ACTA IURIDICA
Resoviensia

NR 2(37)/2022

pod redakcją naukową
Katarzyny Szwed

„Acta Iuridica Resoviensia" są kontynuacją
„Zeszytów Naukowych Uniwersytetu Rzeszowskiego.
Seria Prawnicza. Prawo"

WYDAWNICTWO
UNIWERSYTETU RZESZOWSKIEGO
RZESZÓW 2022

Redaktor naczelny:
dr hab. ANNA KOŚCIÓŁEK, prof. UR

Z-ca redaktora naczelnego:
dr WOJCIECH J. KOSIOR, LL.M.

Redaktorzy tematyczni:
dr hab. ELŻBIETA FERET, prof. UR, dr hab. ANETA ARKUSZEWSKA, prof. UR
dr hab. VIKTORIYA SERZHANOVA, prof. UR, dr hab. PIOTR SOWIŃSKI, prof. UR

Redaktor statystyczny:
AGATA JANAS

Sekretarze redakcji:
dr KATARZYNA SZWED, dr JUSTYNA CIECHANOWSKA,
mgr KAMILA POGORZELEC, mgr DANIEL BARCZAK

Rada naukowa:
Prof. dr hab. Stanisław Pieprzny (Uniwersytet Rzeszowski) – Przewodniczący; Prof. dr hab. Elżbieta Ura (Uniwersytet Rzeszowski); Prof. dr hab. Stanisław Sagan (Uniwersytet Rzeszowski); dr hab. Renata Świrgoń-Skok, prof. UR (Uniwersytet Rzeszowski); dr hab. Maciej Rzewuski, prof. UWM (Uniwersytet Warmińsko-Mazurski); Doc. JUDr. Dobrovičová Gabriela, CSc. (Pavol Jozef Šafárik University in Košice – Slovakia); Prof. h.c.doc. JUDr. Mária Bujňáková (Pavol Jozef Šafárik University in Košice – Slovakia); Doc. JUDr. Mária Kiovská, CSc. (Pavol Jozef Šafárik University in Košice– Slovakia); Prof. JUDr. Jan Filip, CSc. (Masaryk University – Czech Republic); Prof. Francesco Lucrezi (Università degli Studi di Salerno – Italy); Prof. dr hab. Marina Karaseva-Sentsova (Voronezh State University – Russia); dr doc. Marian Bedrii (Ivan Franko National University of Lviv – Ukraine); Prof. univ. dr. Ioan Leş (Lucian Blaga University of Sibiu – Romania); Assoc. Prof. PhD. Ioan Ganfalean (University „1 Decembrie 1918" of Alba Iulia – Romania); Lect. PhD. Miruna Mihaela Tudorascu (University „1 Decembrie 1918" of Alba Iulia – Romania); Víctor Hugo Ramírez Lavalle (Universidad Iberoamericana Puebla – Mexico); Professor Dr. Lecturer Irene Bajo Garcia (Universidad de Alicante – Spain); Prof. Ph.D. Evhen Tsybulenko (Tallinn University of Technology – Estonia); Prof. Ph.D. Tanel Kerikmäe (Tallinn University of Technology – Estonia); Prof. Angelo Viglianisi Ferraro (University "Mediterranea" of Reggio Calabria – Italy)

Opracowanie redakcyjne i korekta
BERNADETA LEKACZ

Opracowanie techniczne
EWA KUC

Projekt okładki
JULIA SOŃSKA-LAMPART, WOJCIECH PĄCZEK

Łamanie
EWA BLICHARZ

Copyright by
Wydawnictwo Uniwersytetu Rzeszowskiego
Rzeszów 2022

ISSN 2720-0574; DOI: 10.15584/actaires
Wersją pierwotną czasopisma jest wersja drukowana

1953

WYDAWNICTWO UNIWERSYTETU RZESZOWSKIEGO
35-959 Rzeszów, ul. prof. S. Pigonia 6, tel. +48 17 872 13 69, tel./fax +48 17 872 14 26
e-mail: wydaw@ur.edu.pl; https://wydawnictwo.ur.edu.pl
wydanie I; format B5; ark. wyd. 20,70; ark druk. 19,25; zlec. red. 42/2022

Druk i oprawa: Drukarnia Uniwersytetu Rzeszowskiego

ACTA IURIDICA RESOVIENSIA Nr 2(37)/2022

ISSN 2720-0574

SPIS TREŚCI

ARTYKUŁY

BEATA BACHURSKA
Konstytucyjne aspekty udziału referendarza sądowego w postępowaniu karnym 9

PAULA BIAŁKOWSKA
Types and characteristics of guarantees designed to protect professional secrecy in the performance of the profession of lawyer in Polish law 21

LESZEK BIELECKI
Umowa przedsięwzięcia wykonanego przez spółkę celową w ustawie o partnerstwie publiczno-prywatnym. Zarys charakterystyki prawnej wraz z elementami statystycznej efektywności w latach 2016–2020 36

MONIKA CHLIPAŁA
Z problematyki odmowy udzielenia aktu warunkowanego przyrzeczeniem administracyjnym 52

ŁUKASZ CORA
Tajemnica adwokacka w polskim procesie karnym – w kierunku *attorney-client privilege*? ... 66

RENATA CYBULSKA
Obywatelska inicjatywa uchwałodawcza jako forma współpracy mieszkańców z gminą, powiatem i województwem 77

CEZARY DZIERZBICKI
Spór pomiędzy e-Sądem a sądem właściwości ogólnej o przepisy Kodeksu postępowania cywilnego przed nowelizacją czy po nowelizacji 86

LIDIA K. JASKUŁA
Administracji publicznej współpraca z prasą – przykra konieczność czy szansa? 117

PIOTR KOBYLSKI
Sprzeciw od decyzji kasatoryjnej. Wybrane aspekty relacji między obywatelami i administracją 134

MAGDALENA KRUCZEK
Nowe standardy opieki okołoporodowej a pandemia – wybrane zagadnienia prawne 145

BARTŁOMIEJ KRUPOWICZ
Zawezwanie do próby ugodowej a przerwanie biegu przedawnienia – rozważania na kanwie wyroku Sądu Najwyższego z dnia 17 czerwca 2021 r., sygn. II CSKP 104/21 163

MACIEJ KRUŚ
Współpraca gminy, inwestora i społeczeństwa w sprawie realizacji inwestycji mieszkaniowej w oparciu o specustawę mieszkaniową – jako przykład stosowania w administrowaniu „teorii dwóch kroków" oraz nieformalnych sposobów działania 181

EWA KUBAS
The principle of democracy and solidarity and public collections 196

SABINA KUBAS
Partial membership of an international organization 204

ZOFIA KUBICKA-GRUPA
Przepisy Kodeksu postępowania cywilnego regulujące postępowanie w sprawach dotyczących uprowadzenia dziecka za granicę wobec zmiany rozporządzenia Bruksela IIa 210

KATARZYNA MEŁGIEŚ
Zadania państwa związane z epidemią choroby zakaźnej 218

IZABELA OLEKSY-PIESIK
Współdziałanie w zakresie profesjonalizacji zamówień publicznych 246

PRZEMYSŁAW WILCZYŃSKI
Podmioty niepubliczne a decentralizacja i dekoncentracja władztwa administracji publicznej 260

MIKOŁAJ WOJCIESZEK
Administracyjnoprawne aspekty stwierdzenia zgonu 273

GLOSA

KAROL RYSZKOWSKI
Funkcja balkonu jako okoliczność istotna dla ustalania jego statusu własnościowego – glosa do wyroku Sądu Najwyższego (3) z dnia 6 marca 2015 r., sygn. III CSK 195/14 289

SPRAWOZDANIE

ALEKSANDRA WRÓBEL, MACIEJ CUPRYŚ
Seminarium Naukowe o Prawach Kobiet „Temida też była kobietą" sprawozdanie z cyklu seminariów naukowych organizowanych na Uniwersytecie Rzeszowskim 301

AFILIACJE 304

ACTA IURIDICA RESOVIENSIA Nr 2(37)/2022

ISSN 2720-0574

CONTENTS

ARTICLES

BEATA BACHURSKA
Constitutional aspects of the court referendary's patricipation in criminal proceedings ... 9

PAULA BIAŁKOWSKA
Types and characteristics of guarantees designed to protect professional secrecy in the performance of the profession of lawyer in Polish law ... 21

LESZEK BIELECKI
Agreement for a project carried out by a special purpose vehicle in the Act on public-private partnership. Outline of the legal characteristics with elements of statistical effectiveness in the years 2016–2020 ... 36

MONIKA CHLIPAŁA
The issues of refusal to grant an act conditioned by an administrative promise ... 52

ŁUKASZ CORA
Attorney-client privilege in Polish criminal proceedings – towards *an attorney-client privilege*? ... 66

RENATA CYBULSKA
Citizens resolution initiative as a form a cooperation of citizens with the commune, cooperation of citizens with the commune ... 77

CEZARY DZIERZBICKI
Legal dispute between e-court and courts of general jurisdiction concerning the regulations of Code of Civil Procedure before amendment or after adendment? ... 86

LIDIA K. JASKUŁA
Public administration cooperation with the press – an unpleasant necessity or an opportunity? ... 117

PIOTR KOBYLSKI
Objective to the clearance decision. Selected aspects of the relationship between citizens and administration ... 134

MAGDALENA KRUCZEK
New standards of perinatal care and the pandemic – selected legal issues ... 145

BARTŁOMIEJ KRUPOWICZ
Summon to a conciliation hearing and the matter of interruption of limitation periods of a claim – considerations on the ground of supreme court judgment of 17 June 2021, II CSKP 104/21 ... 163

MACIEJ KRUŚ
Cooperation of the commune, investor and the society of the implementation of a housing investment based on the special purpose flat construction act – as an example of application in administration of the "Two-step theory" and informal ways of operation 181

EWA KUBAS
The principle of democracy and solidarity and public collections 196

SABINA KUBAS
Partial membership of an international organization 204

ZOFIA KUBICKA-GRUPA
Proceedings in cases of international child abduction under the Polish Code of Civil Procedure in the face of recast of the Brussels IIa Regulation 210

KATARZYNA MEŁGIEŚ
State tasks related to the outbreak of communicable disease 218

IZABELA OLEKSY-PIESIK
Cooperation in the area of professionalisation of public procurement 246

PRZEMYSŁAW WILCZYŃSKI
Non-public entities and the phenomena of decentralization and deconcentration of public administration authorities 260

MIKOŁAJ WOJCIESZEK
Administrative legal aspects of causes of deaths 273

GLOSSES

KAROL RYSZKOWSKI
The function of the balcony as a circumstance for the establishment of its property status – glossary for the judgment of the supreme court (3) of 6 March 2015, III CSK 195/14 289

CONFERENCE REPORT

ALEKSANDRA WRÓBEL, MACIEJ CUPRYŚ
Scientific Seminar on Women's Rights "Themis was also a woman" report on a series of scientific seminars organized at the University of Rzeszów 301

AFFILIATIONS 304

ARTYKUŁY

ACTA IURIDICA RESOVIENSIA Nr 2(37)/2022

ISSN 2720-0574 DOI: 10.15584/actaires.2022.2.1

Beata Bachurska

Uniwersytet Rzeszowski
ORCID: 0000-0001-5656-9069

KONSTYTUCYJNE ASPEKTY UDZIAŁU REFERENDARZA SĄDOWEGO W POSTĘPOWANIU KARNYM

Nowelizacja polskiej procedury karnej z 2013 r.[1] 1 lipca 2015 r. poszerzyła grupę uczestników postępowania karnego o referendarza sądowego. Wskutek tego zabiegu legislacyjnego referendarz sądowy występuje obecnie we wszystkich polskich współczesnych sądowych procedurach prawnych. Zmiana ustawy z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks postępowania karnego[2] w tym zakresie miała sprzyjać zasadzie sprawności procesu i odciążyć sędziów od czasochłonnych, chociaż często nieskomplikowanych pod względem prawnym czynności[3].

Choć ostatnie 6 lat obfitowało w liczne, nie zawsze trafione nowelizacje procedury karnej[4], ustawodawca zdaje się nie cenić instytucji referendarza sądowego, czego przejawem jest brak działań ukierunkowanych na poszerzenie jego kompetencji procesowych. Niniejsze opracowanie ma odpowiedzieć na pytanie, czy owa niechęć jest uzasadniona i czy obecnie istnieją jakiekolwiek – merytoryczne lub ustrojowe – przeszkody, by instytucja referendarza sądowego była rozwijana.

Już na wstępie należy zaznaczyć, że Konstytucja RP[5] nie zawiera żadnych bezpośrednich norm dotyczących udziału referendarza sądowego w postępowaniu karnym, co nie oznacza, że akt ten jest obojętny dla omawianej problematyki.

[1] Ustawa z dnia 27 września 2013 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania karnego oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. 2013, poz. 1247 ze zm.).

[2] Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks postępowania karnego (Dz.U. 2021, poz. 534 ze zm.), dalej: k.p.k.

[3] Uzasadnienie rządowego projektu ustawy o zmianie ustawy – Kodeks postępowania karnego, ustawy – Kodeks karny i niektórych innych ustaw, druk nr 870, http://www.sejm.gov.pl/Sejm7.nsf/druk.xsp?nr=870 (1.03.2022), s. 22.

[4] 34 nowelizacje.

[5] Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r. (Dz.U. 1997, nr 78, poz. 483 ze zm.).

Pierwszorzędne znaczenie ma bowiem zasada prawna unormowana w art. 2 Konstytucji z 1997 r., która stanowi najszerszą normę kompetencyjną oraz wytyczną interpretacyjną dla dalszych przepisów. Zgodnie z jej brzmieniem Rzeczpospolita Polska jest demokratycznym państwem prawnym urzeczywistniającym zasady sprawiedliwości społecznej. Jej kształt jedynie w ograniczonym zakresie poddaje się woli ustawodawcy. Oznacza to, że funkcjonowanie władzy państwowej jest prawnie związane, a jej organy mają obowiązek działania na podstawie i w granicach prawa[6].

Artykuł 10 Konstytucji RP, który stanowi *expressis verbis*, że ustrój Rzeczypospolitej Polskiej opiera się na podziale i równowadze władzy ustawodawczej – sprawowanej przez Sejm i Senat, władzy wykonawczej – sprawowanej przez Prezydenta i Radę Ministrów oraz władzy sądowniczej, która jest sprawowana przez sądy i trybunały. Jest to jedna z podstawowych konstytucyjnych zasad polskiego ustroju, która ma za zadanie oddalić niebezpieczeństwo despotyzmu państwowego i jednowładztwa[7]. Już Monteskiusz[8] podkreślał, że nie ma „wolności, jeśli władza sądowa nie jest oddzielona od prawodawczej i wykonawczej. Gdyby była połączona z władzą prawodawczą, władza nad życiem i wolnością obywateli byłaby dowolną, sędzia bowiem byłby prawodawcą. Gdyby była połączona z władzą wykonawczą, sędzia mógłby mieć siłę ciemiężyciela".

Wynika z tego, że władza sądownicza jest instytucjonalnie uprawniona do samodzielnego wykonywania powierzonych jej funkcji konstytucyjnych. Została ona powołana do oceny prawidłowości stanowienia i stosowania obowiązujących w państwie przepisów prawa, w tym również ratyfikowanych umów międzynarodowych (art. 87 Konstytucji RP), oraz do podejmowania prawnie wiążących rozstrzygnięć (art. 173 i n. Konstytucji RP). W ramach monopolu władzy państwowej sądy i trybunały wydają wyroki w imieniu Rzeczypospolitej Polskiej (art. 174 Konstytucji RP).

Niezmiernie istotne jest, że zasada podziału władzy nie ma znaczenia wyłącznie organizacyjnego, jej celem jest bowiem ochrona praw człowieka przez uniemożliwienie nadużywania władzy przez którykolwiek ze sprawujących ją organów[9]. W ramach władzy sądowniczej ustrojodawca uregulował jedynie status sędziów, którym w dalszych przepisach Konstytucji RP przypisał przymioty określające ich pozycję ustrojową. Pozycja ustrojowa referendarza sądowego określona została natomiast na szczeblu ustawowym.

---

[6] P. Winczorek, *Komentarz do Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r.*, Warszawa 2000, s. 15.

[7] *Ibidem*, s. 21.

[8] Monteskiusz, *O duchu praw*, t. I, Warszawa 1957, s. 244.

[9] Orzeczenie TK z dnia 9 listopada 1993 r., sygn. K 11/93, OTK 1993, z. 2, poz. 37. Orzeczenie wprawdzie pochodzi z czasów przedkonstytucyjnych, jednak nie ulega wątpliwości zachowanie jego pełnego znaczenia do interpretacji komentowanego artykułu. Za: *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz. I*, red. L. Garlicki, M. Zubik, Warszawa 2016, s. 331 i n.

Władza sądownicza przysługuje ściśle określonym przez Konstytucję RP podmiotom, tj. sądom i trybunałom. Aktualne regulacje konstytucyjne wykluczają możliwość delegowania wykonywania władzy sądowniczej na inne podmioty. Nie wyklucza to jednak legalności działania innych organów, które zostały utworzone, aby rozstrzygać spory prawne, jeżeli mają one swoje umocowanie w przepisach. Organy te nigdy jednak nie wydają rozstrzygnięć w imieniu Rzeczypospolitej Polskiej, a legalność wydawanych przez nie decyzji procesowych może podlegać kontroli państwowej władzy sądowniczej[10].

Z konstytucyjnej zasady podziału władz wynika również, że dla każdej władzy – w tym też sądowniczej – konieczne było wyodrębnienie wyspecjalizowanych organów państwowych, którym przyporządkowane są określone funkcje, zadania i kompetencje. Oznacza to, że dla prawnie skutecznej realizacji celów powierzonych przez ustawodawcę niezbędne jest podjęcie całego ciągu czynności prawnych i faktycznych, w którym uczestniczyć muszą, i to w ściśle określonej sekwencji, wszystkie te organy. Niewątpliwie także referendarz sądowy poprzez realizację powierzonych mu uprawnień jest jednym z takich ogniw. Wprawdzie nie wykonuje on władzy sądowniczej, jednak poprzez wypełnianie przydzielonych mu zadań pośrednio przyczynia się do jej realizowania przez sądy powszechne.

Zgodnie z brzmieniem art. 32 ust. 1 Konstytucji RP wszyscy są wobec prawa równi i wszyscy mają prawo do równego traktowania przez władze publiczne. Z przepisu tego wnika kolejna konstytucyjna zasada, tj. zasada równości. Oznacza ona, że wszelkie podmioty, które charakteryzują się w równym stopniu pewną konkretną cechą istotną (relewantną), powinny być traktowane równo, a więc zgodnie z jednakową miarą, bez różnicowania zarówno dyskryminującego, jak i faworyzującego[11]. Jeżeli prawodawca wedle jakiejkolwiek kategorii różnicuje podmioty prawa charakteryzujące się wspólną cechą istotną, to powoduje odstępstwo od zasady równości.

Na tle tej normy pojawiły się wątpliwości, czy zasada równości pozostaje zachowana, jeśli niektóre czynności w procesie, w tym również w procesie karnym, może wykonywać zarówno referendarz sądowy, jak i sędzia, czy osoby, wobec których te czynności są podejmowane, są równe wobec prawa.

W kontekście tej zasady Trybunał Konstytucyjny podjął rozważania, czy przepis, który uprawnia referendarza sądowego do wykonania konkretnej czynności, jest niezgodny z zasadą równości jako różnicujący obywateli na tych, których wniosek może być rozpoznany przez sędziego i wówczas rozpatrywany jest w ramach dwóch instancji sądowych, oraz tych, których analogiczny wniosek rozpatrywany jest tylko w ramach jednej, poziomej instancji sądowej kontrolującej orzeczenie referendarza sądowego. Jak wynika jednak z uzasadnienia

[10] A. Wasilewski, *Władza sądownicza w Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej*, „Państwo i Prawo" 1998, z. 7, s. 6.

[11] Wyrok TK z dnia 5 listopada 1997 r., sygn. K 22/97, OTK ZU 1997, z. 3–4, poz. 41.

do tego wyroku, sformułowany w ten sposób zarzut opiera się na błędnym założeniu, że obie grupy osób powinny mieć zagwarantowane prawo do dwukrotnego rozpatrzenia ich wniosków przez niezależne i niezawisłe sądy. Skoro bowiem do podjęcia danej czynności uprawniony został referendarz sądowy, to znaczy, że nie stanowi ona formy wymierzania sprawiedliwości, a zatem dopuszczalne jest nawet, by w ogóle sąd w tej sprawie nie orzekał w pierwszej instancji. Wystarczy, aby w obu przypadkach decyzja wydana przez organ niesądowy została następnie zweryfikowana w kolejnej instancji będącej instancją sądową. Obie grupy wnioskodawców mają takie prawo zagwarantowane, gdyż od decyzji sądu mogą wnieść zażalenie, a od decyzji referendarza – skargę. Należy podzielić takie stanowisko Trybunału Konstytucyjnego, tym bardziej że w postępowaniu karnym strona bez przeszkód może doprowadzić do wycofania z obrotu prawnego rozstrzygnięcia referendarza sądowego i wydania danej decyzji procesowej przez sąd w obu instancjach.

Co również istotne, Trybunał Konstytucyjny zważył, że przyjęte przez ustawodawcę rozwiązanie polegające na przydzieleniu tej samej kompetencji dwóm różnym rodzajom organów państwowych zapewne może mieć charakter tymczasowy i być może zakończy się całkowitym zwolnieniem sędziów od rozpoznawania takich wniosków. Ustawodawca, odciążając w tym zakresie sądy, zmierza bowiem do zagwarantowania pełniejszej realizacji prawa stron do rozstrzygnięcia przez sąd ich sprawy bez nieuzasadnionej zwłoki. Uznano zatem, ustosunkowując się do sformułowanego powyżej zarzutu, że to właśnie obecna regulacja gwarantuje stronom rozpoznanie w drugiej instancji ich sprawy na równych zasadach, ponieważ w obu wypadkach sprawę tę rozpoznaje sąd, który wydaje ostateczne rozstrzygnięcie w tym przedmiocie[12].

Zagadnienie dotyczące miejsca zajmowanego przez referendarza sądowego w polskim systemie sądownictwa nabiera szczególnego charakteru w świetle art. 45 ust. 1 Konstytucji RP, który ustanawia zasadę prawa do sądu. W świetle tego przepisu każdy ma prawo do sprawiedliwego i jawnego rozpatrzenia sprawy bez nieuzasadnionej zwłoki przez właściwy, niezależny, bezstronny i niezawisły sąd. Wyłączenie jawności rozprawy może nastąpić ze względu na moralność, bezpieczeństwo państwa i porządek publiczny oraz ochronę życia prywatnego stron lub inny ważny interes prywatny. Wyrok ogłaszany jest publicznie.

Tożsame uregulowanie znajduje się w art. 77 ust. 2 Konstytucji RP, który stanowi, że ustawa nie może nikomu zamykać drogi sądowej dochodzenia naruszonych wolności lub praw.

Rozwinięciem wskazanych przepisów są regulacje zawarte w Rozdziale VIII Konstytucji RP *Sądy i trybunały*. Z brzmienia art. 175 ust. 1 Konstytucji RP wynika, że wymiar sprawiedliwości w Rzeczypospolitej Polskiej sprawują: Sąd Najwyższy, sądy powszechne, sądy administracyjne oraz sądy wojskowe. Natomiast

[12] Wyrok TK z dnia 1 grudnia 2008 r., sygn. P 54/07, OTK-A 2008, z. 10, poz. 171.

art. 177 Konstytucji RP stanowi, że sądy powszechne sprawują wymiar sprawiedliwości we wszystkich sprawach z wyjątkiem spraw ustawowo zastrzeżonych dla właściwości innych sądów.

Doprecyzowaniem wskazanych wyżej regulacji jest art. 2 ust. 1 u.s.p., zgodnie z którym zadania z zakresu wymiaru sprawiedliwości wykonują sędziowie. Wynika zatem z tego, że również w drodze ustaw zwykłych referendarzowi sądowemu nie powierzono zadań polegających na wymierzaniu sprawiedliwości.

W świetle tych uregulowań warto także omówić zasadę prawa do sądu, ponieważ na jej tle oraz w kontekście obowiązywania zasady sądowego wymiaru sprawiedliwości pojawiły się wątpliwości natury konstytucyjnej wobec udziału referendarza w procesie.

Prawo do sądu ma charakter zasady ustrojowej, którą należy rozpatrywać w kontekście kategorii praw człowieka i obywatela. Ewentualne wątpliwości, które nasuwają się przy jej interpretacji, należy tłumaczyć na rzecz prawa do sądu, by zapewnić możliwie jak najszerszą ochronę prawną podmiotowi żądającemu realizacji tego prawa.

Konstytucyjne prawo do sądu zawiera nie tylko prawo dostępu do sądu, tj. prawo do uruchomienia procedury przed niezależnym, niezawisłym i bezstronnym sądem, prawo do właściwego ukształtowania procedury sądowej, tzn. rzetelnego i publicznego procesu zgodnie z wymogami sprawiedliwości i jawności, ale także prawo do wyroku sądowego, tj. prawo do uzyskania wiążącego rozstrzygnięcia danej sprawy przez sąd[13]. Potwierdzając wskazaną tezę, należy podkreślić, że warunkiem jednocześnie koniecznym i podstawowym dla realizacji tego prawa jest sprawne działanie całej struktury sądownictwa. W innym wypadku jeszcze długo aktualność zachowa rozróżnienie poczynione przez Trybunał Konstytucyjny pomiędzy formalną a materialną, tj. rzeczywistą realizacją prawa do sądu. Ta pierwsza rozumiana jest jako stworzenie w sensie ogólnym dostępu do drogi sądowej, ta druga natomiast jako faktyczna możliwość dochodzenia przez uprawnionych ochrony ich interesów przed sądem wyposażonym w kompetencję rozpoznania sprawy ze skutkiem zapewniającym realizację ich roszczeń[14].

Zasada dostępu obywateli do sądu w celu umożliwiania im obrony interesów przed niezawisłym organem kierującym się wyłącznie obowiązującym w państwie prawem jest jednym z fundamentalnych założeń demokratycznego państwa prawnego. Prawo jednostki do rzetelnego i publicznego procesu, w którym są rozstrzygane jej prawa o charakterze karnym, administracyjnym oraz cywilnym,

---

[13] Taką formułę prawa do sądu przyjmuje się w licznych orzeczeniach, m.in. wyrok TK z dnia 9 czerwca 1998 r., sygn. K 28/97, OTK 1998, nr 4, poz. 50; wyrok TK z dnia 16 marca 1999 r., sygn. SK 19/98, OTK 1999, nr 3, poz. 36; wyrok TK z dnia 10 maja 2000 r., sygn. K 21/99, OTK 2000, nr 4, poz. 109; wyrok TK z dnia 2 lipca 2003 r., sygn. K 25/01, OTK-A 2003, nr 6, poz. 60; J. Oniszczuk, *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej w orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego*, Kraków 2000, s. 367, 379.

[14] Uchwała TK z dnia 25 stycznia 1995 r., sygn. W 14/94, OTK 1995, nr 1, poz. 19.

wynika z powołanej wyżej, zawartej w art. 2 Konstytucji RP dyrektywy, iż Polska jest państwem prawnym[15].

W literaturze[16] podkreśla się jednak, że uregulowanie znajdujące się w art. 45 Konstytucji RP nie jest wolne od wad. Wskazanie na sąd jako organ rozpatrujący sprawę jest zbyt szerokie, gdyż obywatel nie udaje się z każdą sprawą do sądu, a zatem wskazuje się, że Konstytucja RP powinna stanowić np. o sporach albo o rozstrzyganiu zarzutów naruszenia prawa.

Do kategorii praw, o których rozstrzyga sąd sprawujący wymiar sprawiedliwości, należą zarówno te, które są objęte bezpośrednio gwarancjami konstytucyjnymi, jak i wszelkie inne prawa, których istnienie wynika z całokształtu obowiązujących regulacji prawa materialnego. Ewentualne zawężenie przez ustawodawcę pojęcia *sprawa* powinno być niezwykle ostrożnie, by nie doprowadzić do nieznajdującego uzasadnienia ograniczenia prawa do sądu[17].

Konstytucyjne prawo do sądu obejmuje nie tylko prawo do uruchomienia postępowania sądowego, odpowiednio ukształtowanej procedury sądowej oraz uzyskania wiążącego rozstrzygnięcia, ale także prawo do odpowiedniego ukształtowania ustroju i pozycji organów rozpoznających sprawy. Interes publiczny, jakim jest podtrzymywanie zaufania do instytucji wymiaru sprawiedliwości, obliguje prawodawcę do zagwarantowania maksymalnie obiektywnego obrazu osób zaufania publicznego, które realizują funkcję orzeczniczą w imieniu państwa[18].

W świetle powyższych uregulowań konstytucyjność instytucji referendarza sądowego w jej aktualnym stanie była przedmiotem rozpoznania przez Trybunał Konstytucyjny[19]. Jego rozważania koncentrowały się przede wszystkim wokół kwestii jednoczesnego powierzenia sędziom i referendarzom sądowym analogicznych kompetencji w procesie cywilnym, co miałoby naruszać zasadę monopolu sądów w zakresie wymiaru sprawiedliwości, a ponadto pozwalać na delegowanie referendarzom sądowym zadań, które dotychczas zastrzeżono dla sędziów – przez co ustawodawca zdaje się kwalifikować daną czynność raz jako wymierzanie sprawiedliwości, a innym razem jako ochronę prawną. Te rozważania pozostają aktualne wobec udziału referendarza sądowego w procesie karnym, choć w dacie wyrokowania Trybunał się nimi nie mógł zająć.

Trybunał Konstytucyjny uznał, że powierzenie sądom powszechnym czynności innych niż sprawowanie wymiaru sprawiedliwości nie narusza standardu konstytucyjnego. Po pierwsze, zastosowanie językowych reguł wykładni w połączeniu z ro-

[15] Orzeczenie TK z dnia 7 stycznia 1992 r., sygn. K 8/91, OTK 1992, nr 1, poz. 5.

[16] P. Sarnecki, *Władza sądownicza w Konstytucji RP z dnia 2 kwietnia 1997 r.*, „Rejent" 1997, nr 5, s. 132–133.

[17] J. Juchniewicz, *O granicy swobody ustawodawcy w kształtowaniu prawa do sądu*, „Przegląd Prawa Konstytucyjnego" 2016, nr 3(31), s. 42.

[18] J. Sobczak, *Przepisy płacowe sędziów sądów powszechnych a wzorce konstytucyjne*, „Państwo i Prawo" 2008, z. 11, s. 84.

[19] Wyrok TK z dnia 12 maja 2011 r., sygn. P 38/08, OTK-A 2011, nr 4, poz. 33.

zumowaniem *a contrario* jest nieuprawnione w odniesieniu do art. 175 ust. 1 Konstytucji RP w świetle zasad interpretacji ustawy zasadniczej. Z uwagi na treść i funkcję norm konstytucyjnych ograniczone jest stosowanie tego rozumowania i każdorazowo wymaga uzasadnienia. Ponadto w procesie wykładni z konieczności logicznej oraz z powodu funkcji norm konstytucyjnych należy uwzględniać jej systemowe i funkcjonalne reguły. Po drugie, o możliwości powierzenia sądom zadań innych niż sprawowanie wymiaru sprawiedliwości decydują: art. 101 ust. 1, art. 125 ust. 4 oraz art. 129 ust. 1 Konstytucji RP. Po trzecie, w art. 165 ust. 2 Konstytucji RP powierzono sądom zadanie „ochrony" samodzielności jednostek samorządu terytorialnego, które nie jest rozpatrywaniem sporów w rozumieniu art. 45 ust. 1 Konstytucji RP, a ochrona ta nie jest tożsama z prawem do sądu. Pojęcie sądowej ochrony samodzielności akcentuje aspekt przedmiotowy mechanizmów ochrony ukierunkowanych na zapewnienie prawidłowego wykonywania zadań publicznych oraz zakłada pozostawienie szerszej swobody ustawodawcy co do wyboru sposobów jej urzeczywistnienia. Po czwarte, sądom administracyjnym powierzono rozstrzyganie o istnieniu lub nieistnieniu kompetencji na tle konkretnych sytuacji jednostkowych, w których organy samorządu terytorialnego i administracji rządowej uznały się za właściwe do podjęcia albo niewłaściwe do podjęcia aktu (art. 166 ust. 3 Konstytucji RP). Po piąte, sądom powierzona została funkcja organu rejestrowego, który orzeka o odmowie rejestracji lub zakazie działania zrzeszenia (art. 58 ust. 2 Konstytucji RP). Wreszcie po szóste, sądom administracyjnym powierzono zadanie kontroli legalności aktów organów samorządu terytorialnego oraz organów administracji rządowej, która ma charakter abstrakcyjnej kontroli sprawowanej w oderwaniu od konkretnej sprawy administracyjnej (art. 184 zd. 2 Konstytucji RP). Chodzi o wykraczające ponad sprawowanie wymiaru sprawiedliwości zadanie sądów, jakim jest kontrola legalności prawa.

W konsekwencji Trybunał Konstytucyjny stwierdził, że Konstytucja RP powierza sądom dwojakiego rodzaju zadania. Z jednej strony sprawują one wymiar sprawiedliwości, z drugiej zaś wykonują inne zadania, które nie polegają na rozstrzyganiu spraw w rozumieniu art. 45 ust. 1 Konstytucji RP. Ponadto sądy mają jeszcze inne kompetencje nieokreślone w Konstytucji RP, gdyż akt ten nie wyklucza ustawowego powierzenia im dodatkowych zadań.

Trybunał Konstytucyjny podkreślił też, że referendarze zostali upoważnieni do wykonywania oznaczonych czynności w postępowaniu sądowym – innych niż sprawowanie wymiaru sprawiedliwości. Natomiast z zastosowania językowych i systematycznych reguł wykładni norm konstytucyjnych, a także Prawa o ustroju sądów powszechnych wynika, że ich działalność nie jest sprawowaniem wymiaru sprawiedliwości. Uprawnienie zaś jednocześnie sędziów i referendarzy sądowych do wykonywania tego samego rodzaju czynności z zakresu ochrony prawnej nie narusza *per se* prawa do sądu. Brak jest bowiem w Konstytucji RP przepisów, które zabraniałyby ustawodawcy podjąć decyzję o zaangażowaniu urzędnika sądowego w rozstrzygnięcie sporu o prawo. Na poziomie konstytucyjnym nie uregulowano wprost kwestii liczby organów prowadzących postępowanie mające na celu roz-

strzygnięcie sprawy, co w konsekwencji pozwala zarówno na rozdzielanie czynności podejmowanych w celu rozpatrzenia sprawy między różne organy władzy publicznej, jak i na różnicowanie zasad postępowania dla poszczególnych organów. Istotne jest natomiast z konstytucyjnego punktu widzenia, aby ostateczne i wiążące rozstrzygnięcie sprawy należało do sądu sprawującego wymiar sprawiedliwości.

Skoro zatem ustawodawca zdecydował się na powierzenie referendarzom sądowym uprawnień sądu w zakresie wykonywania zadań ochrony prawnej – w ramach struktur władzy sądowniczej – to istotne jest, aby służyło ono skutecznej ochronie prawnej podmiotów, ochronie konstytucyjnych praw i wolności oraz odpowiadało konstytucyjnej zasadzie sprawiedliwości proceduralnej, zasadzie sprawności i rzetelności działań organów władzy publicznej. Ponadto podmiot, któremu powierzono oznaczone zadania z zakresu ochrony prawnej, musi mieć zagwarantowane warunki: stabilności zatrudnienia, bezstronności i niezależności od innych organów władzy publicznej. W ocenie Trybunału Konstytucyjnego status referendarza sądowego w obecnie obowiązującym kształcie odpowiada tym kryteriom.

Mając na uwadze powyższe, uniwersalizm sądów w zakresie sprawowania wymiaru sprawiedliwości ma im stworzyć możliwość ostatecznego osądzenia każdej sprawy, w której występuje spór o prawo. Nie oznacza to jednak, że wszelkie spory, które dotyczą praw, wolności i obowiązków jednostki, muszą być rozstrzygane przez sądy, z uwagi na współistniejący system podmiotów pozasądowych wyposażonych przez ustawodawcę w funkcje orzecznicze. W stosunku do nich zawsze jednak przysługuje sądom pozycja nadrzędna, polegająca na możliwości weryfikacji prawidłowości każdego rozstrzygnięcia.

Ustawa zwykła jest niezgodna z Konstytucją RP, jeśli zawiera niezgodność formalną (tzn. została wadliwie uchwalona, np. gdy do jej uchwalenia doszło przy braku wymaganego kworum) bądź niezgodność materialną (tzn. jeśli jej treść jest sprzeczna z ustawą zasadniczą, np. godzi w hierarchicznie wyższą normę konstytucyjną). Ostatnim kryterium niekonstytucyjności w zakresie kontroli norm jest niezgodność kompetencyjna (istotna przy kontroli rozporządzeń). Orzekanie o zgodności aktów normatywnych leży w gestii Trybunału Konstytucyjnego[20].

Trybunał Konstytucyjny potwierdził konstytucyjność pozycji referendarza sądowego, który uzyskał umocowanie do wykonywania zadań z zakresu ochrony prawnej, odciążając tym samym sąd od wykonywania czynności pozaorzeczniczych, niebędących sprawowaniem wymiaru sprawiedliwości. Orzecznictwo Trybunału pozycjonuje ponadto miejsce referendarza sądowego w strukturze sądownictwa. Aby jednak referendarz zachowywał swój zgodny z Konstytucją RP status, ustawodawca musi zachować czujność i z rozwagą przekazywać referendarzom kolejne uprawnienia niewkraczające w sprawowanie wymiaru sprawiedliwości.

Choć ustawodawca posługuje się terminami *ochrona prawna* i *wymiar sprawiedliwości*, to jednak ich nie zdefiniował. Ich zakres pojęciowy jest jednak nie-

[20] L. Garlicki, *Polskie prawo konstytucyjne. Zarys wykładu*, Warszawa 2020, s. 417.

zwykle istotny, a jego ustalenie niezbędne do dalszych rozważań. Należy mieć bowiem na względzie przy dokonywaniu oceny uprawnień referendarza sądowego w procesie karnym *de lege lata*, by granica pomiędzy zadaniami z zakresu ochrony prawnej i wymiaru sprawiedliwości nie pozostawiała płynna, a tym samym nie zachodziła wątpliwość, czy w przypadku konkretnych uprawnień doszło do naruszenia postanowień Konstytucji RP.

Przez ochronę prawną należy rozumieć prawnie zorganizowaną działalność, której celem w ujęciu przedmiotowym jest ochrona porządku prawnego, natomiast w ujęciu podmiotowym – ochrona indywidualnych praw podmiotowych człowieka i obywatela. Podstawowym założeniem ochrony prawnej rozumianej *sensu largo* jest stanie na straży prawidłowości funkcjonowania porządku prawnego, tj. układu organów i instytucji wyznaczonych przez obowiązujące normy prawne oraz procedur dotyczących rozstrzygania spraw, wpływającego na zachowania podmiotów prawa względem siebie. Definicję ochrony prawnej rozumianej *sensu stricto* przedstawia się jako stałą i zorganizowaną działalność podejmowaną w celu ochrony praw podmiotowych, praw i wolności człowieka i obywatela[21].

Organizacja ochrony prawnej stanowi system organów, środków i instytucji prawnych, które mają realizować funkcję utrzymania w państwie ładu prawnego, nie tylko w celu ochrony podmiotowych praw i wolności człowieka i obywatela, ale także stosunków społecznych, dóbr oraz wartości niezbędnych do prawidłowego funkcjonowania demokratycznego państwa prawa[22]. Skoro zatem przedmiotem „ochrony prawnej" jest ochrona porządku prawnego podmiotów jej podlegających, to zarówno sądy, jak i referendarze sądowi, notariusze, adwokaci, radcowie prawni, prokuratorzy, a także urzędy kontroli są podmiotami, których działalność polega na szeroko rozumianej ochronie prawnej, ale w każdym z tych przypadków istota i cele tej ochrony są różne.

Działalność nazywana ochroną prawną jest jednym z głównych środków ochrony praworządności i ma dla każdego praworządnego państwa istotne znaczenie, zmierza bowiem do zabezpieczenia prawa poprzez zapewnienie jego kompletności, koherencji i harmonii, co w konsekwencji prowadzi do istnienia prawa skutecznego, efektywnego, trwałego, klarownego, przystępnego i legalnego[23].

Definicja pojęcia *ochrona prawna* w ścisłym znaczeniu zależy od zdefiniowania terminu *wymiar sprawiedliwości*, który wyznacza granicę w przekazywaniu kompetencji referendarzom sądowym.

---

[21] J. Szymanek, *System instytucjonalny ochrony prawnej* [w:] *System organów ochrony prawnej w Polsce. Podstawowe instytucje*, red. M. Kruk, Warszawa 2008, s. 26–31; M. Kruk, M. Olszówka, M. Godlewski, M. Jarosz, M. Laskowska, J. Zaleśny, *Ochrona praw i wolności. System instytucjonalne w Rzeczypospolitej Polskiej*, Warszawa 2019, s. 39–40; A. Dragan, D.M. Korzeniowska, A. Krasnowolski, *Organy ochrony prawnej w wybranych krajach Unii Europejskiej*, Warszawa 2011, s. 3.

[22] F. Prusak, *Organy ochrony prawnej*, Warszawa 2003, s. 16.

[23] S. Wronkowska, *Kryteria oceny prawa* [w:] *Przemiany polskiego prawa (1989–1999)*, red. E. Kustra, Toruń 2001, s. 3.

Pod rządami obecnej Konstytucji RP nie całą działalność sądów można objąć pojęciem *wymiar sprawiedliwości*, ponieważ sądy wykonują także zadania niezawierające elementów rozstrzygania sporów o prawo, np. działalność rejestracyjną. Wymiar sprawiedliwości jest natomiast zastrzeżony jedynie dla sądów, dotyczy orzekania o faktach i polega na wyrokowaniu w sprawach zarówno cywilnych, karnych, jak i administracyjnych poprzez podejmowanie konkretnych decyzji władczych o prawach i obowiązkach podmiotów indywidualnych na podstawie norm generalnych i abstrakcyjnych, zgodnie z odpowiednimi przepisami proceduralnymi i normami kompetencji (właściwości) decyzyjnej[24].

W doktrynie wskazuje się też, że wymiar sprawiedliwości jest działalnością państwa polegającą na wiążącym rozstrzyganiu sporów o prawo, w których przynajmniej jedną ze stron jest jednostka lub inny podmiot podobny. Nie oznacza to bynajmniej, aby wszystkie sprawy i spory jednostek musiały być od początku rozstrzygane tylko przez organy orzekające, zawsze jednak sądom przysługiwać musi pozycja nadrzędna, na podstawie której możliwa jest weryfikacja legalności rozstrzygnięcia każdego innego organu orzekającego[25].

Na gruncie postępowania karnego słusznie zdefiniowano wymiar sprawiedliwości jako działalność niezawisłych sądów polegającą na stosowaniu prawa karnego materialnego w trybie przewidzianym przez prawo karne procesowe[26]. Za M. Cieślakiem należy ponadto zaakcentować funkcję rozstrzygania konfliktów karnych i wymierzania kar[27].

W konsekwencji o ile sprawowanie wymiaru sprawiedliwości zawsze polega na rozstrzygnięciu sporu o prawo, o tyle nie każde rozstrzygnięcie sporu o prawo jest sprawowaniem wymiaru sprawiedliwości[28]. Oznacza to, iż wszystkie organy wymiaru sprawiedliwości mają przymiot organu ochrony prawnej, podczas gdy nie wszystkie organy ochrony prawnej są organami wymiaru sprawiedliwości.

Działalność sądów polegająca na stosowaniu prawa, jeśli jej przedmiotem jest stosunek niekonfliktowy, nie stanowi wymiaru sprawiedliwości. Z tego względu w zgodzie z Konstytucją RP pozostaje wyposażenie w drodze ustawy zwykłej podmiotu, który nie będąc sądem, posiada kompetencje sądu, ale wyłącznie w zakresie czynności, które nie polegają na rozstrzyganiu sporów prawnych i są poddane kontroli sądu. Zatem czynności, do których wykonywania w obecnym stanie prawnym uprawnieni są referendarze sądowi, nie mogą polegać na sprawowaniu wymiaru sprawiedliwości, które polega na rozstrzyganiu o prawach i podejmowaniu decyzji w sytuacji istnienia sporu prawnego co do meritum sprawy. Wprawdzie referenda-

[24] J. Kuciński, *Konstytucyjny ustrój państwowy Rzeczypospolitej Polskiej*, Warszawa 2003, s. 228–229, 298–299.

[25] Ł. Korózs, M. Sztorc, *Ustrój sądów powszechnych. Komentarz*, Warszawa 2002, s. 10; L. Garlicki, *Polskie prawo*…, s. 380.

[26] T. Grzegorczyk, J. Tylman, *Polskie postępowanie karne*, Warszawa 2014, s. 51.

[27] M. Cieślak, *Polska procedura karna. Podstawowe założenia teoretyczne*, Warszawa 1984, s. 17.

[28] Wyrok TK z dnia 12 maja 2011 r., sygn. P 38/08, OTK-A 2011, nr 4, poz. 33.

rzom sądowym przyznano w postępowaniu karnym kompetencję do wydawania orzeczeń, to zważyć trzeba, że nie każda decyzja procesowa wydana w ramach postępowania sądowego stanowi wymierzanie sprawiedliwości i w takim kontekście należy dokonywać ich oceny. Okoliczność, że określona czynność wydawana jest w formie orzeczenia, nie przesądza jej charakteru. Znaczące jest bowiem to, czy zmierza ona bezpośrednio do rozstrzygnięcia sporu, czy też jej celem jest zapewnienie prawidłowego toku postępowania sądowego. Natomiast do spraw, o których rozstrzyga sąd sprawujący wymiar sprawiedliwości, należą nie tylko te, które są objęte bezpośrednio gwarancjami konstytucyjnymi, ale także wszelkie inne prawa, których istnienie wynika z całokształtu obowiązujących regulacji prawa materialnego, w tym obejmują one wszelkie sytuacje – bez względu na szczegółowe regulacje proceduralne – w których pojawia się konieczność rozstrzygania o prawach danego podmiotu[29].

W świetle powyższych rozważań nie może budzić wątpliwości, że udział referendarza sądowego w procesie karnym jest zgodny z polskim porządkiem konstytucyjnym oraz uregulowaniami międzynarodowymi. Referendarz sądowy jest instytucją, która poprzez wykonywanie określonych czynności wspiera realizowanie zadań przez organy wymiaru sprawiedliwości. Referendarz sądowy w postępowaniu karnym może wydawać w wypadkach wskazanych w ustawie postanowienia lub zarządzenia oraz polecenia, które zgodnie z ustawą wydaje sąd (art. 93a § 1 i 2 k.p.k.), tzn. wykonuje „czynności należące do sądów" (art. 147 § 1 u.s.p.). Wprowadzenie referendarza sądowego do procesu karnego nie było wprawdzie niezbędne, niemniej inicjatywę usprawnienia stadium jurysdykcyjnego poprzez wprowadzenie podmiotu, który w sposób analogiczny do sądu mógłby realizować określone czynności, należy uznać za godne aprobaty. Jednak to właśnie z obawy o naruszenie konstytucyjnej zasady sprawowania wymiaru sprawiedliwości wyłącznie przez sądy wynika powściągliwość ustawodawcy w przekazywaniu referendarzowi kolejnych uprawnień orzeczniczych[30].

Bibliografia

Cieślak M., *Polska procedura karna. Podstawowe założenia teoretyczne*, Warszawa 1984.

Dragan A., Korzeniowska D.M., Krasnowolski A., *Organy ochrony prawnej w wybranych krajach Unii Europejskiej*, Warszawa 2011.

Garlicki L., *Polskie prawo konstytucyjne. Zarys wykładu*, Warszawa 2020.

Grzegorczyk T., Tylman J., *Polskie postępowanie karne*, Warszawa 2014.

Juchniewicz J., *O granicy swobody ustawodawcy w kształtowaniu prawa do sądu*, „Przegląd Prawa Konstytucyjnego" 2016, nr 3(31).

Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz. I, red. L. Garlicki, M. Zubik, Warszawa 2016.

Korózs Ł., Sztorc M., *Ustrój sądów powszechnych. Komentarz*, Warszawa 2002.

[29] Wyrok TK z dnia 27 maja 2008 r., sygn. SK 57/06, OTK-A 2008, nr 4, poz. 63.

[30] Uchwała SN z dnia 8 grudnia 2005 r., sygn. III CZP 108/05, OSNC 2006, nr 11, poz. 181.

Kruk M., Olszówka M., Godlewski M., Jarosz M., Laskowska M., Zaleśny J., *Ochrona praw i wolności. System instytucjonalne w Rzeczypospolitej Polskiej*, Warszawa 2019.
Kuciński J., *Konstytucyjny ustrój państwowy Rzeczypospolitej Polskiej*, Warszawa 2003.
Monteskiusz, *O duchu praw*, t. I, Warszawa 1957.
Oniszczuk J., *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej w orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego*, Kraków 2000.
Prusak F., *Organy ochrony prawnej*, Warszawa 2003.
Przemiany polskiego prawa (1989–1999), red. E. Kustra, Toruń 2001.
Sarnecki P., *Władza sądownicza w Konstytucji RP z dnia 2 kwietnia 1997 r.*, „Rejent" 1997, nr 5.
Sobczak J., *Przepisy płacowe sędziów sądów powszechnych a wzorce konstytucyjne*, „Państwo i Prawo" 2008, z. 11.
System organów ochrony prawnej w Polsce. Podstawowe instytucje, red. M. Kruk, Warszawa 2008.
Wasilewski A., *Władza sądownicza w Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej*, „Państwo i Prawo" 1998, z. 7.
Winczorek P., *Komentarz do Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r.*, Warszawa 2000.

Streszczenie

Zagadnienie dotyczące miejsca zajmowanego przez referendarza sądowego w polskim systemie sądownictwa nabiera szczególnego charakteru w świetle przepisów Konstytucji RP, a także Prawa o ustroju sądów powszechnych, które wyznaczają zakres zadań, jaki może być powierzony referendarzowi sądowemu w procesie karnym. W obecnym kształcie instytucja ta jest jednak w postępowaniu karnym nieefektywna. Wprawdzie spełnia ona wymóg konstytucyjności, a ustawodawca w sposób legalny delegował określone uprawnienia na rzecz referendarzy sądowych w procesie karnym, to jednak obawa o naruszenie konstytucyjnej zasady sprawowania wymiaru sprawiedliwości wyłącznie przez sądy powstrzymuje ustawodawcę przed dalszym rozwojem tej instytucji.

Słowa kluczowe: referendarz sądowy, sąd, Konstytucja RP, proces karny

CONSTITUTIONAL ASPECTS OF THE COURT REFERENDARY'S PARTICIPATION IN CRIMINAL PROCEEDINGS

Summary

The issue of the place occupied by a court referendary in the Polish judicial system takes on a special character in the light of the provisions of the Constitution of the Republic of Poland, as well as the Law on the System of Common Courts, which determine the scope of tasks that may be entrusted to a court referendary in criminal proceedings. However, as it stands, this institution is ineffective in criminal proceedings. Although it meets the requirement of constitutionality, and the legislator has legally delegated certain powers to court referendaries in criminal proceedings, the fear of violating the constitutional principle of administration of justice only by courts prevents the legislator from further development of this institution.

Keywords: court referendary, court, Constitution of the Republic of Poland, criminal trial

ACTA IURIDICA RESOVIENSIA Nr 2(37)/2022
ISSN 2720-0574 DOI: 10.15584/actaires.2022.2.2

Paula Białkowska
Uniwersytet Łódzki
ORCID: 0000-0002-4639-3001

TYPES AND CHARACTERISTICS OF GUARANTEES DESIGNED TO PROTECT PROFESSIONAL SECRECY IN THE PERFORMANCE OF THE PROFESSION OF LAWYER IN POLISH LAW

The role of professional secrecy primarily reflects the importance of privacy and discretion in social life. In the modern world, where globalization and the rapid development of technology is progressing, information – the flow of which is extremely efficient – and keeping it secret is becoming an ever greater challenge. This pace should be compatible with the pace of changes in the law.

Professional secrecy is – not only for the lawyer's profession but also for current and future clients – a matter of fundamental importance and is a clear identifier of a liberal profession. With its observance, a special degree of social trust is associated with the enforcement of dignified behavior towards their clients, as well as towards their own environment. Without adhering to it, it is difficult to talk about the creation of a full bond between the client and broadly understood legal assistance. The representatives of the doctrine agree that the observance of professional secrecy guarantees the proper performance of the legal profession and enables the protection of individual human rights.

The guarantees are a kind of protective mechanism for goods and legally protected institutions. In the case of professional secrecy in Polish law, they exclude the possibility of reaching certain information or provide for specific sanctions for its violation in connection with broadly understood legal liability. The article attempts to evaluate the effectiveness of guarantees protecting legal professional secrecy in Polish law.

The first ones include absolute evidence bans – no interrogation of the defender and conditional – secrecy protection under Art. 180 of the Code of Criminal Procedure. The second group of guarantees includes civil liability for violation

of personal rights, criminal liability for the offense of violation of professional secrecy and disciplinary liability.

Due to the confidentiality I am discussing, consider the right to remain silent. The provision of Art. 175 § 1 of the Code of Criminal Procedure it provides for the right of the accused and suspect to submit explanations, but also to refuse to submit them without giving any reasons[1]. Refusal to provide explanations in criminal proceedings is a way to defend, and because he accused has no right to lie, their submission cannot be obligatory and he cannot be forced to do so[2]. It is also worth noting that not admitting guilt and showing no repentance can not affect the more severe punishment, because it is only a form of defense[3]. The right to remain silent may be exercised by an express statement as well as, in principle, by no reply whatsoever[4]. Despite the fact that the right to refuse to provide explanations is obviously related to keeping certain content confidential, it should be noted that "granting the accused the right to remain silent on the grounds of professional secrecy would be absurd given the general right to refuse to explain, arising from cited article"[5].

Evidence ban, constituting guarantees, inter alia for professional secrecy, is a peculiar mechanism by which the possibility of reaching certain information is excluded. Evidence ban is defined both as "the inability to take specific evidence resulting from the act", "a rule prohibiting the taking of evidence under certain conditions or creating restrictions in the search or extraction of evidence", as well as in a three-element definition containing inadmissibility of evidence, prohibition of command, bans on the use of evidence[6]. The name "evidence bans" does not fall within the statutory category, while "is a Polish language terminology convention", which means that it sets out legal provisions prohibiting the taking and obtaining of evidence in given conditions, or excluding the possibility of using a specific source or means of evidence in the process[7].

It should be noted that the main purpose of the trial is to decide on the subject of the trial, and thus to determine whether or not substantive law has been violated, and – as appropriate to the decision – to apply or not to apply penalties or criminal measures. Nevertheless, the methods of discovering the truth must comply with the principles of the rule of law, humanism and democracy, and therefore acquired in a way that respects the rights and feelings of the individual

---

[1] The Act of 6 June 1997 – Code of Criminal Procedure (Dz.U. 1997, no. 89, item 555).

[2] T. Grzegorczyk, *Kodeks postępowania karnego*, t. I: *Komentarz do art. 1–467*, Warszawa 2014, p. 599.

[3] *Ibidem*.

[4] *Ibidem*, p. 600.

[5] M. Rusinek, *Tajemnica zawodowa i jej ochrona w polskim procesie karny*, Warszawa 2007, p. 228.

[6] *Ibidem*, p. 23.

[7] *Ibidem*, p. 24.

in criminal proceedings[8]. Thus, procedural authorities should not seek legal discovery "at all costs". This demarcation is necessary to protect intimate details of human life, and thus – basic human rights and freedoms[9]. Its purpose is, inter alia, to use evidentiary bans, protecting individual goods and individual interests of persons who perform important functions or perform important professions. Z. Krzemiński recognizes that the above-mentioned goods and interests are the same, and sometimes even more important than seeking to establish the truth in the trial. The purpose of applying these provisions is, in particular, to ensure respect for the values necessary for the proper functioning of society by limiting the possibility of reaching the truth, which gives them a guarantee and compromise between the various goods[10]. The author's other important observation concerns certain specific tendencies, mainly in Western Europe, where, on the one hand, a broad interpretation of the prohibitions of evidence related primarily to the protection of the right to privacy is applied, and on the other, their strict interpretation, which leads to the belief that their violation should result in inadmissibility of evidence in a criminal trial[11].

It seems obvious that the problem of lawyer's secrecy in a criminal trial is associated with a conflict of goods protected by the legal system. Evidence bans are therefore a guarantor and an element that creates trust between the parties who entrusted themselves with secrets in the process of communication related – in the case of lawyer secrets – to legal services. M. Rusinek, however, disagrees with this approach, pointing out that this is unnecessary repetition. In his opinion, there is no need to indicate that unconditional bans of evidence protect professional secrecy, which protects the element of trust in communication, because "it multiplies entities beyond the need"[12]. The author therefore recognizes that unconditional bans of evidence are a mechanism of confidence protection separate from professional secrecy in specific professional activities.

It is also worth noting external professional secrecy perspective[13]. Namely, the relationship of a lawyer who is obliged to observe professional secrecy and public authorities having the right to obtain information for the purposes of proceedings conducted on the basis of legal provisions. The lawyer's obligation to disclose this information is always associated with a collision between the obligation to remain faithful to secrecy and the need to testify as a witness. It is therefore an evident interference of the procedural authorities in the secret relationship between the lawyer and his client. A variety of prohibitions on evidence are used to protect the

[8] *Ibidem*, p. 56

[9] *Ibidem.*

[10] *Ibidem*, p. 57–58.

[11] *Ibidem*, p. 62.

[12] *Ibidem,* p. 67.

[13] P. Kardas, *Tajemnica adwokacka a procesowe zakazy dowodowe* [in:] *Etyka adwokacka a kontradyktoryjny proces karny*, eds. J. Giezek, P. Kardas, Warszawa 2015, p. 238.

values arising from this relationship. Their basic function, in addition to excluding the admissibility of taking certain evidence, is to fulfill the role of a statutory conflict of laws rule, i.e. resolving the conflict between secrecy protection and the good of justice[14]. The consequence of this is determining the scope of protection of legal secrets only at the procedural level. Bar representatives consistently take the position that barrister's secrecy is absolute, and therefore, evidentiary prohibitions do not, in their view, have the power to establish or specify its scope. On the other hand, a significant number of representatives of the doctrine of procedural criminal law and representatives of the judicial authorities consider evidential bans as a *lex specialis* in relation to the obligation of professional secrecy arising from the provisions of laws and professional ethics[15]. In addition, adequate protection of professional secrecy is necessary due to the constitutional rank of the profession of public trust and its social importance. Without trust in the relationship between the lawyer and the client, it is not possible to properly provide legal assistance and thus pursue the public interest.

Absolute evidence bans also have functions other than protection of trust, including the exclusion from the proceedings of such evidence that interferes with the determination of the factual state of truth due to their lack of credibility[16]. An example of such proof may be the evidence from the hearing of the lawyer, which is evidence of hearing, and thus derivative evidence. His knowledge of the case comes from the accused, who, due to his strong involvement in it, may tend to falsify reality, especially since he provides information to the defense counsel after criminal proceedings have been initiated against him. The defender himself, moreover, as interested in a positive outcome of the proceedings for the accused, is subject to the temptation of knowingly giving false testimony in his favor. A conditional ban on evidence would be too risky in this case for the good of the trial. The accused, having the chance to decide on the possible evidentiary use of these people, could somewhat control the course of the process by inhibiting the disclosure of information unfavorable to him[17]. The only solution to such a situation would be the need to allow the defender as a witness always, without any exceptions, and this, in turn, would create the risk of the accused providing him only selected, incomplete information.

Looking more closely at the evidence ban under Art. 178 point 1, its grammar interpretation should be mentioned, which speaks in favor of the interpretation, in the light of which it concerns both a lawyer acting as a defense attorney of the accused in the case and a lawyer who gave legal advice to the accused, suspected or detained person, provided that contacted a lawyer. This advice or handling of

[14] *Ibidem*, p. 239.
[15] *Ibidem*, p. 241.
[16] M. Rusinek, *Tajemnica zawodowa*…, p. 68.
[17] *Ibidem*, p. 69.

the case does not necessarily apply to the one in which the defense lawyer would be questioned. It is therefore about providing legal advice not only in the course of criminal proceedings, but also, inter alia, when the trial was not initiated[18]. Still, legal advice must be relevant to the substance of the trial in which the person is or will become the accused. The ban contained in the cited provision therefore applies to all information about which he learned in connection with the provision of legal advice from the aforementioned catalog of clients in a pending case and regardless of their source. In addition, the doctrine indicates that the defender is required to appear on summons, as it is possible that he may testify to circumstances not related to the evidence ban provided for in Art. 178 of the Code of Criminal Procedure[19]. He also notes that even the removal of a lawyer from the list of lawyers or the waiver of the defense function in relation to the accused cannot constitute grounds for repealing this prohibition, which confirms his absolute nature. It is noteworthy that it does not include messages that the lawyer obtained before establishing his representation[20].

Defense secrecy is invulnerable, similar to the one indicated in item 2) of Art. 178 – the secret of confession. This means that no one can release a lawyer from her, and his testimony revealing a defense secret can never constitute evidence in the case[21]. The nature of Art. 178 of the Code of Criminal Procedure bans "is so firm that it is undeniable that it cannot be waived"[22].

An important provision from the point of view of lawyer's professional secrecy when dealing with clients is Art. 180 – both § 1 and § 2 of the Code of Criminal Procedure. Until 30 June 2015, the provision of § 1 indicated that persons obliged to maintain professional secrecy or related to the exercise of a profession or function may refuse to testify as to the circumstances to which this obligation extends, unless the court or the prosecutor exempts them from the obligation to keep mystery. The amendment of 27 September 2013, which entered into force on 1 July 2015, the provision reads: persons obliged to keep (…) secrets related to the exercise of their profession or function may refuse to testify as to the circumstances to which this obligation extends, unless the court or prosecutor for the sake of justice releases them from the obligation of secrecy, unless specific laws provide otherwise[23]. Until that date, the regulation did not specify

[18] Z. Kwiatkowski, *Zakazy dowodowe w procesie karnym*, Katowice 2001, p. 166.

[19] *Ibidem*, p. 168.

[20] *Ibidem*, p. 169.

[21] J. Szczęsny, *Głos w obronie krzyku*, http://archiwum.rp.pl/artykul/969906-Glos-w-obronie--krzyku.html#loginMain (20.08.2016).

[22] P. Kardas, *Ochrona tajemnicy obrończej. Kilka uwag o dopuszczalności kontroli i utrwalania treści rozmów oraz przekazów informacji realizowanych przy użyciu środków technicznych pomiędzy obrońcą a mandantem*, „Czasopismo Prawa Karnego i Nauk Penalnych" 2011, nr 4, p. 17.

[23] Act of 27 September 2013 amending the Act – Code of Criminal Procedure and some other acts (Dz.U. 2013, item 1247).

any criterion which should be followed by the procedural authority, which was subject to justified criticism. Therefore, the introduced change deserves approval due to the need to specify a new condition, which is a necessary condition for exemption from the obligation to preserve, inter alia, professional secrecy[24]. In the justification of the draft, it was emphasized that the change was necessary to strengthen the protection of the secrets indicated in the provision, but also as part of the implementation of the judgment of the Constitutional Tribunal of 2011, which ruled that the provision of Art. 180 § 1 of the Code of Criminal Procedure to the extent that it concerns the exemption from the obligation of statistical confidentiality, from Art. 47 and 51 paragraph 2 in relation with Art. 31 section 3 of the Polish Constitution[25]. The Tribunal indicated that the provision of Art. 180 § 1 did not guarantee the transfer of information covered by statistical secrecy to the authorities in criminal proceedings only when it was necessary and necessary, as the release from secrecy did not require any specific conditions. The reasoning of this judgment also shows that in the years 2007–2011 the prosecutor's office released from the obligation of maintaining statistical confidentiality employees of official statistics bodies in more than a hundred cases, demanding, among others issuing statistical reports[26]. The premise introduced is analogous to that which appears in the next paragraph.

In the light of Art. 180 § 2 of the Code of Criminal Procedure, persons obliged to keep notary, lawyer and legal counsel confidential (…) may be questioned as to the facts covered by this secret only if it is necessary for the good of justice and the circumstances cannot be determined on the basis of other evidence (…). This provision – similarly to the provision of § 1 – therefore, gives, in a sense, explicit consent to violation of the essence of confidentiality in lawyer-client contacts.

Furthermore, an advocate cannot be released from the obligation of professional secrecy as to the facts he has learned of when providing legal assistance or handling a case. This provision "binds" the client who is not the master of his own secret, which once entrusted remains at the full disposal of the lawyer, but at the same time only apparently does not give the possibility of violation by state authorities due to the existence of the provision of Art. 180 § 2 of the Code of Criminal Procedure It is worth asking yourself how it is possible that Art. 6 § 3 is in its transmission only theoretically indisputable and why in the rule of law there is a gradation and degree of indisputability of a given provision. In Art. 180 § 2 of the Code of Criminal Procedure although the legislator implies that the dismissal of a legal professional from professional secrecy is permissible only if it is necessary

[24] K. Dąbkiewicz, *Kodeks postępowania karnego. Komentarz do zmian 2015*, Warszawa 2015, p. 250.

[25] Constitutional Tribunal's judgment of 13 December 2011, OTK-A 2011, no. 10, item 116.

[26] *Ibidem.*

for the administration of justice and the circumstance cannot be determined on the basis of other evidence. Unfortunately, the word "only" raises huge doubts and significantly broadens the field of activity of the court or prosecutor to such extent that the release of a lawyer from professional secrecy could in its number of cases become even the rule. The wording "good of justice" with its conciseness can cause that every secret of the individual will be underestimated in the name of higher, unspecified goals.

There are currently two basic positions in literature: the definition of professional secrecy as an absolute secrecy and a relative secrecy. The starting point for the recognition of the former were considerations of professional secrecy in the context of the duty of a lawyer and a F. Payen' view, who considered that a lawyer should strictly safeguard the secret entrusted to him by the client and should under no circumstances disclose it[27]. No one and nothing can free him from this obligation, even the client himself. The obligation to keep a lawyer confidential may not be waived by a resolution of the bar authorities, a court decision or a client's decision. He is not subject to any concessions, and any dispensation seeking to be released from professional secrecy would make it fictitious[28].

According to J. Naumann, the current wording contained in art. 180 § 2 of the Code of Criminal Procedure "When it is necessary for the good of justice" has a disadvantage of vagueness and should not be equated with the notion of doing justice. In his view, that expression is also unacceptably open and, from a juridical point of view, unacceptable, elusive and thus incomprehensible[29]. Therefore, there is no necessary clarification as to what is this good, and also what the custody of the court, which decides on the release of a lawyer from a lawyer's secret, is expressed. Repeatedly, lawyers are released from professional secrecy, not because it is necessary for the good of justice, but because it is simply useful for implementing the principle of establishing the truth in a trial, and the indicated utility is not a sufficient circumstance. Moreover, the provisions do not specify the criteria against which the court is to examine the fulfillment of the necessity condition. J. Naumann in the justification of his views indicates inter alia for the linguistic interpretation of the adjective "necessary", noting that it is something necessary, without which in a given situation one cannot survive or without which one cannot function normally[30]. Therefore, something that is necessary must not be confused with what is needed, useful or very useful[31]. The author emphasizes that in a situation where it is necessary to choose between the protection of lawyer's secrecy and the dismissal of a lawyer, he is put to the test. In the face of such

[27] F. Payen, *O powołaniu adwokatury i sztuce obrończej*, Warszawa–Kraków 1938, p. 158.

[28] M. Rusinek, *Tajemnica zawodowa*…, p. 31–34.

[29] J. Naumann, *Zbiór Zasad Etyki Adwokackiej i Godności Zawodu. Komentarz*, Lublin 2013, p. 213.

[30] *Ibidem*, p. 214.

[31] *Ibidem*, p. 215–217.

a conflict of goods, the court, wanting to protect the secret, would have to limit itself and give up the evidence available to him in the form of a lawyer's testimony. Therefore, he would have to give up the possibility of taking evidence in the name of values that stand in opposition to the principle of establishing the truth in the trial. The secret stands for justice to what it is seeking. Naumann clearly states that judges in Poland often do not reach deep into professional secrecy and do not analyze its deontological aspects. Moreover, there is a lack of a common understanding of the seriousness of the state in which legal secrets would not exist in the area of justice as a result of its complete elimination or significant limitation. It would be a state of total perversion, resulting from the lack of consideration by the court of philosophical and legal as well as constitutional and constitutional aspects[32]. The author also indicates that as the prosecutor's office is not a judicial system, the court releasing him from secrecy in the preparatory proceedings does not meet his needs. Therefore, such an exemption will not fulfill the condition of "necessity for justice", but will only become useful. This, in turn, according to the author's thesis, may result in the lack of a legal basis for all requests of the prosecutor's office to courts for exemption from secrecy.

Proponents of the relative nature of professional secrecy, including R. Łyczywka and S. Garlicki, firmly reject the absolute nature of professional discretion, denying the tight attachment to its absolute value. In their view, the lack of exceptions to professional secrecy may paradoxically lead to the inability to properly practice the profession of lawyer. The observance of professional secrecy cannot, in fact, be an end in itself, and the impossibility of its repeal by the client itself must be considered unacceptable. In addition, as K. Łojewski emphasizes, ruthless professional secrecy may lead to situations contrary to the legal order or principles of social coexistence. The dispute between representatives of the doctrine results, in fact, from differences in the understanding of *ratio legis* of professional secrecy. While the French concepts consider the need for legal protection of professional secrecy as a means to protect the public interest and representatives of professional groups obliged to keep it, German concepts emphasize the maintenance of professional secrecy in order to protect the privacy of the individual[33].

An opinion containing elements of the theory of ruthlessness and relativity as to the nature of a lawyer's secret is the one presented by K. Łojewski, who believes that the only interest protected by professional secrecy is the interest of the individual, because the most important is the security of the entrusted message. It is only in the background that the lawyer's interest appears, which, although it cannot be ignored, cannot be a priority[34]. Similarly, the Voivodship Administrative Court pointed out in its judgment of 2010, stating that "lawyer's secret should (…)

[32] *Ibidem.*

[33] *Ibidem*.

[34] K. Łojewski, *Problematyka tajemnicy zawodowej adwokata*, „Palestra" 1967, nr 3, p. 54.

serve to protect the interests of the client who uses the services of a lawyer, not to protect a lawyer"[35].

It is noted that the sheer need for protection of the person concerned, and thus of the individual to whom the information relates, cannot constitute a ground for recognizing the absolute nature of professional secrecy[36]. Non-disclosure of information can serve to protect the public interest in the form of crime prevention or proper justice.

Another situation justifying this view is the indictment of a legal representative of the profession of public trust by his client. So this is the moment when the interests of the parties, which until now were identical, become divergent. At the same time, the need to determine who the secret belongs to is revealed – whether solely to the legal profession or also to the individual. Therefore, assuming the granting of professional secrecy the attribute of ruthlessness – absolute binding on the professional secrecy of a lawyer – it would be impossible to defend him against the client's charges in connection with the duty of discretion. As a result, the injured client is endowed with full freedom to disclose the circumstances related to the provision of legal services. Therefore, in the opinion of M. Rusinek, the absolutization of professional secrecy seems to be unjust from the point of view of legal order[37]. This view was expressed, among others in the resolution of the Supreme Court in which he expressed the following thesis: "The obligation to keep secret and everything he learned from practicing his profession, covers all his conversations with the client who are related to discussing defense in a particular case. The obligation to remain silent falls if the advocate, in connection with the content of a given conversation with his client, finds himself in the position of the accused in disciplinary proceedings or the accused in criminal proceedings"[38].

In my opinion, reservations are raised above all by the refund contained in Art. 180 § 2 – "this circumstance cannot be determined on the basis of other evidence". It is nevertheless worth considering whether this general clause does not give too wide gate to the authorities conducting criminal proceedings to refrain from taking complex actions to provide reliable evidence in the case and take a faster and easier way, namely releasing a lawyer from professional secrecy, obtaining confidential information by the client and violation of his right to privacy.

In considering professional secrecy, reference should be made to private secrecy, which protects private interests, which in turn must be derived from the constitutional right to privacy. Private secrecy is perceived in the doctrine as

[35] Judgment of the Voivodship Administrative Court in Wroclaw of 28 May 2010, I SA/Wr 1918/09, Lex no. 706310.

[36] M. Rusinek, *Tajemnica zawodowa*…, p. 38.

[37] *Ibidem*.

[38] Resolution of the Supreme Court of 29 November 1962, VI Ko 61/62, Lex no. 1634715.

a subjective right to undisclosed information belonging to the sphere of private life, protecting man from discovering the secrets of this sphere, which he is not obliged to disclose[39]. It can therefore be concluded that the provision of Art. 180 § 2 of the CCP is not only a *lex specialis* in relation to art. 6 clause 3 of the Law on the Bar, but also constitutes an exception to the right to privacy protected by the Constitution. Protection of this right included in Art. 47 of the Constitution was challenged by itself in the same provision recognizing the exceptions that may be included in statutes. Therefore, this exception extends to current and future regulations. Because of this, it becomes so extensive and generalized that it can threaten the essence of constitutional principles and rules.

How can one determine, without prejudice to legal principles and rules, whose interests are more important in a given situation? Since, therefore, in the light of Art. 180 § 2 of the Code of Criminal Procedure persons listed therein and obliged to maintain professional secrecy may be questioned as to the facts covered by this secrecy only if it is necessary for the good of justice, there is doubt as to why the good of justice should be considered more important than the good of the individual. Defenders of the public interest may argue for such a choice by the number of people to whom the good relates. However, if one considers the amount of abuse that may arise in connection with too hasty dismissal of legal professionals from professional secrecy, it may turn out that the "sum" of these disclosures will exceed the number of persons or situations benefiting from this disclosure and representing the total interest public or state.

Undoubtedly, in the aspect of collision assessment art. 6 PPA and Art. 180 § 2 of the Code of Criminal Procedure jurisprudence plays an important role, among others in common courts. As noted by P. Feliniak, in the overwhelming majority of cases, the courts of first instance are willing to revoke a secret protected by law, but in the second instance they approach it with due respect[40]. First of all, it is worth pointing out the decision of the Cracow Court of Appeal in the decision of 2009, "release from secrecy is an exception to the principle of refusing to testify. The use of an exception should be justified and the exception may not be freely extended"[41]. The court further states that the *ratio legis* of the provision of Art. 180 § 2 of the Code of Criminal Procedure is not in the willingness to learn certain facts by the release entity from secrecy, but in the desire to obtain information necessary for justice. It is necessary, however, as the Court emphasizes, to show that there is no other evidence to examine those facts, the importance of which must be properly emphasized in the order exempt from secrecy. The court also opposes the recognition of professional secrecy in

[39] *Ibidem*.

[40] Judge of the Appellate Court in Lodz P. Feliniak, *Professional secrecy in the jurisprudence of common courts and the Supreme Court in the context of new legislative solutions*, Conference: *Contemporary challenges for professional secrecy*, Lodz, 29 September 2016.

[41] Decision of the Court of Appeal in Cracow dated 13 January 2009, II AKz 651/08.

the trial as a harmful obstacle and its annulment as a mere formality without any meaning[42].

It is also worth quote the resolution of seven judges from 16 June 1994. The Supreme Court at the time decided that "an advocate may refuse to testify as to the circumstances to which the obligation of secrecy extends, as specified in Art. 6 of the Act of 26 May 1982 – Law of the Bar (…), unless the court or the prosecutor dismisses him pursuant to Art. 163 of the Code of Criminal Procedure from the duty of secrecy. This release may occur only if disclosure of the circumstances covered by the secrecy – by hearing a lawyer as a witness – is necessary for proper judgment in the case"[43]. The paradox of this situation was the view of the then chairman of the adjudicating panel A. Murzynowski, in the light of which the cases of dismissal of a lawyer from the obligation of professional secrecy for cases of crimes should be kept to a minimum, in which the testimony of a lawyer proves necessary and cannot be replaced by a means of evidence to establish whether such an offense was committed by the accused[44]. By weighing the proportions of the value of protected goods underlying professional secrecy and those related to the need to establish material truth in the trial, the creators of the code preferred procedural ideas[45]. The Codification Committee, which results from the justification of the CCP draft, choosing between the need to detect material truth in the criminal trial and the obligation to keep professional secrecy, gave an advantage to the needs of the judiciary. The legal community strongly criticized the above-mentioned Supreme Court Resolution, which was reflected in, among others in the Resolution of the National Council of Legal Advisers of 9 September 2003, indicating too frequent releases from professional secrecy on the basis of excessively vague grounds. According to the National Council, such an exemption can take place only in exceptional circumstances, and the reasons for such decisions must be formulated precisely and without being limited to enigmatic statements indicating that the circumstance cannot be determined on the basis of other evidence. In addition, the release from professional secrecy should be – in the light of the content of the Resolution cited above – a completely unique situation also for the sake of the justice system itself and preceded by a responsible consideration of all statutory conditions permitting a departure from the cardinal principle guaranteeing confidentiality of relations with the client[46]. The court is obliged to prove in detail the premise of "good justice" and the inability to determine, so far and in the future, a specific circumstance by other

[42] *Ibidem*.

[43] Resolution of the Supreme Court of 16 June 1994, I KZP 5/94, OSNKW 1994, no. 7–8, item 41.

[44] A. Murzynowski, *Refleksje na tle Uchwały Naczelnej Rady Adwokackiej dotyczącej tajemnicy adwokackiej*, „Palestra" 1994, nr 11, p. 53–56.

[45] *Ibidem*.

[46] Resolution no. 594/V/ 2003 of the National Council of Legal Advisers of 9 September 2003, „Radca Prawny" 2003, nr 6, p. 6.

evidence. The author emphasizes that it is also unacceptable to accept that the protection of the good of justice is necessary only because of the nature of the alleged acts and the extent of the damage[47].

J. Giezek presents a completely different view on this conflict in law. The author finds it incorrect to state that legal secret is confidential information intended for a given circle of addressees, which should not be disclosed to unauthorized persons. In his opinion, the secret is a reflection of the relationship between the communicator and the recipient[48]. J. Giezek then considers the nature of the secret, analyzing the meaning of Art. 6 of the Law of the Bar. In his interpretation, the author departs from the literal wording of the recipe. In his opinion, despite the term "everything a lawyer learned about giving legal advice" in the provision, the meaning of "everything" should be limited, because not all information obtained from the client is of equal value. Often, an attorney obtains information from the client which, as it turns out in the course of the case, does not constitute any secret in the course of the pending proceedings, because they are well known to the authorities that conduct it[49]. The author also points to the obligation of the advocate to cumulatively carry out tasks in the form of secrecy of everything he has learned in connection with the provision of legal services and protection against disclosure or undesirable use of the knowledge obtained in accordance with § 19 of the Code of Bar Ethics. In further considerations, J. Giezek is looking for an answer to the question whether the use of this information determined in this way is tantamount to disclosure of confidentiality. The answer, according to the author, should be sought for the intention behind the wrong actions, consisting in using information in a manner inconsistent with the above-mentioned provision. Disclosure does not have to be intentional, while the use should be understood as using one purpose to achieve some benefit.

At the end of the reflection, it is also worthwhile to point out the above-mentioned guarantees protecting lawyer's secret, point to Art. 168a introduced by the Act of 27 September 2013 amending the Act – Code of Criminal Procedure and some other acts[50]. This provision is a relatively "narrow attempt to adapt to Polish law the Anglo-Saxon doctrine of the ban on the use of «fruit of the poisoned tree »"[51], consisting in the ban on the use of evidence in the process resulting from the

[47] Z. Klatka, *Wykonywanie zawodu radcy prawnego i adwokata*, Warszawa 2004, p. 70.

[48] J. Giezek, *Tajemnica adwokacka – wartość względna czy absolutna? O nieujawnialności informacji objętych tajemnicą adwokacką* [in:] *Etyka adwokacka a kontradyktoryjny proces karny*, eds. J. Giezek, P. Kardas, Warszawa 2015, p. 185.

[49] *Ibidem*.

[50] Act of 27 September 2013 amending the act – Code of Criminal Procedure and some other acts (Dz.U. 2013, item 1247).

[51] P. Czarnecki, *Dowód z czynności operacyjno-rozpoznawczych w postępowaniu karnym*, https://nawokandzie.ms.gov.pl/numer-21/dobre-praktyki-numer-21/dowod-z-czynnosci-operacyjno--rozpoznawczych-w-postepowaniu-karnym.html (10.09.2016).

illegal activities of investigative bodies[52]. This is confirmed by the Supreme Court in its judgment of 2 February 2016, indicating that the currently applicable Art. 168a of the Code of Criminal Procedure does not prohibit the use of "fruit of the poisoned tree", as it only concerns the prohibition of carrying out and using direct illegal evidence[53]. The Court noted that the majority of representatives of the doctrine support the admissibility of using in criminal proceedings the so-called evidence indirectly contaminated, and thus obtained as a result of other evidence, referred to as illegal evidence – defective, i.e. one of procedural irregularities causing inadmissibility of its use in criminal proceedings.

In my approach to the lawyer's secrecy in Poland, one can notice some fluctuations as to its absolutization. At the beginning of the 20th century and for the next decades, it was considered absolute that in the period of strong computerization and threats of terrorism it should be limited in favor of the so-called public good or the justice system, and as a result reach the point where it once again gains its once lost rank due to the excessive use of the abovementioned goods in order to evade it. Undoubtedly, the amendment to the Code of Criminal Procedure of July 2015 contributed to its strengthening, taking into account the good of the judiciary as a condition for dismissal from professional secrecy and the opportunity to lodge a complaint against the decision of the court or prosecutor in this regard. However, it is still in vain to look in the court's justifications for an appropriate argument for releasing a lawyer from secrecy in the name of an indefinite good of justice. In the lawyer's opinion, the criminal procedure should provide for additional safeguarding of lawyer's secrecy, such as the requirement of an adequate and detailed justification in the event of the necessity of its annulment.

It should also be noted that in the face of a collision of the individual's personal rights and the good of justice, it is hard to ever justify the superiority of the former because they are marginalized as part of achieving the "higher purpose", which appears to be to reach the truth and the public interest. It is therefore a kind of uneven fight in which the individual is doomed to lose.

The evolution of the right to privacy and other legally protected goods in opposition to it shows that one hundred percent indisputability of professional secrecy is not possible. Despite this, taking away its attribute of absoluteness does not have to mean approval of the broad catalog of cases of its repeal. In the context of de lege ferenda applications, legal confidentiality could therefore be regarded as relative, but with the exception of the possibility of its annulment based on the grounds of the Code of Criminal Procedure and taking into account the release of a lawyer by the individual. Therefore, in the light of the proposed changes, the lawyer's secret would not belong to the lawyer but to his client.

[52] Fourth Amendment to the United States Constitution.

[53] Supreme Court judgment of 2 February 2016, IV KK 346/15.

Bibliography

Czarnecki P., *Dowód z czynności operacyjno-rozpoznawczych w postępowaniu karnym*, https://nawokandzie.ms.gov.pl/numer-21/dobre-praktyki-numer-21/dowod-z-czynnosci-operacyjno-rozpoznawczych-w-postepowaniu-karnym.html (10.09.2016).

Dąbkiewicz K., *Kodeks postępowania karnego. Komentarz do zmian*, Warszawa 2015.

Feliniak P., *Professional secrecy in the jurisprudence of common courts and the Supreme Court in the context of new legislative solutions*, Conference: *Contemporary challenges for professional secrecy*, Lodz 29 September 2016.

Grzegorczyk T., *Kodeks postępowania karnego*, t. I: *Komentarz do art. 1–467*, Warszawa 2014.

Kardas P., *Ochrona tajemnicy obrończej. Kilka uwag o dopuszczalności kontroli i utrwalania treści rozmów oraz przekazów informacji realizowanych przy użyciu środków technicznych pomiędzy obrońcą a mandantem*, „Czasopismo Prawa Karnego i Nauk Penalnych" 2011, nr 14.

Kardas P., *Tajemnica adwokacka a procesowe zakazy dowodowe* [in:] *Etyka adwokacka a kontradyktoryjny proces karny*, eds. J. Giezek, P. Kardas, Warszawa 2015.

Kwiatkowski Z., *Zakazy dowodowe w procesie karnym*, Kraków 2001.

Łojewski K., *Problematyka tajemnicy zawodowej adwokata*, „Palestra" 1967, nr 3.

Murzynowski A., *Refleksje na tle Uchwały Naczelnej Rady Adwokackiej dotyczącej tajemnicy adwokackiej*, „Palestra" 1994, nr 11.

Naumann J., *Zbiór Zasad Etyki Adwokackiej i Godności Zawodu. Komentarz*, Warszawa 2017.

Payen F., *O powołaniu adwokatury i sztuce obrończej*, Warszawa 1938.

Rusinek M., *Tajemnica zawodowa i jej ochrona: w polskim procesie karnym*, Warszawa 2007.

RODZAJE ORAZ CHARAKTERYSTYKA GWARANCJI SŁUŻĄCYCH OCHRONIE TAJEMNICY ZAWODOWEJ W WYKONYWANIU ZAWODU ADWOKATA W PRAWIE POLSKIM

Streszczenie

Przedmiotem artykułu są rodzaje oraz charakterystyka gwarancji stworzonych w celu ochrony prawniczej tajemnicy zawodowej w Polsce. Jest to nierozerwalnie związane z jej charakterem i rolą w wykonywaniu zawodu prawniczego. Gwarancje te są jednym z najważniejszych czynników ochrony prawnej tajemnicy zawodowej – kluczowej nie tylko dla klienta, samego prawnika, ale także dla całego systemu ochrony prawnej. Zwrócono również uwagę na główne kwestie dotyczące tajemnicy prawniczej w procesie karnym związane z konfliktem dóbr chronionych przez system prawny. Dlatego też autorka podkreśliła znaczenie zakazów dowodowych, które są gwarantem i elementem budującym zaufanie między stronami, które powierzyły sobie tajemnice w procesie komunikacji związanej – w przypadku tajemnicy prawniczej – z obsługą prawną. Ponadto istnieje obecnie wzmożona potrzeba ochrony prawa do prywatności, co też zostało zauważone oraz podkreślone w niniejszym opracowaniu.

Słowa kluczowe: gwarancje, zawód prawniczy, tajemnica zawodowa, prawo procesowe, prawo do prywatności

Summary

The types and characteristics of guarantees created to shield Polish legal professional secrecy are the subject of this article. It is inseparably connected with the character and role of it in performing legal profession. Those guarantees are one of the most important factors in protecting legal

professional confidentiality – not only crucial for the client but also for the whole legal protection system. Additionally, the main issues of lawyer's secrecy in a criminal trial associated with a conflict of goods protected by the legal system have also been noted. Therefore, the author noticed the importance of evidence bans that are a guarantor and an element that creates trust between the parties who entrusted themselves with secrets in the process of communication related – in the case of lawyer secrets – to legal services. Moreover, there is now an increased need to protect the right to privacy, which was also observed and emphasized in this article.

Keywords: guarantees, legal profession, professional secrecy, procedural law, right to privacy

ACTA IURIDICA RESOVIENSIA Nr 2(37)/2022

ISSN 2720-0574 DOI: 10.15584/actaires.2022.2.3

Leszek Bielecki

Uniwersytet im. Jana Kochanowskiego w Kielcach
ORCID: 0000-0002-1553-1141

UMOWA PRZEDSIĘWZIĘCIA WYKONANEGO PRZEZ SPÓŁKĘ CELOWĄ W USTAWIE O PARTNERSTWIE PUBLICZNO-PRYWATNYM. ZARYS CHARAKTERYSTYKI PRAWNEJ WRAZ Z ELEMENTAMI STATYSTYCZNEJ EFEKTYWNOŚCI W LATACH 2016–2020

Wprowadzenie

Problematyka spółki celowej pozostaje w nierozerwalnym związku z obowiązywaniem ustawy o partnerstwie publiczno-prywatnym[1]. Ustawa określa zasady współpracy podmiotu publicznego i partnera prywatnego w ramach partnerstwa publiczno-prywatnego (PPP) oraz organ właściwy w sprawach partnerstwa publiczno-prywatnego uregulowanych w ustawie. Partnerstwo publiczno-prywatne polega na wspólnej realizacji przedsięwzięcia opartej na podziale zadań i ryzyka pomiędzy podmiotem publicznym i partnerem prywatnym. Umowa przedsięwzięcia publiczno-prywatnego może być wykonana poprzez zawiązaną w tym celu spółkę celową, czyli spółkę z ograniczoną odpowiedzialnością albo spółkę akcyjną.

Niewątpliwie podnoszone zagadnienie znajduje zastosowanie w szeroko pojętym współdziałaniu administracji, a konkretnie jej stosunkach partnerskich z podmiotami sektora prywatnego.

W opracowaniu przedstawiono charakterystykę umowy przedsięwzięcia wykonanego przez spółkę celową w ustawie o partnerstwie publiczno-prywatnym i związaną z tym zagadnieniem problematykę prawną wraz z elementami statystycznej efektywności działania spółek celowych w latach 2016–2020.

[1] Ustawa z dnia 19 grudnia 2008 r. o partnerstwie publiczno-prywatnym (Dz.U. 2020, poz. 711 ze zm.), dalej: u.p.p.

Umowa o partnerstwie publiczno-prywatnym

Przez umowę o partnerstwie publiczno-prywatnym partner prywatny zobowiązuje się do realizacji przedsięwzięcia za wynagrodzeniem oraz poniesienia w całości albo w części wydatków na jego realizację lub poniesienia ich przez osobę trzecią, a podmiot publiczny zobowiązuje się do współdziałania w osiągnięciu celu przedsięwzięcia, w szczególności poprzez wniesienie wkładu własnego. W literaturze budzi wątpliwości charakter przedmiotowej umowy jako nazwanej albo nienazwanej. Powszechnie przyjmuje się, że zasadnicze dla zakwalifikowania umowy do jednej z powyższych kategorii jest nadanie jej nazwy oraz wskazanie przez ustawodawcę *essentialia negotii* takiego stosunku w ustawie. Oznacza to, że umową nazwaną zawsze będzie taki kontrakt, którego cechy zostały określone w ustawie (Kodeksie cywilnym w Księdze trzeciej jako tzw. część szczegółowa zobowiązań lub w innych aktach rangi ustawowej), nawet jeśli takie regulacje mają charakter dyspozytywny[2]. *Essentialia negotii* każdej umowy to przynajmniej określenie podmiotów umowy, jej przedmiotu i zasadniczo treści, czyli wzajemnych praw i obowiązków stron kontraktu. W literaturze wskazuje się jednak, że „regulacja umowy nazwanej będzie bowiem praktycznie użyteczna wtedy, jeżeli będzie ona miała charakter wyczerpujący, a nie fragmentaryczny”[3].

Niezaprzeczalnie pierwszeństwo w stosowaniu przedmiotowej umowy posiadają przepisy macierzystej u.p.p., natomiast w sprawach nieuregulowanych do tej umowy znajdą zastosowanie przepisy Kodeksu cywilnego[4]. Należy bowiem zwrócić uwagę, iż zgodnie z art. 8 ust. 1 Prawa zamówień publicznych[5] do umów w sprawach zamówień publicznych stosuje się przepisy k.c., jeżeli Prawa zamówień publicznych nie stanowią inaczej, a stosownie do art. 16 ust. 1 ustawy o umowie koncesji na roboty budowlane lub usługi[6] przepisy k.c. znajdują zastosowanie do umów koncesji, jeżeli przepisy tej ustawy nie stanowią inaczej. Ponadto w związku z tym, że umowy publiczno-prywatne mogą dotyczyć szeregu różnorakich przedsięwzięć, u.p.p. nie zawiera szczegółowych rozwiązań przewidzianych dla tego typu umów. Zasadniczo treść umowy zależy od woli kontrahentów oraz celu, w jakim ją zawierano. Trzeba zwrócić uwagę, że tego rodzaju

[2] W. Czachórski, *Zobowiązania*, Warszawa 2003, s. 132.

[3] M. Romanowski, *Czy należy regulować umowy nienazwane?*, „Studia Prawa Prywatnego” 2009, nr 2, SIP Legalis.

[4] Ustawa z dnia 23 kwietnia 1964 r. – Kodeks cywilny (Dz.U. 2020, poz. 1740 ze zm.), dalej k.c. Podobnie: K. Płonka-Bielenin, *Kwalifikacja prawna umowy o partnerstwie publiczno-prywatnym* [w:] *Działalność gospodarcza jednostek samorządu terytorialnego*, red. M. Mączyński, M. Stec, WK 2016, SIP Lex.

[5] Ustawa z dnia 11 września 2019 r. – Prawo zamówień publicznych (Dz.U. 2019, poz. 2019 ze zm.).

[6] Ustawa z dnia 21 października 2016 r. o umowie koncesji na roboty budowlane lub usługi (Dz.U. 2021, poz. 541).

umowa może być wielokrotne zmieniana, jak również może współistnieć z innymi umowami, które są niezbędne do realizacji określonych w umowie głównej celów partnerstwa, np. umowa o zarządzanie nieruchomością, umowa z bankiem itp. W związku z tym uzasadnione jest twierdzenie, że w kontekście charakteru prawnego u.p.p. ważne jest szczegółowe określenie obowiązków stron takiej umowy. Ogólnikowe określenie obowiązków stron nie pozwoli na odróżnienie takiej umowy od innych typów umów.

Znaczenie posiada też okoliczność, że brak jednego z esencjonalnych elementów umowy powoduje jej nieważność. Zawierane zatem w obrocie prawnym umowy nazwane muszą posiadać wszystkie elementy przewidziane ustawą. Zdaniem autora mnóstwo obecnych na rynku prawnym różnego rodzaju fragmentarycznych, mało wyczerpujących regulacji prawnych powoduje refleksję nad tym, czy rzeczywiście obowiązujący podział na umowy nazwane i nienazwane zależy tylko od tego, czy dana umowa jest lub nie jest uregulowana w ustawie. Warto bowiem zwrócić uwagę na art. 353^1 k.c., który przewiduje zasadę swobody umów. Konsekwencją tego jest, że w przeciwieństwie do umów nazwanych, treść umów nienazwanych jest kształtowana przez postanowienia ich stron, co samo przez się realizuje zasadę swobody umów. Doktryna już od dawna sugeruje ograniczenie się ustawodawcy w rozszerzaniu ustawowych katalogów umów nazwanych, szczególnie w k.c. W tym względzie jeszcze dalej idzie śmiała teza, że funkcjonowanie na rynku umów nienazwanych będzie prowadzić do ich ostatecznego przekształcenia w umowy nazwane[7]. W przekonaniu autora wstępnie można wyprowadzić wniosek, że umowa o partnerstwie publiczno-prywatnym posiada charakter mieszany i znajduje się w sferze granicznej umów nazwanych i nienazwanych. Część jej elementów znalazła się w ustawie, natomiast inna, potencjalnie ważna dla stron sfera jej elementów pozostaje nadal w gestii stron na zasadzie realizacji zasady swobody umów. Takiej tezie jednak można przeciwstawić argument ostatecznie przemawiający za uznaniem jednak przedmiotowej umowy za nienazwaną – cele PPP mogą być realizowane tylko na podstawie u.p.p. i poprzez przewidzianą w tej ustawie umowę. Nie można jednak nie wskazać na stanowisko opozycyjne, gdyż jak się podaje, argumentem uzasadniającym powyższy pogląd jest istnienie regulacji normatywnej, która pozwala na jednoznaczne wskazanie cech szczególnych tej umowy (w tym jej elementów przedmiotowo istotnych)[8].

Cechą charakterystyczną umowy o partnerstwie publiczno-prywatnym jest względna równorzędność stron i właśnie ta cecha stanowi sukces idei PPP, ponieważ pozwala na realizację przedsięwzięć w oparciu o dwustronny, równy status stron takiej umowy w przyjętym w niej celu do realizacji. Trzeba jednakże zaznaczyć, że u.p.p. przewiduje wyjątki w tym zakresie, zwłaszcza w art. 7 ust. 3, art. 7a ust. 1, art. 7b ust. 1, art. 8, 9 ust. 2, art. 10a, 11, 14b i 16. Nadto cechą charaktery-

[7] M. Romanowski, *Czy należy…*

[8] *Ustawa o partnerstwie publiczno-prywatnym. Komentarz*, red. M. Bejm, SIP Legalis.

styczną umowy jest podporządkowanie jej treści zasadzie swobody umów, która na podobnych zasadach jak zasada równorzędności stron może być ograniczana przepisami ustawy. Innymi cechami przedmiotowej umowy jest ekwiwalentność, a więc wzajemność stron w zakresie określonych umową świadczeń, oraz odpłatność. Partner prywatny w związku z realizacja umowy może oczekiwać należnego mu wynagrodzenia. Wynagrodzenie w tym zakresie może posiadać wymiar pieniężny i niepieniężny. Pozostałymi cechami umowy o partnerstwie publiczno-prywatnym są: konsensualność, gdyż do jej zawarcia potrzeba zgodnej woli stron umowy oraz charakter umowy jako dwustronnie zobowiązującej. Dla ziszczenia tej ostatniej cechy beneficjenci umowy są zobowiązani do świadczeń obciążających obie strony w celu realizacji przyjętego celu umowy.

W zakresie formy zawarcia umowy trzeba odwołać się do powołanych wyżej ustaw, a więc Prawa zamówień publicznych oraz ustawy o umowie koncesji na roboty budowlane lub usługi. Analiza tych przepisów, a zwłaszcza art. 432 Prawa zamówień publicznych i art. 43 ust. 1 ustawy o umowie koncesji na roboty budowlane lub usługi, skłania do wniosku, że umowa o partnerstwie publiczno-prywatnym dla swojej ważności wymaga formy pisemnej. Trzeba zaznaczyć, że może się zdarzyć sytuacja, kiedy dla ważności umowy będzie przewidziana forma szczególna czynności prawnej, np. akt notarialny. Trzeba się z tym liczyć w przypadku konieczności zawarcia umowy np. w zakresie przeniesienia własności nieruchomości albo darowizny itp.

Ustawa o partnerstwie publiczno-prywatnym wskazuje ogólnie na możliwych beneficjentów umowy. Będą to podmioty publiczne i partnerzy prywatni. Ustawa nie wskazuje liczby stron określonej umowy, zatem możliwe jest zawarcie umowy np. przez związki podmiotów publicznych z kilkoma powiązanymi wykonawcami oraz podwykonawcami. Trzeba zwrócić uwagę, że istotna z punktu widzenia umowy jest jej treść, którą stanowią wzajemne zobowiązania stron oraz inne ważne elementy. W tym zakresie jej elementy stanowią *essentialia negotii* umowy, kreując sytuację jej nieważności w przypadku pominięcia któregokolwiek. W tym względzie trzeba wymienić: zobowiązanie partnera prywatnego do realizacji przedsięwzięcia, zobowiązanie partnera prywatnego do poniesienia w całości albo w części wydatków na realizację przedsięwzięcia lub poniesienia ich przez osobę trzecią, zobowiązanie podmiotu publicznego do wynagrodzenia partnera prywatnego za realizację przedsięwzięcia, zobowiązanie podmiotu publicznego do współdziałania w osiągnięciu celu przedsięwzięcia, w szczególności poprzez wniesienie wkładu własnego. Ponadto należy wymienić: określenie skutków niewykonania i nienależytego wykonania zobowiązania umownego, zasady i szczegółowy tryb przeprowadzania kontroli przez podmiotu publiczny, zasady przekazania składnika majątkowego wykorzystywanego przez partnera prywatnego w sposób oczywiście sprzeczny z umową, odpowiednie warunki umowy w sprawie zamówienia publicznego lub umowy koncesji na roboty budowlane lub usługi w zależności do tego, jaki tryb wyboru partnera prywatnego był w danej

sytuacji właściwy, oraz obowiązek ukształtowania wynagrodzenia partnera prywatnego[9]. W tym względzie przepisy u.p.p. przewidują jednak określone wyjątki, np. możliwość nieodpłatnego przekazania partnerowi prywatnemu nieruchomości skarbowej lub samorządowej na czas realizacji przedsięwzięcia PPP, możliwość zbycia takiej nieruchomości w drodze bezprzetargowej partnerowi prywatnemu lub spółce, jeżeli sprzedaż stanowi wniesienie wkładu własnego podmiotu publicznego, a wybór partnera prywatnego nastąpił w trybie przewidzianym w art. 4 ust. 1 lub 2 u.p.p.

Należy zdecydowanie podkreślić, że kwestią najważniejszą, o którą chodzi w przypadku umów o partnerstwie publiczno-prywatnym, jest realizacja przedsięwzięcia. W tym względzie u.p.p. stanowi o wspólnej realizacji przedsięwzięcia, a więc równoważności w tym zakresie podmiotu publicznego i prywatnego. Jest to niekwestionowana i najważniejsza zasada przedmiotowej ustawy.

Partner prywatny jest zobowiązany do poniesienia w całości albo w części wydatków na realizację przedsięwzięcia lub poniesienia ich przez osobę trzecią. Realizacja przedsięwzięcia wiąże się z ponoszeniem wydatków na sfinansowanie niezbędnych robót budowlanych, dostaw i usług, jak i na zarządzanie lub utrzymanie składników majątkowych wykorzystywanych do realizacji przedsięwzięcia lub z nim związanych. Do wydatków związanych z realizacją przedsięwzięcia zaliczyć należy także koszty obsługi finansowania zaciągniętego w instytucjach finansowych lub od innych podmiotów, jak również cały szereg wydatków właściwych dla danego typu przedsięwzięć. Przepis art. 7 ust. 1 u.p.p. nakłada na partnera prywatnego obowiązek pokrywania całości albo części tych wydatków, przy czym bliżej nie określa, jaki ma być minimalny udział partnera prywatnego w wydatkach. Teoretycznie możliwa jest sytuacja, w której na podmiocie publicznym spoczywa obowiązek finansowania większości wydatków na realizację przedsięwzięcia. Będzie tak wówczas, gdy podmiot publiczny przejmie większość zadań i ryzyko, jako że przejęcie zadania lub ryzyka oznacza *de facto* odpowiedzialność finansową w danym zakresie. Partner prywatny powinien posiadać zdolność do ponoszenia wydatków na realizację przedsięwzięcia. W tym celu powinien posiadać niezbędne środki finansowe lub zdolność kredytową. Jako że często partnerem prywatnym będą spółki celowe powołane na potrzebę konkretnego przedsięwzięcia, nie będą one mogły samodzielnie wykazać się środkami finansowymi lub zdolnością kredytową pozwalającymi na samodzielne sfinansowanie przedsięwzięcia. Z tego względu niezbędne będzie wsparcie osób trzecich, zazwyczaj wspólników spółki partnera prywatnego, a także innych podmiotów kapitałowo powiązanych z partnerem prywatnym lub zewnętrznych instytucji finansowych (banków, funduszy inwestycyjnych, konsorcjów finansowych itp.). Dlatego obowiązek poniesienia wydatków na realizację przedsięwzięcia partner

[9] T. Skoczyński, komentarz do art. 7 ustawy o partnerstwie publiczno-prywatnym [w:] *Ustawa o partnerstwie publiczno-prywatnym. Komentarz praktyczny*, Lex 2011.

prywatny będzie mógł wykonać samodzielnie, jak i wspierając się na podmiotach trzecich[10].

Istotną cechą realizowanej umowy jest wynagrodzenie partnera prywatnego. Przedmiotowa ustawa nie określa jednak jego źródła. Wydaje się, że zasadniczo będzie to zależało od specyfiki określonego przedsięwzięcia oraz ustaleń między stronami. Przedsięwzięcia bowiem mogą być różne, np. wykonanie budowy lub remontu obiektu budowlanego, świadczenie usług, wykonanie dzieła, wyposażenie składnika majątkowego w urządzenia podwyższające jego wartość lub użyteczność lub inne świadczenie połączone z utrzymaniem lub zarządzaniem składnikiem majątkowym, który jest wykorzystywany do realizacji przedsięwzięcia lub jest z nim związany, jest obowiązkiem partnera prywatnego, a nie podmiotu publicznego. Dlatego też można założyć, że wynagrodzenie może przybrać postać pieniężną i niepieniężną, np. prawa do eksploatacji składników majątkowych lub pobierania pożytków.

Należy wyraźnie podkreślić, że przy umowie o partnerstwie publiczno-prywatnym bardzo ważne jest współdziałanie stron umowy, wyraźne rozgraniczenie podziału zadań i ról oraz określonych rodzajów ryzyka przy wykonywaniu umowy, jak również wniesienie wkładu własnego, czyli określonego świadczenia w celu realizacji umowy.

Nie mniej ważną kwestią pozostaje odpowiedzialność za niewykonanie lub nienależyte wykonanie zobowiązania. W tym zakresie można stwierdzić, że skoro umowa o partnerstwie publiczno-prywatnym jest zobowiązaniem kontraktowym, to sankcją w tym zakresie będzie odpowiedzialność odszkodowawcza, a więc naprawienie szkody, zapłata kar umownych lub obniżenie wynagrodzenia. Dlatego też jak najbardziej uprawniona jest teza, żeby w tym zakresie stosować przepisy art. 471–497 k.c.

Zasadniczo analiza treści przepisów, a w szczególności art. 7 u.p.p., prowadzi do wniosku, że ustawodawcy nie udało się wyróżnić umowy o partnerstwie spośród innych umów (biorąc pod uwagę nadaną przez ustawodawcę nazwę umowy), gdyż nie posiada ona takich cech charakterystycznych, które wykluczałyby nawiązanie na tej samej podstawie innych stosunków prawnych (umownych) dla realizacji celu takiej umowy. Doktryna wskazuje bowiem, że „dla uznania umowy za nazwaną nie wystarczy sama jej nazwa, a muszą zostać wskazane składniki przedmiotowo istotne”[11]. Trzeba też zwrócić uwagę, że mnogość inwestycji, które mogą być realizowane na podstawie umowy o partnerstwie publiczno-prywatnym, nie pozwala na regulację wszystkich elementów umowy w ustawie.

W związku z omawianą problematyką pozostaje jeszcze do rozstrzygnięcia kwestia, czy umowa partnerstwie publiczno-prywatnym posiada charakter cywil-

[10] T. Chentosz, M. Wawrzyniak, komentarz do art. 7 ustawy o partnerstwie publiczno-prywatnym [w:] *Ustawa o partnerstwie publiczno-prywatnym. Komentarz*, red. M. Grabiec, WKP 2019.

[11] W.J. Katner, *Pojęcie umowy nienazwanej*, SIP Legalis.

noprawny, czy publicznoprawny. W tym względzie istotny jest cel umowy, którym jest realizacja zadań publicznych, za które odpowiada podmiot publiczny. Pomimo że pierwszeństwo w stosowaniu mają przepisy u.p.p., to w części nieuregulowanej obowiązują przepisy k.c. Dlatego też skoro u.p.p. nie kreuje dostatecznie stosunku zobowiązaniowego na zasadach określonych zasadniczo w k.c., w przekonaniu autora uprawniona jest teza, że przedmiotowa umowa jest stosunkiem cywilnoprawnym, a jej cel jest wyznaczony podstawą publiczno-prawną. Przesądza o tym nie cel umowy, który dotyczy realizacji zadań publicznych, ale charakter takiej umowy. W tym względzie wyróżnić bowiem można: swobodę stron nawiązania takiego stosunku prawnego, swobodę stron w zakresie kształtowania treści umowy oraz równorzędność i autonomię. Brak jest w tym zakresie charakterystycznego władztwa organu administracji publicznej w stosunkach zewnętrznych.

Niewątpliwie trzeba też zaprezentować pogląd zbliżający przedmiotową umowę o partnerstwie do znanej obcym systemom prawnym umowy administracyjnej, według którego umowa oparta na klasycznych zasadach prawa prywatnego nie stanowi środka zapewniającego organom administracji publicznej optymalną realizację zadań publicznych we współpracy z partnerami prywatnymi. Swoista ucieczka w sferę prawa cywilnego nie zawsze musi stanowić gwarancję najlepszego sposobu realizacji zadań publicznych. Środkiem takim może okazać się wypracowana w bogatej doktrynie prawa administracyjnego, znana również obcym porządkom prawnym, koncepcja umowy administracyjnej. Konstrukcja tego kontraktu, a przynajmniej niektóre jej cechy, odpowiadać może potrzebom administracji publicznej wynikającym z charakteru PPP i związanej z nim odpowiedzialności podmiotów publicznych za realizację zadań publicznych, jak również konstrukcji norm prawnych, w oparciu o które partnerstwo może być w praktyce wykorzystywane. W tym miejscu zaznaczyć należy, iż wyjście z takiego punktu widzenia nie oznacza przyjęcia założenia o konkluzywnym charakterze relacji pomiędzy umową cywilnoprawną a umową administracyjną. Umowa administracyjna związana z powierzeniem do realizacji zadań publicznych podmiotom prywatnym jest czynnością prawną. Zawierana jest w wyniku złożenia zgodnych oświadczeń woli stron i bez przeszkód może być analizowana pod kątem określonych kryteriów klasyfikacji umów, które wypracowane zostały w inspirującej doktrynie prawa cywilnego. Ponadto na mocy odesłań do k.c. zawartych w ustawach regulujących *lege iuris* funkcjonowanie umowy o partnerstwie publiczno-prywatnym zastosowanie znajdą cywilnoprawne rozwiązania dotyczące m.in. takich kwestii, jak wykonanie zobowiązania, skutki niewykonania zobowiązania czy też regulacje kar umownych. Prawo administracyjne w tych kwestiach nie wypracowało swoistych rozwiązań i zmuszone jest czerpać ze źródła cywilnoprawnego. Przyjęcie takiego stanowiska nie oznacza jednocześnie uznania, iż umowa administracyjna stanowi jedynie odmianę umowy cywilnoprawnej – choć w ocenie cywilisty jej konstrukcja w łagodnej z możliwych wersji krytyki spotka-

łaby się pewnie z zarzutem nadmiernej publicyzacji prawa prywatnego. Chodzi bardziej o tendencję zarysowaną przez J.S. Langroda, polegającą na wyłuskiwaniu ze starszego, bardziej rozwiniętego działu prawa konstrukcji ogólnoprawnych, gdyż prawo cywilne bynajmniej ich nie monopolizuje, a tylko je jakby „przechowuje" w rezerwuarze pojęć wykształconych przez siebie i na swój użytek. W takim ujęciu umowa administracyjna stanowiłaby wyraz współistnienia regulacji prawnych, swoistej synergii rozwiązań pochodzących z dwóch wielkich dziedzin prawa w jednej konstrukcji prawnej o swoistych cechach[12].

Partnerstwo publiczno-prywatne w formie spółki (spółka celowa)

Problematyka spółki celowej w zakresie realizacji przedsięwzięcia publiczno-prywatnego została uregulowana w art. 14–16 u.p.p. Trzeba wyraźnie podkreślić, że jest to zasadniczo narzędzie do wyboru przez strony umowy, za pomocą którego może być realizowane przedsięwzięcie. Przede wszystkim zamiar utworzenia tzw. spółki celowej, czyli z ograniczoną odpowiedzialnością albo spółki akcyjnej musi wynikać z umowy o partnerstwie publiczno-prywatnym. W omawianym zakresie może zostać wykorzystana dotąd funkcjonująca spółka albo spółka powołana na nowo lub jak przewiduje art. 14 ust. 1a u.p.p. –w celu umowy o partnerstwie publiczno-prywatnym partner prywatny nabędzie udziały albo akcje spółki z udziałem podmiotu publicznego. Nabycie może nastąpić w drodze objęcia udziałów w podwyższonym kapitale zakładowym albo akcji. Prawa z należących do Skarbu Państwa udziałów lub akcji w spółce wykonuje organ administracji rządowej, który zawiązał spółkę jako podmiot publiczny. Natomiast cel i przedmiot działalności spółki nie może wykraczać poza zakres określony umową o partnerstwie publiczno-prywatnym. Warto podkreślić, że dla podmiotu prywatnego ważna jest w tym względzie okoliczność wydzielenia przedsięwzięcia z własnego przedsiębiorstwa, gdyż zadanie zostanie wykonane przez podmiot w odrębnej formie prawnej i stąd nie będzie obciążało ryzyka zakładu przedsiębiorcy.

Umowa o partnerstwie publiczno-prywatnym powinna obejmować kluczowe ustalenia co do zasad współpracy wspólników w ramach ZPPP[13], dotyczące m.in. formy prawnej spółki, warunków i terminu jej utworzenia, okresu, na jaki spółka zostanie utworzona, wysokości kapitału zakładowego i sposobu pokrycia tego kapitału, zasad podwyższenia i pokrycia kapitału zakładowego, dopuszczalności udziału w spółce podmiotów trzecich (jako pasywnych inwestorów kapitałowych), zasad wypłaty dywidendy, składu organów spółki, zasad i warunków zbywania akcji albo udziałów w spółce, sposobu rozwiązania spółki i rozliczeń

[12] M. Kania, *Umowa o partnerstwie publiczno-prywatnym. Studium administracyjnoprawne*, Katowice 2013, s. 17.

[13] ZPPP – zinstytucjonalizowane partnerstwo publiczno-prywatne.

między wspólnikami. Oprócz postanowień u.p.p. w odniesieniu do ZPPP strony będą dodatkowo związane zapisami umowy lub statutu spółki. Wzór umowy spółki również powinien zostać ukształtowany jeszcze w toku postępowania wyboru partnera prywatnego (nie dotyczy to ZPPP opartego na istniejącej spółce z udziałem podmiotu publicznego). Z uwagi na to, że w ramach ZPPP współpraca odbywać się będzie pomiędzy trzema formalnie odrębnymi podmiotami, tj. podmiotem publicznym, partnerem prywatnym i spółką, relacje kontraktowe stron powinny być uzupełnione bezpośrednimi umowami pomiędzy podmiotem publicznym i spółką oraz partnerem prywatnym i spółką (umowy wykonawcze)[14]. Biorąc pod uwagę wybrany przez strony rodzaj spółki, strony umowy wniosą odpowiedni wkład własny do spółki tytułem aportu. W tym zakresie znajdzie odpowiednie zastosowanie k.c. oraz Kodeks spółek handlowych[15]. Ponadto w spółce przewidzianej w art. 14 ust. 1a u.p.p. udziałowcami albo akcjonariuszami mogą być podmioty trzecie, przy czym żeby zobowiązanie podmiotu publicznego wynikające z umowy o partnerstwie publiczno-prywatnym było skuteczne, udział podmiotu publicznego w zgromadzeniu wspólników (akcjonariuszy) powinien umożliwiać zmianę umowy (statutu) spółki i podwyższenie kapitału zakładowego jedynie głosami podmiotu publicznego.

Należy zdecydowanie podkreślić, że umowa o partnerstwie publiczno-prywatnym powinna bardzo szczegółowo określać podmiot, przedmiot, prawa i obowiązki stron oraz wyraźny cel, zasady współpracy oraz organizację przedsięwzięcia. Dlatego też późniejszy statut spółki celowej powinien istotnie nawiązywać do postanowień umowy w tym zakresie.

Spółkę zawiązuje się na czas oznaczony, niezbędny do wykonania umowy o partnerstwie publiczno-prywatnym oraz zakończenia jej spraw. Czas trwania spółki może być przedłużony na czas nieoznaczony, jeżeli partner prywatny przed upływem terminu zawiązania spółki zbył udziały w tej spółce albo akcje tej spółki na rzecz podmiotu publicznego, albo zostały one umorzone. Istotne wydaje się także, że czas trwania spółki nie został przez ustawę określony. Spółka zatem może funkcjonować również po zakończeniu przedsięwzięcia, czyli wykonania umowy.

Najpóźniej w terminie roku od dnia zakończenia czasu trwania umowy o partnerstwie publiczno-prywatnym partner prywatny zbywa udziały w tej spółce albo akcje tej spółki na rzecz podmiotu publicznego albo podlegają one umorzeniu. Statut albo umowa spółki stanowią, że w razie bezskutecznego upływu terminu rocznego udziały albo akcje partnera prywatnego, z wyjątkiem udziałów albo akcji należących do jednostek sektora finansów publicznych i spółek zależnych od podmiotu publicznego, podlegają umorzeniu w trybie określonym odpowiednio

[14] M. Wawrzyniak, komentarz do art. 14 ustawy o partnerstwie publiczno-prywatnym [w:] *Ustawa o partnerstwie publiczno-prywatnym. Komentarz*, red. M. Grabiec, WKP 2019.

[15] Ustawa z dnia 15 września 2000 r. – Kodeks spółek handlowych (Dz.U 2020, poz. 1526 ze zm.), dalej: k.s.h.

w art. 199 § 4 albo art. 359 § 6 k.s.h. Zbycie albo umorzenie udziałów albo akcji może być nieodpłatne, jeżeli statut albo umowa spółki tak stanowią. W statucie lub w umowie o partnerstwie publiczno-prywatnym powinny się znaleźć zapisy, że w razie bezskutecznego upływu rocznego terminu na opuszczenie przez partnera prywatnego ZPPP jego akcje albo udziały będą podlegać umorzeniu bez powzięcia uchwały przez walne zgromadzenie, odpowiednio do art. 359 § 6 albo art. 199 § 4 k.s.h. (umorzenie przymusowe). Procedura zbycia przymusowego nie dotyczy udziałów albo akcji należących do jednostek sektora finansów publicznych i spółek zależnych od podmiotu publicznego. W ramach przepisu art. 14b ust. 2 u.p.p. niezrozumiałe jest wyłączenie z procedury umorzenia przymusowego udziałów albo akcji należących do jednostek sektora finansów publicznych, ponieważ przepis ten dotyczy przymusowego umorzenia udziałów albo akcji partnera prywatnego. O ile partnerem prywatnym może być spółka zależna od podmiotu publicznego, to jednostka sektora finansów publicznych partnerem prywatnym nigdy nie będzie. Zbycie lub umorzenie udziałów albo akcji co do zasady odbywać się będzie odpłatnie. Wartość udziałów albo akcji partnera prywatnego podlegających zbyciu albo umorzeniu powinna zostać oszacowana zgodnie z metodą przyjętą w umowie o partnerstwie publiczno-prywatnym lub w umowie (statucie) spółki. Termin i sposób zapłaty za zbywane lub umarzane udziały albo akcje również powinny zostać w ten sposób określone. Statut albo umowa spółki mogą jednak przewidywać, że zbycie albo umorzenie udziałów albo akcji nastąpi nieodpłatnie. W wyniku opuszczenia ZPPP przez partnera prywatnego jej cel, jak i przedmiot działalności będą mogły zostać rozszerzone, na ogólnych zasadach w stosunku do celów i przedmiotu determinowanych wcześniej umową o partnerstwie publiczno-prywatnym. Spółka będzie mogła zostać wykorzystana jako instrument realizacji kolejnych przedsięwzięć, również w formule PPP[16].

Należy pamiętać, że zgody wszystkich wspólników albo akcjonariuszy spółki wymaga zbycie lub obciążenie nieruchomości i przedsiębiorstwa w rozumieniu art. 551 k.c. oraz zawiązanie innej spółki, jak również objęcie albo nabycie udziałów lub akcji innej spółki. W omawianym zakresie zwraca uwagę troska ustawodawcy o ochronę interesu publicznego, w szczególności składników majątkowych. Warto podkreślić, iż dokonanie czynności, o których mowa w art. 15 u.p.p., bez wymaganej zgody wszystkich wspólników lub akcjonariuszy prowadzić będzie do ich nieważności. Za podstawę powyższego twierdzenia można obrać art. 17 § 1 k.s.h.[17]

Podmiotowi publicznemu przysługuje prawo pierwokupu akcji albo udziałów partnera prywatnego w spółce. Podmiot publiczny może wykonać prawo pierwo-

[16] M. Wawrzyniak, komentarz do art. 14 (b) ustawy o partnerstwie publiczno-prywatnym [w:] *Ustawa o partnerstwie publiczno-prywatnym. Komentarz*, red. M. Grabiec, WKP 2019.

[17] P. Malinowski, *Zasada jednomyślności w odniesieniu do art. 15 u.p.p.p.* [w:] *Skarb Państwa a działalność gospodarcza*, red. A. Kidyba, Lex 2014.

kupu w ciągu 3 miesięcy od dnia zawiadomienia go przez partnera prywatnego o treści umowy zawartej z osobą trzecią, chyba że umowa o partnerstwie publiczno-prywatnym przewiduje dłuższy termin. Zbycie przez partnera prywatnego akcji albo udziałów z naruszeniem powyższych zasad jest nieważne. W tym kontekście uprawniona jest teza, że celem ustawodawcy było zabezpieczenie ciągłości realizacji przedsięwzięcia i umożliwienie podmiotowi publicznemu doboru nowego wspólnika zdolnego do realizacji przedsięwzięcia w przypadku określonych trudności w tym zakresie.

W przedmiocie niniejszej analizy trzeba podkreślić, że skoro działalność spółki celowej nie może wykraczać poza cel i przedmiot wskazany w umowie o partnerstwie publiczno-prywatnym, a utworzenie spółki ma służyć realizacji takiej umowy, to oznacza to, że spółka celowa posiada charakter subsydiarny w stosunku do umowy o partnerstwie publiczno-prywatnym. Zatem spółka celowa jest narzędziem służącym realizacji umowy oraz zasadniczo będzie zawiązana wyłącznie dla realizacji tylko takiej umowy, aczkolwiek jak autor stwierdził wyżej, nie musi ona kończyć bytu prawnego, a może służyć realizacji kolejnych przedsięwzięć.

Elementy statystycznej efektywności działalności spółek celowych

Znaczenie PPP zostało już dawno dostrzeżone na poziomie Komisji Europejskiej, która wystosowała wytyczne z tym związane, w których wskazała na korzyści płynące z funkcjonowania partnerstwa, mianowicie: dodatkowe środki finansowe w sytuacji coraz większych cięć budżetowych w sektorze publicznym, lepszą jakość realizowanych prac dzięki lepszemu wykorzystaniu zasobów oraz niskie koszty w trakcie trwania projektu[18]. W tym zakresie ważne jest także pozyskiwanie środków od podmiotów trzecich, co ogranicza subwencjonowanie projektów przez podmiot publiczny[19]. W związku z tym PPP powinno być formułą, która przyczynia się do bardziej efektywnego realizowania inwestycji[20].

Biorąc powyższe pod uwagę, wydaje się, że najistotniejszą kwestią realizacji przedsięwzięcia publiczno-prywatnego w przypadku zarówno podmiotu publicznego, jak i partnera prywatnego jest ocena alokacji ryzyka, dostępności i popytu. W tym zakresie trzeba wskazać na rozporządzenie Ministra Gospodarki w sprawie rodzajów ryzyka oraz czynników uwzględnianych przy ich ocenie[21]. Obejmuje ono zespół rodzajów ryzyka związanych z bu-

[18] *Wytyczne dotyczące udanego partnerstwa publiczno-prywatnego*, Bruksela 2003, s. 4.

[19] *Partnerstwo publiczno-prywatne*, Warszawa 2010, s. 23.

[20] B. Pocztowski, *Spółka celowa (SPV) jako instrument realizacji przedsięwzięć w formule partnerstwa publiczno-prywatnego z perspektywy podmiotu publicznego*, „Kwartalnik Prawa Publicznego" 2015, R. XIII, nr 3, s. 106.

[21] Rozporządzenie Ministra Gospodarki z dnia 11 lutego 2015 r. w sprawie rodzajów ryzyka oraz czynników uwzględnianych przy ich ocenie (Dz.U. 2015, poz. 284).

dową, dostępnością i popytem. Wskazuje, jakie czynniki trzeba analizować w przypadku poszczególnych rodzajów ryzyka. Przy ocenie ryzyka budowy uwzględnia się w szczególności takie czynniki, jak: wysokość finansowego udziału podmiotu publicznego w kosztach inwestycyjnych na etapie wytworzenia nowych środków trwałych lub ulepszenia już istniejących, charakter płatności dokonywanych przez podmiot publiczny na rzecz partnera prywatnego na etapie wytworzenia nowych środków trwałych lub ulepszenia już istniejących, sposób ujęcia nowego środka trwałego w księgach rachunkowych, ustanowienie obciążeń na nieruchomościach gruntowych podmiotu publicznego, a także na wytworzonym nowym środku trwałym. Przy ocenie ryzyka dostępności uwzględnia się w szczególności takie czynniki, jak: oznaczenie w umowie o partnerstwie publiczno-prywatnym wskaźników dotyczących standardów ilościowych lub jakościowych świadczonych usług przez partnera prywatnego, od których uzależnione jest jego wynagrodzenie; charakter płatności dokonywanych przez podmiot publiczny na rzecz partnera prywatnego na etapie utrzymania lub zarządzania środkiem trwałym; charakter i wysokość kar umownych z tytułu nieprzestrzegania przez partnera prywatnego standardów ilościowych lub jakościowych świadczonych usług na etapie utrzymania lub zarządzania środkiem trwałym; wpływ partnera prywatnego na brak dostępności środka trwałego. Natomiast przy ocenie ryzyka popytu uwzględnia się w szczególności takie czynniki, jak: charakter płatności dokonywanych przez podmiot publiczny na rzecz partnera prywatnego na etapie utrzymania lub zarządzania środkiem trwałym; wpływ podmiotu publicznego lub innych podmiotów odpowiedzialnych za podejmowanie decyzji, mających wpływ na realizację przedsięwzięcia, na zmianę popytu. Rozporządzenie wskazuje także na szereg czynników wspólnych co do zaprezentowanych wyżej trzech grup ryzyka. Przy ocenie ryzyka budowy, ryzyka dostępności i ryzyka popytu uwzględnia się również takie czynniki, jak: wysokość zaciągniętych przez podmiot publiczny zobowiązań finansowych zapewniających pokrycie kosztów inwestycyjnych poniesionych przez partnera prywatnego na etapie wytworzenia nowych środków trwałych lub ulepszenia już istniejących; wysokość udzielonych przez podmiot publiczny gwarancji spłaty zadłużenia zaciągniętego przez partnera prywatnego w celu realizacji przedsięwzięcia lub gwarancji zwrotu z zainwestowanego przez niego kapitału; zasady końcowej alokacji środka trwałego i jego wartość na zakończenie okresu obowiązywania umowy o partnerstwie publiczno-prywatnym dotyczące stopnia, w jakim podmiot publiczny ma możliwość nabycia środka trwałego i oceny nabycia środka trwałego przez podmiot publiczny; zasady przedterminowego rozwiązania umowy o partnerstwie publiczno-prywatnym oraz zasady dotyczące zmian charakteru umowy o partnerstwie publiczno-prywatnym i przyczyny tych zmian, w szczególności jeżeli zmieniają one podział ryzyka pomiędzy podmiotem publicznym a partnerem prywatnym.

W związku z powyższym można stwierdzić, że z jednej strony powołane rozporządzenie Ministra Gospodarki ułatwia potencjalnym stronom podjęcie decyzji w zakresie realizacji umowy o partnerstwie publiczno-prywatnym przy zastosowaniu spółki celowej, a z drugiej strony pokazuje bardzo liczne rodzaje ryzyka związane z takim przedsięwzięciem. W tym zakresie zatem bardzo ważne znaczenie posiadają analizy przedrealizacyjne PPP. Odpowiednie przygotowanie projektu PPP warunkuje jego późniejszy sukces. Analizy przedrealizacyjne są jednym z filarów partnerstwa. Wyniki analiz stanowią zazwyczaj rodzaj mapy drogowej wskazującej najlepszą drogę do zawarcia umowy partnerskiej i efektywnej realizacji inwestycji. Pozwalają ustrzec się błędów, które skutkować mogą nie tylko trudnościami, ale czasami nawet niemożnością wdrożenia przedsięwzięcia. Zakres analiz zawsze zależy od założeń inwestycji, która jest realizowana. Inaczej wygląda etap przygotowawczy do nieskomplikowanego projektu koncesyjnego, inaczej zaś do przedsięwzięcia o złożonym montażu finansowym uwzględniającym np. środki europejskie. Każdorazowo jednak warto sporządzić analizę prawną i ekonomiczno-finansową. Są one od siebie zależne, a ich wyniki pozwalają na wybór optymalnego modelu organizacyjno-prawnego działań i ustalenie właściwej procedury wyboru partnera prywatnego. Analizy uzupełniające dotykają z reguły alokacji rodzajów ryzyka projektowego i kwestii techniczno-technologicznych. Szczególnie istotny jest właśnie rozkład ryzyka. Ponadto to właśnie on decyduje o wpływie zobowiązań PPP na dług sektora publicznego[22].

Aktywność polskiego rynku w odniesieniu do nowo zawartych umów o partnerstwo publiczno-prywatne wykazuje w ostatnich 2 latach stopniową tendencję wzrostową. W 2016 r. zawarto 10 nowych umów, w 2017 r. – 11 umów, w 2018 r. – 15, natomiast w 2019 r. – 9 umów. W 2020 r. zawarto 13 umów i tym samym odnotowano wzrost w stosunku do poprzedniego roku o 44%. Średnia liczba umów zawieranych w latach 2009–2020 wyniosła 13 umów na rok. W 2020 r. zawarto 13 umów o łącznej wartości 884 mln zł. W I kwartale zawarto umowę rynku na zaprojektowanie, wybudowanie i eksploatację parkingów dla miasta Warszawy (86 mln zł). W II kwartale tego typu umowę zawarto również w Łodzi, jedną z większych umów o partnerstwie publiczno-prywatnym na polskim rynku, o wartości 111 mln zł. Natomiast w IV kwartale 2020 r. zawarto umowę o partnerstwie publiczno-prywatnym dla projektu z sektora infrastruktury transportowej dotyczącego sfinansowania, zaprojektowania, budowy i utrzymania linii tramwajowej Krakowskiego Szybkiego Tramwaju – KST (660 mln zł) – jest to jeden z największych w Polsce projektów PPP realizowanych przez jednostkę samorządową, a jednocześnie największa samorządowa umowa o partnerstwie publiczno-prywatnym w sektorze transportu. Rok 2013 pozostaje na rynku PPP rokiem umów o najwyższej wartości (łącznie 2,1 mld zł). Zostały

[22] https://pppwpraktyce.com/ (2.04.2021).

wówczas zawarte umowy na budowę poznańskiej spalarni odpadów (783 mln zł), powstanie sieci szerokopasmowej w województwie mazowieckim (458 mln zł) oraz w województwie podkarpackim (310 mln zł). Od tego czasu na polskim rynku PPP przede wszystkim zawierane były umowy o niskiej wartości. Średnia wartość umów zawartych w latach 2009–2020 wyniosła 54 mln zł. Najwięcej umów tego typu według stanu na koniec 2020 r. realizowanych jest w sektorach: infrastruktura transportowa (24), efektywność energetyczna (23), sport i turystyka (22). W 2020 r. znacząco wzrosła wartość umów w sektorze infrastruktury transportowej – o 57%. Nadal sektorem dominującym z najwyższą wartością projektów (29% wartości zawartych w Polsce umów o partnerstwie publiczno-prywatnym) pozostaje sektor gospodarki odpadami (w tym instalacje w Poznaniu i Olsztynie). Sektor telekomunikacyjny utrzymuje się na drugiej pozycji, stanowiąc 18% wartości wszystkich zawartych umów o partnerstwie publiczno-prywatnym[23].

Podsumowanie

W zakresie omawianego zagadnienia zwraca uwagę kilka zdaniem autora najważniejszych elementów, a mianowicie: charakter prawny umowy o partnerstwie publiczno-prywatnym w sensie kwestii uznania umowy jako nazwanej lub nienazwanej, charakter prawny tej umowy jako publicznoprawnej lub cywilnoprawnej, cel działania spółki celowej oraz mierzalna danymi statystycznymi efektywność działania spółek celowych. Podsumowując oraz biorąc pod uwagę przytoczone wyżej argumenty, należy stwierdzić, że niewątpliwie charakter umowy partnerskiej posiada cechy umowy nienazwanej o charakterze cywilnoprawnym; cel działania spółki celowej jest ukierunkowany na jednorazową realizacje umówionego celu działania stron z możliwością dalszego funkcjonowania w przyszłości w takim samym zakresie. Natomiast kwestią nadal oceną pozostaje okoliczność efektywności umowy przedsięwzięcia wykonanego przez spółkę celową w u.p.p. Raportu podsumowujący lata 2016–2020 nie podaje liczby przedsięwzięć zrealizowanych przy wykorzystaniu spółki celowej. Zasadniczo w ogóle nie kategoryzuje w sposób liczbowy przedsięwzięć biorąc, pod uwagę narzędzie ich realizacji. Nie wiadomo zatem, czy zrealizowane przedsięwzięcia nastąpiły z udziałem, czy bez udziału spółki celowej. Wydaje się, że kolejny raport powinien obejmować tego rodzaju dane i dopiero wówczas będzie można ocenić efektywność wykorzystania spółki celowej do realizacji przedsięwzięcia będącego przedmiotem umowy o partnerstwie publiczno-prywatnym. Będzie to nader istotne w kontekście zbadania rzeczywistej

[23] https://www.ppp.gov.pl/media/system/slowniki/Raport-z-rynku-PPP-2020-01-29-_2.pdf (2.04.2021).

współpracy administracji w zakresie partnerstwa z podmiotami sektora prywatnego oraz oceny efektywności tych powiązań w sferze gospodarczej. Będzie to również istotne z tego punktu widzenia odpowiedzi na pytanie, czy charakter umów partnerskich oraz charakter prawny spółek celowych dostatecznie spełnia ustawowe cele w tym zakresie i czy nie powinien zostać w określony sposób zmodyfikowany, co mogłoby się przyczynić do zwiększenia efektywności tego typu przedsięwzięć w przyszłości.

Bibliografia

Chentosz T., Wawrzyniak M., komentarz do art. 7 ustawy o partnerstwie publiczno-prywatnym [w:] *Ustawa o partnerstwie publiczno-prywatnym. Komentarz*, red. M. Grabiec, WKP 2019.

Czachórski W., *Zobowiązania*, Warszawa 2003.

Kania M., *Umowa o partnerstwie publiczno-prywatnym. Studium administracyjnoprawne*, Katowice 2013.

Katner W.J., *Pojęcie umowy nienazwanej*, SIP Legalis.

Malinowski P., *Zasada jednomyślności w odniesieniu do art. 15 u.p.p.p.* [w:] *Skarb Państwa a działalność gospodarcza*, red. A. Kidyba, Lex 2014.

Partnerstwo publiczno-prywatne, Warszawa 2010.

Płonka-Bielenin K., *Kwalifikacja prawna umowy o partnerstwie publiczno-prywatnym* [w:] *Działalność gospodarcza jednostek samorządu terytorialnego*, red. M. Mączyński, M. Stec, WK 2016.

Pocztowski B., *Spółka celowa (SPV) jako instrument realizacji przedsięwzięć w formule partnerstwa publiczno-prywatnego z perspektywy podmiotu publicznego*, „Kwartalnik Prawa Publicznego" 2015, R. XIII, nr 3.

Romanowski M., *Czy należy regulować umowy nienazwane?*, „Studia Prawa Prywatnego" 2009, nr 2, SIP Legalis.

Skoczyński T., komentarz do art. 7 ustawy o partnerstwie publiczno-prywatnym [w:] *Ustawa o partnerstwie publiczno-prywatnym. Komentarz praktyczny*, Lex 2011.

Ustawa o partnerstwie publiczno-prywatnym. Komentarz, red. M. Bejm, SIP Legalis,

Wytyczne dotyczące udanego partnerstwa publiczno-prywatnego, Bruksela 2003.

Streszczenie

W opracowaniu przedstawiono charakterystykę umowy przedsięwzięcia wykonanego przez spółkę celową w ustawie o partnerstwie publiczno-prywatnym wraz z elementami statystycznej efektywności w tym zakresie. Podniesiono, że charakter umowy partnerskiej posiada cechy umowy nienazwanej o charakterze cywilnoprawnym, zaś cel działania spółki celowej jest ukierunkowany na jednorazową realizacje umówionego celu działania stron z możliwością dalszego funkcjonowania w przyszłości. Wskazano ponadto, że biorąc pod uwagę dane statystyczne za lata 2016–2020, kwestią nadal ocenną pozostaje okoliczność efektywności umowy przedsięwzięcia wykonanego przez spółkę celową w ustawie o partnerstwie publiczno-prywatnym.

Słowa kluczowe: partnerstwo publiczno-prywatne, umowa, spółka, efektywność, raport

AGREEMENT FOR A PROJECT CARRIED OUT BY A SPECIAL PURPOSE VEHICLE IN THE ACT ON PUBLIC-PRIVATE PARTNERSHIP. OUTLINE OF THE LEGAL CHARACTERISTICS WITH ELEMENTS OF STATISTICAL EFFECTIVENESS IN THE YEARS 2016–2020

Summary

In the study, I present the contract characteristics of the project carried out by the special purpose vehicle in the Act on public-private partnership, along with elements of statistical effectiveness in this regard. I point out that the nature of the partnership agreement has the features of an unnamed agreement of a civil law nature, and the purpose of the SPV is aimed at one-off implementation of the agreed purpose of the parties' activities with the possibility of further operation in the future. Moreover, I point out that, taking into account the statistical data for 2016–2020, the issue of the effectiveness of the contract for the project carried out by the special purpose vehicle in the Act on public-private partnership is still an assessment issue.

Keywords: public-private partnership, contract, company, efficiency, report

ACTA IURIDICA RESOVIENSIA Nr 2(37)/2022

ISSN 2720-0574 DOI: 10.15584/actaires.2022.2.4

Monika Chlipała

Uniwersytet Ekonomiczny w Krakowie
ORCID: 0000-0001-6216-2601

Z PROBLEMATYKI ODMOWY UDZIELENIA AKTU UWARUNKOWANEGO PRZYRZECZENIEM ADMINISTRACYJNYM

Wprowadzenie

Przyrzeczenie administracyjne (promesa) jest unormowane w polskim systemie prawnym w sposób fragmentaryczny. Odpowiednie regulacje prawne występują przede wszystkim w ustawach dotyczących reglamentowanej działalności gospodarczej, odnosząc się do przyrzeczenia wydania koncesji bądź zezwolenia. W doktrynie najczęściej przyrzeczenie jest traktowane jako forma działania, jednak przedstawiane są różne typologie w kwestii jej charakteru prawnego. Na podstawie prezentowanych w literaturze stanowisk można wyróżnić kwalifikowanie przyrzeczenia administracyjnego jako: samodzielnej jednostronnej formy działania będącej szczególnym rodzajem aktu administracyjnego[1]; jednostronnej formy działania o charakterze zbiorczym, odrębnej od aktu administracyjnego[2]; nietypowej formy działania niebędącej aktem administracyjnym oraz posiadającej cechy właściwe dla działań dwustronnych[3].

W doktrynie wskazuje się, że przyrzeczenie służy ograniczeniu występującej w prawie administracyjnym nieprzewidywalności treści legalnego działania administracji[4]. Podkreśla się, że w konstrukcji prawnej przyrzeczenia istotne jest dobro

[1] Z. Niewiadomski [w:] Z. Niewiadomski, Z. Cieślak, I. Lipowicz, G. Szpor, *Prawo administracyjne*, Warszawa 2005, s. 195–196.

[2] M. Stahl, *Szczególne prawne formy działania* [w:] *System Prawa Administracyjnego*, t. V: *Prawne formy działania administracji*, red. A. Błaś, J. Boć, M. Stahl, K.M. Ziemski, Warszawa 2013, s. 395.

[3] J. Zimmermann, *Prawo administracyjne*, Warszawa 2016, s. 443.

[4] W. Jakimowicz, *Kilka uwag o niepewności w prawie administracyjnym* [w:] *Pewność sytuacji prawnej jednostki w prawie administracyjnym*, red. A. Błaś, Warszawa 2012, s. 216. Zob. też: J. Chmielewski, *Zasada budzenia zaufania w ogólnym postępowaniu administracyjnym*, Warszawa 2018, s. 371 i n.

obywateli, pewność, stabilność i przewidywalność działania administracji, stanowiące wyraz „dobrej administracji”[5]. W przyrzeczeniu administracyjnym organ zobowiązuje się do dokonania określonej czynności, z reguły wydania wskazanego w przyrzeczeniu aktu (koncesji czy zezwolenia), po spełnieniu przez adresata przyrzeczenia określonych w nim warunków. Z punktu widzenia jednostki ważna jest funkcja gwarancyjna przyrzeczenia administracyjnego. Konsekwencją wydania przyrzeczenia jest następnie wydanie aktu przyrzeczonego. Takim rozwiązaniem jest zainteresowany zarówno adresat, który dąży do uzyskania aktu określonego w przyrzeczeniu, jak i organ, który poprzez realizację przyrzeczenia spełnia zawarte w nim zobowiązanie do dokonania wskazanej czynności. Z jednej strony zatem sytuacje, w których nie dochodzi do zaspokojenia tych oczekiwań, jawią się jako pozostające w sprzeczności z istotą przyrzeczenia. Z drugiej natomiast nie można traktować przyrzeczenia jako zobowiązania organu o charakterze bezwzględnym (absolutnym), które zawsze zostanie zrealizowane, niezależnie od zmieniających się okoliczności. Promesa nie daje jednoznacznej pewności, że w przyszłości akt przyrzeczony zostanie wydany. Mogą bowiem wystąpić okoliczności, zależne bądź niezależne od adresata, uniemożliwiające realizację przyrzeczenia.

Przedmiotem artykułu jest analiza unormowań prawnych dotyczących odmowy udzielenia zezwolenia (koncesji) uwarunkowanego przyrzeczeniem administracyjnym. Celem badań jest odpowiedź na następujące pytania: Czy w obecnym stanie prawnym występuje jednolity model normatywny odmowy udzielenia aktu uwarunkowanego promesą? Jakie są rodzaje i charakter przesłanek odmowy udzielenia aktu przyrzeczonego? Czy wystąpienie określonej przesłanki zobowiązuje organ do odmowy wydania aktu? Czy odmowa wydania aktu przyrzeczonego może być taktowana jako rodzaj sankcji administracyjnej?

Podjęta problematyka jest elementem szerszego zagadnienia związanego z przesłankami ustania związania organu wydanym przyrzeczeniem. Sytuacja taka występuje w razie wykonania przyrzeczenia oraz w przypadkach, w których ustaje związanie organu wydanym przyrzeczeniem mimo braku realizacji jego przedmiotu[6]. Odmowa wydania aktu przyrzeczonego jest jedną z przyczyn ustania związania organu wydaną promesą.

Przesłanki odmowy wydania aktu przyrzeczonego

Rozpoznanie wybranego obszaru badawczego trzeba zacząć od ustalenia przypadków, w których mimo ważności przyrzeczenia organ jest upoważniony do odmowy wydania aktu przyrzeczonego. Ustawy materialne nie zawiera-

[5] J. Lemańska, *Uzasadnione oczekiwania w perspektywie prawa krajowego i regulacji europejskich*, Warszawa 2016, s. 153.

[6] M. Chlipała, *Przyczyny ustania związania przyrzeczeniem administracyjnym*, „Acta Universitatis Wratislaviensis” 2019, No 3977, PRAWO CCCXXIX, s. 445 i n.

ją w tym zakresie spójnych unormowań. Część z nich przyjmuje, że w okresie ważności promesy nie można odmówić wydania aktu przyrzeczonego, chyba że wystąpią enumeratywnie wskazane okoliczności. Tego typu rozwiązanie występuje np. przy promesie na wykonywanie koncesjonowanej działalności gospodarczej unormowanej w prawie energetycznym[7], promesie wydania zezwolenia na nabycie nieruchomości przez cudzoziemca[8], promesie zezwolenia na utworzenie otwartego funduszu emerytalnego[9], promesie udzielenia zezwolenia na prowadzenie działalności gospodarczej określonej w Prawie farmaceutycznym[10]. Na podstawie tych regulacji prawnych można wskazać następujące przesłanki odmowy wydania aktu uwarunkowanego przyrzeczeniem: zmiana stanu prawnego, zmiana stanu faktycznego, zmiana danych zawartych we wniosku o udzielenie promesy, zagrożenie obronności lub bezpieczeństwa państwa, lub innego ważnego interesu publicznego oraz zagrożenie dóbr osobistych obywateli, niespełnienie warunków określonych w promesie. Wymienione przesłanki nie zawsze występują łącznie[11].

Zmiana stanu prawnego jako przesłanka odmowy wydania aktu przyrzeczonego odnosi się do zmiany przepisów prawa będących podstawą prawną wydania decyzji o udzieleniu koncesji czy zezwolenia, jak również obejmuje „zmianę sytuacji prawnej przedsiębiorcy w porównaniu z tą, jaka występowała podczas przyznawania promesy (np. zmiana charakteru prawnego przedsiębiorcy w wyniku jego przekształcenia)”[12].

W literaturze wskazuje się, że zmiana stanu faktycznego może obejmować okoliczności dotyczące samego przedsiębiorcy oraz jego działalności, np. jej rodzaju lub rozmiarów[13]. Podkreśla się, że „nie każda zmiana okoliczności faktycznych oznacza zwolnienie organu koncesyjnego z obowiązku wydania koncesji, ale taki skutek powinny pociągać za sobą jedynie zmiany istotne, mające

---

[7] Art. 43 ust. 4 ustawy z dnia 10 kwietnia 1997 r. − Prawo energetyczne (Dz.U. 2020, poz. 833, 843, 875, 1086, 1378, 1565; Dz.U. 2021, poz. 234, 255).

[8] Art. 3d ust. 4 ustawy z dnia 24 marca 1920 r. o nabywaniu nieruchomości przez cudzoziemców (Dz.U. 2017, poz. 2278).

[9] Art. 56 ust. 3 ustawy z dnia 28 sierpnia 1997 r. o organizacji i funkcjonowaniu funduszy emerytalnych (Dz.U. 2020, poz. 105).

[10] Art. 37an ust. 4 ustawy z dnia 6 września 2001 r. – Prawo farmaceutyczne (Dz.U. 2020, poz. 944, 1493, 2112; Dz.U. 2021, poz. 97).

[11] Jako przykład można wskazać, że zgodnie z art. 3d ust. 4 ustawy z dnia 24 marca 1920 r. o nabywaniu nieruchomości przez cudzoziemców „w okresie ważności promesy nie można odmówić wydania zezwolenia, chyba że uległ zmianie stan faktyczny istotny dla rozstrzygnięcia sprawy”. Art. 37an ust. 4 Prawa farmaceutycznego: „W okresie ważności promesy nie można odmówić udzielenia zezwolenia na wykonywanie działalności gospodarczej określonej w promesie, chyba że: 1) uległy zmianie dane zawarte we wniosku o udzielenie promesy albo 2) wnioskodawca nie spełnił wszystkich warunków podanych w promesie, albo 3) wnioskodawca nie spełnia warunków wykonywania działalności objętej zezwoleniem, albo 4) jest to uzasadnione zagrożeniem obronności lub bezpieczeństwa państwa lub innego ważnego interesu publicznego”.

[12] Z. Muras, M. Swora, *Prawo energetyczne*, t. II: *Komentarz*, Lex 2016.

[13] *Ibidem*.

w świetle obowiązujących przepisów prawa wpływ na treść decyzji. Natomiast nie powinny być brane pod uwagę – jako przesłanka odmowy udzielenia koncesji – zmiany nieistotne, takie np. jak zmiana adresu przedsiębiorcy”[14]. Znajduje to potwierdzenie w tych regulacjach ustawowych, które przyjmują, że podstawą do odmowy wydania zezwolenia jest zmiana stanu faktycznego istotnego dla rozstrzygnięcia sprawy[15].

Największe wątpliwości z punktu widzenia gwarancyjnej funkcji przyrzeczenia może wywoływać przesłanka odmowy realizacji przyrzeczenia zawierająca zwroty niedookreślone – zagrożenie obronności lub bezpieczeństwa państwa, ważny interes publiczny. Istotne jest bowiem unikanie sytuacji, gdy wydanie aktu przyrzeczonego nie jest zależne od spełnienia przez jednostkę zawartych w przyrzeczeniu warunków, ale od okoliczności uznanych przez organ za uniemożliwiające podjęcie rozstrzygnięcia finalnego.

Do przesłanek odmowy wydania aktu przyrzeczonego należy niespełnienie warunków określonych w promesie. Na podstawie obowiązującego materiału normatywnego można wyróżnić warunki obligatoryjne określone w ustawie oraz upoważnienie dla organu do sformułowania warunków dodatkowych, które mają charakter fakultatywny.

Warunkami obligatoryjnymi są ustawowe wymogi odnoszące się do rodzaju działalności gospodarczej, której wykonywanie wymaga koncesji czy zezwolenia. Mają one charakter warunków prawnych, które organ zamieszcza w promesie. W zależności od przyjętych rozwiązań promesa może zawierać tylko warunki określone w ustawie bądź też mogą one zostać uzupełnione o warunki pochodzące od organu.

Warunki pochodzące od organu mają charakter dodatkowych wymogów, których spełnienie jest konieczne do wydania aktu przyrzeczonego. Treść tych warunków kształtuje organ, co zbliża je do warunku rozumianego jako element akcesoryjny decyzji[16], jednak występuje między nimi istotna różnica. Spełnienie warunku wskazanego w promesie nie prowadzi z mocy prawa do wydania koncesji czy zezwolenia. Zatem warunek ten nie funkcjonuje tak jak warunek rozumiany jako element dodatkowy decyzji. Warunki fakultatywne w promesie uzupełniają warunki obligatoryjne wynikające z ustawy. Zgodnie z ustawą o ochronie osób i mienia odmowa wydania koncesji uwarunkowanej promesą ma miejsce w razie niespełnienia przez przedsiębiorcę określonych w ustawie warunków dotyczących działalności objętej koncesją oraz niespełnienia wszystkich warunków określonych w promesie[17]. Organ jest zatem upoważniony do zamieszczenia w promesie dodatkowych warunków.

---

[14] *Ibidem*.

[15] Art. 3d ust. 4 ustawy z dnia 24 marca 1920 r. o nabywaniu nieruchomości przez cudzoziemców.

[16] Zob. T. Woś, *Termin, warunek i zlecenie w prawie administracyjnym*, „Państwo i Prawo” 1994, z. 6, s. 28.

[17] Art. 17a pkt 1 w zw. z art. 17c ust. 4 pkt 2 ustawy z dnia 22 sierpnia 1997 r. o ochronie osób i mienia (Dz.U. 2020, poz. 838).

Zawarte w ustawach przesłanki odmowy wydania aktu uwarunkowanego promesą tworzą katalog zamknięty. Analizując ich treść, można zauważyć, że wystąpienie tego skutku może być spowodowane okolicznościami niezależnymi od adresata (np. zmiana przepisów upoważniających do wydania koncesji czy zezwolenia). Adresat promesy może także swoim zachowaniem przyczynić się do odmowy wydania aktu przyrzeczonego (np. brak spełnienia określonych warunków). Część przesłanek (zagrożenie obronności lub bezpieczeństwa państwa, innego ważnego interesu publicznego, zagrożenie dóbr osobistych obywateli) ma charakter niedookreślony, co oznacza, że ich wybór jako podstawy odmowy wydania aktu upoważnia organ do działania w ramach luzu decyzyjnego, ale zarazem zobowiązuje do wyjaśnienia powodów wskazujących na wystąpienie wybranej przesłanki. Są takie przesłanki, których wystąpienie prowadzi do zmiany niektórych elementów przyrzeczenia, np. istotna zmiana stanu faktycznego, zmiana stanu prawnego, powodując, że pierwotne zobowiązanie organu staje się niemożliwe do wykonania ze względu na brak tożsamości podmiotowej czy przedmiotowej.

Warto jeszcze zwrócić uwagę, że występują ustawy, w których nie ma regulacji wskazujących na możliwość odmowy wydania aktu przyrzeczonego. W ustawie o zbiorowym zaopatrzeniu w wodę i zbiorowym odprowadzaniu ścieków przyjęto, że w postępowaniu o udzielenie promesy stosuje się przepisy dotyczące udzielania zezwolenia, które określają przesłanki odmowy udzielenia zezwolenia. Oznacza to, że są unormowane wyłącznie przesłanki odmowy wydania promesy, a nie odmowy wydaniu aktu uwarunkowanego promesą[18]. W takich przypadkach odmowa wydania zezwolenia może mieć miejsce jedynie w razie niespełnienia warunków określonych w promesie.

Uwarunkowania prawne odmowy wydania aktu uwarunkowanego promesą

Uwzględniając związanie organu promesą, problematyka odmowy wydania aktu przyrzeczonego wymaga ustalenia, obok przesłanek dopuszczalności takiego działania, również sposobu postępowania organu w razie ich wystąpienia. Powstaje pytanie, jakie działania organu poprzedzają decyzję w sprawie odmowy wydania aktu przyrzeczonego. Organ, rozpatrując wniosek o wydanie tego aktu, jest zobowiązany do zbadania, czy nie zaistniały przeszkody w realizacji przyrzeczenia, czyli potwierdzenia braku przesłanki bądź przesłanek odmowy wydania aktu. Ustalenie, że została spełniona chociaż jedna z przesłanek, stanowi wystarczającą podstawą dla decyzji o odmowie wydania aktu przyrzeczonego. Nie ma

[18] Art. 17c ust. 3 w zw. z art. 17b ustawy z dnia 7 czerwca 2002 r. o zbiorowym zaopatrzeniu w wodę i zbiorowym odprowadzaniu ścieków (Dz.U. 2020, poz. 2028).

znaczenia kolejność przeprowadzanej przez organ weryfikacji. Można przyjąć, że w pierwszej kolejności organ ustala, czy zostały spełnione warunki określone w promesie. Jednak ich spełnienie nie musi prowadzić do wydania koncesji czy zezwolenia, bowiem wystąpienie innej przesłanki będzie upoważniać do odmowy wydania aktu.

W tym kontekście wypada zastanowić się, czy do odmowy wydania aktu dochodzi w razie niespełnienia wszystkich warunków wskazanych w promesie, czy też – co w praktyce może wystąpić częściej – także w przypadku niespełnienia tylko niektórych z nich. Ustosunkowując się do tej kwestii, trzeba przypomnieć, że warunki w przyrzeczeniu administracyjnym, niezależnie od tego, czy pochodzą od ustawodawcy, czy od organu, są rozumiane jako wymogi dopuszczalności wydania aktu. Organ określa w przyrzeczeniu wymagania, które muszą zostać spełnione, aby mógł wydać wskazany w nim akt. Nie ma na etapie rozpatrywania wniosku o wydanie koncesji czy zezwolenia miejsca na przyjęcie, że niektóre warunki mogą zostać spełnione częściowo albo może mieć miejsce brak ich realizacji. Organ jest związany treścią przyrzeczenia, zatem w razie niespełnienia wskazanych w nim warunków aktualizuje się przesłanka do odmowy wydania aktu przyrzeczonego.

Uwzględniając gwarancyjną funkcję przyrzeczenia, odmowa wydania aktu uwarunkowanego promesą powinna być traktowana jako ostateczność. Rozważenia wymaga, czy w razie ustalenia, że wystąpiła przesłanka do odmowy, jedynym działaniem organu pozostaje wydanie decyzji odmownej. Czy w omawianym obszarze dopuszczalne jest miarkowanie „dolegliwości" dla jednostki, a jeżeli tak, to jakiego rodzaju działania organu mogą mieć miejsce w tym przypadku. Wydaje się, że można przeanalizować dopuszczalność przedłużenia okresu ważności promesy oraz zmiany określonych w niej warunków jako działań organu poprzedzających decyzję w sprawie odmowy.

W doktrynie wyrażono pogląd przyjmujący dopuszczalność przedłużenia okresu ważności promesy na wykonywanie koncesjonowanej działalności gospodarczej[19]. Znajduje w tym przypadku zastosowanie art. 155 k.p.a., na podstawie którego każda decyzja administracyjna, na mocy której strona nabyła prawo, może zostać za jej zgodą zmieniona, a zmiana może dotyczyć także wydłużenia okresu obowiązywania promesy[20]. Z punktu widzenia adresata przyrzeczenia stanowisko opowiadające się za przyjęciem generalnej klauzuli o możliwości przedłużenia okresu ważności przyrzeczenia jest niewątpliwie rozwiązaniem korzystniejszym. Przedłużenie okresu ważności przyrzeczenia w razie oceny, że zachodzą przesłanki do odmowy wydania aktu przyrzeczonego, jest możliwe przy sformułowaniu dwóch zastrzeżeń. Pierwsze dotyczy charakteru przesłanki odmowy. Jest to uza-

[19] L. Bielecki, P. Ruczkowski, *Koncesja w prawie lotniczym. Zagadnienia administracyjnoprawne*, Kielce 2010, s. 157.

[20] Z. Muras, M. Swora, *Prawo energetyczne.*

sadnione szczególnie w sytuacji braku spełnienia warunków ustalonych w promesie. Można postulować takie zachowanie organu, jeżeli ustalony stan faktyczny wskazuje na to, że przedłużenie okresu ważności promesy spowoduje spełnienie określonych w niej warunków. Uwaga druga dotyczy wskazywanego w ustawach materialnych okresu ważności promesy. To oznacza, że przedłużony czas przyrzeczenia nie może przekraczać maksymalnego ustawowego okresu. W rezultacie omawiane działanie organu nie zawsze będzie możliwe do zastosowania, bowiem organ już w promesie mógł ustalić okres pokrywający się z okresem ustawowym[21] albo ustawodawca może nie dopuszczać ustalenia okresu ważności promesy przez organ[22]. Organ może przedłużyć okres ważności przyrzeczenia w przypadkach, gdy ustawa wskazuje minimalny okres, na jaki akt ten może zostać wydany (np. przyrzeczenie wydania zezwolenia w zakresie zbiorowego zaopatrzenia w wodę lub zbiorowego odprowadzania ścieków wydaje się na okres nie krótszy niż 6 miesięcy)[23].

Przedmiotem kolejnych uwag jest pytanie, czy zamiast odmowy wydania aktu przyrzeczonego dopuszcza się zmianę treści promesy. Takie rozwiązanie mogłoby doprowadzić do realizacji promesy i wydania – przy zachowaniu okresu jej ważności – aktu przyrzeczonego. W obowiązujących aktach normatywnych nie występują regulacje wprost dopuszczające zmianę treści promesy. Pośrednio wypowiada się w tej kwestii Prawo energetyczne, wskazując, że za udzielenie promesy lub jej zmianę pobiera się opłatę skarbową[24]. W doktrynie wskazuje się, że przedsiębiorca może złożyć wniosek o zmianę promesy koncesji, a zmiana może dotyczyć sytuacji formalnoprawnej przedsiębiorcy (np. zmiana nazwy, zmiana adresu siedziby) oraz zakresu działalności (np. zamiar rozszerzenia lub zawężenia zakresu promesy koncesji). Rozważenia wymaga charakter zmian, należy bowiem mieć na uwadze, że zmiana stanu faktycznego jest podstawą do odmowy wydania koncesji, a nie zmiany promesy. Dopuszczalność zmiany promesy powinna zatem zostać ograniczona tylko do zmian nieistotnych, które nie uzasadniają odmowy realizacji przyrzeczenia[25]. Trzeba pamiętać, że organ jest związany aktem o określonej treści, więc modyfikacje w tym zakresie mogą być nieznaczne. Dopuszczenie zmiany warunków zawartych w promesie w razie braku ich speł-

[21] Zgodnie z art. 39a ust. 3 ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. o usługach hotelarskich oraz usługach pilotów wycieczek i przewodników turystycznych (Dz.U. 2020, poz. 2211) przyrzeczenie zaszeregowania obiektu hotelarskiego do odpowiedniego rodzaju i kategorii jest wydawane na czas określony nie dłuższy niż 2 lata.

[22] Zgodnie z art. 3d ust. 2 ustawy z dnia 24 marca 1920 r. o nabywaniu nieruchomości przez cudzoziemców przyrzeczenie wydania zezwolenia na nabycie nieruchomości przez cudzoziemca jest ważne rok od dnia wydania.

[23] Art. 17c ust. 4 ustawy z dnia 7 czerwca 2001 r. o zbiorowym zaopatrzeniu w wodę i zbiorowym odprowadzaniu ścieków.

[24] Art. 43 aa Prawa energetycznego.

[25] Z. Muras, M. Swora, *Prawo energetyczne.*

nienia byłoby właściwie wydaniem nowego przyrzeczenia. Tym samym nie można traktować zmiany promesy jako działania zapobiegającego odmowie wydania koncesji czy zezwolenia.

Akt przyrzeczony jest aktem przyznającym określone uprawnienie. Realizacja wniosku o jego wydanie nie może mieć charakteru częściowego. Organ albo przyznaje koncesję, albo odmawia jej wydania. Nie jest zatem możliwe, jak w przypadku niektórych aktów uprawniających, częściowe spełnienie żądania adresata. Odmowa organu dotyczy wydania koncesji czy zezwolenia. Nie jest dopuszczalna realizacja przyrzeczenia w części. Organ może ograniczyć zakres koncesji w stosunku do wniosku złożonego na etapie rozpatrywania wniosku o wydanie promesy, a nie o wydanie aktu uwarunkowanego przyrzeczeniem.

Kompetencję właściwego organu do odmowy wydania aktu przyrzeczonego można określić jako swobodną. W razie wystąpienia co najmniej jednej ze wskazanych przesłanek organ nie jest zobowiązany do odmowy wydania koncesji (zezwolenia), ponieważ dysponuje w tym obszarze uznaniem administracyjnym. W nauce prawa administracyjnego przyjmuje się, że uznanie administracyjne oznacza możliwość wyboru przez organ konsekwencji prawnych aktu administracyjnego. Organ administracyjny ma możność wyboru spośród dwóch lub więcej przewidzianych przez ustawę równowartościowych prawnie rozwiązań. Wybór organu nie może być dowolny i swobodny, ale musi się mieścić w graniach uznania wyznaczonych w szczególności przez normę prawną będącą podstawą uznania oraz zasady obowiązujące w systemie prawa[26]. Warto zaznaczyć, że w doktrynie oraz orzecznictwie wskazuje się na występowanie w sprawach rozstrzyganych w ramach uznania administracyjnego domniemania pozytywnego rozstrzygnięcia. „Jeśli w sprawach pozostawionych przez przepisy uznaniu administracyjnemu interes społeczny nie stoi temu na przeszkodzie i leży to w możliwości organu administracji, organ ten nie może, lecz ma obowiązek załatwić sprawę w sposób pozytywny dla strony”[27]. Uwzględnienie tego domniemania wydaje się szczególnie istotne przy ocenie, czy wystąpiła przesłanka odmowy wydania aktu uwarunkowanego promesą ze względu na gwarancyjną funkcję przyrzeczenia.

Środki prawne przysługujące jednostce w związku z decyzją w sprawie odmowy wydania aktu uwarunkowanego promesą obejmują, jak w przypadku każdej decyzji administracyjnej, odwołanie do organu wyższego stopnia (wniosek o ponowne rozpatrzenie sprawy) oraz skargę do sądu administracyjnego. W razie wniesienia odwołania organ pierwszej instancji, który wydał decyzję odmowną, może skorzystać z instytucji autokontroli. Warunkiem skorzystania z kompetencji do autoweryfikacji swojej decyzji jest uznanie, że odwołanie zasługuje w całości

[26] J. Zimmermann, *Prawo administracyjne*, s. 395.

[27] J.M. Biłas, *Sądowa kontrola decyzji uznaniowych wydawanych przez organy administracji*, „Rocznik Samorządowy” 2015, nr 4(28–49), 2015, s. 36 i n. Zob. też: wyrok NSA z dnia 9 listopada 2009 r., sygn. I OSK 459/09, www.orzeczenia.nsa.gov.pl.

na uwzględnienie. Organ, zgadzając się z argumentami strony, uchyla lub zmienia zaskarżoną decyzję[28]. W przypadku decyzji o odmowie wydania aktu uwarunkowanego promesą jednostka jest zainteresowana jej zmianą polegającą na wydaniu tego aktu. Takie stanowisko organu jest możliwe w razie podzielenia argumentów strony wskazujących, że nie wystąpiła przesłanka (przesłanki) odmowy wydania aktu przyrzeczonego. Stwierdzenie przez organ pierwszej instancji, że odwołanie jest uzasadnione tylko w części, zobowiązuje go do przesłania organowi odwoławczemu odwołania wraz z aktami sprawy[29].

Wnosząc odwołanie, jednostka jest zainteresowana realizacją przyrzeczenia. Do tego skutku może dojść w razie wydania przez organ odwoławczy rozstrzygnięcia o charakterze reformatoryjnym albo kasacyjnym[30]. Pierwsze będzie miało miejsce w sytuacji, gdy organ odwoławczy uchyli zaskarżoną decyzję w całości i w tym zakresie orzeknie co do istoty sprawy[31]. Z punktu widzenia jednostki jest to rozwiązanie najbardziej oczekiwane, bowiem organ odwoławczy wydaje w sprawie rozstrzygnięcie merytoryczne odmienne od kwestionowanego rozstrzygnięcia organu pierwszej instancji. W doktrynie wskazuje się, że „wydanie przez organ odwoławczy decyzji uchylającej zaskarżoną decyzję i rozstrzygającej sprawę co do *meritum* powinno być podstawowym sposobem rozstrzygnięcia sprawy w postępowaniu odwoławczym. Pozwala to na realizację zasady szybkości postępowania administracyjnego”[32]. W odniesieniu do odmowy wydania aktu uwarunkowanego przyrzeczeniem merytoryczne rozstrzygnięcie organu odwoławczego, czyli wydanie tego aktu, jest możliwe w razie ustalenia, że nie została spełniona przesłanka upoważniająca do decyzji odmownej. Przykładowo w odniesieniu do przesłanki o charakterze niedookreślonym organ odwoławczy może uznać, że przyjęta przez organ pierwszej instancji wykładnia przekracza granice luzu decyzyjnego.

Rozstrzygnięcie kasacyjne polega na uchyleniu zaskarżonej decyzji w całości i przekazaniu sprawy do ponownego rozpatrzenia. Jest to dopuszczalne, jeżeli decyzja została wydana z naruszeniem przepisów postępowania, a konieczny do wyjaśnienia zakres sprawy ma istotny wpływ na jej rozstrzygnięcie. Przekazując sprawę, organ ten powinien wskazać, jakie okoliczności należy wziąć pod uwagę przy ponownym rozpatrzeniu sprawy. Jeżeli organ pierwszej instancji dokonał w zaskarżonej decyzji błędnej wykładni przepisów prawa, które mogą znaleźć zastosowanie w sprawie, organ odwoławczy określa także wytyczne w zakresie wykładni

[28] Art. 132 ustawy z dnia 14 czerwca 1960 r. – Kodeks postępowania administracyjnego (Dz.U. 2020, poz. 256, 695, 1298, 2320; Dz.U. 2021, poz. 54, 187).

[29] Wyrok NSA z dnia 27 marca 1985 r., sygn. III SA 119/85; wyrok NSA z dnia 27 maja 1998 r., sygn. I SA/Lu 418/97, www.orzeczenia.nsa.gov.pl.

[30] P.M. Przybysz, *Kodeks postępowania administracyjnego. Komentarz aktualizowany*, Lex/el. 2021.

[31] Art. 138 § 1 pkt 2 k.pa.

[32] P.M. Przybysz, *Kodeks postępowania*…

tych przepisów[33]. W orzecznictwie sądów administracyjnych przyjmuje się, że rozstrzygnięcie organu drugiej instancji jest takim samym aktem stosowania prawa jak rozstrzygnięcie organu pierwszej instancji, a działanie organu drugiej instancji nie ma charakteru kontrolnego, ale jest działaniem merytorycznym, równoważnym działaniu organu pierwszej instancji[34]. Do uchylenia decyzji wydanej w pierwszej instancji powinno dojść zawsze, gdy nie jest ona zgodna z prawem[35].

Po wyczerpaniu administracyjnego toku instancji jednostka w razie utrzymania w mocy decyzji odmownej przez organ odwoławczy może wnieść skargę do sądu administracyjnego, domagając się uchylenia tego aktu. W tym przypadku w związku z uznaniowym charakterem decyzji odmownej kontrola sądowa ma charakter ograniczony, a zarazem wnikliwy. „Sąd administracyjny nie może oceniać zasadności wyboru konkretnej opcji, dostępnej dla organu administracji w ramach uznania administracyjnego, o tyle ma on prawo ocenić proces podejmowania decyzji i jego zasadność"[36]. W literaturze oraz orzecznictwie sądów administracyjnych wskazuje się elementy wchodzące w zakres sądowej kontroli decyzji uznaniowych. Zalicza się do nich w szczególności kontrolę obejmującą podstawę prawną uznania, przestrzeganie przepisów procesowych, uzasadnienie decyzji uznaniowej, zgodność z ogólnymi zasadami prawa[37]. Jak wskazuje E. Ochendowski, obecnie w ramach kontroli decyzji uznaniowych przez sądownictwo administracyjne możliwe jest jedynie zbadanie, czy nie przekroczono granic uznania, czy organ nie działał wbrew celowi, który nadał uprawnienie do uznania, czy nie naruszył także podstawowych praw obywatela lub zasad konstytucyjnych, podejmując decyzję uznaniową[38].

W odniesieniu do decyzji o odmowie wydania aktu uwarunkowanego promesą kontrola sądowa obejmuje zwłaszcza ocenę, czy została spełniona przesłanka odmowy oraz czy działanie organu nie naruszyło zasady zaufania do państwa i prawa[39]. Ustalenia organu związane z przyjęciem, że w sprawie wystąpiła przesłanka odmowy, winny być przedmiotem rzetelnej analizy sądu w celu potwierdzenia, że nie miały one znamion dowolności. Organ powinien wykazać w uzasadnieniu decyzji, dlaczego nie jest możliwa realizacja przyrzeczenia. Jak przyjmuje się w orzecznic-

[33] Art. 138 § 2–2a k.p.a.

[34] Wyrok WSA w Poznaniu z dnia 4 listopada 2015 r., sygn. IV SA/Po 460/15, www.orzeczenia.nsa.gov.pl.

[35] Wyrok NSA z dnia 26 listopada 1999 r., sygn. I SA 37/99, www.orzeczenia.nsa.gov.pl.

[36] J.M. Biłas, *Sądowa kontrola*…, s. 39.

[37] J. Zimmermann, *Prawo administracyjne*, s. 403; J.M. Biłas, *Sądowa kontrola*…, s. 41; M. Jaśkowska, *Uznanie administracyjne a inne formy władzy dyskrecjonalnej administracji publicznej* [w:] *System prawa administracyjnego*, t. I: *Instytucje prawa administracyjnego*, red. R. Hauser, Z. Niewiadomski, A. Wróbel, Warszawa 2010, s. 285 i n.

[38] E. Ochendowski, *Prawo administracyjne. Część ogólna*, Warszawa 2018, s. 223.

[39] Zob. K. Wojtczak, M. Princ, *Instytucja przyrzeczenia administracyjnego a zwiększenie zaufania do działalności władz publicznych* [w:] *Sprawiedliwość i zaufanie do władz publicznych w prawie administracyjnym*, red. M. Stahl, M. Kasiński, K. Wlaźlak, Warszawa 2015, s. 189 i n.

twie, „istnienie wszelkich okoliczności uzasadniających rozstrzygnięcie negatywne dla strony musi zostać przez organ administracji w sposób bezsporny udowodnione, bowiem prawidłowość tego dowodzenia zarówno co do faktu, jak i co do prawa podlega kontroli sądowej”[40]. Zasada zaufania w odniesieniu do przyrzeczenia wyraża się przede wszystkim w realizacji przyrzeczenia, ale powinna mieć zastosowanie także w razie odmowy jego realizacji. Wówczas przejawem postępowania zgodnego z tą zasadą jest uznanie przez sąd, że działanie organu było zgodne z prawem. Według E. Smoktunowicza „wartość normatywna zasady pogłębiania zaufania obywateli do organów państwa ujawnia się wtedy, kiedy podstawy prawne działania administracji mają charakter ogólny, zawierają luzy interpretacyjne lub wyposażają organy administracji państwowej w kompetencje uznaniowe”[41].

W doktrynie podkreśla się, że „z decyzjami uznaniowymi musi się wiązać nie zmniejszona, lecz zwiększona kontrola sądów, wykonywana z punktu widzenia przestrzegania prawa. Tam bowiem, gdzie większe są możliwości naruszenia lub nadużywania prawa, tam również kontrola sądowa musi być dokładniejsza i bardziej rygorystyczna, a uzasadnienie orzeczenia sądowego – jasne i niebudzące wątpliwości co do jego motywów”[42].

Odmowa wydania aktu przyrzeczonego jako quasi-sankcja administracyjna

Decyzja o odmowie wydania aktu przyrzeczonego z punktu widzenia jej adresata jest traktowana jako dolegliwość skutkująca brakiem nabycia uprawnienia, którego jednostka oczekiwała. Warto zatem rozważyć, czy taką decyzję można postrzegać jako rodzaj sankcji administracyjnej o charakterze niepieniężnym. Typowym przykładem tego rodzaju sankcji jest cofnięcie uprawnienia, np. koncesji, w razie wystąpienia ustawowo określonych przesłanek związanych z naruszeniem prawa przez przedsiębiorcę, w tym warunków wykonywania działalności gospodarczej, ale również ze względu na zagrożenie obronności i bezpieczeństwa państwa lub bezpieczeństwa obywateli[43]. Tego rodzaju sankcja skutkuje pozbawieniem uprawnienia, z którego adresat mógł korzystać[44].

W przypadku promesy mamy do czynienia z sytuacją polegającą na tym, że adresat nie może jeszcze korzystać z określonego w niej uprawnienia, ale ma

---

[40] Wyrok SN z dnia 24 czerwca 1993 r., sygn. III ARN 33/93; wyrok WSA w Warszawie z dnia 3 marca 2006 r., sygn. III SA/Wa 3267/05, www.orzeczenia.nsa.gov.pl.

[41] E. Smoktunowicz, *Glosa do wyroku NSA z 17.06.1986 r., SA/Wr 274/86*, OSPiKA 1988, nr 6, za: Z. Kmieciak, *Skuteczność regulacji administracyjnoprawnej*, Łódź 1994, s. 126.

[42] J.M. Biłas, *Sądowa kontrola*…, s. 42.

[43] Art. 22 ustawy z dnia 22 sierpnia 1997 r. o ochronie osób i mienia.

[44] Zob. E. Bojanowski, *Cofnięcie uprawnienia w przepisach prawa administracyjnego (kilka uwag)* [w:] *Podmioty administracji publicznej i prawne formy ich działania. Studia i materiały z konferencji jubileuszowej Profesora Eugeniusza Ochendowskiego*, Toruń 2005, s. 49–56.

obietnicę organu, że będzie miał taką możliwość w przyszłości. Realizacja przyrzeczenia wymaga wniosku jednostki, jest ona zatem uprawniona do ubiegania się o wydanie aktu przyrzeczonego. Można przyjąć, że promesa jest rodzajem uprawnienia administracyjnego[45]. Jednostka w razie odmowy wydania aktu przyrzeczonego traci status uprawnionego, bowiem nie dochodzi do przyznania określonego w promesie uprawnienia. Niewydanie przyrzeczenia uniemożliwia podjęcie planowanej działalności gospodarczej.

Przyjmując, że promesa jest źródłem określonego uprawnienia, w razie odmowy jej realizacji mamy do czynienia z sytuacją zbliżoną do cofnięcia pozwolenia czy koncesji, która polega na utracie możliwości korzystania z uprawnienia, z tą różnicą – która wynika z istoty promesy – że jednostka jeszcze z tego uprawnienia nie korzystała, ale miała taką obietnicę. Przyczyny odmowy wydania aktu przyrzeczonego są zbieżne z przyczynami cofnięcia zezwolenia (koncesji). Z punktu widzenia adresata przyrzeczenia działanie organu, jakim jest odmowa wydania aktu w przypadku zobowiązania się do jego wydania (przy uwzględnieniu, że zobowiązanie to nie ma charakteru bezwzględnego), może być ujmowane jako rodzaj sankcji. Można zaproponować stanowisko, zgodnie z którym odmowa wydania aktu przyrzeczonego jest rodzajem quasi-sankcji administracyjnej o charakterze niepieniężnym. Jest to rodzaj sankcji odrębny od cofnięcia uprawnienia. Określenie go mianem quasi-sankcji jest uzasadnione przyjęciem, że z sankcją pozbawienia uprawnienia mamy do czynienia wtedy, jeżeli uprawnienie to zostało wcześniej przyznane w drodze decyzji administracyjnej albo wynika z przepisu prawa[46]. W przypadku promesy, jak już wskazano, taka sytuacja nie występuje, bowiem jednostka na jej podstawie nie nabywa jeszcze uprawnienia, z którego może korzystać. Sankcja ta powinna być traktowana jako ostateczność. Do promesy także można odnieść stanowisko, zgodnie z którym cofnięcie pozwolenia będącego wyrazem swobody prowadzenia działalności gospodarczej winno być *ultima ratio*[47].

Podsumowanie

W aktualnym porządku normatywnym nie występuje jednolity model określający problematykę odmowy wydania aktu uwarunkowanego promesą. Przeważa rozwiązanie, zgodnie z którym odmowa wydania takiego aktu jest dopuszczalna

[45] W literaturze zaproponowano definicję, zgodnie z którą „uprawnienia administracyjne to uregulowania prawne, które przewidują podejmowanie przez organy administrujące aktów lub czynności stwarzających jednostce możliwość realizowania wcześniej niedostępnych dla niej zachowań lub uzyskania określonych prawem świadczeń bądź innych korzyści". D. Kijowski, *Uprawnienia administracyjne* [w:] *System Prawa Administracyjnego*, t. VII: *Prawo administracyjne materialne*, red. R. Hauser, Z. Niewiadomski, A. Wróbel, Warszawa 2012, s. 241.

[46] M. Wincenciak, *Sankcje w prawie administracyjnym i procedura ich wymierzania*, Warszawa 2008, s. 113.

[47] *Ibidem*, s. 116.

tylko w razie wystąpienia ustawowo określonych przesłanek. Katalog tych przesłanek jest zamknięty, mają one zróżnicowany charakter, a część z nich zawiera zwroty niedookreślone. Spełnienie przesłanki odmowy wydania aktu uwarunkowanego promesą nie zobowiązuje organu do podjęcia takiego rozstrzygnięcia, bowiem jest on upoważniony do działania w ramach uznania administracyjnego. Zasadą jest zatem przyjęcie, że akt przyrzeczony zostanie wydany, a sytuacje, w których ten skutek może nie nastąpić, są traktowane jako wyjątki.

W omawianym obszarze istotną rolę odgrywa funkcja gwarancyjna przyrzeczenia oraz związana z nią zasada zaufania jednostki do administracji publicznej. Jako postulat *de lege ferenda*, którego realizacja wymaga bardziej odpowiedniej praktyki niż regulacji prawnych, można wskazać potrzebę uwzględniania wymienionych kwestii przez organy administracyjne w sprawach związanych z odmową wydania aktu przyrzeczonego. W dalszej kolejności w razie wydania decyzji odmownej sądy administracyjne, dokonując oceny legalności aktu, powinny zwrócić uwagę, czy organ uzasadnił swoje działanie z punktu widzenia zobowiązania się do wydania aktu przyrzeczonego oraz zaufania do władzy publicznej będącego jedną z wartości w prawie administracyjnym.

Odmowa wydania aktu warunkowanego promesą powinna być traktowana jako działanie ostateczne ze względu na zobowiązanie organu do podjęcia określonego rozstrzygnięcia, ale również związaną z nią dolegliwość dla jednostki, którą można traktować jako quasi-sankcję administracyjną o charakterze niepieniężnym.

Bibliografia

Bielecki L., Ruczkowski P., *Koncesja w prawie lotniczym. Zagadnienia administracyjnoprawne*, Kielce 2010.

Biłas J.M., *Sądowa kontrola decyzji uznaniowych wydawanych przez organy administracji*, „Rocznik Samorządowy" 2015, nr 4(28–49).

Bojanowski E., *Cofnięcie uprawnienia w przepisach prawa administracyjnego (kilka uwag)* [w:] *Podmioty administracji publicznej i prawne formy ich działania. Studia i materiały z konferencji jubileuszowej Profesora Eugeniusza Ochendowskiego*, Toruń 2005.

Chlipała M., *Przyczyny ustania związania przyrzeczeniem administracyjnym*, „Acta Universitatis Wratislaviensis" 2019, No 3977, PRAWO CCCXXIX.

Chmielewski J., *Zasada budzenia zaufania w ogólnym postępowaniu administracyjnym*, Warszawa 2018.

Jakimowicz W., *Kilka uwag o niepewności w prawie administracyjnym* [w:] *Pewność sytuacji prawnej jednostki w prawie administracyjnym*, red. A. Błaś, Warszawa 2012.

Jaśkowska M., *Uznanie administracyjne a inne formy władzy dyskrecjonalnej administracji publicznej* [w:] *System prawa administracyjnego*, t. I: *Instytucje prawa administracyjnego*, red. R. Hauser, Z. Niewiadomski, A. Wróbel, Warszawa 2010.

Kijowski D., *Uprawnienia administracyjne* [w:] *System Prawa Administracyjnego*, t. V: *Prawo administracyjne materialne*, red. R. Hauser, Z. Niewiadomski, A. Wróbel, Warszawa 2012.

Lemańska J., *Uzasadnione oczekiwania w perspektywie prawa krajowego i regulacji europejskich*, Warszawa 2016.

Muras Z., Swora M., *Prawo energetyczne*, t. II: *Komentarz*, Lex 2016.
Niewiadomski Z. [w:] Z. Niewiadomski, Z. Cieślak, I. Lipowicz, G. Szpor, *Prawo administracyjne*, Warszawa 2005.
Ochendowski E., *Prawo administracyjne. Część ogólna*, Warszawa 2018.
Przybysz P.M., *Kodeks postępowania administracyjnego. Komentarz aktualizowany*, Lex/el. 2021.
Stahl M., *Szczególne prawne formy działania* [w:] *System Prawa Administracyjnego*, t. V: *Prawne formy działania administracji*, red. A. Błaś, J. Boć, M. Stahl, K.M. Ziemski, Warszawa 2013.
Wincenciak M., *Sankcje w prawie administracyjnym i procedura ich wymierzania*, Warszawa 2008.
Wojtczak K., Princ M., *Instytucja przyrzeczenia administracyjnego a zwiększenie zaufania do działalności władz publicznych* [w:] *Sprawiedliwość i zaufanie do władz publicznych w prawie administracyjnym*, red. M. Stahl, M. Kasiński, K. Wlaźlak, Warszawa 2015.
Woś T., *Termin, warunek i zlecenie w prawie administracyjnym*, „Państwo i Prawo" 1994, z. 6.
Zimmermann J., *Prawo administracyjne*, Warszawa 2016.

Streszczenie

Przedmiotem artykułu jest charakterystyka regulacji prawnych dotyczących odmowy wydania aktu uwarunkowanego promesą. W obowiązującym stanie prawnym przeważa rozwiązanie, zgodnie z którym w okresie ważności promesy odmowa wydania koncesji (zezwolenia) jest dopuszczalna tylko w razie wystąpienia określonych przesłanek. Jest to uzasadnione gwarancyjną funkcją przyrzeczenia administracyjnego, która wyraża się w obietnicy organu wydania w przyszłości określonego aktu. W opracowaniu zostały omówione przesłanki odmowy wydania aktu przyrzeczonego, unormowania prawne związane z kompetencją organu do podjęcia decyzji odmownej oraz kontrolą odmowy dokonywaną przez sądy administracyjne. Zaproponowano także ujęcie odmowy wydania aktu uwarunkowanego promesą jako quasi-sankcji administracyjnej o charakterze niepieniężnym.

Słowa kluczowe: promesa, przyrzeczenie administracyjne, odmowa wydania koncesji, sankcja administracyjna

THE ISSUES OF REFUSAL TO GRANT AN ACT CONDITIONED BY AN ADMINISTRATIVE PROMISE

Summary

The subject of this article is the description of legal regulations concerning the refusal to issue an act conditional on a promise. Under the current legal framework, the prevailing solution is that during the period of validity of the promise, refusal to issue a license (permit) is permitted only if certain conditions are met. This is justified by the guarantee function of the administrative promise, which is expressed in the promise of the authority to issue a specific act in the future. The article discusses the reasons for refusing to issue a promised act, legal regulations related to the authority's competence to make a negative decision and the refusal control by administrative courts. It was also proposed to treat the refusal to issue an act conditional on a promise as a quasi-administrative sanction.

Keywords: promise, administrative promise, refusal to issue a license, administrative sanction

ACTA IURIDICA RESOVIENSIA Nr 2(37)/2022

ISSN 2720-0574 DOI: 10.15584/actaires.2022.2.5

Łukasz Cora

Uniwersytet Gdański
ORCID: 0000-0003-0884-9685

TAJEMNICA ADWOKACKA W POLSKIM PROCESIE KARNYM – W KIERUNKU *ATTORNEY-CLIENT PRIVILEGE*?

Wprowadzenie

Pokusa zwalniania z zachowania tajemnicy zawodowej adwokata jest immanentną cechą realizacji funkcji ścigania (oskarżenia), której celem jest zgromadzenie materiału dowodowego pozwalającego na wykrycie i uzyskanie dowodów pozwalających na ukaranie osoby winnej popełnieniu przestępstwa[1]. Działalność organów ścigania polegająca na gromadzeniu i wprowadzaniu dowodów do toczącego się procesu karnego ukierunkowana jest zasadniczo na efektywność ścigania. Ingerencja w określone dobro czy interes prawny może za pomocą określonych narzędzi prawno-dowodowych odbywać się z różnym stopniem natężenia i intensywności. Realizacja funkcji ścigania nie może oznaczać pełnej dowolności w podejmowaniu przez nie działań oraz wyboru metod i środków. Może ona mieć miejsce wyłącznie na podstawie i w granicach wyznaczonych przez prawo karne procesowe. Dlatego dla ochrony podstawowych praw i wolności człowieka prawo procesowe ustanawia reguły zabraniające przeprowadzaniu dowodów w określonych warunkach lub stwarzające ograniczenia w ich poszukiwaniu i wydobywaniu.

Na tym tle nie dziwi wzmożona krytyka środowiska adwokackiego art. 180 k.p.k. w zakresie, w jakim przepis ten umożliwia zwolnienie adwokata z obowiązku nieujawnienia poufnych informacji, o jakich dowiedział się, świadcząc pomoc prawną. Pomijając w tym miejscu kwestie gwarancyjnego charakteru przepisu art. 180 § 1 i 2 k.p.k., stwierdzić należy, że pojawiające się co jakiś czas postulaty wyposażenia prokuratura w kompetencje do uchylenia tajemnicy zawodowej adwokata doprowadziłyby nie tyle do osłabienia zakresu jej

[1] M. Cieślak, *Polska procedura karna. Podstawowe założenia teoretyczne*, Warszawa 1984, s. 472.

ochrony, co do faktycznego jej unicestwienia. W konsekwencji umożliwienie nieograniczonego dostępu do tajemnicy adwokackiej organowi realizującemu funkcje oskarżenia i posiadającemu interes w ukaraniu oskarżonego uznać należałoby za rozwiązanie dezaktualizujące znaczenie prawne zasady poufności w relacjach klient–adwokat.

Tajemnica adwokacka należy nie tylko do gwarancji prawidłowej realizacji przeciwstawnej ściganiu funkcji obrony oraz zasady prawa do obrony w procesie karnym. Obok istotnej części składowej prawa do rzetelnego procesu karnego stanowi jeden z konstytutywnych elementów istoty i deontologii zawodu adwokata[2]. Istnienie obowiązku zachowania w tajemnicy informacji uzyskanych w związku z wykonywaniem zawodu zaufania publicznego, szczególna regulacja odnosząca się do tej sfery na poziomie ustawowym oraz etycznym i deontologicznym wynika z istoty zawodu zaufania publicznego.

Dlatego też z punktu widzenia aksjonormatywnego zagadnieniem dowodowym wywołującym szczególne kontrowersje w płaszczyźnie ścigania karnego jest dopuszczalność uchylenia tajemnicy zawodowej adwokata i przeprowadzenie dowodu z przesłuchania na okoliczności objęte jej zakresem. Dzieje się tak z uwagi na dwie podstawowe kwestie. Po pierwsze, źródeł wątpliwości doszukiwać należy się już w konflikcie naczelnych zasad procesu karnego, do jakiego dochodzi pomiędzy zasadą prawdy materialnej a zasadą prawa do obrony. Położenie akcentu na granice ustaleń dowodowych i przestrzeganie gwarancji praw osoby pociągniętej do odpowiedzialności karnej pozwala zauważyć, że ustawodawca podnosi je do rangi wartości najważniejszych i podstawowych. W celu ich ochrony ustanawia zakazy dowodowe rozumiane jako reguły zabraniające przeprowadzania dowodów w określonych warunkach lub stwarzające ograniczenia w poszukiwaniu, wprowadzaniu i przeprowadzeniu dowodów. Nadając im charakter norm prawnych zabraniających w pewnych okolicznościach i pod pewnymi warunkami ustalania prawdy materialnej, czyni tak z uwagi na prymat szczególnie ważnych i doniosłych interesów państwowych, społecznych i indywidualnych[3]. Z drugiej strony chodzi o identyfikowanie dopuszczalności przesłuchania adwokata na okoliczności objęte zakresem tajemnicy adwokackiej jako czynności dowodowej ingerującej w szczególnie wrażliwe relacje pomiędzy klientem a adwokatem. W tym zakresie źródeł kontrowersji upatrywać należy zarówno w niweczeniu poufnych relacji łączących adwokata z klientem, potrzeby zagwarantowania rzeczywistej reprezentacji jego interesów procesowych (stworzenia warunków prawidłowego wykonywania obowiązków zawodowych), realizacji prawa do rzetelnego procesu karnego (art. 6 EKPC) oraz prawa do ochrony życia prywatnego (art. 8 EKPC).

---

[2] P. Kardas, *Kilka uwag o funkcji i znaczeniu etycznych i deontologicznych standardów wykonywania zawodów prawniczych*, „Palestra" 2014, nr 1–2, s. 48–49.

[3] Zob. Z. Kwiatkowski, *Zakazy dowodowe w procesie karnym*, Kraków 2005, s. 56–57; M. Cieślak, *Polska procedura*…, s. 328.

Istota tajemnicy zawodowej adwokata na płaszczyźnie *stricte* karnoprocesowej związana jest z obowiązkiem utrzymania niejawnego charakteru wszelkich informacji i treści dokumentów, jakie uzyskał on podczas i w związku z udzielaniem pomocy prawnej. Polega ona z jednej strony na zakazie ujawniania wiadomości objętych jej zakresem, a z drugiej zaś na nakazie podejmowania czynności zapobiegających zapoznaniu się z nimi przez osoby postronne[4]. Dotyczy ona również perspektywy odnoszącej się do obowiązku działania na korzyść klienta oraz niedostarczania organom ścigania dowodów obciążających oskarżonego. Na tle takiego określenia wyznaczników oceny „istotności" tajemnicy zawodowej adwokata podkreślić należy, że funkcją ściśle związanych z nią zakazów dowodowych nie jest ochrona interesów osób, które wykonują zawód adwokata, lecz ochrona osób, które w zaufaniu do publicznoprawnych funkcji tego zawodu powierzają adwokatowi wiedzę o faktach, którymi nie chcą się na ogół dzielić się z innymi osobami, a tym bardziej organami ścigania. Stąd gwarancja zachowania przekazanych informacji w tajemnicy jest substratem wzajemnego zaufania i warunkiem *sine qua non* prawidłowego wykonywania tego zawodu zaufania publicznego[5]. Do zasadniczych wartości, u podstaw których legła tajemnica adwokacka, zaliczyć w związku z powierzeniem adwokatom świadczenia pomocy prawnej w sprawach karnych należy interes społeczny, który ściśle związany jest z prawidłowym funkcjonowaniem wymiaru sprawiedliwości. Nie mniej istotny jest interes korporacyjny adwokatury przejawiający się w rzetelnym wykonywaniu przez jej członków publicznoprawnych zadań zawodu zaufania publicznego[6]. *De lege lata* przesłuchanie adwokata w charakterze świadka na okoliczności objęte zakresem tajemnicy adwokackiej jest dopuszczalne przy kumulatywnym spełnieniu dwóch przesłanek: niezbędności dla dobra wymiaru sprawiedliwości oraz braku możliwości ustalenia danej okoliczności w inny sposób niż za pomocą przesłuchania adwokata. Przesłanki te – mimo uznania przez Trybunał Konstytucyjny

[4] Zob. M. Rusinek, *Tajemnica zawodowa i jej ochrona w polskim procesie karny*, Warszawa 2007, s. 53.

[5] W tej kwestii zob. P. Kućma, *Adwokat jako zawód zaufania publicznego w orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego*, „Palestra" 2012, nr 3–4, s. 150–151 i cytowane tam orzecznictwo TK oraz literatura. Zob. też: postanowienie SA we Wrocławiu z dnia 4 listopada 2010 r., sygn. II AKz 588/10, „Orzecznictwo Apelacji Wrocławskiej, Biuletyn Sądu Apelacyjnego we Wrocławiu" 2011, nr 3, s. 38. Zakazy wykorzystywania informacji mają swoje źródło w trzech zasadach: zabezpieczenia wykrycia prawdy, zachowania legitymacji do karania i ochrony praw do nieujawniania informacji. Zob. K. Amelung, *Zasady rządzące zakazami wykorzystania dowodów* [w:] *Współczesne problemy procesu karnego i wymiaru sprawiedliwości. Księga ku czci Profesora Kazimierza Marszała*, red. P. Hofmański, K. Zgryzek, Katowice 2003, s. 26–27. W tym kontekście zauważyć należy, że zakazy wykorzystywania informacji odnajdują swoje uzasadnienie w bezprawnym naruszeniu prawa do ich nieujawniania w wyniku sprzecznego z prawem zbierania informacji chronionych przez obowiązujące prawo.

[6] A. Kaftal, *Procesowe zagadnienia tajemnicy adwokackiej*, „Palestra" 1970, nr 1, s. 45; T. Skoczek, *Spór o tajemnicę adwokacką*, „Palestra" 1969, nr 2, s. 28.

w wyroku z 2004 r. za mieszczące się w granicach konstytucyjnej proporcjonalności – jak podkreśla się w nauce procesu karnego, zostały sformułowane na tyle nieprecyzyjnie, iż nie pozwalają na jasne i bezsporne zdekodowanie ich znaczenia, utrudniając ich precyzyjne odniesienie do konkretnej sytuacji procesowej[7].

Dlatego dychotomia normatywna, jaką utrzymuje ustawodawca, a która konsekwentnie podtrzymywania jest w orzecznictwie Sądu Najwyższego i sądów powszechnych, sprowadzająca się do odróżnienia tajemnicy obrończej i nadania jej charakteru bezwzględnego zakazy dowodowego (art. 178 pkt 1 k.p.k.) od adwokackiej (art. 180 k.p.k.) budzi tak daleko idące wątpliwości będące przedmiotem wypowiedzi judykatury i organów samorządu adwokackiego.

Położenie akcentu na kwestię niejednoznacznego sposobu sformułowania i tożsamego zakresu podstaw, o których mowa w art. 180 § 2 k.p.k., nakazuje z punktu widzenia gwarancyjnego, jak również z uwagi na szczególne znaczenie interesu społecznego rozważyć przyjęcie bezwzględnego charakteru tajemnicy adwokackiej, a co za tym idzie – nadania jej, poprzez zniesienie wskazanej wyżej dychotomii, charakteru bezwzględnego zakazu dowodowego[8]. Zagwarantowanie bezwzględnej (absolutnej) dyskrecji stosunkowi łączącemu adwokata z jego klientem uznać należy za jedną z podstawowych gwarancji realizacji prawa do obrony. Rzecz bowiem w tym, że adwokat, realizując powierzone mu przez państwo zadania publicznoprawne w zakresie świadczenia pomocy prawnej, powinien mieć całkowitą pewność, że nic, czego dowiedział od swojego klienta, nie tylko w związku z pociągnięciem go do odpowiedzialności karnej nie będzie musiał ujawniać[9]. Stąd dopuszczalność uchylenia obowiązku zachowania tajemnicy zawodowej skutkująca możliwością wezwania adwokata do składania zeznań w charakterze świadka uznać w konsekwencji należy za *sui generis* przymus działania na jego niekorzyść, a tym samym *lex specjalis* względem normy obligującej do działania na korzyść oskarżonego klienta, o której mowa w art. 86 k.p.k. Przekonuje o tym fakt, że uchylenie tajemnicy zawodowej i przeprowadzenie dowodu z przesłuchania adwokata, aktualizując obowiązek składania zeznań, sprowadza tę czynność dowodową do wymuszenia dostarczenia dowodu obciążającego klienta. Wyprowadzając wartości, jakimi kierował się ustawodawca, z obowiązujących w systemie prawa karnego procesowego norm, zwrócić należy uwagę, że proces karny jest konfliktem pomiędzy interesem państwa a interesem jednostki w ściganiu karnym[10]. Ustawa karnoprocesowa, dopuszczając jednak od-

[7] Tak w tej kwestii wypowiada się L.K. Paprzycki [w:] *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, t. I, red. L.K. Paprzycki, Warszawa 2013, s. 615. Zob. też: A. Ważny, *Problemy zwolnienia z tajemnicy adwokackiej, dziennikarskiej i lekarskiej w procesie karnym*, „Prokuratura i Prawo" 1998, nr 10, s. 120.

[8] M. Rusinek, *Tajemnica zawodowa*…, s. 153.

[9] M. Czerwiński, *Obowiązek zachowania tajemnicy zawodowej adwokata a uzasadniony interes społeczny*, „Palestra" 2013, nr 11–12, s. 57.

[10] Zob. szerzej: M. Cieślak, *Polska procedura*…, s. 480–482.

stępstwa od zasady prawdy materialnej (np. z uwagi na więzi osobiste łączące świadka z oskarżonym – art. 182, 185 k.p.k. czy przy przestępstwach ściganych na wniosek pokrzywdzonego – np. 279 § 2 k.k.), uznaje, że pewne wartości są na tyle istotne, że przeprowadzenie dowodu na okoliczność pozwalającą obalić domniemanie niewinności musi ustąpić na plan dalszy. Taką wartością jest bez wątpienia ochrona poufnych relacji łączących klienta z adwokatem, a rolą śledczych jest przeprowadzenie takich czynności dowodowych, które prowadząc do dokonania ustaleń faktycznych istotnych z punktu widzenia przyszłego rozstrzygnięcia o odpowiedzialności karnej, nie unicestwiają tej podstawowej gwarancji urzeczywistniającej prawo do obrony.

Istota *attorney-client privilege*

Z perspektywy aksjonormatywnej zgoła odmienną rangę nadaje się tajemnicy zawodowej adwokata w systemie prawa amerykańskiego uchodzącym za modelowy, gdy chodzi o kontradyktoryjny sposób rozstrzygania sporów przed sądem karnym. Ogólna zasada przywileju adwokat–klient, o którym mowa w regule 502 Federal Rules of Evidence, odnosi się do przywileju klienta w zakresie odmowy ujawnienia i uniemożliwienia jakiejkolwiek innej osobie ujawnienia poufnych informacji przekazywanych w celu ułatwienia świadczenia profesjonalnych usług prawnych na rzecz klienta: 1) pomiędzy klientem lub jego przedstawicielem a prawnikiem klienta lub przedstawicielem prawnika; 2) pomiędzy prawnikiem klienta a przedstawicielem prawnika; 3) przez klienta lub przedstawiciela klienta, lub prawnika klienta, lub przedstawiciela prawnika do prawnika lub przedstawiciela prawnika reprezentującego inną stronę w toczącym się postępowaniu i dotyczącym kwestii wspólnego interesu w tym postępowaniu; 4) pomiędzy przedstawicielami klienta lub pomiędzy klientem a przedstawicielem klienta; 5) pomiędzy prawnikami i ich przedstawicielami reprezentującymi tego samego klienta.

W amerykańskim prawie dowodowym szczególną rolę przypisuje się poufnym relacjom adwokata z klientem. Istota *attorney-client privilege* będącego jednym z najstarszych przywilejów w komunikowaniu się sprowadza się do konfidencjonalnego charakteru i szczególnej troski o ochronę wszelkich, tj. zarówno pisemnych, jak i ustnych, form kontaktu klienta z adwokatem. Nadrzędnym celem tego przywileju jest zapewnienie pełnego i szczerego kontaktu pomiędzy adwokatem i jego klientem zabezpieczającego poufny charakter porady prawnej, co ważne – niezależnie od tego, czy reprezentacja procesowa zostanie, czy też nie zostanie zlecona. Przywilej ten opiera się na założeniu, że adwokat musi być w pełni informowany przez klienta o okolicznościach sprawy, co jest warunkiem realizacji jego celów publicznoprawnych. Standard tzw. przywileju adwokackiego skonstruowanego według koncepcji J.H. Wigmore'a osadzony jest na czterech

podstawowych elementach konstrukcyjnych[11]. Pierwszy dotyczy komunikacji. Przekaz informacji musi wywodzić się z przekonania, że nie będzie on ujawniony. Drugi element dotyczy poufności. Zachowanie tajemnicy jest istotne dla pełnego i właściwego utrzymania relacji między stronami. Po trzecie, relacja ta musi być tego rodzaju, żeby w opinii społeczności była warta wsparcia. Szkoda wyrządzona tej relacji przez ujawnienie przekazu informacji musi być większa niż korzyści wynikające z ich uzyskania dla właściwego przeprowadzenia procesu sądowego.

Uprzywilejowany status przekazu informacji między prawnikiem i jego klientem dotyczy zatem dwóch podstawowych płaszczyzn poufnego charakteru relacji adwokat–klient: z jednej strony przyjętego sposobu komunikacji obrońcy ze swoim klientem, z drugiej zaś stopnia respektowania przez organy sądowe prawa obrońcy do nieujawniania informacji w ramach tajemnicy zawodowej[12]. Bez znaczenia jest to, czy chodzi o informacje przekazane adwokatowi przez klienta, czy klientowi przez adwokata. Porozumiewanie się adwokata z klientem może przybrać formę bezpośredniej rozmowy lub wymiany pism (korespondencji). Przywilej ten nie ma charakteru bezwarunkowego (nieograniczonego). Jednym z wyjątków jest brak możliwości powołania się na przywilej adwokacki w sytuacji, w której motywacja klienta w nieujawnianiu informacji nie dotyczy poszukiwania prawnej pomocy od adwokata. Co ważne, charakter konfidencjonalny posiadają wszystkie informacje ujawnione adwokatowi przy jednoczesnej intencji nieujawniania ich osobie trzeciej. Podobnie kwestia ta przedstawia się w zakresie dokumentów wytworzonych przez klienta, gdzie status uprzywilejowanych nabywają jedynie wtedy, gdy klient przygotował je specjalnie w celu poinformowania swojego adwokata o zdarzeniach związanych z przedmiotem postępowania karnego.

Obok warunku przekazanie przez klienta informacji prawnikowi w tajemnicy do niezbędnych elementów uzasadniających uznanie przywileju adwokackiego zaliczyć należy: konfidencjonalny sposób przekazania adwokatowi informacji z wyłączeniem osób trzecich i zamiaru ich upublicznienia oraz uzyskanie profesjonalnej pomocy prawnej.

Przywilej *attorney-client* jest gwarancją praw klienta, który jest podmiotem uprawnionym do jego przywołania przed sądem. Powinność powołania się na niego przez adwokata aktualizuje się, ilekroć zachodzi taka procesowa konieczność. Obowiązkiem adwokata jest udzielenie klientowi informacji o możliwości powołania się na ten przywilej. Klient lub adwokat, działając w jego imieniu, może zrzec się przywileju adwokackiego, zarówno formułując takie oświadczenie procesowe na rozprawie, jak i poprzez rezygnację ze sprzeciwu wobec zadawanych pytań, na które odpowiedź obejmuje informacje wchodzące w zakres przywileju.

---

[11] W. Stokes Harris Jr., *Evidence – Attorney-Client Privilege – The Identity of the Client*, „Kentucky Law Journal" 1970, vol. 59, issue 1, s. 231–234.

[12] P.R .Rice, *Attorney-Client Privilege: The Enduring Concept of Confidentially Should Be Abolished*, „Duke Law Journal" 1998, vol. 47, no. 5, s. 852–855.

Jeden z najbardziej istotnych wyjątków przywileju adwokackiego ma zastosowanie w sytuacji, gdy klient wyjawia adwokatowi zamiar (plany) popełnienia przestępstwa czy oszustwa (tzw. *crime-fraud exception*), np. zamierza wykorzystać sfałszowane dokumenty lub zniszczyć dowody przestępstwa. W takiej sytuacji sąd może domagać się od adwokata ujawnienia tego typu informacji[13].

Adwokat na podstawie reguł przywileju adwokackiego ma obowiązek wyjawienia planowanego przestępstwa jedynie w sytuacji, gdy zostanie o nie zapytany w czasie rozprawy bądź przesłuchania, i to tylko wtedy, gdy strona domagająca się zastosowania wyjątku od przywileju przedstawi odpowiednie ku temu dowody. Ciężar dowodu w takiej sytuacji spoczywa – odwrotnie niż w sytuacji powoływania przywileju – nie na kliencie i jego prawniku, ale na stronie, która domaga się ujawnienia tzw. uprzywilejowanej informacji. Należy jednak zauważyć istotną różnicę. Skoro klient lub jego adwokat powoła się na przywilej, spoczywa na nim obowiązek wykazania, że istnieją warunki do jego przywołania. Adwokat musi więc przedstawić sądowi wszystkie informacje konieczne do tego, aby mógł on zdecydować, czy można uznać powołanie się na przywilej adwokacki za procesowo skuteczne.

Z kolei w prawie anglosaskim (Anglii i Walii) komunikacja między prawnikiem a jego klientem jest poufna i chroniona prawniczym przywilejem zawodowym[14]. Tak więc prawnik nie może być zmuszony do zeznawania na temat szczegółów komunikacji z klientem. Prawniczy przywilej zawodowy (*legal advice privilege*) został uznany za przywilej absolutny i nie ma od niego wyjątków, a sąd nie powinien przeprowadzać testu bilansującego, aby zważyć interes klienta w zachowaniu poufności komunikacji oraz interes publiczny w ujawnieniu komunikacji drugiej stronie. W oparciu o orzecznictwo[15] zidentyfikować można cztery zasadnicze elementy przywileju porady prawnej:
– musi istnieć relacja zaufania pomiędzy prawnikiem a klientem (sama poufna komunikacja lub dokument nie wystarczą),
– przywilej ma charakter bezwzględny – nie może zostać unieważniony przez interes publiczny; klient może się go zrzec i może być on uchylony przez ustawę,
– przywilej nadaje osobie uprawnionej prawo do odmowy ujawnienia lub zezwolenia na usunięcie poufnej informacji lub dokumentu,
– tajemnica porady prawnej może pokrywać się z tajemnicą procesową.

Przywilej procesowy (*litigation privilege*) obejmuje również pewne powiązane dokumenty lub przedmioty, które zostały stworzone lub powołane do życia w wyłącznym lub dominującym celu przygotowania się do sporu sądowego. Spór

[13] Zob. C. Kulesza, *Obrona w sprawach karnych skarbowych i gospodarczych w procesie amerykańskim* [w:] *Funkcje procesu karnego. Księga jubileuszowa Profesora Janusza Tylmana*, red. T. Grzegorczyk, Warszawa 2011, s. 317–333.

[14] G.C. Hazard Jr., *An Historical Perspective on the Attorney-Client Privilege*, „California Law Review" 1978, no. 66, s. 1061–1069.

[15] *Three Rivers District Council* and *Others vs Governor and Company of the Bank of England* [2004] UKHL 48per Lord Scott of Foscote; R. vs Derby Magistatre Court [1996] AC 487, 507, 508.

sądowy musi być w toku lub rozważany; komunikacja musi być dokonywana w wyłącznym lub dominującym celu prowadzenia tego sporu; spór sądowy musi być kontradyktoryjny[16].

Z kolei zgodnie z przepisami działu 10 Police and Criminal Evidence Act (PACE) z 1984 r. *przedmioty objęte tajemnicą adwokacką* oznaczają:

– komunikację pomiędzy profesjonalnym doradcą prawnym a jego klientem lub jakąkolwiek osobą reprezentującą jego klienta, dokonywaną w związku z udzielaniem klientowi porady prawnej,
– korespondencję pomiędzy zawodowym doradcą prawnym a jego klientem lub jakąkolwiek osobą reprezentującą jego klienta lub pomiędzy takim doradcą lub jego klientem lub jakimkolwiek przedstawicielem a jakąkolwiek inną osobą, prowadzoną w związku z postępowaniem sądowym lub w jego ramach oraz do celów takiego postępowania,
– przedmioty załączone do takich komunikatów lub do których się w nich odnosi, a które zostały sporządzone w związku z:
  • udzielaniem porad prawnych lub
  • postępowaniem sądowym lub w jego ramach i do celów takiego postępowania[17].

Podsumowanie

Mając na uwadze istniejącą *de lege lata* w polskim procesie karnym niespójność aksjologiczną w zakresie dychotomicznego charakteru tajemnicy adwokackiej (obrończej i zawodowej), zwrócić należy uwagę, iż dalsze utrzymywanie takiego stanu rzeczy nie pozostaje indyferentne w perspektywie oczywistej potrzeby zwiększenia kontradyktoryjności przebiegu procesu karnego. Sąd, podejmując decyzję o uchyleniu tajemnicy zawodowej, będzie w oczywisty sposób wspierać w zbieraniu dowodów organy ścigania. Skoro bowiem intencją ustawodawcy – mimo odejścia od modelu kontradyktoryjnego – jest, aby sąd pomimo przysługującej mu inicjatywy dowodowej z urzędu miał rozstrzygać o odpowiedzialności karnej na podstawie dowodów przeprowadzonych zasadniczo przez strony, to utrzymanie względnego charakteru tajemnicy, o której mowa w art. 180 § 2 k.p.k., trudno w tej perspektywie uznać za trafne i w pełni uzasadnione. Dlatego też *de lege ferenda* zmiana normatywnego ukształtowania tajemnicy zawodowej adwokata jako bezwzględnego zakazu dowodowego pozwoliłaby nie tylko na eliminację oczywistego konfliktu interesów (adwokat–klient), ale również na uniknięcie zarzutu braku neutralności i uwikłania się w spór ze strony sądu.

Przede wszystkim zauważyć należy, że rozpatrywane zagadnienie dotyczy kolizji dwóch obowiązków – zachowania dyskrecji z dostarczaniem dowodów

[16] A.L.-T. Choo, *Evidence*, Oxford 2021, s. 209.
[17] https://www.legislation.gov.uk/ukpga/1984/60/section/10 (8.07.2022).

dla toczącego się postępowania[18]. Innymi słowy – chodzi tu o rozstrzygnięcie, jakie wartości mają znaczenie podstawowe. Czy pierwszeństwo przyznać należy obowiązkowi poszukiwania i ustalenia prawdy, czy też prymat należy się zasadzie zaufania państwa i klienta do adwokata jako zawodu zaufania publicznego?

Skoro poszukiwanie prawdy materialnej powinno uwzględniać stopień intensywności ingerencji w określone dobro istotnie społecznie, to obowiązek zachowania tajemnicy zawodowej adwokata, zwłaszcza w perspektywie niejasno sformułowanych w art. 180 § 2 k.p.k. przesłanek dopuszczalności jego uchylenia, uznać należy za wartość wyższego rzędu niż potrzeba poszukiwania dowodów umożliwiających trafne rozstrzygnięcie w sprawie. I choć zasadniczemu osłabieniu uległa zasada kontradyktoryjności, która poprzez zwiększenie rzeczywistej aktywności dowodowej sądu ponownie stała się drugoplanową metodą dochodzenia do prawdy, to tajemnica zawodowa adwokata powinna z uwagi na swoją specyfikę uzasadniać *ratio legis* poszerzenia jej przewagi nad wymogami dochodzenia do prawdy.

Udzielając odpowiedzi na trzy zasadnicze pytania co do dopuszczalności stopnia ingerencji w sytuację prawną jednostki w poufnych stosunkach z adwokatem, podkreślić należy, że zasada proporcjonalności stawia przed ustawodawcą z jednej strony „wymóg stwierdzenia rzeczywistej potrzeby dokonania w danym stanie faktycznym ingerencji w zakres prawa bądź wolności jednostki. Z drugiej strony winna być rozumiana jako wymóg stosowania takich środków prawnych, które będą skuteczne, a więc rzeczywiście służące realizacji zamierzonych przez prawodawcę celów. Ponadto chodzi tu o środki niezbędne, w tym sensie, że chronią określone wartości w sposób, bądź w stopniu, który nie mógłby być osiągnięty przy zastosowaniu innych środków. Niezbędność to również skorzystanie ze środków jak najmniej uciążliwych dla podmiotów, których prawa lub wolności ulegną ograniczeniu”[19]. Spełnienie powyższych postulatów wymaga bliższej analizy w każdym konkretnym przypadku ograniczenia prawa lub wolności, w szczególności przez skonfrontowanie wartości i dóbr chronionych daną regulacją z tymi, które w jej efekcie podlegają ograniczeniu, jak również przez ocenę metody realizacji ograniczania. Stąd uznać należy, że regulacja, o której mowa w art. 180 § 2 k.p.k., poprzez zastosowanie dowodowych czynności poszukiwawczych w kancelarii adwokackiej, choć jest w stanie doprowadzić do zamierzonych przez nią skutków (pozyskania dowodów na potrzeby toczącego się procesu), nie spełnia z uwagi na wątpliwe uregulowanie przesłanek uchylenia obowiązku zachowania tajemnicy adwokackiej kryterium konieczności. Tym samym nie jest ona niezbędna dla ochrony interesu, z którym jest powiązana. Ustawodawca nie wykazał

[18] M. Rusinek, *Tajemnica zawodowa*…, s. 178.

[19] Por. wyrok TK z dnia 22 września 2005 r., sygn. K 1/05, OTK-A ZU 2005, nr 8, poz. 93; wyrok TK z dnia 11 lutego 2008 r., sygn. K 34/06, OTK ZU 2008, nr 1, poz. 2; wyrok TK z dnia 29 czerwca 2001 r., sygn. K 23/00, OTK ZU 2001, nr 5, poz. 124.

bowiem niezbędności ingerencji ustawodawcy w sferę relacji klient–adwokat, w szczególności w odniesieniu do dobra (trafnej reakcji karnej), którego ochrona stała się przesłanką ingerencji. Dopuszczalność uchylenia zawodowej tajemnicy adwokata i prowadzenia wskazanych czynności procesowych w kancelarii adwokackiej nie pozostaje też w proporcji do ciężarów nakładanych przez nią na obywatela.

W świetle konstytucyjnej zasady proporcjonalności nie ulega wątpliwości, iż w ramach procesu karnego chodzi o dobra o szczególnej wartości dla jednostki ludzkiej, takie jak wolność osobista, prywatność itp. Stąd dla dopuszczalności posługiwania się nimi w procesie karnym najistotniejsze znaczenie posiadają dwie klauzule przewidziane w przepisie art. 31 ust. 3 Konstytucji RP. Są to: klauzula porządku publicznego i ochrona wolności i praw innych osób. W konsekwencji nie tylko dopuszczalność przesłuchania adwokata na okoliczności objęte zakresem jego poufnych relacji z klientem, ale także wykorzystanie dowodów zdobytych w wyniku np. zatrzymania rzeczy, przeszukania oraz kontroli lub utrwalania rozmów w kancelarii adwokackiej, godząc w istotne wartości społeczne, uznać należy za bezwzględnie niedopuszczalne.

Bibliografia

Amelung K., *Zasady rządzące zakazami wykorzystania dowodów* [w:] *Współczesne problemy procesu karnego i wymiaru sprawiedliwości. Księga ku czci Profesora Kazimierza Marszała*, red. P. Hofmański, K. Zgryzek, Katowice 2003.

Choo A.L.-T., *Evidence*, Oxford 2021.

Cieślak M., *Polska procedura karna. Podstawowe założenia teoretyczne*, Warszawa 1984.

Czerwiński M., *Obowiązek zachowania tajemnicy zawodowej adwokata a uzasadniony interes społeczny*, „Palestra" 2013, nr 11–12.

Gardocka T., *Procesowe pozbawienie wolności a Konstytucja RP* [w:] *Węzłowe problemy procesu karnego*, red. P. Hofmański, Warszawa 2010.

Harris Stokes W. Jr., *Evidence – Attorney-Client Privilege – The Identity of the Client*, „Kentucky Law Journal" 1970, vol. 59, issue 1.

Hazard G.C. Jr., *An Historical Perspective on the Attorney-Client Privilege*, „California Law Review" 1978, no. 66.

Kaftal A., *Procesowe zagadnienia tajemnicy adwokackiej*, „Palestra" 1970, nr 1.

Kardas P., *Kilka uwag o funkcji i znaczeniu etycznych i deontologicznych standardów wykonywania zawodów prawniczych*, „Palestra" 2014, nr 1–2.

Kućma P., *Adwokat jako zawód zaufania publicznego w orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego*, „Palestra" 2012, nr 3–4.

Kulesza C., *Obrona w sprawach karnych skarbowych i gospodarczych w procesie amerykańskim* [w:] *Funkcje procesu karnego. Księga jubileuszowa Profesora Janusza Tylmana*, red. T. Grzegorczyk, Warszawa 2011.

Kwiatkowski Z., *Zakazy dowodowe w procesie karnym*, Kraków 2005.

Rice P.R., *Attorney-Client Privilege: The Enduring Concept of Confidentially Should Be Abolished*, „Duke Law Journal" 1998, vol. 47, no. 5.

Rusinek M., *Tajemnica zawodowa i jej ochrona w polskim procesie karny*, Warszawa 2007.

Skoczek T., *Spór o tajemnicę adwokacką*, „Palestra" 1969, nr 2.
Ważny A., *Problemy zwolnienia z tajemnicy adwokackiej, dziennikarskiej i lekarskiej w procesie karnym*, „Prokuratura i Prawo" 1998, nr 10.

Streszczenie

Artykuł odnosi się do zagadnienia tajemnicy adwokackiej w polskim procesie karnym. Autor krytycznie ocenia aktualne rozwiązanie bazujące na dychotomii tajemnicy obrończej i adwokackiej, wskazując na podstawowe problemy normatywne i aksjologiczne związane z osłabieniem poufnej relacji adwokat–klient opartej na wzajemnym zaufaniu. W dalszej części odnosi się do przywileju klient–adwokat, który jest jego zdaniem o wiele bardziej gwarancyjny, mając w szczególności na uwadze szczególną relację łączącą adwokata z klientem. Całość wywodu kończą wnioski, w których autor wskazuje na nieproporcjonalność obowiązujących rozwiązań w zakresie możliwości uchylenia tajemnicy adwokackiej i przesłuchania adwokata w charakterze świadka.

Słowa kluczowe: zaufanie, adwokat, proces karny, tajemnica adwokacka

ATTORNEY-CLIENT PRIVILEGE IN POLISH CRIMINAL PROCEEDINGS – TOWARDS AN ATTORNEY-CLIENT PIVILIGE?

Summary

The article refers to the issue of attorney-client privilege in Polish criminal proceedings. The author critically evaluates the current solution based on the dichotomy of defence secret and advocacy secret, pointing to basic normative and axiological problems connected with weakening of confidential attorney-client relationship based on mutual trust. In the following part, he refers to the attorney-client privilege, which is, in his opinion, much more guaranteeing having in particular in mind the special relationship between the advocate and the client. The whole argument ends with conclusions in which the author points out the disproportionate nature of the existing solutions regarding the possibility of waiving attorney-client privilege and questioning an advocate as a witness.

Keywords: confidence, lawyer, criminal trial, legal professional privilege

ACTA IURIDICA RESOVIENSIA Nr 2(37)/2022

ISSN 2720-0574 DOI: 10.15584/actaires.2022.2.6

Renata Cybulska

Uniwersytet Śląski
ORCID: 0000-0002-4980-5841

OBYWATELSKA INICJATYWA UCHWAŁODAWCZA JAKO FORMA WSPÓŁPRACY MIESZKAŃCÓW Z GMINĄ, POWIATEM I WOJEWÓDZTWEM

Partycypacja lokalna mieszkańców jednostki samorządu terytorialnego w formie obywatelskiej inicjatywy uchwałodawczej została wprowadzona do ustawy z dnia 8 marca 1990 r. o samorządzie gminnym[1], ustawy z dnia 5 czerwca 1998 r. o samorządzie powiatowym[2] i ustawy z dnia 5 czerwca 1998 r. o samorządzie województwa[3] 31 stycznia 2018 r.[4] Nie oznacza to jednak, że wcześniej nie było takiej możliwości, aby mieszkańcy zgłaszali projekty uchwał. Poszczególne jednostki samorządu terytorialnego wprowadzały taką możliwość na mocy uchwały i jak podkreśla M. Augustyniak, była to od dawna wykorzystywana praktyka[5]. Nie skorzystały z tego uprawnienia jednak wszystkie jednostki w Polsce. Tymczasem zmiana dokonana w wymienionych ustawach pozwoliła na wprowadzenie tej instytucji na terenie całego kraju. E. Koniuszewska wskazuje, że przeważnie przysługiwała grupie mieszkańców, której liczba była uzależniona od liczby osób ją zamieszkujących[6]. Celem tej regulacji było uprawnienie do wszczęcia procesu podejmowania uchwał przez radę gminy, czyli stanowienie prawa lokalnego[7].

[1] Dz.U. 2020, poz. 713 (dalej: u.s.g.).

[2] Dz.U. 2020, poz. 920 (dalej: u.s.p.).

[3] Dz.U. 2020, poz. 1668 (dalej: u.s.w.).

[4] Zmiana dokonana została na mocy ustawy z dnia 11 stycznia 2018 r. (Dz.U. 2018, poz. 130).

[5] M. Augustyniak, *Inicjatywa uchwałodawcza mieszkańców jako forma partycypacji społecznej w jednostkach samorządu terytorialnego* [w:] *Partycypacja społeczna w samorządzie terytorialnym*, red. B. Dolnicki, Warszawa 2014, s. 378.

[6] E. Koniuszewska, *Inicjatywa uchwałodawcza członków wspólnoty samorządowej jako narzędzie partycypacji społecznej* [w:] *Partycypacja społeczna w samorządzie terytorialnym*, red. B. Dolnicki, Warszawa 2014, s. 419.

[7] Por. B. Dolnicki, *Obywatelska inicjatywa uchwałodawcza jako nowa forma partycypacji obywateli w podejmowaniu rozstrzygnięć na poziomie lokalnym* [w:] *Partycypacja obywateli i podmio-*

Instrument ten poszerzył również katalog środków prawnych przysługujących lokalnej społeczności w podejmowaniu ważnych dla niej rozstrzygnięć.

Obywatelska inicjatywa uchwałodawcza jest jednym ze sposobów czynnego udziału społeczeństwa w podejmowaniu rozstrzygnięć dotyczących ich wspólnoty samorządowej. To, jak skuteczny będzie udział mieszkańców, zależy od stworzenia odpowiednich mechanizmów prawnych[8]. „Zbiór różnych związanych z tym pomysłów zawiera koncepcja współzarządzania publicznego, w tym powiązanego z nią zarządzania sieciowego. Tego rodzaju teoretyczne założenia powinny zostać w znaczącym zakresie uwzględnione w przepisach prawnych”[9]. Należy podkreślić, że sama idea obywatelskiej inicjatywy uchwałodawczej teoretycznie pozwala mieszkańcom wpływać na politykę działania kształtowaną przez organy jednostek samorządu terytorialnego. Jednak możliwość realnego działania mieszkańców w tym trybie w dużej mierze zależy od postanowień uchwały organu stanowiącego w tej właśnie sprawie. Treść tych uchwał ukazuje też zakres sformalizowania współpracy mieszkańców z organem stanowiącym w zakresie procedowania uchwał. Ustawodawca wskazuje bowiem niewielką część tej problematyki, upoważniając jednocześnie organ stanowiący do określenia w drodze uchwały szczegółowych zasad wnoszenia inicjatyw obywatelskich, zasad tworzenia komitetów inicjatyw uchwałodawczych, zasad promocji obywatelskich inicjatyw uchwałodawczych czy też formalnych wymogów, jakim muszą odpowiadać składane projekty.

Ustawy samorządowe regulują wyłącznie:

– minimalną liczbę mieszkańców, którzy mogą skutecznie wystąpić z inicjatywą uchwałodawczą:
  • w gminie do 5000 mieszkańców – co najmniej 100 osób,
  • w gminie do 20 000 mieszkańców – co najmniej 200 osób,
  • w gminie powyżej 20 000 mieszkańców – co najmniej 300 osób,
  • w powiecie do 100 000 mieszkańców – co najmniej 300 osób,
  • w powiecie powyżej 100 000 mieszkańców – co najmniej 500 osób,
  • w województwie musi liczyć co najmniej 1000 osób,
– termin obrad organu stanowiącego nad projektem (projekt uchwały staje się przedmiotem obrad rady gminy na najbliższej sesji po złożeniu projektu, jednak nie później niż po upływie 3 miesięcy od dnia złożenia projektu).

„*De lege lata* mamy do czynienia z obowiązkiem podjęcia przez radę gminy uchwały w sprawie obywatelskiej inicjatywy uchwałodawczej”[10]. Jednak w jakim

tów obywatelskich w podejmowaniu rozstrzygnięć publicznych na poziomie lokalnym, red. M. Stec, M. Mączyński, Warszawa 2012, s. 114.

[8] M. Augustyniak, *Uczestnik partycypacji w gminie – bilans zysków i strat*, „Przegląd Prawa Publicznego” 2015, nr 7–8, s. 144.

[9] M.J. Nowak, *Obywatelska inicjatywa uchwałodawcza w jst*, Lex/el. 2018.

[10] D. Ziółkowski [w:] *Ustawy samorządowe. Komentarz*, red. S. Gajewski, A. Jakubowski, Warszawa 2018, s. 540.

stopniu mieszkańcy będą mogli skorzystać z przedmiotowej instytucji, w dużej mierze zależy od postanowień tej uchwały organu stanowiącego, w której będą wskazane m.in. warunki tworzenia komitetów czy wymogi formalne dotyczące projektu uchwały, a nawet ewentualnego procedowania przed przystąpieniem do głosowania nad projektem uchwały. Dlatego należałoby wskazać, na co szczególnie w tych uchwałach zwróciły uwagę organy nadzoru i sądy administracyjne jako niezgodne z przepisami powszechnie obowiązującymi, a tym samym utrudniające skuteczną realizację uprawnień mieszkańców. W orzecznictwie sądów administracyjnych podkreśla się bowiem, że warunki wskazane w uchwale nie powinny utrudniać mieszkańcom korzystania z inicjatywy uchwałodawczej. Wojewódzki Sąd Administracyjny w Poznaniu stwierdził, „że z idei obywatelskiej inicjatywy uchwałodawczej wynika, że wnoszenie uchwał przez wskazaną grupę mieszkańców powinno być realne, nieskomplikowane i maksymalnie odformalizowane”[11]. Nie może być jednak odformalizowane w zupełności, ponieważ określenie zasad wnoszenia inicjatywy może być korzystne dla mieszkańców w tym znaczeniu, że projekt uchwały przygotowany zostanie w sposób prawidłowy, co umożliwi organowi stanowiącemu sprawne procedowanie oraz zmniejsza ryzyko negatywnej oceny.

„Bezspornie właściwe objęcie regulacją prawną takich aspektów jak zakresy podmiotowy i przedmiotowy obywatelskiej inicjatywy uchwałodawczej oraz procedury jej stosowania – może przyczynić się do wzmocnienia pozycji członków wspólnoty samorządowej w zakresie kontroli nad organami jednostek samorządu terytorialnego”[12]. Jednak w uchwałach organów stanowiących w sprawie zgłaszania projektów uchwał w ramach obywatelskiej inicjatywy uchwałodawczej można znaleźć różnorodne rozwiązania dotyczące wymogów formalnych. Może to być np. wymóg wskazania adresów zamieszkania i złożenia oświadczenia o posiadaniu czynnego prawa wyborczego do danego organu stanowiącego przez osoby popierające projekt[13] czy też uwarunkowanie przyjęcia projektu uchwały pod obrady od uzyskania pozytywnej opinii Komisji Skarg, Wniosków i Petycji[14]. Niektóre z wprowadzanych przez organ stanowiący zasad są jednak kwestionowane w ramach nadzoru wojewody czy przez sądy administracyjne, jeśli przekraczają delegację ustawową. Przykładowo w rozstrzygnięciu nadzorczym Wojewoda Wielkopolski[15] uznał, że rada gminy nie może regulować, jakie zagadnienia

[11] Wyrok z dnia 22 stycznia 2020 r., sygn. IV SA/Po 763/19, Lex nr 2780407.

[12] M. Banat, *Obywatelska inicjatywa uchwałodawcza jako instytucjonalny środek kontroli w samorządzie terytorialnym*, „Samorząd Terytorialny” 2020, nr 7–8, s. 79.

[13] Uchwała nr XXIII/273/21 z dnia 25 marca 2021 r. Rady Miejskiej w Trzebnicy w sprawie zgłaszania projektów uchwał w ramach obywatelskiej inicjatywy uchwałodawczej, https://bip.trzebnica.pl/uchwaly/24/1/15 (24.08.2021).

[14] Uchwała nr XI/222/20 Rady Gminy Kościerzyna z dnia 30 października 2020 r., http://g.ekspert.infor.pl/p/_dane/akty_pdf/U79/2020/331/4964.pdf (24.08.2021).

[15] Rozstrzygnięcie nadzorcze Wojewody Wielkopolskiego z dnia 14 maja 2020 r., KN-I.4131.1.302.2020.10, Lex nr 2978345.

będą przedmiotem uchwał zaproponowanych w ramach obywatelskiej inicjatywy uchwałodawczej. Co więcej, rada gminy w kwestionowanej uchwale ustaliła, że uzasadnienie uchwały powinno zawierać:
– wyjaśnienie celu i przewidywanych skutków podjęcia uchwały wraz z informacją o skutkach finansowych jej realizacji,
– przedstawienie aktualnego stanu faktycznego i prawnego w dziedzinie, której ma dotyczyć uchwała,
– wskazanie różnicy pomiędzy dotychczasowym a projektowanym stanem prawnym,
– wskazanie źródła finansowania, jeżeli projektowana uchwała pociąga za sobą obciążenia budżetu.

Wojewoda słusznie stanął na stanowisku, że delegacja z art. 41a ust. 5 u.s.g. nie upoważnia rady gminy do stawiania wymienionych wymagań. W tym samym rozstrzygnięciu stwierdzono, że zaopiniowanie projektu uchwały przez radcę prawnego pod względem formalnoprawnym oraz skarbnika, jeśli wymagałby obciążenia budżetu gminy, jest nadmiernym formalizmem, który może utrudnić mieszkańcom skorzystanie z ich uprawniania, jakim jest obywatelska inicjatywa uchwałodawcza. Brak tych elementów ustanowionej przez radę gminy procedury upoważniałby bowiem organ wykonawczy gminy (po wcześniejszym wezwaniu do usunięcia braków formalnych) do odmowy nadania biegu inicjatywie uchwałodawczej. Na podobnym stanowisku stanął Wojewódzki Sąd Administracyjny w Olsztynie, który wskazał, że nie ma podstaw do upoważnienia organu wykonawczego gminy do weryfikowania projektu uchwały przedstawionego w ramach inicjatywy obywatelskiej, co skutkować miałoby nadaniem dalszego biegu temu dokumentowi[16]. Projekt nie może być więc przedmiotem analizy pod względem formalnoprawnym np. burmistrza, co w razie negatywnej opinii powodowałoby brak możliwości przyjęcia zawiadomienia. Należy podkreślić, że każdy obowiązek konsultacji czy uzyskania akceptacji projektu nałożony przez radę na mieszkańców jest nie tylko poza delegacją ustawową, ale powodowałby znaczne utrudnienie dla mieszkańców, którzy w przypadku negatywnej opinii nie mogliby zgłosić projektu. Tym samym skuteczność inicjatywy uchwałodawczej byłaby znacznie osłabiona i pozorna. Również Wojewódzki Sąd Administracyjny w Poznaniu wskazał, że wprowadzając obowiązek dołączenia uzasadnienia prawnego oraz opinii prawnej o projekcie sporządzonej przez radcę prawnego lub adwokata, rada przekroczyła swoje uprawnienia. Nie tylko dlatego, że takie wymogi nie wynikają z przepisów ustaw samorządowych, ale też prowadzą do nadmiernego formalizmu w zakresie wnoszenia inicjatyw obywatelskich, które powinno być realne i nieskomplikowane[17].

[16] Wyrok WSA w Olsztynie z dnia 15 października 2019 r., sygn. II SA/Ol 568/19, Lex nr 2742849.

[17] Wyrok WSA w Poznaniu z dnia 22 stycznia 2020 r., sygn. IV SA/Po 763/19, Lex 2780407.

W rozstrzygnięciach nadzorczych kwestionowana jest też rola przewodniczącego rady, którą ustawodawca zawęża do ściśle określonych działań faktycznych, tymczasem w uchwałach dotyczących inicjatywy obywatelskiej można odnaleźć postanowienia, że jego zadaniem jest przekazywanie projektu uchwały organowi wykonawczemu w określonym terminie[18]. Podkreślić należy, że przepis dotyczący obywatelskiej inicjatywy uchwałodawczej nie upoważnia do modyfikacji ustawowych kompetencji przewodniczącego. Naczelny Sąd Administracyjny podkreślił, że do zadań przewodniczącego należy wyłącznie organizowanie pracy rady oraz prowadzenie jej obrad. „Zwrot: «wyłącznie», jednoznacznie wskazuje, że niedopuszczalne jest poszerzanie katalogu zadań przewodniczącego rady gminy poza zakres normatywny ustalony w art. 19 ust. 2 u.s.g."[19]

Odnosząc się do list poparcia projektu uchwały, należy wskazać, że muszą to być mieszkańcy danej jednostki. Zatem wymóg wskazania adresu zamieszkania jest w tym zakresie jak najbardziej prawidłowy. Jednak obowiązek wskazania numeru PESEL na liście podpisów osób pod inicjatywą uchwałodawczą przekracza zakres upoważnienia przyznanego w art. 41a ust. 1 u.s.g., nie obejmuje on bowiem danych dotyczących miejsca zamieszkania, co ma znaczenie przy ustalaniu, czy dana osoba jest mieszkańcem gminy[20]. Dodatkowo pomijani są mieszkańcy gminy, którzy nie posiadają numeru PESEL. Podane dane powinny pozwalać na weryfikację osób składających podpisy jako uprawnionych[21]. Może mieć też miejsce sytuacja, w której mimo że nie będzie spełniony wymóg formalny w postaci wymaganej liczby poparcia dla inicjatywy, a radni lub organ wykonawczy, którzy są zainteresowani daną inicjatywą, mogą zdecydować o własnej inicjatywie uchwałodawczej o treści proponowanej w ramach obywatelskiej inicjatywy uchwałodawczej. J. Podgórska-Rykała podnosi, że pomimo jednoznacznego stanowiska judykatury są uchwały, które zawierają wymóg wskazania numeru PESEL, a organ nadzoru uznał to za rozwiązanie nienaruszające prawa[22]. Jednak najważniejsze jest, aby ustanowione zasady wnoszenia inicjatywy były dla mieszkańców jak najbardziej uproszczone.

Przedmiotem rozważań w ramach nadzoru prawnego było także uregulowanie reprezentacji komitetu. Wojewoda Warmińsko-Mazurski w rozstrzygnięciu nadzorczym z dnia 30 grudnia 2019 r. (PN.4131.653.2019)[23] wskazał, że niedo-

---

[18] Rozstrzygnięcie nadzorcze Wojewody Warmińsko-Mazurskiego z dnia 8 czerwca 2020 r., PN.4131.217.2020, Lex nr 3017845.

[19] Wyrok NSA z dnia 7 sierpnia 2013 r., sygn. II OSK 1458/13, CBOSA.

[20] Por. wyrok NSA z dnia 13 września 2019 r., sygn. I GSK 1324/10, CBOSA; wyrok WSA w Łodzi z dnia 10 października 2019 r., sygn. III SA/Łd 683/19.

[21] J.M. Nowak, *Uchwała rady jst w sprawie szczegółowych zasad wnoszenia inicjatyw obywatelskich*, Lex/el. 2018.

[22] J. Podgórska-Rykała, *Obywatelska inicjatywa uchwałodawcza jako instrument usprawnienia samorządowego procesu prawotwórczego*, Warszawa 2021, s. 164–165.

[23] http://edzienniki.olsztyn.uw.gov.pl/WDU_N/2020/42/akt.pdf (24.08.2021).

puszczalne jest niedopuszczenie do działania komitetu bez reprezentanta. Innego zdania był Naczelny Sąd Administracyjny, który stanął na stanowisku, że wprowadzenie wymogu ustanowienia pełnomocnika komitetu i jego zastępcy mieści się w granicach umocowania i jest wynikiem realizacji obowiązku określenia zasad tworzenia komitetów inicjatyw uchwałodawczych[24]. Tymczasem delegacja przepisu art. 41a ust. 5 u.s.g., 42a ust. 4 u.s.p. i 89a ust. 4 u.s.w. nie upoważnia do określenia sposobu reprezentowania komitetów inicjatyw uchwałodawczych. Rada jest uprawniona do uchwalenia przepisów, które odnoszą się do warunków związanych wyłącznie z powstaniem komitetu, a nie do jej działania. Ponadto dla organu stanowiącego zostało określone uprawnienie, a nie obowiązek, do wskazania reprezentanta komitetu podczas prac rady, co powoduje, że nie można tego uznać za zasady tworzenia komitetów inicjatyw uchwałodawczych. Co więcej, w uchwale nie powinna być też określona liczba reprezentantów komitetu. To, czy będzie to jedna osoba, czy kilka, nie może być regulowane przez organ stanowiący. Wymóg wskazywania więcej niż jednego pełnomocnika może bowiem prowadzić do ograniczania możliwości wystąpienia z inicjatywą obywatelską[25].

Jak więc widać na tle powyżej prezentowanych stanowisk, mieszkańcy są w stanie skutecznie współdziałać z organami samorządowymi, o ile mają ku temu odpowiednie warunki określone w uchwale organu stanowiącego.

Ustawodawca jednoznacznie wskazuje, że przedmiotem obywatelskiej inicjatywy uchwałodawczej może być konkretny projekt uchwały rady gminy. Oznacza to, że nie może być on ograniczony przez uchwałodawcę. Treść tych uchwał ukazuje też zakres sformalizowania współpracy mieszkańców z organem stanowiącym w zakresie procedowania. Nie budzi jednak wątpliwości, że zakres tematyczny dopuszczalnych projektów obejmować będzie sprawy, które mogą być uregulowane przez radę gminy, powiatu lub sejmik województwa w ramach ich władztwa. Jedyne ograniczenie wynika z ustaw, tzn. przedmiotem inicjatywy nie będą mogły być zadania organów jednostek samorządu terytorialnego, które należą do wyłącznej kompetencji organów wykonawczych. Zgłoszenie ewentualnego projektu uchwały ingerującej w taką sferę ustawową spowoduje w perspektywie formalnej konsekwencje w postaci braku możliwości uwzględnienia go. Mieszkańcy mogą wnosić więc zarówno o nadanie nazwy ulicy, jak i o likwidację szkoły. Nie można podzielić poglądu, że niedopuszczalne jest wykonywanie obywatelskiej inicjatywy uchwałodawczej, jeżeli ustawy zastrzegają wyłączność określonego organu do sporządzenia danego projektu[26]. Jak podkreśla A. Wierzbica, na wstępnym etapie procedury uchwałodawczej

[24] Wyrok NSA z dnia 22 listopada 2019 r., sygn. I OSK 1410/19, Lex nr 2778120.

[25] Por. wyrok WSA z dnia 22 stycznia 2020 r., sygn. IV SA/Po 763/19, Lex nr 2780407; wyrok NSA z dnia 22 listopada 2019 r., sygn. I OSK 1410/19, Lex nr 2778120.

[26] D. Ziółkowski, art. 41a u.s.g. [w:] *Ustawy samorządowe. Komentarz*, red. S. Gajewski, A. Jakubowski, Warszawa 2018, s. 549. Tak też: M. Marchaj [w:] *Ustawa o samorządzie gminnym. Komentarz*, Warszawa 2021, s. 722.

propozycje określonych uchwał przedstawiają zarówno podmioty zobowiązane, jak i uprawnione, a organ stanowiący ma obowiązek rozpatrzyć te projekty[27]. Przedmiotem projektu może być bowiem wszystko, co należy do kompetencji organu stanowiącego. Inną sprawą jest to, czy projekt będzie mógł zostać przegłosowany z przyczyn formalnych. D. Ziółkowski wskazuje, że obywatelska inicjatywa uchwałodawcza jest instrumentem mieszanym, ponieważ składa się z projektu przedstawionego przez mieszkańców, „natomiast ostateczną decyzję co do przyjęcia (odrzucenia) konkretnej inicjatywy (projektu) podejmuje komunalny organ stanowiący"[28].

Niewątpliwie wprowadzenie inicjatywy uchwałodawczej jako rozwiązania ustawowego w każdej jednostce samorząd terytorialnego daje szerokie uprawnienia mieszkańcom w zakresie propozycji uchwałodawczych. Jest to o tyle zrozumiałe, że to mieszkańcy jako beneficjenci rozwiązań zawartych w uchwałach są najbardziej zainteresowani ich tematyką. Ponadto radni nie zawsze znają potrzeby i oczekiwania mieszkańców. Współpraca mieszkańców z radnymi w ramach procedowania obywatelskiej inicjatywy uchwałodawczej (np. na posiedzeniach komisji) pozwala na pełniejszą realizację zadań w celu wprowadzenia oczekiwanych przez mieszkańców rozwiązań. Co więcej, nie tylko rozwiązania prawne, ale i dialog pomiędzy mieszkańcami a organem stanowiącym usprawnia cały proces poprzedzający głosowanie.

Nie bez znaczenia jest też omawiana forma prawna dla zaangażowania mieszkańców w proces decyzyjny danej jednostki samorządu terytorialnego, co pozwala na budowanie społeczeństwa obywatelskiego odpowiedzialnego za sprawy jego otoczenia. W uzasadnieniu projektu ustawy wprowadzającej inicjatywę uchwałodawczą dla mieszkańców projektodawcy wskazali, że „w zakresie zmian w ustawach samorządowych wnioskodawcy proponują zmiany, które realnie przyczynią się do zapewnienia społeczności lokalnej większego udziału w funkcjonowaniu organów danej jednostki samorządu terytorialnego, pochodzącej z aktu wyboru oraz zagwarantują obywatelom właściwą kontrolę nad władzą samorządową, a tym samym przyczynią się do zwiększenia więzi oraz odpowiedzialności za wspólnotę samorządową, w której zamieszkują"[29]. Jest to forma demokracji bezpośredniej[30], która pozwala mieszkańcom na działania dla dobra danej wspólnoty samorządowej. Jest to „środek integrujący członków danej społeczności oraz

---

[27] A. Wierzbica, *Referendum i wybory oraz zarządzenia i uchwały jednostek samorządu terytorialnego*, Warszawa 2014, s. 358. Por. też: E. Koniuszewska, *Obywatelska inicjatywa uchwałodawcza*, „Acta Iuris Stetinensis" 2019, nr 3, s. 111.

[28] D. Ziółkowski, *Obywatelska inicjatywa uchwałodawcza jako instrument partycypacji społecznej*, „Zeszyt Studenci Kół Naukowych Wydziału Prawa i Administracji UAM" 2018, nr 8, s. 335.

[29] https://www.sejm.gov.pl/sejm8.nsf/PrzebiegProc.xsp?id=2F3E1A7FE6AD7A70C12581D700511502 (24.08.2021).

[30] Por. R. Marchaj [w:] *Ustawa o samorządzie powiatowym. Komentarz*, red. B. Dolnicki, Warszawa 2020, s. 662.

angażujący ich w proces stanowienia prawa”[31]. Nie ogranicza to w żaden sposób kompetencji organu stanowiącego, który głosuje uchwałę według swojego uznania. Co więcej, jest to przede wszystkim informacja dla radnych, czym zainteresowani są mieszkańcy. Rozwiązanie to wychodzi naprzeciw silnemu trendowi współdziałania mieszkańców z władzami samorządowymi, a tym samym daje możliwość wpływu na podejmowane w jednostce samorządu terytorialnego działania. Analiza wybranych uchwał zawarta w niniejszym opracowaniu ukazuje przykładowe ograniczenia czy ułatwienia dla mieszkańców wnoszących projekty, co jednocześnie uwypukla zakres partnerskiego działania obu stron.

Bibliografia

Augustyniak M., *Inicjatywa uchwałodawcza mieszkańców jako forma partycypacji społecznej w jednostkach samorządu terytorialnego* [w:] *Partycypacja społeczna w samorządzie terytorialnym*, red. B. Dolnicki, Warszawa 2014.

Augustyniak M., *Uczestnik partycypacji w gminie – bilans zysków i strat*, „Przegląd Prawa Publicznego” 2015, nr 7–8.

Banat M., *Obywatelska inicjatywa uchwałodawcza jako instytucjonalny środek kontroli w samorządzie terytorialnym*, „Samorząd Terytorialny” 2020, nr 7–8.

Dolnicki B., *Obywatelska inicjatywa uchwałodawcza jako nowa forma partycypacji obywateli w podejmowaniu rozstrzygnięć na poziomie lokalnym* [w:] *Partycypacja obywateli i podmiotów obywatelskich w podejmowaniu rozstrzygnięć publicznych na poziomie lokalnym*, red. M. Stec, M. Mączyński, Warszawa 2012.

Koniuszewska E., *Inicjatywa uchwałodawcza członków wspólnoty samorządowej jako narzędzie partycypacji społecznej* [w:] *Partycypacja społeczna w samorządzie terytorialnym*, red. B. Dolnicki, Warszawa 2014.

Koniuszewska E., *Obywatelska inicjatywa uchwałodawcza*, „Acta Iuris Stetinensis” 2019, nr 3.

Marchaj R. [w:] *Ustawa o samorządzie powiatowym. Komentarz*, red. B. Dolnicki, Warszawa 2021.

Nowak M.J., *Obywatelska inicjatywa uchwałodawcza w jst*, Lex/el. 2018.

Nowak M.J., *Uchwała rady jst w sprawie szczegółowych zasad wnoszenia inicjatyw obywatelskich*, Lex/el. 2018.

Podgórska-Rykała J., *Obywatelska inicjatywa uchwałodawcza jako instrument usprawnienia samorządowego procesu prawotwórczego*, Warszawa 2021

Wierzbica A., *Referendum i wybory oraz zarządzenia i uchwały jednostek samorządu terytorialnego*, Warszawa 2014.

Ziółkowski D. [w:] *Ustawy samorządowe. Komentarz*, red. S. Gajewski, A. Jakubowski, Warszawa 2018.

Ziółkowski D., *Obywatelska inicjatywa uchwałodawcza jako instrument partycypacji społecznej*, „Zeszyt Studenci Kół Naukowych Wydziału Prawa i Administracji UAM” 2018, nr 8.

Streszczenie

Niniejsze opracowanie ma na celu ukazanie możliwości współpracy mieszkańców oraz organu stanowiącego w zakresie realizacji jego zadań w zależności od postanowień uchwały w sprawie zasad wnoszenia tej inicjatywy. Mogą być bowiem zachęcające dla mieszkańców, ale też takie,

[31] E. Koniuszewska, *Obywatelska inicjatywa*…, s. 101.

których wypełnienie jest niezwykle utrudnione. Tymczasem radni powinni być zainteresowani jak najszerszą współpracą z mieszkańcami, którzy ich wybrali na swoich przedstawicieli. Dodatkowo to właśnie mieszkańcy są beneficjentami uchwał organu stanowiącego, więc powinni mieć jak najszerszą możliwość zgłaszania własnych projektów. Jest to też forma zaangażowania mieszkańców w sprawy własnej jednostki samorządu terytorialnego we współpracy z organem stanowiącym.

Słowa kluczowe: obywatelska inicjatywa uchwałodawcza, współpraca

CITIZENS RESOLUTION INITIATIVE AS A FORM A COOPERATION OF CITIZENS WITH THE COMMUNE, COOPERATION OF CITIZENS WITH THE COMMUNE

Summary

The goal of this study is showing the possibilities of cooperation between the residents and the decision-making body in the implementation of its tasks. Depending on the provisions of the resolution on the principles of submitting this initiative. They can be encouraging for residents, but also those whose filling is extremely difficult. Meanwhile, municipal council should be interested in the widest possible cooperation with the residents who elected them as their representatives. In addition, it is the residents who are the beneficiaries of the resolutions of the decision-making body, so they should have the widest possible opportunity to submit their own projects. It is also a form of involvement of residents in the affairs of their local government unit in cooperation with the decision-making body.

Keywords: citizens resolution initiative, cooperation of citizens with the commune

ACTA IURIDICA RESOVIENSIA Nr 2(37)/2022

ISSN 2720-0574 DOI: 10.15584/actaires.2022.2.7

Cezary Dzierzbicki

Uniwersytet Warszawski
ORCID: 0000-0001-9604-6537

SPÓR POMIĘDZY E-SĄDEM A SĄDEM WŁAŚCIWOŚCI OGÓLNEJ O PRZEPISY KODEKSU POSTĘPOWANIA CYWILNEGO PRZED NOWELIZACJĄ CZY PO NOWELIZACJI

Wprowadzenie

Artykuł poświęcony jest teoretycznemu, ale także praktycznemu sporowi, jaki pojawia się pomiędzy VI Wydziałem Cywilnym Sądu Rejonowego Lublin-Zachód w Lublinie[1] a sądem właściwości ogólnej w zakresie stosowania przepisów o elektronicznym postępowaniu upominawczym przed czy po nowelizacji, która weszła w życie na mocy ustawy z dnia 4 lipca 2019 r.[2] Dotyczy on następujących unormowań zawartych w art. 505^{33} Kodeksu postępowania cywilnego[3], art. 505^{34} k.p.c., art. 505^{36} k.p.c., art. 505^{37} k.p.c., art. 9 ust. 2 z.k.p.c., art. 11 ust. 1 pkt 3 z.k.p.c., art. 12 pkt 3 z.k.p.c. w zw. z art. 17 pkt 3 z.k.p.c. i aktualizuje się w przypadku, gdy pozew w elektronicznym postępowaniu upominawczym został złożony w okresie wyznaczonym pomiędzy 7 listopada 2019 r. (data wejścia w życie: z.k.p.c.) a 7 lutego 2020 r. (data wejścia w życie nowych przepisów o elektronicznym postępowaniu upominawczym na podstawie z.k.p.c.). Spór powstaje w szczególności pomiędzy e-Sądem a sądami warszawskimi, a główny problem związany ze stosowaniem przepisów dotychczasowych czy zmienionych na podstawie z.k.p.c. o elektronicznym postępowaniu upominawczym wywołuje rozbieżność w wykładni. Skutkiem tego jest powstawanie dalszych zagadnień wymagających analizy, a wzajemnie ze sobą powiązanych. Konflikt dotyczy także przepisów określających koszty postę-

[1] Dalej: e-Sąd.

[2] Ustawa z dnia 4 lipca 2019 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania cywilnego oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. poz. 1469 ze zm.), dalej: z.k.p.c.

[3] Ustawa z dnia 17 listopada 1964 r. – Kodeks postępowania cywilnego (Dz.U. 2021, poz. 1805 ze zm.), dalej: k.p.c.

powania toczącego się w sądzie właściwości ogólnej na skutek przekazania przez e-Sąd w zakresie wskazania, czy stosujemy je w brzmieniu dotychczasowym, czy określonym wymienioną ustawą nowelizującą. Wiążę się on także z koniecznością ponownego wytoczenia powództwa w drugim przypadku.

Elektroniczne postępowanie upominawcze przed nowelizacją

Elektroniczne postępowanie upominawcze przed nowelizacją toczyło się na podstawie przepisów w innym brzmieniu niż obecnie po wejściu w życie nowelizacji. Zgodnie z ówczesnym art. 505^{33} § 1 k.p.c. w przypadku braku podstaw do wydania nakazu zapłaty sąd przekazywał sprawę do sądu według właściwości ogólnej. Zgodnie § 2 tego przepisu postanowienie o przekazaniu sprawy doręczane było tylko powodowi. Na podstawie art. 505^{33} § 3 k.p.c. przepis art. 505^{33} § 1 k.p.c. nie był stosowany, jeżeli powód wraz z pozwem złożył wniosek o umorzenie postępowania w przypadku braku podstaw do wydania nakazu zapłaty. W takiej sytuacji sąd umarzał postępowanie, orzekając o kosztach jak przy cofnięciu pozwu. Artykuł 505^{36} k.p.c. stanowił natomiast: „W razie prawidłowego wniesienia sprzeciwu nakaz zapłaty traci moc w całości, a sąd przekazuje sprawę do sądu według właściwości ogólnej. W takim przypadku nie pobiera się opłaty uzupełniającej od pozwu". Zgodnie z art. 505^{37} § 1 k.p.c. po przekazaniu sprawy do sądu według właściwości ogólnej przewodniczący wzywa powoda wyłącznie do wykazania umocowania, o ile stwierdzenie umocowania przez sąd nie jest możliwe na podstawie wykazu lub innego rejestru, do którego sąd ma dostęp drogą elektroniczną, lub do przedłożenia pełnomocnictwa, a po przekazaniu sprawy na podstawie art. 505^{33} § 1 k.p.c. lub art. 505^{34} § 1 k.p.c. przewodniczący wzywa powoda również do uiszczenia opłaty uzupełniającej od pozwu – w terminie 2-tygodniowym od dnia doręczenia wezwania pod rygorem umorzenia postępowania. W razie nieusunięcia powyższych braków pozwu sąd umarza postępowanie. Z kolei zgodnie z § 2 tego przepisu w przypadku wniesienia sprzeciwu przez przedstawiciela ustawowego, organ albo osobę wymienioną w art. 67 k.p.c. (zdolność procesowa osób prawnych, innych jednostek oraz Skarbu Państwa) lub pełnomocnika przewodniczący wzywa pozwanego wyłącznie do wykazania umocowania, o ile stwierdzenie umocowania przez sąd nie jest możliwe na podstawie wykazu lub innego rejestru, do którego sąd ma dostęp drogą elektroniczną, lub przedłożenia pełnomocnictwa – w terminie dwutygodniowym od dnia doręczenia wezwania. Nieusunięcie powyższych braków nie uzasadnia odrzucenia sprzeciwu.

Geneza sporu – nowelizacja i przepisy intertemporalne

Ustawa z dnia 4 lipca 2019 r. wprowadziła przepisy intertemporalne, które decydują, czy stosować przepisy dotychczasowe, czy nowe. Problem jednak z tym, że nie są one precyzyjne w stosunku do postępowań wszczętych 7 listopada

2019 r., a przed 7 lutego 2020 r. Z tego powodu pojawia się spór między e-Sądem a sądem właściwości ogólnej.

Zgodnie z art. 9 ust. 2 z.k.p.c. do spraw wszczętych i niezakończonych przed dniem wejścia w życie tej ustawy stosuje się przepisy ustaw zmienianych w art. 1 (dotyczy k.p.c.) i art. 5 (ustawy o dochodzeniu roszczeń w postępowaniu grupowym[4], nie dotyczy sporu) w brzmieniu nadanym tą ustawą. Na podstawie zaś art. 11 ust. 1 pkt 3 z.k.p.c. sprawy wszczęte przed dniem wejścia w życie tej ustawy rozpoznawane w elektronicznym postępowaniu upominawczym do czasu zakończenia postępowania w danej instancji podlegają rozpoznaniu zgodnie z przepisami w brzmieniu dotychczasowym. Z kolei zgodnie z art. 17 pkt 3 z.k.p.c. ustawa wchodzi w życie po upływie 3 miesięcy od dnia ogłoszenia, z wyjątkiem art. 1 pkt 198–202 z.k.p.c. (dotyczą elektronicznego postępowania upominawczego), które wchodzą w życie po upływie 6 miesięcy od dnia ogłoszenia.

Zdaniem e-Sądu[5] nie mają zastosowania przepisy art. 505^{33} k.p.c. lub art. 505^{36} k.p.c. obowiązujące po wejściu w życie z.k.p.c. Brak jest powodów, by stosować art. 505^{37} § 1 k.p.c. po wejściu w życie z.k.p.c., gdyż powództwo w elektronicznym postępowaniu upominawczym nie zostało wniesione po 6 lutego 2020 r. Zatem nie można umorzyć postępowania z powołaniem się na ten przepis, gdyż ten przepis nie ma zastosowania ze względu na obowiązujące przepisy intertemporalne ustawy zmieniającej, a mianowicie art. 11 ust. 1 pkt 3 z.k.p.c. w zw. z art. 17 pkt 3 z.k.p.c. Zgodnie z treścią przepisu art. 505^{37} § 1 k.p.c. w brzmieniu nadanym z.k.p.c. w przypadku umorzenia postępowania każda ze stron ponosi koszty procesu związane ze swym udziałem w sprawie. W sprawach wszczętych od 7 listopada 2019 r. do 6 lutego 2020 r. e-Sąd nie wydaje postanowień o umorzeniu elektronicznego postępowania upominawczego.

Zdaniem e-Sądu nieuprawniona jest wykładnia art. 9 ust. 2 z.k.p.c., art. 11 ust. 1 pkt 3 z.k.p.c. w zw. z art. 17 pkt 3 z.k.p.c., że do sprawy wszczętej od 7 listopada 2019 r. do 6 lutego 2020 r. należy stosować przepisy k.p.c. w brzmieniu po nowelizacji, gdyż należy stosować tę ustawę w brzmieniu dotychczasowym. Zgodnie z art. 17 pkt 3 z.k.p.c. przepisy regulujące elektroniczne postępowanie upominawcze wchodzą w życie po upływie 6 miesięcy od dnia ogłoszenia, czyli od 7 lutego 2020 r. Jeżeli po 6 listopada 2019 r. nie obowiązują jeszcze nowe przepisy o elektronicznym postępowaniu upominawczym, bezprzedmiotowe byłoby regulowanie kwestii intertemporalnych w sposób, w jaki czyni to art. 11 ust. 1

[4] Ustawa z dnia 17 grudnia 2009 r. o dochodzeniu roszczeń w postępowaniu grupowym (Dz.U. 2020, poz. 446).

[5] Np. postanowienia SR Lublin-Zachód w Lublinie o umorzeniu postępowania wydane na podstawie art. 505^{33} k.p.c. z dnia: 23 stycznia 2020 r., sygn. VI Nc-e 2526365/19, niepubl.; 24 stycznia 2020 r., sygn. VI Nc-e 2526416/19, niepubl.; 9 marca 2020 r., sygn. VI Nc-e 2533678/19, niepubl.; lub na podstawie art. 505^{36} k.p.c. z dnia: 28 lutego 2020 r., sygn. VI Nc-e 2525015/19, niepubl.; 29 maja 2020 r., sygn. VI Nc-e 2533687/19, niepubl.; 29 maja 2020 r., sygn. VI Nc-e 2533722/19, niepubl.

pkt 3 z.k.p.c. W okresie od 7 listopada 2019 r. do 6 lutego 2020 r. nie występuje jeszcze kolizja, która wymagałaby rozstrzygnięcia w drodze skorzystania z przepisów intertemporalnych. Ze względów funkcjonalnych należy zatem przyjąć, że na gruncie art. 11 ust. 1 pkt 3 z.k.p.c. dniem wejścia w życie ustawy jest data wejścia w życie nowych przepisów o elektronicznym postępowaniu upominawczym, czyli 7 lutego 2020 r., a nie formalna data wejścia w życie art. 11 z.k.p.c. (7 listopada 2019 r.).

Z taką wykładnią tego przepisu koresponduje także rozwiązanie przyjęte w art. 12 z.k.p.c., który w okresie od 7 listopada 2019 r. do 6 lutego 2020 r. daje podstawę stosowania w elektronicznym postępowaniu upominawczym przepisów dotychczasowych, które w zmienionym formacie obowiązują dopiero od 7 lutego 2020 r., a przepisy mające w nim zastosowanie – od 7 listopada 2019 r. W ciągu 3 miesięcy przypadających po 6 listopada 2019 r. zostanie zatem zrealizowana zasada z art. 12 z.k.p.c., zaś od 7 lutego 2020 r. stosowana będzie reguła wyrażona w art. 11 ust. 1 pkt 3 z.k.p.c.[6]

Oznacza to, że nie tylko sprawy wszczęte w elektronicznym postępowaniu upominawczym przed wejściem w życie nowelizacji z 4 lipca 2019 r., lecz również wszystkie takie sprawy wszczęte w okresie 3 miesięcy po dniu jej wejścia w życie powinny się toczyć zgodnie z przepisami w dotychczasowym brzmieniu. Po upływie tego 3-miesięcznego okresu nie tylko do spraw wszczętych przed dniem wejścia w życie nowelizacji, lecz także wszczętych w okresie od 7 listopada 2019 r. do 6 lutego 2020 r., a zatem w sprawach wszczętych od 7 listopada 2019 r. do 6 lutego 2020 r., znajdzie zastosowanie zasada instancyjności wyrażona w art. 11 ust. 1 pkt 3 z.k.p.c.

W doktrynie prawa został wyrażony pogląd odróżniający wejście w życie aktu prawnego od uzyskania mocy obowiązującej przez normę prawną[7]. Sposób, w jaki prawodawca określa początek *obowiązywania* stanowionych przez siebie aktów prawnych, odgrywa ważną rolę w procesach przepływu informacji o prawie. Między innymi znacząco wpływa na funkcjonowanie systemów informacji o prawie[8]. W teorii tworzenia prawa podkreśla się, że tekst aktu normatywnego powinien być tak zredagowany, by jego adresat był w stanie

---

[6] M. Dziurda, M. Sieńko [w:] *Kodeks postępowania cywilnego. Koszty sądowe w sprawach cywilnych. Dochodzenie roszczeń w postępowaniu grupowym. Przepisy przejściowe. Komentarz do zmian*, t. II, red. T. Zembrzuski, Warszawa 2020, s. 1895.

[7] P. Grabowski, M. Hermann, *O normatywnym charakterze przepisów o wejściu w życie*, „Państwo i Prawo" 2006, z. 9, s. 71.

[8] G. Wierczyński, *Problemy z ustalaniem obowiązującego stanu prawnego na podstawie wybranych systemów informacji prawnej w Polsce* [w:] *Informacja prawna a prawa obywatela. Konferencja z okazji XXXV-lecia informatyki prawniczej w Polsce i XV-lecia Systemu Informacji Prawnej LEX, Gdańsk, 19–20 czerwca 2006 r.*, red. K. Grajewski, J. Warylewski, Gdańsk 2006, s. 219.

go zrozumieć[9]. Ze względu na postulaty komunikatywności i jednolitości terminologicznej języka prawnego prawodawca powinien traktować zwroty *wejście w życie aktu normatywnego*, *uzyskanie mocy obowiązującej przez normy prawne zawarte w akcie normatywnym*, *początek obowiązywania* i *początek nakazu stosowania* jako określenia oznaczające ten sam moment. W takim ujęciu wejście w życie przepisów prawnych oznacza nadanie mocy obowiązującej normom prawnym zawartym w tych przepisach, a to z kolei oznacza, że od momentu wejścia w życie wszyscy, których dotyczą normy prawne zawarte w danym akcie prawnym, mają obowiązek zachowywać się zgodnie z tymi normami. Jednocześnie ze względu na zasadę jednolitości terminologicznej prawodawca powinien stosować tylko jeden z tych zwrotów w tekstach aktów prawnych. Z uwagi na fakt, że *wejście w życie* jest zwrotem najwłaściwszym dla przepisów prawnych, on właśnie powinien być wyłącznie używany przez prawodawcę w omawianym tu znaczeniu[10].

Analizując podobną sytuację, Trybunał Konstytucyjny orzekł, że wejście w życie może być rozumiane jedynie jako nadanie mocy obowiązującej określonemu aktowi (przepisowi) normatywnemu, a przy dwu wykluczających się normach prawnych należy dać prymat normie, która jest zgodna z ustrojową aksjologią (zasadami państwa prawnego) i założeniem o racjonalności ustawodawcy. Podkreślił przy tym, że powtarzalności takiej wadliwej techniki legislacyjnej nie można pozostawić bez krytycznej wzmianki[11]. Stanowisko to podzielił Sąd Najwyższy, który stwierdził, że „wejście w życie i uzyskanie mocy przez ustawę są (…) zdarzeniami tożsamymi, polegającymi na rozpoczęciu od ich spełnienia się, prawnego kwalifikowania stosunków społecznych przez przepisy, które «weszły w życie» lub «uzyskały moc». Ustawa nie może bowiem wejść w życie bez uzyskania przez nią mocy obowiązującej i odwrotnie – uzyskanie mocy obowiązującej oznacza wejście ustawy w życie”[12]. *Wejście w życie* aktu normatywnego oznacza moment, od którego adresaci norm prawnych zawartych w danym akcie normatywnym mają obowiązek przestrzegać tych norm, a organy stosujące prawo – stosować je. Nakaz stosowania danego aktu do stanów faktycznych, mających miejsce od dnia wejścia w życie tego aktu do dnia utraty mocy obowiązującej przez ten akt, wynika z przepisów określających

[9] J. Wróblewski, *Zasady tworzenia prawa*, Warszawa 1989, s. 137.

[10] G. Wierczyński, *„Obowiązywanie” a „wejście w życie” – uwagi polemiczne*, „Państwo i Prawo” 2007, z. 2, s. 112; *idem*, *Redagowanie i ogłaszanie aktów normatywnych. Komentarz*, Warszawa 2016, s. 320–322; J. Wróblewski, *Obowiązywanie systemowe i granice dogmatycznego podejścia do systemu prawa*, „Studia Prawno-Ekonomiczne” 1986, nr 36, s. 27; J. Wróblewski, *Zasady tworzenia*…, s. 116; M.M. Dębska [w:] *Zasady techniki prawodawczej. Komentarz*, Warszawa 2013, komentarz do Załącznika § 43 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 20 czerwca 2002 r. w sprawie „Zasad techniki prawodawczej”, Lex.

[11] Orzeczenie TK z dnia 24 października 1995 r., sygn. K 14/95, OTK 1995, nr 2, poz. 12.

[12] Uchwała SN z dnia 24 maja 1996 r., sygn. I PZP 12/96, OSNP 1997, nr 1, poz. 8.

jego obowiązywanie. Trybunał Konstytucyjny uznał, że w takich przypadkach zwroty *ustawa (przepis) wchodzi w życie z dniem…* i *ustawę (przepis) stosuje się od dnia…* są synonimami[13].

Zgodnie z rozporządzeniem Prezesa Rady Ministrów w sprawie „Zasad techniki prawodawczej"[14] każdy akt normatywny powinien mieć przepis określający jego datę wejścia w życia. Wynika to *expressis verbis* z § 43 r.z.t.p., który stanowi, iż w ustawie zamieszcza się przepis określający termin jej wejścia w życie, chyba że termin ten określają odrębne przepisy ustawy wprowadzającej. Stanowisko sądów właściwości ogólnej, że cała ustawa zmieniająca z dnia 4 lipca 2019 r. weszła w życie z 7 listopada 2019 r., może wynikać zaś z § 44 ust. 1 r.z.t.p. Przepis ten stanowi, iż ustawa powinna wchodzić w życie w całości w jednym terminie. W dalszych ustępach tego przepisu ustawodawca jednak przewidział wyjątki od tej zasady, wskazując w ust. 2, iż odstępstwo od zasady, o której mowa w ust. 1, może nastąpić wyjątkowo w przypadku, gdy zróżnicowanie terminów wejścia w życie poszczególnych przepisów ustawy jest niezbędne do zrealizowania celu ustawy oraz nie narusza jej spójności. Z kolei § 44 ust. 3 r.z.t.p. brzmi: jeżeli zróżnicowanie terminów wejścia w życie poszczególnych przepisów ustawy mogłoby naruszać jej spójność lub zmniejszać jej komunikatywność, a dana instytucja prawna ma mieć zastosowanie do zdarzeń lub stanów rzeczy zaistniałych lub powstałych od określonego dnia, wyraża się to w odrębnym przepisie jednoznacznie określającym tę instytucję oraz te zdarzenia lub stany rzeczy.

Przestrzeganie zasady wyrażonej w § 44 ust. 1 r.z.t.p. jest szczególnie doniosłe w związku ze zjawiskiem określanym jako rozproszenie norm w przepisach prawnych. Z początkiem dnia, który jest wyznaczony na datę wejścia w życie, wszyscy, których dany akt normatywny dotyczy, mają obowiązek zachowywać się zgodnie z zawartymi w nim normami. Normy te dekoduje się z przepisów prawnych zawartych w danym akcie. Jedna norma prawna może być wyrażona w kilku przepisach, a w jednym przepisie mogą znajdować się elementy kilku norm. Sprawia to, że akt normatywny tworzy pewną całość. Dlatego też powinien wchodzić w życie w jednym terminie, nie powinno się różnicować terminów wejścia w życie poszczególnych przepisów tego aktu.

Z powyższych względów zróżnicowanie terminów wejścia w życie poszczególnych przepisów ustawy musi być traktowane jako wyjątek od zasady. Jest dopuszczalne pod dwoma warunkami:
– gdy jest niezbędne do zrealizowania celu ustawy,
– nie narusza jej spójności.

---

[13] Wyrok TK z dnia 2 lipca 2007 r., sygn. K 41/05, OTK-A 2007, nr 7, poz. 72.

[14] Rozporządzenie Prezesa Rady Ministrów z dnia 20 czerwca 2002 r. w sprawie „Zasad techniki prawodawczej" (Dz.U. 2016, poz. 283), dalej: r.z.t.p.

Niezbędność zróżnicowania terminów wejścia w życie poszczególnych przepisów ustawy musi być wykazana w uzasadnieniu projektu ustawy[15]. W uzasadnieniu projektu ustawy wskazano, iż „elektroniczne postępowanie upominawcze co do zasady powinno kończyć się uprawomocnieniem nakazu zapłaty w postępowaniu upominawczym, a w wyjątkowych przypadkach, jeżeli nakazu nie da się wydać albo już wydany utraci moc wskutek uchylenia albo zaskarżenia – umorzeniem postępowania (względnie odrzuceniem pozwu). Przekazanie sprawy sądowi właściwości ogólnej winno następować tylko w zupełnie już wyjątkowym przypadku złożenia skargi o wznowienie postępowania, ponieważ rozpoznanie takiego środka prawnego mieści się już daleko poza specjalizację sądu prowadzącego elektroniczne postępowanie upominawcze”[16]. Odnośnie do przepisów przejściowych uznano, że „nowe regulacje dotyczące elektronicznego postępowania upominawczego wymagają dostosowania elektronicznego postępowania upominawczego obsługującego to postępowanie. Tak więc art. 1 pkt 32, 163 i 172–175 oraz art. 4 pkt 5, 8 i 32 lit. c w zakresie dotyczącym elektronicznego postępowania upominawczego, a także art. 1 pkt 186–190 będą mogły wejść w życie dopiero po sześciu miesiącach od dnia ogłoszenia (art. 9 ust. 1 pkt 3)”[17].

Zachowanie spójności wchodzących w życie przepisów oznacza, że po każdej dacie wejścia w życie obowiązujące przepisy muszą tworzyć spójną, nadającą się do stosowania regulację. Dla każdej daty należy w szczególności sprawdzić przepisy odsyłające i przepisy odesłania. Jeśli zróżnicowanie terminów wejścia w życie poszczególnych przepisów ustawy narusza spójność tych przepisów, to jest to rozwiązanie sprzeczne z zasadami prawidłowej legislacji wynikającymi z zasady demokratycznego państwa prawa wyrażonej w art. 2 Konstytucji RP[18]. Ze względu na niejasność § 44 ust. 3 r.z.t.p. postuluje się odesłanie w tym zakresie do przepisów epizodycznych. Uznać więc należy, że można także stosować § 29b r.z.t.p. Przepis epizodyczny może być umieszczony w przepisach końcowych i może określać jedynie datę końcową stosowania przepisów od daty wejścia w życie ustawy zmieniającej[19]. Nie zmienia to zatem faktu, iż przepisy art. 9 ust. 2 z.k.p.c., art. 11 ust. 1 pkt 3 z.k.p.c., art. 12 pkt 3 z.k.p.c. w zw. z art. 17 pkt 3 z.k.p.c. wprowadzają osobną datę wejścia w życie tj. 7 lutego 2020 r. dla przepisów mających zastosowanie w elektronicznym postępowaniu upominawczym wszczętym właśnie w tym dniu lub później.

---

[15] G. Wierczyński, *Redagowanie i ogłaszanie*…, załącznik, s. 327; M.M. Dębska [w:] *Zasady techniki*…, komentarz do Załącznika § 44…

[16] Rządowy projekt ustawy o zmianie ustawy – Kodeks postępowania cywilnego oraz niektórych innych ustaw, Sejm VIII kadencji, druk nr 3137, uzasadnienie s. 118.

[17] *Ibidem*, s. 213.

[18] Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r. (Dz.U. 1997, nr 78, poz. 483 ze zm.).

[19] G. Wierczyński, *Redagowanie i ogłaszanie*…, s. 225–227, 327–329.

Inne zdanie w tej kwestii mają jednak często sądy właściwości ogólnej rozpoznające sprawy po przekazaniu przez e-Sąd[20], które nastąpiło albo z powodu braku podstaw do wydania nakazu zapłaty w elektronicznym postępowaniu upominawczym, albo na skutek wniesienia sprzeciwu przez pozwanego. Wyraźnie sądy właściwości ogólnej stwierdzają, że e-Sąd dokonał błędnej wykładni przepisów intertemporalnych. Ich zdaniem zasady techniki prawodawczej, doktryna i praktyka legislacyjna nie przesądzają jednoznacznie, jak powinny być formułowane przepisy przejściowe i dostosowujące, w których zawarte są odniesienia do przepisów (zmian) wchodzących w życie w terminie innym niż cała ustawa. Jednak bez wątpienia jeżeli w ustawie, w której niektóre przepisy wchodzą w życie w różnych terminach, ustawodawca posługuje się terminem *dzień wejścia w życie ustawy*, w każdym przypadku rozumie się przez to termin główny określony w przepisie o wejściu w życie całej ustawy, tj. w niniejszym sporze 7 listopada 2019 r.[21]

Zgodnie z art. 11 ust. 1 pkt 3 z.k.p.c. tylko w sprawach wszczętych przed 7 listopada 2019 r. stosuje się przepisy k.p.c. sprzed nowelizacji. *A contrario* w sprawach wniesionych po 7 listopada 2019 r. co do zasady znajdują zastosowanie nowe przepisy. Wyjątek od tej zasady wprowadzono w art. 12 z.k.p.c., w którym enumeratywnie wymieniono przepisy, które mają zastosowanie jeszcze przez 3 miesiące po dniu wejścia w życie, czyli do 7 lutego 2020 r.

Tym samym sądy właściwości ogólnej niezgadzające się z e-Sądem stwierdzają, że zastosowanie takiej techniki legislacyjnej było świadomym działaniem ustawodawcy, a celem przepisu art. 12 z.k.p.c. nie było wyłączenie spraw wniesionych pomiędzy 7 listopada 2019 r. a 7 lutego 2020 r. spod działania nowych przepisów, lecz umożliwienie sądowi elektronicznemu wprowadzenie stosownych zmian. Tym samym mając na uwadze fakt, iż pozew wpłynął do sądu właściwości ogólnej po 6 listopada 2019 r., postępowanie powinno zostać umorzone w przypadku braku podstaw do wydania nakazu zapłaty w elektronicznym postępowaniu upominawczym albo skutecznie wniesionego sprzeciwu pozwanego od wydanego w elektronicznym postępowaniu upominawczym nakazu zapłaty.

Sąd Rejonowy Lublin-Zachód w Lublinie nie umarza elektronicznego postępowania upominawczego w takich przypadkach i konsekwentnie przekazuje

[20] Np. postanowienia SR: dla Warszawy-Pragi Północ w Warszawie z dnia 19 maja 2020 r., sygn. II C 614/20 upr, niepubl.; dla Warszawy-Mokotowa w Warszawie, z dnia 19 czerwca 2020 r., sygn. II C 1409/20 upr, niepubl.; dla m.st. Warszawy w Warszawie z dnia 3 sierpnia 2020 r., sygn. VIII GC 2015/20, niepubl.; dla m.st. Warszawy w Warszawie z dnia 7 września 2020 r., sygn. IX GC 2712/20, niepubl.; w Płocku z dnia 22 października 2020 r., sygn. V GC 907/20, niepubl.

[21] W. Zając, *Formułowanie przepisów przejściowych i dostosowujących w przypadku zróżnicowania terminu wejścia w życie niektórych przepisów ustawy*, Warszawa 2005, https:// www.rcl.gov.pl/content/dobre-praktyki-legislacyjne (28.04.2021).

takie sprawy sądowi właściwości ogólnej[22]. Jednak zdaniem sądów właściwości ogólnej należy w takiej sytuacji stwierdzić, że dalsze prowadzenie postępowania na podstawie art. 355 k.p.c. stało się zbędne. Po pierwsze, wskazują, że od 7 lutego 2020 r. nie obowiązuje już art. 505[37] k.p.c., a więc sąd właściwości ogólnej nie ma podstawy prawnej do wzywania powoda do uzupełnienia braków formalnych pozwu wniesionego w elektronicznym postępowaniu upominawczym, któremu już nadano bieg. Bez zaś odpisu pozwu oraz pełnomocnictwa sąd właściwości ogólnej nie jest w stanie rozpoznać sprawy. Po drugie, ich zdaniem należało przeprowadzić analogię systemową. W sytuacji, gdy obowiązujące przepisy wskazują, że po stwierdzeniu braku podstaw do wydania nakazu zapłaty w elektronicznym postępowaniu upominawczym postępowanie to podlega umorzeniu, nie ma żadnego racjonalnego powodu, by odmiennie traktować w tej sprawie powoda, który wniósł pozew po wejściu w życie przepisów nowelizujących k.p.c.

Warto także podkreślić, iż sądy właściwości ogólnej bardzo często powołują się na orzeczenia sądów okręgowych, którym podlegają. Ponadto powód, jeśli nawet zaskarży orzeczenie, to sprawa trafia do sądu nadrzędnego względem sądu właściwości ogólnej, a nie e-Sądu. W praktyce więc szansa uzyskania zmiany orzeczenia w wyniku wniesienia przez stronę powodową lub pozwaną zażalenia często nie jest duża. Oprócz tego sprzyja to powstawaniu regionalizmów, gdzie część sądów właściwości ogólnej sprzeciwia się wykładni przepisów intertemporalnych dokonanej przez e-Sąd, a pozostałe sądy właściwości ogólnej akceptują stanowisko e-Sądu[23]. Poza tym przy przyjęciu przepisów dotychczasowych postanowienie o umorzeniu jest zaskarżalne zażaleniem na podstawie art. 394 § 1 k.p.c. w brzmieniu sprzed nowelizacji, a przy przyjęciu stosowania znowelizowanych przepisów już nie przysługuje żaden środek zaskarżenia przy przyjęciu poglądu M. Manowskiej. Umorzenie, o jakim mowa w art. 505[37] k.p.c. w brzmieniu po nowelizacji, nie dotyczy całego postępowania sądowego w ogólności, ale jedynie elektronicznego postępowania upominawczego. Jeśli powód wystąpi z kolejnym pozwem na podstawie § 2 tego przepisu, będzie ono niejako kontynuowane. Powoduje to, że postanowienie o umorzeniu elektronicznego postępowania upominawczego nie jest postanowieniem kończącym postępowanie w sprawie i nie przysługuje na nie zażalenie, a jeśli wydał je referendarz sądowy – nie przysługuje skarga. Postanowienie to nie zamyka powodowi drogi do rozstrzygnięcia sprawy co do istoty sprawy, a pozwany nie

[22] Np. postanowienia referendarza sądowego w SR Lublin-Zachód w Lublinie, VI Wydziale Cywilnym z dnia: 14 lutego 2020 r., sygn. VI Nc-e 2526385/19, niepubl.; 28 lutego 2020 r., sygn. VI Nc-e 2524940/19, niepubl.; 29 maja 2020 r., sygn. VI Nc-e 2533687/19, niepubl.; 1 kwietnia 2020 r., sygn. VI Nc-e 2524930/19, niepubl.; 29 maja 2020 r., sygn. VI Nc-e 2533722/19, niepubl.

[23] Np. wyroki SR: w Częstochowie z dnia 10 września 2020 r., sygn. XII C 820/20 upr, niepubl.; w Ciechanowie z dnia 25 listopada 2020 r., sygn. I C 570/20, niepubl.; w Wołominie, sygn. I C 1308/20, niepubl.

doznaje żadnych negatywnych konsekwencji procesowych na skutek dotychczasowego postępowania[24].

Przepisy po nowelizacji mają kompletnie inne brzmienie niż przepisy dotychczasowe[25]. Zgodnie z art. 505^{33} k.p.c. po nowelizacji w przypadku braku podstaw do wydania nakazu zapłaty sąd umarza postępowanie. Stosownie do art. 505^{34} § 2 k.p.c. jeżeli po wydaniu nakazu zapłaty okaże się, że nie można go doręczyć pozwanemu w kraju, sąd z urzędu uchyla nakaz zapłaty i umarza postępowanie, chyba że powód w wyznaczonym terminie, nie dłuższym niż miesiąc, usunie przeszkodę w doręczeniu nakazu zapłaty. Wezwanie do usunięcia przeszkody nie podlega powtórzeniu. Z kolei art. 505^{36} k.p.c. w brzmieniu znowelizowanym stanowi, iż w przypadku wniesienia sprzeciwu sąd umarza postępowanie w zakresie, w którym nakaz zapłaty utracił moc. Na podstawie art. 505^{37} § 1 k.p.c. w przypadku umorzenia postępowania każda ze stron ponosi koszty procesu związane ze swym udziałem w sprawie. Natomiast § 2 tego przepisu stanowi, że jeżeli w terminie 3 miesięcy od dnia wydania postanowienia o umorzeniu elektronicznego postępowania upominawczego powód wniesie pozew przeciwko pozwanemu o to samo roszczenie w postępowaniu innym niż elektroniczne postępowanie upominawcze, skutki prawne, które ustawa wiąże z wytoczeniem powództwa, następują z dniem wniesienia pozwu w elektronicznym postępowaniu upominawczym. Na żądanie stron sąd, rozpoznając sprawę, uwzględni koszty poniesione przez strony w elektronicznym postępowaniu upominawczym.

Spór, czy sąd właściwości ogólnej może umorzyć postępowanie za e-Sąd

Sąd Rejonowy Lublin-Zachód z siedzibą w Lublinie przekazuje sprawę do właściwości sądu ogólnego, stosując dotychczasowe przepisy, tzn. przepisy k.p.c. sprzed nowelizacji dokonanej w drodze z.k.p.c. Z drugiej strony sąd właściwości ogólnej umarza postępowanie, poprawiając niejako e-Sąd, stosując przepisy nowelizacji dokonanej w drodze z.k.p.c.

Ze względu na odwoływanie się w swojej wykładni przez sądy właściwości ogólnej do analogii stosowanej w postępowaniu cywilnym celowe jest przybliżenie tego zagadnienia. Pozwoli to na rozstrzygnięcie niniejszego sporu z e-Sądem związanego ze stosowaniem przepisów o elektronicznym postępowaniu

[24] M. Manowska [w:] A. Adamczuk, M. Manowska, P. Pruś, M. Radwan, M. Sieńko, E. Stefańska, *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz*, t. II: *Art. 478–1217*, Warszawa 2021, s. 350, 351.

[25] S. Cieślak [w:] *Kodeks postępowania cywilnego. Koszty sądowe w sprawach cywilnych. Dochodzenie roszczeń w postępowaniu grupowym. Przepisy przejściowe. Komentarz do zmian*, t. II, red. T. Zembrzuski, Warszawa 2020, s. 1329–1333.

upominawczym. W paradygmacie klasycznego pozytywizmu prawniczego zakłada się, że system norm ustanowionych w przepisach prawnych jest zupełny, w związku z czym sytuacje pominięte w tych przepisach powinny być traktowane jako prawnie indyferentne[26]. Sąd Najwyższy[27] stwierdził mianowicie, że aczkolwiek sąd wyrokujący może posłużyć się poczuciem sprawiedliwości jako środkiem pomocniczym przy stosowaniu prawa, a zwłaszcza przy wypełnianiu luk ustawowych, gdyż względy sprawiedliwości stanowią cel, do którego każde prawo w zasadzie dąży, jednak poczucie to nie może być przyjmowane jako jedyna i wyłączna podstawa wyrokowania, gdyż nie dałoby się to pogodzić z zasadą bezpieczeństwa prawnego polegającą na stałości i obiektywności norm porządku prawnego; toteż sądy obowiązane są sądzić przede wszystkim według praw obowiązujących i w nich znaleźć rozwiązanie wszystkich przedstawionych im sporów.

Zdaniem M. Walasika metoda analogii powinna być w związku z tym wykorzystywana przy rekonstrukcji norm prawa procesowego cywilnego jedynie jako środek o charakterze pomocniczym. Znaczenie tej metody jest jednak o wiele bardziej doniosłe, ponieważ posługiwanie się nią pozwala na podporządkowanie stosowanych norm systemowi wartości, których realizacji prawo ma w istocie służyć. Na gruncie prawa procesowego cywilnego powstaje w ten sposób możliwość zapewnienia standardu rzetelnego (sprawiedliwego) postępowania cywilnego lub uzyskania właściwej koherencji tego działu prawa z innymi gałęziami systemu, a zwłaszcza z prawem materialnym. Odbywa się to wprawdzie z uszczerbkiem dla wartości, jaką jest pewność i przewidywalność prawa, lecz należy zastrzec, że może to nastąpić wyłącznie w wyjątkowych sytuacjach, gdy istnieją podstawy do subsydiarnego uruchomienia analogii. Temu niekorzystnemu stanowi rzeczy po części mogłoby jednak zaradzić przyjęcie przez prawodawcę praktyki systematycznego weryfikowania w przepisach prawnych norm, których treść w prawie procesowym cywilnym jest ustalana za pomocą tej metody[28].

Biorąc powyższe pod uwagę, uzasadniony jest zarzut stawiany sądom właściwości ogólnej, iż naruszają art. 355 k.p.c. w zw. z art. 505^{33} k.p.c. lub art. 505^{36} k.p.c. poprzez błędne uznanie, że mają zastosowanie wymienione przepisy k.p.c. w brzmieniu po nowelizacji dokonanej na skutek z.k.p.c. W konsekwencji niezasadnie te instytucje wymiaru sprawiedliwości umarzają postępowania, podczas gdy należy stosować tą ustawę w brzmieniu dotychczasowym i rozpoznać sprawę merytorycznie zgodnie z art. 505^{33} k.p.c. lub art. 505^{36} k.p.c. w zw. z art. 505^{37} § 1 k.p.c. w brzmieniu sprzed tej nowelizacji.

---

[26] J. Wróblewski, *Modele systemów norm a system prawa*, „Studia Prawno-Ekonomiczne" 1969, t. II, s. 45.

[27] Orzeczenie SN z dnia 3 listopada 1926 r., sygn. C 1404/24, OSP 1927, poz. 88, s. 98.

[28] M. Walasik, *Analogia w prawie procesowym cywilnym*, Warszawa 2013, s. 475–477.

Spór, czy stosować przepisy ustawy o kosztach sądowych w sprawach cywilnych sprzed nowelizacji, czy po nowelizacji

Powód w przypadku umorzenia postępowania przez sąd właściwości ogólnej będzie z reguły zaskarżał to postanowienie. W związku z wyżej wymienionym sporem pojawia się kolejny – o to, jaka jest wysokość opłaty od zażalenia na postanowienie o umorzeniu postępowania. Artykuł 13 ustawy o kosztach sądowych w sprawach cywilnych[29] sprzed nowelizacji brzmiał następująco: opłatę stosunkową pobiera się w sprawach o prawa majątkowe; wynosi ona 5% wartości przedmiotu sporu lub przedmiotu zaskarżenia, jednak nie mniej niż 30 zł i nie więcej niż 100 000 zł. Według art. 13 ust. 1a. u.k.s.c opłata stosunkowa w sprawach o roszczenia wynikające z czynności bankowych, o których mowa w art. 5 ust. 1 i 2 ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. – Prawo bankowe[30], pobierana od konsumenta albo osoby fizycznej prowadzącej gospodarstwo rodzinne, wynosi 5% wartości przedmiotu sporu lub przedmiotu zaskarżenia, jednak nie mniej niż 30 zł i nie więcej niż 1000 zł. Ustęp 2 tego przepisu stanowił, że opłata stosunkowa w sprawach o prawa majątkowe dochodzone w postępowaniu grupowym wynosi 2% wartości przedmiotu sporu lub przedmiotu zaskarżenia, jednak nie mniej niż 30 zł i nie więcej niż 100 000 zł.

Po nowelizacji art. 13 u.k.s.c. otrzymał następującą treść: w sprawach o prawa majątkowe pobiera się od pisma opłatę stałą ustaloną według wartości przedmiotu sporu lub wartości przedmiotu zaskarżenia wynoszącej:
– do 500 zł – w kwocie 30 zł,
– ponad 500 zł do 1500 zł – w kwocie 100 zł,
– ponad 1500 zł do 4000 zł – w kwocie 200 zł,
– ponad 4000 zł do 7500 zł – w kwocie 400 zł,
– ponad 7500 zł do 10 000 zł – w kwocie 500 zł,
– ponad 10 000 zł do 15 000 zł – w kwocie 750 zł,
– ponad 15 000 zł do 20 000 zł – w kwocie 1000 zł.

Z kolei ust. 2 tego przepisu brzmi: w sprawach o prawa majątkowe przy wartości przedmiotu sporu lub wartości przedmiotu zaskarżenia ponad 20 000 zł pobiera się od pisma opłatę stosunkową wynoszącą 5% tej wartości, nie więcej jednak niż 200 000 zł. Różnica pomiędzy tymi dwiema wersjami cytowanego artykułu jest znacząca.

Oprócz opłaty od zażalenia i konieczności ewentualnego uiszczenia opłaty od ponownego pozwu w tej samej sprawie wnoszonego w innym postępowaniu niż elektroniczne postępowanie upominawcze zgodnie z art. 505[37] § 2 k.p.c. powstaje konieczność uiszczenia opłaty od wniosku o sporządzenie uzasadnienia i doręcz-

[29] Ustawa z dnia 28 lipca 2005 r. o kosztach sądowych w sprawach cywilnych (Dz.U. 2022, poz. 1125 ze zm.), dalej: u.k.s.c.

[30] Ustawa z dnia 29 sierpnia 1997 r. – Prawo bankowe (Dz.U. 2021, poz. 2439 ze zm.).

czenie orzeczenia wraz z uzasadnieniem w kwocie 100 zł w przypadku podjęcia decyzji o zaskarżeniu tego orzeczenia zażaleniem. Przy przyjęciu poglądu e-Sądu w sprawach wszczętych od 7 listopada 2019 r. do 6 lutego 2020 r. zastosowanie ma przepis art. 394 § 2 k.p.c. obowiązujący przed wejściem w życie z.k.p.c. Przepis art. 394 § 2 k.p.c. w brzmieniu dotychczasowym stanowił, że „termin do wniesienia zażalenia jest tygodniowy i liczy się od doręczenia postanowienia, a gdy strona nie zażądała w terminie przepisanym doręczenia postanowienia zapadłego na rozprawie – od ogłoszenia postanowienia". Natomiast art. 25b u.k.s.c. nie obowiązywał przed wejściem w życie z.k.p.c., a zatem nie może mieć zastosowania w takich sprawach.

W sprawach wszczętych od 7 listopada 2019 r. do 6 lutego 2020 r. brak powodów, żeby stosować art. 25b u.k.s.c. po wejściu w życie z.k.p.c. przy przyjęciu stanowiska o stosowaniu przepisów dotychczasowych. Zatem nie można pobierać opłaty od wniosku o sporządzenie uzasadnienia i doręczenie orzeczenia wraz z uzasadnieniem w wysokości 100 zł, gdyż ten przepis nie ma zastosowania ze względu na obowiązujące przepisy intertemporalne ustawy zmieniającej, a mianowicie art. 11 ust. 1 pkt 3 z.k.p.c., art. 12 pkt 3 z.k.p.c. w zw. z art. 17 pkt 3 z.k.p.c.

Nawet przy przyjęciu innej wykładni przepisów brak podstaw do obciążania powoda opłatą od wniosku o sporządzenie uzasadnienia i doręczenie orzeczenia wraz z uzasadnieniem w kwocie 100 zł, bowiem jeśli nawet dopuścić, że w okresie luki czasowej znowelizowane przepisy u.k.s.c. o ustalaniu i pobieraniu opłat mogły znaleźć zastosowanie także w elektronicznym postępowaniu upominawczym, to od 7 listopada 2019 r. przepisy te należy stosować z uwzględnieniem art. 12 z.k.p.c., co oznacza, że na 3 miesiące przestają one być stosowane w elektronicznym postępowaniu upominawczym, żeby ponownie znaleźć w nim zastosowanie po 6 lutym 2020 r.[31] Powód z reguły wyraźnie będzie zaprzeczał przyjęciu, że w okresie luki czasowej znowelizowane przepisy u.k.s.c. o ustalaniu i pobieraniu opłat mogły znaleźć zastosowanie także w elektronicznym postępowaniu upominawczym ze względu na niekorzystny wynik wykładni dla niego prowadzący do wyższych kosztów postępowania.

Bardziej uprawnione jest jednak przyjęcie, że już od 21 sierpnia 2019 r. obowiązywała zasada wynikająca z art. 12 pkt 3 z.k.p.c. Można to uzasadnić tym, że – mimo braku wyraźnego przepisu – art. 12 pkt 3 z.k.p.c. wszedł w życie już 21 sierpnia 2019 r. W doktrynie wyrażono pogląd, że okres 3 miesięcy wskazany w art. 12 z.k.p.c. to w istocie termin końcowy (*ad quem*) zawieszenia stosowania przepisów wskazanych w art. 12 z.k.p.c., którego bieg rozpoczyna się wraz z dniem tzw. zasadniczego wejścia w życie nowelizacji (po upływie 3 miesięcy od dnia ogłoszenia ustawy). Według tego poglądu przepisy te mogą być stoso-

[31] M. Dziurda, M. Sieńko [w:] *Kodeks postępowania cywilnego. Koszty sądowe w sprawach cywilnych. Dochodzenie roszczeń w postępowaniu grupowym. Przepisy przejściowe. Komentarz do zmian*, t. II, red. T. Zembrzuski, Warszawa 2020, s. 1897, 1899.

wane w elektronicznym postępowaniu upominawczym dopiero po upływie tego okresu[32].

Ponadto sąd powinien wydać z urzędu uzasadnienie postanowienia o umorzeniu postępowania, gdyż wiąże się to z gwarancjami procesowymi strony związanymi z rozpatrzeniem sprawy na posiedzeniu niejawnym. Warto podkreślić, że w dobie pandemii praktycznie wszystkie postanowienia o umorzeniu postępowania po przekazaniu przez e-Sąd są wydawane na posiedzeniu niejawnym. Zdaniem A.J. Szeredy treść art. 25b ust. 1 u.k.s.c. nie pozostawia przy tym wątpliwości w zakresie nieodpłatności doręczenia uzasadnień orzeczeń i zarządzeń, które podlegają uzasadnieniu z urzędu. Unormowana w tym przepisie opłata dotyczy wniosku o doręczenie orzeczenia albo zarządzenia z uzasadnieniem. Opłata ta nie jest należna w przypadkach doręczania uzasadnień sporządzonych z urzędu. Nieodpłatność doręczania takich uzasadnień wpisuje się w zespół gwarancji procesowych związanych z rozpatrzeniem sprawy na posiedzeniu niejawnym. Dodać należy, że żaden przepis u.k.s.c. nie reguluje opłaty od takiej czynności[33].

Złożenie zażalenia na postanowienie o umorzeniu i równocześnie złożenia pozwu w innym postępowaniu cywilnym niż elektroniczne postępowanie upominawcze

Umorzenie na podstawie art. 505^{33} k.p.c. nie dotyczy całego postępowania sądowego w ogóle, ale jedynie elektronicznego postępowania upominawczego, co nie uniemożliwia następnie wszczęcia postępowania zwykłego (innego właściwego postępowania odrębnego) na preferencyjnych warunkach określonych w art. 505^{37} k.p.c. Może być ono zatem niejako kontynuowane, o ile powód w terminie 3 miesięcy od dnia wydania postanowienia o umorzeniu elektronicznego postępowania upominawczego wniesie pozew przeciwko pozwanemu o to samo roszczenie w postępowaniu innym niż elektroniczne postępowanie upominawcze. Wynikają z tego istotne konsekwencje.

Po pierwsze, umorzenie elektronicznego postępowania upominawczego stanowi wyraz dezaprobaty sądu dla żądania wydania nakazu zapłaty, stąd postanowienie to nie jest postanowieniem kończącym postępowanie w sprawie i nie przysługuje na nie zażalenie. Wynika z art. 499 § 1 pkt 1–3 k.p.c. w zw. z art. 505^{29} § 1 k.p.c. art. 505^{28} § 1 k.p.c. oraz art. 505^{28} § 2 pkt 1–2 k.p.c. W odniesieniu do oczywistej bezzasadności jako przyczyny stwierdzenia braku podstaw do wydania nakazu

[32] M. Uliasz [w:] *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz do ustawy z 4.7.2019 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania cywilnego oraz niektórych innych ustaw*, red. J. Gołaczyński, D. Szostek, Warszawa 2019, s. 602, 603.

[33] A.J. Szereda [w:] *Kodeks postępowania cywilnego. Koszty sądowe w sprawach cywilnych. Dochodzenie roszczeń w postępowaniu grupowym. Przepisy przejściowe. Komentarz do zmian*, t. II, red. T. Zembrzuski, Warszawa 2020, s. 1727.

zapłaty w doktrynie dominuje zapatrywanie, według którego jest to sytuacja, gdy z samych twierdzeń powoda zawartych w pozwie wynika, że powodowi nie przysługuje prawo domagania się świadczenia od pozwanego. Musi być ona dostrzegalna *prima vista* bez głębszego badania. Z kolei wątpliwości muszą dotyczyć stanu faktycznego przedstawionego przez powoda, np. sytuacji, w których przytoczone przez powoda okoliczności budziły wątpliwość, tj. brak kompletności, wzajemna niezgodność lub sprzeczność twierdzeń, ich nieprawdopodobieństwo lub sprzeczność z faktami powszechnie znanymi lub znanymi z działalności urzędowej. W odniesieniu do trzeciej przyczyny braku podstaw do wydania nakazu zapłaty w nauce trafnie zwraca się uwagę, że do jej wystąpienia nie jest wystarczające ustalenie, iż powód dochodzi spełnienia przez pozwanego świadczenia ze zobowiązania wzajemnego. Dodatkowo musi wystąpić zależność tego rodzaju, że obowiązek spełnienia przez pozwanego świadczenia na rzecz powoda powstaje dopiero po uzyskaniu wzajemnego świadczenia przez pozwanego od powoda[34]. Poza tym obowiązują także wyłączenia przedmiotowe i podmiotowe, które ograniczają możliwość wniesienia pozwu w elektronicznym postępowaniu upominawczym[35]. Postanowienie to nie zamyka powodowi drogi do rozstrzygnięcia sprawy co do istoty sprawy, a pozwany nie doznaje żadnych negatywnych konsekwencji procesowych na skutek dotychczasowego postępowania.

Po drugie, postanowienie, o którym mowa w tym przepisie, może wydać także referendarz sądowy zgodnie z art. 505[30] § 2 k.p.c. Po trzecie, jeśli powód zastosuje się do rozwiązania wskazanego w art. 505[37] k.p.c., to na skutek umorzenia elektronicznego postępowania upominawczego nie upadają żadne skutki, jakie ustawa wiąże z wytoczeniem powództwa[36]. Umorzenie również na podstawie art. 505[34] § 2 k.p.c. oraz art. 505[36] k.p.c. umożliwia skorzystanie z art. 505[37] k.p.c., a zatem wniesienie ponownego pozwu[37]. Zgodnie bowiem z art. 505 § 2 k.p.c. wniesienie sprzeciwu powoduje utratę mocy nakazu zapłaty.

---

[34] S. Cieślak [w:] *Kodeks postępowania cywilnego. Koszty sądowe w sprawach cywilnych. Dochodzenie roszczeń w postępowaniu grupowym. Przepisy przejściowe. Komentarz do zmian*, t. II, red. T. Zembrzuski, Warszawa 2020, s. 1347–1349; M. Kostwiński, *Merytoryczne rozpoznanie sprawy w procesie cywilnym w ramach konstrukcji odwrócenia sporu*, Warszawa 2019, s. 264–265; Ł. Goździaszek, *Elektroniczne postępowanie upominawcze w świetle konstytucyjnych zasad wymiaru sprawiedliwości* [w:] *Konstytucjonalizacja postępowania cywilnego*, red. Ł. Błaszczak, Wrocław 2015, s. 245.

[35] A. Olaś [w:] *Elektroniczne postępowanie upominawcze po zmianach na mocy nowelizacji z 4.7.2019 r.* [w:] *Nowelizacja Kodeksu Postępowania Cywilnego z 4.7.2019 r. w praktyce*, red. K. Flaga-Gieruszyńska, R. Flejszar, M. Malczyk, Warszawa 2020, s. 325–333; *idem* [w:] *Kodeks postępowania cywilnego Komentarz*, red. P. Rylski, Legalis 2022, komentarz do art. 505(28), pkt C.I, nb. 48–66, pkt C.II, nb. 67–78.

[36] M. Manowska [w:] A. Adamczuk, M. Manowska, P. Pruś, M. Radwan, M. Sieńko, E. Stefańska, *Kodeks postępowania*…, s. 344.

[37] *Ibidem*, s. 344, 348; S. Cieślak [w:] *Kodeks postępowania cywilnego. Koszty sądowe w sprawach cywilnych. Dochodzenie roszczeń w postępowaniu grupowym. Przepisy przejściowe. Komentarz do zmian*, t. II, red. T. Zembrzuski, Warszawa 2020, s. 1347–1349, 1355, 1359.

Zdaniem P. Feligi wskazano dwie przeszkody niweczące możliwość wydania nakazu w elektronicznym postępowaniu upominawczym. Pierwsza wiąże się z merytoryczną oceną powództwa (art. 505^{28} § 2 pkt 1 k.p.c.), druga zaś ma charakter formalny (art. 505^{28} § 2 pkt 2 k.p.c.). Wprawdzie omawiany przepis wyraźnie o tym nie stanowi, lecz łączne odczytanie art. 505^{28} § 1 k.p.c. w zw. z art. 499 k.p.c. nakazuje przyjąć, że przeszkody wymienione w art. 505^{28} § 2 k.p.c. muszą istnieć według treści pozwu. Zdaniem P. Feligi i A. Olaś postanowienie o umorzeniu postępowaniu wydawane w brzmieniu ustalonym przez przepisy z.k.p.c. podlega zaskarżeniu zażaleniem bądź skargą na orzeczenie referendarza sądowego i dlatego podlega uzasadnieniu z urzędu. Doręcza się to orzeczenie jedynie powodowi z tej przyczyny, że postępowanie na tym etapie toczy się *ex parte* (bez udziału pozwanego). Powód jest uprawniony do wniesienia wskazanych środków zaskarżenia w zależności od tego, czy postanowienie wydał sąd, czy referendarz sądowy, i jest to słuszny pogląd[38].

Jednak warto zauważyć, że przepis art. 505^{37} k.p.c. jest jedynie dostosowany do wydania go w elektronicznym postępowaniu upominawczym, przez e-Sąd, a nie sąd właściwości ogólnej. Postanowienie o umorzeniu postępowania zwykłego lub upominawczego musi bowiem zostać doręczone powodowi, w przeciwnym wypadku o nim się nie dowie, a w konsekwencji nie ma możliwości jego zaskarżenia, powołując się na zasadność stosowania przepisów dotychczasowych. Może się zdarzyć także przypadek doręczenia orzeczenia po upływie 3 miesięcy od daty jego wydania wskazanej w jego komparycji. W takiej sytuacji powód zostałby pozbawiony prawa do sądu wynikającego z art. 45 ust. 1 Konstytucji RP w zw. z art. 77 ust. 2 Konstytucji RP w przypadku uznania przez sąd rozpatrujący ponowny pozew w innym postępowaniu cywilnym niż elektroniczne postępowanie upominawcze, że art. 505^{37} k.p.c. nie znajduje zastosowania, gdy postanowienie o umorzeniu postępowania zostało wydane przez sąd właściwości ogólnej.

Wobec niepewności prawnej wynikającej z niedoskonałych przepisów intertemporalnych powód zazwyczaj zaskarży postanowienie sądu właściwości ogólnej zażaleniem (w przypadku, gdy wydał je sędzia) bądź skargą na orzeczenie referendarza sądowego. Wynika to z tego, że strona powodowa jest do tego zachęcana przez możliwość stosowania przepisów dotychczasowych, które są dużo bardziej dla niej korzystne ze względu na brak konieczności sporządzenia i wnoszenia ponownego pozwu czy brak opłat w postępowaniu od wniosku o sporządzenie uzasadnienia i doręczenie orzeczenia wraz z uzasadnieniem czy niższe

[38] P. Feliga [w:] *Kodeks postępowania cywilnego Komentarz Art. 1–505[39]*, t. I, red. T. Szanciło, Warszawa 2019, s. 1884, 1897–1898, 1900–1901, 1909–1910; A. Olaś [w:] *Elektroniczne postępowanie…*, s. 333–334; Ł. Goździaszek, *Zakończenie elektronicznego postępowania upominawczego*, „Przegląd Sądowy" 2021, nr 11–12, s. 86–87; *idem* [w:] *Kodeks postępowania cywilnego Komentarz*, red. P. Rylski, Legalis 2022, komentarz do art. 505(33), pkt C, nb. 9–16, komentarz do art. 505(36), B.II.2 nb. 36–39; S. Sołtysik, D. Zawistowski [w:] *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz*, t. II: *Artykuły 367–505(39)*, red. T. Wiśniewski, Lex/el. 2021, komentarz do art. 505(33), nb. 6, komentarz do art. 505(36), nb. 5.

opłaty sądowe. Tu jednak nie ma pewności, bo niektóre sądy uwzględniają środki zaskarżenia powoda w takiej sytuacji, a inne je odrzucają lub nawet oddalają, zasądzając jeszcze od niego koszty na rzecz pozwanych, w tym koszty zastępstwa procesowego jeżeli działają przy pomocy pełnomocników profesjonalnych. Z tego względu powód, otrzymując od sądu właściwości ogólnej postanowienie o umorzeniu postępowania, będzie zmuszony z ostrożności procesowej wnieść również ponowny pozew, generując nie tylko koszty dla siebie ale też dla wymiaru sprawiedliwości. Sytuacja ta jest ewidentnie sprzeczna z zasadą ekonomiki postępowania.

Artykuł 505^{37} § 2 k.p.c. umożliwia utrzymanie w mocy skutków związanych z wytoczeniem powództwa w elektronicznym postępowaniu upominawczym, które następnie zostało umorzone. Aczkolwiek nie wynika to wprost z brzmienia art. 505^{37} § 2 k.p.c., oczywiste jest, że wystąpienie z kolejnym pozwem, jeśli ma wywołać skutki wymienione w tym przepisie, musi być skierowane przeciwko temu samemu pozwanemu. Skutki te nastąpią także wówczas, gdy kolejny pozew nie będzie obejmował całości tego roszczenia, które było dochodzone w elektronicznym postępowaniu upominawczym. Przez *to samo roszczenie* należy rozumieć tak samo skonstruowane żądanie oparte na tej samej podstawie faktycznej i prawnej. Jeśli powód w kolejnym procesie domaga się zasądzenia od pozwanego takiej samej kwoty, ale w oparciu o inny reżim prawny (np. pierwotnie dochodził tej kwoty z umowy, a następnie dochodzi jej na podstawie bezpodstawnego wzbogacenia), skutki określone w art. 505^{37} § 2 k.p.c. nie nastąpią. Skutki te nie nastąpią również wówczas, gdy powód wystąpi z kolejnym pozwem wprawdzie przeciwko temu samemu pozwanemu i o to samo roszczenie, ale ponownie w elektronicznym postępowaniu upominawczym. Takie rozwiązanie, które wyraźnie zostało przewidziane w tym przepisie, ma zapobiegać wielokrotnemu wnoszeniu powództwa w elektronicznym postępowaniu upominawczym, którego umorzenie nie skutkuje wystąpieniem powagi rzeczy osądzonej. Powód może oczywiście wytoczyć kolejne powództwo o to samo roszczenie w elektronicznym postępowaniu upominawczym, ale musi wówczas uiścić kolejną opłatę sądową i ryzykuje ponownym umorzeniem postępowania. Z tego względu powód złoży zapewne powództwo w innym postępowaniu cywilnym niż elektroniczne postępowanie upominawcze.

Zdaniem P. Feligi w art. 505^{37} § 2 k.p.c. ustawodawca powiązał ponowne wytoczenie powództwa o to samo roszczenie ze skutkami prawnymi umorzenia elektronicznego postępowania upominawczego, w którym to roszczenie było uprzednio dochodzone. Przyjęte rozwiązanie prawne jest konsekwencją definitywnego umorzenia elektronicznego postępowania upominawczego, którego skutkiem prawnym jest wyłączenie możliwość następczej kumulacji innych postępowań cywilnych. Ostateczny charakter umorzenia elektronicznego postępowania upominawczego przemawia za tym, że przedmiotowe umorzenie nie jest ani warunkowe, ani zawieszające. Proces wszczęty w sytuacji, o której mowa w art. 505^{37}

§ 2 k.p.c., nie jest linearną kontynuacją uprzednio umorzonego elektronicznego postępowania upominawczego. Proces taki jest nowym procesem, w którym z mocy szczególnego przepisu ustawy obowiązują skutki procesowe powództwa wytoczonego w elektronicznym postępowaniu upominawczym.

Przepis art. 505^{37} § 2 zd. 1 k.p.c. jest wyjątkiem od zasady wyrażonej w art. 180 § 2 k.p.c., zgodnie z którą umorzenie postępowania zawieszonego w pierwszej instancji nie pozbawia powoda prawa do ponownego wytoczenia powództwa, jednak poprzedni pozew nie wywołuje żadnych skutków, jakie ustawa wiąże z wytoczeniem powództwa. Odstępstwo od tej zasady polega na tym, że wytoczenie przez powoda powództwa o to samo roszczenie w postępowaniu innym niż elektroniczne postępowanie upominawcze w terminie 3 miesięcy od wydania postanowienia o umorzeniu tego postępowania powoduje, że skutki prawne, które ustawa wiąże z wytoczeniem powództwa, następują z dniem wytoczenia powództwa w elektronicznym postępowaniu upominawczym. Treść art. 505^{37} § 2 zd. 1 k.p.c. w zestawieniu z art. 182 § 2 *in fine* k.p.c. zawiera zatem istotną różnicę. Zarówno w pierwszym, jak i w drugim przypadku możliwe jest wytoczenie powództwa po umorzeniu postępowania, w którym pozew został uprzednio wniesiony. Każdy z procesów wszczętych po umorzeniu postępowania jest nowym procesem i nie stanowi kontynuacji wcześniejszego postępowania. Jednak z mocy szczególnego przepisu w procesie wszczętym po umorzeniu postępowania na podstawie art. 505^{37} § 2 zd. 1 k.p.c. zachowane zostają skutki związane z poprzednio wytoczonym powództwem pod warunkiem spełnienia przesłanek przewidzianych w hipotezie tego przepisu. Przez zachowanie skutków poprzednio wytoczonego powództwa należy rozumieć zachowanie skutków procesowych oraz materialnoprawnych, jakie ustawa wiąże z wytoczeniem powództwa. W związku z tym należy stwierdzić, że w procesie wszczętym w warunkach z art. 505^{37} § 2 k.p.c. powód dochodzi roszczenia procesowego w warunkach bliskich kontynuacji umorzonego wcześniej elektronicznego postępowania upominawczego[39].

O tożsamości roszczenia decyduje zarówno sama treść żądania (*petitum)*, jak i jego podstawa faktyczna (*causa petendi*). Doprecyzowanie lub uzupełnienie podstawy faktycznej żądania w ponownym procesie nie pozbawia roszczenia cechy tożsamości. Również wskazanie odmiennej podstawy prawnej nie oznacza braku tożsamości powtórnie zgłoszonego roszczenia, o ile tylko sama treść żądania oraz jego podstawa faktyczna pozostanie bez zmian. W doktrynie uznaje się, że nowelizacja z 4 lipca 2019 r. przyjęła zasadę dyskontynuacji, która polega na umorzeniu postępowania w razie stwierdzenia braku podstaw do wydania nakazu zapłaty, uchylenia tego nakazu z urzędu lub skutecznego wniesienia sprzeciwu od nakazu zapłaty[40].

---

[39] P. Feliga [w:] *Kodeks postępowania cywilnego Komentarz Art. 1–505[39]*, t. I, red. T. Szanciło, Warszawa 2019, s. 1914 i 1915.

[40] A. Olaś [w:] *Elektroniczne postępowanie*…, s. 311–315, 324, 333, 344, 353–354; *idem* [w:] *Kodeks postępowania cywilnego Komentarz*, red. P. Rylski, Legalis 2022, komentarz do art. 505(28), pkt B.I, nb. 14, B.IV, nb. 22, 23, B.VII, nb. 44, komentarz do art. 505(29), pkt A, nb. 11,

Przez skutki prawne, które ustawa wiąże z wytoczeniem powództwa w elektronicznym postępowaniu upominawczym, należy rozumieć przede wszystkim skutki o charakterze materialnym, tzn. przerwanie biegu przedawnienia. Jeśli w elektronicznym postępowaniu upominawczym doszło do doręczenia pozwanemu odpisu pozwu, pozew ten może stanowić nośnik oświadczenia woli, np. co do wezwania do zapłaty czy wypowiedzenia umowy. Warto zauważyć, że nie jest pewne, czy nadal zastosowanie znajduje pogląd Sądu Najwyższego, iż wytoczenie powództwa w elektronicznym postępowaniu upominawczym zakończonym umorzeniem postępowania na podstawie art. 505[37] § 1 k.p.c. przerywa bieg terminu przedawnienia[41]. Stanowisko to wyrażone zostało w odniesieniu do umorzenia elektronicznego postępowania upominawczego na podstawie wyżej wymienionego przepisu w brzmieniu sprzed nowelizacji wprowadzonej z.k.p.c. Sąd Najwyższy uznał za trafny i przekonujący argument przedstawicieli nauki prawa, zgodnie z którym umorzenie postępowania ze względu na niewykonanie przez powoda wezwania do uzupełnienia pozwu wniesionego w elektronicznym postępowaniu upominawczym dokonane po przekazaniu sprawy sądowi właściwości ogólnej nie powoduje ustania materialnoprawnych skutków związanych z jego wniesieniem. Uchwała spotkała się zarówno z uznaniem[42], jak i z krytyką[43] w doktrynie prawa.

Za słusznością wskazanej w uchwale Sądu Najwyższego wykładni przemawia art. 123 § 1 pkt 1 Kodeksu cywilnego[44]. Już w tamtym czasie w doktrynie wykształciła się zasada pełnej kontynuacji elektronicznego postępowania upominawczego. Została ona przyjęta na wypadek przekazania sprawy do rozpoznania przez sąd właściwości ogólnej po złożeniu sprzeciwu, po uchyleniu nakazu zapłaty lub stwierdzeniu braku podstaw do jego wydania. Zakłada ona bowiem, że postępowanie przed sądem właściwości ogólnej nie jest postępowaniem nowym, lecz stanowi dalszy ciąg postępowania w sprawie wszczętej w elektronicznym postępowaniu upominawczym[45]. Należy też wykluczyć możliwość stosowania sankcji w postaci

komentarz do art. 505(32), pkt A, nb. 4, pkt B.IV, nb. 30–31, komentarz do art. 505(34), komentarz do art. 505(36), pkt III, nb. 30–31, pkt B.II.2 nb. 34–35, komentarz do art. 505(37), pkt A nb. 2, pkt C nb. 43, pkt C.II, nb. 55 –61; Ł. Goździaszek, *Zakończenie elektronicznego*…, s. 85; S. Sołtysik, D. Zawistowski [w:] *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz*, t. II: *Artykuły 367–505(39)*, red. T. Wiśniewski, Lex/el. 2021, komentarz do art. 505(29a), nb. 2, komentarz do art. 505(32), nb. 8, komentarz do art. 505(33), nb. 1, komentarz do art. 505(34), nb. 4, komentarz do art. 505(37), nb. 1.

[41] Uchwała SN z dnia 21 listopada 2013 r., sygn. III CZP 66/13, OSNC 2014, nr 7–8, poz. 72.

[42] A. Kościółek, *Przerwanie biegu przedawnienia a umorzenie postępowania na podstawie art. 505(37) § 1 k.p.c. Glosa do uchwały SN z dnia 21 listopada 2013 r., III CZP 66/13*, „Glosa" 2014, nr 3, s. 63–68.

[43] T. Partyk, *Umorzenie postępowania w EPU. Glosa do uchwały SN z dnia 21 listopada 2013 r., III CZP 66/13*, LEX/el. 2014.

[44] Ustawa z dnia 23 kwietnia 1964 r. – Kodeks cywilny (Dz.U. 2022, poz. 1360 ze zm.), dalej: k.c.

[45] S. Cieślak, *Elektroniczne postępowanie upominawcze*, „Monitor Prawniczy" 2010, nr 7, s. 368–369; A. Kościółek, *Sprzeciw w elektronicznym postępowaniu upominawczym – uwagi na tle obowiązujących oraz projektowanych rozwiązań legislacyjnych*, „Monitor Prawniczy" 2013, nr 13, s. 679.

braku skutków prawnych wniesienia pozwu w drodze analogii wynikającej z identyczności przyczyn umorzenia na podstawie art. 505^{37} § 1 k.p.c. w brzmieniu sprzed nowelizacji oraz zwrotu pozwu na podstawie art. 130 § 2 k.p.c. Nie można bowiem przyczyn tych uznać za identyczne. Skutki przewidziane w obu tych przepisach są co prawda rezultatem nieuzupełnienia braków formalnych, jednak cel tego uzupełnienia jest zdecydowanie odmienny. Wezwanie do uzupełnienia braków formalnych w trybie art. 130 k.p.c. zmierza do nadania sprawie biegu, a więc rozpoznania jej we właściwym trybie oraz wydania orzeczenia. Uzupełnienie tych braków przesądza więc o możliwości uznania skuteczności prawnej wniesionego do sądu pozwu. Z kolei uzupełnienie braków formalnych na podstawie art. 505^{37} § 1 k.p.c. w brzmieniu sprzed nowelizacji z 4 lipca 2019 r. dokonywane jest w celu kontynuacji postępowania na zasadach ogólnych przed sądem właściwości ogólnej pozwanego, podczas gdy sam pozew wywołał już skutki prawne[46].

Argumentami ówcześnie podnoszonymi przeciwko wyżej wymienionej uchwale Sądu Najwyższego były:

– wykładnia *per analogiam* m.in. z art. 130 § 1 i 2 k.p.c., art. 203 § 1 i 2 k.p.c. w zw. z art. 355 § 1 k.p.c. i art. 332 § 2 k.p.c., art. 182 § 1 i 2 k.p.c., art. 428 § 2 k.p.c.,
– możliwość wniesienia pisma przez nieumocowanego pełnomocnika wierzyciela, który później nie przedstawia pełnomocnictwa, wykorzystując art. 126 § 3^1 k.p.c.,
– możliwość nadużycia prawa procesowego przez wierzyciela w celu uzyskania wyższych odsetek od dłużnika należnych na skutek przerwania terminu przedawnienia przez wniesiony pozew w elektronicznym postępowaniu upominawczym.

Mają one przemawiać za tym, że w przypadku umorzenia postępowania ze względu na niewykonanie przez powoda wezwania do uzupełnienia pozwu wniesionego w elektronicznym postępowaniu upominawczym dokonane po przekazaniu sprawy sądowi właściwości ogólnej powinno ono powodować ustanie materialnoprawnych skutków związanych z jego wniesieniem. Zdecydowanie jednak stanowisko to należało odrzucić, biorąc pod uwagę treść art. 505^{37} k.p.c. w brzmieniu sprzed nowelizacji z 4 lipca 2019 r. Za zasadne uznać należy zatem stanowisko Sądu Najwyższego wyrażone we wskazanej uchwale w ówczesnym stanie prawnym, gdyż co do zasady analogia w prawie procesowym jest zabroniona. Jednak treść art. 505^{37} k.p.c. po nowelizacji skróciła czas skutku przerwania biegu przedawnienia jedynie do 3 miesięcy, chyba że powód wniesie ponowny pozew w innym postępowaniu cywilnym niż elektroniczne postępowanie upominawcze.

[46] J. Widło, A. Wróbel, *Postępowanie przed sądem właściwości ogólnej po przekazaniu sprawy z elektronicznego postępowania upominawczego w świetle art. 505^{37} k.p.c. Uwagi de lege lata i de lege ferenda*, „Przegląd Sądowy" 2012, nr 4, s. 62.

Z uwagi na możliwość zaskarżenia tego postanowienia przez powoda lepszym rozwiązaniem byłoby przyjęcie w art. 505[37] § 2 k.p.c. chwili uprawomocnienia się postanowienia o umorzeniu jako momentu początkowego biegu terminu do wytoczenia powództwa w kolejnym procesie. Przyjęte przez ustawodawcę rozwiązanie może bowiem doprowadzić do niejasnej sytuacji procesowej kolizji dwóch procedur w tej samej sprawie, w której powód wniesie zażalenie na postanowienie o umorzeniu elektronicznego postępowania upominawczego, a w obawie o wynik rozpoznania tego środka zaskarżenia złoży też ponownie pozew o to samo roszczenie w terminie 3 miesięcy od wydania postanowienia o umorzeniu. Wówczas ponowny pozew powinien podlegać odrzuceniu z uwagi na zawisłość sporu w elektronicznym postępowaniu upominawczym zgodnie z art. 199 § 1 pkt 2 k.p.c. Ustanie stanu zawisłości sporu należy bowiem wiązać z chwilą uprawomocnienia się postanowienia w tym przedmiocie. Z tej przyczyny powód może stanąć przed dylematem, czy zaskarżyć postanowienie o umorzenie elektronicznego postępowania upominawczego, licząc na jego uchylenie, czy wnieść jedynie pozew w innym postępowaniu cywilnym niż elektroniczne postępowanie upominawcze, by zachować skutek materialnoprawny w postaci przerwania biegu terminu przedawnienia wynikający z daty wniesienia pozwu w elektronicznym postępowaniu upominawczym[47]. Wydaje się jednak, że częściej powód zaskarży postanowienie o umorzeniu elektronicznego postępowania upominawczego i wniesie z ostrożności pozew w innym postępowaniu cywilnym niż elektroniczne postępowanie upominawcze.

Nie można również wykluczyć sytuacji, w której to pozwany wniesie niedopuszczalny środek zaskarżenia (z powodu braku interesu w zaskarżeniu) na postanowienie o umorzeniu elektronicznego postępowania upominawczego, sprawiając, że ponowny pozew powoda wniesiony w terminie 3 miesięcy od wydania postanowienia o umorzeniu będzie podlegać odrzuceniu na wyżej wskazanej podstawie. Z podanych względów lepszym rozwiązaniem byłoby uregulowanie przez ustawodawcę daty uprawomocnienia się postanowienia o umorzeniu elektronicznego postępowania upominawczego jako chwili rozpoczęcia biegu 3-miesięcznego terminu do ponownego wytoczenia powództwa przez powoda. Jedynym mankamentem postulowanego rozwiązania byłoby bardziej utrudnione ustalenie chwili uprawomocnienia się postanowienia o umorzeniu, która może być różna w wypadku powoda i pozwanego. Łatwość ustalenia daty wydania postanowienia o umorzeniu nie powinna być jednak w tym wypadku decydująca[48]. Niewątpliwe

[47] A. Olaś [w:] *Elektroniczne postępowanie*…, s. 348–351; *idem* [w:] *Kodeks postępowania cywilnego Komentarz*, red. P. Rylski, Legalis 2022, komentarz do art. 505(37), pkt C.II.1, nb. 67–69; Ł. Goździaszek, *Zakończenie elektronicznego*…, s. 95–96; S. Sołtysik, D. Zawistowski [w:] *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz*, t. II: *Artykuły 367–505(39)*, red. T. Wiśniewski, Lex/el. 2021, komentarz do art. 505(37), nb. 5 i 6.

[48] S. Cieślak [w:] *Kodeks postępowania cywilnego. Koszty sądowe w sprawach cywilnych. Dochodzenie roszczeń w postępowaniu grupowym. Przepisy przejściowe. Komentarz do zmian*, t. II, red. T. Zembrzuski, Warszawa 2020, s. 1350, 1357, 1358, 1360–1362.

elektroniczne postępowanie upominawcze utraciło swą atrakcyjność, mimo że zawiera elementy podobne do zawezwania do próby ugodowej, która przerywa termin przedawnienia.

Sprawa będąca przedmiotem wskazanej uchwały trafiła do Sądu Najwyższego na podstawie art. 390 § 1 k.p.c. Warto zauważyć, że podobnie powinien postąpić sąd okręgowy, rozpoznając zażalenie lub skargę na orzeczenie referendarza sądowego w przedmiocie stosowania przepisów k.p.c. w brzmieniu sprzed czy po nowelizacji dokonanej przez z.k.p.c. Jest to bowiem istotny problem wymagający zapewnienia jednolitości w orzecznictwie sądów powszechnych. Osiągnąć ją można wyłącznie poprzez uchwałę Sądu Najwyższego rozstrzygającą to zagadnienie prawne budzące poważne wątpliwości. Sąd okręgowy może skorzystać z art. 390 § 1 k.p.c. przy rozpoznawaniu zażalenia w celu wyjaśnienia tego zagadnienia prawnego wynikającego z prawa procesowego, co zapobiegnie uprawomocnieniu się wadliwych orzeczeń sądowych[49]. Jednak stanowisko sądu drugiej instancji o nieskorzystaniu z prawa do przedstawienia zagadnienia prawnego Sądowi Najwyższemu nie podlega kontroli instancyjnej[50].

Skutki procesowe związane z wytoczeniem powództwa w elektronicznym postępowaniu upominawczym to zasadniczo obowiązek podejmowania przez sąd czynności procesowych. Jeśli natomiast w elektronicznym postępowaniu upominawczym doszło do doręczenia odpisu pozwu pozwanemu, to nastąpią skutki wymienione w art. 192 k.p.c. z modyfikacją dotyczącą odrębności elektronicznego postępowania upominawczego. Dojdzie zatem do zawisłości sporu, ale tylko na czas trwania elektronicznego postępowania upominawczego. W tym czasie zachodzi negatywna przesłanka procesowa wystąpienia przez powoda z tym samym roszczeniem zarówno w elektronicznym postępowaniu upominawczym, jak i w innym postępowaniu. Zawisłość sporu upada natomiast z momentem zakończenia elektronicznego postępowania upominawczego. Skutki te upadają natomiast z momentem zakończenia elektronicznego postępowania upominawczego. Jednak może nastąpić powaga rzeczy osądzonej, jeśli zostanie wydany nakaz zapłaty, który się uprawomocni. Doręczenie odpisu pozwu w elektronicznym postępowaniu upominawczym powoduje również, że zbycie prawa objętego sporem nie ma wpływu na dalszy bieg sprawy. Jeśli z kolejnym pozwem na podstawie art. 505^{37} § 2 k.p.c. wystąpi następca prawny powoda (bądź pozwany zostanie następcą prawnym pozwanego z elektronicznego postępowania upominawczego), to obejmie go przywilej określony w tym przepisie. Z zakresu zastosowania art. 192 k.p.c. wyłączona jest natomiast możliwość wniesienia powództwa wzajemnego, gdyż powództwo to w elektronicznym postępowaniu upominawczym nie jest do-

[49] T. Ereciński [w:] T. Ereciński, J. Gudowski, K. Weitz, *Kodeks postępowania cywilnego Komentarz*, t. III; *Postępowanie rozpoznawcze*, Warszawa 2016, s. 141–145.

[50] Postanowienie SN z dnia 27 listopada 1998 r., sygn. III CZ 122/98, „Prokuratora i Prawo" – wkł. 1999, nr 9, poz. 36.

puszczalne. Dodatkowe skutki procesowe ponownego wytoczenia powództwa na podstawie art. 505[37] § 2 k.p.c. przewidziane zostały w art. 19 ust. 2 pkt 2 u.k.s.c. Polegają one na zaliczeniu opłaty sądowej wniesionej od pozwu w elektronicznym postępowaniu upominawczym na poczet opłaty sądowej od nowo wniesionego pozwu[51].

W efekcie uwzględnienia zażalenia bądź skargi na orzeczenie referendarza sądowego na postanowienie o umorzeniu postępowania przez sąd właściwości ogólnej[52] lub sąd okręgowy[53] powód będzie zmuszony do cofnięcia ponownego pozwu, narażając się na koszty postępowania. Zdarza się jednak także odrzucenie pozwu wniesionego po otrzymaniu postanowienia o umorzeniu postępowania przez sąd właściwości ogólnej na podstawie art. 355 k.p.c. w zw. z art. 505[33] k.p.c. lub art. 505[36] k.p.c.[54] Zgodnie bowiem z art. 199 § 1 pkt 2 k.p.c. sąd odrzuci pozew, jeżeli o to samo roszczenie pomiędzy tymi samymi stronami sprawa jest w toku, a jest, skoro został wniesiony środek zaskarżenia w omawianej sytuacji. Może to być szczególnie niekorzystne w przypadku równoczesnego odrzucenia bądź oddalenia przez sąd okręgowy zażalenia na postanowienie o umorzeniu postępowania wydane przez sąd właściwości ogólnej, który wcześniej nie skorzystał z możliwości autoremedury swojego orzeczenia stosownie do art. 395 § 2 k.p.c. W takiej sytuacji powód zostaje pozbawiony prawa do sądu przysługującego mu na podstawie art. 45 ust. 1 Konstytucji RP w zw. z art. 77 ust. 2 Konstytucji RP.

Prawo do sądu składa się z:
– prawa dostępu do sądu, tj. prawa uruchomienia procedury przed sądem,
– prawa do odpowiedniego ukształtowania procedury sądowej zgodnie z wymogami sprawiedliwości i jawności,
– prawa do orzeczenia sądowego, czyli do uzyskania wiążącego rozstrzygnięcia swojej sprawy.

Wszystkie te elementy wymagają, by sąd był niezależny, sędziowie niezawiśli, aby zagwarantowane było bezstronne rozpoznanie i rozstrzygnięcie sprawy[55]. Artykuł 45 ust. 1 Konstytucji RP daje wyraz woli ustrojodawcy, aby prawem do

[51] M. Manowska [w:] A. Adamczuk, M. Manowska, P. Pruś, M. Radwan, M. Sieńko, E. Stefańska, *Kodeks postępowania*…, s. 349, 350.

[52] Np. postanowienie SR dla Warszawy-Mokotowa w Warszawie, sygn. I C 2680/20, niepubl.; postanowienie SR w Grodzisku Mazowieckim z dnia 18 listopada 2020 r., sygn. I Nc 1567/20upr, niepubl.

[53] Np. postanowienie SO w Łodzi z dnia 22 stycznia 2021 r., sygn. XIII Gz 731/20, niepubl.; postanowienie SO w Łodzi z dnia 2 grudnia 2020 r., sygn. XIII Gz 645/20, niepubl.; postanowienie SO w Siedlcach z dnia 14 grudnia 2020 r., sygn. V Cz 284/20, niepubl.; postanowienie SO w Warszawie z dnia 26 listopada 2020 r., sygn. V Cz 1289/20, niepubl.; postanowienie SO w Warszawie z dnia 2 grudnia 2020 r., sygn. V CZ 1364/20, niepubl.

[54] Np. postanowienie SR dla m.st. Warszawy w Warszawie z dnia 13 stycznia 2021 r., sygn. VIII GNc 8833/20, niepubl.; postanowienie SR dla m.st. Warszawy w Warszawie z dnia 12 lutego 2021 r., sygn. I Nc 4738/20, niepubl.

[55] Wyrok TK z dnia 10 lipca 2000 r., sygn. SK 12/99, OTK 2000, nr 5, poz. 143; P. Tuleja [w:] *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, red. P. Tuleja, Warszawa 2019, s. 160–161.

sądu objąć możliwie szeroki zakres spraw, a zasada demokratycznego państwa prawnego uzasadnia dyrektywę interpretacyjną zakazującą zawężającej wykładni prawa do sądu. Konstytucja RP wprowadza domniemanie drogi sądowej[56].

Związki między proklamowanym w art. 45 ust. 1 Konstytucji RP prawem do sądu a statuowanym w art. 77 ust. 2 Konstytucji RP zakazem zamykania drogi sądowej są bardzo ścisłe i powszechnie podkreślane nie tylko w judykaturze[57], ale także w doktrynie[58]. Praktycznym wyrazem tych związków jest to, że przepisy te stanowią nierzadko kumulatywnie wzorce kontroli konstytucyjności i są równolegle rozpatrywane przez Trybunał Konstytucyjny przy ocenie kwestionowanych rozwiązań ustawowych. Do utrwalonych należy zapatrywanie, że o ile art. 45 ust. 1 Konstytucji RP ujmuje prawo do sądu od strony pozytywnej, o tyle w art. 77 ust. 2 Konstytucji RP chodzi o stronę negatywną tego prawa – zakaz zamykania drogi sądowej[59]. Niezależnie od tego wskazuje się, że związki między tymi przepisami są trojakiego rodzaju:

– prawo do sądu wyrażone jest nie tylko w art. 45 ust. 1 Konstytucji RP, ale także w art. 77 ust. 2 Konstytucji RP,
– art. 77 ust. 2 Konstytucji RP należy rozumieć jako szczegółowe rozwinięcie art. 45 ust. 1 Konstytucji RP,
– między art. 45 ust. 1 Konstytucji RP i art. 77 ust. 2 Konstytucji RP istnieje organiczna więź, a treść art. 77 ust. 2 Konstytucji RP stanowi dopełnienie konstytucyjnego prawa do sądu[60].

---

[56] Wyrok TK z dnia 6 listopada 2012 r., sygn. K 21/11, OTK-A 2012, nr 10, poz. 119.

[57] Wyroki TK z dnia: 14 czerwca 1999 r., sygn. K 11/98, OTK 1999, nr 5, poz. 97; 10 maja 2000 r., sygn. K 21/99, OTK 2000, nr 4, poz. 109; 15 czerwca 2004 r., sygn. SK 43/03, OTK-A 2004, nr 6, poz. 58; 20 września 2006 r., sygn. SK 63/05, OTK-A 2006, nr 8, poz. 108; 16 września 2008 r., sygn. SK 76/06, OTK-A 2008, nr 7, poz. 121.

[58] Np. P. Sarnecki [w:] *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, t. II, red. L. Garlicki, M. Zubik, Warszawa 2016, s. 243; M. Zubik, *Sprawowanie wymiaru sprawiedliwości w świetle Konstytucji i orzecznictwa TK*, „Przegląd Sądowy" 2005, nr 3, s. 13; A. Zieliński, *Prawo do sądu i organizacja władzy sądowniczej* [w:] *Księga XX-lecia orzecznictwa Trybunału Konstytucyjnego*, red. M. Zubik, Warszawa 2006, s. 491–493; *idem*, *Budzące wątpliwości przepisy Konstytucji o ochronie sądowej* [w:] *Proces cywilny. Nauka – kodyfikacja – praktyka. Księga jubileuszowa dedykowana Profesorowi Feliksowi Zedlerowi*, red. P. Grzegorczyk, K. Knoppek, M. Walasik, Warszawa 2012, s. 59 i n.; *idem*, *Zakaz zamykania drogi sądowej (art. 77 ust. 2 Konstytucji) a postępowanie cywilne*, „Polski Proces Cywilny" 2012, nr 3, s. 383 i n.; H. Pietrzkowski, *Prawo do sądu (wybrane zagadnienia)*, „Przegląd Sądowy" 1999, nr 11–12, s. 7.

[59] Wyroki TK z dnia: 15 czerwca 2004 r., sygn. SK 43/03, OTK-A 2004, nr 6, poz. 58; 20 września 2006 r., sygn. SK 63/05, OTK-A 2006, nr 8, poz. 108; 11 maja 2011 r., sygn. SK 11/09, OTK-A 2011, nr 4, poz. 32; Z. Czeszejko-Sochacki, *Prawo do sądu w świetle Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej (ogólna charakterystyka)*, „Państwo i Prawo" 1997, z. 11–12, s. 91; M. Zubik, *Sprawowanie wymiaru*…, s. 13.

[60] Wyroki TK z dnia: 14 czerwca 1999 r., sygn. K 11/98, OTK 1999, nr 5, poz. 97; 10 maja 2000 r., sygn. K 21/99, OTK 2000, nr 4, poz. 109; 15 czerwca 2004 r., sygn. SK 43/03, OTK-A 2004, nr 6, poz. 58; 20 września 2006 r., sygn. SK 63/05, OTK-A 2006, nr 8, poz. 108; 16 września 2008 r., sygn. SK 76/06, OTK-A 2008, nr 7, poz. 121; M. Zubik, *Sprawowanie wymiaru*…, s. 13.

Przewidywalność w kontekście prawa do odpowiednio ukształtowanej procedury Trybunału Konstytucyjnego łączy się obecnie z zapewnieniem stronom i innym uczestnikom postępowania przewidywalności przebiegu postępowania sądowego przez odpowiednią spójność i logikę mechanizmów, którym podmioty te są poddawane w toku rozpoznawania ich sprawy[61], a nie z możnością przewidywania w granicach prawa korzystnego dla siebie rozstrzygnięcia[62]. Podejście to jest trafne, gdyż prawo do sądu nie daje podstaw do konstytucyjnej weryfikacji rozwiązań przesądzających o treści rozstrzygnięcia, lecz jedynie do oceny, czy postępowanie prowadzące do tego rozstrzygnięcia ukształtowano w sposób pozwalający na rozpoznania sprawy zgodnie z wymaganiami wynikającymi z art. 45 ust. 1 Konstytucji RP[63]. Przewidywalność w takim wymiarze odnosić należy do tego, aby istniały czytelne, z góry określone i mające zastosowanie w poszczególnych postępowaniach reguły ich prowadzenia od początku aż do ich zakończenia[64].

Artykułowi 77 ust. 2 Konstytucji RP przypisuje się ponadto w nauce funkcję gwarancyjną w stosunku do prawa do sądu z uwagi na wyartykułowany w tym przepisie zakaz zamykania drogi sądowej[65]. Całkowite zamknięcie drogi sądowej w danej sprawie naruszałoby jednak istotę prawa do sądu i stąd w świetle art. 77 ust. 2 Konstytucji RP jest ono niedopuszczalne. Jak wyjaśnia Trybunał Konstytucyjny, „zamknięcie drogi do sądu, o którym mowa w art. 77 ust. 2 Konstytucji, ma miejsce w sytuacji, gdy żaden sąd nie jest właściwy do rozpatrzenia sprawy dotyczącej naruszenia konstytucyjnych wolności lub praw. Dyspozycja art. 77 ust. 2 Konstytucji nie odnosi się natomiast do zasad rozpoznawania sprawy, w szczególności nie formułuje żadnych wymogów związanych z prawem do zaskarżania orzeczeń sądowych oraz liczbą instancji, w których sprawa ma być rozpoznawana”[66]. Na treść tego przepisu składa się jedynie zakaz:

---

[61] Wyroki TK z dnia: 31 marca 2005 r., sygn. SK 26/02, OTK-A 2005, nr 3, poz. 29; 2 października 2006 r., sygn. SK 34/06, OTK-A 2006, nr 9, poz. 118; 30 maja 2007 r., sygn. SK 68/06, OTK-A 2007, nr 6, poz. 53.

[62] Wyrok TK z dnia 17 października 2000 r., sygn. SK 5/99, OTK 2000, nr 7, poz. 254.

[63] Wyrok TK z dnia 16 grudnia 2003 r., sygn. SK 34/03, OTK-A 2003, nr 9, poz. 102; K. Osajda, *Zasada sprawiedliwości proceduralnej w orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego* [w:] *Orzecznictwo Trybunału Konstytucyjnego a Kodeks postępowania cywilnego. Materiały Ogólnopolskiego Zjazdu Katedr i Zakładów Postępowania Cywilnego, Serock k. Warszawy 24–26 września 2009 r.*, red. T. Ereciński, K. Weitz, Warszawa 2010, s. 438.

[64] Wyroki TK z dnia: 14 listopada 2007 r., sygn. SK 16/05, OTK-A 2007, nr 10, poz. 124; 29 kwietnia 2008 r., sygn. SK 11/07, OTK-A 2008, nr 3, poz. 47; 30 października 2012 r., sygn. SK 8/12, OTK-A 2012, nr 9, poz. 111; A. Łazarska, *Rzetelny proces cywilny*, Warszawa 2012, s. 328–330.

[65] M. Zubik, *Sprawowanie wymiaru*…, s. 13; P. Grzegorczyk, K. Weitz [w:] *Konstytucja RP. Komentarz*, t. I: *Art. 1–86*, red. M. Safjan, L. Bosek, Warszawa 2016, s. 1092, 1093, 1097, 1140.

[66] Postanowienie TK z dnia 7 lipca 2004 r., sygn. Ts 119/03, OTK-B 2004, nr 3, poz. 184; wyroki TK z dnia: 7 marca 2006 r., sygn. SK 11/05, OTK-A 2006, nr 3, poz. 27; 17 listopada 2008 r., sygn. SK 33/07, OTK-A 2008, nr 9, poz. 154.

– stanowienia regulacji wprost wyłączającej orzekanie przez sąd o naruszonych prawach i wolnościach (bezpośrednie zamknięcie drogi sądowej) oraz
– wprowadzania środków prawnych, których zastosowanie w praktyce doprowadzi do wyłączenia możliwości orzekania (pośrednie zamknięcie drogi sądowej[67]).

Trybunał Konstytucyjny podkreślał, że jedynie w tym sensie „w art. 77 ust. 2 Konstytucji zagwarantowane zostało konstytucyjne prawo podmiotowe. Chodzi tu jednak o sytuację całkowitego, bezpośredniego lub pośredniego (…) pozbawienia możliwości rozpoznania sprawy przez sąd w postępowaniu sądowym"[68]. Pozostałe ograniczenia dostępu do sądu powinny być badane przez pryzmat art. 45 ust. 1 Konstytucji RP.

Zakazane jest jedynie pełne wyłączenie drogi sądowej, co – jak już wspomniano – może nastąpić wprost, wyraźnym przepisem ustawy, albo też w sposób pośredni przez „wprowadzenie takich ograniczeń, które by znosiły lub naruszały istotę tego prawa"[69]. Można więc stwierdzić, że na skutek obowiązujących przepisów intertemporalnych z.k.p.c. doszło do naruszenia istoty prawa do sądu przy przyjęciu wykładni prezentowanej przez sądy właściwości ogólnej. Zgodnie z ich stanowiskiem bierze się pod uwagę datę postanowienia o przekazaniu sprawy przez e-Sąd, a nie datę wszczęcia postępowania w elektronicznym postępowaniu upominawczym. Jeżeli więc sprawa do sądu właściwości ogólnej trafiła na podstawie postanowienia o przekazaniu po 7 lutym 2020 r., to sądy rejonowe umarzają postępowanie, niejako poprawiając błąd e-Sądu. Takiej wykładni przepisów nie mógł przewidzieć powód w jakikolwiek sposób, składając pozew w elektronicznym postępowaniu upominawczym.

Prawo do odszkodowania przysługuje każdemu, komu szkoda została wyrządzona. Owym *każdym* może być zarówno osoba fizyczna (obywatel polski, cudzoziemiec, bezpaństwowiec), jak i osoba prawna oraz jednostka organizacyjna nieposiadająca osobowości prawnej. Podmiotami, których działanie może rodzić odpowiedzialność odszkodowawczą w świetle art. 77 ust. 1 Konstytucji RP, są organy władzy publicznej. Pojęcie to obejmuje wszystkie władze w sensie konstytucyjnym – ustawodawczą, wykonawczą i sądowniczą, zarówno szczebla centralnego, jak i lokalnego.

Szkodę stanowi „każdy uszczerbek w prawnie chronionych dobrach danego podmiotu, zarówno o charakterze majątkowym, jak i niemajątkowym"[70]. Tak rozumiana szkoda obejmuje nie tylko doznaną stratę rzeczywistą (*damnum emergens*),

---

[67] Wyroki TK z dnia: 8 grudnia 2009 r., sygn. SK 34/08, OTK-A 2009, nr 11, poz. 165; z 11 stycznia 2012 r., sygn. K 36/09, OTK-A 2012, nr 1, poz. 3.

[68] Wyrok TK z dnia 12 stycznia 2010 r., sygn. SK 2/09, OTK-A 2010, nr 1, poz. 1.

[69] Wyroki TK z dnia: 14 czerwca 1999, sygn. K 11/98, OTK 1999, nr 5, poz. 97; 12 marca 2002 r., sygn. P 9/01, OTK-A 2002, nr 2, poz. 14; L. Garlicki, K. Wojtyczek [w:] *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, t. II, red. L. Garlicki, M. Zubik, Warszawa 2016, s. 858, 859, 865–867, 870, 871; M. Florczak-Wątor [w:] *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, red. P. Tuleja, Warszawa 2019, s. 256, 257.

[70] Wyrok TK z dnia 4 grudnia 2001 r., sygn. SK 18/00, OTK 2001, nr 8, poz. 256.

ale również utracone korzyści (*lucrum cessans*)[71]. Podstawową funkcją odszkodowania jest bowiem funkcja kompensacyjna. Ma ono zatem umożliwić wyrównanie uszczerbku doznanego w dobrach prawnie chronionych, przywracając poprzedni stan tych dóbr (w odniesieniu do szkody majątkowej będzie to miało postać restytucji naturalnej lub pieniężnej), a także zadośćuczynienie za wyrządzoną krzywdę (szkodę niemajątkową). Prawidłową kompensację powinny cechować przede wszystkim: pełność (odpowiedniość), pewność (gwarancja jej otrzymania) oraz szybkość (bezzwłoczność)[72]. Działaniem organu władzy publicznej, z którego tak rozumiana szkoda ma wynikać, może być zachowanie czynne tego organu tak jak w niniejszej sytuacji prawnej przez wydanie aktu prawnego czy orzeczenia. Odpowiedzialność ta ma więc charakter obiektywny i opiera się na zasadzie ryzyka. Podstawą tej odpowiedzialności jest art. 417^1 k.c.[73]

Może jednak nie wystąpić wskazany zbieg i jedynie dojść do odrzucenia zażalenia[74] lub skargi na orzeczenie referendarza sądowego na postanowienie o umorzeniu postępowania[75]. Zdarzają się jednak także niezasadne oddalenia środków zaskarżenia, by pozbawić powoda również zażalenia poziomego na podstawie art. 394^{1a} § 1 pkt 12 i 13 k.p.c. w brzmieniu po nowelizacji z 4 lipca 2019 r.[76] W takim przypadku powodowi pozostaje tylko popieranie ponownego pozwu złożonego po wydaniu postanowienia o umorzeniu postępowania przez sąd właściwości ogólnej.

Podsumowanie

Biorąc pod uwagę występujące w praktyce orzeczniczej wątpliwości w wykładni przepisów intertemporalnych z.k.p.c., należy wyraźnie wskazać ich nieprecyzyjność. Wymaga to pilnej interwencji ustawodawcy. Warto jednak podkreślić, że jest to problem czasowy, póki pozwy wniesione od 7 listopada 2019 r. do 6 lutego 2020 r. nie zostaną skutecznie załatwione. Okres ten jednak może

[71] Wyrok TK z dnia 23 września 2003 r., sygn. K 20/02, OTK-A 2003, nr 7, poz. 76.

[72] Wyrok TK z dnia 21 lipca 2010 r., sygn. SK 21/08, OTK-A 2010, nr 6, poz. 62.

[73] M. Florczak-Wątor [w:] *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, red. P. Tuleja, Warszawa 2019, s. 253–255; L. Garlicki, K. Wojtyczek [w:] *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, t. II, red. L. Garlicki, M. Zubik, Warszawa 2016, s. 841, 844, 845, 849.

[74] Np. postanowienie SO Warszawa-Praga w Warszawie z dnia 3 września 2020 r., sygn. IV Cz 851/20, niepubl.; postanowienie SO w Warszawie z dnia 27 października 2020 r., sygn. XXVII Cz 1061/20, niepubl.; postanowienie SO w Warszawie z dnia 17 listopada 2020 r., sygn. XXVII Cz 947/20, niepubl.

[75] Np. postanowienie SR dla m. st. Warszawy w Warszawie z dnia 21 listopada 2021 r., sygn. I Nc 3040/20, niepubl.

[76] Np. postanowienie SO w Warszawie z dnia 18 marca 2021 r., sygn. XXIII Gz 170/21, niepubl.; postanowienie SO w Warszawie z dnia 31 grudnia 2020 r., sygn. XXIII Gz 1069/20, niepubl.

być długotrwały i skutkować wszczynaniem nowych postępowań związanych z tym zagadnieniem prawnym czy to przed Trybunałem Konstytucyjnym, czy przed sądami powszechnymi, ale tym razem o odszkodowanie. Wydaje się jednak, że wobec wielu możliwych wykładni należy wybrać tę najkorzystniejszą dla obywatela, czyli o stosowaniu przepisów dotychczasowych. W ten sposób zarówno powód, jak i pozwany nie powinien ponosić wyższych opłat sądowych, opłat od wniosku o sporządzenie uzasadnienia orzeczenia i doręczenia orzeczenia wraz z uzasadnieniem. Powód natomiast nie powinien być zobowiązany do ponownego wniesienia pozwu w postępowaniu innym niż elektroniczne postępowanie upominawcze. Jest on bowiem uprawniony do żądania rozpoznania sprawy na podstawie wytoczonego już powództwa w elektronicznym postępowaniu upominawczym. Biorąc jednak pod uwagę konsekwencje wynikające z obecnego rozbieżnego orzecznictwa, trzeba postulować o zwrócenie się przez sąd okręgowy rozpoznający zażalenie na postanowienie o umorzeniu postępowania przez sąd właściwości ogólnej z następującymi pytaniami prawnymi do Sądu Najwyższego zgodnie z art. 390 § 1 k.p.c.:

1. Czy sąd właściwości ogólnej, korzystając z art. 355 k.p.c. w zw. z art. 505^{33} k.p.c. lub art. 505^{36} k.p.c., może umorzyć postępowanie po przekazaniu mu przez e-Sąd sprawy wszczętej powództwem wniesionym w elektronicznym postępowaniu upominawczym w okresie od 7 listopada 2019 r. do 6 lutego 2020 r.?
2. Czy w odniesieniu do powództwa wniesionego w elektronicznym postępowaniu upominawczym w okresie od 7 listopada 2019 r. do 6 lutego 2020 r. stosujemy przepisy o elektronicznym postępowaniu upominawczym w brzmieniu dotychczasowym, czy ustalonym po wejściu w życie nowelizacji dokonanej z.k.p.c.?

Bibliografia

Cieślak S. [w:] *Kodeks postępowania cywilnego. Koszty sądowe w sprawach cywilnych. Dochodzenie roszczeń w postępowaniu grupowym. Przepisy przejściowe. Komentarz do zmian*, t. II, red. T. Zembrzuski, Warszawa 2020.

Cieślak S., *Elektroniczne postępowanie upominawcze*, „Monitor Prawniczy" 2010, nr 7.

Czeszejko-Sochacki Z., *Prawo do sądu w świetle Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej (ogólna charakterystyka)*, „Państwo i Prawo" 1997, z. 11–12.

Dębska M.M. [w:] *Zasady techniki prawodawczej. Komentarz*, Warszawa 2013, Lex.

Dziurda M., Sieńko M. [w:] *Kodeks postępowania cywilnego. Koszty sądowe w sprawach cywilnych. Dochodzenie roszczeń w postępowaniu grupowym. Przepisy przejściowe. Komentarz do zmian*, t. II, red. T. Zembrzuski, Warszawa 2020.

Ereciński T. [w:] T. Ereciński, J. Gudowski, K. Weitz, *Kodeks postępowania cywilnego*, t. III: *Postępowanie rozpoznawcze*, Warszawa 2016.

Feliga P. [w:] *Kodeks postępowania cywilnego Komentarz*, t. I: *Art. 1–505[39]*, red. T. Szanciło, Warszawa 2019.

Florczak-Wątor M. [w:] *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, red. P. Tuleja, Warszawa 2019.

Garlicki L., Wojtyczek K. [w:] *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, t. II, red. L. Garlicki, M. Zubik, Warszawa 2016.
Goździaszek Ł., *Elektroniczne postępowanie upominawcze w świetle konstytucyjnych zasad wymiaru sprawiedliwości* [w:] *Konstytucjonalizacja postępowania cywilnego*, red. Ł. Błaszczak, Wrocław 2015.
Goździaszek Ł., *Zakończenie elektronicznego postępowania upominawczego*, „Przegląd Sądowy" 2021, nr 11–12.
Grabowski P., Hermann M., *O normatywnym charakterze przepisów o wejściu w życie*, „Państwo i Prawo" 2006, z. 9.
Grzegorczyk P., Weitz K. [w:] *Konstytucja RP. Komentarz*, t. I: *Art. 1–86*, red. M. Safjan, L. Bosek, Warszawa 2016.
Kostwiński M., *Merytoryczne rozpoznanie sprawy w procesie cywilnym w ramach konstrukcji odwrócenia sporu*, Warszawa 2019.
Kościółek A., *Przerwanie biegu przedawnienia a umorzenie postępowania na podstawie art. 505(37) § 1 k.p.c. Glosa do uchwały SN z dnia 21 listopada 2013 r., III CZP 66/13*, „Glosa" 2014, nr 3.
Kościółek A., *Sprzeciw w elektronicznym postępowaniu upominawczym – uwagi na tle obowiązujących oraz projektowanych rozwiązań legislacyjnych*, „Monitor Prawniczy" 2013, nr 13.
Łazarska A., *Rzetelny proces cywilny*, Warszawa 2012.
Manowska M. [w:] A. Adamczuk, M. Manowska, P. Pruś, M. Radwan, M. Sieńko, E. Stefańska, *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz*, t. II: *Art. 478–1217*, Warszawa 2021.
Olaś A. [w:] *Elektroniczne postępowanie upominawcze po zmianach na mocy nowelizacji z 4.7.2019 r.* [w:] *Nowelizacja Kodeksu Postępowania Cywilnego z 4.7.2019 r. w praktyce*, red. K. Flaga-Gieruszyńska, R. Flejszar, M. Malczyk, Warszawa 2020.
Olaś A. [w:] *Kodeks postępowania cywilnego Komentarz*, red. P. Rylski, Legalis 2022.
Osajda K., *Zasada sprawiedliwości proceduralnej w orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego* [w:] *Orzecznictwo Trybunału Konstytucyjnego a Kodeks postępowania cywilnego. Materiały Ogólnopolskiego Zjazdu Katedr i Zakładów Postępowania Cywilnego, Serock k. Warszawy 24–26 września 2009 r.*, red. T. Ereciński, K. Weitz, Warszawa 2010.
Partyk T., *Umorzenie postępowania w EPU. Glosa do uchwały SN z dnia 21 listopada 2013 r., III CZP 66/13*, Lex/el. 2014.
Pietrzkowski H., *Prawo do sądu (wybrane zagadnienia)*, „Przegląd Sądowy" 1999, nr 11–12.
Sarnecki P. [w:] *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, t. II, red. L. Garlicki, M. Zubik, Warszawa 2016.
Sołtysik S., Zawistowski D. [w:] *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz*, t. II: *Artykuły 367–505(39)*, red. T. Wiśniewski, Lex/el. 2021.
Szereda A.J. [w:] *Kodeks postępowania cywilnego. Koszty sądowe w sprawach cywilnych. Dochodzenie roszczeń w postępowaniu grupowym. Przepisy przejściowe. Komentarz do zmian*, t. II, red. T. Zembrzuski, Warszawa 2020.
Tuleja P. [w:] *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, red. P. Tuleja, Warszawa 2019.
Uliasz M. [w:] *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz do ustawy z 4.7.2019 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania cywilnego oraz niektórych innych ustaw*, red. J. Gołaczyński, D. Szostek Warszawa 2019.
Walasik M., *Analogia* w *prawie procesowym cywilnym*, Warszawa 2013.
Widło J., Wróbel A., *Postępowanie przed sądem właściwości ogólnej po przekazaniu sprawy z elektronicznego postępowania upominawczego w świetle art. 505[37] k.p.c. Uwagi de lege lata i de lege ferenda*, „Przegląd Sądowy" 2012, nr 4.
Wierczyński G., *„Obowiązywanie" a „wejście w życie" – uwagi polemiczne*, „Państwo i Prawo" 2007, z. 2.

Wierczyński G., *Problemy z ustalaniem obowiązującego stanu prawnego na podstawie wybranych systemów informacji prawnej w Polsce* [w:] *Informacja prawna a prawa obywatela. Konferencja z okazji XXXV-lecia informatyki prawniczej w Polsce i XV-lecia Systemu Informacji Prawnej LEX, Gdańsk, 19–20 czerwca 2006 r.*, red. K. Grajewski, J. Warylewski, Gdańsk 2006.
Wierczyński G., *Redagowanie i ogłaszanie aktów normatywnych. Komentarz*, Warszawa 2016.
Wróblewski J., *Modele systemów norm a system prawa*, „Studia Prawno-Ekonomiczne" 1969, t. II.
Wróblewski J., *Obowiązywanie systemowe i granice dogmatycznego podejścia do systemu prawa*, „Studia Prawno-Ekonomiczne" 1986, nr 36.
Wróblewski J., *Zasady tworzenia prawa*, Warszawa 1989.
Zając W., *Formułowanie przepisów przejściowych i dostosowujących w przypadku zróżnicowania terminu wejścia w życie niektórych przepisów ustawy*, Warszawa 2005, https:// www.rcl.gov.pl/content/dobre-praktyki-legislacyjne (28.04.2021).
Zieliński A., *Budzące wątpliwości przepisy Konstytucji o ochronie sądowej* [w:] *Proces cywilny. Nauka – kodyfikacja – praktyka. Księga jubileuszowa dedykowana Profesorowi Feliksowi Zedlerowi*, red. P. Grzegorczyk, K. Knoppek, M. Walasik, Warszawa 2012.
Zieliński A., *Prawo do sądu i organizacja władzy sądowniczej* [w:] *Księga XX-lecia orzecznictwa Trybunału Konstytucyjnego*, red. M. Zubik, Warszawa 2006.
Zieliński A., *Zakaz zamykania drogi sądowej (art. 77 ust. 2 Konstytucji) a postępowanie cywilne*, „Polski Proces Cywilny" 2012, nr 3.
Zubik M., *Sprawowanie wymiaru sprawiedliwości w świetle Konstytucji i orzecznictwa TK*, „Przegląd Sądowy" 2005, nr 3.

Streszczenie

Spór pomiędzy E-sądem a sądem właściwości ogólnej o przepisy k.p.c. przed nowelizacją czy po nowelizacji istnieje w praktyce. Przedstawiono genezę tego problemu prawnego, które powstało z powodu nieprecyzyjnych przepisów intertemporalnych Ustawy z dnia 4 lipca 2019 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania cywilnego oraz niektórych innych ustaw. Porównano elektroniczne postępowanie upominawcze prowadzone na podstawie przepisów obowiązujących przed nowelizacją i po niej. Omówiono też argumentację e-Sądu i sądów właściwości ogólnej. Spór dotyczy także przepisów ustawy o kosztach sądowych w sprawach cywilnych. Wskazano też na problemy związane z wytoczeniem ponownego pozwu w innym postępowaniu cywilnym niż elektroniczne postępowanie upominawcze. Zwrócono uwagę na skutki zaskarżenia postanowienia o umorzeniu postępowania wydanego przez sąd właściwości ogólnej. Wskazano również na możliwą sprzeczność przepisów intertemporalnych z Konstytucją RP.

Słowa kluczowe: elektroniczne postępowanie upominawcze, przepisy intertemporalne, e-Sąd, sąd właściwości ogólnej, postanowienie o umorzeniu postępowania

LEGAL DISPUTE BETWEEN E-COURT AND COURTS OF GENERAL JURISDICTION CONCERNING THE REGULATIONS OF CODE OF CIVIL PROCEDURE BEFORE AMENDMENT OR AFTER AMENDMENT?

Summary

Legal dispute between e-Court and Courts of general jurisdiction concerning the regulations of code of civil procedure exists in practice. The article shows genesis of arising this legal problem, which is emerged by imprecise intertemporal provisions of Act of 4 July 2019 on amendment of the

act Code of Civil Procedure and certain other acts. The author compares the Electronic Procedure by Writ of Payment, which is carried out on the basis of applicable regulations before amendment or after amendment. The article discusses about argumentations of e-Court and Courts of general jurisdiction. Legal dispute concerns the Act on Court Costs in Civil Cases too. The article shows problems concerning with the renewed lawsuit in the other civil procedure than Electronic Procedure by Writ of Payment. The author pays attention to effects of challenged of decision to terminate the proceedings, which is issued by Court of general jurisdiction. The article shows also the possibility, that the intertemporal provisions are contrary to the Constitution.

Keywords: Electronic Procedure by Writ of Payment, intertemporal provisions, e-Court, Court of general jurisdiction, decision to terminate proceedings

ACTA IURIDICA RESOVIENSIA Nr 2(37)/2022

ISSN 2720-0574 DOI: 10.15584/actaires.2022.2.8

Lidia K. Jaskuła

Katolicki Uniwersytet Lubelski Jana Pawła II
ORCID: 0000-0003-3619-5826

ADMINISTRACJI PUBLICZNEJ WSPÓŁPRACA Z PRASĄ – PRZYKRA KONIECZNOŚĆ CZY SZANSA?

Wprowadzenie

Administracja publiczna działa w otoczeniu społecznym podlegającym nieustannej zmianie. Przekształceniu ulegają warunki administrowania, co wpływa na model administrowania i jego realizację w praktyce, które są poddawane ciągłej ocenie. Z uwagi na wielość i złożoność zadań administracji publicznej skuteczność jej działania i ocena są uzależnione od zdolności podejmowania przez nią współpracy z otoczeniem. Pojęcie administracji współpracującej, wywodzone z brytyjskiej idei *joined-up government* – definiowanej w latach 90. ubiegłego wieku jako „nowe podejście do pionowej i poziomej koordynacji zarządzania strategicznego i działań operacyjnych, co miało przynieść lepsze wykorzystanie zasobów administracji, budować efekt synergii między działaniami różnych podmiotów i instytucji oraz pozwolić na uniknięcie sytuacji, gdy na skutek braku konsultacji i uzgodnień różne agendy administracji podejmują wzajemnie sprzeczne decyzje czy działania”[1] – odnoszono zasadniczo do relacji między podmiotami wewnątrz administracji publicznej. Z czasem jednak okazało się, że administracja publiczna może realizować swoje zadania również we współpracy z podmiotami znajdującymi się poza jej strukturą. Wśród szeregu takich podmiotów znajdujących się na zewnątrz administracji publicznej, z którymi współpraca może poprawiać jakość realizacji zadań publicznych przez administrację, nie wymienia się zwykle prasy, którą w doktrynie prawa administracyjnego umieszcza się zasadniczo w obszarze kontroli społecznej administracji publicznej. Tymczasem prasa jest podmiotem funkcjonującym w otoczeniu administracji, z którym współpraca

[1] Por. D. Sześciło, M. Niziołek, *Administracja współpracująca. Zarządzanie publiczne jako kooperacja* [w:] *Administracja i zarządzanie publiczne. Nauka o współczesnej administracji*, red. D. Sześciło, Warszawa 2014, s. 278–279.

może wspierać realizację zadań administracji publicznej, a argumentem za taką perspektywą analizy tego zagadnienia jest fakt, że cel działania obu podmiotów – administracji publicznej i prasy – w swej istocie jest tożsamy: to interes publiczny i dobro obywateli.

Celem podjęcia tytułowego tematu jest próba przeanalizowania zagadnienia współpracy administracji publicznej z prasą w perspektywie jej podstaw prawnych oraz jej kondycji w aktualnych realiach życia społecznego. Główny problem opracowania można zawrzeć w pytaniu: Czy współpraca administracji publicznej z prasą jest przykrą koniecznością, czy szansą? Zdaniem autorki właściwie rozumiana i realizowana współpraca administracji publicznej z prasą może stanowić instrument poprawy organizacji i działania aparatu administracyjnego, jego usprawnienia, w szczególności w obszarze komunikacji z obywatelami. Może być instrumentem wzmacniania transparentności i zaufania obywateli do działań administracji publicznej. Aby odpowiedzieć na postawione pytanie, warto zastanowić się, jaki model normatywny współpracy administracji publicznej z prasą wyznaczają obowiązujące przepisy prawa – jakie są jej normatywne ramy i konkretne obszary współpracy oraz na jaką ocenę zasługuje aktualna praktyka współpracy administracji publicznej z prasą. Odpowiedź na tak sformułowane pytania pozwoli rozstrzygnąć problem główny i stwierdzić, czy przedmiotowa współpraca jest przykrą koniecznością, czy szansą, by pełniej realizować interes publiczny i dobro obywateli.

W tytule opracowania zostały użyte pojęcia, które wymagają doprecyzowania: *administracja publiczna* i *prasa*.

Pojęcie *administracja publiczna* jest przedmiotem licznych opracowań w doktrynie administracji i prawa administracyjnego[2]. Do jego istoty należy etymologia słowa *administracja*, które wywodzi się z łacińskiego *ministare* (wykonywać, zarządzać, służyć) z przedrostkiem *ad* opisującym działanie ukierunkowane na określony cel. Na potrzeby niniejszego opracowania przyjmuje się, że administracja publiczna oznacza realizację interesu publicznego (dobra wspólnego) przez powołane do tego podmioty, które podejmują służące temu celowi działania na podstawie i w zakresie wyznaczonym przez prawo.

Pojęcie *prasa* posiada rozbudowaną definicję ustawową[3], którą można nieco uprościć, przyjmując, że prasa oznacza prasową działalność wydawniczą i pra-

[2] Ramy objętościowe artykułu nie pozwalają na ich przywołanie. Obszerne omówienie m.in. w: M. Stahl, *Pojęcie administracji, jej cechy i funkcje* [w:] *Prawo administracyjne. Pojęcia, instytucje, zasady w teorii i orzecznictwie*, red. M. Stahl, Warszawa 2019, s. 17–31; J. Zimmermann, *Prawo administracyjne*, Warszawa 2020, s. 27–43; P. Przybysz, *Instytucje prawa administracyjnego*, Warszawa 2020, s. 119–143; P. Ruczkowski, *Pojęcie administracji, jej cechy, postacie, funkcje i sfery działania* [w:] *Prawo administracyjne. Część ogólna, ustrojowe prawo administracyjne, wybrane zagadnienia materialnego prawa administracyjnego*, red. M. Zdyb, J. Stelmasiak, Warszawa 2020, s. 29–38.

[3] Ustawa z dnia 26 stycznia 1984 r. – Prawo prasowe (Dz.U. 2018, poz. 1914), dalej jako: PrPrasU. Art. 7 ust. 2 pkt 1: „Prasa oznacza publikacje periodyczne, które nie tworzą zamkniętej, jednorodnej całości, ukazujące się nie rzadziej niż raz do roku, opatrzone stałym tytułem albo

sową działalność dziennikarską we wszystkich środkach masowego komunikowania oraz ludzi zajmujących się działalnością dziennikarską. W artykule termin *prasa* używany jest zamiennie z pojęciami *media* i *dziennikarze*.

Przygotowując niniejsze opracowanie, autorka korzystała z metody dogmatycznej, analizując treść przepisów prawa, orzecznictwo i stanowisko doktryny dotyczące prasy i administracji publicznej, oraz metody analizy stanu faktycznego, dokonując odniesienia wyników analiz teoretycznych do istniejącego stanu faktycznego. Artykuł stanowi próbę zaprezentowania pewnego punktu widzenia dotyczącego możliwych perspektyw zagadnienia „administracji współpracującej" i zaproszenie do dyskusji na temat analizowanych kwestii.

Generalne ramy normatywne współpracy administracji publicznej z prasą

Generalne ramy normatywne współpracy administracji publicznej z prasą są wyznaczane przez przepisy prawa powszechnie obowiązującego wskazujące ogólne podstawy umożliwiające zaistnienie takiej współpracy. Podstaw tych należy szukać przede wszystkim w przepisach ogólnych dotyczących wolności wypowiedzi, która – uznana za jeden z fundamentów demokratycznego państwa prawa – jest źródłem wolności prasy i całej jej działalności. Najważniejsze generalne przepisy wyznaczające ramy normatywne wolności prasy to regulacje zawarte w obowiązujących w Polsce aktach prawa międzynarodowego, dotyczące wolności wypowiedzi, oraz regulacje konstytucyjne dotyczące bezpośrednio lub pośrednio prasy, które – już bardzo konkretnie – rozwijane są w ustawach zwykłych ustanawiających obszary współpracy prasy i administracji publicznej.

W przepisach prawa międzynarodowego wolność prasy regulowana jest rozwiązaniami dotyczącymi wolności wypowiedzi w najważniejszych aktach dotyczących praw człowieka i obywatela. W porządku prawnym ONZ znajdujemy je w art. 19 MPPOiP[4], w porządku prawnym Rady Europy – w art. 10 EKPC[5],

---

nazwą, numerem bieżącym i datą, a w szczególności: dzienniki i czasopisma, serwisy agencyjne, stałe przekazy teleksowe, biuletyny, programy radiowe i telewizyjne oraz kroniki filmowe; prasą są także wszelkie istniejące i powstające w wyniku postępu technicznego środki masowego przekazywania, w tym także rozgłośnie oraz tele- i radiowęzły zakładowe, upowszechniające publikacje periodyczne za pomocą druku, wizji, fonii lub innej techniki rozpowszechniania; prasa obejmuje również zespoły ludzi i poszczególne osoby zajmujące się działalnością dziennikarską".

[4] Por. Międzynarodowy Pakt Praw Obywatelskich i Politycznych z 19 grudnia 1966 r. (Dz.U. 1977, nr 38, poz. 167), dalej: MPPOiP.

[5] Por. Konwencja o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności z 4 listopada 1950 r. (Dz.U. 1993, nr 61, poz. 284), dalej: EKPC. Warto pamiętać, że od lat przedstawiciele doktryny podkreślają, że tłumaczenie oficjalne tego aktu zawiera błędy. L. Gardocki, *Europejskie standardy wolności wypowiedzi a polskie prawo karne*, „Państwo i Prawo" 1993, z. 3, s. 11; I.C. Kamiński, *Swoboda wypowiedzi w orzeczeniach Europejskiego Trybunału Praw Człowieka w Strasburgu*,

a w porządku Unii Europejskiej – w art. 11 Karty Praw Podstawowych Unii Europejskiej[6]. Treść tych regulacji chroni wolność wyrażania opinii lub wolność wypowiedzi oraz inne obszary wolności z nimi związane, w tym wolność posiadania poglądów oraz otrzymywania i przekazywania informacji bez ingerencji władz publicznych. Każda z tych regulacji dopuszcza możliwość ograniczania wolności wypowiedzi w wyjątkowych sytuacjach, gdy jest to przewidziane przez prawo i konieczne dla ochrony wskazanych enumeratywnie wartości: poszanowania praw i dobrego imienia innych lub ochrony bezpieczeństwa państwowego, porządku publicznego, zdrowia lub moralności publicznej (art. 19 MPPOiP), bezpieczeństwa państwowego, integralności terytorialnej i bezpieczeństwa publicznego, zapobiegania zakłóceniu porządku lub przestępstwu, ochrony zdrowia lub moralności, ochrony dobrego imienia i praw innych osób, zapobiegania ujawnianiu informacji poufnych, zagwarantowania powagi i bezstronności władzy sądowej (art. 10 EKPC), konieczne i rzeczywiście odpowiadające celom interesu ogólnego uznawanym przez Unię lub potrzebom ochrony praw i wolności innych osób (art. 52 KPP). Warto przypomnieć, że KPP w ust. 2 art. 11 potwierdza dodatkowo *expressis verbis* wolność i pluralizm mediów[7].

Z wyznaczonym przez przywołane przepisy prawa międzynarodowego modelem normatywnym wolności prasy koresponduje polski konstytucyjny model wolności prasy. Polska ustawa zasadnicza[8] prasie wprost poświęca dwa przepisy. Zgodnie z treścią jej art. 14 „RP zapewnia wolność prasy i innych środków społecznego przekazu”[9]. J. Sobczak podkreśla, że gwarantem wolności prasy jest

---

Kraków 2002, s. 12; *idem*, *Ograniczenia swobody wypowiedzi dopuszczalne w Europejskiej Konwencji Praw Człowieka. Analiza krytyczna*, Warszawa 2010, s. 27; *idem*, *Media w europejskiej konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wartości* [w:] *Prawo mediów*, red. J. Barta, A. Matlak, R. Markiewicz, Warszawa 2008, s. 35; E. Nowińska, *Wolność wypowiedzi prasowej*, Warszawa–Kraków 2007, s. 20–21; M.A. Nowicki, *Wokół Konwencji Europejskiej. Komentarz do Europejskiej Konwencji Praw Człowieka*, Warszawa 2017, s. 743.

[6] Art. 11 ust. 1 Karty Praw Podstawowych Unii Europejskiej z 7 grudnia 2000 r. (Dz.U. UE C 2007.303.1), dalej: KPP.

[7] „Szanuje się wolność i pluralizm mediów” – art.11 ust. 2 KPP. J. Sobczak, komentarz do art. 11 [w:] *Karta Praw Podstawowych. Komentarz*, red. A. Wróbel, Warszawa 2020, nb. 4, https://tiny.pl/r48bt (15.04.2021).

[8] Konstytucja RP z dnia 2 kwietnia 1997 r. (Dz.U. 1997, nr 78, poz. 483 ze zm.).

[9] Warto przypomnieć w tym miejscu, że desygnat pojęcia *prasa* w Konstytucji RP nie jest tożsamy z desygnatem pojęcia *prasa* wyznaczonym przez jego legalną definicję w art. 7 ust. 2 pkt 1 PrPrasU. Ustrojodawca nie był oczywiście związany definicją prasy przyjętą w PrPrasU, ale swoimi decyzjami doprowadził do chaosu pojęciowego. Można przyjąć, że konstytucyjny desygnat pojęcia *prasa* jest węższy niż jego desygnat w PrPrasU. Analiza treści przepisów art. 14 i 54 ust. 2 Konstytucji RP może prowadzić do wniosku, że w chwili wejścia w życie Konstytucji RP *prasa* w ujęciu konstytucyjnym oznaczała tylko drukowane publikacje periodyczne. Tak: L.K. Jaskuła, *Prawo do dobrego imienia a wolność prasy*, Warszawa 2008, s. 40–41. Wraz z rozwojem nowych technologii, w których publikacje periodyczne są objęte szeroką definicją *prasy* z PrPrasU, przez prasę w ujęciu konstytucyjnym można rozumieć wszystkie publikacje periodyczne z wyłączeniem tych, które są rozpowszechniane za pomocą radiofonii i telewizji. Na temat chaosu pojęciowego:

państwo[10], co oznacza, że ma ono konkretne obowiązki i zadania w tym zakresie. Ten przepis konstytucyjny sygnalizuje nam także zagadnienie współpracy prasy i administracji publicznej. Artykuł 213 ust. 1, który *expressis verbis* odnosi się do szczególnej kategorii prasy, jaką jest radiofonia i telewizja, stanowi, że na straży wolności słowa, prawa do informacji oraz interesu publicznego w radiofonii i telewizji stoi konstytucyjny organ administracji publicznej – Krajowa Rada Radiofonii i Telewizji (KRRiT)[11]. Warto przypomnieć, że KRRiT w swoich kompetencjach posiada uprawnienie do stanowienia prawa powszechnie obowiązującego w ramach aktów wykonawczych do ustawy[12]. Wśród generalnych ram normatywnych współpracy prasy i administracji publicznej należy wskazać również przepisy regulujące kwestie wolności wypowiedzi[13] oraz dostępu do informacji publicznej[14]. Zgodnie z art. 54 Konstytucji RP „każdemu zapewnia się wolność wyrażania swoich poglądów oraz pozyskiwania i rozpowszechniania informacji". Przytoczony przepis gwarantuje wolność przekonań, koncentrując się na wolności ich wyrażania, a więc ich uzewnętrzniania oraz wprowadzania do obiegu publicznego. Z wolnością wyrażania poglądów wiąże prawodawca dwa kolejne obszary chronione: wolność pozyskiwania informacji i ich rozpowszechniania. Są one ze sobą immanentnie związane. Zgodnie z art. 61 Konstytucji RP „obywatel ma prawo do uzyskiwania informacji o działalności organów władzy publicznej oraz osób pełniących funkcje publiczne". To prawo obejmuje także uzyskiwanie informacji o działalności innych osób i jednostek organizacyjnych w zakresie,

---

E. Nowińska, *Wolność wypowiedzi*…, s. 34–37; J. Sobczak, *Prawo prasowe. Komentarz*, Warszawa 2008, s. 62, 63 i 313.

[10] Por. J. Sobczak, *Prawo prasowe. Podręcznik akademicki*, Warszawa 2000, s. 162.

[11] Na temat KRRiT: M. Markiewicz, *KRRiT instytucją reprezentacji partyjnej czy konsensualnej; wybór i odwoływanie członków KRRiT* [w:] *Medialne rozdroże (miejsce i rola radiofonii i telewizji w Polsce)*, red. L. Dyczewski, Lublin 1998, s. 95–102; M. Grabowski, *KRRiT jako instytucja nadzorcza, opiniotwórcza i programująca* [w:] *Medialne rozdroże (miejsce i rola radiofonii i telewizji w Polsce)*, red. L. Dyczewski, Lublin 1998, s. 103–107; K. Klauza, *KRRiT jako instytucja nadzorcza, opiniotwórcza i programująca* [w:] *Medialne rozdroże (miejsce i rola radiofonii i telewizji w Polsce)*, red. L. Dyczewski, Lublin 1998, s. 108–114; J. Braun, *Ochrona i promocja produkcji krajowej. KRRiT jako instytucja broniąca interesu publicznego w radiofonii i telewizji* [w:] *Medialne rozdroże (miejsce i rola radiofonii i telewizji w Polsce)*, red. L. Dyczewski, Lublin 1998, s. 115–118; L.K. Jaskuła, *Krajowa Rada Radiofonii i Telewizji a postulat apolityczności administracji publicznej – pułapka, wyzwanie czy szansa? (Uwagi wybrane)* [w:] *Media – czwarta władza?*, t. III, cz. 2, red. J. Sobczak, W. Machura, Opole 2011, s. 85–101; *eadem*, *Służba publiczna realizowana przez Krajową Radę Radiofonii i Telewizji* [w:] *Teoria instytucji prawa administracyjnego. Księga pamiątkowa Profesora Jerzego Stefana Langroda*, red. J. Niczyporuk, Paryż 2011, s. 119–133; A. Matlak, *Radiofonia i telewizja* [w:] *Prawo mediów*, red. J. Barta, A. Matlak, R. Markiewicz, Warszawa 2008, s. 150–154.

[12] Zob. szerzej: L.K. Jaskuła, *Aksjologiczne ramy stanowienia prawa powszechnie obowiązującego przez Krajową Radę Radiofonii i Telewizji (zagadnienia wybrane)* [w:] *Aksjologia prawa administracyjnego*, t. I, red. J. Zimmermann, Warszawa 2017, s. 463–474.

[13] Art. 54 Konstytucji RP.

[14] Art. 61 Konstytucji RP.

w jakim wykonują one zadania władzy publicznej i gospodarują mieniem komunalnym lub majątkiem Skarbu Państwa. Tak zredagowane uprawnienie stwarza konstytucyjną podstawę obowiązku organu władzy publicznej. Te regulacje stanowią podstawę zaistnienia współpracy prasy i administracji publicznej.

Warto w tym kontekście przypomnieć, że wolności wypowiedzi, a co za tym idzie – również prasy, nie ma charakteru absolutnego[15]. Zgodnie z art. 31 ust. 3 Konstytucji RP ograniczenia te mogą być ustanawiane tylko w ustawie i tylko wtedy, gdy są konieczne w demokratycznym państwie (tzw. przesłanka proporcjonalności) dla jego bezpieczeństwa lub porządku publicznego, dla ochrony środowiska, zdrowia i moralności publicznej oraz wolności i praw innych osób. Jednocześnie ograniczenia te nie mogą naruszać „istoty wolności i praw"[16].

Wyznaczone normatywnie obszary współpracy administracji publicznej z prasą

Generalne ramy normatywne współpracy administracji publicznej z prasą dają podstawy do ustawowego wyznaczenia konkretnych obszarów tej współpracy. Zgodnie z obowiązującymi przepisami najważniejszym zadaniem i podstawową funkcją prasy jest urzeczywistnianie prawa obywateli do rzetelnego informowania, jawności życia publicznego oraz kontroli i krytyki społecznej[17]. Można więc postawić tezę, że istota współpracy prasy i administracji publicznej sprowadza się do zagwarantowania realizacji obywatelskiego prawa do rzetelnego informowania, prawa do jawności życia publicznego oraz prawa do kontroli i krytyki społecznej. Podkreślenia wymaga fakt, że prasa „urzeczywistnia prawa obywateli", zatem zadaniem mediów we współpracy z administracją publiczną jest działać w taki sposób, by te uprawnienia obywateli stawały się faktem. Jest to w najlepiej rozumianym interesie obywateli. O to powinna zabiegać jedna i druga strona tej współpracy, co oznacza, że współpraca prasy i administracji publicznej – mimo że wyznaczana przez prawo – nie powinna być traktowana jak przykra konieczność, ale jako szansa. Aby tak się jednak działo, konieczne jest osiągnięcie przez obie strony współpracy określonego poziomu dojrzałości obywatelskiej i właściwego rozumienia pełnionej przez nie misji. Jest to tym bardziej istotne, że realizując swoje zadania, prasa wielokrotnie stawia administracji publicznej trudne pytania, a tego typu sytuacje mogą mieć konstruktywny efekt wyłącznie w przypadku wła-

[15] Por. L. Garlicki, *Przesłanki ograniczania konstytucyjnych praw i wolności na tle orzecznictwa Trybunału Konstytucyjnego*, „Państwo i Prawo" 2001, z. 10, s. 5.

[16] *Ibidem*, s. 22. Jest to typowa klauzula generalna, która nieustannie wymaga redefiniowania stosownie do zmiennego kontekstu społecznego. Por. L. Garlicki, K. Wojtyczek, komentarz do art. 31 [w:] *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, t. II, red. M. Zubik, Warszawa 2016.

[17] Por. art. 1 PrPrasU oraz art. 1 ust. 1 pkt 1 i art. 21 ust. 2 pkt 4 ustawa z dnia 29 grudnia 1992 r. o radiofonii i telewizji (Dz.U 2020, poz. 805).

ściwego rozumienia przez administrację swoich zadań, uprawnień i obowiązków. Oczywiście również prasa musi we właściwy sposób rozumieć nie tylko swoje uprawnienia, ale i obowiązki[18], w szczególności obowiązek prawdziwego przedstawiania omawianych zjawisk, zachowania szczególnej staranności i rzetelności przy zbieraniu i wykorzystaniu materiałów prasowych, działania zgodnie z etyką zawodową i zasadami współżycia społecznego, w granicach określonych przez prawo, obowiązek ochrony interesów działających w dobrej wierze informatorów czy ochrony dóbr osobistych. Takich standardów współpracy może oczekiwać od prasy administracja publiczna. Po tych uwagach warto przybliżyć wskazane wcześniej normatywnie wyznaczone obszary współpracy administracji publicznej z prasą.

Pierwszym z nich jest realizacja przez prasę obywatelskiego prawa do rzetelnego informowania, które ma fundamentalne znaczenie we współpracy z administracją publiczną, ale w swej istocie stanowi nakaz kierowany głównie do prasy. Rzetelne informowanie to informowanie poprzez przekazywanie prawdziwej, uczciwej, jasnej, niewprowadzającej w błąd, odpowiedzialnej informacji[19]. Przekazywana informacja musi być rzetelna w tym znaczeniu, że określony temat przedstawi zgodnie z rzeczywistością, jednak – na co wskazuje orzecznictwo – udzielanie rzetelnej informacji nie jest równoznaczne z obowiązkiem wyczerpującego omówienia, a tym bardziej dogłębnego wyjaśnienia wszystkich wątków wiążących się z omawianym tematem[20]. Warto również pamiętać, że przedstawienie faktów i ocen w sposób rzetelny, oparty na ujawnionych danych, analizowanych w zgodzie z zasadami logicznego rozumowania i doświadczenia życiowego, nie może być uznane za bezprawne, chociażby owe fakty i oceny dawały podstawy do wyciągnięcia przez czytelników dalej idących wniosków[21]. Przy zagadnieniu „rzetelnego informowania" warto przypomnieć także pogląd wyrażony w uzasadnieniu uchwały 7 sędziów Sądu Najwyższego z dnia 18 lutego 2005 r. (sygn. III CZP 53/04), w którym wskazano, że dla oceny spełnienia kryteriów szczególnej staranności i rzetelności działania dziennikarza najistotniejsze znaczenie ma rodzaj i rzetelność źródła informacji (dziennikarz nie powinien opierać się na źródle, którego obiektywizm lub wiarygodność budzi wątpliwości), sprawdzenie zgodności z prawdą uzyskanych informacji przez sięgnięcie do wszystkich innych dostępnych źródeł i upewnienie się co do zgodności informacji z innymi znanymi faktami, a także umożliwienie osobie zainteresowanej ustosunkowania się do uzyskanych informacji. Z kolei na etapie wykorzystania materiałów prasowych istotne jest przede wszystkim wszechstronne, a nie selektywne przekazanie informacji, przedstawienie wszystkich okoliczności i niedziałanie „pod z góry za-

[18] Obowiązki prasy zostały uregulowane w art. 10, 12–15 PrPrasU.

[19] Por. J. Sobczak, *Prawo prasowe*…, s. 168.

[20] Por. wyrok SN z dnia 18 grudnia 2018 r., sygn. IV CSK 501/17, Lex nr 2618503.

[21] Por. wyrok SA w Warszawie z dnia 4 grudnia 2019 r., sygn. I ACa 657/18, Lex nr 2770891.

łożoną tezę", a także rozważenie powagi zarzutu, znaczenia informacji z punktu widzenia usprawiedliwionego zainteresowania społeczeństwa oraz potrzeby (pilności) publikacji[22].

Drugim obszarem współpracy administracji publicznej z prasą jest realizacja przez prasę obywatelskiego prawa do jawności życia publicznego. Jawność życia publicznego, a w szczególności jawność działania organów państwa i instytucji publicznych, w tym administracji publicznej, jest jedną z fundamentalnych zasad demokratycznego państwa[23]. Z zasady jawności życia publicznego, wyprowadzonej z koncepcji podporządkowania organów państwa jego obywatelom, wynika postulat zapewnienia tym ostatnim pełnej informacji na temat działań administracji publicznej, dzięki czemu realna staje się odpowiedzialność osób sprawujących funkcje publiczne przed społeczeństwem[24]. E. Ferenc-Szydełko przyjmuje, że jawność życia publicznego realizowana jest głównie przez prasę i ma prowadzić do ukazania i w następstwie usunięcia zjawisk niepożądanych: niewłaściwego działania bądź zaniechania, nadużyć, korupcji[25]. Należy zgodzić się tą tezą. Warto jednak dodać, że jawność życia publicznego obejmuje nie tylko negatywne jego aspekty, ale także pozytywne. Może być inicjowana przez prasę, ale nic nie stoi na przeszkodzie, by była inicjowana przez administrację publiczną. Na poziomie konstytucyjnym uprawnienie to jest gwarantowane przywołanym już wcześniej art. 61 ust. 1 Konstytucji RP. Skuteczność jego realizacji na poziomie ustawowym została zabezpieczona prasie przez ustawowe potwierdzenie dostępu dziennikarzy do informacji publicznej[26] oraz dziennikarskim prawem do uzyskiwania informacji[27]. Można zatem stwierdzić, że dziennikarze mogą pozyskiwać informacje w każdy zgodny z prawem sposób, w tym w ramach dostępu do informacji publicznej, w ramach zadawania pytań podmiotom administracji publicznej oraz w wyniku otrzymywania informacji od informatorów. Warto zauważyć, że w ostatnim czasie ważnym źródłem informacji dla dziennikarzy są także media społecznościowe, w tym oficjalne profile organów administracji publicznej i osób pełniących funkcje takich organów lub funkcje publiczne. Należy również przypomnieć, że informacji prasie może udzielać każdy i nie może być z tego powodu narażony na żaden uszczer-

[22] Por. *ibidem*.

[23] Por. E. Ferenc-Szydełko, *Prawo prasowe. Komentarz*, Warszawa 2008, s. 30; S. Osowski, B. Wilk, *Jawność jako zasada demokratycznego państwa prawnego*, „Krajowa Rada Sądownictwa" 2016, nr 4, s. 27–34.

[24] Por. M. Bidziński, M. Chmaj, P. Szustakiewicz, *Ustawa o dostępie do informacji publicznej. Komentarz*, Warszawa 2018, s. 4; J. Sieńczyło-Chlabicz, M. Nowikowska, Z. Zawadzka, *Prawo prasowe*, Warszawa 2019, s. 86.

[25] E. Ferenc-Szydełko, *Prawo prasowe*…, s. 30.

[26] Por. art. 3a PrPrasU – w tym zakresie PrPrasU odsyła do ustawy z dnia 6 września 2001 r. o dostępie do informacji publicznej (Dz.U. 2020, poz. 2176).

[27] Por. art. 10 PrPrasU.

bek lub na jakikolwiek zarzut, jeżeli działa w granicach prawa[28]. Przepis ten traktowany jest jako regulacja chroniąca sygnalistów, także z szeregów administracji publicznej. Dziennikarskiemu uprawnieniu pozyskiwania informacji odpowiada obowiązek ich udzielania przez podmioty, do których dziennikarze się zwracają. Odmowa udzielenia informacji lub brak reakcji indagowanego podmiotu (jego milczenie) może być zaskarżone przez redaktora naczelnego w ciągu 30 dni do sądu administracyjnego. Zgodnie z orzecznictwem „prawo do informacji o działalności władz jest ważnym elementem życia publicznego i kontroli opinii publicznej nad działalnością organów i władz. Jest ono nierozerwalnie związane z zasadą jawności życia publicznego. Obywatele korzystający z przysługującego im prawa wyborczego mogą być bowiem niejednokrotnie zainteresowani działaniami podejmowanymi przez wybrane organy, ale także i uzyskiwanymi w tym zakresie rezultatami podejmowanych działań"[29].

Trzecim obszarem współpracy administracji publicznej z prasą jest realizacja przez prasę obywatelskiego prawa do kontroli i krytyki społecznej. Funkcja kontrolna prasy oraz przedstawienie w prasie krytyki społecznej wiążą się bezpośrednio z jawnością życia publicznego[30]. W doktrynie prawa administracyjnego ten obszar współpracy słusznie traktowany jest jako kontrola zewnętrzna w jej szczególnym przypadku – kontroli społecznej, zwanej również obywatelską[31]. Zdaniem J. Zimmermanna kontrola zewnętrzna obejmuje różne formy kontroli społecznej, która jest wprawdzie najmniej zinstytucjonalizowana, ale jej znaczenie w demokratycznym państwie prawnym, które bywa określane państwem obywatelskim, jest szczególne – sprawowana pośrednio lub bezpośrednio przez samych obywateli, stanowi realizację ich podstawowego prawa do współuczestniczenia w procesie administrowania[32]. Kontrola ta jest bezpośrednio związana z przywołanym wcześniej dostępem do informacji publicznej, a działalność prasy jest realnym i prawnym instrumentem kontroli społecznej. Z realizacją przez prasę prawa obywateli do kontroli społecznej związana jest realizacja ich prawa do krytyki społecznej. Prawo to prasa realizuje poprzez krytykę prasową. Definicję legalną krytyki prasowej możemy wyprowadzić z treści art. 41 PrPrasU i jest nią rzetelna, zgodna z zasadami współżycia społecznego ujemna ocena m.in. działal-

[28] Por. art. 5 PrPrasU.

[29] Wyrok WSA w Warszawie z dnia 20 listopada 2012 r., sygn. II SA/Wa 1527/12, Lex nr 1249113.

[30] Por. M. Olszyński, J. Pasieka, M. Brzozowska-Pasieka, *Prawo prasowe. Komentarz praktyczny*, Warszawa 2013.

[31] Por. J. Zimmermann, *Prawo administracyjne*, s. 554; J. Piecha, J. Jagielski, *Kontrola administracji* [w:] *Prawo administracyjne*, red. J. Jagielski, M. Wierzbowski, Warszawa 2020, s. 405–406; B. Jaworska-Dębska, *Kontrola pozasądowa administracji* [w:] *Prawo administracyjne. Pojęcia, instytucje, zasady w teorii i orzecznictwie*, red. M. Stahl, Warszawa 2019, s. 645; J. Jagielski, *Kontrola administracji publicznej*, Warszawa 2018, s. 227.

[32] J. Zimmermann, *Prawo administracyjne*, s. 554.

ności publicznej[33]. Zatem sama krytyka nie może być bezprawna, bezprawne są jedynie jej ekscesy[34]. Tak przeprowadzona, zgodnie z ustawą stanowi realizację przez prasę prawa obywateli do kontroli społecznej. Warto podkreślić, że ustawodawca zakazał tłumienia krytyki prasowej, a działanie takie uznał za jedno z przestępstw prasowych. Wskazał również grupę podmiotów, do których należy administracja publiczna, które mają obowiązek odniesienia się do przekazanej krytyki prasowej, a jego realizację zabezpieczył możliwością wniesienia skargi do sądu administracyjnego[35].

Określony prawem model współpracy warto zestawić z realiami jej funkcjonowania w życiu publicznym. Pozwoli to na przeprowadzenie jej oceny.

Ocena aktualnej praktyki współpracy administracji publicznej z prasą

Dokonanie generalnej oceny aktualnej praktyki współpracy administracji publicznej z prasą jest zadaniem trudnym z uwagi na ogromną różnorodność i liczebność sytuacji, w których administracja publiczna styka się z prasą. Wyciągając wnioski z przeprowadzonych analiz przepisów prawa i orzecznictwa, należy podkreślić, że w przypadku kontaktów administracji publicznej z prasą znajdujemy mnóstwo przykładów modelowej współpracy podejmowanej w wyniku nałożonego przez prawo obowiązku jej podjęcia (obowiązek udzielenia informacji prasowej, obowiązek udostępnienia informacji publicznej, obowiązek odpowiedzi na krytykę). Obligatoryjność nie zmienia faktu, że współpraca ta służy wspólnemu celowi prasy i administracji publicznej – interesowi publicznemu i dobru obywateli. W ramach podejmowanej współpracy prasa urzeczywistnia prawo obywateli do ich rzetelnego informowania, prawo do jawności życia publicznego oraz prawo do kontroli i krytyki społecznej, a administracja publiczna urzeczywistnia standardy dobrej administracji, które w doktrynie uznawane są za zasady administracji publicznej. W sposób szczególny współpraca taka realizowana poprawnie zawsze służy filarom dobrej administracji, jakimi są jawność

[33] Tak m.in.: I. Dobosz, *Prawo prasowe. Podręcznik*, Warszawa–Kraków 2006, s. 211. Inaczej („W ustawodawstwie polskim brak definicji legalnej krytyki prasowej"): M. Nowikowska, J. Sieńczyło-Chlabicz, Z. Zawadzka, *Prawo prasowe*, Warszawa 2019, s. 306.

[34] Por. I. Dobosz, *Prawo prasowe*…, s. 212.

[35] Brak odpowiedzi na krytykę prasową stanowi bezczynność organu, na którą przysługuje skarga do sądu administracyjnego. Por. m.in. uchwała SN z dnia 19 sierpnia 1987 r., sygn. III AZP 2/87, Lex nr 9499; wyrok WSA w Gorzowie Wielkopolskim z dnia 6 września 2006 r., sygn. II SAB/Go 16/06, Lex nr 906401; wyrok WSA w Warszawie z dnia 5 kwietnia 2017 r., sygn. II SAB/Wa 527/16, Lex nr 2297098; wyrok WSA we Wrocławiu z dnia 27 marca 2019 r., sygn. IV SA/Wr 41/19, Lex nr 2648492; wyrok NSA z dnia 28 kwietnia 2020 r., sygn. I OSK 1780/19, Lex nr 3034318.

administracyjna oraz budowanie pewności i zaufania do działań administracji[36]. Na podkreślenie zasługuje też fakt, że w celu realizacji szeregu konkretnych akcji służących dobru publicznemu administracja publiczna inicjuje sama współpracę z prasą lub podejmuje współpracę proponowaną przez prasę poza działaniami, do których obie strony zobowiązuje prawo[37]. W czasie tego typu wydarzeń oba podmioty w pozytywny i bardzo konkretny sposób we współpracy realizują interes publiczny i dobro obywateli.

Jednak podejmując się próby oceny aktualnej praktyki współpracy administracji publicznej z prasą, pamiętając o szeregu pozytywnych przypadków, należy poszukiwać możliwie zobiektywizowanego kryterium oceny tej współpracy. Miarodajnym, wiarygodnym i obiektywnym narzędziem w tym zakresie jest przeprowadzany rokrocznie Światowy Ranking Wolności Prasy (*World Press Freedom Index*), ponieważ daje on zestandaryzowany obraz sytuacji prasy w 180 państwach. Przyjęte kryteria rankingu wprost lub pośrednio odwołują się do relacji prasa–administracja publiczna, ponieważ te mówią najwięcej o warunkach działania prasy. To właśnie kondycja wolności prasy, niezależnie od jednostkowych, nawet licznych przykładów modelowej współpracy między prasą a administracją publiczną, jest rzeczywistym miernikiem określającym jakość tej współpracy w makroskali. Niestety aktualne wyniki badania nie dają powodów do optymizmu – od kilku lat stan wolności prasy w Polsce nie uzyskuje wysokich not. Dodatkowo w czasie, który dla wolności prasy w Polsce był już okresem trudnym, wybuchła epidemia koronawirusa, pogłębiając istniejące problemy.

W przywołanym *World Press Freedom Index* najwyższą lokatą osiągniętą przez Polskę na 180 klasyfikowanych państw była pozycja 18., którą nasz kraj osiągnął w 2015 r. Od tamtego czasu odnotowujemy wysoce niepokojący spadek. W 2020 r. Polska znalazła się na 62. miejscu wśród 180 klasyfikowanych państw, a w 2021 r. spadła o kolejne dwa miejsca, na pozycję 64. Przygotowywany przez organizację Reporterzy bez Granic (RSF) raport opracowywany jest na podstawie kwestionariusza przekazywanego dziennikarzom oraz ekspertom w dziedzinie mediów, w tym medioznawcom, prawnikom i socjologom, z krajów objętych rankingiem. Ankieta zawiera 87 pytań, które dotyczą pluralizmu mediów, niezależności mediów, środowiska funkcjonowania dostawców informacji, stopnia autocenzury, ram prawnych działalności mediów oraz jakości i przejrzystości in-

[36] Por. M. Princ, *Standardy dobrej administracji w prawie administracyjnym*, Poznań 2017, s. 211–217, 222–228.

[37] Przykładem wspólnych działań mogą być kolejne edycje wydarzeń *Pracownia miast*, *Supermiasta* czy *Superregiony* organizowanych przez „Gazetę Wyborczą" z władzami największych miast Polski. Celem tych projektów jest m.in. stworzenie szerokiego forum dyskusji o najważniejszych problemach i wyzwaniach poszczególnych miast, poszukiwanie ich rozwiązania, planowanie przedsięwzięć oraz włączanie mieszkańców do działań władz miasta.

frastruktury wspierającej produkcję informacji w danym kraju[38]. Nasz kraj lokowany jest w połowie stawki, w grupie państw, w których zauważalne są problemy wolności prasy diagnozowane jako „dalszy [jej] spadek"[39]. Autorzy raportu wśród najważniejszych zagrożeń wolności prasy w Polsce wskazali: dążenie rządu do ujarzmienia wymiaru sprawiedliwości, wykorzystywanie art. 212 k.k.[40] do wywoływania wśród dziennikarzy efektu autocenzury i efektu mrożącego (*chilling effect*), pozywanie przez przedstawicieli rządowej administracji publicznej redakcji prasowych, które publikują materiały krytyczne, stronniczą i przesiąkniętą mową nienawiści narrację mediów publicznych oraz ich przekształcenie w rządową tubę propagandową.

Problemy dotyczące wolności prasy w Polsce zostały również wskazane przez organizację Freedom House w raporcie *Freedom in the World 2020*[41]. Jako główne zagrożenie wolności mediów w Polsce – ciągle jeszcze pluralistycznych i w większości będących własnością prywatną – wskazano działania rządzącej od 2015 r. partii, w tym podporządkowanie sobie przez tę partię mediów publicznych, wykorzystywanie ich do promowania przekazu rządowego i otwartego wspierania rządzących, a także „oczyszczanie" mediów publicznych „z głosów niezależnych lub sprzeciwiających się partii rządzącej"[42]. Niepokojącym problem wskazanym w raporcie jest także odcinanie mediów krytycznych wobec partii rządzącej od finansów publicznych, czego przykładem jest programowe kierowanie reklam przez firmy państwowe wyłącznie do mediów wspierających aktualnie rządzących. W raporcie podkreślono też nawoływanie przez partię rządzącą do stworzenia „nowego porządku medialnego". Podobna ocena została wystawiona w raporcie *Freedom in the World 2021*, przy czym pozycja Polski pogorszyła się o kolejne dwa miejsca[43].

Głównym obszarem ograniczania wolności prasy jest przestrzeń dostępu do informacji publicznej, a ograniczanie tego dostępu prasa odnotowuje od początku sprawowania władzy przez aktualnie rządzącą koalicję. Owo ograniczanie, a często wręcz blokowanie dostępu do informacji przejawia się w kilku podstawowych

[38] Reporters Without Borders, *Detailed Methodology*, https://rsf.org/en/detailed-methodology (20.04.2021).

[39] Por. *Poland*, https://rsf.org/en/poland (20.04.2021).

[40] Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks karny (Dz.U. 2020, poz. 1444). Dyskusja dotycząca tego przepisu toczy się w Polsce od lat. Por. A. Wójcik, *Knebel dla mediów. Zwłaszcza lokalnych. Art. 212 na straży interesów polityków i innych prezesów*, https://tiny.pl/rnn94 (17.05.2021).

[41] Freedom House, *Freedom in the World 2020*, https://freedomhouse.org/country/poland/freedom-world/2020 (17.05.2021).

[42] *Ibidem*: „the public media and their governing bodies have been purged of independent or dissenting voices since PiS came to power in 2015". Podobna ocena sytuacji: M. Kalisz, M. Szuleka, M. Wolny, *2020. Pandemia, kryzys praworządności, wyzwania dla praw człowieka*, Warszawa 2021, s. 62–65.

[43] Freedom House, *Freedom in the World 2021*, https://freedomhouse.org/country/poland/freedom-world/2021 (17.05.2021).

działaniach dyskryminujących część prasy: zwyczajowe już odmawianie mediom wypowiedzi, kontaktów i wywiadów, niereagowanie na przesłane zapytania, odmawianie dziennikarzom gwarantowanego prawem dostępu do informacji publicznej bez podania przyczyny lub nieudzielanie informacji, uniemożliwianie udziału w spotkaniach poprzez odmawianie akredytacji czy wstępu na organizowane wydarzenia lub spotkania dla mediów przez przedstawicieli administracji publicznej lub przedsiębiorstw będących spółkami Skarbu Państwa. W praktyce zasada ta ogranicza w sposób istotny możliwość uzyskiwania informacji przez dziennikarzy, a w efekcie także przez społeczeństwo i stanowi zaprzeczenie istoty współpracy.

Skutków standardowych w demokratycznym państwie prawa nie rodzi również aktualnie w Polsce krytyka prasowa. Kolejne podnoszone przez media wątpliwości lub ujawniane nieprawidłowości w sposobie sprawowania władzy publicznej są pozostawiane przez podmioty, których dotyczą, bez odpowiedzi. Reakcją administracji publicznej jest kierowanie przeciwko mediom (wydawcom i redaktorom naczelnym) pozwów, których liczba w ostatnich latach znacząco wzrosła. Ponieważ przybiera to formę zaplanowanego i metodycznego działania przedstawicieli administracji publicznej, może stanowić nadużycie prawa i być celowym sposobem ingerowania w wolność mediów[44]. Pozwy te są traktowane jako działania typu SLAPP (*Strategic Lawsuits Against Public Participation*), czyli strategiczne akcje prawne przeciwko udziałowi w życiu publicznym, których celem jest wywołanie efektu mrożącego wśród dziennikarzy przygotowujących treści krytyczne wobec rządu[45]. Jest to realne ograniczanie prawa do krytyki[46]. Przedstawiciele administracji rządowej działają zgodnie ze strategią: „z niczego nie będziemy się tłumaczyć". Tymczasem pamiętamy, że zasada jawności działań administracji publicznej jest jedną z podstawowych zasad funkcjonowania administracji w systemie demokratycznym.

Wszystkie te działania stanowią element strategii ignorowania mediów, która w swej skali jest nowym, systemowym, niespotykanym przed 2015 r. standardem działania przedstawicieli administracji publicznej, głównie rządowej. Praktyka ta jest łamaniem obowiązującego prawa.

---

[44] Zgodnie z cząstkowymi dostępnymi danymi pod koniec 2020 r. w tym trybie prowadzono ponad 50 spraw przeciwko „Gazecie Wyborczej", około 10 przeciwko portalowi onet.pl i tyle samo przeciwko portalowi okopress.pl. Por. Media Freedom Rapid Response, *Democracy Declining: Erosion of Media Freedom in Poland. Mission Report*, Vienna 2021, s. 16–17.

[45] Por. *ibidem*, s. 16. Na temat SLAPP w Polsce m.in. A. Wójcik, *Nowy instrument tłumienia wolności mediów. OKO.press też doświadcza SLAPP*, https://tiny.pl/r4sv5 (19.05.2021).

[46] Zgodnie z przepisami regulującymi prawo do krytyki – art. 1, 5, 6 41, 44 PrPrasU – ujemne oceny działalności publicznej stanowią realizację zadań mediów i pozostają pod ochroną prawa. W kontekście pozwów kierowanych z tego powodu przeciwko prasie szczególne znaczenie mają niezależne sądy i niezawiśli sędziowie.

Szczególnym przypadkiem zaprzeczania idei współpracy prasy i administracji publicznej był czas kampanii wyborów prezydenckich, co odnotowano w końcowym raporcie OBWE: „Uprzedzenia redakcyjne obecne w całym krajobrazie medialnym, w połączeniu z brakiem skutecznego nadzoru ze strony KRRiT, ograniczyły wyborcom możliwość dostępu do wyczerpujących informacji, które pomogłyby im w dokonaniu wyboru”[47].

Biorąc pod uwagę temat niniejszego artykułu, nie można nie wskazać jeszcze jednego niepokojącego zjawiska. Wśród działań uniemożliwiających prasie realizację jej zadań, fatalnie wpływających na ideę współpracy, należy bez wątpienia odnotować zatrzymania dziennikarzy i stosowanie wobec nich środków przymusu bezpośredniego[48] przez organy ścigania. Takie działania służb państwowych na polecenie administracji publicznej miały miejsce w czasie relacjonowania lub dokumentowania przez media odbywających się w Polsce protestów obywatelskich, a więc ważnych wydarzeń społecznych[49]. W wielu przypadkach charakteryzowały się brutalnością i rodzą ewidentne wątpliwości co do ich legalności.

Przywołane zjawiska powodują, że ocena aktualnej praktyki współpracy administracji publicznej z prasą w oparciu o zobiektywizowane kryteria nie nastraja optymistycznie. Wiele działań administracji publicznej, których adresatem jest prasa, jest zaprzeczeniem idei i istoty współpracy. Nie tylko nie stanowi realizacji obowiązującego prawa, ale nosi wyraźne znamiona jego łamania. Ostatecznie i prawomocnie przypadki te powinny być rozstrzygane przez niezależne sądy i niezawisłych sędziów.

Podsumowanie

Normatywny model współpracy administracji publicznej z prasą określony jest przez przepisy prawa powszechnie obowiązującego. Prawo stwarza przestrzeń do współpracy, która powinna służyć interesowi publicznemu i dobru obywateli. I jest to możliwe, gdy oba podmioty w poprawny sposób rozumieją swoją misję, zadania i cele, którym mają służyć. Niestety od kilku lat w Polsce, mimo istniejących przykładów modelowej współpracy w wymiarze jednostkowym, ocena

[47] Por. OSCE, *Republic of Poland. Presidential Election. 28 June and 12 July 2020. ODIHR Special Election Assessment Mission. Final Report*, Warsaw 2020, s. 20.

[48] Por. art. 12 ustawy z dnia 24 maja 2013 r. o środkach przymusu bezpośredniego i broni palnej (Dz.U. 2019, poz. 2418).

[49] Strzelenie plastikową kulą z odległości 10 metrów w twarz 74-letnemiu fotoreporterowi T. Gutremu („Tygodnik Solidarność”), bicie pałkami fotoreporterów, naruszenie nietykalności fizycznej dziennikarki R. Kim („Newsweek Polska”), użycie gazu pieprzowego, aresztowanie fotoreporterki A. Grzybowskiej (Agencja RATS), zatrzymanie dziennikarzy A. Pitoń i P. Rutkiewicza („Gazeta Wyborcza”), zarzuty karne dla fotoreportera W.J. Atysa („Gazeta Wyborcza”) to tylko wybrane przykłady. Por. Media Freedom Rapid Response, *Democracy Declining*…, s. 16 i 20; M. Kalisz, M. Szuleka, M. Wolny, *2020. Pandemia*…, s. 64.

tej współpracy w wymiarze generalnym nie może być pozytywna. Administracja publiczna wydaje się zupełnie nie rozumieć roli swojej i prasy lub – co pogarsza tylko ocenę – doskonale ją rozumiejąc, celowo unikać jej poprawnego pełnienia. Chcąc odpowiedzieć na pytanie postawione we wprowadzeniu do artykułu: Czy współpraca administracji publicznej z prasą jest dla niej przykrą koniecznością, czy szansą?", należy stwierdzić, że przeprowadzone analizy uprawniają do wniosku, zgodnie z którym aktualnie administracja publiczna współpracę z prasą traktuje jak przykrą konieczność, której unika, łamiąc obowiązujące prawo. Potwierdzają to kolejne raporty dotyczące sytuacji wolności prasy w Polsce. Warto zauważyć, że takie działania administracji publicznej, nierzadko arogancki wręcz stosunek tych podmiotów do prasy, jest w swej istocie stosunkiem administracji publicznej do społeczeństwa. Skutki społeczne takich działań administracji publicznej powinny budzić największy niepokój – podkopują transparentność, niszczą zaufanie obywateli, mogą doprowadzić do paraliżu szeregu instytucji państwa i prawa oraz do erozji ich autorytetu. Niestety taka sytuacja jest nie tylko potwierdzeniem braku dojrzałości obywatelskiej sprawujących władzę, ale przede wszystkim sygnałem, że standardy realizowane w tym zakresie w naszym kraju nie odpowiadają standardom demokratycznego państwa prawa.

Bibliografia

Bidziński M., Chmaj M., Szustakiewicz P., *Ustawa o dostępie do informacji publicznej. Komentarz*, Warszawa 2018.

Braun J., *Ochrona i promocja produkcji krajowej. KRRiT jako instytucja broniąca interesu publicznego w radiofonii i telewizji* [w:] *Medialne rozdroże (miejsce i rola radiofonii i telewizji w Polsce)*, red. L. Dyczewski, Lublin 1998

Dobosz I., *Prawo prasowe. Podręcznik*, Warszawa–Kraków 2006.

Ferenc-Szydełko E., *Prawo prasowe. Komentarz*, Warszawa 2008.

Freedom House, *Freedom in the World 2020*, https://freedomhouse.org/country/poland/freedom-world/2020 (17.05.2021).

Freedom House, *Freedom in the World 2021*, https://freedomhouse.org/country/poland/freedom-world/2021 (17.05.2021).

Gardocki L., *Europejskie standardy wolności wypowiedzi a polskie prawo karne*, „Państwo i Prawo" 1993, z. 3.

Garlicki L., *Przesłanki ograniczania konstytucyjnych praw i wolności na tle orzecznictwa Trybunału Konstytucyjnego*, „Państwo i Prawo" 2001, z. 10.

Garlicki L., Wojtyczek K., komentarz do art. 31 [w:] *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, t. II, red. M. Zubik, Warszawa 2016.

Grabowski M., *KRRiT jako instytucja nadzorcza, opiniotwórcza i programująca* [w:] *Medialne rozdroże (miejsce i rola radiofonii i telewizji w Polsce)*, red. L. Dyczewski, Lublin 1998.

Jagielski J., *Kontrola administracji publicznej*, Warszawa 2018.

Jaskuła L.K., *Aksjologiczne ramy stanowienia prawa powszechnie obowiązującego przez Krajową Radę Radiofonii i Telewizji (zagadnienia wybrane)* [w:] *Aksjologia prawa administracyjnego*, t. I, red. J. Zimmermann, Warszawa 2017.

Jaskuła L.K., *Krajowa Rada Radiofonii i Telewizji a postulat apolityczności administracji publicznej – pułapka, wyzwanie czy szansa? (Uwagi wybrane)* [w:] *Media – czwarta władza?*, t. III, cz. 2, red. J. Sobczak, W. Machura, Opole 2011.
Jaskuła L.K., *Prawo do dobrego imienia a wolność prasy*, Warszawa 2008.
Jaskuła L.K., *Służba publiczna realizowana przez Krajową Radę Radiofonii i Telewizji* [w:] *Teoria instytucji prawa administracyjnego. Księga pamiątkowa Profesora Jerzego Stefana Langroda*, red. J. Niczyporuk, Paryż 2011.
Jaworska-Dębska B., *Kontrola pozasądowa administracji* [w:] *Prawo administracyjne. Pojęcia, instytucje, zasady w teorii i orzecznictwie*, red. M. Stahl, Warszawa 2019.
Kalisz M., Szuleka M., Wolny M., *2020. Pandemia, kryzys praworządności, wyzwania dla praw człowieka*, Warszawa 2021.
Kamiński I.C., *Media w europejskiej konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wartości* [w:] *Prawo mediów*, red. J. Barta, A. Matlak, R. Markiewicz, Warszawa 2008.
Kamiński I.C., *Ograniczenia swobody wypowiedzi dopuszczalne w Europejskiej Konwencji Praw Człowieka. Analiza krytyczna*, Warszawa 2010.
Kamiński I.C., *Swoboda wypowiedzi w orzeczeniach Europejskiego Trybunału Praw Człowieka w Strasburgu*, Kraków 2002.
Klauza K., *KRRiT jako instytucja nadzorcza, opiniotwórcza i programująca* [w:] *Medialne rozdroże (miejsce i rola radiofonii i telewizji w Polsce)*, red. L. Dyczewski, Lublin 1998.
Markiewicz M., *KRRiT instytucją reprezentacji partyjnej czy konsensualnej; wybór i odwoływanie członków KRRiT* [w:] *Medialne rozdroże (miejsce i rola radiofonii i telewizji w Polsce)*, red. L. Dyczewski, Lublin 1998.
Matlak A., *Radiofonia i telewizja* [w:] *Prawo mediów*, red. J. Barta, A. Matlak, R. Markiewicz, Warszawa 2008.
Media Freedom Rapid Response, *Democracy Declining: Erosion of Media Freedom in Poland. Mission Report*, Vienna 2021.
Nowicki M.A., *Wokół Konwencji Europejskiej. Komentarz do Europejskiej Konwencji Praw Człowieka*, Warszawa 2017.
Nowińska E., *Wolność wypowiedzi prasowej*, Warszawa–Kraków 2007.
Olszyński M., Pasieka J., Brzozowska-Pasieka M., *Prawo prasowe. Komentarz praktyczny*, Warszawa 2013.
OSCE, *Republic of Poland. Presidential Election. 28 June and 12 July 2020. ODIHR Special Election Assessment Mission. Final Report*, Warsaw 2020.
Osowski S., Wilk B., *Jawność jako zasada demokratycznego państwa prawnego*, „Krajowa Rada Sądownictwa" 2016, nr 4.
Piecha J., Jagielski J., *Kontrola administracji* [w:] *Prawo administracyjne*, red. J. Jagielski, M. Wierzbowski, Warszawa 2020.
Poland, https://rsf.org/en/poland (20.04.2021).
Princ M., *Standardy dobrej administracji w prawie administracyjnym*, Poznań 2017.
Przybysz P., *Instytucje prawa administracyjnego*, Warszawa 2020.
Reporters Without Borders, *Detailed Methodology*, https://rsf.org/en/detailed-methodology (20.04.2021).
Ruczkowski P., *Pojęcie administracji, jej cechy, postacie, funkcje i sfery działania* [w:] *Prawo administracyjne. Część ogólna, ustrojowe prawo administracyjne, wybrane zagadnienia materialnego prawa administracyjnego*, red. M. Zdyb, J. Stelmasiak, Warszawa 2020.
Sieńczyło-Chlabicz J., Nowikowska M., Zawadzka Z., *Prawo prasowe*, Warszawa 2019.
Sobczak J., komentarz do art. 11 [w:] *Karta Praw Podstawowych. Komentarz*, red. A. Wróbel, Warszawa 2020.
Sobczak J., *Prawo prasowe. Komentarz*, Warszawa 2008.

Sobczak J., *Prawo prasowe. Podręcznik akademicki*, Warszawa 2000.
Stahl M., *Pojęcie administracji, jej cechy i funkcje* [w:] *Prawo administracyjne. Pojęcia, instytucje, zasady w teorii i orzecznictwie*, red. M. Stahl, Warszawa 2019.
Sześciło D., Niziołek M., *Administracja współpracująca. Zarządzanie publiczne jako kooperacja* [w:] *Administracja i zarządzanie publiczne. Nauka o współczesnej administracji*, red. D. Sześciło, Warszawa 2014.
Wójcik A., *Knebel dla mediów. Zwłaszcza lokalnych. Art. 212 na straży interesów polityków i innych prezesów*, https://tiny.pl/rnn94 (17.05.2021).
Wójcik A., *Nowy instrument tłumienia wolności mediów. OKO.press też doświadcza SLAPP*, https://tiny.pl/r4sv5 (19.05.2021).
Zimmermann J., *Prawo administracyjne*, Warszawa 2020.

Streszczenie

Przedmiotem artykułu jest analiza zagadnienia współpracy administracji publicznej z prasą – jej podstaw prawnych oraz aktualnej kondycji w realiach życia społecznego. Prasa jest podmiotem funkcjonującym w otoczeniu administracji, z którym współpraca może wspierać realizację zadań administracji publicznej. Argumentem za taką perspektywą analizowania tego zagadnienia jest fakt, że cel działania obu podmiotów – administracji publicznej i prasy – w swej istocie jest tożsamy: to interes publiczny i dobro obywateli. Współpraca administracji publicznej z prasą może zatem stanowić instrument poprawy organizacji i działania aparatu administracyjnego, wzmacniania transparentność i zaufanie obywateli do działań administracji publicznej. Ocena tej współpracy jest powiązana bezpośrednio z praktyką działania administracji publicznej i poziomem wolności prasy w Polsce.

Słowa kluczowe: administracja publiczna, prasa, wolność prasy, współpraca

PUBLIC ADMINISTRATION COOPERATION WITH THE PRESS – AN UNPLEASANT NECESSITY OR AN OPPORTUNITY?

Summary

The subject of the article is an analysis of the issue of cooperation between public administration and the press – its legal basis as well as its current condition in the reality of social life. The press is an entity operating in the administrative environment, cooperation with which may support carrying out of public administration tasks. The argument for such a perspective in analyzing this issue is the fact that the aims of both entities' activities – public administration and the press – are essentially the same; it is the public interest and the welfare of citizens. Therefore, the cooperation between public administration and the press may become an instrument for improving the organization and functioning of the administrative apparatus, strengthening its transparency and the confidence of citizens in the activities of public administration. The evaluation of this cooperation is directly related to the practice of public administration and the level of freedom of the press in Poland.

Keywords: public administration, press, freedom of the press, cooperation

ACTA IURIDICA RESOVIENSIA Nr 2(37)/2022

ISSN 2720-0574 DOI: 10.15584/actaires.2022.2.9

Piotr Kobylski

Uniwersytet Technologiczno-Humanistyczny im. Kazimierza Pułaskiego w Radomiu
ORCID: 0000-0002-0345-904X

SPRZECIW OD DECYZJI KASATORYJNEJ. WYBRANE ASPEKTY RELACJI MIĘDZY OBYWATELAMI I ADMINISTRACJĄ

Wprowadzenie

Niniejsze opracowanie poświęcone jest analizie sprzeciwu od decyzji kasatoryjnej, która upoważnia sąd do kontroli tej szczególnej formy rozstrzygnięcia. Warto zastanowić się na tle obowiązujących przepisów prawnych, jakie są oczekiwania i kierunki zmian analizowanej instytucji, bowiem miała ona przede wszystkim usprawnić postępowanie odwoławcze poprzez zmniejszenie liczby wydawanych przez organy administracji publicznej rozstrzygnięć kasatoryjnych[1]. Trzeba zauważyć, że warunkiem zastosowania instytucji procedury administracyjnej o charakterze kontrolnym jest naruszenie przepisów prawa, które miało istotny wpływ na treść decyzji. Bez wątpienia konstrukcja omawianego przepisu wskazuje na charakter oceny i znajduje zastosowanie na gruncie konkretnego przypadku.

Analizując dopuszczalność sprzeciwu od decyzji kasatoryjnej, pewne problemy wiążą się z sytuacją, w której przewidziana jest możliwość przeprowadzenia przez organ odwoławczy – na zgodny wniosek wszystkich stron zawarty w odwołaniu lub na wniosek jednej ze stron zaakceptowany przez pozostałe – postępowania wyjaśniającego w zakresie niezbędnym do rozstrzygnięcia sprawy, bez potrzeby przekazywania sprawy do ponownego rozpatrzenia organowi pierwszej instancji w trybie art. 138 § 2 k.p.a. Otóż na mocy art. 138 § 2b k.p.a. po przeprowadzeniu takiego postępowania organ odwoławczy wydaje decyzję co do istoty sprawy. Przy czym możliwość przeprowadzenia postępowania wyjaśniającego

[1] Uzasadnienie do projektu ustawy o zmianie ustawy Kodeks postępowania administracyjnego oraz niektórych innych ustaw, Sejm RP VIII kadencji, druk nr 1138, s. 58 (dostęp w Bibliotece Sejmowej).

przez organ odwoławczy wyłączono w przypadku, gdy przeprowadzenie takiego postępowania byłoby nadmiernie utrudnione. Głównym zamierzeniem badawczym jest charakterystyka tego, jaki wpływ ma tytułowy środek zaskarżenia na usprawnienie postępowania i skrócenie czasu oczekiwania na załatwienie sprawy. Należy zatem wskazać, w jakim zakresie i na jakiej podstawie prawodawca założył, że wypracowane rozwiązanie prawne zadecyduje o dobrze funkcjonującym modelu kasatoryjnym. Generalnie rzecz biorąc, należy stwierdzić, iż w literaturze można spotkać się z dość obszernymi opracowaniami dotyczącymi kontroli działalności administracji publicznej przez sądy administracyjne, natomiast to zagadnienie w świetle art. 138 § 2 k.p.a. potraktowano dość fragmentarycznie. Wybór przedmiotu analizy podyktowany został zatem luką w literaturze prawa. Stanowi to dodatkową przesłankę uzasadniającą podjęcie wskazanych zadań badawczych. Warstwa teoretycznoprawna rozważań koncentruje się w znacznej mierze na systemie gwarancji procesowych, których zadaniem jest doprowadzenie do ukształtowania się sytuacji określonego podmiotu w sferze prawa administracyjnego.

Należy także zastanowić się na tle obowiązujących przepisów prawnych, jakim zmianom może ulec analizowana instytucja. Ten środek prawny może ulec pewnym przeobrażeniom, co może powodować dowolność bądź brak możliwości poprawnej logicznie, funkcjonalnej i spójnej systemowo interpretacji.

Wyznaczone cele przesądziły o wyborze układu opracowania i metod badawczych. Artykuł zakłada pluralizm metodologiczny. Dwiema głównymi metodami badawczymi, jakie zostały wykorzystane, są metoda dogmatyczno-prawna oraz metoda teoretyczno-prawna. Pomocniczo wykorzystano metodę historyczno-prawną i analityczną, co pozwoliło na zaprezentowanie przedmiotu badań z punktu widzenia jego ewolucji, a przez to uzyskanie pełnego obrazu omawianej problematyki, oraz metodę socjologiczną, za pomocą której został określony społeczny skutek wprowadzenia sprzeciwu od decyzji kasatoryjnej.

Decyzja kasatoryjna

Sprzeciw od ostatecznej decyzji kasatoryjnej wydanej na podstawie art. 138 § 2 k.p.a.[2] został wprowadzony do systemu prawa administracyjnego ustawą z dnia 7 kwietnia 2017 r. o zmianie ustawy Kodeks postępowania administracyjnego oraz niektórych innych ustaw[3]. Do art. 3 p.p.s.a.[4] został dodany § 2 dający kompetencje sądom administracyjnym do orzekania również w sprawie sprzeciwu od

[2] Ustawa z dnia 14 czerwca 1960 r. – Kodeks postępowania administracyjnego (Dz.U. 2021, poz. 735).

[3] Ustawa z dnia 7 kwietnia 2017 r. o zmianie ustawy Kodeks postępowania administracyjnego oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. 2017, poz. 935 ze zm.).

[4] Ustawa z dnia 30 sierpnia 2002 r. – Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi (Dz.U. 2021, poz. 159).

decyzji wydanej na podstawie art. 138 § 2 k.p.a. Warto przy tym wskazać, że art. 64a p.p.s.a. *expressis verbis* stanowi, że od decyzji kasatoryjnej nie przysługuje skarga, a strona kontestująca treść decyzji może wnieść od niej sprzeciw. Otóż sprzeciw jest odrębnym od skargi środkiem zaskarżenia, którego wniesienie rozpoczyna kontrolę sądowoadministracyjnej decyzji wydanej przez organ administracji publicznej. Należy zatem dojść do wniosku, że regulacje zawarte w przepisach art. 3 § 2a oraz art. 64a p.p.s.a. stworzyły nowy rodzaj postępowania sądowoadministracyjnego[5]. Do tak skonstruowanego środka zaskarżenia stosuje się odpowiednio przepisy o skardze, jeżeli przepis odrębny nie stanowi inaczej. Z tego względu do sprzeciwu ma zastosowanie inny termin oraz tryb składania. Ponadto odrębna jest jego treść w porównaniu do skargi do sądu administracyjnego. Co istotne, prawodawca uchylił jednocześnie prawo do wniesienia skargi na decyzję z art. 138 § 2 k.p.a. Warto jednak zwrócić uwagę na samą decyzję kasatoryjną w kontekście zamiaru ustawodawcy, który w przywołanej powyżej nowelizacji chciał uczynić z administracji publicznej quasi-partnera dla strony postępowania administracyjnego. Omawiana decyzja jest instytucją *stricte* o charakterze kontrolnym. Dzięki niej organ odwoławczy może przekazać prowadzoną sprawę do ponownego rozpoznania. W orzecznictwie utrwalił się jednak pogląd, iż nierzadko ta instytucja była nadużywana przez organy administracji publicznej[6].

Dodatkowo na problem nieprawidłowego wykorzystywania instytucji z art. 138 § 2 k.p.a. zwrócono uwagę w nowelizacji z 11 kwietnia 2011 r. ustawy z dnia 3 grudnia 2010 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania administracyjnego oraz ustawy – Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi[7]. W jej uzasadnieniu podkreślono, że „zmierza do zwiększenia skrępowania organu odwoławczego przy podejmowaniu decyzji kasacyjnej (stanowiącej przecież wyjątek od zasady merytorycznego załatwienia sprawy przez organ odwoławczy)”[8]. W związku z tym ta nowelizacja ograniczyła możliwość podjęcia decyzji kasacyjnej, ponieważ zawęziła ją do przypadku, w którym rozpatrzenie i rozstrzygnięcie sprawy przez organ odwoławczy byłoby nie do pogodzenia z zasadą dwuinstancyjności postępowania administracyjnego. Nie ulega zatem wątpliwości, iż celem ustawodawcy wprowadzającego sprzeciw było zacieśnienie reguły, iż decyzja o charakterze kasatoryjnym powinna być stosowana wyjątkowo, jako odstępstwo od rozstrzygnięcia merytorycznego.

---

[5] T. Woś, J.G. Firlus, *Sprzeciw od decyzji kasacyjnej od organu odwoławczego wydanej na podstawie art. 138 § 2 k.p.a.*, „Przegląd Prawa Publicznego” 2017, nr 6, s. 82.

[6] Wyrok WSA w Warszawie z dnia 18 maja 2017 r., sygn. VII SA/Wa 1334/16, Lex nr 2303121.

[7] Ustawa z dnia 3 grudnia 2010 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania administracyjnego oraz ustawy – Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi (Dz.U. 2011, nr 6, poz. 18 ze zm.).

[8] Ustawa z dnia 3 grudnia 2010 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania administracyjnego oraz ustawy – Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnym, http://orka.sejm.gov.pl/Druki6ka.nsf/0/03FE7B5BADC31D01C125771300319A2A/$file/2987-uzas.doc (25.05.2021).

Sprzeciw od decyzji kasatoryjnej w świetle orzecznictwa sądów administracyjnych

W orzecznictwie sądów administracyjnych wskazuje się, że „przedmiotem postępowania odwoławczego nie jest weryfikacja decyzji, a ponowne rozpoznanie sprawy administracyjnej. Niewątpliwie zakres rozstrzygnięcia sprawy administracyjnej decyzją odwoławczą jest wyznaczany zakresem rozstrzygnięcia sprawy decyzją organu I instancji, a więc musi zachodzić tożsamość podmiotowa decyzji nie tylko w granicach zarzutów przedstawionych w odwołaniu, lecz także pod kątem przepisów prawa materialnego i procesowego, które mają zastosowanie w sprawie rozstrzygniętej zaskarżoną decyzją. Ocena ta nie powinna być jedynie formalna w znaczeniu przyjętym dla kasacyjnego modelu orzekania, lecz powinna być poprzedzona, o ile jest konieczne dla sprawdzenia zasadności i poprawności decyzji, przeprowadzeniem stosowanego postępowania wyjaśniającego. Tak więc w sytuacji, gdy w ocenie organu drugiej instancji należało zastosować inny, niż to uczynił organ I instancji, przepis prawa materialnego, wystarczające jest i prawidłowe orzeczenie przez organ odwoławczy o utrzymaniu w mocy zaskarżonej decyzji z jednoczesnym podaniem właściwej w jego ocenie podstawy prawnej i omówieniu tej kwestii w uzasadnieniu własnej decyzji”[9]. Sprzeciw ma zatem charakter ograniczony. Na mocy zasady dwuinstancyjności postępowania administracyjnego organ odwoławczy nie może zadecydować o treści nowego rozstrzygnięcia organu pierwszej instancji po rozpoznaniu sprzeciwu od decyzji będącej fundamentem zaskarżenia[10]. Z tego względu trzeba dojść do wniosku, iż organ pierwszej instancji po otrzymaniu sprawy do ponownego rozpoznania jest zmuszony niejako do samodzielnego przeprowadzenia postępowania wyjaśniającego. Jak słusznie zauważa M. Sobol, skarga i odpowiednio sprzeciw od decyzji kasatoryjnej to determinanta do działania dla sądu. Zasada skargowości pozwala na zanegowanie działania organu prowadzącego postępowanie administracyjne[11].

Sprzeciw ma zatem charakter ograniczony. Postępowanie zainicjowane tym środkiem zaskarżenia jest niejako quasi-postępowaniem wpadkowym. Sąd ocenia wyłącznie istnienie przesłanek do wydania decyzji, o której mowa w art. 138 § 2 k.p.a. Należy podkreślić, że nie bada on sprawy w całości, co oznacza, iż nie weryfikuje zastosowania przepisów prawa materialnego. Ponadto sąd nie jest związany zarzutami środka zaskarżenia, a zatem dokonując kontroli decyzji wydanej przez organ odwoławczy, na podstawie art. 138 § 2 k.p.a. ma kompetencję do jej

[9] Wyrok NSA z dnia 28 listopada 2014 r., sygn. II OSK 1173/13, CBOSA.

[10] B. Adamiak, J. Borkowski, *Kodeks postępowania administracyjnego. Komentarz*, Warszawa 2020, s. 601.

[11] M. Sobol [w:] *Przewodnik po prawie administracyjnym*, red. W. Jakimowicz, Warszawa 2013, s. 543.

uchylenia, wskazując inne argumenty niż te podane w sprzeciwie. Dodatkowo w postępowaniu wszczętym sprzeciwem nie stosuje się przepisu art. 33 p.p.s.a., co oznacza, iż jego stroną jest tylko ta strona postępowania administracyjnego, która kwestionuje decyzję kasatoryjną i skarży ją do sądu. Na przykład nauczyciel nie ma interesu prawnego w zakwestionowaniu decyzji o skreśleniu ucznia z listy uczniów, o której mowa w art. 68 ust. 2 ustawy z dnia 14 grudnia 2016 r. – Prawo oświatowe[12], nawet wtedy, kiedy skreślenie to nastąpiło w wyniku dopuszczenia się przez ucznia czynu naruszającego dobra nauczyciela. Nie istnieje przepis prawa administracyjnego, który stanowiłby wystarczającą przesłankę do zakwestionowania wydanej w tej materii decyzji tylko z tego tytułu, że nauczyciel jest członkiem społeczności szkolnej, do której należał skreślony uczeń, i czuje się pokrzywdzony wskutek działań tego ucznia. Na mocy art. 64a ustawy – Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi nauczycielowi nie służy zatem kompetencja do wniesienia sprzeciwu od decyzji o skreśleniu ucznia z listy uczniów wymienionej w art. 68 ust. 2 Prawa oświatowego[13]. Na marginesie warto wspomnieć, że na tle analizowanego przepisu rozważenia wymaga, czy prawo do wniesienia sprzeciwu przysługuje także prokuratorowi, Rzecznikowi Praw Obywatelskich oraz Rzecznikowi Praw Dziecka. W przypadku, w którym wymienione podmioty uczestniczyły w postępowaniu administracyjnym na prawach strony, ich kompetencja do złożenia sprzeciwu od decyzji kasatoryjnej nie powinna podlegać dyskusji. Należy jednak zauważyć, iż zastrzeżenia może budzić takie prawo w przypadku, kiedy wymienione podmioty nie brały udziału w postępowaniu administracyjnym. P. Pietrasz, M. Jagielska oraz J. Piecha wskazują jednak, że kompetencja do złożenia sprzeciwu przez prokuratora, Rzecznika Praw Obywatelskich i Rzecznika Praw Dziecka znajduje podstawę w art. 8 § 1 i 2 p.p.s.a. i na jego mocy podmioty te mogą wziąć udział w każdym postępowaniu[14].

Realizacji zasady szybkości mają pomagać skrócone terminy czynności procesowych w porównaniu do postępowania zwykłego. W związku z tym strona postępowania administracyjnego wnosi sprzeciw za pośrednictwem organu w terminie 14 dni od dnia doręczenia decyzji. Organ postępowania ma zatem 14 dni od otrzymania sprzeciwu na jego ewentualne uwzględnienie lub przekazanie sprawy do właściwego sądu administracyjnego, który rozpoznaje sprzeciw na posiedzeniu niejawnym w terminie 30 dni od dnia wpływu sprzeciwu. W konsekwencji wojewódzki sąd administracyjny może uchylić decyzję w całości, kiedy stwierdzi naruszenie art. 138 § 2 k.p.a., a ponadto wymierzyć organowi grzywnę. Od wyroku uchylającego sprzeciw skarżącemu nie przysługuje skarga, zaś na zawarte w wyroku postanowienie o wymierzeniu grzywny przysługuje zażalenie. Naczel-

[12] Dz.U. 2021, poz. 1082 ze zm.

[13] Zob. postanowienie WSA we Wrocławiu z dnia 13 listopada 2019 r., sygn. IV SA/Wr 339/19, Lex nr 2743506.

[14] P. Pietrasz, M. Jagielska, J. Piecha [w:] *Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi*, red. R. Hauser, M. Wierzbowski, Warszawa 2017, s. 435.

ny Sąd Administracyjny rozpoznaje skargę kasacyjną na posiedzeniu niejawnym w terminie 30 dni od jej wpływu[15].

Mając powyższe na uwadze, należy podkreślić, że zakres przedmiotowy postępowania zainicjowany sprzeciwem ogranicza się do jednego rodzaju decyzji – ostatecznych. Organ odwoławczy przerzuca wymóg ponownej kontroli decyzji ostatecznej na wojewódzki sąd administracyjny. Trzeba zarazem zaznaczyć, że termin określony w art. 64 § 1 p.p.s.a. ma charakter instrukcyjny. Z tego względu prawodawca pominął skutki prawne jego naruszenia. Warto wskazać, że omawianą instytucję jednoznacznie ocenił J. Zimmermann. Otóż podkreślił on, że stanowi ona niespodziewane ograniczenie polegające na zmianie statusu decyzji kasacyjnej wydawanej przez organ odwoławczy instancji przez pozbawienie kompetencji wniesienia względem takiej decyzji skargi do sądu administracyjnego[16]. Z kolei J.P. Tarno wskazuje na niefrasobliwy charakter sprzeciwu od decyzji kasatoryjnej, który może powodować istotne skutki prawne. W jego ocenie obecne rozwiązanie prawne, które miało usprawnić tryb postępowania sądowoadministracyjnego, w tym efektywność oraz skuteczność działania sądownictwa administracyjnego, napotyka problemy w zakresie jego stosowania przez sądy administracyjne[17]. W literaturze prawa w momencie wejścia w życie nowelizacji k.p.a. z 2017 r. można było także spotkać się z poglądem, że nowa regulacja prawne z art. 138 § 2 k.p.a. powinna prowadzić do realizacji założeń prawodawcy. Co ciekawe, analizując dane z rocznych sprawozdań poszczególnych samorządowych kolegiów odwoławczych za 2017 r., należało zauważyć ewidentny wzrost liczby decyzji kasatoryjnych. Na szczególną uwagę zasługiwał fakt, że oceniając liczbę decyzji kasacyjnych w zestawieniu z ogólną liczbą decyzji wydanych przez kolegia jako organy odwoławcze, dało się zauważyć istotną rozbieżność tej relacji[18]. Po prawie 4 latach od wejścia w życie nowego środka zaskarżenia należy wskazać na niejednolitą linię procedowania i orzekania organów.

Analiza wybranych decyzji kasatoryjnych

Analizując aktualne zestawienia liczb wydanych decyzji kasatoryjnych przez wybrane samorządowe kolegia odwoławcze, trudno dokonać jednorod-

[15] Z. Kmieciak, komentarz do art. 138 k.p.a. [w:] *Kodeks postępowania administracyjnego. Komentarz*, red. W. Chróścielewski, Z. Kmieciak, Warszawa 2019, s. 762–765.

[16] J. Zimmermann, *Kilka refleksji o nowelizacji kodeksu postępowania administracyjnego*, „Państwo i Prawo" 2017, z. 8, s. 18.

[17] D. Skoczylas, *Sprawozdanie z XX Dorocznej Konferencji Naukowej Stowarzyszenia Edukacji Administracji Publicznej „Wzorce i zasady działania współczesnej administracji publicznej", Międzyzdroje, 20–22 V 2019*, „Samorząd Terytorialny" 2020, nr 1–2, s. 176–180.

[18] J. Przedańska, R. Suwaj, *Wprowadzanie modelu reformatoryjnego w ogólnym postępowaniu administracyjnym – uwagi na tle orzecznictwa samorządowych kolegiów odwoławczych*, „Samorząd Terytorialny" 2019, nr 6, s. 20–21.

nej konkluzji. Niewątpliwie nastąpił spadek decyzji kasatoryjnych, lecz w porównaniu do lat poprzednich nie jest on na tyle zauważalny, by stwierdzić, iż nastąpiła w tym zakresie znacząca poprawa[19]. Z tego względu należy raczej przychylać się ku poglądowi, że przyczyn niejednolitego sposobu orzekania przez kolegia w różnych ośrodkach trzeba szukać w organizacji pracy i jakości przygotowania merytorycznego pracowników i członków poszczególnych kolegiów. Nie ulega jednak wątpliwości, że coraz częściej w przypadku decyzji wadliwych organy odwoławcze wydają raczej decyzje o charakterze reformatoryjnym. W kontekście tym wpływ nowelizacji k.p.a. z 2017 r. jest faktycznie zauważalny i sprawia wrażenie trwałej tendencji. Ponadto nie należy oceniać liczby decyzji kasatoryjnych jedynie w oparciu o nowelizację k.p.a. W tym miejscu należy podkreślić rolę zmian w sądowej kontroli administracji publicznej. Prostsza forma kontroli ma realny wpływ na zachowanie dynamiki prowadzonego postępowania administracyjnego. Stosunkowo krótki czas oczekiwania na przesłanie sprzeciwu do sądu administracyjnego oraz uproszczona kontrola sądowa zasługuje na pozytywną ocenę. Jak słusznie zauważył Naczelny Sąd Administracyjny w wyroku z dnia 21 listopada 2018 r., sprzeciw od decyzji kasatoryjnej ma „mobilizować organ odwoławczy do wykonania jego ustawowej funkcji wynikającej z obowiązku dwukrotnego merytorycznego, a nie wyłącznie kontrolnego rozpatrzenia sprawy”[20]. Przeprowadzenie postępowania w pierwszej instancji w sposób istotnie naruszający zasadę czynnego udziału stron w postępowaniu przez przeprowadzenie postępowania bez udziału strony może stanowić podstawę do wydania decyzji kasacyjnej i przekazania sprawy organowi pierwszej instancji do ponownego rozpatrzenia. Przeprowadzenie postępowania w zakresie tych okoliczności nie mieści się przy tym w kompetencji organu odwoławczego nadanej mu mocą art. 136 § 1 k.p.a. Przepis ten daje kompetencję wyłącznie do przeprowadzenia przez organ odwoławczy na żądanie strony lub z urzędu dodatkowego postępowania w celu uzupełnienie dowodów i materiałów w sprawie, a nie do przeprowadzenia postępowania naprawczego od początku. Należy zatem w ślad za Wojewódzkim Sądem Administracyjnym w Gliwicach stwierdzić, że „sprzeciw od decyzji kasatoryjnej powinien mobilizować organ odwoławczy do wykonania

[19] Informacja z działalności Samorządowego Kolegium Odwoławczego w Tarnowie za okres od dnia 1 stycznia do 31 grudnia 2020 r., https://bip.malopolska.pl/skotarnow,a,1901180,informacje-z-dzialalnoscisamorzadowego-kolegium-odwolawczego-w-tarnowie-za-rok-2020.html (28.05.2021); Informacja z działalności Samorządowego Kolegium Odwoławczego w Łodzi za okres od 1 stycznia 2020 r. do 31 grudnia 2020 r., https://www.bip.sko.lodz.pl/plik,447,informacja-o-dzialalnosci-samorzadowego-kolegium-odwolawczego-w-lodzi-za-okres-od-01-01-2020r--do-31-12-2020r-pdf.pdf (28.05.2021); Informacja o działalności Samorządowego Kolegium Odwoławczego w Pile za okres od dnia 1 stycznia do 31 grudnia 2020 r., https://bip.kolegium.pila.pl/informacja-o-dzialalnosci-kolegium-za-rok-2020.html (28.05.2021).

[20] Wyrok NSA z dnia 21 listopada 2018 r., sygn. II OSK 3069/18, Lex nr 2585925.

jego ustawowej funkcji wynikającej z obowiązku dwukrotnego merytorycznego, a nie wyłącznie kontrolnego rozpatrzenia sprawy”[21].

Przedmiotem kontroli w razie wniesienia sprzeciwu jest jedynie zasadność wydania konkretnego rozstrzygnięcia procesowego na gruncie uwarunkowań prawnych zakreślonych przez organ administracji. Orzeczenie w przedmiocie sprzeciwu ma wobec tego wyłącznie wymiar niejako procesowy i nie tworzy żadnych skutków, jeśli chodzi o zakres praw i obowiązków stron postępowania zainteresowanych danym rozstrzygnięciem. *De lege lata* mechanizm sprzeciwu od decyzji kasatoryjnej ma stanowić instytucję niedopuszczającą do przenoszenia przez organ odwoławczy ciężaru przeprowadzenia postępowania wyjaśniającego na organ pierwszej instancji w przypadku, kiedy organ odwoławczy uchyla się od dokonania prawidłowego ustalenia stanu faktycznego i prawnego sprawy na dzień wydania decyzji własnej i nie podejmie się załatwienia sprawy we własnym zakresie. Jak słusznie zatem podsumował omawianą instytucję Wojewódzki Sąd Administracyjny w Warszawie, „sąd nie ocenia więc istoty sporu, a prawidłowość «odesłania» sprawy przez organ odwoławczy do ponownego zbadania przez organ I instancji”[22].

Podsumowanie

Mając na uwadze wnioski płynące z niniejszego opracowania, należy podkreślić, iż trafnie zauważył Wojewódzki Sąd Administracyjny w Rzeszowie, że „zwrot normatywny «konieczny do wyjaśnienia zakres sprawy ma istotny wpływ na jej rozstrzygnięcie» jest zwrotem ocennym. Stwierdzenie to jest równoznaczne z nieprzeprowadzeniem przez organ pierwszej instancji postępowania wyjaśniającego w całości lub znacznej części, co uniemożliwia rozstrzygnięcie sprawy przez organ odwoławczy zgodnie z zasadą dwuinstancyjności postępowania administracyjnego. W sytuacji gdy organ odwoławczy ma możliwość skorzystania z art. 136 k.p.a., braki dowodowe postępowania pierwszej instancji nie mogą co do zasady stanowić podstawy do zastosowania art. 138 § 2 k.p.a. Dopiero w razie bezspornego wykazania, że przeprowadzenie uzupełniającego postępowania dowodowego na podstawie art. 136 k.p.a. prowadziłoby w istocie do konieczności zastąpienia w całości organu pierwszej instancji albo przeprowadzenia po raz pierwszy postępowania dowodowego w całości lub w znacznej części, zastosowanie kompetencji kasatoryjnej w świetle przesłanek z art. 138 § 2 k.p.a. może być uznane za uzasadnione”[23]. Należy przede wszystkim zauważyć, że wymogiem zastosowania decyzji kasatoryjnej jest niezbędność ponownego przeprowadzenia

[21] Wyrok WSA w Gliwicach z dnia 2 lipca 2019 r., sygn. III SA/Gl 466/19, Lex nr 2704693.

[22] Wyrok WSA w Warszawie z dnia 11 października 2019 r., sygn. VII SA/Wa 1831/19, Lex nr 3073019.

[23] Wyrok WSA w Rzeszowie z dnia 14 marca 2022 r., sygn. II SA/Rz 228/22, Lex nr 3329927.

czynności mających na celu rozpoznanie sprawy. Ustawodawca pozostawił ocenę niezbędności organowi odwoławczemu. Może ona zaistnieć choćby w sytuacji, kiedy organ pierwszej instancji zaniecha wykonania czynności, które powinny zostać zrealizowane w toku postępowania wyjaśniającego, m.in. oględziny, odebranie zeznań bądź przesłuchanie świadków. Jak słusznie zauważył G. Łaszczyca, „wydanie decyzji kasacyjnej tego rodzaju może nastąpić tylko wtedy, gdy organ I instancji przeprowadził postępowanie z rażącym naruszeniem norm prawa procesowego, a w szczególności nie przeprowadził w ogóle postępowania wyjaśniającego albo postępowanie takie przeprowadzono, ale w rażący sposób naruszono w nim przepisy procesowe”[24]. Niezbędność przeprowadzenia postępowania wyjaśniającego będzie występować także wtedy, kiedy organ pierwszej instancji nie przeprowadził postępowania wyjaśniającego, a brak ten nie może zostać uzupełniony w postępowaniu odwoławczym, ponieważ naruszyłoby to zasadę dwuinstancyjności[25]. Na marginesie warto wspomnieć o zasadzie *reformationis in peius*, o ile zaskarżona decyzja rażąco nie narusza prawa lub interesu społecznego.

Reasumując, sprzeciw przysługuje wyłącznie od decyzji, o której mowa w art. 138 § 2 k.p.a. W związku z tym trzeba stwierdzić, iż sprzeciw nie może być środkiem prawnym służącym kontroli materialnoprawnej podstawy decyzji ani prawidłowości zastosowania przez organ drugiej instancji przepisów prawa procesowego niezwiązanych z podstawami kasatoryjnymi. Otóż jak słusznie wskazuje D. Paweł, „w ujęciu modelowym sprzeciw jest kierowany przeciwko uchyleniu decyzji i przekazaniu sprawy do ponownego rozpoznania, a kontrola dokonywana przez sąd administracyjny w ramach tego środka ma charakter formalny, ograniczony do stwierdzenia, czy w sprawie zostały spełnione przesłanki wydania decyzji kasatoryjnej. Sama instytucja sprzeciwu zatem opiera się na przeświadczeniu, że decyzja organu odwoławczego wydana na podstawie art. 138 § 2 k.p.a. nie kształtuje stosunku materialnoprawnego, lecz stanowi wręcz przeszkodę do jego ostatecznego ukształtowania”[26]. Warto zarazem podkreślić, iż sprzeciw od decyzji kasatoryjnej powinien wyłącznie mobilizować organ odwoławczy do wykonania jego ustawowej funkcji wynikającej z obowiązku dwukrotnego merytorycznego, a nie jedynie kontrolnego rozpatrzenia sprawy.

Zasada szybkości „należy do podstawowych założeń całego systemu prawa państwa obywatelskiego, a jej nierespektowanie w procesie rozstrzygania indywidualnej sprawy administracyjnej (…) to poważne nadużycie władzy publicznej”[27]. Nie ulega wątpliwości, że ustawodawca, decydując się na zmianę,

[24] G. Łaszczyca, komentarz do art. 138 kodeksu postępowania administracyjnego [w:]*Kodeks postępowania administracyjnego. Komentarz*, t. II: *Komentarz do art. 104–269*, red. G. Łaszczyca, A. Martysz, A. Matan, Lex 2020.

[25] Wyrok WSA w Warszawie z dnia 10 sierpnia 2006 r., sygn. I SA/Wa 1006/06, Lex nr 273711.

[26] D. Paweł, *Ograniczenia sądowej kontroli w sprawach zainicjowanych sprzeciwem. Glosa do wyroku NSA z dnia 7 czerwca 2018 r., II OSK 1319/18*, OSP 2019, nr 4, s. 42.

[27] B. Jastrzębski, *Esej*, „Echo Iławy” 2009, nr 1, s. 27.

kierował się chęcią przyspieszenia i usprawnienia postępowania. Strony w zamierzeniu ustawodawcy miały nie przerzucać „całego ciężaru postępowania na organ prowadzący postępowanie, z drugiej zaś strony przyznano im również prawo do aktywnego wpływania na wyjaśnienie stanu faktycznego sprawy”[28]. Można zatem zaryzykować stwierdzenie, iż tytułowa instytucja przyspiesza postępowanie, jeżeli sam organ ogranicza się do kontroli swojej decyzji z punktu widzenia wyłącznie żądań i zarzutów strony postępowania. Słusznie uważa B. Adamiak, iż „obowiązek zakończenia postępowania w terminach określonych w przepisach prawa procesowego tworzy prawne gwarancje prewencyjne i represyjne realizacji prawa jednostki do szybkiego rozpatrzenia sprawy”[29]. Należy zatem zauważyć, iż sprzeciw ma służyć przyspieszeniu postępowania, będąc środkiem dyscyplinowania dla organu administracji publicznej, a nie środkiem prawnym niedostępnym dla strony postępowania z uwagi na jego skomplikowany charakter prawny. Wydaje się zatem, że punkt widzenia, czy postępowanie przed organem administracji publicznej trwa dłużej niż niezbędne do rozstrzygnięcia sprawy, zależy od indywidualnego uznania uczestnika postępowania, zaś faktyczna ocena jest pochodną podejmowanych czynności i zaistniałego stanu faktycznego sprawy. Nieuniknione są zatem kolejne zmiany idące w kierunku wypełniania przez administrację publiczną funkcji służebnej wobec społeczeństwa, tak by stała się faktycznym partnerem dla obywatela w demokratycznym państwie prawnym. Zadaniem ustawodawcy jest bowiem stworzenie ram dla bardziej partnerskich relacji między obywatelami i administracją[30].

Bibliografia

Adamiak B., *Glosa do postanowienia NSA z dnia 17 października 1997 r., IV SAB 31/97*, OSP 1998, nr 10, poz. 185.

Adamiak B., Borkowski J., *Kodeks postępowania administracyjnego. Komentarz*, Warszawa 2020.

Jastrzębski B., *Esej*, „Echo Iławy” 2009, nr 1.

Kmieciak Z., komentarz do art. 138 k.p.a. [w:] *Kodeks postępowania administracyjnego. Komentarz*, red. W. Chróścielewski, Z. Kmieciak, Warszawa 2019.

Łaszczyca G., komentarz do art. 138 kodeksu postępowania administracyjnego [w:] *Kodeks postępowania administracyjnego. Komentarz*, t. II: *Komentarz do art. 104–269*, red. G. Łaszczyca, A. Martysz, A. Matan, Lex 2020.

Paweł D., *Ograniczenia sądowej kontroli w sprawach zainicjowanych sprzeciwem. Glosa do wyroku NSA z dnia 7 czerwca 2018 r., II OSK 1319/18*, OSP 2019, nr 4.

[28] Zob. pismo Prezesa Rady Ministrów RM 10-42-10, druk sejmowy nr 2986 z 16 kwietnia 2010 r. (dostęp w Bibliotece Sejmowej).

[29] B. Adamiak, *Glosa do postanowienia NSA z dnia 17 października 1997 r., IV SAB 31/97*, OSP 1998, nr 10, poz. 185, s. 526.

[30] J. Smarż, *Nowe zasady ogólne Kodeksu postępowania administracyjnego chroniące interes jednostki w postępowaniu administracyjnym* [w:] *Ochrona praw jednostki w postępowaniu administracyjnym i podatkowym*, red. S. Fundowicz, P. Możydłowski, T. Stanisławski, Radom 2018, s. 16.

Pietrasz P., Jagielska M., Piecha J. [w:] *Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi*, red. R. Hauser, M. Wierzbowski, Warszawa 2017.
Przedańska J., Suwaj R., *Wprowadzanie modelu reformatoryjnego w ogólnym postępowaniu administracyjnym – uwagi na tle orzecznictwa samorządowych kolegiów odwoławczych*, „Samorząd Terytorialny" 2019, nr 6.
Skoczylas D., *Sprawozdanie z XX Dorocznej Konferencji Naukowej Stowarzyszenia Edukacji Administracji Publicznej „Wzorce i zasady działania współczesnej administracji publicznej", Międzyzdroje, 20–22 V 2019*, „Samorząd Terytorialny" 2020, nr 1–2.
Smarż J., *Nowe zasady ogólne Kodeksu postępowania administracyjnego chroniące interes jednostki w postępowaniu administracyjnym* [w:] *Ochrona praw jednostki w postępowaniu administracyjnym i podatkowym*, red. S. Fundowicz, P. Możydłowski, T. Stanisławski, Radom 2018.
Sobol M. [w:] *Przewodnik po prawie administracyjnym*, red. W. Jakimowicz, Warszawa 2013.
Woś T., Firlus J.G., *Sprzeciw od decyzji kasacyjnej od organu odwoławczego wydanej na podstawie art. 138 § 2 k.p.a.*, „Przegląd Prawa Publicznego" 2017, nr 6.
Zimmermann J., *Kilka refleksji o nowelizacji kodeksu postępowania administracyjnego*, „Państwo i Prawo" 2017, z. 8.

Streszczenie

Niniejsze opracowanie poświęcono analizie sprzeciwu od decyzji kasatoryjnej, która upoważnia sąd do kontroli tej szczególnej formy rozstrzygnięcia. Warto zastanowić się na tle obowiązujących przepisów prawnych, jakie są oczekiwania i kierunki zmian analizowanej instytucji, bowiem miała ona przede wszystkim usprawnić postępowanie odwoławcze poprzez zmniejszenie liczby wydawanych przez organy administracji publicznej rozstrzygnięć kasatoryjnych. Głównym zamierzeniem badawczym jest charakterystyka tego, jaki wpływ ma tytułowy środek zaskarżenia na usprawnienie postępowania i skrócenia czasu oczekiwania na załatwienie sprawy.

Słowa kluczowe: decyzja administracyjna, sprzeciw, postępowanie odwoławcze, usprawnienie postępowania

OBJECTIVE TO THE CLEARANCE DECISION. SELECTED ASPECTS OF THE RELATIONSHIP BETWEEN CITIZENS AND ADMINISTRATION

Summary

This study is therefore devoted to the analysis of the objection to the cassation decision, which authorizes the court to review this particular form of settlement. It is worth considering, against the background of the applicable legal provisions, what are the expectations and directions of changes of the analyzed institution, because it was supposed to improve the appeal procedure by reducing the number of cassation decisions issued by public administration bodies. The main research intention is to describe the impact of the title measure on the improvement of proceedings and shortening the waiting time for the settlement of the case.

Keywords: administrative decision, objection, appeal procedure, improvement of the procedure

ACTA IURIDICA RESOVIENSIA Nr 2(37)/2022
ISSN 2720-0574 DOI: 10.15584/actaires.2022.2.10

Magdalena Kruczek

Kancelaria Adwokacka Adwokat Magdalena Kruczek
ORCID: 0000-0001-9499-2044

NOWE STANDARDY OPIEKI OKOŁOPORODOWEJ A PANDEMIA – WYBRANE ZAGADNIENIA PRAWNE

Czas porodu i połogu dla każdej kobiety jest okresem niezapomnianym – dla jednych kobiet jest to czas piękny, dla innych wiąże się tylko z bólem, niepewnością i poczuciem bezsilności. Aby ujednolicić poziom opieki dla wszystkim pacjentek oddziałów położniczych oraz zapewnić im jak najlepszą opiekę i poczucie bezpieczeństwa w 2018 r. Minister Zdrowia wprowadził rozporządzenie w sprawie standardu organizacyjnego opieki okołoporodowej. W zaktualizowanych standardach znalazły się m.in. zapisy dotyczące ciąży, łagodzenia bólu porodowego czy zasad organizacji pracy personelu w przypadkach trudnych porodów. Krótko po wejściu w życie tego rozporządzenia Polska, podobnie jak wszystkie inne kraje świata, znalazła się w sytuacji niebywale trudnej, szczególnie jeśli chodzi o system zdrowia publicznego – zapanowała pandemia wirusa SARS-CoV-2. W jaki sposób stan pandemii wpłynął na stosowanie nowych standardów okołoporodowych?

„Obarczę cię niezmiernie wielkim trudem twej brzemienności, w bólu będziesz rodziła dzieci”[1] – tę nałożoną na Ewę za zerwanie zakazanego owocu karę żyjące na przestrzeni wieków kobiety miały okazję poznać dosłownie. Już w starożytności stosowano środki łagodzące ból porodowy, wśród których najpopularniejsze było opium i mieszanki różnych ziół[2]. W czasach chrześcijańskich cierpienie rodzących uznawane było za przejaw kary za grzech Ewy i wygnanie z raju, zatem tłumienie bólu poprzez przyjmowanie środków znieczulających było źle widziane, a wręcz potępiane. Dopiero w XIX w., mimo protestów Kościoła, zaczęto eksperymentować z podawaniem środków, takich jak eter czy chloroform.

[1] *Biblia Tysiąclecia*, *Księga Rodzaju* 3,16, Kraków 1980, s. 87.

[2] M. Bogucka, *Gorsza płeć. Kobieta w dziejach Europy od antyku po wiek XXI*, Warszawa 2005, s. 26.

Na ziemiach polskich poród odbierały akuszerki zwane dzieciobiorkami lub poporzezkami[3], które bazowały na medycynie ludowej i własnym doświadczeniu. Akuszerkami były kobiety doświadczone, które albo rodziły już dzieci, albo przyjmowały wcześniej wiele porodów[4]. Akuszerki zwane były często „babkami", a ponieważ większość z nich była niepiśmienna, każda z babek stosowała własne metody oparte na zwyczajach lokalnych. Do częstych praktyk należało podawanie rodzącej do picia wódki z cynamonem i korzeniami – na złagodzenie bólu porodowego, okładanie brzucha śledziami, co miało powodować przyspieszenie porodu, czy natłuszczanie okolic intymnych rodzącej dla ułatwienia przejścia główki dziecka[5].

Gdy dziecko przyszło na świat, akuszerka przecinała pępowinę (często w nieodpowiednim miejscu, niezdezynfekowanym nożem, co mogło prowadzić do zakażenia). Następnie dochodziło do urodzenia łożyska – a gdy nie następowało to samoistnie, akuszerka wyciągała łożysko własnymi rękami[6], co często kończyło się krwotokiem i śmiercią matki. Przeciwdziałać krwotokowi miało np. wypicie przez rodzącą wódki z dodatkiem zeskrobanego brudu ze złotej monety lub rogu stołu. Niestety nie zawsze dochodziło do szczęśliwego rozwiązania ciąży. Popularne dziś cesarskie cięcie, choć znane było już w starożytnym Rzymie, dokonywane jednak było zazwyczaj już po śmierci matki. W Polsce pierwsze cięcie cesarskie na żywej kobiecie wykonał w 1821 r. F. Dybek[7], chirurg z Uniwersytetu Warszawskiego, nadal jednak był to zabieg obciążony ogromnym ryzykiem, na który decydowana się bardzo rzadko. Uległo to zmianie dopiero po wynalezieniu przez A. Fleminga penicyliny w 1928 r.

Postępujący rozwój medycyny nie miał natychmiastowego wpływu na poprawę statystyki umieralności okołoporodowej noworodków i matek, czego główną przyczyną był fakt, iż do szpitali położniczych z początku trafiały głównie kobiety biedne lub chore. Jeszcze pod koniec pierwszej połowy XX w. rodzące wybierały porody domowe w asyście akuszerki. Dopiero w latach 60. XX w. szpital stał się głównym miejscem narodzin dzieci, a opiekę nad rodzącą przejął lekarz i położna.

Po 1989 r. w Polsce nastąpiło wiele zmian związanych zarówno z organizacją opieki okołoporodowej, jak i praktyką ginekologiczno-położniczą. Jednym z ważnych celów była poprawa jakości opieki perinatalnej, a przede wszystkim zmniejszenie umieralności okołoporodowej, spadek liczby porodów przedwcze-

---

[3] T. Brzeziński, *Historia medycyny*, Warszawa 1988, s. 218–219.

[4] H. Biegeleisen, *Matka i dziecko w obrzędach, wierzeniach i zwyczajach ludu polskiego*, Lwów 1917, s. 34.

[5] *Ibidem*, s. 49.

[6] I. Frankowska, *Obrzędy rodzinne – naturalne talizmany: łożysko i pępowina*, Lublin 2007, http://teatrnn.pl/leksykon/node/513/obrzędy_rodzinne_naturalne_talizmany _łożysko_i_pępowina (1.12.2020), s. 67.

[7] P. Lasota, *Etnografia Lubelszczyzny – ciąża, narodziny i chrzest*, http://teatrnn.pl/leksykon/node/505/etnografia_lubelszczyzny_ciąża_narodziny_i_chrzest (1.12.2020).

snych, ograniczenie niekorzystnych skutków chorób matek i dzieci[8]. Analizując zmiany w zakresie opieki perinatalnej na przestrzeni ostatniego 30-lecia, warto zwrócić uwagę, że w tym czasie nastąpiło wiele zmian związanych z zawodem położnej, której pozycja względem lekarza położnika została wzmocniona szczególnie w ramach obowiązujących przepisów dotyczących opieki okołoporodowej.

Poród jest zjawiskiem dosyć powszechnym i częstym, biorąc pod uwagę, że w sierpniu 2020 r. ogół wszystkich ludzi zamieszkujący Ziemię wynosił około 7,8 mld[9], w końcu czerwca 2020 r. ludność Polski liczyła 38,35 mln i w samym tylko I półroczu 2020 r. zarejestrowano w naszym kraju ponad 177 tys. urodzeń żywych[10].

W XXI w. polskie standardy opieki nad kobietą w ciąży, w trakcie porodu i połogu oraz nad noworodkiem nie odbiegają od standardów światowych obowiązujących w krajach rozwiniętych, zaś zasady wprowadzone rozporządzeniem Ministra Zdrowia z dnia 20 września 2012 r. w sprawie standardów postępowania medycznego przy udzielaniu świadczeń zdrowotnych z zakresu opieki okołoporodowej sprawowanej nad kobietą w okresie fizjologicznej ciąży, fizjologicznego porodu, połogu oraz opieki nad noworodkiem[11] stanowiły jedne z najnowocześniejszych uregulowań tej materii w Europie. Dodatkowo standard ten umocniony i uzupełniony był rozporządzeniami Ministra Zdrowia z dnia 9 listopada 2015 r. w sprawie standardów postępowania medycznego przy udzielaniu świadczeń zdrowotnych w dziedzinie położnictwa i ginekologii z zakresu okołoporodowej opieki położniczo-ginekologicznej, sprawowanej nad kobietą w okresie ciąży, porodu, połogu, w przypadkach występowania określonych powikłań oraz opieki nad kobietą w sytuacji niepowodzeń położniczych[12] oraz rozporządzeniem z dnia 9 listopada 2015 r. w sprawie standardów postępowania medycznego w łagodzeniu bólu porodowego[13].

Jednym z podstawowych obowiązków państwa jest zapewnienie słusznego dostępu do opieki zdrowotnej właściwej jakości przy uwzględnieniu przede wszystkim potrzeb medycznych danej osoby. Opieka taka powinna być właściwej jakości z punktu widzenia stanu nauki[14].

W polskim systemie prawnym prawa kobiety ciężarnej w tej szczególnej sytuacji, jaką jest poród, chronione są przez Konstytucję RP, ustawy i szereg umów

---

[8] T. Maciejewski, *Rozwój opieki perinatalnej na przełomie XX i XXI wieku*, „Perinatologia, Neonatologia i Ginekologia" 2013, nr 6.

[9] https://www.census.gov/programs-surveys/decennial-census/2020-census.html (1.12.2020).

[10] https://stat.gov.pl/obszary-tematyczne/ludnosc/ludnosc/ludnosc-stan-i-struktura-ludnosci-oraz-ruch-naturalny-w-przekroju-terytorialnym-stan-w-dniu-30-06-2020,6,28.html (1.12.2020).

[11] Dz.U. 2012, poz. 1100.

[12] Dz.U. 2015, poz. 2007.

[13] Dz.U. 2015, poz. 1997.

[14] D. Bomba-Opoń, M. Wielgoś, *Standardy opieki okołoporodowej w przypadkach występowania określonych powikłań*, „Ginekologia i Perinatologia Praktyczna" 2016, t. I, nr 1 s. 1–9.

międzynarodowych, które w wyniku ratyfikacji stały się źródłem prawa powszechnie obowiązującego w Polsce. Podstawowe znaczenie ma art. 68 ust. 1 i 2 Konstytucji RP[15], który każdemu gwarantuje prawo do ochrony zdrowia, a obywatelom polskim równy dostęp do świadczeń opieki zdrowotnej finansowanych ze środków publicznych w granicach ustawy. Do sytuacji prawnej kobiety w ciąży odnosi się też art. 71 ust. 2 Konstytucji RP, z którego wynika, że „matka przed i po urodzeniu dziecka ma prawo do szczególnej pomocy władz publicznych, której zakres określa ustawa"[16].

W związku z powyższym ustanowienie i stosowanie standardów opieki okołoporodowej należy uznać za niezbędne zwłaszcza wtedy, gdy kobiety znajdujące się w podobnej sytuacji klinicznej są poddawane postępowaniu medycznemu w różny sposób i z różnymi efektami. Z tego właśnie powodu niezwykle istotne wydaje się wskazanie jednolitych, powszechnie obowiązujących standardów w celu poprawy jakości udzielanych świadczeń oraz przestrzegania fundamentalnych praw należnych kobietom i ich dzieciom w opiece okołoporodowej.

Standardy medyczne to zbiory rekomendacji, które odnoszą się do wszystkich działań zapobiegawczych, diagnostycznych i leczniczych, które zazwyczaj przyjmują formę wytycznych, rekomendacji lub ścieżek postępowania medycznego. Jest to model uznanych profesjonalnych działań leczniczych, pielęgnacyjnych, rehabilitacyjnych, diagnostycznych lub organizacyjnych służących do oceny jakości świadczeń[17]. W kontekście Prawa medycznego standard to przeciętny model, norma, wzorzec, profesjonalnie uzgodniony poziom wykonawstwa jakiegoś działania, stosownie do potrzeb grupy pacjentów, który jest osiągalny, mierzalny, pożądany[18].

Wprowadzenie standardów opieki okołoporodowej umotywowane było koniecznością zapewnienia jednakowych schematów postępowania z kobietą w ciąży i okresie okołoporodowym we wszystkich szpitalach w Polsce.

Zgodnie z art. 22 ust. 5 ustawy z dnia 15 kwietnia 2011 r. o działalności leczniczej[19] główną dyrektywą, którą miał się kierować Minister Zdrowia, kształtując ten standard opieki okołoporodowej, była jakość, jednak analiza rozporządzenia pozwala na zdefiniowanie znacznie szerszego kontekstu tego aktu prawnego, w którym wartością wiodącą jest kobieta ciężarna oraz zagwarantowanie bezpieczeństwa jej i dziecku w ramach procedury porodu. Określone w 2012 r.

[15] Art. 68 ust. 1 i 2 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r. (Dz.U. 1997, nr 78, poz. 483 ze zm.).

[16] Art. 71 ust. 2 Konstytucji RP.

[17] http://www.archiwum.mz.gov.pl/system-ochrony-zdrowia/organizacja-ochrony-zdrowia/standardy-medyczne/ (30.11.2020).

[18] *Standardy* [w:] *Słownik języka polskiego PWN*, https://sjp.pwn.pl/sjp/standardy;3061827.html (1.12.2020).

[19] Art. 22 ust. 5 ustawy z dnia 15 kwietnia 2011 r. o działalności leczniczej (Dz.U. 2011, nr 112, poz. 654).

standardy miały na celu zapewnienie jak najlepszej opieki nad kobietą w okresie fizjologicznej ciąży, porodu i połogu oraz nad noworodkiem, przy czym głównym zadaniem wprowadzenia standardów miało być zapewnienie najlepszego stanu zdrowia położnicy i jej dziecka poprzez określenie zalecanego zakresu świadczeń profilaktycznych, badań i konsultacji medycznych, jakie powinny być wykonywane przez kobiety w ciąży, przy jednoczesnym ograniczeniu interwencji medycznych, takich jak cesarskie cięcie, nacięcie krocza czy podawanie noworodkowi mleka modyfikowanego. Wskazać trzeba, iż szczególnie wysoka liczba wykonywanych w Polsce cesarskich cięć była przedmiotem uwagi ustawodawcy.

Z raportu Euro-Peristat[20] zawierającego kompleksowe dane z zakresu opieki okołoporodowej wynika w sposób wyraźny, jak w ciągu ostatnich 20 lat drastycznie wzrosła liczba wykonywanych cięć cesarskich. W 2000 r. odsetek ciąż zakończonych cesarskim cięciem wynosił 19,6%, zaś w 2014 r. już 42,2%[21]. Wskazać należy, iż Polska znalazła się wśród liderów państw mających największy odsetek cesarskich cięć objętych badaniem, tuż obok Bułgarii (43,0%), Rumunii (45,9%) i Cypru (56,9%)[22].

Podkreślić należy, że wszelkie działania mające na celu poprawę warunków, w jakich dochodzi do porodu i połogu w Polsce, odniosły doniosłe skutki. Dane statystyczne pokazują wyraźną poprawę jakości opieki okołoporodowej, która mierzona jest międzynarodowym współczynnikiem umieralności okołoporodowej, który około 2000 r. wynosił w Polsce 8,7‰ (choć w niektórych województwach sięgał nawet 11‰), zaś w 2014 r. już tylko 4,9‰. Nie było również województwa, którego współczynnik umieralności okołoporodowej przekroczyłby 5,8‰[23]. Liczne głosy, w tym głosy organizacji pozarządowych jak Fundacja „Rodzić po ludzku" oraz stowarzyszeń zrzeszających położne głośno zgłaszały, że obowiązujące w Polsce standardy okołoporodowe nie są uniwersalnie stosowane, a znaczący wzrost częstotliwości stosowania procedur mających na celu wywołanie, przyspieszenie, ukończenie, uregulowanie bądź monitorowanie fizjologicznego porodu przy jednoczesnym wzroście medykalizacji porodu zdeprecjonowało rolę kobiety w procesie porodu, zaś nagminne stosowanie procedur medycznych miało negatywny wpływ na doświadczenia porodowe kobiet.

---

[20] Celem istnienia projektu Euro-Peristat (który rozpoczął działalność w 1999 r.) jest utworzenie uzasadnionych i wiarygodnych naukowo wskaźników służących monitorowaniu i ocenie zdrowia okołoporodowego w krajach Unii Europejskiej. W ramach projektu działają naukowcy – eksperci ze wszystkich krajów Unii Europejskiej i Norwegii. Są to klinicyści, epidemiolodzy i statystycy zajmujący się zagadnieniami zdrowia okołoporodowego. Wypracowane przez Euro-Peristat wskaźniki dotyczą czterech tematów: zdrowia płodu, noworodka i dziecka, zdrowia matki, cech populacji i czynników ryzyka oraz usług zdrowotnych. https://www.europeristat.com/index.php/our-project/about-euro-peristat.html (1.12.2020).

[21] https://www.europeristat.com/index.php/reports/european-perinatal-health-report-2015.html (1.12.2020).

[22] *Ibidem.*

[23] https://swiatlekarza.pl/dotrzymujemy-kroku-europie/ (1.12.2020).

Standard opieki jest również zbiorem zasad, które uwzględniają i gwarantują respektowanie praw pacjenta. Jednym z głównych praw pacjenta dotyczącym kobiet w ciąży jest prawo do świadomego udziału w podejmowaniu decyzji związanych z ciążą, porodem, połogiem oraz opieką nad noworodkiem, obejmujących zakres podejmowanych działań i stosowanych procedur medycznych. Wynika to m.in. z brzmienia z ustawy z dnia 6 listopada 2008 r. o prawach pacjenta i Rzeczniku Praw Pacjenta[24], która w art. 16 kształtuje prawo pacjenta w przedmiocie wyrażenia zgody na udzielenie konkretnych świadczeń zdrowotnych lub prawo do odmowy wyrażenia takiej zgody. Przykładem sytuacji, w której standard opieki okołoporodowej realizuje omawiane prawo, jest zidentyfikowanie u ciężarnej czynnika ryzyka, co powinno zostać omówione z ciężarną, tak aby zapewnić jej podjęcie świadomej decyzji odnośnie do wyboru miejsca porodu. Istotnym i co ważne – wprost wyrażonym uprawnieniem w tym zakresie jest prawo do wyboru miejsca porodu w warunkach szpitalnych lub pozaszpitalnych.

Na poziom zadowolenia kobiety z opieki okołoporodowej ma wpływ wiele czynników, często związanych nie tylko z samymi doznaniami związanymi z porodem, ale też z jakością udzielanych świadczeń medycznych oraz jakością komunikacji położnicy z personelem medycznym. Sam poród jest procesem niezwykle trudnym i choć metody uśmierzania bólu mają istotne znaczenie w tym procesie, istotne jest też samopoczucie kobiety niezwiązane z dolegliwościami bólowymi, na które wpływ ma zachowanie poczucia intymności i bezpieczeństwa oraz świadomość szanowania wyborów i praw kobiety.

Do podstawowych obowiązków podmiotów świadczących opiekę okołoporodową, ze szczególnym uwzględnieniem lekarzy i położnych, należy postępowanie zgodnie z aktualną wiedzą medyczną. Na cały proces udzielania świadczeń opieki zdrowotnej istotny wpływ mają standardy, których doniosła wartość wynika z przewidywalności procesu diagnostyczno-terapeutycznego, co dla adresata świadczeń ma szczególne znaczenie, w sposób bezpośredni wpływa bowiem na jego poczucie bezpieczeństwa w systemie[25]. Postępy dokonywane w wiedzy medycznej, doświadczenia i schematy wypracowywane przez specjalistów praktyków oraz analiza wyników badań i danych statystycznych wymogły wprowadzanie nowych standardów opieki medycznej lub zaktualizowanie już istniejących. Przykładowo mając na uwadze wyniki najnowszych doniesień naukowych w przedmiocie wpływu wykonywania cesarskiego cięcia na zdrowie zarówno kobiety, jak i dziecka w ujęciu długookresowym, stwierdzić należy, że tak wysoki odsetek cesarskich cięć, jak ma to miejsce w naszym kraju, jest niekorzystny dla zdrowia populacji i może powodować duży wzrost kosztów opieki zdrowotnej. Celem zbadania problemu i przygotowania konkretnych rozwiązań Minister

[24] Ustawa z dnia 6 listopada 2008 r. o prawach pacjenta i Rzeczniku Praw Pacjenta (Dz.U. 2009, nr 52, poz. 417).

[25] E. Warmińska, *Nowe standardy opieki okołoporodowej*, Lex/el. 2019.

Zdrowia powołał zespół roboczy ds. opracowania kierunków działań ukierunkowanych na zmniejszenie liczby cesarskich cięć.

Aktualizacja standardów opieki okołoporodowej unormowanej rozporządzeniem z 2012 r. motywowana była też koniecznością implementacji zaleceń Światowej Organizacji Zdrowia[26], które wskazują na potrzebę wprowadzenia zmian w modelu opieki okołoporodowej poprzez wzmocnienie roli położnych w działaniach na rzecz naturalnego, zgodnego z fizjologią porodu poprzez podążanie za potrzebami kobiety rodzącej.

Nowe, zaktualizowane standardy zostały wprowadzone poprzez rozporządzenie Ministra Zdrowia z dnia 16 sierpnia 2018 r. w sprawie standardu organizacyjnego opieki okołoporodowej i weszły w życie 1 stycznia 2019 r. Istotna część dotychczasowych przepisów pozostała w rozporządzeniu w niezmienionej formie, wprowadzono jednak sporo nowych uregulowań. W zaktualizowanych standardach znalazły się m.in. zapisy dotyczące ciąży, łagodzenia bólu porodowego czy zasad organizacji pracy personelu w trudnych przypadkach. Do najważniejszych zmian w standardach okołoporodowych zaliczyć należy:

1. Zaprzestanie traktowania łagodzenia bólu porodowego jako dodatkowej procedury medycznej w trakcie porodu i wzmocnienie nacisku na edukację kobiet – przyszła mama ma otrzymać kompleksową informację w zakresie dostępnych dla niej metod uśmierzania bólu porodowego oraz ewentualnych niepożądanych skutków ich zastosowania.
2. Położono nacisk na konieczność wyboru położnej jeszcze przed porodem, tj. między 21. a 26. tygodniem ciąży.
3. Celem ograniczenia liczby porodów zabiegowych zlikwidowano obowiązek hospitalizacji kobiety ciężarnej po 41. tygodniu ciągu – obecnie po 40. tygodniu ciąży kobieta ma się znajdować pod opieką lekarza i powinna posiadać komplet badań, ale to jej lekarz prowadzący ciążę podejmuje decyzję o ewentualnej konieczności skierowania jej do szpitala.
4. Umożliwiono kobiecie w ciąży wcześniejsze niż w chwili rozpoczęcia się akcji porodowej zapoznanie się z miejscem przyszłego porodu, wypełnienie dokumentacji medycznej, a przede wszystkim przeprowadzenie wcześniejszej konsultacji anestezjologicznej w celu uzyskania przez nią informacji o dostępnych formach znieczulenia.
5. Położono duży nacisk na kontrolę ryzyka depresji poporodowej poprzez poddanie kobiety w ciąży trzyetapowej ocenie ryzyka wystąpienia lub nasilenia objawów depresji poporodowej. Ocena taka powinna zostać przeprowadzona między 11. a 14. tygodniem ciąży, następnie między 33. a 37. tygodniem i po raz trzeci już po porodzie, w trakcie wizyty położnej środowiskowej.

[26] https://apps.who.int/iris/bitstream/handle/10665/272447/WHO-RHR-18.12-eng.pdf?ua=1 (1.12.2020); https://swiatlekarza.pl/dotrzymujemy-kroku-europie/ (1.12.2020).

6. Podkreślono znaczenie wspierania matek w laktacji, wskazując, że karmienie piersią jest najlepszym sposobem żywienia niemowlęcia. Nakłaniając kobiety do karmienia naturalnego, wstrzymano podawanie mleka modyfikowanego noworodkom bez konsultacji z ich matką.
7. Przyznano wyłączne prawo decydowania o możliwości spożywania posiłków przez kobietę rodzącą lekarzowi.
8. Podkreślono doniosłą wagę kontaktu skin-to-skin. Prawidłowy kontakt skóra do skóry bezpośrednio po porodzie nie powinien być przerywany przez minimum 2 godziny, a dziecko nie powinno być w tym czasie myte, ubierane, jedynie okryte, aby uchronić je przed utratą ciepła. Dokonanie oceny dziecka w skali Apgar lub badanie przez neonatologa może odbywać się na brzuchu mamy. W czasie tego kontaktu należy zachęcać matkę do rozpoznania momentu, kiedy dziecko jest gotowe do ssania piersi, a także obserwować matkę i dziecko, kontrolując cechy dobrego przystawienia i pozycji przy piersi, a w razie potrzeby zaoferować pomoc[27]. Kontakt skin-to-skin może być przerwany w sytuacji wystąpienia zagrożenia życia lub zdrowia matki lub noworodka, które to zagrożenie powinno zostać odnotowane w dokumentacji medycznej. Z kolei wykonywanie procedur medycznych, takich jak poród łożyska, oględziny krocza i łożyska, szycie naciętego lub pękniętego krocza w znieczuleniu miejscowym, nie powinno stanowić powodu do przerwania kontaktu mamy i noworodka. Czasowe przerwanie wczesnego kontaktu jest wskazane wyłącznie w trakcie zabiegów położniczych, które przeprowadzone muszą być w trybie pilnym, szczególnie gdy wymaga to znieczulenia ogólnego pacjentki.
9. Wprowadzono wyraźne ramy programu nauczania położnych.
10. Uznano procedury łagodzenia bólu za naturalny etap sprawowanej opieki okołoporodowej, dzięki czemu kobieta ma mieć większy dostęp do szczególnego wsparcia w przypadku wydarzeń traumatycznych (np. śmierć dziecka czy jego ciężkie wady).
11. Opisano opiekę nad kobietą w szczególnych sytuacjach, takich jak rozpoznanie podczas ciąży ciężkiej choroby lub wady u dziecka, poronienia, urodzenie dziecka martwego, niezdolnego do życia, chorego lub z wadami wrodzonymi.

Analiza przepisów omawianego rozporządzenia wprowadzającego nowe standardy opieki okołoporodowej skłania do konkluzji, iż brak jest w nim ustanowienia prawnych mechanizmów egzekwowania nowo wprowadzonych przepisów. Ustawodawca, wprowadzając przepisy, powinien wskazać, jakie konsekwencje prawne poniesie placówka medyczna nieprzestrzegająca przepisów rozporządzenia z dnia16 listopada 2018 r. Zasadne byłoby również ustalenie zasad ponoszenia odpowiedzialności poszczególnych członków personelu medycznego, którzy nie stosują lub naruszają obowiązki wynikające z nowych standardów opieki. Dopiero wprowadzenie tych rozwiązań pozwoliłoby na uzy-

[27] https://www.who.int/elena/titles/review_summaries/early-skin-contact/en/ (30.11.2020).

skanie przez kobiety w ciąży pewności, że ich prawa będą respektowane, i to nie zależnie od tego, do jakiego szpitala trafią w przypadku rozpoczęcia akcji porodowej.

Przepisy nowego rozporządzenia dotyczącego opieki okołoporodowej weszły w życie 1 stycznia 2019 r., jednak nie od razu znalazły zastosowanie we wszystkich jednostkach świadczących świadczenia medyczne. Częściowo wynikało to z dotychczasowych przyzwyczajeń personelu medycznego, zbyt powolnego wdrażania tych założeń do praktyki, i to zarówno przez administrację szpitali, ordynatorów oddziałów, jak i przez samych lekarzy, a częściowo wiązało się również z brakiem lub niewystarczającą edukacją kobiet w zakresie przysługujących im praw. Nadal do najczęściej sygnalizowanych przez kobiety po porodzie nieprawidłowości należy nieprzestrzeganie zasady nieprzerwanego kontaktu matki i dziecka, tzw. kontaktu *skin-to-skin* przez okres 2 godzin bezpośrednio po porodzie, oraz dokarmienie noworodków mlekiem modyfikowanym bez wcześniejszej konsultacji z matką dziecka.

Czas od wejścia w życie przepisów wprowadzających nowe standardy okołoporodowe jest stosunkowo krótki i trudno ocenić skuteczność wprowadzonych przepisów, szczególnie wobec panującej pandemii choroby zakaźnej wywoływanej przez wirusa SARS-CoV-2. Wybuchła w mieście Wuhan w środkowych Chinach epidemia choroby COVID-19 11 marca 2020 r. została uznana przez Światową Organizację Zdrowia za pandemię. Kolejne państwa wprowadzały obostrzenia, nakazy i zakazy mające na celu powstrzymanie rozprzestrzeniania się choroby. W Polsce pierwszy przypadek zarażenia nowym szczepem SARS-CoV-2 potwierdzony został 4 marca 2020 r.[28]

Jedną z pierwszych decyzji mających na celu ochronę pacjentów i personelu medycznego było wprowadzenie zakazu odwiedzin w szpitalach, a na oddziałach położniczych wstrzymanie porodów rodzinnych. Marzec i kwiecień 2020 r. były dla kobiet w ciąży okresem niepewności, dezorientacji, często strachu. Analiza przeprowadzonych przez autorkę badań ankietowych wskazuje, że mamy, które urodziły dzieci w 2020 r., najbardziej obawiały się zakażenia wirusem i ewentualnych konsekwencji dla dzieci w ich łonach w związku z zakażeniem, rozłączenia ich z noworodkiem w przypadku wykrycia u nich COVID-19, braku możliwości towarzyszenia im podczas porodu przez osobę bliską, konieczności wykonania cesarskiego cięcia w związku z zakażeniem, konieczności porodu w szpitalu jednoimiennym, niemożności karmienia piersią dziecka w przypadku zakażenia, braku możliwości odwiedzin przez bliskich w szpitalu czy niemożności odbycia porodu w wybranej przez siebie placówce służby zdrowia. Niestety wiele z tych obaw znalazło odzwierciedlenie w rzeczywistości.

[28] Komunikat Głównego Inspektora Sanitarnego z 4 marca 2020 r. w sprawie potwierdzonego przypadku koronawirusa w Polsce, https://gis.gov.pl/aktualnosci/komunikat-glownego-inspektora-sanitarnego-w-sprawie-potwierdzonego-przypadku-koronawirusa/ (30.11.2020).

Rozprzestrzenianie się pandemii wymogło na władzach państwowych podejmowanie konkretnych decyzji, które ten proces miały zatrzymać, przy jednoczesnym wprowadzeniu rozwiązań pozwalających na udzielanie świadczeń medycznych osobom chorym lub podejrzanym o COVID-19. Celem zapewnienia miejsc szpitalnych dla pacjentów zarażonych wirusem wyselekcjonowano szpitale zwane jednoimiennymi. Trafiać miały do nich m.in. kobiety z dodatnim wynikiem testu na koronowirusa, które rozpoczęły poród.

Szczególnie na początku pandemii dochodziło do sytuacji niepożądanych – zdarzało się, że przyszła mama po przybyciu do szpitala miała wykonywany szybki test kasetkowy, a w przypadku wyniku pozytywnego transportowana była do szpitala jednoimiennego. Tam po porodzie zgodnie z wytycznymi noworodek był izolowany od matki, aby zapobiec jego zakażeniu. Bywały sytuacje, że kobieta nie miała możliwości zobaczenia swojego dziecka nawet przez kilka dni. Wynikało to z faktu przyjęcia przez Polskę rekomendacji amerykańskiego Centrum Kontroli i Zapobiegania Chorobom[29], które pomimo wskazania, że dane dotyczące wpływu COVID-19 na ciężarną i dziecko były skąpe, zalecało, by dzieci urodzone przez kobiety z pozytywnym wynikiem testów były czasowo izolowane od matki. Przemawiającym za izolacją dziecka argumentem był fakt, że noworodek zakażony wirusem wymagałby dłuższej hospitalizacji, stanowiłby zagrożenie dla innych noworodków oraz personelu szpitala. Z kolei zakażenie personelu mogło wywołać niedobory kadrowe szpitala i w konsekwencji powodować spadek jakości leczenia neonatologicznego w jednostce.

Poród to zwykle bardzo stresująca życiowa sytuacja dla każdej kobiety. Nawet gdy nie jest to pierwszy poród, ma miejsce w znanym i wybranym przez kobietę szpitalu, pod opieką sprawdzonego personelu medycznego. W czasach pandemii zdarzało się, że kobieta nie miała możliwości porodu w wybranym przez siebie szpitalu, w asyście wybranego przez siebie lekarza i położnej. Większość kobiet wskazuje jednak, że to brak obecności osoby bliskiej – męża, chłopka, mamy czy przyjaciółki – budzi największe obawy dotyczące samego przebiegu porodu. Obecność osoby bliskiej podczas porodu jest możliwa w części placówek. W zaleceniach konsultantów krajowych w dziedzinie położnictwa i ginekologii oraz w dziedzinie perinatologii opublikowanych 15 lipca 2020 r.[30] czytamy, że w Polsce nie ma arbitralnego zakazu porodów rodzinnych, a ostateczną decyzję o obecności osoby towarzyszącej przy porodzie powinien podjąć kierownik podmiotu udzielającego świadczeń zdrowotnych w porozumieniu z ordynatorem oddziału położniczo-ginekologicznego, mając na uwadze lokalne względy organizacyjne pozwalające na izolację rodzących i osób im towarzyszących od innych pacjentek[31]. Jednocześnie wskazano, że:

[29] https://www.cdc.gov/coronavirus/2019-ncov/hcp/faq.html (1.12.2020).

[30] *Ibidem*.

[31] https://www.gov.pl/web/zdrowie/wytyczne-dla-poszczegolnych-zakresow-i-rodzajow-swiadczen (1.12.2020).

– nie tylko kobieta rodząca, ale również osoba jej towarzysząca muszą wypełnić ankietę epidemiologiczną,
– rodząca wraz z osobą towarzyszącą powinna przebywać w pojedynczej, indywidualnej sali porodowej wyposażonej w oddzielny węzeł sanitarny,
– osoba towarzysząca rodzącej może zostać wpuszczona do pokoju porodowego w momencie rozpoczęcia porodu i powinna opuścić oddział w ciągu 2 godzin po porodzie.

Podkreślono, że osoby pozostające w kwarantannie lub w trakcie izolacji nie mogą uczestniczyć w porodzie i wchodzić na teren szpitala, choć niestety zdarzały się sytuacje, że np. przyszły tata przywoził kobietę w pierwszej fazie porodu do szpitala i wprowadzał ją na izbę przyjęć, mimo że sam przebywał na kwarantannie. Zachowanie taki uznać należy za skrajnie nieodpowiedzialne, jako że narażało życie i zdrowie nie tylko innych kobiet przebywających w szpitalu, ale również personelu medycznego.

Pomimo że możliwość porodu rodzinnego nie została całkowicie wyłączona, to jednak wielu kierowników jednostek medycznych, mając na względzie ochronę swoich pracowników, nie zdecydowało się na umożliwienie takich porodów. Przykładowo w Rzeszowie żaden z czterech szpitali posiadających oddziały położnicze nie zdecydował się na umożliwienie porodów rodzinnych.

Pogarszająca się sytuacja epidemiologiczna wymusiła konieczność zrewidowania w czasie pandemii obowiązujących standardów okołoporodowych poprzez wprowadzanie wytycznych, zaleceń i rekomendacji, które pozwoliły w sposób jak najlepszy zapewnić bezpieczeństwo kobiety w ciąży, jej dziecku i personelu medycznego. Wydano m.in. następujące zalecenia dotyczące opieki nad kobietą w ciąży[32]:

1. Ograniczenie liczby wizyt w gabinecie lekarskim do niezbędnego minimum. Modyfikacja planu wizyt powinna zostać ustalona z każdą kobietą w ciąży przez położną lub lekarza indywidualnie, stosownie do jej sytuacji zdrowotnej a wszystkie wizyty i badania wymagające bezpośredniego kontaktu z położną lub lekarzem powinny odbywać się z zachowaniem środków bezpieczeństwa. Należy przypomnieć, że w przypadku ciężarnych nie można mówić o zawieszeniu planowych wizyty, ponieważ każda taka pacjentka powinna być traktowana jak przypadek pilny. Stan zagrożenia epidemiologicznego nie zwalnia z obowiązku prowadzenia ciąży przez personel medyczny, mimo to w pierwszych tygodniach po wybuchu pandemii zdarzało się, że poradnie ginekologiczno-położnicze zawieszały działalność lub przekładały zaplanowane wizyty na okres późniejszy.
2. Edukacja przedporodowa realizowana przez położne od 21. tygodnia ciąży powinna się odbywać z wykorzystaniem systemów teleinformatycznych i innych

[32] https://www.ptgin.pl/rekomendowana-sciezka-postepowania-dla-kobiet-w-ciazy-covid-19 (1.12.2020).

środków komunikacji umożliwiających przeprowadzanie konsultacji zdalnie. W przypadku realizacji edukacji przedporodowej w formie kontaktu bezpośredniego wymaga się bezwzględnego przestrzegania zaleceń i wytycznych dotyczących ograniczenia rozprzestrzeniania się wirusa SARS-CoV-2 poprzez zagwarantowanie 1,5 metra odległości między stanowiskami dydaktycznymi, płynu do dezynfekcji rąk na bazie alkoholu przed salą, w której odbywać mają się zajęcia. Miejsca siedzące i powierzchnie dotykowe powinny być dezynfekowane przed i po każdych zajęciach, a udział w zajęciach powinien być poprzedzony zebraniem wywiadu epidemiologicznego i pomiarem ciepłoty ciała uczestników.

3. W oparciu o rekomendację Głównego Inspektora Sanitarnego z 11 marca 2020 r.[33] zawieszone zostały odwiedziny pacjentów w szpitalach, w tym na oddziałach położniczych. Nie wszystkie szpitale umożliwiały przekazanie dodatkowych rzeczy kobietom przebywającym na oddziale położniczym.
4. Do czasu wybuchu pandemii młoda mama miała prawo do minimum czterech wizyt patronażowych położnej środowiskowej. Obecnie istnieje duże prawdopodobieństwo, że położna w kontakcie bezpośrednim odbędzie tylko jedną wizytę w miejscu zamieszkania kobiety i dziecka, zaś pozostałe wizyty odbędą się z wykorzystaniem systemów teleinformatycznych lub w ramach e-porady. Prawdopodobnie rozmowa dotycząca przebiegu porodu, wypisu ze szpitala i aktualnej sytuacji zdrowotnej mamy i noworodka również odbędzie się przez telefon[34], co ma na celu skrócenie kontaktu z położną do absolutnego minimum i zminimalizowanie ryzyka zarażenia koronawirusem.

W pierwszych miesiącach pandemii w Polsce zgodnie ze stanowiskiem Światowej Organizacji Zdrowia oraz Polskiego Towarzystwa Ginekologów i Położników ciąże pacjentek z potwierdzonym dodatnim wynikiem testu w kierunku SARS-CoV-2 były rozwiązywane metodą cesarskiego cięcia w jednoimiennej placówce zakaźnej. Związane było to z uzasadnioną obawą zarażenia dziecka wirusem w trakcie porodu naturalnego. Lekarze oddziałów położniczych wskazywali bowiem na problemy związane z badaniami kobiet przyjmowanych na oddziały położnicze. W przypadku przeprowadzenia badania z nosogardzieli przy przyjęciu do szpitala pojawiał się problem długiego (często wówczas przekraczającego 48 godzin) oczekiwania na wynik. Nie było wiadome, gdzie takie kobiety mają być izolowane.

Od czasu wykrycia pierwszego zakażenia koronawirusem SARS-CoV-2 w Polsce kilkakrotnie ulegały zmiany przepisów dotyczących zakrywania ust i nosa. Ze wszystkich stron naszego kraju dochodzą głosy z sal porodowych,

[33] https://gis.gov.pl/aktualnosci/zalecenia-glownego-inspektora-sanitarnego-dot-odwiedzin-osob-bliskich-i-wizyt-przedstawicieli-handlowych-oraz-medycznych-w-szpitalach/ (29.11.2020).

[34] https://www.gov.pl/web/zdrowie/aktualizacja-zalecen-w-stanie-epidemii-wirusa-sarscov-2-dla-poloznych-rodzinnych-poz (29.11.2020).

iż kobiety w trakcie porodu zmuszone były do noszenia maseczek. Rozporządzenie Ministra Zdrowia[35] wprowadzające obowiązek powszechnego noszenia maseczek w miejscach publicznych nie precyzuje, czy taki obowiązek funkcjonuje również na salach porodowych. Paragraf 27 rozporządzenia nakłada obowiązek zasłaniania ust i nosa w „miejscach ogólnodostępnych takich jak…", zaś pkt 3 lit. c wskazuje na obowiązek zasłaniania nosa i ust w obiektach opieki zdrowotnej, jednak sala porodowa nie jest miejscem ogólnodostępnym, czemu wyraz dał Minister Zdrowia w piśmie z 28 kwietnia 2020 r., w którym wskazał, że zgodnie ze stanowiskiem konsultanta krajowego w dziedzinie położnictwa i ginekologii z 27 kwietnia 2020 r. w przypadku porodu na sali indywidualnej kobieta rodząca w trakcie I, II lub III fazy porodu może przebywać bez maski ochronnej, zaś wyjątek od tej zasady stanowią kobiety rodzące w trakcie przebywania na kwarantannie lub izolacji.

29 września 2020 r. na stronie internetowej Ministerstwa Zdrowia znalazły się wytyczne dotyczące sposobu postępowania w związku z aktualną sytuacją epidemiczną w przypadku noworodków matek zakażonych lub z podejrzeniem COVID-19 dla kierowników podmiotów leczniczych posiadających oddziały neonatologiczne[36]. W dokumencie tym znaleźć możemy zalecenie, zgodnie z którym „opieka matki jest możliwa wtedy, gdy nie jest już ona zakaźna. Przestrzega się przed wypisem noworodka do domu, jeśli przebywa w nim osoba poddana izolacji, gdyż grozi to brakiem przerwania łańcucha epidemicznego, znacznym prawdopodobieństwem zakażenia dziecka i brakiem możliwości monitorowania jego stanu w warunkach domowych, co może być zagrożeniem dla jego życia". Zalecenie to było przyczyną nieuzasadnionej ingerencji władzy w życie prywatne i rodzinne, dlatego 12 listopada 2020 r. na stronie internetowej Ministerstwa Zdrowia znalazła się aktualizacja zaleceń w przedmiocie opieki nad noworodkiem urodzonym przez matkę z podejrzeniem lub potwierdzonym COVID-19[37]. W zaleceniach tych wyraźnie wskazane jest, że decyzja dotycząca wypisania dziecka ze szpitala należy do matki, której uprzednio zostanie udzielona informacja o zagrożeniach wynikających z wypisu noworodka do domu, w którym przebywa osoba poddana izolacji.

Utrudnienia związane z wystąpieniem pandemii i koniecznością wprowadzenia ograniczeń mających na celu zatrzymanie rozpowszechnia się choroby szczególnie boleśnie dotknęły dzieci urodzone przedwcześnie i ich rodziców. Gdy tylko zdrowie mamy wcześniaka (czyli dziecka urodzonego między 22. a 37.

---

[35] Rozporządzenie Rady Ministrów z dnia 9 października 2020 r. w sprawie ustanowienia określonych ograniczeń, nakazów i zakazów w związku z wystąpieniem stanu epidemii (Dz.U. 2020, poz. 1758).

[36] https://www.mz.gov.pl/zalecenia20_09_2020/23454 (29.11.2020).

[37] https://www.gov.pl/web/zdrowie/wytyczne-dla-poszczegolnych-zakresow-i-rodzajow-swiadczen (28.11.2020).

tygodniem ciąży[38]) na to pozwala, jest ona wypisywana ze szpitala do domu. Jej dziecko, które zazwyczaj wymaga specjalistycznej opieki zależnej od jego stanu zdrowia, musi pozostać w szpitalu.

Rodzic wcześniaka jest niezbędnym ogniwem zespołu terapeutycznego, jest potrzebny dziecku, by mogło lepiej się rozwijać, słysząc bicie serca, znajomy głos i zapach mamy, a „budowanie więzi i rozwój laktacji są możliwe, jeśli mama ma kontakt ze swoim dzieckiem"[39].

Opublikowane w marcu 2021 r. wyniki badań ankietowych *BMJ Global Health* wskazują na alarmujące dane pochodzące z 62 państw. Personel medyczny blisko 2/3 szpitali na świecie nie zezwala na pobyt rodziców wcześniaków przy swoich dzieciach[40]. Aż 32,4% matek posiadających pozytywny wynik testu na SARS-CoV-2 nie miało możliwości odbywania kontaktu „skóra do skóry", mimo że taki kontakt jest kluczowy dla prawidłowego rozwoju wcześniaków, redukuje bowiem ich śmiertelność, zmniejsza odsetek zakażeń i zapobiega zaburzeniom termoregulacji.

Międzynarodowe badania przeprowadzone przez Światową Organizację Zdrowia w 127 krajach pokazują, że utrzymanie kontaktu *skin-to-skin* na poziomie sprzed pandemii mogłoby ocalić 125 tys. wcześniaków na całym świecie, zaś COVID-19 i ryzyko śmierci z nim związane mogłoby dotyczyć mniej niż 2 tys. wcześniaków na całym świecie[41].

Ze wspomnianego wyżej badania wynika również, że blisko 12% matek nie mogło dostarczać noworodkom własnego mleka, przez co dzieci musiały być karmione mlekiem modyfikowanym. Tu wskazać należy, że mleko matki jest dla wcześniaków cennym lekiem, nie jest źródłem transmisji koronawirusa, a zawiera cenne przeciwciała chroniące dziecko przed różnymi zakażeniami. Przez długi czas rodzice nie mogli odwiedzać w szpitalu dzieci urodzonych przedwcześnie, a w nielicznych szpitalach, które na to pozwalały, odwiedziny mogły się odbywać w ostrym reżimie sanitarnym, w określonym czasie, np. przez 30 minut raz w tygodniu.

Po licznych apelach rodziców i lekarzy neonatologów nastąpiła poprawa tej sytuacji, gdy rodzice wcześniaków zostali dołączeni do grupy „zero" szczepień przeciwko COVID-19. 12 stycznia 2021 r. w Instytucie Centrum Zdrowia Matki Polki w Łodzi zaszczepionych zostało ponad dwadzieścioro rodziców, którzy wkrótce potem mogli odwiedzić – często w przypadku ojców po raz pierwszy – swoje maleńkie dzieci.

---

[38] https://pl.wikipedia.org/wiki/Wcze%C5%9Bniactwo (29.11.2020).

[39] https://www.politykazdrowotna.com/68634,rodzice-wczesniakow-apeluja-o-szybszy-do-step-do-szczepien-pcovid-19 (29.11.2020).

[40] https://gh.bmj.com/content/6/3/e004347 (30.11.2020).

[41] https://www.koalicjadlawczesniaka.pl/rodzice-wczesniakow-odseparowani-od-swoich-malenkich-dzieci-w-trakcie-pandemii-covid-19-wyniki-miedzynarodowych-badan/ (28.11.2020).

Konsultant krajowa w dziedzinie neonatologii, prof. E. Helwich, i Polskie Towarzystwo Neonatologiczne opracowali wytyczne[42] dotyczące postępowania z noworodkiem przy podejrzeniu lub potwierdzeniu zakażenia SARS-CoV-2 u matki, które powinny być przestrzegane przez wszystkich uczestników procesu udzielania świadczenia medycznego. Jednocześnie konsultant krajowa wydała rekomendację dotyczącą dopuszczalności obecności rodziców zaszczepionych przeciwko COVID-19 już 7 dni po podaniu im pierwszej dawki szczepionki[43].

Wiedza, informacja i świadomość tego, jak przebiega poród i okres połogu, pomaga w zmniejszeniu napięcia oraz stresu towarzyszącego temu nowemu, niezmiernie ważnemu wydarzeniu w życiu. Okres pandemii jest dla kobiet w ciąży czasem niepewności, a często strachu. Brak możliwości uzyskania wsparcia i asysty osoby najbliższej w trakcie porodu, strach przed zakażeniem w szpitalu wirusem SARS-CoV-2 zarówno mamy, jak i noworodka, rozdzielenie z noworodkiem w przypadku pozytywnego wyniku testu na COVID-19 czy konieczność rozwiązania ciąży poprzez cesarskie cięcie w związku z zakażeniem są przyczyną znaczącego wzrostu liczby porodów domowych. Choć brak jest jeszcze oficjalnych danych w tym przedmiocie, położne z całej Polski wskazują, że od początku pandemii liczba porodów przyjmowanych w domach ciężarnych rośnie lawinowo. Położne z Poznania zauważają, że jeżeli przed pandemią ich dwuosobowy zespół brał udział w około ośmiu porodach domowych, obecnie jest to blisko 45 porodów miesięcznie i konieczne było zatrudnienie kolejnej położnej. W ocenie autorki tekstu zasadne będzie uważne obserwowanie trendu wzrostu liczby porodów domowych już po ustaniu pandemii.

Poród jest jednym z najważniejszych momentów w życiu kobiety. Jest to czas ogromnego wysiłku, ale również niepowtarzalnych emocji. Wprowadzona rozporządzeniem Ministra Zdrowia z dnia 16 sierpnia 2018 r. nowelizacja standardów opieki okołoporodowej miała na celu doprowadzenie do tego, by były to emocje pozytywne. Kobieta świadoma swoich praw, znająca możliwości znieczulenia, zaznajomiona z miejscem w którym ma odbyć się jej poród, znająca swoją położną w chwili porodu ma mieć pewność, że obowiązujące standardy zapewnią najlepszą możliwą opiekę, a przede wszystkim bezpieczeństwo dla niej i jej dziecka. Krótki czas obowiązywania przepisów przed wybuchem pandemii COVID-19 nie pozwala na dokonanie dogłębnej analizy skutków wprowadzenia przepisów, bowiem w związku z obowiązującymi obostrzeniami w przedmiocie warunków udzielania świadczeń medycznych znaczna część regulacji rozporządzenia nie mogła być od marca 2020 r. stosowana.

Obecna sytuacja epidemiologiczna jest niebywale trudnym stanem dla całego systemu ochrony zdrowia, cechuje się bowiem niezwykłą zmiennością. Szczegól-

[42] https://www.ptpipn.pl/aktualnosci.php?pid=13&p=&search=#blt (29.11.2020).

[43] https://www.gov.pl/web/zdrowie/zalecenia-dla-personelu-i-kierownikow-podmiotow-leczniczych (27.11.2020).

nie wiosną 2020 r. na drodze medyków w walce z podstępną chorobą stawały liczne przeszkody, częściowo wynikające z braku zweryfikowanych i reprezentatywnych danych. Przykładowo brak było wiarygodnych danych o wpływie zakażenia SARS-CoV-2 na stan zdrowia kobiety ciężarnej i jej dziecka. Lekarze ginekolodzy nie mieli wiedzy, czy COVID-19 stanowi czynnik zwiększonego ryzyka wyłącznie dla kobiety, czy także dla płodu i utrzymania ciąży. Brak było danych dla potwierdzenia hipotezy, że choroba ta zwiększa ryzyko poronienia, przedwczesnego porodu lub występowanie wad rozwojowych u dzieci. Nadmienić trzeba, iż nie znalazły potwierdzenia obawy powstawania wad rozwojowych u dzieci w następstwie zakażenia matki, co wynika prawdopodobnie ze szczelności bariery krew–łożysko. Brak jest również dowodów na to, aby zakażenie koronawirusem SARS-CoV-2 w trzecim trymestrze ciąży zwiększało ryzyko komplikacji okołoporodowych. Opieka okołoporodowa jest o tyle specyficzna, że nie można jej zatrzymać czy odłożyć w czasie. Nie można też odkładać wprowadzania przepisów czy wytycznych normujących standardy zachowania dla personelu medycznego w przypadku zagrożenia zdrowia i życia przyszłych matek, noworodków czy samego personelu medycznego, a niewątpliwie pandemia wirusa COVID-19 takie zagrożenie na uczestników procesu udzielania świadczenia medycznego związanego z porodem sprowadza.

Długofalowe skutki wprowadzenia rozporządzenia Ministra Zdrowia z dnia 16 sierpnia 2018 r. w sprawie standardu organizacyjnego opieki okołoporodowej powinny być oceniane już po ustaniu obowiązywania ograniczeń wynikających z obostrzeń związanych z pandemią, jednak już teraz widać pozytywne skutki wprowadzenia tych uregulowań, np. w postaci zwiększonych szans wykrywalności depresji poporodowej u młodych matek czy faktu, że nawyki nabyte w trakcie roku obowiązywania przepisów w okresie poprzedzającym rozprzestrzenianie się COVID-19, wynikające z przestrzegania standardów opieki okołoporodowej, pozwoliły personelowi medycznemu na łatwiejsze odnalezienie się w rzeczywistości zmieniających się wytycznych i ograniczeń, tym samym świadczenie lepszej opieki nad kobietami w okresie porodu i połogu. W tym aspekcie rozporządzenie Ministra Zdrowia z dnia 16 sierpnia 2018 r. w sprawie standardu organizacyjnego opieki okołoporodowej powinno być oceniane pozytywnie.

Bibliografia

Biblia Tysiąclecia, Kraków 1980.

Biegeleisen H., *Matka i dziecko w obrzędach, wierzeniach i zwyczajach ludu polskiego*, Lwów 1917.

Bogucka M., *Gorsza płeć. Kobieta w dziejach Europy od antyku po wiek XXI*, Warszawa 2005.

Bomba-Opoń D., Wielgoś M., *Standardy opieki okołoporodowej w przypadkach występowania określonych powikłań*, „Ginekologia i Perinatologia Praktyczna" 2016, t. I, nr 1.

Brzeziński T., *Historia medycyny*, Warszawa 1988.

Frankowska I., *Obrzędy rodzinne – Naturalne talizmany: łożysko i pępowina*, http://teatrnn.pl/leksykon/node/513/obrzędy_rodzinne_naturalne_talizmany _łożysko_i_pępowina (1.12.2020).
Jędrzejewska L., *Standardy opieki okołoporodowej. Nowe wyzwania dla położnych*, „Położna. Nauka Praktyczna" 2011.
Lasota P., *Etnografia Lubelszczyzny – ciąża, narodziny i chrzest*, http://teatrnn.pl/leksykon/node/505/etnografia_lubelszczyzny_ciąża_narodziny_i_chrzest (1.12.2020).
Maciejewski T., *Rozwój opieki perinatalnej na przełomie XX i XXI wieku*, „Perinatologia, Neonatologia i Ginekologia" 2013, nr 6.
Nowakowska L., *W stronę humanizacji porodu. Projekt standardu opieki okołoporodowej w Polsce*, „Zdrowie Publiczne" 2010, nr 120(4).
Raport Monitoring wdrażania nowych standardów okołoporodowych w wybranych placówkach położniczych województwa mazowieckiego, red. U. Kubicka-Kraszyńska, Warszawa 2013.
Troszyński M., Niemiec T., Wilczyńska A., *Assessment of three-level selective perinatal care based on the analysis of early perinatal death rates and cesarean sections in Poland in 2008*, „Ginekologia Polska" 2009, nr 80.
Villar J., Ba'aqeel H., Piaggio G. i in., *WHO antenatal care randomized trial for the evaluation of a new model of routine antenatal care*, „The Lancet" 2001, no. 357.
Warmińska E., *Nowe standardy opieki okołoporodowej*, Lex 2019.
Young I., *Pregnant embodiment* [w:] *Body and Flesh: A Philosophical Reader*, red. D. Welton, Malden 1998.

Streszczenie

Czas ciąży i porodu dla każdej kobiety jest okresem niezapomnianym. Oprócz wielkiej radości wiąże się jednak z dużym poczuciem niepewności – jak będzie wyglądał poród, czy uda się urodzić naturalnie, czy partner będzie mógł być z rodzącą w trakcie porodu? Czy dostanie ona znieczulenie? Czy będzie miała depresję poporodową? Który szpital wybrać, aby mieć jak największy wpływ na swój poród? Odpowiedź na przynajmniej część z tych pytań miało dać wprowadzenie rozporządzenia Ministra Zdrowia z dnia 16 sierpnia 2018 r. w sprawie standardu organizacyjnego opieki okołoporodowej. W zaktualizowanych standardach znalazły się m.in. zapisy dotyczące ciąży, łagodzenia bólu porodowego czy zasad organizacji pracy personelu w przypadkach trudnych porodów. Wprowadzono też kontrolę ryzyka depresji poporodowej i położono duży nacisk na wsparcie przyszłych mam w laktacji. Po niewiele ponad roku od wejścia przepisów w życie nastąpiła jednak sytuacja nieprzewidziana – wybuchła pandemia. Opracowanie przedstawia następstwa wprowadzenia nowych standardów opieki okołoporodowej i wpływ, jaki miała na nie pandemia.

Słowa kluczowe: opieka okołoporodowa, pandemia, standardy medyczne, poród, ciąża

NEW STANDARDS OF PERINATAL CARE AND THE PANDEMIC – SELECTED LEGAL ISSUES

Summary

The time of pregnancy and childbirth is an unforgettable period in life of every woman. Apart from great joy, this time is also associated with a great sense of uncertainty – what will my delivery look like? Will I be able to give birth naturally? Will my partner be able to accompany me during the childbirth? Will I be given anesthesia? Will I have postnatal depression? Which hospital should

I choose to have the greatest impact on my childbirth? The answer to at least some of these questions was suppose to come from the introduction of the ordinance of the Minister of Health of 16 August 2018 on the organizational standard of perinatal care. The updated standards include pregnancy provisions, relief of labor pain or the rules of organization of staff work in cases of difficult births.

Risk control of postpartum depression has also been introduced and a strong emphasis has been placed on supporting expectant mothers in lactation. However, just over a year after the regulations came into force, an unforeseen situation occurred – a pandemic broke out. The paper aims to present the consequences of introducing new standards of perinatal care and the impact of the pandemic on them.

Keywords: perinatal Carey, medical standards, pandemic, pregnency, childbirth

ACTA IURIDICA RESOVIENSIA Nr 2(37)/2022

ISSN 2720-0574 DOI: 10.15584/actaires.2022.2.11

Bartłomiej Krupowicz

Uniwersytet Jagielloński
ORCID: 0000-0001-5946-9979

ZAWEZWANIE DO PRÓBY UGODOWEJ A PRZERWANIE BIEGU PRZEDAWNIENIA – ROZWAŻANIA NA KANWIE WYROKU SĄDU NAJWYŻSZEGO Z DNIA 17 CZERWCA 2021 R., SYGN. II CSKP 104/21

Wprowadzenie[1]

O zdarzeniach, które powodują przerwanie biegu przedawnienia roszczeń, napisano już wiele. Na tle aktualnego brzmienia art. 123 § 1 Kodeksu cywilnego[2] doktryna i orzecznictwo nieustannie dyskutują o poszczególnych czynnościach, które przerywać mają przedawnienie roszczeń[3]. W świetle art. 123 § 1 pkt 1 k.c. istotne problemy budzi traktowanie zawezwania do próby ugodowej (art. 184–186 Kodeksu postępowania cywilnego[4]) jako zdarzenia, które ma powodować przerwanie biegu przedawnienia roszczenia[5]. Przedmiotem analizowanego wyroku Sądu Najwyższego nie było jednak ustalenie katalogu zdarzeń przerywających bieg przedawnienia, zatem wątek ten nie będzie bliżej rozwijany w prezentowa-

[1] Artykuł odpowiada stanowi prawnemu na 30 stycznia 2022 r.

[2] Ustawa z dnia 23 kwietnia 1964 r. – Kodeks cywilny (Dz.U. 2021, poz. 1509), dalej: k.c.

[3] Co do najbardziej typowych okoliczności przerywających bieg przedawnienia zamiast wielu zob. B. Kordasiewicz, *Problematyka dawności* [w:] *System Prawa Prywatnego*, t. II, red. Z. Radwański, A. Olejniczak, Warszawa 2019, s. 779–789.

[4] Ustawa z dnia 17 listopada 1964 r. – Kodeks postępowania cywilnego (Dz.U. 2021, poz. 1805 ze zm.), dalej: k.p.c.

[5] Argumenty za tym przemawiające zwięźle referuje: R. Trzaskowski, *Zawezwanie do próby ugodowej a przerwanie biegu terminu przedawnienia i zasiedzenia*, „Palestra" 2007, nr 3–4, s. 269–274. Zob. też: P. Sobolewski [w:] *Kodeks cywilny. Komentarz. Część ogólna. Przepisy wprowadzające Kodeks cywilny. Prawo o notariacie (art. 79–95 i 96–99)*, red. K. Osajda, Legalis 2017, komentarz do art. 123, teza 38. Obszernie zaś na temat wezwania do próby ugodowej jako przesłanki przerwania biegu przedawniania wypowiada się: P. Machnikowski [w:] *Kodeks cywilny. Komentarz*, red. E. Gniewek, P. Machnikowski, Legalis 2021, komentarz do art. 123, nb. 4.

nym opracowaniu. Skład orzekający niejako bezkrytycznie zaakceptował pogląd, iż zawezwanie do próby ugodowej skutkuje przerwaniem biegu przedawnienia w rozumieniu art. 124 § 1 k.c.

Na początku wypada stwierdzić, że autor tych słów uznaje co do zasady za trafny pogląd, że wezwanie, o którym mowa w art. 185 k.p.c., stanowi okoliczność przerywającą bieg przedawnienia roszczeń[6]. Nie ze wszystkimi argumentami na rzecz tej teorii należy się jednak bezkrytycznie zgodzić. W szczególności trudno przyjąć, jak czyni to R. Trzaskowski, że wierzyciel w każdym przypadku, składając wniosek o zawezwanie do próby ugodowej, dąży do uzyskania tytułu egzekucyjnego[7]. Jest to wyraz podejścia idealistycznego; zgeneralizowania praktycznego użycia instytucji postępowania pojednawczego, która jednak *in concreto* może być stosowana w różnorodnych celach przez wierzyciela[8], czego nie można tracić z pola widzenia. Nieścisłość tę powielił także Sąd Najwyższy w komentowanym wyroku, zatem będzie to przedmiotem bardziej szczegółowego omówienia.

Prezentowany artykuł stanowi formę rozszerzonej glosy do wskazanego w tytule wyroku Sądu Najwyższego. Ów judykat stanowi punkt wyjścia do przedstawienia nie tylko polemiki z poglądami składu orzekającego, ale również zaprezentowania szerzej osobistego punktu widzenia autora co do dwóch kluczowych kwestii, tj. znaczenia wpływu intencji wierzyciela-wzywającego na przerwanie biegu przedawnienia roszczenia oraz możliwości stosowania art. 5 k.c. do pominięcia skutku w postaci przerwania biegu przedawnienia roszczenia w razie zawezwania do próby ugodowej wówczas, gdy celem wierzyciela nie jest doprowadzenie do ugody, lecz (w szczególności) szykana dłużnika.

Ogólna problematyka orzeczenia

Zasadniczym problemem, którym w glosowanym orzeczeniu zajmował się Sąd Najwyższy, była kwestia wielokrotnego ponawiania wezwań do próby ugodowej oraz celu działania wierzyciela, który składa stosowne wnioski. W sytuacjach tego rodzaju łatwo bowiem o przekroczenie granicy realizacji przysługujących wierzycielom praw podmiotowych (wierzytelności) poprzez pozorowane dochodzenie roszczeń mające na celu tylko przerwanie biegu przedawnienia. Można zaryzykować stwierdzenie, że instytucja postępowania pojednawczego wykorzystywana jest niekiedy w sposób wręcz cyniczny[9]. Problem ten dobitnie

[6] Stanowisko przeciwne reprezentują zwłaszcza: I. Karasek, J. Pisuliński, *Glosa do uchwały SN z dnia 28 czerwca 2006 r., III CZP 42/06*, „Przegląd Sądowy" 2007, nr 7–8, s. 180–188.

[7] R. Trzaskowski, *Zawezwanie do próby*…, s. 272.

[8] Art. 185 § 1 k.p.c. posługuje się pojęciem *wzywający*, dlatego też termin ten będzie używany w dalszych rozważaniach zamiennie z materialnoprawnym pojęciem *wierzyciel*.

[9] M. Dębska, M. Dębski, *Kilka uwag na temat zawezwania do próby ugodowej*, „Palestra" 2013, nr 5–6, s. 305.

akcentuje też doktryna[10]. Orzecznictwo nie rozstrzygnęło przedmiotowego zagadnienia w sposób jednolity.

Autor niniejszych słów wyraża krytyczny stosunek do zaprezentowanego przez Sąd Najwyższy uzasadnienia, co implikuje krytyczny charakter komentarza. W toku dalszych rozważań zwrócona zostanie uwaga na konieczność równorzędnego traktowania „bezpośredniości" i „celu" w działaniach wierzyciela[11] na tle art. 123 § 1 pkt 1 k.c. Z aprobatą należy się odnieść do poglądów, które uwzględniają ów cel jako przesądzający o przerwaniu biegu przedawnienia[12]. Na przesłankę „celowości" wskazują nawet autorzy, którzy w zasadzie nie podzielają poglądu, jakoby zawezwanie do próby ugodowej przerywało bieg przedawnienia roszczenia[13]. Brakuje jednak dobitnego podkreślenia tego elementu, z uwzględnieniem funkcji instytucji przedawnienia roszczeń[14]. Tymczasem zdaniem autora należy precyzyjnie odróżnić bezpośredniość i celowość w działaniach wierzyciela, które mają być skierowane na realizację roszczenia. O ile cecha bezpośredniości ma charakter przedmiotowy i obiektywny, o tyle w celu należy widzieć ewidentnie subiektywną motywację uprawnionego podmiotu. Rozróżnienie to odgrywać będzie istotną rolę we właściwej części rozważań.

Ponadto o ile w literaturze przed nowelizacją k.p.c. z 2019 r.[15] problem nadużycia wezwania do próby ugodowej rozpatrywano w kontekście sprzeczności czynności procesowej z dobrymi obyczajami (art. 3 k.p.c.)[16], o tyle współcześnie należy wziąć pod uwagę przede wszystkim *explicite* wyrażoną przez ustawodawcę konstrukcję nadużycia prawa procesowego (art. 4^1 k.p.c.)[17], czemu również zostanie poświęcona uwaga na kanwie komentarza do wskazanego w tytule wyroku.

---

[10] J. Derlatka, *Zawezwanie do próby ugodowej a przerwanie biegu przedawnienia roszczenia*, „Przegląd Sądowy" 2019, nr 6, s. 71–72; A. Szlęzak, *Czy zawezwanie do próby ugodowej przerywa bieg przedawnienia?*, „Przegląd Sądowy" 2014, nr 6, s. 9.

[11] Por. P. Sobolewski [w:] *Kodeks cywilny. Komentarz. Część ogólna. Przepisy wprowadzające Kodeks cywilny. Prawo o notariacie (art. 79–95 i 96–99)*, red. K. Osajda, Legalis 2017, komentarz do art. 123, teza 6.

[12] F. Zedler, *Zawezwanie do próby ugodowej wyłącznie w celu przerwania biegu przedawnienia. Glosa do wyroku Sądu Najwyższego – Izba Cywilna z dnia 27 lipca 2018 r., V CSK 384/17*, OSP 2019, nr 6, s. 15; A. Szlęzak, *Próba ugodowa jako przerywająca termin przedawnienia*, „Przegląd Sądowy" 2019, nr 11–12, s. 22.

[13] J. Kruszyńska-Kola, *Czy zawezwanie do próby ugodowej powinno mieć wpływ na bieg terminu przedawnienia?*, „Palestra" 2015, nr 9–10, s. 95–100 – a zwłaszcza s. 97.

[14] Znamienny jest fakt, że analizuje się szerzej cechę „bezpośredniości", po macoszemu traktując „cel". Czyni tak choćby powołany już: A. Szlęzak, *Czy zawezwanie*…, s. 10–14.

[15] Ustawa z dnia 4 lipca 2019 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania cywilnego oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. 2019, poz. 1469).

[16] F. Zedler, *Zawezwanie do próby*…, s. 10.

[17] Konstrukcja ta została wprowadzona do k.p.c. w ramach tzw. wielkiej nowelizacji, której dokonała ustawa powołana w przyp. 15.

Warto wreszcie wskazać, że prezentowany wywód odnośnie do wpływu intencji wzywającego na przerwanie biegu przedawnienia zachowa aktualność także po 30 czerwca 2022 r., gdy próba ugodowa spowoduje jedynie zawieszenie biegu przedawnienia[18]. Zgodnie z art. 8 u.n.k.c. do mediacji oraz postępowania pojednawczego wszczętych i niezakończonych przed dniem wejścia w życie tej ustawy stosuje się przepisy dotychczasowe. Skoro ustawodawca w powołanym przepisie nie ogranicza stosowania dotychczasowych przepisów jedynie do sfery procesowej, to należy przyjąć, że także skutki materialnoprawne – które na potrzeby niniejszej pracy są szczególnie interesujące – podlegać będą przepisom w brzmieniu obowiązującym do 30 czerwca 2022 r. Za takim rozwiązaniem przemawia też odczytywany z art. 3 k.c. zakaz retroaktywnego stosowania nowych przepisów materialnoprawnych[19]. Artykuł 8 u.n.k.c. opiera się na standardowej zasadzie prawa intertemporalnego *tempus regit actum*[20].

Problem rzeczywistych intencji wierzyciela-wzywającego

Zasadniczy wywód Sąd Najwyższy rozpoczyna od krótkiego zreferowania pięciu występujących w dotychczasowym orzecznictwie stanowisk co do wpływu wniosku o zawezwanie do próby ugodowej na przerwanie biegu terminu przedawnienia. Można tylko wspomnieć, że rozbieżność występujących w judykaturze poglądów jest w tym zakresie znaczna. Stanowiska poszczególnych sądów rozciągają się od założenia, zgodnie z którym każdy wniosek o zawezwanie do próby ugodowej i w każdym czasie przerywa bieg przedawnienia[21] – po koncepcję, zgodnie z którą należy za każdym razem badać prawdziwy cel wzywającego, który składa wniosek o zawezwanie do próby ugodowej[22]. Ten fragment uzasadnienia nie został jednak przez Sąd Najwyższy opatrzony żadnymi oryginalnymi uwagami, które godne byłyby skomentowania.

Sąd przyjmuje za preferowany przez siebie pogląd stanowisko skrajnie zobiektywizowane i uznaje, że każde zawezwanie do próby ugodowej skutkuje przerwaniem biegu terminu przedawnienia roszczenia – bez względu na to, który z kolei jest to wniosek i jakie są rzeczywiste intencje wierzyciela. Uzasadnia tę koncepcję następującym stwierdzeniem: „Do oceny podstaw zastosowania

[18] Art. 1 pkt 1 ustawy z dnia 2 grudnia 2021 r. o zmianie ustawy – Kodeks cywilny, ustawy – Kodeks postępowania cywilnego oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. 2021, poz. 2459), dalej u.n.k.c., który dokona nowelizacji art. 121 k.c.

[19] W. Chojnowski, *Niektóre aspekty lex retro non agit w kodeksie cywilnym*, „Palestra" 1968, nr 1(121), s. 35.

[20] B. Janiszewska [w:] *Kodeks cywilny*. *Komentarz*, t. I: *Część ogólna, cz. 1 (art. 1–55(4))*, red. J. Gudowski, Warszawa 2021, s. 51.

[21] Wyrok SA w Gdańsku z dnia 14 czerwca 2013 r., sygn. I ACa 74/13, Lex nr 1345522; postanowienie SN z dnia 11 kwietnia 2008 r., sygn. II CSK 612/07, Lex nr 515703.

[22] Wyrok SN z dnia 10 stycznia 2017 r., sygn. V CSK 204/16, Lex nr 2252331.

art. 123 § 1 pkt 1 k.p.c.[23] niezbędne jest rozstrzygnięcie, czy dana czynność przed sądem lub innym stosownym organem należy do kategorii czynności przedsięwziętych bezpośrednio w celu dochodzenia lub ustalenia albo zaspokojenia lub zabezpieczenia roszczenia". Sąd wprowadza zatem pewne uogólnienie poprzez kategorię „czynności przedsięwziętych bezpośrednio w celu dochodzenia roszczenia". Według składu orzekającego jest to warunek wystarczający, jak się wydaje, by odstąpić od badania celu działania wzywającego, gdy podejmowana przez niego czynność mieści się w tej ogólnej kategorii.

Z powyższą argumentacją trudno się jednak zgodzić. Polemikę rozpocząć można, zgodnie z podstawowymi regułami wykładni[24], od interpretacji językowej. Sąd Najwyższy w odniesieniu do brzmienia art. 123 § 1 pkt 1 k.c. wprowadził dość arbitralnie pojęcie *kategorii*. Ustawodawca w powołanym przepisie zwrotu tego jednak nie użył. Sama delimitacja na czynności przedsięwzięte bezpośrednio w celu dochodzenia roszczeń i inne czynności, określona mianem podziału na dwie kategorie, nie musi budzić zastrzeżeń, o ile jednak zostanie przeprowadzona prawidłowo. Tymczasem Sąd Najwyższy uważa, że „kwalifikacja określonej czynności jako przedsięwziętej *bezpośrednio w celu dochodzenia roszczenia* ma charakter generalny i odnosi się do *każdej czynności przed sądem* należących do tej samej kategorii". Zdaniem autora generalizacja ta dokonana została nietrafnie. Jak wskazywano na wstępie, wypada odróżnić na gruncie art. 123 § 1 pkt 1 k.c. element bezpośredniości i celowości. Są to dwie równorzędne przesłanki kwalifikacji określonej czynności wierzyciela, które muszą zajść kumulatywnie, by uznać dane zachowanie za skutkujące przerwaniem biegu terminu przedawnienia (ze skutkiem z art. 124 § 1 k.c.). Proponowana tu koncepcja w istocie zakłada, by w art. 123 § 1 pkt 1 k.c. dostrzec koniunkcję pomiędzy *bezpośrednio* i *w celu*, a pojęć tych ze sobą nie utożsamiać. Wykładnia taka pozwala na urzeczywistnienie ochronnej roli instytucji przedawnienia i stabilizacji obrotu prawnego, o czym będzie mowa w dalszych rozważaniach. Jak słusznie zauważa P. Machnikowski, wywodzenie elementu intencjonalności w czynności wierzyciela z pojęcia *bezpośrednio*, który to zabieg bywa dokonywany w orzecznictwie, jest wątpliwe i nie sprzyja realizacji postulatu pewności prawa[25]. Dostrzeżenie dokonanego przez ustawodawcę odróżnienia „bezpośredniości" i „celu" w art. 123 § 1 pkt 1 k.c., jak się wydaje, tę niedoskonałość eliminuje.

Celem zachowania precyzji w wywodach dotyczących kontrowersyjnego w piśmiennictwie i judykaturze zagadnienia należy postulować stosowanie jed-

[23] Sporządzający uzasadnienie ewidentnie popełnił tutaj omyłkę pisarską. Niewątpliwie chodzi o k.c.

[24] L. Morawski, *Wstęp do prawoznawstwa*, Toruń 2014, s. 143–151. Zob. szerzej: M. Zieliński, *Wykładnia prawa*, Warszawa 2017, s. 291–302.

[25] P. Machnikowski, *O potrzebie zmiany przepisów normujących przedawnienie roszczeń*, „Państwo i Prawo" 2018, z. 6, s. 116.

noznacznych sformułowań. Używane niekiedy w piśmiennictwie określenie *bezpośredniość celu*[26] na tle art. 123 § 1 pkt 1 k.c. wypada traktować z rezerwą. Wspomniana regulacja sformułowaniem tym się nie posługuje. W istocie przepis ten nie określa celu czynności wierzyciela jako bezpośredniego w perspektywie realizacji jego interesu prawnego, ale cechę bezpośredniości odnosi do całości czynności podejmowanej przez uprawnionego. Sformułowanie to, będące, jak się wydaje, lapsusem językowym, może bowiem mylnie sugerować, że o skutku przerwania biegu przedawnienia roszczenia decyduje tylko to, czy zasadniczym celem wierzyciela jest zaspokojenie, czy też w grę wchodzi również zaspokojenie jako cel uboczny (pośredni, obok np. szykany dłużnika). Zastosowanie uproszczeń językowych w tym przypadku grozi ryzykiem apriorycznego podjęcia niewłaściwej ścieżki interpretacyjnej.

Przesłanka bezpośredniości jest w doktrynie i orzecznictwie omawiana bardzo szeroko[27]. Analizuje się pojmowanie bezpośredniości bądź jako warunku koniecznego czynności dochodzenia (ustalenia, zabezpieczenia) roszczenia, bądź tylko możliwości. Problem stanowi jednak okoliczność, że autorzy, którzy opowiadają się za koniecznością uwzględnienia celu działań wierzyciela-wzywającego, wywodzą zwykle ów cel z elementu bezpośredniości z art. 123 § 1 pkt 1 k.c. Zauważyć to można w kolejnym artykule A. Szlęzaka na temat zawezwania do próby ugodowej[28]. Oparcie elementu „celowości" na przesłance „bezpośredniości" przeczy jednak intuicjom językowym, które dotyczą znaczenia „bezpośredniości" w języku polskim. *Bezpośrednio* oznacza bowiem tyle, co „bez pośrednictwa kogokolwiek, czegokolwiek; wprost"[29].

Efektem interpretacji *bezpośredniości* jest uznanie określonych czynności za przerywające bieg przedawnienia albo skutku tego niewywołujące. Tylko w stosunku do „bezpośredniości" można przeprowadzić udaną generalizację, a przez to podział na czynności, które bezpośrednio albo pośrednio zmierzają do dochodzenia roszczenia. Jest to bowiem przesłanka o charakterze obiektywnym i przedmiotowym. Scharakteryzować ją można przez pryzmat konieczności bądź możliwości[30] wyegzekwowania określonego roszczenia na określonej drodze (np. wniesienie pozwu, złożenie wniosku o zabezpieczenie powództwa,

[26] I. Karasek, J. Pisuliński, *Glosa*…, s. 181–182.

[27] Wykładnia pojęcia *bezpośredniość* nie jest jednak wątkiem rozważań Sądu Najwyższego, a przez to nie jest przedmiotem zainteresowania niniejszego opracowania. Kazuistyka w tym zakresie jest bardzo obfita, zatem wypada tylko odesłać Czytelnika do bogatej literatury np. P. Zakrzewski [w:] *Kodeks cywilny. Komentarz*, t. I: *Część ogólna (art. 1–125)*, red. M. Fras, M. Habdas, Warszawa 2018, s. 1000–1003 i powołane tam orzecznictwo; A. Szlęzak, *Czy zawezwanie*…, s. 10–11; J. Derlatka, *Zawezwanie do próby*…, s. 64–66; P. Machnikowski [w:] *Kodeks cywilny. Komentarz*, red. E. Gniewek, P. Machnikowski, Legalis 2021, komentarz do art. 123, nb 4.

[28] A. Szlęzak, *Próba ugodowa*…, s. 27.

[29] *Język polski. Współczesny słownik języka polskiego*, red. B. Dunaj, Warszawa 2007, s. 83.

[30] Zależnie od przyjętej koncepcji – por. przyp. 25.

złożenie wniosku o nadanie tytułowi egzekucyjnemu klauzuli wykonalności[31]). Działanie wierzyciela można ewentualnie uogólnić do kategorii działań „w celu dochodzenia (ustalenia, zabezpieczenia)" roszczenia albo w innym niż wymieniony celu. Zaproponowany przez Sąd Najwyższy podział logiczny w istocie jest niepoprawny, obejmuje on bowiem tylko podział czynności wierzyciela na kategorię czynności podejmowanych „bezpośrednio w celu" dochodzenia roszczenia oraz „pośrednio w celu" dochodzenia roszczenia. Zupełnie pominięty w tym układzie zostaje przypadek podejmowania przez wierzyciela czynności z przedmiotowego punktu widzenia bezpośrednio zmierzających do dochodzenia roszczenia w sytuacji, gdy wierzycielem kieruje zupełnie inna motywacja (zwłaszcza szykanowanie dłużnika[32]).

Proponowane rozróżnienie w czynności wierzyciela bezpośredniości i celowości jest szczególnie istotne z perspektywy oceny kolejnych wniosków wierzyciela o zawezwanie próby ugodowej, co stanowiło zasadniczy problem postawiony przed Sądem Najwyższym. Oczywiście prawdą jest, jak zauważa dalej skład orzekający, że niezbędne jest prawidłowe zainicjowanie postępowania pojednawczego, tzn. wniosek nie może zostać zwrócony. Ta oczywista konkluzja wynika z art. 130 § 2 w zw. z art. 13 § 2 k.p.c. Nie można jednak zgodzić się z twierdzeniem, że to jedyna przesłanka decydująca o przerwaniu biegu przedawnienia roszczenia.

Zagadnienie konstytucyjnoprawne. Cele i funkcje instytucji przedawnienia. Wykładnia celowościowa

Kolejny argument za proponowaną wykładnią ma naturę konstytucyjnoprawną. Jak wskazuje w swoim orzecznictwie Trybunał Konstytucyjny[33], Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej[34] nie daje podstaw do wywodzenia z niej prawa do przedawnienia. Utworzenie stosownej regulacji jest pozostawione wyłącznie uznaniu ustawodawcy. Pochopne byłoby jednak założenie, że ustawa zasadnicza

[31] Zainicjowanie postępowania klauzulowego przez wierzyciela stosunkowo niedawno zostało uznane za czynność przerywającą bieg przedawnienia roszczenia: uchwała SN z dnia 16 stycznia 2004 r., sygn. III CZP 101/03, OSNC 2004, nr 4, poz. 58.

[32] Podejmowanie czynności procesowych celem szykany dłużnika postrzegane bywało w literaturze jako nadużycie prawa procesowego jeszcze przed wejściem w życie art. 4^1 k.p.c. Zob. T. Ereciński, *Nadużycie praw procesowych w postępowaniu cywilnym. Tezy i wstępne propozycje do dyskusji* [w:] *Nadużycie prawa procesowego cywilnego*, red. P. Grzegorczyk, M. Walasik, F. Zedler, Warszawa 2019, s. 12. Nie można przecież jednak wykluczyć szykany dłużnika na gruncie prawa materialnego.

[33] Wyrok TK z dnia 25 maja 2004 r., sygn. SK 44/03, OTK-A 2004, nr 5, poz. 46; wyrok TK z dnia 19 czerwca 2012 r., sygn. P 41/10, OTK-A 2012, nr 6, poz. 65.

[34] Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r. (Dz.U. 1997, nr 78, poz. 483 ze zm.).

nie zawiera wskazań co do ukształtowania na poziomie ustawowym sytuacji dłużnika. Prowadzi to do potrzeby spojrzenia na art. 123 k.c. z perspektywy systemowej, funkcjonalnej i teleologicznej.

Na samym początku należy odróżnić uzasadnione konstytucyjnie oczekiwanie podmiotu prawa, że ustawodawca wprowadzi do systemu prawa instytucję przedawnienia. W tym sensie Trybunał Konstytucyjny zanegował przedmiotowe oczekiwania. Czym innym jednak jest udzielenie dłużnikowi ochrony w sytuacji, gdy instytucja przedawnienia została już wdrożona i jednocześnie aktualizują się przesłanki skorzystania z niej (tj. w interesującym nas przypadku zachodzą przesłanki z art. 117 i n. k.c.; zwłaszcza gdy upłynie termin przedawnienia) – w tej sytuacji wykładni prokonstytucyjnej stanowisko Trybunału Konstytucyjnego nie stoi nie przeszkodzie. Nie można też zakładać, by racjonalny ustawodawca tworzył przepisy, których wykładnia prowadziłaby do uzyskania niekonstytucyjnych norm[35]. Taki z kolei rezultat otrzymalibyśmy, gdyby na tle art. 123 § 1 pkt 1 k.c. założyć, że każde zawezwanie do próby ugodowej skutkuje przerwaniem biegu przedawnienia, bez względu na intencje wzywającego. Obowiązująca ustawa zasadnicza gwarantuje wszystkim podmiotom równość ochrony własności i innych praw majątkowych (art. 32 ust. 1 w zw. z art. 64 ust. 2 Konstytucji RP). Jednocześnie truizmem będzie twierdzenie, że wykonywanie przez wierzyciela przysługującej mu wierzytelności (przede wszystkim przysługujących mu roszczeń) stanowi ingerencję w sferę praw majątkowych dłużnika[36]. Trudno z perspektywy aksjologii konstytucyjnej zaakceptować tę długotrwałą dominację wierzyciela nad dłużnikiem, z realną groźbą pozbawienia go majątku. Równocześnie warto zauważyć, że wielokrotne przerywanie biegu terminu przedawnienia przez „pozorowaną" próbę ugodową grozi zarzutem obejścia art. 119 k.c. Z perspektywy praktycznej relatywnie krótki termin przedawnienie odnawia się po każdym zawezwaniu do próby ugodowej (art. 124 § 1 k.c.), skutkując *de facto* jego wydłużeniem.

---

[35] Jak zgodnie zakładają teoretycy prawa, paradygmat racjonalnego ustawodawcy nadal jest w teorii prawa bezkonkurencyjnym, modelowym wzorcem odniesienie w procesie wykładni prawa. Zob. P. Kantor-Kozdrowicki, *Racjonalność prawodawcy jako paradygmat nauk prawnych*, „Folia Iuridica Universitas Wratislaviensis" 2018, nr 7, s. 95–110 i powołana tam literatura (zwłaszcza interesujące jest wyjaśnienie autora na s. 106); M. Zieliński, *Wykładnia prawa*, s. 262–266. Nawet rozbieżność między prawodawcą rzeczywistym a wyidealizowanym prawodawcą racjonalnym nie jest traktowana jako dostateczna podstawa do zerwania ze wspomnianym paradygmatem: A. Bator, *Założenie racjonalnego prawodawcy w polskiej debacie teoretycznoprawnej. Punkt wyjścia i jego krytyka*, „Acta Universitas Wratislaviensis. Przegląd Prawa i Administracji" 2020, nr 120, cz. 1 i 2, s. 26.

[36] Zwłaszcza wobec możliwości utraty przez dłużnika tych praw w drodze postępowania egzekucyjnego lub upadłościowego. Podana uwaga ma jednak charakter zgeneralizowany, nieodnoszący się do stanu faktycznego, którym zajmował się SN w glosowanym orzeczeniu. Dłużnikiem w tym przypadku była bowiem gmina, a ta – zgodnie z art. 6 pkt 2 ustawy z dnia 28 lutego 2003 r. – Prawo upadłościowe (Dz.U. 2020, poz. 1228 ze zm.) – nie ma zdolności upadłościowej.

Należy wobec tego posłużyć się wykładnią celowościową art. 123 § 1 pkt 1 k.c., by dodatkowo wzmocnić zarysowaną powyżej argumentację. Jak się bowiem twierdzi, wykładnia celowościowa powinna stanowić emanację racjonalności prawodawcy, dążąc do urzeczywistnienia jego intencji (zwłaszcza w zakresie ochrony określonych dóbr i wartości)[37]. Przysługujący dłużnikowi z mocy art. 117 § 1 k.c. zarzut przedawnienia roszczenia majątkowego bywa traktowany[38], choć nie bez wątpliwości[39], jako cywilne prawo podmiotowe. Niezależnie jednak od kwalifikacji zarzutu jako uprawnienia czy prawa podmiotowego będzie on objęty zakresem ochrony z art. 64 Konstytucji RP. Jak wskazuje bowiem literatura, podniesienie zarzutu przedawnienia jest wykonywaniem prawa podmiotowego[40], czemu ochrony udziela w swoim orzecznictwie Trybunał Konstytucyjny[41]. Bez wątpienia instytucja przedawnienia spełnia, oprócz licznych innych funkcji, funkcję ochronną pozycji prawnej dłużnika. Twierdzi się w piśmiennictwie, że przedawnienie zapobiega utrzymywaniu się stanu niepewności co do treści relacji prawnej wierzyciela i dłużnika, ograniczając ryzyko ingerencji wierzyciela w sferę majątkową dłużnika daleko w przyszłości. Umożliwia także dłużnikowi efektywne gospodarowanie swoim majątkiem, bez konieczności nieustannego rezerwowania odpowiednich środków celem zaspokojenia wierzyciela[42]. Opowiedzenie się za wykładnią teleologiczną art. 123 § 1 pkt 1 k.c. musi zatem prowadzić do konkluzji, że rola „celu" działania wierzyciela jest co najmniej niebagatelna. Rolą wspomnianej regulacji jest bowiem umożliwienie wierzycielowi uzyskania zaspokojenia swojego roszczenia w rozsądnym, ograniczonym okresem przedawnienia terminie. Z tego względu ustawodawca wiąże z określonymi czynnościami wierzyciela, zmierzającymi bezpośrednio do celu w postaci zaspokojenia przysługującego mu interesu prawnego, skutek w postaci przerwania biegu przedawnienia. Dostrzeżenie w przesłankach art. 123 § 1 pkt 1 k.c. wymienionego wyżej elementu podmiotowego i przedmiotowego pozwala na urzeczywistnienie zarysowanych wartości konstytucyjnych poprzez dostrzeżenie w instytucji przerwania biegu przedawnienia instrumentu motywującego wierzyciela do działania spraw-

[37] M. Podleś, *Założenie o racjonalności prawodawcy w procesie wykładni w prawie spółek*, „Acta Universitas Wratislaviensis. Przegląd Prawa i Administracji" 2020, nr 120, cz. 1 i 2, s. 458.

[38] J. Ignatowicz, K. Stefaniuk, A. Wolter, *Prawo cywilne. Zarys części ogólnej*, Warszawa 2017, s. 160.

[39] Odmiennie niż powołany A. Wolter np. M. Pyziak-Szafnicka, *Prawo podmiotowe* [w:] *System Prawa Prywatnego*, t. I, red. M. Safjan, Warszawa 2012, s. 807–816 i przywoływana tam literatura.

[40] N. Rycko [w:] *Kodeks cywilny. Komentarz*, t. I: *Część ogólna, cz. 2 (art. 56–125)*, red. J. Gudowski, Warszawa 2021, s. 2036.

[41] S. Jarosz-Żukowska, *Gwarancja ochrony własności i innych praw majątkowych* [w:] *Realizacja i ochrona konstytucyjnych wolności i praw jednostki w polskim porządku prawnym*, red. M. Jabłoński, Wrocław 2014, s. 540–543 i wskazane tam orzecznictwo.

[42] Zob. szerzej o funkcjach przedawnienia: J. Kuźmicka-Sulikowska, *Idea przedawnienia i jej realizacja w polskim kodeksie cywilnym*, Wrocław 2015, s. 61–71; P. Machnikowski, *O potrzebie*…, s. 107–108.

nego[43], ale – co jeszcze ważniejsze – rzetelnego z perspektywy praktyki obrotu. Co więcej, zaakceptowanie poglądu o obowiązku intencjonalności czynności wierzyciela pozwoli urzeczywistnić też zaakcentowaną niegdyś przez A. Szpunara sprawiedliwościową zasadę, iż „tam, gdzie cel jest niedozwolony, tam i środki, prowadzące do tego celu, są niedozwolone"[44].

Zaprezentowaną argumentację, zmierzającą do zawężającej wykładni art. 123 § 1 pkt 1 k.c. poprzez uwzględnienie realnych intencji wierzyciela, wspiera konieczność interpretacji prawa z uwzględnieniem intencji prawodawcy[45]. Ustawodawca, jak się okazuje, dostrzegł problem nadużywania w praktyce instytucji postępowania pojednawczego i spróbował temu przeciwdziałać[46]. Wprowadzony został nowy art. 185 § 1^1 k.p.c., który zobowiązał wzywającego do oznaczenia sprawy i propozycji ugodowych pod rygorem zwrotu wniosku na podstawie art. 130 k.p.c. Co więcej, nowelizacji poddano również ustawę o kosztach sądowych w sprawach cywilnych[47]. Dotychczasową opłatę stałą od wniosku o zawezwanie do próby ugodowej w kwocie 40 bądź 300 zł (w zależności od charakteru prawa będącego przedmiotem sporu oraz wartości przedmiotu sporu) zastąpiono, na mocy art. 19 ust. 3 pkt 3 u.k.s.c., opłatą ułamkową o wartości 1/5 opłaty od pozwu[48]. Choć uzasadnienie nowelizacji nie mówi o tym wprost[49], to trudno nie dostrzec w tej regulacji dążenia ustawodawcy do racjonalizacji korzystania z postępowania pojednawczego i ograniczenia nadużyć w tym zakresie[50]. Zaprezentowana na gruncie prawa procesowego intencja ustawodawcy powinna stanowić istotny czynnik oddziaływujący także na wykładnię art. 123 k.c.

Stosowanie art. 5 k.c. do skutków zawezwania do próby ugodowej. Naruszenie art. 4^1 k.p.c. a przerwanie biegu terminu przedawnienia

Zaprezentowany poniżej punkt niniejszego artykułu ma charakter swoiście potencjalny. Przedstawiony bowiem powyżej pogląd o racjonalności wyróżnie-

[43] T. Pałdyna, *Ratio legis przedawnienia*, „Zeszyty Prawnicze UKSW" 2006, nr 6/2, s. 147.

[44] A. Szpunar, *Nadużycie prawa podmiotowego*, Kraków 1947, s. 28.

[45] S. Wronkowska, Z. Ziembiński, *Zarys teorii prawa*, Poznań 2001, s. 167–169.

[46] Uzasadnienie rządowego projektu ustawy o zmianie ustawy – Kodeks postępowania cywilnego i niektórych innych ustaw, Sejm VIII kadencji, druk nr 3137, s. 170.

[47] Ustawa z dnia 28 lipca 2005 r. o kosztach sądowych w sprawach cywilnych (Dz.U. 2020, poz. 755 ze zm.), dalej: u.k.s.c.

[48] M. Uliasz [w:] *Ustawa o kosztach sądowych w sprawach cywilnych. Komentarz*, red. P. Feliga, Warszawa 2020, s. 231.

[49] Por. Uzasadnienie rządowego projektu…, s. 197.

[50] Zwraca uwagę na tę motywację ustawodawcy: J. Stasiak [w:] Ł. Błaszczak, M. Nowocień, S. Sołtysik, A.J. Szereda, K. Ziemianin, J. Stasiak, *Kodeks postępowania cywilnego. Koszty sądowe w sprawach cywilnych. Dochodzenie roszczeń w postępowaniu grupowym. Przepisy przejściowe. Komentarz do zmian*, t. I–II, Warszawa 2020, s. 1713.

nia w art. 123 § 1 pkt 1 k.c. koniunkcji przesłanek bezpośredniości i celowości w zasadzie powoduje, że nakierowanie intencji wierzyciela na inny skutek niż dochodzenie, zaspokojenie, ustalenie lub zabezpieczenie roszczenia nie wywołuje następstwa w postaci przerwania biegu przedawnienia roszczenia. Ewentualna dopuszczalność nieuwzględnienia upływu terminu przedawnienia z powołaniem się na art. 5 k.c. ma zatem sens tylko wówczas, gdy sugerowana uprzednio interpretacja art. 123 § 1 pkt 1 k.c. nie znajdzie akceptacji.

Przechodząc do meritum, warto się odnieść do argumentacji Sądu Najwyższego na temat dopuszczalności stosowania art. 5 k.c. w zakresie skutku w postaci przerwania biegu przedawnienia. Skład orzekający stwierdza zdecydowanie, że „ponadto, skoro w razie wystąpienia z wnioskiem o zawezwanie do próby ugodowej do przerwy biegu przedawnienia dochodzi z mocy samego prawa, a nie w wykonaniu prawa podmiotowego, to dokonanie omawianej czynności procesowej nie podlega ocenie pod kątem nadużycia prawa podmiotowego (art. 5 k.c.)". Wobec tego w opinii Sądu sam fakt wystąpienia skutków *ex lege* przesądza o niedopuszczalności ich oceny jako przejawu nadużycia prawa podmiotowego.

Powyższą lakoniczną wypowiedź należy jednak nieco rozwinąć. Sąd Najwyższy nie sprecyzował, jak rozumie pojęcie *skutki występujące z mocy prawa*. Tymczasem od tego fundamentalnego pojęcia zależeć będzie odpowiedź na rozważaną przez Sąd wątpliwość. Istotnie, w doktrynie wskazuje się, że art. 5 k.c. nie znajduje zastosowania do zdarzeń prawnych, które nastąpiły z mocy samego prawa[51]. Dominujące aktualnie rozumienie klauzuli nadużycia prawa podmiotowego (tzw. koncepcja wąska) ogranicza zakres jej zastosowania tylko do przejawów wykonywania prawa – nie upoważnia ona sądu do kreacji prawa[52]. Trafnie zauważa M. Pyziak-Szafnicka, że pewne ustawowo określone okoliczności (w tym zdarzenia prawne) nie mogą podlegać kwalifikacji jako nadużycie prawa podmiotowego. Autorka ta wskazuje na przypadki niedochowania formy czynności prawnej, braku zdolności prawnej i do czynności prawnych oraz upływ terminu zasiedzenia[53]. Sąd Najwyższy w jednym z dawniejszych orzeczeń[54] trafnie odmówił zastosowania art. 5 k.c. do zaistnienia sankcji nieważności z art. 58 § 1 k.c.

Wszystkie te przypadki łączy jednak wspólny mianownik. W podanych przykładach nie dochodzi do wykonywania prawa podmiotowego przez uprawnionego. Żadna ze wskazanych okoliczności nie jest przejawem realizacji uprawnień cywilnoprawnych[55]. Koncepcja stosowania do nich art. 5 k.c. jest więc już z tego tylko względu niezrozumiała, że regulacja ta odnosi się jedynie do wykonywania prawa podmiotowego (*verba legis*: użytku). Zarówno określenie formy czynno-

[51] M. Pyziak-Szafnicka, *Prawo podmiotowe*, s. 887–888.

[52] *Ibidem*, s. 887; A. Szpunar, *Glosa do wyroku SN z dnia 24 kwietnia 1997 r., II CKN 118/97*, OSP 1998, nr 1, s. 3.

[53] M. Pyziak-Szafnicka, *Prawo podmiotowe*, s. 888.

[54] Wyrok SN z dnia 22 września 1987 r., sygn. III CRN 265/87, OSNC 1989, nr 5, poz. 80.

[55] Uprawnienie oznacza tu składnik cywilnego prawa podmiotowego.

ści prawnej[56], jak i zdolności do czynności prawnych oraz zdolności prawnej są okolicznościami narzuconymi przez ustawodawcę – konieczność ich uwzględnienia przez strony nie stanowi wykonywania prawa podmiotowego. Również zasiedzenie nie stanowi emanacji prawa podmiotowego, którego wykonywanie mogłoby być kwalifikowane z art. 5 k.c. Stosowanie instytucji zasiedzenia przecież dopiero prowadzi do nabycia rzeczowego prawa podmiotowego w postaci własności, użytkowania wieczystego bądź służebności gruntowej. Podobnie rzecz się ma z sankcją wadliwości czynności prawnej ujętej w art. 58 § 1 k.c. Dotknięcie nieważnością czynności prawnej nie jest spowodowane wykonywaniem prawa podmiotowego, lecz stanowi wynik autorytatywnej decyzji ustawodawcy, który daną czynność prawną pozwala kwalifikować jako sprzeczną z prawem lub zmierzającą do obejścia prawa. W przedstawionym zakresie rzeczywiście nie można stosować art. 5 k.c. do tak rozumianych skutków powstałych z mocy prawa. Można powiedzieć za T. Justyńskim[57], że brak prawa podmiotowego uniemożliwia w takich wypadkach, jak wskazane, stosowanie art. 5 k.c.

Zawezwanie do próby ugodowej różni się od wskazanych przykładów w sposób wyraźny. Nawiązując do przywołanych wyżej poglądów M. Pyziak-Szafnickiej[58], wypada zaakcentować, że w stosunku do tej czynności można już bowiem mówić o aktywnym wykonywaniu prawa podmiotowego. Wniesienie do sądu wniosku o zawezwanie do próby ugodowej stanowi emanację prawa podmiotowego wierzyciela-wzywającego, który w ten sposób dąży do realizacji swojego interesu prawnego w drodze ugody. W tym wypadku mamy do czynienia z czynnością dyspozytywną, której dokonanie zależy wyłącznie od woli wierzyciela. Ten zaś podejmuje ją ze względu na określone uprawnienie, które mu przysługuje[59]. Z określonym roszczeniem łączy się bowiem immanentnie prawo do skorzystania z przymusu państwowego celem jego egzekwowania[60]. Skorzystanie z drogi sądowej jest realizacją ochrony prawa podmiotowego[61]. Można rzec, odwołując się do terminologii nauki procesu cywilnego, że w takich wypadkach urzeczywistnia się materialny aspekt prawa do powództwa[62]. Taka interpretacja prawa podmiotowego, opierająca się na ujęciu prawa do korzystania z wymiaru sprawiedliwości

[56] O ile nie następuje w ramach *pactum de forma* z art. 76 k.c.

[57] T. Justyński, *Żądanie zapłaty nadmiernych odsetek a konstrukcja nadużycia prawa*, „Przegląd Sądowy" 1999, nr 4, s. 38.

[58] M. Pyziak-Szafnicka, *Prawo podmiotowe*, s. 887.

[59] Autor przyjmuje, że w typowej sytuacji roszczenie materialnoprawne odpowiada roszczeniu procesowemu.

[60] Zob. szerzej: I. Karasek-Wojciechowicz, *Pojęcie roszczenia oraz kompetencja zaskarżalności roszczenia w polskim prawie cywilnym* [w:] *Rozprawy cywilistyczne. Księga pamiątkowa dedykowana Profesorowi Edwardowi Drozdowi*, red. M. Pecyna, J. Pisuliński, M. Podrecka, Warszawa 2013, Lex/el. i powoływana tam literatura; J. Kuźmicka-Sulikowska, *Idea przedawnienia*…, s. 162.

[61] A. Brzozowski, W.J. Kocot, E. Skowrońska-Bocian, *Prawo cywilne. Część ogólna*, Warszawa 2018, s. 256.

[62] Z. Resich, *Istota procesu cywilnego*, Warszawa 1985, s. 20–38, zwłaszcza s. 30.

jako elementu prawa podmiotowego, nie jest w literaturze nowa. Podwaliny tej tzw. materialnej koncepcji prawa do powództwa[63] stworzył, z odwołaniem do prawa rzymskiego, F.K. von Savigny[64]. Sprowadza się ona do uznania, że naruszenie prawa podmiotowego skutkuje jego przekształceniem w skargę (*actio*), która przysługuje pokrzywdzonemu wierzycielowi. Pogląd ten można zdaniem autora skutecznie zaadaptować do korzystania z postępowania pojednawczego. To do wierzyciela należy przecież wybór co do sposobu wykorzystanie swojej *actio*. Autonomicznym uprawnieniem wierzyciela jest wobec tego wybór postępowania procesowego lub pojednawczego.

Okoliczność, że w analizowanym przypadku wierzyciel korzysta z próby ugodowej, a nie klasycznej drogi procesu cywilnego, nie jest kluczowa, gdyż samemu pojęciu *powództwo* zdaniem autora nie należy w tym przypadku nadawać znaczenia ścisłego. Prawo do powództwa sprowadza się bowiem do możliwości poszukiwania ochrony przy udziale czynnika państwowego, bez względu na tryb tej ochrony. W literaturze proponuje się nawet używanie określenia *prawo do wymiaru sprawiedliwości*[65]. Jak zarazem wskazuje się w literaturze, teorie odnoszące się do istoty procesu cywilnego (w tym prawa do powództwa), mogą być co do zasady odnoszone do postępowań innego typu niż procesowe[66].

Co prawda zawarcie ugody jest oczywiście wynikiem zgody stron, ale udział czynnika sądowego w procedurze jej zawierania, nadający jej szczególnego cywilnoprocesowego charakteru, przejawia się jednocześnie w dwóch istotnych aspektach: kontroli materialnoprawnej ugody przez sąd prowadzący postępowanie pojednawcze (art. 184 k.p.c.) oraz możliwości uzyskania tytułu egzekucyjnego (art. 777 § 1 pkt 1 k.p.c.). Przemawia to za potrzebą odróżnienia ugody zawieranej w postępowaniu pojednawczym od ugody czysto „prywatnej" w rozumieniu art. 917 k.c.

Należy wreszcie zauważyć, że czynność zawezwania do próby ugodowej wywiera skutki w dwóch sferach, tj. prawa procesowego i prawa materialnego. O ile do skutków procesowych czynności mogącej być kwalifikowaną jako nadużycie prawa procesowego cywilnego (art. 4^1 k.p.c.) stosowanie art. 5 k.c. nie jest dopuszczalne[67], o tyle brak jest przeszkód do oceny skutków materialnoprawnych zawezwania do próby ugodowej przez pryzmat nadużycia cywilnego prawa podmiotowego. Jak wskazano powyżej, przerwanie biegu terminu przedawnienia przez skuteczne dokonanie tej czynności procesowej nie jest następstwem *ex lege* w rozumieniu przydawanym temu pojęciu w dotychczasowej doktrynie i orzecznictwie.

---

[63] *Ibidem*, s. 20.

[64] F.K. von Savigny, *System des heutigen römischen Rechts*, Bd. 6, Berlin 1847, s. 534–535.

[65] Z. Resich, *Istota procesu*…, s. 25.

[66] *Ibidem*, s. 17.

[67] K. Weitz, *Nadużycie „prawa" procesowego cywilnego*, „Polski Proces Cywilny" 2020, nr 1, s. 10 – zwłaszcza zawarty tam przyp. 18.

W nawiązaniu do ostatniego akapitu warto rozwinąć problem wpływu naruszenia art. 4^1 k.p.c. na skuteczność przerwania biegu przedawnienia roszczenia. Sąd Najwyższy jedynie hipotetycznie zasygnalizował możliwość oceny zawezwania do próby ugodowej jedynie celem przerwania biegu przedawnienia w kontekście klauzuli nadużycia prawa procesowego. Brak szerszej wypowiedzi w tym zakresie jest oczywiście uzasadniony, gdyż zarzut naruszenia art. 4^1 k.p.c. nie był objęty podstawą kasacyjną, zatem pozostawał poza oceną składu orzekającego[68]. Wydaje się jednak, że Sąd zasugerował, jakoby teoretycznie możliwa była ocena przerwania biegu przedawnienia z perspektywy przepisu art. 4^1 k.p.c. Należy ją jednak zdecydowanie wykluczyć.

Co prawda orzecznictwo akceptowało niegdyś stosowanie art. 5 k.c. do oceny czynności procesowych[69], ale miało to miejsce na długo przed wprowadzeniem do k.p.c. samodzielnych norm dotyczących nierzetelnych czynności procesowych. Zmiany tej praktyki zapoczątkowała ustawa z dnia 16 września 2011 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania cywilnego oraz niektórych innych ustaw[70], która ukształtowała aktualnie obowiązujące brzmienie art. 3 k.p.c. Wprowadzono wówczas zakaz dokonywania czynności procesowych sprzecznych z dobrymi obyczajami[71]. Nowelizacja ta, której art. 4^1 k.p.c. jest naturalnym następstwem, doprowadziła do istotnej zmiany poglądów doktryny i orzecznictwa. Klauzula z art. 3 k.p.c. stała się pryzmatem do oceny skutków czynności procesowych bez potrzeby odwoływania się do art. 5 k.c.[72] Jak wskazuje zresztą J. Gudowski, „dobre obyczaje" z art. 3 k.p.c. ze względu na odmienność stosunków procesowych powinny być interpretowane odmiennie niż ich materialnoprawne odpowiedniki[73].

Zarysowane powyżej pomieszanie sfer następstw czynności procesowej, skutkujące ryzykiem stosowania sankcji procesowych do materialnoprawnych aspektów czynności podejmowanych w postępowaniu cywilnym, dzisiaj nie znajduje podstawy normatywnej. Obie sfery tworzą samodzielne reżimy i występujące w nich sankcje powinny znaleźć zastosowania tylko co do odpowiedniej sfery. Kodeks postępowania cywilnego wraz z wprowadzeniem art. 4^1 k.p.c. został wyposażony w przepisy statuujące autonomiczny reżim zwalczania czynności procesowych traktowanych jako nadużycie prawa procesowego[74]. Ze względu na

[68] Zob. art. 398^{13} § 1 k.p.c.

[69] Uchwała SN (7) z dnia 7 czerwca 1971 r., sygn. III CZP 87/70, OSNC 1972, nr 3, poz. 42.

[70] Dz.U. 2011, nr 233, poz. 1381.

[71] Zob. szerzej: G. Kamieński, *Zakaz nadużycia praw procesowych*, Warszawa 2021, s. 33–71.

[72] J. Gudowski, *Nadużycie prawa procesowego cywilnego w postępowaniu rozpoznawczym (in ampliore contextu*) [w:] *Nadużycie prawa procesowego cywilnego*, red. P. Grzegorczyk, M. Walasik, F. Zedler, Warszawa 2019, s. 47–49; G. Kamieński, *Zakaz nadużycia*…, s. 48–71 i obszernie cytowane przez G. Kamieńskiego orzecznictwo. Co więcej, art. 3 k.p.c. stanowił też wzorzec kontroli interesującego nas zawezwania do próby ugodowej nakierowanego wyłącznie na przerwanie biegu terminu przedawnienia: wyrok SN z dnia 27 lipca 2018 r., sygn. V CSK 384/17, Lex nr 2525421.

[73] J. Gudowski, *Nadużycie prawa*…, s. 40–41.

[74] W szczególności art. 226^2 oraz art. 103 k.p.c.

ich istotny, a nawet czasem dotkliwy wymiar majątkowy bywają one określane w doktrynie jako sankcje quasi-penalne[75]. Odnosząc się do spodziewanej uchwały Sądu Najwyższego na temat zastosowania art. 4^1 k.p.c. do wniosku o zawezwanie do próby ugodowej wnoszonego wyłącznie celem przerwania biegu terminu przedawnienia roszczenia, można stwierdzić, że taka czynność procesowe istotnie może zostać zakwalifikowana jako nadużycie prawa procesowego. Przepis art. 4^1 k.p.c. nie przewiduje bowiem żadnych wyjątków w swojej hipotezie, obejmując wszelkie czynności dokonywane w postępowaniu cywilnym. Co więcej, został on ulokowany w Tytule wstępnym k.p.c., co tylko podkreśla jego uniwersalny zakres zastosowania. Postępowanie pojednawcze bez wątpienia również zakresem tym jest objęte.

Podsumowanie

Komentowane orzeczenie, choć odstępuje od dotychczasowej linii orzeczniczej uwzględniającej cel wzywającego do próby ugodowej, trudno ostatecznie określić mianem przełomowego, zastosowana w jego uzasadnieniu argumentacja nie jest bowiem do końca przekonywująca. Poczynione przez Sąd Najwyższy zgeneralizowane uwagi na temat wykładni art. 123 § 1 pkt 1 k.c. nie odnoszą się zupełnie, z perspektywy podziału logicznego, do kategorii czynności obiektywnie bezpośrednio zmierzających do dochodzenia, ustalenia, zaspokojenia bądź zabezpieczenia roszczenia, ale które *in concreto* dokonywane są przez wierzyciela z innej motywacji. Zarazem zaprezentowana interpretacja art. 123 § 1 pkt 1 k.c. w zgodzie z zasadami wykładni językowej, systemowej, funkcjonalnej i celowościowej bilansuje interesy wierzyciela i dłużnika.

Przypominając, że wykorzystanie klauzuli nadużycia prawa podmiotowego ma sens tylko wówczas, gdy pogląd o wymogu celowego działania wierzyciela w perspektywie art. 123 § 1 pkt 1 k.c. nie znajdzie akceptacji, nie wydaje się trafna również kategoryczna teza, która zakazuje stosowania art. 5 k.c. do pominięcia skutku przerwania biegu przedawnienia roszczenia. Wątpliwość, którą wywołał Sąd Najwyższy, sprowadza się w tym zakresie do niezdefiniowania skutku czynności procesowej powstającego *ex lege* oraz niedostrzeżenia dualnego charakteru czynności procesowej, który w sferze materialnej przejawia się w korzystaniu z wymiaru sprawiedliwości celem zaspokojenia interesu prawnego przez wierzyciela. W tym wypadku bez wątpienia dochodzi bowiem do wykonywania prawa podmiotowego, którego następstwo materialnoprawne podlega ocenie z perspektywy art. 5 k.c.

Nie wydaje się wreszcie, by kwalifikowanie zawezwania do próby ugodowej jako przejawu nadużycia prawa procesowego w rozumieniu art. 4^1 k.p.c. mogło

[75] K. Weitz, *Nadużycie „prawa”*…, s. 34–36.

wpłynąć na materialnoprawną ocenę skutków tej czynności. Zarówno sfera prawa materialnego, jak i procesowego operuje w tym zakresie odpowiednimi sankcjami, którym poświęcona było niniejsze opracowanie.

Przełomowy dla praktyki charakter przypuszczalnie mieć będzie uchwała powiększonego składu Sądu Najwyższego, która jest przedmiotem oczekiwania przedstawicieli doktryny i judykatury, a której Sąd w komentowanym orzeczeniu poświęcił wzmiankę. W zakresie materialnoprawnych następstw zawezwania do próby ugodowej, które zostanie ocenione jako nadużycie prawa procesowego, nie należy spodziewać się rewolucyjnej wykładni ze strony Sądu Najwyższego. Prawo materialne zawiera bowiem własny zestaw kryteriów oceny zawezwania do próby ugodowej z perspektywy skutku, o którym mówi art. 123 § 1 k.c. Zgodnie zatem z proponowaną uprzednio koncepcją dla braku dojścia do przerwania biegu terminu przedawnienia roszczenia wystarczająca jest nieodpowiadająca wymienionym w art. 123 § 1 pkt 1 k.c. celom intencja wierzyciela. W przypadku braku akceptacji dla tego poglądu zastosowanie może mieć art. 5 k.c.

Bibliografia

Bator A., *Założenie racjonalnego prawodawcy w polskiej debacie teoretycznoprawnej. Punkt wyjścia i jego krytyka*, „Acta Universitas Wratislaviensis. Przegląd Prawa i Administracji" 2020, nr 120, cz. 1 i 2.

Brzozowski A., Kocot W.J., Skowrońska-Bocian E., *Prawo cywilne. Część ogólna*, Warszawa 2018.

Chojnowski W., *Niektóre aspekty lex retro non agit w kodeksie cywilnym*, „Palestra" 1968, nr 1(121).

Derlatka J., *Zawezwanie do próby ugodowej a przerwanie biegu przedawnienia roszczenia*, „Przegląd Sądowy" 2019, nr 6.

Dębska M., Dębski M., *Kilka uwag na temat zawezwania do próby ugodowej*, „Palestra" 2013, nr 5–6.

Ereciński T., *Nadużycie praw procesowych w postępowaniu cywilnym. Tezy i wstępne propozycje do dyskusji* [w:] *Nadużycie prawa procesowego cywilnego*, red. P. Grzegorczyk, M. Walasik, F. Zedler, Warszawa 2019.

Gudowski J., *Nadużycie prawa procesowego cywilnego w postępowaniu rozpoznawczym (in ampliore contextu*) [w:] *Nadużycie prawa procesowego cywilnego*, red. P. Grzegorczyk, M. Walasik, F. Zedler, Warszawa 2019.

Ignatowicz J., Stefaniuk K., Wolter A., *Prawo cywilne. Zarys części ogólnej*, Warszawa 2017.

Janiszewska B. [w:] *Kodeks cywilny*. *Komentarz*, t. I: *Część ogólna, cz. 1 (art. 1–55(4))*, red. J. Gudowski, Warszawa 2021.

Jarosz-Żukowska S., *Gwarancja ochrony własności i innych praw majątkowych* [w:] *Realizacja i ochrona konstytucyjnych wolności i praw jednostki w polskim porządku prawnym*, red. M. Jabłoński, Wrocław 2014.

Język polski. Współczesny słownik języka polskiego, red. B. Dunaj, Warszawa 2007.

Justyński T., *Żądanie zapłaty nadmiernych odsetek a konstrukcja nadużycia prawa*, „Przegląd Sądowy" 1999, nr 4.

Kamieński G., *Zakaz nadużycia praw procesowych*, Warszawa 2021.

Kantor-Kozdrowicki P., *Racjonalność prawodawcy jako paradygmat nauk prawnych*, „Folia Iuridica Universitas Wratislaviensis" 2018, nr 7.

Karasek I., Pisuliński J., *Glosa do uchwały SN z dnia 28 czerwca 2006 r., III CZP 42/06*, „Przegląd Sądowy" 2007, nr 7–8.
Karasek-Wojciechowicz I., *Pojęcie roszczenia oraz kompetencja zaskarżalności roszczenia w polskim prawie cywilnym* [w:] *Rozprawy cywilistyczne. Księga pamiątkowa dedykowana Profesorowi Edwardowi Drozdowi*, red. M. Pecyna, J. Pisuliński, M. Podrecka, Warszawa 2013, Lex/el.
Kordasiewicz B., *Problematyka dawności* [w:] *System Prawa Prywatnego*, t. II, red. Z. Radwański, A. Olejniczak, Warszawa 2019;
Kruszyńska-Kola J., *Czy zawezwanie do próby ugodowej powinno mieć wpływ na bieg terminu przedawnienia?*, „Palestra" 2015, nr 9–10.
Kuźmicka-Sulikowska J., *Idea przedawnienia i jej realizacja w polskim kodeksie cywilnym*, Wrocław 2015.
Machnikowski P. [w:] *Kodeks cywilny. Komentarz*, red. E. Gniewek, P. Machnikowski, Legalis 2021.
Machnikowski P., *O potrzebie zmiany przepisów normujących przedawnienie roszczeń*, „Państwo i Prawo" 2018, z. 6.
Morawski L., *Wstęp do prawoznawstwa*, Toruń 2014.
Pałdyna T., *Ratio legis przedawnienia*, „Zeszyty Prawnicze UKSW" 2006, nr 6/2.
Podleś M., *Założenie o racjonalności prawodawcy w procesie wykładni w prawie spółek*, „Acta Universitas Wratislaviensis. Przegląd Prawa i Administracji" 2020, nr 120, cz. 1 i 2.
Pyziak-Szafnicka M., *Prawo podmiotowe* [w:] *System Prawa Prywatnego*, t. I, red. M. Safjan, Warszawa 2012.
Resich Z., *Istota procesu cywilnego*, Warszawa 1985.
Rycko N. [w:] *Kodeks cywilny. Komentarz*, t. I: *Część ogólna, cz. 2 (art. 56–125)*, red. J. Gudowski, Warszawa 2021.
Savigny von F.K., *System des heutigen römischen Rechts*, Bd. 6, Berlin 1847.
Sobolewski P. [w:] *Kodeks cywilny. Komentarz. Część ogólna. Przepisy wprowadzające Kodeks cywilny. Prawo o notariacie (art. 79–95 i 96–99)*, red. K. Osajda, Legalis 2017.
Stasiak J. [w:] Ł. Błaszczak, M. Nowocień, S. Sołtysik, A.J. Szereda, K. Ziemianin, J. Stasiak, *Kodeks postępowania cywilnego. Koszty sądowe w sprawach cywilnych. Dochodzenie roszczeń w postępowaniu grupowym. Przepisy przejściowe. Komentarz do zmian*, t. I–II, Warszawa 2020.
Szlęzak A., *Czy zawezwanie do próby ugodowej przerywa bieg przedawnienia?*, „Przegląd Sądowy" 2014, nr 6.
Szlęzak A., *Próba ugodowa jako przerywająca termin przedawnienia*, „Przegląd Sądowy" 2019, nr 11–12.
Szpunar A., *Glosa do wyroku SN z dnia 24 kwietnia 1997 r., II CKN 118/97*, OSP 1998, nr 1.
Szpunar A., *Nadużycie prawa podmiotowego*, Kraków 1947.
Trzaskowski R., *Zawezwanie do próby ugodowej a przerwanie biegu terminu przedawnienia i zasiedzenia*, „Palestra" 2007, nr 3–4.
Uliasz M. [w:] *Ustawa o kosztach sądowych w sprawach cywilnych. Komentarz*, red. P. Feliga, Warszawa 2020.
Weitz K., *Nadużycie „prawa" procesowego cywilnego*, „Polski Proces Cywilny" 2020, nr 1.
Wronkowska S., Ziembiński Z., *Zarys teorii prawa*, Poznań 2001.
Zakrzewski P. [w:] *Kodeks cywilny. Komentarz*, t. I: *Część ogólna (art. 1–125)*, red. M. Fras, M. Habdas, Warszawa 2018.
Zedler F., *Zawezwanie do próby ugodowej wyłącznie w celu przerwania biegu przedawnienia. Glosa do wyroku Sądu Najwyższego – Izba Cywilna z dnia 27 lipca 2018 r., V CSK 384/17*, OSP 2019, nr 6.
Zieliński M., *Wykładnia prawa*, Warszawa 2017.

Streszczenie

Wpływ zawezwania do próby ugodowej na przerwanie biegu przedawnienia roszczenia budzi od dawna w polskiej literaturze i orzecznictwie liczne kontrowersje. Spory dotyczą kwestii, czy zawezwanie do próby ugodowej generalnie należy do czynności ujętych w art. 123 § 1 pkt 1 k.c. – a jeśli tak, to czy znaczenie ma rzeczywista intencja wierzyciela, który wzywa do próby ugodowej. W komentowanym orzeczeniu Sąd Najwyższy wyszedł z założenia, że intencja ta nie ma żadnego znaczenia, a fakt przerwania biegu przedawnienia roszczenia następuje *ex lege*. Kontestując ten pogląd, autor przedstawił w niniejszym opracowaniu kontrargumentację, proponując reinterpretację art. 123 k.c. W artykule poruszono potrzebę językowej, systemowej i funkcjonalnej perspektywy oceny instytucji przedawnienia. Uwzględniono też możliwość stosowania art. 5 k.c. oraz art. 4^1 k.p.c.

Słowa kluczowe: przedawnienie roszczeń, próba ugodowa, nadużycie prawa

SUMMON TO A CONCILIATION HEARING AND THE MATTER OF INTERRUPTION OF LIMITATION PERIODS OF A CLAIM – CONSIDERATIONS ON THE GROUNDS OF SUPREME COURT JUDGMENT OF 17 JUNE 2021, II CSKP 104/21

Summary

The influence of a summon to a conciliation hearing on interruption of limitation periods evokes many controversies in polish judicature and legal literature. The disputes are focused on the problem: does a summon to a conciliation hearing belong, in general, to acts, which are included in art. 123 § 1 pkt 1 of the Civil Code – and if so – has the real intention of a creditor, who summons to a conciliation hearing, any meaning. In commented judgment Supreme Court stated, that the intention of a creditor is meaningless – interruption of limitation periods of a claim is so called *ex lege* effect of the summon. Standing up against that conclusion, the author presented counter-arguments, which include the reinterpretation of art. 123 of the Civil Code. The article brings up the need to consider linguistic, systemic and functional perspective during the process of evaluation of the institution of limitation. Possibility of application art. 5 of the Civil Code and art. 4^1 of the Civil Procedure Code was taken into account as well.

Keywords: limitation of claims, conciliation hearing, abuse of right

ACTA IURIDICA RESOVIENSIA Nr 2(37)/2022
ISSN 2720-0574 DOI: 10.15584/actaires.2022.2.12

Maciej Kruś
Uniwersytet im. Adama Mickiewicza w Poznaniu
ORCID: 0000-0001-8500-6927

WSPÓŁPRACA GMINY, INWESTORA I SPOŁECZEŃSTWA W SPRAWIE REALIZACJI INWESTYCJI MIESZKANIOWEJ W OPARCIU O SPECUSTAWĘ MIESZKANIOWĄ – JAKO PRZYKŁAD STOSOWANIA W ADMINISTROWANIU „TEORII DWÓCH KROKÓW" ORAZ NIEFORMALNYCH SPOSOBÓW DZIAŁANIA

Wprowadzenie

Współpraca administracji publicznej i jednostki (podmiotu administrowanego) to zagadnienie w swej istocie wskazujące na postęp w rozwoju prawa administracyjnego. Historycznie rzecz ujmując, prawo administracyjne było prawem władzy do kształtowania pozycji jednostki. Szczególnie było to widoczne w okresie absolutyzmu. Nowożytne prawo administracyjne opiera się na uznaniu podmiotowości jednostki i równorzędności relacji stron stosunku administracyjnoprawnego poprzez związanie treścią norm prawa powszechnie obowiązującego. Nadal jednak dominuje ujęcie, w którym można mówić o konflikcie pomiędzy państwem, a jednostką[1]. Konflikt ten rozumiany jako dążenie do realizacji przeciwstawnych interesów występuje w dwóch kierunkach. Państwo narzuca rozmaite ograniczenia w interesie publicznym, np. dotyczące prawa zabudowy. Z kolei obywatel może oczekiwać np. zapewnienia infrastruktury komunikacyjnej, ochrony i bezpieczeństwa, edukacji, zabezpieczenia społecznego czy też – aktualnie rzecz priorytetowa – bezpieczeństwa ekologicznego. Gdy myślimy o współpracy, nie zakładamy, że tego konfliktu nie ma. Celem kooperujących podmiotów jest jednak wspólne osiągnięcie rezultatu, na którym zależy obu stronom.

Motywacją niniejszego artykułu jest refleksja teoretycznoprawna dotycząca współpracy między inwestorem a gminą na przykładzie dotyczącym lokaliza-

[1] K. von Schlieffen, S. Haaβ, *Grundkurs Verwaltungsrecht*, Paderborn 2019, s. 36.

cji inwestycji budowlanej na podstawie przepisów ustawy z dnia 5 lipca 2018 r. o ułatwieniach w przygotowaniu i realizacji inwestycji mieszkaniowych oraz inwestycji towarzyszących[2]. Wciąż nierozwiązany w Polsce problem z dostępnością mieszkań jest głównym powodem uchwalenia specustawy mieszkaniowej. Ma ona na celu ułatwienie i przyspieszenie inwestycji budowlanych polegających na budowie obiektów budowlanych z przeznaczeniem na cele mieszkalnictwa wielorodzinnego, a także jednorodzinnego oraz inwestycji towarzyszących tej zabudowie. Na podstawie tej ustawy inwestor planujący realizację inwestycji mieszkaniowej może wystąpić do właściwej miejscowo rady gminy o podjęcie uchwały o lokalizacji inwestycji mieszkaniowej, po uzyskaniu której uprawniony będzie do otrzymania pozwolenia na budowę. Uchwała o lokalizacji inwestycji mieszkaniowej ma bardzo podobne cechy jak decyzja o warunkach zabudowy, gdyż podobnie jak ona może być wydana jednocześnie na rzecz kilku inwestorów. Wydanie takiej uchwały nie powoduje powstania po stronie wnioskodawcy prawa do nieruchomości, a jej postanowienia mają charakter wiążący dla organu administracji architektoniczno-budowlanego uprawnionego do wydania pozwolenia na budowę. Istotną różnicą jest jednak to, że jest podejmowana niezależnie od ustaleń miejscowego planu zagospodarowania przestrzennego, podczas gdy decyzja o warunkach zabudowy jest wydawana tylko, gdy planu nie ma. W dalszej części artykułu przedstawiono przede wszystkim warunki realizacji inwestycji mieszkaniowych na podstawie specustawy mieszkaniowej w kontekście możliwego ich spełnienia poprzez podjęcie współpracy przez inwestora i administrację gminną.

Współpraca przy spełnianiu przesłanek

Ustalenia studium uwarunkowań i kierunków zagospodarowania przestrzennego gminy a uchwała lokalizacyjna

Analizę prawną warunków niezbędnych do realizacji inwestycji mieszkaniowej rozpocząć warto od ustaleń studium uwarunkowań i kierunków zagospodarowania przestrzennego. Wynika to z art. 5 ust. 3 specustawy mieszkaniowej, w którym wskazuje się, że inwestycję mieszkaniową lub inwestycję towarzyszącą realizuje się niezależnie od ustaleń miejscowego planu zagospodarowania przestrzennego pod warunkiem, że nie jest sprzeczna ze studium oraz uchwałą o utworzeniu parku kulturowego. Problem niesprzeczności planowanej do realizacji inwestycji mieszkaniowej ze studium uwarunkowań i kierunków zagospodarowania przestrzennego gminy nie został w specustawie mieszkaniowej sprecyzowany. Zachodzi więc wątpliwość, czy niesprzeczność, o której mowa powyżej, dotyczy jedynie przeznaczenia terenu, na którym ma być zrealizowana

[2] Dz.U. 2018, poz. 1496 ze zm. (dalej: specustawa mieszkaniowa).

inwestycja mieszkaniowa, czy też może odnosić się także do wskaźników i parametrów dotyczących przyszłej zabudowy, jak powierzchnia biologicznie czynna, wskaźnik zabudowy czy maksymalna wysokość zabudowy. Wydaje się jednak, że niesprzeczność inwestycji mieszkaniowej ze studium uwarunkowań i kierunków zagospodarowania przestrzennego gminy dotyczy tylko przeznaczenia nieruchomości. Wynika to z faktu, że studium wyznacza kierunki zmian przestrzennych w gminie, operuje więc na poziomie ogólnym[3]. Realizacja inwestycji będzie zatem możliwa tam, gdzie gmina przewidziała tereny pod budownictwo mieszkaniowe w studium uwarunkowań i kierunków zagospodarowania przestrzennego gminy.

Ponadto rada gminy, podejmując uchwałę, będzie brała pod uwagę stan zaspokojenia potrzeb mieszkaniowych na terenie gminy oraz potrzeby i możliwości rozwoju gminy wynikające z ustaleń studium uwarunkowań i kierunków zagospodarowania przestrzennego gminy (wniosek będzie przedmiotem oceny z punktu widzenia: analiz ekonomicznych, środowiskowych i społecznych, prognoz demograficznych, w tym uwzględniających tam, gdzie to uzasadnione, migracje w ramach miejskich obszarów funkcjonalnych ośrodka wojewódzkiego, możliwości finansowania przez gminę wykonania sieci komunikacyjnej i infrastruktury technicznej, a także infrastruktury społecznej, służących realizacji zadań własnych gminy, bilansu terenów przeznaczonych pod zabudowę).

Kwestia stanu zaspokojenia potrzeb mieszkaniowych jest oczywiście sprawą niezależną od współpracy inwestora oraz administracji gminnej, chodzi tu bowiem o ustalenie faktów. Natomiast w pozostałym zakresie organy gminy mogą podjąć współpracę z inwestorem, zmieniając w razie potrzeby ustalenia studium. Zarówno zapisy studium dotyczące kierunków kształtowania przestrzeni, jak i te, na których podstawie określa się potrzeby rozwoju gminy, mogą być skorygowane w procedurze zmiany ustaleń studium. Zasadność tych zmian chroniłaby organy gminy przed zarzutami o stronniczość.

Przepisy specustawy mieszkaniowej a uchwała o lokalnych standardach urbanistycznych

Przepisy specustawy mieszkaniowej wymieniają także inne (poza niesprzecznością ze studium) warunki, od spełnienia których uzależnione zostało podjęcie uchwały o lokalizacji inwestycji mieszkaniowej. W art. 19 określa się, że właściwa rada gminy może w drodze uchwały ustalić lokalne standardy urbanistyczne w zakresie warunków określonych w art. 17 ust. 2, 4, 6 i 7 specustawy mieszkaniowej. Inwestor powinien więc weryfikować, czy na terenie danej gminy te standardy

[3] M. Szewczyk [w:] Z. Leoński, M. Szewczyk, M. Kruś, *Prawo zagospodarowania przestrzeni*, Warszawa 2019, s. 256.

zostały przyjęte. Jest to akt prawa miejscowego, zatem w tym przypadku mamy do czynienia z klasycznym działaniem organu władzy i możliwości współpracy z inwestorem są bardziej ograniczone. Uchwała ta jest aktem generalnym nieodnoszącym się do konkretnej przestrzeni, a więc abstrakcyjnym. Nie można zatem, w przeciwieństwie do przypadku studium, podjąć zmiany ustaleń w odniesieniu do konkretnej przestrzeni, a w konsekwencji – lokalizacji inwestycji. Natomiast zachodzi możliwość zmiany jej ustaleń w tym zakresie, w którym organy gminy uznałyby, że dotychczasowe ustalenia dotyczące standardów lokalizacji inwestycji w danej gminie powinny być zmienione. Będzie to jednak zmiana dla wszystkich potencjalnych inwestorów, a nie ukierunkowana na konkretną inwestycję.

Przesłanki dotyczące infrastruktury

Inwestycja mieszkaniowa musi być zaopatrzona w niezbędną infrastrukturę techniczną i posiadać dostęp do drogi publicznej. Dostęp ten może być zapewniony poprzez zjazd albo dostęp pośredni poprzez drogę wewnętrzną, której parametry zapewniają spełnienie wymagań dotyczących ochrony przeciwpożarowej, określonych w przepisach odrębnych, przy czym szerokość drogi nie może być mniejsza niż 6 metrów. Wymagany jest także dostęp do sieci wodociągowej i kanalizacyjnej oraz elektroenergetycznej.

Ponadto inwestycja musi mieć zapewniony dostęp do infrastruktury miejskiej: przystanku komunikacyjnego, terenów wypoczynku oraz rekreacji lub sportu. Weryfikacja tych przesłanek przebiega w ten sposób, że inwestor w celu realizacji planowanej inwestycji musi wykazać, że będzie ona zrealizowana w odległości 500 metrów od przystanku komunikacyjnego w miastach powyżej 100 tys. mieszkańców, którym według ustawy z dnia 16 grudnia 2010 r. o publicznym transporcie zbiorowym[4] jest miejsce przeznaczone do wsiadania lub wysiadania pasażerów na danej linii komunikacyjnej, w którym umieszcza się informacje dotyczące w szczególności godzin odjazdów środków transportu, a ponadto w transporcie drogowym oznaczone zgodnie z przepisami ustawy z dnia 20 czerwca 1997 r. – Prawo o ruchu drogowym[5]. Natomiast w miastach powyżej 100 tys. mieszkańców inwestycja powinna być zlokalizowana na terenie mającym dostęp do terenów wypoczynku oraz rekreacji lub sportu w odległości 1500 metrów. Użycie słowa *oraz* oznacza, iż inwestycja musi mieć dostęp zarówno do terenów wypoczynku, jak i terenów rekreacji lub sportu. Mogą to być jednak tereny, które pełnią obie te funkcje. Powierzchnia obiektów wypoczynku lub rekreacji powinna stanowić iloczyn planowanej liczby mieszkańców oraz wskaźnika wynoszącego 4 m^2. Planowaną liczbę mieszkańców zgodnie z art. 17 ust. 9 specustawy mieszkaniowej

[4] Dz.U. 2020, poz. 1944 ze zm.
[5] Dz.U. 2020, poz. 110 ze zm.

ustala się jako iloraz powierzchni użytkowej mieszkań i wskaźnika wynoszącego 28 m^2. Wskazywane odległości ustala się, licząc od granicy terenu inwestycji mieszkaniowej drogą dojścia ciągiem pieszym albo pieszo-jezdnym do obiektu, do którego ma być zapewniony dostęp, w tym obiektu położonego na terenie inwestycji.

W odniesieniu do infrastruktury technicznej i miejskiej specustawa mieszkaniowa przewiduje możliwość spełnienia przesłanki poprzez zawarcie porozumienia między inwestorem a gminą lub innym podmiotem zarządzającym infrastrukturą. Chodzi o porozumienia dotyczące realizacji tzw. inwestycji towarzyszących. Zdefiniowane są one w ustawie – to inwestycje w zakresie budowy, zmiany sposobu użytkowania lub przebudowy: sieci uzbrojenia terenu, dróg publicznych, obiektów infrastruktury publicznego transportu zbiorowego, obiektów działalności kulturalnej, obiektów opieki nad dziećmi do lat 3, przedszkoli, szkół, placówek wsparcia dziennego, placówek opieki zdrowotnej, dziennych domów pomocy, obiektów służących działalności pożytku publicznego, obiektów sportu i rekreacji, terenów zieleni urządzonej, obiektów budowlanych przeznaczonych na działalność handlową lub usługową, o ile służą obsłudze mieszkańców budynków będących przedmiotem inwestycji mieszkaniowej. Jest to szeroki zakres inwestycji tak infrastrukturalnych, jak i zapewniających realizację funkcji społecznych dla przyszłych mieszkańców. Z przepisów specustawy wynika, że możliwe jest zarówno zawarcie umowy, w ramach której to inwestor realizuje niezbędne inwestycje towarzyszące, jak i takiej, w ramach której to gmina zapewnia o realizacji takiej inwestycji. W obu przypadkach zawarcie porozumienia stanowi wedle specustawy podstawę do uznania za spełnione wymogów lokalizacji lub realizacji inwestycji mieszkaniowych w zakresie objętym porozumieniem. Inwestor podpisuje porozumienie z wójtem, lecz wymaga to uzyskania przez wójta wcześniejszej zgody rady gminy. Ponadto przepisy specustawy stanowią, że w przypadku zawarcia przez inwestora porozumienia z gminą, której wykonywaniu zadań własnych służy inwestycja towarzysząca, gmina ta obowiązana jest zapewnić funkcjonowanie tej inwestycji. Obowiązek ten może także dotyczyć innych podmiotów odpowiedzialnych za funkcjonowanie inwestycji towarzyszącej. Co więcej, specustawa przewiduje możliwość zawierania porozumień w wyżej przedstawionym zakresie również pomiędzy inwestorem a innymi niż gmina podmiotami odpowiedzialnymi za funkcjonowanie inwestycji towarzyszącej. W przypadku, gdy inwestor jest właścicielem lub użytkownikiem wieczystym gruntu, na którym realizowana będzie infrastruktura towarzysząca, porozumienie określa zasady nabycia przez gminę własności lub prawa użytkowania wieczystego tego gruntu. W porozumieniu gmina może się zobowiązać do samodzielnej realizacji zadań wynikających z wniosku inwestora, jeżeli wchodzą one w zakres zadań własnych gminy. W imieniu gminy porozumienie zawiera wójt (burmistrz, prezydent miasta) na podstawie uchwały rady gminy. Warto dodać, że wymóg zawarcia porozumienia przed podjęciem

uchwały o realizacji inwestycji towarzyszącej określony w art. 22 ust. 1 specustawy mieszkaniowej można rozumieć jako najpóźniejszy termin jego zawarcia. Ustawodawca nie zgadza się na to, aby porozumienie negocjować już po podjęciu uchwały w sprawie lokalizacji inwestycji towarzyszącej.

Porozumienie umożliwia realizację infrastruktury w porozumieniu z właściwą gminą w sytuacji, gdy teren, na którym inwestycja mieszkaniowa ma być zrealizowana, nie posiada takiej infrastruktury. Inwestor składa do wójta wniosek o podjęcie uchwały w sprawie lokalizacji inwestycji mieszkaniowej. Powinien on zawierać określone w ustawie załączniki. Jednym z nich jest porozumienie z gminą dotyczące realizacji inwestycji towarzyszącej, o ile zostało zawarte, w sytuacji, gdy inwestor zobowiązany jest do wybudowania infrastruktury towarzyszącej w ramach inwestycji mieszkaniowej. Jak już podano, porozumienie stanowi podstawę do uznania, że wymogi dotyczące standardów lokalizacji i realizacji tych inwestycji zostały spełnione w zakresie wynikającym z porozumienia.

Opisane przypadki zawierania porozumień można postrzegać w kontekście rozwijanej w niemieckiej nauce tzw. *Zwei-Stufen-Lehre*[6] (teorii dwóch kroków). Zakłada ona kombinację form działania administracji w oparciu o prawo publiczne i prywatne. Rozstrzygnięcie w sprawie przyznania określonego uprawnienia następuje w formie publicznoprawnej, natomiast w formie umowy określane są warunki realizacji przyznanego uprawnienia. Pierwszym krokiem jest działanie publicznoprawne, a drugim – zawarcie kontraktu. Co istotne, chodzi tu o umowę prawa prywatnego[7]. Zatem rada gminy rozstrzyga w formie aktu administracyjnego, tj. podejmując uchwałę o zgodzie na lokalizację inwestycji. Jednocześnie w formie umowy określane są niektóre z warunków jej realizacji, np. realizacja infrastruktury. Warto zauważyć, że niekiedy wskazuje się, że *Zwei-Stufen-Lehre* zakłada, że rozstrzygnięcie administracyjnoprawne zapada jako pierwsze. Natomiast zawarcie umowy to drugi krok[8]. Jak wskazano, specustawa mieszkaniowa wymaga tymczasem, aby porozumienia zawierać przed podjęciem rozstrzygnięcia. Wolno stwierdzić, że w tym przypadku odwrócenie kolejności jest zasadne, zważywszy na charakter sprawy. Wzmacnia to pozycję gminy jako tej, która reprezentuje interes publiczny. W pewnym sensie jest także korzystne dla inwestora, gdyż reguły realizacji inwestycji są znane przed wyrażeniem zgody na jej lokalizację. Dla porównania można przytoczyć przykład umów dotyczących budowy albo przebudowy drogi, zawieranych na podstawie art. 16 ustawy o drogach publicznych[9]. Formalnie są one zawierane niezależnie od przyznanych uprawnień o charakterze publicznoprawnym. Z praktyki wia-

[6] K. von Schlieffen, S. Haaβ, *Grundkurs Verwaltungsrecht*, s. 141 i n.

[7] H. Maurer, Ch. Waldhoff, *Allgemeines Verwaltungsrecht*, München 2017, s. 498.

[8] *Ibidem*.

[9] Ustawa z dnia 21 marca 1985 r. o drogach publicznych (Dz.U. 2020, poz. 470 ze zm.).

domo jednak, że prowadzi to do sytuacji, gdy poza ramami prawnymi zarządcy drogi odmawiają uzgodnienia np. projektu budowlanego inwestycji, zmuszając inwestorów do podpisania umowy na przebudowę drogi publicznej. Ponadto w innych publikacjach podaje się, że w pierwszym kroku chodzi o rozstrzygnięcie, czy administracja daną sprawę prowadzi, co w omawianym przypadku odpowiadałoby procedurze prowadzonej po złożeniu wniosku przez inwestora. Natomiast w drugim kroku chodzi o określenie, jakiego rodzaju środkami, w jaki sposób działa administracja[10].

Opisywana teoria dotyczy zasadniczo przypadków z dwóch grup: określania reguł dostępu do publicznych instytucji (takich jak np. basen) oraz przyznawania dotacji[11].

W doktrynie niemieckiej dostrzeżono wady rozwiązań opartych na tej teorii. Przede wszystkim wskazuje się, że oferta przyjęcia warunków umowy ma charakter fikcyjny, gdyż uprawniony musi ją przyjąć, jeśli chce skorzystać z już przyznanej dotacji. Ponadto powstały wątpliwości, czy w przypadku zawarcia umowy wcześniej wydany akt nadal obowiązuje. W rezultacie wątpliwe jest także, czy uprawniony swych praw ma dochodzić na drodze prawa publicznego, czy np. przed sądem powszechnym[12]. Jako alternatywę dla tego sposobu układania relacji między administracją a jednostką proponuje się w nauce niemieckiej umowę administracyjną.

Odnosząc powyższe na grunt omawianej regulacji, trzeba wskazać, że niektóre z podanych mankamentów rozwiązuje przyjęcie trafnego założenia, że umowa powinna być zawarta przed wydaniem rozstrzygnięcia administracyjnoprawnego. Natomiast rozwiązanie alternatywne co do zasady jest w prawie polskim o tyle trudne do wdrożenia, że nie obowiązuje ogólna regulacja dotycząca umów administracyjnych. Jest ona tymczasem zawarta w niemieckiej ustawie o postępowaniu administracyjnym[13]. Abstrahując więc od dekodowania istoty zawieranych porozumień, w razie sporu rządzić procesem będą reguły prawa cywilnego. Z tego względu omawiana teoria zakładająca kombinację działań administracyjnych i cywilnych wydaje się dobrze opisywać zjawisko zachodzące choćby na gruncie specustawy mieszkaniowej w związku z zawieranym pomiędzy inwestorem a gminą porozumieniem.

---

[10] S. Detterbeck, *Allgemeines Verwaltungsrecht*, München 2019, s. 344.

[11] *Ibidem*.

[12] H. Maurer, Ch. Waldhoff, *Allgemeines Verwaltungsrecht*, s. 499 i 500.

[13] Verwaltungsverfahrensgesetz in der Fassung der Bekanntmachung vom 23. Januar 2003 (BGBl. I S. 102), das zuletzt durch Artikel 15 Absatz 1 des Gesetzes vom 4. Mai 2021 (BGBl. I S. 882) geändert worden ist. Paragraf 54 tej ustawy stanowi: „Ein Rechtsverhältnis auf dem Gebiet des öffentlichen Rechts kann durch Vertrag begründet, geändert oder aufgehoben werden (öffentlich-rechtlicher Vertrag), soweit Rechtsvorschriften nicht entgegenstehen. Insbesondere kann die Behörde, anstatt einen Verwaltungsakt zu erlassen, einen öffentlich-rechtlichen Vertrag mit demjenigen schließen, an den sie sonst den Verwaltungsakt richten würde".

Przesłanka dostępu do szkoły podstawowej i przedszkola

Inwestycja mieszkaniowa powinna być zrealizowana w miastach powyżej 100 tys. mieszkańców w odległości 1500 metrów od szkoły podstawowej, która jest w stanie przyjąć nowych uczniów w liczbie stanowiącej nie mniej niż 7% planowanej liczby mieszkańców inwestycji mieszkaniowej, oraz przedszkola, które jest w stanie zapewnić wychowanie przedszkolne dzieciom w liczbie stanowiącej nie mniej niż 3,5% planowanej liczby mieszkańców inwestycji mieszkaniowej. Oba warunki muszą być spełnione łącznie, tzn. inwestycja powinna być zlokalizowana zarówno w odległości 1500 metrów od szkoły podstawowej, jak i od przedszkola. Planowaną liczbę mieszkańców zgodnie z art. 17 ust. 9 specustawy mieszkaniowej ustala się jako iloraz powierzchni użytkowej mieszkań i wskaźnika wynoszącego 28 m^2.

Spełnienie powyższych warunków ocenia się na podstawie zaświadczenia wójta (burmistrza, prezydenta miasta) w zakresie możliwości przyjęcia nowych uczniów w szkole podstawowej lub zapewnienia wychowania przedszkolnego dzieciom. Wydając zaświadczenie, wójt jedynie potwierdza określony stan rzeczy. Jednak w przypadku niespełnienia przez inwestora powyższego warunku warunek ten może być uznany za spełniony, jeżeli inwestor zobowiąże się do przekazania na rzecz gminy kwoty odpowiadającej 5-letnim kosztom zapewnienia transportu i opieki w czasie przewozu dziecka. W przypadku spełnienia wymogu przyjęcia nowych uczniów w szkole podstawowej lub zapewnienia wychowania przedszkolnego dzieciom przed upływem 5 lat od dnia oddania inwestycji mieszkaniowej pomimo przekazania odpowiedniej kwoty na rzecz gminy podlega ona zwrotowi w wysokości niewykorzystanej przekazanej z góry na ten cel. Inwestor i gmina mogą więc zawrzeć umowę dotyczącą finansowania dowozu dzieci do przedszkola i szkoły podstawowej wraz z kosztami opieki nad dziećmi. Specustawa wymaga zgody rady gminy oraz zastrzega, że umowa ma być zawarta w formie aktu notarialnego. Inwestor na podstawie umowy ma pokryć wymienione koszty na 5 lat z góry. Ponadto te same strony mogą zawrzeć porozumienie dotyczące realizacji np. przedszkola w ramach dopuszczonych przez przepisy specustawy mieszkaniowej porozumień w zakresie realizacji niezbędnej infrastruktury technicznej i społecznej. Jak wyżej wskazano, budowa przedszkola lub szkoły jest także objęta pojęciem *realizacja inwestycji towarzyszącej*.

Współpraca społeczna

W celu przygotowania wniosku o podjęcie uchwały w sprawie lokalizacji inwestycji mieszkaniowej inwestor powinien zlecić sporządzenie koncepcji urbanistyczno-architektonicznej uzasadniającej rozwiązania funkcjonalno-przestrzenne

inwestycji mieszkaniowej, z uwzględnieniem charakteru zabudowy miejscowości i okolicy, w której inwestycja mieszkaniowa ma być zlokalizowana. Koncepcja urbanistyczno-architektoniczna powinna zwierać w szczególności opis:
– struktury funkcjonalnej zabudowy i zagospodarowania terenu, zwłaszcza określenie podstawowych funkcji zabudowy i zagospodarowania terenu,
– układu urbanistycznego zespołów zabudowy i kompozycji architektonicznej obiektów o funkcji podstawowej,
– przebiegu głównych elementów sieci uzbrojenia terenu oraz dróg publicznych i wewnętrznych niezbędnych do obsługi proponowanej zabudowy i zagospodarowania terenu,
– etapów realizacji proponowanej zabudowy i zagospodarowania terenu,
– powiązania przestrzennego planowanej inwestycji z terenami otaczającymi.

Do koncepcji urbanistyczno-architektonicznej inwestor powinien załączyć również wizualizację proponowanej zabudowy i zagospodarowania terenu sporządzoną w sposób umożliwiający zapoznanie się z nią osobom nieposiadającym wiedzy specjalistycznej.

Podjęcie uchwały o lokalizacji inwestycji mieszkaniowej podlega konsultacjom społecznym. Wójt (burmistrz, prezydent miasta) nie później niż w terminie 3 dni od otrzymania wniosku inwestora zamieszcza go wraz z dołączonymi do niego dokumentami na stronie podmiotowej Biuletynu Informacji Publicznej gminy, a jeżeli gmina nie ma strony BIP, na stronie internetowej gminy, określając formę, miejsce i termin składania uwag do wniosku. Uwagi do wniosku wnosi się w postaci papierowej lub elektronicznej w terminie 21 dni od dnia zamieszczenia wniosku na stronie BIP właściwej gminy. Projekt uchwały o lokalizacji inwestycji mieszkaniowej wraz z uwagami przedkładany jest radzie gminy.

Koncepcja jest ważnym dokumentem procedury, ponieważ pozwala na zapoznanie się z przyszłą ewentualną realizacją. W tym kontekście za szczególnie przydatny uznać można wymóg załączenia wizualizacji projektu inwestycji. Konsultacje publiczne umożliwiają zapoznanie się przez wszystkich zainteresowanych z przyszłą inwestycją. Jak wskazano, zagwarantowana jest także możliwość wyrażenia swojego stanowiska poprzez złożenie uwagi. Niestety specustawa mieszkaniowa nie określa, w jaki sposób rada gminy ma rozpatrzyć uwagi. Ze względu na brak regulacji przyjmuje się, że uwagi nie mogą być podstawą rozstrzygania w sprawie inwestycji. Jest to niewątpliwie istotny mankament tej procedury. Skoro procedura konsultacji jest prowadzona, to powinna być również zapewniona możliwość, aby jej wyniki mogły być uwzględnione przy rozstrzyganiu o zgodzie na lokalizację inwestycji. W przeciwnym razie uczestnicy konsultacji mogą mieć w tym przypadku trafne spostrzeżenia, że ich trud nie ma wpływu na treść przyszłego rozstrzygnięcia. Taka sytuacja z pewnością demotywuje do aktywności prospołecznej. Poza tym przeczy celowi regulacji. Można więc sformułować postulat, aby dokonać nowelizacji przepisów specustawy w tym zakresie i jasno postanowić, że wyniki konsultacji społecznych są jedną

z przesłanek rozstrzygnięcia o zgodzie na lokalizację. Wtedy mielibyśmy dobry przykład procedury dającej możliwość współpracy administracji, także inwestora ze społeczeństwem. W toku tej procedury powinna być też zapewniona możliwość modyfikacji koncepcji inwestycji, tak aby w miarę możliwości uzyskać jak największy krąg akceptacji dla jej realizacji.

Można jednak postrzegać owe konsultacje tylko jako formę zabezpieczenia możliwości zebrania i przekazania informacji od społeczeństwa, z reguły inwestor prowadzi bowiem rozmowy z organem decyzyjnym. W niemieckiej nauce prawa administracyjnego pisze się w tym kontekście o tzw. nieformalnych sposobach działania administracji[14]. Autor zwraca uwagę, że doktryna dostrzegała rzeczywistość funkcjonowania administracji np. w odniesieniu do określenia warunków realizacji inwestycji budowlanej. Zatem w rzeczywistości często bywa tak, że określane nie są one jednostronnie przez władzę publiczną, lecz kształtowane są w żmudnym procesie wymiany informacji, uwag, formułowanych oczekiwań itp. Autor wskazuje również, że nie jest to nic nowego. Jako przykład podaje budowę niemieckiej infrastruktury w czasach pierwszej rewolucji przemysłowej w XIX w. Powstawała ona w ścisłej kooperacji między administracją państwową zarządzającą infrastrukturą a prywatnymi dysponentami kapitału. Powstanie obszaru przemysłowego zagłębie Ruhry jest historycznym przykładem współpracy organów państwa i przemysłowców. Bez stymulacji procesów modernizacyjnych przez ówczesną administrację pruską proces ten nie byłby możliwy[15]. To, co zdaniem autora jest nowe we współczesnych czasach, to tempo i kompleksowość naukowego, technicznego i ekonomicznego rozwoju, które stawia wysokie wyzwania wobec administracji publicznej odnośnie do przetwarzania informacji i zdolności kierowniczych. W tym kontekście jako przykład nieformalnego działania administracji podawany jest udział zainteresowanych w procesie kształtowania treści rozstrzygnięcia[16]. Dlatego autor, podobnie jak inni przedstawiciele doktryny niemieckiej, jest zdania, że dialog i konsensus to kluczowe elementy kompleksowego procedowania organów administracji publicznej[17]. Tego rodzaju współpraca przynosi oczywiste korzyści jak oszczędność czasu, gdy np. projekt inwestycji może być zawczasu dostosowany do wymagań akceptowalnych dla partnerów.

Jednocześnie zwraca się uwagę, że poszukiwanie konsensusu może kamuflować słabości decyzyjne. Zagrożeniem dla procesów współpracy są zjawiska korupcji oraz zdejmowanie z siebie decyzyjności, a w ślad za tym odpowiedzialności po stronie organów administracji publicznej. Inną wadą jest potencjalna próba

[14] U. Battis, *Allgemeines Verwaltungsrecht*, Heidelberg 1997, s. 250.

[15] *Ibidem*, s. 251.

[16] *Ibidem*.

[17] *Ibidem*, s. 254. Także: R. Pitschas, *Verwaltungsverantwortung und Verwaltungsverfahren, Strukturprobleme, Funktionsbedingungen und Entwicklungsperspektiven eines konsensualen Verwaltungsrecht*s, München 1990.

obchodzenia przepisów prawa, pokrzywdzenie pozycji innych podmiotów, tzw. osób trzecich, i braki w transparentności procesu decyzyjnego[18].

Dodać trzeba, że także akt administracyjny podjęty w procesach kooperacyjnych i po znalezieniu konsensusu pozostaje rozstrzygnięciem władczym. Tym samym organy administracji ponoszą odpowiedzialność za jego treść, która powinna być demokratycznie legitymowana oraz kontrolowana sądowo[19].

Nieformalne działania administracji nie mają wiążącego charakteru i na tym polega ich istota[20]. W przeciwnym przypadku mielibyśmy do czynienia z umową administracyjną, decyzją wstępną (promesą) albo obietnicą administracji. W związku z tym stronom nie przysługuje roszczenie o wywiązanie się z ustaleń z konsultacji albo pokrycie ewentualnie wynikających z tego tytułu szkód[21].

Jeśli chodzi o dopuszczalność nieformalnych działań administracji, to wolno stwierdzić, że nie są one *per se* niedozwolone. Nie ma *numerus clausus* dopuszczalnych form działań administracji. Można nawet wskazać podstawy prawne do podejmowania takich działań, jak choćby obowiązujące na gruncie postępowania administracyjnego zasady dogłębnego wyjaśnienia sprawy i wysłuchania stron. Przy czym owo wysłuchanie powinno polegać na intelektualnym przetworzeniu zgłaszanych kwestii, nie zaś – jak to niestety bywa – przybierać formę bezrefleksyjnego zbierania stanowisk stron. Podstawą prawną tego typu działań administracji jest także zasada załatwienia sprawy zgodnie z interesem publicznym oraz słusznym interesem strony. Niewątpliwie rzeczowe konsultacje ułatwiają osiągnięcie tego rezultatu[22].

O ile nie ma zakazu prowadzenia nieformalnych działań administracji, w tym konsultacji, to jednak ograniczają je przepisy prawa[23]. Strony mogą dojść tylko do porozumienia o treści zgodnej z prawem (to granica materialnoprawna). Również od strony proceduralnej za prawny obowiązek organu uznać należy wysłuchanie wszystkich stron. W tym kontekście jako gwarancję tego uprawnienia można poczytywać ustawowy wymóg konsultacji publicznych. Z praktyki wiadomo, że podmiotem najczęściej prowadzącym nieformalne konsultacje jest inwestor. Tym samym wskazana procedura zapewnia również prawa społeczeństwu. Koreluje z tym opisywane zagadnienie braku materialnoprawnego wymogu uwzględnienia wyników tych konsultacji. W kontekście nieformalnych działań administracji uwagi te można traktować jako wypowiedzi dotyczące projektu inwestycji mieszkaniowej, w których można zwrócić uwagę np. na jego wady i zalety w odniesieniu

[18] H. Maurer, Ch. Waldhoff, *Allgemeines Verwaltungsrecht*, s. 471.

[19] U. Battis, *Allgemeines Verwaltungsrecht*, s. 254; G. Lübbe-Wolff, *Das Kooperationsprinzip – Rechtsgrundsatz oder Deckmantel des Vollzugsdefizits im Umweltrecht?* [w:] *Natur und Recht* 1989, s. 295–302.

[20] H. Maurer, Ch. Waldhoff, *Allgemeines Verwaltungsrecht*, s. 472.

[21] *Ibidem*.

[22] *Ibidem*, s. 471.

[23] *Ibidem*, s. 472.

do treści przepisów prawa. Chodzi tu więc o sposób zbierania informacji. W tym ujęciu nawet bez przepisu prawa, który zobowiązywałby organ do uwzględniania wyników konsultacji (w znaczeniu materialnoprawnym rozumianym tak, że wyniki te mogłyby być podstawą do określania wymagań wobec inwestycji np. ze względu na określone obawy społeczeństwa), kierując się zasadą praworządności, powinien on skorzystać z zawartych w uwagach informacji i jeżeli okażą się w jego ocenie zasadne, ukształtować odpowiednio treść decyzji.

Nieformalne działania administracji najczęściej przybierają formę konsultacji z obywatelem, przedsiębiorcą przed wydaniem decyzji. Można je przyporządkować do tzw. faktycznych działań administracji[24]. W obszarze inwestycji budowlanych polegają one często na omówieniu warunków prawnych realizacji inwestycji, w szczególności na ustaleniu kształtu inwestycji, który odpowiada wymogom prawa, a tym samym umożliwia administracji wydanie pozytywnego rozstrzygnięcia. Najczęściej spotykamy takie sytuacje w przypadku dużych projektów inwestycyjnych. One z natury rzeczy generują dużo wątpliwości odnośnie do zgodności projektowanych rozwiązań z wymaganiami prawnymi. Aczkolwiek konsultacje mogą i powinny być prowadzone także w przypadku mniejszych inwestycji.

Współpraca przy podejmowaniu uchwały

Jeżeli inwestor spełnia jednoznaczne wymagania określone specustawą mieszkaniową, to pozostaje kwestia oceny wniosku przez radę przy podejmowaniu uchwały. W orzecznictwie prezentowany jest częsty pogląd, że rozstrzygnięcie to ma charakter uznaniowy. Przykładowo w wyroku Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego we Wrocławiu z dnia 8 lipca 2020 r.[25] czytamy: „Nawet spełnienie wszystkich przesłanek określonych w art. 7 ust. 4 ustawy o ułatwieniach w przygotowaniu i realizacji inwestycji mieszkaniowych (Dz.U. z 2018 r. poz. 1496) nie obliguje rady gminy do podjęcia pozytywnej uchwały w przedmiocie lokalizacji inwestycji mieszkaniowej. Ustawodawca wyraźnie przyjmuje uznaniowy charakter tego aktu, stwierdzając, że rada gminy «bierze pod uwagę» wskazane w przepisie okoliczności wynikające ze studium, a nie przykładowo, po stwierdzeniu zgodności ze studium podejmuje uchwałę o lokalizacji inwestycji". Podobnie w wyroku Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Lublinie z dnia 6 września 2019 r.[26] stwierdzono: „Także w razie ziszczenia się przesłanek określonych w art. 7 ust. 4 ustawy z 2018 r. o ułatwieniach w przygotowaniu i realizacji inwestycji mieszkaniowych oraz inwestycji towarzyszących rada gminy

[24] E. Ochendowski, *Prawo administracyjne, część ogólna*, Toruń 2009, s. 181.
[25] Sygn. II SA/Wr 797/19.
[26] Sygn. II SA/Lu 403/19.

nie ma obowiązku podjęcia pozytywnej uchwały w przedmiocie lokalizacji inwestycji mieszkaniowej. Wskazane w tym przepisie przesłanki mają bardzo ogólny charakter, a ich zastosowanie ma zasadniczo charakter uznaniowy". Takie samo stanowisko zaprezentował Wojewódzki Sąd Administracyjny w Poznaniu w wyroku z dnia 5 listopada 2020 r.[27] Abstrahując od tego, czy te orzeczenia są trafne, niewątpliwie prezentowana w nich interpretacja przepisów specustawy mieszkaniowej otwiera pole do współpracy inwestora z organami gminy. Skoro bowiem rada gminy może uznaniowo rozstrzygać w przedmiocie uchwały, to niewątpliwie skłania inwestora do podejmowania niesformalizowanych działań służących pozyskaniu przychylności dla projektowanej przez niego inwestycji. Istotne znaczenie może tu mieć choćby koncepcja zamierzenia, o której była już mowa, od której można oczekiwać, że wykaże atrakcyjność inwestycji. W kontekście uznaniowego podejmowania uchwały znaczenia mogą również nabrać uwagi pozyskane w wyniku konsultacji społecznych. Jak wspomniano, przepisy specustawy nie określają wpływu tych uwag na rozstrzygnięcie rady. Jednak sprzeciw społeczny może ukierunkować radę gminy na podjęcie uchwały odmownej, tak jak z kolei akceptacja społeczna może się przyczynić do wyrażenia zgody na lokalizację inwestycji.

Podsumowanie

W oparciu o przedstawione formy współpracy można stwierdzić, że na gruncie omawianej regulacji występują różne typy współpracy podmiotów zaangażowanych w proces podejmowania uchwały w sprawie lokalizacji inwestycji mieszkaniowej. Jeden to taki, gdy gmina, działając jednostronnie, władczo zmienia treść studium, aby umożliwić lokalizację inwestycji. Drugi przypadek to taki, gdy zawierane jest porozumienie. Tym razem mamy do czynienia z działaniem dwustronnym. Przedmiotowa specustawa zawiera podstawy prawne do podejmowania współpracy w tej formie w dużo szerszym zakresie niż jest to w przypadku ogólnych reguł procesu inwestycyjno-budowlanego. Można jeszcze odnotować współpracę rozumianą w ten sposób, że gmina w ramach władzy dyskrecjonalnej, którą zgodnie z orzecznictwem sądów administracyjnych dysponuje, podejmuje uchwałę o zgodzie na lokalizację inwestycji mieszkaniowej. Istotne znaczenie mogłaby mieć współpraca inwestora, gminy i społeczeństwa w ramach konsultacji publicznych. Tu jednak problemem jest brak regulacji, która zabezpieczałaby wpływ wyników tych konsultacji na treść uchwały rady gminy. W pewnym stopniu łagodzi ten mankament przyjmowane w orzecznictwie uznaniowe rozstrzyganie w sprawie uchwały. Wolno przyjąć, że w ramach tego uznania kwestia oceny inwestycji przez społeczeństwo może mieć znaczenie. Współpraca zinstytucjo-

[27] Sygn. II SA/Po 17/20.

nalizowana występuje tylko w przypadku zawierania porozumienia. Natomiast w pozostałych przypadkach istota współpracy polega na uznaniu potrzeb inwestora i społeczeństwa oraz wyjściu im naprzeciw. Rzecz jasna, takie działanie organów gminy musi mieć podstawę prawną w tym znaczeniu, że musi odpowiadać interesowi publicznemu. Tylko gdy organy te stwierdzą, że lokalizacja inwestycji w danym miejscu jest pożądana i odpowiada na potrzeby społeczne, powinny podejmować współpracę tego rodzaju. Współpraca w każdym z omawianych przypadków stanowi przejaw dążenia gminy do realizacji celów określonych w specustawie. Podstawowe dopuszczalne na gruncie omawianej regulacji formy współpracy można z teoretycznoprawnego punktu widzenia postrzegać jako realizację tzw. *Zwei-Stufen-Lehre* oraz przypadek nieformalnych działań administracji (*informelles Verwaltungshandeln*). Współcześnie ze względu na szybki i skomplikowany rozwój różnych dziedzin życia i niestety nieprzystosowaną administrację publiczną (także niedofinansowaną) współpraca wydaje się koniecznością. Służy wszystkim partnerom tego procesu. Inwestora chroni przed utratą czasu i pieniędzy, zaś organom władzy pomaga podejmować trafne decyzje.

Bibliografia

Battis U., *Allgemeines Verwaltungsrecht*, Heidelberg 1997.

Detterbeck S., *Allgemeines Verwaltungsrecht*, München 2019.

Lübbe-Wolff G., *Das Kooperationsprinzip – Rechtsgrundsatz oder Deckmantel des Vollzugsdefizits im Umweltrecht?* [w:] *Natur und Recht* 1989.

Maurer H., Waldhoff Ch., *Allgemeines Verwaltungsrecht*, München 2017.

Ochendowski E., *Prawo administracyjne, część ogólna*, Toruń 2009.

Pitschas R., *Verwaltungsverantwortung und Verwaltungsverfahren, Strukturprobleme, Funktionsbedingungen und Entwicklungsperspektiven eines konsensualen Verwaltungsrecht*s, München 1990.

Schlieffen von K., Haaβ S., *Grundkurs Verwaltungsrecht*, Paderborn, 2019.

Szewczyk M. [w:] Z. Leoński, M. Szewczyk, M. Kruś, *Prawo zagospodarowania przestrzeni*, Warszawa 2019.

Streszczenie

Przedmiotem artykułu są rozważania dotyczące współpracy pomiędzy społeczeństwem, inwestorem oraz władzami gminy przy określaniu warunków prawnych lokalizacji i realizacji inwestycji mieszkaniowej. Prowadzone są one na gruncie tzw. specustawy mieszkaniowej z dnia 5 lipca 2018 r. W artykule przedstawiono możliwe formy współpracy. Możliwości takie występują w kilku obszarach, m.in. przy zawieraniu porozumienia dotyczącego infrastruktury społecznej i technicznej. Inny przykład to uwzględnienie głosów społeczeństwa przy dyskrecjonalnym rozstrzyganiu o zgodzie na lokalizację inwestycji, a za jeszcze inny sposób współpracy można uznać stworzenie przez gminę warunków do zastosowania przepisów specustawy, np. poprzez zmianę ustaleń studium, jeśli byłoby to konieczne. W efekcie rozważań sformułowano wnioski dotyczące niesformalizowanych,

a także formalnych form współdziałania wyżej wskazanych partnerów przy lokalizacji i realizacji inwestycji mieszkaniowej. W opracowaniu odwołano się do dorobku doktryny niemieckiej dotyczącej tej tematyki.

Słowa kluczowe: specustawa mieszkaniowa, współpraca gmin z inwestorami i społeczeństwem, lokalizacja i realizacji inwestycji mieszkaniowej, uchwała rady gminy dotycząca inwestycji mieszkaniowej

COOPERATION OF THE COMMUNE, INVESTOR AND THE SOCIETY ON THE IMPLEMENTATION OF A HOUSING INVESTMENT BASED ON THE SPECIAL PURPOSE FLAT CONSTRUCTION ACT – AS AN EXPAMPLE OF APPLICATION IN ADMINISTRATION OF THE "TWO-STEP THEORY" AMD INFORMAL WAYS OF OPERATION

Summary

The subject of the article are considerations regarding the cooperation between the society, the investor and the commune authorities in determining the legal conditions for the location and implementation of a housing investment Considerations are conducted on the basis of the so-called Special Purpose Flat Construction Act of 5 July 2018. The article presents possible forms of cooperation. Such possibilities exist in several areas, i.e.: when concluding an agreement on social and technical infrastructure, another example is taking into account the voices of the society in discretionary decision on the consent to the location of the investment, and yet another way of cooperation can be considered the creation by the commune of conditions for the application of the provisions of the special act, for example, by changing The Study of Determinants and Trends in Spatial Development findings as necessary. As a result of the considerations, conclusions were formulated regarding informal as well as formal forms of cooperation of the above-mentioned partners in the location and implementation of a housing investment. The article refers to the achievements of German doctrine on this subject.

Keywords: Special Purpose Flat Construction Act, cooperation of communes with investors and the society, location and implementation of a housing investment, resolution of the commune council regarding a housing investment

ACTA IURIDICA RESOVIENSIA Nr 2(37)/2022

ISSN 2720-0574 DOI: 10.15584/actaires.2022.2.13

Ewa Kubas

Uniwersytet Rzeszowski
ORCID: 0000-0003-1952-3875

THE PRINCIPLE OF DEMOCRACY AND SOLIDARITY AND PUBLIC COLLECTIONS

Introduction

According to the Art. 2 of the Constitution of the Republic of Poland of 2 April 1997[1], the Republic of Poland is a democratic state ruled by law, implementing the principles of social justice. The principle of democracy indicated in this provision, which applies to both the state system and interpersonal relations, is therefore essential for the process of organizing and conducting public collections, which constitute the implementation of social solidarity resulting from democracy.

The principle of democracy

The term "democracy" comes from ancient Greece and is a combination of two words demos (people) and kratos (power, governance)[2]. "Athenian democracy was characterized by universal devotion to the principle of civic virtues: devotion to the affairs of the republican policies and subordinating private life to political issues and the common good"[3]. The basic principles of democracy were: freedom, understood as freedom of action within the limits of the law, and in particular the possibility of expressing one's opinion on political matters; equality of rights, i.e. the equal weight of every vote, access to offices and equal treatment in court as well as the rule of law, i.e. obedience to authority and enacted laws[4].

[1] Dz.U. 1997, no. 78, item 483 as amended.

[2] J. Miklaszewska, *Demokracja – dzieje pojęcia* [in:] *Oblicza demokracji*, ed. R. Legutko, J. Kleczkowski, Kraków 2002, p. 11.

[3] D. Held, *Modele demokracji*, Kraków 2010, p. 17.

[4] *Historia myśli ustrojowej i społecznej*, eds. I. Barwicka-Tylek, J. Malczewski, M. Jaskólski, Warszawa 2014, p. 40.

Currently, this principle is considered a form of a political system of a state that respects the will of the majority of citizens as the source of power[5], granting a number of rights and freedoms that it guarantees and is their synonym. Democracy is also understood as a socio-economic system ensuring the universal and equal participation of citizens in property, making decisions relating to the common good of the whole society[6] as well as access to cultural goods, education, health protection, life, etc.[7]

Democracy primarily refers to the form of exercising power in the state. According to the Art. 4 of the Constitution of the Republic of Poland, the supreme authority in the Republic of Poland belongs to the Nation and it is exercised by representatives or directly. In this case, the Nation means all citizens of the Republic of Poland, regardless of ethnic affiliation, while its sovereignty should be understood as "subordination of all organs of public authority to the will of all citizens. None of these organs may exercise power in the name and interest of any person, social group, organization or party, but only on behalf of, with the authority and in the interest of the entire Nation"[8]. This provision also indicated that power may be exercised in the form of direct democracy, which is reserved to the resolution of matters of special national or local importance by means of a referendum[9]. The essential form of exercising power by the Nation, however, is the indirect form, carried out by elected deputies and senators sitting in the Parliament and Senate, who, under the Art. 104 and 108 of the Polish Constitution, were recognized directly as representatives of the Nation[10].

A state in which sovereignty belongs to the Nation must also guarantee citizens the existence of rights and freedoms which will create conditions for them to actively participate in public life, ensure security, and enable political, economic and social activity. It is more important because the growing social awareness causes a constant increase in the interest of citizens in the implementation of public affairs that affect their functioning within the state or a specific community (e.g. municipalities)[11]. The principle of democracy results in a number of human

---

[5] E. Ura, *Prawo administracyjne*, Warszawa 2015, p. 94.

[6] K. Krajewski, *Etyczne podstawy demokracji*, „Ethos" 1999, nr 1–2(45–46), p. 185.

[7] K. Krzywińska, *E-referendum jako innowacyjna forma demokracji bezpośredniej na przykładzie Szwajcarii* [in:] *Człowiek – gospodarka – praca – rozwój. Perspektywa lokalna i globalna*, ed. D. Jegorow, Chełm 2013, p. 30.

[8] P. Winczorek, *Komentarz do Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r.*, Warszawa 2000, p. 16.

[9] The Act of 15 September 2000 on the local referendum (Dz.U. 2019, item 741), the Act of 14 March 2003 on the nationwide referendum (Dz.U. 2019, item 1444 as amended).

[10] W. Skrzydło, *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, Warszawa 2013.p. 19.

[11] M. Jabłoński, *Rola i znaczenie instytucji demokracji bezpośredniej we współczesnym państwie* [in:] *Instytucje demokracji bezpośredniej w praktyce*, eds. O. Hołub, M. Jabłoński, M. Radajewski, Warszawa 2016, p. 14.

and civil rights and freedoms, important from the point of view of organizing and carrying out public collections, which are inseparable from the human being and belonging to a specific country. Democracy is therefore a synonym and guarantor of human and citizen rights and freedoms, such as, for example, freedom (Art. 31), equality (Art. 32 and 33), personal freedoms and rights (Art. 38–56), political freedoms and rights (Art. 57–63), economic, social and cultural freedoms and rights (Art. 64–76). In order to guarantee the rights and freedoms in Art. 77–80, measures to protect freedoms and rights are also indicated.

Taking into account the principles of organizing and conducting public collections, the freedom of association is of great importance, as it is closely related to the organization and conduct of public collections. Associations have various organizational and legal forms. These are, among others associations or foundations that have the option of organizing public collections, pursuant to the provisions of the Act of 14 March 2014 on the principles of conducting public collections[12]. The income from these collections is allocated to the implementation of public goals indicated by these associations .Although the provisions of the Constitution of the Republic of Poland do not directly refer to the freedom to organize public collections, it results from the freedom of association and the Act of 14 March 2014 on the principles of conducting public collections which defines public collection. According to the Art. 1 of the act, public fundraising should be understood as collecting donations in cash or other things in a public place for a specific, lawful purpose within the scope of public tasks referred to in the Art. 4 sec. 1 of the Act of 24 April 2003 on Public Benefit and Volunteer Work[13] and for religious purposes.

The principle of solidarity

One of the foundations of democracy, which is closely related to the organization and conduct of public collections, is the principle of solidarity. *Solidarity* comes from the Latin word *solidum*, meaning concentration. *Solidare* means to thicken, unite, so the principle of solidarity means connections between people who need each other more and more[14]. According to this principle, one should take care of other people and their needs through actions for specific people or through social activity aimed at institutional care for others[15]. This principle can be considered in several aspects: legal and economic, community, mutual and as a moral obligation. It is often associated with helping the excluded and is based on charity activities

[12] Dz.U. 2020, item 1672.

[13] Dz.U. 2020, item 1057.

[14] A. Pułło, *Idea solidarności w systemie zasad konstytucyjnych*, „Gdańskie Studia Prawnicze" 2015, vol. XXXIII, p. 335.

[15] K. Krajewski, *Etyczne podstawy*…, p. 188.

carried out as part of cooperation between various entities[16]. Taking into account the legal and economic aspect, it was mentioned in the preamble to the EU Charter of Fundamental Rights, which indicated that "aware of its spiritual-religious and moral heritage, the Union is built on the indivisible, universal values of human dignity, freedom, equality and solidarity; it is based on the principles of democracy and the rule of law"[17]. Solidarity has also been identified as one of the European values in Title IV of the Charter, where reference is made to the guarantee of social and economic rights. A reference to this principle is included in the preamble to the Constitution of the Republic of Poland, where the constitution-maker indicated that "we are establishing the Constitution of the Republic of Poland as fundamental rights for the state, based on respect for freedom and justice, cooperation between authorities, social dialogue and the principle of subsidiarity strengthening the rights of citizens and their communities" and in the Art. 20 of this act, according to which the social market economy based on the freedom of economic activity, private property and solidarity, dialogue and cooperation of social partners is the basis of the economic system of the Republic of Poland. According to the judgment of the Constitutional Tribunal of 30 January 2001, "social market economy, referred to the Art. 20 of the Constitution, is based on solidarity, dialogue and cooperation of social partners, which implies the concept of balancing the interests of market participants and, at the same time, respecting their autonomy, creating a constitutional guarantee of the negotiating manner of resolving disputes, enabling the overcoming of tensions and conflicts in the management process. The sources of the above values should be sought in the social philosophy known as social solidarity. According to the views of its representatives, social life is based on interdependence and joint responsibility of all its participants. Solidarity proclaims compliance and commonality of interests of all individuals and social groups within a given community, as well as the obligation to participate in burdens for the benefit of society. It presupposes mutual understanding between individuals, social groups and the state"[18].

Moreover, the principle of solidarity was expressed in the Act of 27 August 2004 on health care services financed from public funds[19], ensuring equal access to benefits regardless of the amount of the premium paid. In the preamble to the Act of 14 December 2016 Educational Law[20] it was emphasized that "the school should provide each student with the conditions necessary for his development, prepare him to fulfill family and civic obligations based on the principles of solidarity, democracy, tolerance, justice and freedom". Also in the Act of 13

[16] D. Dobrzański, *Zasada solidarności. Studium z filozofii społecznej*, Poznań 2013, p. 95–111.
[17] Journal of Laws UE C. 303 of 14 December 2007, p. 1.
[18] File reference number K 17/00, Lex no. 46003.
[19] Dz.U. 2019, item 1373 as amended.
[20] Dz.U. 2019, item 1148 as amended.

October 1998 on the social insurance system[21] it has been pointed out that a feature of social security systems is the existence of solidarity[22]. Social solidarity is also visible in the Art. 1 of the act on the principles of conducting public collections, in which it was emphasized that public collections are organized for a legitimate purpose that is in the sphere of public tasks or for a religious purpose, but not in the private interest. Moreover, the funds obtained as a result of the conducted public fundraising come from members of the public who deem the specific goal worthy of support.

The principle of solidarity can also be considered in the aspect of community, understood as a permanent community. As part of it, there are relationships that are repeatable and therefore the entities that make up this community have a sense of security and have the right to receive support in a difficult life situation[23]. According to E. Olejniczak-Szałowska, this community is characterized by a significant degree of social integration, the ability to self-organize in order to implement common assumptions and the existence of a common social awareness[24]. Therefore, members of society form a community whose members can create associations whose aim is to support its members: the needy, the poor, the sick, the lonely, the homeless[25]. Community support may be shown, inter alia, in the form of public collections, which gather donations for a specific purpose, which may be to help members of this community who are in need.

Solidarity is also reciprocal, which means that "someone who has been shown a courtesy (even unexpected or even undesirable) will feel a kind of obligation to reciprocate it"[26]. The preamble to the Constitution of the Republic of Poland mentions "the obligation of solidarity with others". Therefore, "a person can also expect solidarity from others if he finds himself in unfavorable situations in life"[27]. Public collections can also be considered in the context of reciprocity. In the case of collecting funds constituting aid for the beneficiary, it can be expected, in line with this rule, that in the event of the necessity to provide assistance to another person, he will feel obliged to offer it.

Another aspect of social solidarity is related to the principle of reciprocity – the moral nature of a commitment to act or a declaration to take such action[28].

---

[21] Dz.U. 2019, item 300 as amended.

[22] K. Ślebzak, *Aksjologiczne podstawy prawa ubezpieczeń społecznych ze szczególnym uwzględnieniem solidarności i sprawiedliwości – przyczynek do dyskusji*, https://prawo.amu.edu.pl/__data/assets/pdf_file/0004/173497/Aksjologiczne_wersja_28_03.pdf (11.11.2019), p. 8–9.

[23] D. Dobrzański, *Zasada solidarności*…, p. 100.

[24] E. Olejniczak-Szałowska, *Członkostwo wspólnoty samorządowej*, „Samorząd Terytorialny" 1996, nr 5, p. 4.

[25] K. Krajewski, *Etyczne podstawy…* p. 188.

[26] D. Doliński, *Wpływ społeczny a jakość życia*, „Psychologia Jakości Życia" 2002, nr 1, p. 44.

[27] M. Mędrala, *Społeczny charakter świadczeń w polskim prawie pracy*, WKP 2020.

[28] D. Dobrzański, *Zasada solidarności*…, p. 105.

It results from belonging to a larger group, e.g. a nation or state, and the related commitment to cooperation, rematch or help provided to others, e.g. in the form of donation to a public fundraiser. Exclusion is also an inherent feature of solidarity, because being in solidarity with someone results in opposition to someone else[29]. It is visible in the case of supporting certain social groups, constituting the so-called social margin, which may meet with widespread criticism. Solidarity is very often associated with charity, an example of which is the organization and participation in public collections, as well as donating money for a public or religious purpose. "Charity" means caring, which is equated with generosity towards the poor and those in need[30]. Solidarity is also associated with the cooperation of various entities, e.g. non-governmental organizations, public administration bodies, natural persons, aiming to achieve the set goals. Only actions undertaken in cooperation with others are effective[31] and the task of the state is not only to care for the creation of conditions enabling the satisfaction of citizens' needs, but also to promote solidarity in all its aspects.

Conclusion

Democracy is considered to be the system that is most conducive to the creation of trust, and at the same time needs the trust of citizens"[32]. Therefore, the principle of social solidarity resulting from the principle of democratism, which is the basis of the Polish legal order, is so important. It was referred to in the preamble and in the Art. 20 of the Polish Constitution, pointing out that this principle is a pillar of the free market economy and an important element of the civil society[33]. It assumes solidarity with another person and the support of others who need help. The organization and conduct of public collections are an excellent example of social solidarity, which, according to L. Kołakowski, means that "we are united by a common fate in which each of us participates and that the very idea of humanity makes sense not only as a zoological category, but also a moral one"[34]. The existence of this principle, therefore, indicates a moral obligation for members of society to support, e.g. in the form of a specific amount of money or gifts in kind for a specific public purpose for those in need.

---

[29] *Ibidem*, p. 106.

[30] M. Nuzhat, *Defining „Charity" and „Charitable Purposes" in the United Kingdom*, „The International Journal of Not-for-Profit Law" 2008, vol. 11, issue 1, p. 36.

[31] D. Dobrzański, *Zasada solidarności*…, p. 110–111.

[32] P. Sztompka, *Zaufanie. Fundament społeczeństwa*, Kraków 2007, p. 343.

[33] L. Garlicki, M. Zubik, komentarz do art. 20 Konstytucji RP [in:] *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, t. I, eds. L. Garlicki, M. Zubik, Lex 2016.

[34] L. Kołakowski, *Moje słuszne poglądy na wszystko*, Kraków 1999, p. 216.

Bibliography

Dobrzański D., *Zasada solidarności. Studium z filozofii społecznej*, Poznań 2013.

Doliński D., *Wpływ społeczny a jakość życia*, „Psychologia Jakości Życia" 2002, nr 1.

Garlicki L., Zubik M., komentarz do art. 20 Konstytucji RP [in:] *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, t. I, eds. L. Garlicki, M. Zubik, Lex 2016.

Held D., *Modele demokracji*, Kraków 2010.

Historia myśli ustrojowej i społecznej, eds. I. Barwicka-Tylek, J. Malczewski, M. Jaskólski, Warszawa 2014.

Jabłoński M., *Rola i znaczenie instytucji demokracji bezpośredniej we współczesnym państwie* [in:] *Instytucje demokracji bezpośredniej w praktyce*, eds. O. Hołub, M. Jabłoński, M. Radajewski, Warszawa 2016.

Kołakowski L., *Moje słuszne poglądy na wszystko*, Kraków 1999.

Krajewski K., *Etyczne podstawy demokracji*, „Ethos" 1999, nr 1–2(4–46).

Krzywińska K., *E-referendum jako innowacyjna forma demokracji bezpośredniej na przykładzie Szwajcarii* [in:] *Człowiek – gospodarka – praca – rozwój. Perspektywa lokalna i globalna*, ed. D. Jegorow, Chełm 2013.

Mędrala M., *Społeczny charakter świadczeń w polskim prawie pracy*, WKP 2020.

Miklaszewska J, *Demokracja – dzieje pojęcia* [in:] *Oblicza demokracji*, eds. R. Legutko, J. Kleczkowski, Kraków 2002.

Nuzhat M., *Defining „Charity" and „Charitable Purposes" in the United Kingdom*, „The International Journal of Not-for-Profit Law" 2008, vol. 11, issue 1.

Olejniczak-Szałowska E., *Członkostwo wspólnoty samorządowej*, „Samorząd Terytorialny" 1996, nr 5.

Pułło A., *Idea solidarności w systemie zasad konstytucyjnych*, „Gdańskie Studia Prawnicze" 2015, vol. XXXIII.

Skrzydło W., *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, Warszawa 2013.

Sztompka P., *Zaufanie. Fundament społeczeństwa*, Kraków 2007.

Ślebzak K., *Aksjologiczne podstawy prawa ubezpieczeń społecznych ze szczególnym uwzględnieniem solidarności i sprawiedliwości – przyczynek do dyskusji*, https://prawo.amu.edu.pl/__data/assets/pdf_file/0004/173497/Aksjologiczne_wersja_28_03. Pdf (11.11.2019).

Ura E., *Prawo administracyjne*, Warszawa 2015.

Winczorek P., *Komentarz do Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r.*, Warszawa 2000.

ZASADA DEMOKRACJI I SOLIDARYZMU SPOŁECZNEGO A ZBIÓRKI PUBLICZNE

Streszczenie

Celem artykułu jest wykazanie, że zasady demokracji oraz solidaryzmu społecznego mają bardzo istotne znaczenia zarówno w procesie organizacji, jak i prowadzenia zbiórek publicznych. Dzięki zagwarantowanej konstytucyjnie wolności zrzeszania się umożliwiono wielu różnym organizacjom (np. organizacjom pozarządowym, komitetom społecznym, spółdzielniom socjalnym, spółkom akcyjnym czy też spółkom z ograniczoną odpowiedzialnością) partycypowanie w realizacji zadań publicznych, które mogą być finansowane ze środków pochodzących z publicznego gromadzenia

datków. W artykule wykazano, że wynikająca z zasady demokratyzmu solidarność społeczna jest jednym z czynników determinujących ofiarność publiczną.

Słowa kluczowe: zasady konstytucyjne, konstytucja, demokracja, solidaryzm społeczny, zbiórki publiczne

Summary

The aim of the article is to show that the principles of democracy and social solidarity play a very important role in the process of organizing and conducting public collections. Thanks to the constitutionally guaranteed freedom of association, many different organizations (e.g. non-governmental organizations, social committees, social cooperatives, joint-stock companies or limited liability companies) have been allowed to participate in the implementation of public tasks, which may be financed with funds from public donation. The article shows that social solidarity resulting from the principle of democratism is one of the factors determining public donation.

Keywords: constitutional principles, constitution, democracy, social solidarity, public collections

ACTA IURIDICA RESOVIENSIA Nr 2(37)/2022
ISSN 2720-0574 DOI: 10.15584/actaires.2022.2.14

Sabina Kubas
Uniwersytet Rzeszowski
ORCID: 0000-0002-6581-7105

PARTIAL MEMBERSHIP OF AN INTERNATIONAL ORGANIZATION

Introduction

International organizations bring together entities whose functioning is based on similar assumptions. Membership is a lengthy procedure in which the entity obtains certain rights and obligations. Membership, which is a bond between the state and the organization, is usually full, with the possibility of making decisions influencing the activities of the organization.

Membership status in an international organization can be obtained primarily by states, but also by international organizations (e.g. EU in IRENA). These entities also include dependent territories (e.g. the Cayman Islands in UNESCO) and groups of entities (e.g. Suriname in the Universal Postal Union). The procedure and procedure for acquiring the membership status by each of the above-mentioned entities are specified in the founding act. It is also worth noting that there is an exception to this rule, which is the Charter of the United Nations. There are no legal regulations regarding the acquisition of the status of a member by an international organization in its content. This status has its roots only in the practice of international organizations.

The aim of this study is to show, on the comparative law level, subjects of international law that fulfill the status of partial members in an international organization. The use of the dogmatic and comparative methods allows for a better understanding of the will of the founders of organizations (founding countries) regarding membership and comparing them in terms of the normative methods used.

Partial member status of an international organization

The implementation of statutory tasks in international organizations also takes place through entities with partial membership. States with this status may

participate in one or more bodies/institutions of an international organization, without being members of the organization itself[1].

Partial membership is a form of participation in international organizations whereby states are full members of certain bodies while not full members of the organization[2].

Partial membership status was most often used in UN structures where, for political reasons, not all states were full members. In 1954, 1955 and 1956, several European countries (such as West Germany) that had not (or had not yet been) admitted to the United Nations acquired membership in the European Economic Commission (ECE). Switzerland became a member of ECE in 1971. South Vietnam and the Republic of Korea, Tonga, Western Samoa and Nauru were admitted to the Economic Commission for Asia and the Far East (ECAFE) while they were not UN members. In July 1977, the Palestinian Liberation Organization became a member of the Economic and Social Commission for West Asia. Switzerland, Liechtenstein and San Marino became parties to the Statute of the International Court of Justice (one of the six main organs of the United Nations), while they were not members of the United Nations. In 1947, Switzerland was elected a member of the UNICEF board and has since served a number of functions in the bodies of which it is a member. All members of the International Atomic Energy Agency may participate as full members in the United Nations Conference on Trade and Development (UNCTAD) and its bodies, as well as in the United Nations Development Fund, both of which are bodies of the United Nations General Assembly[3].

This form of international cooperation is carried out on the basis of the Economic and Social Commission for Western Asia (ESCWA). This commission was established on 9 August 1973 by the resolution of the Economic and Social Council 1818 (ECOSOC)[4]. The purpose of establishing the Commission was to increase the level of economic activity in the Member States and to strengthen cooperation between them. It was also intended to meet the needs of West Asian countries for the services of the Regional Economic Commission to promote development efforts in the region[5]. Partial membership in this organization is carried out by the Palestinian Liberation Front, which obtained the status of an

---

[1] H.G. Schermers, *International Organizations, Membership* [in:] *Encyclopedia of Public International Law*, ed. R. Bernhardt, Amsterdam–New York–Oxford 1983, p. 149.

[2] H.G. Schermers, N.M. Blokker, *International Institutional Law – Unity within diversity*, the Hague 2003, p. 128.

[3] *Ibidem*, p. 129.

[4] Resolution of the Economic and Social Council of 9 August 1973, https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/NR0/763/52/IMG/NR076352.pdf?OpenElement (15.10.2018).

[5] H.G. Schermers, *International Institutional Law*…, p. 149.

incomplete member on the basis of the Resolution of the Economic and Social Council of 4 December 20126[6].

Partial membership is also provided for in the United Nations Children's Fund (UNICEF) established on 11 December 1946 by a resolution of the United Nations General Assembly[7] and the United Nations Conference on Trade and Development (UNCTAD) on 30 December 1964, year by resolution of the General Assembly of the United Nations[8].

Partial membership is also realized within NATO and is called a la carte membership. Its differentiation was initiated by France, which in 1966 left the military structure of NATO. On 7 March General de Gaulle sent a letter to US President Lyndon Johnson, in which he noted that France remained faithful to the Washington Treaty, but would no longer respect agreements and decisions that came after the Treaty. As a result, it meant the end of the presence of foreign military forces on French territory and the end of French troops being subordinated to allied commands. The decision was binding from 1 April 1967. It resulted in the need to carry out a large logistic undertaking, namely the withdrawal of American troops and the dismantling of all US Army bases and installations[9].

Similar proceedings were continued by Norway and Denmark, which did not consent to military cooperation in the field of nuclear weapons. These were nuclear reservations, which included the refusal to introduce, store or move these weapons on its territory, and the introduction of means of delivery of nuclear weapons into armaments. They also did not recognize the stationing of foreign troops on their own territory during the period of peace[10].

The functioning of the Western European Union (WEU) has always been a process open to new states. To help them reconcile their separate interests, a complex system of different types of membership has been created. It was established in the 1990s and functioned until the end of the existence of the UZA, although in 2002 a decision was made to freeze changes in the membership status in connection with the advancement of the process of combining the acquisitions

---

[6] Resolution of the Economic and Social Council of 4 December 2012, https://unispal.un.org/DPA/DPR/unispal.nsf/0/19862D03C564FA2C85257ACB004EE69B (25.10.2018). See more: *ibidem*, p. 149.

[7] United Nations General Assembly Resolution of 11 December 1946, http://www.un.org/en/ga/search/view_doc.asp?symbol=A/RES/57(I) (25.10.2018).

[8] United Nations General Assembly Resolution of 30 December 1964, https://documents-dds-ny.un.org/doc/RESOLUTION/GEN/NR0/210/89/IMG/NR021089.pdf?OpenElement (15.10.2018).

[9] The letter form Charles de Gaulle is Lyndon B. Johnson, dated 7 March 1966, https://www.cvce.eu/en/obj/letter_from_charles_de_gaulle_to_lyndon_b_johnson_7_march_1966-en--d97bf195-34e1-4862-b77htmle7-1632.b5e7-1632 (11.11.2019). For more see: F. Bozo, *La France et l'Otan. De la guerre froide au nouvel ordre européen*, Paris 1991, p. 69.

[10] J. Menkes, A. Wasilkowski, *Organizacje międzynarodowe*, Warszawa 2004, p. 309.

of the Western European Union and the European Union[11]. The first type of membership is full membership. At the time of the dissolution of the WEU in 2010, it concerned ten countries that belonged to both the European Union and NATO[12]. These countries took full commitments within the WEU and had the right to participate in the decision-making processes. The other membership categories defined the possibility of participating in some or all of the WEU--related deliberations with limited decision-making rights. The participation of these countries in WEU operations and activities depended on their will and the consent of their full members. These included associate members, i.e. European NATO countries which, by their own decision or due to failure to meet the conditions, did not or did not yet belong to the European Union. The observer status was enjoyed by the EU Member States which, due to the nature of their defense policy, did not join NATO and did not want to become full members of the WEU. The exception was Denmark, which belonged to both the EU and NATO. Among the forms of incomplete membership, one should also mention the status of associate partners, which were the countries applying for membership in both NATO and the European Union[13].

This system performed two functions. He reconciled the described interests with an attempt to include states with a different strategic vision of security in military integration and allowed for establishing cooperation with states that had not yet met the conditions of full membership. It, in turn, was dependent on participation in mainstream organizations, which confirms the close ties between the WEU and the European Union and NATO – in fact, it was their enlargement policy that determined WEU membership. As a result, the Western European Union has become a testing ground for neutral states in terms of alliance-building mechanisms. The effectiveness of this method can be proved by the fact that already in the first half of the 1990s, neutral states participated in the St. Petersburg operations, and at the end of the 20th century in the demining operation of Croatia, neutral Sweden was the leading state. The effectiveness of the policy of building integration mechanisms in the WEU is proven by the incorporation of its acquis into the acquis communautaire of the EU under the Lisbon Treaty, which was the direct cause of the end of the mission and the dissolution of the Western European Union in 2010[14].

---

[11] A. Kuryłowicz-Rodzoch, S. Parzymies, *Unia Zachodnioeuropejska* [in:] *Europejskie struktury współpracy. Informator*, ed. S. Parzymies, Warszawa 2000, p. 53.

[12] M. Marcinko, *Rola Unii Zachodnioeuropejskiej w kształtowaniu europejskiego bezpieczeństwa i zbiorowej obrony* [in:] *Prawo organizacji międzynarodowych wobec problemów współczesnego świata. Księga jubileuszowa dedykowana Pani Profesor Genowefie Grabowskiej*, eds. G. Grabowska B. Mikołajczyk, J. Nowakowska-Małusecka, Bydgoszcz–Katowice 2014, p. 372.

[13] M. Madej, *Unia Zachodnioeuropejska (UZE) – sukces czy porażka?*, „Świat Idei i Polityki" 2012, t. XI, p. 60.

[14] *Ibidem*.

The provisions of the founding act of the Organization for Economic Co-operation and Development allow governments or non-member organizations to be invited to participate in its activities[15]. In practice, Australia participated in the OECD's Development Aid Committee before becoming a member of the organization in 1971. Likewise, New Zealand participated in the OECD Agriculture Committee and its working groups before becoming a member in 1973. Yugoslavia was a full member on economic policies known as "confrontations", science, technology, agriculture, fisheries, technical assistance and efficiency, with observer status in the organization[16].

Partial membership thus offers a flexible form of participation in international organizations, allowing non-full members to participate fully in only one or certain bodies, in the common interest of the state and organization concerned. As a result, partial members are weaker than full members of the organization. On the other hand, international organizations may exercise less power over them[17].

Conclusion

Subjects of international law may participate in the work of international organizations not only as full and equal members, but also by partially participating in it. The status of such a member affects his competences, as well as rights and obligations, which are limited both in relation to other Member States and the organization itself.

Partial membership allows non-full members to participate fully in only one or certain bodies, in the common interest of the state and organization concerned. As a result, partial members are weaker than full members of the organization. On the other hand, international organizations may exercise less power over them.

Regardless of the type of membership status, cooperation with an international organization enables economic, political and legal development. Member States use various types of facilities offered by the organization (e.g. EU structural funds), but are also obliged to take actions that will be consistent with the statutory regulations (e.g. the rule of law).

Bibliography

Bozo F., *La France et l'Otan. De la guerre froide au nouvel ordre européen*, Paris 1991.

Konwencja o Organizacji Współpracy Gospodarczej i Rozwoju, wraz z Protokołami dodatkowymi nr 1 i 2 do tej konwencji, stanowiącymi jej integralną część, sporządzone w Paryżu dnia 14 grudnia 1960 roku [in:] *Dokumenty europejskie*, t. II, eds. A. Przyborowska-Klimczak, E. Skrzydło-Tefelska, Lublin 1999.

[15] See: art. 12 lit. c Konwencji OECD [in:] *Dokumenty europejskie*, t. II, eds. A. Przyborowska-Klimczak, E. Skrzydło-Tefelska, Lublin 1999, p. 126.

[16] H.G. Schermers, International *Institutional Law*…, p. 129.

[17] *Ibidem*, p. 130.

Kuryłowicz-Rodzoch A., Parzymies S., *Unia Zachodnioeuropejska* [in:] *Europejskie struktury współpracy. Informator*, ed. S. Parzymies,Warszawa 2000.
Madej M., *Unia Zachodnioeuropejska (UZE) – sukces czy porażka?*, „Świat Idei i Polityki" 2012, t. XI.
Marcinko M., *Rola Unii Zachodnioeuropejskiej w kształtowaniu europejskiego bezpieczeństwa i zbiorowej obrony* [in:] *Prawo organizacji międzynarodowych wobec problemów współczesnego świata. Księga jubileuszowa dedykowana Pani Profesor Genowefie Grabowskiej*, eds. G. Grabowska B. Mikołajczyk, J. Nowakowska-Małusecka, Bydgoszcz–Katowice 2014.
Menkes J., Wasilkowski A., *Organizacje międzynarodowe*, Warszawa 2004.
Schermers H.G., *International Organizations, Membership* [in:] *Encyclopedia of Public International Law*, ed. R. Bernhardt, Amsterdam–New York–Oxford 1983.
Schermers H.G, Blokker N.M., *International Institutional Law – Unity within diversity*, the Hague 2003.

CZĘŚCIOWE CZŁONKOSTWO W ORGANIZACJI MIĘDZYNARODOWEJ

Streszczenie

Członkostwo w organizacji międzynarodowej stanowi istotny etap w realizacji działań zewnętrznych i wewnętrznych. Jest to więź prawna łącząca państwo z organizacją, z której wynikają prawa i obowiązki. Z punktu widzenia poszczególnych państw będących członkami działalność na forum organizacji jest ważnym elementem polityki zagranicznej. Dyplomacja, rozwijana zazwyczaj przez państwa na forum organizacji międzynarodowych, traktowana jest jako ważny instrument współpracy międzynarodowej. O znaczeniu organizacji międzynarodowych świadczą dążenia poszczególnych państw do zgłaszania na forum organizacji własnych inicjatyw oraz starania o zapewnienie reprezentacji swojego kraju w głównych organach organizacji. Jednym z innych niż członkowskie statusów uczestnictwa w organizacji międzynarodowej jest członkostwo częściowe, które umożliwia pełne uczestnictwo w jednym lub kilku organach organizacji w interesie własnym i samej organizacji.

Słowa kluczowe: organizacja międzynarodowa, państwo, członkostwo, podmiotowość

Summary

Membership in an international organization is an important stage in the implementation of external and internal activities. It is the legal bond linking the state with the organization from which the rights and obligations arise. From the point of view of individual states that are members, activity in the forum of the organization is an important element of foreign policy. Diplomacy, usually developed by states on the forum of international organizations, is treated as an important instrument of international cooperation. The importance of international organizations is evidenced by the efforts of individual countries to submit their own initiatives in the forum of organizations and efforts to ensure the representation of their country in the main organs of the organization. One of the non-member statuses of participation in an international organization is partial membership, which enables full participation in one or more organs of the organization in the interest of itself and of the organization itself.

Keywords: international organization, state, membership, subjectivity

ACTA IURIDICA RESOVIENSIA Nr 2(37)/2022

ISSN 2720-0574 DOI: 10.15584/actaires.2022.2.15

Zofia Kubicka-Grupa

Uniwersytet im. Adama Mickiewicza w Poznaniu
ORCID: 0000-0003-3042-8393

PRZEPISY KODEKSU POSTĘPOWANIA CYWILNEGO REGULUJĄCE POSTĘPOWANIE W SPRAWACH DOTYCZĄCYCH UPROWADZENIA DZIECKA ZA GRANICĘ WOBEC ZMIANY ROZPORZĄDZENIA BRUKSELA IIA

1 sierpnia 2022 r. zacznie obowiązywać przekształcona wersja rozporządzenia Bruksela IIa[1], czyli rozporządzenie Rady nr 2019/1111 z 25 czerwca 2019 r. w sprawie jurysdykcji, uznawania i wykonywania orzeczeń w sprawach małżeńskich i w sprawach dotyczących odpowiedzialności rodzicielskiej oraz w sprawie uprowadzenia dziecka za granicę[2]. Jednym z głównych powodów podjęcia prac nad zmianą rozporządzenia Bruksela IIa była potrzeba modyfikacji przepisów stanowiących uzupełnienie postanowień konwencji dotyczącej cywilnych aspektów uprowadzenia dziecka za granicę sporządzonej w Hadze 25 października 1980 r.[3] (dalej: „konwencja haska")[4]. Ustawą z dnia 26 stycznia 2018 r. o wykonywaniu niektórych czynności organu centralnego w sprawach rodzinnych z zakresu obrotu prawnego na podstawie prawa Unii Europejskiej i umów międzynarodowych[5] wprowadzono do k.p.c. zmiany, które miały na celu określenie zasad i trybu postępowania polskich sądów w sprawach z zakresu międzynarodowego prawa rodzinnego objętych m.in. postanowieniami

[1] Rozporządzenie Rady (WE) nr 2201/2003 z 27 listopada 2003 r. dotyczące jurysdykcji oraz uznawania i wykonywania orzeczeń w sprawach małżeńskich oraz w sprawach dotyczących odpowiedzialności rodzicielskiej, uchylające rozporządzenie (WE) nr 1347/2000 (Dz.Urz. UE L 338, s. 1 ze sprost.: Dz.Urz. UE L 347, s. 32).

[2] Dz.Urz. UE L 178, s. 1 (dalej: rozporządzenie nr 2019/1111).

[3] Dz.U. 1995, nr 108, poz. 528 ze sprost. (dalej: konwencja haska).

[4] Zob. COM/2016/0411 *final* – 2016/0190 (CNS), s. 3–4.

[5] Dz.U. poz. 416.

konwencji haskiej i rozporządzenia Bruksela IIa[6]. Obecnie wobec uchwalenia przekształconej wersji rozporządzenia Bruksela IIa zachodzi potrzeba oceny, czy przepisy wprowadzone przed dwoma laty do k.p.c. współgrają z nowymi regulacjami unijnymi.

Przed przejściem do szczegółowej analizy poszczególnych rozwiązań legislacyjnych konieczne jest jednak poczynienie kilku uwag ogólnych.

Pierwsza z nich dotyczy samego rozwiązania legislacyjnego, jakie przyjął polski ustawodawca. Nowe przepisy dotyczące postępowań prowadzonych na podstawie konwencji haskiej zostały uregulowane jako część istniejącego już w ramach postępowania nieprocesowego postępowania w sprawach o odebranie osoby podlegającej władzy rodzicielskiej lub pozostającej pod opieką, będącego jedną z tzw. innych spraw rodzinnych i spraw opiekuńczych. Przepisy te regulują dwie fazy postępowania o odebranie dziecka: fazę rozpoznawczą i wykonawczą[7]. Należy zatem mieć w pamięci, że ilekroć w k.p.c. mowa jest o postępowaniu w sprawach „o odebranie osoby podlegającej władzy rodzicielskiej lub pozostającej pod opieką prowadzonych na podstawie konwencji haskiej z 1980 r.", tylekroć chodzi zarówno o postępowanie w sprawie nakazania powrotu dziecka, jak i w sprawie odebrania dziecka, którego powrót został wcześniej zarządzony przez sąd[8].

Po drugie, podkreślenia wymaga, że przewidziane w rozporządzeniu regulacje znajdą zastosowanie tylko w sytuacji, gdy dziecko zostaje uprowadzone z jednego państwa członkowskiego Unii Europejskiej (z wyłączeniem Danii[9]) do innego państwa członkowskiego[10]. Przepisy k.p.c. regulują zaś w sposób uniwersalny postępowania prowadzone na podstawie konwencji haskiej, a zatem odnoszą się zarówno do uprowadzeń wewnątrzunijnych, jak i tych, w którym miejscem zwykłego pobytu dziecka bezpośrednio przed uprowadzeniem było państwo trzecie będące stroną konwencji haskiej.

Wreszcie warto zauważyć, że nowelizacja k.p.c., którą polski ustawodawca wprowadził szczególne przepisy dotyczące postępowania w sprawach prowadzonych na podstawie konwencji haskiej, została uchwalona w czasie, w którym trwały już intensywne prace nad zmianą rozporządzenia Bruksela IIa i znany był

---

[6] Uzasadnienie rządowego projektu ustawy o wykonywaniu niektórych czynności organu centralnego w sprawach rodzinnych z zakresu obrotu prawnego na podstawie prawa Unii Europejskiej i umów międzynarodowych, Sejm VIII kadencji, druk nr 1827.

[7] Zob. uchwała SN z dnia 9 lutego 2007 r., sygn. III CZP 156/06, OSNC 2008, nr 1, poz. 2. Por. też: postanowienie SN z dnia 17 marca 2021 r., sygn. I CSKP 38/21, OSNC 2021, nr 9, poz. 60.

[8] Zob. też: M. Białecki, *Orzekanie w sprawach o wydanie dziecka w trybie Konwencji dotyczącej cywilnych aspektów uprowadzenia dziecka za granicę sporządzonej w Hadze w dniu 25 października 1980 r.*, Warszawa 2021, s. 35, iws.gov.pl (25.10.2021).

[9] Zob. motyw 96 rozporządzenia nr 2019/1111.

[10] Zob. art. 22 rozporządzenia nr 2019/1111.

już projekt tego rozporządzenia[11]. Polski ustawodawca mógł zatem odnieść się do planowanych zmian prawa unijnego.

Jedną z zasadniczych zmian przyjętych w opisanej nowelizacji k.p.c. z 2018 r. było przekazanie spraw dotyczących powrotu bezprawnie uprowadzonego dziecka, prowadzonych na podstawie postanowień konwencji haskiej, do właściwości rzeczowej sądów okręgowych. Przepis art. 569^1 § 1 k.p.c. określa równocześnie właściwość miejscową sądu. Do rozpoznania omawianych spraw właściwy jest sąd okręgowy z siedzibą w miejscowości będącej siedzibą sądu apelacyjnego, jeżeli na tym obszarze uprowadzone dziecko ma miejsce zamieszkania lub pobytu. Do rozpoznania sprawy w drugiej instancji właściwy jest jeden sąd w całej Polsce, tj. Sąd Apelacyjny w Warszawie[12].

Rozwiązania przyjęte przez polskiego ustawodawcę w tym zakresie są w pełni zgodne z intencjami unijnego prawodawcy, który co prawda ostatecznie nie wprowadził wyraźnej normy do rozporządzenia nr 2019/1111[13], ale w jego motywie 41 zasugerował państwom członkowskim koncentrację właściwości sądów w sprawach związanych z uprowadzeniem dziecka i ograniczenie ich albo do jednego sądu, albo do określonej ich liczby. Rozwiązania takie mają sprzyjać przede wszystkim sprawności postępowania i umożliwiać zakończenie ich w jak najkrótszym terminie[14].

Rozporządzenie nr 2019/1111 wprowadza wyraźne normy regulujące czas trwania postępowania w sprawach dotyczących powrotu bezprawnie uprowadzonego dziecka. W tym zakresie akt ten rozwiewa wątpliwości interpretacyjne, które powstawały na kanwie stosowania konwencji haskiej oraz rozporządzenia Bruksela IIa. Nie było bowiem jasne, czy akty te obligują sądy do wydania w terminie 6 tygodni ostatecznej decyzji, czy też termin ten jest zastrzeżony dla sądu każdej instancji[15]. Rozporządzenie nr 2019/1111 w art. 24 ust. 2 i 3 wprost stanowi, że sąd pierwszej instancji wydaje orzeczenie nie później niż w terminie 6 tygodni od wszczęcia przed nim postępowania, a sąd drugiej instancji nie później niż w terminie 6 tygodni od momentu, w którym podjęto wszystkie wymagane czynności proceduralne, i sąd jest w stanie rozpatrzyć środki zaskarżenia podczas rozprawy lub w inny sposób. Rozwiązania przyjęte w art. 569^1 § 2 i art. 518^2 § 2 k.p.c. korelują z normami uchwalonymi w rozporządzeniu nr 2019/1111.

Ustawodawca unijny zakreślił jednak również termin wykonania orzeczenia zarządzającego powrót bezprawnie uprowadzonego dziecka. Zgodnie z art. 28

[11] Choć pierwotny projekt KE przedstawiony 30 czerwca 2016 r. został zmodyfikowany, większość przyjętych w nim rozwiązań została utrzymana.

[12] Art. 518^2 § 1 k.p.c.

[13] Komisja wnioskowała o ujęcie tej regulacji w części normatywne. Zob. art. 22 wniosku: COM/2016/0411 *final* – 2016/0190 (CNS), s. 47. Por. wyrok TSUE z 9 stycznia 2015 r. w sprawie C-498/14 PPU, RG przeciwko SF, ECLI:EU:C:2015:3, pkt 54.

[14] Zob. J. Kluza, *Nowelizacja krajowych przepisów dotyczących wykonywania konwencji haskiej*, „Ius Novum" 2020, nr 3, s. 199–200.

[15] É. Pataut, E. Gallant [w:] *European Commentaries on Private International Law, ECPIL Commentary*, *Volume IV, Brussels IIbis Regulation*, red. U. Magnus, P. Mankowski, Köln 2017, s. 140.

ust. 2 rozporządzenia nr 2019/1111 jeżeli orzeczenie zarządzające powrót dziecka do innego państwa członkowskiego nie zostało wykonane w terminie 6 tygodni od daty wszczęcia postępowania w sprawie wykonania orzeczenia, strona występująca o wykonanie lub organ centralny państwa członkowskiego wykonania mają prawo wystąpić z wnioskiem o to, by organ właściwy w zakresie wykonania przedstawił uzasadnienie opóźnienia. Zatem *de lege ferenda* należałoby postulować wprowadzenie odpowiedniego przepisu w tym zakresie również do k.p.c., np. jako § 2 art. 598^6 k.p.c.

W motywie 42 rozporządzenia nr 2019/1111 ustawodawca unijny zasugerował państwom członkowskim rozważenie ograniczenia do jednego liczby przysługujących środków zaskarżenia od orzeczenia zarządzającego powrót dziecka lub odmawiającego zarządzenia powrotu dziecka na podstawie konwencji haskiej z 1980 r. Norma ta nie jest wiążąca. Ustawodawca unijny nie precyzuje też, czy chodzi wyłącznie o liczbę zwyczajnych środków zaskarżenia, czy wszystkich, włączając w to nadzwyczajne. Nowelizacja k.p.c. z 2019 r. przywróciła po prawie 20 latach kognicję Sądu Najwyższego do rozpoznawania skarg kasacyjnych w sprawach toczących się na podstawie konwencji haskiej, ograniczając jednak legitymację do jej wniesienia do podmiotów publicznych i termin do 4 miesięcy. Podmioty publiczne mogą również wnosić skargę nadzwyczajną w tych sprawach na podstawie ustawy o Sądzie Najwyższym[16], która jednak nie przewiduje szczególnych terminów do tego rodzaju spraw, a zatem skarga taka może być wniesiona w terminie 5 lat od uprawomocnienia się orzeczenia[17]. Należałoby zatem także postulować skrócenie terminu do wniesienia skargi nadzwyczajnej w omawianych sprawach.

Rozporządzenie nr 2019/1111 kładzie nacisk na prawo dziecka do bycia wysłuchanym i przedstawienia swoich poglądów w toku postępowania, pozostawiając ustawodawcom krajowym szczegółową regulację dotyczącą trybu i sposobu wysłuchania[18]. Polskie sądy będą zatem stosowały ogólny przepis art. 576 § 2 k.p.c. uzupełniony przez § 186 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 18 czerwca 2019 r. – regulaminu urzędowania sądów powszechnych[19]. Przepisy te stwarzają jednak tylko ramy instytucji wysłuchania dziecka, wiele kwestii wymagałoby zaś uszczegółowienia[20]. Wysłuchanie dziecka w sprawach

[16] Art. 89–95 ustawy z dnia 8 grudnia 2017 r. o Sądzie Najwyższym (Dz.U. 2021, poz. 154, ze zm.).

[17] Zob. postanowienie SN z dnia 14 kwietnia 2021 r., sygn. I NSNc 36/21, OSNKN 2021, nr 3, poz. 22. W sprawie tej Prokurator Generalny wniósł skargę nadzwyczajną do SN po 2,5 roku od uprawomocnienia się wyroku SR zarządzającego powrót bezprawnie uprowadzonego dziecka.

[18] Art. 26 w zw. z art. 21 rozporządzenia nr 2019/1111. Zob. P. Beaumont, L. Walker, J. Holliday, *Parental Responsibility and International Child Abduction in the proposed recast of Brussels IIa Regulation and the effect of Brexit on future child abduction proceedings*, „International Family Law" 2016, s. 310–315.

[19] Dz.U. 2021, poz. 1629.

[20] Zob. szerzej: O. Bobrzyńska, *Nowa unijna regulacja spraw małżeńskich i rodzinnych – rozporządzenie Rady (UE) 2019/1111*, „Kwartalnik Prawa Prywatnego" 2020, nr 3 s. 536–537.

toczących się na podstawie konwencji haskiej jest szczególnie istotne dlatego, że sprzeciw dziecka wobec powrotu do państwa poprzedniego miejsca zwykłego pobytu jest jedną z przesłanek odmowy zarządzenia powrotu przez sąd[21]. Ponadto kierowany do sądu w rozporządzeniu nr 2019/1111 nakaz zapewnienia dziecku (które jest w stanie formułować swoje poglądy) rzeczywistej i skutecznej możliwości wyrażenia swoich poglądów znajduje odzwierciedlenie w przepisach dotyczących uznawania i wykonywania orzeczeń[22], zaś informacja na temat zdolności dziecka do wyrażania swoich poglądów oraz przeprowadzenia wysłuchania będzie zamieszczana w zaświadczeniach wydawanych na potrzeby wykonania orzeczeń w sprawach zarządzających powrót dziecka do innego państwa członkowskiego[23].

Rozporządzenie nr 2019/1111 wprowadza również wyraźną regulację nakazującą sądom państw członkowskich Unii Europejskiej zwracanie się do stron – jak najwcześniej to możliwe i na każdym etapie postępowania – aby rozważyły, czy są gotowe podjąć mediację lub zastosować inne alternatywne metody rozwiązywania sporów. Jako wyjątki od tej reguły przepis art. 25 rozporządzenia wskazuje sytuacje, w których byłoby to sprzeczne z dobrem dziecka, nie jest to stosowne w danej sprawie lub nadmiernie opóźniłoby to postępowanie[24]. Wydaje się, że przepis ten jest na tyle szczegółowy, że nie wymaga dodatkowych regulacji kodeksowych, szczególnie biorąc pod uwagę okoliczność, że kodeks przewiduje podstawę do skierowania stron do mediacji w sprawach opiekuńczych w art. 570^2 k.p.c.

Rozporządzenie nr 2019/1111 wprowadza też rozwiązania, których nie przewiduje k.p.c. Pierwszym z nich jest przepis art. 27 ust. 2, zgodnie z którym na każdym etapie postępowania sąd może zbadać, czy należy zapewnić kontakt między dzieckiem a osobą, która wystąpiła o powrót dziecka[25]. Zapewnienie kontaktów powinno nastąpić w drodze środków tymczasowych, w tym zabezpieczających. Przepisy k.p.c. przewidują możliwość udzielenia zabezpieczenia przez sąd z urzędu wyłącznie w sprawach, które mogą być wszczęte z urzędu. Postępowanie w sprawie dotyczącej powrotu bezprawnie uprowadzonego dziecka może zaś zostać wszczęte wyłącznie na wniosek, co wynika wprost z art. 598^1 § 3 k.p.c., jak również z ogólnych założeń konwencji haskiej. Zatem w świetle obowiązujących przepisów k.p.c. polskie sądy nie mają możliwości udzielenia zabezpieczenia z urzędu w toku postępowania prowadzonego na podstawie konwencji haskiej.

---

[21] Art. 13 akapit 2 konwencji haskiej.

[22] Zgodnie z art. 39 ust. 2 rozporządzenia nr 2019/1111 niezapewnienie dziecku, które jest w stanie formułować swoje poglądy, możliwości ich wyrażenia jest jedną z podstaw odmowy uznania orzeczenia w innym państwie członkowskim Unii Europejskiej, zaś poprzez odesłanie z art. 41 rozporządzenia nr 2019/1111 – jedną z podstaw odmowy wykonania orzeczenia.

[23] Zob. art. 47 ust. 3 lit. b rozporządzenia nr 2019/1111.

[24] Zob. szerzej: J. Pawliczak, *Zmiana unijnych przepisów o uprowadzeniu dziecka za granicę*, „Europejski Przegląd Sądowy" 2021, nr 2, s. 27.

[25] Zob. szerzej: *ibidem*, s. 28.

Powyższe uwagi będą dotyczyły także wprowadzonej w art. 27 ust. 5 rozporządzenia nr 2019/1111 regulacji, na podstawie której w przypadku, gdy sąd zarządza powrót dziecka, może w stosownych okolicznościach zastosować środki tymczasowe, w tym środki zabezpieczające, w celu ochrony dziecka przed poważnym ryzykiem, że powrót naraziłby je na szkodę fizyczną lub psychiczną albo w jakikolwiek inny sposób postawiłby je w sytuacji nie do zniesienia. Środki takie podlegają uznaniu i wykonaniu[26], co stanowi wyjątek od ogólnej reguły przyjętej w rozporządzeniu nr 2019/1111, zgodnie z którą środki tymczasowe, w tym środki zabezpieczające, wydane przez sąd państwa, który nie ma jurysdykcji krajowej do rozpoznania co do istoty sprawy dotyczącej odpowiedzialności rodzicielskiej, są ograniczone czasowo i terytorialnie[27].

Istotne *novum* wprowadzone w rozporządzeniu nr 2019/1111 dotyczy wykonalności orzeczeń zarządzających powrót dziecka bezprawnie uprowadzonego. Zgodnie z art. 27 ust. 6 orzeczenie zarządzające powrót dziecka może zostać uznane za tymczasowo wykonalne, niezależnie od wniesionych środków zaskarżenia, jeżeli ze względu na dobro dziecka wymagany jest jego powrót przed wydaniem orzeczenia w sprawie środków zaskarżenia. Tymczasem przepis art. 598^5 § 4 k.p.c. stanowi, że postanowienie o odebraniu dziecka w sprawie prowadzonej na podstawie konwencji haskiej z 1980 r. staje się skuteczne i wykonalne po uprawomocnieniu się[28]. Ponieważ postępowanie prowadzone na podstawie konwencji haskiej toczy się w trybie nieprocesowym, nie mają do niego zastosowania przepisy o rygorze natychmiastowej wykonalności[29]. Zatem k.p.c. nie przewiduje obecnie możliwości uznania takiego orzeczenia za tymczasowo wykonalne.

Podsumowując, wprowadzone w rozporządzeniu nr 2019/1111 zmiany dotyczące postępowań w sprawach uprowadzenia dziecka za granicę zostały w części antycypowane przez polskiego ustawodawcę w nowelizacji k.p.c. z 2018 r. Zmiany wymagałyby przepisy dotyczące czasu wykonania orzeczenia zarządzającego powrót dziecka, możliwości udzielenia z urzędu zabezpieczenia w toku postępowania o powrót bezprawnie uprowadzonego dziecka oraz natychmiastowej wykonalności orzeczeń zarządzających powrót. Jednak brak szczegółowego uregulowania tych kwestii oznacza konieczność stosowania w tym zakresie przez polskie sądy – do postępowań, w których uprowadzenie nastąpiło z jednego z państw

[26] Art. 2 ust. 1 lit. b w zw. z art. 30 ust. 1 i art. 35 ust. 2 rozporządzenia nr 2019/1111.

[27] Środki tymczasowe stosowane na podstawie art. 15 rozporządzenia nr 2019/1111 pozostają w mocy do momentu, w którym sąd państwa członkowskiego, które na podstawie tego rozporządzenia ma jurysdykcję krajową do rozpoznania sprawy co do istoty, zastosuje środki, które uważa za właściwe (art. 15 ust. 3 rozporządzenia nr 2019/1111). Środki te nie są „orzeczeniami" w rozumieniu tego rozporządzenia, w związku z czym nie podlegają uznaniu i wykonaniu w innych państwach członkowskich. Zob. art. 2 ust. 1 rozporządzenia nr 2019/1111; art. 35 ust. 2 rozporządzenia nr 2019/1111 *a contrario*; motyw 30, 59 rozporządzenia nr 2019/1111.

[28] Zob. szerzej: M. Białecki, *Orzekanie w sprawach*…, s. 27.

[29] J. Gudowski, M. Jędrzejewska [w:] *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz*, t. II: *Postępowanie rozpoznawcze*, red. T. Ereciński, Warszawa 2016, art. 333.

członkowskich Unii Europejskiej – przepisów rozporządzenia nr 2019/1111 wprost, ponieważ ma ono pierwszeństwo przed regulacjami krajowymi.

Bibliografia

Beaumont P., Walker L., Holliday J., *Parental Responsibility and International Child Abduction in the proposed recast of Brussels IIa Regulation and the effect of Brexit on future child abduction proceedings*, „International Family Law" 2016.

Białecki M., *Orzekanie w sprawach o wydanie dziecka w trybie Konwencji dotyczącej cywilnych aspektów uprowadzenia dziecka za granicę sporządzonej w Hadze w dniu 25 października 1980 r.*, Warszawa 2021, iws.gov.pl (25.10.2021).

Bobrzyńska O., *Nowa unijna regulacja spraw małżeńskich i rodzinnych – rozporządzenie Rady (UE) 2019/1111*, „Kwartalnik Prawa Prywatnego" 2020, nr 3.

Gudowski J., Jędrzejewska M. [w:] *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz*, t. II: *Postępowanie rozpoznawcze*, red. T. Ereciński, Warszawa 2016.

Kluza J., *Nowelizacja krajowych przepisów dotyczących wykonywania konwencji haskiej*, „Ius Novum" 2020, nr 3.

Pataut É., Gallant E. [w:] *European Commentaries on Private International Law, ECPIL Commentary*, *Volume IV, Brussels IIbis Regulation*, red. U. Magnus, P. Mankowski, Köln 2017.

Pawliczak J., *Zmiana unijnych przepisów o uprowadzeniu dziecka za granicę*, „Europejski Przegląd Sądowy" 2021, nr 2.

Streszczenie

1 sierpnia 2022 r. zacznie obowiązywać rozporządzenie Rady UE nr 2019/1111 z 25 czerwca 2019 r. w sprawie jurysdykcji, uznawania i wykonywania orzeczeń w sprawach małżeńskich i w sprawach dotyczących odpowiedzialności rodzicielskiej oraz w sprawie uprowadzenia dziecka za granicę, stanowiące przekształconą wersję rozporządzenia Bruksela IIa. Jednym z celów uchwalenia rozporządzenia nr 2019/1111 była weryfikacja rozwiązań służących powrotowi bezprawnie uprowadzonego dziecka. Przedmiotem artykułu jest analiza przepisów k.p.c. znajdujących zastosowanie w sprawach dotyczących uprowadzenia dziecka za granicę w świetle założeń rozporządzenia nr 2019/1111, zaś jego celem odpowiedź na pytanie, czy – a jeśli tak, to w jakim zakresie – przyjęte przez prawodawcę unijnego rozwiązania wymagają zmiany przepisów k.p.c.

Słowa kluczowe: uprowadzenie dziecka za granicę, konwencja haska z 1980 r., rozporządzenie nr 2019/1111, sprawy rodzinne i opiekuńcze

PROCEEDINGS IN CASES OF INTERNATIONAL CHILD ABDUCTION UNDER THE POLISH CODE OF CIVIL PROCEDURE IN THE FACE OF RECAST OF THE BRUSSELS IIA REGULATION

Summary

On 1 August 2022, Council Regulation (EU) 2019/1111 of 25 June 2019 on jurisdiction, the recognition and enforcement of decisions in matrimonial matters and the matters of parental responsibility, and on international child abduction which is a recast version of the Brussels IIa

Regulation, will enter into force. One of the objectives of enacting Regulation 2019/1111 was to review the solutions for the return of a wrongfully abducted child. The subject of this article is the analysis of the provisions of the Code of Civil Procedure applicable in cases of international child abduction in the light of the assumptions of Regulation No 2019/1111. Its aim is to answer the question whether, and if so to what extent, the solutions adopted by the EU legislator require amending the provisions of the Code of Civil Procedure.

Keywords: international child abduction, the 1980 Hague Convention, Regulation (EU) 2019/1111, family and guardianship matters

ACTA IURIDICA RESOVIENSIA Nr 2(37)/2022
ISSN 2720-0574 DOI: 10.15584/actaires.2022.2.16

Katarzyna Mełgieś
Katolicki Uniwersytet Lubelski Jana Pawła II
ORCID: 0000-0003-2420-246X

ZADANIA PAŃSTWA ZWIĄZANE Z EPIDEMIĄ CHOROBY ZAKAŹNEJ

Choroby zakaźne stanowią od lat istotny problem społeczny i tym samym wyzwanie dla systemów ochrony zdrowia. Zjawisko antybiotykoodporności, przypadki powrotu chorób uprzednio już znanych, ale występujących w formach bardziej niebezpiecznych lub opornych na leczenie, czy też pojawienie się dotąd nieznanych chorób zakaźnych to współczesne problemy, przed jakimi stają systemy ochrony zdrowia[1]. Fakt, że choroby zakaźne mogą łatwo przenosić się z człowieka na człowieka bądź ze zwierzęcia na człowieka, stanowi ich specyfikę z dalekosiężnymi konsekwencjami dla zdrowia publicznego. To są te choroby, których wystąpienie w jakimkolwiek miejscu świata stanowić może zagrożenie także dla innych krajów. Ze względu na łatwość zarażania się nimi, ich szybki rozwój oraz łatwość rozprzestrzeniania się tych chorób, zwłaszcza nowych, bardzo często nagłe wybuchy ognisk tych chorób przybierają rozmiar epidemii. Choć współcześnie[2] nie powodują skutków tak rozległych, jak to się działo w historii, jednak ich wpływ na sferę społeczną, gospodarczą, a przede wszystkim zdrowotną społeczeństw zarówno w wymiarze lokalnym, jak i globalnym jest nie do przecenienia[3].

[1] A. Zieliński, *Znaczenie chorób zakaźnych w problematyce zdrowia publicznego w zjednoczonej Europie*, „Przegląd Epidemiologiczny" 2006, nr 60, s. 857.

[2] W pierwszych dekadach bieżącego stulecia występowały dziesiątki epidemii, od odry po MERS (2015), SARS (2002–2003), grypę H1N1 (2009–2010), SARS-CoV-2 (2019). Według WHO kolejne ataki eboli czy grypy oraz pojawienie się nowych, dotychczas nieznanych epidemii lub nawet pandemii chorób zakaźnych jest jedynie kwestią czasu. Zob. *Managing epidemics. Key facts about major deadly diseases*, WHO 2018, https://www.who.int/emergencies/diseases/managing-epidemics-interactive.pdf (28.03.2021).

[3] Zob. *Epidemie w dziejach Europy: konsekwencje społeczne, gospodarcze i kulturowe*, red. K. Polek, Ł.T. Sroka, Kraków 2016.

Dostrzegając skalę zaanonsowanego na wstępie problemu zarówno Światowa Organizacja Zdrowia (WHO)[4], jak i działające przy Komisji Europejskiej Europejskie Centrum ds. Zapobiegania i Kontroli Chorób (ECDC)[5] podkreślają znaczenie profilaktyki chorób zakaźnych i zwalczania zagrożeń zdrowia w perspektywie zarówno niedopuszczania do epidemii, jak i niwelowani jej rozmiarów, wprowadzają mechanizmy i instrumenty prawne umożliwiające podejmowanie wspólnych, skoordynowanych działań w tym obszarze, ukierunkowanych na zapobieganie rozprzestrzenianiu się i zwalczanie chorób zakaźnych[6].

Doświadczeniem trwającym od ponad roku jest pojawienie się i rozprzestrzenianie jednej z nowych chorób zakaźnych powodowanej wirusem SARS-CoV-2, określonej przez WHO jako COVID-19[7], która paraliżuje świat[8], w tym Polskę[9], oddziałując na niemal wszystkie obszary życia społecznego. Mając na uwadze rozmiary i siłę rażenia, z jaką nowy wirus destabilizuje życie społeczne, w tym gospodarcze, prowadząc do globalnego kryzysu, zasadne jest postawienie pytania o rolę i zadania wyznaczone państwu i jego organom w związku z epidemią choroby zakaźnej, a w dalszej kolejności czy są to zadania w sposób wystarczający zaspokajające potrzeby społeczne.

---

[4] Międzynarodowe Przepisy Zdrowotne (International Health Regulations – IHR-2005) to wydany przez WHO dokument poświęcony zapobieganiu i kontroli międzynarodowego rozprzestrzeniania się chorób. Zob. *World Health Organization. International Health Regulations (2005)*, Geneva 2016, https://www.who.int/publications/i/item/9789241580496 (28.03.2021).

[5] Centrum stanowi europejską agencję powołaną na mocy rozporządzenia (WE) nr 851/2004 Parlamentu Europejskiego i Rady z 21 kwietnia 2004 r. ustanawiającego Europejskie Centrum ds. Zapobiegania i Kontroli Chorób (Dz.Urz. UE L 142 z 30 kwietnia 2004 r., s. 1–11).

[6] Choroba zakaźna w świetle dokumentów Unii Europejskiej oznacza chorobę powodowaną czynnikiem zakaźnym, która jest przenoszona z człowieka na człowieka w wyniku bezpośredniego kontaktu z osobą zakażoną lub w sposób pośredni, taki jak narażenie na kontakt z wektorem, zwierzęciem, zakażonym przedmiotem, produktem lub środowiskiem bądź w wyniku wymiany płynów skażonych czynnikiem chorobotwórczym – art. 3 lit. b decyzji Parlamentu Europejskiego i Rady nr 1082/2013/UE z 22 października 2013 r. w sprawie poważnych transgranicznych zagrożeń zdrowia oraz uchylającej decyzję nr 2119/98/WE (Dz.Urz. UE L 293 z 5 listopada 2013 r., s. 1–15).

[7] WHO 11 lutego 2020 r. ogłosiła oficjalną nazwę choroby wywoływanej przez 2019-nCoV – wirusa należącego do rodziny koronawirusów, tj. koronawirusa zespołu ostrej niewydolności oddechowej 2 (SARS-CoV-2); nazwa choroby: zarażenie koronawirusem, COVID-19 https://www.who.int/emergencies/diseases/novel-coronavirus-2019/technical-guidance/naming-the-coronavirus-disease-(covid-2019)-and-the-virus-that-causes-it (23.03.3021). Koronawirusy (CoV) to duża rodzina wirusów wywołujących różne choroby – od zwykłego przeziębienia po cięższe choroby. Nowego koronawirusa (nCoV) zidentyfikowano 7 stycznia 2020 r. Wówczas został tymczasowo nazwany „2019-nCoV".

[8] Ta forma rozprzestrzeniania się nowej choroby na całym świecie skutkowała wydaniem oficjalnego stanowiska przez WHO i ogłoszeniem 12 marca 2020 r. wybuchu pandemii COVID-19, https://www.euro.who.int/en/health-topics/health-emergencies/coronavirus-covid-19/news/news/2020/3/who-announces-covid-19-outbreak-a-pandemic (23.03.2021).

[9] W Polsce pierwszy przypadek COVID-19 został zdiagnozowany 4 marca 2020 r.

W tym miejscu należy wspomnieć, że państwo jest instytucją celową, przy czym cele, do których osiągnięcia zmierza, są wyznaczane przez potrzeby ludzi (jego obywateli). Celem jest przedmiot zamierzonego działania, to, do czego państwo dąży, co chce osiągnąć i zrealizować[10], natomiast funkcją – kierunek działania państwa służący osiągnięciu i zrealizowaniu zamierzonego celu[11]. W stosunku do administracji publicznej doktryna prawa posługuje się pojęciem *zadanie* (norma zadaniowa) dla określenia kierunku działań wyznaczonych dla administracji, gdzie zadania oznaczają wartości (cele), których realizację nakazuje się tym organom. Normy zadaniowe przyrównywane są do norm programowych, a zatem tych mających charakter optymalizacyjny[12]. Tym samym zadania państwa rozumiane są na potrzeby niniejszego opracowania jako celowy kierunek działań organów administracji publicznej w normatywnie zdeterminowanym obszarze. W perspektywie postawionego na wstępie rozważań pytania chodzi zatem o wyznaczenie celowego zakresu działania państwa i jego organów zarówno w ujęciu ogólnym, jak i szczególnym w związku z pojawianiem się epidemii choroby zakaźnej.

Sformułowane na wstępie pytanie jest zasadne także w perspektywie uwagi poczynionej przez WHO, odnoszącej się do sposobów implementacji globalnej strategii przeciwdziałania pandemii COVID-19 podkreślającej, że przywództwo polityczne i silna władza wykonawcza z efektywnymi strukturami i zapewnionymi mechanizmami uczestnictwa pozwalającymi zaangażować cały rząd i całe społeczeństwo są niezbędne zarówno do zapobiegania, przygotowania się, reagowania na wirusa, jak i powrotu do normalności po opanowaniu jego rozprzestrzeniania się[13].

Wyznaczanie obszaru zadań państwa związanych ze zjawiskiem epidemii choroby zakaźnej rozpocząć należy od dekodowania oczekiwań zwartych w normach ustawy zasadniczej.

Jako pierwszy przywołać trzeba wzorzec wynikający z art. 68 ust. 1 Konstytucji RP[14], gwarantujący prawo do ochrony zdrowia, któremu odpowiada obiektywny nakaz podejmowania przez władze publiczne takich działań, które są konieczne dla należytej ochrony i realizacji tego prawa[15]. Treścią prawa do ochrony

---

[10] J. Kuciński, *Nauka o państwie i prawie*, Warszawa 2008, s. 65.

[11] M. Florczak-Wator, komentarz do art. 5 Konstytucji [w:] *Konstytucja RP*, t. I: *Komentarz do art. 1–86*, red. M. Safjan, L. Bosek, Warszawa 2016, Legalis, teza 18.

[12] M. Matczak, *Kompetencja w prawie administracyjnym* [w:] *System Prawa Administracyjnego*, t. I: *Instytucje prawa administracyjnego*, red. R. Hauser, Z. Niewiadomski, A. Wróbel, Warszawa 2010, s. 376.

[13] Zob. *COVID-19 operationalization of the global response strategy in the WHO European Region: September 2020*, WHO/EURO:2020-1073-408190-55167, https://www.euro.who.int/en/health-topics/health-emergencies/coronavirus-covid-19/publications-and-technical-guidance/strategic-documents/covid-19-operationalization-of-the-global-response-strategy-in-the-who-european-region-september-2020 (23.03.2021).

[14] Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r. (Dz.U. 1997, nr 78, poz. 483).

[15] Wyrok TK z dnia 23 marca 1999 r., sygn. K 2/98, OTK ZU 1999, nr 3, poz. 38.

zdrowia w świetle wyroku Trybunału Konstytucyjnego „nie jest jakiś abstrakcyjnie określony stan «zdrowia» poszczególnych jednostek, ale możliwość korzystania z systemu ochrony zdrowia, funkcjonalnie ukierunkowanego na zwalczanie i zapobieganie chorobom, urazom i niepełnosprawności”[16]. Przywołane prawo determinuje jednocześnie sferę zadań państwa, w których mieszczą się działania służące jego należytej ochronie i urzeczywistnianiu, w szczególności polegające na stworzeniu systemu ochrony zdrowia. W literaturze przyjmuje się, że termin ten należy rozumieć szeroko i wieloaspektowo, obejmuje on bowiem zarówno świadczenia zdrowotne (np. badania diagnostyczne, leczenie i rehabilitację leczniczą), jak i promocję zdrowego trybu życia (np. popieranie rozwoju kultury fizycznej), a także zapobieganie i zwalczanie chorób zakaźnych, a nawet zapobieganie degradacji środowiska naturalnego[17]. Trybunał Konstytucyjny podkreśla, że art. 68 Konstytucji RP jest nierozerwalnie związany z art. 30 i 38 Konstytucji RP, tym samym ochrona zdrowia jest ściśle związana z ochroną życia, a prawo do życia – z godnością człowieka. W tej perspektywie prawo do ochrony zdrowia to przede wszystkim prawo do zachowania życia i jego obrony, gdy jest zagrożone[18]. Zadania państwa związane z zapobieganiem chorobom i ich zwalczaniem mają na celu ochronę tych wartości. Choroby zakaźne, ponieważ zawierają się w pojęciu *choroba*, w sposób oczywisty objęte są zakresem przywołanej normy.

W sposób szczególny ustawa zasadnicza eksponuje obowiązek zwalczania chorób epidemicznych sformułowany w art. 68 ust. 4 *ab initio* Konstytucji RP, który jest powszechnie uznawany przez doktrynę prawa za normę programową wskazującą cel działania państwa[19], czyniącą jednocześnie jego beneficjentem ogół społeczeństwa[20]. Przy czym J. Trzciński zauważa, że istnieje możliwość odczytania tej normy, podobnie jak i innych norm programowych, w taki sposób, że jest w niej zakodowane pewne minimum praw, któremu odpowiada minimum obowiązków władz publicznych[21]. Obowiązki te są jednak w ocenie Trybunału Konstytucyjnego tak ogólnie określone, że parlamentowi pozostaje swoboda oceny, czy przyjmowane przez niego regulacje mieszczą się w granicach wyznaczonych tymi obowiązkami[22]. Jednocześnie podkreśla się, że wskazana norma stanowi składowy element konstytuujący prawo do ochrony zdrowia zarówno

[16] Wyrok TK z dnia 7 stycznia 2004 r., sygn. K 14/03, OTK ZU 2004, seria A, nr 1, poz. 1.

[17] M. Dercz, T. Rek, *Ustawa o zakładach opieki zdrowotnej. Komentarz*, Kraków 2007, s. 31; *iidem*, *Ustawa o działalności leczniczej. Komentarz*, Warszawa 2012, s. 36.

[18] Wyrok TK z dnia 7 stycznia 2004 r., sygn. K 14/03, OTK-A 2004, nr 1, poz. 1.

[19] M. Florczak-Wątor, komentarz do art. 68 Konstytucji [w:] *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, red. P. Tuleja, Warszawa 2019, Lex.

[20] K. Miaskowska-Daszkiewicz, *Prawne instrumenty wspierające bezpieczeństwo epidemiczne biorców ludzkich komórek, tkanek i narządów*, „Studia Prawnicze KUL” 2017, nr 3, s. 69.

[21] J. Trzciński, *Naruszenie konstytucyjnych wolności lub praw jako podstawa skargi konstytucyjnej* [w:] *Zgromadzenie Ogólne Sędziów Trybunału Konstytucyjnego*, Studia i Materiały, t. IX, Warszawa 1999, s. 45–46.

[22] Por. wyrok TK z dnia 22 lipca 2008 r., sygn. K 24/07, OTK-A 2008, nr 6, poz. 110.

w jego aspekcie indywidualnym, jak i zbiorowym[23]. Odwołując się do sposobu skonstruowania przepisu art. 68 Konstytucji RP, Trzciński zwraca uwagę na konieczność jego odczytywania całościowo, jako jednej jednostki redakcyjnej, czyli poszczególnych ustępów, w tym ust. 4 statuującego obowiązek zwalczania chorób epidemicznych, w powiązaniu ze sobą. Autor ten wskazuje, że ust. 1 ma charakter ogólnej formuły, w której ustawodawca konstytucyjny przyznaje „każdemu" prawo do ochrony zdrowia. Pozostałe ustępy wymieniają zadania nałożone na władze publiczne, aby jak najpełniej chronić zdrowie ludzkie. Tym samym obowiązek zwalczania chorób epidemicznych to zadanie publiczne służące zabezpieczeniu i ochronie dobra, jakim jest zdrowie ludzkie. Należy bowiem mieć na uwadze, że prawo do ochrony zdrowia ujmowane być powinno jako prawo do zachowania zdrowia i jego obrony w sytuacji potencjalnego nawet zagrożenia[24], co ma szczególnie istotne znaczenie zwłaszcza w perspektywie obowiązków państwa związanych z epidemiami chorób zakaźnych. Obejmuje ono bowiem stworzenie warunków do powszechnie dostępnych świadczeń zdrowotnych finansowanych ze środków publicznych, ale także do harmonijnego rozwoju człowieka w warunkach środowiska naturalnego. Celowi temu służy również zobowiązanie władz publicznych do podejmowania działań zmierzających do likwidacji najpoważniejszych zagrożeń, a więc też tych dotyczących źródeł epidemii chorób zakaźnych.

Podobne stanowisko prezentuje M. Janik, wskazując, że państwo winno zapewnić obywatelom zarówno system prawny gwarantujący maksymalną ochronę przed wybuchem epidemii, jak i opiekę zdrowotną w przypadku stwierdzenia zakażenia[25]. Prezentowany jest również pogląd, zgodnie z którym prawo do ochrony przed epidemią należy traktować jako oczekiwanie od państwa, iż będzie podejmowało wszelkie kroki celem zapobiegania powstawaniu zagrożeń epidemiologicznych, ale jednocześnie będzie obowiązek obywatelski stosowania się do wymogów (w tym poddawania się szczepieniom) wynikających z przepisów tworzonych celem realizacji dyspozycji określonej w art. 68 Konstytucji RP[26].

Podążając za tokiem rozważań Trybunał Konstytucyjnego, zadania państwa w perspektywie art. 68 ust. 1 i 2 Konstytucji RP powinny być skorelowane z obo-

[23] Na potrzebę ochrony zdrowia nie tylko w aspekcie jednostkowym, ale i szerszym, tj. zdrowia publicznego, wskazuje TK w wyroku z dnia 9 sierpnia 2009 r., sygn. SK 48/05, OTK-A 2009, nr 7, poz. 108.

[24] K. Miaskowska-Daszkiewicz, *Realizacja konstytucyjnego prawa do ochrony zdrowia* [w:] *Człowiek pomiędzy prawem a ekonomią w procesie integracji europejskiej*, red. G. Dammacco, B. Sitek, O. Cabaj, Olsztyn–Bari 2008, s. 492.

[25] M. Janik, *Płaszczyzny działania organów policji sanitarnej. Studium administracyjnoprawne*, Katowice 2015, s. 105.

[26] Tak: J.E. Kulikowska-Kulesza, D.J. Kościuk, *Władztwo państwa nad zdrowiem obywatela – normatywne podstawy obowiązkowych szczepień ochronnych* [w:] *Władza w przestrzeni administracji publicznej*, red. Z. Duniewska, R. Lewicka, M. Lewicki, Warszawa 2020, Lex.

wiązkiem stworzenia systemu ochrony zdrowia funkcjonalnie ukierunkowanym na zwalczanie i zapobieganie chorobom[27]. Wśród chorób w sposób szczególny zostały wyeksponowane przez twórców Konstytucji RP choroby epidemiczne, którzy w art. 68 ust. 4 wskazali obowiązek ich zwalczania, uznając je za zjawiska szczególnie niebezpieczne.

Należy w tym miejscu zauważyć, że Konstytucja RP nie definiuje terminu *choroby epidemiczne*. W doktrynie L. Bosek słusznie podkreśla, że do ustalenia jego treści konieczne jest odwołanie się do wskazań aktualnej wiedzy medycznej[28]. Jednak wniosek stwierdzający, że choroba epidemiczna stanowi synonim choroby zakaźnej nie wydaje się być uprawniony.

W naukach medycznych wskazuje się, że pojęcie *epidemia* ewaluowało – przez tysiące lat jego znaczenie dotyczyło chorób o przebiegu charakterystycznym dla infekcji zakaźnych, jednak po dokonaniu szeregu odkryć stanowiących tzw. przełom bakteriologiczny w XIX w. i powstaniu w XX w. nowej nauki medycznej zwanej epidemiologią sytuacja uległa zmianie. W następstwie tych zdarzeń w naukach medycznych doszło do zmiany znaczenia słów *epidemia* i *epidemiologia* zarezerwowanych wcześniej dla chorób zakaźnych, które zostały w większości krajów ujarzmione[29]. Od lat 50. XX w. termin *epidemiologia* rozumiany jako nauka zajmująca się badaniem rozpowszechnienia chorób lub innych zjawisk związanych ze zdrowiem w populacji oraz warunków i czynników wpływających na ich występowanie, a także zastosowaniem wyników tych badań dla zapobiegania im i ich zwalczania[30] zaczęto stosować również w odniesieniu do chorób niezakaźnych. Współcześnie terminem *epidemia* określa się nadmierną zapadalność na daną chorobę w określonej czasowo i terytorialnie populacji ludzkiej[31]. Precyzując ten termin, A. Zieliński uwypukla występowanie większej od oczekiwanej liczby przypadków choroby, urazów lub innych zdarzeń związanych ze zdrowiem w określonej okolicy lub populacji w określonym przedziale czasowym. Zwykle zakłada się, że są to przypadki mające wspólną przyczynę lub w jakiś sposób powiązane ze sobą[32]. To odróżnia epidemię od endemii, czyli stałej obecności czynnika zakaźnego lub choroby w określonym obszarze lub populacji[33]. Według przywołanej definicji epidemia może dotyczyć nie tylko chorób zakaźnych, ale

[27] Wyrok TK z dnia 7 stycznia 2004 r., sygn. K 14/03, OTK ZU 2004, seria A, nr 1, poz. 1.

[28] L. Bosek, komentarz do art. 68 Konstytucji, akapit 124.

[29] R.E. Paliga, *Ewolucja myśli epidemiologicznej w medycynie z uwzględnieniem kształtowania się polskiej epidemiologii w XX wieku*, „Przegląd Epidemiologiczny" 2020, nr 74(2), s. 169–179.

[30] Zob *Epidemiologia* [w:] *Słowniczek terminów epidemicznych*, http://www.przeglepidemiol.pzh.gov.pl/slowniczek-terminow-epidemiologicznych (27.03.2021).

[31] J. Jaśkiewicz, A. Goździalska, H. Kuducáková, *Współczesne epidemie* [w:] *Rodzina w zdrowiu i chorobie: uwarunkowania środowiskowe zdrowia*, red. G Dębska, A. Goździalska, J. Jaśkiewicz, Kraków 2012, s. 27–35.

[32] Zob. *Epidemia* [w:] *Słowniczek terminów…*

[33] Zob. *Endemia* [w:] *Słowniczek terminów…*

też innych stanów zdrowotnych lub zjawisk. Wszystkie one powinny mieć związek ze stanem zdrowia pojedynczych ludzi lub częstością występowania zaburzeń zdrowia w populacji[34], a także manifestować się większą od oczekiwanej liczbą przypadków[35]. Termin *epidemia* odnosi się zatem do wzrostu, często nagłego, kiedy liczba przypadków danej choroby przekracza normalną zachorowalność w danej populacji na danym obszarze. W świetle powyższego uprawniony jest wniosek K. Miaskowskiej-Daszkiewicz, że termin *choroby epidemiczne* należy odnosić raczej do kwantytatywnego aspektu występowania chorób jako takich, a nie do ich rodzaju. W konsekwencji uznać należy za autorką, że terminy *choroby epidemiczne* oraz *choroby zakaźne* nie są pojęciami synonimicznymi[36]. Chorobami epidemicznymi są ze swej istoty choroby zakaźne, przy czym ryzyko wybuchu epidemii związane jest przede wszystkim z nowymi chorobami zakaźnymi, a epidemie chorób zakaźnych stanowią jedno z najpoważniejszych zagrożeń[37], któremu powinny przeciwdziałać i skutecznie je zwalczać władze publiczne w świetle zapisu normatywnego wynikającego z art. 68 ust. 4 Konstytucji RP.

Ustawa zasadnicza nie określa, na czym ma polegać realizacja zadania polegającego na zwalczaniu chorób epidemicznych. W literaturze podkreśla się, że „pojęcie «zwalczanie» nie odnosi się tylko do przyjmowania środków o charakterze represyjnym, jako reakcja na zaistniałą i zdiagnozowaną «chorobę epidemiczną», ale także wdrażania środków prewencyjnych, mających za zadanie ubiegać aktualizację choroby epidemicznej”[38]. Doprecyzowując zakres obowiązków wynikających z przywołanej normy, B. Baszak uściśla, że dotyczy on zarówno działań prewencyjnych, profilaktyki, dbałości o higienę, jak i kontroli zakażeń oraz bezpośredniego leczenia tych chorób poprzez opiekę medyczną[39].

Jakkolwiek art. 68 ust. 4 Konstytucji RP należy do grupy przepisów programowych, formułujących nakazy podejmowania przez władzę publiczną określonych zadań czy programów, z których nie wynika obowiązek ich realizacji poprzez wydanie ustawy, to w perspektywie kompetencji władzy ustawodawczej przywołana regulacja konstytucyjna jest postrzegana m.in. jako obowiązek zapewnienia takiego kontekstu prawnego i społecznego, by usuwać zewnętrzne zagrożenia zdrowia jednostki wynikające z chorób epidemicznych[40]. Przywołany

[34] A. Zieliński, *Co rozumiemy pod pojęciem opracowania ogniska epidemicznego?*, „Przegląd Epidemiczny” 1999, nr 3–4, s. 257.

[35] Podobnie: *Principles of Epidemiology in Public Health Practice*, Atlanta 2012, s. 1–71.

[36] K. Miaskowska-Daszkiewicz, *Prawne instrumenty*…, s. 71.

[37] Tak: R. Kubiak, *Prawo medyczne*, Warszawa 2017, s.17.

[38] Tak: K. Miaskowska-Daszkiewicz, *Prawne instrumenty*…, s. 70–71. Także: K. Prokop, *Prawo do ochrony zdrowia w świetle art. 68 Konstytucji RP* [w:] *Uwarunkowania prawne, ekonomiczne i socjologiczne funkcjonowania wybranych systemów ochrony zdrowia*, red. T. Mróz, U. Drozdowska, Białystok 2011, s. 70.

[39] B. Banaszak, komentarz do art. 68 Konstytucji [w:] *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, Warszawa 2012, Legalis.

[40] K. Miaskowska-Daszkiewicz, *Prawne instrumenty*…, s. 71.

aspekt normatywny pozwala wywieść zobowiązanie ustawodawcy jako twórcy całego systemu ochrony zdrowia do określania podstaw prawnych i organizacyjnych zwalczania chorób epidemicznych, które powinny uwzględniać wskazania aktualnej wiedzy medycznej oraz środki zwalczania sytuacji zagrożeń – stanowiąc tym samym element tego systemu. Egzekwowanie rozwiązań prawnych przyjętych przez ustawodawcę spoczywa na organach administracji publicznej we wszystkich płaszczyznach ich działania przy odwołaniu się do aktualnej wiedzy medycznej oraz ścisłej współpracy ze specjalistami nauk medycznych. Podstawowym aktem ustawowym realizującym zobowiązanie ustawodawcy do zdeterminowania podstaw normatywnych i organizacyjnych zwalczania epidemii chorób zakaźnych jest ustawa z dnia 5 grudnia 2008 r. o zapobieganiu oraz zwalczaniu zakażeń i chorób zakaźnych u ludzi[41], uznana za ustawę systemową w tym zakresie, zawierająca zbiór podstawowych zasad i narzędzi prawnych, jakie mają być wykorzystane w sytuacjach prawnie zakwalifikowanych jako „stan epidemii" czy „stan zagrożenia epidemicznego". Należy w tym miejscu zaznaczyć, że chociaż uregulowania zawarte w przywołanej ustawie mają charakter uniwersalny, to nie zawsze definitywnie odpowiadają warunkom, w jakich rozwija się i przebiega konkretna epidemia postępująca zgodnie z własnym charakterem i dynamiką[42]. Ponadto zauważyć należy, że akt ten odnosi się wyłącznie do zakażeń i chorób zakaźnych oraz epidemii z nimi związanych, a nie do wszystkich chorób epidemicznych.

Zadania państwa związane ze zjawiskiem epidemii chorób zakaźnych postrzegane być powinny również w perspektywie obowiązku wynikającego z art. 9 Konstytucji RP. Z wiążących przepisów prawa międzynarodowego wywieść należy obowiązki ustawodawcy w zakresie zwalczania epidemii chorób zakaźnych, w tym w szczególności z postanowień Europejskiej Karty Społecznej sporządzonej pod egidą Rady Europy w Turynie 18 października 1961 r.[43] Uwzględniając konieczność zapewnienia skutecznego wykonywania prawa do ochrony zdrowia (będącego standardem zarówno konstytucyjnym, jak i wynikającym z m.in. z art. 35 Karty Praw Podstawowych UE), państwa-strony zobowiązały się do podjęcia bądź bezpośrednio, bądź we współpracy z organizacjami publicznymi lub prywat-

[41] Dz.U. 2020, poz. 1845 (dalej: u.z.ch.z.).

[42] Taki przypadek miał miejsce w odniesieniu do epidemii COVID-19, gdzie obok ustawy systemowej wprowadzono doraźne rozwiązania legislacyjne umożliwiające realizację zadania związanego ze zwalczaniem epidemii choroby zakaźnej wywołanej wirusem SARS-CoV-2 w sposób adekwatny do rozwijającej się sytuacji faktycznej: ustawę z dnia 2 marca 2020 r. o szczególnych rozwiązaniach związanych z zapobieganiem, przeciwdziałaniem i zwalczaniem COVID-19, innych chorób zakaźnych oraz wywołanych nimi sytuacji kryzysowych (Dz.U. 2020, poz. 374 ze zm.); ustawę z dnia 31 marca 2020 r. o zmianie niektórych ustaw w zakresie systemu ochrony zdrowia związanych z zapobieganiem, przeciwdziałaniem i zwalczaniem COVID-19 (Dz.U. 2020, poz. 567); ustawę z dnia 14 sierpnia 2020 r. o zmianie niektórych ustaw w celu zapewnienia funkcjonowania ochrony zdrowia w związku z epidemią COVID-19 oraz po jej ustaniu (Dz.U. 2020, poz. 1493).

[43] Dz.U. 1999, nr 8, poz. 667 ze zm.

nymi stosownych środków zmierzających zwłaszcza do zapobiegania tak dalece, jak to możliwe, chorobom epidemicznym (art. 11 pkt 3). Niemal analogiczne zobowiązanie przyjęły państwa-sygnatariusze Międzynarodowego Paktu Praw Gospodarczych, Społecznych i Kulturalnych otwartego do podpisu w Nowym Jorku 19 grudnia 1966 r.[44] W przyjętym art. 12 ust. 2 lit. c wskazały bowiem, iż kroki, „jakie Państwa Strony niniejszego Paktu powinny podjąć dla osiągnięcia pełnego wykonania tego prawa [do korzystania z najwyższego osiągalnego poziomu ochrony zdrowia fizycznego i psychicznego – przyp. K.M.], będą obejmowały środki konieczne do: (…) c) zapobiegania chorobom epidemicznym, endemicznym, zawodowym i innym oraz ich leczenia i zwalczania".

Istotne znaczenia mają też zobowiązania Polski wynikające z przynależności do WHO[45]. Kluczowym dokumentem międzynarodowym wypracowanym w ramach WHO, mającym zastosowanie do zjawiska epidemii chorób zakaźnych, są Międzynarodowe Przepisy Zdrowotne (MPZ) przyjęte w 1969 r. przez kraje członkowskie WHO[46]. Pojawiające się globalne wyzwania, które ujawniły się w połowie lat 90. XX w., implikowały korektę aktu pierwotnie przyjętego. W wersji dokumentu aktualnie obowiązującej (MPZ 2005)[47] jako cel przyjętej regulacji wskazano: zapobieganie rozprzestrzenianiu się chorób, zwłaszcza chorób zakaźnych, na skalę międzynarodową, ochronę przed ich pojawianiem się i ich zwalczanie. Wprowadzono koncepcję *global health security*. Przyjęto, że reagowanie systemu zdrowia publicznego na zagrożenia w myśl MPZ 2005 ma być prowadzone w sposób proporcjonalny w stosunku do skali zagrożenia, nie powodując niepotrzebnych zakłóceń w międzynarodowym ruchu i handlu[48]. Dokument ten jest jedynym wiążącym globalnym instrumentem prawnym poświęconym zapobieganiu i kontroli międzynarodowego rozprzestrzeniania się chorób, w tym epidemii chorób zakaźnych. Model reagowania zastosowany w MPZ 2005 przechodzi od pasywnego podejścia opartego na liście chorób i sztywnych maksymalnych środków krajowych do dynamicznego i otwartego podejścia opartego na współpracy i dobrej wierze państw-stron, w którym WHO odgrywa centralną rolę w nadzorze, ocenie ryzyka i reagowaniu oraz ma za zadanie zapewnienie skutecznej, ale proporcjonalnej reakcji na zdrowie publiczne, aby uniknąć niepotrzebnych zakłóceń w ruchu i handlu. Państwa-strony, w tym Polska, są zobowiązane do współpracy w dobrej wierze z WHO i między sobą poprzez ocenę

[44] Dz.U. 1977, nr 38, poz. 169 z załącznikami.

[45] Konstytucja Światowej Organizacji Zdrowia. Porozumienie zawarte przez Rządy reprezentowane na Międzynarodowej Konferencji Zdrowia i Protokół dotyczący Międzynarodowego Urzędu Higieny Publicznej, podpisane w Nowym Jorku 22 lipca 1946 r. (Dz.U. 1948, nr 61, poz. 477).

[46] Początkowo przepisy te były ukierunkowane na przeciwdziałanie czterem chorobom zakaźnym: dżumie, cholerze, żółtej gorączce (żółtej febrze), ospie prawdziwej.

[47] Regulacje MPZ 2005 weszły w życie 15 czerwca 2007 r.

[48] A. Kicman-Gawłowska, *Nadzór nad chorobami zakaźnymi w świetle międzynarodowych przepisów zdrowotnych (2005)*, „Przegląd Epidemiologiczny" 2008, vol. 62, nr 4, s. 739–749.

zdarzeń zdrowotnych występujących na ich terytorium, powiadamianie WHO o tych, które osiągają określony próg ciężkości, dostarczanie szczegółowych informacji i podejmowanie szeregu środków w zależności od charakteru zdarzenia zdrowotnego. Są zobligowane do utworzenia centralnego punktu kontaktowego, za pośrednictwem którego muszą zawiadomić WHO w ciągu 24 godzin o zdarzeniach mogących stanowić zagrożenie dla zdrowia publicznego, mających znaczenie międzynarodowe. Ponadto państwa-strony muszą osiągnąć i utrzymać zestaw podstawowych zdolności w swoich odpowiednich krajowych systemach opieki zdrowotnej w celu szybkiego wykrywania, powiadamiania i reagować na zagrożenia dla zdrowia publicznego oraz sytuacje nadzwyczajne[49]. Przywołany dokument ma na celu przeciwdziałanie rozprzestrzenianiu się chorób zakaźnych w aspekcie globalnym, wymaga od państw-stron aktywnej postawy i realizacji określonych zobowiązań.

W ramach Unii Europejskiej został również wypracowany wiążący konsensus dotyczący sposobu reagowania państw członkowskich na zagrożenia dla zdrowia publicznego, wynikający z decyzji Parlamentu Europejskiego i Rady nr 1082/2013/UE z 22 października 2013 r. w sprawie poważnych transgranicznych zagrożeń zdrowia oraz uchylającej decyzję nr 2119/98/WE. Przywołany akt ustanawia sieć nadzoru epidemicznego nad chorobami zakaźnymi. Sieć ta zapewnia stałą łączność pomiędzy Komisją Europejską, Europejskim Centrum ds. Zapobiegania i Kontroli Chorób (European Center for Disease Prevention and Control – ECDC) oraz właściwymi organami państw członkowskich. W ramach sieci właściwe organy krajowe są obowiązane do przekazywania szerokiego zakresu informacji i danych dotyczących chorób zakaźnych i zakażeń (art. 6 decyzji 1082/2013/UE). Wprowadzony został też system wczesnego ostrzegania i reagowania (*Early Warning and Response System of the European Union* – EWRS) uregulowany w art. 8, który umożliwia stałą łączność pomiędzy organami unijnymi a krajowymi. EWRS służy do wczesnego powiadamiania przez organy krajów członkowskich o zagrożeniu związanym z pojawieniem się lub rozwojem poważnego transgranicznego zagrożenia zdrowia spełniającego kumulatywnie trzy zasadnicze kryteria: 1) zagrożenie to ma charakter nadzwyczajny lub niespodziewany dla danego miejsca i czasu, lub powoduje bądź może powodować znaczną zachorowalność lub umieralność u ludzi, lub rozwija się szybko bądź może rozwijać się szybko, lub wykracza bądź może wykraczać poza krajowe możliwości reagowania; 2) oddziałuje lub może oddziaływać na więcej niż jedno państwo członkowskie; 3) wymaga lub może wymagać skoordynowanych działań na szczeblu Unii. Przy czym EWRS nie stanowi konkurencji względem rozwiązań przewidzianych w MPZ 2005.

[49] Zob. L. Zacharko, M. Janik, *Zastosowanie telematyki i systemów telematycznych w sferze bezpieczeństwa sanitarnego* [w:] *Cywilizacja administracji publicznej Księga jubileuszowa z okazji 80-lecia urodzin prof. nadzw. UWr dra hab. Jana Jeżewskiego*, red. J. Korczak, Wrocław 2018, s. 530 i n.

Jednocześnie wskazać należy, że dotychczasowe rozwiązania w perspektywie doświadczeń wynikających z przebiegu pandemii COVID-19 i jej skutków w postaci ogólnoświatowego kryzysu zdrowotnego i społeczno-gospodarczego pokazały niewystarczającą skuteczność przyjętych rozwiązań i zmusiły organy Unii Europejskiej do podjęcia prac nad ujednoliceniem legislacji w tym obszarze na terenie całej Unii. Aktualnie trwają prace nad projektem rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady w sprawie poważnych transgranicznych zagrożeń zdrowia oraz uchylającego decyzję nr 1082/2013/UE (COM/2020/727 *final*[50]), a także nad zmianami w zakresie dotychczasowych regulacji zawartych w rozporządzeniu Parlamentu Europejskiego i Rady zmieniające rozporządzenie (WE) nr 851/2004 ustanawiającym Europejskie Centrum ds. Zapobiegania i Kontroli Chorób. W dokumentach tych wskazuje się na potrzebę wprowadzenia solidniejszych i bardziej kompleksowych ram prawnych, w których Unia Europejska może szybko reagować i uruchamiać środki gotowości i reagowania na transgraniczne zagrożenia zdrowia w całej Unii.

Odrębne źródło powstania obowiązków państwa związanych ze zjawiskiem epidemii chorób zakaźnych stanowi art. 5 Konstytucji RP zawierający w swojej treści nakaz zapewnienia obywatelom bezpieczeństwa. Pojęcie *bezpieczeństwo* nie zostało w ustawie zasadniczej zdefiniowane. Najczęściej sposób jego dekodowania pozostaje w określonej relacji do pewnych dóbr-wartości[51]. Przyjmuje się, że oznacza ono określony stan lub sytuację – stan bez zagrożeń (aspekt negatywny) wywołujący stan spokoju i pewności odnoszonych do określonych wartości[52]. Tym samym należy rozumieć je szeroko, jako „stan dający poczucie pewności i stabilności oraz gwarancji jego ochrony. Chodzi przy tym nie tylko o bezpieczeństwo o charakterze politycznym, czy militarnym, ale również bezpieczeństwo prawne, materialne, społeczne czy ekologiczne”[53]. W ogólniejszym koncepcie bezpieczeństwa zakodowanego w art. 5 Konstytucji RP można pozycjonować również bezpieczeństwo zdrowotne, z którym łączą się niewątpliwie choroby zakaźne jako czynniki zagrażające zdrowiu i życiu ludzkiemu. W dok-

[50] https://eur-lex.europa.eu/resource.html?uri=cellar:9ac56db8-24e6-11eb-9d7e01aa75ed71a1.0020.02/DOC_1&format=PDF (28.03.2021).

[51] Z. Duniewska [w:] *System Prawa Administracyjnego*, t. VII: *Prawo administracyjne materialne*, red. R. Hauser, Z. Niewiadomski, A. Wróbel, Warszawa 2017, s. 144, gdzie autorka wskazuje, że bezpieczeństwo człowieka kwalifikowane jest jako jego dobro-wartość. Na przyczyny uniemożliwiacie sformułowanie uniwersalnej i niezmiennej definicji pojęcia *bezpieczeństwo* wskazują m.in. E. Ura, S. Pieprzny, T. Pado, *Pojęcie bezpieczeństwa publicznego w prawie administracyjnym* [w:] *Koncepcja systemu prawa administracyjnego. Zjazd Katedr Prawa Administracyjnego i Postępowania Administracyjnego. Zakopane 24–27.09.2006*, red. J. Zimmermann, Warszawa 2007, s. 166.

[52] Z. Duniewska [w:] *System Prawa Administracyjnego*, t. VII: *Prawo administracyjne materialne*, red. R. Hauser, Z. Niewiadomski, A. Wróbel, Warszawa 2017, s. 144.

[53] M. Florczak-Wątor, komentarz do artykułu 5 [w:] *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, t. I, red. M. Safjan, L. Bosek, Warszawa 2016, s. 288.

trynie prawa administracyjnego utorował sobie drogę pogląd, w myśl którego to „swoisty stan, w którym istnieje system podmiotów i regulacji prawnych, które mają gwarantować ochronę wartości nadrzędnych, do których zaliczyć można między innymi zdrowie i życie ludzkie, oraz jako swoisty proces zmierzający do ciągłego ulepszania poszczególnych elementów tego systemu w związku z zachodzącą zmiennością czynników determinujących rozwój oraz modyfikację zagrożeń dla życia i zdrowia”[54]. Zapewnienie bezpieczeństwa to przeciwdziałanie, eliminowanie lub ograniczanie[55] zagrożeń godzących w wartości chronione i tym samym destabilizujących te dobra. Zważywszy na to, że zapewnienie bezpieczeństwa publicznego, w tym bezpieczeństwa zdrowotnego, to jedno z podstawowych zadań państwa, należy mieć na uwadze ścisłą korelację tego obowiązku z zadaniem rozpoznawania zagrożeń, źródeł ich pochodzenia oraz przewidywania skutków zaistnienia – w celu planowania właściwej ochrony[56].

Należy mieć przy tym na uwadze, że dobra egzystencjalne, związane z utrzymaniem egzystencji ludzkiej, z fizycznym istnieniem i przetrwaniem – przede wszystkim życie i zdrowie ludzi – należą do kategorii najważniejszych dóbr prawnie chronionych[57]. Tym samym zapewnienie stanu pewności ich bezpieczeństwa i ochrony, a także przeciwdziałanie zagrożeniom to priorytetowy cel determinujący zadania państwa. Adresatem obligacji płynących z przywołanego przepisu konstytucyjnego, będącego normą programową, jest państwo, co oznacza, że ich realizacja wymaga od wszelkich czynników władzy publicznej – niezależnie od płaszczyzny ich działania – włączenia się w nie za pomocą wszystkich posiadanych przez nie kompetencji[58]. Z treści art. 5 Konstytucji RP nie wynikają adresowane do organów władzy publicznej konkretne nakazy lub zakazy postępowania i chociaż obowiązki w zakresie zapewnienia bezpieczeństwa nie zostały jednoznacznie wyznaczone, to nie ulega wątpliwości, że w świetle zasady pomocniczości sformułowanej w preambule Konstytucji RP, zakładającej pomoc państwa wszędzie tam, gdzie jest ona niezbędna, i w skali, jaka jest niezbędna, polegają one na stworzeniu i zapewnieniu funkcjonowania sytemu środków, które uprzedzałyby choroby lub przywracały zdrowie publiczne do poprzedniego stanu. W tym miejscu zaznaczyć należy, że skutki wywołane epidemią choroby zakaźnej ze względu na to, że mogą rozrosnąć się

[54] R. Stankiewicz, *Model racjonalizacji dostępu do produktu leczniczego*, Warszawa 2014, s. 9.

[55] S. Pieprzny, *Ochrona bezpieczeństwa i porządku publicznego w prawie administracyjnym*, Rzeszów 2007, s. 53.

[56] R. Stankiewicz, *Model racjonalizacji*…, s. 11.

[57] E. Olejniczak-Szałowska, *Ochrona dóbr egzystencjalnych w świetle uprawnień inspekcji specjalnych (wybrane zagadnienia)* [w:] *Administracja publiczna pod rządami prawa. Księga pamiątkowa z okazji 70-lecia urodzin prof. zw. dra hab. Adama Błasia*, red. J. Korczak, Wrocław 2016, s. 363; S. Kostańczak, *Zdrowie jako wartość ogólnospołeczna*, „Studia Ecologiae et Bioethicae” 2012, t. X, nr 3, s. 23.

[58] P. Sarnecki, komentarz do artykułu 5 [w:] *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, t. I, red. L. Garlicki, M. Zubik, Warszawa 2016, s. 231.

do rozmiarów globalnego głębokiego kryzysu, nakazują kwalifikować epidemie chorób zakaźnych nie tylko jako czynnik ryzyka w odniesieniu do bezpieczeństwa zdrowotnego, ale bezpieczeństwa jako takiego, odnoszonego do całości życia społeczno-gospodarczego.

W doktrynie prawa pojęcie *bezpieczeństwo zdrowotne* z powodu braku precyzyjnych desygnatów normatywnych nie jest jednolicie definiowane, wciąż ewoluuje, w szczególności ze względu na złożoność czynników i zagrożeń mogących destabilizować tak wyznaczony obszar zadań państwa. W istocie to osoba posługująca się tym pojęciem determinuje jego znaczenie[59]. Na potrzeby prowadzonych rozważań wykorzystano propozycję szerokiego rozumienia pojęcia *bezpieczeństwo zdrowotne* zaprezentowaną przez R. Stankiewicza, który posługuje się nim w trzech płaszczyznach: bezpieczeństwa zdrowotnego *sensu stricto*, bezpieczeństwa sanitarno-epidemiologicznego oraz bezpieczeństwa farmaceutycznego[60]. W kontekście poczynionych na wstępie rozważań uznać należy, że zadania związane z występowaniem epidemii chorób zakaźnych lokowane być powinny we wszystkich trzech płaszczyznach.

Bezpieczeństwo zdrowotne *sensu stricto* związane jest bezpośrednio z ochroną życia i zdrowia. Wyznaczane jest przez regulacje administracyjne związane z organizacją i funkcjonowaniem ochrony zdrowia, tj. takimi działaniami państwa, jak świadczenia zdrowotne, system zabezpieczeń społecznych, refundacja leków czy system lecznictwa zamkniętego lub organizacja obowiązkowych szczepień. Tym samym realizacja zadań związanych z epidemią choroby zakaźnej pozostaje w bezpośredniej relacji z obowiązkiem zapewniania bezpieczeństwa we wskazanym obszarze, gdyż choroba zakaźna, tak jak każda inna choroba niezależnie od skali jej występowania, powinna być kwalifikowana jako czynnik destabilizujących sferę bezpieczeństwa człowieka, stanowiąc zagrożenie dla życia i zdrowia.

Zadania wynikające z obowiązku zapewnienia bezpieczeństwa sanitarno-epidemiologicznego w zawiązku z epidemią choroby zakaźnej rozumiane być powinny jako powinności zagwarantowania rozwiązań prawnych i organizacyjnych chroniących życie i zdrowie ludności przed zagrożeniami wynikającymi ze stanu sanitarnego oraz czynników biologicznych, w tym także działań ludzkich, których skutki będą zawierały się w powyższych czynnikach[61]. W grupie zagrożeń

[59] W szczególności M. Mikos i M. Urbaniak posługują się pojęciem *prawo do bezpiecznej ochrony zdrowia* jako koncepcją wywiedzionej z całokształtu unormowań konstytucyjnych. M. Mikos, M. Urbaniak, *Prawo do bezpiecznej ochrony zdrowia w świetle Konstytucji RP oraz rekomendacji Rady Europy i Rady Unii Europejskiej*, „Medyczna Wokanda" 2016, nr 8, s. 159 i n.

[60] R. Stankiewicz, *Model racjonalizacji*…, s. 12.

[61] S. Czechowicz, *Pojęcie bezpieczeństwa sanitarno-epidemiologicznego i jego konteksty prawne*, „Opolskie Studia Administracyjno-Prawne" 2020, 18(3), s. 9–24. Autor ten definiuje bezpieczeństwo sanitarno-epidemiologiczne jako pożądany społecznie stan, który gwarantuje ochronę życia i zdrowia tego społeczeństwa przed zagrożeniami wynikającymi ze stanu sanitarnego, ognisk chorobowych zależnych lub nie od działalności człowieka i innych działań nakierowanych na utratę tego bezpieczeństwa, a spowodowanych przez człowieka.

wskazuje się również ogólne zjawiska epidemiologiczne[62], które rozumiane być tu powinny jako zjawiska związane ze zdrowiem w populacji oraz warunkami i czynnikami wpływającymi na ich występowanie.

Bezpieczeństwo farmaceutyczne odnosi się do obowiązku wprowadzenia regulacji prawnych gwarantujących dostęp do produktów leczniczych skutecznych, bezpiecznych i odpowiedniej jakości[63] w odniesieniu do zjawiska epidemii chorób zakaźnych. Wiązać się będzie z zadaniami państwa w kwestii zapewniania produktów leczniczych i wyrobów medycznych, w tym testów, szczepionek oraz produktów gwarantujących skuteczną terapię farmakologiczną.

Dodatkowo wskazać należy, że bezpieczeństwo zdrowotne determinują zarówno wewnętrzne, jak i zewnętrzne czynniki zagrożenia. Zagrożenia wewnętrzne mogą wynikać z braku skutecznego zorganizowania sytemu ochrony zdrowia, który stanowi generalne zadanie państwa w obszarze związanym ze zdrowiem jednostek, jak i całego społeczeństwa, mające na celu polepszenie, promocję, ochronę i przywracanie zdrowia ludności. Zagrożenia zewnętrzne to w szczególności te pochodzenia biologicznego, takie jak bakterie, wirusy i toksyny. Czynnikiem sprzyjającym rozprzestrzenianiu się tych zagrożeń jest zwiększona mobilność osób, zwierząt i mikroorganizmów[64]. Dla patogenów, które kiedyś potrzebowały miesięcy czy lat, aby wyjść poza granice regionu, z którego pochodzą, obecnie okrążenie globu to kwestia godzin[65]. Odnotowywany jest stały wzrost ruchu turystycznego, zwiększenie mobilności dzieci, coraz powszechniejsze wykorzystanie międzynarodowych połączeń lotniczych, które zwiększyły prędkość i zakres ludzkiej mobilności, co przy okazji doprowadziło do stworzenia światowej sieci transportowej dla chorób zakaźnych[66]. Patogeny mogą trafić na obszary, na których ich dotychczas nie spotykano, a rozprzestrzenianie się nowych czy zmutowanych czynników zarażenia jest ułatwione[67]. Choroby zakaźne są szczególnym zagrożeniem bezpieczeństwa zdrowotnego w ocenie WHO, przy czym kategoria, która indukuje szczególny stan zagrożenia, jakim jest epidemia, wbrew pozorom nie mieści w sobie wszystkich chorób zakaźnych, lecz tylko nowe choroby lub nowe odmiany znanych chorób, które mogą stanowić nieznane wcześniej czynniki ryzyka[68].

---

[62] M. Rudy, *Wstęp do prawa sanitarnego i weterynaryjnego*, Wrocław 2010, s. 10.

[63] Zob. R. Stankiewicz, *Model* racjonalizacji…, s. 14.

[64] A. Wojtczak, *Zdrowie publiczne wyzwaniem dla systemów zdrowia XXI wieku*, Warszawa 2009, rozdz. *Globalizacja a zdrowie publiczne*, s. 179–191.

[65] P.M. Nowicka, J. Kocik, *Zewnętrzne zagrożenia bezpieczeństwa zdrowotnego Polski*, „Studia BAS" 2018, nr 4, s. 103–121

[66] Zob. omówienie przyczyn powstawia epidemii we współczesnym świecie w przygotowanym przez WHO zestawieniu: *Managing epidemics*…

[67] P.M. Nowicka, J. Kocik*, Zewnętrzne zagrożenia*…, s. 107.

[68] *Ibidem*, s. 111.

Istnienie przywołanych czynników zdaje się uwzględniać *Strategia Bezpieczeństwa Narodowego Rzeczypospolitej Polskiej 2020*[69], gdzie w części określającej wartości, interesy narodowe i cele strategiczne wskazuje się, że „globalizacja i nieograniczone możliwości szybkiego przemieszczania się ludności po całym świecie stwarzają szereg zagrożeń dla zdrowia i życia ludzi, w tym dla polskich obywateli. Ich źródłem mogą być m.in. lekoodporne bakterie i wirusy, skutkujące znaczącymi negatywnymi następstwami zdrowotnymi, gospodarczymi i społecznymi, czego przykładem jest pandemia koronawirusa SARS-CoV-2. Wyzwaniem w tym obszarze jest sprawne, adekwatne do potrzeb, działanie organów państwa w zwalczaniu zagrożeń epidemicznych i ich następstw oraz odpowiednie przygotowanie procedur postępowania, a także dysponowanie właściwą ilością personelu medycznego oraz środków ochronnych"[70]. Idąc dalej, w części zatytułowanej *Odporność państwa i obrona powszechna*, lokowanej jako filar I *Strategii* pod nazwą *Bezpieczeństwo państwa i obywateli*, podkreśla się konieczność rozwijania zdolności systemu ochrony zdrowia oraz struktur administracji publicznej do zwalczania zagrożeń epidemicznych, zwłaszcza chorób wysoce zakaźnych i szczególnie niebezpiecznych: „Należy podjąć działania ukierunkowane na rozbudowę zaplecza diagnostycznego, w tym zwłaszcza budowę zdolności do szybkiego wykrywania zagrożeń epidemicznych, a także analizy i prognozy ich rozprzestrzeniania w czasie rzeczywistym. Odpowiednie środki ochrony i sprzęt medyczny powinny zostać włączone do programu rezerw strategicznych. Państwo powinno wspierać rozwój usytuowanych w Polsce zdolności produkcyjnych branży medycznej"[71]. W świetle przywołanego dokumentu strategicznego zjawisko epidemii chorób zakaźnych traktowane jest nie tylko jako zagrożenie dla bezpieczeństwa zdrowotnego, ale też i bezpieczeństwa ogólnego państwa, co niewątpliwie wynika ze skali skutków społecznych, gospodarczych czy zdrowotnych, jakie są z nim związane.

Podsumowując tę część rozważań, stwierdzić należy, że narzędzia i środki wykorzystywane do zapewnienia bezpieczeństwa publicznego w ogólności, w tym także bezpieczeństwa zdrowotnego, mają charakter publicznoprawny, głównie administracyjnoprawny[72]. Odnoszą się do sfery działalności organizacyjnej administracji, ale również tej sięgającej po środki władcze. Oznacza to, że zastosowane metody często wymagają ingerencji w obszar prawnie chronionych wolności i praw jednostek. Trzeba zatem mieć na uwadze, że zderzenie interesów indywidualnych i zbiorowych powinno być przeprowadzane przy spełnieniu konstytucyjnego testu proporcjonalności stanowiącego imperatyw w państwie

[69] Postanowienie Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 12 maja 2020 r. w sprawie zatwierdzenia „Strategii Bezpieczeństwa Narodowego Rzeczypospolitej Polskiej" (M.P. 2020, poz. 413).

[70] *Ibidem*, s. 9.

[71] *Ibidem*, s. 15.

[72] A. Okolski. *Wykład prawa administracyjnego oraz prawa administracyjnego obowiązującego w Królestwie Polskim*, t. II, Warszawa 1882, s. 650.

prawa, z którego wynika dla ustawodawcy i organów władzy wykonawczej obowiązek podejmowania środków koniecznych i adekwatnych do planowanych celów, a także konieczność zachowania proporcji pomiędzy ograniczeniem danego prawa lub wolności i zamierzonym pozytywnym efektem danej regulacji prawnej, w tym wyważenia interesu indywidualnego oraz interesu publicznego[73].

Zadania państwa wynikające z ustawy zasadniczej, związane ze zjawiskiem epidemii choroby zakaźnej, można zatem sformułować poprzez odwołanie się dwóch ogólnych celów: stworzenia gwarancji realizacji prawa do ochrony zdrowia, zarówno w wymiarze indywidualnym, jak i zbiorowym, oraz zapewniania bezpieczeństwa zdrowotnego jako składowej bezpieczeństwa publicznego. Obowiązek ich realizacji jest sprzężony ze swobodą przyznaną ustawodawcy w zakresie zagospodarowania tak wyznaczonej przestrzeni zarówno pod względem normatywnym, jak i organizacyjnym. Konkretyzacja tych zadań ogólnych następuje poprzez zdefiniowanie zadań cząstkowych pozwalających osiągnąć zakładane cele, czemu daje wyraz ustawodawca w ustawach, podczas gdy ich urzeczywistnianie i egzekwowanie to domena administracji publicznej.

Kluczowym aktem tworzącym podstawy systemu zapobiegania chorobom zakaźnym i ich zwalczania jest u.z.ch.z., która koncentruje się na określeniu zasad i trybu zapobiegania oraz zwalczania chorób zakaźnych u ludzi i obejmuje rozpoznawanie i monitorowanie sytuacji epidemiologicznej oraz podejmowanie działań przeciwepidemicznych i zapobiegawczych w celu unieszkodliwienia źródeł zakażenia, przecięcia dróg szerzenia się zakażeń i chorób zakaźnych oraz uodpornienia osób podatnych na zakażenie. Uzupełnienie stanowią w szczególności przepisy zawarte w ustawach epizodycznych, aktualnie wprowadzonych w związku z ogłoszeniem epidemii COVID-19, oraz przepisy ustawy z dnia 14 marca 1985 r. o Państwowej Inspekcji Sanitarnej[74].

Normy zawarte w u.z.ch.z. adresowane są przede wszystkim do organów publicznych w formie zadań, które obejmują także te związane ze zwalczaniem epidemii chorób zakaźnych. W tym miejscu rodzi się pytanie, czy zadania stawiane przed administracją publiczną, związane z zapobieganiem i zwalczaniem chorób zakaźnych, są tożsame z tymi, które obligują administrację do działania w związku ze zjawiskiem epidemii choroby zakaźnej. Udzielenie odpowiedzi na tak postawione pytanie należy poprzedzić stwierdzeniem, że z istoty swej każda choroba zakaźna nosi w sobie pewien potencjał przekształcenia się w stan zachorowalności, w którym wystąpi większa od oczekiwanej liczba przypadków choroby w określonej okolicy lub populacji w określonym przedziale czasowym. Jednak większość z tych chorób została w pewien sposób zneutralizowana dzięki stosowaniu szczepień ochronnych, w tym szczepień obowiązkowych. Poddanie

[73] J. Zakolska, *Zasada proporcjonalności w orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego*, Warszawa 2008, s. 18–28; K. Wojtyczek, *Zasada proporcjonalności* [w:] *Prawa i wolności obywatelskie w Konstytucji RP*, red. B. Banaszak, A. Preisner, Warszawa 2002, s. 669.

[74] Dz.U. 2021, poz. 195.

się szczepieniom zmniejsza lub istotnie eliminuje niebezpieczeństwo zapadnięcia w przyszłości na chorobę zakaźną, której skutki mogłyby być dotkliwe nie tylko dla osoby, która szczepieniu się nie poddała, ale i dla innych osób. Stosowanie szczepień ochronnych nie tylko historycznie uważane było za jeden z istotnych środków zwalczania epidemii ostrych chorób zakaźnych zagrażających bytowi biologicznemu społeczeństw[75], ale również współcześnie stanowi standard w profilaktyce niektórych chorób zakaźnych[76]. Ponadto świetle danych prezentowanych przez WHO nie wszystkie choroby zakaźne niosą ze sobie taki sam ładunek zagrożenia zdrowotnego. WHO wskazuje przede wszystkim na nowe choroby zakaźne oraz nowe odmiany znanych chorób, które mogą stanowić nieznane wcześniej czynniki ryzyka jako kategorie indukujące szczególny stan zagrożenia, w tym epidemie[77].

Ustawodawca dokonuje legalnego doprecyzowania pojęcia *choroba zakaźna*, przyjmując, że jest to choroba, która została wywołana przez biologiczny czynnik chorobotwórczy, przy czym w załączniku do stosownej ustawy został określony zamknięty katalog chorób zakaźnych oraz czynników chorobotwórczych wywołujących te choroby. Wśród zbioru chorób zakaźnych wyróżnia się szczególną ich kategorię: *chorobę szczególnie niebezpieczną i wysoce zakaźną*, mając na uwadze ich łatwość rozprzestrzeniająca się, wysoką śmiertelność powodującą szczególne zagrożenie dla zdrowia publicznego i wymagającą specjalnych metod zwalczania. Wśród chorób tych np. wymieniono: cholerę, dżumę, ospę prawdziwą, wirusowe gorączki krwotoczne – przy czym katalog ten jest otwarty (art. 2 pkt 4 u.z.ch.z.).

Do zadań ministra właściwego ds. zdrowia należy właściwe koordynowanie i identyfikowanie sytuacji powodujących zagrożenia związane z wybuchem epidemii choroby zakaźnej. Stąd wywiedziony został obowiązek monitorowania i reagowania na wszelkie sytuacje zagrożenia powodujące powstanie niebezpieczeństwa szerzenia się choroby zakaźnej poprzez rozszerzenie ustawowego katalogu chorób zakaźnych o nowe choroby oraz wywołujące je biologiczne czynniki chorobotwórcze (art. 3 ust. 2 u.z.ch.z.).

Terminowi *epidemia* nadano normatywne desygnaty i jest on kwalifikowany poprzez wystąpienie na danym obszarze zakażeń lub zachorowań na chorobę zakaźną w liczbie wyraźnie większej niż we wcześniejszym okresie albo wystąpienie zakażeń lub chorób zakaźnych dotychczas niewystępujących (art. 2 pkt 3 u.z.ch.z.). Przy czym ustawa nie określa konkretnych wielkości zapadalności na te choroby. Jak się wydaje, ocenę tę odnosić należy do aktualnego stanu faktycznego i wzrostu czynnika endemicznego.

---

[75] Zob. E. Więckowska, *Szczepienia ochronne w zapobieganiu zachorowaniom na ostre choroby zakaźne w Polsce w latach 1918–1923*, „Przegląd Epidemiologiczny" 1999, nr 3–4, s. 395.

[76] Zob. polityka lekowa państwa 2018–2022; A. Twarowski, J. Gryglewicz, M. Domańska-Sadynica, *Zapobieganie chorobom zakaźnym w Polsce*, Warszawa 2019, s. 8–9.

[77] A. Twarowski, J. Gryglewicz, M. Domańska-Sadynica, *Zapobieganie chorobom*…, s. 111

Ze względu na niebezpieczeństwo związane z rozprzestrzenianiem się choroby zakaźnej, przybierającym postać epidemii, i mogącymi powstać w zawiązku z nim negatywnymi skautkami prowadzącymi nawet do kryzysu nie tylko zdrowotnego, ale także społecznego i gospodarczego, faktyczny stan epidemii może podlegać szczególnej kwalifikacji prawnej, której celem jest umożliwienie właściwym organom sprawnego osiągania celów i związanych z nimi zadań. Kwalifikacja taka formalnie następuje w drodze rozporządzenia wydawanego odpowiednio przez wojewodę (wówczas, gdy epidemia dotyczy obszaru województwa) lub ministra właściwego ds. zdrowia (jeśli obszar województwa przekracza) i prowadzi do zmiany stanu prawnego. Szczególne stany prawne wynikające z u.z.ch.z. to: stan zagrożenia epidemicznego opisany jako sytuacja prawna wprowadzona na danym obszarze w związku z ryzykiem wystąpienia epidemii w celu podjęcia określonych w ustawie działań zapobiegawczych oraz stan epidemii, który stanowi sytuację prawną wprowadzoną na danym obszarze w związku z wystąpieniem epidemii w celu podjęcia określonych w ustawie działań przeciwepidemicznych i zapobiegawczych dla zminimalizowania skutków epidemii.

Wymienione kwalifikowane normatywnie stany prawne dają asumpt do podejmowania przez właściwe organy celowych działań zapobiegawczych lub przeciwepidemicznych dla zminimalizowania skutków epidemii. Analizując przywołane regulacje, trudno jednoznacznie stwierdzić, czym różnią się pomiędzy sobą, mając na uwadze cele publiczne, które należy osiągnąć. Cele wyznaczone do realizacji ze względu na wprowadzenie stanu epidemii zawierają w sobie te, które przypisano stanowi zagrożenia epidemiologicznego, co wydaje się być zbędnym powtórzeniem. To, co łączy wyróżnione stany, to w szczególności okoliczność, że ich aktualizacja umożliwia właściwym organom administracji rządowej przejęcie prawotwórczych kompetencji w szerszym zakresie, niż wynikałoby to z okoliczności faktycznych epidemii nieobjętych stanem szczególnym (art. 46a i 46b u.z.ch.z.).

Ogłaszając stan zagrożenia epidemicznego lub stan epidemii, minister właściwy ds. zdrowia lub wojewoda mogą na mocy art. 46a u.z.ch.z. nałożyć obowiązek szczepień ochronnych na inne osoby niż te obowiązane do tego na mocy rozporządzenia ogólnego dotyczącego obowiązkowych szczepień ochronnych. Ponadto organy te, uwzględniając drogi szerzenia się chorób zakaźnych oraz sytuację epidemiczną na obszarze, na którym ogłoszono stan zagrożenia epidemicznego lub stan epidemii, mogą ustanowić m.in. czasowe ograniczenie określonego sposobu przemieszczania się; czasowe ograniczenie lub zakaz obrotu i używania określonych przedmiotów lub produktów spożywczych; czasowe ograniczenie funkcjonowania określonych instytucji lub zakładów pracy; zakaz organizowania widowisk i innych zgromadzeń ludności; obowiązek wykonania określonych zabiegów sanitarnych, jeżeli wykonanie ich wiąże się z funkcjonowaniem określonych obiektów produkcyjnych, usługowych, handlowych lub innych obiektów; nakaz udostępnienia nieruchomości, lokali, terenów i dostarczenia środków transportu do działań przeciwepidemicznych przewidzianych planami przeciwepidemicznymi.

W przypadku wystąpienia stanu epidemii lub stanu zagrożenia epidemicznego o charakterze i w rozmiarach przekraczających możliwości działania właściwych organów administracji rządowej i organów jednostek samorządu terytorialnego Rada Ministrów na mocy art. 46b u.z.ch.z. może określić w drodze rozporządzenia na podstawie danych przekazanych przez ministra właściwego ds. zdrowia, ministra właściwego ds. wewnętrznych, ministra właściwego ds. administracji publicznej, Głównego Inspektora Sanitarnego oraz wojewodów zagrożony obszar wraz ze wskazaniem rodzaju strefy, na którym wystąpił stan epidemii lub stan zagrożenia epidemicznego, oraz rodzaj stosowanych rozwiązań – w zakresie określonym w art. 46b u.z.ch.z. Ograniczenia wymienione w ustawie wprowadzone być powinny czasowo ze względu na potrzebę podjęcia określonych w działań przeciwepidemicznych i zapobiegawczych dla zminimalizowania skutków epidemii

Należy podkreślić, że wprowadzenie jednego z przywołanych kwalifikowanych stanów prawnych pozostawione zostało do dyskrecjonalnego uznania właściwych organów wykonawczych i jak się wydaje – ma w istocie umożliwić im skuteczne podejmowanie określonych w u.z.ch.z. działań przeciwepidemicznych i zapobiegawczych dla zminimalizowania skutków epidemii. Tym samym pozostałe regulacje zawarte w u.z.ch.z. stosuje się, ale przy zmodyfikowanym modelu kompetencji, tak aby pozwolić właściwym organom osiągnąć normatywnie skonkretyzowany cel w warunkach rozprzestrzeniającej się choroby. Tym samym również w przypadku obydwu stanów szczególnych będą realizowane zadania związane z realizacją kompleksowego programu nadzoru epidemiologicznego obejmującego szerokie badania epidemiologiczne (wraz z oceną aktualnej sytuacji), monitorowanie zachorowalności i umieralności z powodu zakażeń, kompleksową realizację profilaktyki oraz nowoczesnej diagnostyki i terapii chorób zakaźnych.

Prowadzenie nadzoru epidemiologicznego powierzone do realizacji organom Państwowej Inspekcji Sanitarnej to jedno z podstawowych zadań o charakterze zapobiegawczym. Przez pojęcie *nadzór epidemiczny* u.z.ch.z. rozumie nadzór indywidualny lub nadzór ogólny (art. 2 pkt 14 u.z.ch.z.)[78]. Nadzór indywidualny obejmuje obserwację osoby zakażonej lub podejrzanej o zakażenie bez ograniczenia jej swobody przemieszczania się, wykonywanie badań sanitarno-epidemiologicznych u tej osoby w celu wykrycia biologicznych czynników chorobotwórczych lub potwierdzenia rozpoznania choroby zakaźnej oraz zebranie, analizę i interpretację informacji o okolicznościach i skutkach zakażenia. Nadzór ogólny zaś obejmuje stałe, systematyczne gromadzenie, analizę oraz interpretację informacji o zachorowaniach lub innych procesach zachodzących w sferze zdro-

[78] Ustawa posługuje się też pojęciem *nadzór sentinel*, przez które rozumie wybiórczy nadzór epidemiologiczny, prowadzony przez wybrany podmiot lub zespół podmiotów w zakresie ich podstawowej działalności (art. 2 pkt 15 u.z.ch.z.).

wia publicznego, wykorzystywane w celu zapobiegania i zwalczania zakażeń lub chorób zakaźnych. Wprowadzenie tego narzędzia ma na celu konkretne korzyści dla zdrowia publicznego. Informacje uzyskane w wyniku nadzoru służą nie tylko czystej wiedzy epidemiologicznej, ale dają rozeznanie co do rozmiarów konkretnych zagrożeń i umożliwiają planowanie lokacji środków przeznaczonych na programy zwalczania chorób. Prowadzenie nadzoru epidemiologicznego pozwala na sprawdzeniu czasu, jaki średnio upływa od wystąpienia choroby do jej rozpoznania, zgłoszenia i podjęcia działań zapobiegawczych, jak również czasu, jaki upływa do rozpoznania wybuchów epidemii i trendów zapadalności[79].

Jednak podstawowe zadanie mające na celu wyeliminowanie lub radykalne ograniczenie czynników powodujących epidemie chorób zakaźnych nałożone zostało na ministra właściwego ds. zdrowia w zakresie, w jakim organ ten zobligowany został do sporządzenia wykazu chorób zakaźnych objętych obowiązkiem szczepień ochronnych, z uwzględnieniem danych epidemiologicznych dotyczących zachorowań, aktualnej wiedzy medycznej oraz zaleceń WHO. Obowiązek ten minister realizuje w drodze rozporządzenia, którego publikacja jest niezbędnym warunkiem do realizacji ustawowego obowiązku poddawania się szczepieniom ochronnym przeciw chorobom zakaźnym (szczepienia obowiązkowe)[80]. Główny Inspektor Sanitarny ogłasza w formie komunikatu, w dzienniku urzędowym ministra właściwego ds. zdrowia, Program Szczepień Ochronnych na dany rok, ze szczegółowymi wskazaniami dotyczącymi stosowania poszczególnych szczepionek, wynikającymi z aktualnej sytuacji epidemiologicznej, przepisów oraz zaleceń, w terminie do 31 października roku poprzedzającego realizację tego programu. Ponadto minister właściwy ds. zdrowia może w drodze rozporządzenia zalecać jako metodę zapobiegania chorobie zakaźnej wykonanie szczepień ochronnych, które nie mają charakteru obowiązkowego (szczepienia zalecane)[81]. Należy podkreślić, że o doniosłości zagrożeń związanych z epidemią nowej choroby zakaźnej na przykładzie epidemii spowodowanej wirusem SAARS-CoV-2 niech świadczy w szczególności fakt, że powołano specjalnego pełnomocnika rządu ds. narodowego programu szczepień ochronnych przeciwko wirusowi SARS-CoV-2[82], do którego zadań należy m.in. przygotowanie rozwią-

[79] A. Zieliński, *Nadzór epidemiologiczny*, „Przegląd Epidemiologiczny" 2002, nr 46, s. 502–503.

[80] Rozporządzenie Ministra Zdrowia z dnia 18 sierpnia 2011 r. w sprawie obowiązkowych szczepień ochronnych (Dz.U. 2018, poz. 753).

[81] Rozporządzenie Ministra Zdrowia z dnia 6 kwietnia 2009 r. w sprawie metod zapobiegania zakażeniom meningokokowym (Dz.U. 2009, nr 56, poz. 465); rozporządzenie Ministra Zdrowia z dnia 6 września 2016 r. w sprawie metody zapobiegania odrze (Dz.U. 2016, poz. 1418); rozporządzenie Ministra Zdrowia z dnia 31 grudnia 2020 r. w sprawie metody zapobiegania COVID-19 (Dz.U. 2021, poz. 10).

[82] Rozporządzenie Rady Ministrów z dnia 8 grudnia 2020 r. w sprawie ustanowienia Pełnomocnika Rządu do spraw narodowego programu szczepień ochronnych przeciwko wirusowi SARS-CoV-2 (Dz.U. 2020, poz. 2191).

zań organizacyjno-prawnych w celu wdrożenia narodowego programu szczepień ochronnych przeciwko wirusowi SARS-CoV-2; koordynacja planowania strategicznego oraz wdrażania narodowego programu szczepień ochronnych przeciwko wirusowi SARS-CoV-2; przygotowanie propozycji nowych rozwiązań prawnych i inicjatyw w zakresie narodowego programu szczepień ochronnych przeciwko wirusowi SARS-CoV-2. Realizację zadania w zakresie szczepień przeciwko COVID-19 uzupełnia dokument strategiczny pod nazwą *Narodowy program szczepień przeciw Covid-19*[83].

Ustawowe zadanie polegające na obowiązku utrzymania rezerwy szczepionek oraz innych immunologicznych produktów leczniczych stosowanych w razie wystąpienia zagrożenia epidemicznego lub epidemii jest realizowane przy aktywnym udziale ministra właściwego ds. zdrowia, który został zobligowany ze względu na konieczność zapewnienia bezpieczeństwa zdrowotnego do określenia m.in. składu, wielkości i sposobu przechowywania rezerwy, trybu jej uruchamiania oraz sposobu dystrybucji produktów leczniczych uruchomionych z rezerwy[84].

Istotne znaczenie dla przeciwdziałania powstaniu epidemii oraz zmniejszania jej rozmiarów mają środki prawne umożliwiające odizolowanie jednostek zakażonych od reszty społeczeństwa poprzez stosowanie kwarantanny (rozumianej jako odosobnienie osoby zdrowej, która była narażona na zakażenie, w celu zapobieżenia szerzeniu się chorób szczególnie niebezpiecznych i wysoce zakaźnych), hospitalizacji czy izolacji (rozumianej jako odosobnienie osoby lub grupy osób chorych na chorobę zakaźną albo osoby lub grupy osób podejrzanych o chorobę zakaźną w celu uniemożliwienia przeniesienia biologicznego czynnika chorobotwórczego na inne osoby), w tym izolacji w warunkach domowych (rozumianej jako odosobnienie osoby chorej z przebiegiem choroby zakaźnej niewymagającej bezwzględnej hospitalizacji ze względów medycznych w jej miejscu zamieszkania lub pobytu w celu zapobieżenia szerzenia się chorób szczególnie niebezpiecznych i wysoce zakaźnych). Wskazane środki ograniczają przede wszystkim podstawowe swobody obywatelskie, nie mniej określenie chorób zakaźnych powodujących powstanie obowiązku hospitalizacji, izolacji lub izolacji w warunkach domowych to powinność ministra właściwego ds.

[83] Zgodnie z przyjętymi założeniami dokument ten służy zaplanowaniu działań, które mają zagwarantować przeprowadzenie bezpiecznych i skutecznych szczepień wśród obywateli Polski. Obejmuje nie tylko zakup odpowiedniej liczby szczepionek, ich dystrybucję, ale także monitoring przebiegu i efektywności szczepienia oraz bezpieczeństwo Polaków. Podstawowym celem działań rządu zaprezentowanym w programie jest dostarczenie szczepionek bezpiecznych i skutecznych w wystarczającej ilości w najkrótszym czasie, darmowych, dobrowolnych, łatwo dostępnych. Zob. https://www.gov.pl/web/szczepimysie/narodowy-program-szczepien-przeciw-covid-19 (4.04.2021).

[84] Zob. rozporządzenie Ministra Zdrowia z 29 marca 2017 r. w sprawie rezerwy szczepionek oraz innych immunologicznych produktów leczniczych, stosowanych w razie wystąpienia zagrożenia epidemicznego lub epidemii (Dz.U. 2017, poz. 735).

zdrowia[85], mając na względzie rodzaj biologicznego czynnika chorobotwórczego lub choroby zakaźnej oraz potrzebę zapobiegania i zwalczania zakażeń i chorób zakaźnych u ludzi oraz ochrony zdrowia publicznego (art. 34 ust. 5 u.z.ch.z.). Oczywiście zasady stosowania wskazanych ograniczeń wprowadzane być powinny przy zachowaniu konstytucyjnego testu proporcjonalności.

Wśród zadań powierzonych do realizacji organom administracji wskazać można te mieszczące się w sferze organizacyjnej. To w szczególności ministrowi właściwemu ds. zdrowia powierzono zadania z zakresu ochrony zdrowia publicznego polegające na: utrzymywaniu gotowości do wykonywania całodobowo i w dni ustawowo wolne od pracy świadczeń zdrowotnych, w tym konsultacji lekarskich z zakresu zakażeń i chorób zakaźnych; stałym monitorowaniu i analizie sytuacji epidemiologicznej w kierunku możliwości zapewnienia wykonywania świadczeń zdrowotnych w przypadku podejrzenia lub rozpoznania u osoby lub grupy osób zakażenia lub choroby zakaźnej; zapewnieniu transportu sanitarnego, ze szczególnym uwzględnieniem transportu chorych na choroby szczególnie niebezpieczne i wysoce zakaźne.

Obowiązkowy charakter ma zadanie powierzone do realizacji wojewodom, polegające na sporządzeniu 3-letniego planu działania na wypadek wystąpienia epidemii w celu zapewnienia skuteczności działań służących ochronie zdrowia publicznego przed zakażeniami i chorobami zakaźnymi (art. 44 u.z.ch.z.). Dopełniają je zadania publiczne o charakterze fakultatywnym i uzupełniającym związane z programowaniem w obszarze zdrowia publicznego, polegające na opracowaniu w drodze rozporządzenia programów epidemicznych, powierzone do realizacji Radzie Ministrów (art. 4 u.z.ch.z.), ukierunkowane na zapobieganie i zwalczanie chorób zakaźnych, w których należy upatrywać formy programu zdrowotnego[86].

Realizacja ustawowych zadań z zakresu zdrowia publicznego związanych z przeciwdziałaniem epidemiom chorób zakaźnych powierzona został też Państwowej Inspekcji Sanitarnej. Tej wyspecjalizowanej instytucji zaliczanej do grupy inspekcji specjalnych[87], kwalifikowanej jako policja sanitarna[88], zlecono zadania związane z bezpieczeństwem sanitarno-epidemicznym ukierunkowanym na przeciwdziałanie zagrożeniom biologicznym i nieodpowiednim warunkom sanitarnym mającym negatywny wpływ na zdrowie ludzkie. Wykonywanie tych zadań

[85] Zob. rozporządzenie Ministra Zdrowia z dnia 25 lutego 2021 r. w sprawie chorób zakaźnych powodujących powstanie obowiązku hospitalizacji, izolacji lub izolacji w warunkach domowych oraz obowiązku kwarantanny lub nadzoru epidemiologicznego (Dz.U. 2021, poz. 351).

[86] L. Bosek, komentarz do art. 4 [w:] *Ustawa o zapobieganiu oraz zwalczaniu zakażeń i chorób zakaźnych u ludzi. Komentarz*, red. L. Bosek, Warszawa 2021. Jedyny program to rozporządzenie z dnia 15 lutego 2011 r. w sprawie Krajowego Programu Zapobiegania Zakażeniom HIV i Zwalczania AIDS (Dz.U. 2011, nr 44, poz. 227).

[87] J. Jagielski, *Kontrola inspekcji specjalistycznych (nadzorów, dozorów)* [w:] *idem*, *Kontrola administracji publicznej* 2005, s. 192 i n.

[88] M. Janik, *Policja sanitarna*, Warszawa 2012.

polega na sprawowaniu zapobiegawczego i bieżącego nadzoru sanitarnego oraz prowadzeniu działalności zapobiegawczej i przeciwepidemicznej w zakresie chorób zakaźnych. Oba przywołane sposoby realizacji szeroko nakreślonego zadania odnoszą się do chorób zakaźnych, przy czym działalność zapobiegająca powstaniu epidemii chorób zakaźnych jest elementem realizacji zadania polegającego na przeciwdziałaniu chorom zakaźnym jako takim. Ogólna norma wyznaczająca zadania powierzone do realniej Państwowej Inspekcji Sanitarnej egzemplifikuje je poprzez wskazanie na konkretne obowiązki związane z zapewnieniem szeroko pojętego bezpieczeństwa sanitarno-epidemiologicznego: przede wszystkim dokonywanie analiz i ocen epidemiologicznych; opracowywanie programów i planów działalności zapobiegawczej i przeciwepidemicznej, przekazywanie ich do realizacji podmiotom leczniczym; ustalanie zakresu i terminów szczepień ochronnych oraz sprawowanie nadzoru w tym zakresie; planowanie i organizowanie sanitarnego zabezpieczenia granic państwa, a także nadzór sanitarny nad ruchem pasażerskim i towarowym w morskich i lotniczych portach oraz przystaniach.

Ponadto Główny Inspektor Sanitarny zarządza systemami wymiany informacji pozyskiwanych w związku z realizacją zadań Państwowej Inspekcji Sanitarnej w ramach nadzoru epidemiologicznego. Systemy te obejmują w szczególności rejestry, w których gromadzone są dane mające istotne znaczenie w perspektywie podejmowania działań związanych z analizą i ocenami epidemiologicznymi: System Nadzoru Epidemiologicznego nad Chorobami Zakaźnymi, Krajowy System Wczesnego Ostrzegania i Reagowania dla Chorób Zakaźnych, Elektroniczny System Nadzoru nad Dystrybucją Szczepionek (ESNDS)[89] oraz System Ewidencji Państwowej Inspekcji Sanitarnej (SEPIS)[90]. W ramach realizacji ustawowych zadań monitorują one zagrożenia i oceniają sytuację epidemiologiczną wzdłuż granicy Rzeczypospolitej Polskiej, nadzorując zabezpieczenie przed zawleczeniem do kraju chorób szczególnie niebezpiecznych i wysoce zakaźnych. Gromadzenie i wymiana informacji pełni kluczową rolę zarówno w przyjmowaniu samej strategii przeciwdziałania zagrożeniom, jak i planowej walki w sytuacji, gdy czynnik ryzyka spowoduje negatywne skutki. Ma znaczenie nie tylko lokalne (wewnątrzkrajowe), ale i międzynarodowe.

Charakterystyczne jest to, że realizacja zadań w obszarze związanym z przeciwdziałaniem i zwalczaniem epidemii chorób zakaźnych związana jest koniecznością utrzymywania stałej merytorycznej współpracy z przedstawicielami środowiska medycznego kwalifikowanymi do udzielania wsparcia merytorycznego

[89] Systemy te zostały wprowadzone na podstawie rozporządzenia Ministra Zdrowia z dnia 17 października 2014 r. w sprawie systemów wymiany informacji w zakresie dotyczącym zadań Państwowej Inspekcji Sanitarnej (Dz.U. 2014, poz. 1474).

[90] System SEPIS został w wprowadzony 2 grudnia 2020 r. na mocy rozporządzenie Ministra Zdrowia z dnia 1 grudnia 2020 r. zmieniające rozporządzenie w sprawie systemów wymiany informacji w zakresie dotyczącym zadań Państwowej Inspekcji Sanitarnej w związku z rozprzestrzenianiem się koronawirusa (Dz.U. 2020, poz. 2130)

organom pastwa. Przykładem takiej instytucji jest Rada Medyczna ds. COVID-19 powołana przy premierze jako jego organ pomocniczy[91]. Do zadań tej instytucji należy w szczególności: dokonywanie analiz i ocen bieżącej sytuacji zdrowotnej w kraju, ze szczególnym uwzględnieniem sytuacji epidemicznej wywołanej pandemią COVID-19; przygotowywanie i przedstawianie propozycji działań zmierzających do poprawy sytuacji zdrowotnej w kraju w zakresie przeciwdziałania COVID-19; opiniowanie projektów aktów prawnych oraz innych dokumentów rządowych o istotnym wpływie na zagadnienia ochrony zdrowia, dotyczących przeciwdziałania COVID-19.

W sferze zadań realizowanych w wymiarze międzynarodowym należy lokować obowiązki wynikające z MPZ 2005[92] oraz obowiązek współpracy w ramach sieci nadzoru epidemiologicznego i kontroli chorób zakaźnych w Unii Europejskiej, który realizuje Główny Inspektor Sanitarny wraz ze wskazanymi przez niego podmiotami, współpracując z państwami członkowskimi Unii Europejskiej, Komisją Europejską i Europejskim Centrum ds. Zapobiegania i Kontroli Chorób. Przekazuje on do podstawowej oraz specjalistycznych sieci nadzoru Unii Europejskiej dane o przypadkach zakażeń, zachorowań lub zgonów z powodu chorób zakaźnych gromadzone w rejestrze oraz wymienia inne informacje istotne dla zapobiegania i zwalczania zakażeń oraz chorób zakaźnych.

Przy ministrze właściwym ds. zdrowia został zorganizowany i działa krajowy punkt kontaktowy wspólnotowego systemu wczesnego ostrzegania i reagowania dla zapobiegania i kontroli zakażeń oraz chorób zakaźnych, do którego zadań należy wymiana informacji oraz koordynacja działań w zakresie zapobiegania oraz zwalczania zakażeń i chorób zakaźnych z państwami członkowskimi Unii Europejskiej, Komisją Europejską oraz Europejskim Centrum ds. Zapobiegania i Kontroli Chorób. W przypadku wystąpienia choroby zakaźnej, której zwalczanie wymaga podjęcia skoordynowanego działania wspólnotowego, krajowy punkt kontaktowy wspólnotowego systemu wczesnego ostrzegania i reagowania przekazuje Europejskiemu Centrum ds. Zapobiegania i Kontroli Chorób lub punktom kontaktowym państw członkowskich Unii Europejskiej dane osoby podejrzanej o zachorowanie lub chorej na chorobę zakaźną.

Szczegółowe omówienie problematyki dotyczącej środków i form prawnych stosowanych przez właściwe organy, zarówno administracji rządowej, jak i samorządu terytorialnego, w celu zapobiegania i zwalczania epidemii chorób zakaźnych w związku z powierzonymi im zadaniami wykracza poza ramy niniejszego opracowania. W świetle przywołanych przykładów należy wskazać, że są to zarówno działania prawotwórcze podejmowane przez ministra właściwego ds. zdrowia i Radę Ministrów, działania społeczno-organizacyjne wykonywane

[91] Zarządzenie nr 205 Prezesa Rady Ministrów z dnia 6 listopada 2020 r. w sprawie utworzenia Rady Medycznej do spraw COVID-19 przy Prezesie Rady Ministrów.

[92] Zob. L. Zacharko, M. Janik, *Zastosowanie telematyki*…, s. 530 i n.

przez struktury administracji rządowej i samorządu terytorialnego, jak i czynności nadzorcze i kontrolne. Stosowane w tym obszarze przez administrację środki mogą przyjmować postać władczą i niewładczą. Władczość przejawia się przede wszystkim w możliwości posługiwania się decyzjami administracyjnymi przybierającymi postać nakazów i zakazów niezbędnych do zabezpieczenia podstawowych dóbr zagrożonych epidemią choroby zakaźnej, tj. zdrowia poszczególnych jednostek i ogółu społeczeństwa. Władczość przejawia się także w aktach generalnych (rozporządzeniach), które mogą wprowadzać ograniczenia w zakresie podstawowych praw i swobód w celu ochrony wskazanego dobra. Prowadzona przez administrację publiczną działalność propagatorska (oświatowo-zdrowotna) świadczy zaś o korzystaniu z form niewładczych. Istotne znaczenie przyznać należy również aktom planistyczno-programowym (strategiom), które niewątpliwe są pomocne w zakresie koordynacji realizacji zadań. Wydają się one nieodzownym elementem wszędzie tam, gdzie do realizacji zamierzonych celów zaangażowane są różne podmioty. Charakterystycznym rozwiązaniem przyjętym jako systemowe jest pozostawienie uznaniu właściwych organów sposobu korzystania z przyznanych kompetencji i narzędzi prawnych w celu zapobiegania zagrożeniom i zwalczania ich skutków. Chociaż decyzje podejmowane przez organy administracji publicznej są w pełni autonomiczne, to praktyka zwalczania skutków epidemii COVID-19 pokazuje, że nieodzownym elementem jest odwoływanie się do aktualnej wiedzy medycznej i współdziałanie w tym zakresie z personelem medycznym.

Poszukując odpowiedzi na pytanie postawione na wstępie rozważań o zadania – cele państwa w związku z epidemią choroby zakaźnej, wskazać należy, że koncertują się one w pierwszej kolejności na dwóch podstawowych wartościach: ochronie zdrowia w wymiarze indywidualnym i całej zbiorowości oraz bezpieczeństwie zdrowotnym. Ochrona tych wartości wiąże się z koniecznością instytucjonalnego zagwarantowania organizacji i funkcjonowania ochrony zdrowia, włączając w to świadczenia zdrowotne, system zabezpieczeń społecznych, refundację leków czy organizację szczepień, a także stosowaniem rozwiązań chroniących przed zagrożeniami wynikającymi ze stanu sanitarnego oraz czynników biologicznych. Ostatni istotny element służący gwarancjom ochrony tych dóbr wiąże się z zadaniami państwa w kwestii zapewnienia produktów leczniczych i wyrobów medycznych, w tym testów, szczepionek oraz produktów gwarantujących skuteczną terapię farmakologiczną. Przywołane dwie wartości wskazane zostały jako podstawowe, gdyż to ich ochrona jest celem nadrzędnym. Determinuje ona także skuteczność działań państwa w innych obszarach, w których zadania publiczne będą się aktualizować zwłaszcza w kontekście zwalczania skutków epidemii, które jak to pokazują ostatnie doświadczenia, prowadzić mogą do globalnego kryzysu nie tylko zdrowotnego, ale również społecznego, gospodarczego czy kulturowego. Wskazać trzeba też pewną prawidłowość – systemowe rozwiązania nie są w stanie przewidzieć specyfiki konkretnego źródła zagrożenia mogącego

wywołać epidemię oraz skutków wystąpienia epidemii choroby zakaźnej. Tym samym przyjęte rozwiązania prawne – chociaż uznawane za systemowe – dotyczące zadań państwa w związku z zapobieganiem epidemii chorób zakaźnych i ich zwalczaniem, nie mają charakteru wyczerpującego i wymagają wprowadzania rozwiązań legislacyjnych epizodycznych, stanowiących doraźną odpowiedź na konkretne zagrożenie. W globalizującym się świecie, jak słusznie podkreśla M. Janik, najważniejszym i jedynym sposobem walki jest wzajemna responsywność pomiędzy państwami polegająca na otwartym raportowaniu i dzieleniu się informacjami na temat pojawiających się przypadków, co umożliwi wczesną eliminację epidemii Słusznie zauważa ten autor, że choroby zakaźne stanowią problem, którego żadne państwo nie jest w stanie samodzielnie rozwiązać – dlatego działania przeciwepidemiczne nie mogą zamykać się w granicach poszczególnych państw, ale oddziałują na inne państwa[93]. O trafności tego spostrzeżenia świadczą działania podejmowane na forum Unii Europejskiej w celu ujednolicenia we wszystkich krajach członkowskich standardów w tym zakresie.

Bibliografia

Banaszak B., komentarz do art. 68 Konstytucji [w:] *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, Warszawa 2012.

Czechowicz S., *Pojęcie bezpieczeństwa sanitarno-epidemiologicznego i jego konteksty prawne*, „Opolskie Studia Administracyjno-Prawne" 2020, nr 18(3).

Dercz M., Rek T., *Ustawa o działalności leczniczej. Komentarz*, Warszawa 2012.

Dercz M., Rek T., *Ustawa o zakładach opieki zdrowotnej. Komentarz*, Kraków 2007.

Duniewska Z. [w:] *System Prawa Administracyjnego*, t. VII: *Prawo administracyjne materialne*, red. R. Hauser, Z. Niewiadomski, A. Wróbel, Warszawa 2017.

Epidemie w dziejach Europy: konsekwencje społeczne, gospodarcze i kulturowe, red. K. Polek, Ł.T. Sroka, Kraków 2016.

Jagielski J., *Kontrola inspekcji specjalistycznych (nadzorów, dozorów)* [w:] J. Jagielski, *Kontrola administracji publicznej*, Warszawa 2005.

Janik M., *Perspektywy rozwoju nadzoru epidemiologicznego. Kilka uwag na przykładzie mapowania chorób*, „Rocznik Administracji Publicznej" 2017, nr 3.

Janik M., *Płaszczyzny działania organów policji sanitarnej. Studium administracyjnoprawne*, Katowice 2015.

Janik M., *Policja sanitarna*, Warszawa 2012.

Jaśkiewicz J., Goździalska A., Kuducáková H., *Współczesne epidemie* [w:] *Rodzina w zdrowiu i chorobie: uwarunkowania środowiskowe zdrowia*, red. G Dębska, A. Goździalska, J. Jaśkiewicz, Kraków 2012.

Kicman-Gawłowska A., *Nadzór nad chorobami zakaźnymi w świetle międzynarodowych przepisów zdrowotnych (2005)*, „Przegląd Epidemiologiczny" 2008, vol. 62, nr 4.

Konstytucja RP, t. I: *Komentarz do art. 1–86*, red. M. Safjan, L. Bosek, Warszawa 2016, Legalis.

Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz, t. I, red. L. Garlicki, M. Zubik, Warszawa 2016.

[93] M. Janik, *Perspektywy rozwoju nadzoru epidemiologicznego. Kilka uwag na przykładzie mapowania chorób*, „Rocznik Administracji Publicznej" 2017, nr 3, s. 319.

Kostańczak S., *Zdrowie jako wartość ogólnospołeczna*, „Studia Ecologiae et Bioethicae" 2012, t. X, nr 3.
Kubiak R., *Prawo medyczne*, Warszawa 2017.
Kuciński J., *Nauka o państwie i prawie*, Warszawa 2008
Kulikowska-Kulesza J.E., Kościuk D.J., *Władztwo państwa nad zdrowiem obywatela – normatywne podstawy obowiązkowych szczepień ochronnych* [w:] *Władza w przestrzeni administracji publicznej*, red. Z. Duniewska, R. Lewicka, M. Lewicki, Warszawa 2020.
Matczak M., *Kompetencja w prawie administracyjnym* [w:] *System Prawa Administracyjnego*, t. I: *Instytucje prawa administracyjnego*, red. R. Hauser, Z. Niewiadomski, A. Wróbel, Warszawa 2010.
Miaskowska-Daszkiewicz K., *Prawne instrumenty wspierające bezpieczeństwo epidemiczne biorców ludzkich komórek, tkanek i narządów*, „Studia Prawnicze KUL" 2017, nr 3.
Miaskowska-Daszkiewicz K., *Realizacja konstytucyjnego prawa do ochrony zdrowia* [w:] *Człowiek pomiędzy prawem a ekonomią w procesie integracji europejskiej*, red. G. Dammacco, B. Sitek, O. Cabaj, Olsztyn–Bari 2008.
Mikos M., Urbaniak M., *Prawo do bezpiecznej ochrony zdrowia w świetle Konstytucji RP oraz rekomendacji Rady Europy i Rady Unii Europejskiej*, „Medyczna Wokanda" 2016, nr 8.
Nowicka P.M., Kocik J., *Zewnętrzne zagrożenia bezpieczeństwa zdrowotnego Polski*, „Studia BAS" 2018, nr 4.
Okolski A., *Wykład prawa administracyjnego oraz prawa administracyjnego obowiązującego w Królestwie Polskim*, t. II, Warszawa 1882.
Olejniczak-Szałowska E., *Ochrona dóbr egzystencjalnych w świetle uprawnień inspekcji specjalnych (wybrane zagadnienia)* [w:] *Administracja publiczna pod rządami prawa. Księga pamiątkowa z okazji 70-lecia urodzin prof. zw. dra hab. Adama Błasia*, red. J. Korczak, Wrocław 2016.
Paliga R.E., *Ewolucja myśli epidemiologicznej w medycynie z uwzględnieniem kształtowania się polskiej epidemiologii w XX wieku*, „Przegląd Epidemiologiczny" 2020, nr 74(2).
Pieprzny S., *Ochrona bezpieczeństwa i porządku publicznego w prawie administracyjnym*, Rzeszów 2007.
Principles of Epidemiology in Public Health Practice, Atlanta 2012.
Prokop K., *Prawo do ochrony zdrowia w świetle art. 68 Konstytucji RP* [w:] *Uwarunkowania prawne, ekonomiczne i socjologiczne funkcjonowania wybranych systemów ochrony zdrowia*, red. T. Mróz, U. Drozdowska, Białystok 2011.
Rudy M., *Wstęp do prawa sanitarnego i weterynaryjnego*, Wrocław 2010.
Stankiewicz R., *Model racjonalizacji dostępu do produktu leczniczego*, Warszawa 2014.
Trzciński J., *Naruszenie konstytucyjnych wolności lub praw jako podstawa skargi konstytucyjnej* [w:] *Zgromadzenie Ogólne Sędziów Trybunału Konstytucyjnego*, Studia i Materiały, t. IX, Warszawa 1999.
Twarowski A., Gryglewicz J., Domańska-Sadynica M., *Zapobieganie chorobom zakaźnym w Polsce*, Warszawa 2019.
Ura E., Pieprzny S., Pado T., *Pojęcie bezpieczeństwa publicznego w prawie administracyjnym* [w:] *Koncepcja systemu prawa administracyjnego. Zjazd Katedr Prawa Administracyjnego i Postępowania Administracyjnego. Zakopane 24–27.09.2006*, red. J. Zimmermann, Warszawa 2007.
Więckowska E., *Szczepienia ochronne w zapobieganiu zachorowaniom na ostre choroby zakaźne w Polsce w latach 1918–1923*, „Przegląd Epidemiologiczny" 1999, nr 3–4.
Wojtczak A., *Zdrowie publiczne wyzwaniem dla systemów zdrowia XXI wieku*, Warszawa 2009.
Wojtyczek K., *Zasada proporcjonalności* [w:] *Prawa i wolności obywatelskie w Konstytucji RP*, red. B. Banaszak, A. Preisner, Warszawa 2002.
Zacharko L., Janik M., *Zastosowanie telematyki i systemów telematycznych w sferze bezpieczeństwa sanitarnego* [w:] *Cywilizacja administracji publicznej Księga jubileuszowa z okazji 80-lecia urodzin prof. nadzw. UWr dra hab. Jana Jeżewskiego*, red. J. Korczak, Wrocław, 2018.

Zakolska J., *Zasada proporcjonalności w orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego*, Warszawa 2008.
Zieliński A., *Co rozumiemy pod pojęciem opracowania ogniska epidemicznego?*, „Przegląd Epidemiczny" 1999, nr 3–4.
Zieliński A., *Nadzór epidemiologiczny*, „Przegląd Epidemiologiczny" 2002, nr 46.
Zieliński A., *Znaczenie chorób zakaźnych w problematyce zdrowia publicznego w zjednoczonej Europie*, „Przegląd Epidemiologiczny" 2006, nr 60.

Streszczenie

Choroby zakaźne stanowią od lat istotny problem społeczny i wyzwanie dla systemów ochrony zdrowia i władz państwa. Zwłaszcza epidemie tych chorób prowadzić mogą do globalnych kryzysów zarówno zdrowotnych, jak i społecznych czy gospodarczych. Ranga zagrożenia, w tym doświadczenia wynikające z epidemii COVID-19, uzasadniają pytanie o zadania, jakie w tym obszarze zostały wyznaczone państwu i jego organom, zarówno w perspektywie przyjętych regulacji krajowych, jak i międzynarodowych. Realizacja prawa do ochrony zdrowia i wprowadzenie mechanizmów pozwalających urzeczywistnić gwarancje w zakresie bezpieczeństwa zdrowotnego to niewątpliwe dwa zasadnicze cele-zadania dekodowane z ustawy zasadniczej. Jednak w pełni efektywny model przeciwdziałania epidemiom chorób zakaźnych musi opierać się na pełnej współpracy międzynarodowej.

Słowa kluczowe: epidemie chorób zakaźnych, bezpieczeństwo zdrowotne, prawo do ochrony zdrowia, stan epidemii

STATE TASKS RELATED TO THE OUTBREAK OF COMMUNICABLE DISEASE

Summary

For years, infectious diseases have been a significant social problem and thus a challenge for health care systems and state authorities. Outbreaks of these diseases in particular can lead to global health, social and economic crises. The nature of the threat, including the experiences resulting from the COVID-19 epidemic, justify the question of the tasks assigned to the state and its authorities in this area, both in the context of the adopted national and international regulations. The implementation of the right to health protection and the introduction of mechanisms allowing for the implementation of guarantees in the field of health safety are undoubtedly the two main goals-tasks decoded from the basic law. However, a fully effective model of counteracting infectious disease epidemics must be based on full international cooperation.

Keywords: infectious disease epidemics, health safety, right to health protection, epidemic status

ACTA IURIDICA RESOVIENSIA Nr 2(37)/2022

ISSN 2720-0574 DOI: 10.15584/actaires.2022.2.17

Izabela Oleksy-Piesik

Uniwersytet Gdański
ORCID: 0000-0001-6668-7384

WSPÓŁDZIAŁANIE W ZAKRESIE PROFESJONALIZACJI ZAMÓWIEŃ PUBLICZNYCH

Wprowadzenie

Administracja publiczna, chcąc być efektywną, musi reagować na zachodzące przeobrażenia otaczającej ją rzeczywistości, w szczególności związane z globalizacją. Jak zauważa I. Lipowicz, jednym ze skutków globalizacji jest istnienie klasy „ludzi wyłączonych", co łączy się z ujawnieniem nowych podziałów w obrębie społeczeństwa[1]. Powoduje to konieczność zmian w spojrzeniu na administrację publiczną, która chcąc skutecznie działać w nowych warunkach, musi odrzucić rolę „surowego nadzorcy i egzaminatora" na rzecz pośrednika, który „towarzyszy obywatelowi"[2].

Z. Niewiadomski, dostrzegając taki kierunek zmian, zaznacza, iż obecnie to nie działalność w imieniu i na rachunek państwa, ale działalność na rzecz dobra wspólnego stanowi o jej istocie[3]. W takim ujęciu zamówienia publiczne jawią się jako obszar administracji publicznej, który ma służyć realizacji dobra wspólnego w postaci „inteligentnego i trwałego" wzrostu gospodarczego „sprzyjającego włączeniu społecznemu" i stanowiącego „ważny kanał dla inwestycji" krajowych i europejskich[4]. Zapewnienie wydajnych, skutecznych i konkurencyjnych proce-

[1] I. Lipowicz, *Istota administracji* [w:] *Prawo administracyjne. Część ogólna*, red. Z. Niewiadomski, Warszawa 2000, s. 38.

[2] I. Lipowicz, *Prawo obywatela do dobrej administracji* [w:] *Państwo w służbie obywateli. Księga jubileuszowa Jerzego Świątkiewicza*, red. R. Hauser, L. Nawacki, Warszawa 2005, s. 130.

[3] Z. Niewiadomski, *Pojęcie administracji publicznej* [w:] *System Prawa Administracyjnego*, t. I: *Instytucje prawa administracyjnego*, red. R. Hauser, Z. Niewiadomski, A. Wróbel, Warszawa 2010, s. 59.

[4] Motyw 1 Preambuły do Zalecenia Komisji (UE) 2017/1805 z 3 października 2017 r. w sprawie profesjonalizacji zamówień publicznych – Budowanie struktur na potrzeby profesjonalizacji zamówień publicznych (Dz.Urz. UE L 259 z 7 października 2017 r., s. 28–31), dalej: zalecenie KE 2017/1805.

dur ma umożliwić optymalne wykorzystanie środków publicznych mimo coraz trudniejszych warunków budżetowych. Widoczna w obrębie zamówień publicznych profesjonalizacja ma natomiast stanowić skuteczny środek osiągnięcia tak wyznaczonych zamówieniom publicznym celów. Szczególną rolę w ich realizacji powierzono Prezesowi Urzędu Zamówień Publicznych (dalej: Prezes UZP). Narzędzia, które mu przyznano, określone zostały przepisami nowego prawa zamówień publicznych[5].

Nowe spojrzenie na istotę administracji publicznej implikuje konieczność podejmowania coraz szerszej współpracy z podmiotami spoza jej struktur. To z kolei uzasadnia wyjście poza klasyczne, dotychczasowe rozumienie współdziałania. Doskonałym przykładem będą tu działania Prezesa UZP podejmowane w ramach profesjonalizacji zamówień publicznych, które angażują do współpracy szeroki krąg interesariuszy. Znajdują się wśród nich m.in. organy administracji publicznej, zakłady administracyjne, stowarzyszenia, uczelnie wyższe czy przedsiębiorcy. Działania te stanowią przykład realizacji zadań administracji publicznej (konkretnie: administracji rządowej) we współpracy z podmiotami znajdującymi się w jej strukturach, jak również z tymi, które mieszczą się poza nią. Co więcej, inicjatywy realizowane w tym obszarze wyznaczają płaszczyznę badań nie tylko dla przedstawicieli nauk prawnych, lecz także innych dyscyplin, takich jak: ekonomia i finanse, nauki o polityce i administracji czy nauki o zarządzaniu i jakości.

Z perspektywy narzędzi i mechanizmów profesjonalizacji zamówień publicznych wyłania się jednak nie tylko nowy obraz współdziałania w obrębie administracji, lecz w ogóle administracji publicznej. Analiza działań podejmowanych przez Prezesa UZP – inicjatora współpracy – ma pokazać wymiar administrowania, w którym odchodzi się od dotychczasowego, opartego na elemencie władztwa podejścia na rzecz uwydatnienia elementu woli i w rezultacie obsadzenia administracji także, a może przede wszystkim, w roli partnera i koordynatora.

Podstawowe pojęcia – koordynacja, współdziałanie, kooperacja

Pomiędzy podmiotami administracji publicznej występuje szereg powiązań funkcjonalnych. Ich rolą jest zagwarantowanie jak najbardziej efektywnego wykonywania zadań i kompetencji w obrębie administracji publicznej z równoczesnym poszanowaniem interesu indywidualnego.

W nauce prawa administracyjnego wyodrębnia się kilka podstawowych więzi organizacyjnych. Wśród nich przede wszystkim: kierownictwo, nadzór, kontrolę,

[5] Ustawa z dnia 11 września 2019 r. – Prawo zamówień publicznych (Dz.U. 2021, poz. 1129 ze zm.), dalej: PZP.

koordynację i współdziałanie[6]. Każdą z nich charakteryzuje inny sposób wzajemnego oddziaływania podmiotów administrujących.

Szczególną uwagę – w kontekście tematu opracowania – trzeba zwrócić na koordynację i współdziałanie. Te więzi organizacyjne są najwyraźniej widoczne w obszarze profesjonalizacji zamówień publicznych. Każda obejmuje harmonizowanie i ujednolicanie działań podejmowanych przez różne podmioty. Podstawowa różnica – w klasycznym ujęciu – sprowadza się natomiast do tego, że o ile koordynacja może występować także pomiędzy podmiotami powiązanymi ze sobą organizacyjnie czy służbowo[7], to współdziałanie dotykać będzie wyłącznie podmiotów „od siebie niezależnych"[8]. Nawiązując do ujęcia zaprezentowanego przez Z. Cieślaka, współdziałanie należałoby zatem umieścić pośród więzi o charakterze pozaorganizacyjnym. Za takie autor ten uznaje „zależności prawne pomiędzy podmiotami administracji publicznej, które nie mają charakteru organizacyjnego, a które ujawniają się w systemie prawnym ze względu na proces realizacji dobra wspólnego"[9]. J. Zimmermann, zwracając uwagę na wielość form współdziałania podmiotów znajdujących się wewnątrz struktury administracji publicznej, wyróżnia spośród nich takie, których podstawę prawną stanowią przepisy ustrojowe, i te, które wprowadzane są przepisami materialnymi[10]. M. Stahl idzie krok dalej. Autorka ta zauważa, iż podstawa współdziałania może wynikać już tylko z samego podobieństwa celów i zadań każdego z podmiotów i przekonania, że jedynie połączenie sił i środków doprowadzi do osiągnięcia optymalnych rezultatów[11]. To ostatnie zaprezentowane stanowisko najpełniej oddaje istotę współdziałania, w szczególności zachodzącego pomiędzy organami administracji publicznej i podmiotami spoza tej struktury. Tego rodzaju relacja zasadza się bowiem często wyłącznie na elemencie woli. Będzie to podstawa znacznie trwalsza niż przymus państwowy.

Powyższe rozważania prowadzą do wniosku, iż współdziałanie musi być rozumiane maksymalnie szeroko, nie tylko jako więź występująca wewnątrz administracji publicznej, a więc w nawiązaniu do jej klasycznego ujęcia, lecz również – wychodząc naprzeciw oczekiwaniom zmieniającej się rzeczywistości – jako więź o charakterze zewnętrznym, obejmująca podmioty spoza struktury administracji publicznej[12]. Co więcej, jest to relacja charakteryzująca się wielością i różnorod-

[6] Zob. M. Stahl, *System administracji publicznej* [w:] *System Prawa Administracyjnego*, t. VI: *Podmioty administrujące*, red. R. Hauser, Z. Niewiadomski, A. Wróbel, Warszawa 2011, s. 79; J. Zimmermann, *Prawo administracyjne*, Warszawa 2016, s. 227 i n.

[7] M. Stahl, *System administracji*…, s. 81.

[8] *Ibidem*, s. 81–82. Według autorki koordynacja polega na „harmonizowaniu i ujednolicaniu działań różnych podmiotów administrujących bez względu na układ organizacyjny, jaki je łączy".

[9] Z. Cieślak [w:] *Prawo administracyjne*, red. Z. Niewiadomski, Warszawa 2002, s. 85.

[10] J. Zimmermann, *Prawo administracyjne*, s. 232.

[11] M. Stahl, *System administracji*…, s. 83.

[12] Por. też: A. Bochentyn, J.H. Szlachetko, K. Ważny, *Współdziałanie administracji publicznej ze społeczeństwem* [w:] *Leksykon prawa administracyjnego materialnego*, red. T. Bąkowski, K. Żukowski, Warszawa 2016, s. 295.

nością nie tylko od strony podmiotowej, lecz też przedmiotowej. Formy współdziałania nie są przecież w żaden sposób skatalogowane i prawnie ograniczone[13].

Węższym niż współdziałanie pojęciem będzie kooperacja. M. Waligórski określa ją jako formę współdziałania administracji z takimi podmiotami, jak: fundacje, samorządy zawodowe i gospodarcze, podmioty prywatne, stowarzyszenia, organizacje społeczne czy kościoły[14]. Składają się na nią „różnorodne formy współpracy między różnymi oferentami świadczeń publicznych podejmowane w celu kooperatywnej realizacji zadań publicznych"[15]. Współpraca tego rodzaju jest jedną z podstawowych zasad prawa europejskiego. W pojęciu kooperacji, którą – mając na uwadze wcześniejsze rozważania – można określić jako rodzajową formę współdziałania (tą o charakterze zewnętrznym), poszukiwać zatem trzeba podbudowy teoretycznej współpracy podejmowanej w ramach profesjonalizacji zamówień publicznych. Oddziaływania widoczne w tym obszarze mają jednak szczególny charakter. Inicjatorem działań jest tu przecież Prezes UZP będący centralnym organem administracji rządowej[16]. Dziedziny spraw, którymi zarządzają organy centralne, „związane są ze sferą reglamentacji administracyjnej i funkcjami policyjno-ochronnymi, w dużym stopniu reprezentują też swego rodzaju służby państwowe (…), jak również realizują regulatywne funkcje państwa w ważnych dla państwa sferach działalności"[17]. W konsekwencji w strukturach administracji rządowej widoczne stają się pewne elementy właściwe dla centralizacji[18]. Jest to o tyle interesujące, że przecież współdziałanie z założenia dotyczy struktur zdecentralizowanych[19]. Skąd zatem tak szeroki zakres oddziaływania Prezesa UZP na podmioty spoza administracji publicznej? Uzasadnienia poszukiwać należy w rozwiązaniach prawnych wynikających z członkowska Polski w Unii Europejskiej. Szeroki wachlarz działań podejmowanych przez Prezesa UZP w obszarze profesjonalizacji zamówień publicznych wynika z konieczności dostosowania polskiego sytemu zamówień publicznych do rozwiązań europejskich i polityki

[13] Na wielość i różnorodność form współdziałania zwraca uwagę M. Stahl, która zauważa, iż wspólne wykonywanie celów i zadań może następować w formach prawnie zdeterminowanych i w formach nieokreślonych ściśle prawem. M. Stahl, *System administracji*…, s. 82.

[14] M. Waligórski, *Kooperacja jako forma aktywności administracji publicznej* [w:] *Nauka administracji wobec wyzwań współczesnego państwa. Materiały konferencyjne*, red. J. Łukasiewicz, Rzeszów 2002, s. 544–550.

[15] *Ibidem*.

[16] Prezes UZP jest centralnym organem administracji rządowej. Został tak wprost nazwany przez ustawodawcę w art. 466 ust. 1 PZP.O umiejscowieniu tego organu w strukturach administracji rządowej świadczy także fakt sprawowania względem niego nadzoru przez ministra właściwego ds. Gospodarki. Zob. art. 466 ust. 2 PZP, a także art. 9 ust. 3 ustawy z dnia 4 września 1997 r. o działach administracji rządowej (Dz.U. 2020, poz. 1220 ze zm.), dalej: ustawa o działach administracji rządowej.

[17] J. Jagielski [w:] *Prawo administracyjne*, red. M. Wierzbowski, Warszawa 2009, s. 178–179.

[18] Zob. np. art. 33b ustawy o działach administracji rządowej.

[19] J. Zimmermann, *Prawo administracyjne*, s. 231.

Unii w tej dziedzinie. To one „wymuszają" interakcję Prezesa UZP – centralnego organu administracji rządowej – z podmiotami nie tylko spoza administracji rządowej, lecz nawet spoza struktury całej administracji publicznej. Nie można przy tym zapomnieć o działaniach realizowanych we współpracy z organami Unii Europejskiej i organami właściwymi w sprawach zamówień publicznych w innych państwach członkowskich. W konsekwencji należy spojrzeć na Prezesa UZP jako na podmiot inicjujący współpracę w obszarze profesjonalizacji zamówień publicznych, który zamiast roli „surowego nadzorcy i egzaminatora" wciela się w postać partnera i koordynatora działań podejmowanych na tym polu.

Ramy prawne profesjonalizacji zamówień publicznych

Ramy prawne w zakresie profesjonalizacji zamówień publicznych zostały wyznaczone przepisami prawa krajowego, a konkretnie PZP. Jest to podstawowy akt prawny określający zadania publiczne Prezesa UZP w zakresie profesjonalizacji i podejmowane w celu ich realizacji konkretne działania.

Znaczenie mają tu jednak również przepisy prawa unijnego, w szczególności opublikowane przez Komisję Europejską w 2020 r. *Europejskie ramy kompetencji dla specjalistów ds. zamówień publicznych* (dalej: ProcurCompEU)[20], a także wydane wcześniej zalecenie KE 2017/1805.

ProcurCompEU to dobrowolne narzędzie mające pomóc organom krajowym w podejmowanych działaniach na rzecz szerszego upowszechnienia wiedzy z zakresu zamówień publicznych wśród osób zajmujących się – w sposób zawodowy – zamówieniami publicznymi. Określić je można jako swoisty stymulator i wzorzec działań w tym obszarze. Komisja Europejska przedstawiła tam trzy kluczowe narzędzia służące profesjonalizacji zamówień publicznych. Pierwszym z nich jest matryca kompetencji, która określa „zakres wiedzy i zbiór umiejętności, które muszą posiadać poszczególne osoby, aby w sposób skuteczny i wydajny wykonywać swoją pracę i powierzone zadania", a więc zawiera pewien model wzorcowy[21]. Drugim – narzędzie samooceny, które ma na celu ocenę poziomu znajomości i „dojrzałości organizacyjnej" w poszczególnych obszarach określonych w matrycy kompetencji[22]. Trzecim jest wzorcowy program nauczania zawierający zestawienie konkretnych działań, które mogą być podejmowane m.in. przez: zamawiających, organy państw członkowskich właściwe w sprawach zamówień publicznych, podmioty zajmujące się kształceniem i szkoleniami, w tym szkoły wyższe, podmioty świadczące usługi certyfikacyjne oraz praktyków celem pod-

[20] https://ec.europa.eu/info/policies/public-procurement/support-tools-public-buyers/professionalisation-public-buyers/procurcompeu-european-competency-framework-public-procurement-professionals_pl (7.07.2022).

[21] ProcurCompEU, s. 8, 12–13, 15–16, 24–69.

[22] ProcurCompEU, s. 8, 12–13, 15–16, 70–85.

niesienia umiejętności osób zajmujących się zamówieniami[23]. Narzędzia mogą być wykorzystywane łącznie lub niezależnie od siebie.

ProcurCompEU ze względu na szeroki zakres przedmiotowy i podmiotowy stanowi pole dla rozwinięcia współpracy pomiędzy różnymi podmiotami działającymi w systemie zamówień publicznych z organami krajowymi właściwymi w zakresie profesjonalizacji. Przykładowo: podmioty, które łączy działalność w jednym sektorze, mogą dokonać wspólnej oceny stosowania poszczególnych kompetencji i wykorzystać jej wyniki jako podstawę osiągnięcia wspólnych korzyści (np. jako uzasadnienie wniosku o podjęcie konkretnych działań przez właściwe organy). Podmioty udzielające zamówień, dokonując porównania obszarów wymagających poprawy, mogą natomiast – na bazie wymiany doświadczeń – podjąć współpracę przy opracowywaniu wspólnej oferty szkoleń.

ProcurCompEU nawiązuje do wydanego wcześniej zalecenia KE 2017/1805. Stanowi ono część strategii udzielania zamówień publicznych określającej priorytety unijnej polityki w dziedzinie zamówień. W tym dokumencie został określony przez ustawodawcę unijnego cel profesjonalizacji. Jest nim poprawa „całego zakresu umiejętności i kompetencji zawodowych, wiedzy i doświadczenia osób prowadzących zadania związane z zamówieniami publicznymi lub uczestniczących w takich zadaniach”[24]. Dla realizacji tak określonego celu ogólnego znaczenie będzie miało jednak uprzednie osiągnięcie trzech celów szczegółowych. Po pierwsze – określenie przez państwa członkowskie strategii profesjonalizacji zamówień publicznych[25]. Po drugie – podjęcie działań w zakresie zasobów ludzkich oparte na systemie szkoleń i różnych sposobach motywowania pracowników zajmujących się zamówieniami[26]. Po trzecie – dostarczenie narzędzi i metod mających wesprzeć osoby zajmujące się w sposób profesjonalny zamówieniami, m.in. poprzez:

– zapewnienie narzędzi stosowanych w e-zamówieniach, np. tworzenie jednolitych portali internetowych, infolinii lub usług świadczonych za pośrednictwem poczty elektronicznej,
– przygotowanie wytycznych, podręczników, wzorów dobrych praktyk,
– przygotowanie narzędzi współpracy i stworzenie pola dla wymiany dobrych praktyk,
– organizację szkoleń, seminariów i warsztatów w celu wymiany informacji o nowych zmianach prawnych, priorytetach strategicznych,
– zapewnienie wsparcia i wiedzy fachowej, chociażby poprzez fora internetowe i zawodowe sieci społecznościowe[27].

[23] ProcurCompEU, s. 8, 12–13, 15–16, 86–120.
[24] Motyw 5 Preambuły do zalecenia KE 2017/1805.
[25] Zalecenie KE 2017/1805, s. 29–30.
[26] Zalecenie KE 2017/1805, s. 30.
[27] Zalecenie KE 2017/1805, s. 30–31.

Realizacja wszystkich wymienionych celów oparta jest na współdziałaniu pomiędzy beneficjentami konkretnych działań, jak również we współpracy z organami zajmującymi się zamówieniami publicznymi w konkretnym państwie i podmiotami zamawiającymi.

Omówione wyżej dokumenty stanowią inspirację dla działań podejmowanych przez krajowe organy właściwe w zakresie profesjonalizacji zamówień publicznych. Również Prezes UZP podjął kilka tego rodzaju inicjatyw. Otóż w lutym 2020 r. przeprowadził ankiety wśród zamawiających i wykonawców, których celem była identyfikacja aktualnego stanu i wyznaczenie kierunków na przyszłość w zakresie profesjonalizacji zamówień publicznych. Następnie zostały opracowane dokumenty przedstawiające wyniki ankiet[28]. Na koniec na podstawie wniosków wynikających z analizy ankiet i dotychczasowej praktyki Prezesa UZP sporządzony został dokument pt. *Działania Prezesa UZP wspierające profesjonalizację kadr*[29]. Kolejnym krokiem będą dyskusje, debaty i konsultacje środowiskowe[30]. Docelowo ma natomiast zostać przygotowany dokument strategiczny dotyczący profesjonalizacji kadr zamówieniowych. Będzie to podstawowy dokument wdrażający narzędzia przewidziane w ProcurCompEU – o charakterze planistycznym, uwzględniający działania podejmowane w perspektywie długookresowej.

Określone przepisami PZP zadania Prezesa UZP sprzyjające profesjonalizacji zamówień publicznych

Zadania publiczne określają cele lub kierunki działalności danego organu państwa w obrębie danej dziedziny[31]. Określa się je także jako zespół jednorodnych czynności celowych[32]. Jak już zostało zasygnalizowane wcześniej, katalog

[28] Wyniki ankiety wśród zamawiających: https://www.uzp.gov.pl/__data/assets/pdf_file/0014/43313/Wyniki-ankiety-wsrod-zamawiajacych.pdf (7.07.2022); wyniki ankiety wśród wykonawców: https://www.uzp.gov.pl/__data/assets/pdf_file/0015/43314/Wyniki-ankiety-wsrod-wykonawcow.pdf (7.07.2022).

[29] https://www.uzp.gov.pl/__data/assets/pdf_file/0017/43307/Dzialania-Prezesa-UZP-wspierajace-profesjonalizacje-kadr.pdf (7.07.2022). Na temat dotychczasowych działań Prezesa UZP w obszarze profesjonalizacji zamówień publicznych także: H. Nowak, *Rola Prezesa UZP w profesjonalizacji zamówień publicznych*, „Kwartalnik PZP" 2020, nr 3, s. 3 i n.

[30] H. Nowak, *Rola Prezesa*…, s. 3. Zob. też: informacja na stronie UZP: https://www.uzp.gov.pl/strona-glowna/slider-aktualnosci/wyniki-ankiety-dot.-profesjonalizacji-kadr-w-zamowieniach-publicznych/wyniki-ankiety-dot.-profesjonalizacji-kadr-w-zamowieniach-publicznych (7.07.2022).

[31] M. Matczak, *Pojęcie kompetencji w ujęciu nauki prawa administracyjnego* [w:] *System Prawa Administracyjnego*, t. I: *Instytucje prawa administracyjnego*, red. R. Hauser, Z. Niewiadomski, A. Wróbel, Warszawa 2010, s. 376.

[32] M. Grzybowski, *Rada Ministrów i administracja rządowa* [w:] *System Prawa Administracyjnego*, t. II: *Konstytucyjne podstawy funkcjonowania administracji publicznej*, red. R. Hauser, Z. Niewiadomski, A. Wróbel, Warszawa 2012, s. 137.

zadań Prezesa UZP w zakresie tzw. profesjonalizacji zamówień określony został w PZP, konkretnie przepisami art. 469[33].

Wśród ustawowych zadań Prezesa UZP, które sprzyjają podejmowaniu przez niego konkretnych działań i inicjatyw celem dalszej profesjonalizacji w obszarze zamówień publicznych, można wyodrębnić:

– w grupie zadań związanych z zapewnieniem przestrzegania zasad udzielania zamówień:
  • określony w sposób ogólny obowiązek czuwania nad systemem zamówień, w szczególności nad przestrzeganiem zasad udzielania zamówień,
  • dążenie do zapewnienia jednolitego stosowania przepisów o zamówieniach, przy uwzględnieniu orzecznictwa sądów oraz trybunałów, w szczególności upowszechnianie orzeczeń Krajowej Izby Odwoławczej, sądów powszechnych, Sądu Najwyższego, Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej oraz Trybunału Konstytucyjnego dotyczących zamówień,
  • prowadzenie współpracy międzynarodowej w sprawach związanych z zamówieniami,
  • dokonywanie analiz funkcjonowania systemu zamówień,
– w grupie zadań o charakterze edukacyjno-informacyjnym:
  • prowadzenie działalności edukacyjno-informacyjnej w zakresie zamówień,
  • udzielanie informacji z zakresu zamówień za pomocą centrum telefonicznego oraz przy użyciu środków komunikacji elektronicznej,
  • upowszechnianie wiedzy o zamówieniach, w tym w zakresie informacji analitycznych,
  • prowadzenie działań związanych z informatyzacją systemu zamówień,
  • przygotowywanie i upowszechnianie przykładowych wzorów umów w sprawach zamówień publicznych, regulaminów oraz innych dokumentów stosowanych przy udzielaniu zamówień
  • przygotowywanie przykładowych niedozwolonych postanowień umownych,
  • upowszechnianie zasad etyki zawodowej osób wykonujących zadania w systemie zamówień,
– w grupie zadań o charakterze sprawozdawczo-informacyjnym:
  • przedstawianie ministrowi właściwemu ds. gospodarki planu sposobu wykonania zadań określonych w art. 469 pkt 7 i 9 ustawy,
  • opracowywanie i przedstawianie Radzie Ministrów oraz właściwej komisji sejmowej sprawozdania z funkcjonowania systemu zamówień,
  • przekazywanie Komisji Europejskiej sprawozdania z monitorowania funkcjonowania systemu zamówień oraz sprawozdania statystycznego dotyczącego zamówień, których wartość jest mniejsza niż progi unijne,

[33] Na gruncie ustawy z dnia 10 czerwca 1994 r. o zamówieniach publicznych (Dz.U. 2002, nr 72, poz. 664) był to art. 9, zaś ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. – Prawo zamówień publicznych (Dz.U. 2019, poz. 1843) – art. 154.

- przekazywanie Komisji Europejskiej wyroków Krajowej Izby Odwoławczej z poprzedniego roku kalendarzowego dotyczących odwołań w sprawie postępowań o udzielenie zamówienia, w których nie orzeczono unieważnienia umowy ze względu na ważny interes publiczny.

Wszelkie wymienione tu zadania w sposób bardziej lub mniej widoczny dotykają procesu tzw. profesjonalizacji zamówień publicznych. Szczególne znaczenie mają te bezpośrednio ukierunkowane na upowszechnianie wiedzy z zakresu zamówień publicznych, tj. określone w art. 469 pkt 6–12 PZP. Jakkolwiek zadania tego rodzaju przewidywały także poprzednio obowiązujące ustawy, to jednak obecnie widoczne jest zdecydowane wzmocnienie pozycji Prezesa UZP w tym obszarze. Poszerzenie uprawnień Prezesa UZP na tym polu wpisuje się tym samym w europejską strategię udzielania zamówień publicznych.

Profesjonalizacja zamówień publicznych – podstawowe założenia

Działania Prezesa UZP podejmowane w ramach szeroko rozumianej profesjonalizacji nabrały szczególnego znaczenia wraz z wejściem w życie PZP. Z uzasadnienia do projektu wynika, iż celem wprowadzonych zmian było m.in. „wzmocnienie roli Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych”[34]. Obecnie ma on w szerszym niż wcześniej zakresie wspierać zamawiających przez systematyczne wypracowywanie wzorów umów i innych dokumentów, a także gromadzenie dobrych praktyk[35].

Profesjonalizacja zamówień publicznych obejmuje szereg bardziej lub mniej skonkretyzowanych działań, które wpisują się w pojęcie szeroko rozumianego współdziałania. Ujmowana może być ona w kategorii pewnego zjawiska, ale również jako pewien proces, któremu nadać można określone ramy prawne (zakreślone przepisami prawa krajowego i europejskiego). Zaznaczyć trzeba jednak, iż działania podejmowane w tym obszarze w większości nie są ściśle i jednoznacznie określone. Przepisy prawne wyznaczają zwykle jedynie pewne granice, pozwalając na dobór konkretnej formy działania stosownie do zamierzonego rezultatu i istniejących okoliczności faktycznych czy prawnych. Określa się w nich raczej pewien kierunek, a nie konkretną metodę i sposób działania. Przykładem może być ogólnie określony obowiązek upowszechniania wiedzy o zamówieniach. Taka metoda regulacji zasługuje na akceptację. Pozwala na dobór właściwego narzędzia stosowanie do aktualnych potrzeb.

[34] Zob. uzasadnienie do projektu ustawy Prawo Zamówień Publicznych z 2019 r., Sejm VIII kadencji, druk nr 3624, s. 3 i 6, https://www.sejm.gov.pl/Sejm8.nsf/druk.xsp?nr=3624 (7.07.2022).

[35] *Ibidem*, s. 3. Ustawodawca wskazuje na Urząd, jednak przyjąć trzeba, iż jest to pewnego rodzaju uproszczenie. W istocie chodzi o działania Prezesa UZP – por. art. 469 pkt 7 PZP.

Podejmując próbę zdefiniowania pojęcia *profesjonalizacja* – za pomocą kryterium przedmiotowego – przyjąć można, iż będzie to zespół czynności ukierunkowanych na osiągnięcie konkretnego celu, który najbardziej ogólnie można ująć jako upowszechnianie szeroko rozumianej wiedzy z zakresu zamówień publicznych. Wśród nich będą np. takie, które nakierowane są na: popularyzację standardów dobrych praktyk, przygotowywanie i rozpowszechnianie wzorców i standardów czynności proceduralnych czy postanowień kontraktowych. W tym obszarze znajdą się też działania zmierzające do upowszechnienia i ujednolicenia stosowania przepisów prawa zamówień publicznych, w szczególności popularyzujące orzecznictwo Krajowej Izby Odwoławczej, sądów krajowych czy Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej. Będzie to również działalność opiniodawcza, szkoleniowa, dydaktyczna czy naukowa, a także z zakresu upowszechniania nowoczesnych form modelowania danych i zarządzania nimi[36].

W aspekcie podmiotowym profesjonalizacja skierowana będzie do „wszystkich kategorii podmiotów zaangażowanych w kształtowanie systemu zamówień publicznych"[37]. Krąg podmiotów biorących udział w tym procesie musi być zatem określony szeroko. Oczywiście centralne miejsce będzie zajmował wśród nich Prezes UZP, jednak przeprowadzenie działań zmierzających w kierunku trwałej profesjonalizacji w obszarze zamówień publicznych nie będzie możliwe bez jego współdziałania z innymi podmiotami włączonymi w kształtowanie systemu zamówień publicznych. Wśród nich część stanowią podmioty wykonujące zadania z zakresu administracji publicznej, pozostałe należy natomiast uznać za podmioty niepubliczne.

Kierując się rozróżnieniem zaproponowanym w dokumencie zatytułowanym *Działania Prezesa UZP wspierające profesjonalizację kadr*[38], wyróżnić należałoby następujące grupy:

– zamawiający i wykonawcy, którymi mogą być zarówno podmioty, które znajdują się wewnątrz struktury administracji publicznej, jak i podmioty usytuowane poza nią,
– organy kontroli, w szczególności: regionalne izby obrachunkowe i minister właściwy ds. gospodarki[39],
– organy rozstrzygające spory, w tym: Krajowa Izba Odwoławcza, Sąd Okręgowy w Warszawie, Sąd Najwyższy czy Trybunał Konstytucyjny,

---

[36] Więcej informacji na ten temat zawierają przygotowane przez Prezesa UZP *Działania Prezesa UZP wspierające profesjonalizację kadr*, https://www.uzp.gov.pl/__data/assets/pdf_file/0017/43307/Dzialania-Prezesa-UZP-wspierajace-profesjonalizacje-kadr.pdf (7.07.2022). Na ten temat też: H. Nowak, *Rola Prezesa*…, s. 3 i n.

[37] H. Nowak, *Rola Prezesa*…, s. 11.

[38] *Działania Prezesa UZP*…

[39] Zob. art. 596 ust. 2 PZP.

– organy właściwe w zakresie wymiaru odpowiedzialności osobistej z tytułu popełnianych uchybień, tj. organy właściwe w sprawach o naruszenie dyscypliny finansów publicznych,
– podmioty prowadzące działalność naukowo-dydaktyczną, tj. mające postać zakładów administracyjnych uczelnie wyższe czy Polska Akademia Nauk,
– podmioty świadczące usługi szkoleniowe, doradcze i prawne, którymi mogą być: przedsiębiorcy, jednostki organizacyjne samorządów zawodowych, zakłady administracyjne, stowarzyszenia; w tej grupie mogą znaleźć się zarówno podmioty z sektora publicznego, jak i podmioty niepubliczne.

Tak jak zakres podmiotowy, tak i zakres przedmiotowy współdziałania w ramach profesjonalizacji zamówień publicznych należy ujmować szeroko. Objąć nim trzeba wszelkie działania realizowane we współdziałaniu – co najmniej – dwóch podmiotów w zamiarze upowszechniania szeroko rozumianej wiedzy z zakresu zamówień publicznych.

Na doniosłość podejmowanych działań zwraca uwagę obecny Prezes UZP. Wdrożenie nowych rozwiązań – jak zauważa – ma doprowadzić do „uzyskanie efektu synergii przy realizacji polityk i strategii poszczególnych zamawiających, sektorów, branż czy całego kraju”[40]. W konsekwencji skutkować to powinno bardziej efektywną realizacją procedur udzielania zamówień.

Podsumowanie

Zamówienia publiczne stanowią obszar administracji publicznej, który ma służyć realizacji dobra wspólnego w postaci wzrostu gospodarczego. Zapewnienie wydajnych i konkurencyjnych procedur ma umożliwić optymalne wykorzystanie środków publicznych mimo coraz trudniejszych warunków społecznych czy budżetowych. Widoczna w obrębie zamówień publicznych profesjonalizacja ma stanowić skuteczny środek osiągnięcia tak zakreślonych celów. Jak zauważa H. Nowak: „dalsza profesjonalizacja kadr w systemie zamówień publicznych stanowi jedno z największych wyzwań, przed jakimi stoi system zamówień publicznych, ze względu na zróżnicowanie poszczególnych interesariuszy tego systemu, jak również wielość obszarów, na które ma ona wpływ”[41].

Wprowadzone przepisami PZP zmiany w systemie zamówień publicznych wyeksponowały wspierającą funkcję Prezesa UZP w działaniach podejmowanych celem prawidłowego przeprowadzenia postępowania przetargowego, czyniąc z niego główny podmiot odpowiedzialny za upowszechnianie wiedzy z zakresu zamówień publicznych. Rozwiązania w tym obszarze stanowią wypełnienie zaleceń Komisji Europejskiej i wpisują się w europejską strategię udziela-

[40] H. Nowak, *Rola Prezesa*…, s. 3 i n.
[41] *Ibidem*.

nia zamówień publicznych. Przeprowadzenie działań zmierzających w kierunku szerokiej i trwałej profesjonalizacji nie będzie jednak możliwe bez podjętego na szeroką skalę współdziałania Prezesa UZP (będącego centralnym organem administracji rządowej) z innymi podmiotami zaangażowanymi w kształtowanie systemu zamówień publicznych, z których jedynie część stanowią podmioty wykonujące zadania z zakresu administracji publicznej, a pozostałe umiejscowione są poza jej strukturą. Znajdują się wśród nich m.in.: organy administracji publicznej, zakłady administracyjne, stowarzyszenia, uczelnie wyższe, przedsiębiorcy. Konieczność podejmowania coraz szerszej współpracy z podmiotami spoza systemu administracji publicznej uzasadniona jest również nowym spojrzeniem na samą istotę administracji publicznej służącej – przede wszystkim – realizacji dobra wspólnego. Przekłada się to na wyjście poza ramy klasycznego ujęcia współdziałania obejmującego podmioty wyłącznie ją tworzące, na rzecz współdziałania zewnętrznego. Widoczne jest to doskonale w obszarze profesjonalizacji zamówień publicznych. Motywacją do podjęcia zakrojonego na szeroką skalę współdziałania są w tym wypadku nie tylko przepisy materialne i ustrojowe, lecz przede wszystkim zbieżność celów każdego z podmiotów zaangażowanych w ten proces. Połączenie sił i środków wielu uczestników procesu i wykorzystanie ku temu różnorodnych narzędzi doprowadzi do optymalnego zagospodarowania środków publicznych. Wspólne podejmowanie inicjatyw prowadzić ma do osiągnięcia lepszych efektów w porównaniu z sytuacją, w której każdy z uczestników działałby oddzielnie. Osiągnięcie tzw. efektu synergii jawi się w konsekwencji jako podstawowy cel tak rozumianego współdziałania, i to nie tylko na gruncie profesjonalizacji zamówień publicznych, ale też w wielu innych obszarach administracji publicznej.

Bibliografia

Bochentyn A., Szlachetko J.H., Ważny K., *Współdziałanie administracji publicznej ze społeczeństwem* [w:] *Leksykon prawa administracyjnego materialnego*, red. T. Bąkowski, K. Żukowski, Warszawa 2016.

Cieślak Z. [w:] *Prawo administracyjne*, red. Z. Niewiadomski, Warszawa 2002.

Grzybowski M., *Rada Ministrów i administracja rządowa* [w:] *System Prawa Administracyjnego*, t. II: *Konstytucyjne podstawy funkcjonowania administracji publicznej*, red. R. Hauser, Z. Niewiadomski, A. Wróbel, Warszawa 2012.

Jagielski J. [w:] *Prawo administracyjne*, red. M. Wierzbowski, Warszawa 2009.

Lipowicz I., *Istota administracji* [w:] *Prawo administracyjne. Część ogólna*, red. Z. Niewiadomski, Warszawa 2000.

Lipowicz I., *Prawo obywatela do dobrej administracji* [w:] *Państwo w służbie obywateli. Księga jubileuszowa Jerzego Świątkiewicza*, red. R. Hauser, L. Nawacki, Warszawa 2005.

Matczak M., *Pojęcie kompetencji w ujęciu nauki prawa administracyjnego* [w:] *System Prawa Administracyjnego*, t. I: *Instytucje prawa administracyjnego*, red. R. Hauser, Z. Niewiadomski, A. Wróbel, Warszawa 2010.

Niewiadomski Z., *Pojęcie administracji publicznej* [w:] *System Prawa Administracyjnego*, t. I: *Instytucje prawa administracyjnego*, red. R. Hauser, Z. Niewiadomski, A. Wróbel, Warszawa 2010.
Nowak H., *Rola Prezesa UZP w profesjonalizacji zamówień publicznych*, „Kwartalnik PZP" 2020, nr 3.
Stahl M., *System administracji publicznej* [w:] *System Prawa Administracyjnego*, t. VI: *Podmioty administrujące*, red. R. Hauser, Z. Niewiadomski, A. Wróbel, Warszawa 2011.
Waligórski M., *Kooperacja jako forma aktywności administracji publicznej* [w:] *Nauka administracji wobec wyzwań współczesnego państwa. Materiały konferencyjne*, red. J. Łukasiewicz, Rzeszów 2002.
Zimmermann J., *Prawo administracyjne*, Warszawa 2016.

Streszczenie

Zamówienia publiczne stanowią obszar administracji publicznej, który ma służyć realizacji dobra wspólnego w postaci wzrostu gospodarczego. Zapewnienie wydajnych i konkurencyjnych procedur ma umożliwić optymalne wykorzystanie środków publicznych mimo coraz trudniejszych warunków społecznych czy budżetowych. Widoczna w obrębie zamówień publicznych profesjonalizacja ma stanowić skuteczny środek osiągnięcia tak zakreślonych celów. Wprowadzone w systemie zamówień publicznych zmiany wyeksponowały wspierającą funkcję Prezesa UZP w działaniach zmierzających do bardziej efektywnego przeprowadzania postępowania przetargowego. Stał się on głównym podmiotem odpowiedzialnym za upowszechnianie wiedzy z zakresu zamówień publicznych. Przeprowadzenie działań zmierzających w kierunku trwałej profesjonalizacji nie będzie jednak możliwe bez – podjętego na szeroką skalę – współdziałania Prezesa UZP z innymi podmiotami zaangażowanymi w kształtowanie systemu zamówień publicznych, z których jedynie część wykonuje zadania z zakresu administracji publicznej, a pozostałe osadzone są poza jej strukturą. Znajdują się wśród nich m.in.: organy administracji publicznej, zakłady administracyjne, stowarzyszenia, uczelnie wyższe czy przedsiębiorcy. Konieczność podejmowania coraz szerszej współpracy z podmiotami spoza administracji publicznej uzasadniona jest nowym spojrzeniem na istotę administracji publicznej służącej – przede wszystkim – realizacji dobra wspólnego. Przekłada się to na wyjście poza ramy klasycznego ujęcia współdziałania.

Słowa kluczowe: profesjonalizacja, Prezes Urzędu Zamówień Publicznych, zamówienia publiczne, współdziałanie

COOPERATION IN THE AREA OF PROFESSIONALISATION OF PUBLIC PROCUREMENT

Summary

Public procurement is an area of public administration intended to serve the common good in economic growth. Ensuring efficient and competitive procedures is supposed to enable the optimal use of public funds despite increasingly difficult social or budgetary conditions. The professionalisation of public procurement should be an effective means of achieving these objectives. The changes introduced to the public procurement system have highlighted the supportive role of the President of the Public Procurement Office in activities aimed at more effective conduct of tender procedures. He has become the primary entity responsible for disseminating knowledge about public procurement. The conduct of actions aiming at permanent professionalisation will

not be possible without the cooperation of the President of the Public Procurement Office with other entities involved in forming the public procurement system, only some of which perform tasks within the scope of public administration. In contrast, others are located outside the public administration structure. They include, among others: public administration bodies, administrative establishments, associations, universities or entrepreneurs. The necessity of undertaking wider and broader cooperation with entities from outside public administration is justified by a new look at the essence of public administration. It serves – first of all – the implementation of the common good. This translates into going beyond the framework of a classical approach to cooperation.

Keywords: professionalisation, President of the Public Procurement Office, public procurement, cooperation

ACTA IURIDICA RESOVIENSIA Nr 2(37)/2022

ISSN 2720-0574 DOI: 10.15584/actaires.2022.2.18

Przemysław Wilczyński

Uniwersytet Łódzki
ORCID: 0000-0001-9678-4222

PODMIOTY NIEPUBLICZNE A DECENTRALIZACJA I DEKONCENTRACJA WŁADZTWA ADMINISTRACJI PUBLICZNEJ

Wprowadzenie

Realizacja przez podmioty niepubliczne[1] zadań administracji publicznej w ramach różnorodnych form współdziałania tych podmiotów z organami administracji publicznej[2] skłaniać musi do refleksji nad kwestią możliwości dokonywania w takich przypadkach na rzecz podmiotów niepublicznych decentralizacji i dekoncentracji władztwa administracji publicznej[3]. Władza publiczna, której źródła w ujęciu formalnym upatrywać należy w instytucji państwa[4], w ramach państwowego po-

[1] Rozumiane jako podmioty, dla których realizacja zadań administracji publicznej nie stanowi racji istnienia. Do kategorii tej należeć będą zatem nie tylko takie podmioty, jak stowarzyszenia czy fundacje (z wyjątkiem fundacji prawa publicznego), ale też samorządy zawodowe, dla których co prawda realizowanie zadań publicznych stanowi immanentną cechę, ale nie jest racją ich istnienia.

[2] Podmioty niepubliczne wykonują zadania administracji publicznej na zasadzie współdomeny – w ramach swej działalności (komercyjnej bądź *non profit*) prowadzonej równolegle do działań podmiotów publicznych albo też jako kooperanci administracji publicznej w oparciu o porozumienia kształtujące zakres i zasady współdziałania w realizacji tych zadań. W jednym i drugim przypadku jednak ma miejsce sytuacja, w której podmiot inny niż organ administracji publicznej działa w reżimach prawa administracyjnego i wykorzystuje określone tym prawem instrumenty realizacji zadań publicznych (tożsame bądź analogiczne do tych, którymi posługują się podmioty publiczne), w tym instrumenty mieszczące w sobie władztwo publiczne.

[3] Rozważania dotyczące decentralizacji czy dekoncentracji odnoszonej do podmiotów niepublicznych w RP ograniczone powinny być wyłącznie do sfery szeroko rozumianej administracji publicznej – tej „wielkiej reszty", jaka pozostanie na polu aktywności państwa po wyłączeniu z niej wymiaru sprawiedliwości oraz ustawodawstwa. Konstytucja RP nie pozostawia w tym zakresie wątpliwości – ani w sferze ustawodawstwa, ani w sferze wymiaru sprawiedliwości nie ma miejsca na obecność podmiotów niepublicznych.

[4] Tak rozumiana jednorodność źródła władzy publicznej podkreślana jest niejednokrotnie w doktrynie. Por. M. Krawczyk, *Podstawy władztwa administracyjnego*, Warszawa 2016, s. 62.

rządku prawnego ulega często złożonym procesom decentralizacji i dekoncentracji. Nie budzi większych kontrowersji sytuacja, gdy procesy te zachodzą w relacjach między podmiotami publicznymi (państwowymi oraz podmiotami samorządu terytorialnego) – przynajmniej w odniesieniu do jej dopuszczalności i zasadności *in genere*. Jednak w sytuacji, gdy władztwo publiczne powierzone ma być podmiotowi niepublicznemu, pojawia się szereg wątpliwości dotyczących nie tylko kwestii szczegółowych, ale również zagadnień o znaczeniu fundamentalnym. Zasadne wydają się bowiem pytania nie tylko o sam mechanizm decentralizacji i dekoncentracji, ale też o zakres i formy władztwa administracji publicznej, jakie delegowane może być na podmiot niepubliczny w ramach tych procesów. Kluczowa okazuje się bowiem kwestia prawnej dopuszczalności czy też ujmowanej w różnych aspektach (m.in. prakseologicznym i aksjologicznym) celowości decentralizacji oraz dekoncentracji władzy publicznej na rzecz podmiotów niepublicznych. Chodzić tu będzie zresztą nie tylko o władztwo administracyjne w tradycyjnym rozumieniu[5], gdyż dokonujące się w ramach administracji publicznej procesy decentralizacji i dekoncentracji obejmują swym zakresem obok władztwa administracyjnego również inne postaci władztwa publicznego, które kwalifikować można jako władztwo administracji publicznej (stosowane i wykorzystywane przez nią dla realizacji jej zadań)[6].

Podmioty niepubliczne a decentralizacja władztwa administracji publicznej

Decentralizacja niejednokrotnie postrzegana jest w doktrynie jako zasada organizacji życia społeczno-politycznego wynikająca z zasady pomocniczości, obok takich zasad, jak zasada organicznej budowy społeczności państwowej (pluralizmu państwowego) czy zasada demokracji[7]. Równocześnie zasada decentralizacji władzy publicznej wyprowadzana z art. 15 ust. 1 Konstytucji RP zaliczana bywa w orzecznictwie do generalnych zasad ustroju Rzeczypospolitej − obok zasady wykonywania przez samorząd terytorialny istotnej części zadań publicznych w imieniu własnym i na własną odpowiedzialność (art. 16 ust. 2 Konstytucji RP)

[5] Ujmowanym jako prawo wydawania aktów mających charakter imperatywny, które można wyegzekwować w drodze przymusu administracyjnego. Por. J. Supernat, *Instrumenty działania administracji publicznej. Studium z nauki administracji*, Wrocław 2003, s. 39 i n.

[6] Władztwo administracji publicznej traktowane jest zresztą w doktrynie jako jedna z postaci władztwa publicznoprawnego, którego źródła upatruje się w prawie – obowiązującym i posiadającym moc wiążącą, tzn. zdolność do nawiązywania na jego podstawie stosunków prawnych opartych bezpośrednio bądź pośrednio na zinstytucjonalizowanym przymusie państwa. Por. I. Niżnik-Dobosz, *Istota i znaczenie stosunków nie władczych w polskim prawie administracyjnym* [w:] *Administracja niewładcza*, red. A. Barczewska-Dziobek, K. Kłosowska-Lasek, Rzeszów 2014, s. 12.

[7] Por. E. Popławska, *Wpływ zasady subsydiarności na przemiany ustrojowe w Polsce* [w:] *Subsydiarność*, red. D. Milczarek, Warszawa 1998, s. 140.

czy zasady podstawowego charakteru gminy oraz klauzuli domniemania jej kompetencji we wszystkich zadaniach samorządu terytorialnego niezastrzeżonych dla innych jednostek samorządu terytorialnego (art. 164 Konstytucji RP)[8]. W kontekście tak ujmowanej decentralizacji władzy publicznej w orzecznictwie podkreśla się zarazem konieczność zachowania zgodnych z Konstytucją RP relacji między zakresem zadań i uprawnień poszczególnych ogniw w strukturze władzy publicznej[9]. Ustawa zasadnicza nie pozostawia wątpliwości co do źródła władzy publicznej w Rzeczypospolitej Polskiej – jest nim naród zorganizowany w państwo. Na gruncie polskiej ustawy zasadniczej nie jest źródłem władzy publicznej żadna spośród wspólnot pośrednich pomiędzy jednostką a wspólnotą narodową – nie są nim wspólnoty samorządowe, mimo iż na gruncie Konstytucji RP przypisany im jest walor publicznoprawny. Tym bardziej nie jest tym źródłem żaden z podmiotów niepublicznych.

W doktrynie i orzecznictwie dostrzegalny jest brak konsekwencji w stosowaniu pojęcia decentralizacji władzy publicznej nie tylko wobec zjawiska partycypacji w wykonywaniu zadań publicznych społeczności pośrednich innych niż „wspólnoty terytorialne" (wobec dokonującej się przez nie prywatyzacji zadań administracji publicznej), ale nawet w odniesieniu do wykonywania zadań publicznych przez inne niż organy administracji podmioty publiczne. Łączona dawniej głównie z samodzielnością związków samorządowych, w tym w szczególności samorządu terytorialnego[10], następnie po likwidacji tego samorządu[11] od-

[8] Por. wyrok TK z dnia 4 maja 1998 r., sygn. K 38/97, OTK 1998, nr 3. poz. 31.

[9] Por. wyrok TK z dnia 18 lutego 2003 r., sygn. K 24/02, OTK-A 2003, nr 2, poz. 11; H. Izdebski, *Ustrój terytorialny Rzeczypospolitej Polskiej i zasada decentralizacji* [w:] *Ustrój terytorialny państwa a decentralizacja systemu władzy publicznej*, red. A. Lutrzykowski, Toruń 2012, s. 14.

[10] T. Hilarowicz decentralizację utożsamiał z przekazywaniem części kompetencji administracji rządowej związkom samorządowym. Por. T. Hilarowicz, *Nauka Administracji i Ogólna Teoria Prawa Administracyjnego*, Łódź 1947, s. 20. S. Kasznica jakkolwiek upatrywał decentralizacji w powierzaniu „samodzielnie wykonywanych" uprawnień administracji publicznej również innym podmiotom niż podmioty samorządu terytorialnego (m.in. samoistnym zakładom publicznym, przedsiębiorstwom publicznym, przedsiębiorstwom koncesjonowanym), to jednak w swych rozważaniach nad decentralizacją administracji publicznej skupiał się w zasadzie na decentralizacji przez samorząd terytorialny. Por. S. Kasznica, *Polskie prawo administracyjne. Pojęcia i instytucje zasadnicze*, Poznań 1947, s. 63–64. Podobnie T. Bigo, który upatrywał decentralizacji również w innych niż samorząd terytorialny postaciach wykonywania zadań publicznych (w warunkach II RP m.in. w „samoistnych zakładach publicznych", przedsiębiorstwach publicznych, prywatnych przedsiębiorstwach użyteczności publicznej), decentralizacji przez ten samorząd przypisywał jednak szczególną – „centralną" pozycję. Sam samorząd terytorialny definiował zresztą jako decentralizację administracji publicznej, której samodzielnymi podmiotami są korporacje powołane do tego przez ustawę. Por. T. Bigo, *Związki publiczno-prawne w świetle ustawodawstwa polskiego*, Warszawa 1928, s. 152, 196–213. Zob. też: Z. Cybichowski, *Polskie prawo państwowe na tle uwag z dziedziny nauki o państwie i porównawczego prawa państwowego*, Warszawa 1929, s. 37.

[11] M.in. dla usprawiedliwienia posługiwania się tym pojęciem w kontekście „idei centralizmu demokratycznego". Por. J. Starościak, *Decentralizacja administracji*, Warszawa 1960, s. 18.

noszona zwykle do „samodzielności" dysponujących „władztwem państwowym" podmiotów innych niż jednostki samorządu terytorialnego[12], obecnie w doktrynie i orzecznictwie decentralizacja ponownie wiązana jest zwykle z wykonywaniem władzy publicznej w ramach samorządu terytorialnego[13]. Nawet w sytuacjach, gdy za przejawy decentralizacji uznaje się przypadki wykonywania zadań publicznych przez podmioty inne niż jednostki systemu samorządu terytorialnego[14], uwypukla się zwykle cechę decentralizacji, którą spełnić mogą w polskich warunkach ustrojowych jedynie podmioty systemu samorządu terytorialnego − wykonywanie zadań publicznych (władzy publicznej) we własnym imieniu i na własny rachunek[15]. Podkreśla się zarazem szczególny charakter podmiotów samorządu terytorialnego w systemie administracji publicznej, traktując decentralizację dokonywaną przez nie jako decentralizację szczególną, będącą czymś więcej niż „zwyczajną decentralizacją administracyjną". W konsekwencji często przyjmuje się istnienie decentralizacji kwalifikowanej, w ramach której dokonuje się nie

[12] J. Starościak wskazywał na cztery instytucjonalne formy decentralizacji administracji państwowej: przedsiębiorstwo, zakład, samorząd (szeroko rozumiany) oraz zlecenie funkcji administracji publicznej. Autor ten jako okoliczność konstytutywną dla sfery administracji zdecentralizowanej (podstawowe kryterium decentralizacji) wskazywał samodzielność podmiotu decentralizacji wyrażającą się w ograniczeniu ingerencji organu wyższego stopnia dopuszczającym tę ingerencje tylko w oznaczonych prawem przypadkach i tylko w oznaczony prawem sposób oraz w istnieniu prawnych środków ochrony tej samodzielności. Samodzielność, o której pisał Starościak, nie miała jednak charakteru działania we własnym imieniu i na własny rachunek, stanowiąc raczej obok dekoncentracji kategorię prakseologiczną niż ustrojową. Por. *ibidem*, s. 10–12, 46–72. Jeszcze szerzej, jak się wydaje, postrzegał decentralizację T. Kuta. Wyróżniał on decentralizację w postaci samorządu terytorialnego, innych samorządów (zawodowych, pracowniczych, związkowych, organizacji społecznych), zakładu administracyjnego oraz „zinstytucjonalizowanej kontroli społecznej". Por. T. Kuta, *Funkcje współczesnej administracji i sposoby ich realizacji*, „Acta Universitatis Wratislaviensis. Prawo" 1992, No 1458, s. 72.

[13] Por. A. Wiktorowska, *Prawne determinanty samodzielności gminy, zagadnienia administracyjnoprawne*, Warszawa 2002, s. 42–55.

[14] Por. H. Zięba-Załucka, *Konstytucjonalizacja zasady subsydiarności w polskiej konstytucji a społeczeństwo obywatelskie* [w:] *Zasada pomocniczości. Wymiar europejski, narodowy, regionalny i lokalny*, red. A. Pawłowska, S. Grabowska, Rzeszów 2011, s. 68; M. Szydło, *Kompetencje publicznoprawne samorządów zawodowych*, „Samorząd Terytorialny" 2002, nr 3, s. 46; M. Karcz-Kaczmarek, M. Maciejewski, *Samorządy zawodowe i zakres ich samodzielności w świetle doktryny i orzecznictwa*, „Studia Prawno-Ekonomiczne" 2015, t. XCV, s. 57.

[15] Np. wskazując obok jednostek samorządu terytorialnego jako podmioty zdecentralizowane pełniące funkcje z zakresu administracji publicznej przedsiębiorstwa (w tym także prywatne, jeśli pełnią funkcje publiczne), zakłady publiczne (administracyjne), samorządy zawodowe oraz inne podmioty „społeczne", równocześnie definiuje się decentralizację jako taki system organizacyjny administracji, w którym poszczególne podmioty administrujące mają wyraźnie określone kompetencje, ustalone bądź przekazywane z innych (wyższych) organów w drodze ustawowej, realizowane w sposób samodzielny i podlegające w tym zakresie jedynie weryfikacyjnemu nadzorowi kompetentnych organów. Por. J. Boć, *Struktury* [w:] *Administracja publiczna*, red. J. Boć, Wrocław 2003, s. 185, 187; wyrok TK z dnia 3 listopada 2006 r., sygn. K 31/06, OTK-A 2006, nr 10, poz. 147; wyrok TK z dnia 18 lutego 2003 r., sygn. K 24/02, OTK-A 2003, nr 2, poz. 11.

tylko wyodrębnienie zadań publicznych i kompetencji oraz podział odpowiedzialności publicznoprawnej (co traktowane jest jako wystarczający wyznacznik decentralizacji administracyjnej), ale w różnych skalach terytorialnych dochodzi również do podziału uprawnień władzy politycznej – wykonawczej[16]. W efekcie takiego podziału odróżnia się „decentralizację" w znaczeniu, jakie przyjmuje dla tego pojęcia teoria organizacji (decentralizację administracyjną, decentralizację zarządzania) od decentralizacji, o której mowa w art. 15 ustawy zasadniczej, którą określa się mianem *decentralizacji politycznej*.

Na gruncie współczesnej doktryny prawa administracyjnego nie ulega właściwie wątpliwości, że decentralizacja władzy publicznej, do której nawiązują postanowienia art. 15 polskiej ustawy zasadniczej, w swej istocie odnosi się do samodzielności w sferze *imperium* i stanowi jedynie punkt wyjścia dla innych obszarów samodzielności w wykonywaniu zadań publicznych[17]. W kontekście zasady pomocniczości, ustrojowej pozycji samorządu terytorialnego w Polsce oraz poglądów doktryny upatrujących w samodzielności wykonywania władzy publicznej istotę decentralizacji[18] przyjąć zatem można, że o ile np. konstytucyjną zasadę pomocniczości czy też dekoncentrację władzy administracyjnej odnosić można z powodzeniem do podmiotów innych niż podmioty władzy publicznej, o tyle decentralizację władzy publicznej, do której nawiązują postanowienia art. 15 Konstytucji RP („decentralizację polityczną"), postrzegać należy jednak wyłącznie w kontekście władzy wykonawczej państwa zdecentralizowanej (decentralizowanej[19]) przez instytucję samorządu terytorialnego. W polskich warunkach ustrojowych poza państwem tylko jednostki samorządu terytorialnego realizują zadania publiczne, dysponując w tym zakresie władzą polityczną. Wykonując je, czynią to we własnym imieniu i na własny rachunek, podlegając w tym zakresie opartemu wyłącznie na kryterium legalności nadzorowi weryfikacyjnemu, co objęte jest gwarantowaną konstytucyjnie ochroną sądową. Inne podmioty, którym w doktrynie przyznawany jest niekiedy walor podmiotów zdecentralizowanej władzy publicznej, wykonują władzę publiczną zawsze w imieniu i na rachunek państwa bądź jednostki samorządu terytorialnego. W odniesieniu do samorządu terytorialnego i dokonującej się przez niego decentralizacji mówić można też

[16] M. Kulesza, *Uzasadnienie opinii sporządzonej dla Trybunału Konstytucyjnego w sprawie K 25/99*, „Samorząd Terytorialny" 2000, nr 9, s. 33.

[17] W tym dla samodzielności zarządzania sprawami publicznymi w rozumieniu gospodarczym, które jednak nie powinny być utożsamiane z treścią decentralizacji. Odmienne stanowisko w tej kwestii przyjął: M. Kulesza, *O tym, ile decentralizacji w centralizacji, a także o osobliwych nawykach uczonych administratywistów* [w:] *Między tradycją a przyszłością w nauce prawa administracyjnego. Księga jubileuszowa dedykowana Profesorowi Janowi Bociowi*, red. J. Supernat, Wrocław 2009, s. 415.

[18] Por. A. Wiktorowska, *Prawne determinanty*…, s. 55.

[19] Decentralizacja jest pewną rzeczywistością w sferze ustroju i kompetencji, ale jest zarazem procesem czy raczej szeregiem procesów – „jest w ruchu".

o upodmiotowieniu „wspólnot pośrednich" (społeczności lokalnych i regionalnych) w stopniu pozwalającym na to, by władza publiczna wykonywana w terenie nie była jedynie narzędziem realizacji zadań ogólnopaństwowych, a stała się również reprezentantem społeczności poszczególnych jednostek tego samorządu ukierunkowanym na lokalne (regionalne) dobra wspólne[20]. Tylko w przypadku decentralizacji przez samorząd terytorialny zapewniona może być wreszcie dostateczna ochrona dobra wspólnego (w odniesieniu do wspólnoty narodowej oraz wspólnot regionalnych i lokalnych[21]) – w sytuacji „decentralizacji" władzy administracji publicznej na rzecz podmiotów niepublicznych dużo łatwiej priorytet uzyskać może interes partykularny[22]. Ograniczone wyłącznie do samorządu terytorialnego pojęcie decentralizacji koresponduje ponadto z dychotomicznym podziałem administracji publicznej w Polsce na administracje państwową i administrację samorządu terytorialnego. System tej administracji z pewnością nie jest homogeniczny, jednak – jak się wydaje – w kontekście decentralizacji władzy publicznej ma on jedynie dwa segmenty – państwowy i samorządu terytorialnego. W tym sensie idea i zasada decentralizacji w odniesieniu do administracji publicznej znajduje wyraz w jej ustrojowym dualizmie – wyodrębnieniu administracji rządowej i opartej na zasadzie samodzielności działania administracji samorządu terytorialnego[23].

Na tym tle nie wydaje się zatem słuszne odnoszenie pojęcia decentralizacji władzy publicznej do sytuacji partycypacji podmiotów niepublicznych w wyko-

[20] Por. M. Stahl, *Poszukiwania modelu władzy i administracji lokalnej w Polsce*, Łódź 1989, s. 56–57.

[21] Konieczna jest jednak w tym zakresie „pomocnicza" korekta decentralizacji. Istnieje bowiem niebezpieczeństwo autonomizacji zdecentralizowanej władzy mogące skutkować sprzeniewierzeniu się dobru wspólnemu poszczególnych społeczności i w konsekwencji również dobru osobowemu człowieka. Szerzej: P. Wilczyński, *Decentralizacja władzy publicznej w perspektywie idei pomocniczości* [w:] *Stulecie polskiej administracji. Doświadczenia i perspektywy*, red. W. Federczyk, Warszawa 2018, s. 473–476.

[22] Por. T. Lipowicz, *Pozycja administracji w strukturze podziału władz w warunkach współczesnych zadań administracji* [w:] *Kierunki rozwoju prawa administracyjnego. Podstawowe zagadnienia prawa budowlanego i planowania przestrzennego. Dziesiąte Niemiecko-Polskie Kolokwium Prawników Administratywistów. Poznań, 8–12 września 1997 roku. Referaty i glosy w dyskusji*, red. H. Bauer, R. Hendler, P. Huber, B. Popowska, T. Rabska, M. Szewczyk, Poznań 1999, s. 150. Podejmując w końcu lat 90. XX w. próbę wyjaśnienia „bardziej branżowego niż terytorialnego" zorganizowania Polski, Z. Gilowska zwracała uwagę na polskie uwarunkowania historyczne, które powodować mogą tendencje centralistyczne. Z. Gilowska, *Decentralizacja systemu budżetowego jako warunek konieczny zasady subsydiarności* [w:] *Subsydiarność*, red. D. Milczarek, Warszawa 1998, s. 174–175. Również i dzisiaj pewne uwarunkowania natury historycznej mogą odgrywać w tym zakresie istotną rolę, przy czym czynników, które kształtują postawy w tym zakresie, jest z pewnością znacznie więcej. Niebagatelne znaczenie miały i mają tu wciąż interesy wspólnoty narodowej oraz te interesy mniejszych wspólnot, których skuteczna ochrona nie może być zagwarantowana przez podmioty zdecentralizowanej władzy publicznej.

[23] Por. I. Skrzydło-Niżnik, *Model ustroju samorządu terytorialnego w Polsce na tle zagadnień ustrojowego prawa administracyjnego*, Kraków 2007, s. 124.

nywaniu zadań publicznych[24]. W kontekście pluralizmu form i środków realizacji dobra osobowego i dóbr wspólnych (zaliczanych do form i środków partycypacji społecznej czy też prywatyzacji zadań publicznych) implikowanego pomocniczością pojęcie decentralizacji władzy publicznej, do którego nawiązują postanowienia art. 15 Konstytucji RP, odnoszone powinno być wyłącznie do decentralizacji władzy, którą utożsamiać można z decentralizacją polityczną, a więc – w obecnych warunkach ustrojowych Rzeczypospolitej Polskiej − wyłącznie do decentralizacji władzy publicznej dokonującej się poprzez samorząd terytorialny, a nie do „decentralizacji władzy administracyjnej" *sensu stricte* – w rozumieniu teorii zarządzania. Decentralizacja poprzez samorząd terytorialny nie powinna być zatem traktowana jako jedna z najpełniejszych form samodzielnego wykonywania zadań państwa[25], ale jako jedyna taka forma. Inne niż związane z instytucją samorządu terytorialnego formy „decentralizacji" postrzegane powinny być raczej w kategoriach szeroko rozumianego uspołecznienie procesu administrowania mającego niejednokrotnie cechy dekoncentracji władzy publicznej. Ujęcie decentralizacji władzy publicznej w polskich warunkach ustrojowych, wiążące je wyłącznie z pozycją ustrojową i sposobem realizacji zadań publicznych przez samorząd terytorialny, najtrafniej zdaje się również wyróżniać decentralizację spośród zjawisk pokrewnych. Jest też najbliższe rzeczywistości i zapewnia zarazem użyteczny instrument badawczy[26].

Podmioty niepubliczne a dekoncentracja władztwa administracji publicznej

W doktrynie prawa administracyjnego brak jest jednolitego ujęcia pojęcia dekoncentracji. Bywa, że rozumiane jest ono wąsko − jedynie w odniesieniu do realizacji zadań administracji publicznej, bywa też ujmowane szerzej – w odniesieniu do administracji publicznej. Zdarza się wreszcie, że postrzegane jest ono w relacji do władzy publicznej. W niniejszych rozważaniach pojęcie to używane jest w stosunkowo szerokim znaczeniu i traktowane jako rozproszenie władzy publicznej poprzez rozdzielenie zadań i skorelowanych z nimi kompetencji pomiędzy różnorodne podmioty – niekoniecznie podporządkowane (funkcjonujące w układzie hierarchicznego podporządkowania) i niekoniecznie publiczne[27].

[24] Por. J. Sobczak, *Decentralizacja administracji publicznej a zadania samorządu terytorialnego* [w:] *Ustrój terytorialny państwa a decentralizacja systemu władzy publicznej*, red. A. Lutrzykowski, Toruń 2012, s. 40.

[25] Por. T. Rabska, *Samorząd terytorialny w strukturze aparatu państwa (perspektywy przebudowy administracji lokalnej)*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny" 1993, nr 3, s. 34.

[26] Por. J.C.N. Raadschelder, *Centralizacja i decentralizacja: dychotomia i kontinuum*, „Samorząd Terytorialny" 1994, nr 6, s. 8.

[27] Nie jest to ujęcie typowe, bowiem zwykle w doktrynie dekoncentracja, jeśli nie jest traktowana jako element współczesnej centralizacji albo „słabsza" forma decentralizacji, odnoszona bywa

Nie wchodzi tu zatem w grę wyłącznie dekoncentracja rozumiana jako stanowienie w oparciu o upoważnienie ustawowe przez określony organ administracji publicznej wtórnej normy kompetencyjnej, której konsekwencją jest uzyskanie przez podmiot niepubliczny zadania i kompetencji do jego realizacji[28]. W przeciwieństwie do omawianej wcześniej decentralizacji władzy publicznej, dekoncentracja władzy w administracji publicznej nie ma też charakteru politycznego (nie upatruje się w niej przemieszczenia władzy publicznej), a jedynie walor *stricte* organizacyjny, funkcjonalny[29].

Dekoncentracja władzy publicznej na rzecz podmiotów niepublicznych mających wykonywać zadania administracji publicznej musi mieć zawsze swe ustawowe umocowanie. Umocowanie to może mieć charakter szczególny albo generalny, jednak z uwagi na okoliczność bezpośredniego oddziaływania na sferę zewnętrzną administracji publicznej (kształtowanie sytuacji administracyjnoprawnych nie tylko podmiotów niepublicznych, na rzecz których dokonywana jest dekoncentracja, ale również podmiotów administrowanych) musi wynikać z przepisu rangi ustawowej. Dekoncentracja zadań administracji publicznej (niekoniecznie połączona z dekoncentracją kompetencji władczych) na rzecz podmiotów niepublicznych przy całej różnorodności sytuacji, w jakich jest dokonywana, przybrać może w zasadzie jedną z dwóch postaci. Po pierwsze, polegać może na ustanowieniu normy ustawowej, która dokonuje takiej dekoncentracji w sposób bezpośredni. Tak dzieje się m.in. w przypadkach, gdy normy ustaw tworzą dla podmiotów niepublicznych szczególne reżimy administracyjnoprawne dla realizacji przez nie zadań publicznych. Kwalifikować można w ten sposób np. reżimy funkcjonowania zakładów administracyjnych, które to podmioty tym samym uznać należy za przejaw dokonywanej bezpośrednio za pomocą norm ustawowych dekoncentracji władzy administracji publicznej[30].

---

jednak do „rozproszenia" czynionego na rzecz podmiotów publicznych. „Rozproszenie" z udziałem podmiotów niepublicznych traktowane jest w doktrynie zwykle w kategoriach prywatyzacji zadań, kompetencji czy administracji publicznej. Por. T. Bąkowski, *Administracyjnoprawna sytuacja jednostki w świetle zasady pomocniczości*, Warszawa 2007, s. 197. W doktrynie prawa administracyjnego napotkać można również pojęcie dekoncentracji wewnętrznej, dokonywanej, polegające na przekazaniu realizacji kompetencji wewnątrz struktury organizacyjnej podmiotu administrującego (np. aparatu pomocniczego organu administracji publicznej), ta jednak nie jest przedmiotem niniejszych rozważań. Por. M. Górka, *Dekoncentracja wewnętrzna w prawie administracyjnym*, Toruń 2017, s. 33.

[28] Por. J. Niczyporuk, *Dekoncentracja administracji publicznej*, Lublin 2006, s. 61. Autor ten ujmuje „dekoncentrację administracji publicznej" jako ustanowienie przez określony organ administracji publicznej wtórnej normy kompetencyjnej, która umożliwi organowi administracji publicznej uzyskującemu kompetencję wykonanie odpowiadające pierwszej normie kompetencyjnej.

[29] Por. *ibidem*, s. 63–64.

[30] W doktrynie zakłady administracyjne zalicza się czasami do grupy jednostek organizacyjnych zdecentralizowanych, co wywodzi się m.in. z faktu, że korzystają one z prawnie określonej samodzielności w wykonywaniu swych zadań, a funkcje nadzorcze organów nadrzędnych zakładu są reglamentowane prawnie w stopniu gwarantującym samodzielność. Por. R. Raszewska-Skałecka,

W przypadku zakładów administracyjnych (zarówno publicznych, jak i niepublicznych) mówić należy zatem o zdekoncentrowanym władztwie administracji publicznej stosowanym przez podmiot z istoty (konstrukcji) swej „prywatny" w szczególnym reżimie prawa administracyjnego. Jest to sytuacja, w której ze względu na dobro osobowe administrowanych i dobro wspólne władza publiczna „z mocy samego prawa" powierzona jest podmiotowi niebędącemu podmiotem tej władzy w sensie przyjmowanym na gruncie ustawy zasadniczej[31]. Jako podmiot dekoncentracji władzy administracji publicznej zakład administracyjny w zakresie wykonywania tej władzy zobowiązany jest nie tylko do przestrzegania prawa, ale także do działania na jego podstawie i w jego granicach – zgodnie z konstytucyjną zasadą praworządności. Drugim sposobem dekoncentracji zadań administracji publicznej na rzecz podmiotów niepublicznych jest czynienie tego na podstawie wyraźnego upoważnienia ustawowego w drodze aktu prawnego organu administracji publicznej, który to akt tworzy nową normę kompetencyjną albo w inny sposób „przypisuje" władczą kompetencję z zakresu administracji publicznej (wraz z zadaniem) podmiotowi niepublicznemu. Dzieje się tak np. w procesach stosowania regulacji ustawy z dnia 24 kwietnia 2003 r. o działalności pożytku publicznego i o wolontariacie[32].

W przypadku, gdy dojść ma do dekoncentracji zadania publicznego na rzecz podmiotu niepublicznego oraz koniecznego dla realizacji tego zadania władztwa, opowiedzieć należy się za stosowaniem pierwszej z wyżej wskazanych postaci dekoncentracji władzy administracji publicznej. Szereg czynników, które skonkludować na potrzeby niniejszych rozważań można byłoby jako „brak wystarczających gwarancji prawidłowego wykonywania władzy publicznej", sprawia, że władztwo to – stanowiące integralny, powszechnie stosowany instrument działania administracji publicznej – w przypadku działalności podmiotów niepublicznych partycypujących w wykonywaniu zadań tej administracji stanowić powinno wyjątek od reguły posługiwania się przez nie formami działania niewładczego – wyjątek każdorazowo przewidziany w ustawie.

Na marginesie rozważań poświęconych dekoncentracji władztwa administracji publicznej wskazać warto dostrzegane w doktrynie władcze aspekty dekoncentracji zadań administracji publicznej, którym nie towarzyszy dekoncentracja władztwa w przyjmowanym tutaj rozumieniu. Również one, jak się wydaje, implikować powinny zakres i formy dekoncentracji zadań publicznych na rzecz pod-

---

Zakres prawnej samodzielności prawotwórczej zakładu administracyjnego [w:] *Administracja publiczna pod rządami prawa. Księga pamiątkowa z okazji 70-lecia urodzin prof. zw. dra hab. Adama Błasia*, red. J. Korczak, Wrocław 2016, s. 417–418. W kontekście tego, co powiedziane zostało wcześniej na temat decentralizacji władzy administracji publicznej, w przypadku zakładów administracyjnych zasadne jest mówienie raczej o dekoncentracji tej władzy.

[31] Jako podmiot władzy na gruncie Konstytucji RP przyjąć należy państwo oraz podmioty samorządu terytorialnego.

[32] Dz.U. 2020, poz. 1057.

miotów niepublicznych. Władczość stosunku administracyjnoprawnego jako jego swoista cecha (wskazywana tradycyjnie przez przedstawicieli doktryny prawa) polega na tym, że władztwu prawnemu, mającemu swe źródło w mocy obowiązującej normy prawnej, kształtującej sytuację administracyjnoprawną), towarzyszy równolegle kompetencja podmiotu administrującego do jednostronnego kształtowania sytuacji administracyjnoprawnej, w której znajduje się administrowany[33]. Jak słusznie podkreśla się w literaturze przedmiotu, władztwo prawa administracyjnego charakteryzuje jednak również stosunki administracyjnoprawne kwalifikowane w doktrynie jako niewładcze, bowiem są one zabezpieczone zinstytucjonalizowanym przymusem państwa. Ich treść w zakresie praw i obowiązków w sferze administracji publicznej – jak się podkreśla – została co prawda skonkretyzowana bez użycia instytucji władztwa administracyjnego, rozumianego jako jednostronna konkretyzacja jej treści dokonywana przez podmiot administrujący[34], jednak obecny jest w nich „refleks władztwa" wiązany głównie z podmiotowością administracyjnoprawną podmiotu administrującego – z okolicznością, że działa on w imieniu i na rachunek podmiotu władzy publicznej oraz realizuje zadania publiczne[35].

Podsumowanie

W doktrynie prawa administracyjnego nie ma dziś już wątpliwości co do niejednorodności charakteru prawnego podmiotów administrujących, w tym również różnorodności podmiotów stosujących władztwo publiczne. O ile w przeszłości charakter prawny podmiotu administracyjnego (publiczny albo niepubliczny) łączony był często z kwestią zakresu kompetencji administracyjnoprawnych (w ujęciu modelowym), o tyle współcześnie w doktrynie przeważa ujęcie administracji publicznej funkcjonalne – pogląd, w myśl którego administrację publiczną, w tym władzę tej administracji, wykonywać mogą wszelkie podmioty administrujące, które posiadają ustawowo przyznaną kompetencję do władczych działań[36]. Uwzględniająca złożoność problematyki podmiotów administrujących refleksja nad procesami decentralizacji i dekoncentracji władzy administracji publicznej musi mieć na uwadze relacje między imperium administracji publicznej a sferą wolności i praw administrowanych. Władztwo administracji publicznej wpisane jest bowiem w szerszy kontekst ładu publicznego, kształtowanego zarówno przez wartości wyrażone wprost w Konstytucji RP, jak i przez wartości pochodne wo-

[33] Por. I. Niżnik-Dobosz, *Istota i znaczenie*…, s. 11–12.

[34] *Ibidem*, s. 17.

[35] Por. *ibidem*, s. 19.

[36] Por. M. Zdyb, *Konstytucyjne podstawy ładu publicznego w administracji w świetle Konstytucji oraz orzecznictwa. Zagadnienia wybrane*, „Annales Universitatis Mariae Curie-Skłodowska, Lublin – Polonia" 2017, vol. LXIV, nr 1, s. 44.

bec nich, a także ich desygnaty. Chodzić tu będzie nie tylko o wartości zasadnicze w konstytucyjnym porządku aksjologicznym podmiotową godność człowieka oraz dobro wspólne, ale również o wartości natury organizacyjnej dla społeczności tworzącej państwo – leżące u podstaw zasady podziału władz, zasady państwa prawnego, zasady hierarchii źródeł prawa powszechnie obowiązującego, zasady decentralizacji czy też prawa do sądu[37]. Równocześnie jednak badania obejmujące tę problematykę koncentrować muszą się na zdolności (predyspozycji) podmiotów niepublicznych do wykonywania zadań publicznych, w tym w sposób szczególny na ich zdolności do stosowania w tym zakresie władztwa administracji publicznej.

Deklarowana w Konstytucji RP pomocniczość nie zakłada istnienia jednego idealnego rozwiązania − postuluje ciągłe poszukiwanie, wymaga dokonywania permanentnej weryfikacji m.in. efektywności przyjętego podziału zadań publicznych[38], w tym również efektywności rozwiązań przyjętych w zakresie decentralizacji (centralizacji) oraz dekoncentracji (koncentracji) władztwa administracji publicznej. Jakakolwiek koncepcja „pomocniczej" społeczności państwowej nie może być ujmowana zatem jako model, ale raczej jako kierunek działania, który podlega korektom w relacji ze zmieniającą się rzeczywistością społeczną[39]. Pomocniczość społeczności pośrednich (w tym różnorodnych podmiotów niepublicznych) stanowi niewątpliwie istotny element konstrukcji pomocniczego państwa. Jak należy sądzić, jest to jednak sfera pomocniczości w zasadzie wyłączona z zakresu procesów centralizacji i decentralizacji władzy publicznej (z wyjątkiem samorządu terytorialnego). Jakkolwiek zatem w doktrynie i orzecznictwie pojęcie decentralizacji władzy publicznej odnoszone bywa również do sytuacji, w których władza ta przeniesiona zostaje na podmioty niepubliczne − nieukonstytuowane (niepredestynowane) do jej samodzielnego wykonywania, to jeśli przyjąć, że o decentralizacji władztwa administracji publicznej mówić można wyłącznie, gdy delegowana jest ona przez państwo na podmiot zdolny do jego realizacji we własnym imieniu i na własny rachunek, w sytuacjach współdziałania podmiotów niepublicznych w realizacji zadań administracji publicznej, w tym w szczególności w sytuacjach delegowania na te podmioty władztwa administracji publicznej, nie można dostrzegać decentralizacji władzy administracji publicznej, a jedynie jej dekoncentrację rozumianą jako wyposażenie tych podmiotów w kompetencje władcze (publicznoprawne) realizowane w przeciwieństwie do sytuacji decentralizacji w sposób niesamodzielny[40].

---

[37] Por. *ibidem*, s. 41–44.

[38] Por. A. Szpor, *Państwo a subsydiarność jako zasada prawa w UE i w Polsce*, „Samorząd Terytorialny" 2001, nr 1–2, s. 6.

[39] Por. W. Łużyński, *Państwo pomocnicze. Nauczanie Jana Pawła II*, Lublin 2001, s. 266.

[40] W rozumieniu samodzielności, w jaką wyposażone zostały podmioty samorządu terytorialnego.

Bibliografia

Bigo T., *Związki publiczno-prawne w świetle ustawodawstwa polskiego*, Warszawa 1928.

Boć J., *Struktury* [w:] *Administracja publiczna*, red. J. Boć, Wrocław 2003.

Cybichowski Z., *Polskie prawo państwowe na tle uwag z dziedziny nauki o państwie i porównawczego prawa państwowego*, Warszawa 1929.

Gilowska Z., D*ecentralizacja systemu budżetowego jako warunek konieczny zasady subsydiarności* [w:] *Subsydiarność*, red. D. Milczarek, Warszawa 1998.

Górka M., *Dekoncentracja wewnętrzna w prawie administracyjnym*, Toruń 2017.

Hilarowicz T., *Nauka Administracji i Ogólna Teoria Prawa Administracyjnego*, Łódź 1947.

Izdebski H., *Ustrój terytorialny Rzeczypospolitej Polskiej i zasada decentralizacji* [w:] *Ustrój terytorialny państwa a decentralizacja systemu władzy publicznej*, red. A. Lutrzykowski, Toruń 2012.

Karcz-Kaczmarek M., Maciejewski M., *Samorządy zawodowe i zakres ich samodzielności w świetle doktryny i orzecznictwa*, „Studia Prawno-Ekonomiczne" 2015, t. XCV.

Kasznica S., *Polskie prawo administracyjne. Pojęcia i instytucje zasadnicze*, Poznań 1947.

Krawczyk M., *Podstawy władztwa administracyjnego*, Warszawa 2016.

Kulesza M., *O tym, ile decentralizacji w centralizacji, a także o osobliwych nawykach uczonych administratywistów* [w:] *Między tradycją a przyszłością w nauce prawa administracyjnego. Księga jubileuszowa dedykowana Profesorowi Janowi Bociowi*, red. J. Supernat, Wrocław 2009.

Kulesza M., *Uzasadnienie opinii sporządzonej dla Trybunału Konstytucyjnego w sprawie K 25/99*, „Samorząd Terytorialny" 2000, nr 9.

Kuta T., *Funkcje współczesnej administracji i sposoby ich realizacji*, „Acta Universitatis Wratislaviensis. Prawo" 1992, No 1458.

Lipowicz T., *Pozycja administracji w strukturze podziału władz w warunkach współczesnych zadań administracji* [w:] *Kierunki rozwoju prawa administracyjnego. Podstawowe zagadnienia prawa budowlanego i planowania przestrzennego. Dziesiąte Niemiecko-Polskie Kolokwium Prawników Administratywistów. Poznań, 8–12 września 1997 roku. Referaty i glosy w dyskusji*, red. H. Bauer, R. Hendler, P. Huber, B. Popowska, T. Rabska, M. Szewczyk, Poznań 1999.

Łużyński W., *Państwo pomocnicze. Nauczanie Jana Pawła II*, Lublin 2001.

Niczyporuk J., *Dekoncentracja administracji publicznej*, Lublin 2006.

Niżnik-Dobosz I., *Istota i znaczenie stosunków nie władczych w polskim prawie administracyjnym* [w:] *Administracja niewładcza*, red. A. Barczewska-Dziobek, K. Kłosowska-Lasek, Rzeszów 2014.

Popławska E., *Wpływ zasady subsydiarności na przemiany ustrojowe w Polsce* [w:] *Subsydiarność*, red. D. Milczarek, Warszawa 1998.

Raadschelder J.C.N., *Centralizacja i decentralizacja: dychotomia i kontinuum*, „Samorząd Terytorialny" 1994, nr 6.

Rabska T., *Samorząd terytorialny w strukturze aparatu państwa (perspektywy przebudowy administracji lokalnej)*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny" 1993, nr 3.

Raszewska-Skałecka R., *Zakres prawnej samodzielności prawotwórczej zakładu administracyjnego* [w:] *Administracja publiczna pod rządami prawa. Księga pamiątkowa z okazji 70-lecia urodzin prof. zw. dra hab. Adama Błasia*, red. J. Korczak, Wrocław 2016.

Skrzydło-Niżnik I., *Model ustroju samorządu terytorialnego w Polsce na tle zagadnień ustrojowego prawa administracyjnego*, Kraków 2007.

Sobczak J., *Decentralizacja administracji publicznej a zadania samorządu terytorialnego* [w:] *Ustrój terytorialny państwa a decentralizacja systemu władzy publicznej*, red. A. Lutrzykowski, Toruń 2012.

Stahl M., *Poszukiwania modelu władzy i administracji lokalnej w Polsce*, Łódź 1989.

Starościak J., *Decentralizacja administracji*, Warszawa 1960.

Supernat J., *Instrumenty działania administracji publicznej. Studium z nauki administracji*, Wrocław 2003.
Szpor A., *Państwo a subsydiarność jako zasada prawa w UE i w Polsce*, „Samorząd Terytorialny" 2001, nr 1–2.
Szydło M., *Kompetencje publicznoprawne samorządów zawodowych*, „Samorząd Terytorialny" 2002, nr 3.
Wiktorowska A., *Prawne determinanty samodzielności gminy, zagadnienia administracyjnoprawne*, Warszawa 2002.
Wilczyński P., *Decentralizacja władzy publicznej w perspektywie idei pomocniczości* [w:] *Stulecie polskiej administracji. Doświadczenia i perspektywy*, red. W. Federczyk, Warszawa 2018.
Zdyb M., *Konstytucyjne podstawy ładu publicznego w administracji w świetle Konstytucji oraz orzecznictwa. Zagadnienia wybrane*, „Annales Universitatis Mariae Curie-Skłodowska, Lublin – Polonia" 2017, vol. LXIV, nr 1.
Zięba-Załucka H., *Konstytucjonalizacja zasady subsydiarności w polskiej konstytucji a społeczeństwo obywatelskie* [w:] *Zasada pomocniczości. Wymiar europejski, narodowy, regionalny i lokalny*, red. A. Pawłowska, S. Grabowska, Rzeszów 2011.

Streszczenie

Realizacja przez podmioty niepubliczne zadań administracji publicznej w ramach różnorodnych form współdziałania tych podmiotów z organami administracji publicznej skłaniać musi do refleksji nad kwestią możliwości dokonywania w takich przypadkach dekoncentracji władzy publicznej. Zasadne stają się pytania nie tylko o sam mechanizm dekoncentracji czy też o zakres i formy władztwa publicznego, jakie delegowane może być na podmiot niepubliczny. Kluczowa okazuje się bowiem kwestia prawnej dopuszczalności oraz celowości dekoncentracji władzy publicznej na rzecz podmiotów niepublicznych.

Słowa kluczowe: dekoncentracja, decentralizacja, władza publiczna, administracja publiczna, zasada pomocniczości

NON-PUBLIC ENTITIES AND THE PHENOMENA OF DECENTRALIZATION AND DECONCENTRATION OF PUBLIC ADMINISTRATION AUTHORITIES

Summary

Participation of non-public entities in the implementation of public administration tasks requires reflection on the issue of the possibility of deconcentration of public authority to these entities. Targeted questions are not only about the mechanism of deconcentration or the scope and form of public authorized to be delegated to the non-public entity. Fundamental importance should be assigned legal issues of admissibility and the purposefulness of deconcentration of public authority to non-public entities.

Keywords: deconcentration, decentralization, public authority, public administration, principle of subsidiarity

ACTA IURIDICA RESOVIENSIA Nr 2(37)/2022

ISSN 2720-0574 DOI: 10.15584/actaires.2022.2.19

Mikołaj Wojcieszek

Uniwersytet Marii Curie-Skłodowskiej w Lublinie
ORCID: 0000-0002-1422-967X

ADMINISTRACYJNOPRAWNE ASPEKTY STWIERDZENIA ZGONU

Wprowadzenie

Śmierć ma charakter uniwersalny, dotyka każdego człowieka bez względu na jego status społeczny, majątek, rasę czy wyznawaną religię. Sam stosunek do śmierci ulegał wielu przemianom: wzbudzała strach, była obiektem kultu, oznaczała koniec egzystencji bądź wręcz przeciwnie – stanowiła przejście do życia pozagrobowego. W latach 60. XX w. rozwój zainteresowania śmiercią doprowadził do powstania nauki zwanej tanatologią, która przedmiotem swych badań uczyniła śmierć w wielu aspektach, począwszy od medycznego, przez teologiczny, filozoficzny, a kończąc na psychologicznym oraz socjologicznym[1]. Prawnymi aspektami śmierci zajmuje się prawo pogrzebowe, nazywane także prawem funeralnym. Jest to gałąź prawa o charakterze interdyscyplinarnym, z dominującą rolą prawa administracyjnego[2]. Niestety pomimo istotnego przedmiotu regulacji ta dziedzina prawa zawiera archaiczne przepisy, których zastosowanie w XXI w. sprawia problemy zarówno służbom medycznym, sanitarnym, jak i pogrążonym w żałobie bliskim zmarłego. Ponadto doktryna prawa nie opisała szerzej tej tematyki, a w szczególności administracyjnoprawnego ujęcia śmierci człowieka.

Stwierdzenie śmierci pełni ważną rolę w dalszej procedurze związanej z pochówkiem zmarłego. Po pierwsze, jest gwarantem pochowania osoby zmarłej, eliminując tym samym wątpliwości dotyczące przedwczesnego grzebania osób żywych, których objawy chorobowe mogą dla osób bez medycznego wykształcenia przypominać oznaki śmierci. Po drugie, wystawienie karty zgonu

[1] W. Bołoz, *Historyczne i współczesne postawy wobec śmierci*, „Studia Ecologiae et Bioethicae" 2005, nr 3, s. 173–174.

[2] P. Borecki, M. Winiarczyk-Kossakowska, *Prawo pogrzebowe. Wybór źródeł*, Warszawa 2013, s. 7–8.

jest warunkiem koniecznym do zgłoszenia zgonu kierownikowi urzędu stanu cywilnego, a w konsekwencji sporządzenia protokołu zgonu oraz aktu zgonu w trybie art. 92–95 ustawy z dnia 28 listopada 2014 r. – Prawo o aktach stanu cywilnego[3]. Ponadto w świetle art. 11 ust. 4b ustawy z dnia 31 stycznia 1959 r. o cmentarzach i chowaniu zmarłych[4] podmiot, któremu została wręczona karta zgonu, zobligowany jest m.in. do przekazania administracji cmentarza adnotacji o zarejestrowaniu zgonu lub zgłoszeniu zwłok w celu ich pochowania. Co więcej, epidemia wirusa SARS-CoV-2 oraz wywołany chorobą wzrost zgonów wymusiły częściową nowelizację przepisów prawa funeralnego. Wobec powyższego niewątpliwie konieczne jest, aby administracyjna procedura stwierdzenia śmierci odbywała się w sposób sprawny, tak by uniknąć aberracji, zaś sam temat zasługuje na opracowanie.

Ogólna charakterystyka przepisów dotyczących stwierdzenia zgonu

Ustawa o cmentarzach i chowaniu zmarłych wraz z aktami wykonawczymi jest w polskim porządku prawnym głównym aktem normatywnym dotyczącym stwierdzenia zgonu, pochówku zmarłych oraz administrowania cmentarzami. Pomimo tego u.c.c.z. ani żadne rozporządzenie ją uszczegóławiające nie zawiera definicji podstawowego terminu w sprawie stwierdzania śmierci, tj. definicji *zgonu*. Tematyka śmierci wymusza na ustawodawcy opieranie się na pojęciach medycznych. Co więcej, doktryna wskazuje, że stworzenie prawniczej definicji śmierci nie jest konieczne i pozostawione powinno być medycynie czy filozofii. Postuluje się za to wypracowanie kryteriów stwierdzania śmierci, tak aby w sposób niepozostawiający wątpliwości określić zgon, a po drugie – wskazać moment śmierci[5]. Pomimo że w doktrynie wskazuje się, że wypracowanie prawnej definicji śmierci może prowadzić do „petryfikacji" tego pojęcia, gdyż zmiana przepisów mogłaby nie nadążać za rozwojem wiedzy medycznej[6], a tym samym ewolucją kryteriów stwierdzenia zgonu, w związku z rozwojem transplantologii konieczne stało się stworzenie prawnych ram momentu śmierci. W polskim porządku prawnym normatywna definicja zgonu w związku z transplantologią zawarta jest w art. 43a ustawy z dnia 5 grudnia 1996 r. o zawodach lekarza i lekarza dentysty[7]. W świetle tego przepisu stwierdzenie trwałego nieodwracalnego ustania czynności mózgu (śmierci mózgu) lub nieodwracalnego zatrzymania krążenia poprzedzającego po-

[3] Dz.U. 2018, poz. 2224.

[4] Dz.U. 1959, nr 11, poz. 62 (dalej: u.c.c.z.).

[5] W. Borysiak, L. Bosek, *Status pacjenta. Koniec życia* [w:] *System Prawa Medycznego*, t. I: *Instytucje prawa medycznego*, red. M. Safjan, L. Bosek ,Warszawa 2018, s. 577.

[6] *Ibidem*, s. 591–592.

[7] Dz.U. 2019, poz. 537 (dalej: u.z.l.).

branie narządów jest równoznaczne ze stwierdzeniem zgonu. Niemniej w kontekście stwierdzania śmierci w myśl art. 11 u.c.c.z. nie ma ani prawnych procedur zgonu, ani stanowczych kryteriów stwierdzenia śmierci[8]. Jednak zgodnie z art. 4 u.z.l. lekarz powinien wykonywać zawód, kierując się m.in. aktualną wiedzą medyczną. Nie ulega wątpliwości, że stwierdzanie zgonu wchodzi w zakres wykonywanego przez lekarza zawodu, więc i przy tej czynności powinien kierować się aktualną wiedzą medyczną.

Artykuł 11 ust. 1 u.c.c.z. normuje zasadę ogólną stanowiącą, że zgon i jego przyczyna powinny być ustalone przez lekarza leczącego chorego w ostatniej chorobie. Wykładni terminu *ostatnia choroba* należy dokonać, mając na uwadze § 2 ust. 1 rozporządzenia Ministra Zdrowia i Opieki Społecznej z dnia 3 sierpnia 1961 r. w sprawie stwierdzenia zgonu i jego przyczyny[9] ustanawiający, że do wystawienia karty zgonu zobligowany jest lekarz udzielający zmarłemu świadczeń lekarskich w ciągu 30 dni przed śmiercią. Wyjątek od zasady ogólnej ustanowiony jest w dalszych przepisach r.s.z., a więc § 2 ust. 3, zgodnie z którym w przypadku podejrzenia, że zgon powstał w wyniku przestępstwa, kartę zgonu wystawia lekarz dokonujący na zlecenie sądu lub prokuratury oględzin lub sekcji zwłok. Należy zauważyć, że art. 11 ust. 1 u.c.c.z. jest zgodny z art. 43 ust. 1 u.z.l., który stanowi, że zgon stwierdza lekarz na podstawie osobiście wykonanych badań i ustaleń. W razie, gdy lekarz leczący zmarłego w czasie ostatniej choroby nie może stwierdzić zgonu, w myśl art. 11 ust. 2 u.c.c.z. obowiązek ten spoczywa na innym lekarzu. Jeżeli i tym razem lekarz nie może stwierdzić śmierci, zobligowana jest do tego inna osoba powołana przez właściwego starostę. Przepisy u.c.c.z. nie warunkują stwierdzenia zgonu od posiadania przez lekarza konkretnej specjalizacji. Artykuł 43a u.z.l. w przeciwieństwie do u.c.c.z. warunkuje stwierdzenie śmierci mózgu oraz nieodwracalnego zatrzymania krążenia poprzedzającego pobranie narządów od kumulatywnej zgody dwóch lekarzy specjalistów. Wnioskując *a contrario*, jeżeli ustawodawca uznałby za konieczne posiadanie specjalizacji przez lekarza stwierdzającego zgon, analogicznie jak w przypadku u.z.l. zawarłby taki wymóg w u.c.c.z. Ponadto w świetle art. 5 ust. 3b pkt 10 u.z.l. prawo do stwierdzenia zgonu ma lekarz stażysta pod kierunkiem lekarza posiadającego prawo wykonywania zawodu. Artykuł 11 ust. 2 u.c.c.z wprost stanowi, że koszty dokonanych oględzin i wystawionego świadectwa zgonu nie mogą obciążać rodziny zmarłego.

W przypadku, gdy lekarz leczący zmarłego w czasie ostatniej choroby nie może stwierdzić zgonu w czasie 12 godzin od chwili wezwania, ponieważ zamieszkuje on w odległości większej niż 4 kilometry od miejsca, gdzie znajdują się zwłoki, bądź przez chorobę czy z innej uzasadnionej przyczyny, jak również

[8] M. Drembowski, *Ustawa o cmentarzach i chowaniu zmarłych. Komentarz*, Warszawa 2018, s. 70.

[9] Dz.U. 1961, nr 39, poz. 202 (dalej: r.s.z.).

gdy takiego lekarza nie ma, § 3 r.s.z. przewiduje postępowanie alternatywne. Po pierwsze, zgon może stwierdzić lekarz wezwany do nieszczęśliwego wypadku lub nagłego zachorowania. Po drugie, lekarz lub starszy felczer albo felczer zatrudniony w przychodni bądź ośrodku zdrowia lub jego placówce terenowej (wiejski, felczerski punkt zdrowia) i sprawujący opiekę zdrowotną nad rejonem, w którym znajdują się zwłoki,. Po trzecie, położna wiejska, jeżeli nastąpił na terenie gromady zgon pozostającego pod jej opieką noworodka przed upływem 7 dni życia, a najbliższa przychodnia lub ośrodek zdrowia jest oddalony o więcej niż 4 kilometry. Ponadto w myśl § 5 r.s.z. jeżeli żaden z wymienionych powyżej pracowników służby zdrowia nie może wystawić kart zgonu z powodu szczególnych trudności komunikacyjnych lub z innych uzasadnionych powodów, sporządzenie kart zgonu należy do obowiązków pielęgniarki zatrudnionej w wiejskim pielęgniarskim punkcie zdrowia pod warunkiem, że jest ona odpowiednio przeszkolona w zakresie określonym przez Ministra Zdrowia i Opieki Społecznej i została upoważniona na piśmie przez właściwy ds. zdrowia i opieki społecznej organ prezydium powiatowej rady narodowej (w świetle obecnie obowiązujących przepisów samorządowych – powiatu). Artykuł 3 u.c.c.z. w zw. z § 3 oraz § 5 r.s.z odchodzi od zasady wyrażonej w 43 u.z.l., że do stwierdzenia zgonu jest powołany lekarz. Jest to konsekwencja zastosowania zasady *lex specialis derogat legi generali*; ponadto przemawiają za tym względy celowościowe.

Osoba stwierdzająca zgon obowiązana jest do wykonania szeregu czynności w ciągu 12 godzin od wezwania. W świetle § 6 ust. 1 r.s.z. ma ona ustalić tożsamość zmarłego i dokonać osobiście oględzin zwłok, a ponadto przeprowadzić wywiad wśród osób z otoczenia osoby zmarłej w celu ustalenia okoliczności, w których zgon nastąpił. Ponadto stwierdzający zgon zobligowany jest do zapoznania się z dokumentami dotyczącymi stanu zdrowia danej osoby w okresie poprzedzającym zgon. Jeżeli osoba stwierdzająca śmierć poweźmie uzasadnione podejrzenie, że zgon jest następstwem przestępstwa bądź samobójstwa, a także gdy nie jest w stanie ustalić tożsamości zmarłego, na podstawie § 7 r.s.z, niezwłocznie zawiadamia o tym prokuratora bądź Milicję Obywatelską (Policję), a ponadto sołtysa lub biuro gromadzkiej rady narodowej (urząd gminy). W opisywanym przypadku osoba stwierdzająca zgon powstrzymuje się od wystawiania karty zgonu, zaś obowiązek ten, jak już było wspomniane, spoczywa na lekarzu dokonującym na zlecenie sądu lub prokuratury oględzin lub sekcji zwłok. Jeżeli zaś podmiot powołany do stwierdzenia zgonu poweźmie uzasadnione podejrzenie, że przyczyną śmierci była podlegająca zgłoszeniu choroba zakaźna, to spoczywa na nim obowiązek natychmiastowego powiadomienia właściwego inspektora sanitarnego (obecnie państwowego inspektora sanitarnego)[10].

[10] E. Darmorost, *Ustawa o cmentarzach i chowaniu zmarłych. Komentarz*, Warszawa 2014, s. 69.

Problemy ze stosowaniem oraz interpretacją przepisów dotyczących stwierdzania zgonu. Nowelizacja przepisów prawa funeralnego

Przepisy dotyczące stwierdzenia zgonu zostały uchwalone w połowie XX w. i przy niewielkiej liczbie nowelizacji niewątpliwie są archaiczne. Począwszy od używania terminologii od lat nieaktualnej, np. *rady narodowe*, *Milicja Obywatelska*, poprzez nieprzewidywanie częstej migracji ludności, a kończąc na pozbawieniu prawa stwierdzania zgonu ratowników medycznych, a pozostawieniu tego uprawnienia zawodom od lat niepraktykowanym – jak felczer[11]. W XXI w. do zgonu może dojść poza miejscem zamieszkania osoby zmarłej, a tym samym co do zasady – poza miejscem, w którym się ona leczyła, bądź osoby bliskie mogą nie znać danych lekarza leczącego zmarłego w ostatniej chorobie. Ponadto w Polsce wciąż nie pracuje wystarczająca liczba lekarzy – zgodnie z obliczeniami Naczelnej Rady Lekarskiej brakuje około 68 tys. lekarzy, zaś średnia liczba lekarzy na 1000 mieszańców wynosi 2,4; średnia europejska to 3,6 (dane: OECD i Komisji Europejskiej)[12]. W wyżej wymienionych sytuacjach powiadomienie lekarza leczącego zmarłego w czasie ostatniej choroby jest albo niemożliwe, albo lekarz może przedkładać udzielanie pomocy zdrowotnej żywym pacjentom, co w konsekwencji prowadzi do wydłużenia czasu przyjazdu ponad ustaloną przez przepisy granicę 12 godzin. W przypadku zaistnienia takich okoliczności zgon powinien stwierdzić lekarz bądź inna osoba wskazana przez właściwego starostę. Przykładem powołania podmiotu odpowiadającego za wystawianie kart zgonu jest Łódź, gdzie zawarto umowę z wybranym w trybie zapytania ofertowego podmiotem wykonującym działalność leczniczą[13]. Niemniej część powiatów nie realizuje nałożonego na nich obowiązku, wskazując, że brakuje przepisów wykonawczych dotyczących finansowania pracy lekarzy stwierdzających zgon. Przykładowo w wywiadzie prasowym starosta brodnicki P. Boiński wskazuje, że w interpretacji powiatu wystawianie kart zgonu jest zadaniem zleconym, a w związku z tym opłacenie tych czynności powinno pochodzić z budżetu państwa[14]. W odpowiedzi

[11] Zgodnie z Centralnym Rejestrem Felczerów prowadzonym przez Naczelną Izbę Lekarską na zlecenie Ministerstwa Zdrowia w Polsce na 30 kwietnia 2018 r. jest 211 felczerów czynnych zawodowo i 532 niewykonujących zawodu, https://www.nil.org.pl/rejestry/centralny-rejestr-felczerow (28.10.2019).

[12] J. Sądej, *Niebezpieczne deficyty*, https://naszdziennik.pl/polska-kraj/214455,niebezpieczne-deficyty.html (28.10.2019); A. Defratyka, *Ilu lekarzy przypada na 1000 mieszkańców?*, https://www.politykazdrowotna.com/56193,ilu-lekarzy-przypada-na-1000-mieszkancow (21.02.2021).

[13] A. Jędrzejczak, *Koroner we wszystkich powiatach woj. łódzkiego? Lekarze: „Konieczne są zmiany"*, https://dzienniklodzki.pl/koroner-we-wszystkich-powiatach-woj-lodzkiego-lekarze-konieczne-sa-zmiany/ar/10030884 (28.10.2019).

[14] K. Knorps-Tuszyńka, *Obecna ustawa nie ułatwia kwestii orzekania o zgonie w powiecie brodnickim*, https://pomorska.pl/obecna-ustawa-nie-ulatwia-kwestii-orzekania-o-zgonie-w-powiecie-brodnickim/ar/c14-14392975 (28.10.2019).

na interpelację nr 1591 podsekretarz stanu w Ministerstwie Zdrowia, M. Tombarkiewicz, podniósł, że zadanie nałożone w art. 11 ust. 2 u.c.c.z. konkretyzuje zadanie wymienione w art. 4 ust. 1 pkt 2 ustawy z dnia 5 czerwca 1998 r. o samorządzie powiatowym[15], tj. promocję i ochronę zdrowia[16]. W rzeczonej interpretacji wskazuje się, że zadanie z art. 11 ust. 2 u.c.c.z. ma charakter przykładowy i może być uszczegółowione przez ustawy szczególne materialnego prawa administracyjnego[17], w związku z powyższym brak określenia zasad finansowania oględzin przez podmiot powołany przez starostę w r.s.z. nie powinien uniemożliwiać realizacji obowiązku nałożonego przez art. 11 ust. 2 u.c.c.z.

Kolejne utrudnienia związane z realizacją ustawowej procedury stwierdzania zgonu spowodowane są epidemią COVID-19. Rosnąca lawinowo liczba zgonów, priorytet zwalczania chorób zakaźnych kosztem leczenia innych schorzeń oraz chorób spowodowały zwiększenie nakładu pracy w placówkach medycznych przy jednoczesnym wzroście liczby zgonów chorych w ich własnych domach. W konsekwencji stwierdzenie zgonu tych pacjentów przez lekarza jest znacznie utrudnione.

Ponadto, jak już wspomniano, obecnie obowiązujące przepisy prawne nie przyznają ratownikom medycznym prawa do stwierdzania zgonu. Regulacje prawne unormowane w u.c.c.z. należy interpretować w związku z przepisami szczegółowymi, tj. ustawą z dnia 8 września 2006 r. o państwowym ratownictwie medycznym[18]. W świetle art. 11 ust. 1 u.p.r.m. wykonywanie zawodu ratownika medycznego polega na realizacji zadań zawodowych, w szczególności na udzielaniu świadczeń zdrowotnych, w tym medycznych czynności ratunkowych udzielanych samodzielnie lub na zlecenie lekarza. Definicja ustawowa terminu *medyczne czynności ratunkowe* ustanowiona została w art. 3 ust. 4 jako świadczenia opieki zdrowotnej udzielane przez zespoły ratownictwa medycznego w warunkach pozaszpitalnych w celu ratowania osoby w stanie nagłego zagrożenia zdrowotnego. Należy zauważyć, że zgodnie z art. 36 u.p.r.m. zespoły ratownictwa medycznego dzielą się na zespoły specjalistyczne oraz podstawowe. W skład zespołu specjalistycznego wchodzi m.in. lekarz systemu. Z powyższego wynika, że specjalistyczny zespół ratunkowy nie może być wysłany do osoby zmarłej w celu wystawienia karty zgonu, ponieważ nie spełnia to ustawowego wymogu ratowania osoby w stanie nagłego zagrożenia zdrowotnego. Lekarz systemu mógłby stwierdzić zgon jedynie w sytuacji śmierci podczas wykonywania medycznych czynności ratunkowych. Co więcej, jeżeli pacjent umrze w trakcie przewozu do szpitalnego oddziału ratunkowego, a wśród

[15] Dz.U. 2019, poz. 511 (dalej: u.s.g.).

[16] Odpowiedź na interpelację nr 1591 w sprawie regulacji dotyczącej wskazania osób uprawnionych do wystawiania kart zgonu osobom zmarłym poza szpitalem lub też miejscem zamieszkania, http://www.sejm.gov.pl/sejm8.nsf/InterpelacjaTresc.xsp?key=13E40AC7 (28.10.2019); pismo urzędowe Ministerstwa z dnia 28 listopada 2017 r., sygn. VIII/16886/2017.

[17] Wyrok NSA z dnia 3 lipca 2002 r., sygn. I SA/ Ka 631/02, ONSA 2003, nr 4, poz. 133.

[18] Dz.U. 2019, poz. 993 (dalej: u.p.r.m.).

zespołu ratunkowego nie będzie lekarza, ratownik medyczny nie może stwierdzić zgonu, zaś karta zgonu wystawiana jest przez lekarza szpitalnego oddziału ratunkowego. Przy założeniu, że lekarz stwierdza zgon po wcześniejszych oględzinach zwłok, w karcie zgonu podana zostanie godzina stwierdzenia zgonu w szpitalnym oddziale ratunkowym, a nie rzeczywisty moment śmierci osoby, której udzielono medycznych czynności ratunkowych. W ten sposób powstaje fikcja, że nikt nie umiera w czasie przewozu do szpitalnego oddziału ratunkowego.

Przepisy dotyczące stwierdzania zgonów są niepraktyczne, nieprzystające do realiów XXI w. Skomplikowane, archaiczne procedury niepotrzebnie wydłużają czas stwierdzenia zgonu, godząc tym samym w prawa obywatelskie osób bliskich zmarłemu. Rzecznik Praw Obywatelskich wielokrotnie zajmował się w swojej działalności stwierdzaniem zgonu[19]. W piśmie do Ministra Zdrowia zwracał uwagę na przestarzałe normy u.c.c.z. oraz rozporządzeń wykonawczych i dopytywał się o postępy w pracach Zespołu przy Ministrze Zdrowia ds. opracowania projektu nowej ustawy o cmentarzach i chowaniu zmarłych wraz z aktami wykonawczymi[20]. W wystąpieniu do Ministra Zdrowia z dnia 26 października 2011 r. podnosił kwestię potrzeby rozliczania przez Narodowy Fundusz Zdrowia stwierdzenia przez lekarza zgonu i wypisania karty zgonu osoby, która zmarła poza swoim miejscem zamieszkania[21], zaś w wystąpieniu z dnia 15 maja 2014 r. prosił Ministra Zdrowia o rozważenie potrzeby podjęcia działań legislacyjnych, których następstwem byłaby nowelizacja obowiązujących przepisów w taki sposób, aby zapewnić sprawne działanie służb odpowiedzialnych za utrzymanie porządku i bezpieczeństwa w zakresie stwierdzenia zgonu oraz pieczy nad zwłokami i szczątkami ludzkimi z jednej strony oraz prawo do ochrony zdrowia z drugiej[22].

Stan pandemii wprowadził konieczność nowelizacji przepisów dotyczących stwierdzania zgonu. Ustawa z dnia 16 kwietnia 2020 r. o szczególnych instrumentach wsparcia w związku z rozprzestrzenianiem się wirusa SARS-CoV-2[23] w art. 73 pkt 6 wprowadziła nowy przepis – art. 7g – do ustawy z dnia 2 marca 2020 r. o szczególnych rozwiązaniach związanych z zapobieganiem, przeciwdziałaniem i zwalczaniem COVID-19, innych chorób zakaźnych oraz wywołanych nimi sytuacji kryzysowych[24]. Nowela ustanowiła obowiązek powołania lekarza lub lekarza

[19] R. Czerniawski, *Problematyka prawa funeralnego w działalności Rzecznika Praw Obywatelskich* [w:] *Non omnis moriar. Osobiste i majątkowe aspekty prawne śmierci człowieka. Zagadnienia wybrane*, red. J. Gołaczyński, J. Mazurkiewicz, J. Turłukowski, D. Karkut, Wrocław 2015, s. 128–129.

[20] Wystąpienie RPO nr RPO713982-XVIII/12/MP z dnia 27 grudnia 2012 r.

[21] Wystąpienie RPO nr RPO-665691-XVIII/10/MP z dnia 26 października 2011 r.

[22] Wystąpienie RPO nr BPK.519.89.2014 z dnia 15 maja 2014 r.

[23] Ustawa z dnia 16 kwietnia 2020 r. o szczególnych instrumentach wsparcia w związku z rozprzestrzenianiem się wirusa SARS-CoV-2 (Dz.U. 2020, poz. 695).

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

dentysty do stwierdzania zgonu osób podejrzewanych o zakażenie wirusem SARS-CoV-2 albo zakażonych tym wirusem poza szpitalem. Organem odpowiadającym za ich powołanie uczyniono wojewodę. Podstawę świadczenia usług stwierdzenia zgonów osób podejrzewanych o zachorowanie na koronawirusa stanowi umowa zawarta z właściwym wojewodą. Natomiast wynagrodzenie lekarzy pokrywane jest ze środków budżetowych, których dysponentem jest wojewoda.

Nowelizację częściowo należy uznać za udaną. Nie ulega wątpliwości, że w przypadku chorób zakaźnych szybkie stwierdzenie zgonu oraz wykrycie osób, które miały kontakt ze zmarłym, ma znaczenie kluczowe dla opóźnienia rozprzestrzeniania się choroby. Niemniej ustawodawca dokonał niepotrzebnego rozróżnienia zmarłych na tych zmarłych na koronawirusa oraz na wszystkie inne schorzenia. W konsekwencji prowadzi to do dalszego pogorszenia sytuacji rodzin osób, które nie zakaziły się wirusem SARS-CoV-2. Nie dość bowiem, że leczenie takich osób jest znacznie utrudnione w związku z przekształceniami oddziałów szpitalnych różnych specjalności w oddziały zakaźne, to przy stwierdzeniu zgonu takich osób wykluczone jest skorzystanie ze znowelizowanych przepisów. Dochodzić może do sytuacji, że zgon zostanie stwierdzony po kilku bądź kilkunastu godzinach. Taka sytuacja jest zaś niedopuszczalna nie tylko z perspektywy sanitarno-epidemiologicznej, ale także humanitarnej, gdyż rodzina zmarłego jest zmuszona do wielogodzinnego pozostawania ze zwłokami osoby bliskiej.

Krytycznie należy ocenić odejście ustawodawcy od koncepcji zawartej w projekcie nowej ustawy o stwierdzaniu, dokumentowaniu i rejestracji zgonów[25], zgodnie z którą kierownikowi zespołu ratownictwa medycznego przysługiwać miało uprawnienie stwierdzenia zgonu. Uprawnienie to obłożone było dwoma warunkami: odstąpieniem od prowadzenia medycznych czynności ratunkowych w sytuacji stwierdzenia znamion śmierci u ratowanej osoby w trakcie prowadzenia tych czynności albo stwierdzeniem po przybyciu na miejsce zdarzenia śmierci u osoby, wobec której miały być podjęte medyczne czynności ratunkowe. Pominięcie ratowników medycznych przy nadawaniu uprawnień do stwierdzenia zgonu w czasie trwania epidemii jest zatem błędem. Kierownik zespołu ratownictwa medycznego ma wystarczające doświadczenie oraz wiedzę do tego, aby stwierdzić zgon, zaś kadra lekarska zostałaby odciążona od części obowiązków.

Wybrane aspekty systemu stwierdzania zgonów w Wielkiej Brytanii oraz stanie Nowy Jork

W krajach anglosaskich urząd koronera obecny jest od wielu stuleci. Pomimo że w każdym przypadku organ ten odpowiedzialny jest za przeprowadzenie

[25] Projekt ustawy o stwierdzaniu, dokumentowaniu i rejestracji zgonów, nr projektu UD369 (dalej: projekt).

dochodzenia związanego ze śmiercią człowieka, w zależności od danego państwa bądź regionu przed koronerem stawiane są zróżnicowane warunki dotyczące wykształcenia, sposobu powołania, jak również struktury organizacyjnej koronerów.

Odnośnie do Wielkiej Brytanii należy zwrócić szczególną uwagę na przepisy prawne normujące działalność koronerów na terenie Anglii i Walii. Aktem prawnym regulującym rzeczoną tematykę jest ustawa: Coroners and Justice Act[26]. Artykuł 23 CJ Act w sprawie warunków mianowania na urząd koronera odsyła do załącznika nr 3 CJ Act. Zgodnie z art. 3 załącznika nr 3 CJ Act koroner nie może mieć skończonych więcej niż 70 lat, a ponadto musi spełniać warunek odpowiednich kwalifikacji prawniczych w celu mianowania na stanowisko sędziego przez okres 5 lat. Doktryna prawa angielskiego definiuje ten termin jako okres, w którym kandydat posiada odpowiednie kwalifikacje prawne, np. uprawnienia adwokata bądź radcy prawnego, czy też spełnia szczegółowe wytyczne zawarte w aktach publikowanych przez Lorda Kanclerza w odniesieniu do obsady niektórych stanowisk sędziowskich, jak choćby ukończenie szkolenia w Chartered Institute of Legal Executive[27]. Na czele struktury organizacyjnej koronerów stoi Główny Koroner, który ponosi odpowiedzialność za prawidłowe funkcjonowanie systemu[28]. Anglia oraz Walia podzielone są na 109 okręgów[29]. Zgodnie z art. 1 ust. 1 załącznika nr 3 CJ Act na czele każdego z okręgów powinien stać koroner bądź starszy koroner. Szczegółową organizację okręgów koronera określa załącznik nr 2 do CJ Act. Na podstawie art. 1 załącznika nr 2 CJ Act okręg może być powołany w drodze rozporządzenia Lorda Kanclerza ma obszarze jednego bądź kilku obszarów właściwości władz lokalnych. Koronerzy w Anglii i Walii nie przeprowadzają śledztwa w stosunku do każdego zgonu. Sytuacje, w których zobowiązani są oni do wszczęcia czynności, normuje art. 1 ust. 2 CJ Act., tj. gdy zgon nastąpił w przypadku przemocy lub śmierci nienaturalnej, przyczyna śmierci jest nieznana bądź gdy do śmierci doszło w czasie pobytu w więzieniu, areszcie policyjnym lub w innym miejscu odosobnienia, np. w ośrodku dla imigrantów. Zgodnie z art. 5 CJ Act jeżeli koroner zdecyduje się wszcząć śledztwo, jego powinnością jest ustalenie, kto, w jaki sposób, kiedy i gdzie zmarł. W literaturze wskazuje się, że koroner nie posiada uprawnień do określania czyjejś winy czy też wynikającej z niej odpowiedzialności cywilnej[30]. W związku z wymogiem posiadania odpowiedniej wiedzy prawniczej sporadycznie zdarza się, aby koroner posiadał wykształcenie medyczne. Niemniej w przypadku, gdy dochodzenie wymaga wiedzy lekarskiej, koroner może zlecić wykonanie konkretnej czynności, np. sekcji zwłok, lekarzowi. Ponadto w przypadku części zgonów – m.in. wypadków samochodowych, śmierci w konsekwencji działalności przestępczej – dochodzenie może zostać

[26] Coroners and Justice Act 2009 Order 2019 (dalej: CJ Act).

[27] S. Wilson, H. Rutherford, T. Storey, N. Wortley, *English Legal System*, Oxford 2018, s. 268.

[28] P. Kogan, *British Qualifications 2016*, London–Philadelphia–New Delhi 2016, s. 415.

[29] *Ibidem*.

[30] S. Wilson, H. Rutherford, T. Storey, N. Wortley, *English Legal*…, s. 42.

przekazane policji, która dysponuje odpowiednio wykształconymi specjalistami. W razie przekazania dochodzenia toczy się ono w imieniu koronera[31]. Po przeprowadzeniu dochodzenia koroner informuje właściwy urząd stanu cywilnego, a śmierć może być formalnie zarejestrowana[32].

Urząd koronera, podobnie jak wiele innych instytucji w Stanach Zjednoczonych, sięga genezą angielskiej kolonizacji Ameryki. Jednak uzyskanie niepodległości przez Stany Zjednoczone, a następnie intensywne zmiany społeczno-ekonomiczne spowodowały znaczące różnice pomiędzy koronerami w Anglii oraz USA. Po pierwsze, należy zauważyć, że Stany Zjednoczone są państwem federalnym, zaś poszczególne stany mają dużą autonomię w zakresie prawodawstwa. W amerykańskim prawie nie wypracowano jednolitego, federalnego systemu dotyczącego stwierdzania zgonów czy też prowadzenia śledztwa w sprawie rozstrzygnięcia przyczyn zgonów. Każdy stan sam ustala zasady funkcjonowania systemu rozstrzygania przyczyn zgonów oraz stawia przed koronerami niezbędne wymagania[33]. W związku z powyższym szczegółowe ukazanie działalności koronerów w poszczególnych stanach USA jest skomplikowane. Na potrzeby tego artykułu scharakteryzowano wybrane aspekty działalności koronera na terenie stanu Nowy Jork.

W stanie Nowy Jork wykonywanie zawodu koronera oraz jego obowiązki normuje County Law będące częścią Consolidated Laws of New York[34]. W świetle art. 400 ust. 1 CNT koroner co do zasady wybierany jest w drodze wyborów powszechnych na 4-letnią kadencję. Wyjątek stanowi hrabstwo Madison, gdzie wszystkie uprawnienia i obowiązki urzędu koronera przysługują tamtejszemu prokuratorowi okręgowemu. Przepisy CNT nie wymagają od kandydata na koronera szczególnych warunków dotyczących wykształcenia czy doświadczenia. Niemniej zgodnie z art. 679 CNT każdy wybrany koroner oraz jego zastępca zobowiązani są do uczestnictwa oraz ukończenia zatwierdzonego przez władze stanowe kursu w zakresie badań medyczno-prawnych. Szkolenie ma służyć temu, aby każdy koroner miał niezbędną przy pełnieniu przez niego funkcji wiedzę. Ponadto w sytuacji, gdy koroner nie ma wykształcenia lekarskiego, ustawodawca zastrzegł w art. 400 ust. 4b CNT konieczność powołania przez radę hrabstwa lekarza, który będzie z urzędu pełnił funkcję zastępcy koronera. W świetle art. 671 CNT do obowiązków koronera bądź jeśli koroner nie ma wykształcenia lekarskiego – koronera wraz z lekarzem pracującym w jego biurze należy prowadzenie dochodzeń w sprawie nienaturalnych zgonów, które miały miejsce w ich właści-

[31] Guide to Coroner Service, Ministry of Justice UK, https://www.judiciary.uk/publications/moj-guide-to-coroner-services/(29.10.2019), s. 4.

[32] S. Wilson, H. Rutherford, T. Storey, N. Wortley, *English Legal*…, s. 42.

[33] J.M. Jentzen. *Death investigation in America: coroners, medical examiners, and the pursuit of medical certainty*, Boston 2009, s. 1.

[34] New York Consolidated Laws, County Law, https://www.nysenate.gov/legislation/laws/CNT (29.10.2019), dalej: CNT.

wości terytorialnej, ponadto przeprowadzenie dochodzeń w sprawie wszystkich zgonów, zarówno naturalnych, jak i nienaturalnych, które nastąpiły u więźnia zakładu karnego. Co więcej, koroner wykonuje inne obowiązki wynikające ze szczegółowych przepisów, a które zleca mu do wykonania rada hrabstwa. Podane powyżej zadania są nader ogólne, zaś ich uszczegółowieniem jest art. 673 CNT, w którym unormowane zostały typy zgonów, do których zbadania właściwy jest koroner bądź gdy koroner nie ma wykształcenia lekarskiego – koroner wraz z lekarzem. Dochodzenie przeprowadza się, jeśli istnieje podejrzenie, że przyczyną śmierci jest użycie przemocy, w razie samobójstwa bądź wypadku. Ponadto gdy śmierć spowodowana jest czynem bezprawnym bądź zaniedbaniem osoby, na której ciążył prawny, szczególny obowiązek zapobiegnięcia śmierci, śmierć nastąpiła w sposób podejrzany, nietypowy lub niewyjaśniony. Dodatkowo dochodzenie jest wszczynane, jeśli zmarły nie pozostawał pod opieką lekarską oraz gdy lekarz nie jest w stanie stwierdzić przyczyny zgonu, a także gdy zmarły przebywał w instytucji publicznej, z wyjątkiem szpitala, izby chorych oraz domu opieki. Zgodnie z art. 674 ust. 3 CNT celem dochodzenia jest ustalenie przyczyny zgonu i ustalenia faktów, o których sprecyzowanie prokurator okręgowy, szeryf lub naczelnik wydziału policji miasta lub hrabstwa bądź inspektor policji stanowej zwrócą się na piśmie.

Należy zauważyć, że w stanie Nowy Jork jest dualny system stwierdzania przyczyn zgonów. Obok koronerów CNT przewiduje ustanowienie urzędu lekarzy sądowych (*medical examiner*). Lekarze sądowi nie pełnią funkcji pomocników koronerów, są całkowicie oddzielnym organem. Ich geneza sięga XIX w., czasów intensywnej migracji ludności ze wsi do miast. Doktryna wskazuje, że system z koronerem, w odróżnieniu od terenów wiejskich, nie sprawdzał się w dużych skupiskach ludzkich[35]. Ponadto w Stanach Zjednoczonych koronerzy pełnią funkcję bardziej polityczną niż sądową i są bardziej ulegli na polityczne wpływy oraz popularność wśród wyborców od lekarzy sądowych. Dodatkowo wykształcenie medyczne znacznie ułatwiało profesjonalny kontakt policją[36]. Decyzja odnośnie do zlikwidowania urzędu koronera i powołania w jego miejsce urzędu lekarza sądowego należy zgonie z art. 400 ust. 2 CNT do rady hrabstwa. Warunkiem *sine qua non* powołania jest bycie mieszkańcem hrabstwa oraz posiadanie prawa do wykonywania zawodu lekarza w stanie Nowy Jork, a także odpowiednie kwalifikacje do wykonywania sekcji zwłok. Rada zobligowana jest do przestrzegania ustawowego terminu likwidacji urzędu koronera, tj. co najmniej 150 dni przed wyborami powszechnymi na urząd koronera. Mandaty wszystkich koronerów wybranych lub mianowanych oraz sprawujących urząd w okręgu w momen-

[35] T.M. Choo, Y.S. Choi, H. Lee, J.S. Seo, *Medicolegal Death Investigation System in America*, „Korean Journal of Legal Medicine" 2012, no. 36, s. 137.

[36] J.J. Miletch, T.L. Lindstrom, *An introduction to the work of a medical examiner: from death scene to autopsy suite*, Santa Barbara 2010, s. 1–12.

cie wejścia w życie nowego prawa miejscowego wygasają z chwilą mianowania lekarza sądowego. Lekarze sądowi co do zasady mają te same obowiązki oraz uprawnienia co koronerzy (w razie braku lekarskiego wykształcenia koronera – koronerzy oraz pracujący w ich biurach lekarze) w sprawie zgonów, które podlegają śledztwu. W odróżnieniu od koronera, czynności wynikające z przepisów szczególnych może mu zlecić obok rady hrabstwa także prokurator okręgowy.

Podsumowanie

Stwierdzenie zgonu ma kluczowe znaczenie nie tylko dla prawa administracyjnego. W świetle przepisów prawa cywilnego wraz ze śmiercią człowieka kończy się jego zdolność prawna, ponadto w momencie śmierci dochodzi do otwarcia spadku po zmarłym. Stwierdzenie zgonu powinno być więc nie tylko wykonane w sposób profesjonalny, ale również sprawnie, zachowując przy tym szacunek do zwłok ludzkich. Obecnie stosowane przepisy prawa funeralnego są archaiczne, pełne niejasności, zaś ich stosowanie powoduje wiele problemów. Niewątpliwie nowelizacja przepisów dotyczących stwierdzenia zgonu była konieczna, jednak ustawodawca niepotrzebnie zróżnicował zmarłych w zależności od podejrzenia zarażenia się wirusem SARS-CoV-2. *De lege ferenda* należałoby postulować nadanie ratownikom medycznym uprawnień do stwierdzania zgonu, ewentualnie powołanie oddzielnego organu w ramach opieki zdrowotnej na wzór koronera. Nowela ustanowiona w ustawie z dnia 16 kwietnia 2020 r. o szczególnych instrumentach wsparcia w związku z rozprzestrzenianiem się wirusa SARS-CoV-2 jest korzystna, jednak potrzebny jest większy postęp w modernizacji polskiego prawa funeralnego.

Bibliografia

Bołoz W., *Historyczne i współczesne postawy wobec śmierci*, „Studia Ecologiae et Bioethicae" 2005, nr 3.

Borecki P., Winiarczyk-Kossakowska M., *Prawo pogrzebowe. Wybór źródeł*, Warszawa 2013.

Borysiak W., Bosek L. *Status pacjenta. Koniec życia* [w:] *System Prawa Medycznego*, t. I: *Instytucje prawa medycznego*, red. M. Safjan, L. Bosek, Warszawa 2018.

Choo T.M., Choi Y.S., Lee H., Seo J.S., *Medicolegal Death Investigation System in America*, „Korean Journal of Legal Medicine" 2012, no. 36.

Czerniawski R., *Problematyka prawa funeralnego w działalności Rzecznika Praw Obywatelskich* [w:] *Non omnis moriar*. *Osobiste i majątkowe aspekty prawne śmierci człowieka. Zagadnienia wybrane*, red. J. Gołaczyński, J. Mazurkiewicz, J. Turłukowski, D. Karkut, Wrocław 2015.

Darmorost E., *Ustawa o cmentarzach i chowaniu zmarłych. Komentarz*, Warszawa 2014.

Defratyka A., *Ilu lekarzy przypada na 1000 mieszkańców?*, https://www.politykazdrowotna.com/56193,ilu-lekarzy-przypada-na-1000-mieszkancow (21.02.2021).

Drembowski M., *Ustawa o cmentarzach i chowaniu zmarłych. Komentarz*, Warszawa 2018.

Guide to Coroner Service, Ministry of Justice UK, https://www.judiciary.uk/publications/moj-guide-to-coroner-services/ (29.10.2019)
https://www.mcscs.jus.gov.on.ca/english/DeathInvestigations/Pathology/pathology_main.html (29.10.2019).
Jentzen J.M., *Death investigation in America: coroners, medical examiners, and the pursuit of medical certainty*, Boston 2009.
Jędrzejczak A., *Koroner we wszystkich powiatach woj. łódzkiego? Lekarze: „Konieczne są zmiany"*, https://dzienniklodzki.pl/koroner-we-wszystkich-powiatach-woj-lodzkiego-lekarze-konieczne-sa-zmiany/ar/10030884 (28.10.2019).
Knorps-Tuszyńka K., *Obecna ustawa nie ułatwia kwestii orzekania o zgonie w powiecie brodnickim*, https://pomorska.pl/obecna-ustawa-nie-ulatwia-kwestii-orzekania-o-zgonie-w-powiecie-brodnickim/ar/c14-14392975 (28.10.2019).
Kogan P., *British Qualifications 2016*, London–Philadelphia–New Delhi 2016.
Miletch J.J., Lindstrom T.L., *An introduction to the work of a medical examiner: from death scene to autopsy suite*, Santa Barbara 2010.
Sądej J., *Niebezpieczne deficyty*, https://naszdziennik.pl/polska-kraj/214455,niebezpieczne-deficyty.html (28.10.2019).
Wilson S., Rutherford H., Storey T., Wortley N., *English Legal System*, Oxford 2018.

Streszczenie

Przedmiotem artykułu jest szczegółowa analiza administracyjnoprawnych aspektów stwierdzenia zgonu, przy uwzględnieniu zmian w przepisach wprowadzonych w ramach tzw. ustaw covidowych. W pierwszej części artykułu przeprowadzono charakterystykę przepisów polskiego prawa dotyczących stwierdzenia zgonu. Następnie przedstawiono zdefiniowane przez autora problemy z interpretacją oraz stosowaniem przepisów prawa funeralnego. Trzeci podrozdział artykułu dotyczy komparatystyki prawniczej – wybranych aspektów działalności systemu stwierdzania zgonów, w szczególności funkcji koronera w Anglii, Walii oraz stanie Nowy York.

Słowa kluczowe: stwierdzenie śmierci, koroner, COVID-19

ADMINISTRATIVE LEGAL ASPECTS OF CAUSES OF DEATHS

Summary

The subject of the article is a detailed analysis of the administrative and legal aspects of ascertainment causes of death. The first part of the article describes the Polish law regarding ascertainment death. Then, the author defines problems of interpretation and application of the law, as well as the author presents legislation project of new funeral law. The third subsection of the article relates to comparative law – selected aspects of the death investigation system, in particular the position of a coroner in England, Wales, the state of New York.

Keywords: ascertainment causes of death, coroner, COVID-19

GLOSA

ACTA IURIDICA RESOVIENSIA Nr 2(37)/2022

ISSN 2720-0574 DOI: 10.15584/actaires.2022.2.20

Karol Ryszkowski

Uniwersytet Ekonomiczny w Krakowie
ORCID: 0000-0003-2744-3533

FUNKCJA BALKONU JAKO OKOLICZNOŚĆ ISTOTNA DLA USTALANIA JEGO STATUSU WŁASNOŚCIOWEGO – GLOSA DO WYROKU SĄDU NAJWYŻSZEGO (3) Z DNIA 6 MARCA 2015 R., SYGN. III CSK 195/14[1]

Wyrok Sądu Najwyższego (3) z dnia 6 marca 2015 r., sygn. III CSK 195/14[2]

Fakt, że balkon nie służy zaspokajaniu potrzeb indywidualnych właściciela lokalu, do którego przylega, lecz „stanowi komunikację", jego funkcją jest połączenie klatki schodowej z wejściem do lokalu mieszkalnego, jest okolicznością istotną przy ustalaniu, czy balkon stanowi część wspólną nieruchomości, czy też część składową mieszkania, do którego przylega.

Stan faktyczny

Należy wskazać, że w orzecznictwie kwestią sporną była kwalifikacja prawna balkonu bądź jako pomieszczenia przynależnego, jak orzekł Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 3 października 2002 r.[3], bądź też jako pomieszczenia pomocniczego, a więc *de facto* części składowej lokalu, jak wskazał Sąd Najwyższy w uchwale z dnia 7 marca 2008 r.[4], w postanowieniu z dnia 14 lipca 2010 r.[5],

[1] Publikacja została dofinansowana ze środków subwencji przyznanej Uniwersytetowi Ekonomicznego w Krakowie.

[2] Lex nr 1682209.

[3] Sygn. III RN 153/01, OSNAPiUS 2003, nr 18, poz. 423; „Prokuratura i Prawo" 2003, nr 6; OSNAPiUS 2003, nr 12, poz. 10.

[4] Sygn. III CZP 10/08, OSNC 2009, nr 4, poz. 51, s. 19; „Monitor Prawniczy" 2008, nr 7, s. 338; „Biuletyn SN" 2008, nr 3; „Wspólnota" 2008, nr 13, s. 46; „Monitor Prawniczy" 2009, nr 10, s. 560.

[5] Sygn. V CSK 31/10, OSNC 2011, nr 2, poz. 20, s. 56; „Biuletyn SN" 2010, nr 10; OSN 2011, nr 2, poz. 20, s. 56; OSG 2011, nr 10, poz. 58, s. 17.

jednak we wszystkich tych orzeczeniach jako założenie wstępne przyjmowano, że balkon, o którym wypowiadał się Sąd Najwyższy, to taki, który służy do wyłącznego użytku właściciela lokalu z wejściem prowadzącym wyłącznie z tego lokalu. Należy wskazać, że kwestia charakteru prawnego balkonu zostało ostatecznie przesądzona właśnie w postanowieniu Sądu Najwyższego – V CSK 31/10[6].

Założenie to było przyjmowane *a priori*, bez większej refleksji w tej materii, a więc niejako wykluczano *a limine* możliwość tego, że balkon nie należy do nieruchomości wspólnej w przypadku braku zaspokajania przez niego potrzeb indywidualnych właściciela lokalu, do którego przylega.

Za brak zaspokajania przez balkon potrzeb indywidualnych właściciela lokalu do niego przylegającego należy uznać sytuację, w której balkon stanowi komunikację (jego funkcją jest połączenie klatki schodowej z wejściem do lokalu mieszkalnego), jak słusznie orzekły w przedmiotowej sprawie sąd apelacyjny oraz Sąd Najwyższy. Jest to równoznaczne z zaliczeniem takiego balkonu do nieruchomości wspólnej.

Kwalifikacja ta stanowiła kanwę niniejszej sprawy, w której powód „A.G. wniósł o zasądzenie od strony pozwanej (…) kwoty 100.000 zł wraz z ustawowymi odsetkami od dnia 13 czerwca 2011 r. do dnia zapłaty tytułem zwrotu części uiszczonej na rzecz strony pozwanej ceny sprzedaży lokalu nr 11 i 11a położonego w budynku przy ul. B. 10 w K. Wskazał, że uchylił się od skutków oświadczenia woli o nabyciu tego lokalu, albowiem pozostawał w błędzie co do jego właściwości, gdyż był przekonany, że nabywając lokal nabywa również prawo własności balkonu. (…) Sąd Okręgowy ustalił, że strona pozwana (…) ogłosiła przetarg na sprzedaż lokalu mieszkalnego nr 11 i 11a przy ul. B. 10 w K. W opisie tego lokalu zawarła informację, że w lokalu jest balkon. To samo wyraźnie wskazano podczas przetargu ustnego. Natomiast w zaświadczeniu o samodzielności lokalu nr 11 i 11a nie ma wskazania, że w skład lokalu wchodzi balkon. Na rzucie budynku nie objęto grubą linią balkonu, inaczej niż rzutu mieszkania. Przy opisie «balkon» nie zaznaczono, że stanowi on część wspólną, zastrzeżenie takie znalazło się przy opisie klatki schodowej i korytarza. Umową z dnia 13 stycznia 2010 r. strona pozwana ustanowiła odrębną własność lokalu mieszkalnego nr 11 i 11a przy ul. B. 10 i sprzedała go powodowi za cenę 617.561,55 zł, wraz z udziałem w użytkowaniu wieczystym gruntu. Lokal ten został przekazany powodowi. W protokole zdawczo-odbiorczym brak jest wzmianki o przekazaniu balkonu. W piśmie z dnia 24 czerwca 2010 r., zarządca Wspólnoty Mieszkaniowej przy ul. B. 10 w K. poinformował stronę pozwaną, że według oświadczenia A.G. nabył on lokal nr 11 i 11a wraz z balkonem komunikacyjnym, podczas gdy inny lokal w takim samym układzie położony piętro niżej, został sprzedany bez balkonu komunikacyjnego,

[6] K. Ryszkowski, *Charakter prawny balkonu, który służy do wyłącznego użytku właściciela lokalu* [w:] *Własność lokali: teraźniejszość i perspektywy*, red. A. Kaźmierczyk, E. Badura, Warszawa 2020, s. 102.

a według wiedzy Wspólnoty wszystkie balkony komunikacyjne w tym budynku stanowią część wspólną nieruchomości. (…) Powód wystąpił o warunki zabudowy balkonu na początku 2010 r. a w maju 2011 r. powód uzyskał stosowną zgodę. Na balkon prowadzi wejście z klatki schodowej.

Sąd Okręgowy wskazał, że podstawę prawną roszczenia powoda stanowią art. 405 oraz art. 410 § 1 i § 2 k.c. Uznał, że powód skutecznie uchylił się od skutków prawnych umowy z dnia 13 stycznia 2010 r., na podstawie której zapłacił stronie pozwanej kwotę 617.561,55 zł i może domagać się zapłaty części ceny, tytułem nienależnego świadczenia. Zdaniem Sądu Okręgowego powód nabywając w dniu 13 stycznia 2010 r. lokal pozostawał w błędnym przekonaniu, że kupując lokal nabywa również, jako wchodzący w jego skład, znajdujący się przy lokalu balkon. To błędne przekonanie powoda zostało wywołane zachowaniami osób, którym strona pozwana zleciła podejmowanie czynności w związku ze zbyciem lokalu. Skutki zachowania tych osób należy przypisać stronie pozwanej, którą reprezentowały. Błąd był błędem istotnym, gdyż z twierdzeń powoda wynika, że powód wiedząc o rzeczywistym stanie rzeczy nie zawarłby umowy ze stroną pozwaną. Sąd Okręgowy uznał, że powód dochował przewidzianego w art. 88 § 2 k.c. rocznego terminu do uchylenia się od skutków prawnych oświadczenia woli zawartego w umowie kupna lokalu. Wyrokiem z dnia 23 grudnia 2013 r. Sąd Apelacyjny oddalił apelację strony powodowej od wyroku Sądu Okręgowego. Podzielił ustalenia faktyczne Sądu pierwszej instancji oraz jego argumentację prawną, z pewnymi modyfikacjami. W ocenie Sądu Apelacyjnego, w apelacji trafnie zarzucono, że powód nie nabył mieszkania ze względu na balkon, a jego nabycie nie wpływa na możliwość podziału lokalu.

Skarga kasacyjna strony pozwanej została oparta na podstawie naruszenia prawa materialnego (art. 398^3 § 1 pkt 1 k.p.c.). W ramach tej podstawy skarżąca zarzuciła obrazę art. 84 § 2 k.c., art. 84 § 1 i 2 k.c. oraz art. 88 § 2 k.c. W oparciu o te zarzuty wniosła o uchylenie zaskarżonego wyroku oraz poprzedzającego go wyroku Sądu Okręgowego i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi Okręgowemu w K., ewentualnie o uchylenie zaskarżonych wyroków i oddalenie powództwa".

Funkcja balkonu jako okoliczność istotna dla ustalania jego statusu własnościowego w doktrynie

W doktrynie wypowiadano się odnośnie do kwalifikacji prawnej balkonu, jednak tak jak miało to miejsce w orzecznictwie (przed zapadnięciem glosowanego wyroku), wypowiedzi te dotyczyły jedynie balkonu, do którego wyłączny dostęp prowadził tylko z lokalu.

Pogląd o tym, że balkon, który służy do wyłącznego użytku właściciela lokalu, do którego przylega, stanowi część składową tego lokalu, jest podzielany w doktrynie. Tak m.in. I. Heropolitańska: „Okoliczność, czy balkon służy zaspo-

kajaniu potrzeb indywidualnych właściciela lokalu, do którego przylega, czy też jest tylko częścią elewacji, spełniającą funkcję zdobnicze, czy może dostęp do niego mają wszyscy mieszkańcy określonej kondygnacji, a nawet wszyscy mieszkańcy danego budynku, jest okolicznością istotną przy ustalaniu, czy balkon stanowi część wspólną nieruchomości, czy też część składową mieszkania, do którego przylega (uchw. SN z 7.3.2008 r., III CZP 10/08, OSN 2009, Nr 4, poz. 51; wyr. SN z 6.3.2015 r., III CSK 195/14, Legalis). Balkon przylegający do lokalu mieszkalnego, stanowiącego przedmiot odrębnej własności i służący do wyłącznego użytku jego właściciela, stanowi część składową tego lokalu (wyr. SN: z 3.10.2002 r., III RN 153/01, OSN 2003, Nr 18, poz. 423; uchw. SN z 7.3.2008 r., III CZP 10/08, OSN 2009, Nr 4, poz. 51; post. SN z 14.7.2010 r., V CSK 31/10, OSN 2011, Nr 2, poz. 20)"[7]. Postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 14 lipca 2010 r. (sygn. V CSK 31/10) jest także aprobowane przez innych przedstawicieli doktryny (tak m.in. T. Czech[8], K. Osajda[9] i D. Okolski[10])[11].

Wśród wymienionych powyżej przesłanek, które decydowałby o charakterze prawnym balkonu w sprawie objętej glosowanym wyrokiem, a zarazem *per analogiam* w stosunku do wszystkich balkonów, które stanowią komunikację łączącą klatkę schodową z wejściem do lokalu mieszkalnego – nie wskazano stanu faktycznego objętego tą sprawą. Można by stwierdzać, że niniejsza glosa jest zbyt kazuistyczna, jednak skoro na gruncie tego problemu w tym konkretnym stanie faktycznym zapadły aż dwa wyroki Sądu Najwyższego (sygn. III CSK 195/14 oraz wyrok z dnia 9 lutego 2017 r., sygn. III CSK 60/16[12]), to wskazuje to wagę problemu.

Na wagę problemu, które rozstrzyga niniejsze orzeczenie, zwrócono uwagę już w doktrynie. Tak m.in. M. Gutkowski, który wskazał, że „błędem co do przedmiotu czynności może być też błąd co do statusu prawnego balkonu, który «stanowi komunikację» łączącą klatkę schodową z wejściem do lokalu mieszkalnego, w szczególności to, czy balkon stanowi część wspólną nieruchomości, czy też część składową mieszkania (wyr. SN z 6.3.2015 r., III CSK 195/14, Legalis)"[13].

Funkcja balkonu jako okoliczność istotna dla ustalania jego statusu własnościowego w orzecznictwie

Próbując odpowiedzieć na powyższe zagadnienie, można wyciągnąć z orzecznictwa jedną zasadę. Otóż jeżeli balkon służy do wyłącznego użytku właściciela

[7] Art. 85 KWU Heropolitańska 2019, wyd. 4/Heropolitańska, Legalis.
[8] T. Czech, *Ustawa deweloperska. Komentarz*, WKP 2018, art. 3.
[9] Art. 2 WłLokU red. Okolski 2019, wyd. 13/Kurek, Legalis.
[10] Art. 2 WłLokU red. Osajda 2019, wyd. 7/Jelonek-Jarco, Legalis.
[11] K. Ryszkowski, *Charakter prawny*…, s. 103–104.
[12] Lex nr 2294378.
[13] Art. 84 KC T. I red. Gutowski 2018, wyd. 2/Gutowski.

lokalu i wejście na balkon prowadzi wyłącznie z tego lokalu, to jest on jego częścią składową.

W wyżej powołanym wyroku sygn. III RN 153/01 Sąd Najwyższy orzekł, że przepis „art. 3 ust. 2 ustawy z 24 czerwca 1994 r. o własności lokali stanowi bowiem, że w razie wyodrębnienia własności lokali wchodzących w skład danej nieruchomości przysługuje ich właścicielom udział w nieruchomości wspólnej, który obejmuje grunt oraz części budynku i urządzenia nie służące wyłącznie do użytku właścicieli poszczególnych lokali. Wynika stąd a contrario, że urządzenia i części budynku, w tym balkony, służące wyłącznie do użytku właścicieli poszczególnych lokali mieszkalnych nie wchodzą w skład nieruchomości wspólnej".

Warto zwrócić uwagę, że w przedmiotowej sprawie balkon nie został wymieniony w zaświadczeniu o samodzielności lokalu wydanym na podstawie art. 2 ust. 3 ustawy o własności lokali, a zatem w ramach lokalu, dla którego ustanowiono odrębną własność, nie wchodził balkon, a sąd wieczystoksięgowy nie miał podstawy do wpisu balkonu w księdze wieczystej.

Próbując znaleźć odpowiednią kwalifikację prawą dla balkonu komunikacyjnego, należy zwrócić uwagę na definicję balkonu zawartą w uchwale Sądu Najwyższego sygn. III CZP 10/08, zgodnie z którą „ani ustawa o własności lokali, ani Prawo budowlane nie zawierają ustawowej definicji pojęcia «balkon», a doświadczenie życiowe dowodzi, że pojęciem tym określa się nader zróżnicowane pod względem konstrukcyjnym, architektonicznym i wizualnym części budynku. W tej sytuacji, wobec braku jurydycznych kryteriów pozwalających na dookreślenie tego pojęcia, przyjąć należy, że pod pojęciem «balkonu» jako części budynku stanowiącej zarazem część składową lokalu mieszkalnego rozumieć należy tę tylko jego część, która służy wyłącznie do użytku właściciela lokalu i osób z nim zamieszkałych. Jest nią przestrzeń wewnętrzna, z reguły wyodrębniona podłogą i balustradą, a niekiedy także ścianami bocznymi i sufitem, z wyłączeniem zawsze ściany przedniej, której brak pozwala na uznanie tej części budynku za balkon i umożliwia zarazem korzystanie z niego zgodnie z przeznaczeniem".

Ta definicja balkonu co do zasady uwzględnia zróżnicowania konstrukcyjne balkonów oraz odpowiada potrzebom praktyki[14], jednak nie w przedmiotowej sprawie dotyczącej balkonu komunikacyjnego.

Sąd Najwyższy słusznie zwrócił uwagę na brak jurydycznych kryteriów pozwalających na dookreślenie pojęcia balkonu, a tym bardziej balkonu stanowiącego komunikację.

Sąd Najwyższy w uchwale sygn. III CZP 10/08 orzekł, że w „stanie faktycznym sprawy, w której przedstawiono Sądowi Najwyższemu zagadnienie prawne do rozstrzygnięcia nie ma wątpliwości, wobec zgodnych ustaleń Sądów obu instancji, że balkony, których dotyczy kwestionowana uchwała strony pozwanej, służą do wyłącznego użytku poszczególnych właścicieli lokali, ponieważ wej-

[14] K. Ryszkowski, *Charakter prawny*…, s. 106.

ścia na te balkony prowadzą wyłącznie z poszczególnych lokali mieszkalnych. Ta ostatnia okoliczność przesądza o tym, że wspomniane balkony są tymi częściami budynku, które służą wyłącznie do użytku właścicieli poszczególnych lokali, co w świetle art. 3 ust. 2 ustawy wyłącza możliwość uznania ich za elementy nieruchomości wspólnej".

Można wyciągnąć *a contrario* wniosek, że skoro w przedmiotowej sprawie balkon nie służył do wyłącznego użytku właściciela przedmiotowych lokali, to stanowił część nieruchomości wspólnej, a zatem poprawnie nie został objęty zaświadczeniem starosty o samodzielności lokalu.

W postanowieniu sygn. V CSK 31/10 Sąd Najwyższy utrzymał stanowisko zaprezentowane w uchwale z dnia 7 marca 2008 r., sygn. III CZP 10/08[15]. „Balkony, jak wskazano już w orzecznictwie Sądu Najwyższego, w zależności od tego, czy służą wyłącznie właścicielowi lokalu, czy też są przeznaczone do użytku wszystkich właścicieli lokali, mogą stanowić bądź część składową konkretnych lokali, bądź zaliczać się do nieruchomości wspólnej".

Jak wskazują wyżej przytoczone orzeczenia, orzecznictwo, rozpatrując kwestię kwalifikacji prawnej balkonu, skupiło się na balkonie, który służy do wyłącznego użytku właściciela lokalu z wejściem prowadzącym wyłącznie z tego lokalu, nie zajmując się kwestią tzw. balkonu komunikacyjnego ani jego definicją, ani jego charakterem prawnym (ustalenia kryteriów, kiedy z takim balkonem mamy do czynienia).

W glosowanym wyroku Sąd Najwyższy wskazał, że „Sąd Apelacyjny w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku podkreślił, że balkon będący przedmiotem sporu ma szczególny charakter, gdyż nie służy on zaspokajaniu potrzeb indywidualnych właściciela lokalu do którego przylega, lecz «stanowi komunikację». Jego funkcją jest połączenie klatki schodowej z wejściem do lokalu mieszkalnego. Sąd Apelacyjny wyraził pogląd, że jest to stwierdzenie konieczne dla zrozumienia sporu", a ponadto zgodził się z taką argumentacją sąd apelacyjny. Należy się z powyższym zgodzić, skoro zarówno w doktrynie, jak i orzecznictwie wskazuje się na konieczność zaspokajania przez balkon potrzeb indywidualnych właściciela lokalu, do którego on przylega, w celu możliwości zakwalifikowania go jako części składowej lokalu, a jak stwierdziły sąd apelacyjny i Sąd Najwyższy, w przypadku balkonu komunikacyjnego do takiej konstatacji dojść nie można. Należy więc wyciągnąć z tego wniosek, że jest on elementem nieruchomości wspólnej, a funkcja ta jest główną determinantą istotną przy ustalaniu, czy balkon stanowi część wspólną nieruchomości, czy też część składową mieszkania, do którego przylega.

W wyroku sygn. III CSK 60/16 Sąd Najwyższy zawarł definicję balkonu komunikacyjnego: „Balkon ten, jak wszystkie balkony w budynku, jest tzw. balkonem komunikacyjnym. Częściowo przylega do lokalu nabytego przez powoda,

[15] *Ibidem*, s. 101.

a częściowo do wspólnego korytarza. Wejście na balkon jest zarówno z klatki schodowej, jak i z lokalu nabytego przez powoda".

W uzasadnieniu faktycznym wyroku sygn. III CSK 60/16 Sąd Najwyższy wskazał, że „zaskarżony przez powoda skargą kasacyjną wyrok zapadł po uchyleniu przez Sąd Najwyższy wyroku Sądu Apelacyjnego z dnia 23 grudnia 2013 r. wyrokiem z 6 marca 2015 r., III CSK 195/14, i przekazaniu sprawy do ponownego rozpoznania". Widać więc bezpośrednią zależność pomiędzy zasadniczym dla charakteru prawnego balkonu orzeczeniem sygn. III CSK 60/16, potwierdzającym jego status jako pomieszczenia pomocniczego (w przypadku, gdy balkon służy do zaspokajaniu potrzeb indywidualnych właściciela lokalu, do którego przylega) a glosowanym wyrokiem.

W przytoczonym powyżej wyroku sygn. III CSK 60/16, który ugruntował linię orzeczniczą Sądu Najwyższego na temat charakteru prawnego balkonu, Sąd Najwyższy orzekł, że „dopiero postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 14 lipca 2010 r., V CSK 31/10, przesądziło na potrzeby praktyki, że balkon służący do wyłącznego użytku właściciela lokalu stanowiącego odrębną własność podlega ujawnieniu w księdze wieczystej w rubryce «opis lokalu». Wcześniejsza praktyka była chwiejna, nie zawsze więc dokonywano w księgach wieczystych odpowiedniego wpisu takiego balkonu".

W przedmiotowej sprawie, jak wskazał Sąd Najwyższy", w opisie faktycznym przy „opisie «balkon» nie zaznaczono, że stanowi on część wspólną, zastrzeżenie takie znalazło się przy opisie klatki schodowej i korytarza". Widać więc, że organ sporządzający inwentaryzację zaliczał balkon komunikacyjny do części nieruchomości wspólnej. To samo wynikało z zaświadczenia o samodzielności lokalu wydanego na podstawie art. 2 ust. 3 ustawy o własności lokali w przedmiotowej sprawie, które tego balkonu w nim nie uwzględniło.

Podsumowanie

Widać, że glosowane orzeczenie stanowiło przyczynek dla takiej konstatacji. Ponadto służyć może ono jako wskazówka interpretacyjna przy kwalifikacji prawnej balkonu w konkretnym stanie prawnym (tj. balkonu komunikacyjnego). Wskazana w tezie przedmiotowego orzeczenia dystynkcja ma zatem duże implikacje prawne, ponieważ przesądza o charakterze prawnym balkonu oraz o tym, kto jest jego właścicielem *in concreto*.

Podsumowując, należy w pełni zaaprobować tezę, wedle której fakt, że balkon nie służy zaspokajaniu potrzeb indywidualnych właściciela lokalu, do którego przylega, lecz „stanowi komunikację", jego funkcją jest połączenie klatki schodowej z wejściem do lokalu mieszkalnego, jest okolicznością istotną przy ustalaniu, czy balkon stanowi część wspólną nieruchomości, czy też część składową mieszkania, do którego przylega. W sprawach, w których występuję balkon

komunikacyjny, należy mieć na uwadze ponadto jego definicję zawartą w wyroku Sądu Najwyższego sygn. III CSK 60/16 oraz charakter prawny tego balkonu, który z niej wynika (element nieruchomości wspólnej).

Bibliografia

Czech T., *Ustawa deweloperska. Komentarz*, WKP 2018.

KC T. I red. Gutowski 2018, wyd. 2/Gutowski.

KWU Heropolitańska 2019, wyd. 4/Heropolitańska, Legalis.

Ryszkowski K., *Charakter prawny balkonu, który służy do wyłącznego użytku właściciela lokalu* [w:] *Własność lokali: teraźniejszość i perspektywy*, red. A. Kaźmierczyk, E. Badura, Warszawa 2020.

WłLokU red. Okolski 2019, wyd. 13/Kurek, Legalis.

WłLokU red. Osajda 2019, wyd. 7/Jelonek-Jarco, Legalis.

Streszczenie

W glosowanym wyroku przyjęto godne aprobaty zapatrywanie, zgodnie z którym fakt, że balkon nie służy zaspokajaniu potrzeb indywidualnych właściciela lokalu, do którego przylega, lecz „stanowi komunikację", jego funkcją jest połączenie klatki schodowej z wejściem do lokalu mieszkalnego, jest okolicznością istotną przy ustalaniu, czy balkon stanowi część wspólną nieruchomości, czy też część składową mieszkania, do którego przylega.

Słowa kluczowe: balkon, prawo umów, przynależności, nieruchomość wspólna, pomieszczenie pomocnicze, prawo nieruchomości

THE FUNCTION OF THE BALCONY AS A CIRCUMSTANCE FOR THE ESTABLISHMENT OF ITS PROPERTY STATUS – GLOSSARY FOR THE JUDGMENT OF THE SUPREME COURT (3) OF 6 MARCH 2015, III CSK 195/14

Summary

In the voted judgment, the opinion worthy of approval was adopted, according to which the fact that the balcony does not meet the individual needs of the owner of the apartment to which it adjoins, but "constitutes communication", its function is to connect the staircase with the entrance to the apartment, is an important factor in determining whether the balcony it is a part of the shared property or an adjacent apartment.

Keywords: balcony, contract law, affiliation law, shared property, auxiliary room, real estate law

SPRAWOZDANIE

ACTA IURIDICA RESOVIENSIA Nr 2(37)/2022

ISSN 2720-0574 DOI: 10.15584/actaires.2022.2.21

Aleksandra Wróbel

Uniwerystet Rzeszowski
ORCID: 0000-0002-4454-9877

Maciej Cupryś

Uniwerystet Rzeszowski
ORCID: 0000-0001-9671-3184

SEMINARIUM NAUKOWE O PRAWACH KOBIET „TEMIDA TEŻ BYŁA KOBIETĄ" SPRAWOZDANIE Z CYKLU SEMINARIÓW NAUKOWYCH ORGANIZOWANYCH NA UNIWERSYTECIE RZESZOWSKIM

Koło Naukowe Prawa Rzymskiego i Porównawczego „IUS Romanorum", działające w ramach struktury Instytutu Nauk Prawnych Uniwersytetu Rzeszowskiego, w 2019 r. zorganizowało pierwsze seminarium naukowe o prawach kobiet. Organizatorzy oraz opiekun KNPRiP – dr W.J. Kosior LL.M. – mając na uwadze istotę polskiego ustawodawstwa, a także sytuację społeczno-prawną kobiet na całym świecie, zorganizowali wydarzenie, za sprawą którego chcieli w realny sposób urzeczywistnić wzrost świadomości wśród społeczności akademickiej w zakresie przedmiotowych regulacji prawnych, a przede wszystkim związanych z tym problemów.

Pierwsze seminarium odbyło się 15 kwietnia 2019 r. Pomimo funkcjonowania wydarzenia jako *novum* na kanwie wieloletnich projektów organizowanych przez koła naukowe Uniwersytetu Rzeszowskiego od początku cieszyło się ogromnym zainteresowaniem wśród studentów. Tematyka pierwszej edycji wydarzenia skupiać się miała na sytuacji prawnej kobiet w prawie rzymskim, drogach kobiet do równouprawnienia, sytuacji kobiet na rynku pracy, tematyce wybitnych kobiet na scenie politycznej oraz sytuacji prawnej kobiet w różnych wyznaniach religijnych.

Zainteresowani studenci zostali poproszeni o przesyłanie abstraktów swych potencjalnych wystąpień, które następnie trafiły do Komitetu Naukowego Seminarium w składzie: przewodnicząca – dr hab. R. Świrgoń-Skok prof. UR., dr E. Ejankowska oraz dr W.J. Kosior LL.M. Wśród referatów wyłonionych przez

członków Komitetu znalazły się m.in. wystąpienia *W zdominowanym świecie przez mężczyzn udowodniły swoją siłę – kobiety w polityce* autorstwa pani P. Bończyk oraz pani M. Suski, referat *Sytuacja prawna kobiet ciężarnych na rynku pracy* przedstawiony przez panią E. Rudnicką czy praca *Przyczyny dyskryminacji kobiet w religiach świata* zreferowana przez pana P. Fica. Wydarzenie zainteresowało nie tylko uczestników czynnych, ale zgromadziło też szerokie grono publiczności.

Niestety, pomimo planów organizacji drugiej edycji seminarium w 2020 r. Zarząd KNPRiP „IUS Romanorum" ze względu na wybuch pandemii COVID-19 nie mógł zorganizować wydarzenia i podjął decyzję o zawieszeniu projektu na czas trwania epidemii.

W 2021 r., korzystając ze znacznego upowszechnienia technologii komunikacji na odległość w warunkach akademickich, które stało się pokłosiem sytuacji epidemiologicznej na całym świecie, Zarząd Koła zdecydował na kontynuację stworzonej 2 lata wcześniej inicjatywy. Pomimo braku możliwości realnego spotkania w murach Uniwersytetu Rzeszowskiego oraz wielu ograniczeń pomysł przeprowadzenia wydarzenia w wersji online spotkał się z ogromnym zainteresowaniem wśród studentów, wskutek czego organizatorzy ponownie odebrali ogromną liczbę abstraktów uczestników zainteresowanych wystąpieniem. Komitet Naukowy w tożsamym składzie do pierwszej edycji projektu wybrał 10 zwycięskich prac, które zostały zaprezentowane na właściwej części seminarium 31 marca 2021 r. Wydarzenie otworzyło wystąpienie pani dr E. Ejankowskiej *Niezależność prawno-majątkowa kobiety rzymskiej*. Wybrani studenci zaprezentowali bardzo wysoki poziom wiedzy w zakresie regulacji prawnych dotyczących praw kobiet, a przedstawione w ramach wydarzenia prace dotykały m.in. problematyki handlu ludźmi w ujęciu starożytności i czasów współczesnych – autorstwa pani K. Witek oraz pani D. Wójcik, przemocy na tle płciowym w społeczeństwie – zaprezentowanej przez panią A. Cużytek, a także praw kobiet w Konstytucji RP – autorstwa pana A. Woźniaka. Druga edycja seminarium spotęgowała niegasnącą chęć kontynuacji projektu w przyszłości, szczególnie pomimo – finalnie niesłusznych – obaw organizatorów względem zainteresowania studentów przy zastosowaniu zdalnej formy realizacji spotkania.

Trzecie seminarium odbyło się w 9 maja 2022 r. Zaprezentowano w jego ramach następujące wystąpienia: *Czy kobieta musi być cnotliwą niewiastą? – analiza prawna stereotypów o kobietach* autorstwa pani N. Poli oraz pani G. Przybyło; *Prawo a oczekiwania – pozycja kobiet w społeczeństwie* autorstwa pani N. Szabat oraz pana J. Szczęcha; *Nierówne traktowanie i dyskryminacja kobiet w zakresie awansowania* autorstwa pani L. Bielec oraz pani E. Antosiewicz; *Prawa kobiet na kanwie regulacji zdrowia reprodukcyjnego* autorstwa pani A. Wróbel i pana W. Wójcika; *Sytuacja prawna kobiet w krajach arabskich* autorstwa pana S. Kłeczka.

Przedstawione referaty prezentowały wysoki poziom merytorycznej wiedzy uczestników w omawianym przez nich zakresie. Wydarzenie zostało bardzo po-

zytywnie odebrane przez licznie zgromadzoną publiczność. Na zakończenie spotkania głos przejęła przewodnicząca Komitetu Naukowego Seminarium – pani dr hab. R. Świrgoń-Skok prof. UR, podkreślając, że seminarium o prawach kobiet organizowane przez Koło Naukowe Prawa Rzymskiego i Porównawczego „IUS Romanorum" może pochwalić się tak ogromnym zainteresowaniem wśród społeczności studenckiej, a problematyka z zakresu przepisów prawa, które regulują sytuację kobiety w ustawodawstwie polskim i ogólnoeuropejskim, jest niezwykle istotna. Uświadamianie społeczeństwa o problemach, które się z tym wiążą, powinno być nieustannie uaktualniane i doceniane przez ogół środowiska naukowego uczelni wyższych w naszym kraju.

Seminarium naukowe o prawach kobiet „Temida też była kobietą" należy do jednych z najbardziej rozpoznawalnych wydarzeń studenckich organizowanych w murach Uniwersytetu Rzeszowskiego. Każda z trzech edycji projektu może poszczycić się ogromnym zainteresowaniem wśród społeczności akademickiej. Tematyka wydarzenia to przedmiot kontrowersyjnych dyskusji, rozważań i publikacji naukowych w środowisku doktryny prawniczej i sceny politycznej naszego państwa, a także całego świata. Organizatorzy opisywanej inicjatywy w swoim działaniu kierują się przede wszystkim motywacją przyświecającą pierwotnym twórcom całego projektu, czyli chęcią realnego zwiększania świadomości o sytuacji prawnej kobiet w Polsce i na świecie wśród młodych ludzi, którzy wkrótce tworzyć będą jeden z najważniejszych kręgów społeczeństwa w naszym kraju.

Inicjatywa organizowania seminarium będzie kontynuowana w latach następnych.

ISSN 2720-0574

AFILIACJE

Beata Bachurska – Uniwersytet Rzeszowski, ORCID: 0000-0001-5656-9068
Paula Białkowska – Uniwersytet Łódzki, ORCID: ORCID: 0000-0002-4639-3001
Leszek Bielecki – Uniwersytet Jana Kochanowskiego w Kielcach, ORCID: 0000-0002-1553-1141
Monika Chlipała – Uniwersytet Ekonomiczny w Krakowie, ORCID: 0000-0001-6216-2601
Łukasz Cora – Uniwersytet Gdański, ORCID: 0000-0003-0884-9685
Maciej Cupryś – Uniwersytet Rzeszowski, ORCID: 0000-0001-9671-3184
Renata Cybulska – Uniwersytet Śląski, ORCID: 0000-0002-4980-5841
Cezary Dzierzbicki – Uniwersytet Warszawski, ORCID: 0000-0001-9604-6537
Lidia K. Jaskuła – Katolicki Uniwersytet Lubelski im. Jana Pawła II, ORCID: 0000-0003-3619-5826
Piotr Kobylski – Uniwersytet Technologiczno-Humanistyczny im. Kazimierza Pułaskiego w Radomiu, ORCID: 0000-0002-0345-904X
Magdalena Kruczek – Kancelaria Adwokacka Adwokat Magdalena Kruczek, ORCID: 0000-0001-9499-2044
Bartłomiej Krupowicz – Uniwersytet Jagielloński, ORCID: 0000-0001-5946-9979
Maciej Kruś – Uniwersytet im. Adama Mickiewicza w Poznaniu, ORCID: 0000-0001-8500-6927
Ewa Kubas – Uniwersytet Rzeszowski, ORCID: 0000-0003-1952-3875
Sabina Kubas – Uniwersytet Rzeszowski, ORCID: 0000-0002-6581-7105
Zofia Kubicka-Grupa – Uniwersytet im. Adama Mickiewicza w Poznaniu, ORCID: 0000-0003-3042-8393
Katarzyna Mełgieś – Katolicki Uniwersytet Lubelski im. Jana Pawła II, ORCID: 0000-0003-2420-246X
Izabela Oleksy-Piesik – Uniwersytet Gdański, ORCID: 0000-0001-6668-7384
Karol Ryszkowski – Uniwersytet Ekonomiczny w Krakowie, ORCID: 0000-0003-2744-3533
Przemysław Wilczyński – Uniwersytet Łódzki, ORCID: 0000-0001-9678-4222
Mikołaj Wojcieszek – Uniwersytet Marii Curie-Skłodowskiej w Lublinie, ORCID: 0000-0002-1422-967X
Aleksandra Wróbel – Uniwersytet Rzeszowski, ORCID: 0000-0002-4454-9877