
ACTA IURIDICA

— *Resoviensia* —

NR 4(43)/2023

pod redakcją naukową
Anny Kościółek

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



WYDAWNICTWO
UNIWERSYTETU RZESZOWSKIEGO
RZESZÓW 2023

Redaktor naczelny
dr hab. ANNA KOŚCIÓŁEK, prof. UR

Z-ca redaktora naczelnego
dr KATARZYNA SZWED

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

Sekretarz redakcji
dr JUSTYNA CIECHANOWSKA

Asystent redakcji
mgr MARTA GOLOWSKA

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); dr doc. Marian Bedrii (Ivan Franko National University of Lviv – Ukraine); Prof. univ. dr. Ioan Leș (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 Vighianisi Ferraro (University “Mediterranea” of Reggio Calabria – Italy)

Opracowanie redakcyjne i korekta
BERNADETA LEKACZ

Opracowanie techniczne
EWA KUC

Łamanie
PAWEŁ OCZOŚ

Projekt okładki
JULIA SOŃSKA-LAMPART

© Copyright by
Wydawnictwo Uniwersytetu Rzeszowskiego
Rzeszów 2023

ISSN 2720-0574; DOI: 10.15584/actaires

Wersją pierwotną czasopisma jest wersja drukowana

2092

WYDAWNICTWO UNIwersytetu Rzeszowskiego
35-959 Rzeszów, ul. prof. S. Pigoń 6, tel. 17 872 13 69, tel./faks 17 872 14 26
e-mail: wydaw@ur.edu.pl; <https://wydawnictwo.ur.edu.pl>
wydanie I; format B5; ark. wyd. 11; ark. druk. 10; zlec. red. 15/2024

Druk i oprawa: Drukarnia Uniwersytetu Rzeszowskiego

SPIS TREŚCI

JAN BASTA	
Dopuszczalność apelacji powoda od wyroku zaocznego uwzględniającego powództwo – uwagi <i>de lege lata, de lege ferenda</i>	5
KRZYSZTOF CHMIELARZ	
Zarządzanie i administrowanie wymiarem sprawiedliwości w wybranych państwach Unii Europejskiej	16
WOJCIECH J. KOSIOR	
The importance of age in the Roman criminal process	37
ROBERT ŁASA	
Military review in the context of cyber-warfare. Article 36 of 1977 additional protocol i in practice	50
MAGDALENA OBROCHTA	
Wpływ komercyjnych testów genetycznych na zachowanie anonimowości dawcy	62
SYLWIA OSICZKO-DEC	
Konstytucyjny obowiązek państwa ochrony rodziny	74
AGNIESZKA SIKORSKA	
Bezpieczeństwo i porządek publiczny jako wartości konstytucyjne – kilka uwag natury ogólnej po zmianach ustrojowych z lat 90. XX wieku	87
JAROSŁAW STASIAK	
Dodatkowe wymogi formalne pozwu i wniosku o wszczęcie postępowania nieprocesowego związane ze stanem zagrożenia epidemiologicznego	102
KATARZYNA SYROKA-MARCZEWSKA	
Dostęp osoby bliskiej do dokumentacji medycznej po śmierci pacjenta	111
MILAN SUDZINA	
Právna Úprava Konkurzného Konania V Slovenskej Republike po zmenách Vykonaných Zákonom Č. 309/2023 Z. z.	128
ADAM WRÓBEL	
Wykroczenie uchylenia się od obowiązku przekazania egzemplarzy obowiązkowych publikacji	143
AFILIACJE	156

CONTENTS

JAN BASTA	
Admissibility of the plaintiff's appeal against a default judgment available – comments <i>de lege lata, de lege ferenda</i>	5
KRZYSZTOF CHMIELARZ	
Governance and administration of justice in selected European Union countries	16
WOJCIECH J. KOSIOR	
The importance of age in the Roman criminal process	37
ROBERT ŁASA	
Military review in the context of cyber-warfare. Article 36 of 1977 additional protocol i in practice	50
MAGDALENA OBROCHTA	
The impact of direct to consumer genetic testing on donor anonymity	62
SYLWIA OSICZKO-DEC	
Constitutional state's obligation to protect the family	74
AGNIESZKA SIKORSKA	
A few remarks on the values of security and public order in relation to the constitutional and in general legal order after the political changes of the 1990s	87
JAROSŁAW STASIAK	
Additional formal requirements for a statement of claim and an application to com- mence non-contentious proceedings related to the state of epidemic threat	102
KATARZYNA SYROKA-MARCZEWSKA	
Access of a relative to medical records after the patient's death	111
MILAN SUDZINA	
Legal regulation of bankruptcy proceedings in the Slovak Republic after the changes made by Act no. 309/2023 coll	128
ADAM WRÓBEL	
An offense of avoiding from the obligation of deliver copies of obligatory publications	143
AFFILIATIONS	156

Jan Basta

Uniwersytet Rzeszowski

ORCID: 0000-0002-4572-9589

**DOPUSZCZALNOŚĆ APELACJI POWODA OD WYROKU
ZAOZNEGO UWZGLĘDNIĄJĄCEGO POWÓDZTWO –
UWAGI *DE LEGE LATA, DE LEGE FERENDA*****Wprowadzenie**

W wypadkach wskazanych przez ustawę sąd może lub jest zobligowany do wydania wyroku zaoczego (art. 339 § 1 k.p.c.¹ oraz 340 § 1 k.p.c.). Wyrok zaoczny jest jednak odstępstwem od reguły rozpoznawania spraw w ramach procesu cywilnego, która to zakłada aktywny udział stron sporu. Zasadniczym sposobem zaskarżenia przez powoda wyroku zaoczego (w przypadku oddalenia powództwa w całości lub w części) jest apelacja, która rozpoznawana jest w ten sam sposób jak w przypadku wyroku kontradyktoryjnego. Problematyczne z kolei wydaje się wniesienie oraz rozpoznanie apelacji powoda od wyroku zaoczego, który uwzględnia powództwo w całości. Przepisy k.p.c. nie normują całościowo sposobu zaskarżenia przez powoda wyroku zaoczego, który w pełni wyczerpuje jego roszczenia.

Ustawodawca przewiduje bowiem wniesienie apelacji od wyroku zaoczego uwzględniającego powództwo (art. 343 § 2 k.p.c.), jednak bez doprecyzowania sposobu wniesienia środka zaskarżenia oraz możliwych rozstrzygnięć sądu odwoławczego. W myśl przywołanej regulacji termin do wniesienia apelacji przez powoda od wyroku zaoczego niepodlegającego uzasadnieniu biegnie od dnia doręczenia orzeczenia. Równocześnie nie przewidziano w omawianym przypadku możliwości złożenia wniosku o uzasadnienie wyroku zaoczego, który w całości wyczerpuje żądanie strony inicjującej spór. Powyższa podstawa nie różnicuje także formy zaskarżenia wyroku kontradyktoryjnego i wyroku zaoczego². To z kolei rodzi pytanie, czy jest możliwe wniesienie apelacji przez powoda od wyroku zaoczego uwzględniającego powództwo w całości, oraz o treść ewentualnych rozstrzygnięć sądu odwoławczego.

¹ Ustawa z dnia 17 listopada 1964 r. – Kodeks postępowania cywilnego (Dz.U. 2023, poz. 1550 ze zm.), dalej: k.p.c.

² Orzeczenie SN z dnia 4 marca 1937 r., sygn. C I 1072/36, LEX nr 1633553.

Istota i przesłanki wydania wyroku zaocznego

Zasadniczym sposobem rozstrzygnięcia procesu cywilnego jest wydanie przez sąd kontradiktoryjnego wyroku³. W modelowym przykładzie procesu sporządzenie orzeczenia przez organ orzekający poprzedzone jest zbadaniem materiału dowodowego przedstawionego przez strony oraz analizą ich stanowisk i twierdzeń. Model ten zakłada równomierną aktywność procesową dwóch przeciwstawnych podmiotów procesu. Wzorcowy przykład procesu cywilnego napotyka przeszkody, kiedy pozwany, zamiast aktywnie uczestniczyć w procesie, przejawia bierność procesową. Wówczas uniemożliwia to realizację zasady kontradyktryjności procesu, bowiem sąd posiada jedynie materiał procesowy przedstawiony przez powoda⁴. Reakcją ustawodawcy na bierność pozwanego w procesie cywilnym stanowi instytucja wyroku zaocznego. Jest ona wyrazem założenia, że bezczynność pozwanego nie może wyłączać możliwości załatwienia sprawy przez stronę, która bierze aktywny udział w procesie⁵. Na pozwanym ciąży bowiem obowiązek wdania się w spór co do istoty sprawy⁶. Przy czym zgodnie z poglądem wyrażonym w orzecznictwie wdanie się w spór co do istoty sprawy polega nie tylko na wygłoszeniu utartych formułek, ale również na przedstawieniu stanowiska sprzecznego z żądaniem pozwu⁷. Także w orzeczeniach Sądu Najwyższego wskazano, że dla przyjęcia, że strona pozwana mimo stawienia się na rozprawie nie wzięła w niej udziału, nie jest bynajmniej konieczne, aby zachowywała się ona w sposób zupełnie bierny, lecz wystarcza, że zaniechała ona podjęcia jakichkolwiek czynności świadczących o jej aktywnym działaniu w sprawie⁸. Zaniechanie przez pozwanego swojej procesowej powinności będzie skutkowało wydaniem wyroku zaocznego. Przy czym jak zaznaczono powyżej, obrona pozwanego w procesie powinna mieć konkretny charakter. Pozwany mianowicie winien jasno wyrazić swoje stanowisko w sprawie oraz konsekwentnie je popierać w toku procesu.

W k.p.c. można wyróżnić dwie przesłanki wydania wyroku zaocznego: fakultatywną oraz obligatoryjną. Stosownie do art. 339 § 1 k.p.c. sąd może wydać wyrok zaoczny, gdy pozwany w wyznaczonym terminie nie złożył odpowiedzi na pozew. Użyte przez ustawodawcę wyrażenie *sąd może* wskazuje na fakultatywność wydania wyroku zaocznego przez sąd w przypadku niezłożenia przez pozwanego odpowiedzi na pozew w ustawowym terminie. Jednak pomimo nawet niezłożenia odpowiedzi na

³ W. Broniewicz, A. Marciniak, I. Kunicki, *Postępowanie cywilne w zarysie*, Warszawa 2016, s. 289.

⁴ A. Jakubecki [w:] *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz*, t. I: *Artykuły 1–366*, red. T. Wiśniewski, Warszawa 2021, s. 1417.

⁵ K. Weitz, *Wyrok zaoczny oddalający powództwo*, „Polski Proces Cywilny” 2011, nr 3, s. 28.

⁶ K. Borzemska [w:] *Postępowanie cywilne w teorii i judykaturze*, red. I. Gil, Warszawa 2020, s. 316.

⁷ Wyrok SA w Gdańsku z dnia 28 marca 2018 r., sygn. V AGa 24/18, LEX nr 2617867.

⁸ Orzeczenie SN z dnia 21 lipca 1958 r., sygn. 1 CR 562/58, RPEiS 1959, nr 3, poz. 346.

pozew sąd może w dalszym ciągu prowadzić postępowanie, np. w przypadku, gdy odpowiedź na pozew została złożona z uchybieniem dwutygodniowego terminu. Obligatoryjna przesłanka wydania wyroku zaocznego została wskazana w art. 340 § 1 k.p.c., kiedy mimo niezłożenia odpowiedzi na pozew skierowano sprawę do rozpoznania na rozprawie, a pozwany nie stawił się na tę rozprawę albo mimo stawienia się nie bierze w niej udziału. Ustawodawca w przywołanym artykule, odmiennie niż w przypadku art. 339 § 1 k.p.c., rozstrzygnął, że „sąd wyda wyrok zaoczny”, co jednoznacznie wskazuje na obligatoryjny charakter art. 340 § 1 k.p.c.

Odmienne także został ukształtowany sposób wydania wyroku zaocznego. Sąd fakultatywnie wyrok zaoczny może wydać na posiedzeniu niejawnym stosownie do art. 339 § 1 k.p.c. Obligatoryjne wydanie wyroku zaocznego następuje natomiast na rozprawie, na której nie stawił się pozwany lub pomimo stawienia się nie bierze w niej aktywnego udziału.

Wyroki zaoczne można podzielić na wyrok zaoczny uwzględniający powództwo w całości, wyrok zaoczny uwzględniający powództwo w części oraz wyrok zaoczny oddalający powództwo. Uwzględnienie powództwa w całości czy też częściowo następuje, kiedy sąd uzna roszczenie za uzasadnione odpowiednio w całości lub w części. Odmienne zaś, gdy sąd uzna żądania powoda za bezzasadne, następuje oddalenie powództwa. Zasadą wynikającą z art. 339 § 2 k.p.c. w przypadku wyroków zaocznych jest to, że sąd przyjmuje za prawdziwe twierdzenia powoda o faktach zawarte w pozwie lub pismach procesowych doręczonych pozwanemu. Przy czym sąd zobligowany jest do oceny tez powoda pod kątem tego, czy budzą one uzasadnione wątpliwości albo zostały przytoczone w celu obejścia prawa. Wątpliwości, o których mowa powyżej, uzasadniać mogą przede wszystkim wewnętrzne sprzeczności między faktami przytaczanymi przez powoda, (np. fakty wzajemnie się wykluczają lub są niezgodne), niespójność logiczna lub sprzeczność twierdzeń z zasadami doświadczenia życiowego (powoływanie faktów nieprawdopodobnych w świetle zasad doświadczenia życiowego). Nadto przyjmuje się, że uzasadniać wątpliwości będzie sprzeczność twierdzeń z faktami znanymi powszechnie lub znanymi sądowi z urzędu⁹. Istotne jest jednak, że sam fakt wydania przez sąd wyroku zaocznego nie przesądza z góry o uwzględnieniu powództwa. Z powyższych bowiem względów powództwo może okazać się nieuzasadnione w części bądź też w całości, co będzie skutkowało odpowiednim oddaleniem roszczenia.

Zaskarżenie przez powoda wyroku zaocznego oddalającego powództwo w całości bądź w części

Apelacja stanowiąca środek zaskarżenia orzeczeń co do istoty polega na merytorycznym rozpoznaniu sprawy przez sąd drugiej instancji na skutek skargi

⁹ Wyrok SA w Szczecinie z dnia 5 czerwca 2020 r., sygn. I ACa 31/20, LEX nr 3109810.

strony i w określonych przez nią granicach. Chodzi nie tylko o przeprowadzenie kontroli zaskarżonego orzeczenia pod względem merytorycznym i prawnym, ale również o poczynienie przez sąd drugiej instancji własnych ustaleń faktycznych¹⁰.

Zasadą jest, że powodowi przysługuje apelacja od wyroku zaocznego oddalającego powództwo w całości czy też w części. Na skutek zmian dokonanych ustawą z dnia 4 lipca 2019 r. o zmianie k.p.c.¹¹ wniesienie apelacji uzależniono od poprzedzenia środka zaskarżenia złożeniem skutecznego wniosku o uzasadnienie orzeczenia. Zgodnie z art. 369 § 1 k.p.c. apelację wnosi się do sądu, który wydał zaskarżony wyrok, w terminie dwutygodniowym od doręczenia stronie skarżącej wyroku z uzasadnieniem. W przypadku wyroków zaocznych uzasadnienie sporządzane jest w przypadku oddalenia powództwa w całości albo części i uzależnione jest od złożenia przez powoda stosownego wniosku o uzasadnienie (art. 342 k.p.c.). Treść przywołanego artykułu jasno wskazuje, że powód nie może żądać uzasadnienia wyroku, w którym uwzględniono jego powództwo w całości. Jednak mając na uwadze art. 343 § 2 k.p.c., jeżeli wyrok nie podlegał uzasadnieniu, termin do wniesienia przez powoda apelacji biegnie od dnia jego doręczenia. Powyższy przepis stanowi zatem wyjątek od zasady wskazanej w art. 369 § 1 k.p.c., zgodnie z którą apelację od wyroku sądu pierwszej instancji wnosi się w terminie dwóch tygodni od dnia doręczenia odpisu orzeczenia z uzasadnieniem.

Jak zasygnalizowano wyżej, oczywiste jest, że powód może wnieść apelację od wyroku zaocznego oddalającego powództwo. Zdaniem K. Weitz potwierdzenie dla uprawnienia powoda znajduje oparcie w art. 367 § 1 k.p.c. oraz art. 342 k.p.c.¹² Apelację wnosi się w terminie dwutygodniowym od dnia doręczenia powodowi wyroku zaocznego wraz z uzasadnieniem. Zdaniem A. Gałas dwutygodniowy termin do wniesienia apelacji od wyroku zaocznego oddalającego powództwo odnosi się także do przypadków, gdy powód nie żądał uzasadnienia wyroku¹³. Zgodnie z art. 367 § 2 k.p.c. apelację od wyroku sądu rejonowego rozpoznaje sąd okręgowy, a od wyroku sądu okręgowego jako pierwszej instancji – sąd apelacyjny.

Powyższe oznacza, że powodowi przysługuje apelacja od wyroku zaocznego, w którym oddalono jego żądanie w całości czy też w części. Powód zatem powinien zgłosić wniosek o uzasadnienie wyroku, a następnie w dwutygodniowym terminie od otrzymania orzeczenia z uzasadnieniem wnieść apelację. Na skutek ostatnich zmian w k.p.c. wątpliwe wydaje się wniesienie apelacji od wyroku

¹⁰ T. Ereciński, *Apelacja w postępowaniu cywilnym*, Warszawa 2020, s. 21.

¹¹ Ustawa z dnia 4 lipca 2019 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania cywilnego oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. poz. 1469 ze zm.), dalej: zm.k.p.c.

¹² K. Weitz, *Wyrok zaoczny...*, s. 41.

¹³ A. Gałas [w:] *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz. Art. 1–505³⁹*, t. I: *Art. 343 k.p.c.*, red. T. Szanciło, Warszawa 2019, Legalis, nb. 3.

zaocznego, która nie została poprzedzona wnioskiem o uzasadnienie. Istnieje co prawda przepis szczególny wskazujący na możliwość wniesienia apelacji bez dopełnienia powyższego wymogu, jednak budzi on pewne wątpliwości.

Możliwość wniesienia apelacji przez powoda od wyroku zaocznego uwzględniającego powództwo w całości

Tytułem wstępu do dalszych rozważań należy wskazać, że w doktrynie postępowania cywilnego istnieje spór co do konieczności istnienia pokrzywdzenia (*gravamen*) czy też interesu prawnego w zaskarżeniu orzeczenia¹⁴. Zdaniem M. Śladkowskiego za pokrzywdzenie strony należy uznać sytuację, kiedy sąd w wyroku nie podziela (choćby w części) jej żądań¹⁵. Również w orzecznictwie Sądu Najwyższego wskazano, że apelację może wnieść strona niezadowolona z rozstrzygnięcia sądu, a więc tylko ta strona, której żądania i wnioski nie zostały uwzględnione¹⁶. W mojej ocenie istnienie pokrzywdzenia strony jest istotne w kontekście zaskarżenia przez nią orzeczenia. Trudna do wyobrażenia wydaje się sytuacja, gdy strona, której stanowisko sąd podziela, miałaby je później kwestionować. Nie można także tracić z pola widzenia faktu, że wymogi formalne apelacji jasno wskazują, że ma ona zawierać wniosek o zmianę lub uchycenie wyroku (art. 368 § 1 pkt 5 k.p.c.). Skoro w wyroku zaocznym uwzględniającym powództwo sąd przyjmuje twierdzenia powoda za prawdziwe, to co do zasady powód nie ma „pokrzywdzenia”, które jest warunkiem wniesienia apelacji.

Odnosząc powyższe do omawianego problemu zaskarżenia wyroku zaocznego, należy wskazać (jak zaznaczono wyżej), że powodowi przysługuje apelacja od wyroku zaocznego, który oddała powództwo w całości bądź w części. Skoro sąd w całości uwzględnia wnioski i żądania powoda, to nie istnieje wówczas „pokrzywdzenie” strony powodowej spowodowane nieuwzględnieniem pozwu. Problematyczne z kolei jest zaskarżenie przez powoda wyroku zaocznego, który w całości pokrywa się z żądaniami pozwu. Ustawodawca, normując problematykę zaskarżenia wyroku zaocznego, nie uwzględnił przypadków, gdy powód mimo satysfakcjonującej decyzji procesowej chce ją zaskarżyć. Z uwagi jednak na powyższe rozważania w zakresie interesu prawnego co do zaskarżenia orzeczenia wniesienie apelacji przez powoda od wyroku zaocznego, który podziela jego roszczenia, wydaje się na pierwszy rzut oka niedopuszczalne. Taki wniosek należy wysnuć z omawianych rozważań.

¹⁴ T. Wiśniewski, *Apelacja w postępowaniu...*, s. 81.

¹⁵ M. Śladkowski, *Apelacja i zażalenie w postępowaniu cywilnym po zmianach dokonanych ustawą z dnia 4 lipca 2019 r.*, „Roczniki Prawa i Administracji” 2020, nr 4, s. 186–187.

¹⁶ Postanowienie SN z dnia 10 stycznia 2002 r., sygn. I CZ 197/01, LEX nr 559926.

Równocześnie na mocy zmian wynikających z reformy postępowania cywilnego dokonanej nowelizacją z 2019 r. uzależniono wniesienie apelacji od poprzedzenia jej skutecznym wnioskiem o uzasadnienie wyroku. Na pierwszy rzut oka zatem skoro wyrok zaoczny uzasadnia się tylko w określonych przypadkach, to powód co do zasady nie może wnieść apelacji od wyroku uwzględniającego powództwo. Wyrok bowiem w tym przypadku nie podlega uzasadnieniu, zatem sąd, otrzymawszy taki wniosek, jest zobligowany do jego odrzucenia.

Stanowisko doktryny w zakresie apelacji powoda od wyroku zaocznego uwzględniającego powództwo jest rozbieżne. Zdaniem przywołanej powyżej A. Gałas powód od wyroku zaocznego uwzględniającego powództwo nie może wnieść apelacji¹⁷. W podobnym tonie wypowiada się B. Kaczmarek-Templin, wskazując, że powód, uzyskawszy orzeczenie zgodne z jego żądaniem, nie ma interesu prawnego w zaskarżeniu orzeczenia, a zatem apelacja mu nie przysługuje¹⁸. M. Cichorska natomiast argumentuje, że skoro warunkiem *sine qua non* wniesienia apelacji jest poprzedzenie środka zaskarżenia wnioskiem o uzasadnienie, to powodowi w przypadku uwzględnienia powództwa w całości apelacja nie przysługuje, bowiem sąd nie uzasadnia tego rodzaju wyroku¹⁹. Przy czym ta sama autorka wskazuje, że powód może mieć interes prawny w zaskarżeniu wyroku zaocznego uwzględniającego powództwo obarczonego wadą nieważności oraz gdy na skutek zmiany okoliczności wydany wyrok nie będzie mógł być wykonany²⁰. Z kolei M. Manowska podnosi, że powodowi w przypadku uwzględnienia powództwa wyrokiem zaocznym przysługuje apelacja wówczas, gdy wyrok został wydany w warunkach nieważności²¹. Wspomniana autorka wskazuje, że ze względu na interes publiczny istnieje uzasadnienie dla rozpoznania apelacji od wyroku zaocznego uwzględniającego powództwo²².

Z przywołanymi poglądami doktryny nie sposób się spierać. Przede wszystkim należy wskazać, że powód nie może domagać się uzasadnienia wyroku zaocznego uwzględniającego powództwo. Oznacza to zatem, że zasadniczo z formalnych względów nie może on skutecznie wnieść apelacji od wyroku zaocznego. Skuteczne złożenie przez stronę wniosku o sporządzenie uzasadnienia wyroku i doręczenie

¹⁷ A. Gałas [w:] *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz. Art. 1–505*³⁹, t. I: Art. 343 k.p.c., red. T. Szanciło, Warszawa 2019, Legalis, nb 3.

¹⁸ B. Kaczmarek-Templin [w:] *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz do ustawy z 4.07.2019 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania cywilnego oraz niektórych innych ustaw*, red. J. Gołaczyński, D. Szostek, Warszawa 2019, s. 245.

¹⁹ M. Cichorska [w:] *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz 2020*, red. P. Rylski, Warszawa 2022, Legalis, komentarz do art. 342, nb. 9–10.

²⁰ *Ibidem*, Legalis, komentarz do art. 343, nb. 7–8.

²¹ M. Manowska [w:] *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz*, t. I: Art. 1–477(16), red. M. Manowska, Warszawa 2021, s. 1057.

²² *Ibidem*.

go wraz z uzasadnieniem jest co do zasady warunkiem koniecznym do rozpoczęcia biegu terminu do wniesienia apelacji, a zatem i do jej złożenia. Wspomniana zasada oparta jest na założeniu, że bez skutecznego wniosku o sporządzenie uzasadnienia orzeczenia strona lub uczestnik postępowania nie uzyskują prawa do wniesienia któregoś z tych środków odwoławczych²³. Uzasadnienie zatem wyroku zaocznego uwzględniającego powództwo w całości z uwagi na treść art. 342 k.p.c. jest niedopuszczalne i wniosek taki podlega odrzuceniu (art. 328 § 4 k.p.c.). Przy czym pomimo braku możliwości złożenia takiego wniosku o uzasadnienie wyroku zaocznego uwzględniającego powództwo nie powoduje to, że apelacja od takiego wyroku jest formalnie niedopuszczalna. Należy zatem odrzucić tezę, że brak wniosku o uzasadnienie takiego orzeczenia powodowałby niedopuszczalność apelacji.

Wyjątek od tego problemu stanowi art. 343 § 2 k.p.c., zgodnie z którym jeżeli wyrok nie podlegał uzasadnieniu, termin do wniesienia przez powoda apelacji biegnie od dnia jego doręczenia. Literalna treść powołanego przepisu wskazywałaby na to, że powód niezależnie od tego, czy powództwo zostało uwzględnione w całości, czy też w jakimkolwiek zakresie oddalone, ma prawo do wniesienia apelacji. Zdaniem A. Jakubeckiego, który podziela stanowisko, zgodnie z którym powodowi nie przysługuje apelacja od wyroku zaocznego uwzględniającego powództwo w całości, treść art. 343 § 2 k.p.c. należałoby rozumieć w ten sposób, że powód może zaskarżyć wyrok zaoczny, choćby nie złożył wniosku o sporządzenie uzasadnienia, a termin do wniesienia apelacji biegnie wtedy od dnia doręczenia wyroku powodowi²⁴. Przywołany autor wskazuje również, że w jego odczuciu nie to było intencją ustawodawcy²⁵. Stanowisko A. Jakubeckiego należy w całości podzielić. Powód bowiem, co wielokrotnie podkreślano, nie ma interesu prawnego w zaskarżeniu korzystnego dla siebie orzeczenia (zgodnego z jego roszczeniem). Z kolei jak wynika z przytoczonego powyżej orzecznictwa, interes prawny jest kluczowy w zaskarżeniu orzeczenia. Równocześnie, co już zasygnalizowano, powód musiałby w apelacji wnieść o zmianę lub uchylenie zaskarżonego orzeczenia, które zostało wydane zgodnie z jego żądaniem. Taka sytuacja nie znajduje co do zasady uzasadnienia. Pozostawienie zatem wyjątku od zasady poprzedzenia apelacji przez złożenie wniosku o uzasadnienie, w postaci art. 343 § 2 k.p.c., nie znajduje podstaw. Skoro ustawodawca ogranicza możliwość uzasadnienia wyroku zaocznego do wskazanych w ustawie wypadków, tak samo powinien ograniczyć możliwość zaskarżenia wyroku zaocznego. Oznaczałoby to pewne usystematyzowanie przepisów i konsekwencję ustawodawcy zapoczątkowaną reformą wprowadzoną zm.k.p.c.

²³ Uchwała SN z dnia 26 października 2021 r., sygn. III CZP 55/20, OSNC 2022, nr 3, poz. 23.

²⁴ A. Jakubecki [w:] *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz*, t. I: *Artykuły 1–366*, red. T. Wiśniewski, Warszawa 2021, s. 1471.

²⁵ *Ibidem*.

Apelacja od wyroku zaocznego uwzględniającego powództwo jest co do zasady dopuszczalna, gdyż nie jest uzależniona od złożenia uprzednio wniosku o uzasadnienie. Przy czym jedyny skuteczny wypadek dopuszczalności apelacji od wyroku zaocznego uwzględniającego powództwo jest – w ślad za M. Manowską oraz M. Cichorską – warunkowany jest wystąpieniem wady nieważności postępowania. Wówczas niezależnie od uprzedzenia wyroku zaocznego wnioskiem o uzasadnienie powód może wnieść apelację od wyroku zaocznego uwzględniającego powództwo – stosownie do art. 343 § 2 k.p.c. W myśl przywołanej podstawy prawnej termin do wniesienia apelacji biegnie od dnia otrzymania odpisu wyroku, a nie jak brzmi zasada wynikająca z art. 369 § 1 k.p.c., od dnia doręczenia odpisu wyroku z uzasadnieniem. Wspomniana wada orzeczenia w postaci nieważności zachodzi stosownie do art. 379 k.p.c. w przypadku, gdy: droga sądowa była niedopuszczalna (pkt 1), jeżeli strona nie miała zdolności sądowej lub procesowej, organu powołanego do jej reprezentowania lub przedstawiciela ustawowego, albo gdy pełnomocnik strony nie był należyście umocowany (pkt 2), jeżeli o to samo roszczenie między tymi samymi stronami toczy się sprawa wcześniej wszczęta albo jeżeli sprawa taka została już prawomocnie osądzona (pkt 3), jeżeli skład sądu orzekającego był sprzeczny z przepisami prawa albo jeżeli w rozpoznaniu sprawy brał udział sędzia wyłączony z mocy ustawy (pkt 4), jeżeli strona została pozbawiona możliwości obrony swych praw (pkt 5), jeżeli sąd rejonowy orzekł w sprawie, w której sąd okręgowy jest właściwy bez względu na wartość przedmiotu sporu (pkt 6). Powyższa nieważność postępowania określana jest mianem względnej, gdyż dla wywarcia skutku wymaga stwierdzenia w odpowiednim orzeczeniu, zaś z chwilą uprawomocnienia się wyroku ulega sanacji, chyba że zostanie stwierdzona w trybie nadzwyczajnego środka zaskarżenia²⁶. Jeżeli zatem wyrok zaoczny uwzględniający powództwo zostanie wydany w warunkach o których mowa powyżej, strona posiada interes prawny w zaskarżeniu orzeczenia. Powód bowiem zarówno w interesie własnym, jak i interesie społecznym ma prawo domagać orzeczenia, które nie jest obarczone żadną wadą. Przywołana wada w postaci nieważności postępowania zdarza się stosunkowo rzadko, jednak nie można z góry zakładać, że takie sytuacje nie mają miejsca. Zdaniem J. Forystka orzeczenia, które zostały wydane w warunkach nieważności, są wyrokami z tak kardynalnymi uchybieniami, które powodują, że te nie mogą zostać uznane za wywołujące skutki prawne. Takie orzeczenia nie mogą być uznane za prawomocne i wykonalne i nie dadzą się pogodzić z zasadami sprawiedliwości i praworządności obowiązującymi w demokratycznym państwie prawa²⁷. Pogląd przywołanego autora należy podzielić w całości.

Tak jak na wstępie zaznaczono, ustawodawca nie zajął się problematyką zaskarżenia wyroku zaocznego, który w całości podziela żądanie wywiedzione

²⁶ W. Broniewicz, A. Marciniak, I. Kunicki, *Postępowanie cywilne...*, s. 320.

²⁷ J. Forystek, *Eliminacja z obrotu prawnego orzeczeń sądów cywilnych wydanych przeciwko osobom w chwili wniesienia pozwu niezującym*, „Transformacje Prawa Prywatnego” 2022, nr 2, s. 118.

w pozwie. Brak ten może budzić poważne wątpliwości w zakresie zaskarżenia takiego orzeczenia. Na pierwszy rzut oka niedopuszczalne wydaje się wniesienie apelacji od wyroku zaocznego, który uwzględnia powództwo w całości. Powód w takim przypadku nie ma co do zasady interesu prawnego w zaskarżeniu takiego wyroku, zaś wnioskowanie o uchylenie bądź zmianę orzeczenia wydaje się być nieuzasadnione. Pogląd o niedopuszczalności zaskarżenia wyroku zaocznego, który uwzględnia powództwo w całości, mógłby być sprzeczny z konstytucyjną zasadą o co najmniej dwuinstancyjnym postępowaniu sądowym²⁸. Kategoryczne uznanie, że od takiego orzeczenia nie przysługuje apelacja, stanowiłoby potencjalne naruszenie tej normy, gdyż ograniczałoby rozpoznanie sprawy tylko do jednej instancji. Idąc dalej, podnieść należy, że powód co do zasady ma interes prawny w zaskarżeniu takiego wyroku, ale tylko w przypadku, gdy zachodzi nieważność postępowania. Ta wada orzeczenia jest na tyle istotna, że zarówno w interesie powoda, jak i w interesie obrotu prawnego konieczne jest uchylenie takiego wyroku zaocznego. Nieważność postępowania, choć w praktyce występuje rzadko, jednak nie jest wykluczona.

Wobec powyższego należy dopuścić możliwość zaskarżenia wyroku zaocznego uwzględniającego powództwo w całości tylko do przypadków, gdy zachodzi nieważność postępowania. Kodeks co prawda ogólnie dopuszcza możliwość wniesienia apelacji przez powoda od takiego orzeczenia, nie precyzuje jednak zakresu, w jakim można skarżyć wyrok. Nie każdy bowiem wyrok zaoczny uwzględniający powództwo w całości podlega zaskarżeniu. Przyjmując taką koncepcję, możliwe byłoby zaskarżanie wszystkich tego typu orzeczeń, co w praktyce powodowałoby wydłużenie postępowań oraz stanowiłoby dodatkowy, niepotrzebny nakład pracy dla sądów odwoławczych. Ustawodawca zatem winien doprecyzować obecne rozwiązania w zakresie zaskarżenia przez powoda wyroku zaocznego, który w całości uwzględnia powództwo, do sytuacji, gdy zachodzi nieważność postępowania. Przykładowo wprowadzenie odesłania w art. 343 § 2 k.p.c. do art. 379 k.p.c. pozwoli określić ramy zaskarżenia takiego wyroku.

Podsumowanie

Konkludując, należy wykluczyć możliwość nieskrepowanego zaskarżenia wyroku zaocznego uwzględniającego powództwo. Obecne uregulowania systemowe nie dają podstaw do tego, aby strona zaskarżyła orzeczenie, które jest dla niej korzystne. W pierwszej kolejności niezbędne jest wykazanie pokrzywdzenia orzeczeniem, tj. interesu prawnego w zaskarżeniu wyroku. Wyrok zaoczny uwzględniający powództwo co do zasady nie zawiera w sobie pokrzywdzenia powoda,

²⁸ Stosownie do art. 176 ust. 1 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej z 2 kwietnia 1997 r. (Dz.U. nr 78, poz. 483 ze zm.): postępowanie sądowe jest co najmniej dwuinstancyjne.

gdyż w całości uwzględnia jego żądanie. Równocześnie z formalnych przyczyn taka apelacja nie może w sobie zawierać wniosku o zmianę lub o uchylenie zaskarżonego wyroku (art. 368 § 1 pkt 5 k.p.c.), gdyż trudno zakładać, aby powód po wydaniu korzystnego orzeczenia nagle się z nim nie zgadzał.

Jedyny przypadek dopuszczalności apelacji od wyroku zaocznego uwzględniającego powództwo to wydanie orzeczenia w warunkach nieważności postępowania. Wówczas uwzględniony jest interes prawny strony, gdyż wadliwe orzeczenie nie może być podstawą dalszego dochodzenia roszczenia. W takim przypadku (nieważności) stronie przysługuje apelacja od wyroku zaocznego uwzględniającego powództwo bez uprzedniego złożenia wniosku o uzasadnienie wyroku, który jest niedopuszczalny. Sąd odwoławczy także niezależnie od granic zaskarżenia winien brać pod uwagę nieważność postępowania (art. 378 § 1 k.p.c.). W razie stwierdzenia nieważności postępowania sąd drugiej instancji uchyla zaskarżony wyrok, znosi postępowanie w zakresie dotkniętym nieważnością i przekazuje sprawę sądowi pierwszej instancji do ponownego rozpoznania (art. 386 § 2 k.p.c.) albo odrzuca pozew lub umarza postępowanie (art. 386 § 2 i 3 k.p.c.)²⁹. Sąd odwoławczy zatem winien orzec kasatoryjnie w przypadku orzeczenia, które jest obarczone wadą nieważności postępowania.

Analizując obecny stan prawny, powstaje wątpliwość co do formalnych podstaw do wniesienia apelacji od wyroku zaocznego uwzględniającego powództwo. Jak zasygnalizowano powyżej, na skutek reformy procesu cywilnego z 7 listopada 2019 r. jednym z warunków *sine qua non* skutecznego wniesienia apelacji jest poprzedzenie jej prawidłowym (spełniającym ustawowe przesłanki) wnioskiem o uzasadnienie wyroku. Z kolei jak wynika z art. 342 k.p.c., wyrok uwzględniający powództwo nie podlega uzasadnieniu, wobec czego wniosek taki winien zostać odrzucony zgodnie z art. 328 § 4 k.p.c. jako niedopuszczalny. Ustawodawca wprowadza jednak możliwość wniesienia apelacji pomimo braku takiego wniosku (art. 343 § 2 k.p.c.). Wtedy termin do zaskarżenia orzeczenie biegnie od dnia doręczenia wyroku zaocznego. W tym miejscu pojawia się zatem niekonsekwencja ustawodawcy, który powinien zagwarantować możliwość złożenia wniosku o uzasadnienie wyroku zaocznego uwzględniającego powództwo albo ograniczyć możliwość zaskarżenia takiego wyroku. Przy czym odnosząc się do drugiego poglądu, należałoby wskazać dopuszczalność zaskarżenia wyroku uwzględniającego powództwo jedynie do przypadków, w których zachodziłaby nieważność postępowania. Wykluczenie w całości apelacji od wyroku zaocznego uwzględniającego powództwo należy uznać za niedopuszczalne choćby z uwagi na to, że takie orzeczenie obarczone wadą nieważności nie może funkcjonować w obrocie prawnym. Kontrola instancyjna z kolei stanowi gwarancję, że takie orzeczenie zostanie wyeliminowane z obrotu.

²⁹ Postanowienie SN z dnia 29 grudnia 2020 r., sygn. I CZ 80/20, LEX nr 3100960.

Bibliografia

- Borzemska K. [w:] *Postępowanie cywilne w teorii i judykaturze*, red. I. Gil, Warszawa 2020.
- Broniewicz W., Marciniak A., Kunicki I., *Postępowanie cywilne w zarysie*, Warszawa 2016.
- Cichorska M. [w:] *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz 2020*, red. P. Rylski, Warszawa 2022, Legalis.
- Ereciński T., *Apelacja w postępowaniu cywilnym*, Warszawa 2020.
- Forystek J., *Eliminacja z obrotu prawnego orzeczeń sądów cywilnych wydanych przeciwko osobom w chwili wniesienia pozwu niezującym*, „Transformacje Prawa Prywatnego” 2022, nr 2.
- Gałas A. [w:] *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz. Art. 1–50539*, t. I: *Art. 343 k.p.c.*, red. T. Szanciło, Warszawa 2019, Legalis.
- Jakubecki A. [w:] *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz*, t. I: *Artykuły 1–366*, red. T. Wiśniewski, Warszawa 2021.
- Kaczmarek-Templin B. [w:] *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz do ustawy z 4.07.2019 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania cywilnego oraz niektórych innych ustaw*, red. J. Gołaczyński, D. Szostek, Warszawa 2019.
- Manowska M. [w:] *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz*, t. I: *Art. 1–477(16)*, red. M. Manowska, Warszawa 2021
- Śladkowski M., *Apelacja i zażalenie w postępowaniu cywilnym po zmianach dokonanych ustawą z dnia 4 lipca 2019 r.*, „Roczniki Prawa i Administracji” 2020, nr 4.
- Weitz K., *Wyrok zaoczny oddalający powództwo*, „Polski Proces Cywilny” 2011, nr 3.

Streszczenie

Niniejszy artykuł porusza kwestię dopuszczalności apelacji powoda od wyroku zaocznego uwzględniającego powództwo w całości. Kwestia zaskarżenia przez powoda wyroku zaocznego, który w całości uwzględnia żądanie pozwu, nie jest jasna i oczywista. Przedmiotowe opracowanie wyjaśnia, czy istnieje możliwość apelacji od takiego wyroku, oraz wskazuje przesłanki skutecznego zaskarżenia orzeczenia.

Słowa kluczowe: apelacja, wyrok zaoczny, nieważność postępowania

ADMISSIBILITY OF THE PLAINTIFF’S APPEAL AGAINST A DEFAULT JUDGMENT AVAILABLE – COMMENTS DE LEGE LATA, DE LEGE FERENDA

Summary

This article deals with the issue of the admissibility of the claimant’s appeal against a default judgment admitting the claim in its entirety. The issue of the claimant’s appeal against a default judgment, which fully takes into account the claim, is not clear and obvious. This study explains whether it is possible to appeal against such a judgment and indicates the conditions for an effective appeal against the judgment.

Keywords: appeal, default judgment, invalidity of proceedings

Krzysztof Chmielarz

Akademia Tarnowska

ORCID: 0000-0002-1088-8133

ZARZĄDZANIE I ADMINISTROWANIE WYMIAREM SPRAWIEDLIWOŚCI W WYBRANYCH PAŃSTWACH UNII EUROPEJSKIEJ

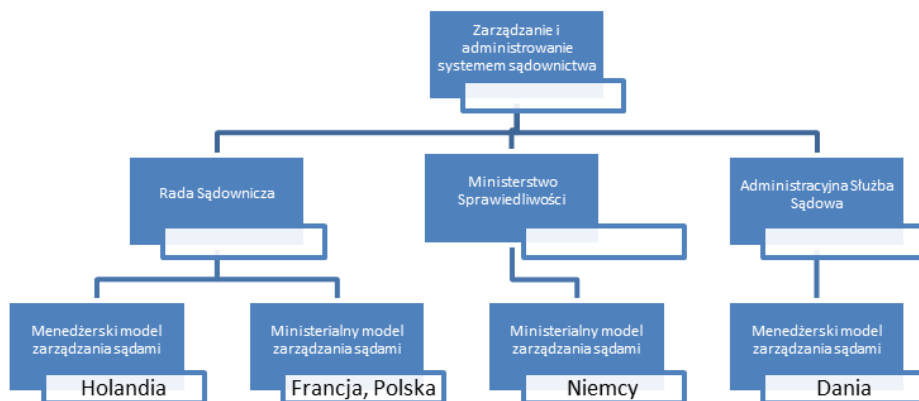
Wprowadzenie

W ostatnich latach zarządzanie i administrowanie wymiarem sprawiedliwości w państwach Unii Europejskiej jest jednym z tematów poruszanych w doktrynie, a także podczas prowadzonych rozmów politycznych. Problematyka ta postrzegana jest jako standard jakości wymiaru sprawiedliwości nie tylko w ujęciu prawnym, ale również w znaczeniu społecznym i politycznym. W państwach Unii występują zróżnicowane modele zarządzania i administrowania systemem sądownictwa (wykres 1), mając przy tym swoje charakterystyczne cechy, które uwarunkowane są przede wszystkim czynnikami: historycznymi, konstytucyjnymi, społecznymi, prawnymi, politycznymi, gospodarczymi, proceduralnymi, jurysdykcyjnymi czy aksjologicznymi. Różnorodność systemów sądowych sprawia, że aby dokonać ich porównań, należy wyodrębnić poszczególne podmioty zajmujące się zarządzaniem i administrowaniem wymiarem sprawiedliwości. Z metodologicznego punktu widzenia istnieje możliwość dokonania porównań między różnymi modelami zarządzania systemem sądowym, które mają m.in. wpływ na: zatrudnianie, szkolenie, nadzorowanie i dyscyplinowanie kadry sędziowskiej, a także na zarządzanie i administrowanie sądami.

Na gruncie współczesnej doktryny europejskiego prawa administracyjnego wyróżnia się trzy podstawowe podmioty (modele) zajmujące się zarządzaniem i administrowaniem wymiarem sprawiedliwości: model Rady Sądownictwa, model ministerialny oraz model administracyjnej służby sądowej. Z kolei do podstawowych modeli zarządzania i administrowania sądami literatura przedmiotu zalicza model ministerialny i model menedżerski.

Różnorodność analizowanych systemów sądowych państw Unii Europejskiej nie daje możliwości przyjęcia jednolitej koncepcji przedmiotu badań. W związku z tym przyjęto, że płaszczyzną analizy będzie organizacja i funkcjonowanie

wymiaru sprawiedliwości zawierające: konstytucyjne uwarunkowania, organizację i zasady funkcjonowania oraz model zarządzania systemem sądowym. Podczas badań szczególną uwagę położono na określeniu modelu zarządzania wymiarem sprawiedliwości oraz modelu zarządzania sądami, który obrazuje sposób zarządzanie i administrowanie systemami sądownictwa.



Wykres 1. Modele zarządzania i administrowania sądami oraz systemem sądownictwa w Unii Europejskiej

Źródło: opracowanie własne.

System sądownictwa w Królestwie Niderlandów

Organizację i funkcjonowanie holenderskiego wymiaru sprawiedliwości regulują art. 112–122 zawarte w rozdziale 6 Konstytucji Królestwa Niderlandów (Grondwet voor het Koninkrijk der Nederlanden) przyjętej 28 marca 1814 r., która była wielokrotnie nowelizowana¹. Z kolei ustrój sądów w Holandii kodyfikuje ustawa z 18 kwietnia 1827 r. o organizacji sądownictwa (Wet op de Rechterlijke Organisatie)². W Holandii nie ma Trybunału Konstytucyjnego, a sądy holenderskie nie mają prawa badania zgodności ustaw z Konstytucją. Mogą jedynie rozważyć, czy ustawodawstwo jest zgodne z umowami międzynarodowymi, np. z Europejską Konwencją Praw Człowieka i przepisami Unii Europejskiej³. Jak zauważa M. Maksymiuk, w całym holenderskim systemie konstytucyjnym nie ma silnego

¹ Konstytucji Królestwa Niderlandów z 24 sierpnia 1815 r. po ostatnich nowelizacjach obowiązuje od 21 grudnia 2018 r.

² Ustawa z 18 kwietnia 1827 r. o organizacji sądownictwa (Wet op de Rechterlijke Organisatie), stan prawny: 1 lipca 2023 r. (dalej: WRO).

³ Zob. M. Lermer, *Organizacja i funkcjonowanie wymiaru sprawiedliwości w Królestwie Niderlandów* [w:] *Wybrane systemy wymiaru sprawiedliwości na świecie*, red. B. Sitek, Olsztyn–Warszawa 2020, s. 85.

rozdziálu władzy i nie panuje tam absolutny rozdział władz, gdyż funkcjonują one na słynnej zasadzie *check and balances*, gdzie najważniejsze organy władzy państwowej nie tylko ze sobą współpracują, ale także się kontrolują. Cały wymiar sprawiedliwości oraz powiązana z nim Rada są organizacyjnie i instytucjonalnie zależne od innych organów⁴.

Holandia jest podzielona na 11 okręgów sądowych, z których każdy posiada własny sąd. System sądownictwa w Holandii składa się z sądów⁵: 1. Rejonowych (*rechtbanken*), które składają się z wydziałów zwanymi sądami kantonalnymi (*kantongerechten*) w tzw. subokręgach. Sądy rejonowe rozpatrują sprawy cywilne i karne oraz sprawy rodzinne i nieletnich. Od 2013 r. sądy kantonalne (sektor podokręgowy) określane są jako „izby dla spraw podokręgowych” lub jako „sędziowie sądu rejonowego”. 2. Apelacyjnych (*gerechtshoven*), gdzie 11 okręgów sądowych jest podzielonych na cztery obszary według właściwości Sądu Apelacyjnego w Hadze, Amsterdamie, Arnhem-Leeuwarden i ‘s-Hertogenbosch. W zakresie prawa karnego i cywilnego sędziowie sądu apelacyjnego rozpoznają sprawy, w których wniesiono apelację od wyroku wydanego przez sąd rejonowy. W większości przypadków możliwe jest zakwestionowanie decyzji Sądu Apelacyjnego poprzez wniesienie kasacji do Sądu Najwyższego Niderlandów (Hoge Raad der Nederlanden). Oprócz spraw karnych i cywilnych Sąd Apelacyjny w zakresie prawa administracyjnego rozpoznaje również wszystkie odwołania od decyzji w sprawach podatkowych. 3. Specjalnych (*Speciale rechtbanken*), do którego zaliczamy: a) Centralny Sąd Apelacyjny z siedzibą w Utrechcie (Centrale Raad van Beroep), zwany także Centralną Izbą Odwoławczą, zajmujący się głównie sprawami z zakresu zabezpieczenia społecznego i służby cywilnej; b) Apelacyjny Sąd ds. Gospodarki i Handlu z siedzibą w Hadze (College van Beroep voor het bedrijfsleven) rozstrzygający spory z zakresu społeczno-gospodarczego prawa administracyjnego. Orzeka również w sprawach dotyczących ustawy o konkurencji (Mededingingswet) i ustawy o telekomunikacji (Telecommunicatiewet). 4. Sądu Najwyższego z siedzibą w Hadze (Hoge Raad der Nederlanden), który stoi na czele hierarchii sądownictwa holenderskiego. Jest on naczelnym organem sądownym rozpatrującym skargi kasacyjne od wyroków sądów apelacyjnych oraz od Trybunału Sprawiedliwości (Hof van Justitie) Niderlandów, Antyli Holenderskich i Aruby. Sąd Najwyższy może rozpoznać kasację wniesioną przez strony i uczestników postępowania oraz przez Prokuratora Generalnego (Procureur Generaal).

Do ogólnych zasad funkcjonowania władzy sądowniczej wynikających wprost z Konstytucji Królestwa Niderlandów należą⁶: 1) instancyjność; 2) jawność

⁴ M. Maksymiuk, *Holandia* [w:] *Rady Sądownictwa w państwach Unii Europejskiej. Przegląd rozwiązań*, red. A. Pogłódek, Warszawa 2019, s. 143.

⁵ Zob. National justice systems – przegląd systemu sądownictwa w Holandii, https://e-justice.europa.eu/16/EN/national_justice_systems?NETHERLANDS&member=1 (1.06.2023).

⁶ M. Lermer, *Organizacja i funkcjonowanie...*, s. 89.

postępowania; 3) jednolitość systemu sądownictwa; 4) domniemanie niewinności w sprawach karnych; 5) niezależność sędziowska.

Rada Sądownictwa (Raad voor de rechtspraak) została utworzona w 2002 r. Wcześniej sądownictwo w Holandii było podporządkowane ministrowi właściwemu ds. sprawiedliwości. Rada nie ma umocowania w przepisach Konstytucji Królestwa Niderlandów. Z analizy holenderskiej ustawy o organizacji sądownictwa wynika, że zgodnie z treścią art. 84 WRO Rada składa się z co najmniej trzech i nie więcej niż pięciu członków⁷. Członkowie Rady są powoływani dekretem królewskim z rekomendacji ministra właściwego ds. sprawiedliwości na okres 6 lat i mogą być ponownie mianowani jednokrotnie na okres 3 lat. Przewodniczącym Rady jest zawsze sędzia. Rada Sądownictwa odpowiada przede wszystkim za: 1) wspólne przygotowywanie budżetu dla Rady i sądów; 2) przydział środków z budżetu państwa na sądy; 3) wspieranie działalności gospodarczej w sądach; 4) nadzór nad wykonaniem budżetu przez sądy; 5) nadzór nad działalnością gospodarczą w sądach; 6) krajowe działania w zakresie rekrutacji, selekcji, powoływania, powoływania i szkolenia personelu sądów. Z kolei w celu realizacji zadań dotyczących wspierania działalności gospodarczej w sądach oraz nadzoru nad działalnością gospodarczą w sądach Rada w szczególności zajmuje się: 1) technologiami informacyjnymi oraz dostarczaniem informacji administracyjnych; 2) sprawami lokalowymi i bezpieczeństwem; 3) jakością administracji i organizacji metod pracy sądów; 4) polityką kadrową (zob. art. 91 WRO). Zadania powyższe mają przede wszystkim charakter operacyjny, obejmują rozdzielanie środków budżetowych oraz nadzór nad zarządzaniem finansowym (por. art. 97–101 WRO).

Rada Sądownictwa w Holandii jest ważnym organem administracyjnym należąca do wymiaru sprawiedliwości, nie podlega innym organom władzy państwowej i co do zasady nie sprawuje wymiaru sprawiedliwości. Również koordynuje działania w wymiarze sprawiedliwości pomiędzy ministrem sprawiedliwości a sądami. Z kolei Rada Delegatów pełni funkcje zarządu, wspomagając tym samym działanie Rady Sądownictwa. Ponadto zadaniem Rady Sądownictwa jest wspieranie działań sądów zmierzających do jednolitego stosowania prawa i promocji jakości prawa (zob. art. 94 WRO). Podczas wykonywania innych obowiązków i uprawnień nadanych przez WRO Rada powinna stosować *mutatis mutandis*, którego celem jest nieingerowanie w żaden sposób w proces orzekania w sprawach indywidualnych, co wynika z treści art. 96 WRO.

Z redakcji art. 93 WRO wynika, że minister właściwy ds. sprawiedliwości może wydawać ogólne instrukcje na piśmie dotyczące wykonywania przez Radę zadań w zakresie niezbędnym do prawidłowego zarządzania organizacją wymiaru sprawiedliwości. Natomiast dzięki budżetowi minister sprawiedliwości ma możliwość sprawowania nadzoru nad Radą (zob. art. 105 WRO), która prowadzi roczne sprawozdania z działalności sądownictwa (zob. art. 104 WRO).

⁷ Obecnie Rada Sądownictwa w Holandii składa się z czterech członków, w tym dwóch sędziów.

Rada zajmuje się badaniem empirycznym m.in. w zakresie funkcjonowania systemu prawnego w Holandii. Pełni również ogólną rolę doradczą rządowi w sprawie nowych przepisów, które mają wpływ na wymiar sprawiedliwości (zob. art. 95 WRO). Ponadto prowadzi politykę, która ma na celu zachęcenie do opracowywania procedur operacyjnych pomocnych w zarządzaniu sądami. Jest ona uprawniona do wydawania instrukcji o charakterze wiążącym, które dotyczą polityki operacyjnej. Jest współorganizatorem Narodowego Centrum Szkolenia Sędziów, zajmuje się kwestiami organizacyjnymi i nadzoruje jego działania. Koordynuje też pracę dostawcy usług informatycznych w całym systemie sądownictwa, którego zadaniem z kolei jest dostarczanie innowacyjnych i niestandardowych rozwiązań informatycznych, jak telepraca czy tzw. bezprzewodowe biuro. Kolejną kompetencją Rady jest prowadzenie polityki personalnej i odpowiedzialność za dobór odpowiedniej kadry i jej właściwe wyszkolenie. W zakresie powoływania sędziów oraz prokuratorów nominacje na te stanowiska przyznawane są na podstawie rekomendacji przedstawionej przez Radę⁸.

Reasumując, Rada Sądownictwa, mając konkretne zadania określone w WRO, jest odpowiedzialna za bieżące zarządzanie sądami, tym samym ma praktyczny udział w poprawie jakości sądownictwa w Holandii. Chociaż dysponuje formalnymi uprawnieniami, relacji między nią a sądami nie należy postrzegać jako hierarchicznej. Podstawowym celem Rady jest wspieranie sądów w wykonywaniu ich zadań, oczywiście z wyjątkiem prowadzenia postępowań dyscyplinarnych. Rada regularnie prowadzi konsultacje z prezesami sądów, przewodniczącymi wydziałów oraz Radą Reprezentantów (College van afgevaardigden – organ doradczy składający się z przedstawicieli sądów).

Zgodnie z treścią art. 15 WRO w holenderskim systemie sądownictwa sądami zarządzają kolegia sądów, które składają się z trzech członków, w tym z przewodniczącego (prezesa). Dwoch członków, w tym przewodniczący, to sędziowie sprawujący wymiar sprawiedliwości, którzy wykonują swoje obowiązki sędziowskie na podstawie powołania. Trzeci członek kolegium jest urzędnikiem sądowym (pracownikiem administracyjnym) zwanym sekretarzem sądowym lub dyrektorem administracyjnym. Członkowie kolegium są powoływani dekretem królewskim na podstawie rekomendacji ministra ds. sprawiedliwości na okres 6 lat.

Na podstawie art. 20 WRO kolegium sądu uchwała regulamin, który zawiera: 1) strukturę organizacyjną sądu; 2) podział na pomieszczenia; 3) przydział spraw członkom jednej i wielu izb; 4) sposób wykonywania przez kolegium zadań; 5) kontakty zewnętrzne administracji sądowej. Z literalnej wykładni art. 23 WRO wynika, że kolegium jest odpowiedzialne za ogólne zarządzanie, organizację i zarządzanie operacyjne sądem, a w szczególności za: 1) automatyzację i udzielenie informacji administracyjnych; 2) przygotowanie, przyjęcie i wykonanie

⁸ M. Maksymiuk, *Holandia*, s. 143.

budżetu; 3) warunki lokalowe i bezpieczeństwo; 4) jakość administracyjnych i organizacyjnych metod pracy sądu, z uwzględnieniem reprezentowania sądu na zewnątrz; 5) sprawy kadrowe oraz inne.

W celu wykonania swoich zadań kolegium może wydawać polecenia ogólne i szczegółowe wszystkim urzędnikom pracującym w sądzie z zastrzeżeniem, że nie będą ingerowały w postępowanie prawnoprocesowe, ocenę merytoryczną lub rozstrzygnięcie w konkretnej sprawie lub w kategoriach spraw (zob. art. 24 WRO). Opierając się na postanowieniach holenderskiej ustawy o organizacji sądownictwa, należy przyjąć, że dyrektor administracyjny jako członek kolegium co do zasady odpowiada za administrowanie sądem.

System sądownictwa w Republice Federalnej Niemiec

Wymiar sprawiedliwości w Niemczech jest jednym z podstawowych filarów ustroju państwa. Z uwagi na federalny ustrój Republiki Federalnej Niemiec również system sądownictwa posiada strukturę federalną. Władzę sądowniczą sprawują sądy federalne (pełnią funkcję sądów rewizyjnych) i sądy 16 krajów związkowych (*Länder*). Wymiar sprawiedliwości w przeważającej mierze spoczywa na krajach związkowych.

Konstytucyjne podstawy funkcjonowania niemieckiego sądownictwa regulują przepisy Ustawy Zasadniczej Republiki Federalnej Niemiec (*Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland*)⁹. Zgodnie z postanowieniami art. 20 ust. 2 i 3 GG cała władza państwowa pochodzi od narodu. Sprawuje ją naród w wyborach i głosowaniach oraz przez specjalne organy ustawodawcze, wykonawcze i sądownicze. Natomiast ustawodawstwo jest związane porządkiem konstytucyjnym, a władza wykonawcza i władza sądownicza – prawem i ustawami. Konstytucyjne uwarunkowania funkcjonowania wymiaru sprawiedliwości w Niemczech określa przepis art. 92 GG, który wskazuje, że władzę sądowniczą sprawują sędziowie, a wykonywana jest przez Federalny Trybunał Konstytucyjny (*Bundesverfassungsgericht – BVerfG*), sądy federalne (*Bundesgerichte*) oraz sądy krajów związkowych (*Gerichte der Länder ausgeübt*).

Niemiecki system wymiaru sprawiedliwości charakteryzuje się trójinstancyjnością. Zgodnie z treścią § 12 ustawy o ustroju sądów powszechnych (*Gerichtsverfassungsgesetz*)¹⁰ w Niemczech jurysdykcję powszechną sprawują: sądy

⁹ Ustawa Zasadnicza Republiki Federalnej Niemiec z 23 maja 1949 r. – *Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland* (BGBl. s. 1), ostatnio zmieniona art. 1 ustawy o zmianie Ustawy Zasadniczej (art. 82) z 19 grudnia 2022 r. (BGBl. I s. 2478), dalej: GG.

¹⁰ Zob. ustawa z 9 maja 1975 r. o ustroju sądów powszechnych – *Gerichtsverfassungsgesetz in der Fassung der Bekanntmachung vom 9. Mai 1975* (BGBl. I S. 1077), ostatnio zmieniony art. 5 ustawy z 19 grudnia 2022 r. (BGBl. I S. 2606), dalej: GVG.

rejonowe (*Amtsgerichte*), sądy krajowe (*Landgerichte*), wyższe sądy krajowe (*Oberlandesgerichte*) oraz Federalny Trybunał Sprawiedliwości (*Bundesgerichtshof*). Sądy powszechne są właściwe dla sporów cywilnych, spraw rodzinnych oraz spraw należących do jurysdykcji nieprocesowej (sprawy cywilne), a także spraw karnych, dla których nie została ustalona właściwość organów administracyjnych lub sądów administracyjnych albo zostały powołane lub upoważnione sądy specjalne na podstawie przepisów prawa federalnego (zob. § 13 GVG).

Zgodnie z treścią art. 96 ust. 1 i 2 GG federacja może utworzyć sąd federalny do spraw ochrony własności przemysłowej oraz sąd federalny wojskowy do spraw karnych. Sądy federalne są określone mianem najwyższych trybunałów, które mają typowy charakter kasacyjny i kontrolujący. Ponadto zgodnie z przepisem art. 96 ust. 4 GG sądy federalne mogą rozstrzygać postępowania dyscyplinarne i skargi dotyczące pracowników służby publicznej. W oparciu o art. 95 ust. 1 GG w zakresie jurysdykcji zwykłej, administracyjnej, finansowej, pracy i społecznej na poziomie federalnym funkcjonuje obecnie: 1) Federalny Trybunał Sprawiedliwości z siedzibą w Karlsruhe (*Bundesgerichtshof* – BGH) – jako najwyższy sąd odwoławczy¹¹; 2) Federalny Sąd Konstytucyjny z siedzibą w Karlsruhe (*Bundesverfassungsgericht* – BVerfG)¹²; 3) Federalny Sąd Patentowy z siedzibą w Monachium (*Bundespatentgericht*)¹³; 4) Federalny Sąd Pracy z siedzibą w Erfurt (*Bundesarbeitsgericht*)¹⁴; 5) Federalny Sąd Socjalny z siedzibą w Kassel (*Bundesozialgericht*)¹⁵; 6) Federalny Trybunał Finansowy z siedzibą w Monachium (*Bundesfinanzhof*)¹⁶; 7) Federalny Sąd Administracyjny z siedzibą w Lipsku (*Bundesverwaltungsgericht*)¹⁷. W myśl art. 95 ust. 2 GG o wyborze sędziów

¹¹ To najwyższy sąd odwoławczy i sąd rewizyjny od orzeczeń sądów niższej instancji (sądów rejonowych, sądów okręgowych i wyższych sądów okręgowych). Organizacyjnie podlega Federalnemu Ministrowi Sprawiedliwości i Ochrony Konsumentów. Zob. https://www.bundesgerichtshof.de/DE/Home/home_node.html (1.06.2023).

¹² Zajmuje się przede wszystkim przestrzeganiem Ustawy Zasadniczej Republiki Federalnej Niemiec. Zob. https://www.bundesverfassungsgericht.de/DE/Homepage/homepage_node.html (1.06.2023).

¹³ Jest najwyższym sądem federalnym. Jako sąd szczególny odpowiada za orzekanie w sprawach prawa własności przemysłowej, tj. w sprawach skarg na decyzje Urzędów ds. Patentowych i Znaków Towarowych. Zob. https://www.bundespatentgericht.de/DE/Home/home_node.html (1.06.2023).

¹⁴ Jest sądem rewizyjnym od orzeczeń sądów okręgowych. zob. <https://www.bundesarbeitsgericht.de/> (1.06.2023).

¹⁵ Bada, czy orzeczenia sądów socjalnych i regionalnych sądów socjalnych są zgodne z prawem federalnym i prawem Unii Europejskiej. Zob. https://www.bsg.bund.de/DE/Home/home_node.html (1.06.2023).

¹⁶ Jest najwyższą instancją jurysdykcji finansowej. Ponadto jest ostatnią instancją sądową dla sporów z zakresu prawa podatkowego i prawa celnego. Dokonuje także interpretacji oraz wykładni przepisów podatkowych w ramach udzielania ochrony prawnej. Zob. <https://www.bundesfinanzhof.de/de/> (1.06.2023).

¹⁷ Jest najwyższym sądem administracyjnym w Republice Federalnej Niemiec. Zob. <https://www.bundesfinanzhof.de/de/> (1.06.2023).

w wymienionych siedmiu sądach decyduje właściwy minister federalny dla danego obszaru wraz z komisją do spraw doboru sędziów, która składa się z właściwych ministrów krajów związkowych o takiej samej liczbie członków (sędziów) wybranych przez Bundestag.

Zgodnie z art. 97 ust. 1 GG sędziowie są niezawisli i podlegają wyłącznie ustawie. Z kolei zasady niezawisłości sędziowskiej w kontekście formalnym i materialnym są unormowane w § 4 ustawy o zawodzie sędziego (*Deutsches Richtergesetz*)¹⁸, która określa status prawny sędziów, tym samym szczegółowo reguluje sposób funkcjonowania sędziów w Republice Federalnej Niemiec. Ponadto § 1 niemieckiej ustawy o sędziach (*Deutsches Richtergesetz*)¹⁹ stwierdza, że władzę sądowniczą sprawują sędziowie zawodowi i ławnicy. Zgodnie z treścią art. 97 ust. 2 GG sędziowie dożywotnio mianowani mogą być przymusowo odwołani z zajmowanego urzędu, trwale lub czasowo zawieszeni, przeniesieni na inne stanowisko lub w stan spoczynku przed upływem kadencji tylko na mocy orzeczenia sądowego i tylko w sposób określony w przepisach prawa.

Sędzia wykonywujący obowiązki orzecznicze nie może jednocześnie uczestniczyć w wykonywaniu czynności ustawodawczych lub wykonawczych (zob. § 4 DRiG). Z kolei niezawisłość sędziowska jest podstawową zasadą prawidłowego sprawowania wymiaru sprawiedliwości (zob. § 25 DRiG). Zgodnie z treścią § 26 ust. 1 DRiG sędzia podlega nadzorowi administracyjnemu jedynie w zakresie, w jakim nie narusza to jego niezawisłości. Natomiast treść art. § 26 ust. 2 DRiG stanowi, że nadzór obejmuje również uprawnienie do zakwestionowania niewłaściwego trybu wykonywania obowiązków służbowych oraz do nakłaniania do należytego i niezwłocznego naprawienia sposobu wykonania obowiązków służbowych i zakończenia prowadzonej sprawy. Jeżeli sędzia stwierdzi, że środek nadzoru administracyjnego narusza jego niezawisłość, sąd na wniosek sędziego rozstrzygnie zgodnie z DRiG.

Zdaniem Federalnego Trybunału Sprawiedliwości²⁰ ustawodawca pozostawił rozgraniczenie działalności sądowej w dwóch różnych obszarach – odróżnia „zewewnętrzny obszar regulacji” (tzw. zewnętrzną formę działalności orzeczniczej, która powinna być dostępna organowi nadzorczemu), od „podstawowego obszaru” działalności orzeczniczej, czyli sprawowania wymiaru sprawiedliwości, w który organ nadzorczy nie może ingerować. Wyjątek od tych zasad według Federalnego

¹⁸ Zob. ustawa z 19 kwietnia 1972 r. o zawodzie sędziego – *Deutsches Richtergesetz in der Fassung der Bekanntmachung vom 19. April 1972 (BGBl. I S. 713)*, ostatnio zmieniony art. 4 ustawy z 25 czerwca 2021 r. (BGBl. I S. 2154), dalej: DRiG.

¹⁹ Niemiecka ustawa o sędziach z 8 września 1961 r. – *Deutsches Richtergesetz in der Fassung der Bekanntmachung vom 19. April 1972 (BGBl. I S. 713)*, ostatnio zmieniony art. 4 ustawy z 25 czerwca 2021 r. (BGBl. I S. 2154), dalej: DRiG.

²⁰ Zob. wyrok Federalnego Trybunału Sprawiedliwości (*Bundesgerichtshof*), BGHZ 42, 163, 170; BGHZ 67, 184, 186.

Trybunał Sprawiedliwości można rozważyć w przypadku nieprawidłowego sprawowania urzędu przez sędziego²¹. Niezawisłość sędziowska nie jest prawem podstawowym ani przywilejem klasowym, ale wynikiem podziału władzy i warunkiem wstępnym obiektywnego sądownictwa – wolnego od wpływów zewnętrznych, które opiera się na naturze sprawy. Federalny Trybunał Sprawiedliwości w swoim orzeczeniu uznał, że organ nadzorczy w przypadku nieprawidłowego sprawowania urzędu przez sędziego może ingerować w jego pracę, gdyż bez tego zaangażowania nie ma mowy o uporządkowanym wymierzaniu sprawiedliwości, a państwo nie jest w stanie wypełniać swojego obowiązku zapewnienia sprawiedliwości²².

Analizując model zarządzania wymiarem sprawiedliwości w Republice Federalnej Niemiec, zauważa się, że nie ma scentralizowanej instytucji, którą można by zakwalifikować jako klasyczną Radę Sądownictwa. Wszakże zgodnie z § 49 DRiG występuje Rada Sądownictwa, ale jej charakter polega na zaangażowaniu się w tzw. sprawy ogólne i społeczne (Richterräte für die Beteiligung an allgemeinen und sozialen Angelegenheiten). Podobnie rzecz się ma, gdy chodzi o Rady Prezydialne (Präsidentenräte für die Beteiligung an der Ernennung eines Richters), z tym że ich zadania skupiają się na ogół na nominacjach sędziowskich (zob. § 54 DRiG). Rada Prezydialna zgodnie z § 55 DRiG bierze udział w procedurze zatrudniania nowych sędziów, którzy mają być zatrudnieni w sądzie, przy którym działa Rada, oraz na podstawie § 56 DRiG może wydawać opinię w sprawie nominacji sędziowskich. Zadaniem rady sędziowskiej jest przede wszystkim chronić interesy swoich sędziów oraz ich reprezentować zgodnie z postanowieniami federalnej ustawy z 9 czerwca 2021 r. o reprezentacji pracowników służby federalnej (Bundespersonalvertretungsgesetz)²³. Generalnie omawiane rady należą do organów samorządu sędziowskiego. Jest to konsekwencja wprowadzenia modelu kształtowania kadry sędziowskiej opartego na koncepcji, która zakłada rozproszenie istniejących w tym obszarze ośrodków decyzyjnych, tak by przyjęty system lepiej odpowiadał federalnej strukturze państwa niemieckiego²⁴.

Z uwagi na federalny ustrój Republiki Federalnej Niemiec również system sądownictwa ma strukturę federalną, a co za tym idzie – zróżnicowaną strukturę podmiotów odpowiedzialnych za wybór sędziów na szczeblu federalnym oraz krajowym. Mianowicie wspólnie z właściwym ministrem federalnym Komisja ds. Wyborów Sędziów podejmuje decyzję o mianowaniu sędziów najwyższych

²¹ Por. wyrok Federalnego Trybunał Sprawiedliwości (*Bundesgerichtshof*), BGHZ 46, 147, 150; 47, 275, 287.

²² Por. wyrok Federalnego Trybunał Sprawiedliwości (*Bundesgerichtshof*), Urt. v. 27.9.1976 r. Az.: RiZ (R) 3/75.

²³ Zob. federalna ustawa z dnia 9 czerwca 2021 r. o reprezentacji pracowników służby federalnej – Bundespersonalvertretungsgesetz vom 9. Juni 2021 (BGBl. I S. 1614), dalej: BPersVG.

²⁴ Zob. G. Pastuszek, *Niemcy [w:] Rady Sądownictwa w państwach Unii Europejskiej. Przegląd rozwiązań*, red. A. Poglódek, Warszawa 2019, s. 25.

sądów federalnych. Wybór sędziów do Federalnego Trybunału Sprawiedliwości, Federalnego Sądu Administracyjnego, Federalnego Trybunału Finansowego, Federalnego Sądu Socjalnego i Federalnego Sądu Pracy następuje w głosowaniu tajnym większością oddanych głosów. Komisja ds. Wyboru Sędziów składa się z 16 właściwych ministrów krajów związkowych i takiej samej liczby członków wybieranych przez Bundestag²⁵.

Zasadniczo administracją sądów krajów związkowych zajmuje się Federalne Ministerstwo Sprawiedliwości. Z kolei na szczeblu federalnym za Federalny Trybunał Sprawiedliwości, Federalny Sąd Administracyjny i Federalny Trybunał Finansowy odpowiada minister sprawiedliwości, a za Federalny Sąd Pracy i Federalny Sąd ds. Socjalnych odpowiedzialne jest federalne ministerstwo pracy i spraw społecznych. Ponadto właściwe ministerstwa dysponują koniecznymi środkami budżetowymi z wyjątkiem Federalnego Trybunału Konstytucyjnego, który ma autonomię pod względem organizacyjnym jako niezależny organ konstytucyjny, dlatego też przedstawia on własny budżet do zatwierdzenia.

Jak już wcześniej wspomniano, ministerstwa sprawiedliwości odgrywają kluczową rolę w mianowaniu i awansowaniu sędziów. Departamenty Sprawiedliwości wchodzi w skład rządu federalnego lub stanowego i reprezentują interesy wymiaru sprawiedliwości w obrębie danego rządu i wobec odpowiedniego parlamentu. Zadaniem ministra sprawiedliwości jest tworzenie warunków organizacyjnych, budżetowych, kadrowych i infrastrukturalnych dla sądów, prokuratur i innych organów wymiaru sprawiedliwości. Nadzoruje sądy, zarządza nimi oraz prowadzi nadzór administracyjno-techniczny nad prokuraturą i innymi instytucjami sądowymi. W odniesieniu do sądów ze względu na konstytucyjnie gwarantowaną niezawisłość sędziowską cechą szczególną jest to, że minister sprawiedliwości nie może wydawać poleceń co do stanu faktycznego ani kontrolować orzeczeń sądowych.

Ministerstwa sprawiedliwości krajów związkowych odpowiadają za sądy, prokuratury, więzienia i służby socjalne sądownictwa danego kraju związkowego. Część organów pracy i sprawiedliwości społecznej w krajach związkowych należy także do ministerstw odpowiedzialnych za pracę i sprawy społeczne, jurysdykcja finansowa należy do ministerstw odpowiedzialnych za finanse, a administracyjna do ministerstw odpowiedzialnych za sprawy wewnętrzne. Ministerstwa sprawiedliwości biorą udział w stanowieniu prawa. Ponieważ kwestie prawne wchodzi w zakres kompetencji legislacyjnych rządu federalnego, dominuje Federalne Ministerstwo Sprawiedliwości, od którego regularnie pochodzą projekty ustaw dotyczących tych kwestii prawnych. Ponadto ministerstwa sprawiedliwości dokonują kontroli formalnoprawnej, czyli sprawdzają projekty ustaw

²⁵ Zob. https://e-justice.europa.eu/16/PL/national_justice_systems?GERMANY&member=1 (1.06.2023).

i rozporządzeń wszystkich pozostałych ministerstw pod kątem doskonałej techniki legislacyjnej i języka prawnego oraz zgodności z prawem konstytucyjnym, prawem międzynarodowym, prawem europejskim i prawem federalnym. Ministerstwa sprawiedliwości krajów związkowych wydają także Dzienniki Urzędowe, w których ogłaszane są ustawy i rozporządzenia. Organizują też szkolenia podstawowe i zaawansowane dla pracowników wymiaru sprawiedliwości i więziennictwa.

Reasumując, za kwestie związane z administrowaniem sądów odpowiadają poszczególne ministerstwa na szczeblu krajów związkowych. Wiele zadań administracyjnych wykonują prezesi sądów. Co do zasady administracja sądów (*Gerichtsverwaltung* lub *Verwaltung der Gerichte*) obejmuje tzw. wydział administracyjny odpowiedzialny za wykorzystanie zasobów ludzkich i materialnych, w tym zapewnienie odpowiednich zasobów osobowych, materialnych i proceduralnych do prawidłowego funkcjonowania sądu. Również administracja sądowa obejmuje tzw. biuro administracyjne, które zajmuje się sferą m.in. obiegu dokumentów, sporządza projekty zarządzeń procesowych i uchwał dla sędziów. Także służby informacyjne wchodzą w przestrzeń administracji sądowej poprzez prowadzenie dokumentacji prawnej oraz dostarczanie niezbędnych informacji potrzebnych do prowadzenia działalności sądowej. Co więcej, kancelaria prezesa sądu ma za zadanie wspieranie go w reprezentowaniu sądu na zewnątrz, a także zajmuje się *public relations* sądu, w szczególności prowadzi stronę internetową i publikuje raporty z działalności sądu.

Mając na uwadze fakt, że poszczególne ministerstwa odgrywają kluczową rolę w powoływaniu i awansowaniu sędziów oraz w administrowaniu i zarządzaniu sądami, a także dystrybucji środków budżetowych, należy zakwalifikować przyjęte regulacje (w niemieckim systemie prawnym dotyczącym wymiaru sprawiedliwości) do tzw. ministerialnego modelu zarządzania sądami.

System sądownictwa we Francji

Organizację systemu wymiaru sprawiedliwości i sposobu powoływania sędziów we Francji określa Konstytucja Republiki Francuskiej (*La France est une République indivisible, laïque, démocratique et sociale*)²⁶ oraz rozporządzenie z 22 grudnia 1958 r. w sprawie ustawy organicznej dotyczącej statusu sądownictwa (*Ordonnance n° 58-1270 portant loi organique relative au statut de la*

²⁶ Konstytucja Republiki Francuskiej z 4 października 1958 r. (*Constitution de la République française*), *Journal Officiel de la République Française*, n°234 du 5 octobre 1958, ostatnie zmiany do ustawy wprowadzono 23 lipca 2008 r., nr 2008-724. Ustawa wielokrotnie nowelizowana, stan prawny na: 1 czerwca 2023 r. (dalej: CRF).

magistrature)²⁷, a także ustawa organiczna z 5 lutego 1994 r. o Najwyższej Radzie Sądownictwa (Conseil supérieur de la magistrature)²⁸ i Kodeks organizacji sądownictwa (Code de l'organisation judiciaire)²⁹.

W myśl art. 64 CRF Prezydent Republiki wspomagany przez Najwyższą Radę Sądownictwa jest gwarantem niezawisłości sądownictwa. Zgodnie z treścią art. 65 CRF Najwyższa Rada Sądownictwa składa się z: 1) Pierwszego Prezesa Sądu Kasacyjnego, który przewodniczy Najwyższej Radzie Sądownictwa; 2) pięciu sędziów; 3) jednego prokuratora; 4) jednego radcy stanu desygnowanego przez Radę Stanu; 5) jednego adwokata; 6) sześciu wybitnych osób nienależących do parlamentu i sądownictwa oraz administracji. Ponadto Prezydent Republiki, Przewodniczący Zgromadzenia Narodowego i Przewodniczący Senatu wyznaczają do składu Rady po dwie wykwalifikowane osoby.

System wymiaru sprawiedliwości we Francji składa się z sądownictwa powszechnego (*juridictions de l'ordre judiciaire*) oraz sądownictwa administracyjnego (*juridictions de l'ordre administratif*). W przypadku powstania sporu kompetencyjnego pomiędzy sądownictwem powszechnym i administracyjnym sąd właściwy do rozstrzygania sprawy zostaje wyznaczony przez Trybunał Kompetencyjny (Tribunal des conflits), któremu przewodniczy z mocy prawa Minister Sprawiedliwości. O ile orzeczenie wydane przez sąd powszechny określane jest z góry jako wyrok (*jugement*), o tyle orzeczenie wydane przez sąd administracyjny nosi nazwę *arrêt*³⁰.

Sądami powszechnymi we Francji są sądy cywilne (*juridictions civiles*), handlowe (*juridictions commerciales*) i dotyczące zabezpieczenia społecznego (*juridictions sociales*) oraz sądy karne (*juridictions pénales*, zwane także *juridictions répressives*). Taki podział na sądownictwo cywilne *sensu largo* oraz sądownictwo karne stanowi jedną z cech charakterystycznych sądownictwa powszechnego. Sądownictwo powszechne we Francji jest co do zasady trójstopniowe i dwuinstancyjne z możliwością składania kasacji³¹. Na pierwszym szczeblu sądownictwa

²⁷ Rozporządzenie z 22 grudnia 1958 r. w sprawie ustawy organicznej dotyczącej statusu sądownictwa wprowadzonej rozporządzeniem, nr 58-1270 (Ordonnance n° 58-1270 du 22 décembre 1958 portant loi organique relative au statut de la magistrature), nr 234 du 5 octobre 1958, Journal Officiel de la République Française du 23 décembre 1958, stan prawny na: 1 czerwca 2023 r. (dalej: de l'ordonnance statutaire).

²⁸ Ustawa organiczna z 5 lutego 1994 r. o Najwyższej Radzie Sądownictwa, nr 94-100 (Loi organique n° 94-100 du 5 février 1994 sur le Conseil supérieur de la magistratur), Journal Officiel de la République Française, n°0032 du 8 février 1994, stan prawny na: 1 czerwca 2023 r. (dalej: CSM).

²⁹ Kodeks organizacji sądownictwa (Code de l'organisation judiciaire), stan prawny na: 1 czerwca 2023 r.

³⁰ M. Kolasieńska, *Organizacja i funkcjonowanie systemu wymiaru sprawiedliwości we Francji* [w:] *Wybrane systemy wymiaru sprawiedliwości na świecie*, red. B. Sitek, Olsztyn–Warszawa 2020, s. 40–41.

³¹ A. Machowska, *Kognicja sądów powszechnych w sprawach cywilnych – Francja*, Warszawa 2017, s. 1.

francuskiego są sądy pierwszej instancji (*première instance, premier degré*), gdzie usytuowane są bardzo różne sądy, zarówno pod względem właściwości w stosunku do poszczególnych rodzajów spraw, którymi się zajmują, jak i pod względem organizacji, a nawet – orzekających sędziów (sędziowie zawodowi, sędziowie niezawodowi). Drugim szczeblem (sądem drugiej instancji, *seconde instance, second degré*) jest zawsze sąd apelacyjny (*cour d'appel*). Z kolei na szczeblu trzecim – najwyższym – znajduje się Sąd Kasacyjny (*Cour de cassation*), odpowiednik polskiego Sądu Najwyższego³².

W doktrynie zwraca się uwagę na fundamentalne zasady funkcjonowania władzy sądowniczej we Francji³³: 1) dualizmu sądownictwa, która wynika z konstytucyjnego rozdziału władzy sądowniczej i wykonawczej; 2) równości oraz dostępu do prawa i wymiaru sprawiedliwości; 3) bezpłatnego wymiaru sprawiedliwości; 4) niezawisłości i bezstronności sędziowskiej; 5) orzekania przez sędziego na podstawie przepisów prawa i w zgodzie z własnym sumieniem; 6) stałego i umiejscowionego terytorialnie wymiaru sprawiedliwości; 7) prawa do sprawiedliwego procesu; 8) prawa do odwołania i dwuinstancyjności sądownictwa; 9) kontroli stosowania prawa – istnieje możliwość wniesienia skargi kasacyjnej do Sądu Kasacyjnego lub Rady Stanu (*Conseil d'État*); 10) jawności rozpraw i orzeczeń sądowych; 11) uzasadnienia orzeczeń sądowych.

Najwyższej Radzie Sądownictwa we Francji (*Conseil Supérieur de la Magistrature*) przewodniczy Prezydent Republiki, a wiceprzewodniczącym z urzędu jest Minister Sprawiedliwości. Głównym zadaniem Najwyższej Rady Sądownictwa jest stanie na straży niezależności władzy sądowniczej od władzy wykonawczej. Rada podejmuje również decyzje w sprawach awansu zawodowego sędziów i prokuratorów oraz pełni funkcję sądu dyscyplinarnego. Budżet Najwyższej Rady Sądownictwa jest niezależny od budżetu sądownictwa, którym zarządza Pierwszy Prezes Sądu Kasacyjnego.

Minister Sprawiedliwości we Francji jest organem władzy wykonawczej właściwym w sprawach związanych z funkcjonowaniem organów ochrony prawnej, który jednocześnie pełni funkcję prokuratora generalnego. Do jego kompetencji zalicza się m.in.: 1) sprawowanie nadzoru nad resortem sprawiedliwości; 2) zarządzanie całością środków materialnych oraz personelem aparatu sprawiedliwości; 3) przygotowywanie projektów ustaw i wydawanie rozporządzeń dotyczących wymiaru sprawiedliwości oraz wytyczanie kierunków polityki w zakresie swoich kompetencji, a także czuwanie nad ich realizacją³⁴.

Zgodnie z art. 65 CRF członkami Najwyższej Rady Sądownictwa właściwej dla grupy sędziowskiej są: 1) sędzia Sądu Kasacyjnego – wybrany przez zgromadzenie sędziów; 2) Pierwszy Prezes Sądu Apelacyjnego – wybrany przez

³² *Ibidem*, s. 2.

³³ Zob. A. Machowska, K. Wojtyczek, *Prawo francuskie*, t. II, Kraków 2005, s. 79–82.

³⁴ Zob. M. Kolańska, *Organizacja i funkcjonowanie...*, s. 49.

zgrupowanie prezesów sądu apelacyjnego; 3) Prezes Sądu Najwyższego – wybrany przez zgromadzenie prezesów Sądu Najwyższego, sądów pierwszej instancji lub sądu apelacyjnego wyższego szczebla; 4) dwóch sędziów pokoju, prokurator, sędziowie zasiadający w sądach i trybunałach. Natomiast sędziowie, którzy tworzą zespół prokuratorów do składu Najwyższej Rady Sądownictwa, to: 1) prokurator w Sądzie Kasacyjnym – wybrany przez zgromadzenie prokuratorów; 2) prokurator generalny w sądzie apelacyjnym – wybrany przez zgromadzenie pełnomocników w sądach apelacyjnych; 3) prokurator z sądu wyższego – wybrany przez zgromadzenie prokuratorów; 4) dwóch prokuratorów i jeden sędzia główny zasiadający w sądach i trybunałach. Sędziowie zasiadający w sesji plenarnej Najwyższej Rady Sądownictwa oprócz przewodniczącego to członkowie będący w pierwszej połowie swojej kadencji, do których zalicza się: pierwszy prezes sądu apelacyjnego, prokurator w sądzie apelacyjnym, prokurator w sądzie powszechnym, a także prezes sądu rejonowego w drugiej połowie swojego mandatu, obaj sędziowie urzędu centralnego na czas mandatu, a także dwóch sędziów prokuratury na okres mandatu (por. art. 4-1 CSM)³⁵. Najwyższa Rada Sądownictwa jest istotnym organem konstytucyjnym w Republice Francuskiej, a bliska współpraca z Ministerstwem Sprawiedliwości nie powoduje, że Rada jest Ministerstwu podległa.

Oprócz zadań z zakresu wymiaru sprawiedliwości prezesi sądów i kierownicy prokuratur (w zależności od sądu prezes i prokurator lub prezes i prokurator generalny) wykonują także zadania administracyjne w sądach pierwszej i drugiej instancji. Za zarządzanie sądami we Francji odpowiedzialni są prezesi sądów, którzy podlegają jednak w tej kwestii Ministrowi Sprawiedliwości, i chociaż podział administracji wymiaru sprawiedliwości pomiędzy dwoma odrębnymi organami, tj. Najwyższą Radą Sądownictwa a Ministerstwem Sprawiedliwości, powoduje bardziej „zdecentralizowany”, niż ma to miejsce w Niemczech, ministerialny model zarządzania sądami, to jednak większe prerogatywy w tym obszarze ma Minister.

Ministerstwo Sprawiedliwości we Francji posiada pięć ważnych dla prawidłowego funkcjonowania wymiaru sprawiedliwości departamentów, do których zalicza się: 1) Departament Służb Sądowniczej (Direction des services judiciaires), który zarządza organizacją i funkcjonowaniem sądów i trybunałów wymiaru sprawiedliwości, w tym sądów cywilnych i karnych pierwszego stopnia, sądów apelacyjnych; 2) Departament Spraw Obywatelskich i Skarbowych (Direction des affaires civiles et du sceau), który przygotowuje projekty tekstów z zakresu postępowania cywilnego, prawa cywilnego, handlowego, konstytucyjnego i postępowania administracyjnego oraz podejmuje decyzję o zarządzeniu

³⁵ Por. M. Maksymiuk, *Francja [w:] Rady Sądownictwa w państwach Unii Europejskiej. Przegląd rozwiązań*, red. A. Poglódek, Warszawa 2019, s. 117–126.

przeprowadzenia kontroli zawodów sędziowskich i prawniczych; 3) Departament ds. Karnych i Ułaskawień (Direction des affaires criminelles et des grâces), który opracowuje standardy w sprawach karnych oraz ustanawia i prowadzi politykę publiczną w sprawach karnych, a także prowadzi Krajowy Rejestr Karny; 4) Departament Administracji Penitencjarnej (Direction de l'administration pénitentiaire), które kieruje polityką penitencjarną, realizuje wykonywanie wyroków oraz przyczynia się do reintegracji osób skazanych; 5) Departament Sądowej Ochrony dla Nieletnich (Direction de la protection judiciaire de la jeunesse), który jest odpowiedzialny za organizację wymiaru sprawiedliwości wobec osób nieletnich we współpracy z innymi departamentami Ministerstwa Sprawiedliwości w celu integracji i edukacji nieletnich znajdujących się w konflikcie z prawem, ale także ich ochronę, gdy są niebezpieczeństwem³⁶.

W Ministerstwie Sprawiedliwości działa również Generalny Inspektorat Kontroli Sądowej (Inspection Generale des Services Judiciaires), który odpowiada za monitorowanie funkcjonowania wszystkich sądów. Do głównych zadań Generalnego Inspektoratu należy przeprowadzanie inspekcji, kontroli, badań i ocenianie wszystkich organizacji, departamentów, zakładów i służb Ministerstwa Sprawiedliwości, a także w jurysdykcjach porządku sądowego z wyjątkiem Sądu Kasacyjnego. Generalny Inspektorat zajmuje się również działalnością międzynarodową, przewodnicząc w europejskiej sieci służb inspekcji wymiaru sprawiedliwości, która opracowuje wspólne standardy sądowej i administracyjnej oceny wymiaru sprawiedliwości³⁷.

System sądownictwa w Danii

Konstytucji Królestwa Danii (Danmarks Riges Grundlov)³⁸ w § 3 stanowi o trójpodziale władzy, gdzie władza ustawodawcza należy do króla (*kongen*) i parlamentu (*folketinget*) łącznie, władza wykonawcza należy tylko do króla, a władza sądownicza należy do sądów (*domstolene*). Sprawowanie władzy sądowniczej w rozumieniu § 61 Grundloven może być regulowane wyłącznie przez ustawę. Ponadto nie można ograniczać sądów specjalnych posiadających także władzę sądowniczą. Z kolei zgodnie z § 62 Grundloven wymiar sprawiedliwości należy zawsze oddzielać od działalności administracyjnej. Wszelkie sprawy dotyczące granic jurysdykcji mogą rozpatrywać tylko sądy (zob. § 63 Grundloven).

³⁶ Zob. <https://www.justice.gouv.fr/ministere-justice/missions-organisation> (1.06.2023).

³⁷ Zob. art. 8 Dekretu nr 64-754 z 25 lipca 1964 r. dotyczącego organizacji Ministerstwa Sprawiedliwości – Décret n°64-754 du 25 juillet 1964 relatif à l'organisation du ministère de la justice.

³⁸ Konstytucji Królestwa Danii z 5 czerwca 1953 r. (Danmarks Riges Grundlov), LOV nr 169 sf 05/06/1953 (dalej: Grundloven).

Jednocześnie trzeba wyraźnie podkreślić, że przy sprawowaniu wymiaru sprawiedliwości sądy powinny w możliwie jak najszerszym zakresie stosować jawność prowadzenia spraw, oczywiście w formie ustnej (zob. § 65 Grundloven).

Zgodnie z treścią § 64 Grundloven sędziowie podlegają przepisom prawa oraz korzystają z atrybutu tzw. niezależności sędziowskiej i niezawisłości osobistej, a także nie mogą być usunięci wbrew ich woli. Natomiast mogą być odwołani jedynie na mocy postanowienia specjalnego sądu. Te same gwarancje przysługują również asesorom sądowym. Ustrojodawca reguluje też w Konstytucji Królestwa Danii kwestię Sądu Najwyższego (zob. § 16, § 59 i § 60 Grundloven).

Szczegółową organizację wymiaru sprawiedliwości w Danii reguluje ustawa o wymiarze sprawiedliwości (Retsplejeloven)³⁹, która w § 1 stwierdza, że sądami powszechnymi są Sąd Najwyższy (Højesteret), sądy okręgowe (*Byretterne*), a także Sąd Morski i Handlowy (Sø og Handelsretten) oraz Sąd Ksiąg Wieczystych (Tinglysningsretten).

Sądownictwo duńskie składają się z 24 sądów okręgowych, sądów wyższej instancji, szeregu innych sądów, rad i izb oraz komisji, a także sądów na Wyspach Owczych i Grenlandii. Duńskie sądy obejmują również rejestr gruntów oraz szereg rad i zarządów, a pozostałe sądy, rady i komisje duńskich sądów mają specjalne obszary i są uwzględnione na różnych poziomach ogólnego systemu prawnego⁴⁰.

Sądy okręgowe są sądami pierwszej instancji i rozpatrują sprawy cywilne, karne, rejestrowe i spadkowe. Na czele sądów okręgowych stoi prezes sądu. Ze względu na istotę sprawy może ona zostać skierowana do Sądu Najwyższego. W rozstrzygnięciu spraw przed sądami okręgowymi, o ile nie postanowiono inaczej, uczestniczy jeden sędzia. Poza rozprawą główną w imieniu sądu może działać jeden sędzia (zob. § 10–12 Retsplejeloven).

Sądy Wyższe (*Landsretterne*) są podzielone na wydziały. Do każdego wydziału należy trzech sędziów krajowych, którzy wspólnie orzekają we wszystkich sprawach wydziału, zarówno karnych, jak i cywilnych. W sądach najwyższych jest łącznie około 100 sędziów krajowych. Na czele każdego sądu najwyższego stoi prezes. Do sądów wyższych zalicza się Zachodni i Wschodni Sąd Najwyższy (Vestre og Østre Landsret), które są sądami odwoławczymi od sądów okręgowych. Do jurysdykcji Sądu Wyższego dla zachodniej Danii (Vestre Landsret) należy Jutlandia, a do Sądu Wyższego dla wschodniej Danii (Østre Landsret) należą sprawy z pozostałej części kraju, a także z Wysp Owczych i Grenlandii (zob. § 5 i § 7 Retsplejeloven).

Sąd Najwyższy jest najwyższym sądem apelacyjnym w Danii i Grenlandii i rozpatruje wyroki i orzeczenia wydawane przez Sąd Wyższy dla wschodniej Danii, Sąd Wyższy dla zachodniej Danii oraz Sąd Morski i Handlowy w Kopenhadze.

³⁹ Ustawa o wymiarze sprawiedliwości z 25 grudnia 2022 r. (Retsplejeloven), LBK nr 1655 af 25/12/2022 (dalej: Retsplejeloven).

⁴⁰ Sądownictwo Duńskie (*Danmarks Domstole*), <https://domstol.dk/> (11.06.2023).

Nie można zatem skierować sprawy bezpośrednio do Sądu Najwyższego. Sąd Najwyższy rozpoznaje zarówno sprawy cywilne, jak i karne oraz występuje jako trzecia instancja w sprawach spadkowych, upadłościowych, egzekucji i rejestrowych. Rozpatruje także sprawy o szczególnym znaczeniu, które mogą mieć wpływ na rozstrzygnięcie szeregu innych spraw, lub sprawy o szczególnym interesie społecznym (zob. § 3–4 i 6–7 Retsplejeloven).

Sąd Morski i Handlowy jest sądem specjalnym ds. gospodarczych i związanych z upadłością. Zajmuje się głównie sprawami cywilnymi (np. sprawami morskimi, sprawami z zakresu konkurencji, sprawami gospodarczymi, sprawami patentowymi, sprawami dotyczącymi znaków towarowych i marketingu, sprawami urzędników państwowych, sprawami o tymczasowy zakaz i nakazy sądowe, kwarrantannami upadłościowymi) oraz sprawami upadłościowymi (np. sprawy upadłościowe, restrukturyzacja zadłużenia, przymusowe rozwiązania). Co do zasady jest sądem pierwszej instancji⁴¹.

Sądy Grenlandii składają się z Sądu Najwyższego Grenlandii i Sądu Grenlandii oraz czterech sądów okręgowych w: Kujalleq, Sermersooq, Qeqqa i Qaasuitsooq. Sąd na Wyspach Owczych ma swoją siedzibę w Tórshavn i rozpatruje te same sprawy, co sądy okręgowe w pozostałej części królestwa. Apelacja przysługuje do Wschodniego Sądu Wyższego w Danii.

Do podstawowych zasady funkcjonowania władzy sądowniczej w Danii można zaliczyć: 1) władzę sądowniczą sprawowaną przez niezależne sądy; 2) wymiar sprawiedliwości wyraźnie oddzielony od działalności administracyjnej; 3) sprawy dotyczące granic jurysdykcji mogą rozpatrywać tylko sądy; 4) jawność prowadzenia spraw; 5) niezależność sędziowska i niezawisłość osobista sędziego; 6) zakaz usuwania sędziego wbrew jego woli.

Analiza Konstytucji Królestwa Danii pozwala na stwierdzenie, że ustrojodawca w ustawie zasadniczej nie wprowadził żadnego organu, który stałby na straży niezależności sądów i niezawisłości sędziów. Natomiast w drodze ustawy wprowadził zgodnie z naczelnymi zasadami Konstytucji dotyczącymi niezależności władzy sądowej niezależny organ, jakim jest Urząd Administracji Sądowej (Domstolsstyrelsen). Sprawuje on administrację sądową. Został utworzony jako nowa niezależna instytucja w 1999 r. Zapewnia on prawidłowe i właściwe zarządzanie finansami, pracownikami, budynkami i infrastrukturą informatyczną sądów oraz jest odpowiedzialny za administrację i rozwój duńskich sądów. Zajmuje się informatyką, edukacją, prawem, komunikacją, zasobami ludzkimi, zarządzaniem zasobami i administracją budynków. Zarządzany jest przez radę zarządzającą (*bestyrelsen*) i dyrektora (*direktør*). Urząd podlega jurysdykcji Ministra Sprawiedliwości, jednak nie może on sprawować nad nim władzy ani zmieniać jego decyzji. Rada zarządzająca jest głównym organem wykonawczym

⁴¹ *Ibidem*.

i odpowiada ogólnie za działalność duńskiego Urzędu Administracji Sądowej. Dyrektor, który jest powoływany i odwoływany przez radę zarządzającą, odpowiada za bieżące zarządzanie działalnością Urzędu. Nie musi posiadać wyższego wykształcenia prawniczego. Skład rady zarządzającej duńskiego Urzędu Administracji Sądowej określa duńska ustawa o administracji sądowej. W skład rady zarządzającej wchodzi 11 członków, spośród których ośmiu reprezentuje sąd, jeden jest prawnikiem, a dwóch ma fachową wiedzę na temat zagadnień z zakresu zarządzania i zagadnień społecznych⁴².

Urzędowi Administracji Sądowej nie uczestniczy w procedurze mianowania sędziów oraz nie posiada kompetencji w zakresie postępowania dyscyplinarnego wobec nich. Natomiast odpowiada za szkolenie wszystkich pracowników sądów oraz uczestniczy w przygotowawczych pracach legislacyjnych i wypowiada się w sprawach prowadzonej polityki w zakresie wymiaru sprawiedliwości. Odgrywa znaczącą rolę w ustaleniach przeznaczania środków budżetowych na sądownictwo.

W tym samym czasie została utworzona Rada ds. Nominacji Sędziów (Dommerudnævnelseråd). Ponadto warto wspomnieć, że w Danii od 19 grudnia 1961 r. funkcjonuje Rada Sądownictwa (Retsplejerådet) jako komisja stała i na wniosek Ministra Sprawiedliwości przedstawia zalecenia dotyczące zmian w administracji sądowej. Rada pełni funkcję organu doradczego Ministra Sprawiedliwości w zakresie przepisów administracji sądowej zawartych w ustawach szczególnych i umowach międzynarodowych, a także w podstawowych kwestiach stanowienia przepisów administracyjnych o znaczeniu sądowym⁴³.

Sądem kieruje oraz za jego skuteczność odpowiada prezes sądu, natomiast za część administracyjną odpowiedzialny jest dyrektor sądu. W systemie zarządzania sądami w duńskim wymiarze sprawiedliwości przyjęty został model menedżerski posiłkujący się służbą sądową zajmującą się obsługą sądów w zakresie zarządzania i administrowania sądami.

Podsumowanie

Spośród analizowanych powyżej sposobów administrowania i zarządzania wymiarem sprawiedliwości w państwach Unii Europejskiej można wskazać następujące ich rodzaje: 1) model Rady Sądownictwa; 2) model ministerialny; 3) model administracyjnej służby sądowej. Z kolei do podstawowych modeli zarządzania i administrowania sądami zalicza się model ministerialny i model menedżerski.

⁴² Urząd Administracji Sądowej (Domstolsstyrelsen), <https://domstol.dk/om-os/domstolsstyrelsen/> (11.06.2023).

⁴³ Rada Sądownicza (Retsplejerådet), <https://www.justitsministeriet.dk/ministeriet/raad-naevn-og-udvalg/retsplejeraadet/> (11.06.2023).

Rada Sądownictwa to na ogół organ (instytucja) posiadający niezależność i zakorzenienie w konstytucji danego państwa, jak we Francji czy w Polsce, jednak w przypadku Holandii brak jej podstawy konstytucyjnej. Stanowi centralny organ w modelu Rady Sądownictwa. Co do zasady Rady Sądownictwa pełnią podstawowe funkcje w zakresie ochrony niezawisłości sędziowskiej i mają przede wszystkim wpływ na powoływanie sędziów. Ponadto odgrywają ważną rolę w nadzorowaniu administracją i zarządzaniu sądami, przygotowaniu budżetu Rady i sądów, prowadzeniu polityki kadrowej, w tym czynności dyscyplinarnych wobec sędziów (Holandia). Natomiast Rady Sądownictwa we Francji i w Polsce mają ograniczenia w kwestii polityki kadrowej sędziów oraz w sprawie budżetu, nadzorowania i zarządzania w administracji sądowej.

Model ministerialny zakłada, że Minister Sprawiedliwości jest centralnym organem administracji sądowej. Do jego zadań należy przede wszystkim tworzenie warunków dla prawidłowego funkcjonowania władzy sędziowskiej pod względem organizacyjnym, kadrowym, dyscyplinarnym, nadzorczym i finansowym (Niemcy). Minister podczas wykonywania swoich zadań nie może wkraczać w niezawisłość sądownictwa.

Administracyjna służba sądowa zaliczana jest do niezależnych „instytucji pośredniczących”, których główna funkcja polega na obsłudze całego systemu sądowego. Do jej podstawowych celów zaliczamy realizację zadań związanych z zarządzaniem administracją wszystkich sądów, prowadzeniem spraw kadrowych, administracyjnym wsparciem w naborze sędziów, a także w ich szkoleniu, oraz podejmowaniem decyzji w sprawach budżetowych.

Ministerialny model zarządzania sądami polega na tworzeniu warunków organizacyjnych, budżetowych, kadrowych i szkoleniowych przez Ministra Sprawiedliwości, który posiada *de iure* uprawnienia do powoływania i odwoływania prezesów sądów oraz dyrektorów sądu (Francja, Niemcy, Polska). To właśnie prezesi oraz dyrektorzy w tym modelu odgrywają kluczową rolę w zarządzaniu i administrowaniu sądami.

Menedżerski model zarządzania sądami polega na skutecznym i sprawnym kierowaniu sądem przez prezesa, natomiast w kwestii administracyjno-finansowej zarządza sądem dyrektor lub inny wyznaczony do tego urzędnik sądowy wspomagany przez niezależną Radę Sądownictwa lub przez niezależną administracyjną służbę sądową (Holandia, Dania).

Podsumowując, należy stwierdzić, że analiza wyżej wymienionych modeli uwiadcza dążenie do skutecznego nadzorowania i zarządzania administracją sądową czy to według modelu Rady Sądownictwa, czy modelu ministerialnego, czy wreszcie modelu administracyjnej służby sądowej. Bardzo istotne jest w tym przypadku, aby była przestrzegana zasada niezawisłości sądowej. Dodatkowo wszystkie przedstawione modele dążą do racjonalnego wykorzystywania środków przeznaczonych na wymiar sprawiedliwości oraz zapewniają obywatelom odpowiedni dostęp do sądów, także drogą elektroniczną oraz poprzez tzw. wideokonferencję.

Mając powyższe na uwadze, warto zwrócić uwagę na wyraźnie zarysowujący się podział w nadzorowaniu i zarządzaniu sądami. Podział ten wynika przede wszystkim z faktu niezależności modelu menedżerskiego do wpływów egzekutywy na funkcjonowanie administracji sądowej, co jednak nie ma miejsca w przypadku modelu ministerialnego. Omawiany menedżerski model zalicza się do wysokiej jakości zarządzania zasobami ludzkimi, które obejmuje procesy zatrudniania, szkolenia oraz system motywacji i ocen, dostosowując sądy i politykę personalną do nowego systemu zarządzania opartego na wykorzystaniu instrumentów stosowanych w zarządzaniu sektorem prywatnym. Do takich instrumentów zalicza się dysponowanie pewnymi środkami, budżetem, uprawnieniami kontrolnymi i decyzyjnymi. Menedżer sądowy (prezes, dyrektor) utrzymuje stały kontakt z niezależną Radą Sądownictwa lub administracyjną służbą sądową, która udziela mu wsparcia merytorycznego, technicznego, finansowego, informacyjnego, personalnego i politycznego (Holandia, Dania). Ponadto menedżer sądowy charakteryzuje się autorytetem moralnym dzięki solidności, uczciwości i wiarygodności osobistej oraz zawodowej.

Bibliografia

- Kolasińska M., *Organizacja i funkcjonowanie systemu wymiaru sprawiedliwości we Francji* [w:] *Wybrane systemy wymiaru sprawiedliwości na świecie*, red. B. Sitek, Olsztyn–Warszawa 2020.
- Lerner M., *Organizacja i funkcjonowanie wymiaru sprawiedliwości w Królestwie Niderlandów* [w:] *Wybrane systemy wymiaru sprawiedliwości na świecie*, red. B. Sitek, Olsztyn–Warszawa 2020.
- Machowska A., *Kognicja sądów powszechnych w sprawach cywilnych – Francja*, Warszawa 2017.
- Machowska A., Wojtczyk K., *Prawo francuskie*, t. II, Kraków 2005.
- Maksymiuk M., *Francja* [w:] *Rady Sądownictwa w państwach Unii Europejskiej. Przegląd rozwiązań*, red. A. Poglódek, Warszawa 2019.
- Maksymiuk M., *Holandia* [w:] *Rady Sądownictwa w państwach Unii Europejskiej. Przegląd rozwiązań*, red. A. Poglódek, Warszawa 2019.
- Pastuszko G., *Niemcy* [w:] *Rady Sądownictwa w państwach Unii Europejskiej. Przegląd rozwiązań*, red. A. Poglódek, Warszawa 2019.

Streszczenie

W niniejszym artykule analizie poddano kwestie związane z problematyką dotyczącą zarządzania i administrowania wymiarem sprawiedliwości w wybranych państwach Unii Europejskiej. Głównym celem, a zarazem motywem opracowania była konieczność uzupełnienia dorobku piśmienniczego w zakresie omawianej problematyki. Prowadzone rozważania dotyczą przedstawienia modelu zarządzania i administrowania sądami oraz systemem sądowym.

Słowa kluczowe: zarządzanie administracją sądową, model rady sądownictwa, model ministerialny, model administracyjnej służby sądowej, model menedżerski

GOVERNANCE AND ADMINISTRATION OF JUSTICE IN SELECTED EUROPEAN UNION COUNTRIES

Summary

This article examines issues related to the management and administration of justice in selected countries of the European Union. The main objective and motive of the study was the necessity to complement the literature on this issue. The discussion concerns the presentation of the model of management and administration of courts and the judicial system.

Keywords: management of judicial administration, model of the judicial council, ministerial model, model of the administrative court service, managerial model

Wojciech J. Kosior

University of Rzeszow

ORCID: 0000-0002-4710-4523

**THE IMPORTANCE OF AGE
IN THE ROMAN CRIMINAL PROCESS****Introduction**

In every legal system, whether we are talking about ancient law or current law, there were and are regulations that made certain specific effects dependent on the age of a person. Such norms are known in all modern legal systems of the world and, what is more, they now function in every branch of law. It is an accepted practice to use numerical age limits in the content of such regulations, which subsequently determined a specific age category. Therefore, it should not come as a surprise that in Roman law, too, there were institutions whose application and, above all, their effects depended on the attainment of a numerically specified age by the subject of the law. The most commonly presented limits in the literature are: 7 years, then 12 years for women and 14 for men, and later 25 years. These boundaries were determined by the following age categories: children (*infantes*) 0–7 years, immature (*im-pubes*) 7–14 (or 12 years in the case of women), mature under 25 (*puberes minores XXV annis*) and mature over 25 (*puberes maiores XXV annis*)¹. The above boundaries and categories were closely related to personal law, and more specifically to the scope of legal capacity, although, of course, a number of other powers exercised under other branches of law were also connected with this capacity.

The purpose of this article is to present the results of the research conducted on the juridical sources of Roman law, which revealed texts relating to the problem of age on the grounds of the Roman criminal process.

¹ On the meaning of age in Roman private law see: W.J. Kosior, *Kategorie i granice wieku oraz ich znaczenie w rzymskim prawie prywatnym*, Rzeszów 2022, pp. 410.

The importance of the age of the witness

The research conducted led to the discovery of several source texts that emphasized the importance of age in the criminal procedure. Among the established sources, age played the greatest role in the procedural activities related to the examination of witnesses (*testimonia*), which, as pointed out by W. Litewski², were in the Roman criminal trial, the most important evidence³.

The text with which it is appropriate to begin an argument about the importance of the age of a witness in a Roman criminal trial is the following opinion by Callistratus:

D. 22, 5, 3, 5, Callistratus libro quarto de cognitionibus; *Lege Iulia de vi cavetur, ne hac lege in reum testimonium dicere liceret, qui se ab eo parente eius liberaverit, quive impuberes erunt (...).*

The jurist, in the passage quoted above, indicated that immature persons could not be examined as witnesses in trials conducted under the Law of Public Violence (*lex Iulia de vi publica*). The evidentiary prohibition mentioned by Callistratus, which included immature witnesses, is also found in an account by Ulpianus placed in *Collatio legum Mosaicarum et Romanarum*:

Coll. 9, 2, 2; *Capite octogesimo octavo in haec verba his hominibus: 'hac lege in reum testimonium dicere ne liceto, qui se ab eo parente eius libertove cuius eorum libertive libertave liberaverit, quive inpubes erit, (...) Nec volens quis eorum hac lege in reum testimonium dicit.*

The passage presented shows that the provisions of *lex Iulia de vi* stipulated that the immature could not testify against defendants in a pending trial.

In light of the texts presented above, a naturally posed question is whether the prohibition of interrogation of the immature applied only to proceedings conducted under the Julian law on the use of force, or whether it was of a general nature. As reported by A. Chmiel⁴ there are divided opinions in the literature on whether the provisions contained in this law applied only in cases of crimes tried

² W. Litewski, *Rzymski proces karny*, Kraków 2003, p. 94.

³ On the role of witness evidence in the Roman criminal trial, see, in particular, an unpublished doctoral dissertation: A. Chmiel, *Zeznania świadków i ich wartość dowodowa w rzymskim procesie karnym*, Lublin 2013, pp. 322 and the literature cited therein. On witnesses in the Roman trial, see also: W. Rozwadowski, *Ocena zeznań świadków w procesie rzymskim epoki republikańskiej*, „Czasopismo Prawno-Historyczne” 1961, No. 13/1, pp. 9–31; W. Rozwadowski, *Ocena zeznań świadków w procesie rzymskim epoki Pryncypatu*, „Czasopismo Prawno-Historyczne” 1964, No. 16/1, pp. 143–183; *idem*, *Wartość dowodowa świadków w rzymskim procesie poklasycznym*, „Czasopismo Prawno-Historyczne” 1969, No. 21/1, pp. 1–29.

⁴ A. Chmiel, *Zeznania świadków...*, p. 102.

under it, and therefore only as to *crimina de vis*⁵, or whether they were of a general nature⁶. Analyzing the problem presented, T. Mommsen⁷, followed by L. Fanniza⁸ considered that during the republican period, and therefore before the introduction of *lex Iulia de vi*⁹, immature persons were not deprived of the right to testify. This restriction was supposed to have been initiated precisely by the law in question, and in cases conducted under it, the examination of immature persons as witnesses was prohibited, while in other cases it was adopted not to call immature persons as witnesses against their will¹⁰. Thus, it can be assumed, following W. Rozwadowski¹¹, that in general the persons incapable of testifying, and in all epochs of Roman law, included children (*infantes*), who, by virtue of their age, had not yet attained such a degree of mental development as to be able to perform the functions associated with the role of a witness, such as perceiving, remembering and reporting on perceived phenomena, or were unaware of the importance of the oath taken by the witness. *Impuberes*, on the other hand, should not have been allowed to testify for lack of due consideration.

In the source texts, one can also find the opinion of the jurist Venuleius (a.k.a. Venonius), who wrote about limiting the questioning of witnesses under the age of 20:

D. 22, 5, 20, Venonius libro secundo de iudiciis publicis; *In testimonium accusator citare non debet eum, qui iudicio publico reus erit aut qui minor viginti annis erit.*

The quoted passage says that the accuser in public trials should not have called as witnesses those persons who had once been accused themselves, as well as persons under 20 years of age. Analyzing the above text in juxtaposition with the previously cited passages of the opinions of Callistratus and Ulpianus (D. 22, 5, 3, 5, Coll. 9, 2, 2), which referred to the prohibition of questioning immature witnesses,

⁵ After A. Chmiel: J.H.A. Escher, *De testium ratione quae Romae Ciceronis aetate obtinuit*, „Gesammelte Schriften. Juristische Schriften” 1907, Vol. III, p. 26; A.W. Zumpt, *Der Criminalprozess der Römischen Republik*, Leipzig 1871, p. 265; U. Vincenti, *Duo genera sunt testium. Contributo allo studio della prova testimoniale nel processo romano*, Padova 1989, p. 57.

⁶ After A. Chmiel: G. Geib, *Geschichte des römischen Criminalprozesses bis zum Tode Iustinians*, Leipzig 1842, p. 56; G. Falchi, *Diritto penale romano*, Vol. 3, Padova 1937, p. 56; U. Zilletti, *Note sulla restitutio in integrum damnatorum*, „Studi Grosso” 1968, Vol. II, p. 43.

⁷ T. Mommsen, *Römisches Strafrecht*, Leipzig 1899, p. 410.

⁸ L. Fanizza, *Giuristi, crimini, leggi nell'età degli Antonini*, Napoli 1982, p. 38.

⁹ It is not certain whether *lex Iulia de vi publica et privata* was introduced under Julius Caesar or perhaps as early as Octavian Augustus, cf. K. Amiełańczyk, *Z historii ustawodawstwa rzymskiego w sprawach karnych. Próba periodyzacji*, „Acta Universitatis Wratislaviensis” No. 3063: CCCV Volume dedicated to the memory of Prof. Edward Szymoszek, ed. A. Konieczny, 2008, p. 19.

¹⁰ See also: W. Rozwadowski, *Ocena zeznań...*, p. 163.

¹¹ *Ibidem*, pp. 151–152.

T. Mommsen¹² concluded that there is an irresolvable contradiction between them. W. Rozwadowski¹³ disagreed with such an opinion, presenting his interpretation, which should be considered correct. The researcher assumed that there is only an apparent contradiction between the analyzed passages, since it is unlikely that Venuleius was unaware of the Julian law *de vi*, which was referred to by Callistratus and Ulpianus in their opinions. In turn, it is clear from this law that only *impuberes* were not allowed to act as prosecution witnesses. Thus, when analyzing the statement of Venuleius, the emphasis must be placed on the words: *non debet*. Thus, according to this jurist, the accuser should have avoided calling as witnesses mature persons (*puberes*) and before the age of 20, but this does not mean that he was not allowed to do so. According to the jurist, a full-fledged witness was only a person who had reached the age of 20. The above thesis is also supported by the fact that Venuleius' recommendation, expressed in the text, as to the prosecutor's failure to call as a witness a person under 20 years of age occurs alongside a similar recommendation as to those accused in a public criminal trial. In the case of the latter, there was no doubt that, as persons not yet convicted, they were not excluded by any law from testifying. Thus, also with regard to these persons, Venuleius' formulation *citare non debet* is merely a recommendation, not a categorical prohibition.

With reference to the above passages, it must also be added that if the *iudex* had to choose between the testimony of an immature person on the one hand and that of an already mature person on the other, he undoubtedly based his findings on the testimony of the latter. The failure to give too much weight to the testimony of the immature (*impuberes*) can also be inferred from the fact that such persons could not, against their will, testify as incriminating witnesses in a public trial, and in a trial against defendants under the *lex Iulia de vi*, their ability to act as prosecution witnesses was taken away entirely. For where an individual's highest goods, such as life and liberty, were being decided, there it was not decided to base the final decision on unreliable evidence, which the testimony of the immature probably had to be. What's more, as mentioned above, Venuleius even advised accusers to avoid exercising their right to call as witnesses persons who were already mature, but before they reached the age of 20. He proceeded from the assumption that even at that age, witnesses did not always properly fulfill the duty that the law attached to their role¹⁴.

As an aside, it is still worth noting that as far as the Roman civil trial was concerned, there was no obstacle to a party calling as a witness a person even below the age required for maturity (*pubertas*). Sources in which age restrictions were marked prohibited either *denuntiare* or *citare testimonium*, and these phrases tended to be used in criminal trials¹⁵.

¹² T. Mommsen, *Römisches Strafrecht*, p. 410.

¹³ W. Rozwadowski, *Ocena zeznań...*, pp. 152–153.

¹⁴ *Ibidem*, p. 163.

¹⁵ *Ibidem*, p. 153.

The age of the person to testify was not only related to a possible evidentiary prohibition, but also sometimes determined the order of the procedural steps involved in the interrogation, as Paulus pointed out:

D. 48, 18, 18, pr., Paulus libro quinto sententiarum; *Unius facinoris plurimi rei ita audiendi sunt, ut ab eo primum incipiatur, qui timidior est vel tenerae aetatis videtur.*

The jurist advised that the most frightened witnesses and those who appear to be of tender age, i.e. up to 25 years old, should be questioned first. On the grounds of the text in question, this was also confirmed by R. Freudenberger¹⁶, who in demonstrating this circumstance referred to the previously discussed passage D. 4, 4, 37, 1, where the issue related to *miseratio aetatis*, i.e. the judiciary's right to take into account the young age of persons under 25 years old, was raised in the assessment of punishment, and to the text of D. 48, 5, 16 (15), 6, which referred to the prohibition of prosecution of persons under that age.

In the Roman criminal trial, age also played an important role whenever torture was involved¹⁷. *Quaestio per tormenta* did not constitute a separate piece of evidence, but served only as a means of obtaining the confession of the accused or the credible testimony of witnesses¹⁸. Torture in the Roman criminal process, as a means of obtaining evidence of the defendant's guilt, was a matter of course and commonplace. However, it must be firmly stated that this obviousness and universality was, in principle, mainly associated with the trial position of slaves. As for free people, Roman law was not entirely consistent in this case. In the republic there was a general prohibition on torturing free people, in the early imperial period the prohibition was still in force, but the use of torture against free defendants can be recorded as not infrequent arbitrariness, it was only during the reign of the dynasty of Severus that torture of free people was allowed as a legal measure, even if they testified as witnesses¹⁹. Specific categories of people were not subjected to torture, and one of the exemptions in this case was precisely age.

¹⁶ R. Freudenberger, *Das Verhalten der römischen Behörden gegen die Christen im 2. Jahrhundert: dargestellt am Brief des Plinius an Trajan und den Reskripten Trajans und Hadrians*, München 1969, pp. 56–57 (footnote 11).

¹⁷ On the use of torture in Roman law, cf. B. Sitek, „*Quaestionem*“ *intelligere debemus tormenta et corporis dolorem ad eruendam veritatem* [in:] *Crimina et mores: Criminal law and customs in ancient Rome*, ed. M. Kuryłowicz, Lublin 2001, pp. 161–168; J.-P. Levy, *La torture dans le droit romain de la preuve* [in:] *Collatio iuris romani. Études dédiées A Hans Ankum à l'occasion de son 65^e anniversaire* 1/1995, pp. 241–255; P.A. Brunt, *Evidence given under Torture in the Principate*, „*Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte: Romanistische Abteilung*” 1980, No. 1/97, pp. 256–265.

¹⁸ See more extensively A. Chmiel, *Zeznania świadków...*, pp. 175–180 and literature cited therein.

¹⁹ K. Amielańczyk, *Rzymskie prawo karne w reskryptach cesarza Hadriana*, Lublin 2006, pp. 164–165.

Torture of immature persons was generally prohibited:

D. 29, 5, 1, 33, Ulpianus libro 50 ad edictum; *Impuberi autem utrum in supplicio tantum parcimus an vero etiam in quaestione? Et magis est, ut de impubere nec quaestio habeatur: et alias solet hoc in usu observari, ut impuberes non torqueantur: terreri tantum solent et habena et ferula vel caedi.*

The above text is an excerpt from the opinion of Ulpianus expressed on the grounds of the *s.c.* resolution already mentioned. *Silanianum*. As we read, the jurist gave an answer to the question whether immature slaves only could not be sentenced to death, or whether they should have been spared interrogation with torture²⁰. Ulpianus answered that torture should not be used against the immature, and invoked the general rule that prohibited such practices²¹.

During the reign of Emperor Antoninus Pius, interrogation with torture of witnesses under the age of 14 was expressly forbidden. This information was provided by Aurelius Arcadius Charisius:

D. 48, 18, 10, Aurelius Arcadius Charisius magister libellorum libro singulari de testibus; *pr. De minore quattuordecim annis quaestio habenda non est, ut et divus Pius Caecilio Iuventiano rescripsit. I Sed omnes omnino in maiestatis crimine, quod ad personas principum attinet, si ad testimonium provocentur, cum res exigit, torquentur.*

As we read in the excerpt above, Emperor Antoninus Pius by a rescript issued between 138 and 150 AD²², which was addressed to Caecilius Iuventianus, forbade the use of torture on witnesses less than 14 years old, that is, those who had not yet reached the age of maturity. However, the following section mentions a deviation from the imperial recommendation. Namely, in the case of crimes in the category of *maiestatis crimine*, all witnesses without exception were to be subjected to torture, since the case involved a matter of state importance, thus the emperor himself²³.

²⁰ The issue of torture of immature witnesses questioned in cases of crimes under the *Lex Iulia de adulteriis coërcendis* was addressed indirectly by K. Stolarski, Cf. K. Stolarski, *Prawno karne regulacje dotyczące niewolników w 'Lex Iulia de adulteriis coërcendis' of 18 BC [in:] Culpa et poena. Z dziejów prawa karnego*, eds. M. Mięka, P. Suski, Kraków 2009, pp. 15–27.

²¹ Cf. F.W. Wasserschleben, *De quaestionum per tormenta apud Romanos historia commentatio*, Berlin 1834, pp. 46–47. See also: K. Amiełańczyk, *Rzymskie prawo...*, pp. 164 et seq.; *idem*, *Głos cesarza Hadriana w sprawie s.c. Silanianum*, „Zeszyty Prawnicze” 2006, No. 6.1, pp. 11 et seq.

²² R.L. Dize, jr., *The beneficiarii procuratoris of Celeia and the development of the statio network*, „Zeitschrift für Papyrologie und Epigraphik” 1996, No. 113, p. 290 (footnote 27).

²³ Cf. M.G. Zoz, P. Ferretti, *Le costituzioni imperiali nella giurisprudenza*, Vol. II: *Regole generali in tema di successioni*, Trieste 2013, p. 99; D. Dalla, *Senatus consultum Silanianum*, Mailand 1994, pp. 98–100; W. Hüttl, *Antoninus Pius: Bd. Römische Reichsbeamte und Offiziere unter Antoninus Pius. Antoninus Pius in den Inschriften seiner Zeit*, Prag 1936, p. 133.

Callistratus also wrote about the ban on torture imposed by Emperor Antoninus Pius:

D. 48, 18, 15, 1, Callistratus libro quinto de cognitionibus; De minore quoque quattuordecim annis in caput alterius quaestionem habendam non esse divus Pius Maecilio rescripsit, maxime cum nullis extrinsecus argumentis accusatio impleatur. Nec tamen consequens esse, ut etiam sine tormentis eisdem credatur: nam aetas, inquit, quae adversus asperitatem quaestionis eos interim tueri videtur, suspetiores quoque eosdem facit ad mentiendi facilitatem.

The jurist referred to an imperial rescript, this time addressed to a certain Maecilius, which indicated that torture should not be used in the interrogation of persons under the age of 14 in cases facing the death penalty, and especially when the accusation was not based on a solid evidentiary basis. The reason for protecting such witnesses was the belief that before they became mature, they should be spared cruelty. In this rescript, however, the emperor made it clear that the prohibition of torture did not automatically mean that their testimony should be given credence, since he recognized that persons of that age, i.e., up to the age of 14, i.e., immature, possessed a propensity to lie²⁴.

The quoted rescripts (D. 48, 18, 10 and D. 48, 18, 15, 1) having two different addressees but issued by the same emperor may indicate that the intention of Antoninus Pius was to introduce a uniform practice in the empire that would prohibit the torture of immature witnesses²⁵. The prohibition of torturing such witnesses was also in force in late imperial law, as indirectly confirmed by the constitution of Emperors Theodosius and Valentinian in 449²⁶.

As an aside to the above, it should also be noted that the combined interpretation of Ulpianus' opinion in D. 29, 5, 1, 33, which referred to the prohibition of torturing the immature, and the two imperial rescripts of D. 48, 18, 10 and D. 48, 18, 15, 1, where the prohibition of torture on the immature was linked to a limit of 14 years, confirms the hypothesis that the dispute over how to determine male

²⁴ Cf. J. Ermann, *Die Folterung Freier im römischen Strafprozeß der Kaiserzeit bis Antoninus Pius*, „Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte: Romanistische Abteilung” 2000, No. 117, pp. 429 et seq.

²⁵ Emperor Antoninus Pius showed some humanitarian tendencies in his law-making activities, cf. F. Longchamps de Bérier, *Dwie konstytucje Antonina Piusa zakazujące srożenia się nad niewolnikami* [in:] *Crimina et mores: Prawo karne i obyczaje w starożytnym Rzymie*, ed. M. Kuryłowicz, Lublin 2001, pp. 88–89.

²⁶ C. 5, 17, 8, 6, Imperatores Theodosius, Valentinianus; *Servis scilicet seu ancillis puberibus, si crimen adulterii vel maiestatis ingeritur, tam viri quam mulieris ad examinandam causam repudii, quo veritas aut facilius eruatur aut liquidius detegatur, si tamen alia documenta defecerint, quaestionibus subdendis. Super plagis etiam, prout dictum est, illatis ab alterutro commovendis easdem probationes (quoniam non facile quae domi geruntur per alienos poterunt confiteri) volumus observari.*

formal maturity, that is, whether by taking into account the number of years or on the basis of tests of physical characteristics, was carried out in theory by the Sabine and Proculian, since in legal practice the option to link this category to a certain number of years prevailed²⁷. Indeed, in the case at hand, it was explicitly recognized that immature persons were those up to the age of 14. Obviously, the age limit used should be combined with men, since for women it was 12 years. Significantly, the age limit of 14 was used twice in the rescripts of Emperor Antoninus Pius, whose reign fell during the classical law era and almost four hundred years before Emperor Justinian in 529 formally assigned the number 14 to male maturity. It should also be mentioned that the classical nature of the texts with imperial rescripts, namely D. 48, 18, 10 and D. 48, 18, 15, 1 has not been questioned so far, hence it should be assumed that they contain the legal views of the time, which were not modified later²⁸.

The importance of the age of the accuser

On the ground of the criminal process, the importance of age was also actualized in the selection of the accuser, as pointed out by Ulpianus:

D. 48, 2, 16, Ulpianus libro secundo de officio consulis; *Si plures existant, qui eum in publicis iudiciis accusare volunt, iudex eligere debet eum qui accuset, causa scilicet cognita aestimatis accusatorum personis vel de dignitate, vel ex eo quod interest, vel aetate vel moribus vel alia iusta de causa.*

The above text contains the general opinion expressed by the jurist when commenting on the rules related to the filing of charges and the entry of this action in a special register. Ulpianus pointed out that there could be several of the same accusers in the same case. Then the judge should choose one of them, taking into account criteria such as status, factual interest understood as involvement in the case, the age of the accuser, the way he conducted himself or other just cause²⁹. The jurist's opinion shows that the phenomenon when several people wanted to act on the side of the accusation at the same time was not an uncommon one, since Ulpianus himself decided to express his view of how

²⁷ Cf. W.J. Kosior, *Nowa hipoteza do sporu o pubertas w prawie rzymskim – dyskusja z utrwalonym poglądem na temat granicy wieku 14 lat*, „Acta Iuridica Resoviensia (Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Rzeszowskiego, Seria Prawnicza)” 2021, No. 4(35), pp. 155–173.

²⁸ Based on Index Interpolationum Quae in Iustiniani Digestis Inesse Dicuntur.

²⁹ Cf. J.P. Gil, *La Acusación Popular*, Valladolid 1997, p. 24; P. Garnsey, *Adultery Trials and the Survival of the Quaestiones in the Severan Age*, „The Journal of Roman Studies” 1967, No. 1–2/57, pp. 56 et seq. (footnote 11); R. de Castro-Camero, *El crimen maiestatis a la luz del Senatus consultum de Cn. Pisone patre*, Sevilla 2000, p. 158.

things should be done at that time. When treating about the collision of accusers, the Roman accusatory process comes to mind, in which the accuser could be any Roman citizen if he was entitled to the so-called *ius accusandi* (*ius accusationis*). Therefore, it was possible for several people to file the same criminal complaint at the same time. In that case, it was up to the judge's discretionary power to choose the accuser who then formally brought such a complaint. In making such a decision, the judge should take into account, among other things, the age of the complainant.

As for the minimum age for accusation, it was not defined anywhere in the sources, except for one exception for accusation from the *Iulia de adulteriis coërcendis* law. In general, the accuser could be a person who already had full legal capacity, and therefore was mature and enjoyed full civil rights. Thus, the prosecution of immature persons was excluded. In addition, the aforementioned *ius accusandi* had to be combined with a general right to appear before offices and courts referred to as *ius postulandi*. This right came in classical law upon reaching the age of 17, while in Justinian law it came with the beginning of the age of 18. Thus, it seems that these limits were the general minimum age limits from which the right to act as an accuser was derived.

The only exception, when a minimum age for prosecution was explicitly introduced, was set forth in the *Iulia de adulteriis coërcendis* law, intended by design to combat adultery:

D. 48, 5, 16 (15), 6, Ulpianus libro secundo de adulteriis; Lex Iulia de adulteriis specialiter quosdam adulterii accusare prohibet, ut minorem annis viginti quinque: nec enim visus est idoneus accusator, qui nondum robustae aetatis est. (...).

As Ulpianus informs us, the law in question prohibited mature persons under the age of 25 from making accusations. It went on to explain that people who had not yet reached the age known as robust (*robustae aetatis*) could not be considered credible accusers. These two sentences presented in succession are separated by era. Indeed, it is assumed that the first is the original classical thought of Ulpianus, while the second was added by the Justinian compilers. This position was unanimously presented by S. Solazzi and G. Beseler³⁰. In classical law, the reason for excluding mature persons under the age of 25 from prosecution in adultery cases was the risk that they could invoke their young age during the trial and, if they lost the case, demand restoration, which would then upset the balance of the litigants. For the same reason, they were excluded from acting as an attorney or defense counsel in a trial. In contrast, under Justinian law, *restitutio in integrum* lost its importance as an extraordinary means of protection and was

³⁰ Index Interpolationum Quae in Iustiniani Digestis Inesse Dicuntur, Tomus III Ad Libros Digestorum XXXVI – L Pertinens, eds. E. Levy, E. Rabel, Weimar 1935, p. 531.

treated more like a remedy. Hence, the classic rule that mature persons under the age of 25 could not accuse of adultery was upheld, but the compilers added the explanation that the reason for the exclusion was that such persons could not be considered reliable accusers because of their young age. The prohibition on accusations by those under 25 was also repeated in the collection of Mosaic and Roman laws³¹.

O.F. Robinson³² also concluded that the prohibition of prosecutions for the crime of *adulterium* by persons under the age of 25 applied only to their own marriages, and was related to the fact that accusers of this age could not possibly be held liable for false accusation (*calumnia*), since they were protected from this by their age and the general view of its weakness. In examining the above-mentioned text, L. Fanizza³³ found that although it could be inferred from its content that the age limit indicated applied only to lawsuits brought under the *lex Iulia de adulteriis coërcendis*, in her opinion the limit was general and applied to all cases. With this view, it could be assumed that *the ius accusandi* was acquired only at the age of 25, and not in parallel with the *ius postulandi*, i.e. not at the age of 17 or 18.

In the Justinian sources devoted to criminal trial, one can also find an example of a reference to the 25-year limit however, no longer related to the age for prosecution:

C. 5, 59, 4, Imperator Justinianus; *Clarum posteritati facientes sancimus omnimodo debere et agentibus et pulsatis in criminalibus causis minoribus viginti quinque annis adesse curatores vel tutores, in quibus casibus et pupillos leges accusari concedunt, cum cautius et melius est cum suasionem perfectissima et responsa facere minores et litem inferre, ne ex sua imperitia vel iuvenali calore aliquid vel dicant vel taceant, quod, si fuisset prolatum vel non expressum, prodesse eis poterat et a deteriore calculo eos eripere.*

With the imperial constitution of 531, Justinian decreed that guardians or curators were required to accompany wards who were under the age of 25 in criminal trials in which those wards acted as either defendants or accusers. The reason for such an order was to take care of the wards' affairs, that is, to ensure that they could make the right procedural decision after conferring with their guardian or superintendent so that they would avoid saying something inappropriate or if they kept silent about an important circumstance for themselves, which could have negative consequences for them.

³¹ Coll. 4, 4, 2; *Sed tum post duos menses intra quattuor menses utiles expertus, licet talis sit, qui alias accusare non possit, ut libertinus aut minor viginti quinque annorum aut infamis, tamen ad accusationem admittitur, ut et Papinianus libro XV scripsit.*

³² O.F. Robinson, *The Criminal law of Ancient Rome*, Baltimore 1995, p. 65.

³³ L. Fanizza, *L'amministrazione della giustizia nel principato: aspetti, problemi*, Roma 1999, p. 77.

Conclusion

Research conducted on Roman law sources showed that three categories of age were important in the criminal process: 14 years, 20 years and 25 years.

The 14-year age limit was relevant for witnesses. During the republican period, persons under this age could be questioned in this capacity, while with the beginning of the principate, as a result of the *Iulia de vi* law, the questioning of the immature as witnesses was generally discouraged. In the case of crimes conducted under this law, the questioning of persons under the age of 14 was prohibited, while in other trials such persons were not to be questioned against their will. Classical and post-classical law sources note the general prohibition in criminal trials of interrogation by torture of persons who were under 14 years of age.

Only one classical text revealed a demand that people under the age of 20 not be questioned as witnesses. The revealed passage did not specify an evidentiary prohibition, but only advice directed to accusers not to base their claims on witnesses under that age.

Under both Classical and Justinian law, a person under the age of 25 could not be an accuser in cases involving crimes governed by the *Iulia de adulteriis coërcendis* law whenever his own marriage was involved. Although the view was also expressed that this limit generally determined the power to accuse.

Bibliography

- Amielańczyk K., *Głos cesarza Hadriana w sprawie s.c. Silanianum*, „Zeszyty Prawnicze” 2006, No. 6.1.
- Amielańczyk K., *Rzymskie prawo karne w reskryptach cesarza Hadriana*, Lublin 2006.
- Amielańczyk K., *Z historii ustawodawstwa rzymskiego w sprawach karnych. Próba periodyzacji*, „Acta Universitatis Wratislaviensis” No. 3063: CCCV Volume dedicated to the memory of Prof. Edward Szymoszek, ed. A. Konieczny, 2008.
- Brunt P.A., *Evidence given under Torture in the Principate*, „Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte: Romanistische Abteilung” 1980, No. 1/97.
- Castro-Camero de R., *El crimen maiestatis a la luz del Senatus consultum de Cn. Pisone patre*, Sevilla 2000.
- Chmiel A., *Zeznania świadków i ich wartość dowodowa w rzymskim procesie karnym*, Lublin 2013.
- Dalla D., *Senatus consultum Silanianum*, Mailand 1994.
- Dise, jr. R.L., *The beneficiarii procuratoris of Celeia and the development of the statio network*, „Zeitschrift für Papyrologie und Epigraphik” 1996, No. 113.
- Ermann J., *Die Folterung Freier im römischen Strafprozeß der Kaiserzeit bis Antoninus Pius*, „Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte: Romanistische Abteilung” 2000, No. 117.
- Escher J.H.A., *De testium ratione quae Romae Ciceronis aetate obtinuit*, „Gesammelte Schriften. Juristische Schriften” 1907, Vol. III.
- Falchi G., *Diritto penale romano*, Vol. 3, Padova 1937.
- Fanizza L., *Giuristi, crimini, leggi nell'età degli Antonini*, Napoli 1982.
- Fanizza L., *L'amministrazione della giustizia nel principato: aspetti, problemi*, Roma 1999.

- Freudenberger R., *Das Verhalten der römischen Behörden gegen die Christen im 2. Jahrhundert: dargestellt am Brief des Plinius an Trajan und den Reskripten Trajans und Hadrians*, München 1969.
- Garnsey P., *Adultery Trials and the Survival of the Quaestiones in the Severan Age*, „The Journal of Roman Studies” 1967, No. 1–2/57.
- Geib G., *Geschichte des römischen Criminalprozesses bis zum Tode Iustinians*, Leipzig 1842.
- Gil J. P., *La Acusación Popular*, Valladolid 1997.
- Hüttl W., *Antoninus Pius: Bd. Römische Reichsbeamte und Offiziere unter Antoninus Pius. Antoninus Pius in den Inschriften seiner Zeit*, Prag 1936.
- Index Interpolationum Quae in Iustiniani Digestis Inesse Dicuntur, Tomus III Ad Libros Digestorum XXXVI – L Pertinens, eds. E. Levy, E. Rabel, Weimar 1935.
- Kosior W.J., *Kategorie i granice wieku oraz ich znaczenie w rzymskim prawie prywatnym*, Rzeszów 2022.
- Kosior W.J., *Nowa hipoteza do sporu o pubertas w prawie rzymskim – dyskusja z utrwalonym poglądem na temat granicy wieku 14 lat*, „Acta Iuridica Resoviensia (Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Rzeszowskiego, Seria Prawnicza)” 2021, No. 4(35).
- Levy J.-P., *La torture dans le droit romain de la preuve* [in:] *Collatio iuris romani. Études dédiées A Hans Ankum à l’occasion de son 65è anniversaire* 1/1995.
- Litewski W., *Rzymski proces karny*, Kraków 2003.
- Longchamps de Bérier F., *Dwie konstytucje Antonina Piusa zakazujące srożeńia się nad niewolnikami* [in:] *Crimina et mores: Prawo karne i obyczaje w starożytnym Rzymie*, ed. M. Kuryłowicz, Lublin 2001.
- Mommsen T., *Römisches Strafrecht*, Leipzig 1899.
- Robinson O.F., *The Criminal law of Ancient Rome*, Baltimore 1995.
- Rozwadowski W., *Ocena zeznań świadków w procesie rzymskim epoki Pryncypatu*, „Czasopismo Prawno-Historyczne” 1964, No. 16/1.
- Rozwadowski W., *Ocena zeznań świadków w procesie rzymskim epoki republikańskiej*, „Czasopismo Prawno-Historyczne” 1961, No. 13/1.
- Rozwadowski W., *Wartość dowodowa świadków w rzymskim procesie poklasycznym*, „Czasopismo Prawno-Historyczne” 1969, No. 21/1.
- Sitek B., *„Quaestionem” intellegere debemus tormenta et corporis dolorem ad eruendam veritatem* [in:] *Crimina et mores: Criminal law and customs in ancient Rome*, ed. M. Kuryłowicz, Lublin 2001.
- Stolarski K., *Prawno karne regulacje dotyczące niewolników w ‘Lex Iulia de adulteriis coercendis’ of 18 BC* [in:] *Culpa et poena. Z dziejów prawa karnego*, eds. M. Mięka, P. Suski, Kraków 2009.
- Vincenti U., *Duo genera sunt testium. Contributo allo studii della prova testimoniale nel processo romano*, Padova 1989.
- Wasserschleben F.W., *De quaestionum per tormenta apud Romanos historia commentatio*, Berlin 1834.
- Zilletti U., *Note sulla restitutio in integrum damnatorum*, „Studi Grosso” 1968, Vol. II.
- Zoz M.G., Ferretti P., *Le costituzioni imperiali nella giurisprudenza: Vol. II: Regole generali in tema di successioni*, Trieste 2013.
- Zumpt A.W., *Der Criminalprozess der Römischen Republik*, Leipzig 1871.

Summary

In Roman law there were institutions whose application and, above all, their effects depended on the attainment of a numerically specified age by the subject of the law. Age limits presented in Roman law literature are usually associated with civil law – personal law, and more specifically to

the scope of legal capacity, although, of course, a number of other powers exercised under other branches of law were also connected with this capacity. The purpose of this article is to present the results of the research conducted on the juridical sources of Roman law, which revealed texts relating to the problem of age on the grounds of the Roman criminal process. Research conducted on Roman law sources showed that three categories of age were important in the criminal process: 14 years, 20 years and 25 years.

Keywords: Roman law, age, criminal process, witness

ZNACZENIE WIEKU CZŁOWIEKA W RZYMSKIM PROCESIE KARNYM

Streszczenie

W prawie rzymskim istniały instytucje, których zastosowanie, a przede wszystkim skutki uzależnione były od osiągnięcia przez podmiot prawa określonego liczbowo wieku. Przedstawiane w literaturze prawa rzymskiego granice wieku kojarzone są zazwyczaj z prawem cywilnym – osobowym, a ściślej z zakresem zdolności do czynności prawnych, choć oczywiście z tą zdolnością wiązał się także szereg innych uprawnień realizowanych w ramach innych gałęzi prawa. Celem niniejszego artykułu jest przedstawienie wyników badań przeprowadzonych na źródłach prawa rzymskiego, które ujawniły teksty odnoszące się do problematyki wieku na gruncie rzymskiego procesu karnego. Badania przeprowadzone na źródłach prawa rzymskiego wykazały, że w procesie karnym istotne były trzy kategorie wieku: 14 lat, 20 lat i 25 lat.

Słowa kluczowe: prawo rzymskie, wiek, proces karny, świadek

Robert Łasa

University of Silesia in Katowice
ORCID: 0000-0001-6257-3371

**MILITARY REVIEW IN THE CONTEXT OF CYBER-WARFARE.
ARTICLE 36 OF 1977 ADDITIONAL PROTOCOL
I IN PRACTICE****Introduction**

This study aims to identify problems in controlling the legality of the means and methods of cyber-warfare. Nowadays, military actions in cyberspace are not uncommon. On the contrary, states report the creation of the new means of cyber-warfare, which are regularly used for operations in the Net.

The main research problem is the implementation of military review stipulated in Art. 36 of the 1977 Additional Protocol I (AP I) in the context of cyberweapons, means and methods of warfare. The research recognised specific problems: how is a cyber-attack defined in the context of international humanitarian law? how should the legality of means and methods of cyberwarfare be controlled? what is the practice of states in this regard?

The research's primary method is the dogmatic one, which renders it possible to analyse the norms of international humanitarian law (IHL) in terms of treaties and customary law. A complementary role is played by the theoretical method, which indicates the position of the doctrine and of states and international organisations, including such as ascertained by analysing their official documents.

Cyber-attack in an armed conflict

Although a cyber-attack is no longer an entirely new means or method of warfare, it still poses many problems in terms of definition and legal regulation.

It is difficult to identify one precise definition of a cyber-attack. It mainly depends on its context, i.e., whether it is an attack in peacetime against state institutions or private companies the perpetrators of which are often hackers not

connected with any state authority motivated only by profit or gaining access to information, or, perhaps, a cyber-attack against another state (starting an armed conflict). The considerations of this paper will focus on cyber-attacks in the context of an armed conflict. The cyber-attack can be defined narrowly as operations that cause damage to people or objects or, in a broader sense, as the functionality of objects and facilities that can be used during an attack¹. One of the main definitions of a cyber-attack has been created by the International Group of Experts (the IGE) forming the Tallinn Manual², according to which the cyber-attack is a cyber operation, either offensive and defensive, causing injury or death to persons, or damage or destruction to objects³. By analysing the formulated definition, the three essential characteristics of the cyber-attack can be identified:

- it is an act of violence,
 - it has a specific purpose,
- and
- it has an offensive or a defensive character.

Another primary concern is the lack of legal norms relevant to cyberattacks during an armed conflict. Currently, no international agreement regulates this matter, mainly, due to the lack of political will on the part of states. The lack of regulations in this regard acts to the advantage of attackers as it is more difficult to determine the legality a cyber-attack or the lack of it. Despite these doubts, states, on the basis of the treaties and customary law, are still obliged to conduct the military review of every weapon, means and method of warfare.

The purpose of military review

The basic principle in the choice of means and methods of warfare in the course of an armed conflict is that the parties to the conflict do not have an unlimited selection of means of warfare (see Art. 35 of AP I)⁴. Unquestionably, this is one of the oldest principles governing the manner of an armed conflict. As early as the 17th century, Grotius indicated the need to limit the destructive power of specific weapons⁵.

¹ V. Boulanin, M. Verbruggen, *Article 36 reviews: Dealing with the challenges posed by emerging technologies*, Solna 2017, p. 11.

² M.N. Schmitt, *Tallinn Manual 2.0. on the International Law Applicable to Cyber Operations*, Cambridge 2017.

³ *Ibidem*, p. 415.

⁴ Protocol Additional to the Geneva Conventions of 12 August 1949, and Relating to the Protection of Victims of International Armed Conflicts, 8 June 1977, 1125 UNTS 3.

⁵ C. Pilloud, J. de Preux, Y. Sandoz, B. Zimmermann, P. Eberlin, H.P. Gasser, C.F. Wenger, S.S. Junod, *Commentary on the Additional Protocols of 8 June 1977 to the Geneva Conventions of 12 August 1949*, Geneva 1987, par. 1383.

A milestone was the Hague Regulations of 1907, which reiterated this principle in Art. 22, granting it treaty status⁶.

Restriction in the choice of the means and methods of warfare is intended to eliminate such weapons (but also tactics and methods of the conduct of hostilities) that would cause not only suffering among combatants or civilians, but also damage to the environment (see Art. 35(2) of AP I) from the arsenal of the parties to an armed conflict.

States are obliged to adopt suitable measures to bring armaments into compliance with the requirements of Art. 35 of AP I. The answer to the question of what these measures are to be is Art. 36 of AP I, which imposes the obligation of so-called military review (legality control). It means that the state, at each stage of the selection of a particular type of armament and possible inclusion of it in its arsenal, must examine, whether the use of that armament is not prohibited *per se* or whether using it in a specific manner will not violate IHL (see Art. 36 of AP I).

Military review is a mechanism at the border of IHL and arms control law. The obligation to control the legality of armaments mainly falls during peacetime when states are developing their military capabilities. Not only do IHL norms affect the activities of states only during an armed conflict, but also require them to act accordingly during peace. Although the measures taken are intended to eliminate the harmful effects of armed conflicts such as unnecessary suffering or superfluous injury, it is essential to note the impact of military review on arms control and disarmament issues⁷. Effective military review eliminates armaments prohibited by IHL, and, thereby, it can be expected that, in the future, such armaments will be removed entirely from the arsenal of any state, and that this step will contribute to disarmament.

To properly define the scope of military review, it is necessary to invoke the instruction drawn up by the International Committee of the Red Cross (the ICRC Instruction)⁸, which specifies, among other things, the catalogue of weapons subject to review:

- weapons of all types,
- how these weapons are to be used according to military doctrine, tactics, the rules of engagement, operating procedures and counter-measures,
- all weapons to be acquired, be they procured further to research and development based on military specifications or purchased ‘off-the-shelf’,

⁶ Convention (IV) Respecting the Laws and Customs of War on Land and its annex: Regulations concerning the Laws and Customs of War on Land, 18 October 1907, 36 Stat. 2277.

⁷ A. Dienelt, *The Shadowy Existence of the Weapons Review and Its Impact on Disarmament*, *Sicherheit und Frieden (S+F)/Security and Peace* 36, 3, 2018, p. 131.

⁸ ICRC, *Guide to the Legal Review of New Weapons, Means and Methods of Warfare: Measures to Implement Article 36 of Additional Protocol I of 1977*, International Review of the Red Cross 88, 864, 2006.

- a weapon that the state intends to acquire for the first time, without necessarily being ‘new’ in a technical sense,
- an existing weapon that is modified in a way that alters its function, or a weapon that has already passed a legal review, but is subsequently modified,
- an existing weapon where a state has joined a new international treaty which may affect the legality of the weapon⁹.

Therefore, states are obliged to review under Art. 36 of AP I. The issue is the identification of the necessity of military review as a customary law norm. The doctrine assumes that military review has not developed into a customary law norm so far¹⁰. The opponents of this theory indicate that some of the major military powers, the United States (US) and Israel, even though they are not parties to AP I, conduct military review as part of their military activities¹¹. Undoubtedly, this is evidence that arms legality control may become a customary norm, but it cannot be stated clearly. This is due, among other things, to the lack of a unified regulation of what such a review should look like, but there is also the lack of information on how often states conduct this review¹². The issue of military review as a potential customary norm was analysed during the IGE’s work on the Tallinn Manual 2.0¹³. In the first place, experts formulated a rule according to which states are obliged to ensure that their means and methods of warfare comply with IHL¹⁴. The implication would be that a state could introduce some substitute for military review to implement the obligation in Art. 36 of AP I sufficiently¹⁵.

The opposite stance was advocated in the ICRC Instruction. At its very beginning, it was indicated that military review is not a new concept, and that its history dates back to the 19th century¹⁶. The argument for the customary nature of military review is based on international treaties regulating the means and methods of warfare¹⁷. Unfortunately, this is a mistaken approach because the cited conventions relate to states’ restrictions on using particular types of weapons. At the same time, none of them imposed an obligation to review weapons. The control of legality in the perspective of the customary norm could originate in the Martens Clause, which would permit the use of weapons under the principle of humanity and the requirements of human conscience¹⁸.

⁹ *Ibidem*, pp. 937–938.

¹⁰ N. Jevglevskaia, *Weapons Review Obligation under Customary International Law*, „International Law Studies” 2018, No. 94, p. 213.

¹¹ *Ibidem*.

¹² *Ibidem*, p. 209.

¹³ *Ibidem*, p. 215.

¹⁴ M.N. Schmitt, *Tallinn Manual 2.0...*, p. 464.

¹⁵ N. Jevglevskaia, *Weapons Review...*, p. 215.

¹⁶ ICRC, *Guide to the Legal...*, p. 932.

¹⁷ *Ibidem*, pp. 941–942.

¹⁸ V. Boulanin, M. Verbruggen, *Article 36 Reviews...*, p. 17.

Military review procedure

At present, there are no legal regulations relating to what military review should look like. An example of the procedure is described in the ICRC Instruction. As a general rule, the duty to review weapons rests with the authority responsible for matters related to national defence¹⁹. Within these institutions, a department or other unit responsible for legal services is created, and legal advisors work in it (see Art. 82 of AP I).

The vital matter is to determine when a review should take place. Article 36 of AP I does not give any directions in this regard, while it should be assumed that the review should take place at the earliest possible stage, whether it be research work or as early as the time of the arms purchase. It is assumed that the review should take place at the time of design for a state that produces weapons²⁰. In contrast, for a state that decides to purchase the weapon, the review should occur at the time of reviewing the offer²¹.

A controversial issue is the state's ability to keep the information whether or not the weapons meet the criteria of legality in secret. Information, whether the weapon is illegal *per se* or its use in a particular case could be unlawful is not required to be made public²². It is up to the state to decide, whether to provide such information to other states and what issues can remain undisclosed even further. Despite the lack of clear regulations on making the results of military reviews public, most states publish reports so that knowledge is widely available, which positively affects the transparency of IHL²³. Based on Art. 84 of PD I, attention has been repeatedly drawn to the need to share information on how military reviews are conducted²⁴.

Cyber military review

On numerous occasions, it is claimed that IHL is not adapted to the challenges raised by the modern means and methods of warfare. To some extent, it is impossible to disagree with this, given that AP I was drawn up in the 1970s.

¹⁹ ICRC, *Guide to the Legal...*, pp. 949–950.

²⁰ *Ibidem*, p. 951.

²¹ *Ibidem*, p. 952.

²² C. Pilloud, J. de Preux, Y. Sandoz, B. Zimmermann, P. Eberlin, H.P. Gasser, C.F. Wenger, S.S. Junod, *Commentary on the Additional...*, par. 1481.

²³ L. Wexler, *International Humanitarian Law Transparency*, „Illinois Public Law Research Paper” 2013, No. 14–11, p. 16.

²⁴ *Declaration Agenda for Humanitarian Action Resolutions*, 28th International Conference of the Red Cross and Red Crescent Geneva, 2–6 December 2003, p. 20.

However, it is essential to note the universal nature of Art. 36 of AP I and that it is entirely in line with the changes in the modern means and methods of warfare. This was also the assumption of the authors of AP I²⁵.

Military review must also include means and methods related to a possible armed conflict in cyberspace. Weapons that could be used to attack in cyberspace should be controlled under the mechanism provided for in Art. 36 of AP I²⁶, thereby, excluding weapons that violate IHL norms and principles.

Consideration should focus on the potential consequences of a cyber-attack. Those responsible for conducting the review should weigh, whether a possible cyber-attack could cause harm to civilians (damage visible in the physical world such as the loss of health or death), but also, whether it could lead to the physical loss or destruction of data (by which all and any data necessary for the proper functioning of civilian facilities that facilitate the protection of civilians are meant)²⁷. Given the growing interest in environmental protection, including in the context of an armed conflict, military review should verify that a cyber-attack would not cause widespread, long-term and severe damage to the environment²⁸. A potential cyber-attack should also be checked in the context of the prohibited methods of warfare, including perfidy, the purpose of which is to mislead the adversary, thereby, depriving him of the protection provided by IHL (see Rule 122 of the Tallinn Manual 2.0 and Art. 37(1) AP I).

The obligation under Art. 36 of AP I applies to the potential violations of IHL. Therefore, while reviewing the legality of weapons, means and methods of warfare, a state should consider potential issues of violating the neutrality of third countries in an armed conflict. Network interconnections mean that the cyber-attack using a computer network, specifically the Internet, can violate the neutrality of third countries²⁹. In an advisory opinion on the legality of the threat or use of nuclear weapons, the ICJ stated that neutrality is one of the fundamental principles of international law and should be respected in the course of an armed conflict on par with IHL principles as part of customary law³⁰. As the cyber-attacks that have already been conducted show, the violation of a third country's network, and thus the violation of its neutrality, is something familiar aimed at rendering it more difficult to detect the perpetrators of these attacks

²⁵ C. Pilloud, J. de Preux, Y. Sandoz, B. Zimmermann, P. Eberlin, H.P. Gasser, C.F. Wenger, S.S. Junod, *Commentary on the Additional...*, par. 1478.

²⁶ M.N. Schmitt, *Tallinn Manual 2.0...*, p. 464.

²⁷ V. Boulanin, M. Verbruggen, *Article 36 Reviews...*, p. 14.

²⁸ *Ibidem*.

²⁹ M. Roscini, *Cyber Operations and the Use of Force in International Law*, New York 2014, p. 259.

³⁰ Legality of the Threat of Use of Nuclear Weapons, Advisory Opinion, ICJ Reports 1996, 226 (8 July), par. 88–89.

(also by changing the IP for another corresponding to a country not being an actual attacker)³¹.

The expected military review should consider another issue that has not been of much importance so far due to the lack of or limited capabilities to seize enemy weapons remotely. If the cyber-attack was to seize a specific model of an adversary's weapons, military review should also consider the legitimacy of the weapons being seized³².

Following the stance of M.N. Schmitt, the above can be summarised in four main questions that the results of the legality check should answer³³. First, in the regular use of a means or method of warfare, would its purpose be to cause unnecessary suffering? Second, would the use of a means or method of warfare cause an attack to be conducted without distinction (indiscriminate nature)? Third, could the use of a means or method of warfare result in a violation of international law? Fourth, are adequate legal norms regulating the means and methods of warfare in cyberspace in place? The answers to these questions will render it possible to take appropriate steps to eliminate certain weapons from the state's arsenal, limit their use in specific cases, or allow their full use. While the issues of complete prohibition or full use of the cyber methods and means of warfare do not raise significant questions, it is necessary to identify possible ways to limit them³⁴. First of all, the target of an attack should be specifically designated, which is supported by the principle of distinction and the law of targeting, i.e. norms that determine how a state should aim at particular persons or objects. In addition, the issue of using cyber means of warfare in a specific way such as using a particular network, thus preventing the violation of the neutrality of third countries, should be analysed. If the malware spreads to other targets not planned initially, a cyber-weapon should be able to self-destruct. This will render it possible to control the attack, thus reducing the potential possibility of its loss.

States' practice in military review

Nowadays, it is possible to notice a trend towards conducting more frequent military reviews, especially, in the context of the means and methods of cyber-warfare. A key role in spreading military review is played by the US. According to instructions imposed by the U.S. Department of Defense, every new weapon must be subject to a legality review. The review must answer the following questions:

³¹ *China IP address link to South Korea cyber-attack*, <https://www.bbc.com/news/world-asia-21873017> (6.09.2023).

³² V. Boulanin, M. Verbruggen, *Article 36 Reviews...*, p. 14.

³³ M.N. Schmitt, *Tallinn Manual 2.0...*, pp. 466–467.

³⁴ V. Boulanin, M. Verbruggen, *Article 36 Reviews...*, p. 14.

whether the weapon's intended use is calculated to cause superfluous injury? whether the weapon is inherently indiscriminate? whether the weapon falls within a class of weapons that has been specifically prohibited?³⁵ Moreover, the United States conducts a two-step review of the legality of means and methods of warfare. First, it examines whether the use of such a means or method of warfare would not be prohibited *per se*, and then it examines the use of that means or method of warfare already in a specific operation³⁶. The US Air Force was among the first to start requiring the review of the means and methods of cyberwarfare due to their destructive nature³⁷. In addition to the practice, attention should be paid to the positions of states that have committed to such a review.

Canada confirmed that all AP I parties must conduct military reviews in the context of cyber operations, even if these did not involve any means or method of warfare³⁸. A similar position was taken by Switzerland, which also confirmed that AP I parties are obliged to conduct military review, including the means and methods of warfare that could assist in cyber operations³⁹.

According to the Australian government's official position, Art. 36 of AP I requires states being parties to the agreement determine, whether the use of new weapons, means or methods of warfare would be prohibited in some or all circumstances. In addition, cyber preparedness (the ability to conduct military activities in cyberspace) may, under certain circumstances, constitute a weapon, means, or method of warfare within the meaning of Art. 36 of AP I⁴⁰. A similar position was taken by the Brazilian government, adding that, although the norm of Art. 36 of AP I is not as stringent as some states would like it to be, it still contains sufficient elements to perform a preventive function⁴¹.

³⁵ USA, Department of Defense, *Law of War Manual*, June 2015 (Updated December 2016), <https://dod.defense.gov/Portals/1/Documents/pubs/DoD%20Law%20of%20War%20Manual%20June%202015%20Updated%20Dec%202016.pdf?ver=2016-12-13-172036-190> (19.11.2023).

³⁶ *International Law in Cyberspace*, <https://2009-2017.state.gov/s/l/releases/remarks/197924.htm> (19.11.2023).

³⁷ D. Wallace, *Cyber Weapon Reviews under International Humanitarian Law: A Critical Analysis*, „Tallinn Paper“ 2018, No. 11, p. 15.

³⁸ *International Law applicable in cyberspace*, https://www.international.gc.ca/world-monde/issues_development-enjeux_developpement/peace_security-paix_securite/cyberspace_law-cyberespace_droit.aspx?lang=eng (6.09.2023).

³⁹ *Switzerland's position paper on the application of international law in cyberspace*, https://www.eda.admin.ch/dam/eda/en/documents/aussenpolitik/voelkerrecht/20210527-Schweiz-Annex-UN-GGE-Cybersecurity-2019-2021_EN.pdf (6.09.2023).

⁴⁰ *Australia's submission on international law to be annexed to the report of the 2021 Group of Governmental Experts on Cyber*, <https://www.internationalcybertech.gov.au/sites/default/files/2021-06/Australia%20Annex%20-%20Final%2C%20as%20submitted%20to%20GGE%20Secretariat.pdf> (6.09.2023).

⁴¹ *Official compendium of voluntary national contributions on the subject of how international law applies to the use of information and communications technologies by States submitted by*

The German government considers military review as one of the possible complementing precautions in an armed conflict. The results of arms legality control should form the basis of preparing military operations. This implies that the development and adoption of the means and methods of warfare will often coincide with planning a specific operation⁴².

One of the most recent positions was presented by Costa Rica. In July 2023, the Costa Rican government confirmed that all states, due to the customary nature of the military review, are required to implement the review in the context of new means and methods of warfare, including cyber means and methods of warfare⁴³. The government has indicated that the review would include verifying the legality of malicious malware, e.g. ransomware.

Cyber-attacks in practice

Even though cyber-attack is one of the newest means of conducting operations in armed conflict, it is counterintuitively not used very often. Leading the way here is the Russian Federation, which has been using cyber-attacks in every conflict in which it participates for more than 15 years.

The 2007 attack on Estonian government offices and institutions, such as banks, should be identified as one of the first Russian cyber-attacks⁴⁴. Although it occurred in peacetime and was not linked to an ongoing armed conflict it represents a stepping stone to military operations conducted in cyberspace. The entire campaign lasted as long as 22 days, during which official websites were attacked, denying public access to them. The genesis of the attacks seems rather prosaic, as the Estonian government wanted to move a monument to Soviet soldiers from the center of the capital to a local military cemetery. This sparked outrage among Estonia's Russian minority, leading to riots. Less than a year later

participating governmental experts in the Group of Governmental Experts on Advancing Responsible State Behaviour in Cyberspace in the Context of International Security established pursuant to General Assembly resolution 73/266, 13/07/2021, UN Documents A/76/136, p. 23.

⁴² Federal Government of Germany, *On the Application of International Law in Cyberspace*, <https://www.auswaertiges-amt.de/blob/2446304/32e7b2498e10b74fb17204c54665bdf0/on-the-application-of-international-law-in-cyberspace-data.pdf> (6.09.2023).

⁴³ *Costa Rica's Position on the Application of International Law in Cyberspace*, [https://docs-library.unoda.org/Open-Ended_Working_Group_on_Information_and_Communication_Technologies_-__\(2021\)/Costa_Rica_-_Position_Paper_-_International_Law_in_Cyberspace.pdf](https://docs-library.unoda.org/Open-Ended_Working_Group_on_Information_and_Communication_Technologies_-__(2021)/Costa_Rica_-_Position_Paper_-_International_Law_in_Cyberspace.pdf), UNODA Library (19.11.2023).

⁴⁴ R. Ottis, *Analysis of the 2007 Cyber Attacks against Estonia from the Information Warfare Perspective*, Proceedings of the 7th European Conference on Information Warfare and Security, Plymouth 2008, p. 163.

there was an armed conflict between Russia and Georgia⁴⁵. The Russians, with the help of private companies supported by the intelligence service, conducted an extensive campaign to limit Georgia's cyber capabilities⁴⁶.

The Russians have also been active in Ukrainian cyberspace since the annexation of Crimea in 2014⁴⁷. They were already actively attacking Ukrainian critical infrastructure facilities in the early years of the conflict – the power grid in the Ivano-Frankivsk region in 2015⁴⁸ and a power plant in Kiev in 2016⁴⁹. Since the full-scale invasion of Ukraine, the Russians have also conducted extensive cyber operations. However, unlike previous attacks, the current focus is mainly on cyber-espionage and cyber-attacks of a disruptive nature⁵⁰.

Conclusion

To eliminate unnecessary suffering during an armed conflict, the international community has decided to build a mechanism controlling the legality of weapons even before they are used. Unfortunately, military review has not been sufficiently regulated by law, which results in gaps in its execution.

The main problem is the lack of legal norms indicating who or what institutions are responsible for conducting arms reviews. Should these be lawyers employed in the legal departments of the defence ministries or the general staff? Should a unique international organisation be established to control the legality of the weapons of the state parties, including by analysing annual reports? What is also questionable is the lack of reports on the review's outcome, mainly, if the weapons were found illegal.

States should be interested in conducting military reviews primarily from the perspective of IHL functions such as excluding unnecessary suffering and protecting the environment during an armed conflict or the principle of distinction. On the other hand, if such arguments do not persuade them, they should approach

⁴⁵ M. Rzeszuta, *Sieć. Pięty Teatr Działań Wojennych: 2008 – Informatyczna Blokada Gruzji*, „Układ Sił” 2020, No. 23, p. 52.

⁴⁶ P. Shakarian, *The 2008 Russian Cyber Campaign Against Georgia*, „Military Review” 2011, November–December, p. 63.

⁴⁷ G.B. Mueller, B. Jensen, B. Valeriano, R.C. Maness, J.M. Macias, *Cyber Operations during the Russo-Ukrainian War From Strange Patterns to Alternative Futures*, Center for Strategic and International Studies, 13 July 2023, p.5.

⁴⁸ *Analysis of the Cyber Attack on the Ukrainian Power Grid Defense Use Case*, Electricity Information Sharing and Analysis Center, Washington D.C. 2016, p. IV.

⁴⁹ *Ukraine's power outage was a cyber attack: Ukrenergo*; <https://www.reuters.com/article/us-ukraine-cyber-attack-energy-idUSKBN1521BA> (19.11.2023).

⁵⁰ G.B. Mueller, B. Jensen, B. Valeriano, R.C. Maness, J.M. Macias, *Cyber Operations...*, pp. 7–8.

the issue of reviews more pragmatically; that is, eliminating illegal weapons at the very beginning of researching them or at the time of verifying a bid will save significant sums in the state budget, which would otherwise be used for further research or negotiations.

Bibliography

- Boulanin V., Verbruggen M., *Article 36 reviews: Dealing with the challenges posed by emerging technologies*, Solna 2017.
- Dienelt A., *The Shadowy Existence of the Weapons Review and Its Impact on Disarmament*, Sicherheit und Frieden (S+F)/Security and Peace 36, 3, 2018.
- Jevglevskaia N., *Weapons Review Obligation under Customary International Law*, „International Law Studies” 2018, No. 94.
- Mueller G.B., Jensen B., Valeriano B., Maness R.C., Macias J.M., *Cyber Operations during the Russo-Ukrainian War From Strange Patterns to Alternative Futures*, Center for Strategic and International Studies, 13 July 2023.
- Ottis R., *Analysis of the 2007 Cyber Attacks against Estonia from the Information Warfare Perspective*, Proceedings of the 7th European Conference on Information Warfare and Security, Plymouth 2008.
- Pilloud C., de Preux J., Sandoz Y., Zimmermann B., Eberlin P., Gasser H.P., Wenger C.F., Junod S.S., *Commentary on the Additional Protocols of 8 June 1977 to the Geneva Conventions of 12 August 1949*, Geneva 1987.
- Roscini M., *Cyber Operations and the Use of Force in International Law*, New York 2014.
- Rzeszuta M., *Sieć. Piąty Teatr Działań Wojennych: 2008 – Informatyczna Blokada Gruzji*, „Układ Sił” 2020, No. 23.
- Schmitt M.N., *Tallinn Manual 2.0. on the International Law Applicable to Cyber Operations*, Cambridge 2017.
- Shakarian P., *The 2008 Russian Cyber Campaign Against Georgia*, „Military Review” 2011, November–December.
- Wallace D., *Cyber Weapon Reviews under International Humanitarian Law: A Critical Analysis*, „Tallinn Paper” 2018, No. 11.
- Wexler L., *International Humanitarian Law Transparency*, „Illinois Public Law Research Paper” 2013, No. 14–11.

Summary

The purpose of this study is to present the modern challenges facing the armed forces in examining the legality of means and methods of warfare, especially means and methods of warfare used in cyberspace. The study presents the method of military review in the context of Art. 36 of Additional Protocol I of 1977 and the need to extend it to modern means and methods of warfare. In addition, the positions of the states on the application of the military review to means and methods of warfare in cyberspace are presented.

Keywords: military review, international humanitarian law, armed conflict, means and methods of warfare

PRZEGLĄD UZBROJENIA W KONTEKŚCIE CYBERWOJNY. ARTYKUŁ 36 PROTOKOŁU DODATKOWEGO I Z 1977 R. W PRAKTYCE

Streszczenie

Celem niniejszego opracowania jest przedstawienie współczesnych wyzwań stojących przed siłami zbrojnymi w zakresie badania legalności uzbrojenia, w szczególności środków i metod walki używanych w cyberprzestrzeni. W artykule omówiono metodę badania legalności uzbrojenia w kontekście art. 36 Protokołu dodatkowego I z 1977 r. oraz konieczność jej rozszerzenia na nowoczesne środki i metody walki. Ponadto zaprezentowano stanowiska poszczególnych państw odnośnie do stosowania przeglądu uzbrojenia do środków i metod walki w cyberprzestrzeni.

Słowa kluczowe: przegląd uzbrojenia, międzynarodowe prawo humanitarne, konflikt zbrojny, środki i metody walki

Magdalena Obrochta

Uniwersytet Rzeszowski

ORCID: 0000-0001-6240-8405

WPLYW KOMERCYJNYCH TESTÓW GENETYCZNYCH NA ZACHOWANIE ANONIMOWOŚCI DAWCY¹

Wprowadzenie

Korzystanie z komercyjnych testów genetycznych (*direct-to-consumer genetic testing* – DTC) w celu poszukiwania swoich krewnych jest wyrazem pragnienia poznania naszej tożsamości i w obecnych czasach staje się coraz popularniejszą formą badań, urastając do rangi zjawiska społecznego. Poszukiwanie krewnych genetycznych zostało zauważone przez kulturę popularną, czego efektem są produkcje filmowe, m.in. *Delivery Man* (2013), *The Kids Are All Right* (2010), które pobudzają debatę na temat anonimowości dawstwa. Testy są powszechnie dostępne dla potencjalnych klientów i dostarczane bezpośrednio na adres odbiorcy, z pominięciem zaangażowania w ten proces placówek służby zdrowia. Z raportu opublikowanego przez Global Market Insights, Inc. wynika, że wartość światowego rynku komercyjnych testów genetycznych w 2022 r. przekroczyła już 3 miliardy dolarów amerykańskich, a szacowany skumulowany roczny wskaźnik wzrostu na lata 2023–2032 na poziomie 11,5% pozwala przewidywać, że z upływem badanego okresu wartość ta wyniesie niemalże 10,5 miliarda dolarów².

¹ Niniejszy artykuł został przygotowany pod opieką naukową dr. Rafała Łukasiewicza (Uniwersytet Rzeszowski) w ramach projektu pozakonkursowego pt. „Mistrzowie dydaktyki”, finansowanego z Programu Operacyjnego Wiedza Edukacja Rozwój ze środków Europejskiego Funduszu Społecznego, zgodnie z umową nr MNiSW/2020/309/DIR/KH.

² R. Swain, S. Kharad, *Direct-to-Consumer (DTC) Genetic Testing Market Size By Test Type (Carrier Testing, Predictive Testing, Ancestry & Relationship Testing, Nutrigenomic Testing, Skincare Testing), By Technology (Targeted Analysis, Single Nucleotide Polymorphism (SNP) chips, Whole Genome Sequencing (WGS)), By Distribution Channel (Online Platforms, Over-the-Counter), Industry Analysis Report, Regional Outlook, Growth Potential, Covid-19 Impact Analysis, Competitive Market Share & Forecast, 2023–2032*, <https://www.gminsights.com/industry-analysis/direct-to-consumer-dtc-genetic-testing-market> (13.03.2023).

W wielu ustawodawstwach anonimowość dawców komórek rozrodczych wciąż stanowi podstawową zasadę stosowania heterologicznych metod medycznie wspomaganey prokreacji (*medically assisted procreation* – MAP). Obejmują one sytuacje, w których osoby biorące udział w tzw. projekcie rodzicielskim z różnych przyczyn, w tym z powodu niepłodności, korzystają z dawstwa komórek rozrodczych lub dawstwa zarodka, aby zrealizować swoje pragnienia rodzicielskie. Celem niniejszego artykułu jest wskazanie wpływu zastosowania komercyjnych testów DNA na realizację zasady anonimowości dawców, która obowiązuje także w prawie polskim. Osoby poczęte dzięki zastosowaniu komórek rozrodczych od dawców coraz częściej będą w stanie identyfikować swoich genetycznych rodziców. Skłaniać to może do pogłębionej refleksji nad zasadnością dalszego utrzymania zasady anonimowości dawców. Zaprezentowana w niniejszym opracowaniu analiza została oparta na metodzie formalno-dogmatycznej oraz komparatystycznej.

Anonimowość dawców a komercyjne testy DNA – perspektywa międzynarodowa

Anonimowość a identyfikowalność dawców

Pierwotnym celem wprowadzenia zasady anonimowości dawstwa materiału genetycznego była próba zabezpieczenia i poszanowania prawa do prywatności zarówno dawcy, jak i nowo powstałej rodziny dziecka poczętego metodami medycznie wspomaganey prokreacji. Słuszność tych założeń potwierdzała m.in. Rekomendacja Komitetu Ekspertów Rady Europy ds. Postępu Nauk Biomedycznych CAHBI z 10 stycznia 1989 r., która co do zasady wskazywała na obowiązek lekarza i personelu medycznego do zachowania w tajemnicy tożsamości dawcy, pary uczestniczącej w procedurze oraz samego faktu dokonania sztucznej prokreacji³. Z czasem jednak w doktrynie i orzecznictwie, szczególnie niemieckim, zaczęły pojawiać się głosy podważające słuszność zasady anonimowości dawstwa. Rozwiązaniu takiemu zarzucano przede wszystkim zagrożenie dla zdrowia dziecka poprzez zatajenie informacji medycznych dotyczących pochodzenia genetycznego, stwarzanie ryzyka powstawania kazirodczych związków, a przede wszystkim pogwałcenie prawa dziecka do poznania własnej tożsamości genetycznej (*right to personal identity*)⁴. Wskazuje się, że wiedza wynikająca

³ Rada Europy, *Texts of the Council of Europe on bioethical matters. Report On Human Artificial Procreation*, vol. II, part C, Strasburg 2014, [https://www.coe.int/t/dg3/healthbioethic/Texts_and_documents/INF_2014_5_vol_II_textes_%20CoE_%20bio%20C3%A9thique_E%20\(2\).pdf](https://www.coe.int/t/dg3/healthbioethic/Texts_and_documents/INF_2014_5_vol_II_textes_%20CoE_%20bio%20C3%A9thique_E%20(2).pdf) (13.03.2023), s. 106.

⁴ K. Bączyk-Rozwadowska, *Prokreacja medycznie wspomagana. Studium wiedzy z dziedziny prawa*, Toruń 2018, s. 370–371.

z zagwarantowania tego prawa ma wpływ zarówno na aspekty dotyczące zdrowia fizycznego dziecka (wszelkie kwestie medyczne, np. historia chorób w rodzinie biologicznej, wczesna diagnostyka), jak i psychiczne (m.in. poczucie pochodzenia, tzw. świadomość genetyczna)⁵. W wyniku dyskursu prowadzonego wokół wskazanych zagadnień ukształtowały się więc trzy legislacyjne modele dawstwa: tradycyjny, liberalny oraz hybrydowy, w których kryterium wyróżniającym jest stosunek ustawodawcy do zasady anonimowości⁶.

Model tradycyjny, historycznie wykształcony jako pierwszy, zakłada anonimowość dawstwa obowiązującą w relacjach pomiędzy dawcą materiału genetycznego a parą stosującą procedury medycznie wspomaganą prokreacji. U podstaw jego założeń leży wykluczenie możliwości udostępnienia stronom takich informacji, jak dane osobowe czy profil genetyczny dawcy. Od generalnego zakazu udostępniania danych możliwe są jednak pewne odstępstwa ze względu na przesłanki określone przez przepisy ustawowe. Wśród powszechnie akceptowanego odejścia od zachowania anonimowości wyróżnić można przede wszystkim szeroko rozumiane względy medyczne, gdy z uwagi na zaistniałą potrzebę ratowania zdrowia czy też życia dziecka ujawnieniu podlegać może profil zdrowotny, obejmujący jednak odpowiedni zakres danych dawcy (m.in. grupę krwi, profil genetyczny), które nie doprowadzą do jego identyfikacji⁷. Rozwiązania takie w różnym zakresie funkcjonują m.in. w Polsce, Grecji, Łotwie, Czechach, Słowenii czy Serbii⁸.

Podstawowym założeniem modelu liberalnego jest z kolei możliwość uzyskania dostępu do danych identyfikujących dawcę. Wyróżnić należy w tym miejscu tzw. dawstwo identyfikowalne (*identifiable donation*), gdzie tożsamość dawcy będzie mogła zostać udostępniona dziecku po ukończeniu wymaganego wieku, oraz dawstwo jawne (*known donation*), w przypadku którego biocy i dawca mają dostęp do swoich danych już w momencie donacji⁹. Niektóre państwa wprowadzają *expressis verbis* ustawy zakaz anonimowej donacji (Austria, Szwajcaria, Niemcy, Norwegia), a naruszenie przepisów dotyczących udostępniania informacji niekiedy wiąże się z sankcjami karnymi, stanowiąc typ przestępstwa – *offence of violation of child identity* (Finlandia)¹⁰. Wśród argumentów przemawiających za tymi zmianami przeważającą rolę odgrywa uznanie znaczenia

⁵ J. Haberko, *Anonimowość rodziców genetycznych a dobrostan zdrowotny dziecka. Uwagi na tle Rekomendacji 2156 (2019) Zgromadzenia Parlamentarnego Rady Europy*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny” 2019, z. 81(4), s. 61.

⁶ K. Bączyk-Rozwadowska, *Prokreacja medycznie...*, s. 375–394.

⁷ *Ibidem*, s. 377.

⁸ J.-R. Binet, *Access of persons conceived by gamete donation to information on their origins*, Strasburg 2022, <https://rm.coe.int/0900001680a97134> (6.03.2023), s. 34.

⁹ R. Łukasiewicz, *Dawstwo identyfikowalne komórek rozrodczych – proponowany standard europejski a prawo polskie*, „Państwo i Prawo” 2021, z. 8, s. 227.

¹⁰ K. Bączyk-Rozwadowska, *Prokreacja medycznie...*, s. 380–381.

prawa do pochodzenia genetycznego. Rozpatrywane jest ono zarówno w aspekcie medycznym, tożsamościowym, jak i w ujęciu relacyjnym¹¹. W orzecznictwie sądów wielu państw europejskich, m.in. w Austrii, Wielkiej Brytanii, Francji, Niemczech, ukształtował się pogląd, iż ochrona tożsamości genetycznej dziecka ma pierwszeństwo przed zapewnieniem prywatności dawcy i jego życia rodzinnego¹². Przyjęcie modelu liberalnego jest powiązane z zakazem ustalania więzi rodzicielskiej między dawcą a poczętym dzieckiem, nie może dojść więc do powstania prawnej więzi ojcostwa/macierzyństwa i wszystkich związanych z tym skutków prawnych.

Rozwiązaniem pośrednim, mającym pełnić rolę kompromisu, jest tzw. model hybrydowy, zwany inaczej mieszanym. Podstawą jego istnienia jest utworzenie podziału dawców na grupę anonimowych oraz możliwych do zidentyfikowania. Wśród tych drugich wskazać należy jednak bardziej szczegółowe kategorie, tj. dawców znanych w momencie donacji, możliwych do zidentyfikowania po uwzględnieniu takich warunków, jak osiągnięcie przez dziecko odpowiedniego wieku, a także dawców pierwotnie anonimowych, którzy zdecydowali się na ujawnienie swoich danych w specjalnym rejestrze, wyrażając tym samym zgodę na identyfikację¹³. Wybór, które komórki rozrodcze zostaną zastosowane do procedury medycznie wspomaganey prokreacji, spoczywa na parze i jest on wiążący¹⁴. W przyjęciu modelu hybrydowego ze względu na zróżnicowane metody dawstwa upatruje się szansę na zmniejszenie zjawiska tzw. turystyki prokreacyjnej. Jest on jednak szeroko krytykowany przez doktrynę za różnicowanie praw dzieci poczętych w wyniku procedur medycznie wspomaganey prokreacji w zależności od wyboru dokonanego przez rodziców, bez udziału woli dziecka¹⁵.

Komercyjne testy DNA

Analizując historię rozwoju komercyjnych testów genetycznych od 2000 r., dla konsumentów płci męskiej dostępne są testy genetyczne chromosomu Y, które umożliwiają określenie pokrewieństwa patrylinearnego¹⁶. Zależność ta pozwala więc na uzyskanie informacji, czy dwie osoby są ze sobą genetycznie spokrewnione.

¹¹ V. Ravitsky, *The right to know one's genetic origins and cross-border medically assisted reproduction*, „Israel Journal of Health Policy Research” 2017, vol. 6, no. 3, s. 2–3.

¹² K. Bączyk-Rozwadowska, *Dawstwo materiału genetycznego a rozwiązania polskiej ustawy o leczeniu niepłodności*, „Białostockie Studia Prawnicze” 2020, vol. 25, nr 2, s. 143.

¹³ G. Pennings, *The Non-anonymous Donor: What Do We Know and Where Do We Go*, „Médecine de la Reproduction, Gynécologie Endocrinologie” 2016, vol. 18(2), s. 116.

¹⁴ K. Bączyk-Rozwadowska, *Prokreacja medycznie...*, s. 391.

¹⁵ *Ibidem*, s. 393–394.

¹⁶ J.C. Harper, D. Kennett, D. Reisel, *The end of donor anonymity: how genetic testing is likely to drive anonymous gamete donation out of business*, „Human Reproduction” 2016, vol. 31, no. 6, s. 1136.

Na rynku oferowane są także autosomalne testy DNA, zarówno dla kobiet, jak i mężczyzn, pozwalające na ustalenie zgodności z genetycznymi kuzynami w utworzonych bazach danych DNA. Umożliwiają one ustalenie powiązań rodzinnych danej osoby z przodkiem do około pięciu lub sześciu pokoleń wstecz¹⁷. W metodzie tej dokonuje się genotypowania od 500 000 do 700 000 polimorfizmów pojedynczych nukleotydów (*single-nucleotide polymorphisms* – SNPs)¹⁸ znajdujących się w genomie, co wykorzystywane jest m.in. do określenia szacunkowego pochodzenia etnicznego wyrażonego w procentach. W 2009 r. po raz pierwszy test ten wprowadziło do obrotu 23andMe, Inc., a w 2016 r. oferowany był on do sprzedaży w 56 państwach¹⁹. Efektem korzystania z komercyjnych testów genetycznych przez konsumentów z całego świata jest nieustanne rozszerzanie baz danych DNA. Zgodnie z wyliczeniami szacuje się, że aby ustalić dopasowanie genetyczne do trzeciego kuzyna dla praktycznie każdej osoby, docelowa baza musi obejmować około 2% danej populacji²⁰.

W ramach komercyjnych testów genetycznych przeprowadza się także badania zmian genetycznych mitochondrialnego DNA. Wykorzystuje się je do ustalania bezpośredniego pokrewieństwa w linii żeńskiej, gdyż mitochondrialne DNA dziedziczone jest przez dzieci co do zasady tylko od matki²¹.

Istnienie baz danych DNA dla dawców materiału genetycznego chcących zachować anonimowość oznacza w praktyce realne zagrożenie. Identyfikacja dawcy przez osobę poczętą w rezultacie dawstwa może nastąpić również wówczas, gdy dawca nie wykonał takiego testu, ale został odnaleziony za pośrednictwem swoich krewnych, których dane były w bazie danych. Im więcej próbek przekazywanych jest corocznie do baz danych, tym proporcjonalnie do ich liczby wzrasta prawdopodobieństwo identyfikacji krewnych, w tym genetycznych rodziców. Powołując się na statystyki z 2016 r., komercyjny test DNA wykonało około 3 milionów osób, a już 3 lata później AncestryDNA poinformowało, że posiada bazę ponad 15 milionów próbek DNA, a inne, takie jak 23andMe, Inc., odpowiednio – 10 milionów, MyHeritage – 2,5 miliona, FamilyTreeDNA – 2 miliony zarejestrowanych użytkowników²². W 2022 r. liczba wykonanych testów

¹⁷ U.A. Perego, M. Bodner, A. Raveane, S.R. Woodward, F. Montinaro, W. Parson, A. Achilli, *Resolving a 150-year-old paternity case in Mormon history using DTC autosomal DNA testing of distant relatives*, „Forensic Science International: Genetics” 2019, vol. 42, s. 2.

¹⁸ J.C. Harper, D. Kennett, D. Reisel, *The end of donor...*, s. 1137.

¹⁹ *Ibidem*.

²⁰ Y. Erlich, T. Shor, I. Pe'er, S. Carmi, *Identity inference of genomic data using long-range familial searches*, „Science” 2018, vol. 362(6415), s. 690.

²¹ S.E. Wallace, L.J.H. Bean, *Resources for Genetics Professionals – Direct-to-Consumer Genetic Testing*, „Gene Reviews” 2019, <https://www.ncbi.nlm.nih.gov/books/NBK542335/> (13.03.2023).

²² D. Kennett, D. Reisel, J.C. Harper, *Letter to the editor. Genetic databases and donor anonymity*, „Human Reproduction” 2019, vol. 34(9), s. 1848.

w skali światowej przekroczyła już 30 milionów²³. W obliczu przedstawionych danych i coraz większej powszechności komercyjnych testów DNA realne istnienie anonimowości dawstwa, chociaż byłoby przyjętym modelem prawnym, w praktyce staje się jedynie fasadą.

Obowiązki informacyjne a rekomendacje grupy badawczej ESHRE

W najnowszym raporcie opublikowanym przez Europejskie Towarzystwo Rozrodu Człowieka i Embriologii (ESHRE) położono szczególny nacisk na podkreślenie znaczenia problematyki odpowiedniego zaspokajania potrzeb informacyjnych osób biorących udział w procedurze dawstwa. Wydane w tym zakresie zalecenia dotyczące dobrych praktyk uwzględniają zjawisko powszechnej dostępności testów genetycznych DTC i potencjalny wpływ, jaki może ono wywierać m.in. na kwestię zachowania zasady anonimowości. Grupa badawcza ESHRE wskazuje na potrzebę znacznego rozbudowania obowiązku informacyjnego poprzez udzielenie kompleksowych informacji dostosowanych do konkretnej grupy odbiorców i odpowiedniego etapu procedury. Grupy te stanowią odpowiednio: dawcy (*donors*), docelowy rodzic/docelowi rodzice dziecka (*intended parent/s*) oraz dzieci poczęte w wyniku procedury (*donor-conceived offspring*)²⁴.

Zgodnie z wytycznymi dawcom powinno się udzielać informacji o treści aktualnie obowiązujących przepisów, ich zróżnicowaniu w zależności od kraju z uwagi na międzynarodową perspektywę dawstwa oraz możliwości dokonania zmian w prawodawstwie, także ze skutkiem retrospektywnym, tak jak np. stało się w Szwajcarii czy stanie Victoria w Australii²⁵. Według badaczy ESHRE dawcy powinni być wprost informowani o prawdopodobieństwie ich identyfikacji poprzez przeprowadzanie komercyjnych testów genetycznych wśród nich lub krewnych oraz o roli, jaką w tym procesie odgrywają dane zamieszczone m.in. w mediach społecznościowych²⁶. Dawcy muszą być świadomi występowania ryzyka odkrycia ich tożsamości przy wykorzystaniu DTC, zwłaszcza w sytuacji, gdy anonimowość tę gwarantuje im sam prawodawca.

Informacja o możliwości identyfikacji dawcy za pomocą bezpośrednich testów genetycznych powinna być przekazana również docelowym rodzicom dziecka. Ma

²³ M. Grethel, J. Lewis, R. Freeman, C. Stone, *Discovery of unexpected paternity after direct-to-consumer DNA testing and its impact on identity*, „Family Relations” 2022, <https://onlinelibrary.wiley.com/doi/10.1111/fare.12752> (16.03.2023), s. 2.

²⁴ J. Kirkman-Brown, C. Calhaz-Jorge, E.A.F. Dancet, K. Lundin, M. Martins, K. Tilleman, P. Thorn, N. Vermeulen, L. Frith, *Good practice recommendations for information provision for those involved in reproductive donation*, „Human Reproduction Open” 2022, vol. 1, s. 3.

²⁵ S. Allan, *Donor Conception and the Search for Information. From secrecy and anonymity to openness*, 2017, s. 53.

²⁶ J. Kirkman-Brown, C. Calhaz-Jorge, E.A.F. Dancet, K. Lundin, M. Martins, K. Tilleman, P. Thorn, N. Vermeulen, L. Frith, *Good practice...*, s. 8.

to istotne znaczenie szczególnie w dwóch aspektach. Pierwszy dotyczy sytuacji, w której rodzice dziecka nie zdecydują się ujawnić mu informacji o poczęciu przy wykorzystaniu metod medycznie wspomaganey prokreacji. Drugi koncentruje się na ewentualnych próbach kontaktu dawcy, jego krewnych lub genetycznego rodzeństwa dziecka, którzy mogą odnaleźć się przy wykorzystaniu DTC GT²⁷.

Informacja o skutkach stosowania komercyjnych testów genetycznych zgodnie z zaleceniami powinna być udzielona także dzieciom poczętym od dawcy. Rekomendacje ESHRE w szczególności sposób podkreślają potrzebę zapewnienia dla nich dostępu do odpowiedniego poradnictwa, bez względu na wiek. Dzieci poczęte od dawcy, które wyraziły wolę uczestnictwa w takich poradach, powinny być świadome konsekwencji ujawnienia sposobu swojego poczęcia, nieodwołalności tej decyzji, skutków poszukiwania genetycznych krewnych lub prób kontaktu z dawcą i wpływu tych działań na obecne relacje rodzinne²⁸.

Odpowiedni dostęp do informacji (np. rejestry dawców) oraz poradnictwo są istotne, gdyż jak zauważono, rozwój testów genetycznych i mediów społecznościowych jest znacznie szybszy niż tworzenie przystających do nich regulacji prawnych czy samo rozumienie konsekwencji dawstwa²⁹. Jak wskazuje S. Allan, w odniesieniu do dawców i biorców poradnictwo w zależności od kraju może odbywać się w klinikach leczenia niepłodności, bankach nasienia lub poprzez niezależnych doradców, psychologów czy pracowników społecznych, a koszty takiego wsparcia ponoszone są zazwyczaj przez biorców w sposób pośredni lub bezpośredni³⁰.

Prawo polskie a wyzwania związane z komercyjnymi testami DNA

Anonimowość w prawie polskim

Polska ustawa z dnia 25 czerwca 2015 r. o leczeniu niepłodności³¹ wyróżnia dwa rodzaje dawstwa heterologicznego – dawstwo inne niż partnerskie oraz dawstwo zarodka. W obu przypadkach polski system prawny przyjmuje zasadę anonimowości dawcy. Przekazanie komórek rozrodczych w dawstwie innym niż partnerskie oraz zarodków w dawstwie zarodka następuje na rzecz anonimowej biorczynie (art. 30 ust. 1 pkt 1 u.l.n., art. 36 ust. 1 pkt 1 u.l.n.). Uregulowanie to wyklucza możliwość wskazania biorczynie przez dawcę czy też sytuacji odwrotnej – uniemożliwia wybór przez nią znanego sobie dawcy.

²⁷ *Ibidem*, s. 13.

²⁸ *Ibidem*, s. 20.

²⁹ *Ibidem*, s. 21.

³⁰ S. Allan, *Donor Conception...*, s. 238.

³¹ Ustawa z dnia 25 czerwca 2015 r. o leczeniu niepłodności (Dz.U. 2020, poz. 442), dalej: u.l.n.

Ustawodawca na gruncie przepisów u.l.n. posługuje się sformułowaniem *anonimowa biorczyni* (art. 30 ust. 1 pkt 1, art. 36 ust. 1 pkt 1), nie odnosząc tego określenia w sposób analogiczny do samego dawcy³². Pojęcie *anonimowy dawca* występuje jednak w treści art. 75¹ Kodeksu rodzinnego i opiekuńczego³³, regulującego kwestię uznania ojcostwa dziecka poczętego w procedurze medycznie wspomaganey prokreacji w przypadkach dawstwa heterologicznego. Z uwagi na ten fakt oraz zestawienie z treścią pozostałych przepisów rozwiązanie literalnie pomijające w omawianej ustawie przymiot anonimowości w odniesieniu do dawcy nie wydaje się zatem celowe³⁴. Z uwagi na brzmienie art. 36 u.l.n. należy zauważyć, że status podmiotu biorącego udział w procedurze medycznie wspomaganey prokreacji nadawany jest jedynie biorczyni, nie zaś parze zmagającej się z problemem niepłodności, co krytykowane jest przede wszystkim za brak odpowiedniego uwydatnienia celu, jakim jest przesłanka leczenia niepłodności³⁵.

Szczególną uwagę zwrócić należy na zakres obowiązku informacyjnego odnoszącego się do skutków prawnych przekazania komórki rozrodczej albo zarodka oraz krąg podmiotów mogących uzyskać dostęp do danych dawcy. Uregulowania te są bowiem bezpośrednią i najważniejszą konsekwencją przyjęcia w polskim prawie zasady anonimowości dawstwa. Kandydat na dawcę przed wyrażeniem zgody musi zostać poinformowany o braku możliwości dostępu do informacji na temat dalszego postępowania z przekazanymi komórkami rozrodczymi, braku jakichkolwiek praw wobec urodzonego dziecka oraz zakresie informacji dotyczących osoby dawcy, z którymi ma prawo zapoznać się biorczyni komórek i osoba urodzona w wyniku procedury medycznie wspomaganey prokreacji w wyniku dawstwa komórek rozrodczych innego niż partnerskie, po osiągnięciu pełnoletności (art. 30 ust. 1 pkt 5 u.l.n.). Przepis ustawy przyznaje prawo do zapoznania się ze ściśle określonymi informacjami o dawcy przez biorczynię, nie przyznając jednocześnie tego uprawnienia jej mężowi lub partnerowi pozostającemu z nią we wspólnym pożyciu, co krytykowane jest szczególnie z uwagi na cel ustawy, jakim jest leczenie niepłodności³⁶. Z kolei w przypadku informacji przekazywanych dawcy zarodka wśród podmiotów mogących uzyskać dane o dawcy ustawodawca nie wymienia jedynie biorczyni, lecz posługuje się szerszym pojęciem przedstawiciela ustawowego (art. 36 ust. 1 pkt 9 lit. c u.l.n.).

Dane o dawcy gromadzone w specjalnie utworzonym w tym celu rejestrze objęte są tajemnicą, a udostępnienie ich niewielkiego zakresu następuje tylko osobom uprawnionym. Po osiągnięciu pełnoletności osoba urodzona w wyniku

³² K.E. Czech, *Jawność danych dawców komórek rozrodczych i zarodków – wybrane zagadnienia*, „Roczniki Nauk Prawnych” 2019, t. 29, nr 4, s. 11.

³³ Ustawa z dnia 25 lutego 1964 r. – Kodeks rodzinny i opiekuńczy (Dz.U. 2020, poz. 1359).

³⁴ K.E. Czech, *Jawność danych...*, s. 11.

³⁵ J. Haberko, *Ustawa o leczeniu niepłodności. Komentarz*, Warszawa 2016, LEX, art. 36.

³⁶ *Ibidem*, art. 30.

zastosowania dawstwa komórek rozrodczych innego niż partnerskie lub dawstwa zarodka ma prawo uzyskać dwie grupy informacji nieidentyfikujących, tj. informacje dotyczące stanu zdrowia dawcy w postaci wyników badań lekarskich i laboratoryjnych wykonanych przed pobraniem materiału genetycznego oraz miejsce i rok jego urodzenia (art. 37 ust. 2 pkt 2 i 3 w zw. z art. 38 ust. 2 u.l.n.). Pozytywnie ocenić należy fakt, że w tym przypadku możliwość skorzystania z uprawnienia nie jest obwarowana wystąpieniem dodatkowych przesłanek czy klauzul generalnych. Regulacja ta nie realizuje jednak prawa dziecka do poznania swojej tożsamości genetycznej, a jedynie pozwala mu na uzyskanie wąskiego zakresu informacji o dawcy, które w żadne sposób go nie identyfikują³⁷. Treść przepisu wydaje się być próbą wyważenia ochrony kolidujących interesów dawcy, rodziców oraz dziecka, balansowaniem między zapewnieniem prywatności dawcy a umożliwieniem dziecku poznania swojej tożsamości³⁸. Zgodnie z typowym rozwiązaniem przyjmowanym w modelach tradycyjnych w Polsce informacje dotyczące stanu zdrowia dawcy może uzyskać także przedstawiciel ustawowy dziecka urodzonego w wyniku procedury medycznie wspomaganey prokreacji, jeżeli może to się przyczynić do uchylecia bezpośredniego niebezpieczeństwa dla życia lub zdrowia tego dziecka (art. 38 ust. 3 u.l.n.).

Postulaty *de lege ferenda*

Analizując przepisy polskiej ustawy o leczeniu niepłodności i przyjęty w nich tradycyjny model dawstwa komórek rozrodczych i zarodków, należy zastanowić się, czy przy obecnym intensywnym rozwoju komercyjnych testów genetycznych, a poprzez to wyraźnym wzroście ryzyka identyfikacji dawcy istnienie regulacji prawnych w tym kształcie jest zasadne.

Otwarta pozostaje kwestia, czy placówki medyczne pomimo obowiązku nieujawniania tożsamości dawcy, ciężącego na nich z uwagi na przepisy ustawowe, są w stanie rzeczywiście zagwarantować anonimowość jako taką, nie tylko w momencie donacji, ale również na przyszłość. Rozrastające się z roku na rok komercyjne bazy DNA mogą potencjalnie doprowadzić do identyfikacji dawcy, a poprzez to już obecnie trudno mówić o rzeczywistej anonimowości dawstwa. W 2019 r. podczas spotkania organizowanego przez Progress Education Trust i Uniwersytet w Liverpoolu genetyk D. Kennett, oceniając sytuację dotyczącą problematyki dawstwa, stwierdziła, że na obecnym etapie „anonimowość dawcy jest zasadniczo przeszłością”³⁹.

³⁷ *Ibidem*.

³⁸ K. Bączyk-Rozwadowska, *Prokreacja medycznie...*, s. 379.

³⁹ European Society of Human Reproduction and Embryology, *Gamete donation. Donor anonymity 'a thing of the past'*, „Focus on Reproduction” 2019, <https://www.focusonreproduction.eu/article/News-in-Reproduction-Gamete-donation> (13.03.2023).

Warto także zwrócić uwagę na to, czy informacje, z którymi musi zapoznać się kandydat na dawcę, wyodrębnione w ustawie o leczeniu niepłodności, powinny obejmować wskazanie potencjalnego ryzyka identyfikacji, szczególnie poprzez komercyjne bazy danych DNA. Omówiony uprzednio zakres obowiązku informacyjnego spoczywającego na ośrodkach leczenia niepłodności w Polsce *de lege lata* nie zawiera wskazania tego typu problemu. Poinformowanie potencjalnych dawców o postępie w dziedzinie medycyny profilowanej i możliwości identyfikacji poprzez badania genetyczne określane jest jako pacjencki standard w dawstwie i biorstwie zarodków⁴⁰. Nowelizacja przepisów dotyczących obowiązku informacyjnego, tak aby obejmowały wskazanie możliwości identyfikacji, może być niewystarczająca. Kandydat na dawcę będzie co prawda zdawał sobie sprawę z ryzyka identyfikacji, co pozwoli na zrealizowanie przesłanek świadomej zgody na dawstwo, nikt jednak nie zagwarantuje mu anonimowości, co czyni zasadnym kwestionowanie utrzymywania anonimowości jako zasady dawstwa.

Podsumowanie

Przyjęte w Polsce regulacje dotyczące leczenia niepłodności oparte są na tradycyjnym modelu donacji i mają zagwarantować dawcy komórek rozrodczych i zarodków anonimowość, a poprzez to chronić jego prawo do prywatności. Obecnie jest to podstawowa zasada, na której opierają się heterologiczne metody medycznie wspomaganey prokreacji. Rozwiązanie to poddawane jest jednak krytyce m.in. ze względu na niegwarantowanie prawa dziecka do poznania tożsamości genetycznej czy z uwagi na niespełnianie oczekiwań pacjentów. Nie ma wątpliwości, że na kształtowanie postaw wobec ewentualnych zmian modelu dawstwa wpływają dziś komercyjne testy genetyczne. Stanowią one poważne zagrożenie dla realnego istnienia i stosowania zasady anonimowości w procedurach medycznie wspomaganey prokreacji. Na skutek utworzenia komercyjnych baz danych DNA, pozostających poza rzeczywistą kontrolą ustawodawcy, znacznie wzrasta ryzyko identyfikacji dawcy, jak dotąd anonimowego. W obliczu tego zjawiska placówki medyczne mimo prawnego obowiązku zachowania tajemnicy nie są w stanie zagwarantować anonimowości. Uzasadnione wydaje się więc wysuwanie postulatów *de lege ferenda* mających na wzór części państw europejskich doprowadzić do uchylenia tajemnicy donacji.

Bibliografia

Allan S., *Donor Conception and the Search for Information. From secrecy and anonymity to openness*, 2017.

⁴⁰ Stowarzyszenie Nasz Bocian, *Pacjenckie standardy w leczeniu niepłodności w Polsce*, nasz-bocian.pl (13.03.2023).

- Bączyk-Rozwadowska K., *Dawstwo materiału genetycznego a rozwiązania polskiej ustawy o leczeniu niepłodności*, „Białostockie Studia Prawnicze” 2020, vol. 25, nr 2.
- Bączyk-Rozwadowska K., *Prokreacja medycznie wspomagana. Studium wiedzy z dziedziny prawa*, Toruń 2018.
- Binet J.-R., *Access of persons conceived by gamete donation to information on their origins*, Strasbourg 2022, <http://rm.coe.int/0900001680a97134> (6.03.2023).
- Czech E.K., *Jawność danych dawców komórek rozrodczych i zarodków – wybrane zagadnienia*, „Roczniki Nauk Prawnych” 2019, t. 29, nr 4.
- Erlich Y., Shor T., Pe’er I., Carmi S., *Identity inference of genomic data using long-range familial searches*, „Science” 2018, vol. 362(6415).
- European Society of Human Reproduction and Embryology, *Gamete donation. Donor anonymity ‘a thing of the past’*, „Focus on Reproduction” 2019, <https://www.focusonreproduction.eu/article/News-in-Reproduction-Gamete-donation> (13.03.2023).
- Grethel M., Lewis J., Freeman R., Stone C., *Discovery of unexpected paternity after direct-to-consumer DNA testing and its impact on identity*, „Family Relations” 2022, <https://onlinelibrary.wiley.com/doi/10.1111/fare.12752> (16.03.2023).
- Haberko J., *Anonimowość rodziców genetycznych a dobrostan zdrowotny dziecka. Uwagi na tle Rekomendacji 2156 (2019) Zgromadzenia Parlamentarnego Rady Europy*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny” 2019, z. 81(4).
- Haberko J., *Ustawa o leczeniu niepłodności. Komentarz*, Warszawa 2016.
- Harper J.C., Kennett D., Reisel D., *The end of donor anonymity: how genetic testing is likely to drive anonymous gamete donation out of business*, „Human Reproduction” 2016, vol. 31, no. 6.
- Kapelańska-Pręgowska J., *Prawne i bioetyczne aspekty testów genetycznych*, Warszawa 2011.
- Kennett D., Reisel D., Harper J.C., *Letter to the editor. Genetic databases and donor anonymity*, „Human Reproduction” 2019, vol. 34(9).
- Kirkman-Brown J., Calhaz-Jorge C., Dancet E.A.F., Lundin K., Martins M., Tilleman K., Thorn P., Vermeulen N., Frith L., *Good practice recommendations for information provision for those involved in reproductive donation*, „Human Reproduction Open” 2022, vol. 1.
- Łukasiewicz R., *Dawstwo identyfikowalne komórek rozrodczych – proponowany standard europejski a prawo polskie*, „Państwo i Prawo” 2021, z. 8.
- Pennings G., *The Non-anonymous Donor: What Do We Know and Where Do We Go*, „Médecine de la Reproduction, Gynécologie Endocrinologie” 2016, vol. 18(2).
- Perego U.A., Bodner M., Raveane A., Woodward S.R., Montinaro F., Parson W., Achilli A., *Resolving a 150-year-old paternity case in Mormon history using DTC autosomal DNA testing of distant relatives*, „Forensic Science International: Genetics” 2019, vol. 42.
- Rada Europy, *Texts of the Council of Europe on bioethical matters. Report On Human Artificial Procreation*, vol. II, part C, Strasbourg 2014, [https://www.coe.int/t/dg3/healthbioethic/Texts_and_documents/INF_2014_5_vol_II_textes_%20CoE_%20bio%20C3%A9thique_E%20\(2\).pdf](https://www.coe.int/t/dg3/healthbioethic/Texts_and_documents/INF_2014_5_vol_II_textes_%20CoE_%20bio%20C3%A9thique_E%20(2).pdf) (13.03.2023).
- Ravitsky V., *The right to know one’s genetic origins and cross-border medically assisted reproduction*, „Israel Journal of Health Policy Research” 2017, vol. 6, no. 3.
- Stowarzyszenie Nasz Bocian, *Pacjenckie standardy w leczeniu niepłodności w Polsce*, nasz-bocian.pl (13.03.2023).
- Swain R., Kharad S., *Direct-to-Consumer (DTC) Genetic Testing Market Size By Test Type (Carrier Testing, Predictive Testing, Ancestry & Relationship Testing, Nutrigenomic Testing, Skincare Testing), By Technology (Targeted Analysis, Single Nucleotide Polymorphism (SNP) chips, Whole Genome Sequencing (WGS)), By Distribution Channel (Online Platforms, Over-the-Counter)*,

Industry Analysis Report, Regional Outlook, Growth Potential, Covid-19 Impact Analysis, Competitive Market Share & Forecast, 2023–2032, <https://www.gminsights.com/industry-analysis/direct-to-consumer-dtc-genetic-testing-market> (13.03.2023).

Wallace S.E., Bean L.J.H., *Resources for Genetics Professionals – Direct-to-Consumer Genetic Testing*, „Gene Reviews” 2019, <https://www.ncbi.nlm.nih.gov/books/NBK542335/> (13.03.2023).

Streszczenie

Celem niniejszego artykułu jest omówienie komercyjnych testów genetycznych określających pochodzenie genetyczne i wykazanie, w jaki sposób stanowią one jedno z istotnych zagrożeń dla identyfikacji dawców komórek rozrodczych. Problem ten zasługuje na szczególną uwagę ze względu na istniejące regulacje prawne statuujące zasadę anonimowości donacji. W opracowaniu zaprezentowano analizę opublikowanego w 2022 r. raportu Europejskiego Towarzystwa Rozrodu Człowieka i Embriologii (ESHRE), zawierającego rekomendacje dotyczące obowiązków informacyjnych w stosunku do osób zaangażowanych w procedurę dawstwa. W tym zakresie przedstawiono także regulacje polskie, jak również wyzwania, z jakimi musi zmierzyć się ustawodawca z uwagi na powszechną dostępność komercyjnych testów genetycznych. *De lege ferenda* postulowane jest rozszerzenie obowiązków informacyjnych oraz zniesienie zasady anonimowości dawstwa, której nie można zagwarantować w praktyce.

Słowa kluczowe: komercyjne testy genetyczne, dawstwo materiału genetycznego, zasada anonimowości, dawcy

THE IMPACT OF DIRECT TO CONSUMER GENETIC TESTING ON DONOR ANONYMITY

Summary

The aim of this article is to analyse direct-to-consumer genetic tests, indicating genetic ancestry and point in what manner they are a significant risk to the identification donors of reproductive cells. Aforementioned issue deserves particular attention because of legal regulations that statute preserve donor anonymity. The paper presents an analysis of the report published in 2022 by the European Society of Human Reproduction and Embryology (ESHRE), which contains recommendations for information provision for people involved in reproductive donation. Polish regulations are also presented in this regard, as well as the challenges faced by the legislator due to the widespread availability of direct-to-consumer genetic tests. The law as it should be calls for an enhancement of thereon information provision and abolish anonymous donation due to the inability to provide it in practice.

Keywords: direct-to-consumer genetic tests, reproductive donation, donors anonymity, donors

Sylwia Osiczko-Dec

Uniwersytet Marii Curie-Skłodowskiej w Lublinie
ORCID: 0009-0006-1923-7907

KONSTITUCYJNY OBOWIĄZEK PAŃSTWA OCHRONY RODZINY

Prawne pojęcie rodziny

Współcześnie rodzina ulega różnym przeobrażeniom i modyfikacjom, co sprawia, że zmienia się jej zakres i wpływ na społeczeństwo. Zmiany te dokonują się głównie pod wpływem czynników zewnętrznych, które równocześnie wpływają modyfikująco na zewnętrzne układy społeczne. Rodzina jest miejscem społecznych interakcji. Mają one bezpośredni wpływ na jakość funkcjonowania społeczeństwa. Według T. Liszcz rodzina była i jest fundamentem życia społecznego, wspólnotą osób, w której przekazuje się życie, wiedzę i wartości¹. Przytoczona wyżej definicja rodziny wskazuje przede wszystkim na jej znaczenie niezależnie od czasu historycznego oraz na jej podstawowe funkcje.

Pojęcie rodziny w polskim systemie prawnym definiuje przede wszystkim Konstytucja RP (art. 18, art. 71, art. 41 ust. 2, art. 233)², Kodeks rodzinny i opiekuńczy (art. 23 i 27)³, ustawa z dnia 5 grudnia 2014 r. o Karcie Dużej Rodziny (art. 4 ust. 2)⁴, ustawa z dnia 27 sierpnia 2004 r. o świadczeniach opieki zdrowotnej finansowanej ze środków publicznych (art. 5 pkt 3)⁵, ustawa z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu pomocy w rodzinie (art. 2 pkt 1)⁶, ustawa z dnia 12 marca 2004 r. o pomocy społecznej (art. 6 pkt 14)⁷, Ordynacja podatkowa (art. 111 § 3)⁸, Kodeks cywilny (art. 446 § 3)⁹.

¹ T. Liszcz, *Prawo pracy a rodzina. Układy zbiorowe pracy*, Warszawa 1996, s. 19.

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

³ Dz.U. 2020, poz. 1359 (dalej: k.r.o.).

⁴ Dz.U. 2021, poz. 1744.

⁵ Dz.U. 2021, poz. 1285 ze zm.

⁶ Dz.U. 2021, poz. 1249 ze zm.

⁷ Dz.U. 2021, poz. 2268 ze zm.

⁸ Dz.U. 2021, poz. 1540 ze zm.

⁹ Dz.U. 2023, poz. 1610 ze zm.

W Konstytucji RP nie ma ustrojowej definicji pojęcia *rodzina*, aczkolwiek w art. 18 ustawy zasadniczej odnajdziemy sformułowanie, że małżeństwo to związek kobiety i mężczyzny, a rodzina, macierzyństwo i rodzicielstwo powinny znajdować się pod ochroną państwa. Przepis ten stanowi dyrektywę interpretacyjną pozostałych norm konstytucyjnych i ustawowych nakazujących najpełniejszą realizację zasady ochrony macierzyństwa, rodzicielstwa i małżeństwa, ale pełni również funkcję normy programowej. W wyroku Trybunału Konstytucyjnego z dnia 3 grudnia 2013 r. stwierdzono, że stanowi on element przyjętej przez ustrojodawcę aksjologii konstytucyjnej¹⁰. Wskazanie w Konstytucji RP, że podstawę rodziny stanowi związek kobiety i mężczyzny, implikuje wiele problemów dotyczących konkubinatu i związków partnerskich, w tym w regulacjach ustawowych.

Artykuł 27 i art. 23 k.r.o. stanowi, że związek małżeński kobiety i mężczyzny jako zdarzenie prawne tworzy rodzinę. Z kolei w ustawie o Karcie Dużej Rodziny w art. 3 pkt 16 przyjmuje się, że rodzinę tworzą małżonkowie, rodzice, opiekunowie faktyczni dzieci oraz pozostające na utrzymaniu dzieci w wieku do ukończenia 25. roku życia.

Rodzina została zdefiniowana także w art. 6 pkt 14 ustawy o pomocy społecznej – uznaje się za nią osoby spokrewnione i niespokrewnione pozostające w faktycznym związku, wspólnie zamieszkujące i gospodarujące, przy czym te dwie przesłanki muszą być spełnione łącznie. W tym ujęciu rodziną jest również związek konkubencki¹¹. Przytoczona definicja budzi szereg wątpliwości, głównie co do jej zgodności z Konstytucją RP.

Na podstawie art. 111 § 3 Ordynacji podatkowej za rodzinę uznaje się zstępnych, wstępnych, rodzeństwo, małżonków zstępnych, osobę przysposobioną, a także konkubenta lub konkubinę. W takim ujęciu pojęcia *rodzina* mamy do czynienia ze stanem faktycznym, a nie prawnym. Z kolei w Kodeksie cywilnym rodzinę traktuje się jako podmiot podlegający szczególnej ochronie prawnej, głównie pod względem majątkowym.

Pojęcie *rodzina* znalazło również swój wyraz w dyrektywie Parlamentu Europejskiego i Rady Europy z 29 kwietnia 2004 r., w której w art. 2 określono podmioty zaliczane do członków rodziny. Należą do nich: współmałżonek lub współmałżonka, partner, z którym obywatel Unii zawarł zarejestrowany związek partnerski na podstawie ustawodawstwa danego państwa członkowskiego, bezpośredni zstępni, którzy nie ukończyli 21. roku życia bądź pozostają na utrzymaniu, a także bezpośredni wstępni pozostający na utrzymaniu współmałżonka lub partnera¹².

¹⁰ Wyrok TK z dnia 3 grudnia 2013 r., sygn. P 40/12, OTK-A 2013, nr 9, poz. 133.

¹¹ I. Sierpowska, komentarz do art. 6 ustawy o pomocy społecznej [w:] *Pomoc społeczna. Komentarz 2014*, LEX nr 164869.

¹² Dyrektywa 2004/38/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z 29 kwietnia 2004 r. w sprawie prawa obywateli Unii i członków ich rodzin do swobodnego przemieszczania się i pobytu na terytorium Państw Członkowskich, zmieniająca rozporządzenie (EWG) nr 1612/68 i uchylająca dyrektywy 64/221/EWG, 68/360/EWG, 72/194/EWG.

Jakkolwiek w analizowanej dyrektywie partnerów uważa się za rodzinę, to jej implementacja na polski grunt przysporzyła wiele problemów, głównie natury politycznej i ideologicznej.

Przepis art. 18 Konstytucji RP stanowi, że „małżeństwo jako związek kobiety i mężczyzny, rodzina macierzyństwo i rodzicielstwo znajdują się pod ochroną i opieką Rzeczypospolitej Polskiej”. Warto w tym momencie zwrócić uwagę na słownikowe definicje małżeństwa. *Słownik języka polskiego PWN* definiuje małżeństwo jako „związek kobiety i mężczyzny usankcjonowany prawnie”¹³, natomiast słownik W. Doroszewskiego określa małżeństwo jako „związek prawny mężczyzny i kobiety mający na celu założenie rodziny”¹⁴. Z kolei *Wielki słownik języka polskiego PAN* definiuje małżeństwo jako „związek kobiety i mężczyzny usankcjonowany prawnie, a czasem i religijnie”. Można zauważyć, że każda z definicji przedstawionych powyżej przedstawia heteroseksualność jako cechę konstytutywną. Potwierdza to Trybunał Konstytucyjny, przyjmując, że jedynym elementem normatywnym dającym się odkodować z art. 18 Konstytucji RP jest heteroseksualny charakter małżeństwa¹⁵. Podobnie wypowiada się również Sąd Najwyższy, uważając że „konstytucyjne znaczenie małżeństwa dla istnienia rodziny uzasadnia szczególne unormowania o charakterze protekcyjnym i promocyjnym w systemie prawa, a w szczególności z zakresu prawa rodzinnego, spadkowego, mieszkaniowego, socjalnego a nawet podatkowego”¹⁶. Tym wyrokiem stwierdzono, że związkom partnerskim heteroseksualnym czy homoseksualnym nie przysługuje ta sama ochrona jak małżeństwu. W myśl art. 23 k.r.o.¹⁷ „małżonkowie mają równe prawa i obowiązki w małżeństwie. Są obowiązani do wspólnego pożycia, do wzajemnej pomocy i wierności oraz do współdziałania dla dobra rodziny, którą przez swój związek założyli”.

W doktrynie można spotkać również odmienny pogląd wykładni art. 18 Konstytucji RP, zakładający, że małżeństwo jako związek kobiety i mężczyzny to coś innego niż rodzina, a rodzina to jeszcze coś innego niż macierzyństwo i rodzicielstwo, a zatem każdy z tych elementów z osobna znajduje się pod opieką i ochroną prawną¹⁸. Spotykany w literaturze przedmiotu pogląd wykładni art. 18 Konstytucji RP nie daje podstaw do wniosku, że małżeństwo jako związek kobiety i mężczyzny jest jedyną podstawą rodzin. Zakłada on, że współczesną rodzinę, która znajduje się pod opieką i ochroną RP, mogą tworzyć osoby w długotrwałym pożyciu, funkcjonujące i prowadzące wspólne gospodarstwo. Konstytucja RP nie definiuje

¹³ <http://sjp.pwn.pl/sloownik/2481015/>.

¹⁴ Słownik pod redakcją prof. W. Doroszewskiego powstał w latach 1958–1969, <http://sjpd.pwn.pl/>.

¹⁵ Wyrok TK z dnia 9 listopada 2010 r., sygn. akt SK 10/08, OTK-A 2010, nr 9, poz. 99.

¹⁶ *Ibidem*.

¹⁷ Dz.U 1964, nr 9, poz. 59.

¹⁸ [https://www.encyklopedia.edu.pl/wiki/Konstytucja_wbec_zwi%C4%85zk%C3%B3w_os%C3%B3b_tej_samej_p%C5%82ci# \(20.03.2023\)](https://www.encyklopedia.edu.pl/wiki/Konstytucja_wbec_zwi%C4%85zk%C3%B3w_os%C3%B3b_tej_samej_p%C5%82ci# (20.03.2023)).

rodziny, tylko małżeństwo, a dla „życia rodzinnego” nie jest konieczna instytucja małżeństwa, ponieważ swoje założenia może realizować poza małżeństwem, tj. nowa forma rodziny pozwalająca osobom pozostającym poza małżeństwem realizować swoje fundamentalne życiowe funkcje¹⁹.

Zwyczajowo pojęcie *rodzina* wyprowadza się z socjologii. Jest ona definiowana jako zbiorowość ludzi (grupa społeczna) powiązana ze sobą więzami emocjonalnymi, prawnymi, więzią małżeństwa, pokrewieństwa, powinowactwa lub adopcji²⁰. W ujęciu socjologicznym rodzina to para ludzi składająca się z mężczyzny i kobiety, a nie para płciowo jednorodna, której głównym zadaniem do spełnienia jest zapewnienie ciągłości biologicznej społeczności oraz przekazywanie dziedzictwa kulturowego następnym pokoleniom. J. Szczepański twierdzi, że rodzina to „grupa określona przez stosunki seksualne odpowiednio unormowane i trwałe, by mogła zapewnić rodzenie i wychowywanie dzieci”²¹. Kolejnym, nie mniej ważnym elementem w socjologicznych definicjach rodziny jest jej wspólnota gospodarcza, wspólnota zamieszkania – członkowie żyją często pod jednym dachem i tworzą jedno gospodarstwo domowe, które może obejmować kilka pokoleń.

Na gruncie psychologii rodzinę definiuje się przede wszystkim w kontekście wypełniania przez nią zadań wychowawczych, tj. jako główne środowisko wychowawcze dziecka. To, w jaki sposób funkcjonuje rodzina, zależy przede wszystkim od jej struktury (pełna, niepełna, rozbita), preferowanych przez rodziców stylów wychowania i wypełniania przez jej poszczególnych członków swoich ról²².

Według *Słownika pedagogicznego* „rodzina jest małą grupą społeczną, składającą się z rodziców, ich dzieci i krewnych; rodziców łączy więź małżeńska, rodziców z dziećmi – więź rodzicielska, stanowiąca podstawę wychowania rodzinnego, jak również więź formalna określająca obowiązki rodziców i dzieci względem siebie”²³. W encyklopediach pedagogicznych rozróżnia się rodzinę niepełną (pozbawioną jednego z rodziców) oraz rodzinę zastępczą, czyli taką, gdzie biologiczni rodzice dzieci nie żyją lub nie są w stanie ich wychowywać,

¹⁹ Pismo Mirosława Wykrzykowski do Prezesa PAN z dnia 23 kwietnia 2012 r., knp.pan.pl (23.10.2012).

²⁰ Na gruncie socjologii wyróżnia się tzw. małą rodzinę i wielką rodzinę. „Mała rodzina” to mężczyzna i kobieta pozostający ze sobą w relacjach i pożyciu małżeńskim oraz ich małoletnie dzieci, zaś „wielka rodzina” to zespół dziadków, rodziców i dzieci pozostających w jednym gospodarstwie domowym. Zob. J. Winiarz, J. Gajda, *Prawo rodzinne*, Warszawa 1999, s. 15; R. Szewczyk, *Funkcjonowanie i ochrona praw rodziny w ustawodawstwie polskim i Unii Europejskiej*, „Studia Elckie” 2010, s. 304. Zob. też: A. Suszczewicz, *Prawna ochrona rodziny pracownika. Zmiany polskiego prawa pracy pod wpływem prawa wspólnotowego* [w:] *Europeizacja polskiego prawa pracy*, red. W. Sanetra, Warszawa 2004, s. 201.

²¹ J. Szczepański, *Elementarne pojęcia socjologii*, Warszawa 1963, *passim*.

²² Por. M. Przetacznik-Gierowska, G. Makielko-Jarża, *Psychologia rozwojowa i wychowawcza wieku dziecięcego*, Warszawa 1992, s. 285; H. Liberska, *Rodzina jako kontekst...*, s. 27.

²³ *Słownik pedagogiczny PWN*, Warszawa 1987, s. 261–262.

a ich miejsce zajmują inni opiekunowie. Według S. Kawuli rodzina to „grupa społeczna, w której następuje poznanie pierwszych form etyczno-moralnych, rozróżnienia dobra i zła, klasyfikowanie osób, przedmiotów i zjawisk”²⁴.

Wieloaspektową analizę zagadnień dotyczących rodziny przeprowadzono na gruncie nauki społecznej Kościoła. Rodzina jest traktowana w niej jako pierwsza i podstawowa komórka „ekologii ludzkiej”, w której człowiek otrzymuje pierwsze i decydujące wyobrażenia związane z prawdą i dobrem, uczy się, co znaczy kochać i być kochanym. Podstawą wyjścia do rozważań na temat rodziny jest na tym gruncie traktowanie jej jako nierozzerwalnego związku kobiety i mężczyzny, który powinien stawać się wspólnotą życia i miłości²⁵. Sobór Watykański II podkreśla w swojej nauce, że rodzina pochodzi od samego Stwórcy. Według Soboru Watykańskiego II rodzina jest głęboką wspólnotą życia i miłości, która bierze swój początek ze stwórcy miłości Boga i stanowi podstawowe środowisko rozwoju, przekazu wartości moralnych i chrześcijańskich²⁶.

W przepisach prawa nie ma definicji rodziny, a w nauce prawa akcentuje się jedynie elementy tworzące tę instytucję²⁷. Rodzina jawi się jako obiekt zainteresowania dopiero wtedy, gdy zostaje sformalizowana przez zawarcie małżeństwa przez mężczyznę i kobietę. Małżeństwo stanowi więc pierwszą z wartości uznawanych za podstawę życia rodzinnego, co bezpośrednio wynika z treści art. 18 Konstytucji RP: „Małżeństwo jako związek kobiety i mężczyzny, rodzina, macierzyństwo i rodzicielstwo znajdują się pod ochroną i opieką Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej”²⁸. Przepis ten może być uważany za „konstytucyjną zasadę naczelną”, ponieważ posiada charakter *lex generalis* do szczególnych zagadnień wyrażonych przez ustawodawcę w innych przepisach Konstytucji RP regulujących kwestię rodziny.

To na państwie ciąży obowiązek ustanowienia odpowiednich instytucji zapewniających odpowiednią pomoc i bezpieczeństwo małżeństwu, rodzinie, macierzyństwu w polskim systemie prawnym²⁹. Przepis ten jest adresowany do władz państwowych, aby te prowadziły odpowiednią politykę w stosunku do rodziny,

²⁴ S. Kawula, *Funkcja opiekuńcza współdziałania rodziny*, Białystok 1988, *passim*.

²⁵ A. Świerczek, *Rola rodziny w kontekście zadań pracy socjalnej [w:] Aspekty teoretyczne i praktyczne pracy socjalnej wobec przemian i wyzwań społecznych XXI wieku*, red. A. Świerczek, Kraków 2017, s. 113.

²⁶ R. Jusiak, *Wychowanie społeczne w katolickiej rodzinie*, „Pedagogika Rodziny” 2012, nr 2(1), s. 69.

²⁷ Por. R. Szewczyk, *Funkcjonowanie i ochrona...*, s. 303; M. Arczewska, *Rodzina i kierunki polityki rodzinnej w świetle przepisów prawa polskiego i międzynarodowego oraz dokumentów rządowych i samorządowych*, Warszawa 2010, *passim*.

²⁸ Por. W. Skrzydło, *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, LEX 2013; *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, t. I, red. L. Garlicki, M. Zubik, LEX 2016; *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, red. M. Haczkowska, LEX 2013.

²⁹ W. Borysiak, komentarz do art. 18 Konstytucji [w:] *Konstytucja RP*, t. I: *Komentarz do art. 1–86*, red. M. Safjan, L. Bosak, Warszawa 2016, s. 81.

ale również aby dostarczały wskazówki przy tworzeniu odpowiednich norm prawnych. Konstytucja RP nakazuje organom państwa uwzględnianie interesów rodziny, określa beneficjentów tego prawa, czyli członków rodzin, gdyż im właśnie przysługuje zdolność bycia podmiotem prawa konstytucyjnego oraz minimalny standard ochrony i pomocy³⁰. W literaturze przyjmuje się, że art. 18 Konstytucji RP można traktować jako normę programową³¹, ale także jako deklarację aksjologiczną. Z tej deklaracji wyprowadza się dwie normy o charakterze szczególnym. Pierwsza z nich dotyczy możliwości zawarcia związku małżeńskiego przez osoby różnych płci, a druga nadaje małżeństwu charakter instytucji prawnej, tzn. ustanawia obowiązek państwa do stworzenia i stosowania odpowiednich regulacji prawnych zapewniających jego trwałe miejsce w polskim systemie prawnym³².

Konkludując, należy stwierdzić, że w świetle art. 18 Konstytucji RP małżeństwo to związek kobiety i mężczyzny znajdujący się, podobnie jak rodzina, macierzyństwo i rodzicielstwo, pod ochroną i opieką Rzeczypospolitej Polskiej. Z tej regulacji wynika, że na małżeństwie kobiety i mężczyzny oparta jest rodzina, którą tworzą małżonkowie i ich dzieci, a także bezdzietni małżonkowie. Należy zauważyć, że art. 18 Konstytucji RP zamieszczony jest w jej rozdziale I i ustanawia jedną z naczelných zasad ustrojowych Rzeczypospolitej. Konstytucja RP nakazuje uwzględnianie dobra rodziny w polityce państwa. Związek kobiety i mężczyzny został podniesiony do rangi konstytucyjnej, a w ustawie zasadniczej znajduje on miejsce już na samym jej początku, co wpływa w dużym stopniu na duże znaczenie i doniosłość art. 18 Konstytucji RP w całym systemie prawa dotyczącego rodziny.

Ochrona rodziny na gruncie Konstytucji RP

Współczesna polska rodzina podlega dynamicznym przeobrażeniom. Konstytucja RP zawiera regulacje mające fundamentalne znaczenie dla prawnej ochrony rodziny oraz formułuje najważniejsze zasady prawa rodzinnego. Głównym źródłem prawa rodzinnego, a tym samym aktem kształtującym system prawnej pomocy i ochrony rodziny, jest Kodeks rodzinny i opiekuńczy, który reguluje

³⁰ Wyrok TK z dnia 15 listopada 2005 r., sygn. P 3/05, OTK-A 2005, nr 10, poz. 115.

³¹ Wyroki TK: z dnia 27 stycznia 1999 r., sygn. K. I/98; z dnia 10 lipca 2000 r., sygn. SK 21/99; z dnia 11 maja 2011 r., sygn. SK 11/09; postanowienie TK z dnia 3 listopada 2004 r., sygn. SK 24/01; P. Sarnecki, *Normy programowe w Konstytucji i odpowiadające im wartości konstytucyjne* [w:] *Sześć lat Konstytucji RP. Doświadczenia i inspiracje*, red. L. Garlicki, A. Szmyt, Warszawa 2003, s. 255–256.

³² Z. Radwański, *Konstytucyjna ochrona małżeństwa, macierzyństwa i rodziny* [w:] *Prace cywilistyczne. Księga pamiątkowa poświęcona prof. J. Winiarzowi*, red. S. Wójcik, Warszawa 1990, s. 240.

stosunki rodzinne oparte na małżeństwie, pokrewieństwie, powinowactwie i przysposobieniu³³. Jako przykład można wskazać przepisy o alimentach, które nakładają obowiązek świadczenia pomocy i zaspokojenia potrzeb osób niemogących samodzielnie funkcjonować przez osoby krewne w linii prostej, rodzeństwo, niektórych spośród powinowatych, byłych małżonków i inne osoby³⁴.

Znaczenie rodziny dla prawidłowego funkcjonowania społeczeństwa jest konsekwencją art. 1 Konstytucji RP: „Rzeczypospolita jest dobrem wspólnym wszystkich obywateli”. Dobro wspólne to dołożenie szczególnych starań o należyte zabezpieczenie praw jednostki, która sama nie jest w stanie zadbać odpowiednio o swoje prawa z uwagi na różne czynniki, np. wiek, stan zdrowia, niedołęstwo. Z kolei państwo ma obowiązek stworzyć takie mechanizmy, które zapewnią prawidłowe funkcjonowanie instytucji społecznych wspierających rodziny i ich dobro. Życie społeczne kształtuje się i rozwija w państwie, gdzie może wystąpić kolizja między dobrem wspólnoty obywateli a prawami jednostki. W takich przypadkach może pojawić się konieczność i możliwość ograniczenia wolności i praw jednostki w interesie wspólnego dobra. Państwo rozumiane jako dobro wspólne ma obowiązek troszczyć się zarówno o prawa większości, jak i o zabezpieczenie praw mniejszości³⁵. Potrzeba podporządkowania dobra wspólnego interesom każdego człowieka oraz tworzonych przez niego społeczności wynika z zasady pomocniczości wyrażonej w preambule Konstytucji RP. Znalazło to wyraz w wielu wyrokach Trybunału Konstytucyjnego. W wyroku z 29 października 2009 r. stwierdził on wprost, że „dobro wspólne nie powinno być przeciwstawiane interesom jednostki”³⁶. Z kolei w wyroku Trybunału Konstytucyjnego z dnia 18 lutego 2003 r., a także z dnia 8 kwietnia 2009 r. podkreślono, że „w demokratycznym państwie prawnym uznającym zasadę subsydiarności dobro wspólne musi być definiowane przy uwzględnieniu i poszanowaniu uzasadnionych interesów każdego człowieka oraz uzasadnionych interesów rozmaitych wspólnot społecznych, w tym również wspólnot samorządowych”³⁷.

Szerokie spektrum regulacji dotyczących ochrony rodziny zawarte jest w Konstytucji RP, a szczególnie w art. 18 (małżeństwo), art. 33 (równe prawa kobiet i mężczyzn), art. 47 (ochrona prawna życia prywatnego), art. 48 ust. 1 i 2 (prawo do wychowywania dzieci), art. 53 ust. 3 (wychowywanie dzieci zgodnie ze swoimi poglądami moralnym, religijnymi), art. 68 ust. 3 (zapewnienie opieki

³³ M. Arczewska, *Rodzina i kierunki...*, *passim*.

³⁴ Zob. A. Szuszczykiewicz, *Prawna ochrona rodziny pracownika. Zmiany polskiego prawa pracy pod wpływem prawa wspólnotowego* [w:] *Europeizacja polskiego prawa pracy*, red. W. Sonetra, Warszawa 2004, s. 203.

³⁵ W. Skrzydło, *Konstytucja Rzeczypospolitej...*

³⁶ Wyrok TK z dnia 29 października 2009 r., sygn. K 32/08, Dz.U. 2009, nr 187, poz. 1456.

³⁷ Wyrok TK z dnia 18 lutego 2003 r., sygn. K 24/02, VI.1.1-2,7, Dz.U. 2003, nr 38, poz. 334; wyrok TK z dnia 8 kwietnia 2009 r., sygn. K 37/06, OTK-A 2009, nr 4, poz. 47.

zdrowotnej), art. 70 ust. 3 (wolność wyboru szkoły) oraz art. 71 (uwzględnienie dobra rodziny w polityce państwa).

Szczególne znaczenie w konstytucyjnych gwarancjach dotyczących ochrony rodziny, na co wskazano w poprzednim podrozdziale, ma art. 18, który stanowi podstawę konstytucyjnej ochrony prawnej rodziny, dlatego też ustawodawca, uznając wartość rodziny za szczególną wartość konstytucyjną, tworzy odpowiednie ramy ustrojowe, w oparciu o które instytucje publiczne mają udzielać pomocy na rzecz rodzin, zwłaszcza na rzecz tych, które znalazły się w trudnej sytuacji materialnej i społecznej³⁸.

Artykuł 71 Konstytucji RP stanowi, że „państwo w swojej polityce społecznej i gospodarczej uwzględnia dobro rodziny”, i zawiera istotne dyrektywy tworzenia prawa przez ustawodawcę zwykłego. Wśród konstytucjonalistów panuje zgodność co do tego, że wymienione przepisy Konstytucji RP wskazują jedynie kierunki pomocy rodzinie, a ustawy zwykle powinny określać konkretne formy i rodzaje wsparcia³⁹. Państwo, prowadząc politykę społeczną i ekonomiczną, jest obowiązane uwzględnić w niej dobro rodziny. Głównym zadaniem art. 71 Konstytucji RP jest skupienie się na aspektach socjalnych, dlatego też wprowadzono podział przepisu na dwa ustępy, co nie jest bez znaczenia. Pierwszy z nich dotyczy zagadnień dotyczących obowiązków państwa wobec rodziny, natomiast drugi – „pomocy” udzielanej matce w związku z urodzeniem dziecka. Warto również zauważyć, że art. 71 nie wprowadza przesłanki obywatelstwa, więc odnosi się również do rodzin cudzoziemców.

W swoich licznych wyrokach Trybunał Konstytucyjny wiąże dobro rodziny z finansową pomocą państwa związaną z możliwością otrzymywania świadczeń rodzinnych i ochroną przewidzianą w prawie podatkowym⁴⁰. Warto zaznaczyć, że w odniesieniu do art. 71 ust. 1 zd. 2 Trybunał Konstytucyjny wyraża pogląd, iż wskazane w nim prawo podmiotowe przysługuje tylko rodzinie znajdującej się w trudnej sytuacji materialnej i społecznej. Jednak jak wynika z praktyki orzeczniczej, wystąpienie jednej z przesłanek będzie wystarczające do objęcia rodziny szczególną pomocą państwa. Artykuł 71 ust. 1 Konstytucji RP stanowi, że władze publiczne są zobowiązane do zapewnienia szczególnej pomocy rodzinie wielodzietnej, a więc takiej, która przekroczyła typową jej liczebność. Zdanie drugie omawianego przepisu wskazuje, że pomoc musi wykraczać poza zakres zwykłego uwzględnienia potrzeb rodziny. Przepis ten pozostaje w związku z art. 68 ust. 3 Konstytucji RP, który zobowiązuje władze publiczne do zapewnienia szczególnej opieki zdrowotnej dzieciom i kobietom ciężarnym. Adresatem regulacji zawartej w art. 18 Konstytucji RP, a także w art. 71 ust. 1 zd. 2, których celem jest

³⁸ P. Bucóń, *Konstytucyjne podstawy wpierania rodziny przez władze publiczne w Polsce*, „Przeгляд Prawa Konstytucyjnego” 2019, nr 4(50), s. 115.

³⁹ Ł. Grochowski, *Pojęcie i ochrona rodziny w Konstytucji RP 1997 r.*, Olsztyn 2015, s. 3.

⁴⁰ *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, t. II, red. L. Garlicki, M. Zubik, LEX 2016.

prawne zagwarantowanie ochrony i opieki rodzinie, małżeństwu i macierzyństwu, jest państwo. Opieka państwa nad rodziną nie może oznaczać przejmowania przez władze publiczne zadań i obowiązków, które należą do jednostki czy rodziny, ponieważ prowadziłyby to do powstania zjawisk patologicznych⁴¹.

W zakresie udzielanej przez państwo pomocy wyjątkowe miejsce zajmuje dziecko. Szczególna pomoc należy się dzieciom, które pozbawione są władzy rodzicielskiej, jak również dzieciom młodszym, które nie potrafią bronić swoich praw. Obrońcami praw powinni być rodzice, opiekunowie prawni. Trzeba jednak pamiętać, że niektóre rodziny nie są dobrym środowiskiem dla wychowywania młodego pokolenia, dlatego też wobec nich mogą być podejmowane działania kontrolne i nadzorcze ze strony uprawnionych instytucji. Dobro dziecka jest wartością konstytucyjną i oddziałuje na wiele instytucji w zakresie, m.in. prawo rodzinne, gdzie dla przykładu można przytoczyć przepis w postępowaniu rozwodowym mówiący o tym, że „mimo zupełnego i trwałego rozkładu pożycia rozwód jest niedopuszczalny, jeżeli miałyby ucierpieć dobro wspólnych małoletnich dzieci małżonków”. Na ochronę dziecka w polityce rodzinnej zwraca uwagę M. Andrzejewski. Według niego sprowadza się ona do zapewnienia dziecku maksymalnej ochrony w zakresie jego interesów osobowych, jak i majątkowych przez zobligowanie publicznych i prywatnych instytucji pomocy społecznej, sądów oraz władz administracyjnych do kierowania się w swojej działalności dyrektywą najlepszego zabezpieczenia interesów dziecka⁴². Wartością konstytucyjną jest wychowywanie dziecka w rodzinie, w małżeństwie, jednak rodzice żyjący w związkach partnerskich, w konkubinacie nie powinni być pozbawieni opieki i wsparcia ze strony państwa.

Artykuł 71 ust. 2 Konstytucji RP wyraża troskę państwa o matkę przed i po urodzeniu dziecka. Regulacja ta ma na celu ochronę macierzyństwa, która wynika z art. 18 Konstytucji RP. Zdaniem wielu konstytucjonalistów ochrona ta dotyczy także płodu⁴³. Temporalny zakres ochrony rozpoczyna się od zajęcia kobiety w ciążę i obejmuje okres po porodzie, natomiast w późniejszym czasie matka i dziecko są chronieni przez regulacje dotyczące rodziny, macierzyństwa i rodzicielstwa, w tym określone w art. 71 ust. 1 i art. 72 ust. 1 Konstytucji RP. Treścią omawianych przepisów jest zapewnienie matce „szczególnej pomocy”.

⁴¹ J. Boć [w:] *Konstytucje Rzeczypospolitej oraz komentarz do Konstytucji RP z 1997 roku*, Wrocław 1998, s. 49; M. Dobrowolski, *Status prawny rodziny w świetle nowej Konstytucji RP*, „Przegląd Sądowy” 1999, nr 4, s. 27; T. Smoczyński, *Rodzina i prawo rodzinne w świetle nowej Konstytucji*, „Państwo i Prawo” 1997, z. 11–12, s. 191–192.

⁴² M. Andrzejewski, *Prawo rodzinne i opiekuńcze*, Warszawa 2006, s. 21. Inne definicje polityki prorodzinnej wylicza: M. Rękas, *Ulgi dla dzieci jako instrument polityki rodzinnej a niska dzietność w Polsce*, Wrocław 2016, s. 362, 451; Ł. Grochowski, *Pojęcie i ochrona...*, s. 4–5; B. Balcerzak-Paradowska, *Sytuacja rodzin i polityka rodzinna w wymiarze lokalnym*, Warszawa 2009, s. 19.

⁴³ P. Smoczyński, *Rodzina i prawo...*, s. 190.

Nie ma znaczenia sytuacja materialna czy społeczna matki, a co za tym idzie – każda matka jest uprawniona do tej pomocy, natomiast pomoc ta może być indywidualnie różnicowana.

Jednym z fundamentalnych postanowień mających doniosłe znaczenie dla ochrony rodziny, a gwarantującym równość kobietom i mężczyznom w życiu rodzinnym, jest art. 33 ust. 1 Konstytucji RP, który stanowi: „Kobieta i mężczyzna w Rzeczypospolitej Polskiej mają równe prawa w życiu rodzinnym, politycznym, społecznym i gospodarczym. Adresatami prawa wynikającego z art. 33 ust. 1 Konstytucji RP do równego traktowania są przede wszystkim władze publiczne”.

Nie mniej ważny jest przepis art. 47 Konstytucji RP, który chroni wiele dóbr prawnych: życie prywatne, rodzinne, osobiste oraz dobre imię. Dla polskiego prawa konstytucyjnego bardzo ważna jest ochrona trzech aspektów życia: prywatnego, rodzinnego i osobistego, a ich rozróżnienie nastęrcza wiele trudności.

Podsumowanie

Obowiązek ochrony rodziny jest konstytucyjnym obowiązkiem państwa. Dotyczy zapewnienia jej gwarancji prawnych w zakresie bezpieczeństwa socjalnego, wszelkiego rodzaju ulg i uprawnień w okresie macierzyństwa, rodzicielstwa i sprawowania opieki nad dziećmi. Zazwyczaj termin *polityka rodzinna* definiowany jest jako całość norm prawnych, działań i środków przeznaczonych przez państwo w celu stworzenia odpowiednich warunków dla rodziny, jej powstania, rozwoju, funkcjonowania i spełniania przez nią wszystkich ważnych społecznych ról⁴⁴. W literaturze przedmiotu wskazuje się, że głównym celem polityki prorodzinnej państwa jest wspieranie rodzin w zakresie wychowania dzieci, wprowadzenie ułatwień dotyczących łączenia obowiązków rodzinnych i zawodowych przez rodziców czy wprowadzenie ułatwień podatkowych dla rodzin i dotyczących zatrudniania kobiet w ciąży i w czasie wychowywania dzieci.

Artykuł 18 Konstytucji RP stanowi, że rodzina znajduje się pod ochroną i opieką Rzeczypospolitej Polskiej. W doktrynie nie ma jednolitego stanowiska, czy za rodzinę można uznać związki partnerskie, czy też nie. Budzi to wiele kontrowersji z uwagi na zasadę równości wyrażoną w art. 32 Konstytucji RP, aczkolwiek kluczowe znaczenie w tym względzie ma uznanie dobra rodziny za jedną z najważniejszych wartości konstytucyjnych.

Za ochroną rodziny opowiada się również społeczna nauka Kościoła, o czym świadczą dokumenty soborowe, encykliki papieskie, oświadczenia synodalne i episkopatu. Jest to podstawowy warunek właściwego wypełniania przez nią funkcji, w tym głównie funkcji wychowania dzieci. Bez wątplenia ochrona rodziny ma

⁴⁴ A. Kurzynowski, *Problemy rodziny w polityce społecznej*, Warszawa 1991, s. 8.

służyć jej dobru. W ujęciu konstytucyjnym opieka i ochrona rodziny ma na celu dobro rodziny. Sprowadza się do wprowadzenia wszelkiego rodzaju form wsparcia, którymi dysponuje państwo zmierzające do poprawy bytu socjalnego i ekonomicznego rodziny. Ponadto wprowadzenie szeregu regulacji do Kodeksu pracy miało na celu stworzenie ułatwień w godzeniu pracy zawodowej z wykonywaniem obowiązków domowych, związanych z czasem pracy i trwałością stosunku pracy. Wyrazem tego mogą być regulacje prawne zawarte w Kodeksie pracy, gwarantujące ochronę w okresie ciąży, macierzyństwa i rodzicielstwa. Na uwagę zasługują też realizowane programy z zakresu polityki prorodzinnej, w tym Program 500+, Program Dobry Start, Karta Dużej Rodziny czy Dobry Klimat dla Rodziny. Nie tylko poprawiają one sytuację materialną wielu rodzin, ale także ułatwiają sprawowanie opieki nad dzieckiem. Bez wątpienia w znacznym stopniu ograniczają skrajne ubóstwo wśród dzieci i ich rodziców.

Niemniej uważam, że zmiany zachodzące w przepisach prawa pracy nie do końca nadążają za szybko rozwijającą się gospodarką państwa, a wraz z nią za rosnącymi potrzebami społeczeństwa. Jak można zauważyć, celem ustawodawcy jest stałe zwiększanie uprawnień rodzicielskich rodzin, co ułatwia rodzicom godzenie obowiązków zawodowych z rodzinnymi. Nie ulega jednak wątpliwości, że współczesna rodzina poprzez realizowanie swoich funkcji społecznych wpływa na kształtowanie struktury danego państwa, a co za tym idzie – to po jego stronie leży prawny obowiązek jej wsparcia.

Podsumowując, mogę stwierdzić, że podejście państwa do rodzicielstwa na przestrzeni lat uległo znaczącej zmianie. Warto zwrócić również uwagę, że Polska wdrożyła dwie dyrektywy unijne, które zobowiązały ją do zmian w przepisach prawa pracy, m.in. dyrektywę *work-life balance*, która wywiera duży nacisk na uprawnienia związanym z rodzicielstwem.

Bibliografia

- Andrzejewski M., *Prawo rodzinne i opiekuńcze*, Warszawa 2006.
- Arczewska M., *Rodzina i kierunki polityki rodzinnej w świetle przepisów prawa polskiego i międzynarodowego oraz dokumentów rządowych i samorządowych*, Warszawa 2010.
- Borysiak W., komentarz do art. 18 Konstytucji [w:] *Konstytucja RP*, t. I: *Komentarz do art. 1–86*, red. M. Safjan, L. Bosak, Warszawa 2016.
- Bucoń P., *Konstytucyjne podstawy wspierania rodziny przez władze publiczne w Polsce*, „Przegląd Prawa Konstytucyjnego” 2019, nr 4(50).
- Dobrowolski M., *Status prawny rodziny w świetle nowej Konstytucji RP*, „Przegląd Sądowy” 1999, nr 4.
- Grochowski Ł., *Pojęcie i ochrona rodziny w Konstytucji RP 1997 r.*, Olsztyn 2015.
<http://sjp.pwn.pl/slownik/2481015/> (15.09.2022).
<http://sjpd.pwn.pl/> (15.09.2022).

- https://www.encyklopedia.edu.pl/wiki/Konstytucja_wbec_zwi%C4%85zk%C3%B3w_os%C3%B3b_tej_samej_p%C5%82ci# (20.03.2023).
- Jusiak R., *Wychowanie społeczne w katolickiej rodzinie*, „Pedagogika Rodziny” 2012, nr 2(1).
- Kawula S., *Funkcja opiekuńcza współdziałania rodziny*, Białystok 1988.
- Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, red. M. Haczkowska, LEX 2013.
- Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, t. I, red. L. Garlicki, M. Zubik, LEX 2016.
- Kurzynowski A., *Problemy rodziny w polityce społecznej*, Warszawa 1991.
- Liszczyński T., *Prawo pracy a rodzina. Układy zbiorowe pracy*, Warszawa 1996.
- Radwański Z., *Konstytucyjna ochrona małżeństwa, macierzyństwa i rodziny* [w:] *Prace cywilistyczne. Księga pamiątkowa poświęcona prof. J. Winiarzowi*, red. S. Wójcik, Warszawa 1990.
- Rękas M., *Ulgi dla dzieci jako instrument polityki rodzinnej a niska dzietność w Polsce*, Wrocław 2016.
- Sarnecki P., *Normy programowe w Konstytucji i odpowiadające im wartości konstytucyjne* [w:] *Sześć lat Konstytucji RP. Doświadczenia i inspiracje*, red. L. Garlicki, A. Szmyt, Warszawa 2003.
- Sierpowska I., komentarz do art. 6 ustawy o pomocy społecznej [w:] *Pomoc społeczna. Komentarz 2014*, LEX nr 164869.
- Skrzydło W., *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, LEX 2013.
- Słownik pedagogiczny PWN*, Warszawa 1987.
- Smyczyński T., *Rodzina i prawo rodzinne w świetle nowej Konstytucji*, „Państwo i Prawo” 1997, z. 11–12.
- Szczepański J., *Elementarne pojęcia socjologii*, Warszawa 1963.
- Szewczyk R., *Funkcjonowanie i ochrona praw rodziny w ustawodawstwie polskim i Unii Europejskiej*, „Studia Elckie” 2010.
- Szuszczewicz A., *Prawna ochrona rodziny pracownika. Zmiany polskiego prawa pracy pod wpływem prawa wspólnotowego* [w:] *Europeizacja polskiego prawa pracy*, red. W. Sonetra, Warszawa 2004.
- Świerczek A., *Rola rodziny w kontekście zadań pracy socjalnej* [w:] *Aspekty teoretyczne i praktyczne pracy socjalnej wobec przemian i wyzwań społecznych XXI wieku*, red. A. Świerczek, Kraków 2017.
- Winiarz J., Gajda J., *Prawo rodzinne*, Warszawa 1999.

Streszczenie

W artykule omówiono definicje rodziny, małżeństwa, macierzyństwa i rodzicielstwa wynikające z przepisów prawa pracy oraz Konstytucji RP. Szczególna uwaga została skierowana na regulacje prawne, które gwarantowały ochronę prawną i bezpieczeństwo socjalne. Zagadnienia będące przedmiotem artykułu zostały omówione w oparciu o analizę stosowanych przepisów prawa pracy oraz orzecznictwo związane z tą tematyką. Przepisy prawa pracy dają szerokie uprawnienia i gwarancje małżeństwom, rodzinom w sprawowaniu opieki nad dziećmi i zapewnieniu im godziwych warunków materialnych do codziennego funkcjonowania. Głównym celem opracowania jest analiza i ocena regulacji prawnych w zakresie ich skuteczności w odniesieniu do ochrony rodziny. Wśród celów szczegółowych znalazły się regulacje dotyczących różnych kwestii ochrony rodziny, począwszy od małżeństwa, poprzez rodzicielstwo, po macierzyństwo. Podstawowe pytania badawcze podjęte w artykule sprowadzają się do kwestii wpływu rozwiązań prawnych zawartych w Kodeksie pracy na prawidłowe funkcjonowanie rodziny, przede wszystkim w sferze macierzyństwa, wychowania dziecka i zapewnienia rodzinie materialnych podstaw egzystencji.

Słowa kluczowe: prawo pracy, małżeństwo, rodzina

CONSTITUTIONAL STATE'S OBLIGATION TO PROTECT THE FAMILY

Summary

The article discusses the definition of family, marriage, motherhood, and parenthood as outlined in the provisions of labor law and the Constitution. It highlights legal regulations that guarantee legal protection and social security. The subjects of the dissertation are examined through an analysis of relevant employment laws and associated judicial decisions related to the topic. Employment law provisions grant significant rights and guarantees to married couples and families, specifically in the area of childcare, ensuring decent material conditions for their daily lives. The primary purpose of this article is to examine and assess the effectiveness of legal regulations within the context of family protection. Among the specific objectives are regulations that encompass various aspects of family protection, including marriage, parenthood, and maternity. The key research questions conducted in this study aim to investigate the impact of the Labor Code provisions on the effective functioning of families, specifically concerning maternity, child-rearing, and ensuring the family has essential material foundations for life.

Keywords: labor law, marriage, family

Agnieszka Sikorska

Uniwersytet Rzeszowski

ORCID: 0000-0001-9907-949X

**BEZPIECZEŃSTWO I PORZĄDEK PUBLICZNY
JAKO WARTOŚCI KONSTYTUCYJNE – KILKA UWAG
NATURY OGÓLNEJ PO ZMIANACH USTROJOWYCH
Z LAT 90. XX WIEKU**

Wprowadzenie

Ze względu na pojemność treści zawartych w pojęciach *bezpieczeństwo* i *porządek publiczny*, wieloaspektowe znaczenie o różnej wartości semantycznej wpływające na brak jednolitego ich rozumienia, a co za tym – brak definicji legalnej, na gruncie normatywnym konieczne jest poszukiwanie pewnej równowagi. Z jednej strony pozwala ona na ustalenie określonych treści normatywnych tych wartości oraz gwarancji ich zapewnienia wynikających już z aksjologii preambuły do Konstytucji RP¹. Z drugiej strony w wykładni norm pozwala uwzględnić kontekst aksjologiczny zgodnie z koncepcją *living constitution* umożliwiającą dostosowanie norm statuujących na płaszczyźnie ustawowej o bezpieczeństwie i porządku publicznym do warunków zmieniającej się rzeczywistości społecznej, politycznej, ekonomicznej, cywilizacyjnej *etc.* Założenie takie zgodne jest natomiast z wnioskami doktryny. Podkreśla się bowiem, iż postulat zachowania równowagi pomiędzy sprzecznymi w jakimś stopniu oczekiwaniami wobec norm konstytucyjnych odnosi się zarówno do tzw. wykładni prokonstytucyjnej przepisów ustawodawstwa zwykłego, jak i do wykładni samych norm konstytucyjnych. Przy czym ta pierwsza nie jest możliwa bez ustalenia treści i znaczenia norm konstytucyjnych, jako że stanowi formę stosowania Konstytucji RP i urzeczywistniania aksjologii konstytucyjnej w poszczególnych dziedzinach prawa².

¹ Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r. (Dz.U. 1997, nr 78, poz. 483 ze zm.).

² M. Safjan, *Wprowadzenie [w:] Konstytucja RP. Komentarz*, t. I: Art. 1–86, red. M. Safjan, L. Bosek, Warszawa 2016, s. 73. Zob. W. Skrzydło, *Ustrój polityczny RP w świetle Konstytucji z 1997 r.*, Kraków 2002, s. 37, który wskazuje na szczególną moc prawną Konstytucji RP w tym aspekcie (negatywnym i pozytywnym).

Z powyższego względu w obszarze normatywnych treści bezpieczeństwa i porządku publicznego ważny okazuje się kontekst aksjologiczny. Równocześnie należałoby założyć, iż kompatybilny z tym kontekstem będzie charakter norm konstytucyjnych statuujących o tych wartościach, jako norm programowych oraz publicznego prawa podmiotowego, którego zapewnienie i ochrona oznacza też zapewnienie i ochronę innych praw podmiotowych, na gruncie poszczególnych ustaw będących już *de facto* dobrem prawnie chronionym. W konsekwencji oznacza to znaczenie klauzuli generalnej bezpieczeństwa i porządku publicznego jako konstytucyjnych wartości dla wykładni norm ustawowych.

Ponieważ ustrojodawca nadał bezpieczeństwu i porządkowi publicznemu przymiot klauzuli generalnej, ostatecznie znajdującej zastosowanie na płaszczyźnie ustawowej, warto zastanowić się nad relacją tych wartości wobec konstytucyjnego i w ogóle porządku prawnego. Szczególnie że po zmianach ustrojowych (politycznych) w latach 90. XX wieku u podstaw nowo uchwalanej Konstytucji RP, począwszy od preambuły, leżały zupełnie inne założenia, które determinowały kształt i treść jej postanowień. Trafnie się zauważa, iż Konstytucja RP nie miała być postrzegana jako podstawa do budowy nowego państwa, tj. III Rzeczypospolitej, a raczej jako utrwalenie owych przemian. Natomiast znaczenie miały też doświadczenia historyczne, które ostatecznie współokreślają sens przyjętych rozwiązań³. Usankcjonowanie przez ustrojodawcę przedmiotowych wartości niewątpliwie wymagało odrzucenia totalitarnych założeń, na których opierała się poprzednia Konstytucja⁴. W konsekwencji w celu ich zapewnienia i ochrony, tak w wymiarze jednostkowym, jak i zbiorowym (społeczeństwa, państwa), wiązało się więc ono też z ustaleniem aksjologicznych i normatywnych ich podstaw właściwych demokratycznym systemom.

Celem rozważań jest zatem analiza bezpieczeństwa i porządku publicznego jako konstytucyjnych wartości poprzez pryzmat obowiązujących postanowień Konstytucji RP wyrażających poszczególne wartości określone mianem aksjologii konstytucyjnej, a także mających charakter normatywny określonych zasad systemu prawa. Oznaczać może to pytanie o pozycję bezpieczeństwa i porządku publicznego stanowiących podstawy aksjologiczne, na których aktualnie opiera się porządek konstytucyjny, jak i porządku konstytucyjnego, a jednocześnie w ogóle porządku prawnego, których to elementem ma być zapewnienie i ochrona bezpieczeństwa i porządku publicznego, w tym innych wartości i dóbr. W związku z tym zasadne jest także pytanie o zakres konstytucyjnych regulacji statuujących

³ M. Piechowiak, Preambuła [w:] *Konstytucja RP. Komentarz*, t. I: Art. 1–86, red. M. Safjan, L. Bosek, Warszawa 2016, s. 125–126. Z punktu widzenia tradycji ideowych wartości przyjęte w Konstytucji RP nawiązują do trzech zasadniczych tradycji, o których szerzej zob. P. Winczorek, *Axiological foundations of the constitution of Poland*, „Saint Louis University of Law” 1997, s. 59–67.

⁴ Konstytucja Polskiej Rzeczypospolitej Ludowej z 22 lipca 1952 r. (Dz.U. 1997, nr 33, poz. 232 ze zm.), dalej: Konstytucja PRL.

o bezpieczeństwie i porządku publicznym. Podejmowane rozważania zmierzają jednak nie tyle w kierunku szczegółowej oceny przedmiotowych wartości gwarantujących status jednostki, w tym też zobowiązujących państwo (ściślej jego organy) do realizacji kompetencji i zadań w celu ich zapewnienia i ochrony, co ogólnej analizy aksjologicznego i normatywnego ich wymiaru, głównie w ujęciu jednostki, jej zindywidualizowanego poczucia bezpieczeństwa oraz zasad prawa. W przeciwnym wypadku realizacja szczegółowych zamierzeń w powołanym wyżej zakresie wymagałaby analizy określonych kategorii bezpieczeństwa, m.in. państwa, narodu, obywateli, ekonomicznego, społecznego i socjalnego, zdrowotnego oraz porządku publicznego, jak również w odniesieniu do każdej z nich – celów państwa oraz zadań i kompetencji organów władzy publicznej wyrażonych postanowieniami Konstytucji RP. Co więcej, z perspektywy znaczenia tych wartości dla wykładni norm ustawowych wiązałyby się to także z koniecznością znacznie szerszego niż w podejmowanym w artykule zakresie ustosunkowania się do konstytucyjnych zasad i ich charakteru względem omawianych wartości⁵.

Bezpieczeństwo i porządek publiczny jako wartości konstytucyjne

Bezpieczeństwo i porządek publiczny jako wartości konstytucyjne cechuje pewna niedookreśloność, która utrudnia precyzyjne ich zdefiniowanie. Konstytucja RP jako najważniejszy akt w hierarchii źródeł prawa stanowionego określa natomiast materię prawną regulującą zasady⁶, które zapewnić mają stabilność i spójność systemu prawnego. W szczególności zaś zasady, które nakazują urzeczywistniać (zapewniać) i chronić poszczególne wartości systemu rozumiane jako pewne stany rzeczy, które poprzez ukształtowanie norm Konstytucji RP i opartego na niej systemu prawnego mają być realizowane⁷, a do których to wartości zalicza się bezpieczeństwo i porządek publiczny.

Jednocześnie zauważyć należy pewną zależność konstytucyjnych zasad i wartości. Podkreśla się, iż zasada stwarza ramy dla dekodowania i inkorporowania do systemu prawnego wartości konstytucyjnych określanych mianem aksjologii konstytucyjnej. Te ostatnie same mogą przybierać postać zasad poprzez ukształtowane i ustabilizowane orzecznictwo bądź też w drodze decyzji samego ustrojodawcy

⁵ Wobec tych zastrzeżeń wypada zaznaczyć, iż stanowią one podstawę odrębnych rozważań autora.

⁶ Szerzej na temat konstytucyjnych zasad w świetle postanowień Konstytucji RP zob. L. Garliki, *Polskie prawo konstytucyjne. Zarys wykładu*, Warszawa 2018, s. 66–99; G. Grabowska, *Dzieje polskiego konstytucjonalizmu [w:] Idee humanistyczne Renesansu w integracji europejskiej*, Radom 2002, s. 72; P. Sarnecki, *Prawo konstytucyjne RP*, Warszawa 2008, s. 49–87; R. Grabowski, *Prawo do ochrony życia w polskim prawie konstytucyjnym*, Rzeszów 2006.

⁷ Z. Ziemiński, *Wartości konstytucyjne*, Warszawa 1993, s. 26. Zob. szerzej: G. Kryszewski, K. Prokop, *Aksjologia polskiej Konstytucji*, Warszawa 2017, s. 18–26.

poprzez przyjęcie w postanowieniach Konstytucji RP w szczególności statuowanej w art. 30 godności każdej osoby, będącej podstawą gwarancji konstytucyjnych wszystkich praw podstawowych⁸.

W rozważanym zatem przypadku godność odnieść należy do prawa do bezpieczeństwa i porządku publicznego z art. 5 Konstytucji RP, a zarazem bezpieczeństwa i porządku publicznego jako wartości wyrażonych w innych jej postanowieniach. Wypada zaznaczyć, iż determinując status jednostki, zasada poszanowania godności (osobistej) tworzy fundament ochrony tego prawa czy też inaczej – nakazuje realizację takich wartości, jak bezpieczeństwo i porządek publiczny. Przy tym w kategorii osobowej godność ma postać wartości przyrodzonej, niezbywalnej, przynależnej każdemu, jak można by przyrównać – poczucie bezpieczeństwa i porządku publicznego. Należy przy tym zauważyć, iż godność, obecnie jako wartość i zasada ustrojowa artykułowana w preambule i art. 30 Konstytucji RP⁹ niewątpliwie kompatybilna z takimi wartościami, jak bezpieczeństwo i porządek publiczny, w treści Konstytucji PRL nie była w ogóle eksponowana ani też w praktyce konstytucyjnej tego okresu realizowana. Przyjmuje się natomiast, że godność człowieka jest ogólną wartością konstytucyjną będącą źródłem i podstawą całego porządku konstytucyjnego. Wszystkie pozostałe zasady systemu praw i wolności jednostki powinny wobec tego być interpretowane przy uwzględnieniu godności człowieka oraz w sposób służący jej realizacji¹⁰.

Podobnie rzecz się ma wobec statuowanej w preambule wartości dobra wspólnego i art. 1 Konstytucji RP zasady dobra wspólnego, obcej ustrojowi komunistycznemu. Obecnie zasada ta ujmowana jest jako określona na płaszczyźnie wspólnoty politycznej suma warunków życia społecznego umożliwiających, ułatwiających – pozwalających osiągnąć pełniej i łatwiej integralny rozwój wszystkich członków wspólnoty politycznej i tworzonych przez nich społeczności¹¹. Tym samym z której wywodzić należy powinność realizacji dobra wspólnego jako wartości stanowiącej punkt odniesienia dla innych konstytucyjnych wartości, jak bezpieczeństwo i porządek publiczny.

Wobec tych konstatacji uzasadnione wydaje się postawione we wstępie pytanie o rolę konstytucyjnych wartości i zasad w porządku prawnym. Inaczej mówiąc, o relację wartości – bezpieczeństwa i porządku publicznego – do

⁸ M. Safjan, *Wprowadzenie*, s. 74–75.

⁹ W świetle orzecznictwa zob. J. Oniszczyk, *Konstytucja RP w orzecznictwie TK na początku XXI w.*, Kraków 2004, s. 386–387; uchwała SN w składzie 7 sędziów z dnia 18 października 2011 r., sygn. III CZP 25/11, OSNC 2012, nr 2, poz. 15.

¹⁰ K. Kaczmarczyk-Kłak, *Godność człowieka w Konstytucji RP i konstytucjach innych państw*, „Studia Prawnicze KUL” 2010, nr 1(41), s. 66. Na fundamentalny charakter godności jako pojęcia i wartości prawnej wskazuje też: D. Dudek, *Zasada przyrodzonej godności człowieka [w:] Zasady ustroju III Rzeczypospolitej Polskiej*, red. D. Dudek, Warszawa 2009, s. 43.

¹¹ M. Piechowiak, Art. 1 [w:] *Konstytucja RP. Komentarz*, t. I: Art. 1–86, red. M. Safjan, L. Bosek, Warszawa 2016, s. 178.

konstytucyjnego, a zarazem w ogóle porządku prawnego. Z jednej więc strony o rolę związaną z pojęciem aksjologii ustawy zasadniczej i koncepcją zespołu wartości, na których opiera się lub powinna się opierać Konstytucja RP. W tym sensie zauważa się, iż niezależnie, czy w sporze tym chodzi o wartości, które Konstytucja RP chroni, czy tworzące fundament, na którym porządek konstytucyjny został zbudowany, spór ten jest do pewnego stopnia sporem pozornym, jako że wartości tworzące podstawę tego porządku z reguły są właśnie ze względu na to ich znaczenie chronione przez same normy konstytucyjne. Z funkcji zaś Konstytucji RP wynika, że wartości przez nią chronione są traktowane jako podstawa porządku konstytucyjnego, a tym samym prawnego w ogólności. Dzieląc wartości na kategorie, pierwszą z nich tworzą te, które są istotne z uwagi na istnienie państwa we wspólnocie narodów, zatem niepodległość, suwerenność państwa, integralność terytorialna i bezpieczeństwo. Także wartości pokoju, współpracy międzynarodowej, środowiska naturalnego. Druga dotyczy wartości, które stanowią podstawę aksjologiczną organizacji życia w ramach państwa, co obejmuje funkcjonowanie jego struktur czy zapewnienie jednostce i grupie społecznej podmiotowości politycznej, a których ochrona ustanawiana jest w Konstytucji RP w formie praw i wolności jednostki. Są to zatem z jednej strony takie wartości, jak suwerenność narodu, demokracja, pluralizm, wolność polityczna, praworządność, podział władzy, z drugiej te, które przesadzają o sytuacji jednostki we wspólnocie, o charakterze jej stosunków z państwem oraz z innymi ludźmi¹².

Szczególną uwagę w omawianym zakresie zwracają więc pomieszczone już we wstępie Konstytucji RP takie wartości, jak „dobro i byt Ojczyzny” oraz „suwerenne i demokratyczne stanowienie o jej losie”¹³ przez „Naród Polski”, które możliwe są do zrealizowania tylko przy zapewnieniu bezpieczeństwa państwa i porządku publicznego. To za przyczyną tych wartości, które należy rozumieć jako nieprzekazywalne kompetencje organów władzy państwowej wynikające ostatecznie z woli i upoważnienia Narodu, określone zostają normatywne treści bezpieczeństwa i porządku publicznego oraz gwarancje ich zapewnienia. W tym znaczeniu bezpieczeństwo i porządek publiczny będą tymi wartościami, które to porządek konstytucyjny mający swój początek w aksjologicznym wstępie do Konstytucji RP zabezpiecza i chroni. Przytaczając za Trybunałem Konstytucyjnym, suwerenność państwa wyraża się w nieprzekazywalnych kompetencjach organów władzy państwowej, stanowiących o tożsamości konstytucyjnej państwa. Co więcej – wyrazem tej zasady jest także istnienie ustawy zasadniczej oraz Rzeczypospolitej jako demokratycznego państwa prawnego (art. 2 Konstytucji RP). Jednocześnie Trybunał wiąże zasadę suwerenności z zasadą zwierzchnictwa Narodu z art. 4 Konstytucji RP, co wyklucza

¹² Z. Kędzia, *Uwagi o aksjologii konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej*, „Ethos” 1990, nr 3–4, s. 219, 224.

¹³ Na temat rozumienia demokracji zob. szerzej: S. Grabowska, *Formy demokracji bezpośredniej w wybranych państwach europejskich*, Rzeszów 2009, s. 9–36.

przekazanie władzy zwierzchniej innemu zwierzchnikowi, oraz z określonymi w art. 5 Konstytucji RP celami państwa, a zatem m.in. zapewnieniem bezpieczeństwa obywateli, innych praw i wolności. W związku z preambułą postanowienia wynikające z tych norm wyznaczają fundamentalny związek suwerenności i zagwarantowania konstytucyjnego statusu jednostki, a jednocześnie wykluczają wyrzeczenie się suwerenności, której odzyskanie jako przesłankę stanowienia o sobie przez Naród preambuła do Konstytucji RP potwierdza¹⁴. Należy natomiast zgodzić się, iż zawarte w art. 5 Konstytucji RP pojęcie bezpieczeństwa obywateli ma znacznie szerszy kontekst znaczeniowy i pod względem podmiotowym jest tożsamym pojęciem z bezpieczeństwem narodu w sensie politycznym, obejmującym wszystkich obywateli Rzeczypospolitej Polskiej¹⁵.

Owszem, teza o normatywnym charakterze konstytucji i jej postanowień postawiona została jeszcze pod rządami Konstytucji z 1952 r.¹⁶, jednak funkcja tej ostatniej sprowadzała się do konstytucyjnego porządku, który nie posiadał cech arbitralności i nie przekładał się na normatywny sens jej postanowień istotny dla wskazywanych wartości mimo określonych też w jej preambule znamion „Narodu Polskiego, jego niepodległości i suwerenności”. Cele polityczne i społeczno-gospodarcze wyznaczone na poziomie konstytucyjnym sankcjonowały totalitarny ustrój władzy oraz socjalistyczną koncepcję praw człowieka¹⁷. Traktujący o suwerenności i niepodległości państwa przepis art. 6 pkt 2 Konstytucji PRL w brzmieniu z 1978 r. w kontekście stosunków z państwami socjalistycznymi w rzeczywistości stanowił zaprzeczenie tych wartości powiązanych z poczuciem bezpieczeństwa i porządku publicznego. Aktualnie w ramach koncepcji suwerenności państwa związanej z bezpieczeństwem państwa i porządkiem publicznym zwraca się uwagę, iż istota jej polega na zdolności i sposobie wykonywania przez państwo swych funkcji jako prawodawczego i politycznego centrum kierowniczego i zarządzającego w zakresie jego kompetencji terytorialnej, rzeczowej i osobowej, w sposób prawnie niezależny od innych podmiotów, jednak w ramach określonych prawem (międzynarodowym lub krajowym)¹⁸. Z treści przepisu art. 5 Konstytucji RP – zasady suwerenności państwa – wynika bowiem wspomniany cel zapewnienia bezpieczeństwa

¹⁴ Wyrok TK z dnia 24 listopada 2010 r., sygn. K 32/09, OTK-A 2010, nr 9, poz. 150.

¹⁵ W. Lis, *Bezpieczeństwo wewnętrzne i porządek publiczny jako sfera działania administracji publicznej*, Lublin 2015, s. 126. Na pewien dysonans konstytucyjny pomiędzy zapewnieniem „bezpieczeństwa obywateli” a „wolności i praw” z punktu widzenia kryterium obywatelstwa wskazuje natomiast: D. Dudek, *Bezpieczeństwo Rzeczypospolitej jako wartość konstytucyjna* [w:] *Bezpieczeństwo polski. Historia i współczesność*, red. L. Antonowicz, T. Guz, M.R. Pałubka, Lublin 2010, s. 169.

¹⁶ Zob. S. Rozmaryn, *Konstytucja jako ustawa zasadnicza PRL*, Warszawa 1961, s. 56.

¹⁷ Zob. szerzej: A. Szymaniak, *Prawa obywatelskie w Konstytucjach z 1952 r. i 1997 r. Analiza porównawcza*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny” 2001, z. 3, s. 31–48.

¹⁸ J. Kranz, *Suwerenność w dobie przemian* [w:] *Suwerenność i ponadnarodowość a integracja europejska*, red. J. Kranz, Warszawa 2006, s. 30 i 53.

obywateli oraz wolności i praw, do osiągnięcia którego norma programowa nakazuje dążyć, nie wskazując jednak środków niezbędnych do zrealizowania tak postawionego przez ustrojodawcę celu. Słusznie podkreśla się, iż pod względem charakteru prawnego jest on więc ujęty jako przepis o charakterze programowym wymagający od wszelkich czynników władzy publicznej włączenia się, za pomocą wszystkich posiadanych przez nie kompetencji, we wskazane tam działania¹⁹.

W kontekście wskazanej roli konstytucyjnych zasad podkreśla się z kolei ich normatywne ujęcie jako norm wyrażających najważniejsze wartości dekodowane i rekonstruowane w oparciu o tekst samej Konstytucji RP²⁰ oraz mające dla jej wykładni i całego systemu prawa podstawowe znaczenie. Uzasadnione w tym wypadku wydaje się przyjęcie dwojakiego rozumienia zasad – z jednej strony mających normatywny charakter zasad prawa, w tym więc zasad konstytucyjnych, jak i ujmowanych z perspektywy nadrzędnego, dyrektywnego ich charakteru wobec procesu tworzenia i kontroli konstytucyjności norm, stosowania i wykładni prawa, a w tym także rozstrzygania o pierwszeństwie norm i sposobie kolizji pomiędzy przeciwstawnymi normami²¹, które wyrażają, a zarazem chronią określone wartości, wolności i prawa. Szczególną wobec tego rolę w ocenie charakteru bezpieczeństwa i porządku publicznego odgrywa też wspomniana zasada godności, stanowi bowiem podstawę dla oceny istoty praw podmiotowych²² gwarantowanych Konstytucją RP, tym samym dla rozstrzygnięć wobec

¹⁹ P. Samecki, Artykuł 5 [w:] *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz. Wstęp. Art. 1–29*, red. L. Garlicki, M. Zubik, s. 231.

²⁰ Przeglądu zakresu przedmiotowego regulacji konstytucyjnej dokonał: M. Grzybowski, *Zakres przedmiotowy regulacji konstytucyjnej w klasycznych i historycznych konstytucjach pisanych* [w:] *Minikommentarz dla Maksyprofesora. Księga jubileuszowa profesora Leszka Garlickiego*, red. M. Zubik, Warszawa 2017, s. 40–58.

²¹ M. Safjan, *Wprowadzenie*, s. 74, 76. Zob. M. Zieliński, *Konstytucyjne zasady prawa* [w:] *Charakter i struktura norm konstytucji*, red. J. Trzeciński, Warszawa 1997, s. 68. Tak zdaje się też: P. Tuleja, *Zasady konstytucyjne* [w:] *Konstytucjonalizacja zasad i instytucji ustrojowych*, red. P. Samecki, Warszawa 1997, s. 11–26.

²² Stan bezpieczeństwa rozumianego w kategorii dobra naturalnego sytuuje je wśród fundamentalnych wartości i potrzeb (zob. A.H. Maslow, *Motywacja i osobowość*, Warszawa 1990, s. 76), zatem także wartości o charakterze prawa podmiotowego stanowiącego potrzebę danego podmiotu do zachowania stanu spokoju, pewności rozwoju czy ochrony jakości i poziomu życia, w tym korzystania z różnych praw i wolności. Niezaspokojenie tej potrzeby skutkuje nie tylko poczuciem zagrożenia, ale również niemożnością zaspokojenia wartości powiązanych lub wynikających z potrzeby bezpieczeństwa. Słusznie się zauważa, iż mimo wysokiej hierarchii wśród innych dóbr bezpieczeństwo samo w sobie jest wartością nieautoteliczną, wyraźnie utylitarną, będącą środkiem do osiągnięcia (zabezpieczenia) innych wartości. Zob. J. Szmyd, *Bezpieczeństwo jako wartość. Refleksja aksjologiczna i etyczna* [w:] *Zarządzanie bezpieczeństwem. Międzynarodowa konferencja naukowa, Kraków 11–13 maja 2000*, red. P. Tyrała, Kraków 2000, s. 48. Bezpieczeństwa jako „prawa naturalnego” nie powinno się więc postrzegać w oderwaniu od innych praw podmiotowych, do których odnosi się wprost lub pośrednio. Także w przypadku porządku publicznego, który dookreśla inne wartości i dobra.

naruszenia tychże wartości gwarantowanych normą programową z art. 5 Konstytucji RP. Także art. 1 Konstytucji RP jako zasada dobra wspólnego ma w tym zakresie istotne znaczenie. Zapewnienie bezpieczeństwa i porządku publicznego niewątpliwie jest warunkiem koniecznym realizacji dobra wspólnego wskazywanego jako cel i zadanie państwa. Zadanie, które zobowiązuje państwo będące dobrem wspólnym wszystkich obywateli, do zagwarantowania realizacji celów społecznie pożądanых, jakimi jest ochrona fundamentalnych praw i wolności, w tym więc i omawianych wartości.

Jeśli zatem przyjąć normatywną cechę konstytucyjnych zasad, w doktrynie raczej nie kwestionowaną²³, można założyć, iż w drodze rekonstruowania wyrażają one najważniejsze wartości stanowiące podstawy aksjologiczne Konstytucji RP. W tym sensie jako wartości konstytucyjne bezpieczeństwo i porządek publiczny – należy przyjąć – nie są więc wyłączone poza zakres normatywny Konstytucji RP. Z jednej strony, jako egzystencjalne wartości jednostki stanowiące potrzebę zachowania stanu spokoju, ochrony poziomu życia oraz fundamentalne dla społeczeństwa, tworzą podstawę aksjologiczną, na której opiera się porządek konstytucyjny. Z drugiej strony, stanowiąc integralną część zasad prawa (norm prawa) nakazujących realizację tych wartości, włączone zostają do konstytucyjnego, a w następstwie całego porządku prawnego, który owo życie jednostki, organizację stosunków społecznych ustanawia. Ma to więc miejsce nie tylko na płaszczyźnie konstytucyjnej, ale również na gruncie ustawodawstwa zwykłego względem innych norm prawnych zapewniających i chroniących w różnych obszarach stosunków społecznych takie wartości, jak bezpieczeństwo i porządek publiczny, które w tym układzie należałoby uznać już za dobro prawnie chronione.

Zakres regulacji bezpieczeństwa i porządku publicznego w przepisach konstytucyjnych

Słuszne jest twierdzenie, iż pojemna i otwarta semantycznie natura zasad nie powinna być źródłem interpretacji arbitralnych, narzucających jakąś subiektywną wizję ustrojową czy też aksjologię konstytucyjną²⁴ rozumianą w kategorii wartości. Z punktu widzenia kryterium, jakim jest zakres swobody interpretacyjnej (otwartości norm), w zależności od natury i usytuowania norm, należy zaś dostrzegać istotne różnice w koncepcji ich wykładni. Dotyczy ona różnic pomiędzy normami zawierającymi charakterystykę podstawowych celów i cechy ustroju oraz wyrażającymi gwarancje praw podstawowych a normami o charakterze

²³ M. Zieliński, *Konstytucyjne zasady...*, s. 67. Przeciwnie zasady kwalifikuje: L. Morawski, *Spór o pojęcie państwa prawnego*, „Państwo i Prawo” 1994, z. 4, s. 3 i n., który nie przyznaje zasadzie charakteru normatywnego.

²⁴ M. Safjan, *Wprowadzenie*, s. 77.

kompetencyjnym określającymi rolę, status, kompetencje i relacje organów państwowych bądź ustanawiającymi hierarchię źródeł prawa²⁵. Wydaje się więc uzasadnione, iż z faktu szczególnej treści Konstytucji RP łączonej z istotą ujmowanych w niej materii ustrojowych w państwie jako zasad ustroju, struktury organów i sytuacji jednostki, jak również szczególnej mocy prawnej, jaką zawiera poprzez wymaganie zgodności z nią wszystkich pozostałych aktów prawa, wynika sposób kształtowania i interpretowania treści i znaczenia wartości bezpieczeństwa (w różnych jego wymiarach) i porządku publicznego. Rozstrzygające o charakterze ustrojowym państwa konstytucyjne zasady dobra wspólnego (art. 1), zwierzchnictwa Narodu (art. 4), trójpodziału władzy (art. 10), kształtująca gwarancje wolności i praw zasada demokratycznego państwa prawnego (art. 2), zasada godności (art. 30) czy zasada zrównoważonego rozwoju (art. 5), wsparte zasadą praworządności (art. 7), urzeczywistniają (zapewniają) i chronią na gruncie konstytucyjnych norm rozważane wartości.

Warto zauważyć, iż w płaszczyźnie konstytucyjnej normatywne jej postanowienia zawierają dość szerokie treści statuujące wprost (literalnie) o wspomnianym już zapewnieniu bezpieczeństwa obywateli, w tym o funkcjach, kompetencjach i zadaniach państwa (art. 5), o bezpieczeństwie obywateli lub porządku publicznym jako przesłance wprowadzenia przez Prezydenta na wniosek Rady Ministrów stanu wyjątkowego (art. 230 ust. 1) oraz o zapewnieniu bezpieczeństwa w ogóle w ramach zadań Sił Zbrojnych Rzeczypospolitej Polskiej (art. 26) czy o ochronie przez władze publiczne przed działaniami zagrażającymi bezpieczeństwu w ogóle – aczkolwiek w kontekście ekonomicznym i socjalnym (art. 76), jak również o zapewnieniu przez władze publiczne bezpieczeństwa ekologicznego (art. 74 ust. 1).

Zakreślając ramy kompetencji i zadań, normy konstytucyjne wyznaczają także organy władzy publicznej odpowiedzialne za stanie na straży i zapewnienie bezpieczeństwa państwa wewnętrznego i zewnętrznego oraz porządku publicznego w zakresie i na zasadach wyrażonych w Konstytucji RP i ustawach (art. 126 ust. 2, art. 146 ust. 4 pkt 7, 8), jak również doradzanie w obszarze bezpieczeństwa wewnętrznego i zewnętrznego państwa (art. 135). W tym pierwszym przypadku słusznie się zauważa, iż regulacja z art. 146 ust. 4 określająca zadania Rady Ministrów zapewnienia bezpieczeństwa wewnętrznego i zewnętrznego państwa oraz porządku publicznego jest komplementarna wobec art. 126 ust. 2 nakładającego na Prezydenta funkcję strażnika bezpieczeństwa państwa²⁶.

Jednocześnie należy podkreślić, że będą to także organy władzy publicznej (władze publiczne) rozumiane w sensie konstytucyjnym jako władzy ustawodawczej, wykonawczej i sądowniczej, ale i inne instytucje niż państwowe

²⁵ *Ibidem*, s. 77.

²⁶ H. Zięba-Załucka, *Konstytucyjne aspekty bezpieczeństwa*, „*Studia Iuridica Lublinensia*” 2014, nr 22, s. 420.

i samorządowe, które wykonują funkcje władzy publicznej w wyniku powierzenia lub przekazania im tych funkcji przez organ państwowy lub samorządowy²⁷. Zatem będą to nie tylko Prezydent i Rada Ministrów, zgodnie z sformułowaną zasadą trójpodziału władzy jako konstytucyjne organy władzy wykonawczej, czy Rada Bezpieczeństwa Narodowego, do których powołane wyżej przepisy się odnoszą. Dotyczy to wszakże i innych organów konstytucyjnych, zadaniem których jest zapewnić bezpieczeństwo prawne i porządek publiczny oraz jego kontrolę w ramach sprawowania wymiaru sprawiedliwości, a więc niezależnych sądów i trybunałów (art. 174 i n.), czy zapewnić bezpieczeństwo państwa z punktu widzenia kontroli legalności, gospodarności, celowości i rzetelności działań poszczególnych organów, a więc Najwyższej Izby Kontroli (art. 203 i 204). Ma to również ten sam skutek wobec takich konstytucyjnych organów ochrony prawa, jak Rzecznik Praw Obywatelskich stojący na straży wolności i praw człowieka i obywatela (art. 208 i 210) czy stojąca na straży wolności słowa, prawa do informacji i interesu publicznego radiofonii i telewizji Krajowa Rada Radiofonii i Telewizji (art. 213 ust. 1). Z obszarem zadań wynikających z norm konstytucyjnych realizowanych w ramach polityki państwa zapewniającej bezpieczeństwo budżetowe w wymiarze ekonomicznym obywatela i państwa związana jest natomiast działalność Narodowego Banku Polskiego. Odpowiedzialny jest on za stan finansów publicznych w związku z wyłącznym prawem emisji pieniądza, ustaleniem i realizowaniem polityki pieniężnej (art. 216 i n.). Z kolei elementu bezpieczeństwa w wymiarze lokalnym należałoby upatrywać w normach konstytucyjnych odwołujących się do obowiązku wykonywania zadań publicznych (własnych), decydowania w referendum lokalnym czy udziału w dochodach publicznych (art. 163 i n.), zatem z punktu widzenia działalności organów samorządu terytorialnego. Z tym że w powołanych przypadkach ustrojodawca, dążąc do zapewnienia bezpieczeństwa w różnych jego wymiarach i porządku publicznego oraz tworząc pewne gwarancje ich ochrony poprzez zobowiązanie odpowiedzialnych za to organów do działań w ramach Konstytucji RP i ustaw, czyni to jednak bez literalnego określenia tych wartości samym przepisem Konstytucji RP.

Do bezpieczeństwa i porządku publicznego odwołują się również te normy konstytucyjne, które nie wprost, ale pośrednio nawiązują do tych wartości poprzez wyrażenie szczególnego zagrożenia dla wprowadzenia stanów nadzwyczajnych (art. 228) i w tym zakresie zobowiązanie organów władzy publicznej do działania według zasad określonych ustawą. W tym kontekście należy też uwzględnić te normy, z których wynikają prawa do bezpiecznych i higienicznych warunków pracy (art. 66 ust. 1) czy w ogólnej formule prawnej – ochrony życia (art. 38), ochrony zdrowia (art. 68) i zabezpieczenia społecznego (art. 67 ust. 1). Sposób, warunki czy zakres realizacji tych praw, jak wynika z powołanych norm konstytucyjnych, określa natomiast ustawa.

²⁷ Wyrok TK z dnia 4 grudnia 2001 r., sygn. SK 18/00, OTK 2001, nr 8, poz. 256.

Z norm konstytucyjnych wynika w końcu dopuszczalna ingerencja w wolności i prawa poprzez ich ograniczenie ustanowione wyłącznie w ustawie oraz gdy jest konieczne w demokratycznym państwie ze względu na jego bezpieczeństwo lub porządek publiczny, co daje im przymiot najważniejszych w hierarchii konstytucyjnych wartości²⁸. Jednocześnie jak wynika z art. 31 ust. 3 Konstytucji RP, wartości stawianych obok ochrony środowiska, zdrowia, moralności publicznej oraz wolności i praw innych osób. Nie ulega z kolei wątpliwości, że w ramach klauzuli ograniczającej to wskazane już zasady demokratycznego państwa prawa czy zwierzchnictwa Narodu stanowią przejaw wymogu ustawowej podstawy prawnej uzasadniającej wprowadzenie ograniczenia innych praw i wolności na rzecz ochrony przedmiotowych wartości.

Podsumowanie

Aksjologiczny wymiar bezpieczeństwa i porządku publicznego, mimo niejednoznacznej niekiedy natury tych wartości, jest przedmiotem regulacji, których źródeł upatrywać należałoby już w preambule. Pomieszczone w niej dobro, byt Ojczyzny, suwerenność państwa, demokracja to wartości, które bez poczucia bezpieczeństwa i porządku publicznego nie mogą być realizowane. To zaś oznacza, że bezpieczeństwo i porządek publiczny są tymi wartościami, na których opiera się porządek konstytucyjny. Równocześnie za przyczyną artykułowanych w ramach preambuły wartości, bytu Ojczyzny, suwerenności i demokratycznego stanowienia o jej losie wyznaczone zostają normatywne treści bezpieczeństwa i porządku publicznego, w tym gwarancje ich zapewnienia i ochrony. Wynikające z rozumienia tych wartości nieprzekazywalne kompetencje organów władzy publicznej powstałe z woli i upoważnienia Narodu oraz zagwarantowanie konstytucyjnego statusu jednostki, jej praw i wolności można bowiem oceniać także w kategorii elementu zapewnienia i ochrony bezpieczeństwa i porządku publicznego. W tym znaczeniu to porządek konstytucyjny, który swe źródło ma w aksjologicznym wymiarze preambuły, będzie przedmiotowe wartości zapewniał i chronił.

Wobec powyższego w związku z szeroką realizacją bezpieczeństwa i porządku publicznego jako wartości inkorporowanych do konstytucyjnego porządku prawnego odkodować/wywodzi należy postulat o charakterze deklaratywnym, w tym sensie, że z uwagi na ów aksjologiczny ich kontekst już wstępem do

²⁸ Przykładowo art. 61 ust. 3 Konstytucji RP wprowadza możliwe ograniczenie prawa do uzyskania informacji o działalności organów władzy publicznej oraz osób pełniących funkcje publiczne ze względu na określoną w ustawach ochronę m.in. porządku publicznego i bezpieczeństwa. Także art. 45 ust. 2 Konstytucji RP wyłączający jawność rozprawy czy art. 53 ust. 5 Konstytucji RP wyłączający wolność uzewnętrzniania religii, w obu wypadkach – dla ochrony bezpieczeństwa państwa i porządku publicznego.

Konstytucji RP są deklarowane, ale także uwzględnić szerszy ich kontekst, mianowicie ustrojowy, celowościowy i kompetencyjny. Jak się z kolei podkreśla, konstytucyjne zasady prawa, chociaż niekiedy ogólnie sformułowane, z uwagi na swą nadrzędność wiążą zamkniętą i hierarchiczną koncepcję systemu źródeł prawa z określoną aksjologią konstytucyjną, wyznaczając tym samym podstawowe wartości, których urzeczywistnieniu i ochronie system ten ma służyć²⁹. Mając na względzie wspomnianą niedookreśloność tak wartości, jak i samych zasad, warto zauważyć, iż treść także tych ostatnich cechuje zmienność otaczającej rzeczywistości, uwarunkowań społecznych, politycznych, ekonomicznych, cywilizacyjnych *etc.*, które mogą w sposób bardziej lub mniej znaczący, ale jednak, modyfikować treść rozważanych wartości. Z uwagi zatem na semantyczność zasad, otwartość na otaczającą rzeczywistość życia społecznego, nie podając w wątpliwość ich przynależności do normatywnego porządku, muszą stanowić one źródło dyrektyw generalnych pełniących funkcję interpretacyjną wobec norm wyrażających bezpieczeństwo i porządek publiczny. W związku z tym zasady nie mogą we wskazanych już ramach, jakie stwarzają dla dekodowania i interpretowania tych wartości, prowadzić do sytuacji, w której wynik wykładni norm konstytucyjnych oraz innych norm prawa pozostawałby w sprzeczności z tymi wartościami przez normy te wyrażanymi.

Mimo doktrynalnego sporu co do natury i sposobu identyfikowania zasad, do których w swych postanowieniach Konstytucja RP się odwołuje, oznaczać będzie to również konieczność realizacji takich konstytucyjnych wartości, jak bezpieczeństwo i porządek publiczny, w ramach tekstu aktu ustawowego. W tym sensie wartości te nie mogą być zatem, jak wspomniano, tylko deklarowane, ale w oparciu o zasadę nadrzędności norm konstytucyjnych, w następstwie poszczególnych ustaw regulujących różne obszary stosunków społecznych, muszą być też kreowane/realizowane. Nie jest natomiast możliwe zapewnienie i ochrona przed zagrożeniami innych dóbr, takich jak życie, zdrowie, środowisko, bez zapewnienia i ochrony bezpieczeństwa i porządku publicznego, i *vice versa*. Określone za pomocą aktów normatywnych gwarancje zapewnienia i ochrony bezpieczeństwa i porządku publicznego oraz innych dóbr prawnie chronionych, których treść i zakres dookreślają, wymagają zatem nie tylko samej ich proklamacji w akcie, ale stworzenia odpowiednich form (systemu) ochrony. Ochrony, której efektem na poziomie ustawowym powinno być bezpośrednie lub pośrednie (też represyjne lub prewencyjne) oddziaływanie na ich naruszenia. Niewątpliwie natomiast funkcję zapewnienia i ochrony wzmacnia wspomniany aksjologiczny i normatywny cel (podstawy) bezpieczeństwa i porządku publicznego, znajdujący

²⁹ M. Wyrzykowski, M. Ziółkowski, *Konstytucyjne zasady prawa i ich znaczenie dla interpretacji zasad ogólnych prawa i postępowania administracyjnego* [w:] *System Prawa Administracyjnego*, t. II: *Konstytucyjne podstawy funkcjonowania administracji publicznej*, red. R. Hauser, Z. Niewiadomski, A. Wróbel, Warszawa 2012, s. 15.

wyraz w konstytucyjnych postanowieniach. Interpretacji tych wartości nakazuje bowiem poszukiwać w kontekście wyrażonych w ustawie zasadniczej zasad i wartości. Szczególnie zaś wywodzić je należy z zasad ustrojowych mających podstawowe znaczenie dla normatywnych treści bezpieczeństwa i porządku publicznego.

W tym obszarze uwagę zwraca więc znaczenie klauzuli generalnej bezpieczeństwa i porządku publicznego jako wartości konstytucyjnych dla wykładni norm ustawowych. Jak wynika z konkluzji analizowanego obszaru, rozstrzygający w tej kwestii jest art. 5 Konstytucji RP, z którego wywodzić należy kierunki (funkcje) i cele działalności państwa skierowane nie tylko na osiągnięcie bezpieczeństwa i porządku publicznego, wolności i praw, ale i zagwarantowanie ich realizacji i ochronę. Wiąże się to z kolei z przyjętym poglądem dotyczącym zapewnienia tych wartości jako konsekwencji normy programowej, ale i związane jest z prawem do bezpieczeństwa, którego poszanowania i ochrony od państwa może domagać się każdy. Nie musi jednak przesądzać to także o charakterze publicznego prawa podmiotowego, a o programowej zasadzie, jako że przepis ten określa cel zapewnienia i kierunek działań państwa zobowiązanego do urzeczywistniania tych wartości, nie wskazując środków niezbędnych do zrealizowania tego celu. Dlatego też zastosowanie zasady godności ujmowanej w kategorii prawa podmiotowego jako źródła wszelkich praw i wolności może być tym elementem, który stanowił będzie podstawę rozstrzygnięć wobec naruszenia bezpieczeństwa i porządku publicznego gwarantowanych art. 5 Konstytucji RP. Zasadę godności można bowiem rozumieć jako podstawę, kryterium dla oceny pojęcia istoty praw podmiotowych gwarantowanych innymi postanowieniami Konstytucji RP, co z kolei pozwala zasadę tę odnosić również do wszelkich innych praw podmiotowych, takich jak życie, ochrona zdrowia, środowisko naturalne, co więcej – praw własności i majątkowych. W związku z tym prawo do bezpieczeństwa, porządku publicznego będzie samodzielny dobrem, a równocześnie w płaszczyźnie normatywnej urzeczywistniane będą one przez szczegółowo zagwarantowane konstytucyjnie prawa i wolności, jako że są one od siebie zależne.

Z uwagi natomiast na realizację funkcji ochronnej, która wymaga niekiedy ingerencji w sferę bezpieczeństwa i porządku publicznego oraz innych praw, musi implikować ona też szczególne gwarancje ustawowe. Dlatego warunkiem jest, by działania organów władzy zarówno w płaszczyźnie stosowania, jak i stanowienia prawa³⁰, mimo szerokiej sfery dyskrecjonalnej władzy tych organów korzystających z klauzul bezpieczeństwa i porządku publicznego, były przewidywalne, podejmowane z poszanowaniem konstytucyjnych zasad i zawartych w nich fundamentalnych wartości.

³⁰ Podobnie w kwestii dyskrecjonalności organów administracji publicznej nie tylko w zakresie stosowania, ale również stanowienia przez nie prawa: J. Zimmermann, *Aksjomaty prawa administracyjnego*, Warszawa 2013, s. 212–213.

Bibliografia

- Dudek D., *Bezpieczeństwo Rzeczypospolitej jako wartość konstytucyjna* [w:] *Bezpieczeństwo polski. Historia i współczesność*, red. L. Antonowicz, T. Guz, M.R. Pałubska, Lublin 2010.
- Dudek D., *Zasada przyrodzonej godności człowieka* [w:] *Zasady ustroju III Rzeczypospolitej Polskiej*, red. D. Dudek, Warszawa 2009.
- Garlicki L., *Polskie prawo konstytucyjne. Zarys wykładu*, Warszawa 2018.
- Grabowska G., *Dzieje polskiego konstytucjonalizmu* [w:] *Idee humanistyczne Renesansu w integracji europejskiej*, Radom 2002.
- Grabowska S., *Formy demokracji bezpośredniej w wybranych państwach europejskich*, Rzeszów 2009.
- Grabowski R., *Prawo do ochrony życia w polskim prawie konstytucyjnym*, Rzeszów 2006.
- Grzybowski M., *Zakres przedmiotowy regulacji konstytucyjnej w klasycznych i historycznych konstytucjach pisanych* [w:] *Minikomentarz dla Maksiprofesorów. Księga jubileuszowa profesora Leszka Garlickiego*, red. M. Zubik, Warszawa 2017.
- Kaczmarczyk-Klak K., *Godność człowieka w Konstytucji RP i konstytucjach innych państw*, „Studia Prawnicze KUL” 2010, nr 1(41).
- Kędzia Z., *Uwagi o aksjologii konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej*, „Ethos” 1990, nr 3–4.
- Kranz J., *Suwerenność w dobie przemian* [w:] *Suwerenność i ponadnarodowość a integracja europejska*, red. J. Kranz, Warszawa 2006.
- Kryszeń G., Prokop K., *Aksjologia polskiej Konstytucji*, Warszawa 2017.
- Lis W., *Bezpieczeństwo wewnętrzne i porządek publiczny jako sfera działania administracji publicznej*, Lublin 2015.
- Maslow A.H., *Motywacja i osobowość*, Warszawa 1990.
- Morawski L., *Spór o pojęcie państwa prawnego*, „Państwo i Prawo” 1994, z. 4.
- Oniszczyk J., *Konstytucja RP w orzecznictwie TK na początku XXI w.*, Kraków 2004.
- Piechowiak M., Art. 1 [w:] *Konstytucja RP. Komentarz*, t. I: *Art. 1–86*, red. M. Safjan, L. Bosek, Warszawa 2016.
- Piechowiak M., Preambuła [w:] *Konstytucja RP. Komentarz*, t. I: *Art. 1–86*, red. M. Safjan, L. Bosek, Warszawa 2016.
- Rozmaryn S., *Konstytucja jako ustawa zasadnicza PRL*, Warszawa 1961.
- Safjan M., *Wprowadzenie* [w:] *Konstytucja RP. Komentarz*, t. I: *Art. 1–86*, red. M. Safjan, L. Bosek, Warszawa 2016.
- Sarnecki P., Artykuł 5 [w:] *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz. Wstęp. Art. 1–29*, red. L. Garlicki, M. Zubik, Warszawa 2016.
- Sarnecki P., *Prawo konstytucyjne RP*, Warszawa 2008.
- Skrzydło W., *Ustrój polityczny RP w świetle Konstytucji z 1997 r.*, Kraków 2002.
- Szmyd J., *Bezpieczeństwo jako wartość. Refleksja aksjologiczna i etyczna* [w:] *Zarządzanie bezpieczeństwem. Międzynarodowa konferencja naukowa, Kraków 11–13 maja 2000*, red. P. Tyrała, Kraków 2000.
- Szymaniak A., *Prawa obywatelskie w Konstytucjach z 1952 r. i 1997 r. Analiza porównawcza*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny” 2001, z. 3.
- Tuleja P., *Zasady konstytucyjne* [w:] *Konstytucjonalizacja zasad i instytucji ustrojowych*, red. P. Sarnecki, Warszawa 1997.
- Winczorek P., *Axiological foundations of the constitution of Poland*, „Saint Louis University of Law” 1997.
- Wyrzykowski M., Ziolkowski M., *Konstytucyjne zasady prawa i ich znaczenie dla interpretacji zasad ogólnych prawa i postępowania administracyjnego* [w:] *System Prawa Administracyjnego*, t. II: *Konstytucyjne podstawy funkcjonowania administracji publicznej*, red. R. Hauser, Z. Niewiadomski, A. Wróbel, Warszawa 2012.

- Zieliński M., *Konstytucyjne zasady prawa* [w:] *Charakter i struktura norm konstytucji*, red. J. Trzcіński, Warszawa 1997.
- Ziemiński Z., *Wartości konstytucyjne*, Warszawa 1993.
- Zięba-Załucka H., *Konstytucyjne aspekty bezpieczeństwa*, „*Studia Iuridica Lublinensia*” 2014, nr 22.
- Zimmermann J., *Aksjomaty prawa administracyjnego*, Warszawa 2013.

Streszczenie

Bezpieczeństwo i porządek publiczny jako kategorie prawne w demokratycznym państwie prawnym uznawane są za jedne z podstawowych wartości, jakie państwo zapewnia i chroni. Niemniej są też kategoriami, które stale ewoluują wraz ze zmiennością warunków społecznych, politycznych, norm obyczajowych, prawnych, postępowaniem cywilizacyjnym czy ujawniającymi się zagrożeniami. Wobec tych powodów nie jest możliwe, a nawet celowe ustalenie w sposób jednoznaczny ich treści. Nie wyłącza to jednak równoczesnego dążenia do określenia ich znaczenia normatywnego i zakresu regulacji w przepisach konstytucyjnych, które jest przedmiotem niniejszego opracowania. Wartości te stanowią bowiem podstawę aksjologiczną porządku konstytucyjnego, a jednocześnie będąc integralną częścią zasad prawa nakazujących ich realizację w tymże porządku, są klauzulą generalną dla wykładni norm ustawowych.

Słowa kluczowe: bezpieczeństwo i porządek publiczny, wartości i zasady konstytucyjne, porządek konstytucyjny, porządek prawny

A FEW REMARKS ON THE VALUES OF SECURITY AND PUBLIC ORDER IN RELATION TO THE CONSTITUTIONAL AND IN GENERAL LEGAL ORDER AFTER THE POLITICAL CHANGES OF THE 1990S

Summary

Security and public order, as legal categories, are recognized in a democratic state ruled by law as one of the fundamental values that the state ensures and protects. Nevertheless, they are also categories that constantly evolve along with the changing social and political conditions, social and legal norms, civilization progress or emerging threats. In view of these reasons, it is not possible or even deliberate to determine their content unequivocally. However, this does not exclude the simultaneous efforts to define their current normative meaning and the scope of regulations at the constitutional level, which is the subject of this study. These values are the axiological basis of the constitutional order in a democratic state ruled by law. Whilst being integral part of the legal principles ordering their implementation in the constitutional order, they are a general clause for the interpretation of statutory norms.

Keywords: security and public order, constitutional values and principles, constitutional order, law order

Jarosław Stasiak

Akademia Piotrkowska

ORCID: 0000-0002-2268-5237

**DODATKOWE WYMOGI FORMALNE POZWU I WNIOSKU
O WSZCZĘCIE POSTĘPOWANIA NIEPROCESOWEGO
ZWIĄZANE ZE STANEM ZAGROŻENIA
EPIDEMIOLOGICZNEGO**

Okres pandemii spowodował liczne intensywne działania ustawodawcy w celu zwalczania zagrożenia chorobowego. Zmiany objęły niemal wszystkie dziedziny prawa, w tym również postępowanie cywilne. Doszło zatem do powstania pewnego dorobku w postaci poglądów doktryny orzecznictwa i doświadczenia praktycznego uczestników postępowania cywilnego, który powinien zostać poddany krytycznej ocenie. Po jej dokonaniu może zostać uznany albo za przydatny w przyszłej regulacji ustawowej tej dziedziny prawa, albo wręcz przeciwnie, poszczególne rozwiązania warto potraktować jako ostrzeżenie, aby w danym kierunku ustawodawca nie zmierzał.

Jedną z instytucji procesowych czasu pandemii było doręczanie korespondencji sądowej przez portal informacyjny sądów wprowadzone od 3 lipca 2021 r. w art. 15 zzs (9) ust. 2 ustawy o szczególnych rozwiązaniach związanych z zapobieganiem, przeciwdziałaniem i zwalczaniem COVID-19, innych chorób zakaźnych oraz wywołanych nimi sytuacji kryzysowych, zwanej dalej ustawą covidową¹. Jako wsparcie doręczania korespondencji przez portal wprowadzono również w art. 15 zzs (9) ust. 1 wspomnianej ustawy obowiązek wskazywania w pierwszym piśmie procesowym wszczynającym dane postępowanie cywilne, wnoszonym przez profesjonalnych pełnomocników, ich adresu e-mailowego oraz numeru telefonu. Przyjęte rozwiązanie miało obowiązywać podczas stanu epidemii i stanu zagrożenia epidemicznego, a także rok od odwołania ostatniego z nich. Zgodnie z rozporządzeniem Ministra Zdrowia z dnia 14 czerwca 2023 r. w sprawie odwołania na obszarze Rzeczypospolitej Polskiej stanu zagrożenia epidemiologicznego został on zniesiony 1 lipca 2024 r. Przepis zachowałby zatem moc obowiązującą wspomnianych rozwiązań do 30 czerwca 2024 r., ale ustawodawca

¹ Dz.U. 2021, poz. 2095 ze zm.

zdecydował o jego wcześniejszym uchyleniu 14 marca 2024 r. na mocy art. 28 pkt 3 ustawy z dnia 7 lipca 2023 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania cywilnego, ustawy – Prawo o ustroju sądów powszechnych, ustawy – Kodeks postępowania karnego oraz niektórych innych ustaw².

Nowe wymogi pozwu potraktowane zostały jako jego wymagania formalne, których brak zachowania powodować może zwrot pozwu czy też wniosku o wszczęcie postępowania nieprocesowego. Słuszne jest jednak pytanie o celowość przyjęcia wspomnianego rozwiązania, skoro zgodnie z dość jednoznacznym orzecnictwem sądowym otrzymywane od sądów powiadomienia na podany w piśmie wszczynającym postępowanie cywilne adres poczty elektronicznej nie mają znaczenia prawnego, a stanowią jedynie przejaw wykorzystania faktycznych możliwości technicznych, którymi dysponuje system teleinformatyczny sądownictwa³. Bieg terminów sądowych rozpoczyna bowiem zamieszczenie pisma w portalu informacyjnym⁴ z jednoznacznym oznaczeniem, iż pismo sądowe jest opatrzone niebudzącą wątpliwości informacją, że zostało umieszczone w celu doręczenia zgodnie z art. 15zszs (9) ust. 2 wspomnianej ustawy, jeśli chodzi o pismo doręczane przed 29 listopada 2021 r.⁵, albo umieszczone w zakładce „moje doręczenia” po tym dniu, gdy do portalu informacyjnego sądów dodano nową opcję. Możliwość doręczania pism przez portal sądowy może wykluczyć jedynie jednoznaczne zarządzenie przewodniczącego wydane na podstawie art. 15 zszs (9) ust. 5 ustawy covidowej⁶. Pamiętać jednak należy, iż zdaniem niektórych autorów brak wyraźnego ustawowego obowiązku posiadania konta na portalu informacyjnym sądów wyłącza możliwość skutecznego doręczenia pism sądowych, o ile zawodowy pełnomocnik konta na portalu w ogóle nie założył⁷.

Natomiast jeśli doręczenie korespondencji sądowej nastąpiło w sposób tradycyjny, mimo braku zarządzenia przewodniczącego o odstąpieniu od publikowania pisma w portalu informacyjnym sądu jest uznawane za skuteczne⁸. Gdy jednak sąd odstąpił od doręczania korespondencji przez portal, a następnie zmienił swoje rozstrzygnięcie w tym zakresie, miał obowiązek poinformować o zmianie zawodowego pełnomocnika⁹. Udzielenie natomiast pełnomocnictwa substytucyjnego i brak wywiązania się z obowiązku bieżącego odbierania korespondencji

² Dz.U. 2023, poz. 1860.

³ Postanowienie SN z dnia 27 stycznia 2022 r., sygn. I Cz 70/22, OSNC 2022, nr 11, poz. 114.

⁴ *Ibidem*.

⁵ Postanowienie SN z dnia 25 stycznia 2022 r., sygn. III Cz 58/22, OSNC 2022, nr 9, poz. 91.

⁶ Postanowienie SN z dnia 9 grudnia 2021 r., sygn. V Cz 72/21, LEX nr 3324529.

⁷ I. Wolwiak *Czy można przyjąć skutek doręczenia względem pełnomocnika, który nie złożył wniosku o założenie konta w portalu informacyjnym dla zapoznania się z treścią pisma sądowego?*, „Polski Proces Cywilny” 2022, nr 1, s. 244.

⁸ Uchwała SN z dnia 7 grudnia 2022 r., sygn. III PZP 3/22, LEX nr 3438569.

⁹ Postanowienie SO w Warszawie z dnia 12 kwietnia 2022 r., sygn. XIII Gz 274/22, LEX nr 3342849.

sądowej przez substytuta pozostają bez wpływu na sytuację procesową zawodowego pełnomocnika udzielającego dalszego pełnomocnictwa¹⁰. Należy zatem zauważyć, iż z obowiązkiem podawania adresu poczty elektronicznej ustawodawca nie powiązał wyraźnie obowiązku posiadania przez zawodowych pełnomocników konta na portalu informacyjnym sądów, choć niewątpliwie brak jego założenia oznaczać może dla pełnomocnika i jego mocodawców negatywne konsekwencje¹¹.

Biorąc pod uwagę przytoczone orzecznictwo, zasadne jest twierdzenie o wprowadzeniu wymogu formalnego pism procesowych wszczynających postępowanie cywilne bez realnego znaczenia prawnego. Podane w piśmie dane kontaktowe okazują się być jednak potrzebne w realizacji innego z rozwiązań prawnych wdrożonych przez ustawodawcę w okresie stanu zagrożenia epidemiologicznego – zdalnego posiedzenia, o którym traktuje art. 15 zzs (1) ustawy covidowej. Autor zauważył, iż niejednokrotnie w razie problemów z organizacją rozprawy w formie elektronicznej, np. trudności z nawiązaniem czy utrzymaniem połączenia, sąd prowadzący rozprawę korzysta z możliwości nieformalnej komunikacji z zawodowym pełnomocnikiem, aby zapewnić prawidłowy przebieg posiedzenia. Na adres mailowy zaś jest często wysyłany dodatkowo link zapewniający dostęp do prowadzonej rozprawy, choć dostateczne zgodnie z orzecznictwem sądowym jest doręczenie informacji o rozprawie przez portal informacyjny.

Poglądy wyrażone w orzecznictwie sądowym na tle regulacji art. 15 zzs (9) ust. 1 ustawy covidowej zdają się zupełnie pomijać motywy deklarowane w uzasadnieniu do projektu ustawy przewidującego nowe obowiązki formalne dla zawodowych pełnomocników. Wydaje się, iż zamiar ustawodawcy dokonującego zmiany przepisów był inny. Projektodawca twierdził bowiem, iż celem zmiany jest umożliwienie komunikacji elektronicznej pomiędzy sądem a fachowymi pełnomocnikami, czemu miało służyć podanie przez nich w piśmie wszczynającym postępowanie cywilne adresu poczty elektronicznej¹². Przyjąć zatem wypada zamiar ustawodawcy nakazania prowadzenia korespondencji z sądem w formie elektronicznej przez zawodowych pełnomocników, do czego nawiązywać miał opisywany w artykule obowiązek. Można poczynić uwagę, iż zamieszczenie adresu e-mailowego we wszczynających postępowanie cywilne pismach procesowych miało też stanowić początek faktycznej realizacji ustawowego obowiązku zastosowania elektronicznej formy komunikacji.

Powyższy zamiar projektodawcy został skrytykowany już w toku prac legislacyjnych m.in. przez samorządy zawodowe radców prawnych i adwokatów. W opinii Ośrodka Badań Studiów i Legislacji Krajowej Rady Radców Prawnych był on chybiony z uwagi na fakt, iż doręczanie przez sądy było niemożliwe

¹⁰ Postanowienie SO w Gliwicach z dnia 13 maja 2022 r., sygn. III CZ 2/22, LEX nr 3392203.

¹¹ Postanowienie SN z dnia 11 lutego 2022 r., sygn. III Cz 77/22, LEX nr 3402008.

¹² Druk sejmowy nr 899, Kadencja Sejmu 2019–2023, s. 9.

z uwagi na ich niedostateczne przygotowanie infrastrukturalne, techniczne i organizacyjne¹³. Wniosek ten oparty był na obserwacji, iż dotychczasowe przepisy k.p.c. o możliwości doręczania korespondencji sądowej poza elektronicznym postępowaniem upominawczym miały minimalne zastosowanie praktyczne. Podkreślano również niebezpieczeństwo przerzucania ryzyka możliwych uchybień i błędów w funkcjonowaniu nowych systemów informatycznych na zawodowych pełnomocników, a ostatecznie na ich klientów, a także brak przygotowania nawet teoretycznego ogółu radców prawnych do należytego zabezpieczenia otrzymywanych danych, co prowadzić mogło do ich utraty lub przejścia przez podmioty niepowołane. Szczególnie uzasadnione wątpliwości wzbudził zamiar stosowania nowych przepisów do już toczących się postępowań, brak dostatecznego *vacatio legis*, jak i możliwość interpretacji nowych przepisów jako dopuszczenia doręczenia wyłącznie elektronicznych odwzorowań pism sądowych w drodze SMS-ów na numer telefonu komórkowego. Ta ostatnia obawa nie znalazła potwierdzenia w praktyce. Z kolei Naczelna Rada Adwokacka uznała w swej opinii, iż proponowany przepis art. 15 zzs (9) ustawy covidowej jest sprzeczny z art. 2 Konstytucji RP¹⁴ (w szczególności w kontekście zasady zaufania do państwa i stanowionego przez niego prawa) oraz art. 45 ust. 1 i 2 Konstytucji RP (prawem do jawnego rozpoznania sprawy, obowiązkiem rzetelnego rozpoznania sprawy oraz sprawiedliwości proceduralnej i prawem do wysłuchania)¹⁵. Zarzut niekonstytucyjności proponowanych przepisów przedstawił również w swojej drugiej opinii Ośrodek Badań Studiów i Legislacji Krajowej Rady Radców Prawnych, uznając poza zarzutami przedstawionymi przez samorząd adwokacki również sprzeczność projektu z art. 32 ust. 1 zd. 2 Konstytucji RP – zasadą równości wobec prawa – poprzez bezpodstawne zróżnicowanie sytuacji procesowej poszczególnych osób w zależności od posiadanych możliwości dostępu do infrastruktury informatycznej, a także od reprezentacji lub jej braku przez zawodowego pełnomocnika.

Krytyka samorządów zawodowych bazująca na dotychczasowych doświadczeniach z elektroniczną formą komunikacji w postępowaniu cywilnym wydaje się być uzasadniona. Stosowanie formy elektronicznej pozostaje co do zasady swobodnym wyborem strony i jej pełnomocnika, z pewnością nawiązującym m.in. do dysponowania odpowiednim zabezpieczeniem informatycznym tych podmiotów. Wybór ten zgodnie z art. 126 § 2 (1a) k.p.c. nie jest dla sądu wiążący, gdy sąd nie dysponuje systemem informatycznym zapewniającym odbiór elektronicznych pism procesowych. Widać w działaniach ustawodawcy tendencję do opóźniania przechodzenia na elektroniczną formę komunikacji w postępowaniu cywilnym. Choć bowiem prawo sądu do odrzucenia wyboru formy elektronicznej z uwagi na

¹³ Druk sejmowy nr 899, Kadencja Sejmu 2019–2023, pierwsza opinia KRRP, s. 9.

¹⁴ Dz.U. 1997, nr 78, poz. 483 ze zm.

¹⁵ Druk sejmowy nr 899, Kadencja Sejmu 2019–2023, opinia NRA, s. 1.

brak systemu miało mieć początkowo charakter tymczasowy przez okres 3 lat od wejścia w życie zmiany art. 126 k.p.c., jednak przedłużono na czas nieograniczony możliwość odmowy przez sąd stosowania elektronicznej komunikacji mimo oczekiwania uczestników postępowania cywilnego¹⁶.

Wybór formy komunikacji z sądem dokonywany jest zgodnie z art. 131 (1) § 1 k.p.c. poprzez wniesienie pisma za pośrednictwem systemu informatycznego, gdy szczególny przepis ustawowy tego nie nakazuje, albo poprzez wniesienie pisma w sposób tradycyjny z wyraźnym oświadczeniem o dokonaniu wyboru wnoszenia dalszych pism w formie elektronicznej. Zgoda na wykorzystanie tej formy komunikacji może być potem cofnięta w toku postępowania. Doręczenie w powyższej sytuacji jest dokonywane zgodnie z § 3 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 15 października 2015 r. w sprawie trybu i dokonywania doręczeń elektronicznych¹⁷ poprzez umieszczenie pisma na koncie, na którym adresat zamieścił pierwsze pismo w sprawie, o ile przepis szczególny nie stanowi inaczej. Warto zwrócić uwagę, iż zachowana została w takiej sytuacji weryfikacja odbiorcy, ponieważ pierwsze pismo w sprawie musiało być opatrzone kwalifikowanym podpisem elektronicznym, podpisem zaufanym albo podpisem osobistym. Nie stanowi np. pisma procesowego w rozumieniu k.p.c. pismo złożone jako e-mail, pocztą elektroniczną¹⁸, które jednak w pewnych sytuacjach można uznać za pismo dotknięte brakiem formalnym – brakiem podpisu umożliwiającego ustalenie jego autora¹⁹. Każdy bowiem z wymienionych w art. 128 § 5 k.p.c. instrumentów zapewnia dość skuteczną identyfikację autora dokumentu elektronicznego, od którego pochodzi pismo. Element ryzyka technicznego mógł natomiast pojawić się w sytuacji pisma tradycyjnego z oświadczeniem o zamiarze dalszej elektronicznej formy komunikacji. Skoro jednak wybór został dokonany świadomie, jego konsekwencją było również przyjęcie odpowiedzialności za ewentualne problemy techniczne i informatyczne.

Element zatem zobowiązania strony lub jej pełnomocnika do podania adresu formy elektronicznej i numeru telefonu komórkowego w przepisach k.p.c. dotyczących ogółu podmiotów nie będzie występował. Do wnoszenia pism za pomocą środków komunikacji elektronicznej wymagane jest bowiem posiadanie konta w portalu, którego utworzenie przez uprawnioną osobę zostało zweryfikowane jeszcze przed wszczęciem postępowania cywilnego. Jeśli zaś na adres e-mailowy wpływa elektroniczna korespondencja sądowa, ma ona charakter wtórny i nie wiąże się bezpośrednio z wystąpieniem skutku doręczenia.

¹⁶ J. Gołaczyński, S. Kotecka-Kral, *Elektronizacja pism procesowych, doręczeń i posiedzeń jawnych w postępowaniu cywilnym w okresie pandemii COVID-19*, „Polski Proces Cywilny” 2020, nr 4, s. 642.

¹⁷ Dz.U. 2015, nr 1776 ze zm.

¹⁸ Postanowienie SN z dnia 23 marca 2022 r., sygn. I NO 7/22, LEX nr 3405264.

¹⁹ Postanowienie SN z dnia 12 maja 2022 r., sygn. I NSP 111/22, LEX nr 3362912.

Oprócz regulacji ogólnych w k.p.c. wspomnieć trzeba o rozwiązaniach przyjętych w postępowaniach odrębnych. Posiadanie możliwości technicznych zapewniających powodowi skuteczny udział w postępowaniu cywilnym ustawodawca w art. 505³¹ § 1 k.p.c. uznaje *a priori*. Trudności mogą natomiast wystąpić, gdy jeszcze przed wniesieniem pozwu wnosi on wniosek o udzielenie przez sąd zabezpieczenia. Przyjmuje się, że wniosek ten powinien raczej być wnoszony w sposób tradycyjny – nieelektronicznie²⁰, zaś decyzja w tym przedmiocie formy elektronicznej prowadzenia postępowania będzie należała do sądu, który – jeśli wydrukuje wniosek, to nada mu tym samym formę skuteczną z punktu widzenia wymogów postępowania (konieczne będzie jedynie własnoręczne podpisanie wydruku przez wnioskodawcę)²¹. Pozwanemu natomiast jest pozostawiona możliwość wyboru formy kontaktów z sądem. Wnosząc odpowiedź na pozew w formie elektronicznej, przyjmuje on na siebie obowiązek zachowania tego sposobu komunikacji przy dalszych pismach. Tym samym zachowano możliwość uczestniczenia przez niego w postępowaniu cywilnym w formie tradycyjnej. Ogólnie mimo pewnych wad regulacja postępowania elektronicznego upominawczego została oceniona przez doktrynę raczej pozytywnie jako łącząca w sobie pozytywy elektronicznej formy komunikacji z zapewnieniem bezpieczeństwa podmiotów, które nie są w stanie zagwarantować bezpieczeństwa elektronicznej korespondencji²². Element zagrożenia bezpieczeństwa korespondencji aktualny przy użyciu przez sąd prywatnego adresu e-mailowego wbrew woli i możliwościom strony w nim nie wystąpi.

Istotny już dorobek orzecznictwa i doktryny powstał natomiast na tle art. 458³ § 2 k.p.c., który przewiduje w postępowaniu odrębnym w sprawach gospodarczych, podobnie jak art. 15 zzs (9) § 1 ustawy covidowej, obowiązek podania adresu poczty elektronicznej lub złożenia oświadczenia o braku dostępu do poczty elektronicznej jako wymóg formalny pozwu, bez zachowania którego nie może zostać sprawie nadany bieg. Obowiązek ten dotyczy każdego podmiotu, który składa pozew, niezależnie od faktu, czy w procesie cywilnym uczestniczy samodzielnie, czy też ma zapewnioną profesjonalną obsługę prawną. Warto jednak zwrócić uwagę, iż w odróżnieniu od ustawy covidowej, ustawodawca już w kolejnej jednostce redakcyjnej tekstu prawnego wyjaśnił celowość istnienia wspomnianego wymogu. Na adres poczty elektronicznej są wysyłane dodatkowo pouczenia o treści art. 458⁵ § 1 i 4, art. 458⁶, art. 458¹⁰ oraz art. 458¹¹ k.p.c., jeśli strona nie jest reprezentowana przez zawodowego pełnomocnika. Można zatem przyjąć, iż uzasadnione jest otrzymanie wspomnianych danych przez sąd, również na wypadek rezygnacji mocodawcy z usług zawodowego pełnomocnika.

²⁰ Ł. Goździaszek, *Udzielenie zabezpieczenia w elektronicznym postępowaniu upominawczym*, „Polski Proces Cywilny” 2016, nr 2, s. 321.

²¹ *Ibidem*, s. 329.

²² J. Pawliczak, A. Pietryka, *Elektroniczne postępowanie upominawcze – ocena skutków regulacji*, „Kwartalnik Krajowej Rady Sądownictwa” 2011, nr 4, s. 31.

Rozważając zatem możliwość zachowania rozszerzonych warunków formalnych pism procesowych wszczynających każde postępowanie cywilne już po okresie roku od zakończenia stanu zagrożenie epidemiologicznego, udzielenie jednoznacznej odpowiedzi może okazać się wysoce utrudnione. Nie sposób akceptować tworzenia przez ustawodawcę wymagań formalnych, które pozostają bez realnego wpływu na przebieg wszczynanego postępowania rozpoznawczego czy też egzekucyjnego. Wyrazem słusznej tendencji eliminacji niepotrzebnych wymogów formalnych było m.in. usunięcie ustawą z dnia 2 lipca 2004 r. o zmianie ustawy Kodeks postępowania cywilnego oraz niektórych innych ustaw z dniem 5 lutego 2005 r.²³ obowiązku podawania w pozwie oraz wniosku wszczynającym postępowanie procesowe zawodu powoda albo wnioskodawcy będącego osobą fizyczną. Jeśli natomiast wymóg zostałby zachowany, należałoby *de lege ferenda* uzupełnić regulację procedury cywilnej o przepisy, których stosowanie przez sąd lub organy egzekucyjne wymagałoby posiadania danych, których podania od zawodowych pełnomocników ustawodawca oczekuje. Uznać trzeba, iż słusznym kierunkiem byłoby wprowadzenia zmian formalizujących już istniejącą praktykę kontaktowania sądów z pełnomocnikami za pomocą adresu poczty elektronicznej czy też telefonicznego w związku z prowadzeniem posiedzeń zdalnych. Zwrócić bowiem trzeba uwagę, iż utrzymanie tej formy rozprawy po utracie mocy przez przepisy ustawy covidowej jest w doktrynie dość często postulowane, łącznie jednak z koniecznością rozwiązania problemu dostępu do posiedzeń niejawnych przez osoby trzecie jako zapewnienia faktycznego zachowania zasady jawności postępowania cywilnego²⁴. Postulowana jest w szczególności zmiana art. 151 § 2 k.p.c. i dostosowanie go do doświadczeń z okresu pandemii²⁵. Natomiast regulacja dopuszczająca bezpośrednią komunikację sądu czy przewodniczącego z zawodowymi pełnomocnikami reprezentującymi strony procesu czy uczestników postępowania nieprocesowego w związku z organizacją czy przebiegiem posiedzenia zdalnego służyłaby sprawniejszemu prowadzeniu części postępowania cywilnego. Przekazane dane poczty elektronicznej i numeru telefonu komórkowego stanowiłyby domysłą zgodę na prowadzenie posiedzeń w formie zdalnej, której brak zawodowy pełnomocnik musiałby wyrazić sędziemu zaszyfrowany. Stanowiłoby również pewne naturalne następstwo

²³ Dz.U. 2004, nr 172, poz. 1804.

²⁴ M. Biała, *Rozprawy zdalne w postępowaniu cywilnym*, LEX/el. 2021; J. Płaziuk, *Konieczność odstąpienia od przeprowadzenia posiedzenia zdalnego w przypadku wyznaczenia rozprawy lub posiedzenia jawnego w czasach COVID-19*, „Polski Proces Cywilny” 2022, nr 1, s. 267; A. Machnikowska, *Zasada jawności w postępowaniu procesowym – modernizacja czy marginalizacja? Wybrane zagadnienia*, „Polski Proces Cywilny” 2022, nr 1, s. 124; K. Gajda-Roszczyńska, *Przebudowa wymiaru sprawiedliwości w czasach pandemii COVID-19 ze szczególnym uwzględnieniem postępowania cywilnego*, „Polski Proces Cywilny” 2022, nr 1, s. 37.

²⁵ J. Gołaczyński, S. Kotecka-Kral, *Elektronizacja pism...*, s. 657.

wypełnienia obowiązku z art. 9 ust. 1 pkt 2 ustawy z dnia 18 listopada 2020 r.²⁶ i przygotowywało powoli zawodowych pełnomocników na wejście w życie art. 131² k.p.c. planowane na 1 stycznia 2030 r.

Bibliografia

- Biała M., *Rozprawy zdalne w postępowaniu cywilnym*, LEX/el. 2021.
- Gajda-Roszczyńska K., *Przebudowa wymiaru sprawiedliwości w czasach pandemii COVID-19 ze szczególnym uwzględnieniem postępowania cywilnego*, „Polski Proces Cywilny” 2022, nr 1.
- Gołaczyński J., Kotecka-Kral S., *Elektronizacja pism procesowych, doręczeń i posiedzeń jawnych w postępowaniu cywilnym w okresie pandemii COVID-19*, „Polski Proces Cywilny” 2020, nr 4.
- Goździaszek Ł., *Udzielenie zabezpieczenia w elektronicznym postępowaniu upominawczym*, „Polski Proces Cywilny” 2016, nr 2.
- Machnikowska A., *Zasada jawności w postępowaniu procesowym – modernizacja czy marginalizacja? Wybrane zagadnienia*, „Polski Proces Cywilny” 2022, nr 1.
- Pawliczak J., A. Pietryka, *Elektroniczne postępowanie upominawcze – ocena skutków regulacji*, „Kwartalnik Krajowej Rady Sądownictwa” 2011, nr 4.
- Plaziuk J., *Konieczność odstąpienia od przeprowadzenia posiedzenia zdalnego w przypadku wyznaczenia rozprawy lub posiedzenia jawnego w czasach COVID-19*, „Polski Proces Cywilny” 2022, nr 1.
- Wolwiak I., *Czy można przyjąć skutek doręczenia względem pełnomocnika, który nie złożył wniosku o założenie konta w portalu informacyjnym dla zapoznania się z treścią pisma sądowego*, „Polski Proces Cywilny” 2022 nr 1.
- Zółciak T., Osiecki G., *Zbliża się koniec stanu zagrożenia epidemicznego. Jak bezpiecznie odwołać pandemię*. „Gazeta Prawna” z 12 grudnia 2022 r.

Streszczenie

Jednym z pomysłów na usprawnienie postępowania cywilnego w czasach pandemii koronawirusa było wprowadzenie elektronicznej oraz bezpośredniej formy komunikacji zawodowych pełnomocników z sądem, którego początkiem miało być podawanie w pismach wszczynających postępowanie cywilne adresu poczty elektronicznej oraz numeru telefonu komórkowego. W artykule autor stara się ocenić skuteczność poczynionego przez ustawodawcę założenia. Wskazuje liczne uwagi, jakie poczyniły samorządy zawodowe profesjonalnych pełnomocników co do wprowadzonego rozwiązania i omawia powstałe na jego tle orzecznictwo i poglądy doktryny. Ostatecznie weryfikuje, czy byłoby słuszne wprowadzenie powyższego rozwiązania w przepisach k.p.c., zarówno w regulacji ogólnej, jak i w niektórych postępowaniach odrębnych, oraz wskazuje, jakie inne warunki musiałyby zostać spełnione, gdyby powyższy zamiar został zrealizowany.

Słowa kluczowe: wymogi formalne pozwu, pozew, pismo sądowe, adres e-mailowy w postępowaniu cywilnym

²⁶ Dz.U. 2023, poz. 285.

**ADDITIONAL FORMAL REQUIREMENTS FOR A STATEMENT OF CLAIM
AND AN APPLICATION TO COMMENCE NON-CONTENTIOUS
PROCEEDINGS RELATED TO THE STATE OF EPIDEMIC THREAT**

Summary

One of the ideas concerning facilitation of civil procedure during the COVID-19 pandemic was introduction of electronic as well as direct form of communication between professional attorneys and the court, which was supposed to begin from providing an e-mail address and a mobile phone number in the documents initiating the civil proceedings. In this article the author attempts at assessing the effectiveness of the assumption made by the legislator. He points out to numerous comments made by self-governments of professional attorneys concerning the introduced solution, discusses the judicial decisions based on it as well as views presented in the doctrine. Finally, he verifies whether the introduction of the above solution into the Civil Procedure Code would be right, both in the general regulations and in some separate proceedings, and points out to additional conditions that need to be fulfilled if the above scheme were to be implemented.

Keywords: formal requirements of the claim, claim, court paper, email-address in civil procedure

Katarzyna Syroka-Marczewska

Uniwersytet Warszawski

ORCID: 0000-0003-4177-6721

**DOSTĘP OSOBY BLISKIEJ DO DOKUMENTACJI MEDYCZNEJ
PO ŚMIERCI PACJENTA****Wprowadzenie**

Różnorodność rozwiązań przyjętych w przepisach regulujących prawa pacjenta stanowi zachętę do przeanalizowania tego zagadnienia z nieco innej perspektywy, tj. pod kątem dostępu przez osobę bliską do danych pacjenta po jego śmierci. Niniejszy tekst poświęcony jest tematyce, która w ocenie autorki ma fundamentalne znaczenie w ochronie zdrowia, czyli prawa do dokumentacji medycznej, zarysowanej z konieczności wybiórczo¹. W artykule zostanie przedstawiona analiza przepisów prawa i orzecznictwa w zakresie dostępu osoby bliskiej do dokumentacji medycznej po śmierci pacjenta. Opracowanie będzie także stanowiło próbę odpowiedzi na następujące pytania: Jakie istnieją możliwości weryfikacji, czy osoba, która zgłosiła się o udostępnienie dokumentacji medycznej zmarłego pacjenta, jest osobą bliską tego pacjenta? Czy upoważnienie ze strony pacjenta do dostępu do dokumentacji medycznej jest wiążące dla wszystkich podmiotów medycznych, czy tylko dla tego, w którym zostało udzielone? Czy prawo pacjenta do dokumentacji medycznej może być postrzegane jako substrat prawa do autonomii/prywatności?

Zgodnie z treścią art. 23 ustawy o prawach pacjenta i Rzeczniku Praw Pacjenta² pacjent ma prawo dostępu do dokumentacji medycznej dotyczącej jego stanu zdrowia oraz udzielonych mu świadczeń zdrowotnych. W kwestii regulacji dostępu do dokumentacji medycznej należy zwrócić uwagę, że wynikającemu z art. 23 ust. 1 u.p.p. prawu pacjenta do dokumentacji medycznej odpowiadają obowiązki podmiotu udzielającego świadczeń zdrowotnych dotyczące prowadzenia, przechowywania i udostępniania dokumentacji medycznej w sposób

¹ Ze względu na ograniczenia objętościowe niniejszego artykułu autorka pomija w rozważaniach kwestie dotyczące tajemnicy zawodowej.

² Ustawa z dnia 6 listopada 2008 r. o prawach pacjenta i Rzeczniku Praw Pacjenta (Dz.U. 2022, poz. 1876), dalej: u.p.p.

określony w rozdziale 7 u.p.p.³, ustawie o systemie informacji w ochronie zdrowia⁴ oraz aktach wykonawczych⁵.

W orzecznictwie podkreśla się, że prawo dostępu do dokumentacji medycznej służy nie tylko ochronie zdrowia, ale często może decydować o ochronie życia i konieczne jest zatem bezwzględne, rygorystyczne jego przestrzeganie⁶. W ocenie Sądu Najwyższego⁷ dokumentacja stanowi dowód⁸ złożenia oświadczeń w niej zawartych przez osoby, które się pod nimi podpisały. R. Kubiak wskazuje, że niestaranne prowadzenie dokumentacji medycznej grozi nie tylko ewentualnymi trudnościami dowodowymi, ale przede wszystkim jest niezmiernie niebezpieczne dla właściwego toku leczenia⁹. Podobnie M. Boratyńska, która podkreśla, że podstawową funkcją dokumentacji medycznej jest utrwalenie wiadomości o stanie pacjenta dla celów prawidłowej opieki medycznej¹⁰. W doktrynie¹¹ trafnie zwraca się także uwagę, że obowiązek prowadzenia dokumentacji

³ D. Tykwińska-Rutkowska, *Przegląd orzecznictwa sądów administracyjnych w zakresie ochrony zbiorowych praw pacjentów do dokumentacji medycznej*, „Gdańskie Studia Prawnicze – Przegląd Orzecznictwa” 2018, nr 2, s. 18.

⁴ Ustawa z dnia 28 kwietnia 2011 r. o systemie informacji w ochronie zdrowia (Dz.U. 2022, poz. 1555).

⁵ Rozporządzenie Ministra Zdrowia z dnia 6 kwietnia 2020 r. w sprawie rodzajów, zakresu i wzorów dokumentacji medycznej oraz sposobu jej przetwarzania (Dz.U. 2022, poz. 1304; dalej: r.r.d.) zawiera wymóg odrębnych upoważnień do uzyskiwania informacji o stanie zdrowia i udzielanych świadczeniach zdrowotnych (art. 9 ust. 3 u.p.p. i § 8 ust. 1 pkt 1 r.r.d.) oraz dokumentacji zawierającej takie informacje (art. 26 ust. 1 i 2 u.p.p. i § 8 ust. 1 pkt 2 r.r.d.). Upoważnienie zamieszcza się w dokumentacji indywidualnej wewnętrznej (czyli w historii choroby lub historii zdrowia i choroby – § 8 ust. 1 r.r.d.), jeżeli nie zostało złożone za pośrednictwem IKP. Do aktów wykonawczych regulujących tematykę dokumentacji medycznej należą także w szczególności: rozporządzenie Ministra Spraw Wewnętrznych i Administracji z dnia 29 kwietnia 2020 r. w sprawie rodzajów, zakresu i wzorów oraz sposobu przetwarzania dokumentacji medycznej w podmiotach leczniczych utworzonych przez ministra właściwego do spraw wewnętrznych (Dz.U. 2022, poz. 1957); rozporządzenie Ministra Obrony Narodowej z dnia 6 sierpnia 2021 r. w sprawie rodzajów, zakresu i wzorów oraz sposobu przetwarzania dokumentacji medycznej w podmiotach leczniczych utworzonych przez Ministra Obrony Narodowej (Dz.U. 2021, poz. 1825); rozporządzenie Ministra Sprawiedliwości z dnia 12 lipca 2022 r. w sprawie dokumentacji medycznej prowadzonej w podmiotach leczniczych dla osób pozbawionych wolności (Dz.U. 2022, poz. 1659).

⁶ Zob. wyrok WSA w Warszawie z dnia 28 października 2015 r., sygn. VII SA/Wa 1565/15.

⁷ Wyrok SN z dnia 28 marca 2018 r., sygn. IV CSK 123/17, Legalis nr 1820068.

⁸ Szerzej na temat roli dokumentacji medycznej jako dowodu w postępowaniu sądowym w: M. Mierzwa, *Dowód z dokumentacji medycznej w sprawach cywilnych o błąd medyczny*, „Studia Iuridica Toruniensia” 2022, t. XXXI, s. 184–198.

⁹ R. Kubiak, *Prawo medyczne*, Warszawa 2010, s. 242.

¹⁰ M. Boratyńska, *Wolny wybór. Gwarancje i granice prawa pacjenta do samodecydowania*, Warszawa 2012, s. 408.

¹¹ Szerzej na temat znaczenia i funkcji dokumentacji medycznej: U. Drozdowska, *Dokumentacja medyczna [w:] System Prawa Medycznego*, t. II, cz. 1: *Regulacja prawna czynności medycznych*, red. M. Boratyńska, P. Konieczniak, Warszawa 2019, s. 956–963.

medycznej stanowi formę kontroli procesu leczenia¹². Jak słusznie zauważył Rzecznik Praw Pacjenta, dokumentacja medyczna pełni różne role: wspiera proces diagnostyczno-terapeutyczny (rola kliniczna), jest podstawowym źródłem dowodowym w procesach o odszkodowanie za błędy medyczne (rola procesowa) oraz może stanowić podstawę do oszacowania poziomu ryzyka ubezpieczeniowego (rola ubezpieczeniowa)¹³.

Formy udostępniania dokumentacji medycznej

W świetle art. 27 u.p.p. udostępnienie dokumentacji medycznej może nastąpić w następujących formach: 1) do wglądu w miejscu udzielania świadczeń zdrowotnych albo w siedzibie podmiotu udzielającego świadczeń zdrowotnych; 2) poprzez sporządzenie jej wyciągów¹⁴, odpisów¹⁵ lub kopii¹⁶; 3) poprzez wydanie oryginału za pokwitowaniem odbioru i z zastrzeżeniem zwrotu po wykorzystaniu, jeżeli uprawniony organ lub podmiot żąda udostępnienia oryginałów tej dokumentacji; 4) za pośrednictwem środków komunikacji elektronicznej¹⁷; 5) na informatycznym nośniku danych¹⁸. Zdjęcia rentgenowskie wykonane na kliszy, przechowywane przez podmiot udzielający świadczeń zdrowotnych, są udostępniane za potwierdzeniem odbioru i z zastrzeżeniem zwrotu po wykorzystaniu.

¹² P. Sobolewski [w:] *System Prawa Medycznego*, t. I: *Instytucje prawa medycznego*, red. M. Saffjan, L. Bosek, Warszawa 2018, s. 790.

¹³ <https://www.gov.pl/web/rpp/seniorze-poznaj-prawa-pacjenta-prawo-do-dokumentacji-medycznej> (22.09.2023).

¹⁴ Wyciąg to skrótowy dokument zawierający wybrane informacje lub dane z całości dokumentacji medycznej.

¹⁵ Odpis to dokument wytworzony przez przepisanie tekstu z oryginału dokumentacji medycznej z wiernym zachowaniem zgodności co do treści z oryginałem.

¹⁶ Kopia oznacza dokument wytworzony przez odwzorowanie oryginału dokumentacji medycznej w formie kserokopii albo odwzorowania cyfrowego (skanu). Ustawa nie wymieniła formy kopii potwierdzonej za zgodność z oryginałem, a więc nie jest to forma udostępnienia dokumentacji medycznej, co znajduje odzwierciedlenie w orzecznictwie, np. w wyroku WSA w Warszawie z dnia 17 listopada 2015 r. (sygn. VII SA/Wa 1861/15, LEX nr 1941355), w którym stwierdzono, że „wydać można wyciąg, odpis albo kopię i jednocześnie nie przewidziano udostępniania dokumentacji medycznej w formie kopii potwierdzonej za zgodność z oryginałem”.

¹⁷ Definicja środków komunikacji elektronicznej zawarta jest w ustawie z dnia 18 lipca 2002 r. o świadczeniu usług drogą elektroniczną (Dz.U. 2020, poz. 344). Zgodnie z art. 2 pkt 5 tej ustawy oznaczają one rozwiązania techniczne, w tym urządzenia teleinformatyczne i współpracujące z nimi narzędzia programowe, umożliwiające indywidualne porozumiewanie się na odległość przy wykorzystaniu transmisji danych między systemami teleinformatycznymi, a w szczególności pocztę elektroniczną.

¹⁸ Przykładowymi informatycznymi nośnikami mogą być: pamięć komputera, pamięci dyskowe, urządzenia pamięciowe USB, płyty CD, DVD.

Odnosząc się do formy udostępniania dokumentacji, wskazać należy na jedno z rozstrzygnięć, w którym Wojewódzki Sąd Administracyjny w Gdańsku zauważył, że „prawo wglądu” w dokumentację obejmuje również możliwość utrwalenia treści tej dokumentacji we własnym zakresie przez osobę upoważnioną – czy to w formie notatek, czy za pomocą własnego sprzętu elektronicznego, np. telefonu¹⁹.

Warto w tym kontekście zauważyć, że to osoba uprawniona do dostępu do dokumentacji medycznej ma prawo wyboru formy, w jakiej dokumentacja medyczna zostanie jej udostępniona²⁰. Jeśli chodzi o sam sposób udostępnienia dokumentacji osobie bliskiej – w jakiej formie może uzyskać dostęp do dokumentacji, w jakiej formie powinna złożyć wniosek, czy można od takiej osoby pobrać opłatę – zastosowanie znajdują zasady ogółe dotyczące tej materii, z zastrzeżeniem, że takiej osobie nie przysługuje prawo do bezpłatnego udostępnienia dokumentacji po raz pierwszy, w trybie art. 28 ust. 2a pkt 1 u.p.p.²¹ W ocenie Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Rzeszowie udostępnianie dokumentacji osobie upoważnionej przez zmarłego pacjenta obejmuje wszystkie formy określone w art. 27 u.p.p.²²

¹⁹ Wyrok WSA w Gdańsku z dnia 24 września 2015 r., LEX nr 1955923.

²⁰ Za udostępnienie dokumentacji medycznej poprzez sporządzenie jej wyciągów, odpisów lub kopii oraz na informatycznym nośniku danych podmiot udzielający świadczeń zdrowotnych może pobierać opłatę. Maksymalna wysokość opłaty za: 1) jedną stronę wyciągu albo odpisu dokumentacji medycznej nie może przekraczać 0,002; 2) jedną stronę kopii albo wydruku dokumentacji medycznej nie może przekraczać 0,00007; 3) udostępnienie dokumentacji medycznej na informatycznym nośniku danych nie może przekraczać 0,0004 przeciętnego wynagrodzenia w poprzednim kwartale, ogłoszanego przez Prezesa Głównego Urzędu Statystycznego w Dzienniku Urzędowym Rzeczypospolitej Polskiej „Monitor Polski” na podstawie art. 20 pkt 2 ustawy z dnia 17 grudnia 1998 r. o emeryturach i rentach z Funduszu Ubezpieczeń Społecznych (Dz.U. 2022, poz. 504), począwszy od pierwszego dnia miesiąca następującego po miesiącu, w którym nastąpiło ogłoszenie. W ocenie WSA w Warszawie (wyrok z dnia 7 listopada 2019 r., sygn. VII SA/Wa 2144/19, LEX nr 3072882) „użycie przez ustawodawcę w art. 28 ust. 1 i 3 u.p.p. sformułowania *za udostępnienie dokumentacji medycznej* należy interpretować w ten sposób, że ustalona opłata za dokumentację medyczną obejmuje wszystkie czynności techniczne, jakich dokonuje podmiot udzielający świadczeń zdrowotnych w celu jej udostępnienia. Na proces ten składać się będą takie czynności, jak: odszukanie dokumentacji pacjenta, sporządzenie jej kopii z wykorzystaniem urządzeń kopiujących oraz przekazanie bądź wysłanie tej dokumentacji pacjentowi. Niedopuszczalne będzie zatem naliczanie odrębnych opłat za poszczególne czynności, które muszą zostać wykonane w celu udostępnienia dokumentacji. Wysłka dokumentacji, jak również wszystkie powiązane z nią działania, mieści się w pojęciu udostępnienia dokumentacji medycznej i nie może być traktowana jako dodatkowo płatna usługa.

²¹ Objaśnienia prawne z dnia 3 października 2019 r. wydane przez Rzecznika Praw Pacjenta w oparciu o art. 33 ustawy z dnia 6 marca 2018 r. – Prawo przedsiębiorców pt. *Udostępnianie, prowadzenie i przechowywanie dokumentacji medycznej – zagadnienia praktyczne*, Warszawa 2019, s. 20.

²² Wyrok WSA w Rzeszowie z dnia 13 lipca 2010 r., sygn. II SAB/Rz 29/10, LEX nr 602398. W tym rozstrzygnięciu sąd przyjął, iż nieracjonalne ze strony ustawodawcy byłoby zawężanie uprawnień do dostępu do dokumentacji medycznej po śmierci pacjenta. Niestety, sąd nie wyjaśnił bliżej swojego stanowiska, wskazując jedynie, że zawężenie możliwości dostępu do tej dokumentacji nie wynika z przepisów. Jednak w powołanym orzeczeniu poruszono tylko interesującą

Pozycja osoby bliskiej w dostępie do dokumentacji po śmierci pacjenta

Na mocy art. 26 ust. 1 u.p.p. pacjent może realizować przyznane prawo osobiste, przez przedstawiciela ustawowego bądź inną osobę upoważnioną. Po śmierci pacjenta dokumentacja medyczna jest udostępniana osobie upoważnionej przez pacjenta za życia lub osobie, która w chwili zgonu pacjenta była jego przedstawicielem ustawowym. Co do zasady dokumentacja medyczna jest udostępniana także osobie bliskiej, ale pod pewnymi warunkami²³. Warto wskazać, że uprawnienie do uzyskania dokumentacji medycznej po śmierci pacjenta przysługuje osobie bliskiej na mocy ustawy z dnia 6 grudnia 2018 r. o zmianie ustawy o zawodach lekarza i lekarza dentystry oraz niektórych innych ustaw²⁴. W poprzednim stanie prawnym jeśli pacjent nie upoważnił za życia innej osoby (również członka najbliższej rodziny) do uzyskiwania informacji o jego stanie zdrowia, to taka osoba nie miała dostępu do informacji także po jego śmierci²⁵. Zmiany w tym zakresie obowiązują od 9 lutego 2019 r.

Jak już wspomniano, po śmierci pacjenta dokumentacja medyczna jest udostępniana osobie upoważnionej przez pacjenta za życia²⁶ lub osobie, która w chwili zgonu pacjenta była jego przedstawicielem ustawowym. Co do zasady dokumentacja medyczna jest udostępniana także osobie bliskiej, chyba że udostępnieniu sprzeciwi się inna osoba bliska lub sprzeciwił się temu pacjent za życia. Przez osobę bliską²⁷ należy rozumieć małżonka, krewnego do drugiego stopnia lub

kwestię udostępniania dokumentacji medycznej po śmierci dziecka w przypadku braku osób upoważnionych i to trudności w wykładni na tym właśnie polu wzmacniają zdaniem sądu argumentację na korzyść pozajęzykowych metod wykładni. Zob. szerzej: J. Ciechorski, *Udostępnianie dokumentacji po śmierci pacjenta – uwagi na tle wyroku Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 17 września 2013 r. sygn. II OSK 1539/13*, „Prawo i Medycyna” 2015, nr 4, s. 71.

²³ Warunki dostępu osoby bliskiej do dokumentacji medycznej po śmierci pacjenta zostaną szczegółowo omówione w dalszej części opracowania.

²⁴ Ustawa z dnia 6 grudnia 2018 r. o zmianie ustawy o zawodach lekarza i lekarza dentystry oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. 2019, poz. 150).

²⁵ D. Karkowska, *Prawa pacjenta i Rzecznik Praw Pacjenta. Komentarz*, Warszawa 2021, s. 649 i n.

²⁶ W ocenie WSA w Warszawie (wyrok z dnia 28 marca 2019 r., sygn. VII SA/Wa 1527/18, LEX nr 3074256) prawo osób upoważnionych do dokumentacji medycznej jest prawem pochodnym od prawa przysługującemu pacjentowi. Realizacja tego prawa może zatem być kontynuowana po śmierci pacjenta. Nie wygasa ono z chwilą śmierci pacjenta. W związku z tym upoważnienie przez pacjenta konkretnej osoby do udostępnienia jej dokumentacji medycznej ma taki skutek, że w przypadku śmierci pacjenta osoba upoważniona wstępuje w jego prawa w zakresie udostępniania dokumentacji medycznej.

²⁷ Zgadzam się z M. Drapalską-Grochowicz (*O dobrych i złych stronach „bliskości” w ustawie z 6 listopada 2008 r. o prawach pacjenta i Rzeczniku Praw Pacjenta*, „Medyczna Wokanda” 2018, nr 10, s. 88 i n.), że fundamentalne znaczenie przy ustalaniu kręgu osób bliskich powinna mieć wola pacjenta. Jak słusznie zauważa D. Karkowska (*Ustawa o prawach pacjenta i Rzeczniku*

powinowatego do drugiego stopnia w linii prostej, przedstawiciela ustawowego, osobę pozostającą we wspólnym pożyciu²⁸ lub osobę wskazaną przez pacjenta (art. 3 ust. 1 pkt 2 u.p.p.)²⁹. Sprzeciw złożony przez pacjenta lub osobę bliską³⁰ powinien zostać dołączony do dokumentacji medycznej. Jeżeli został zgłoszony ustnie, wówczas ten fakt powinien zostać również odnotowany w dokumentacji medycznej.

W przypadku sporu między osobami bliskimi o udostępnienie dokumentacji medycznej zgodę na udostępnienie wyraża sąd (chodzi o tzw. sąd spadku, czyli sąd ostatniego miejsca zwykłego pobytu spadkodawcy, a jeżeli jego miejsca zwykłego pobytu w Polsce nie da się ustalić, sąd miejsca, w którym znajduje się majątek spadkowy lub jego część)³¹. Zgoda, o której mowa powyżej, zostaje wyrażona w postępowaniu nieprocesowym na wniosek osoby bliskiej lub osoby wykonującej zawód medyczny. Osoba wykonująca zawód medyczny może ponadto wystąpić z wnioskiem do sądu w przypadku uzasadnionych wątpliwości, czy osoba występująca o udostępnienie dokumentacji lub sprzeciwiająca się jej udostępnieniu jest osobą bliską. Przepisy prawa powszechnie obowiązującego nie precyzują, za pomocą jakich środków można dokonywać weryfikacji takiej osoby (lub osób) pod kątem tego, czy jest osobą bliską. Oznacza to, że w tym postępowaniu można korzystać ze środków w dowolnej formie. W ocenie Rzecznika Praw Pacjenta w zakresie sposobów, z jakich podmiot może skorzystać przy weryfikacji, czy osoba, która zgłosiła się o udostępnienie dokumentacji medycznej zmarłego

Praw Pacjenta. Komentarz, Warszawa 2016, s. 106), świadomy pacjent sam najlepiej potrafi określić, kto jest dla niego bliski. Co jednak w sytuacji, gdy pacjent nie może wyrazić woli w zakresie wskazania osoby bliskiej? Wydaje się, że wówczas pomocniczo można sięgać do katalogu osób wymienionych w art. 3 u.p.p.

²⁸ Bez względu na pleć osób pozostających we wspólnym pożyciu.

²⁹ Uściślenie dodane przy pojęciu krewnego *do drugiego stopnia* wprowadziła dopiero wspomniana już ustawa z dnia 6 grudnia 2018 r. o zmianie ustawy o zawodach lekarza i lekarza dentystry oraz niektórych innych ustaw. W literaturze podkreślano, że oznacza ono, że przy pokrewieństwie należy brać pod uwagę zarówno drugi stopień w linii prostej (wnuki, dziadkowie), jak i *lege non distigunte* linii bocznej, tj. rodzeństwo. Tak: M. Boratyńska, *Autonomia pacjenta a granice upoważnienia osoby bliskiej i zaufanej*, „Prawo i Medycyna” 2014, nr 1, s. 61; M. Serwach, *Problematyka osoby bliskiej oraz możliwości zwolnienia lekarza z obowiązku zachowania tajemnicy medycznej w świetle nowych przepisów*, „Medycyna Praktyczna” 2019, nr 3, s. 142 i n.

³⁰ W odniesieniu do ewentualnego złożenia sprzeciwu przez inną osobę bliską po udostępnieniu przez podmiot leczniczy dokumentacji medycznej wydaje się, że decydującym momentem do oceny sprzeciwu powinien być moment udostępnienia dokumentacji i na ten moment badać należy związane z nim, a przyznane ustawą, prawa. Jeżeli zatem w momencie udostępniania dokumentacji osobie bliskiej podmiot leczniczy sprzeciwem innej osoby bliskiej nie dysponuje (lub nie ma wiedzy w tym zakresie), zobowiązany jest do wydania dokumentacji. Następcze zgłoszenie sprzeciwu nie może być decydujące (lub dowiedzenie się, że taki sprzeciw gdzieś istnieje, z zastrzeżeniem dolożenia należytej staranności przez podmiot w zakresie przeszukania własnych zasobów).

³¹ Warto w tym miejscu zwrócić uwagę na możliwą rozbieżność między kręgiem spadkobierców ustawowych lub testamentowych a osobami określanymi jako osoby bliskie.

pacjenta, jest osobą bliską tego pacjenta, w pierwszej kolejności pomocne mogą być informacje o stanie rodzinnym czy też osobowym zawarte w dokumentacji medycznej (jeżeli takie dane zostały w dokumentacji umieszczone) oraz dane adresowe³². Rolą podmiotu leczniczego nie jest rozstrzygnięcie sporów między osobami bliskimi dla pacjenta co do posiadania uprawnienia lub istnienia sprzeciwu do dostępu do dokumentacji medycznej zmarłego pacjenta. Jak już wspomniano, ustawodawca zabezpieczył interesy podmiotów leczniczych przez możliwość skierowania sprawy do oceny sądu. W sytuacji, w której osoba wykonująca zawód medyczny ma uzasadnione wątpliwości co do tożsamości osoby bliskiej, zgodnie z dyspozycją art. 26 ust. 2a u.p.p. może wystąpić z wnioskiem do sądu o potwierdzenie tego faktu. Sąd powinien wziąć pod uwagę okoliczności towarzyszące danej sprawie, w szczególności zbadać interes uczestników postępowania, rzeczywistą więź osoby bliskiej ze zmarłym pacjentem, wolę zmarłego pacjenta oraz okoliczności wyrażenia sprzeciwu.

Sprzeciw pacjenta wyrażony za życia może być przełamany w dwóch sytuacjach:

- w celu dochodzenia odszkodowania lub zadośćuczynienia z tytułu śmierci pacjenta oraz
- dla ochrony życia lub zdrowia³³ osoby bliskiej.

O powyższym decyduje sąd w postępowaniu nieprocesowym (na wniosek osoby bliskiej). Sąd może wyrazić zgodę na udostępnienie dokumentacji medycznej i określić zakres jej udostępnienia.

Zakres upoważnienia do dokumentacji medycznej po śmierci pacjenta

Analizując kwestie dotyczące dostępu do dokumentacji medycznej po śmierci pacjenta, warto przywołać stanowisko Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 17 września 2013 r.³⁴ Wyrok, o którym mowa powyżej, zapadł co prawda przed nowelizacją u.p.p. z 2019 r., ale jego analiza ma na celu odpowiedź na pytanie, czy upoważnienie do dostępu do dokumentacji medycznej jest wiążące dla wszystkich podmiotów medycznych, czy tylko dla tego, w którym zostało udzielone. We wspomnianym powyżej wyroku Naczelny Sąd Administracyjny podkreślił, że osoba, którą upoważniono do wglądu w dokumentację medyczną za życia

³² Objasnienia prawne z dnia 3 października 2019 r. wydane przez Rzecznika Praw Pacjenta w oparciu o art. 33 ustawy z dnia 6 marca 2018 r. – Prawo przedsiębiorców pt. *Udostępnianie, prowadzenie i przechowywanie dokumentacji medycznej – zagadnienia praktyczne*, Warszawa 2019, s. 19.

³³ Pojawia się wątpliwość, o jakie zdrowie chodzi i co za tym idzie, w jaki sposób powinno być ono definiowane. Czy ustawodawca miał na myśli ochronę zdrowia psychicznego – wydaje się, że językowa wykładnia tego przepisu na to wskazuje.

³⁴ Wyrok NSA z dnia 17 września 2013 r., sygn. II OSK 1539/13, LEX nr 1396095.

pacjenta, ma również takie uprawnienie po jego śmierci. W tej sprawie wdowa po zmarłym w szpitalu mężu żądała od szpitala dostępu do jego dokumentacji medycznej. Twierdziła, że mąż trafił do szpitala w stanie uniemożliwiającym złożenie oświadczenia o zgodzie na udostępnienie dokumentacji medycznej na wypadek śmierci, a w momentach odzyskiwania świadomości pracownicy szpitala nie dopełnili obowiązku odebrania od niego stosownego oświadczenia. Jednocześnie dołączyła do swojego pisma kopię upoważnienia udzielonego dla niej przez męża 3 miesiące wcześniej w poradni lekarza rodzinnego POZ. Dyrektor szpitala, powołując się na treść art. 26 ust. 2 u.p.p., odmówił spełnienia tego żądania, uzasadniając, że upoważnienie składane jest każdorazowo w formie oświadczenia dołączonego do historii choroby w danym szpitalu. W ocenie dyrektora szpitala w relacji między prawem pacjenta do dysponowania informacjami dotyczącymi stanu jego zdrowia i podjętego leczenia a prawem rodziny (bliskich) do uzyskania dostępu do dokumentacji medycznej przeważać winno prawo pacjenta do zachowania w tajemnicy informacji medycznych. Podkreślił ponadto, że w wypadku dokumentacji medycznej mamy do czynienia z prawami osobistymi szczególnej wagi i szczególnie chronionymi, a nie dziedzicznymi prawami majątkowymi. Wdowa zwróciła się o pomoc do Rzecznika Praw Pacjenta, który uznał, że dyrektor szpitala narusza prawo i pozostaje w bezczynności w udostępnieniu dokumentacji medycznej zmarłego męża wnioskodawczyni. Ponieważ szpital dalej podtrzymywał swoje stanowisko, Rzecznik zaskarżył postępowanie szpitala do sądu administracyjnego. Wojewódzki Sąd Administracyjny w Warszawie w wyroku z dnia 13 lutego 2013 r.³⁵ stwierdził, że szpital, odmawiając udostępnienia dokumentacji medycznej wdowie, dopuścił się bezczynności z rażącym naruszeniem prawa, i zobowiązał dyrektora szpitala do wydania dokumentacji w formie odpisów lub kopii. Orzekł, że rodzina pacjenta może mieć wgląd w jego dokumentację medyczną, nawet jeśli zostawił on dla niej upoważnienie w innym szpitalu, niż zmarł. W ocenie sądu nie ma żadnego racjonalnego powodu, aby traktować oświadczenie pacjenta upoważniające osobę bliską do uzyskania jej dokumentacji jako sporządzone tylko na użytek świadczeniodawcy, który założył historię choroby, w której oświadczenie takie się znalazło. W omawianym rozstrzygnięciu sąd nie zgodził się z twierdzeniem dyrektora szpitala, że upoważnienie udzielone przez pacjenta osobie trzeciej w jednej placówce medycznej nie ma zastosowania u innego świadczeniodawcy. Taki pogląd nie znajduje bowiem zdaniem sądu żadnego oparcia w obowiązujących przepisach prawa, powodując dodatkowo trudności w uzyskaniu dokumentacji medycznej dla najbliższych członków rodziny pacjenta, którego jednoznacznie wyrażoną wolą było umożliwienie takiego dostępu. Podkreślono ponadto, że biorąc pod uwagę reguły wykładni systemowej i celowościowej oraz dobro pacjenta i jego najbliższych, należy jednoznacznie przyjąć pogląd, że oświadczenie

³⁵ Wyrok WSA w Warszawie z 13 lutego 2013 r., sygn. VII SAB/Wa 217/12, LEX nr 1267066.

pacjenta o możliwości udostępnienia dokumentacji medycznej osobie najbliższej, złożone również w innej placówce medycznej i nieodwołane w żaden sposób (wyraźny lub dorozumiany), powoduje domniemanie, że oświadczenie to zachowuje swoją moc także w innych placówkach ochrony zdrowia, skoro jest dołączane do karty choroby w ramach indywidualnej dokumentacji pacjenta.

Rozpatrując skargę kasacyjną szpitala, Naczelny Sąd Administracyjny³⁶ uznał, że beczynność nie miała charakteru rażącego naruszenia prawa, i w tej części wyrok uchylił, a w pozostałej części kasację oddalił i podtrzymał wyżej wskazane stanowisko Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Warszawie. Naczelny Sąd Administracyjny potwierdził zatem, że przepis art. 26 ust. 2 u.p.p. nie daje podstaw do kwestionowania generalnego charakteru upoważnienia i tym samym zanegował konieczność przekazywania informacji o jego udzieleniu każdemu z osobna podmiotowi udzielającemu świadczeń zdrowotnych pacjentowi. Jak słusznie zauważył Naczelny Sąd Administracyjny, z przepisów wynika, że pacjent może sporządzić oświadczenie dotyczące dostępu do jego dokumentacji po śmierci zarówno w ramach, jak i poza dokumentacją medyczną i tylko od jego woli zależało będzie, jaką treść i jaki zakres upoważnienia obejmie to oświadczenie. Jeśli oświadczenie to przybiera najszerszą możliwą formę o upoważnieniu określonej osoby do uzyskiwania dokumentacji medycznej pacjenta po jego śmierci i zostanie załączone do dokumentacji medycznej określonej jednostki chorobowej w konkretnej jednostce służby zdrowia, to niezależnie od tego, który podmiot medyczny będzie później świadczeniodawcą wytwarzającym dokumentację medyczną, ma obowiązek respektowania oświadczenia wskazującego upoważnioną osobę do uzyskiwania dokumentacji po śmierci pacjenta. Sąd nie zgodził się z wywodami skarżącego szpitala, że upoważnienie przedłożone do wglądu jest skuteczne wyłącznie dla dokumentacji medycznej sporządzonej w danym (konkretnym) podmiocie leczniczym. Zdaniem Naczelnego Sądu Administracyjnego taka interpretacja przepisu prowadziłaby do sytuacji – w jego opinii nie do zaakceptowania w świetle zasad logiki oraz wykładni systemowej i funkcjonalnej – że aby takie oświadczenie zachowało moc wiążącą po śmierci pacjenta, to do zgonu pacjenta musiałoby dojść w podmiocie leczniczym, w którym je złożono. Uznano, że unormowanie art. 26 ust. 2 u.p.p. jednoznacznie przesądza, iż osoba, którą pacjent upoważnił za życia, zachowuje to prawo również po jego śmierci.

Jak słusznie zauważył M. Nesterowicz (w głosie aprobowanej), wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego³⁷ ma charakter precedensowy oraz ma istotne znaczenie w kontrowersyjnej kwestii dostępu osób bliskich do dokumentacji medycznej po śmierci pacjenta, ponieważ w praktyce zakłady lecznicze odmawiają osobom bliskim udostępnienia dokumentacji medycznej, jeśli pacjent nie

³⁶ Wyrok NSA z dnia 17 września 2013 r., sygn. II OSK 1539/13, LEX nr 1396095.

³⁷ Chodzi o wyrok NSA z dnia 17 września 2013 r., sygn. II OSK 1539/13, LEX nr 1396095, który był omawiany w poprzednim fragmencie niniejszego artykułu.

pozostawił w danym zakładzie (przeważnie szpitalu) upoważnienia w jakiegokolwiek formie (przez wpis do dokumentacji medycznej albo odrębnego oświadczenia na piśmie), powołując się na tajemnicę lekarską i ochronę dóbr osobistych pacjenta³⁸.

Prawo pacjenta do dokumentacji medycznej jako substrat prawa do autonomii/prywatności

Kontynuując rozważania dotyczące prawa pacjenta do dokumentacji medycznej, warto zastanowić się, czy wskazana regulacja to substrat prawa do autonomii/prywatności. Klasyczne pojęcie autonomii można rozważać z różnych perspektyw – jedną z nich jest perspektywa ontologiczna, zgodnie z którą autonomia jawi się jako podstawa możliwości działania moralnego³⁹. I tu ujawnia się druga perspektywa – etyczna, w której chodzi o faktyczną możliwość dokonywania wyborów w sprawach dotyczących własnej osoby, przy czym autonomia nie oznacza tylko możliwości, ale także powinność działania zgodnego z rozpoznaną przez rozum właściwą miarą⁴⁰. I. Kant argumentował, że szacunek dla autonomii płynie z uznania, iż osoby są wartościowe same w sobie, bo mogą kierować swoim losem, a moralny imperatyw płynący z uznania czyjejś autonomii nakazuje nam traktować osoby jako cele, a nie jako środki⁴¹. Autonomia to jego zdaniem własna praworządność. J.S. Mill z kolei zakładał, że wyrazem szacunku dla autonomii powinno być nienaruszanie czyjejś wolności i pozytywne jej wzmacnianie⁴².

Dane zawarte w dokumentacji medycznej należą do sfery prywatności pacjenta, dlatego ochrona tych danych przed ujawnieniem stanowi przejaw ochrony prawa pacjenta do prywatności⁴³ i zagwarantowana jest przez art. 47 Konstytucji RP oraz art. 8 EKPC⁴⁴. Natomiast dostęp do dokumentacji medycznej w publicznych

³⁸ M. Nesterowicz, *Dostęp osób bliskich do dokumentacji medycznej po śmierci pacjenta. Glosa do wyroku NSA z dnia 17 września 2013 r., II OSK 1539/13*, „Przegląd Sądowy” 2015, nr 6, s. 141 i n.

³⁹ M. Machinek, *O granicach autonomii w sytuacjach konfliktu między lekarzem a pacjentem*, „Medycyna Praktyczna” 2012 nr 6, s. 105.

⁴⁰ *Ibidem*.

⁴¹ I. Kant, *Uzasadnienie metafizyki moralności*, Warszawa 1984, s. 123.

⁴² J.S. Mill, *O wolności*, Warszawa 1959, rozdz. I.

⁴³ P. Sobolewski [w:] *System Prawa Medycznego*, t. I: *Instytucje prawa medycznego*, red. M. Saffjan, L. Bosek, s. 790–791.

⁴⁴ Wyrok ETPC z 25 listopada 2008 r. w sprawie Biriuk vs. Litwa, skarga nr 23373/03. W tej sprawie skarżąca podniosła przed ETPC, że Litwa uchybiła ciążącemu na niej obowiązkowi zapewnienia poszanowania jej prawa do życia prywatnego. Sprawa dotyczyła największej na Litwie gazety codziennej, która na pierwszej stronie opublikowała artykuł informujący, że skarżąca jest nosicielką wirusa HIV. Europejski Trybunał Praw Człowieka przypomniał, że ochrona danych osobowych, w szczególności danych medycznych ma na mocy EKPC fundamentalne znaczenie dla prawa do poszanowania życia prywatnego. Poufność danych dotyczących zdrowia jest szczególnie

placówkach udzielających świadczeń zdrowotnych gwarantowany jest przez art. 51 ust. 3 Konstytucji RP⁴⁵. Zgodnie ze stanowiskiem Trybunału Konstytucyjnego „art. 47 Konstytucji określa prawo każdego do ochrony życia prywatnego i rodzinnego, czci i dobrego imienia oraz do decydowania o swoim życiu osobistym. Oznacza, iż państwo zobowiązuje się z jednej strony do nieingerencji w konstytucyjnie określony zakres życia jednostek, a z drugiej strony zapewnia stosowną ochronę w przypadku, gdy działania takie zostały już podjęte”⁴⁶.

Jak słusznie podkreśla K. Miaskowska-Daszkiewicz, jednym z komponentów prawa do prywatności w szerokim znaczeniu, przyjętym w art. 47 Konstytucji RP, jest autonomia informacyjna wskazana w art. 51 Konstytucji RP⁴⁷. W konsekwencji art. 47 i 51 Konstytucji RP pozostają w określonej relacji wzajemnej: prawo do prywatności, statuowane w art. 47, zagwarantowane jest m.in. w aspekcie ochrony danych osobowych przewidzianej w art. 51⁴⁸.

Prowadzenie dokumentacji medycznej jest częścią działalności medycznej i wiąże się nieodłącznie z ingerencją w najbardziej wrażliwe sfery życia człowieka⁴⁹. Przepisy ustawy zasadniczej, o których była mowa powyżej, wyznaczają zatem standard konstytucyjny prawa dostępu do dokumentacji medycznej.

Jak już wspomniano, dokumentacja medyczna odzwierciedla dane dotyczące zdrowia pacjenta. Ujawnienie informacji z dokumentacji medycznej mogłoby narużyć prawo do prywatności pacjenta, w związku z tym zgodnie z art. 24 ust. 2 u.p.p. podmiot udzielający świadczeń zdrowotnych zobligowany jest do ochrony tych danych. W literaturze wskazuje się, że należytą ochronę dokumentacji medycznej, która stanowi materialny nośnik informacji objętych tajemnicą medyczną, należy postrzegać jako korelat prawa do prywatności⁵⁰.

Zakres podmiotowy prawa do dokumentacji medycznej obejmuje również osoby upoważnione przez pacjenta, bowiem jest on dysponentem dobra w postaci autonomii informacyjnej i może wskazać dowolną osobę, ale też może nikogo

ważna, ponieważ ujawnienie danych medycznych (w tym przypadku statusu serologicznego skarżącej) może mieć dramatyczny wpływ na życie prywatne i rodzinne danej osoby, jej sytuację zawodową i włączenie społeczne. https://fra.europa.eu/sites/default/files/fra_uploads/fra-coe-edps-2018-handbook-data-protection_pl.pdf (16.11.2023), s. 67.

⁴⁵ Postanowienie NSA z dnia 8 listopada 2012 r., sygn. II OZ 958/12, LEX nr 1248512.

⁴⁶ Wyrok TK z dnia 2 kwietnia 2001 r., sygn. SK 10/00. Por. wyrok TK z dnia 9 lipca 2009 r., sygn. SK 48/05.

⁴⁷ K. Miaskowska-Daszkiewicz, *Prywatność pacjenta – uwarunkowania prawne* [w:] *Etyczno-prawne uwarunkowania opieki nad pacjentem*, red. E. Baum, D. Karkowska, A. Nowak, R. Staszewski, Poznań 2023, s. 173. Zob. szerzej wyroki TK z dnia: 20 marca 2006 r., sygn. K 17/05; 22 lipca 2014 r., sygn. K 25/13; 18 grudnia 2014 r., sygn. K33/13; 11 października 2016 r., sygn. SK 28/15.

⁴⁸ *Ibidem*.

⁴⁹ U. Drozdowska *System Prawa Medycznego*, t. II, cz. 1: *Regulacja prawna czynności medycznych*, red. M. Boratyńska, P. Konieczniak, s. 985.

⁵⁰ R. Kubiak, *Tajemnica medyczna*, Warszawa 2015, s. 261 i n.

nie upoważniać⁵¹. W związku z tym jeżeli pacjent za życia wyraził zgodę na udzielenie informacji i dostęp do danych medycznych, to po jego śmierci upoważniona osoba nadal ma prawa, jakie miała przed śmiercią pacjenta. Wydaje się zatem, że dochodzi do konwersji prawa pacjenta do dokumentacji medycznej za jego życia w prawo osoby bliskiej do danych medycznych po jego śmierci.

Jak już wspomniano, wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego⁵² dotyczy sytuacji, w których pacjent złożył upoważnienie do dostępu do jego dokumentacji medycznej w jakimkolwiek podmiocie prowadzącym działalność leczniczą (szpitalu czy nawet w przychodni)⁵³. Wydaje się zatem, że orzeczenie to jest uniwersalne

⁵¹ M. Boratyńska, *Autonomia pacjenta...*, s. 61 i n.

⁵² Chodzi o wyrok NSA z dnia 17 września 2013 r., II OSK 1539/13, LEX nr 1396095, który był omawiany w poprzednim fragmencie niniejszego artykułu.

⁵³ Wyrok ten ma charakter precedensowy. Przez ten wyrok zostaje odrzucone stanowisko Ministra Zdrowia, że: „nie można przyjąć, że oświadczenie o upoważnieniu do dokumentacji medycznej złożone w jednym zakładzie opieki zdrowotnej, obowiązuje także w innych placówkach”. Za: M. Nesterowicz, Z pisma Ministra Zdrowia z 26 kwietnia 2011 r. do Rzecznika Praw Pacjenta MZ-0ZZ0201–24146–6/AWI/11 – odpowiedź Ministerstwa Zdrowia z 26 kwietnia 2011 r. na wystąpienie Rzecznika Praw Pacjenta, http://www.bpp.gov.pl/gfx/bpp/userfiles/_public/bip/wystapienia_rzecznika/zpr-076-7-1-jk-11-26.04.11.pdf (16.11.2023). W innym rozstrzygnięciu (wyrok z dnia 15 grudnia 2016 r., sygn. VII SAB/Wa 19/16, LEX nr 2294231), dla którego inspiracją mogły być przytoczone dotychczas wyroki, WSA w Warszawie podkreślił, że biorąc pod uwagę reguły wykładni systemowej i celowościowej oraz dobro pacjenta i jego najbliższych należy jednoznacznie przyjąć pogląd, że oświadczenie pacjenta o możliwości udostępnienia dokumentacji medycznej osobie najbliższej, złożone również w innej placówce medycznej i nieodwołane w żaden sposób (wyraźny lub dorozumiany), powoduje, że oświadczenie to zachowuje swoją moc również w innych placówkach ochrony zdrowia, skoro jest dołączane do karty choroby w ramach indywidualnej dokumentacji pacjenta, i przyjęcie innego rozumowania prowadziłyby do nieakceptowalnych z punktu widzenia wykładni prawa, ale i zasad logicznego rozumowania, sytuacji. W orzecznictwie sądów administracyjnych przyjmuje się, iż podmioty prowadzące działalność leczniczą są zakładami administracyjnymi, które z uwagi na unormowania stanowiące podstawę tworzenia i działalności tego rodzaju zakładów w określonym zakresie wykonują funkcje z dziedziny administracji publicznej. Stosunek prawny pomiędzy takim zakładem a pacjentem w zakresie udostępniania pacjentowi dotyczącej jego osoby dokumentacji medycznej jest stosunkiem administracyjnoprawnym, udostępnienie zaś tej dokumentacji następuje w drodze działania (czynności) zakładu, które może być przedmiotem skargi do sądu administracyjnego. Zob. wyrok WSA w Warszawie z dnia 28 marca 2019 r., sygn. VII SA/Wa 1527/18, LEX nr 3074256. W obecnym stanie prawnym obowiązek, jaki ciąży na podmiocie udzielającym świadczeń zdrowotnych, podlega zatem kontroli sprawowanej przez sądy administracyjne. W ocenie NSA (postanowienie z dnia 8 listopada 2012 r., sygn. II OZ 958/12), mając na uwadze wynikające z art. 51 ust. 3 Konstytucji RP prawo dostępu każdego do dotyczących go urzędowych dokumentów i zbiorów danych, należy przyjąć, że możliwość szerokiego dysponowania powyższymi informacjami sprawia, iż w tym zakresie podmiot udzielający świadczeń zdrowotnych należy zaliczyć do kategorii władzy publicznej. Z tego względu działania placówki medycznej w sprawie udostępniania dokumentacji medycznej podlegają kontroli sądów administracyjnych, w tym w zakresie bezczynności w udostępnieniu tej dokumentacji, przy czym skarga na niepodjęcie czynności w zakresie wydania dokumentacji medycznej jako czynności materialno-technicznej nie musi być poprzedzona żadnym

dla wielu stanów prawnych, jednak odpowiedź na rodzące się w tym obszarze pytania⁵⁴ jest zdeterminowana przez analizę wartości prawnie chronionych w zakresie prawa dostępu do dokumentacji medycznej. Z jednej strony mamy autonomię pacjenta i upoważnienie konkretnych osób do dostępu do dokumentacji medycznych po jego śmierci oraz prawo do prywatności, z drugiej zaś prawo spadkobierców (którzy takiego upoważnienia nie otrzymali od zmarłego pacjenta) do sądu, o którym mowa w art. 45 Konstytucji RP. Warto w tym kontekście zwrócić uwagę, że przepisy dotyczące ochrony danych osobowych odnoszą się jedynie do osób żyjących i nie mają zastosowania do osób zmarłych. Do rozważenia pozostaje zestawienie wartości, jakimi są autonomia pacjenta i upoważnienie konkretnych osób do dostępu do dokumentacji medycznych po jego śmierci, z prawem do prywatności oraz z prawem spadkobierców (którzy takiego upoważnienia nie otrzymali od zmarłego pacjenta) do sądu, o którym mowa w art. 45 Konstytucji RP. Bez wątplenia brak dostępu przez spadkobierców do dokumentacji medycznej generowałaby olbrzymie trudności w kwestionowaniu prawidłowości leczenia i dochodzeniu ewentualnych szkód wywołanych błędami w sztuce lekarskiej w przypadku, gdy przed wywiedzeniem pozwu powód nie ma dostępu do dokumentacji medycznej pacjenta. Jednocześnie brak takiego upoważnienia nie pozbawia całkowicie osoby bliskie możliwości realizacji własnych praw podmiotowych, do których wykazania niezbędne są informacje zawarte w dokumentacji medycznej zmarłego pacjenta, ponieważ mogą one skorzystać z drogi postępowania sądowego. Pojawia się zatem pytanie, jak pogodzić w przepisach prawa autonomię zmarłej osoby, której sprzeciw może zostać przełamany przez sąd w granicach określonych u.p.p. (czyli sprzeciw może zostać przełamany 1) w celu dochodzenia odszkodowania lub zadośćuczynienia z tytułu śmierci pacjenta oraz 2) dla ochrony życia lub zdrowia osoby bliskiej), z prawem, o którym mowa w art. 68 ust. 1 Konstytucji RP. Zgodnie z treścią wyżej wymienionego przepisu każdy ma prawo do ochrony zdrowia. Bez wątplenia czym innym jest potrzeba ochrony

środkiem zaskarżenia na drodze administracyjnej i nie wymaga uprzedniego wezwania do usunięcia naruszenia prawa. Zob. wyrok NSA z dnia 15 lipca 2011 r., sygn. I OSK 667/11. Udostępnianie informacji pacjentowi, jak i innym upoważnionym osobom w ocenie sądów jest obowiązkiem publicznoprawnym, a jego realizacja podlega kontroli sądownoadministracyjnej. I. Sierpowska, *Śmierć w ujęciu prawa administracyjnego*, Warszawa 2020, s. 119.

⁵⁴ Poniżej przykładowe pytania: Czy argumenty, na które powołały się sądy, są również możliwe do zastosowania, gdyby upoważnienie pacjenta było udzielone nie żonie, ale innej osobie bliskiej, która pomogła pacjentowi dojechać do szpitala? Do rozważania pozostają kwestie, czy takie domniemanie powinno być ograniczone i czy wówczas można by domniemywać, że upoważnienie to również jest wiążące dla innych szpitali? Czy takie domniemanie jest jakoś ograniczone w czasie? Co w sytuacji, kiedy pacjent udzielał upoważnień małżonkom, a doszło do rozwodu? Czy rodzaj placówki medycznej albo rodzaj leczenia może mieć wpływ na ważność takiego upoważnienia (np. czy upoważnienie wydane dla przychodni POZ jest skuteczne w szpitalu psychiatrycznym)?

zdrowia osoby bliskiej, a czym innym chęć dochodzenia roszczeń z tytułu śmierci pacjenta. Do rozważenia pozostaje ponadto, czy powody przełamania sprzeciwu znajdują dostateczne umocowanie w postulatcie proporcjonalności ochrony. Jak słusznie zauważyła M. Świdorska, w pierwszym przypadku interes majątkowy osób trzecich został wysunięty ponad ochronę autonomii woli samego pacjenta i o ile można zaakceptować swoistą przepustkę do zadowalającego procesu dla osób bliskich w razie braku oświadczenia woli pacjenta, to system sądowego przełamania sprzeciwu osoby bezpośrednio zainteresowanej wydaje się, że idzie za daleko. Dlatego niezwykle istotne jest, aby w praktyce orzeczniczej były uwzględniane jak najdokładniej wszystkie okoliczności sprawy, w której sprzeciw pacjenta ma zostać przełamany.

Podsumowanie

Nieodłącznym elementem leczenia jest prowadzona dokumentacja medyczna, która odzwierciedla proces udzielania świadczeń zdrowotnych. Prawo pacjenta oraz osób upoważnionych do dokumentacji medycznej jest jednym z najważniejszych praw, ponieważ obok swojej funkcji potwierdzającej (np. diagnozę) dokumentacja medyczna jest wręcz (zwłaszcza po upływie dłuższego czasu od udzielenia świadczeń zdrowotnych) podstawowym źródłem informacji o stanie zdrowia pacjenta, zaleceniach, przebiegu choroby i stosowanych metodach leczenia⁵⁵. Jednocześnie wskazać należy, iż prawo pacjenta w zakresie dostępu do dokumentacji medycznej stanowi w pewnym stopniu emanację szerszego prawa do informacji o jego stanie zdrowia oraz jeden z kluczowych aspektów prawa człowieka do prywatności⁵⁶.

Trzeba zauważyć, że przepisy dotyczące ochrony danych pacjenta, a także upoważnienia innych podmiotów do zapoznania się z dokumentacją medyczną podlegały dosyć długiej i znaczącej ewolucji⁵⁷. Dotyczy to szczególnie

⁵⁵ M. Wałachowska, *Naruszenie prawa do dokumentacji medycznej*, „Gdańskie Studia Prawnicze” 2021, nr 1, s. 85.

⁵⁶ D. Karkowska, *Ustawa o prawach pacjenta i Rzeczniku Praw Pacjenta. Komentarz*, ABC 2010, s. 122, za: G. Ladrowska, *Prawo dostępu pacjenta i osób przez niego upoważnionych do dokumentacji medycznej*, „Prawo i Medycyna” 2012, nr 1, s. 15.

⁵⁷ Warto w tym kontekście zwrócić uwagę także na nowelizację przepisów dotyczące dostępu pacjenta i osób z nim spokrewnionych do danych chronionych tajemnicą lekarską w procesie dochodzenia odpowiedzialności zawodowej za błędy wyrządzone przy leczeniu. Na podstawie art. 57 ust. 3 ustawy z dnia 2 grudnia 2009 r. o izbach lekarskich (Dz.U. 2021, poz. 1342) w razie śmierci pokrzywdzonego jego prawa w postępowaniu w przedmiocie odpowiedzialności zawodowej lekarzy, w tym prawo dostępu do informacji medycznej oraz dokumentacji medycznej, może wykonywać małżonek, wstępny, zstępny, rodzeństwo, powinowaty w tej samej linii lub stopniu, osoba pozostająca w stosunku przysposobienia oraz jej małżonek, a także osoba pozostająca we wspólnym pożyciu. W przypadku gdy organ prowadzący postępowanie dysponuje informacjami o tych osobach, powinien pouczyć o przysługujących uprawnieniach co najmniej jedną z nich.

treści art. 18 ustawy o zakładach opieki zdrowotnej, następnie u.p.p. Bardzo istotne zmiany zaszły też w regulacjach wykonawczych⁵⁸. Obecnie obowiązujące przepisy u.p.p. przewidują, że podmiot udzielający świadczeń zdrowotnych udostępnia dokumentację medyczną pacjentowi lub jego przedstawicielowi ustawowemu bądź osobie upoważnionej przez pacjenta (art. 26 ust. 1 u.p.p.). W art. 26 ust. 2 u.p.p. sformułowano odmiennie, niż to miało miejsce w dotychczas obowiązujących przepisach. Po zmianach na mocy ustawy z dnia 6 grudnia 2018 r. o zmianie ustawy o zawodach lekarza i lekarza dentystry oraz niektórych innych ustaw brzmi on następująco: „po śmierci pacjenta dokumentacja medyczna jest udostępniana osobie upoważnionej przez pacjenta za życia lub osobie, która w chwili zgonu pacjenta była jego przedstawicielem ustawowym⁵⁹. Dokumentacja medyczna jest udostępniana także osobie bliskiej, chyba że udostępnieniu sprzeciwi się inna osoba bliska lub sprzeciwił się temu pacjent za życia, z zastrzeżeniem ust. 2a i 2b”. Ponadto warto podkreślić, że reguła wynikająca z art. 26 ust. 2 u.p.p., określająca uprawnienie do dostępu do dokumentacji medycznej po śmierci pacjenta, ma zastosowanie do wszystkich podmiotów wymienionych w art. 26 ust. 3 tej ustawy⁶⁰.

Bibliografia

- Boratyńska M., *Autonomia pacjenta a granice upoważnienia osoby bliskiej i zaufanej*, „Prawo i Medycyna” 2014, nr 1.
- Boratyńska M., *Wolny wybór. Gwarancje i granice prawa pacjenta do samodecydowania*, Warszawa 2012.
- Ciechorski J., *Udostępnianie dokumentacji po śmierci pacjenta – uwagi na tle wyroku Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 17 września 2013 r. sygn. II OSK 1539/13*, „Prawo i Medycyna” 2015, nr 4.

⁵⁸ Zgodnie z § 12 nieobowiązującego już rozporządzenia z dnia 21 grudnia 2006 r. w sprawie rodzajów i zakresu dokumentacji medycznej w zakładach opieki zdrowotnej oraz sposobu jej przetwarzania (Dz.U. nr 247, poz. 1819 ze zm.) historia choroby w części dotyczącej przyjęcia pacjenta do szpitala zawierała dane określone w § 6 ust. 1 pkt 1–5 oraz dodatkowo m.in. pisemne oświadczenie pacjenta o upoważnieniu do uzyskiwania dokumentacji medycznej w przypadku jego śmierci ze wskazaniem osoby upoważnionej albo pisemne oświadczenie pacjenta o braku takiego upoważnienia (pkt 9). Zapis taki umieszczono jako realizację delegacji zawartej w ust. 8 art. 18 ustawy o zakładach opieki zdrowotnej.

⁵⁹ Postulaty M. Nesterowicza z 2012 r., który proponował następujące brzmienie przepisu: „w braku upoważnienia, w razie śmierci pacjenta prawo dostępu do dokumentacji medycznej przysługuje małżonkowi, zstępny, rodzicom, rodzeństwu oraz osobie pozostającej w wspólnym pożyciu, chyba że pacjent dokonał odpowiedniego zastrzeżenia”, wydaje się, że zostały uwzględnione przez ustawodawcę, ale dopiero w 2019 r. Zob. M. Nesterowicz, *Problem dostępu pacjenta i osób bliskich do dokumentacji medycznej ponownie przywołany*, „Prawo i Medycyna” 2012, nr 1, s. 8.

⁶⁰ Zgodnie z wyrokiem NSA z dnia 18 listopada 2015 r. (sygn. II OSK 730/15, ONSAiWSA 2016, nr 6, poz. 107) na podstawie art. 26 ust. 3 pkt 7 u.p.p. zakład ubezpieczeń może korzystać z dostępu do dokumentacji medycznej, za zgodą pacjenta, również po śmierci pacjenta.

- Drapalska-Grochowicz M., *O dobrych i złych stronach „bliskości” w ustawie z 6 listopada 2008 r. o prawach pacjenta i Rzeczniku Praw Pacjenta*, „Medyczna Wokanda” 2018, nr 10.
- Drozdowska U., *Dokumentacja medyczna [w:] System Prawa Medycznego*, t. II, cz. 1: *Regulacja prawna czynności medycznych*, red. M. Boratyńska, P. Konieczniak, Warszawa 2019.
- Kant I., *Uzasadnienie metafizyki moralności*, Warszawa 1984.
- Karkowska D., *Prawa pacjenta i Rzecznik Praw Pacjenta. Komentarz*, Warszawa 2021.
- Kubiak R., *Prawo medyczne*, Warszawa 2010.
- Kubiak R., *Tajemnica medyczna*, Warszawa 2015.
- Kubiak R., *Zachowanie tajemnicy medycznej po śmierci pacjenta [w:] System Prawa Medycznego*, t. II, cz. 1: *Regulacja prawna czynności medycznych*, red. M. Boratyńska, P. Konieczniak, Warszawa 2019.
- Ladrowska L., *Prawo dostępu pacjenta i osób przez niego upoważnionych do dokumentacji medycznej*, „Prawo i Medycyna” 2012, nr 1.
- Machinek M., *O granicach autonomii w sytuacjach konfliktu między lekarzem a pacjentem*, „Medycyna Praktyczna” 2012, nr 6.
- Miaskowska-Daszkiwicz K., *Prywatność pacjenta – uwarunkowania prawne [w:] Etyczno-prawne uwarunkowania opieki nad pacjentem*, red. E. Baum, D. Karkowska, A. Nowak, R. Staszewski, Poznań 2023.
- Mierzwa M., *Dowód z dokumentacji medycznej w sprawach cywilnych o błąd medyczny*, „Studia Iuridica Toruniensia” 2022, t. XXXI.
- Mill J.S., *O wolności*, Warszawa 1959.
- Nesterowicz M., *Dostęp osób bliskich do dokumentacji medycznej po śmierci pacjenta. Glosa do wyroku NSA z dnia 17 września 2013 r., II OSK 1539/13*, „Przebieg Sądowy” 2015, nr 6.
- Nesterowicz M., *Problem dostępu pacjenta i osób bliskich do dokumentacji medycznej ponownie przywołany*, „Prawo i Medycyna” 2012, nr 1.
- Prawne oraz zarządcze aspekty prowadzenia dokumentacji medycznej*, red. M. Śliwka, Warszawa 2015.
- Serwach M., *Problematyka osoby bliskiej oraz możliwości zwolnienia lekarza z obowiązku zachowania tajemnicy medycznej w świetle nowych przepisów*, „Medycyna Praktyczna” 2019, nr 3.
- Sierpowska I., *Śmierć w ujęciu prawa administracyjnego*, Warszawa 2020.
- Sobolewski P., *Prawo dostępu do dokumentacji medycznej [w:] System Prawa Medycznego*, t. I: *Institucje prawa medycznego*, red. M. Safjan, L. Bosek, Warszawa 2018.
- Świdarska M., *Zgoda osoby bliskiej na ujawnienie tajemnicy lekarskiej po śmierci pacjenta (po nowelizacji)*, „Przebieg Prawa Medycznego” 2019, nr 1.
- Tykwińska-Rutkowska D., *Przebieg orzecznictwa sądów administracyjnych w zakresie ochrony zbiorowych praw pacjentów do dokumentacji medycznej*, „Gdańskie Studia Prawnicze – Przegląd Orzecznictwa” 2018, nr 2.
- Tymiński R., *Wykonywanie zawodu lekarza i lekarza dentystry. Aspekty administracyjnoprawne*, Warszawa 2019.
- Wałachowska M., *Naruszenie prawa do dokumentacji medycznej*, „Gdańskie Studia Prawnicze” 2021, nr 1.
- Zimna T., *Udostępnienie dokumentacji medycznej małżonkowi zmarłego. Glosa do wyroku WSA z dnia 13 lipca 2010 r., II SAB/Rz 29/10*, „Gdańskie Studia Prawnicze – Przegląd Orzecznictwa” 2011, nr 4.

Streszczenie

Nieodłącznym elementem leczenia jest dokumentacja medyczna, która odzwierciedla proces udzielania świadczeń zdrowotnych. Prawo pacjenta do dostępu do dokumentacji medycznej ma fundamentalne znaczenie w opiece zdrowotnej. Przedmiotem opracowania jest analiza regulacji

prawnych oraz orzecznictwa dotyczących dostępu do dokumentacji medycznej dla bliskich po śmierci pacjenta. W takiej sytuacji prawo przewiduje możliwość zapewnienia dostępu osobie upoważnionej przez pacjenta za jego życia lub osobie, która w chwili śmierci pacjenta była jego przedstawicielem ustawowym. Co do zasady dokumentację medyczną udostępnia się również osobie bliskiej, chyba że inna bliska osoba sprzeciwi się jej udostępnieniu lub pacjent za życia sprzeciwi się jej udostępnieniu. Sprzeciw pacjenta może zostać uwzględniony w dwóch sytuacjach, tj. w celu dochodzenia odszkodowania lub zadośćuczynienia za śmierć pacjenta oraz w celu ochrony życia lub zdrowia bliskiej osoby. O powyższym rozstrzyga sąd w postępowaniu nieprocesowym. Może on wyrazić zgodę na ujawnienie dokumentacji medycznej i określić zakres jej udostępnienia. W niniejszym artykule przedstawiono analizę przepisów prawa i orzecznictwa w zakresie dostępu osoby bliskiej do dokumentacji medycznej po śmierci pacjenta. Artykuł stanowi także próbę odpowiedzi na następujące pytania: Jakie istnieją możliwości weryfikacji, czy osoba, która zgłosiła się o udostępnienie dokumentacji medycznej zmarłego pacjenta, jest osobą bliską tego pacjenta? Czy upoważnienie ze strony pacjenta do dostępu do dokumentacji medycznej jest wiążące dla wszystkich podmiotów medycznych, czy tylko dla tego, w którym zostało udzielone? Czy prawo pacjenta do dokumentacji medycznej może być postrzegane jako substrat prawa do autonomii/prywatności?

Słowa kluczowe: prawa pacjenta, dokumentacja medyczna, śmierć

ACCESS OF A RELATIVE TO MEDICAL RECORDS AFTER THE PATIENT'S DEATH

Summary

An inseparable element of treatment is medical documentation, which reflects the process of providing health services. The patient's right to access medical records is of fundamental importance in health care. The subject of the study is to present access to medical documentation for relative after the patient's death. In such a situation, the law provides for the possibility of providing access to a person authorized by the patient during his lifetime or to a person who was his statutory representative at the time of death of the patient. As a rule, medical documentation is also made available to a close person, unless another close person objects to making it available or the patient objects to it during his lifetime. The patient's objection may be overcome in two situations, i.e. in order to seek compensation or reparation, for the patient's death, and to protect the life or health of a close person. The above is decided by the court in non-litigious proceedings. The court may consent to the disclosure of medical documentation and specify the scope of its disclosure. This article will present an analysis of legal provisions and case law regarding access of a close person to medical records after the patient's death. The article will also be an attempt to answer the following questions: What are the possibilities of verifying whether the person who requested access to the medical records of a deceased patient is a relative of that patient? Whether the patient's authorization to access medical records is binding on all medical entities or only the one in which it was granted? Whether the patient's right to medical records can be perceived as a substrate of the right to autonomy/privacy?

Keywords: patient's rights, medical documentation, death

Milan Sudzina

University of Pavol Jozef Šafárik in Košice
ORCID: 0000-0001-9038-8018

**PRÁVNÁ ÚPRAVA KONKURZNÉHO KONANIA
V SLOVENSKEJ REPUBLIKE
PO ZMENÁCH VYKONANÝCH ZÁKONOM Č. 309/2023 Z. Z.**

Úvod

Konkurzné konanie predstavuje druh civilného súdneho konania¹. Cieľom konkurzného konania je z výťažku predaja majetku úpadcu kolektívne, aj keď len čiastočne uspokojiť jeho veriteľov. Právna úprava konkurzného konania je obsiahnutá v zákone č. 7/2005 Z. z. o konkurze a reštrukturalizácii v znení neskorších predpisov (ďalej len „zákon o konkurze a reštrukturalizácii“ alebo „ZKR“). Tento zákon sa vzťahuje aj na riešenie úpadku nepodnikateľských subjektov. Nadobudol účinnosť 1. januára 2006. Podrobne upravuje priebeh konkurzného konania a vzťahuje sa na riešenie úpadku dlžníka speňažením jeho majetku a kolektívnym uspokojením jeho veriteľov. Údaje o konkurznom konaní sa zverejňujú v insolvenčnom registri. Insolvenčný register predstavuje register predinsolvenčných konaní, likvidačných a insolvenčných konaní. Ďalším dôležitým právnym predpisom konkurzného práva, ktorý upravuje právne postavenie správcov, je zákon č. 8/2005 Z. z. o správcoch v znení neskorších predpisov (ďalej len „zákon o správcoch“)².

Na konkurzné konanie sa primerane použijú ustanovenia zákona č. 160/2015 Z. z. Civilný sporový poriadok v znení neskorších predpisov (ďalej len „Civilný sporový poriadok“ alebo „CSP“), ak zákon o konkurze a reštrukturalizácii nestanovuje inak. Vzťah medzi zákonom o konkurze a reštrukturalizácii a Civilným sporovým poriadkom sa spravuje zásadou *lex specialis derogat legi generali*³. Z toho

¹ Tento článok vznikol v rámci projektu VEGA č. 1/0259/22: Nové prístupy k riešeniu finančných ťažkostí podnikateľa.

² M. Ďurica, *Zákon o konkurze a reštrukturalizácii. Komentár*, Bratislava 2019, s. 322.

³ S. Ficová, M. Števček a kol., *Občianske súdne konanie*, Praha 2010, s. 40; M. Števček a kol., *Civilné právo procesné*, Bratislava 2010, s. 619; M. Števček, S. Ficová a kol., *Občiansky súdny poriadok. Komentár*, Praha 2009, s. 67.

vyplýva, že Civilný sporový poriadok sa použije vtedy, ak nastane situácia, ktorú zákon o konkurze a reštrukturalizácii neupravuje. Ustanovenia zákona o konkurze a reštrukturalizácii majú prednosť pred Civilným sporovým poriadkom.

Na konkurzné konanie sú kauzálné príslušné okresné sudy v sídle kraja (Trnava, Trenčín, Žilina, Nitra, Banská Bystrica, Prešov). Avšak pre obvod Krajského súdu v Bratislave je príslušný Mestský súd Bratislava III a pre obvod Krajského súdu v Košiciach je to Mestský súd Košice. Rozhodujúcou skutočnosťou pre určenie príslušnosti konkurzného súdu je u právnických osôb sídlo dlžníka, a u fyzických osôb adresa trvalého pobytu.

Konkurzné konanie sa člení na niekoľko štádií:

- začatie konkurzného konania,
- vyhlásenie konkurzu,
- prihlasovanie a zisťovanie konkurzných pohľadávok,
- zisťovanie majetku podliehajúceho konkurzu, jeho správa a speňažovanie,
- uspokojovanie konkurzných veriteľov,
- zrušenie konkurzu.

Začatie konkurzného konania

Začatie konkurzného konania je ovládané dispozičnou zásadou. Konkurzné konanie sa začína len na návrh. Nemožno ho začať ex offo a ani na návrh prokurátora. Návrh na začatie konkurzného konania môžu podať dlžník, veriteľ dlžníka, v mene dlžníka likvidátor právnickej osoby a iná osoba stanovená zákonom o konkurze a reštrukturalizácii (napr. nútený správca banky).

Dlžník je oprávnený podať návrh na vyhlásenie likvidačného konkurzu na svoj majetok podľa druhej časti zákona o konkurze a reštrukturalizácii, iba ak je právnickou osobou. Dlžník, ktorý je fyzickou osobou, nemôže podať návrh na vyhlásenie likvidačného konkurzu na svoj majetok. Dlžník, ktorý je fyzickou osobou, môže podať návrh na tzv. oddlžovací konkurz na svoj majetok podľa štvrtej časti zákona o konkurze a reštrukturalizácii, resp. návrh na oddĺženie vo forme splátkového kalendára. Veriteľ je oprávnený podať návrh na vyhlásenie likvidačného konkurzu podľa druhej časti zákona o konkurze a reštrukturalizácii iba voči dlžníkovi, ktorý je právnickou osobou alebo fyzickou osobou – podnikateľom. Veriteľ dlžníka, ktorý je fyzickou osobou – nepodnikateľom, nemôže podať na tohto dlžníka návrh na vyhlásenie likvidačného konkurzu a ani návrh na vyhlásenie oddlžovacieho konkurzu podľa štvrtej časti zákona o konkurze a reštrukturalizácii. Veriteľ dlžníka, ktorý je fyzickou osobou – nepodnikateľom, si môže vymôcť svoju pohľadávku prostredníctvom exekučného konania.

Dlžník, ktorý je právnickou osobou, a to bez ohľadu na to, či je v predĺžení alebo platobnej neschopnosti, je povinný podať návrh na vyhlásenie konkurzu do

30 dní, od kedy sa dozvedel alebo sa pri zachovaní odbornej starostlivosti mohol dozvedieť o svojom úpadku. Túto povinnosť v mene dlžníka má rovnako štatutárny orgán alebo člen štatutárneho orgánu dlžníka, likvidátor dlžníka a zákonný zástupca dlžníka⁴. Ak osoba povinná podať návrh na vyhlásenie konkurzu v mene dlžníka poruší povinnosť včas podať návrh na vyhlásenie konkurzu, zodpovedá veriteľom za škodu, ktorá im v dôsledku toho vznikla⁵. Ide o prípad objektívnej zodpovednosti. Porušenie povinnosti podať návrh na vyhlásenie konkurzu môže mať za následok aj spáchanie trestného činu (skutková podstata trestného činu marenia konkurzného alebo vyrovnacieho konania podľa ustanovenia § 242 zákona č. 300/2005 Z. z. Trestný zákon v znení neskorších predpisov)⁶.

Veriteľ je oprávnený podať návrh na vyhlásenie konkurzu, ak môže odôvodnene predpokladať platobnú neschopnosť svojho dlžníka alebo ak sa predpokladá úpadok dlžníka z dôvodu, že došlo k zverejneniu oznámenia v Obchodnom vestníku o zastavení exekúcie vedenej na majetok právnickej osoby preto, že do 30 mesiacov od začatia exekúcie alebo od posledného zexekvovania majetku sa nepodarilo zistiť majetok alebo príjmy, ktoré by mohli byť postihnuté exekúciou a ktoré by stačili aspoň na úhradu trov exekútora. Úpadok dlžníka sa tiež predpokladá, ak obchodná spoločnosť do 90 dní od zverejnenia oznámenia o zrušení spoločnosti v Obchodnom vestníku nevstúpi do likvidácie. Platobnú neschopnosť dlžníka možno odôvodnene predpokladať vtedy, ak je dlžník viac ako 90 dní v omeškaní s plnením aspoň dvoch peňažných záväzkov viac ako jednému veriteľovi a bol jedným z týchto veriteľov písomne vyzvaný na zaplatenie.

Ak návrh na vyhlásenie konkurzu podáva veriteľ, v návrhu je povinný uviesť skutočnosti, z ktorých možno odôvodnene predpokladať platobnú neschopnosť dlžníka, ako aj označiť svoju pohľadávku 90 dní po lehote splatnosti a označiť ďalšieho veriteľa s pohľadávkou 90 dní po lehote splatnosti. K návrhu je veriteľ povinný pripojiť listiny, ktoré dokladajú jeho pohľadávku označenú v návrhu⁷. Zároveň je potrebné preukázať, že dlžník bol jedným z týchto veriteľov písomne vyzvaný na zaplatenie. Musí ísť o pohľadávku judikovanú alebo písomne uznanú. Pohľadávka musí byť písomne uznaná dlžníkom s jeho úradne osvedčeným podpisom alebo preukázaná vykonateľným rozhodnutím (prípadne notárskou zápisnicou, ktorá je exekučným titulom)⁸. K návrhu je potrebné doložiť aj potvrdenie audítora, správcu alebo súdneho znalca, že navrhovateľ pohľadávku účtuje v účtovníctve v súlade s účtovnými predpismi. Zákon o konkurze a reštrukturalizácii upravuje

⁴ J. Dolný, *Osobitné povinnosti štatutárneho orgánu pri úpadku a hroziacom úpadku spoločnosti/10. kapitola*, „Volené orgány kapitálových spoločností: Vybrané otázky“, Košice 2021, s. 172–190.

⁵ J. Dolný, *Testovanie úpadku a hroziaceho úpadku dlžníka z pohľadu slovenského právneho poriadku*, „Studia Iuridica Cassoviensia“ 2023, roč. 11, č. 2, s. 3–13.

⁶ V. Steiner, J. Mazák, *Konkurz a vyrovnanie*, Bratislava 1997, s. 39.

⁷ R (ČR) 52/1998.

⁸ Uznesenie Ústavného súdu Slovenskej republiky sp. zn. I. ÚS 308/2010 z 7. septembra 2010.

aj prípad, kedy pohľadávka nemusí byť priznaná vykonateľným rozhodnutím. Pohľadávku je možné osvedčiť písomným vyhlásením s úradne osvedčenými podpismi najmenej piatich zamestnancov alebo bývalých zamestnancov dlžníka, ktorí nie sú jeho spriaznenými osobami, o nesplnení ich pohľadávky na mzde, odstupnom alebo odchodnom 30 dní po lehote splatnosti.

Návrh na vyhlásenie konkurzu sa podáva elektronicky prostredníctvom na to určeného elektronického formulára do elektronickej schránky súdu, ktorý musí byť autorizovaný navrhovateľom, inak sa naň neprihliada⁹. Návrh na vyhlásenie konkurzu nie je možné podať v listinnej podobe. Navrhovateľ je povinný zaplatiť na účet súdu preddavok na úhradu odmeny a výdavkov predbežného správcu vo výške 1 500 €. Tento preddavok je povinný zaplatiť ešte pred podaním návrhu na vyhlásenie konkurzu. Zaplatenie preddavku je navrhovateľ povinný v návrhu na vyhlásenie konkurzu doložiť dokladom osvedčujúcim jeho zaplatenie. Povinnosť zaplatiť preddavok nemá likvidátor dlžníka, ktorý vykonal likvidačnú účtovnú súvahu a zistil, že majetok dlžníka nepostačuje ani na úhradu preddavku. Povinnosť zaplatiť preddavok nemá navrhovateľ, ktorý doložil pohľadávku písomným vyhlásením s úradne osvedčenými podpismi najmenej piatich zamestnancov alebo bývalých zamestnancov dlžníka o nesplnení ich pohľadávky na mzde, odstupnom alebo odchodnom.

Súd po doručení návrhu na vyhlásenie konkurzu preskúma, či návrh spĺňa formálne a obsahové náležitosti ustanovené zákonom o konkurze a reštrukturalizácii bez toho, aby skúmal, či existuje dôvod na vyhlásenie konkurzu alebo nie. Súd návrh veriteľa na vyhlásenie konkurzu pred začatím konkurzného konania dlžníkovi nedoručuje ani dlžníka nevyzýva, aby sa k návrhu na vyhlásenie konkurzu vyjadril. V tomto štádiu konkurzný súd neskúma hmotnoprávne predpoklady (či je dlžník v úpadku alebo nie). Súd skúma splnenie procesných podmienok¹⁰. Ak súd zistí, že návrh na vyhlásenie konkurzu spĺňa zákonom stanovené náležitosti, najneskôr do 15 dní od doručenia návrhu rozhodne o začatí konkurzného konania. Ak návrh na vyhlásenie konkurzu nespĺňa zákonom stanovené náležitosti, súd uznesením poučí navrhovateľa o nedostatkoch návrhu a vyzve ho, aby tieto nedostatky v lehote 10 dní odstránil¹¹. Ak navrhovateľ vytknuté nedostatky neodstráni, súd návrh odmietne najneskôr do 15 dní po tom, čo uplynula lehota na odstránenie nedostatkov. V tomto prípade je možné podať opakovaný návrh na vyhlásenie konkurzu. Nepôjde o prekážku *res iudicata*,

⁹ D. Cukerová, Ž. Mrázová, *How the digitalisation has changed the Slovak company law: Implementation of the Directive 2019/1151 (Digitalisation Directive) and what next?*, „Digitalization and green transformation of the EU: conference book of proceedings“, Osijek 2023, s. 334–360; Ž. Šuleková, *Elektronizácia v korporáčnom práve*, „Právo, obchod, ekonomika VI.: zborník príspevkov z vedeckej konferencie: 26.–28. októbra 2016, Vysoké Tatry“, Košice 2016, s. 551–559.

¹⁰ Uznesenie Najvyššieho súdu Českej republiky sp. zn. 29Odo 242/2003 zo 17. apríla 2003.

¹¹ R 79/1995.

keďže súd rozhodoval len procesným rozhodnutím¹². Ak navrhovateľ vady návrhu odstráni, súd v rovnakej lehote rozhodne o začatí konkurzného konania.

O začatí konkurzného konania súd vydá uznesenie, ktoré bezodkladne zverejní v insolvenčnom registri. Konkurzné konanie sa začína zverejnením tohto uznesenia v insolvenčnom registri. So začatím konkurzného konania sú spojené účinky, ktoré sa delia na hmotnoprávne a procesnoprávne. Po začatí konkurzného konania je dlžník povinný obmedziť výkon svojej činnosti len na bežné právne úkony a na majetok patriaci dlžníkovi nemožno začať exekučné konanie s tým, že už začaté exekučné konania sa prerušujú. Na majetok patriaci dlžníkovi nemožno začať ani pokračovať vo výkone zabezpečovacieho práva. Aby nedošlo k zmareniu konkurzného konania, zo zákona sa prerušuje konanie o zrušení spoločnosti bez likvidácie a zároveň nemožno rozhodnúť o splynutí, zlúčení alebo rozdelení dlžníka a rozhodnutie o splynutí, zlúčení alebo rozdelení dlžníka nemožno zapísať do obchodného registra.

Vyhlásenie konkurzu

Základným hmotnoprávnym predpokladom vyhlásenia konkurzu je úpadok dlžníka. Rozlišujeme dva prípady, keď je dlžník v úpadku. Dlžník je v úpadku, ak je platobne neschopný alebo predĺžený. Zákon pre účely definovania platobnej neschopnosti¹³ rozlišuje medzi platobnou neschopnosťou právnických osôb a platobnou neschopnosťou fyzických osôb. Právnická osoba je platobne neschopná, ak nie je schopná plniť 90 dní po lehote splatnosti aspoň dva peňažné záväzky viac ako jednému veriteľovi. Fyzická osoba je platobne neschopná, ak nie je schopná plniť 180 dní po lehote splatnosti aspoň jeden peňažný záväzok. Ak peňažnú pohľadávku nemožno voči dlžníkovi vymôcť exekúciou alebo ak dlžník nesplnil po začatí konkurzného konania súdom uloženú povinnosť osvedčiť svoju platobnú schopnosť, predpokladá sa, že je platobne neschopný¹⁴.

Dlžník je v úpadku v dôsledku predĺženia, ak má viac ako jedného veriteľa a hodnota jeho záväzkov presahuje hodnotu jeho majetku a zároveň ide o dlžníka, ktorý je povinný viesť účtovníctvo. Zákon o konkurze a reštrukturalizácii stanovuje v súvislosti s návrhom dlžníka na vyhlásenie konkurzu domnienku, podľa ktorej ak dlžník podá návrh na vyhlásenie konkurzu, predpokladá sa, že je v úpadku. Dôležitým predpokladom vyhlásenia konkurzu je aj skutočnosť, aby dlžník mal majetok postačujúci aspoň na úhradu nákladov konkurzu.

Ak sú splnené vyššie uvedené predpoklady vyhlásenia konkurzu (úpadok a majetok postačujúci aspoň na úhradu nákladov konkurzu), súd uznesením

¹² Uznesenie Ústavného súdu Slovenskej republiky sp. zn. IV. ÚS 157/2008 z 6. mája 2008.

¹³ R 95/2000.

¹⁴ J. Zelenka a kol., *Insolvenční zákon*, Praha 2007, s. 372.

rozhodne o vyhlásení konkurzu. Postup súdu pri vyhlásení konkurzu sa odlišuje v závislosti od toho, či návrh na vyhlásenie konkurzu podal dlžník alebo veriteľ. Ak sa konkurzné konanie začalo na základe návrhu dlžníka, súd najneskôr do piatich dní od začatia konkurzného konania vyhlási na majetok dlžníka konkurz. Ak má súd pochybnosti o majetnosti dlžníka ustanoví mu predbežného správcu najneskôr do piatich dní od začatia konkurzného konania¹⁵. Úlohou predbežného správcu je zistiť, či má dlžník majetok, ktorý postačuje aspoň na úhradu nákladov konkurzu¹⁶. Ak návrh na vyhlásenie konkurzu podal veriteľ, súd do 5 dní od začatia konkurzného konania odošle dlžníkovi uznesenie o začatí konkurzného konania spolu s návrhom, aby sa k nemu vyjadril a zároveň odošle aj výzvu, aby dlžník do 20 dní osvedčil svoju platobnú schopnosť.

Súd určí termín pojednávania, na ktoré predvolá dlžníka a o ktorom upovedomí veriteľov označených v návrhu. Termín pojednávania súd určí tak, aby sa konalo najneskôr do 70 dní od začatia konkurzného konania. Súd rozhodne vo veci vyhlásenia konkurzu do 7 dní od vyhlásenia uznesenia, ktorým sa končí dokazovanie, alebo do 7 dní, odkedy dlžník súhlasil, aby sa rozhodlo bez pojednávania. Súd rozhodne o vyhlásení konkurzu vtedy, ak dlžník neosvedčil svoju platobnú schopnosť. Ak dlžník svoju platobnú schopnosť osvedčil, súd rozhodne o zastavení konkurzného konania. Pri rozhodovaní o vyhlásení konkurzu súd neprihliada na záväzky, pri ktorých dlžník osvedčil ich spornosť.

Ak súd má pred rozhodnutím o vyhlásení konkurzu pochybnosti o dlžníkovej majetnosti, bez zbytočného odkladu po tom, čo zistí, že tu nie sú dôvody na iné rozhodnutie ako vyhlásenie konkurzu, ustanoví dlžníkovi predbežného správcu. Ak súd v konkurznom konaní po tom, čo ustanovil dlžníkovi predbežného správcu, zistí, že majetok dlžníka nebude postačovať ani na úhradu nákladov konkurzu, konkurzné konanie pre nedostatok majetku zastaví. Inak na majetok dlžníka najneskôr do 10 dní od podania záverečnej správy predbežného správcu vyhlási konkurz. Proti rozhodnutiu o vyhlásení konkurzu je oprávnený podať odvolanie dlžník.

Vyhlásením konkurzu sa začína konkurz a dlžník sa týmto okamihom stáva úpadcom. Uznesenie o vyhlásení konkurzu sa zverejňuje v insolvenčnom registri. V uznesení o vyhlásení konkurzu súd ustanoví správcu. Za správcu môže ustanoviť len osobu zapísanú do zoznamu správcov, ktorý vedie ministerstvo spravodlivosti. Súd ustanovuje správcu na základe náhodného výberu pomocou technických a programových prostriedkov schválených ministerstvom spravodlivosti. Správcom môže byť fyzická alebo právnická osoba (verejná obchodná spoločnosť, komanditná spoločnosť) zapísaná do zoznamu správcov. Správcom nemôže byť spoločnosť s ručením obmedzeným ani akciová spoločnosť. Predpokladom zápisu určitej osoby do zoznamu správcov je ukončené právnické alebo ekonomické

¹⁵ M. Ďurica, *Konkurzné právo na Slovensku a v Európskej únii*, Bratislava 2012, s. 159.

¹⁶ Uznesenie Najvyššieho súdu Slovenskej republiky sp. zn. 4 Obo 335/1999 z 12. júna 2000.

vysokoškolské vzdelanie druhého stupňa a úspešné zloženie správcovskej skúšky. Ak súd v konkurznom konaní už ustanovil predbežného správcu, do funkcie správcu ustanoví tohto predbežného správcu. V uznesení o vyhlásení konkurzu súd vyzve veriteľov, aby v zákonnej lehote prihlásili svoje pohľadávky.

S vyhlásením konkurzu sú spojené dôležité hmotnoprávne a procesnoprávne účinky. K hmotnoprávnym účinkom vyhlásenia konkurzu patrí to, že týmto dňom sa dlžník stáva úpadcom a oprávnenie úpadcu nakladať s majetkom podliehajúcim konkurzu a oprávnenie konať za úpadcu vo veciach týkajúcich sa tohto majetku, vyhlásením konkurzu prechádza na správcu. Dar alebo dedičstvo môže úpadca počas konkurzu odmietnuť len so súhlasom správcu. Nesplatené pohľadávky a záväzky úpadcu, ktoré vznikli pred vyhlásením konkurzu a ktoré sa týkajú majetku podliehajúceho konkurzu, sa od vyhlásenia až do zrušenia konkurzu považujú za splatné. Proti pohľadávke, ktorá vznikla úpadcovi po vyhlásení konkurzu, nie je možné započítať pohľadávku, ktorá vznikla voči úpadcovi pred vyhlásením konkurzu. Na majetku podliehajúcim konkurzu nemôže počas konkurzu vzniknúť zabezpečovacie právo¹⁷. Vyhlásením konkurzu zanikajú úpadcove jednostranné právne úkony, ak sa týkajú majetku podliehajúceho konkurzu, najmä jeho príkazy, poverenia, plnomocenstvá a prokúry. Vyhlásením konkurzu prechádza na správcu oprávnenie konať za úpadcu v pracovnoprávných vzťahoch voči zamestnancom úpadcu. Správca bude uzatvárať dohody o skončení pracovného pomeru so zamestnancami, resp. správca im bude dávať výpovede. Projekt premeny, projekt cezhraničnej premeny a projekt cezhraničnej zmeny právnej formy úpadcu podliehajú písomnému súhlasu správcu¹⁸. Vyhlásením konkurzu zaniká úpadcovo bezpodielové spoluvlastníctvo manželov.

Vyhlásenie konkurzu má za následok aj procesnoprávne účinky. Ak zákon o konkurze a reštrukturalizácii neustanovuje inak, platí, že vyhlásením konkurzu sa prerušujú všetky súdne a iné konania (správne konanie, rozhodcovské konanie), ktoré sa týkajú majetku podliehajúceho konkurzu patriaceho úpadcovi. Z tohto pravidla platí výnimka spočívajúca v tom, že vyhlásením konkurzu sa neprerušuje daňové konanie¹⁹, colné konanie, konanie o výživnom pre maloleté deti, ani trestné konanie, pričom v trestnom konaní v rámci adhézneho konania nemožno rozhodnúť o náhrade škody. V prerušených konaniach možno pokračovať na návrh správcu. Správca sa podaním návrhu na pokračovanie v konaní stáva účastníkom konania namiesto úpadcu. Súdne a iné konania, ktoré

¹⁷ R. Kozel, *Problémy konkursního řízení a jejich řešení*, Praha 2003, s. 127.

¹⁸ J. Dolný, Ž. Mrázová, *Recent Developments in European Company Law: Harmonisation of Restructuring and Cross-border Conversion*, „Evolution of Private Law – New Challenges“, Kato-vice 2020, s. 63–71; Ž. Šuleková, *Vnútroštátna blokáda cezhraničných fúzií*, „Dny práva 2012 – Days of Law 2012: časť IX. Bermudský trojúhelník obchodného práva II.“, Brno 2013, s. 1114–1124.

¹⁹ A. Vartašová, K. Červená, *Real Property Tax in the Countries of Visegrad Group – Comparative View*, „Studia Iuridica Lublinensia“ 2022, roč. 31, č. 1, s. 191–211.

sa týkajú majetku podliehajúceho konkurzu patriaceho úpadcovi, možno po vyhlásení konkurzu začať len na návrh správcu (nie úpadcu). Správca je aktívne procesne legitimovaný na podanie návrhu na začatie konania. Na majetok podliehajúci konkurzu nemožno počas konkurzu začať exekučné konanie. Už začaté exekučné konania sa vyhlásením konkurzu zastavujú.

Prihlasovanie a zisťovanie pohľadávok

Veriteľ, ktorého pohľadávka voči úpadcovi vznikla pred vyhlásením konkurzu, má v konkurznom konaní právo, aby jeho pohľadávka bola uspokojená rozvrhom z výťažku zo speňazenia majetku podliehajúceho konkurzu za predpokladu, že túto pohľadávku riadne uplatní prihláškou. Prihláška sa podáva u správcu v základnej prihlasovacej lehote do 45 dní od vyhlásenia konkurzu. Ak ide o zahraničného veriteľa, prihláška sa podáva u správcu elektronickými prostriedkami prostredníctvom na to určeného formulára. Ak veriteľ doručí správcovi prihlášku neskôr, na prihlášku sa neprihliada, veriteľ však nemôže vykonávať hlasovacie právo. Právo na pomerné uspokojenie veriteľa tým nie je dotknuté. Ak ide o zabezpečenú pohľadávku, v prihláške doručenej správcovi sa musí riadne a včas uplatniť aj zabezpečovacie právo²⁰, a to v základnej prihlasovacej lehote 45 dní od vyhlásenia konkurzu, inak sa na zabezpečovacie právo neprihliada. V dôsledku toho tento veriteľ bude uspokojený iba zo všeobecnej podstaty. V konkurze uplatňuje svoju pohľadávku prihláškou aj veriteľ, ktorý má pohľadávku voči inej osobe ako úpadcovi, ak je zabezpečená zabezpečovacím právom vzťahujúcim sa k majetku úpadcu.

Ak prihláška neobsahuje základné zákonom stanovené náležitosti, na takúto prihlášku sa neprihliada. Prihlášku nemožno opraviť ani doplniť. Podanie prihlášky má pre plynutie premlčacej lehoty a zánik práva rovnaké právne účinky ako uplatnenie práva na súde. To znamená, že doručenie prihlášky pohľadávky veriteľa správcovi má za následok spočívanie premlčacej doby. K prihláške sa musia pripojiť listiny preukazujúce v nej uvedené skutočnosti. Nie každý veriteľ si musí prihlásiť svoju pohľadávku prihláškou. Svoje pohľadávky si nemusia uplatňovať prihláškou veriteľa pohľadávok proti podstate. Tieto pohľadávky uspokojuje správca v lehote ich splatnosti bez toho, aby sa museli uplatniť osobitnou prihláškou. Veriteľ, ktorý nemá na území Slovenskej republiky bydlisko alebo sídlo alebo organizačnú zložku podniku, je povinný ustanoviť si zástupcu na doručovanie s bydliskom alebo sídlom na území Slovenskej republiky, inak sa mu budú písomnosti doručovať len zverejnením v insolvenčnom registri.

²⁰ R (ČR) 76/2004.

Zoznam pohľadávok vedie správca v insolvenčnom registri automatizovaným spôsobom. Každú prihlásenú pohľadávku správca s odbornou starostlivosťou preskúma a porovná s účtovnou a inou dokumentáciou dlžníka a so zoznamom záväzkov dlžníka. Správca nie je iba oprávnený, ale je povinný prihlásenú pohľadávku poprieť v spornom rozsahu. Dôvodom popretia prihlásenej pohľadávky nemôže byť len skutočnosť, že spornosť vyplýva z účtovnej dokumentácie dlžníka. Lehota na popretie pohľadávky je tridsaťdňová. Lehota začína plynúť od uplynutia základnej lehoty na prihlasovanie pohľadávok. Márnym uplynutím lehoty na popretie pohľadávky sa pohľadávka v rozsahu, v akom nebola popretá, považuje za zistenú. Pohľadávka určená právoplatným rozhodnutím súdu alebo iného orgánu verejnej moci sa v určenom rozsahu považuje vždy za zistenú.

Pohľadávky, ktoré boli popreté, sa v konkurznom konaní musia uplatniť v osobitnom sporovom konaní. Veriteľ má právo domáhať sa na súde určenia popretej pohľadávky žalobou, pričom žaloba musí byť podaná voči všetkým, ktorí popreli pohľadávku. Toto právo musí byť uplatnené na súde do 30 dní od zverejnenia popretia pohľadávky v zozname pohľadávok. Ak nie je právo domáhať sa na súde určenia popretej pohľadávky žalobou uplatnené v stanovenej lehote, toto právo zanikne. V žalobe je možné domáhať sa najviac toho, čo veriteľ uviedol v prihláške. Žaloba o pravosť, výšku alebo poradie popretej pohľadávky je určovacou žalobou. Naliehavý právny záujem na požadovanom určení sa nepreukazuje²¹. Rozhodnutie o určení popretej pohľadávky je účinné voči všetkým účastníkom konkurzného konania.

Prvú schôdzu veriteľov zvoláva správca do 55 dní od vyhlásenia konkurzu tak, aby sa konala nie skôr ako 30 dní a nie neskôr ako 45 dní od uplynutia lehoty na popieranie pohľadávok. Schôdze veriteľov sa zvolávajú prostredníctvom insolvenčného registra.

Zisťovanie majetku podliehajúceho konkurzu, jeho správa a speňažovanie

Majetok (veci, práva, pohľadávky a iné majetkové hodnoty, napr. ochranná známka, patent, logo, obchodný podiel) podliehajúci konkurzu tvorí konkurznú podstatu vrátane majetku, ktorý dlžník nadobudol počas konkurzu. Zákon o konkurze a reštrukturalizácii vymedzuje konkurznú podstatu pozitívne (čo do nej patrí) a negatívne (čo do nej nepatrí). Konkurzu podlieha majetok, ktorý patril úpadcovi v čase vyhlásenia konkurzu, majetok, ktorý úpadca nadobudol počas konkurzu, majetok, ktorý zabezpečuje úpadcove záväzky, a iný majetok, ak to stanovuje zákon o konkurze a reštrukturalizácii (napr. pokuta uložená

²¹ R (ČR) 52/1998.

osobám, ktoré neposkytnú správcom súčinnosť). Príjmy úpadcu podliehajú konkurzu v rozsahu, v akom môžu byť postihnuté exekúciou. Konkurzu nepodlieha majetok, ktorý nemožno postihnúť exekúciou, colná zábezpeka do výšky colného dlhu, zábezpeka na spotrebnú daň a majetok nepodliehajúci konkurzu podľa osobitných predpisov (napr. majetok podliehajúci režimu podľa zákona č. 278/1993 Z. z. o správe majetku štátu v znení neskorších predpisov).

Konkurzná podstata sa člení na všeobecnú podstatu a jednotlivé oddelené podstaty zabezpečených veriteľov. Všeobecnú podstatu tvorí majetok podliehajúci konkurzu, ktorý netvorí žiadnu z oddelených podstát. To znamená, že všeobecnú podstatu tvorí majetok, ktorý nie je predmetom zabezpečovacieho práva zabezpečených veriteľov. Zo speňazenia tohto majetku sa uspokojujú spravidla nezabezpečení veritelia. Oddelenú podstatu tvorí majetok, z ktorého sa uspokojuje len zabezpečený veriteľ, o ktorého oddelenú podstatu ide.

Zisťovanie majetku podliehajúceho konkurzu zabezpečuje správca. Správca pri zisťovaní podstaty vychádza najmä zo zoznamu majetku predloženého úpadcom, z vyjadrení úpadcu a iných osôb. Správca vykonáva aj vlastné šetrenia v súčinnosti s inými osobami a orgánmi, ktoré sú povinné túto súčinnosť mu poskytnúť. Pri zisťovaní konkurznej podstaty sa vyžaduje súčinnosť tretích osôb (napr. banky, poisťovne, dopravný inšpektorát, kataster nehnuteľností atď.). Úpadca je povinný zostaviť a odovzdať správcom zoznam majetku do 15 dní od vyhlásenia konkurzu. V prípade, že návrh na vyhlásenie konkurzu podal dlžník, a zoznam majetku pripojil k návrhu na vyhlásenie konkurzu.

Správca je povinný spísať majetok podliehajúci konkurzu do tzv. súpisu majetku podstát. Správca vyhotovuje súpis osobitne pre všeobecnú podstatu a osobitne pre každú oddelenú podstatu. Správca je povinný vyhotoviť súpis majetku podstát v insolvenčnom registri do 60 dní od vyhlásenia konkurzu. Správca je povinný oceniť majetok zaradený do súpisu. Oceňovanie sa uskutočňuje zásadne vlastným odhadom správcu. Hodnota majetku zaradeného do súpisu sa určuje znaleckým posudkom vtedy, ak o to požiada veriteľský výbor alebo zabezpečený veriteľ.

Správca do súpisu zapíše aj majetok, ktorého zaradenie je sporné²². Správca bezodkladne po zverejnení sporného zápisu v insolvenčnom registri písomne vyzve osobu, v prospech ktorej do súpisu zapísal poznámku, aby do 30 dní od doručenia výzvy uviedla dôvody a predložila dôkazy, ktoré zapísanie majetku do súpisu vylučujú. Tretia osoba, ktorej majetok bol zapísaný do súpisu, si môže uplatniť u správcu, že sa vec nemala do súpisu zahrnúť, najneskôr však do rozvrhnutia výťažku zo speňazenia dotknutého majetku. Ak správca zistí, že vyzvaná osoba má právo vylučujúce zapísanie majetku do súpisu, zapísaný majetok vylúči zo súpisu majetku podstát.

²² R (ČR) 27/2003.

Ak po preskúmaní dôvodov a dôkazov predložených tretou osobou správca nezistí skutočnosti, ktoré by svedčili o tom, že tretia osoba má k majetku zahrnutému do súpisu právo vylučujúce zapísanie tohto majetku do súpisu, správca navrhne súdu, aby tejto osobe uložil podať žalobu. Toto právo tretia osoba uplatňuje vylučovacou (excindančnou) žalobou. Pasívne procesne legitimovaným subjektom je správca. Lehota na podanie žaloby určená súdom nesmie byť kratšia ako 30 dní. V prípade márneho uplynutia lehoty, sa predpokladá, že zahrnutie veci do súpisu je nesporné. Ak súd rozhodne o vylúčení majetku zo súpisu, správca majetok zapísaný do súpisu bezodkladne zo súpisu vylúči.

Z dôvodu maximálneho uspokojenia veriteľov v konkurze je správca povinný odporovať žalobou právnym úkonom, ktoré ukracujú uspokojenie veriteľov v konkurze²³. Veriteľ môže odporovať právnemu úkonu týkajúcemu sa majetku dlžníka, len ak správca v primeranej lehote jeho podnetu na odporovanie nevyhovel. Odporovať možno právnemu úkonu bez primeraného protiplnenia, zvýhodňujúcemu právnemu úkonu, ukracujúcemu právnemu úkonu a právnemu úkonu urobenému dlžníkom po zrušení konkurzu, ak do šiestich mesiacov od zrušenia konkurzu bol na jeho majetok opätovne vyhlásený konkurz. Lehota na uplatnenie odporovacieho práva je 1 rok od vyhlásenia konkurzu. Ide o prekluzívnu lehotu.

Správca môže začať speňažovať majetok podliehajúci konkurzu zásadne až po konaní prvej schôdze veriteľov. Výnimka z tohto pravidla platí pre veci bezprostredne ohrozené skazou, zničením alebo iným podstatným znehodnotením. Správca si môže vybrať spomedzi viacerých spôsobov speňaženia majetku. Majetok podliehajúci konkurzu možno speňažovať nasledujúcimi spôsobmi, a to vyhlásením verejnej obchodnej súťaže, poverením predaja majetku dražobníka podľa zákona č. 527/2002 Z. z. o dobrovoľných dražbách v znení neskorších predpisov (ďalej len „zákon o dobrovoľných dražbách“), poverením predaja majetku obchodníka s cennými papiermi, zorganizovaním dražby, ponukového konania alebo iného súťažného procesu smerujúceho k predaju majetku, predajom majetku iným vhodným spôsobom (napr. priamy predaj konkrétnemu záujemcovi v prípade, ak ide o majetok, s ktorým môže disponovať len určitý subjekt, ktorý má na to povolenie). Pri speňažení podniku správca prevedie na kupujúceho zmluvou všetky veci, práva a iné majetkové hodnoty patriace k podniku²⁴.

²³ J. Dolný, *Odporovateľnosť právnych úkonov v konkurznom práve*, Bratislava 2021, s. 35; D. Cukerová, *Odporovateľnosť právnych úkonov v obchodnom práve*, Bratislava 2021, s. 67; *eadem*, *Odporovateľnosť ekvivalentných právnych úkonov*, „Súkromné právo: recenzovaný časopis zameraný na otázky aplikačnej praxe“ 2018, roč. 4, č. 2, s. 54–61.

²⁴ M. Dolobáč, *Zachovanie nárokov zamestnancov pri prevode činnosti podniku*, „Rezistencia vnútroštátneho práva a právne transplantáty: zborník vedeckých prác“, Košice 2011, s. 118–123; *idem*, *Prechod pracovnoprávných vzťahov pri prevode podniku z pohľadu judikatúry ESD*, „Aktuální otázky normotvorby práva na spravodlivý proces: olomoucké debaty mladých právnikov: sborník příspěvků z konference: 8.–10. september 2008“, Olomouc 2008, s. 109–113.

Uspokojovanie konkurzných veriteľov

Ak zákon o konkurze a reštrukturalizácii neustanovuje inak, pohľadávku, ktorá sa v konkurze uplatňuje prihláškou, nemožno počas konkurzu uspokojiť z majetku podliehajúceho konkurzu inak ako rozvrhom výťažku zo speňaženia tohto majetku (ustanovenie § 44 ods. 4 ZKR). Výnimkou z toho sú pohľadávky proti podstate. Z uvedeného vyplýva, že pohľadávky v konkurze z hľadiska ich uspokojovania možno členiť na pohľadávky, ktoré možno uspokojiť až na základe rozvrhu výťažku speňaženia majetku patriaceho do konkurznej podstaty, a na pohľadávky, ktoré možno uspokojiť kedykoľvek počas konkurzu (mimo rozvrh)²⁵.

Výťažok zo speňaženia majetku, ktorý podlieha konkurzu, po odpočítaní pohľadávok proti podstate, ktoré sa naň vzťahujú, sa veriteľom prihlásených pohľadávok vydáva rozvrhom. Rozvrh výťažku obsahuje všeobecnú a rozvrhovú časť. Všeobecná časť rozvrhu výťažku obsahuje opis doterajšieho priebehu konkurzu. V rámci rozvrhovej časti je obsiahnutá výsledná suma výťažku určená na uspokojenie zabezpečeného veriteľa alebo nezabezpečených veriteľov. Správca nemôže konkurznému veriteľovi v rámci rozvrhu výťažku priznať viac, ako si veriteľ uplatnil v prihláške, a ani nemôže veriteľovi priznať vyššiu sumu, ako je suma jeho zistenej pohľadávky.

Pohľadávka zabezpečeného veriteľa sa uspokojuje z osobitnej podstaty²⁶. Nezabezpečení veritelia sú uspokojovaní zo všeobecnej podstaty. Všetky pohľadávky, ktoré neboli uspokojené z oddelených podstát, sa uspokojujú zo všeobecnej podstaty. Zo všeobecnej podstaty sa uspokojuje aj zvyšok (neuspokojená časť) zabezpečenej pohľadávky zabezpečeného veriteľa v rozsahu, v ktorom jeho zabezpečená pohľadávka nebola uspokojená z oddelenej podstaty. Pre uspokojovanie pohľadávok toho istého poradia zo všeobecnej podstaty platí zásada proporcionality. To znamená, že ak výťažok zo speňaženia podstaty nestačí na uspokojenie všetkých pohľadávok toho istého poradia, tieto pohľadávky sa uspokojia pomerne.

Správca je povinný pripraviť pre nezabezpečených veriteľov konečný rozvrh výťažku bezodkladne po úplnom speňažení majetku zapísaného do súpisu, ukončení všetkých sporov o určení popretých pohľadávok, ukončení všetkých sporov, ktorými môže byť dotknutý majetok podliehajúci konkurzu (napr. konanie o excindančnej žalobe, konanie o odporovateľnosti právneho úkonu). Správca je povinný zverejniť v insolvenčnom registri návrh konečného rozvrhu výťažku a určiť lehotu nie kratšiu ako 15 dní a nie dlhšiu ako 30 dní na jeho schválenie. Konečný rozvrh výťažku podlieha schváleniu členmi veriteľského výboru. Bez rozvrhu výťažku (mimo rozvrh) sa uspokojujú veritelia pohľadávok proti

²⁵ B. Pospíšil, *Zákon o konkurze a reštrukturalizácii s komentárom*, Žilina 2005, s. 284.

²⁶ Rozsudok Najvyššieho súdu Slovenskej republiky sp. zn. 1 Obo 61/2010 z 6. októbra 2010.

podstate. Pohľadávky proti podstate sa uplatňujú u správcu. Zákon o konkurze a reštrukturalizácii výslovne upravuje aj pohľadávky, ktoré sú vylúčené z uspokojenia. Správca je povinný takúto pohľadávku poprieť. Výpočet týchto pohľadávok je taxatívny.

Zrušenie konkurzu

Konkurzné konanie sa končí uznesením súdu o zrušení konkurzu. Dôvodom zrušenia konkurzu je nedostatok majetku úpadcu, ďalej skutočnosť, že tu nie sú predpoklady na konkurz a splnenie konečného rozvrhu výťažku. Smrť úpadcu – fyzickej osoby nie je dôvodom na zrušenie konkurzu, pretože na jeho miesto nastupujú jeho dedičia. Ak dlžník počas konkurzu zomrie, súd pokračuje v konaní s osobami, o ktorých sa možno dôvodne domnievať, že sú dedičia. Dedičia nastupujú na miesto úpadcu nie v rozsahu ich osobného majetku, ale len v rozsahu majetku podliehajúceho konkurzu. Ak dedičov niet alebo ak dedičia dedičstvo odmietli, nastupuje na miesto úpadcu štát, avšak opäť len v rozsahu majetku podliehajúceho konkurzu²⁷.

Právoplatnosť uznesenia o zrušení konkurzu súd oznámi v insolvenčnom registri. Zverejnením oznámenia zanikajú účinky konkurzu. Ku dňu zrušenia konkurzu správca uzavrie účtovné knihy a zostaví individuálnu účtovnú závierku. Po vykonaní týchto činností súd odvolá správcu z funkcie. Zrušenie konkurzu sa vyznačuje v obchodnom registri a uznesenie o zrušení konkurzu sa ukladá v zbierke listín obchodného registra.

Záver

Zrušením konkurzu neuspokojené zistené pohľadávky veriteľov alebo ich časti nezanikajú. Na základe údajov zo zoznamu pohľadávok zverejnenom v insolvenčnom registri možno po zrušení konkurzu podať návrh na exekúciu. Návrh na exekúciu je možné podať len pre zistenú pohľadávku, ktorú úpadca v lehote určenej správcom výslovne nenamietol. Vzhľadom na skutočnosť, že právnickej osobe nezostane po skončení konkurzného konania spravidla žiaden majetok, právnická osoba bude po skončení konkurzu vymazaná z obchodného registra. Preto vymáhanie neuspokojenej časti pohľadávok po zrušení konkurzu prichádza do úvahy hlavne u fyzických osôb. Fyzické osoby sa môžu tomuto nepriaznivému následku konkurzu vyhnúť prostredníctvom konania o oddlžení, v ktorom sa môžu zbaviť svojich dlhov.

²⁷ J. Mazák, *Základy občianskeho procesného práva*, Bratislava 2004, s. 622.

Bibliografia

- Cukerová D., *Odporovateľnosť ekvivalentných právnych úkonov*, „Súkromné právo: recenzovaný časopis zameraný na otázky aplikačnej praxe“ 2018, roč. 4, č. 2.
- Cukerová D., *Odporovateľnosť právnych úkonov v obchodnom práve*, Bratislava 2021.
- Cukerová D., Mrázová Ž., *How the digitalisation has changed the Slovak company law: Implementation of the Directive 2019/1151 (Digitalisation Directive) and what next?*, „Digitalization and green transformation of the EU: conference book of proceedings“, Osijek 2023.
- Dolný J., *Odporovateľnosť právnych úkonov v konkurznom práve*, Bratislava 2021.
- Dolný J., *Osobitné povinnosti štatutárneho orgánu pri úpadku a hroziacom úpadku spoločnosti/10. kapitola*, „Volené orgány kapitálových spoločností: Vybrané otázky“, Košice 2021.
- Dolný J., *Testovanie úpadku a hroziaceho úpadku dlžníka z pohľadu slovenského právneho poriadku*, „Studia Iuridica Cassoviensia“ 2023, roč. 11, č. 2.
- Dolný J., Mrázová Ž., *Recent Developments in European Company Law: Harmonisation of Restructuring and Cross-border Conversion*, „Evolution of Private Law – New Challenges“, Katovice 2020.
- Dolobáč M., *Prechod pracovnoprávnych vzťahov pri prevode podniku z pohľadu judikatúry ESD*, „Aktuální otázky normotvorby práva na spravедlivý proces: olomoucké debaty mladých právniků: sborník příspěvků z konference: 8.–10. september 2008“, Olomouc 2008.
- Dolobáč M., *Zachovanie nárokov zamestnancov pri prevode činnosti podniku*, „Rezistencia vnútroštátneho práva a právne transplantáty: zborník vedeckých prác“, Košice 2011.
- Đurica M., *Konkurzné právo na Slovensku a v Európskej únii*, Bratislava 2012.
- Đurica M., *Zákon o konkurze a reštrukturalizácii. Komentár*, Bratislava 2019.
- Ficová S., Števíček M. a kol., *Občianske súdne konanie*, Praha 2010.
- Kozel R., *Problémy konkursního řízení a jejich řešení*, Praha 2003.
- Mazák J., *Základy občianskeho procesného práva*, Bratislava 2004.
- Pospíšil B., *Zákon o konkurze a reštrukturalizácii s komentárom*, Žilina 2005.
- Steiner V., Mazák J., *Konkurz a vyrovnanie*, Bratislava 1997.
- Števíček M. a kol., *Civilné právo procesné*, Bratislava 2010.
- Števíček M., Ficová S. a kol., *Občiansky súdny poriadok. Komentár*, Praha 2009.
- Šuleková Ž., *Elektronizácia v korporáčnom práve*, „Právo, obchod, ekonomika VI.: zborník príspevkov z vedeckej konferencie: 26.–28. októbra 2016, Vysoké Tatry“ Košice 2016.
- Šuleková Ž., *Vnútroštátna blokáda cezhraničných fúzií*, „Dny práva 2012 – Days of Law 2012: časť IX. Bermudský trojúhelník obchodního práva II.“, Brno 2013.
- Vartašová A., Červená K., *Real Property Tax in the Countries of Visegrad Group – Comparative View*, „Studia Iuridica Lublinensia“ 2022, roč. 31, č. 1.
- Zelenka J. a kol., *Insolvenční zákon*, Praha 2007.

Resume

Autor sa v článku zaoberá všeobecnými aspektmi konkurzného práva v slovenskej právnej úprave a stručne analyzuje problematiku jednotlivých fáz konkurzného konania, ktoré je upravené zákonom č. 7/2005 Z. z. o konkurze a reštrukturalizácii v znení neskorších predpisov. Osobitná pozornosť je venovaná priebehu konkurzného konania po zmenách vykonaných zákonom č. 309/2023 Z. z. Hlavné zmeny konkurzného konania súvisia s rozširovaním elektronizácie do oblasti konkurzného práva.

Kľúčové slová: konkurzné právo, konkurzné konanie, civilné právo procesné, právny poriadok Slovenskej republiky

**LEGAL REGULATION OF BANKRUPTCY PROCEEDINGS
IN THE SLOVAK REPUBLIC AFTER THE CHANGES MADE BY ACT
NO. 309/2023 COLL**

Summary

In the article, the author deals with general aspects of bankruptcy law in Slovak legislation and briefly analyzes the issue of the individual phases of bankruptcy proceedings, which is governed by Act no. 7/2005 Coll. on bankruptcy and restructuring as amended. Special attention is paid to the course of bankruptcy proceedings after the changes made by Act no. 309/2023 Coll. The main changes in the bankruptcy proceedings are related to the enlargement of electronicization in the field of bankruptcy law.

Keywords: bankruptcy law, bankruptcy proceedings, civil procedural law, legal order of the Slovak Republic

Adam Wróbel

Uniwersytet Jana Długosza w Częstochowie

ORCID: 0000-0002-9315-0213

**WYKROCZENIE UCHYLENIA SIĘ
OD OBOWIĄZKU PRZEKAZANIA
EGZEMPLARZY OBOWIĄZKOWYCH PUBLIKACJI****Wprowadzenie**

Wykroczenie uchylenia się od obowiązku przekazywania egzemplarzy obowiązkowych publikacji ujęte zostało w art. 8 ust. 1 ustawy z dnia 7 listopada 1996 r. o obowiązkowych egzemplarzach bibliotecznych¹. Przepis ten *expressis verbis* stanowi: „Kto uchyła się od obowiązku przekazania uprawnionej bibliotece lub państwowej instytucji kultury wyspecjalizowanej w zakresie ochrony narodowego dziedzictwa kulturalnego w dziedzinie kinematografii, o której mowa w art. 28 ust. 1 ustawy z dnia 30 czerwca 2005 r. o kinematografii, egzemplarza obowiązkowego, podlega karze grzywny”.

Celem podjętego w artykule badania naukowego jest analiza znamion rzeczowego wykroczenia z zakresu przedmiotu, podmiotu, strony przedmiotowej, strony podmiotowej, a nadto kwestii związanych z karą grożącą za jego popełnienie. Prócz tego wysunięte zostają konkretne uwagi oraz postulaty *de lege ferenda*.

Przedmiot ochrony

Obowiązek przekazywania egzemplarzy obowiązkowych publikacji spełnia – w dużej części przypadków – istotną rolę m.in. w stwarzaniu przez państwo

¹ T.j. Dz.U. 2018, poz. 545 (dalej: e.o.). Jak wskazuje się w piśmiennictwie: „Niezwykle ważne było wprowadzenie sankcji karnych w odniesieniu do podmiotów uchylających się od obowiązku przesyłania publikacji uprawnionym księżnicom”. M. Gomułka, *Egzemplarz obowiązkowy na przestrzeni wieków*, „Biuletyn EBIB” 2013, nr 2, http://www.ebib.pl/images/stories/numery/138/138_gomułka.pdf (22.09.2022), s. 7. Należy nadmienić, że ustawodawca wprowadza w e.o. szereg definicji legalnych, toteż przypomnieć warto, że legalnie, zgodnie § 147 ust. 1 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 20 czerwca 2002 r. w sprawie „Zasad techniki prawodawczej” (Dz.U. 2016, poz. 283; dalej: techn.prawod.), jeżeli w ustawie lub innym akcie normatywnym ustalono znaczenie danego określenia w drodze definicji, w obrębie tego aktu nie wolno posługiwać się tym określeniem w innym znaczeniu.

warunków szerszej dostępności do wiedzy, dóbr kultury i nauki oraz ułatwieniu korzystania z ich dorobku². Niemniej z drugiej strony nie należy zapominać, że konkretne publikacje, w tym filmy, mogą mieć destruktywny³, negatywny wpływ na poszczególne osoby, grupy osób bądź społeczeństwo *in genere*, jeśli chodzi o różnorakie aspekty, np. moralne, rozwojowe, społeczne, wychowawcze. Toteż istotne jest zachowanie roztropności w korzystaniu (czy niekorzystaniu) z publikacji tudzież odpowiednio wprowadzenie właściwych ograniczeń czy zakazów z ich korzystania, a także wytwarzania lub rozpowszechniania.

Indywidualnym przedmiotem ochrony art. 8 ust. 1 e.o. jest – zwięźle rzecz ujmując – legalnie sprecyzowany obowiązek przekazywania przez obowiązanych określonym bibliotekom egzemplarzy obowiązkowych publikacji. W. Kotowski oraz B. Kurzępa podnoszą, że przedmiotem ochrony tego przepisu jest „obowiązek nieodpłatnego przekazywania uprawnionym bibliotekom publikacji wydawanych na terenie naszego kraju, w celu zachowania dorobku wydawniczego”⁴, a także, jak wskazuje M. Bojarski, „zabezpieczenie dopływu do wybranych bibliotek publikacji, które wydawane są przez wydawców z obszaru Rzeczypospolitej Polskiej”⁵.

Podmiot

Treść przepisu, w którym ujęte zostało omawiane wykroczenie, wskazuje, że ma ono charakter indywidualny⁶. Ustawodawca określa: „kto uchyla się od obowiązku”, konkretyzując następnie ten obowiązek. W konsekwencji sprawcą omawianego wykroczenia może być wyłącznie konkretny obowiązany, tzw. gwarant⁷.

² Por. A. Burba, *Egzemplarz obowiązkowy. W stronę racjonalizacji systemu*, „Biblioteka Analiz” 2012, nr 4, s. 13. Tenże wskazuje również, że „można upatrywać oparcia obowiązujących przepisów m.in. w zasadzie wyrażonej w art. 6 ust. 2 Konstytucji RP: stwarzania przez Rzeczpospolitą warunków upowszechniania i równego dostępu do dóbr kultury. Istotny jest także art. 73 Konstytucji RP zapewniający każdemu wolność twórczości artystycznej, badań naukowych oraz ogłaszania ich wyników, wolność nauczania, a także wolność korzystania z dóbr kultury. Równie doniosła jest w tym kontekście pośrednio wolność wyrażania poglądów”. Tak i szerzej: *ibidem*.

³ Godzić mogą np. w godność osoby ludzkiej.

⁴ W. Kotowski, B. Kurzępa, *Komentarz do niektórych przepisów ustawy o obowiązkowych egzemplarzach bibliotecznych* [w:] *idem*, *Wykroczenia pozakodeksowe. Komentarz*, Warszawa 2008, LEX/el., komentarz do art. 8, teza 1.

⁵ M. Bojarski [w:] M. Bojarski, W. Radecki, *Przewodnik po pozakodeksowym prawie wykroczeń*, Wrocław 1999, s. 693.

⁶ Na indywidualny charakter tego wykroczenia wskazuje także M. Bojarski (*ibidem*, s. 695).

⁷ Słusznie wskazuje J. Giezek, że „o indywidualizacji podmiotu nie decyduje indywidualna zdolność (kompetencja) do zrealizowania znamienia czasownikowego, którą niekiedy posiada ograniczony krąg osób, lecz cecha podmiotu wskazana przez ustawodawcę w typizacji czynu zabronionego”. J. Giezek [w:] *Kodeks karny. Część szczególna. Komentarz*, red. J. Giezek, Warszawa 2021, LEX/el., komentarz do art. 117, teza 5.

Obowiązek prawny przekazywania egzemplarzy określonych obowiązkowych publikacji spoczywa na:

1. Wydawcy, który udostępni publicznie egzemplarze publikacji na obszarze Rzeczypospolitej Polskiej lub za granicą (art. 3 ust. 1 e.o.)⁸. Ustawodawca wprowadza również legalną definicję wydawcy w art. 2 ust. 1 e.o. Jest nim wedle tego przepisu osoba prawna, jednostka organizacyjna nieposiadająca osobowości prawnej oraz osoba fizyczna, która prowadzi na obszarze Rzeczypospolitej Polskiej działalność polegającą na publikowaniu dzieł. Domniemywa się, że wydawcą jest osoba, której nazwę lub nazwisko uwidoczniiono w tym charakterze na egzemplarzach publikacji.
2. Bezpośrednim producencie dzieła, jeżeli to dzieło jest wyprodukowane w kraju dla wydawcy zagranicznego (art. 3 ust. 2 e.o.)⁹.
3. Producencie filmu, jeżeli to dzieło (film kinowy i telewizyjny) jest wyprodukowane w kraju dla wydawcy zagranicznego (art. 6 w zw. z art. 3 ust. 2 e.o.). W stosunku do owego producenta stosować należy odpowiednio definicję ujętą w art. 2 ust. 1 e.o. (art. 6 zd. 3 e.o.). Zgodnie z tym wywieść można, że przez producenta filmu rozumieć należy osobę prawną, jednostkę organizacyjną nieposiadającą osobowości prawnej oraz osobę fizyczną, która prowadzi na obszarze Rzeczypospolitej Polskiej działalność polegającą na publikowaniu dzieł (filmów). Domniemywa się, że producentem filmu jest osoba, której nazwę lub nazwisko uwidoczniiono w tym charakterze na egzemplarzach publikacji.

W art. 2 ust. 2 e.o. ujęta została legalna definicja publikacji. Zgodnie z tym przepisem należy przez nią rozumieć dzieła zwielokrotnione dowolną techniką w celu rozpowszechnienia, a w szczególności: piśmiennicze, jak: książki, broszury, gazety, czasopisma i inne wydawnictwa ciągłe, druki ulotne, afisze (pkt 1); graficzne i graficzno-piśmiennicze, jak: mapy, plakaty, plany, wykresy, tabele, rysunki, ilustracje, nuty (pkt 2); audiowizualne utrwalające dźwięk, obraz lub obraz i dźwięk, jak: płyty, taśmy, kasety, przeźrocza, mikrofilmy, mikrofiszce (pkt 3); zapisane na informatycznych nośnikach danych (pkt 4); oprogramowanie komputerowe (pkt 5).

⁸ Nie pozostaje w sprzeczności z tym postanowieniem ustawowym § 3 ust. 1 i 2 rozporządzenia Ministra Kultury i Sztuki z dnia 6 marca 1997 r. w sprawie wykazu bibliotek uprawnionych do otrzymywania egzemplarzy obowiązkowych poszczególnych rodzajów publikacji oraz zasad i trybu ich przekazywania (Dz.U. 1997, nr 29, poz. 161 ze zm.; dalej: rozp. w spr.wyk.bibl.). Zgodnie z tymi przepisami egzemplarze publikacji wyprodukowanych w całości lub częściowo za granicą dostarcza wydawca (ust. 1); egzemplarze obowiązkowe publikacji wyprodukowanych za granicą dla wydawcy polskiego w kooperacji z wydawcą zagranicznym dostarcza wydawca polski bez względu na miejsce produkcji publikacji (ust. 2).

⁹ Co również szanuje regulacja z § 3 ust. 3 rozp. w spr.wyk.bibl., który to przepis stanowi, że egzemplarze obowiązkowe publikacji wyprodukowanych w kraju wyłącznie dla wydawcy zagranicznego dostarcza bezpośredni producent.

Niemniej nie należy zapominać że odpowiedzialność penalną za wykroczenie¹⁰ ponosić może wyłącznie osoba fizyczna, czyli w przypadku wydawcy, bezpośredniego producenta dzieła czy producenta filmu – będącego osobą prawną lub jednostką organizacyjną nieposiadającą osobowości prawnej – odpowiedzialność taką będzie mogła ponosić osoba działająca w jego imieniu, w której zakresie obowiązków znajduje się obowiązek prawny przekazania egzemplarzy obowiązkowych publikacji konkretnym podmiotom-bibliotekom.

Strona przedmiotowa i podmiotowa

Omawiane wykroczenie ma charakter formalny¹¹, penalizowane jest w jego przypadku samo zachowanie się sprawcy. Brak jest, przez uchylenie się od obowiązku, wymaganej zmiany w świecie zewnętrznym, tzn. zachodzi brak przekazania określonej publikacji uprawnionej bibliotece lub państwowej instytucji kultury wyspecjalizowanej w zakresie ochrony narodowego dziedzictwa kulturalnego w dziedzinie kinematografii.

Sprawca analizowanego wykroczenia nie może odpowiadać za przygotowanie, bowiem przygotowanie do jakiegokolwiek wykroczenia – *in genere* – nie jest karalne. Kodeks wykroczeń w części ogólnej nie przewiduje takiej możliwości. Usiłowanie wykroczenia, podżeganie do wykroczenia oraz pomaganie do wykroczenia z art. 8 ust. 1 e.o. również nie jest penalizowane, ponieważ ustawa o tym nie stanowi¹². Penalizowane jest wyłącznie dokonanie omawianego wykroczenia, które zostaje ujawnione w art. 8 ust. 1 e.o. wprost, a które może przybrać różnorakie formy sprawcze.

Wykroczenie uchylenia się od obowiązku przekazywania egzemplarzy obowiązkowych publikacji może zostać popełnione wyłącznie przez zaniechanie¹³; zaniechanie zrealizowania określonego w przepisie art. 8 ust. 1 e.o. obowiązku, który z kolei doprecyzowany zostaje przez ustawę i wykonujące jej postanowienia rozporządzenie.

Artykuł 5 e.o. stanowi *verba legis*, że:

- Bibliotecz Narodowej w Warszawie i Bibliotecz Jagiellońskiej w Krakowie przekazuje się po dwa egzemplarze obowiązkowe (ust. 1),

¹⁰ Na istnienie odpowiedzialności penalnej związanej z popełnieniem rzeczonyego wykroczenia wskazuje także G. Wierczyński, podnosząc: „W każdym razie wydawcy poszczególnych dzienników urzędowych powinni poinformować zainteresowane biblioteki o przyjętych zasadach realizacji omawianych obowiązków, żeby nie narażać się na odpowiedzialność karną przewidzianą w art. 8 powołanej ustawy”. G. Wierczyński, *Polska reforma ogłaszania prawa*, „Przegląd Sejmowy” 2011, nr 5, s. 33.

¹¹ Tak również: W. Kotowski, B. Kurzępa, *Komentarz do niektórych...*, komentarz do art. 8, teza 9; M. Bojarski [w:] M. Bojarski, W. Radecki, *Przewodnik po pozakodeksowym...*, s. 695.

¹² Zob. art. 11 § 2 oraz art. 14 § 1 k.w.

¹³ Por. M. Bojarski [w:] M. Bojarski, W. Radecki, *Przewodnik po pozakodeksowym...*, s. 693.

- Biblioteczki Sejmowej w Warszawie przekazuje się po jednym egzemplarzu obowiązkowym dzienników urzędowych organów administracji rządowej (ust. 2),
- pozostałym bibliotekom uprawnionym przekazuje się po jednym egzemplarzu obowiązkowym (ust. 3).

Obowiązek ten, czyli *in specie* obowiązek nieodpłatnego przekazania uprawnionym bibliotekom liczby egzemplarzy publikacji (ujęty w art. 5 ust. 1–3 e.o.), spoczywa na wydawcy, który udostępnia publicznie egzemplarze publikacji na obszarze Rzeczypospolitej Polskiej lub za granicą, bądź odpowiednio na bezpośrednim producencie dzieła wyprodukowanego w kraju dla wydawcy zagranicznego, na co wskazuje art. 3 ust. 1 i 2 e.o.¹⁴ Zgodnie z art. 3 ust. 3 e.o. są oni obowiązani do przekazywania uprawnionym bibliotekom egzemplarzy obowiązkowych:

- kolejnych wydań tego samego dzieła (pkt 1),
- poszczególnych mutacji gazet i czasopism, w tym również poszczególnych wersji językowych (pkt 2),
- wydań bibliofilskich (pkt 3),
- reprintów dzieł wcześniej już publikowanych (pkt 4),
- dzieł, które pierwotnie nie były publicznie udostępniane, w tym takich, które utraciły charakter tajny lub poufny (pkt 5).

Nadto na producencie filmu spoczywa obowiązek przekazania po jednym egzemplarzu kopii filmu kinowego i telewizyjnego państwowej instytucji kultury wyspecjalizowanej w zakresie ochrony narodowego dziedzictwa kulturalnego w dziedzinie kinematografii, o której mowa w art. 28 ust. 1 ustawy z dnia 30 czerwca 2005 r. o kinematografii¹⁵, co wynika z art. 6 zd. 1 i 2 e.o.¹⁶ W przypadku tym – zgodnie z art. 6 zd. 3 e.o. – przepisy art. 2 ust. 1 oraz art. 3 ust. 2 i 4 e.o. stosuje się odpowiednio. Niemniej wskazany art. 28 ust. 1 nie wyszczególnia nominalnie, o jaką instytucję chodzi. Czyni to § 2 ust. 4 (w zw. z § 1) załącznika Statut Filmoteki Narodowej – Instytutu Audiowizualnego do zarządzenia Ministra Kultury i Dziedzictwa Narodowego z dnia 30 maja 2017 r. w sprawie nadania statutu Filmotece Narodowej – Instytutowi Audiowizualnemu¹⁷, określając, że Filmoteka Narodowa – Instytut Audiowizualny pełni funkcję wyspecjalizowanej instytucji w zakresie ochrony narodowego dziedzictwa kulturalnego w dziedzinie kinematografii, o której mowa w art. 28 ust. 1 ustawy o kinematografii.

¹⁴ Obowiązek, o którym mowa w art. 3 ust. 2 e.o. – zgodnie z którym obowiązkowi, o którym mowa w art. 3 ust. 1 e.o., podlega również bezpośredni producent dzieła wyprodukowanego w kraju dla wydawcy zagranicznego – spoczywa również odpowiednio na producencie filmu, który z kolei jest obowiązany do przekazywania egzemplarzy kopii filmu kinowego i telewizyjnego państwowej instytucji kultury wyspecjalizowanej w zakresie ochrony narodowego dziedzictwa kulturalnego w dziedzinie kinematografii, co również i szerzej precyzuje art. 6 e.o. W związku z tym art. 3 ust. 3 e.o. ma także – co oczywiste – odpowiednie zastosowanie i do rzeczzonego producenta filmu.

¹⁵ Dz.U. 2016, poz. 438; 2017, poz. 961.

¹⁶ Dalej artykuł ten stanowi, że obowiązek ten ciąży na producencie filmu (art. 6 zd. 2 e.o.).

¹⁷ Dz.Urz. MKiDN 2017, poz. 32 ze zm.

Zgodnie z art. 3 ust. 4 e.o. jeżeli to samo dzieło wydawca – tudzież producent filmu, bowiem art. 3 ust. 4 e.o. stosuje się do jego obowiązku przekazywania egzemplarzy kopii filmu kinowego i telewizyjnego z art. 6 e.o. odpowiednio – publikuje w różnych standardach edytorskich, obowiązek przekazania egzemplarzy obowiązkowych odnosi się do standardu najwyższego (art. 3 ust. 4 w zw. z art. 6 e.o.).

Artykuł 4 e.o. przewiduje wyjątki od obowiązku przekazywania egzemplarzy obowiązkowych. Zgodnie z tym przepisem osoby, o których mowa w art. 3 ust. 1 i 2 e.o., nie są obowiązane do przekazywania egzemplarzy obowiązkowych:

- druków przeznaczonych wyłącznie do użytku służbowego organów administracji państwowej, organów samorządu terytorialnego, wojska oraz do użytku wewnętrznego organizacji politycznych, społecznych i innych, jeżeli takie przeznaczenie zostało określone przed wykonaniem druku (pkt 1),
- papierów i znaków wartościowych (pkt 2),
- druków artystycznych o charakterze oryginału (pkt 3),
- druków, zapisów utrwalających dźwięk, obraz lub obraz i dźwięk, dokonywanych na dowolnym nośniku lub dowolną techniką, przeznaczonych do użytku osobistego (pkt 4),
- formularzy, biletów, etykiet i opakowań (pkt 5).

Nadto w art. 4 ust. 2 e.o. ustawodawca przewidział możliwość, aby Minister Kultury i Sztuki mógł w drodze rozporządzenia wyłączyć z obowiązku przekazywania egzemplarzy obowiązkowych także inne rodzaje dzieł niż określone w art. 4 ust. 1 e.o. Wyłączenie takie zostało praktycznie zastosowane w obowiązującym rozporządzeniu, wydanym na podstawie nie art. 4 ust. 2 e.o., lecz art. 3 ust. 5 e.o.¹⁸ Na podstawie rzeczonego art. 3 ust. 5 e.o. wydane zostało rozporządzenie Ministra Kultury i Sztuki z dnia 6 marca 1997 r. w sprawie wykazu bibliotek uprawnionych do otrzymywania egzemplarzy obowiązkowych poszczególnych rodzajów publikacji oraz zasad i trybu ich przekazywania¹⁹. Określa ono szczegółowe zasady, wedle których i jakim odbiorcom przekazuje się obowiązkowe egzemplarze biblioteczne, a także jaki rodzaj i jaka liczba publikacji powinna być przekazana konkretnemu odbiorcy²⁰.

Ustawodawca w § 2 rozp. w spr.wyk.bibl. wskazuje na konkretne terminy, w których należy przekazać egzemplarze obowiązkowe publikacji. Wydawca jest zobowiązany przekazać egzemplarze obowiązkowe Bibliotece Narodowej w ciągu 5 dni, a pozostałym bibliotekom w ciągu 14 dni od momentu zakończenia

¹⁸ Przepis ten stanowi wprost, że Minister Kultury i Sztuki określi w drodze rozporządzenia, w zakresie niezbędnym do zachowania dorobku wydawniczego, wykaz bibliotek uprawnionych do otrzymywania egzemplarzy obowiązkowych poszczególnych rodzajów publikacji oraz zasady i tryb ich przekazywania.

¹⁹ Dz.U. 1997, nr 29, poz. 161 ze zm.

²⁰ Zob. M. Bojarski [w:] M. Bojarski, W. Radecki, *Przewodnik po pozakodeksowym...*, s. 695.

procesu produkcji publikacji (ust. 1). Producent filmu kinowego i telewizyjnego zobowiązany jest przekazać Filmotece Narodowej egzemplarz kopii filmu w ciągu 14 dni od momentu zakończenia procesu produkcji filmu (ust. 2).

Ut in detail, na co wskazuje § 1 rozp. w spr.wyk.bibl., w dołączonym do niego załączniku nr 1 wymienionych jest siedemnaście bibliotek uprawnionych do otrzymywania egzemplarzy obowiązkowych (oczywiście nie należy tu też zapominać o wyłączeniach wynikających z art. 4 ust. 1 e.o.) oraz liczba tych egzemplarzy. Zgodnie z tym rozporządzeniem:

- Biblioteka Narodowa winna otrzymywać wszystkie publikacje z wyjątkiem kopii filmu kinowego i telewizyjnego²¹,
- Biblioteka Jagiellońska winna otrzymywać wszystkie publikacje z wyjątkiem globusów, publikacji brajlowskich, kopii filmu kinowego i telewizyjnego²²,
- Biblioteka Uniwersytetu im. M. Curie-Skłodowskiej w Lublinie, Biblioteka Uniwersytetu Łódzkiego w Łodzi, Biblioteka Uniwersytetu im. M. Kopernika w Toruniu, Biblioteka Uniwersytetu im. A. Mickiewicza w Poznaniu, Biblioteka Uniwersytetu Warszawskiego w Warszawie, Biblioteka Uniwersytetu Wrocławskiego we Wrocławiu, Biblioteka Śląska w Katowicach, Biblioteka Publiczna m.st. Warszawy, Książnica Pomorska w Szczecinie, Biblioteka Uniwersytetu Gdańskiego, Biblioteka Katolickiego Uniwersytetu Lubelskiego, Biblioteka Uniwersytetu Opolskiego, Wojewódzka Biblioteka Publiczna w Białymstoku winny otrzymywać wszystkie publikacje z wyjątkiem dokumentów audiowizualnych, publikacji zapisanych na nośnikach elektronicznych, publikacji polskich placówek za granicą, publikacji wydrukowanych w Polsce na zlecenie zagranicznego wydawcy, publikacji w nakładzie do 100 egz. (z wyłączeniem dzienników urzędowych organów administracji rządowej), oprogramowania komputerowego, globusów, publikacji brajlowskich, kopii filmu kinowego i telewizyjnego²³,

²¹ W rodzaju publikacji i liczbie egzemplarzy: a) dzienniki urzędowe organów administracji rządowej – 2; b) dokumenty audiowizualne – 2; c) publikacje zapisane na nośnikach elektronicznych – 2; d) publikacje polskich placówek za granicą (należą do nich przedstawicielstwa dyplomatyczne, urzędy konsularne, placówki naukowe, kulturalne, handlowe itp.) – 2; e) publikacje wydrukowane w Polsce na zlecenie zagranicznego wydawcy – 1; f) oprogramowania komputerowe – 1; g) globusy – 1; h) publikacje brajlowskie – 1; i) pozostałe publikacje obowiązkowe – 2. Wyjątkowo, jeżeli nakład wyżej wymienionych publikacji wynosi do 100 egz. – 1 (z wyjątkiem dzienników urzędowych organów administracji rządowej).

²² W rodzaju publikacji i liczbie egzemplarzy: a) dzienniki urzędowe organów administracji rządowej – 2; b) dokumenty audiowizualne – 2; c) publikacje zapisane na nośnikach elektronicznych – 2; d) publikacje polskich placówek za granicą (należą do nich przedstawicielstwa dyplomatyczne, urzędy konsularne, placówki naukowe, kulturalne, handlowe itp.) – 2; e) publikacje wydrukowane w Polsce na zlecenie zagranicznego wydawcy – 1; f) oprogramowania komputerowe – 1; g) pozostałe publikacje obowiązkowe – 2. Wyjątkowo, jeżeli nakład wyżej wymienionych publikacji wynosi do 100 egz. – 1 (z wyjątkiem dzienników urzędowych organów administracji rządowej).

²³ W rodzaju publikacji i liczbie egzemplarzy: a) dzienniki urzędowe organów administracji rządowej – 1; b) pozostałe publikacje obowiązkowe – 1.

- Biblioteka Sejmowa w Warszawie winna otrzymywać dzienniki urzędowe organów administracji rządowej²⁴,
- Filtoteka Narodowa winna otrzymywać kopie filmu kinowego i telewizyjnego²⁵.

Ustawodawca używa w art. 8 ust. 1 e.o. wyrażenia *uchyla się* odnoszącego się do omawianego obowiązku. *Uchylić się* oznacza w znaczeniu słownikowym – nie biorąc pod uwagę znaczeń dawnych czy uchylania związanego z częściowym otwarciem czegoś lub usuwania się spod zasięgu uderzeń, razów, ciosów tudzież unikania ich, pochylając się, kłaniając się itp., bowiem w sposób oczywisty nie odnoszą się one do analizowanego zagadnienia – „uniknąć jakiegoś obowiązku”²⁶; „unikać czegoś; wymigiwać się od czegoś”²⁷; „rozmyślnie nie popełnić czegoś”²⁸; „nie zgadzać się na zrobienie czegoś pod jakimś pretekstem” (odnośnie: od obowiązków)²⁹; „starać nie uniknąć czego, wzbraniać się przed wykonaniem czego, braniem w czym udziału; wymawiać się od czego”³⁰. Z literalnego rozumienia wyrażenia *uchylić się* wyłania się wrażenie wskazujące na występowanie umyślności, zamiaru w jego aspekcie; jak bowiem podnosi Sąd Najwyższy: „W pojęciu «uchyla się» zawarty jest zawsze negatywny stosunek psychiczny osoby zobowiązanej do świadczenia – sprawca obowiązku tego nie wypełnia, gdyż go wypełnić nie chce lub lekceważy ten obowiązek. Musi to więc być zachowanie umyślne, w którym wyraża się szczególne nastawienie psychiczne sprawcy (element subiektywny), a z drugiej strony – stan uchylania się trwający przez określony dłuższy czas (element obiektywny)”³¹; tudzież: „W pojęciu «uchyla się» mieści się negatywny stosunek psychiczny osoby zobowiązanej do wykonania nałożonego na nią obowiązku, który sprawia, że mimo obiektywnej możliwości jego wykonania, sprawca obowiązku tego nie wypełnia, gdyż wypełnić go nie chce lub też zlekceważył obowiązek”³²; także: „Uchylanie się od obowiązku (...) zachodzi wtedy, gdy zobowiązany mając obiektywną możliwość wykonania tego obowiązku, nie dopełnia go ze złej woli”³³. Konkludując,

²⁴ W liczbie egzemplarzy: 1.

²⁵ W liczbie egzemplarzy: 1.

²⁶ *Wielki słownik współczesnej polszczyzny*, t. 43, red. H. Zgółkowa, Poznań 2003, s. 463.

²⁷ *Współczesny słownik języka polskiego*, t. II, red. B. Dunaj, Warszawa 2007, s. 1893.

²⁸ *Słownik języka polskiego PWN*, t. II, red. L. Drabik, E. Sobol, Warszawa 2007, s. 416.

²⁹ *Wielki słownik języka polskiego*, red. P. Źmigrodzki, <https://wsjp.pl/haslo/podglad/40776/uchylac-sie/5098196/od-obowiazkow> (16.09.2022).

³⁰ *Słownik języka polskiego*, red. W. Doroszewski, Warszawa 1997, <https://sjp.pwn.pl/doroszewski/uchylac;5510239.html> (16.09.2022).

³¹ Postanowienie SN z dnia 7 listopada 2017 r., sygn. II KK 211/17, LEX nr 2417590.

³² Postanowienie SN z dnia 17 kwietnia 1996 r., sygn. II KRN 204/96, LEX nr 26252. Kontynuując myśl, SN wskazuje: „nałożony wyrokiem. Ten negatywny stosunek winien być wykazany stosownymi dowodami”.

³³ Uchwała SN – całej izby SN, Izba Karna – z dnia 9 czerwca 1976 r., sygn. VI KZP 13/75, LEX nr 19141. Oryginalnie SN odnosi się w tejże wypowiedzi do obowiązku alimentacyjnego (stąd w miejsce (...) w tekście oryginalnym: „łożenia na utrzymanie osoby uprawnionej do alimentacji”).

przytoczyć można myśl Z. Siwika: „Uchylenie się oznacza umyślne niewykonanie tego, co się powinno i może wykonywać”³⁴.

Znamię czasownikowe *uchyla się* wskazuje na fakt, że omawiane wykroczenie nie sposób zrealizować nieumyślnie (gdy brak jest po stronie sprawcy zamiaru), czy to w formie lekkomyślności, czy niedbalstwa. Toteż sprawca może popełnić je wyłącznie w zamiarze. Zamiar ten może mieć charakter bezpośredni, a także – wydaje się – ewentualny. Niemniej w doktrynie wskazuje się także odmiennie, że omawiane wykroczenie można „popełnić zarówno umyślnie, jak i nieumyślnie”³⁵. Twierdzenie to nie wydaje się jednak trafne.

Sankcja

Sankcja ujęta w art. 8 ust. 1 e.o. określa rodzaj kary, której podlega sprawca. Nie wskazuje ona wprost na to, czy czyn ten kwalifikować należy jako wykroczenie, czy jako przestępstwo, jednak w przepisie art. 8 ust. 2 e.o. ustawodawca wyowiada się wprost, że orzekanie w sprawach określonych w ust. 1 następuje w trybie przepisów o postępowaniu w sprawach o wykroczenia. Przesądza to o kwalifikowaniu tego czynu jako wykroczenia³⁶. Wedle § 81 techn.prawod. jeżeli na podstawie sankcji karnej określonej w przepisie karnym nie da się ustalić, czy dany czyn zabroniony jest przestępstwem, czy wykroczeniem, na końcu przepisów karnych zamieszcza się przepis określający tryb orzekania w sprawach o ten czyn i nadaje mu się brzmienie: „Orzekanie w sprawach o czyny, o których mowa w art. ..., następuje w trybie przepisów Kodeksu postępowania ...”. Co prawda ustawodawca w art. 8 ust. 2 nie odzwierciedla w pełni zalecanej w przytoczonym powyżej paragrafie formalnej metody zapisu, jednak takie jego – *de lege lata* – ujęcie oddaje jej sens i cel.

W przypadku wykroczenia z art. 8 ust. 1 e.o., tak samo jak do innych wykroczeń pozakodeksowych, tzn. ujętych w innych niżli k.w. ustawach, tak i do omawianego wykroczenia stosuje się przepisy części ogólnej k.w., o ile ustawy te nie zawierają przepisów odmiennych³⁷.

³⁴ Z. Siwik [w:] *Kodeks karny. Komentarz*, red. O. Górniok, Warszawa 2006, LEX/el., komentarz do art. 209, teza 5. W. Kotowski oraz B. Kurzępa podnoszą, że w przypadku omawianego przepisu „*uchylenie się* należy tłumaczyć jako unikanie, zaniechanie, niewykonanie ustawowo nałożonego obowiązku”. W. Kotowski, B. Kurzępa, *op.cit.*, komentarz do art. 8, teza 2.

³⁵ W. Kotowski, B. Kurzępa, *Komentarz do niektórych...*, komentarz do art. 8, teza 9; M. Bojarski [w:] M. Bojarski, W. Radecki, *Przewodnik po pozakodeksowym...*, s. 696.

³⁶ J. Gomoliszek wskazuje: „Za uchylenie się od obowiązku przekazywania egzemplarzy obowiązkowych grozi kara grzywny, bowiem zachowanie takie uznano za wykroczenie”. J. Gomoliszek, *Idea oraz prawne i faktyczne uwarunkowania funkcjonowania obowiązkowego egzemplarza bibliotecznego w Polsce*, „*Studia Prawnoustrojowe*” 2018, nr 4, s. 228.

³⁷ Zob. art. 48 ustawy z dnia 20 maja 1971 r. – Kodeks wykroczeń (Dz.U. 2021, poz. 2008 ze zm.), dalej: k.w..

Ustawodawca ujmuje karę grożącą sprawcy omawianego wykroczenia w trzech słowach *podlega karze grzywny*³⁸. Grzywna ta, zgodnie z art. 24 § 1 k.w., może zostać wymierzona w wysokości od 20 do 5000 złotych.

W szczególnych sytuacjach w zastępstwie grzywny może być zastosowana:

- praca społecznie użyteczna; jeżeli egzekucja grzywny okazała się bezskuteczna lub z okoliczności sprawy wynika, że byłaby ona bezskuteczna, sąd może zamienić grzywnę na pracę społecznie użyteczną, określając czas jej trwania
 - praca społecznie użyteczna trwa najkrócej tydzień, najdłużej 2 miesiące (art. 25 § 1 zd 1 i 2 k.w.),
- zastępcza kara aresztu³⁹; w razie gdy egzekucja grzywny okazała się bezskuteczna lub z okoliczności sprawy wynika, że byłaby ona bezskuteczna, sąd zarządza wykonanie zastępczej kary aresztu, gdy ukarany oświadczy, że nie wyraża zgody na podjęcie pracy społecznie użytecznej zamienionej na podstawie art. 25 § 1 k.w. albo uchyla się od jej wykonania (art. 25 § 2 pkt 1 k.w.), lub zamiana grzywny na pracę społecznie użyteczną jest niemożliwa lub niecelowa (art. 25 § 2 pkt 2 k.w.).

Sprawca może być uwolniony w każdym czasie od zastępczej kary aresztu lub wykonywania pracy społecznie użytecznej przez wpłacenie kwoty pieniężnej przypadającej jeszcze do uiszczenia (art. 27 § 1 k.w.). Natomiast jeżeli grzywna została uiszczona w części, karę zastępczą zmniejsza się w sposób odpowiadający stosunkowi kwoty zapłaconej w wysokości grzywny (art. 27 § 2 k.w.).

W sytuacjach szczególnych orzec można środek karny podania orzeczenia o ukaraniu do publicznej wiadomości w szczególny sposób. Zgodnie z art. 31 § 1 k.w. podanie orzeczenia o ukaraniu do publicznej wiadomości w szczególny sposób orzeka się wtedy, gdy może to mieć znaczenie wychowawcze. Ten środek karny polega na ogłoszeniu orzeczenia w zakładzie pracy, uczelni, miejscu zamieszkania ukaranego, innym właściwym miejscu lub w inny stosowny sposób, a ogłoszenie może nastąpić na koszt ukaranego (art. 31 § 2 k.w.).

³⁸ „Kto uchyla się od obowiązku przekazywania egzemplarza obowiązkowego podlega karze grzywny” – jak również wskazuje: R. Dulian, *Egzemplarz obowiązkowy*, „FIDES – Biuletyn Bibliotek Kościelnych” 2007, nr 1–2, s. 130. Jak podnosi E. Dąbrowska: „Zgodnie z wcześniejszymi postulatami (...) wprowadzono karę grzywny dla uchylających się wydawców”. E. Dąbrowska, *Polemika wokół egzemplarza obowiązkowego w latach 1989–2009*, „Biblioteka” 2012, s. 149.

³⁹ Zarządzając wykonanie zastępczej kary aresztu, sąd przyjmuje, że jeden dzień zastępczej kary aresztu jest równoważny grzywnie od 20 do 150 złotych; kara zastępcza nie może przekroczyć 30 dni aresztu (art. 25 § 3 k.w.). Zastępczej kary aresztu nie można wymierzyć, jeżeli warunki osobiste sprawcy uniemożliwiają odbycie tej kary (art. 26 k.w.). Słusznie wskazuje się w doktrynie: „Niemożność odbycia tej kary należy rozumieć szeroko: kalectwo, ciężki stan zdrowia, konieczność opieki nad ciężko chorym członkiem rodziny. Ograniczenia w orzekaniu tej kary są wyrazem humanitaryzmu polskiego prawa karnego”. T. Bojarski, J. Piórkowska-Flieger [w:] *Kodeks wykroczeń. Komentarz aktualizowany*, red. T. Bojarski, LEX/el. 2022, komentarz do art. 26, teza 1.

Wnioski i uwagi

Wykroczenie uchylenia się od obowiązku przekazania egzemplarzy obowiązkowych publikacji ujęte zostało w art. 8 ust. 1 e.o. Jest ono środkiem szeroko pojętej represji karnej w stosunku do obowiązanych-gwarantów, którzy uchylają się od tego legalnego zobowiązania. W literaturze zauważa się m.in.: „Obowiązek bezpłatnego przekazywania swoich publikacji przez niektórych wydawców jest ignorowany bądź spełniany niechętnie jako obciążenie finansowe dla wydawnictwa, dodatkowy podatek. Z kolei bibliotekarze zajmujący się egzemplarzem obowiązkowym wciąż prowadzą negocjacje zmierzające do ściągnięcia przysługujących bibliotece pozycji, niejednokrotnie z tymi samymi wydawcami, wysłuchując często różnych zarzutów, pretensji i insynuacji, zaś osoby korzystające z biblioteki posądzają ją o nieudolność w gromadzeniu zbiorów, nie mogąc znaleźć poszukiwanych przez siebie materiałów”⁴⁰. Zapewne przepis art. 8 ust. 1 e.o. oddziaływa na efektywność spełniania omawianego obowiązku przez obowiązanych chociażby poprzez samo zagrożenie poniesienia możliwej dolegliwości – kary.

Publikacje czy filmy deprawujące – społecznie szkodliwe i godzące w godność człowieka⁴¹ (np. pornograficzne) – nie powinny być przedmiotem omawianego obowiązku; *in primis* powinny być objęte państwowym zakazem wytwarzania i rozpowszechniania. Po uwzględnieniu tego istotne byłoby:

1. Dokonanie zmiany w załączniku nr 1 do rozp. w spr.wyk.bibl. w kontekście rewizji wolumenu bibliotek uprawnionych do otrzymywania egzemplarzy obowiązkowych publikacji. Istotne z punktu widzenia poszerzenia dostępu do dóbr kultury i nauki oraz ułatwienia korzystania z ich dorobku byłoby – jednocześnie przy nieobciążaniu nadmiernie obowiązanych – aby egzemplarze obowiązkowe publikacji otrzymywała (na podobnych zasadach jak np. Biblioteka Uniwersytetu im. Mikołaja Kopernika w Toruniu, Książnica Pomorska w Szczecinie, Biblioteka Uniwersytetu Opolskiego) także określona biblioteka (np. uniwersytecka) w miejscowości, w której funkcjonuje uniwersytet⁴², a w której brak jest uprawnionej biblioteki do otrzymywania egzemplarza obowiązkowego publikacji (jak Częstochowa, Rzeszów, Siedlce *etc.*).

⁴⁰ Tak i szerzej: E. Dąbrowska, *Egzemplarz obowiązkowy w Bibliotece Jagiellońskiej – historia i stan obecny*, „Biuletyn Biblioteki Jagiellońskiej” 2010, s. 180.

⁴¹ Zob. odnośnie do kwestii wolności słowa i jej granic: J. Krajczyński, *Granice wolności słowa*, „Prawo Kanoniczne: kwartalnik prawno-historyczny” 2003, nr 1–2, s. 137–138 i 116–136.

⁴² Rozumiany tak, jak określa to art. 16 ust. 3 ustawy z dnia 20 lipca 2018 r. – Prawo o szkolnictwie wyższym i nauce (Dz.U. 2022, poz. 574 ze zm.): wyraz *uniwersytet* jest zastrzeżony dla nazwy uczelni akademickiej posiadającej kategorię naukową A+, A albo B+ w co najmniej sześciu dyscyplinach naukowych lub artystycznych, zawierających się w co najmniej trzech dziedzinach nauki lub sztuki.

2. Uwzględnienie odpowiedniego refundowania przez państwo kosztów (w tym przede wszystkim wartości przekazanych publikacji⁴³), jakie ponosi obowiązany w związku z przekazaniem egzemplarzy obowiązkowych publikacji uprawnionemu, co – *de lege ferenda* – powinno ulec zmianie. Wówczas obowiązek przekazania utraciłby charakter swego rodzaju nieodpłatnej daniny.

Bibliografia

- Bojarski M. [w:] M. Bojarski, W. Radecki, *Przewodnik po pozakodeksowym prawie wykroczeń*, Wrocław 1999.
- Bojarski T., Piórkowska-Flieger J. [w:] *Kodeks wykroczeń. Komentarz aktualizowany*, red. T. Bojarski, LEX/el. 2022.
- Burba A., *Egzemplarz obowiązkowy. W stronę racjonalizacji systemu*, „Biblioteka Analiz” 2012, nr 4.
- Dąbrowska E., *Egzemplarz obowiązkowy w Bibliotece Jagiellońskiej – historia i stan obecny*, „Biuletyn Biblioteki Jagiellońskiej” 2010.
- Dąbrowska E., *Polemika wokół egzemplarza obowiązkowego w latach 1989–2009*, „Biblioteka” 2012.
- Dulian R., *Egzemplarz obowiązkowy*, „FIDES – Biuletyn Bibliotek Kościelnych” 2007, nr 1–2.
- Giezek J. [w:] *Kodeks karny. Część szczególna. Komentarz*, red. J. Giezek, Warszawa 2021, LEX/el.
- Gomoliszek J., *Idea oraz prawne i faktyczne uwarunkowania funkcjonowania obowiązkowego egzemplarza bibliotecznego w Polsce*, „Studia Prawnoustrojowe” 2018, nr 4.
- Gomułka M., *Egzemplarz obowiązkowy na przestrzeni wieków*, „Biuletyn EBIB” 2013, nr 2.
- Kotowski W., Kurzępa B., *Komentarz do niektórych przepisów ustawy o obowiązkowych egzemplarzach bibliecznych* [w:] W. Kotowski, B. Kurzępa, *Wykroczenia pozakodeksowe. Komentarz*, Warszawa 2008, LEX/el.
- Krajczyński J., *Granice wolności słowa*, „Prawo Kanoniczne: kwartalnik prawnohistoryczny” 2003, nr 1–2.
- Siwik Z. [w:] *Kodeks karny. Komentarz*, red. O. Górniok, Warszawa 2006, LEX/el.
- Słownik języka polskiego*, red. W. Doroszewski, Warszawa 1997, <https://sjp.pwn.pl/doroszewski/uchylac;5510239.html> (16.09.2022).
- Słownik języka polskiego PWN*, t. II, red. L. Drabik, E. Sobol, Warszawa 2007.
- Wielki słownik języka polskiego*, red. P. Żmigrodzki, <https://wsjp.pl/haslo/podglad/40776/uchylac-sie/5098196/od-obowiazkow> (16.09.2022).
- Wielki słownik współczesnej polszczyzny*, t. 43, red. H. Zgólkowa, Poznań 2003.
- Wierczyński G., *Polska reforma ogłaszania prawa*, „Przegląd Sejmowy” 2011, nr 5.
- Współczesny słownik języka polskiego*, t. II, red. B. Dunaj, Warszawa 2007.

Streszczenie

W artykule podjęto kwestię znamion, a nadto kary grożącej za popełnienie pozakodeksowego wykroczenia uchylenia się od obowiązku przekazania egzemplarzy obowiązkowych publikacji, ujętego w art. 8 ust. 1 ustawy o obowiązkowych egzemplarzach bibliecznych. Naukowa narracja

⁴³ Choć istnieje określone art. 7 e.o. zwolnienie od opłat pocztowych przesyłek zawierających egzemplarze obowiązkowe publikacji. Zob. szerzej M. Gomułka, *Egzemplarz obowiązkowy...*, s. 7 i 8.

wiedzie przez zagadnienia sankcji, przedmiotu ochrony, podmiotu, strony przedmiotowej i strony podmiotowej. We wnioskach wysunięte zostały konkretne postulaty *de lege ferenda*.

Słowa kluczowe: egzemplarze obowiązkowe, wykroczenie nieprzekazania egzemplarzy obowiązkowych

AN OFFENSE OF AVOIDING FROM THE OBLIGATION OF DELIVER COPIES OF OBLIGATORY PUBLICATIONS

Summary

In the article is raised the issue of: the signs-marks, and furthermore the sanction threatening for committing an beyond code offense of avoiding from the obligation of deliver copies of compulsory publications , as provided for in art. 8 (1) of the Act on compulsory library copies. The scientific narration goes through the issues of sanction, the subject of protection, the object, the objective side and the subjective side. In the proposals, the concrete *de lege ferenda* postulates are puting forward.

Keywords: compulsory copies, infringement of failure to submit compulsory copies

AFILIACJE

Jan Basta – Uniwersytet Rzeszowski, ORCID: 0000-0002-4572-9589.

Krzysztof Chmielarz – Akademia Tarnowska, ORCID: 0000-0002-1088-8133.

Wojciech J. Kosior – Uniwersytet Rzeszowski, ORCID: 0000-0002-4710-4523.

Robert Łasa – University of Silesia in Katowice, ORCID: 0000-0001-6257-3371.

Magdalena Obrochta – Uniwersytet Rzeszowski, ORCID: 0000-0001-6240-8405.

Sylwia Osiczko-Dec – Uniwersytet Marii Curie-Skłodowskiej w Lublinie, ORCID: 0009-0006-1923-7907.

Agnieszka Sikorska – Uniwersytet Rzeszowski, ORCID: 0000-0001-9907-949X.

Jarosław Stasiak – Akademia Piotrkowska, ORCID: 0000-0002-2268-5237.

Katarzyna Syroka-Marczewska – Uniwersytet Warszawski, ORCID: 0000-0003-4177-6721.

Milan Sudzina – University of Pavol Jozef Šafárik in Košice, ORCID: 0000-0001-9038-8018.

Adam Wróbel – Uniwersytet Jana Długosza w Częstochowie, ORCID: 0000-0002-9315-0213.

