

PRAWO 30

**ZESZYTY NAUKOWE
UNIWERSYTETU RZESZOWSKIEGO**

NR 112

SERIA
PRAWNICZA

PRAWO 30

pod redakcją naukową
GRZEGORZA MARONIA, KATARZYNY SZWED



WYDAWNICTWO
UNIwersYTETU RZESZOWSKIEGO
RZESZÓW 2020

Redaktor naczelny
dr hab. prof. UR RENATA ŚWIRGOŃ-SKOK

Z-ca redaktora naczelnego
dr hab. prof. UR GRZEGORZ MAROŃ

Redaktorzy tematyczni
dr hab. prof. UR. ELŻBIETA FERET, dr hab. prof. UR JAN OLSZEWSKI,
dr hab. prof. UR VIKTORIYA SERZHANOVA, dr hab. prof. UR PIOTR SOWIŃSKI

Redaktor statystyczny
AGATA JANAS

Sekretarz redakcji
dr hab. prof. UR ANNA KOŚCIÓLEK, dr KATARZYNA SZWED, dr WOJCIECH J. KOSIOR

Rada naukowa
prof. dr hab. Stanisław Pieprzny (Uniwersytet Rzeszowski) – Przewodniczący; Prof. dr hab. Elżbieta Ura (Uniwersytet Rzeszowski); Prof. dr hab. Stanisław Sagan (Uniwersytet Rzeszowski); doc. JUDr. Dobrovičová Gabriela, CSc. (Pavol Jozef Šafárik University in Košice); Prof. h.c.doc. JUDr. Mária Bujňáková (Pavol Jozef Šafárik University in Košice); doc. JUDr. Mária Kiovská, CSc. (Pavol Jozef Šafárik University in Košice); Prof. JUDr. Jan Filip, CSc. (Masaryk University – Czech Republic); Prof. dr hab. Marina Karaseva-Sentsova (Voronezh State University – Russia); Prof. univ. dr. Ioan Leş (Lucian Blaga University of Sibiu – Romania); Assoc. Prof. PhD. Ioan Ganfalean (University „1 Decembrie 1918” of Alba Iulia – Romania); Lect. PhD. Miruna Mihaela Tudorascu (University „1 Decembrie 1918” of Alba Iulia – Romania); Víctor Hugo Ramírez Lavalle (Universidad Iberoamericana Puebla – Mexico); Professor Dr. Lecturer Irene Bajo Garcia (Universidad de Alicante – Spain); Prof. Ph.D. Evhen Tsybulenko (Tallinn University of Technology)

Opracowanie redakcyjne i korekta
BERNADETA LEKACZ

Opracowanie techniczne
EWA KUC

Łamanie
BARBARA DRAŻEK-OCZOŚ

Projekt okładki
JERZY TOMALA

© Copyright by
Wydawnictwo Uniwersytetu Rzeszowskiego
Rzeszów 2020

ISSN 1643-0484; ISSN 1730-3508; DOI: 10.15584/znrprawo

Wersją pierwotną czasopisma jest wersja drukowana

1799

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; <http://wydawnictwo.ur.edu.pl>
wydanie I; format B5; ark. wyd. 26,20; ark. druk. 23,875; zlec. red. 123/2020

Druk i oprawa: Drukarnia Uniwersytetu Rzeszowskiego

SPIS TREŚCI

ARTYKUŁY

STEFAN BABIARZ

Erbschaft- und Schenkungsteuer in Polen und in Deutschland. Konstruktions-
elemente der Steuer: Steuerpflichtiger, Steuergegenstand, unbeschränkte und
beschränkte Steuerpflicht, Erbschaft- und Schenkungsteuer bei Nacherbfolge.
Erster Teil 13

STEFAN BABIARZ

Erbschaft- und Schenkungsteuer in Polen und in Deutschland. Konstruktions-
elemente der Steuer: Steuerpflicht, Besteuerungsgrundlage, Steuerbefreiungen,
Stundung und Erlass der Steuer, Steuerklassen, Freibeträge, Instrumentalpflich-
ten. Zweiter Teil 30

BEATA BACHURSKA

Obowiązki skazanego, wobec którego wykonywany jest dozór elektroniczny 52

ANNA BARTOSIEWICZ, ANNA JACEK

Strategie rozwoju i wyzwania pielęgniarstwa w Polsce i na świecie 69

BARBARA CIS

Możliwość prywatnej rejestracji przebiegu posiedzenia sądowego jako prze-
jaw realizacji zasady jawności wewnętrznej w postępowaniu cywilnym. Uwagi
w świetle nowelizacji Kodeksu postępowania cywilnego dokonanej ustawą z dnia
4 lipca 2019 r. 85

AGATA FIOŁEK

Obowiązek szczepień a obowiązkowe szczepienia ochronne – podstawy prawne
oraz środki egzekucji 105

JACEK JAGIELSKI, PIOTR GOŁASZEWSKI

Stan specjalny w materialnym prawie administracyjnym (zarys problematyki) 123

MARTA KOPACZ

Miarkowanie zwrotu kosztów postępowania sądownoadministracyjnego jako spo-
sób rozłożenia tych kosztów pomiędzy stronami 140

DAGMARA KUŹNIAR

Koncepcja długoterminowej trwałości działań w przestrzeni kosmicznej 153

RAFAŁ ŁUKASIEWICZ	
Prawo do wyboru rodzaju dawstwa komórek rozrodczych – uwagi na temat tzw. modelu trzyszczkowego (<i>triple track system</i>)	162
PRZEMYSŁAW OSTOJSKI	
Zasada szybkości w postępowaniach w sprawach przygotowania i realizacji inwestycji infrastrukturalnych	174
JACEK PIECHA	
Decyzja o zezwoleniu na lokalizację obiektów budowlanych w pasie drogowym jako źródło prawa do dysponowania nieruchomością na cele budowlane	189
KAMILA POGORZELEC	
Prawo zabudowy jako alternatywa dla użytkowania wieczystego gruntów zabudowanych na cele mieszkaniowe	203
KATARZYNA POPRAWA	
Złożenie oraz uzupełnienie oświadczeń lub dokumentów przez wykonawcę w zamówieniach publicznych	217
EWELINA RABIEJ	
Dostępność świadczeń zdrowotnych w perspektywie założeń i realizacji ustawy „o sieci szpitali”	232
MICHAŁ SKÓRA	
Ewolucja pojęcia niepełnosprawności na gruncie prawa polskiego	246
TOMASZ SZCZYGIEŁ	
Prawo do obrony a odpowiedzialność karna z art. 233 § 1a k.k. – uwagi przez pryzmat wybranych orzeczeń sądów pierwszej i drugiej instancji	254
KATARZYNA SYROKA-MARCZEWSKA	
Prawne aspekty badań klinicznych	277
KAROLINA WIERZBICKA	
Błaski i cienie wykonywania zawodu optometrysty w Polsce, czyli o statusie nieuregulowanego zawodu medycznego	292
BARTŁOMIEJ WIKLAŃSKI	
Uregulowania prawne nadzoru nad pomocą publiczną	305
WŁADYSŁAW P. WLAŻŁAK	
Zmiany administracyjno-terytorialne województwa łódzkiego w latach 1919–2002	316
KAROLINA WOJCIECHOWSKA	
Błąd w klauzuli ostateczności	330
FILIP WYSZYŃSKI	
Zdolność aportowa w ujęciu komparatystycznym. Polskie, duńskie, francuskie i niemieckie prawo spółek a pozycja prawna aportu	346

ARTYKUŁY RECENZYJNE

MICHAŁ LEWANDOWSKI

Antoni Dębiński, *Polityka ustawodawcza cesarzy chrześcijańskich w sprawach religijnych*, Wyd. KUL, Lublin 2020, ss. 235 365

GŁOSA

EWELINA BOBRUS-NOWIŃSKA

Czy budynek można uznać za budowlę w rozumieniu ustawy o podatkach i opłatach lokalnych? Głosa krytyczna do wyroku NSA z dnia 8 maja 2018 r., sygn. II FSK 1162/16 371

Afiliacje 380

CONTENTS**ARTICLES**

STEFAN BABIARZ

Tax on inheritance and donations in Poland and Germany. Structural elements of the tax: taxpayer, subject of taxation, unlimited and limited tax liability, succession and the tax on inheritance and donations. Part one 13

STEFAN BABIARZ

Tax on inheritance and donations in Poland and Germany. Structural elements of the tax: taxpayer, subject of taxation, unlimited and limited tax liability, succession and the tax on inheritance and donations. Part two 30

BEATA BACHURSKA

Obligations of the convict against whom electronic monitoring system is used 52

ANNA BARTOSIEWICZ, ANNA JACEK

Development strategies and challenges in nursing in Poland and in the world 69

BARBARA CIS

Private recording of a hearing as an implementation of internal transparency principle in civil procedure. Remarks in the light of the amendment to the civil procedure code of 4 July 2019 85

AGATA FIOŁEK

Obligation of vaccination and compulsory protective vaccination – legal bases and enforcement measures 105

JACEK JAGIELSKI, PIOTR GOŁASZEWSKI

Special state in substantive administrative law (concept outline) 123

MARTA KOPACZ

Moderation of reimbursement of costs for judicial and administrative proceedings as a way of distributing these costs between parties 140

DAGMARA KUŹNIAR

The concept of long-term sustainability of space activities 153

RAFAŁ ŁUKASIEWICZ	
The right to choose between types of gamete donation – remarks concerning triple track system	162
PRZEMYSŁAW OSTOJSKI	
The principle of speed in proceedings regarding the preparation and implementation of infrastructure investments	174
JACEK PIECHA	
Permit for building structures localisation in the road lane as a source of the right to use the real property for construction purposes	189
KAMILA POGORZELEC	
The leasehold law as an alternative to the perpetual usufruct use of land built for building purposes	203
KATARZYNA POPRAWA	
Submission and supplementation of declarations or documents by the contractor in public procurement	217
EWELINA RABIEJ	
The availability of healthcare services in terms of assumptions and implementation of the act „hospital network”	232
MICHAŁ SKÓRA	
The evolution of the concept of disability in Polish law	246
TOMASZ SZCZYGIEŁ	
Rights to defense and criminal liability under Art. 233 § 1a k.k. – observations through the prism of selected decisions of courts of first and second instance	254
KATARZYNA SYROKA-MARCZEWSKA	
Legal aspects of the clinical trials	277
KAROLINA WIERZBICKA	
The light and shadows of performing the optometrist’s profession in Poland, or the status of the unregulated medical profession	292
BARTŁOMIEJ WIKLAŃSKI	
Legal regulations for the supervision of public aid	305
WŁADYSŁAW P. WLAŻŁAK	
Administrative and territorial changes of the Łódź Voivodeship in 1919–2002	316
KAROLINA WOJCIECHOWSKA	
Error in the finality clause	330
FILIP WYSZYŃSKI	
Contribution in kind in the comparative sense. Polish, Danish, French and German corporate law and the legal position of the contribution in kind	346

REVIEW ARTICLES

MICHAŁ LEWANDOWSKI

Antoni Dębiński, *Polityka ustawodawcza cesarzy chrześcijańskich w sprawach religijnych*, Wyd. KUL, Lublin 2020, pp. 235 365

COMMENTARY ON THE JUDGMENT

EWELINA BOBRUS-NOWIŃSKA

Can the building be considered as a structure within the meaning of the Act on Local Taxes and Fees? Critical commentary on the judgment of the Supreme Administrative Court of 8 May 2018, II FSK 1162/16 371

Affiliations 380

ARTYKUŁY

Stefan Babiarczyk

Naczelny Sąd Administracyjny
ORCID: 0000-0002-0869-6941

**ERBSCHAFT- UND SCHENKUNGSTEUER IN POLEN UND
IN DEUTSCHLAND. KONSTRUKTIONSELEMENTE
DER STEUER: STEUERPFLICHTIGER, STEUERGEGENSTAND,
UNBESCHRÄNKTE UND BESCHRÄNKTE STEUERPFLICHT,
ERBSCHAFT- UND SCHENKUNGSTEUER BEI
NACHERBfolge. ERSTER TEIL**

Vorwort

Das Ziel des Artikels ist eine Sprach-, System- und Vergleichsanalyse der Vorschriften der in Polen und in Deutschland geltenden Erbschaftsteuer- und Schenkungsteuergesetze im Hinblick auf ausgewählte Fragen zum Steuerpflichtigen (Subjekt), Steuergegenstand, zur Steuerpflicht, Steuerberechnung, zu Steuerbefreiungen, Steuerklassen, Instrumentalpflichten und anderen Konstruktionselementen der Steuer. Zu Beginn sei jedoch darauf hinzuweisen, dass die Steuervergleichbarkeit im Grunde recht kompliziert ist und es nicht möglich ist, dass zwei Staaten dieselbe Steuer auferlegen. Ein Vergleich stellt jedoch eine pragmatische Voraussetzung dar¹. Es scheint jedoch, dass dieser Vergleich, der Konstruktionselemente der Steuer umfasst, zu interessanten Schlussfolgerungen führen kann, obwohl die Ansichten dazu, welche Elemente diese Steuer bilden, nicht einheitlich sind².

¹ A. Muster, *Erbschafts- und Schenkungssteurrecht. Das bernische Gesetz über Erbschafts- und Schenkungssteuer*, Bern 1990, S. 51; es wird hier darauf hingewiesen, dass Steuer vergleichbar sind, wenn sie aus derselben Quelle der Zahlungsfähigkeit kommen und ähnliche Wirtschaftsfolgen haben.

² K. Ostrowski, *Prawo finansowe. Zarys ogólny*, Warszawa 1970, S. 144 ist der Ansicht, dass diese Elemente breit zu fassen sind. Dazu gehören: Steuersubjekt, Steuerobjekt, Besteuerungsgrundlage, Steuerhöhe, Zahlungsfrist und – art. H. Reniger [in:] *Prawo finansowe*, Hrsg. L. Kurowski, Warschau 1955, S. 311 betrachtet diese Elemente als technische Steuerelemente und erwähnt hier: Steuerobjekt, Besteuerungsgrundlage, Steuersatz bzw. Zusammenstellung der Steuersätze (Steuer-

Das Ziel dieser Analyse ist ebenfalls, die Lösungen des deutschen Erbschaftsteuer- und Schenkungsteuergesetzes, die in polnischen Erbschaftsteuer- und Schenkungsteuergesetz nicht vorhanden sind, näher zu bringen. Da die beiden Steuer mit den zivilrechtlichen Vorschriften beider Staaten³ eng zusammenhängen, war es notwendig, auf die zivilrechtlichen Vorschriften bzgl. der Erbschaft und Schenkung zurückzugreifen. Die Analyse umfasst ebenfalls die folgenden Vorschriften:

- das polnische Erbschaftsteuer- und Schenkungsteuergesetz vom 28. Juli 1983⁴,
- das deutsche Erbschaftsteuer- und Schenkungsteuergesetz vom 17. April 1974⁵,
- das Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland vom 23. Mai 1949⁶,
- das deutsche Bewertungsgesetz in der Fassung der Bekanntmachung vom 30. Mai 1985⁷,
- die polnische Abgabenordnung vom 29. Januar 1997⁸,
- die deutsche Abgabenordnung vom 16. März 1976⁹.

erskala), Zahlungsbedingungen (Zahlungsmittel, -verfahren, -frist und -art). In dieser Bearbeitung wurden die strengen Regeln dieser Konstruktionen nicht befolgt, weil sie ihre Vor- und Nachteile haben. Deswegen wurde ein anderes Modell dieser Elemente angenommen, das gesetzliche Bedingungen des deutschen und polnischen Gesetzes berücksichtigt.

³ Das Gesetz vom 23. April 1964 – Kodeks cywilny (GBl. Dz.U. vom 2018 Pos. 1025 m. Ä.; nachfolgend: polnisches Zivilgesetzbuch bzw. k.c.); Gesetz vom 18. August 1896 – Bürgerliches Gesetzbuch (Reichsgesetzblatt vom 1896, Nr. 21, Pos. 195 m. Ä.; nachfolgend: BGB) – mehrfach geändert, seine wichtigsten Grundsätze blieben jedoch unverändert. Die größte Novelle wurde 2002 verkündet, es wurden damals viele Vorschriften aus Nebengesetzen in das BGB aufgenommen, davon auch verschiedene Richtlinien der Europäischen Gemeinschaft umgesetzt. Der Text des Gesetzes besteht aus 2385 Paragraphen, von denen die Paragraphen 1922–2385 auf Erbschaft bezogen sind (Buch 5 Abschnitte 1–9). Die Vorschriften zur Schenkung befinden sich im Buch 2 Abschnitt 4 BGB, und was wichtig ist, diese Vorschriften unterscheiden sich nicht von den polnischen Vorschriften über Schenkung. Die beiden Rechtssysteme sehen für die Schenkung eine Form notarieller Urkunde vor und ihre Nichteinhaltung hat Vertragsnichtigkeit zur Folge. Der Schenkungsvertrag wird jedoch nichtsdestotrotz gültig sein, wenn sie ausgeführt wurde (Art. 890 k.c. und § 518 BGB). Im Hinblick auf die BGB-Vorschriften bediente sich der Autor der Übersetzung von Frau Ewa Tuora-Schwierskott, Bürgerliches Gesetzbuch, Buch 5, Regensburg 2014.

⁴ GBl. Dz.U. vom 2018 Pos. 644 m. Ä.; nachfolgend u.p.s.d.

⁵ BGBl. vom 27. Februar 1997 m. Ä.; nachfolgend ErbStG. Das aktuell geltende deutsche Erbschaftsteuer- und Schenkungsteuergesetz entstand aus dem in Deutschland einheitlich geltenden Erbschaftsteuergesetz vom 1906, das im Laufe der Reformen von Matthias Erzberg in den Jahren 1919 und 1922 die heutige Struktur erhalten hat. Diese Reformen waren auf Erhöhungen von u.a. Kapitalertragsteuer, Einkommensteuer sowie Erbschaft- und Schenkungsteuer bezogen (C.E. Clingan, Finance from Kaiser to Führer budget politics in Germany 1912–1934, Greenwood Publishing Group 2001, s. 25).

⁶ Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland vom 23. Mai 1949; nachfolgend: GG.

⁷ BGBl. I, S. 845, nachfolgend das Bewertungsgesetz in der Fassung der Bekanntmachung vom 1. Februar 1991 (BGBl. I, S. 230), letzte Änderung durch den Art. 2 des Gesetzes vom 24. Dezember 2008 (BGBl. I, S. 3018).

⁸ GBl. Dz.U. vom 2018 Pos. 800 m. Ä.; nachfolgend die polnische Abgabenordnung bzw. o.p.

⁹ BGBl. 2018, Nr. 49, S. 2665, nachfolgend die deutsche Abgabenordnung bzw. AO.

Charakteristisch ist das, was im polnischen Erbschaftsteuer- und Schenkungsteuergesetz nicht vorhanden ist und im deutschen Gesetz auftritt, d.h. in einzelnen Vorschriften, die auf konkrete zivilrechtliche Institutionen hinweisen, gibt es Klammerverweise auf BGB-Vorschriften, in denen die jeweilige zivilrechtliche Institution geregelt wurde.

Das ist eine durchaus erwünschte Lösung. Es gibt dann keine Probleme mit Interpretation des Verständnisses der jeweiligen steuerrechtlichen Institution, d.h. ob sie im sprachlichen Sinne oder im Sinne der Vorschriften, auf welche verwiesen wurde, zu verstehen ist. Im polnischen Gesetz ist diese Lösung nicht vorhanden, was zu Streitigkeiten darüber führen kann, wie die jeweilige zivilrechtliche Institution nach dem polnischen Steuergesetz zu verstehen ist. Als Beispiel gilt das Verständnis des Begriffs „Schenkung“ im Sinne des Art. 888 § 1 k.c. und Art. 1 Abs. 1 Pkt. 2 u.p.s.d. z.B. wenn der Lebensgefährte Geld für die Errichtung eines Gebäudes ausgibt, das nebst dem Grundstück Eigentum des anderen Lebensgefährten ist¹⁰, oder beim Verzicht auf Erbauseinandersetzung oder bei der Abschaffung des Miteigentums¹¹. Ähnliche Streitigkeiten gab es in Polen im Zusammenhang mit dem Verständnis des Begriffs „landwirtschaftlicher Betrieb“, der im Art. 4 Abs. 1 Pkt. 1 u.p.s.d. benutzt wurde (oder „Nießbrauch“)¹² bis zum 31. Dezember 2015¹³. In diesen Fällen wurde in der Rechtsprechung des polnischen Obersten Verwaltungsgericht darauf hingewiesen, dass der Begriff „Betrieb“, der im Steuergesetz nicht definiert wurde, so zu verstehen ist, wie es sich aus dem Art. 55¹ k.c. ergibt. Im Hinblick auf das Verständnis des Begriffs „Nießbrauch“ aus Art. 1 Abs. 1 Pkt. 6 u.p.s.d. ist es nicht mehr so offensichtlich, dass der Begriff so zu verstehen ist, wie es sich aus dem polnischen Zivilgesetzbuch (Art. 252 ff. k.c.) ergibt, schon deswegen, dass ihm auch eine bestimmte Bedeutung in anderen Rechtsakten, wie z.B. internationale Abkommen, oder in der Umgangssprache zukommt. In diesen Fällen herrscht in der Literatur¹⁴ „die Ansicht über die Identität der Begriffe aus Rechtsakten, wenn der Begriff in einem »fremden« Gesetz und nicht im Steuergesetz definiert wird. Wenn sie sich aber auf den Begriff bezieht, der ein spezifisch juristischer Begriff ist, lässt diese Ansicht davon auszugehen, dass diese Begriffe in beiden Gesetzen identisch sind“. Es wird hier auf eine gewisse Vermutung hingewiesen, die jedoch widerlegt werden kann, die Argumentation dafür muss aber stark genug sein¹⁵.

¹⁰ Vgl. S. Babiarz, *Spadek i darowizna w prawie cywilnym i podatkowym*, Warszawa 2019, S. 490–495; Urteil des polnischen Obersten Verwaltungsgerichts vom 19. Mai 1994, SA/Po 3612/93, POP 1998, Nr. 3, Pos. 106.

¹¹ S. Babiarz, *Spadek i darowizna...*, S. 355.

¹² Vgl. B. Brzeziński, *Podstawy wykładni prawa podatkowego*, Gdańsk 2008, S. 71–72.

¹³ Vom 1. Januar 2016 wurde mit dem Gesetz vom 25. Juni 2015 über die Änderung des Gesetzes über Gemeindefürsorgeverwaltung und einiger anderer Gesetze (GBl. Dz.U. von 2015 Pos. 1045 m. Ä.) darauf hingewiesen, dass der Begriff „landwirtschaftlicher Betrieb“ gemäß dem Gesetz über Landwirtschaftsteuer zu verstehen ist.

¹⁴ Vgl. B. Brzeziński, *Podstawy wykładni...*, S. 79.

¹⁵ Ebenda.

Dabei ist noch zu beachten, dass dies nicht nur theoretische Probleme sind, sondern praktische, die nicht nur mit dem Verständnis des Textes des Rechtsaktes zusammenhängen. Auf andere Probleme, die mit diesem Thema verbunden sind, macht A.D. Kubacki aufmerksam¹⁶, der die Notwendigkeit „der Nutzung und einer detaillierten Analyse von Texten parallelen Steuergesetze (...) in der Fachübersetzung bzgl. der Terminologie, Phraseologie, Stilistik (...) der juristischen Zielsprache“ betont. Er weist dabei auf die Notwendigkeit hin, bei der Übersetzung eines juristischen Textes der Prozessschriftsätze eine multispektrale linguistische Analyse der Paralleltexte der Rechtsakten heranzuziehen.

Die beiden Steuer sind direkte Steuer auf Vermögensanfall (Bereicherung § 10 Abs. 1 ErbStG), die in Polen den Gemeinden¹⁷ und in Deutschland den Ländern zustehen (Art. 105 Abs. 2 i.V.m. Art. 72 Abs. 2 und Art. 106 Abs. 2 Pkt. 2 GG)¹⁸. Eine für diese beiden Regelungen wichtige Frage ist, dass diese beiden Steuer persönliche Steuer sind. Dieses Modell basiert auf der Besteuerung der vom Erblasser bzw. Schenker erworbenen Aktiva, d.h. auf der Erhöhung ihrer Zahlungsfähigkeit¹⁹. Daher ist im polnischen Gesetz (Art. 5 u.p.s.d.), abweichend zum deutschen Gesetz (§ 9 Abs. 1 Pkt. 2 i.V.m. § 10 Abs. 1 und § 7 ErbStG) im Fall des Erwerbs durch Schenkung nur der Beschenkte steuerpflichtig, im deutschen dafür der Schenker und der Beschenkte (gesamtschuldnerische Haftung).

Charakteristisch ist, dass das deutsche Erbschaftsteuer- und Schenkungsteuergesetz, insbesondere seine verschiedenen Elemente der Rechtskonstruktion der Steuer, mehrmals auf ihre Übereinstimmung mit dem EU-Recht in der Rechtsprechung der EuGH untersucht wurden²⁰.

Steuerpflichtiger (Subjekt), Haftung

Zu betonen sei, dass sowohl das polnische Erbschaftsteuer- und Schenkungsteuergesetz (Art. 5 u.p.s.d.) als auch das deutsche Erbschaftsteuer- und Schenkungsteuergesetz (§ 2, 3 und 21 ErbStG) direkt besagen, wer zur Erbschaft- und

¹⁶ Vgl. A.D. Kubacki, *Wybrane problemy przekładu niemieckich i polskich dokumentów z zakresu prawa spadkowego*, „Rzecznik Przekładoznawczy. Studia nad teorią, praktyką i dydaktyką przekładu” 2007–2008, nr 3–4, S. 117–127.

¹⁷ Art. 4 Abs. 1 Pkt. 1 Buchst. g des Gesetzes vom 13. November 2013 über die Erträge der Einheiten territorialer Selbstverwaltung (GBl. Dz.U. vom 2018 Pos. 1530 m. Ä.).

¹⁸ Art. 106 Abs. 2 Pkt. 2 GG besagt: „Das Aufkommen der folgenden Steuern steht den Ländern zu: (...) 2. Erbschaftsteuer“, jedoch gemäß § 1 Abs. 2 ErbStG gelten die Vorschriften des Gesetzes über Erwerbe von Todes wegen auch für Schenkungen und Zweckzuwendungen und die Vorschriften über Schenkungen auch für Zweckzuwendungen unter Lebenden.

¹⁹ W.H. Nacker, *Internationale Besteuerung von Schenkungs- und Erbfällen*, „Internationales Steuerrecht“ 1998, Nr. 2, S. 33.

²⁰ Ausführlicher dazu siehe J.K. Szczepański, *Opodatkowanie transgranicznych spadków i darowizn*, Poznań 2017, S. 324–326.

Schenkungssteuer verpflichtet ist. Aus dem polnischen Gesetz ergibt es sich, dass dies eine natürliche Person ist, die das Eigentum an Sachen und Vermögensrechten erworben hat, und das deutsche Gesetz benennt, wer der Steuerschuldner aus steuerpflichtigem Erwerb ist (§ 20 ErbStG). Es ist deswegen so, weil das Steuerrecht, im Gegensatz zum Zivilrecht, die Rechtsfähigkeit nicht allgemein im Wege einer generellen Rechtsnorm bestimmt. M. Kalinowski²¹ schreibt: „Im Grunde hat jede Steuer einen gesonderten Katalog der Subjekte und bestimmt Bedingungen, die sie zu erfüllen haben, um bestimmte Steuerrechte und -pflichten zu erwerben, die für jede Steuer gesondert gestaltet werden“.

Solche Regelungen bedeuten, dass die Definitionen des Steuerpflichtigen in Bezug auf die beiden Steuerarten in der polnischen Abgabenordnung vom 29. September 1997 (o.p.) und in der deutschen Abgabenordnung vom 16. März 1976 (AO) enthalten sind. Der Art. 7 § 1 o.p. besagt: „Steuerpflichtiger ist eine natürliche Person, juristische Person bzw. organisatorische Einheit ohne Rechtspersönlichkeit, die kraft der Steuergesetze einer Steuerpflicht unterliegt“. Diese Vorschrift bringt die Rechtsfähigkeit mit der Steuerpflicht deutlich in Verbindung, wobei der Inhalt dieser Pflicht in Steuergesetzen geregelt wird. Diese allgemeine Regelung der steuerlichen Rechtsfähigkeit bedeutet, dass sie ein Bindeglied ist, das Steuerrechte und -pflichten verbindet²². Aus § 33 Abs. 1 AO ergibt sich dagegen Folgendes: „Steuerpflichtiger ist, wer eine Steuer schuldet, für eine Steuer haftet, eine Steuer für Rechnung eines Dritten einzubehalten und abzuführen hat, wer eine Steuererklärung abzugeben, Sicherheit zu leisten, Bücher und Aufzeichnungen zu führen oder andere ihm durch die Steuergesetze auferlegte Verpflichtungen zu erfüllen hat“. Diese Definitionen sind also unterschiedlich und verschieden konstruiert. In der deutschen Abgabenordnung wird als Steuerpflichtiger auch der Steuerzahler im Sinne seiner Bedeutung im polnischen Gesetz genannt und es werden die Obliegenheiten des Steuerpflichtigen aufgezählt, diese Aufzählung ist detailliert, aber nur beispielhaft, es wird nicht komplett auf steuerliche Gesetze verwiesen. Es werden auch keine Rechtsträger nach Kategorien genannt. Im § 33 Abs. 2 AO wird wiederum genannt, wer nicht als Steuerpflichtiger gilt. „Steuerpflichtiger ist nicht, wer in einer fremden Steuersache Auskunft zu erteilen, Urkunden vorzulegen, ein Sachverständigengutachten zu erstatten oder das Betreten von Grundstücken, Geschäfts- und Betriebsräumen zu gestatten hat“.

Die Erbschaftsteuer- und Schenkungssteuerpflichtigen in Polen sind nur natürliche Personen (Art. 1 Abs. 1 *in principio* u.p.s.d.), die das Eigentum an Sachen, die sich auf dem Gebiet der Republik Polen befinden, bzw. an Vermögensrechten, die auf dem Gebiet der Republik Polen ausgeübt werden, erwerben. Aufgrund des § 2 ErbStG gelten als Steuerpflichtige:

²¹ M. Kalinowski, *Podmiotowość prawna podatnika*, Toruń 1999, S. 76.

²² J. Filipek, *O podmiotowości administracyjnoprawnej*, „Państwo i Prawo“ 1961, z. 2, S. 209.

- der Erwerber – beim Erwerb von Todes wegen, was bedeutet, dass der Erwerber jeder aufgrund des (gesetzlichen und testamentarischen) Erbanfalls (§ 1922 ff. BGB), des Vermächtnisses (§ 2147 ff. BGB), eines geltend gemachten Pflichtteilsanspruchs (§ 2303 ff. BGB) berechnigte Rechtsträger sein kann,
- der Beschenkte im Wege der Schenkung auf den Todesfall (§ 2301 BGB²³) (§ 3 Abs. 1 Pkt. 1 i.V.m. § 1 Abs. 1 Pkt. 1 ErbStG, § 3 Abs. 1 Pkt. 2 ErbStG),
- der Erwerber, auf den die für Vermächtnisse geltenden Vorschriften des bürgerlichen Rechts (Untervermächtnisnehmer) Anwendung finden (§ 2147, § 2186, § 2191 BGB) (§ 3 Abs. 1 Pkt. 3 ErbStG),
- der Erwerber eines Vermögensvorteils, der aufgrund eines vom Erblasser mit einem Dritten geschlossenen Vertrags bei dessen Tode direkt erworben wird (§ 2271 ff. BGB),
- der Erwerber von Zweckzuwendungen (§ 1 Abs. 1 Pkt. 3 ErbStG),
- eine Stiftung, sofern sie wesentlich im Interesse einer Familie oder bestimmter Familien errichtet ist (§ 1 Abs. 1 Pkt. 4 ErbStG),
- ein Verein, dessen Zweck wesentlich im Interesse einer Familie oder bestimmter Familien auf die Bindung von Vermögen gerichtet ist (§ 1 Abs. 1 Pkt. 4 ErbStG).

Gemäß § 2 Abs. 1 Buchst. a ErbStG müssen natürliche Personen einen Wohnsitz bzw. ihren gewöhnlichen Aufenthalt in Deutschland haben. Diese Begriffe sind im Art. 8 und Art. 9 AO²⁴ definiert. Das ist ein gewisser Unterschied zu polnischen Lösungen, die nur beim Erwerb von Sachen, die sich im Ausland befinden, bzw. von Vermögensrechten, die im Ausland ausgeübt werden, Bezug auf polnische Staatsbürgerschaft des Erwerbers bzw. seinen gewöhnlichen Aufenthalt auf dem Gebiet der Republik Polen nehmen. Für die Entstehung der Steuerpflicht aufgrund des Art. 1 des polnischen Gesetzes in Bezug auf die auf dem Gebiet der Republik Polen gelegenen Sachen bzw. hier ausgeübten Vermögensrechte ist die Staatsangehörigkeit und Wohnort des Erwerbers entscheidend. Dies ergibt sich aus der Systemauslegung des Art. 1 und Art. 2 u.p.s.d.²⁵

²³ § 2301 BGB besagt: „Auf ein Schenkungsversprechen, welches unter der Bedingung erteilt wird, dass der Beschenkte den Schenker überlebt, finden die Vorschriften über Verfügungen von Todes wegen Anwendung. Das Gleiche gilt für ein schenkweise unter dieser Bedingung erteiltes Schuldversprechen oder Schuldanerkennnis der in den §§ 780, 781 bezeichneten Art“.

²⁴ Diese Kriterien entscheiden nicht von der Entstehung des persönlichen Verhältnisses für Steuerzwecke, Dies bedeutet nicht, dass die ErbStG-Vorschriften nicht auf das Bindeglied der Staatsbürgerschaft hinweisen (§ 2 Abs. 1 Pkt. 1 Buchst. b und c); M. Jülicher, *Persönliche Steuerpflicht* [in:] Troll/Gebel/Jülicher, *Erbschaftsteuer und Schenkungssteuergesetz mit Bewertungsrecht und Verfahrenrecht. Kommentar*, München 2016, S. 11; J.P. Meincke, *Erbschaftsteuer- und Schenkungssteuergesetz. Kommentar*, München 2004, S. 41–42; C. Messbacher-Hoensch, § 2 ErbStG [in:] *Erbschaftsteuer- und Schenkungssteuergesetz mit Bewertungsgesetz und Grunderwerbssteuergesetz. Kommentar*, Hrsg. H. Wilms, H. Jochum, Jena 2017, Rn. 44–69.

²⁵ Urteil des Woiwodschaftsverwaltungsgerichts in Danzig vom 6.05.2008 I SA/Gd 1035/07 Lex-Nr. 469673.

Zweckzuwendungen (§ 8 ErbStG), sind „Zuwendungen von Todes wegen oder freigebige Zuwendungen unter Lebenden, die mit der Auflage verbunden sind, zugunsten eines bestimmten Zwecks verwendet zu werden, oder die von der Verwendung zugunsten eines bestimmten Zwecks abhängig sind, soweit hierdurch die Bereicherung des Erwerbers gemindert wird“. Als Beispiel einer Zweckzuwendung gilt eine Auflage im Testament (§ 2193 BGB) oder Auflage des Schenkers (§ 1 Abs. 2 i.V.m. § 8 ErbStG), weil die auf Schenkungen bezogenen Vorschriften auf Zweckzuwendungen unter Lebenden Anwendung finden. Dies bedeutet, dass der aufgrund dieser Auflagen Bereicherte auch steuerpflichtig sein wird.

Während es sich aus dem Art. 1 Abs. 1 u.p.s.d. ergibt, dass die Erbschaftsteuer- und Schenkungsteuerpflichtigen in Polen Erwerber des Eigentums an Sachen und an Vermögensgegenständen durch:

- Erbschaft, gewöhnliches Vermächtnis, Untervermächtnis, Vindikationslegat, Auflage im Testament,
- Schenkung, Auflage des Schenkers,
- Ersitzung,
- unentgeltliche Aufhebung des Miteigentums,
- Pflichtteil, wenn der Berechtigte ihn nicht in Form der Schenkung des Erblassers bzw. der Erbschaft oder des Vermächtnisses erhalten hat,
- unentgeltliche Rente, Nießbrauch oder Dienstbarkeit,

sind, ist der Kreis der Erbschaftsteuer- und Schenkungsteuerpflichtigen in Deutschland enger, weil folgende Fälle nicht miteinbezogen werden:

- Erwerb der Sache und der Vermögensrechte durch Vindikationsvermächtnis,
- Erwerb der Rechte durch Ersitzung,
- Erwerb durch unentgeltliche Aufhebung des Miteigentums,
- Erwerb durch unentgeltliche Rente, Nießbrauch und Schenkung.

Diese Einschränkung ergibt sich aus unterschiedlichen Anwendungsbereichen dieser Gesetze und der dort genannten Ereignisse (§ 1 ErbStG), d.h. Rechtstiteln, anhand deren die Steuerpflicht kreiert wird. Außerdem zeigen diese Anwendungsbereiche, dass das polnische Erbschaftsteuer- und Schenkungsteuergesetz grundsätzlich alle Fälle des unentgeltlichen Erwerbs der Vermögensrechte versteuern lässt, das deutsche Gesetz dagegen nur diese, die mit dem Erwerb von Todes wegen bzw. Erwerb durch Schenkung (Zweckzuwendungen unter Lebenden) eng verbunden sind.

Gesamtschuldnerische Haftung für die Zahlung der Steuerschuld tritt in den im § 20 Abs. 1 ErbStG genannten Fällen ein, die sich im Wesentlichen mit den Fällen decken, die den Steuerpflichtigen bezeichnen, das deutsche Erbschaftsteuer- und Schenkungsteuergesetz kennt jedoch auch den Fall einer verhältnismäßigen Haftung. Sie tritt u.a. ein, wenn:

- der Ehegatte bzw. der Lebenspartner verstorben ist und die Gütergemeinschaft fortgesetzt wird (§ 1483 ff. BGB), in diesem Fall sind die Abkömmlinge im Verhältnis der auf sie entfallenden Anteile und der überlebende Ehegatte (Lebenspartner) für den gesamten Steuerbetrag Steuerschuldner (§ 20 Abs. 2 ErbStG),

- der Steuerschuldner den Erwerb oder Teile desselben vor Entrichtung der Erbschaftsteuer einem anderen unentgeltlich zugewendet, in diesem Fall haftet der andere in Höhe des Werts der Zuwendung persönlich für die Steuer (§ 20 Abs. 5 ErbStG).

Dies bedeutet, dass die Vorschriften des deutschen Erbschaftsteuer- und Schenkungsteuergesetzes im § 20 ErbStG auch Fälle vorsehen, die in Polen als Haftung Dritter bezeichnet werden (§ 20 Abs. 4, Abs. 6 ErbStG).

Steuergegenstand (steuerpflichtige Ereignisse)

Am Anfang der Erwägungen über den Steuergegenstand in den beiden behandelten Gesetzen ist zu bemerken – und dies ergibt es sich auch aus dem Inhalt des Pkt. 1 über den Subjekt (Steuerpflichtigen), dass die beiden Gesetze den Steuergegenstand eng mit dem Subjekt (Steuerpflichtigen) verbinden, was bedeutet, dass sie das theoretische Modell der Konstruktionslösungen dieser Elemente der Steuerstruktur erfüllen. Der Steuergegenstand ist darüber hinaus ein Bindeglied mit der Besteuerungsgrundlage, ein „Schlussstein“, wie ihn A. Kostecki bezeichnet²⁶.

Aus den Art. 1 und 2 u.p.s.d. ergibt es sich jedoch, dass der Erbschaftsteuer und Schenkungsteuer (Grundsatz des räumlichen Geltungsbereichs, der Quelle) der Erwerb des Eigentums an in der Republik Polen befindlichen (beweglichen und unbeweglichen) Sachen oder an in der Republik Polen ausgeübten Vermögensrechten, wie auch (Grundsatz der Ansässigkeit und Staatsbürgerschaft) der Erwerb des Eigentums an im Ausland befindlichen Sachen bzw. an im Ausland ausgeübten Vermögensrechten unterliegt, wenn der Erwerber zum Zeitpunkt des Erbfalls oder des Abschlusses des Schenkungsvertrags polnischer Staatsangehöriger war oder seinen ständigen Aufenthaltsort in der Republik Polen hatte²⁷.

Der Art. 1 Abs. 1 Pkt. 1–6 u.p.s.d. bezeichnet den Steuergegenstand als „Erwerb (...) durch:

- a) Erbschaft, gewöhnliches Vermächtnis, Untervermächtnis, Vindikationslegat oder Auflage im Testament;
- b) Schenkung, Auflage des Schenkers,
- c) Ersitzung,
- d) unentgeltliche Aufhebung des Miteigentums,
- e) Pflichtteil, sofern der Berechtigte ihn nicht durch eine vom Erblasser angeordnete Schenkung, durch Erbschaft oder durch Vermächtnis erhalten hat,
- f) unentgeltliche Rente, Nießbrauch und Dienstbarkeit,

²⁶ Vgl. A. Kostecki, *Elementy konstrukcji instytucji podatku* [in:] *System instytucji prawno-finansowych PRL*, Bd. III: *Instytucje budżetowe*, Teil II: *Dochody i wydatki budżetu*, Band-Hrsg. M. Weralski, Ossolineum PAN 1985, S. 167.

²⁷ Z. Kukulski, *Bilateralne umowy podatkowe zapobiegające podwójnemu opodatkowaniu spadków w polskiej praktyce traktatowej*, „Kwartalnik Prawa Podatkowego” 2014, nr 2, S. 9–29.

g) Erwerb von Rechten an Spareinlagen aufgrund einer vom Erblasser getroffenen Verfügung über die Einlage von Todes wegen und der Erwerb von Investmentfondsanteilen aufgrund einer Verfügung von Todes wegen, die von einem Teilnehmer an einem offenen Investmentfonds bzw. einem offenen Spezialinvestmentfonds getroffen wurde“.

Ein so bestimmter Gegenstand der Schenkung- und Erbschaftsteuer in Polen umfasst nicht den Erwerb des Eigentums an einer Sache im Wege eines Vorausvermächtnisses (Art. 939 § 1 k.c.). Aufgrund dieser Vorschrift kann der Ehegatte des Erblassers, der kraft Gesetzes zusammen mit anderen Erben Erbe ist, unter Ausschluss der Abkömmlinge des Erblassers, die mit ihm zum Zeitpunkt seines Todes gewohnt haben, aus der Erbschaft über einen Erbanteil hinaus, Hausrat verlangen, den er zur Lebenszeit des Erblassers zusammen mit ihm oder nur alleine genutzt hat. Auf die Ansprüche des Ehegatten daraus finden die Vorschriften über das einfache Vermächtnis entsprechend Anwendung. Dies bedeutet, dass diese Befugnis kein einfaches Vermächtnis ist. Sie hat den Charakter eines Anspruchs. Außerdem ist in Polen der Anspruch (Art. 938 k.c.) der Großeltern des Erblassers, die im Not leben und die ihnen zustehenden Unterhaltsmittel von Personen, die gesetzlich unterhaltspflichtig sind, nicht erhalten können, die vom mit dieser Pflicht nicht belasteten Erben Unterhaltsmittel verhältnismäßig zu ihren Bedürfnissen und zum Wert seines Erbanteile verlangen können, kein Gegenstand der Versteuerung mit der Erbschaft- und Schenkungsteuer. Der Erblasser kann diesen Anspruch auch dadurch befriedigen, dass er den Großeltern des Erblassers einen Geldbetrag entrichtet, der dem Wert eines Viertels seines Erbanteils entspricht. Dieser Anspruch hat einen Quasi-Unterhaltscharakter und verjährt nicht. Der Anspruch wird jedoch den Großeltern des Erblassers nicht zustehen, wenn sie als Erben eingesetzt werden (Art. 934 § 1 k.c.). Eine abweichende Lösung, die jedoch gleiche wirtschaftliche Folgen hat, ist im deutschen Erbschafts- und Schenkungsteuergesetz, im § 13, zu finden. Soweit der Erwerb aus Art. 939 k.c. nicht direkt als steuerfrei genannt wird, gehört er zu anderen Fällen der Steuerbefreiungen aus dieser Vorschrift. Der Erwerb aus Art. 923 k.c. ist direkt in die Regelung aus § 13 Abs. 1 Pkt. 4 ErbStG durch Verweis auf § 1969 BGB einbezogen, der diese Frage ähnlich zu der polnischen Lösung regelt.

Wenn wiederum im § 1 Abs. 1 u. 2 sowie § 3 Abs. 1 u. 2 ErbStG der Steuergegenstand genannt wird, werden steuerpflichtige Ereignisse genannt:

- Erwerb von Todes wegen (Erbanfall, Vermächtnis, Pflichtteilsanspruch, Unter Vermächtnis, Vertrag des Erblassers mit einem Dritten, andere Zuwendungen für einen Verzicht auf Erwerbstitel von Todes wegen wie z.B. Abfindung, Entgelt für die Übertragung der Anwartschaft eines Nacherben, etc.),
- Erwerb durch Schenkung unter Lebenden,
- Zweckzuwendung (Auflage im Testament, Auflage des Schenkers),
- Vermögenserwerb durch eine Stiftung, sofern sie wesentlich im Interesse einer Familie oder bestimmter Familien errichtet ist,

- Vermögenserwerb durch einen Verein, dessen Zweck wesentlich im Interesse einer Familie oder bestimmter Familien auf die Bindung von Vermögen gerichtet ist.

Charakteristisch ist, dass das ErbStG das steuergegenständliche Ereignis benennt und direkt auf bestimmte BGB-Vorschriften verweist, z.B. bei der Schenkung auf § 1922, beim Vermächtnis auf § 2147 ff., und beim Pflichtteil auf § 2303 ff. BGB. Daher besteht kein Zweifel daran, dass ein Vermächtnis Obligationsfolgen hat und dem polnischen einfachen Vermächtnis (§ 2147 BGB) und Untervermächtnis (§ 2147 BGB) entspricht. Im ersten Fall wird mit dem Vermächtnis der Erbe und im zweiten der Vermächtnisnehmer beschwert. Diese Regelung entspricht dem polnischen Art. 968 § 1 k.c. und Art. 968 § 2 k.c.

Das deutsche Erbschaftsteuer- und Schenkungsteuergesetz bezieht sich im § 1 u. § 3 nicht direkt auf den Erwerb von Rechten an Sparanlagen bzw. von Investmentfondsanteilen aufgrund einer Verfügung von Todes wegen (siehe oben Buchst. g), jedoch sind das die Fälle des Vermögenserwerbs von Todes wegen, wodurch es scheint, dass sie unter § 1 Abs. 1 Pkt. 1 i.V.m. § 3 Abs. 1 Pkt. 3 ErbStG als sonstige Erwerbe von Todes wegen, auf welche die für Vermächtnisse geltenden Vorschriften des bürgerlichen Rechts Anwendung finden, fallen. Das Geldvermächtnis ist eine Art Bankvermächtnisses.

In der Literatur wird davon ausgegangen, dass „die Besteuerungsgrundlage eine bestimmte tatsächliche bzw. rechtliche Situation ist, mit derer Entstehung beim Steuerzahler die Rechtsnorm die Entstehung der Pflicht der Steuerleistung verbindet“²⁸. Es scheint jedoch, dass hier die von A. Kostecki²⁹ vorgeschlagene Definition des Steuergegenstandes sinnvoller ist, nach welcher der Steuergegenstand nicht nur ein bestimmtes Verhalten des Steuerpflichtigen sondern auch den grundsätzlich vorhandenen Gegenstand (das Objekt) dieses Verhaltens, der einen Bezugspunkt für fast jedes Verhalten darstellt und oft als eigentlicher Steuergegenstand betrachtet wird, impliziert. Aus diesem Grund erfüllen die Definitionen des Steuergegenstandes aus Art. 1 Abs. 1 Pkt. 1–6 u.p.s.d., wie auch aus § 1 Abs. 1 u. 2 und § 3 Abs. 1 u. 2, sowie aus § 7 i § 8 ErbStG diese Kriterien. Sie weisen nicht nur auf das Verhalten des Subjekts (Erscheinung), sondern auch auf das Objekt dieses „Ereignisses“ hin. Wenn dazu noch die Forderung aus der Literatur³⁰ berücksichtigt wird, dass der Name des Steuergesetzes dem Steuergegenstand möglich genau entspricht, dann muss festgestellt werden, dass das deutsche Erbschaftsteuer- und Schenkungsteuergesetz sie durchaus erfüllt. Der Steuergegenstand geht nicht über den Namen des Gesetzes hinaus. Anders verhält es sich mit dem polnischen Erbschaftsteuer- und Schenkungsteuergesetz, dessen Name an den Umfang des Steuergegenstandes nicht angepasst ist. Besteuert werden

²⁸ K. Ostrowski, *Prawo finansowe...*, S. 146.

²⁹ Vgl. A. Kostecki, *Elementy konstrukcji...*, S. 177–178.

³⁰ Ebenda, S. 169–172.

hier tatsächlich die Fälle des unentgeltlichen Erwerbs des Eigentums an Sachen und Vermögensrechten³¹. Der Umfang des Gegenstandes dieses Gesetzes ist also viel breiter.

Das deutsche Erbschaftsteuer- und Schenkungsteuergesetz umfasst also nicht als Steuergegenstand den Erwerb von Sachen und Vermögensgegenständen durch Vindikationslegat³². Diese Frage wurde zur grenzüberschreitenden Problematik, insbesondere, weil die Institution des Vindikationslegats in der Verordnung des Europäischen Parlaments und des Rates (EU) Nr. 650/2012 über die Zuständigkeit, das anzuwendende Recht, die Anerkennung und Vollstreckung von Entscheidungen und die Annahme und Vollstreckung öffentlicher Urkunden in Erbsachen sowie zur Einführung eines Europäischen Nachlasszeugnisses³³ berücksichtigt wird, in der zwar die Bezeichnung des Vindikationslegats direkt nicht vorhanden ist, jedoch aus dem Inhalt des Art. 65 Abs. 3 Buchst. e i.V.m. Art. 66 Abs. 4 ergibt es sich z.B., dass die Bezeichnung des Berechtigten auch auf den Vindikationslegatsnehmer bezogen ist. Die Tatsache, dass das deutsche Erbschaftsteuer- und Schenkungsteuergesetz (ähnlich wie BGB) die Rechtsinstitution des Vindikationslegats als Steuergegenstand in Form von Erwerb durch Vindikationslegats nicht kennt, stört nicht daran, im durch polnische Staatsbürgerin in Polen erstellten Testament in Bezug auf das Eigentum einer in Deutschland gelegenen Sache ein Vindikationslegat zu berücksichtigen. In dieser Frage hat der EuGH in seinem Urteil vom 12. Oktober 2017 in der Sache C-218/16, *A. Kubicka gegen Polen*, entschieden und darauf hingewiesen, dass „Art. 1 Abs. 2 Buchst. k der Verordnung Nr. 650/2012 dahin auszulegen ist, dass er der Ablehnung der Anerkennung der dinglichen Wirkungen, die ein Vindikationslegat im Zeitpunkt des Eintritts des Erbfalls gemäß dem vom Erblasser gewählten Recht entfaltet, in einem Mitgliedstaat, dessen Rechtsordnung das Institut des Vindikationslegats nicht kennt, entgegensteht“³⁴. Wichtig ist auch, dass die beiden behandelten Gesetze

³¹ Vgl. S. Babiarz [in:] S. Babiarz, A. Mariański, W. Nykiel, *Ustawa o podatku od spadków i darowizn. Komentarz*, Warszawa 2010, Lex/el., komentarz do art. 1 pkt 2.

³² § 2147 BGB besagt deutlich: „Mit einem Vermächtnis kann der Erbe oder ein Vermächtnisnehmer beschwert werden. Soweit nicht der Erblasser ein anderes bestimmt hat, ist der Erbe beschwert“. Dies bedeutet, dass diese Beschwerde ein Obligationsverhältnis und kein Eigentumsverhältnis schafft. Die übrigen Vorschriften § 2148–2191 BGB sprechen auch konsequent über Beschwerde mit dem Vermächtnis. Dies bedeutet, dass im Titel 4 Buch 5 BGB – das Vermächtnis nur ein einfaches Vermächtnis (Damnationsvermächtnis, Damnationslegat) und kein Vindikationslegat bedeutet. Zu betonen sei, dass das Verständnis der jeweiligen zivilrechtlichen Institution von ihrem Inhalt (von den Rechten und Pflichten, die sie kreiert) abhängig ist. Der Beschwerde aus einem einfachen Vermächtnis ist nur Gläubiger und nicht Eigentümer des Vermächtnisgegenstandes.

³³ Amtsblatt der EU 2012.201.107 m. Ä.

³⁴ Urteil EuGH vom 12. Oktober 2017, C-218/16, www.eur-lex.europa.eu, mit zustimmender Glosse von A. Oleszki, Lex/el. 2018. Dieser Ansicht widerspricht nicht das, was der Art. 22 der Verordnung Nr. 650/2012 besagt: „Eine Person kann für die Rechtsnachfolge von Todes wegen das Recht des Staates wählen, dem sie im Zeitpunkt der Rechtswahl oder im Zeitpunkt ihres Todes

den Steuergegenstand mit seinem Umfang verbinden. Daher sind auch die Erwägungen über die Gestalt einer unbeschränkten und beschränkten Steuerpflicht aufgrund dieser Gesetze relevant.

Beschränkte und unbeschränkte Steuerpflicht

„Bei der Bestimmung des Umfangs des Gegenstands der Erbschaftsteuer und Schenkungsteuer im Art. 1 u. 2 u.p.s.d. hat der Gesetzgeber vor allem den Grundsatz der unbeschränkten Steuerpflicht angenommen, der besagt, dass die Steuer die Steuerpflichtigen beschwert, die ihren festen Aufenthalt in Polen haben, auch wenn sie das Eigentum an im Ausland befindlichen Sachen oder im Ausland ausgeübten Vermögensrechten erwerben“³⁵. Dieser Grundsatz wird jedoch nicht konsequent befolgt, weil dieser Steuer der Erwerb von im Ausland befindlichen Sachen oder im Ausland ausgeübten Vermögensrechten auch dann unterliegen wird, wenn der Erwerber beim Erbfall bzw. Abschluss des Schenkungsvertrags polnischer Staatsbürger war, ungeachtet dessen, ob sich sein fester Aufenthaltsort im Ausland befand (Art. 2 u.p.s.d.)³⁶, dies jedoch nur im Fall des Erwerbs durch Erbschaft bzw. Schenkung. Die unbeschränkte Erbschaftsteuer- und Schenkungsteuerpflicht in Polen beschwert also die polnischen Staatsbürger bzw. natürliche Personen mit dem festen Aufenthaltsort in Polen (Grundsatz der Ansässigkeit) beim Erwerb des Eigentums an Sachen oder Vermögensrechten, die in Polen und im Ausland gelegen sind bzw. ausgeübt werden (Grundsatz der Quelle). Dies gilt jedoch nur für den Erwerb durch Erbschaft (Erbfall, Vermächtnis, Untervermächtnis, Vindikationslegat, Auflage im Testament) oder Schenkung (ohne Erwerb durch Auflage des Schenkers). In anderen Fällen ist der Umfang

angehört“. Ein deutscher Staatsbürger müsste dann gleichzeitig die polnische Staatsbürgerschaft haben, um das Vindikationslegat zu erstellen und eine Rechtswahl zu treffen. Außerdem gelten gemäß dem Art. 1 dieser Verordnung ihre Bestimmungen nicht für Steuer- und Zollsachen sowie verwaltungsrechtliche Angelegenheiten. Somit würde der Erwerb eines in Polen gelegenen Grundstücks (eines Betriebs) durch den deutschen Staatsbürger im Wege eines Vindikationslegats der Erbschaftsteuer und Schenkungsteuer unterliegen (Grundsatz des Territoriums, der Quelle). Zweifelhaft ist jedoch, ob diese Steuer in Deutschland abzugsfähig wäre, wenn das Vindikationslegat in Deutschland nicht steuerpflichtig ist. Zu betonen ist noch, dass in Deutschland die Grundlage der Eintragung des Vermächtnisnehmers ins Grundbuch nur notarielle Urkunde mit dem Vertrag über Eigentumsübertragung zwischen dem Erben und dem Vermächtnisnehmer sein kann. Dann gelten die in Deutschland fremden Vindikationslegat als Damnationslegat (Obligationslegat) im Wege der sog. Anpassung aufgrund des Art. 31 der Verordnung Nr. 650/2012. Dies entspricht dem deutschen Gesetz vom 29. Juni 2015 Internationales Erbrechtsverfahrensgesetz (BGBl. S. 1042), mit den Vorschriften der Verordnung Nr. 650/2012 an die Vorschriften des deutschen nationalen Rechts angepasst wurden.

³⁵ Z. Ofiarski, *Ustawa o podatku od spadków i darowizn. Komentarz*, Warszawa 2002, Lex/el., komentarz do art. 2 pkt 1.

³⁶ R. Mastalski, *Prawo podatkowe*, Warszawa 2001, S. 536.

des Gegenstandes der Steuerpflicht nur auf das Eigentum der in Polen gelegenen Sachen (z.B. Eigentumserwerb durch Ersitzung) bzw. der in Polen ausgeübten Vermögensrechte (z.B. Nießbrauch, Dienstbarkeit) beschränkt.

Das deutsche Erbschaftsteuer- und Schenkungsteuergesetz regelt dagegen die Frage der unbeschränkten Steuerpflicht im § 2 Abs. 1. Demgemäß entsteht die unbeschränkte Steuerpflicht in den im § 1 Abs. 1 Pkt. 1–3 genannten Fällen: 1) der Erwerb von Todes wegen; 2) die Schenkungen unter Lebenden; 3) Zweckzuwendungen, für den gesamten Vermögensanfall, wenn der Erblasser zur Zeit seines Todes, der Schenker zur Zeit der Ausführung der Schenkung oder der Erwerber zur Zeit der Entstehung der Steuer (§ 9 ErbStG) ein Inländer ist³⁷. Zu bemerken ist jedoch, dass als Erwerb von Todes wegen auch der Erwerb durch Schenkung gilt (§ 2301 BGB), wenn der Erblasser das Vermögen schenkt, vorausgesetzt, dass der Beschenkte den Schenker überlebt, sowie sonstige Erwerbe, von denen vorstehend die Rede war. Als Inländer gelten:

- natürliche Personen, die im Inland einen Wohnsitz oder ihren gewöhnlichen Aufenthalt haben,
- deutsche Staatsangehörige, die sich nicht länger als fünf Jahre dauernd im Ausland aufgehalten haben, ohne im Inland einen Wohnsitz zu haben,
- unabhängig von der Fünfjahresfrist deutsche Staatsangehörige, die:
 - im Inland weder einen Wohnsitz noch ihren gewöhnlichen Aufenthalt haben und
 - zu einer inländischen juristischen Person des öffentlichen Rechts in einem Dienstverhältnis stehen und dafür Arbeitslohn aus einer inländischen öffentlichen Kasse beziehen, sowie zu ihrem Haushalt gehörende Angehörige, die die deutsche Staatsangehörigkeit besitzen. Dies gilt nur für Personen, deren Nachlass oder Erwerb in dem Staat, in dem sie ihren Wohnsitz oder ihren gewöhnlichen Aufenthalt haben, lediglich in einem der Steuerpflicht nach Nummer 3 ähnlichen Umfang zu einer Nachlass- oder Erbanfallsteuer herangezogen wird (dies gilt für die beschränkte Steuerpflicht).

Die unbeschränkte Steuerpflicht fällt auch beim Vermögensanfall durch Gesellschaften, Stiftungen und Vereinigungen zu, die ihre Geschäftsleitung oder ihren Sitz im Inland haben. Die beschränkte Steuerpflicht (§ 1 Abs. 1 Pkt. 3 ErbStG) beschwert die Erwerber in allen anderen Fällen des Vermögensanfalls, die dem es sich um Inlandsvermögen handelt (§ 121 des Bewertungsgesetzes in der Fassung der Bekanntmachung). Es geht hier um andere Erwerbsfälle als diejenigen, die im § 2 Abs. 1 Pkt. 1 Buchst. a–c genannt wurden. Sie ist also nur auf das im Inland (auf dem Gebiet der Bundesrepublik Deutschland mit dem Anteil am Festlandsockel) gelegene Vermögen beschränkt.

³⁷ Charakteristisch ist, dass die Lösung, die an die Staatsbürgerschaft des Erblassers anknüpft, zum Besteuerungsmodell in Widerspruch steht, wie J.P. Meincke, *Rechtfertigung der Erbschaft- und Schenkungsteuer* [in:] *Steuern auf Erbschaft und Vermögen*, Hrsg. D. Birk, Köln 1999, S. 57.

Erbschaftsteuer und Schenkungsteuer bei Nacherbfolge

Mit dem Steuergegenstand ist die in §§ 2100–2146 BGB geregelte Rechtsinstitution der Vor- und Nacherbschaft eng verbunden, die im polnischen Erbrecht nicht bekannt ist. Die Nacherbfolge tritt ein, wenn der Erblasser einen Erben so einsetzt, dass dieser erst Erbe wird, nachdem zunächst eine andere Person Erbe geworden ist. Es geht um einen tatsächlichen und nicht potentiellen Erben. Es wurde hier jedoch eine Interpretationsregelung eingeführt, dass die Einsetzung als Nacherbe im Zweifel auch die Einsetzung als Ersatzerbe enthält³⁸. Ist zweifelhaft, ob jemand als Ersatzerbe oder als Nacherbe eingesetzt ist, so gilt er als Ersatzerbe (§ 2102 BGB)³⁹. Der Unterschied im Fall des Nacherben und Ersatzerben besteht darin, dass die Fälle der Ersatzerbschaft enger und die Fälle der Nacherbschaft breiter und qualitativ anders sind. Es geht nicht nur darum, dass der Erbe „nicht Erbe sein kann oder nicht Erbe sein will“, sondern auch darum, dass sie mit dem Eintritt eines bestimmten Zeitpunkts oder Ereignisses (§ 2104 BGB), der Geburt eines lebendigen Nasciturus (§ 2101 BGB) erfolgt. Die Einsetzung eines Nacherben wird mit dem Ablauf von 30 Jahren nach dem Erbfall unwirksam (§ 2109 BGB). Das BGB regelt detailliert (§ 2111–2139 BGB), was zur Erbschaft gehört, wie der Vorerbe über die Erbschaft verfügen soll. Wichtig ist § 2139 BGB: „Mit dem Eintritt des Falles der Nacherbfolge hört der Vorerbe auf, Erbe zu sein, und fällt die Erbschaft dem Nacherben an“. Die Frage der Besteuerung der Vor- und Nacherbschaft wird im § 6 ErbStG geregelt, der Folgendes besagt: „Bei Eintritt der Nacherbfolge haben diejenigen, auf die das Vermögen übergeht, den Erwerb als vom Vorerben stammend zu versteuern. Auf Antrag ist der Versteuerung das Verhältnis des Nacherben zum Erblasser zugrunde zu legen. Geht in diesem Fall auch eigenes Vermögen des Vorerben auf den Nacherben über, sind beide Vermögensanfänge hinsichtlich der Steuerklasse getrennt zu behandeln. Für das eigene Vermögen des Vorerben kann ein Freibetrag jedoch nur gewährt werden, soweit der Freibetrag für das der Nacherbfolge unterliegende Vermögen nicht verbraucht ist. Die Steuer ist für jeden Erwerb jeweils nach dem Steuersatz zu

³⁸ Unter der o.g. Interpretationsregel ist die sprachlich-grammatische Interpretationsrichtlinie zu verstehen, B. Brzeziński, *Podstawy wykładni...*, S. 39–80; L. Morawski, *Zasady wykładni prawa*, Toruń 2010, S. 97–125. Ihr Ziel ist, Zweifel bei der Interpretation von Testamentsbestimmungen zu verstehen, wenn der Erblasser den Charakter der vorgenommenen Verfügungen nicht eindeutig bestimmt hat.

³⁹ Charakteristisch ist, dass BGB im § 2096 Folgendes besagt: „Der Erblasser kann für den Fall, dass ein Erbe vor oder nach dem Eintritt des Erbfalls wegfällt, einen anderen als Erben einsetzen (Ersatzerbe)“. § 2097 BGB weist jedoch darauf hin, dass der Ersatz nur erfolgt, wenn der berufene Erbe es nicht will oder nicht kann. Der Art. 963 k.c. besagt dagegen: „Ein testamentarischer Erbe kann auch für den Fall berufen werden, dass eine andere Person, die als gesetzlicher oder testamentarischer Erbe berufen worden ist, Erbe nicht sein will oder kann (Ersatzerbe)“. Dies bedeutet, dass in diesen Rechtsinstitutionen keine wesentlichen Unterschiede zwischen BGB und k.c. vorhanden sind.

erheben, der für den gesamten Erwerb gelten würde“. Gemäß § 2108 Abs. 1 BGB findet auf die Nacherbfolge die Vorschrift des § 1933 BGB entsprechend Anwendung, d.h. die Vorschrift, aus der es sich ergibt, dass der Nacherbe (und auch Vorerbe) nur werden kann, wer zur Zeit des Erbfalls lebt (oder ein Nasciturus ist). Dies bedeutet, dass wenn der eingesetzte Nacherbe vor dem Eintritt des Falles der Nacherbfolge, aber nach dem Eintritt des Erbfalls stirbt, sein Recht auf seine Erben übergeht, sofern nicht ein anderer Wille des Erblassers anzunehmen ist (§ 2108 BGB). Mit dem Eintritt des Falles der Nacherbfolge hört der Vorerbe auf, Erbe zu sein, und die Erbschaft fällt dem Nacherben an (§ 2139 BGB).

Fazit

Aus dem Vergleich der Konstruktionselemente der Steuerstruktur, der deutschen und polnischen Erbschaftsteuer- und Schenkungsteuergesetze lassen sich folgende Schlussfolgerungen ziehen:

- Es gibt keine wesentlichen Unterschiede in Bezug auf die Konstruktion des Steuerpflichtigen und Steuergegenstandes (bestehende Unterschiede sind mit unterschiedlichen zivilrechtlichen Lösungen – Schenkung von Todes wegen, Erbschaftsvertrag – verbunden),
- Es gibt einen Unterschied in der Besteuerung der Nacherbfolge, die im polnischen Zivilrecht nicht vorhanden ist, und in der Besteuerung des Vindikationslegats, der im deutschen Recht nicht bekannt ist,
- Der Zeitpunkt der Entstehung der Steuerpflicht ist unterschiedlich, weil im deutschen Gesetz bereits die zustehenden Erträge (Pflichtteil) versteuert werden,
- Das deutsche Gesetz beinhaltet jedoch Lösungen z.B. bzgl. des Steuersubjekts und -objekts, die für den Steuerpflichtigen weniger günstig sind. Daher gilt es als restriktiv für den Steuerpflichtigen.

Literatur

- Babiarz S. [in:] S. Babiarz, A. Mariański, W. Nykiel, *Ustawa o podatku od spadków i darowizn. Komentarz*, Warszawa 2010, Lex/el., komentarz do art. 1 pkt 2.
- Babiarz S., *Spadek i darowizna w prawie cywilnym i podatkowym*, Warszawa 2019.
- Brzeziński B., *Podstawy wykładni prawa podatkowego*, Gdańsk 2008.
- Clingan C.E., *Finance from Kaiser to Führer budget politics in Germany 1912–1934*, Greenwood Publishing Group 2001.
- Filipek J., *O podmiotowości administracyjnoprawnej*, „Państwo i Prawo” 1961, z. 2.
- Jülicher M., *Persönliche Steuerpflicht* [in:] Troll/Gebel/Jülicher, *Erbschaftsteuer und Schenkungsteuergesetz mit Bewertungsrecht und Verfahrensrecht. Kommentar*, München 2016.
- Kalinowski M., *Podmiotowość prawna podatnika*, Toruń 1999.

- Kostecki A., *Elementy konstrukcji instytucji podatku* [in:] *System instytucji prawno-finansowych PRL*, B. III: *Instytucje budżetowe*, Teil II: *Dochody i wydatki budżetu*, Hrsg. M. Weralski, Ossolineum PAN 1985.
- Kubacki A.D., *Wybrane problemy przekładu niemieckich i polskich dokumentów z zakresu prawa spadkowego*, „Rzecznik Przekładoznawczy, Studia nad teorią, praktyką i dydaktyką przekładu 2007–2008”, nr 3–4.
- Kukulski Z., *Bilateralne umowy podatkowe zapobiegające podwójnemu opodatkowaniu spadków w polskiej praktyce traktatowej*, „Kwartalnik Prawa Podatkowego” 2014, nr 2.
- Mastalski R., *Prawo podatkowe*, Warszawa 2001.
- Meincke J.P., *Erbschaftsteuer – und Schenkungsteuergesetz. Kommentar*, München 2004.
- Meincke J.P., *Rechtfertigung der Erbschaft- und Schenkungsteuer* [in:] *Steuern auf Erbschaft und Vermögen*, Hrsg. D. Birk, Köln 1999.
- Messbacher-Hoensch C., § 2 ErbStG [in:] *Erbschaftsteuer- und Schenkungsteuergesetz mit Vewertungsgesetz und Grunderwerbsteuergesetz. Kommentar*, Hrsg. H. Wilms, H. Jochum, Jena 2017.
- Morawski L., *Zasady wykładni prawa*, Toruń 2010.
- Muster A., *Erbschaft- und Schenkungsteurrecht. Das bermische Gesetz über Erbschaftsund Schenkungssteuer*, Bern 1990.
- Nacker W.H., *Internationale Besteuerung von Schenkungs- und Erbfällen*, „Internationales Steuerrecht“ 1998, Nr. 2.
- Ofiarski Z., *Ustawa o podatku od spadków i darowizn. Komentarz*, Warszawa 2002, Lex/el., komentarz do art. 2 pkt 1.
- Oleszko A., *Glosse zum Urteil EuGH vom 12. Oktober 2017, C-218/16*, Lex/el. 2018.
- Ostrowski K., *Prawo finansowe. Zarys ogólny*, Warszawa 1970.
- Prejs E., *Glosse zum Urteil EuGH vom 17. Januar 2008, C-256/06, ZOTSis 2008, Nr. 1, Pos. I-123*, Lex/el. 2008.
- Szczepański J.K., *Opodatkowanie transgranicznych spadków i darowizn*, Poznań 2017.

**PODATEK OD SPADKÓW I DAROWIZN W POLSCE I W NIEMCZECH.
ELEMENTY KONSTRUKCYJNE PODATKU: PODATNIK, PRZEDMIOT
OPODATKOWANIA, NIEOGRANICZONY I OGRANICZONY OBOWIĄZEK
PODATKOWY, SUKCESJA NASTĘPCZA A PODATEK OD SPADKÓW
I DAROWIZN. CZĘŚĆ PIERWSZA**

Streszczenie

Z porównania elementów konstrukcyjnych struktury podatku, ustaw o podatku od spadków i darowizn polskiej i niemieckiej można wyprowadzić następujące wnioski:

- nie ma w nich istotnych różnic w zakresie konstrukcji podatnika i przedmiotu opodatkowania (a istniejące są związane z odmiennymi rozwiązaniami cywilnoprawnymi – darowizna na wypadek śmierci, umowa o spadek),
- różnica występuje w opodatkowaniu sukcesji następczej, nieprzewidzianej w polskim prawie cywilnym, a także w opodatkowaniu zapisu windykacyjnego nieznanego w prawie niemieckim,
- różnie ukształtowany jest moment powstania obowiązku podatkowego, gdyż w niemieckiej ustawie opodatkowuje się już przychód należny (zachówek),

Jednak ustawa niemiecka zawiera mniej korzystne dla podatników rozwiązania w zakresie np. podmiotu i przedmiotu opodatkowania. Stąd jest uznawana za restrykcyjną dla podatników.

Słowa kluczowe: prawo niemieckie, prawo polskie, opodatkowanie, podatek od spadków i darowizn

**TAX ON INHERITANCE AND DONATIONS IN POLAND AND GERMANY.
STRUCTURAL ELEMENTS OF THE TAX: TAXPAYER, SUBJECT OF
TAXATION, UNLIMITED AND LIMITED TAX LIABILITY, SUCCESSION
AND THE TAX ON INHERITANCE AND DONATIONS. PART ONE**

Summary

The following conclusions can be drawn from a comparison of the structural elements of the tax structure in the Polish and German Acts on the tax on inheritance and donations:

- there are no significant differences in the design of the taxpayer and the object of taxation (and the existing ones are related to different civil law solutions – donation in case of death, agreement as to succession),
- the difference is in the taxation of subsequent succession, not provided for in the Polish civil law, and in the taxation of specific bequest, unknown in the German law,
- the tax point is determined differently, as the German Act already taxes the due revenue (legitim),

However, the German Act provides less favourable solutions for taxpayers in terms of e.g. the subject and object of taxation. It is, therefore, considered to be restrictive for taxpayers.

Keywords: German law, Polish law, taxation, tax on inheritance

Stefan Babiarczyk

Naczelny Sąd Administracyjny

ORCID: 0000-0002-0869-6941

**ERBSCHAFT- UND SCHENKUNGSTEUER IN POLEN UND
IN DEUTSCHLAND. KONSTRUKTIONSELEMENTE DER
STEUER: STEUERPFLICHT, BESTEUERUNGSGRUNDLAGE,
STEUERBEFREIUNGEN, STUNDUNG UND ERLASS DER
STEUER, STEUERKLASSEN, FREIBETRÄGE,
INSTRUMENTALPFLICHTEN. ZWEITER TEIL**

Steuerpflicht und Zeitpunkt ihrer Entstehung

Im polnischen Erbschaftsteuer- und Schenkungsteuergesetz entsteht die Steuerpflicht zu verschiedenen Zeitpunkten, je nach dem Besteuerungstitel (Art. 6 u.p.s.d.). Und so entsteht sie:

- für den Erwerb durch Erbschaft – zum Zeitpunkt der Annahme der Erbschaft,
- für den Erwerb durch gewöhnliches Vermächtnis, Untervermächtnis oder Auflage im Testament – zum Zeitpunkt des Vollzugs des gewöhnlichen Vermächtnisses, Untervermächtnisses oder der Auflage im Testament,
- für den Erwerb durch Pflichtteil – zum Zeitpunkt der Befriedigung des Anspruchs,
- für den Erwerb durch Vindikationslegat – mit Rechtskrafterlangung der Entscheidung des Gerichts über den Erwerb der Erbschaft, der teilweisen Entscheidung über den Erwerb des Gegenstandes des Vindikationslegats oder nach Registrierung des Nachlasszeugnisses oder Erteilung des europäischen Nachlasszeugnisses,
- für den Erwerb von Rechten an Spareinlagen, die in Art. 1 Abs. 2 genannt wurden – beim Tod des Einlegers,
- für den Erwerb von Investmentfondsanteilen, die in Art. 1 Abs. 2 genannt wurden – beim Tod des Beteiligten am Investmentfonds,
- für den Erwerb durch Schenkung – zum Zeitpunkt der Abgabe einer notariell beurkundeten Erklärung durch den Schenker, und beim Abschluss des Vertrags

ohne Einhaltung der vorgesehenen Form – zum Zeitpunkt der Erfüllung der zugesagten Leistung; ist hinsichtlich des Gegenstands der Schenkung gemäß den Vorschriften eine besondere Form für die Erklärungen beider Parteien erforderlich, so entsteht die Steuer zum Zeitpunkt der Abgabe solcher Erklärungen,

- für den Erwerb durch Auflage des Schenkers – zum Zeitpunkt des Vollzugs der Auflage,
- für den Erwerb durch Ersitzung – zu dem Zeitpunkt, zu dem die Entscheidung des Gerichts über die Feststellung der Ersitzung Rechtskraft erlangt,
- für den Erwerb durch unentgeltliche Aufhebung des Miteigentums – zum Zeitpunkt des Vertrags- oder Vergleichsabschlusses oder der Rechtskraft-erlangung der gerichtlichen Entscheidung, falls sie die unentgeltliche Aufhebung des Miteigentums zur Folge haben,
- für den Erwerb durch unentgeltliche Dienstbarkeit, Rente oder Nießbrauch – zum Zeitpunkt der Bestellung dieser Rechte.

Erfolgt der Erwerb in Teilen, so entsteht die Steuerpflicht beim Erwerb der einzelnen Teile.

Im deutschen Erbschaftsteuer- und Schenkungsteuergesetz wurde der Zeitpunkt der Steuerentstehung im § 9 geregelt, und so entsteht sie bei Erwerben von Todes wegen – grundsätzlich – mit dem Tod des Erblassers, jedoch:

- für den Erwerb eines geltend gemachten Pflichtteilsanspruchs – mit dem Zeitpunkt der Geltendmachung (es zählt also der zustehende Erlös),
- im Fall der Anordnung durch den Erblasser der Bildung oder Ausstattung einer Vermögensmasse ausländischen Rechts, deren Zweck auf die Bindung von Vermögen gerichtet ist – mit dem Zeitpunkt der Bildung oder Ausstattung der Vermögensmasse,
- für den Erwerb infolge Vollziehung einer vom Erblasser angeordneten Auflage oder infolge Erfüllung einer vom Erblasser gesetzten Bedingung – mit dem Zeitpunkt der Vollziehung der Auflage oder der Erfüllung der Bedingung,
- für den Erwerb des Nacherben – mit dem Zeitpunkt des Eintritts der Nacherbfolge,
- bei Schenkungen unter Lebenden – mit dem Zeitpunkt der Entstehung des Anspruchs,
- bei Zweckzuwendungen – mit dem Zeitpunkt der Ausführung der Zuwendung.

Dies bedeutet, dass beim Erwerb durch Erbschaft nicht der Zeitpunkt der Annahme der Erbschaft (wie in Polen), sondern der Zeitpunkt des Erbfalls entscheidend ist. Dies geschieht dadurch, dass gemäß § 1946 BGB der Erbe die Erbschaft annehmen oder ausschlagen kann, sobald der Erbfall eingetreten ist, und gemäß § 1942 Abs. 1 BGB die Erbschaft auf den berufenen Erben übergeht, unbeschadet des Rechts, sie auszuschlagen. Die Ausschlagung kann nur binnen sechs Wochen vom Zeitpunkt, in welchem der Erbe von dem Anfall und dem Grund der Berufung Kenntnis erlangt, erfolgen (§ 1944 Abs. 1 u. 2 BGB). Außerdem bestimmt das ErbStG – anders als das polnische Gesetz, den einheitlichen Zeitpunkt der Steuerentstehung beim Erwerb durch Schenkung.

Aufgrund dieses Gesetzes ist der Zeitpunkt der Rechtskrafterlangung des Erbscheins oder die gleichgestellten Ereignisse irrelevant. Dieses Gesetz regelt keine (kennt keine) Institution der erneuten Entstehung der Steuerpflicht (Art. 6 Abs. 4 u.p.s.d.). Die polnische Lösung basiert diesbezüglich auf der Stellungnahme aus Art. 68 § 1 der polnischen Abgabenordnung vom 29. August 1997¹, die von B. Brzeziński dargestellt wurde und in der Glosse zum Beschluss des Obersten Gerichts vom 21. März 1991 r., III AZP 14/90, POP 1992, Nr. 4, Pos. 88 allgemein bewilligt wurde.

Besteuerungsgrundlage (Grundlage der Steuerfestsetzung)

Gemäß Art. 7 Abs. 1 u.p.s.d. gilt als Besteuerungsgrundlage der Wert der Sachen und Vermögensrechte nach Abzug der Schulden und Lasten, der nach dem Zustand der Sachen und Vermögensrechte am Tag der Entstehung der Steuerpflicht ermittelt wird. Der Art. 7 Abs. 3 u.p.s.d. besagt wiederum: „Zu den Schulden und Lasten gehören auch die Kosten der Behandlung und Pflege während der letzten Krankheit des Erblassers, soweit sie nicht zu seinen Lebzeiten und aus seinem Vermögen gedeckt worden sind, die Kosten der Bestattung des Erblassers, einschließlich der Kosten des Grabsteins, in dem Umfang, in welchem sie den in der jeweiligen Umgebung geltenden Gebräuchen entsprechen, soweit sie nicht aus dem Vermögen des Erblassers oder aus der Bestattungsbeihilfe gedeckt oder in einer anderen Form erstattet worden sind, sowie die Kosten des Nachlassverfahrens, die Vergütung des Testamentsvollstreckers, die Pflichten zur Erfüllung der testamentarischen Vermächtnisse und Auflagen, Auszahlungen des Pflichtteils und andere Pflichten, die sich aus den Vorschriften des Zivilgesetzbuches über die Erbschaft ergeben“. Aus Art. 7 Abs. 2 u.p.s.d. ergibt es sich Folgendes: „Ist der Erbe, der Beschenkte oder die Person, zu deren Gunsten ein Damnations- oder Vindikationslegat vorgenommen worden ist, mit der Pflicht zur Erfüllung einer Auflage oder eines Damnationslegats belastet worden, so gilt der Wert dieser Belastung als Last der Erbschaft, der Schenkung, des Damnations- oder des Vindikationslegats, und im Falle einer Auflage, soweit diese erfüllt worden ist“. Ähnlich ist auch die Bewertung (Ermittlung der Besteuerungsgrundlage) im deutschen Erbschaftsteuer- und Schenkungsteuergesetz. Das Vermögen wird nach dem Marktwert bewertet. Es war jedoch nicht immer so. Die im Ausland gelegenen land- und forstwirtschaftlichen Betriebe wurden nach dem Marktwert bewertet und wenn sie sich in Deutschland befanden, so führten die Bewertungsmethoden zu ihrer Bewertung in Höhe von ca. 10% des Marktwertes. Diese Lösung hat der Gerichtshof der Europäischen Union im Ur-

¹ GBl. Dz.U. vom 2018 Pos. 800 m. Ä.

teil vom 17. Januar 2008, C-256/06, *Theodor Jäger gegen Finanzamt Kusel-Landstuhl*² für eine Verletzung des Grundsatzes des freien Kapital- und Zahlungsverkehrs³ gehalten.

Gemäß § 10 ErbStG gilt als steuerpflichtiger Erwerb die Bereicherung des Erwerbers, soweit sie nicht steuerfrei ist. Die Anwartschaft eines Nacherben gehört jedoch nicht zu seinem Nachlass (§ 10 Abs. 4 ErbStG). Dabei ist jedoch auf die Lösung § 10 Abs. 2 ErbStG hinzuweisen, die in polnischen Steuervorschriften nicht vorhanden ist. Gemäß dieser Vorschrift, wenn der Erblasser die Entrichtung der von dem Erwerber geschuldeten Steuer einem anderen auferlegt hat oder der Schenker die Entrichtung der vom Beschenkten geschuldeten Steuer selbst übernommen oder einem anderen auferlegt hat, gilt als Erwerb der Betrag, der sich bei einer Zusammenrechnung des Erwerbs nach Absatz 1 mit der aus ihm errechneten Steuer ergibt. Dies bedeutet, dass der fällige Steuerbetrag auch in die Besteuerungsgrundlage einbezogen wird. Diese Lösung darf nicht mit der im Art. 62b o.p. vorgesehenen Möglichkeit der Steuerzahlung durch andere, davon durch den Ehegatten des Steuerpflichtigen, seine Abkömmlingen, Stiefkinder, Geschwister, Stiefvater und Stiefmutter, Eigentümer des Gegenstandes der Zwangshypothek bzw. des Steuerpfandrechts oder ein anderes Subjekt, wenn der Steuerbetrag nicht über 1000 Zloty hinausgeht, gleichgesetzt werden. Es wird hier jedoch vermutet, dass die Steuerzahlung aus Mitteln des Steuerpflichtigen erfolgt (Art. 62b § 2 o.p.), was diese beiden Rechtsinstitutionen unterscheidet. Die Bewertungsgrundlage wird gemäß dem Bewertungsgesetz berechnet, wobei vom Erwerb folgende Nachlassverbindlichkeiten abzuziehen sind:

- die vom Erblasser herrührenden Schulden, soweit sie nicht mit einem zum Erwerb gehörenden Gewerbebetrieb, Anteil an einem Gewerbebetrieb, Betrieb der Land- und Forstwirtschaft oder Anteil an einem Betrieb der Land- und Forstwirtschaft in wirtschaftlichem Zusammenhang stehen und bereits bei der Bewertung der wirtschaftlichen Einheit berücksichtigt worden sind;
- Verbindlichkeiten aus Vermächtnissen, Auflagen und geltend gemachten Pflichtteilen und Erbersatzansprüchen;
- die Kosten der Bestattung des Erblassers, die Kosten für ein angemessenes Grabdenkmal, die Kosten für die übliche Grabpflege mit ihrem Kapitalwert für eine unbestimmte Dauer sowie die Kosten, die dem Erwerber unmittelbar im

² Slg. 2008, S. I-123.

³ Am Rande sei zu bemerken, dass mit dem Beschluss vom 7. November 2006, http://www.bverfg.de/entscheidungen/Is20061107_1bvl001002.html (28.10.2018), Az.1BvL10/02 der Bundesverfassungsgericht die Verfassungswidrigkeit einiger Vorschriften des Erbschaftsteuer- und Schenkungsteuergesetzes im Zusammenhang mit der Anwendung unterschiedlicher Grundsätze der Wertermittlung, vor allem im Hinblick auf die Bewertung von Immobilien, festgestellt und dem Gesetzgeber eine Frist für die Novelle des Gesetzes bis zum 31. Dezember 2008 unter sonstiger Aufhebung dieses Teils des Gesetzes gesetzt hat. Die Novelle des Erbschaftsteuer- und Schenkungsteuergesetzes wurde mit dem Gesetz vom 24. Dezember 2008 umgesetzt und trat am 1. Januar 2009 in Kraft.

Zusammenhang mit der Abwicklung, Regelung oder Verteilung des Nachlasses oder mit der Erlangung des Erwerbs entstehen. Für diese Kosten wird insgesamt ein Betrag von 10.300 Euro ohne Nachweis abgezogen. Kosten für die Verwaltung des Nachlasses sind nicht abzugsfähig.

Die Ausnahmen davon sind im § 10 Abs. 6–9 ErbStG vorgesehen.

Die Vorschrift aus § 12 ErbStG, in der die Bewertungsgrundsätze geregelt werden, verweist auf Vorschriften des Bewertungsgesetzes, soweit nicht in den Absätzen 2–7 dieses Paragraphen etwas anderes bestimmt ist. Und so:

- Anteile an Kapitalgesellschaften sind mit dem auf den Bewertungsstichtag, d.h. gemäß § 11 ErbStG auf den Tag, an dem die Steuerpflicht entstanden ist, festgestellten Wert anzusetzen (§ 12 Abs. 2),
- Grundbesitz ist mit dem auf den Bewertungsstichtag, d.h. gemäß § 11 auf den Tag, an dem die Steuerpflicht entstanden ist, festgestellten Wert anzusetzen (§ 12 Abs. 3),
- Bodenschätze, die nicht zum Betriebsvermögen gehören, werden mit ihren ertragsteuerlichen Werten angesetzt (§ 12 Abs. 4),
- Inländisches Betriebsvermögen ist mit dem auf den Bewertungsstichtag, d.h. auf den Tag, an dem die Steuerpflicht entstanden ist, festgestellten Wert anzusetzen (§ 11 und § 12 Abs. 5),
- Wirtschaftsgüter und Schulden (auch ein Anteil daran) sind mit dem auf den Tag, an dem die Steuerpflicht entstanden ist festgestellten Werts anzusetzen (§ 11 und § 12 Abs. 6),
- Ausländischer Grundbesitz und ausländisches Betriebsvermögen werden nach § 31 des Bewertungsgesetzes bewertet (§ 12 Abs. 7).

Dies bedeutet, dass die Grundsätze der Bewertung erworbener Sachen und Vermögenswerte sowohl im deutschen als auch im polnischen Erbschaftsteuer- und Schenkungsteuergesetz ähnlich sind. Im polnischen Gesetz gilt auch der Grundsatz, dass der Stand der Sachen und Vermögensrechte für den Tag des Erwerbs und die Preise (der Wert) für den Tag der Entstehung der Steuerpflicht festgesetzt werden. Ähnliche Regelung ist im Bewertungsgesetz enthalten, in dem das Erwerbsdatum als Datum benannt wird, zu dem der Stand der Sachen und Vermögensrechte festzusetzen ist.

Im Hinblick auf die Zulässigkeit des Abzugs der Erbschaftsschulden (Schenkungs-schulden) ist zu bemerken, dass der EuGH in vielen Entscheidungen⁴ darauf hingewiesen hat, dass die deutsche Regelung, die den höheren Freibetrag von der Tatsache abhängig macht, ob der Erblasser oder der Schenker bzw. der Erbe oder

⁴ Vgl. Urteile EuGH: vom 22. April 2010 C-510/08, *Vera Mattner gegen Finanzamt Velbert*, Slg. 2010, I-00487; vom 17. Oktober 2013 C-181/12, *Yvon Welte gegen Finanzamt Bremserhaven*, verfügbar on-line: curia.europa.eu; vom 4. September 2014 C-211/13, *Europäische Kommission gegen Bundesrepublik Deutschland*, verfügbar on-line: curia.europa.eu (Kom v Ger); vom 8. Juni 2016, C 479/14, *Sabine Hünnebeck gegen Finanzamt Krefeld*, verfügbar on-line: curia.europa.eu.

der Beschenkte in Deutschland ansässig sind oder nicht, dem Grundsatz des freien Kapital- und Zahlungsverkehrs widerspricht. Er betonte, dass der Freibetrag auch nicht von dem Umfang der Steuerpflicht in der jeweiligen Rechtsprechung oder vom Antrag des Steuerpflichtigen abhängig sein sollte⁵.

Ein Vergleich dieser Lösungen lässt schlussfolgern, dass die Lösung aus ErbStG einfach ist, d.h. es wird nicht unterschieden, was zu Schulden und was zu Lasten gehört, und die Abrechnung erfolgt pauschal. Die Auslegung des Art. 7 Abs. 1 u. 3 u.p.s.d. war Gegenstand der Auseinandersetzungen, weil die Konstruktion dieser Vorschriften unklar ist. Die Stellungnahme aus dem Urteil des polnischen Obersten Verwaltungsgerichts vom 28. Januar 2014, II FSK 558/12, POP 2014, Nr. 3, S. 281–286 (und nicht aus dem Urteil dieses Gerichts vom 15. September 1993, III SA 713/93, ONSA 1994, Nr. 4, Pos. 133), dass nur der ausgezahlte Pflichtteil und nicht der Anspruch darauf eine Erbschuld darstellt, wurde vom B. Brzeziński befürwortet⁶. Der Art. 7 Abs. 1 u.p.s.d. weist auf die Pflicht der Wertermittlung bei erworbenen Sachen und Vermögensrechten anhand ihres Marktwertes hin, die nicht mit der Neuschätzung gleichgesetzt werden darf⁷.

Steuerberechnung bei der Zusammenrechnung der Objekte und Subjekte

Das in Polen geltende Erbschaftsteuer- und Schenkungsteuergesetz führt einen Grundsatz ein, die keinen Ausnahmen zulässt, dass jeder Erwerb von Sachen und Vermögensgegenständen aufgrund der Titel aus Art. 1 Abs. 1 Pkt. 1–6 ein gesonderter Steuerereignis ist, das jeweils zur Steuerpflicht führt. Eine gewisse Ausnahme stellt hier der Art. 9 Abs. 2 u.p.s.d. dar, der sich auf die Zusammenrechnung der Objekte und Subjekte bezieht. Mit diesem Artikel wird eine Pflicht eingeführt, den Wert der Sachen und Vermögensrechte dazuzurechnen, die von derselben Person oder als Erbschaft nach dem Tode derselben Person innerhalb von 5 Jahren, die dem Jahr vorausgegangen sind, in dem der letzte Erwerb erfolgt ist, erworben worden sind. Von der Steuer, die vom Gesamtwert der erworbenen Sachen und Vermögensrechte ermittelt worden ist, wird die Steuer abgezogen, die auf die vorher besteuerten erworbenen Sachen und Vermögensrechte entfällt. Der sich aus der Ermittlung ergebende Steuerüberschuss wird weder auf andere Steuern angerechnet noch erstattet und die Erwerber sind verpflichtet, in der Steuererklärung die in dem vorstehend genannten Zeitraum erworbenen Sachen und Vermögensrechte anzugeben.

⁵ J.K. Szczepański, *Opodatkowanie transgranicznych spadków i darowizn*, Poznań 2017, S. 325.

⁶ Vgl. B. Brzeziński, zustimmende *Glosse zum Urteil des polnischen Obersten Verwaltungsgerichts vom 28. Januar 2014, II FSK 558/12*, POP 2014, nr 4, S. 313–315.

⁷ Vgl. B. Brzeziński, *Glosse zum Beschluss des polnischen Obersten Gericht vom 12. Juni 1882, III AZP 6/92*, POP 1993, nr 1, poz. 18.

Das deutsche Erbschaftsteuer- und Schenkungsteuergesetz sieht dagegen im § 14 die Möglichkeit einer Steuerermäßigung vor. Sie gilt in folgenden Fällen:

1. Mehrere innerhalb von 10 Jahren von derselben Person anfallende Vermögensvorteile werden in der Weise zusammengerechnet, dass dem letzten Erwerb die früheren Erwerbe nach ihrem früheren Wert zugerechnet werden. Von der Steuer für den Gesamtbetrag wird die Steuer abgezogen, die für die früheren Erwerbe nach den persönlichen Verhältnissen des Erwerbers und auf der Grundlage der geltenden Vorschriften zur Zeit des letzten Erwerbs zu erheben gewesen wäre. Anstelle dieser o.g. Steuer ist die tatsächlich für die in die Zusammenrechnung einbezogenen früheren Erwerbe zu entrichtende Steuer abzuziehen, wenn diese höher ist.
2. Führt der Eintritt eines Ereignisses mit Wirkung für die Vergangenheit zu einer Veränderung des Werts eines früheren, in die Zusammenrechnung einzubeziehenden Erwerbs, so wird der vorhergehende Bescheid unter Einhaltung der Steuerfestsetzungsfrist geändert.
3. Die durch jeden weiteren Erwerb veranlasste Steuer darf nicht mehr als 50% dieses Erwerbs betragen.

Dies bedeutet, dass die Institution der Zusammenrechnung der Objekte und Subjekte aus Art. 9 Abs. 2 u.p.s.d. für Steuerpflichtige günstiger ist. Der gegenständliche Umfang dieser Zusammenrechnung ist ähnlich.

Steuerberechnung beim mehrfachen Erwerb desselben Vermögens

Das polnische Erbschaftsteuer- und Schenkungsteuergesetz berücksichtigt nicht die Besonderheit des Erwerbs desselben Vermögensgegenstandes in kurzen Zeitabständen und betrachtet diese Erwerbe als getrennte Ereignisse (mit Ausnahme von Art. 9 Abs. 2 u.p.s.d.), die getrennt versteuert werden.

Das deutsche Erbschaftsteuer- und Schenkungsteuergesetz berücksichtigt dagegen diese Besonderheit im § 27. Aus dieser Vorschrift ergibt es sich, dass wenn Personen der Steuerklasse I von Todes wegen Vermögen anfällt, das in den letzten 10 Jahren vor dem Erwerb bereits von Personen dieser Steuerklasse erworben worden ist und für das nach diesem Gesetz eine Steuer zu erheben war, sich der auf dieses Vermögen entfallende Steuerbetrag so ermäßigt, dass wenn zwischen den beiden Zeitpunkten der Entstehung der Steuer nicht mehr als 1 Jahr liegt, die Ermäßigung 50% beträgt, wenn es mehr als 1 Jahr, aber nicht mehr als 2 Jahre sind – 45% etc. Wenn zwischen den beiden Zeitpunkten der Entstehung der Steuer mehr als 8 Jahre aber nicht mehr als 10 Jahre liegen, beträgt die Ermäßigung 10%. Diese Ermäßigung darf jedoch den Betrag nicht überschreiten, der sich bei Anwendung der o.g. Prozentsätze auf die Steuer ergibt, die der Vorerwerber für den Erwerb desselben Vermögens entrichtet hat.

Anrechnung ausländischer Erbschaftsteuer und Schenkungsteuer

Die Frage der Anrechnung der im Ausland zustehenden Erbschaftsteuer, die der deutschen Erbschaftsteuer entspricht, sofern nicht die Vorschriften eines Abkommens zur Vermeidung der Doppelbesteuerung anzuwenden sind (zwischen Deutschland und Polen wurde kein solches Abkommen geschlossen), wurde im § 21 ErbStG geregelt. Das polnische Erbschaftsteuer- und Schenkungsteuergesetz enthält eine solche Lösung nicht. Gemäß § 21 Abs. 1 ErbStG ist auf Antrag des Steuerpflichtigen die festgesetzte, auf den Erwerber entfallende, gezahlte und keinem Ermäßigungsanspruch unterliegende ausländische Steuer insoweit auf die deutsche Erbschaftsteuer anzurechnen, als das Auslandsvermögen auch der deutschen Erbschaftsteuer unterliegt⁸. Diese Vorschrift findet auch dann Anwendung, wenn der Erwerb nur zum Teil aus Auslandsvermögen besteht. Charakteristisch ist, dass die Voraussetzung der Vergleichbarkeit der jeweiligen Steuer mit der deutschen Erbschaftsteuer und Schenkungsteuer sowohl durch die Voraussetzung der sachlichen Steuer von der Gesamterbschaft⁹, als auch durch die Voraussetzung der Teilnahme der Person, die das Vermögen des Erblassers erwirbt, erfüllt wird¹⁰. In diesem Fall wird eine verhältnismäßige Anrechnung angewendet. Ähnlich verhält es sich mit dem Vermögen, das sich in verschiedenen Staaten befindet. Charakteristisch ist, dass ErbStG bei der Anrechnung nicht verlangt, dass der Steuerpflichtige im Ausland und in Deutschland identisch sind, die Erwerber müssen also nicht identisch sein (daher das sachliche Modell). Diese Lösung wird durch Unterschiede zwischen verschiedenen Modellen der Besteuerung mit Erbschaft- und Schenkungsteuer begründet, weil nicht immer der Steuerpflichtige in Deutschland auch steuerpflichtig im anderen Staat ist, z.B. Besteuerung der Erbmasse¹¹. Die Anrechnung erfolgt jedoch nur auf Antrag des Interessenten. Daher wurde im § 21 Abs. 3 ErbStG die Person, die die Anrechnung beanspruchen will, verpflichtet, den Nachweis über die Höhe der ausländischen Steuer, ihre Festsetzung und Zahlung durch Vorlage entsprechender, beglaubigt übersetzter Urkunden zu führen.

⁸ Im Urteil vom 19. Juni 2013, II R 10/12, BStB 1 II 2013, 746 hat der Bundesfinanzhof jedoch darauf hingewiesen, dass die in Frankreich auferlegte Steuer als Steuerschuld von der Grundlage der Besteuerung mit der deutschen Erbschaft- und Schenkungsteuer nicht abgezogen werden kann, und dies bedeutet, dass die einzige Methode zur Vermeidung der Doppelbesteuerung aufgrund von ErbStG die Anrechnung der ausländischen Steuer gemäß § 21 ErbStG auf die deutsche Erbschaft- und Schenkungsteuer ist.

⁹ Urteil BFH vom 15. Mai 1964, II 177/61 U, BB 1964.796.

¹⁰ Urteil FG Rheinland-Pfalz vom 6. Januar 2002, 4 K 2643/00, DStRE 2002.1021.

¹¹ Urteil BFH vom 6. März 1990, II R 32/86, BStBl. II 1990, 786; B. Hamdan, Die Beseitigung internationaler Doppelbesteuerung durch § 21 ErbStG. Eine Untersuchung aus verfassungsrechtlicher und gemeinschaftlicher Sicht, Angelbachtal 2007, S. 44.

Steuerbefreiungen

Im polnischen Erbschaftsteuer- und Schenkungsteuergesetz funktionieren Befreiungen, die sich auf das Objekt/das Objekt und den Subjekt (Art. 4 u.p.s.d.) sowie Befreiung, die sich auf den Subjekt (Art. 4a u.p.s.d.) bezieht und eine vom 25. November 2018¹² geltende auf den Subjekt bezogene Befreiung (Art. 4b u.p.s.d.). Es geht dabei um die Steuerbefreiung des Erwerbs durch Erbschaft bzw. Vindikationslegat eines Unternehmens einer natürlichen Person oder eines Anteils daran, sofern:

- der Erwerber den Erwerb des Eigentums an diesem Unternehmen (Anteil) beim zuständigen Finanzamt innerhalb von 6 Monaten ab dem Tag der Rechtskraft-erlangung des Erbscheins, der Registrierung des Nachlasszeugnisses bzw. der Aus-stellung eines europäischen Nachlasszeugnisses anmeldet,
- dieses Unternehmen vom Erwerber mindestens 2 Jahre lang ab dem Tag sei-nes Erwerbs geführt wird.

Diese Befreiung ist der generellen auf den Subjekt bezogenen Befreiung, von der im Art. 4a u.p.s.d. die Rede ist, ähnlich, und behält die gleiche Bedingung der Befreiung, wie vorstehend unter Buchst. a genannt, sowie die besondere, vom Cha-rakter der Befreiung abhängige Bedingung, wie vorstehend unter Buchst. b genannt. Die auf den Gegenstand bezogene Befreiung aus dem Art. 4 u.p.s.d. kann im Hin-blick auf die Art des Gegenstandes in 6 Gruppen aufgeteilt werden:

- landwirtschaftliche Betriebe (Art. 4 Abs. 1 Pkt. 1 Buchst. a–c, Art. 4 Abs. 1 Pkt. 3 u. Art. 4 Abs. 1 Pkt. 12 u.p.s.d.),
- Grundstücke (Art. 4 Abs. 1 Pkt. 8, Art. 4 Abs. 1 Pkt. 9 Buchst. d, Art. 4 Abs. 1 Pkt. 15 u. 18 u.p.s.d.),
- Wohnungsausstattung (Art. 4 Abs. 1 Pkt. 9 Buchst. a–c u.p.s.d.),
- Geldbeträge (Art. 4 Abs. 1 Pkt. 5, Art. 4 Abs. 1 Pkt. 6, Art. 4 Abs. 1 Pkt. 5a u. Pkt. 17 u.p.s.d.),
- Ausgleich (Art. 4 Abs. 1 Pkt. 16 u.p.s.d.),
- Erwerb des Eigentums an Sachen und Vermögensrechten durch Repatrianten (Art. 4 Abs. 1 Pkt. 18 u.p.s.d.).

Das deutsche Erbschaftsteuer- und Schenkungsteuergesetz sieht ebenfalls eine wesentlich große Menge der Steuerbefreiungen, die auf das Objekt und den Sub-jekt bezogen sind, wenn man sie mit der polnischen Nomenklatur bezeichnen soll. Sie wurden unter § 13 ErbStG erwähnt und umfassen u.a.:

- Hausrat einschließlich Wäsche und Kleidungsstücke beim Erwerb durch Personen der Steuerklasse I, soweit der Wert insgesamt 41 000 Euro nicht übersteigt,

¹² Eingeführt mit dem Gesetz vom 5. Juli 2018 über die Sukzessionsverwaltung des Unter-nemens einer natürlichen Person und andere Erleichterungen im Zusammenhang mit der Sukzes-sion eines Unternehmens (GBl. Dz.U. Pos. 1629 m. Ä.).

- Grundbesitz oder Teile von Grundbesitz, Kunstgegenstände, Kunstsammlungen, wissenschaftliche Sammlungen, Bibliotheken und Archive mit 60 Prozent ihres Werts, wenn die Erhaltung dieser Gegenstände wegen ihrer Bedeutung für Kunst, Geschichte oder Wissenschaft im öffentlichen Interesse liegt, die jährlichen Kosten in der Regel die erzielten Einnahmen übersteigen und die Gegenstände in einem den Verhältnissen entsprechenden Umfang den Zwecken der Forschung oder der Volksbildung nutzbar gemacht sind oder werden,
- Grundbesitz oder Teile von Grundbesitz, der für Zwecke der Volkswohlfahrt der Allgemeinheit ohne gesetzliche Verpflichtung zur Benutzung zugänglich gemacht ist und dessen Erhaltung im öffentlichen Interesse liegt, wenn die jährlichen Kosten in der Regel die erzielten Einnahmen übersteigen,
- Zuwendungen unter Lebenden zum Zwecke des angemessenen Unterhalts oder zur Ausbildung des Bedachten,
- die üblichen Gelegenheitsgeschenke,
- Zuwendungen, die ausschließlich kirchlichen, gemeinnützigen oder mildtätigen Zwecken gewidmet sind, sofern die Verwendung zu dem bestimmten Zweck gesichert ist,
- Zuwendungen an politische Parteien, Vereine ohne Parteicharakter,
- Ansprüche nach bestimmten Gesetzen, wie z.B. Lastenausgleichsgesetz, Flüchtlingshilfegesetz, Verwaltungsrechtliches Rehabilitierungsgesetz, etc.,
- Verzicht auf Geltendmachung des Pflichtteilsanspruchs oder des Erbersatzanspruchs,
- Zuwendungen an in- bzw. ausländische Religionsgesellschaften bzw. Zuwendungen, die ausschließlich kirchlichen, gemeinnützigen oder mildtätigen Zwecken gewidmet sind.

Steuerfrei bleibt auch der Erwerb einer in Deutschland oder in einem Mitgliedstaat der Europäischen Union oder einem Staat des Europäischen Wirtschaftsraumes gelegenen Wohnung, die zu eigenen Wohnzwecken genutzt wird, sofern der Erwerb durch Erbschaft oder Schenkung erfolgt und andere Voraussetzungen erfüllt werden. Diese Befreiung gilt auch für den Erwerb von Todes wegen eines Eigentums oder Miteigentums an einem in Deutschland oder in einem Mitgliedstaat der Europäischen Union oder einem Staat des Europäischen Wirtschaftsraums belegenen bebauten Grundstück, sofern sich der Erwerb auf den Ehegatten und Kinder (Enkelkinder) bezieht (Art. 13 Abs. 1 Pkt. 4a–4c ErbStG).

Mit der Vorschrift aus Art. 13a ErbStG wird die Steuerbefreiung für Betriebsvermögen, Betriebe der Land- und Forstwirtschaft und Anteile an Kapitalgesellschaften eingeführt. Ursprünglich war diese Befreiung (die ab dem 1. Januar 2009 gilt) als eine wesentliche bzw. vollständige Befreiung konzipiert. Mit dem Urteil des Bundesverfassungsgerichts vom 17. Dezember 2014, 1BvL.21/12¹³, das die

¹³ https://www.bundesverfassungsgericht.de/SharedDocs/Entscheidngen/DF/2014/12/Is20141217_bvl002112.html (28.10.2018).

Befreiung aus § 13a und 13b sowie § 19 Abs. 1 ErbStG für verfassungswidrig erklärte (Art. 3 Abs. 1 GG), weil sie den Grundsatz der ungleichen Behandlung, Privilegierung betrieblichen Vermögens ohne Bedürfnisprüfung, einführen würde, wurde sie jedoch modifiziert. Die Befreiung war zwar im Zusammenhang mit der Aussetzung der Verfassungswidrigkeit bis zum 30. Juni 2016 anwendbar, die Vorschriften wurden jedoch mit dem Gesetz vom 4. November 2016 mit Wirkung zum 1. Juli 2016 dahingehend geändert, dass das begünstigte Vermögen wie bisher nach Wahl des Erwerbers zu 85% (Regelverschönerung) oder zu 100% (Optionsverschönerung) von der Steuer befreit wird. In den beiden Fällen ist die Erfüllung bestimmter Voraussetzungen, davon Voraussetzungen der Fortführung des Gewerbebetriebs bzw. des land- und forstwirtschaftlichen Vermögens notwendig, wobei der regelmäßige Fortführungszeitraum 5 Jahre und der optionale 7 Jahre beträgt. Im Regelfall werden 15% des Betriebsvermögens besteuert. Im Gesetz werden auch bestimmte Schwellen in Bezug auf den Wert des erworbenen Gewerbebetriebs bzw. des land- und forstwirtschaftlichen Vermögens festgelegt. Charakteristisch ist, dass diese Befreiung das in Deutschland gelegene Betriebsvermögen, land- und forstwirtschaftliches Vermögen und entsprechendes Vermögen der Betriebsstätte mit dem Sitz in einem Mitgliedstaat der Europäischen Union oder einem Staat des Europäischen Wirtschaftsraums umfasst. Auf dem Erwerber lasten hier auch bestimmte Instrumentalpflichten (§ 13a Abs. 7 ErbStG). Zu betonen sei hier, dass die Befreiung des Erwerbs von Betrieben in Bayern ein breiteres Ausmaß hat und Abweichungen mit der Minderung des befreiten Vermögens um den Betrag der Erbschaftsteuer und Schenkungsteuer verbunden sind. Dies liegt an der Besonderheit der Rechtsstellung der Bundesländer in der BRD.

Beim Vergleich dieser Steuerbefreiungen ist zu bemerken, dass ihre wesentlichen Merkmale ähnlich sind und die Unterschiede auf die Besonderheit der beiden Staaten zurückzuführen sind. Charakteristisch ist, dass das deutsche Erbschaftsteuer- und Schenkungsteuergesetz keine gegenstandsbezogene Befreiung im Sinne des Art. 4a u.p.s.d. kennt und die objekt- und subjektbezogene Befreiung der Staatsbürger des Mitgliedsstaates und des Europäischen Wirtschaftsraumes im deutschen Gesetz enger gefasst wurden.

Im deutschen Erbschaftsteuer- und Schenkungsteuergesetz ist im § 29 ErbStG das Erlöschen der Steuer in besonderen Fällen vorgesehen. Es geht hier also nicht um das Erlöschen der Steuerpflicht, sondern um Erlöschen der Steuer, die zum Zeitpunkt der Entstehung der Steuerpflicht rechtmäßig festgesetzt wurde. Dies gilt mit Wirkung für die Vergangenheit, wenn:

- soweit ein Geschenk wegen eines Rückforderungsrechts herausgegeben werden musste (z.B. Anspruch eines Dritten, der Eigentümer dieses Geschenks ist),
- soweit die Herausgabe gemäß § 528 Abs. 1 Satz 2 des Bürgerlichen Gesetzbuchs abgewendet worden ist (Widerrufung einer unumsetzbaren Schenkung),

- soweit in den Fällen des § 5 Abs. 2 unentgeltliche Zuwendungen auf die Ausgleichsforderung angerechnet worden sind (§ 1380 Abs. 1 des Bürgerlichen Gesetzbuchs) – (Auflösung der Gütergemeinschaft der Ehegatten oder Lebenspartner),
- soweit Vermögensgegenstände, die von Todes wegen (§ 3) oder durch Schenkung unter Lebenden (§ 7) erworben worden sind, innerhalb von 24 Monaten nach dem Zeitpunkt der Entstehung der Steuer (§ 9) dem Bund, einem Land, einer inländischen Gemeinde (Gemeindeverband) oder einer inländischen Stiftung zugewendet werden.

Der Erwerber ist für den Zeitraum, für den ihm die Nutzungen des zugewendeten Vermögens zugestanden haben, wie ein Nießbraucher der Sache oder des Vermögensrechts zu behandeln. Diese Rechtsinstitution ist im deutschen Erbschaftsteuer- und Schenkungsteuergesetz nicht vorhanden.

Stundung und Erlass der Steuerzahlung

Das deutsche Erbschaftsteuer- und Schenkungsteuergesetz enthält im § 28 ErbStG andere für Steuerpflichtige vorteilhafte Rechtslösungen, die darin bestehen, dass die Steuerzahlung gestundet bzw. erlassen werden kann.

Gehört gemäß § 28 Abs. 1 ErbStG zum Erwerb von Todes wegen begünstigtes Vermögen im Sinne des § 13b Absatz 2 (Betriebsvermögen, land- und forstwirtschaftliches Vermögen), ist dem Erwerber die darauf entfallende Erbschaftsteuer auf Antrag – d.h. obligatorisch – bis zu sieben Jahre zinslos zu stunden. Charakteristisch ist, dass der Steuerpflichtige eine weitere Stundung aufgrund der Vorschriften § 234 i 238 AO erlangen kann. Diese Stundung erlischt, wenn der Erwerber den Sachstand aus Art. 13a Abs. 3 ErbStG nicht einhält. Wird jedoch ein Vermögen erworben, für welches der verminderte Wertansatz aus § 13d Abs. 3 ErbStG (bebaute Grundstücke oder Grundstücksteile, die zu Wohnzwecken vermietet werden) gilt, kann die Stundung auf Antrag des Steuerpflichtigen bis zu zehn Jahren betragen.

Im § 28a ErbStG wurde eine andere Institution des Erlasses der Erbschaft- und Schenkungsteuer vorgesehen. Ebenfalls auf Antrag des Steuerpflichtigen. Im Fall aus § 13b Abs. 2 ist bei Überschreitung der im § 13a Abs. 1 Satz 1 ErbStG festgelegten Grenze von 26 Mio. Euro (fällige Steuer nach Erlangung von 85% der Freistellung des Betriebsvermögens bzw. des land- und forstwirtschaftlichen Vermögens) der Erlass der nach Freistellung übrig gebliebenen Steuer möglich, wenn der Steuerpflichtige nachweist, dass er nicht in der Lage ist, die Steuer aus seinem verfügbaren Vermögen, und nicht aus dem Vermögen des erworbenen Betriebs, persönlich zu begleichen. Als Beispiel gilt hier der Fall, in dem der Steuerpflichtige durch testamentarische Verfügung das nach § 13b Abs. 2 begünstigte Vermögen einem Dritten zu übertragen hat (Nacherbschaft). Dieser Erlass

ist jedoch durch detaillierte Auflösungsbedingungen vorbehalten (§ 28a Abs. 4 u. 5 ErbStG). Dadurch ist nicht möglich, das Vermögen des erworbenen Betriebs – zwecks Steuerzahlung – zu vermindern.

Steuerklassen

Gemäß Art. 14 Abs. 3 u.p.s.d. werden folgende Steuerklassen unterschieden, die für die Höhe der Steuer, den Freibetrag und den Umfang der Steuerbefreiungen entscheidend sind:

- zur Steuerklasse I zählen: Ehegatte, Abkömmlinge, Verwandte in aufsteigender Linie, Stiefkinder, Schwiegersohn, Schwiegertochter, Geschwister, Stiefvater, Stiefmutter und Schwiegereltern,
- zur Steuerklasse II zählen: Abkömmlinge von Geschwistern, Geschwister von Eltern, Abkömmlinge und Ehegatten von Stiefkindern, Ehegatten von Geschwistern und Geschwister von Ehegatten, Ehegatten von Geschwistern von Ehegatten, Ehegatten anderer Abkömmlinge,
- zur Steuerklasse III zählen andere Erwerber.

Als Eltern im Sinne dieses Gesetzes gelten auch Annehmende und als Abkömmlinge auch Angenommene und ihre Abkömmlinge.

Die im Erbschaftsteuer- und Schenkungsteuergesetz vorgesehene Aufteilung der Steuerpflichtigen in die Steuerklassen lässt nicht annehmen, dass sie nur nach dem persönlichen Verhältnis zwischen dem Veräußerer und dem Erwerber des Vermögens vorgenommen wurde¹⁴.

Auch im deutschen Erbschaftsteuer- und Schenkungsteuergesetz hängt der Umfang der Steuerbefreiungen bzw. der Freibetrag von der Zuordnung zur Steuerklasse ab. Es werden hier ebenfalls III Steuerklassen unterschieden:

- zur Steuerklasse I zählen: Ehegatte, Lebenspartner, Kinder und Stiefkinder, Abkömmlinge der Kinder und Stiefkinder, Eltern und Voreltern bei Erwerben von Todes wegen,
- zur Steuerklasse II zählen: Eltern und Voreltern, soweit sie nicht zur Steuerklasse I gehören, Geschwister, Abkömmlinge ersten Grades von Geschwistern, Stiefeltern, Schwiegerkinder, Schwiegereltern, geschiedener Ehegatte und Lebenspartner einer aufgehobenen Lebenspartnerschaft,
- zur Steuerklasse III zählen alle übrigen Erwerber und Zweckzuwendungen.

Die Steuerklassen gelten grundsätzlich auch dann, wenn die Verwandtschaft durch Annahme als Kind bürgerlich-rechtlich erloschen ist.

Die Unterschiede in den Lösungen ergeben sich daraus, dass das deutsche Erbschaftsteuer- und Schenkungsteuergesetz die im Art. 4a u.p.s.d. vorgesehene

¹⁴ J. Gluchowski, P. Smoleń, *Klasyfikacja podatników na gruncie ustawy o podatku od spadków i darowizn*, „Gdańskie Studia Prawnicze” 2007, nr 1, S. 301–324.

sog. Steuerklasse Null nicht kennt, die den Ehegatten, Abkömmlinge, Stiefkinder, Geschwister, den Stiefvater und die Stiefmutter umfasst. Außerdem ergeben sich Unterschiede zwischen den behandelten Regelungen daraus, dass zur polnischen Steuerklasse I der Schwiegersohn, die Schwiegertochter, die Geschwister, der Stiefvater, die Stiefmutter und Schwiegereltern gezählt werden, die im § 15 Abs. 1 ErbStG der Steuerklasse II angehören. Die Eheauflösung durch Scheidung (und nicht Nichtigkeitserklärung) im polnischen Erbschaftsteuer- und Schenkungsteuergesetz ändert nicht die Stellung des Ehegatten, des Schwiegersohnes, der Schwiegertochter und der Schwiegereltern, weil sie nach wie vor zur Steuerklasse I gezählt werden¹⁵. Im deutschen Gesetz gehören dagegen die Schwiegertochter, der Schwiegersohn und die Schwiegereltern zur Steuerklasse II und der Ehegatte gehört zu dieser Klasse nur nach der Scheidung.

Freibeträge. Steuersätze

Im polnischen Erbschaftsteuer- und Schenkungsteuergesetz ist die Höhe der Freibeträge von der Einstufung in die Steuerklasse abhängig und beträgt:

- 9.637 PLN für Steuerpflichtige der Steuerklasse I,
- 7.276 PLN für Steuerpflichtige der Steuerklasse II,
- 4.902 PLN für Steuerpflichtige der Steuerklasse III.

Sie gilt in der Höhe vom Tag der Entstehung der Steuerpflicht (Art. 9 Abs. 1 i.V.m. Art. 15 Abs. 3 u.p.s.d.). Die Steuer wird vom Überschuss der Besteuerungsgrundlage über den Freibetrag ermittelt. Er wird bei jedem Steuergegenstand mit Ausnahme des Erwerbs durch Ersitzung berechnet (Art. 15 Abs. 2 u.p.s.d.).

Im deutschen Erbschaftsteuer- und Schenkungsteuergesetz ist die Höhe des Freibetrags nicht nur von der Einstufung des Steuerpflichtigen in die Steuerklasse, sondern auch von der Stellung in dieser Gruppe und vom Charakter der auf ihm lastenden Steuerpflicht abhängig. Im Fall der unbeschränkten Steuerpflicht sind die Freibeträge höher und im Fall der beschränkten Steuerpflicht niedriger. Sie betragen gemäß § 16 Abs. 1 ErbStG für:

- den Ehegatten und den Lebenspartner – 500.000 Euro,
- Kinder und Stiefkinder sowie ihre Kinder (Enkelkinder) – 400.000 Euro,
- Kinder der Kinder (Urenkelkinder) – 200.000 Euro,
- die übrigen Personen der Steuerklasse I (Eltern, Voreltern) – 100.000 Euro.

Der Freibetrag für Personen der Steuerklasse II (Geschwister, Neffen, Steifeltern, Schwiegertöchter, Schwiegersöhne, Schwiegereltern) beträgt 20.000 Euro, wie auch für die übrigen Personen aus der Steuerklasse III (§ 16 Abs. 1 Pkt. 5 i 7

¹⁵ Art. 61⁸ des polnischen Familien- und Vormundschaftsgesetzbuches (k.r.o.); A. Mariański [in:] S. Babiarz, A. Mariański, W. Nykiel, *Ustawa o podatku od spadków i darowizn*, Warszawa 2010, Lex/el., komentarz do art. 14.

ErbStG). In den Fällen der beschränkten Steuerpflicht (§ 16 Abs. 2 i.V.m. § 2 Abs. 1 Pkt. 3 ErbStG), wird der o.g. Freibetrag (§ 16 Abs. 1 ErbStG) um einen Teilbetrag gemindert. Dieser Teilbetrag entspricht dem Verhältnis der Summe der Werte des in demselben Zeitpunkt erworbenen, nicht der beschränkten Steuerpflicht unterliegenden Vermögens und derjenigen, nicht der beschränkten Steuerpflicht unterliegenden Vermögensvorteile, die innerhalb von zehn Jahren von derselben Person angefallen sind, zum Wert des Vermögens, das insgesamt innerhalb von zehn Jahren von derselben Person angefallenen ist. Die früheren Erwerbe sind mit ihrem früheren Wert anzusetzen. Die beschränkte Steuerpflicht bezieht sich auf solche Erwerbe, bei denen der Erblasser oder der Schenker bzw. der steuerpflichtige Erwerber keinen Wohnsitz in Deutschland haben und innerhalb der letzten 5 Jahre keinen Wohnsitz in Deutschland hatten und der Erwerbsgegenstand das inländische (in Deutschland gelegene) Vermögen ist (§ 2 Abs. 2 Pkt. 3 ErbStG). Charakteristisch und ähnlich der polnischen Lösung ist, dass die Freibeträge für jede Art des Erwerbs (von Todes wegen, Schenkung unter Lebenden u.a.) gelten. Neben diesen Freibeträgen sieht § 17 ErbStG für den Ehegatten, Lebenspartner und Kinder einen besonderen Versorgungsfreibetrag vor. Aus § 17 ErbStG ergibt es sich, dass dem überlebenden Ehegatten und dem überlebenden Lebenspartner ein besonderer Versorgungsfreibetrag von 256.000 Euro gewährt wird. Den Kindern im Sinne der Steuerklasse I Nr. 2 (§ 15 Abs. 1 ErbStG) – d.h. den Kindern und Stiefkindern – wird für Erwerbe von Todes wegen ein besonderer Versorgungsfreibetrag in folgender Höhe gewährt:

- bei einem Alter bis zu 5 Jahren in Höhe von 52.000 Euro,
- bei einem Alter von mehr als 5 bis zu 10 Jahren in Höhe von 41.000 Euro,
- bei einem Alter von mehr als 10 bis zu 15 Jahren in Höhe von 30.700 Euro,
- bei einem Alter von mehr als 15 bis zu 20 Jahren in Höhe von 20.500 Euro,
- bei einem Alter von mehr als 20 Jahren bis zur Vollendung des 27. Lebensjahres in Höhe von 10.300 Euro.

Aus dem ErbStG ergibt sich, dass der Erwerb durch Schenkung den gleichen Versteuerungsgrundsätzen unterliegt, wie der Erwerb durch Erbschaft. Im Gegensatz zur Erbschaft können jedoch Schenkungen mehrfach unter gleichen Personen erfolgen, deswegen wird im Fall von Schenkungen die Anwendung der Freibeträge auf zehn Jahre beschränkt. Dies bedeutet, dass der Erwerber den Freibetrag, der ihm in Bezug auf diesen Schenker zusteht, nur einmal für zehn Jahre nutzen kann. Deswegen gelten Schenkungen, die in diesem Zeitraum von derselben Person ausgingen, als eine Schenkung, und die Steuerpflicht entsteht, sobald die Freibetragsgrenze überschritten wird. Entsprechend wird auch vorgegangen in Bezug auf den Steuersatz (§ 14 ErbStG). Wenn die Schenkung von den Personen aus der Steuerklasse I zugunsten der nächsten Familienangehörigen erfolgt, entsteht die Steuer in voller Höhe für jede Zuwendung. Die Ermäßigung des Steuerbetrags aus Mehrfacherwerb desselben Vermögens von Todes wegen im Kreis der nächsten Familienangehörigen gemäß § 27 ErbStG wird

aufgrund einer anderen Interessenverteilung nicht auf Zuwendungen unter Lebenden übertragen. Unter Lebenden ist nämlich jeder Eigentumsübergang planbar und vorhersehbar. Deswegen ist in diesem Fall der Steuerschuldner sowohl der Erwerber (der Beschenkte) als auch der Schenker.

Die Steuersätze im polnischen Erbschaftsteuer- und Schenkungsteuergesetz wurden im Art. 15 u.p.s.d. festgelegt und nach dem Grundsatz der Abschnittsprogression konzipiert. Das Wesen dieses Grundsatzes ist die Anwendung der progressiven Steuersätze auf einzelne Abschnitte der Besteuerungsgrundlage und der Steuerbetrag ergibt es sich aus der Summe der so berechneten Bestandteile. Beispielsweise: Für Erwerber aus der Steuerklasse I beträgt der Überschuss über 20.556 Zloty, woraus sich die Steuer von 822 Zloty und 20 Groschen zzgl. 7% des Überschusses über 20.556 Zloty ergibt. Es geht hier jedoch nicht um Betragssätze, sondern um Prozentsätze. Die Beträge bezeichnen dagegen die Höhe der Steuer, die für Abschnitte der Skala berechnet wurden, die vor dem Abschnitt liegen, auf den sich der jeweilige Satz bezieht¹⁶.

Im deutschen Erbschaftsteuer- und Schenkungsteuergesetz (§ 19 ErbStG) ist auch der Prozentsatz von 7% bis 30% für die Steuerklasse I, von 15% bis 43% für die Steuerklasse II und von 30% bis 50% für die Steuerklasse III vorgesehen. Es wurde jedoch eine für Steuerpflichtige günstige Lösung vorgesehen (§ 13 Abs. 3 ErbStG), die sicherstellt, dass die Erhöhung der Erbschaftsumme unter Berücksichtigung der Erbschaftsteuer keine ungünstigen Folgen für den Erben haben wird. Wenn z.B. ein Enkelkind ein Vermögen von 801.000 Euro (brutto) vererbt, so würde die Steuer nach der Skala 19% von diesem Betrag abzgl. des Versorgungsfreibetrags von 200.000 Euro, d.h. 114.190 Euro betragen, während die Erbschaft von 800.000 Euro brutto mit dem Steuersatz von 15% zu versteuern wäre, d.h. $800.000 \text{ Euro} - 200.000 \text{ Euro} = 90.000$ und die Erbschaft netto würde sich auf 710.000 Euro belaufen und nicht wie bei dem höheren Betrag von $801.000 - 114.190 = 686.810$ Euro. Deswegen wird mit der Lösung aus § 19 Abs. 3 ErbStG sichergestellt, dass das Enkelkind, das das Vermögen von 801.000 Euro vererbt, die Steuer von 90.500 Euro zu zahlen hat.

Der Versorgungsfreibetrag steht den Kindern nach Vollendung des 27. Lebensjahres nicht zu. In Polen ist diese Frage auch durch Steuerbefreiung geregelt, die Regelung ist jedoch in einem anderen Gesetz enthalten.

Steuererklärungen, Erwerbsanzeige, örtliche Zuständigkeit

Die Frage der Pflicht (des Rechts) der Abgabe von Steuererklärungen und Erwerbsanzeige ist in beiden Gesetzen unterschiedlich geregelt.

¹⁶ W. Nykiel [in:] W. Chróścielewski, K. Koperkiewicz-Mordel, W. Nykiel, *Polskie prawo podatkowe*, Warszawa 2006, S. 14 ff.

Das polnische Erbschaftsteuer- und Schenkungsteuergesetz verpflichtet im Art. 17a u.p.s.d. die Erbschaftsteuer- und Schenkungsteuerpflichtigen, innerhalb eines Monats ab dem Tag der Entstehung der Steuerpflicht beim zuständigen Leiter des Finanzamtes die Steuererklärung nebst entsprechenden Dokumenten in Form von Anlagen abzugeben. Diese Pflicht gilt nicht, wenn die Steuer durch den Steuerzahler erhoben wird (im Fall der Schenkung in Form einer notariellen Urkunde ist der Steuerzahler der Notar – Art. 18 Abs. 1 Pkt. 1 u.p.s.d.). Die Erwerbsanzeige (Art. 4a Abs. 1 Pkt. 1, Art. 4b Abs. 1 Pkt. 1 u.p.s.d.) wird abgegeben, wenn der Steuerpflichtige eine Steuerbefreiung in Anspruch nimmt. Erfolgt keine Anzeige, wird der Erwerbsgegenstand wie bei den Steuerpflichtigen aus der Steuerklasse I besteuert, direkt wurden jedoch keine Steuerfolgen dessen genannt, wenn eine Steuerbefreiung des Betriebs (des Anteils) in Erbschaft nicht angezeigt wird. Es ist also davon auszugehen, dass dann allgemeine Grundsätze Anwendung finden.

Anders ist diese Frage im deutschen Erbschaftsteuer- und Schenkungsteuergesetz geregelt. Gemäß § 30 Abs. 1 ErbStG ist jeder der Erbschaftsteuer unterliegende Erwerb (§ 1 ErbStG) vom Erwerber, bei einer Zweckzuwendung vom Beschwerten, binnen einer Frist von drei Monaten nach erlangter Kenntnis von dem Anfall oder von dem Eintritt der Verpflichtung dem für die Verwaltung der Erbschaftsteuer zuständigen Finanzamt schriftlich anzuzeigen. Erfolgt der steuerpflichtige Erwerb durch ein Rechtsgeschäft unter Lebenden, ist zur Anzeige auch derjenige verpflichtet, aus dessen Vermögen der Erwerb stammt (§ 30 Abs. 2 ErbStG). Einer Anzeige bedarf es nicht, wenn der Erwerb auf einer von einem deutschen Gericht, einem deutschen Notar oder einem deutschen Konsul eröffneten Verfügung von Todes wegen beruht und sich aus der Verfügung das Verhältnis des Erwerbers zum Erblasser unzweifelhaft ergibt. Diese Ausnahme gilt nicht, wenn zum Erwerb Grundbesitz, Betriebsvermögen, Anteile an Kapitalgesellschaften gehört. Einer Anzeige bedarf es auch nicht, wenn eine Schenkung unter Lebenden oder eine Zweckzuwendung gerichtlich oder notariell beurkundet ist. Im § 30 Abs. 4 ErbStG wird der Inhalt dieser Anzeige bestimmt und der Vordruck wird im Wege der Rechtsverordnung der Bundesregierung festgelegt (§ 36 Abs. 1 ErbStG).

Die Steuererklärung wird auf Verlangen des Finanzamtes, ebenfalls auf einem Vordruck binnen einer vom Finanzamt festgesetzten Frist, die mindestens einen Monat beträgt, eingereicht (§ 36 Abs. 1 i 7 ErbStG). In den Vorschriften des deutschen Gesetzes obliegt die Anzeigepflicht mit verschiedenem Inhalt und im verschiedenen Umfang den Vermögensverwahrern, Vermögensverwaltern, Versicherungsunternehmen (§ 33 ErbStG), Gerichten, Behörden, Beamten und Notaren (§ 34 ErbStG).

Örtlich zuständig für die Steuerfestsetzung ist nach dem deutschen Erbschaftsteuer- und Schenkungsteuergesetz in den Fällen, in denen der Erblasser zur Zeit seines Todes oder der Schenker zur Zeit der Ausführung der Zuwendung seinen Wohnsitz in Deutschland hatte, das für die Bemessung der Erbschaft- und Schenkungsteuer zuständige Finanzamt. Das Gesetz sieht auch bestimmte Abweichungen

davon vor, die sich z.B. aus den Fällen ergeben, in denen die Zuwendung auf eine Erwerbbergemeinschaft bezogen ist, bzw. in denen der Erblasser oder der Schenker zum Zeitpunkt der Zuwendung keinen festen Wohnsitz in Deutschland hatten.

Erbschaft- und Schenkungsteuer in Polen und Deutschland im Hinblick auf europäische Freizügigkeiten

Der Gerichtshof hat sich im Urteil vom 12. Oktober 2017, C-218/16 A. *Kubicka gegen Polen* auf die Erwägungsgründe 7, 8, 15, 18, 19 i 37 der Verordnung bezogen, davon auch auf den freien Verkehr von Personen, dessen Aufgabe ist, das reibungslose Funktionieren des Binnenmarkts der Europäischen Union zu erleichtern. Zu betonen sei auch, dass der Gerichtshof der Europäischen Union in vielen anderen Entscheidungen bzgl. des deutschen Erbschaftsteuer- und Schenkungsteuergesetzes auf andere Rechtsrahmen zum Schutz der Steuerpflichtigen in den Sachen aus dem Bereich der Erbschaft- und Schenkungsteuer hingewiesen hat, insbesondere:

- Verbot jeder Diskriminierung (Art. 18 AEUV)¹⁷,
- freie Bewegung und Aufenthalt im Hoheitsgebiet der Mitgliedstaaten (Art. 21 AEUV)¹⁸,
- Freizügigkeit der Arbeitnehmer (Art. 45 AEUV)¹⁹,
- Niederlassungsfreiheit (Art. 49 AEUV)²⁰,
- freier Dienstleistungsverkehr (Art. 56 AEUV)²¹,
- freier Kapital- und Zahlungsverkehr (Art. 63 AEUV)²².

Generell jedoch „basiert der Schutz des europäischen Rechts im Fall der Besteuerung grenzüberschreitender Erbschaften und grenzüberschreitenden Schenkungen auf dem freien Kapitalverkehr und in Ausnahmefällen gilt der Schutz im

¹⁷ z.B. Urteil EuGH vom 11. September 2008 C-11/07, *Hans Eckelkamp und andere gegen Belgischer Staat*, Slg. 2008, I-06845; Urteil EuGH vom 3. September 2014 C-127/12, *Europäische Kommission gegen Königreich Spanien*, verfügbar on-line unter: curia.europa.eu.

¹⁸ z.B. Urteil EuGH vom 22. April 2010 C-510/08, *Vera Matmer gegen Finanzamt Velbert*, Slg. 2010, I-0355; Urteil EuGH vom 11. Dezember 2003 C-364/01, *Héritiers de M.H. Barbier gegen Inspecteur van de Belastingdienst Particulieren/Ondernemingen buitenland te Heerlen*, Slg. 2003, I-15013.

¹⁹ z.B. Urteil EuGH vom 10. Februar 2011 C-25/10, *Missionswerk Werner Heukelbach e.V. gegen Belgischer Staat*, Slg. 2011, I-00497.

²⁰ z.B. Urteil EuGH vom 15. September 2011 C-132/10, *Olivier Halley, Julie Halley, Marie Halley gegen Belgischer Staat*, Slg. 2011, I-08353.

²¹ Urteil EuGH vom 15. September 2011 C-25/10, *Missionswerk Werner Heukelbach e.V. gegen Belgischer Staat*, Slg. 2011, I-00497.

²² z.B. Urteile EuGH vom 11. Dezember 2003 C-364, *Héritiers de M.H. Barbier gegen Inspecteur van de Belastingdienst Particulieren/Ondernemingen buitenland te Heerlen*, Slg. 2003, I-15013; Urteil EuGH vom 17. Januar 2008 C-256/06, *Theodor Jäger gegen Finanzamt Kusel-Landstuhl*, Slg. 2008, I-00123.

Rahmen der Niederlassungsfreiheit²³. Dies bedeutet jedoch nicht, dass die Erbschaftsteuer- und Schenkungsteuerpflichtigen keinen Rechtsschutz im Rahmen anderer Freiheiten aus dem Vertrag vom 25.03.1957 über die Arbeitsweise der Europäischen Union in Anspruch nehmen können²⁴.

Einkommensteuer vs. Erbschaft- und Schenkungsteuer in Polen und Deutschland

Gemäß Art. 2 Abs. 1 Pkt. 3 des Einkommensteuergesetzes²⁵ vom 26. Juli 1991 „finden die Vorschriften dieses Gesetzes auf Erträge, die den Vorschriften über Erbschaft- und Schenkungsteuer unterliegen, keine Anwendung“. Eine ähnliche Lösung gilt auch in Deutschland²⁶. Dies bedeutet, dass die beiden Gesetze diesbezüglich auf der Quellentheorie und nicht auf der Theorie des reinen Vermögenszuwachses basieren (hier gibt es auch abweichende Ansichten), obwohl der Erwerb durch Erbschaft bzw. Schenkung zur Entstehung des Ertrags führt. Dieser Ertrag ist jedoch anders als der Ertrag, der aufgrund des Einkommensteuergesetzes erzielt wird. Erstens kommt er nicht periodisch vor und zweitens ist der Erwerb des Eigentums an Sachen und Vermögensrechten im Wege der Erbschaft bzw. Schenkung kein fester Erwerb²⁷. Nur durch persönliche Bemessung des erzielten Einkommens kann somit nicht voreilig darüber geurteilt werden, es mit derselben Steuer beschweren zu müssen²⁸. Daran ändert auch nichts die Tatsache, dass mit der Erbschaft- und Schenkungsteuer sowohl in Polen als auch in Deutschland, nur der Zuwachs des reinen Vermögens versteuert wird.

Fazit

Aus dem Vergleich der Konstruktionselemente der Struktur des polnischen und deutschen Erwerbsteuer- und Schenkungsteuergesetzes lassen sich folgende Schlussfolgerungen ziehen:

1. Das deutsche Gesetz ermöglicht – abweichend zum polnischen Gesetz – auf Antrag des Steuerpflichtigen die von dem deutschen Staatsbürger im Ausland entrichtete Erbschaft- und Schenkungsteuer anzurechnen.

²³ Vgl. J.K. Szczepański, *Opodatkowanie...*, S. 299 sowie dort genannten Entscheidungen EuGH und Literatur.

²⁴ GBl. Dz.U. von 2004 Nr. 90, Pos. 864/2 m. Ä.

²⁵ GBl. Dz.U. von 2019 Pos. 1387 m. Ä.

²⁶ Vgl. J.K. Szczepański, *Opodatkowanie...*, S. 72–77.

²⁷ Ebenda, S. 72–73.

²⁸ In Polen ist jedoch der Erwerb des Eigentums an Sachen und Vermögensrechten durch Erbschaft bzw. Schenkung der Gegenstand des Körperschaftsteuergesetzes vom 15. Februar 1992 (GBl. Dz.U. von 2019, Pos. 865 m. Ä.)

2. Im deutschen Gesetz gilt der frühere Zeitpunkt der Entstehung der Steuerpflicht beim Erwerb durch Vererbung als im polnischen Gesetz – das ist der Zeitpunkt der Erbschaftseröffnung.
3. Im deutschen Gesetz ist keine Institution einer erneuten Entstehung der Steuerpflicht vorgesehen.
4. Im deutschen Gesetz gilt keine breite, subjektbezogene Steuerbefreiung, die im polnischen Gesetz vorhanden ist, und beim Erwerb eines Betriebes (Betriebsvermögens) wird auch nicht immer eine volle Befreiung vorgesehen und die Befreiungsbedingungen sind strenger als im polnischen Gesetz.
5. Im deutschen Erbschaftsteuer- und Schenkungsteuergesetz wurden die Freibetragsgrenzen unterschiedlich, nicht nur nach Steuerklassen festgelegt.
6. Im deutschen Gesetz sind Freistellungen von Rentenaktiva vorgesehen, in der polnischen Lösung wurde das im Einkommensteuergesetz geregelt,
7. Im deutschen Erbschaftsteuer- und Schenkungsteuergesetz sind unterschiedliche Rechtsinstitutionen vorgesehen, die im polnischen Gesetz nicht vorhanden sind, wie: Stundung oder Erlass der Steuer.
8. In den beiden Gesetzen wurden Instrumentalpflichten abweichend geregelt, das deutsche Gesetz scheint diesbezüglich nicht so streng als das polnische zu sein und die Steuererklärung und Steueranmeldung bedeuten im deutschen Gesetz nicht dieselben Institutionen wie im polnischen Gesetz.

Generell gesehen ist für die Erbschaftsteuer- und Schenkungsteuerpflichtige in Polen die Lösung günstig, die sich in ihrem gegenständlichen Umfang auf (grundsätzlich) alle Fälle des unentgeltlichen Erwerbs der Sachen und Vermögensrechte bezieht.

Literatur

- Andrzejewska-Czernek J., Morawski W., *Glosse zum Urteil EuGH vom 17. Januar 2008, C-256/06, ZOTSiS 2008, Nr. 1, Pos. 1-123, Glosse, Lex/el. 2014.*
- Brzeziński B., *Glosse zum Beschluss des polnischen Obersten Gericht vom 12. Juni 1882, III AZP 6/92, POP 1993, nr 1, poz. 18.*
- Brzeziński B., *Podstawy wykładni prawa podatkowego*, Gdańsk 2008.
- Brzeziński B., *Zustimmende Glosse zum Urteil des polnischen Obersten Verwaltungsgericht vom 28. Januar 2014, II FSK 558/12, POP 2014, nr 4.*
- Gluchowski J., Smoleń P., *Klasyfikacja podatników na gruncie ustawy o podatku od spadków i darowizn*, „Gdańskie Studia Prawnicze” 2007, nr 1.
- Hamdan B., *Die Beseitigung internationaler Doppelbesteuerung durch § 21 ErbStG. Eine Untersuchung aus verfassungsrechtlicher und gemeinschaftlicher Sicht*, Angelbachtal 2007.
- Mariański A. [in:] S. Babiarczyk, A. Mariański, W. Nykiel, *Ustawa o podatku od spadków i darowizn*, Warszawa 2010, Lex/el., komentarz do art. 14.
- Nykiel W. [in:] W. Chrościelewski, K. Koperkiewicz-Mordel, W. Nykiel, *Polskie prawo podatkowe*, Warszawa 2006.
- Szczepański J.K., *Opodatkowanie transgranicznych spadków i darowizn*, Poznań 2017.

**PODATEK OD SPADKÓW I DAROWIZN W POLSCE I W NIEMCZECH.
ELEMENTY KONSTRUKCYJNE PODATKU: OBOWIĄZEK PODATKOWY,
PODSTAWA OPODATKOWANIA, ZWOLNIENIA OD PODATKU,
ODROCZENIE I UMORZENIE PODATKU, GRUPY PODATKOWE, KWOTY
WOLNE OD PODATKU, OBOWIĄZKI INSTRUMENTALNE. CZĘŚĆ DRUGA**

Streszczenie

Z porównania elementów konstrukcyjnych struktury podatku, ustaw o podatku od spadków i darowizn polskiej i niemieckiej można wyprowadzić następujące wnioski:

- ustawa niemiecka – odmiennie niż polska – pozwala na zaliczenie na wniosek podatnika podatku od spadków i darowizn zapłaconego przez obywatela niemieckiego za granicą,
- niemiecka ustawa przewiduje wcześniejszy niż polska moment powstania obowiązku podatkowego w przypadku nabycia przez dziedziczenie – jest nim chwila otwarcia spadku,
- ustawa niemiecka nie przewiduje instytucji ponownego powstania obowiązku podatkowego,
- w niemieckiej ustawie nie obowiązuje, tak jak w polskiej, szerokie zwolnienie podmiotowe, a w przypadku nabycia przedsiębiorstwa (aktywów obrotowych) także nie zawsze przewiduje się zwolnienie całkowite, a warunki zwolnienia są ostrzejsze niż w ustawie polskiej,
- w niemieckiej ustawie o podatku od spadków i darowizn w zróżnicowany sposób, uwzględniający nie tylko zaliczenie do grupy podatkowej, zostały określone progi kwot wolnych od podatku,
- zwolnienia aktywów emerytalno-rentowych przewidziano w ustawie niemieckiej, a nie jak w rozwiązaniu polskim – w ustawie o podatku dochodowym od osób fizycznych,
- niemiecka ustawa o podatku od spadków i darowizn przewiduje odmienne instytucje prawne niemające miejsca w ustawie polskiej, takie jak odroczenie czy umorzenie podatku,
- w obu ustawach inaczej zostały uregulowane obowiązki instrumentalne; jak się wydaje ustawa niemiecka nie jest w tym zakresie tak rygorystyczna jak polska, a zeznanie podatkowe i zgłoszenie podatkowe w ustawie niemieckiej nie oznaczają tych samych instytucji prawnych co w ustawie polskiej.

Generalnie jednak rzecz ujmując, korzystne dla podatników podatku od spadków i darowizn w Polsce jest rozwiązanie obejmujące zakresem przedmiotowym tego podatku wszelkich (w zasadzie) przypadków nieodpłatnego nabycia własności rzeczy i praw majątkowych.

Słowa kluczowe: prawo niemieckie, prawo polskie, opodatkowanie, podatek od spadków i darowizn

**TAX ON INHERITANCE AND DONATIONS IN POLAND AND GERMANY.
STRUCTURAL ELEMENTS OF THE TAX: TAXPAYER, SUBJECT OF
TAXATION, UNLIMITED AND LIMITED TAX LIABILITY, SUCCESSION
AND THE TAX ON INHERITANCE AND DONATIONS. PART TWO**

Summary

From the comparison of the structural elements of the tax structure, the Polish and German inheritance and donation tax acts, the following conclusions can be drawn:

- the German law – unlike the Polish law – allows for the recognition of inheritance and donation tax paid by a German citizen abroad at the taxpayer's request,
- the German act provides for an earlier tax point in the case of acquisition by inheritance than in Poland – it is the moment of opening the inheritance,

- German law does not provide for the institution of re-emergence of the tax obligation,
- in the German act, there is no broad subjective exemption, as in the Polish one, and in the case of the acquisition of an enterprise (current assets), it does not always provide for a full exemption, and the conditions for the exemption are stricter than in the Polish one,
- in the German Act on inheritance and donation tax in a different way, considering not only classification to the tax group, thresholds for tax-free amounts have been defined,
- the exemption of pension assets is provided for in the German law, and not, as in the Polish solution, in the Personal Income Tax Act,
- the German Act on Inheritance and Donation Tax provides for different legal institutions that do not exist in the Polish law, such as deferral or remission of tax,
- instrumental obligations have been regulated differently in both acts, it seems that the German law is not as strict in this respect as the Polish one, and the tax declaration and tax declaration in the German act do not mean the same legal institutions as in the Polish act.

Generally speaking, however, beneficial for taxpayers of inheritance and donation tax in Poland is a solution that covers all (in principle) cases of free acquisition of property and property rights.

Keywords: German law, Polish law, taxation, tax on inheritance

Beata BachurskaUniwersytet Rzeszowski
ORCID: 0000-0001-5656-9068**OBOWIĄZKI SKAZANEGO, WOBEC KTÓREGO
WYKONYWANY JEST DOZÓR ELEKTRONICZNY**

Wykonywanie kary pozbawienia wolności poza zakładem karnym w systemie dozoru elektronicznego, wprowadzone do polskiego porządku prawnego ustawą z dnia 7 września 2007 r.¹, było wówczas nowym, nieznanym wcześniej w Polsce rozwiązaniem.

Ustawa weszła w życie 1 września 2009 r. i stanowiła odrębny akt prawny, mimo iż przedmiot jej regulacji odnosił się wprost do kwestii wykonywania orzeczenia sądu karnego, która z reguły określana jest w Kodeksie karnym wykonawczym². Odstępstwo to miało jednak swoje uzasadnienie w postaci nowatorskich rozwiązań przyjętych w ustawie.

Przedmiotowa ustawa wprowadziła do katalogu sposobów wykonywania kary pozbawienia wolności system dozoru elektronicznego. Był to całkowicie nowy system wykonywania krótkoterminowej, bo w wymiarze do 6 miesięcy, kary pozbawienia wolności, orzekany przez sąd penitencjarny i pozwalający na pobyt skazanego poza zakładem karnym, a jednocześnie na daleko idące ograniczenie jego swobody przez kontrolę przebywania przez niego w wyznaczonym mu przez sąd miejscu i czasie. W art. 89 ust. 1 ustawy ustawodawca określił termin jej wejścia w życie na 1 lipca 2008 r. Weszła ona w życie 1 września 2009 r., jednak nie na terenie całego kraju. System etapowo obejmował swoim zasięgiem całą Polskę, a jego rozwój terytorialny zakończył się 1 stycznia 2012 r.

Po ponad 10-leciu funkcjonowania systemu dozoru elektronicznego w Polsce warto dokonać analizy obecnie obowiązujących uregulowań prawnych w zakresie obowiązków skazanego, wobec którego wykonywany jest dozór, oraz oceny ich

¹ Ustawa z dnia 7 września 2007 r. o wykonywaniu kary pozbawienia wolności poza zakładem karnym w systemie dozoru elektronicznego (Dz.U. 2010, nr 142, poz. 960).

² Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks karny wykonawczy (Dz.U. 2020, poz. 523 ze zm.), dalej: k.k.w.

zasadności i spójności w kontekście prawidłowego wykonania kary w tym systemie, co stanowi cel niniejszego artykułu.

Warto zauważyć, że jeśli chodzi o rozwój koncepcji dozoru elektronicznego w Polsce, to przyjmuje się, że jako jeden z pierwszych pisał o nim w 1993 r. J. Jasiński, który wskazywał na zalety możliwego kontrolowania skazanych za pomocą urządzeń elektrycznych w postaci aresztu domowego, krytykując karę pozbawienia wolności³. Także S. Waltoś w 2001 r. wskazywał na rozwój techniki i możliwość zastosowania „nadzoru elektrycznego” w przyszłym procesie⁴. Zgodnie z zapowiedziami dozór elektroniczny miał zrewolucjonizować odbywanie kary pozbawienia wolności oraz odciążać przepełnione jednostki penitencjarne⁵. Zakładano, iż system ten będzie dostatecznie dolegliwy, by zadośćuczynić postulatowi sprawiedliwej odpłaty, nie zdejmując jednocześnie ze skazanego obowiązku samokontroli, co miało dobrze rokować wdrożeniu go do przestrzegania porządku prawnego⁶.

Doktryna jednak szeroko skrytykowała przyjęte rozwiązania. Największe wątpliwości wzbudzały zagadnienia natury konstytucyjnej, ustawa nie zawierała bowiem przepisu pozwalającego na wprowadzanie systemu etapowo oraz przepisu upoważniającego Ministra Sprawiedliwości, aby ten w drodze rozporządzenia ustalił inny sposób wejścia ustawy niż określony w powołanym przepisie⁷, a obejmowanie swoim zasięgiem kolejnych obszarów było uzależnione od decyzji władzy wykonawczej⁸. Ponadto na liczne wady redakcyjne przyjętej ustawy wskazywał M. Rusinek⁹ oraz M. Szewczyk¹⁰, która w ogóle podważyła sens wprowadzanego do systemu prawnego dozoru elektronicznego w przyjętym kształcie. Wskazywała ona, że jedyną prawdziwą alternatywą dla krótkoterminowych kar pozbawienia wolności powinna być kara ograniczenia wolności, grzywna i probacja.

³ J. Jasiński, *Areszt domowy (Propozycja do rozważenia)* [w:] *Problemy kodyfikacji prawa karnego. Księga ku czci Profesora Mariana Cieślaka*, red. S. Waltoś, Kraków 1993, s. 194.

⁴ S. Waltoś, *Wizja procesu w XXI wieku* [w:] *Postępowanie karne w XXI wieku*, red. P. Krużyński, Warszawa 2002, s. 31.

⁵ Uzasadnienie do projektu ustawy o wykonywaniu kary pozbawienia wolności poza zakładem karnym w systemie dozoru elektronicznego wraz z projektami aktów wykonawczych (druk nr 1237), s. 1.

⁶ W. Kotowski, B. Kurzępa, *Dozór elektroniczny. Komentarz praktyczny*, Warszawa 2009, s. 13–14.

⁷ S. Lelental, *Orzekanie o zezwoleniu na odbycie kary pozbawienia wolności w systemie dozoru elektronicznego* [w:] *Teoretyczne i praktyczne problemy współczesnego prawa karnego. Księga jubileuszowa dedykowana Profesorowi Tadeuszowi Bojarskiemu*, red. J. Piórkowska-Flieger, Lublin 2011, s. 984.

⁸ Ł. Sobiech, *Dozór elektroniczny tylko dla warszawskich więźniów*, „Dziennik Gazeta Prawna” z 17.08.2009 r.

⁹ Zob. M. Rusinek, *Krytycznie o przyjętym kształcie dozoru elektronicznego*, „Przegląd Więziennictwa Polskiego” 2008, nr 60.

¹⁰ M. Szewczyk, *Jaka alternatywa dla krótkoterminowej kary pozbawienia wolności?* [w:] *Nauki penalne wobec problemów współczesnej przestępczości. Księga jubileuszowa z okazji 70. rocznicy urodzin Profesora Andrzeja Gaberle*, red. K. Krajewski, Warszawa 2007, s. 112.

Istotna zmiana przepisów wprowadzona ustawą z dnia 21 maja 2010 r.¹¹ umożliwiła objęcie dozorem elektronicznym osób, którym wymierzone zostały kary nie do 6 miesięcy, jak uchwalono pierwotnie, lecz do 12 miesięcy pozbawienia wolności, co istotnie zwiększyło zakres stosowania ustawy. Dodatkowo możliwość ubiegania się o zastosowanie tego systemu uzyskali również skazywani recydywiści z wyłączeniem tych, do których znajdował zastosowanie przepis art. 64 § 2 Kodeksu karnego¹². Następstwem tej nowelizacji było także zniesienie obowiązku uzyskiwania zgody skazanego na stosowanie wobec niego dozoru elektronicznego oraz zrezygnowanie z odpłatności pobieranej od niego za stosowanie systemu dozoru elektronicznego. Kolejna zmiana została wprowadzona ustawą z dnia 31 sierpnia 2011 r.¹³ Miała ona na celu objęcie przepisami ustawy o systemie dozoru elektronicznego tych skazanych, co do których orzeczono obowiązek przebywania w miejscu stałego pobytu w czasie trwania imprezy masowej. Następną ważną zmianą została wprowadzona ustawą z dnia 25 maja 2012 r.¹⁴ Zgodnie z treścią tego aktu umożliwiono skazanym odbywającym karę pozbawienia wolności w warunkach dozoru elektronicznego korzystanie z warunkowego przedterminowego zwolnienia oraz przyznano w tym zakresie szerokie uprawnienia kuratorom zawodowym. Od 12 lipca 2013 r. odbywanie kary pozbawienia wolności poza zakładem karnym w systemie dozoru elektronicznego wprowadzono na stałe do naszego prawa, uchylony został bowiem przepis ust. 2 art. 89 ustawy z 2007 r. ograniczający jej stosowanie do 31 sierpnia 2014 r.¹⁵

Do 30 czerwca 2015 r. w systemie dozoru elektronicznego mogła być orzekana kara pozbawienia wolności na zasadach określonych w ustawie z dnia 7 września 2007 r. W wyniku nowelizacji przepisów prawa karnego obowiązujących od 1 lipca 2015 r.¹⁶ ustawa o dozorcze elektronicznym z 2007 r. została inkorporowana do k.k.w., w którym zamieszczono rozdział VIIa „System dozoru elektronicznego”, do którego przeniesiono część rozwiązań z uchylonej ustawy.

W piśmiennictwie podkreśla się szczególne znaczenie wykonywania kary pozbawienia wolności w systemie dozoru elektronicznego.

Po pierwsze, umożliwia ono uniknięcie destruktywnych wpływów izolacji więziennej na osobowość skazanego związanych z deprywacją potrzeb. System

¹¹ Ustawa z dnia 21 maja 2010 r. o zmianie ustawy o wykonywaniu kary pozbawienia wolności poza zakładem karnym w systemie dozoru elektronicznego (Dz.U. 2010, nr 101, poz. 647).

¹² Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks karny (Dz.U. 2019, poz. 1950 ze zm.), dalej: k.k.

¹³ Ustawa z dnia 31 sierpnia 2011 r. o zmianie ustawy o bezpieczeństwie imprez masowych oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. 2011, nr 217, poz. 1280).

¹⁴ Ustawa z dnia 25 maja 2012 r. o zmianie ustawy o wykonywaniu kary pozbawienia wolności poza zakładem karnym w systemie dozoru elektronicznego (Dz.U. 2012, poz. 692).

¹⁵ Ustawa z dnia 12 lipca 2013 r. o zmianie ustawy o wykonywaniu kary pozbawienia wolności poza zakładem karnym w systemie dozoru elektronicznego (Dz.U. 2013, poz. 915).

¹⁶ Ustawa z dnia 11 marca 2016 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania karnego oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. 2016, poz. 437 ze zm.).

ten pozwala na pełne funkcjonowanie społeczne i normalne prowadzenie życia osobistego pod stałą, lecz dyskretną kontrolą. Sytuacja taka sprzyja także kształtowaniu postawy odpowiedzialności za swoje postępowanie oraz motywuje do przestrzegania nakazów sądu i norm społecznych. Dozór elektroniczny jako nieizolacyjny model wykonywania kary rozwiązuje również problem stygmatyzacji. Skazany odbywający karę w systemie dozoru elektronicznego nie jest narażony na stygmatyzację społeczną, która silnie oddziałuje na dalsze jego funkcjonowanie i stanowi jedną z najważniejszych barier utrudniających readaptację po opuszczeniu zakładu karnego. Analizując karę pozbawienia wolności w jej warstwie resocjalizacyjnej, nie możemy też pominąć problemu przeludnienia zakładów karnych i aspektu ekonomicznego. Ponadto dozór elektroniczny posiada wymiar prewencyjny, ponieważ już sama nieuchronność kary, niezależnie od stopnia jej dolegliwości, zniechęca do podejmowania zachowań niezgodnych z prawem¹⁷.

Dozór elektroniczny zgodnie z legalną definicją oznacza kontrolę zachowania skazanego przy użyciu środków technicznych i jest jedną z form wykonywania kar, które można orzekać z zastosowaniem tego systemu (art. 43b § 1 k.k.w.). Chodzi więc o monitorowanie zachowania skazanego w formach określonych przez art. 43b § 3 k.k.w., umożliwiającą natychmiastową reakcję uprawnionych organów na zachowanie skazanego naruszające jego obowiązki związane z dozorem. Pod pojęciem „system dozoru elektronicznego” należy rozumieć natomiast ogół metod postępowania i środków technicznych służących do wykonywania dozoru elektronicznego (art. 43b § 2 k.k.w.). Innymi słowy, jest to zdalne kontrolowanie miejsca pobytu skazanego dające możliwości bardzo zindywidualizowanego określenia harmonogramu wykonywania kary oraz doboru i określenia dodatkowych obowiązków nakładanych na skazanego¹⁸. W ustawie wprowadzono zatem pewne uporządkowanie terminologiczne rozgraniczające te dwa kluczowe pojęcia.

W aktualnym stanie prawnym w systemie dozoru elektronicznego mogą być wykonywane:

- kara pozbawienia wolności w wymiarze nieprzekraczającym roku i 6 miesięcy (z wyłączeniem kary orzeczonej z zastosowaniem art. 64 § 2 k.k.) oraz dwie lub więcej niepodlegających łączeniu kar pozbawienia wolności, które skazany ma odbyć kolejno, nieprzekraczających w sumie jednego roku i 6 miesięcy (art. 43la § 1 i 6 k.k.w.),
- środek karny – zakaz zbliżania się do określonych osób na okres od 3 do 12 miesięcy (art. 41a § 1 i 2 k.k.),

¹⁷ D. Sarzała, *Resocjalizacyjny wymiar dozoru elektronicznego, jaki nieizolacyjnego modelu wykonywania kary pozbawienia wolności*, „Lubelski Rocznik Pedagogiczny” 2016, t. XXXV, z. 2.

¹⁸ Zob. uzasadnienie do rządowego projektu ustawy – Kodeks karny oraz niektórych innych ustaw (druk nr 2393), s. 57.

- środek karny – obowiązek przebywania skazanego w czasie trwania niektórych imprez masowych objętych zakazem w miejscu stałego pobytu lub w innym wyznaczonym miejscu na okres od 2 do 6 lat (art. 41b § 3 k.k.);
- środek zabezpieczający orzeczony w postępowaniu jurysdykcyjnym lub w postępowaniu wykonawczym (bez określenia czasu trwania) w postaci kontroli miejsca pobytu sprawcy (art. 93a § 1 pkt 1 k.k., art. 93e k.k.).

Paragraf 3 art. 43b k.k.w. precyzuje trzy formy kontroli zachowania skazanego przy użyciu środków technicznych i wprowadza prawne definicje: dozoru stacjonarnego, mobilnego i zbliżeniowego. W systemie stacjonarnego dozoru elektronicznego można kontrolować przebywanie przez skazanego w określonych dniach tygodnia i godzinach we wskazanym przez sąd miejscu. W ten sposób ma być wykonywana kara pozbawienia wolności nieprzekraczająca jednego roku. Środki karne i środki zabezpieczające mają być natomiast wykonywane w formie dozoru mobilnego, który polega na bieżącym monitorowaniu miejsca pobytu skazanego, niezależnie od tego, gdzie przebywa, lub dozoru zbliżeniowego polegającego na zachowywaniu przez skazanego określonej minimalnej odległości od osoby wskazanej przez sąd. Sytuacja taka ma miejsce w razie orzeczenia środka karnego określonego w art. 39 pkt 2b k.k. – zakazu zbliżania się do określonych osób – czy też obowiązku wynikającego z art. 72 § 1 pkt 7a k.k., a dotyczącego powstrzymania się od zbliżania się do pokrzywdzonego lub innych osób (nałożonego na skazanego na podstawie art. 43nb § 1 k.k.w.). Jeśli chodzi o środek karny określony w art. 39 pkt 2b k.k., to zdaje się, że zakaz ten w myśl intencji ustawodawcy miał dotyczyć wyłącznie pokrzywdzonego. Nie wynika to jednak literalnie z treści przepisu, dlatego też sąd może orzec zakaz zbliżania się sprawcy również do innej osoby niż pokrzywdzony¹⁹. Obowiązek określony z przepisu art. 72 § 1 pkt 7a k.k. wprost dotyczy osoby pokrzywdzonej bądź innej osoby (np. osoby wspólnie zamieszkującej z pokrzywdzonym).

Dla zachowania pewnego porządku poniższych rozważań należy wskazać, że jeśli mowa będzie o wykonywaniu kary w systemie dozoru elektronicznego, to należy mieć na względzie nie tylko karę pozbawienia wolności, ale też wymienione wyżej środki karne i zabezpieczające.

Szczegółowe rozważania na temat obowiązków skazanego, wobec którego wykonywany jest dozór elektroniczny, należy poprzedzić także omówieniem unormowania zawartego w art. 5 części ogólnej k.k.w., zgodnie z którego brzmieniem skazany jest podmiotem określonych w k.k.w. praw i obowiązków oraz ma obowiązek stosować się do wydanych przez właściwe organy poleceń zmierzających do wykonania orzeczenia. „Oznacza to, że pozycja prawna skazanego, a w konsekwencji jego status prawny jest limitowany przez prze-

¹⁹ Tak też: M. Budyn-Kulik, komentarz do art. 41a [w:] M. Budyn-Kulik, M. Kulik, M. Mozgawa, P. Kozłowska-Kalisz, *Kodeks karny. Komentarz aktualizowany*, Lex/el. 2020.

pisy”²⁰ k.k.w. W literaturze wskazuje się przy tym, że „szczególną sytuację prawną skazanego, z powodu której w ogóle podejmuje się kwestię jego praw, kształtują obowiązki, a zwłaszcza podstawowy obowiązek, wynikający z istoty bycia skazanym”²¹. Podstawowy obowiązek skazanego polega zatem na konieczności przestrzegania reguł wykonania prawomocnie orzeczonej w stosunku do niego kary lub innych środków penalnych. Obowiązek ten określa się jako obowiązek poddania się karze bądź wykonaniu orzeczenia²², tj. poddawania się rygorom związanym z treścią orzeczenia podlegającego wykonaniu, a więc obowiązków, które niejednokrotnie wiążą się z uzależnieniem od organów wykonujących orzeczenie, podległością wobec nich i koniecznością wykonywania poleceń tych organów.

Zgodnie z brzmieniem przepisów skazany ma obowiązek stosować się do wydanych przez właściwe organy poleceń zmierzających do wykonania orzeczenia (art. 5 § 2 k.k.w.). Termin „polecenia” nie został zdefiniowany w k.k.w., dlatego należy przyjąć, że są to wszelkie decyzje procesowe organów sądowych (postanowienia, zarządzenia), podlegające zaskarżeniu decyzje innych organów w rozumieniu art. 7 § 1 k.k.w., jak również dyspozycje oraz działania organów wykonujących orzeczenie o charakterze administracyjno-porządkowym. Tak rozumiane polecenia wiążą skazanego, o ile pochodzą od organów uprawnionych do ich wydawania²³.

W kontekście powyższego istotne wydaje się zbadanie, jakie obowiązki dla skazanego niesie za sobą wykonywanie kary w systemie dozoru elektronicznego, jaka jest ich dolegliwość oraz konsekwencje niewykonania. W szerszej perspektywie natomiast warto również rozważyć, czy nałożone przez ustawodawcę obowiązki powodują, że system dozoru elektronicznego – rozumiany przecież jako dobrodziejstwo dla skazanego – cechuje się uciążliwością, która równoważyłaby przewidywane zalety, przez co system sankcji karnych pozostaje spójny, a cele wykonania kary są spełnione, czy wręcz przeciwnie.

Obowiązki, jakie nałożył ustawodawca na skazanego, wobec którego wykonywany jest dozór elektroniczny, umiejscowione zostały wśród przepisów rozdziału VIIa k.k.w. i w pierwszej kolejności należy sięgnąć do oddziału 3 tegoż rozdziału, zatytułowanego „Obowiązki i prawa skazanego”, zawierającego kluczowe regulacje służące określeniu zachowania skazanego.

²⁰ L. Bogunia, *Kilka uwag dotyczących obowiązków skazanego na karę pozbawienia wolności w jego statusie prawnym* [w:] *Aktualne problemy prawa karnego, kryminologii i penitencjarystyki. Księga ofiarowana Profesorowi Stefanowi Lelentalowi w 45. roku pracy naukowej i dydaktycznej*, red. K. Indecki, Łódź 2004, s. 70.

²¹ M. Kuć, M. Gałązka, *Prawo karne wykonawcze*, Warszawa 2009, s. 29.

²² S. Lelental, *Kodeks karny wykonawczy. Komentarz*, Warszawa 2010, s. 93; S. Paweła, *Kodeks karny wykonawczy. Praktyczny komentarz*, Warszawa 1999, s. 32; M. Kuć, M. Gałązka, *Prawo karne...*, s. 29.

²³ K. Postulski, *Kodeks karny wykonawczy. Komentarz*, Lex/el. 2017.

Zanim omówione zostaną poszczególne obowiązki skazanego, warto na wstępie zwrócić uwagę na dwie kwestie.

Po pierwsze, na sam tytuł oddziału 3 k.k.w., który jako pierwsze, przed prawami, wymienia obowiązki. Jest to dość ciekawa konstrukcja legislacyjna, bowiem w większości polskich aktów prawnych na pierwszym miejscu wymienia się prawa danego podmiotu, a następnie jego obowiązki, np. obywatela (rozdział II Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej²⁴) czy choćby skazanego na karę pozbawienia wolności (rozdział X oddział 4 k.k.w.). Zastanawiać zatem może, czy to celowy zabieg ustawodawcy, który przewidując dla skazanego – niewątpliwie – dobrodziejstwo w postaci możliwości odbycia kary w systemie dozoru elektronicznego, zaakcentował, że przede wszystkim wiąże się z nim określone obowiązki, czy też mamy tu do czynienia z przypadkowym szykiem.

Niemniej uznać należy, iż wyeksponowanie obowiązków skazanego poprzez wymienienie ich przed jego uprawnieniami nie wydaje się uzasadnione. Pozostaje to w sprzeczności z zasadą podmiotowości w postępowaniu wykonawczym, zgodnie z którą „skazany jest podmiotem określonych w niniejszym kodeksie praw i obowiązków” (art. 5 § 1 k.k.w.)²⁵, i zaburza pewną generalnie przyjętą konstrukcję legislacyjną.

Po drugie natomiast, niezwykle istotne znaczenie ma art. 43k § 4 k.k.w., zgodnie z którego brzmieniem po ogłoszeniu lub przy doręczeniu postanowienia o rozpoczęciu dozoru elektronicznego albo postanowienia o udzieleniu zezwolenia na odbycie kary pozbawienia wolności w systemie dozoru elektronicznego należy doręczyć skazanemu pisemne pouczenie o przysługujących mu prawach i ciężących na nim obowiązkach związanych z dozorem elektronicznym, jak również o konsekwencjach naruszenia tych obowiązków. Przepis ten stanowi praktyczną realizację zasady informacji prawnej, zwanej też zasadą lojalności organów procesowych (art. 16 k.p.k.²⁶ w zw. z art. 1 § 2 k.k.w.). Stosownie do powyższej reguły jeżeli organ prowadzący postępowanie jest obowiązany pouczyć uczestników postępowania o ciężących obowiązkach i przysługujących im uprawnieniach, brak takiego pouczenia lub mylne pouczenie nie może wywoływać ujemnych skutków procesowych dla uczestnika postępowania lub innej osoby, której to dotyczy. Pouczenie powinno natomiast nastąpić niezależnie od tego, w jakiej formie dozór ma być wykonywany.

Podstawowy katalog obowiązków skazanego tworzą łącznie przepisy art. 43m i art. 43n k.k.w. w zależności od formy wykonywanego dozoru elektronicznego.

Przepis art. 43m § 1 k.k.w. wskazuje jeden tylko obowiązek skazanego i zgodnie z jego treścią skazany musi zgłosić podmiotowi dozoru gotowość do instalacji środków technicznych. Innymi słowy, ma obowiązek wyrazić oświad-

²⁴ Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r. (Dz.U. 1997, nr 78, poz. 483 ze zm.).

²⁵ Tak też: K. Postulski, *Kodeks karny...*

²⁶ Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks postępowania karnego (Dz.U. 2020, poz. 30 ze zm.).

czenie woli o chęci współpracy z podmiotem dozorującym celem zainstalowania aparatury monitorującej²⁷. Po zadeklarowaniu tej gotowości skazany ma obowiązek poddania się czynnościom technicznym, na co wskazuje wykładnia celowościowa przepisu. Obowiązek ten określany jest w decyzji sądu o rozpoczęciu dozoru elektronicznego i stanowi impuls do dalszych czynności podejmowanych już przez podmiot dozorujący. W postanowieniu tym sąd jest zobligowany do wyznaczenia terminu oraz określenia sposobu zgłoszenia gotowości przez skazanego (art. 43k § 1 pkt 1 k.k.w.). Dopuszczalna jest w zasadzie każda forma zgłoszenia, choćby i ustna, jednak dla celów dowodowych najwłaściwsza będzie forma pisemna. Odpis tego postanowienia jest przesyłany podmiotowi dozorującemu, który jest uprawniony do podjęcia czynności związanych z instalacją środków technicznych dopiero od chwili zgłoszenia przez skazanego gotowości do instalacji (art. 43t § 1 k.k.w.). W art. 43m § 1 k.k.w. nie wskazano trybu zgłoszenia przez skazanego podmiotowi dozorującemu gotowości do instalacji środków technicznych. Brak też ustawowego upoważnienia do określenia tego trybu w przepisach wykonawczych. Przyjąć zatem należy stosowanie ogólnych zasad doręczania korespondencji, co jednak może wydłużyć czas pomiędzy zgłoszeniem takiej gotowości a rejestracją zgłoszenia i założeniem nadajnika lub rejestratora.

Jeśli skazany nie dopełni obowiązku zgłoszenia albo uchyła się od instalacji rejestratora lub nadajnika, podmiot dozorujący niezwłocznie informuje o tym sądowego kuratora zawodowego oraz sąd (art. 43m § 3 k.k.w.). Do takiej redakcji przepisu można mieć pewne zastrzeżenia. Po pierwsze, dziwi kolejność wymienienia organów, którym podmiot dozorujący przekazuje stosowne informacje. Wydaje się, że ich ranga i kolejność, w jakiej zostały wymienione w art. 2 k.k.w., wymagała od ustawodawcy innego porządku ich wskazania w przepisie, tj. najpierw sądu, a następnie kuratora. Ponadto w przepisie całkowicie pominięto sąd penitencjarny. Po trzecie natomiast, niezrozumiałe jest, dlaczego organ dozorujący nie informuje sądu i sądowego kuratora zawodowego w ogóle o braku instalacji rejestratora lub nadajnika (tzn. każdym przypadku leżącym po stronie skazanego, uniemożliwiającym taką instalację) czy też o braku otrzymania zgłoszenia od skazanego, a wyłącznie o uchylaniu się od tego obowiązku. W określeniu „uchylać się” mieści się negatywny stosunek psychiczny skazanego do nałożonych obowiązków, będący wyrazem jego złej woli i sprawiający, że mimo obiektywnej możliwości nie realizuje on obowiązków, gdyż nie chce tego, a więc postępuje tak z powodów przez siebie zawinionych²⁸. Zatem decyzja, czy mamy do

²⁷ I. Zgoliński, komentarz do art. 43m [w:] *Kodeks karny wykonawczy. Komentarz*, red. J. Lachowski, Legalis 2018.

²⁸ Postanowienie SN z dnia 28 lipca 1980 r., sygn. V KRN 146/80, OSNKW 1980, nr 10–11, poz. 82; postanowienie SA w Krakowie z dnia 27 października 2005 r., sygn. II AKz w 641/05, KZS 2005, nr 11, poz. 34.

czynienia z sytuacją niewypełniającą znamion tego działania, nie powinna należeć do podmiotu dozoruującego, ale do sądu, ewentualnie sądowego kuratora zawodowego²⁹.

Z istoty wykonywania kary i środków w systemie dozoru elektronicznego jako instytucji ograniczającej swobody skazanego w warunkach kontrolowanej wolności wynikają następnie dla skazanego dalsze obowiązki określone przez ustawodawcę w zakresie zależnym od decyzji sądu, rodzaju dozoru, jaki został wobec niego orzeczony, oraz użytych środków technicznych. Zostały one szczegółowo wyartykułowane w art. 43n § 1 k.k.w. Dotyczą kary pozbawienia wolności, środka zabezpieczającego oraz środków karnych wykonywanych w systemie dozoru elektronicznego.

Skazany, wobec którego wykonywany jest dozór elektroniczny, ma obowiązek:

- nieprzerwanie nosić nadajnik,
- dbać o powierzone mu środki techniczne, w tym zwłaszcza chronić je przed utratą, zniszczeniem, uszkodzeniem lub uczynieniem niezdatnymi do użytku, oraz zapewniać ich stałe zasilanie energią elektryczną,
- udostępniać podmiotowi dozorującemu powierzone środki techniczne do kontroli, naprawy lub wymiany na każde żądanie tego podmiotu, w tym również umożliwiając pracownikom tego podmiotu wejście do pomieszczeń, w których skazany przebywa, lub na nieruchomości stanowiącą jego własność lub będącą w jego zarządzie, oraz
- udzielać prezesowi sądu lub upoważnionemu sędziemu, sądowemu kuratorowi zawodowemu, podmiotowi dozorującemu i podmiotowi prowadzącemu centralę monitorowania wyjaśnień dotyczących przebiegu odbywania kary i wykonywania nałożonych obowiązków oraz stawiać się na wezwania sędziego i kuratora (art. 43n § 1 k.k.w.).

Jeśli chodzi o obowiązek pieczy nad środkami technicznymi, to powstaje on z chwilą instalacji i powierzenia aparatury monitorującej skazanemu. Utrata rzeczy polega na pozbawieniu nad nią władztwa. Zniszczenie to całkowita deformacja lub dematerializacja rzeczy, zaś uszkodzenie to spowodowanie powstania w urządzeniu niewielkiego defektu. Uczynienie rzeczy niezdatną do użytku będzie z kolei taką ingerencją, która sprawi, że rzecz nie będzie mogła zostać wykorzystana zgodnie z jej przeznaczeniem. W pierwszej kolejności warto dodać, że umyślne działanie skutkujące zniszczeniem, uszkodzeniem lub uczynieniem rzeczy niezdatną do użytku będzie stanowiło w zależności od wielkości szkody przestępstwo bądź wykroczenie. Ponadto w razie umyślnego dopuszczenia do zniszczenia, uszkodzenia lub uczynienia niezdatnym do użytku nadajnika, rejestratora stacjonarnego lub przenośnego istnieje możliwość nałożenia na skazanego opłaty wyrównawczej na rzecz podmiotu dozoruującego (art. 43s k.k.w.) i w ten sposób sprawnego wyegzekwowania wynikającej stąd należności w trybie postępowania

²⁹ Tak też: K. Postulski, *Kodeks karny...*

egzekucyjnego w administracji. Przy obowiązku skazanego zapewnienia powierzonym środkom technicznym stałego zasilania energią elektryczną nie powinny go obciążać skutki przerw w dostawie energii elektrycznej niepowstałe z jego winy.

Obowiązek poddania się czynnościom kontrolnym i naprawczym zmierza do zapewnienia technicznego działania aparatury monitorującej. Podmiot dozoru musi mieć zapewniony do niej dostęp w celu utrzymywania jej w stanie nadającym się do nieprzerwanego użytku. Warto zaznaczyć przy tym, że w oparciu o art. 43v § 6 k.k.w. skazanemu przysługuje prawo wniesienia zażalenia do sądu na sposób przeprowadzenia kontroli.

Dodatkowe obowiązki ciążą na skazanym, wobec którego wydano postanowienie udzielające zezwolenia na odbycie kary pozbawienia wolności w systemie dozoru elektronicznego (art. 43n § 2 k.k.w.). Wynika to ze specyfiki tego rodzaju dozoru wykonywanego jako dozoru stacjonarnego, o większym stopniu dolegliwości niż dozór mobilny i zbliżeniowy. Skazany, wobec którego wykonywany jest dozór stacjonarny, ma bowiem ponadto obowiązek pozostawać we wskazanym przez sąd miejscu w wyznaczonym czasie. Tego miejsca dotyczyć będzie zainstalowanie elektronicznego urządzenia rejestrującego, jak również dalsze czynności materialno-techniczne uprawnionego podmiotu dozoru lub podmiotu prowadzącego centralę monitorowania³⁰.

Warto podkreślić, że w przypadkach szczególnie ważnych dla skazanego, uzasadnionych względami zdrowotnymi, rodzinnymi lub osobistymi, sądowy kurator zawodowy może zezwolić skazanemu na opuszczenie miejsca wykonywania dozoru stacjonarnego na okres nieprzekraczający jednorazowo 7 dni, w miarę potrzeby w asyście osoby najbliższej lub osoby godnej zaufania, niezwłocznie informując o tym prezesa sądu, upoważnionego sędziego lub sędziego penitencjarnego i wprowadzając tę informację do systemu komunikacyjno-monitorującego (art. 43p k.k.w.). Przepis ten dotyczy sytuacji losowych i jest określany jako nadzwyczajne oddalenie się skazanego z miejsca dozoru³¹. Katalog przyczyn umożliwiających udzielenie zezwolenia w trybie art. 43p k.k.w. został określony w sposób nieostry, ocenny, a co za tym idzie – w sposób dość szeroki umożliwia elastyczne skorzystanie z tej instytucji, co sprawia, iż przed podjęciem decyzji w tym przedmiocie niezwykle ważne jest wnikliwe przeanalizowanie każdej konkretnej sytuacji. Istotne jest zweryfikowanie przyczyn leżących u podłoża takiego zwolnienia i zasadności udzielenia zgody, a także ustalenie z najwyższą dokładnością i szczegółowością miejsca pobytu skazanego oraz osób jemu towarzyszących. Obowiązkowa asysta poszczególnych osób ma stanowić w pewnym sensie zapewnienie należytego i zgodnego z prawem zachowania skazanego. Konstrukcja powołanego przepisu pozwala przyjąć, iż decyzję w tym przedmio-

³⁰ Postanowienie SA w Rzeszowie z dnia 10 września 2013 r., sygn. II AKz w 525/13, Lex nr 1369249.

³¹ M. Rusinek, *Ustawa o dozorze elektronicznym. Komentarz*, Lex/el. 2010.

cie podejmuje sądowy kurator zawodowy na wniosek skazanego, jak również z urzędu. W takiej sytuacji nie ma potrzeby demontażu aparatury monitorującej, a jedynie czasowe zawieszenie jej działania. Po upływie określonego okresu, trwającego nie dłużej niż 7 dni, skazany ma obowiązek powrócić do miejsca wskazanego przez sąd i w dalszym ciągu wypełniać obowiązki związane z wykonywaniem kary w systemie dozoru elektronicznego.

Obowiązek skazanego polegający na pozostawaniu w miejscu stałego pobytu lub w innym wskazanym przez sąd miejscu w wyznaczonym czasie określa istotę kary pozbawienia wolności, której wykonanie łączy się z zastosowaniem dozoru elektronicznego. Tu należy podkreślić, że posiadanie przez skazanego określonego miejsca stałego pobytu jest jednym z warunków *sine qua non* udzielenia mu zezwolenia na odbycie kary pozbawienia wolności w systemie dozoru elektronicznego (art. 43la § 1 pkt 3 k.k.w.) i jest to lokal, w którym wykonywana jest co do zasady ta kara. Jednak niezależnie od tego, w którym z miejsc skazany przebywa, ma on obowiązek nieprzerwanie nosić nadajnik oraz wykonywać inne obowiązki związane z wykonywaniem dozoru stacjonarnego. Sąd penitencjarny określa przedziały czasu w ciągu doby i w poszczególnych dniach tygodnia, w których skazany ma prawo oddalić się z miejsca stałego pobytu lub innego wskazanego miejsca na okres nieprzekraczający 12 godzin dziennie. Jest to tzw. harmonogram odbywania kary w systemie dozoru elektronicznego³², określany indywidualnie dla każdego skazanego w zależności od tego, czy skazany pracuje, uczy się, ma obowiązki rodzicielskie itp. Warto zaznaczyć, że postuluje się możliwie elastyczny sposób określania przedziałów czasu przez sąd, jednak nie można tracić z pola widzenia faktu odbywania kary pozbawienia wolności przez skazanego oraz potrzeb związanych zarówno z prewencją indywidualną, jak i generalną. Przedział 12 godzin stanowi czas maksymalnego pozostawania poza systemem dozoru elektronicznego. Czas minimalny nie został w ustawie określony, pozostaje pod uznaniem sędziowskim.

Przepis art. 43na k.k.w. określa otwarty katalog przyczyn uzasadniających oddalenie się skazanego z miejsca wskazanego przez sąd. Są to: świadczenie pracy, wykonywanie praktyk religijnych lub korzystanie z usług religijnych, sprawowanie opieki nad osobą małoletnią, osobą niedołązną lub chorą, kształcenie i samokształcenie oraz wykonywanie twórczości własnej, korzystanie z urzędzeń lub zajęć kulturalno-oświatowych i sportowych, komunikowanie się z obrońcą, pełnomocnikiem oraz wybranym przez siebie przedstawicielem, komunikowanie się z podmiotami, o których mowa w art. 38 § 1 k.k.w., utrzymywanie więzi z rodziną lub innymi bliskimi osobami, korzystanie z opieki medycznej lub udziału w terapii oraz dokonanie niezbędnych zakupów. Charakter otwarty tego katalogu oznacza, iż sąd penitencjarny jest uprawniony do udzielenia skazanemu zezwolenia na od-

³² I. Zgoliński, komentarz do art. 43na [w:] *Kodeks karny wykonawczy. Komentarz*, red. J. Lachowski, Legalis 2018.

dalenie się także z innych przyczyn. Powinien jednak uwzględnić, aby nie prowadziło to do nadmiernego łagodzenia dolegliwości wykonywanej w systemie dozoru elektronicznego kary pozbawienia wolności³³. Podkreślenia ponadto wymaga, że przestrzeganie harmonogramu ustalonego przez sąd w porozumieniu ze skazanym stanowi istotę odbywania kary w systemie dozoru elektronicznego, a odbieganie od niego pozbawia sensu wykonywanie kary w tym systemie³⁴.

W systemie dozoru stacjonarnego skazany ma ponadto obowiązek odbierać połączenia przychodzące do rejestratora stacjonarnego. Jest to immanentną cechą urządzeń technicznych przy dozorcze stacjonarnym, zapewniającą jednocześnie możliwość bezpośredniej ingerencji w każdym czasie. Skazany musi również umożliwiać sądowemu kuratorowi zawodowemu wejście do mieszkania lub na nieruchomości, gdzie zainstalowano rejestrator, oraz udzielać osobom upoważnionym na ich żądanie wyjaśnień dotyczących przebiegu odbywania kary pozbawienia wolności i wykonywania nałożonych obowiązków, także przy użyciu rejestratora stacjonarnego (art. 43n § 2 k.k.w.).

Z kolei skazany, wobec którego wykonywany jest dozór mobilny lub zbliżeniowy, poza obowiązkami wynikającymi z brzmienia art. 43n § 1 k.k.w. ma dodatkowo obowiązek: nieprzerwanie nosić rejestrator przenośny, odbierać połączenia przychodzące do rejestratora przenośnego oraz udzielać osobom upoważnionym na ich żądanie wyjaśnień dotyczących przebiegu odbywania kary i wykonywania nałożonych obowiązków, również przy użyciu rejestratora przenośnego (art. 43n § 3 k.k.w.). Celem nakładania tych obowiązków na skazanego jest pełne monitorowanie jego sytuacji.

Skazany, wobec którego stosowany jest dozór elektroniczny, jest też zobowiązany udostępniać podmiotowi dozoru powierzone środki techniczne do kontroli, naprawy lub wymiany na każde żądanie podmiotu. Podmiot dozoru jest uprawniony do dokonania w każdym czasie kontroli środków technicznych w celu sprawdzenia prawidłowości ich funkcjonowania i użytkowania w razie stwierdzenia nieuprawnionego oddziaływania na rejestrator lub nadajnik. Z uwagi na powyższe na skazanym spoczywa obowiązek umożliwienia pracownikom podmiotu dozoru wejścia do pomieszczeń, w których skazany przebywa, lub na nieruchomości stanowiącej jego własność lub będącą w jego zarządzie (art. 43v k.k.w.).

Analizując katalog obowiązków skazanego, warto również zwrócić uwagę na brzmienie art. 43u k.k.w. Mianowicie osoba posiadająca tytuł prawny do nieruchomości lub lokalu, w których ma zostać albo został zainstalowany rejestrator stacjonarny, obowiązana jest umożliwić podmiotowi dozoru zainstalowanie rejestratora w warunkach zapewniających jego prawidłowe działanie oraz

³³ Katalog przyczyn uzasadniających oddalenie się skazanego z miejsca wskazanego przez sąd, określony w art. 43na k.k.w., jest krytykowany w literaturze, określany jako „przypadkowy” i stanowczo zbyt daleko idący. Tak: S. Lelental, *Kodeks karny wykonawczy. Komentarz*, Legalis 2020.

³⁴ Postanowienie SA w Krakowie z dnia 6 maja 2019 r., sygn. II AKzw 297/19, Lex nr 2718751.

wykonywanie czynności kontrolnych mających na celu sprawdzenie prawidłowości działania rejestratora. W razie potrzeby podmiot dozoru może żądać od Policji udzielenia pomocy przy dokonywaniu czynności przeprowadzanych, zaś kosztami czynności wykonanych przez Policję sąd obciąża skazanego, jeżeli niedopełnienie przez niego obowiązków związanych z dozorem elektronicznym spowodowało potrzebę żądania udzielenia pomocy Policji. Obowiązkiem poniesienia kosztów czynności wykonanych przez Policję obciąża się zatem w tym wypadku skazanego. Jest to rozwiązanie akceptowalne, bowiem konieczność skorzystania z pomocy Policji nie zawsze musi być wynikiem postawy skazanego. Trudno byłoby bezkrytycznie zaakceptować stanowisko, że skazany winien być obciążany kosztami zawsze, nawet jeśli nie przyczynił się do ich powstania. W literaturze jednak słusznie wskazuje się, że właściwym rozwiązaniem byłoby wprowadzenie zasady ponoszenia kosztów przez ten podmiot, którego zachowanie spowodowało ich powstanie, a w sytuacji, gdy takiego zachowania nie można byłoby nikomu przypisać, wówczas koszty również winien ponosić skazany. Brak jest bowiem uzasadnienia obecnego rozwiązania, zgodnie z którym koszty te musi ponosić w takim wypadku Skarb Państwa³⁵.

Jak już wspomniano, przepis art. 43k § 4 k.k.w. nakazuje doręczyć skazanemu pisemne pouczenie o przysługujących mu prawach i ciążących na nim obowiązkach związanych z dozorem elektronicznym. Brak takiego pouczenia nie może wywoływać ujemnych skutków procesowych w pozycji prawnej skazanego.

Ujemnym skutkiem procesowym przewidzianym przez regulację k.k.w. dla skazanego uchylającego się od wykonania obowiązków związanych z dozorem elektronicznym jest natomiast możliwość uchylenia przez sąd penitencjarny zezwolenia na odbycie przez skazanego kary pozbawienia wolności w systemie dozoru elektronicznego (art. 43zaa k.k.w.). Przepis ten statuuje cztery sytuacje, w których sąd penitencjarny jest zobowiązany do wydania postanowienia o uchyleniu zezwolenia na odbywanie przez skazanego kary pozbawienia wolności w systemie dozoru elektronicznego. Uwzględniając jednak tematykę niniejszego artykułu, wystarczające będzie przytoczenie wyłącznie dwóch przesłanek, tj. niezachowania przez skazanego wyznaczonego terminu na zgłoszenie upoważnionemu podmiotowi dozoru gotowości, o której mowa w art. 43m § 1 k.k.w., albo uchylania się od niezwłocznego zainstalowania przez podmiot dozoru rejestratora lub od założenia nadajnika (§ 1 pkt 1) oraz uchylania się od wykonania obowiązków związanych z dozorem elektronicznym lub innych nałożonych obowiązków (§ 1 pkt 2). Chodzić tu będzie zatem o umyślne zachowanie skazanego, z którego wynika, że celowo zmierza do zaniechania wykonania obowiązków związanych z dozorem elektronicznym bądź pozostałych nań nałożonych. Jedynie taka postawa skazanego tworzy impuls do wydania postanowienia o uchy-

³⁵ I. Zgoliński, komentarz do art. 43na [w:] *Kodeks karny wykonawczy. Komentarz*, red. J. Lachowski, Legalis 2018.

leniu zezwolenia. Do zrealizowania przesłanki w postaci „uchylania się od wykonania obowiązków związanych z dozorem elektronicznym” dochodzi w szczególności wówczas, gdy skazany nie pozostaje we wskazanym przez sąd miejscu w wyznaczonym czasie. Jest to fundamentalny obowiązek skazanego wykonującego karę w systemie dozoru stacjonarnego. Przy ocenie wystąpienia tej przesłanki sąd powinien zawsze rozważyć, w jakim stopniu niewykonanie nałożonych na skazanego obowiązków może mieć znaczenie dla oceny prognozy kryminologicznej³⁶.

Zgodnie z § 2 art. 43zaa k.k.w. w każdej z wymienionych sytuacji sąd penitencjarny jest jednak uprawniony do odstąpienia od uchylecia zezwolenia, jeśli uzna, że zachodzi przypadek szczególny. W realiach konkretnej sprawy wydanie postanowienia o uchyleniu zezwolenia może się bowiem okazać zbyt surowe.

Nieco odmienny charakter mają obowiązki skazanego, o których mowa w art. 43nb k.k.w. Zgodnie z jego treścią sąd penitencjarny może nałożyć na skazanego odbywającego karę pozbawienia wolności w systemie dozoru elektronicznego obowiązki określone w art. 72 k.k. (§ 1). Jeżeli względy wychowawcze za tym przemawiają, sąd penitencjarny może w czasie odbywania przez skazanego kary pozbawienia wolności w systemie dozoru elektronicznego ustanawiać, rozszerzać lub zmieniać obowiązki określone w art. 72 § 1 pkt 3–8 k.k., lub zwolnić od wykonania nałożonych na tej podstawie obowiązków, z wyjątkiem obowiązku określonego w art. 72 § 2 k.k., a także zmieniać rodzaj zastosowanych środków technicznych (§ 2).

Wykładnia funkcjonalna tego przepisu pozwala uznać, że w przypadku określonym w § 1 art. 43nb k.k.w. mowa jest o skazanych, którzy ubiegają się o zezwolenie na odbywanie kary pozbawienia wolności w systemie dozoru elektronicznego, natomiast § 2 adresowany jest do skazanych, którzy już rozpoczęli odbywanie kary pozbawienia wolności w systemie dozoru elektronicznego³⁷. Sąd penitencjarny może zatem nałożyć obowiązki określone w art. 72 k.k. bezpośrednio przy udzieleniu zezwolenia na odbywanie kary pozbawienia wolności w systemie dozoru elektronicznego, a także jest uprawniony do wydania orzeczenia modyfikującego, dokonując korektury w zakresie obowiązków polegającej na ich zmianie, nałożeniu nowych bądź też uchyleniu obowiązków dotychczas obowiązujących. Sąd penitencjarny może z urzędu podjąć decyzję o nałożeniu na skazanego tych obowiązków, ale obowiązki te mogą zostać również nałożone na wniosek prokuratora lub sądowego kuratora zawodowego. Zgodnie z art. 43nb § 1 k.k.w. sąd penitencjarny może nakładać wszystkie obowiązki określone w art. 72 k.k., ale już w myśl art. 43nb § 2 k.k.w. sąd penitencjarny jest uprawniony do modyfikacji jedynie obowiązków wymienionych w art. 72 § 1 pkt 3–8 k.k.,

³⁶ K. Dąbkiewicz, *Kodeks karny wykonawczy. Komentarz*, Lex/el. 2018.

³⁷ Tak też: I. Zgoliński, komentarz do art. 43na [w:] *Kodeks karny wykonawczy. Komentarz*, red. J. Lachowski, Legalis 2018. Zob. też: M. Rusinek, *Ustawa o dozorcze...*

a więc w zakresie węższym. Sąd penitencjarny orzeka w tym przedmiocie postanowieniem na posiedzeniu, w składzie jednoosobowym. Od postanowienia tego w myśl art. 43lj § 1 k.k.w. przysługuje zażalenie.

Obowiązki te mają charakter typowo penalny, a nałożenie danego obowiązku i nadanie mu określonego kształtu ma służyć celom zarówno szczególnoprewencyjnym, jak i ogólnoprewencyjnym. Mają zatem służyć nie tylko zapobiegawczo-wychowawczemu oddziaływaniu na skazanego, ale ich oddziaływanie wychowawcze ma zapobiec ponownemu popełnieniu przestępstwa przez skazanego³⁸. Konsekwencją uchylania się przez skazanego wykonującego karę z zastosowaniem dozoru elektronicznego od wykonania nałożonych obowiązków jest uchylene przez sąd penitencjarny zezwolenia na odbycie kary w tym systemie (art. 43zaa § 1 pkt 1 k.k.w.).

Podsumowując wyżej przedstawione rozważania, należy uznać, że obowiązki i ograniczenia, które nakłada na skazanego ustawodawca, wpisane są w istotę dozoru elektronicznego. Mają one na celu zapewnienie efektywnego odbywania kary w systemie tego dozoru oraz umożliwienie uprawnionym organom nadzoru nad wykonywaniem kary, a także wykonywanie konkretnych czynności kontrolnych należących do kompetencji każdego z tych organów.

Przeprowadzona analiza przepisów k.k.w. pokazuje przede wszystkim, że nałożone na skazanego obowiązki zostały przez ustawodawcę określone w sposób spójny i zapewniający jednocześnie prawidłowe wykonanie kary w systemie dozoru elektronicznego. Owszem, nie udało się ustrzec nieścisłości czy drobnych niedociągnięć legislacyjnych.

Po pierwsze, dla zachowania pewnego przyjętego w polskich aktach prawnych porządku zasadna byłaby zmiana tytułu oddziału 3 k.k.w. na „Prawa i obowiązki skazanego”. Po drugie, warto byłoby doprecyzować obowiązek skazanego zgłoszenia podmiotowi dozoru gotowości do instalacji środków technicznych określony w art. 43m § 1 k.k.w. Wprawdzie sąd w swoim postanowieniu zobligowany jest do wyznaczenia terminu oraz określenia sposobu zgłoszenia gotowości przez skazanego (art. 43k § 1 pkt 1 k.k.w.), niemniej zasadne byłoby ustawowe uregulowanie tego sposobu np. poprzez wymóg zachowania formy pisemnej oświadczenia i doręczenie go przez operatora pocztowego. Następnie pewnej drobnej ingerencji ustawodawcy wymaga art. 43m § 3 k.k.w. Po pierwsze, wydaje się, że ranga i kolejność organów, którym podmiot dozoru przekazuje stosowne informacje, wymaga od ustawodawcy innego porządku ich wskazania w przepisie, tj. najpierw sądu, a następnie kuratora. Ponadto, jak już wskazano, organ dozoru winien informować sąd i sądowego kuratora zawo-

³⁸ A. Zoll [w:] *Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz*, t. I: *Komentarz do art. 1–116 k.k.*, red. A. Zoll i in., Warszawa 2012, s. 961; E. Bieńkowska [w:] *Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz*, red. G. Rejman, Warszawa 1999, s. 1126; A. Marek, *Kodeks karny. Komentarz*, Warszawa 2010, s. 233; M. Kalitowski [w:] *Kodeks karny. Komentarz*, red. O. Górniok, Warszawa 2004, s. 638.

dowego o każdym przypadku leżącym po stronie skazanego, uniemożliwiającym instalację rejestratora lub nadajnika, bądź też o braku otrzymania zgłoszenia od skazanego. Natomiast ocena, czy skazany „uchylił się” od nałożonych na niego obowiązków, powinna należeć do sądu, ewentualnie sądowego kuratora zawodowego. Warto byłoby nadto poddać drobnej nowelizacji art. 43u k.k.w. poprzez wprowadzenie zasady ponoszenia kosztów przez ten podmiot, którego zachowanie spowodowało ich powstanie, natomiast gdy takiego zachowania nie można byłoby nikomu przypisać, wówczas koszty te winien ponosić skazany, a nie Skarb Państwa. Uzasadnienie takiego rozwiązania należałoby wyprowadzić z brzmienia art. 43n § 1 pkt 2 k.p.k., tj. ogólnego obowiązku skazanego dbania o powierzone mu środki techniczne.

Katalog obowiązków skazanego należy uznać za pełny. Obowiązki te nie są nacechowane szczególną uciążliwością skazanego, wręcz przeciwnie – widać dość „elastyczne” podejście ustawodawcy to wykonywanej w tym systemie kary. Obecne uregulowania można zatem ocenić jako optymalne. Z jednej strony bowiem nałożone na skazanego liczne obowiązki obwarowują wykonanie kary w systemie dozoru elektronicznego, z drugiej natomiast nie czynią tego w sposób uniemożliwiający czy też utrudniający osiągnięcie celów, jakie niesie ze sobą instytucja dozoru elektronicznego w polskim prawie, przez co gwarantują prawidłowe wykonanie kary.

Bibliografia

- Aktualne problemy prawa karnego, kryminologii i penitencjarystyki. Księga ofiarowana Profesorowi Stefanowi Lelentalowi w 45. roku pracy naukowej i dydaktycznej*, red. K. Indecki, Łódź 2004.
- Budyn-Kulik M., Kulik M., Mozgawa M., Kozłowska-Kalisz P., *Kodeks karny. Komentarz aktualizowany*, Lex/el. 2020.
- Dąbkiewicz K., *Kodeks karny wykonawczy. Komentarz*, Lex/el. 2018.
- Kodeks karny. Komentarz*, red. O. Górniok, Warszawa 2004.
- Kodeks karny wykonawczy. Komentarz*, red. J. Lachowski, Legalis 2018.
- Kotowski W., Kurzępa B., *Dozór elektroniczny. Komentarz praktyczny*, Warszawa 2009.
- Kuć M., Gałązka M., *Prawo karne wykonawcze*, Warszawa 2009.
- Lelental S., *Kodeks karny wykonawczy. Komentarz*, Legalis 2020.
- Lelental S., *Kodeks karny wykonawczy. Komentarz*, Warszawa 2010.
- Marek A., *Kodeks karny. Komentarz*, Warszawa 2010.
- Nauki penalne wobec problemów współczesnej przestępczości. Księga jubileuszowa z okazji 70. rocznicy urodzin Profesora Andrzeja Gaberle*, red. K. Krajewski, Warszawa 2007.
- Pawela S., *Kodeks karny wykonawczy. Praktyczny komentarz*, Warszawa 1999.
- Postępowanie karne w XXI wieku*, red. P. Kruszyński, Warszawa 2002.
- Postulski K., *Kodeks karny wykonawczy. Komentarz*, Lex/el. 2017.
- Problemy kodyfikacji prawa karnego. Księga ku czci Profesora Mariana Cieślaka*, red. S. Waltoś, Kraków 1993.
- Rejman G., *Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz*, Warszawa 1999.

- Rusinek M., *Krytycznie o przyjętym kształcie dozoru elektronicznego*, „Przegląd Więziennictwa Polskiego” 2008, nr 60.
- Rusinek M., *Ustawa o dozorcze elektronicznym. Komentarz*, Lex/el. 2010.
- Sarzała D., *Resocjalizacyjny wymiar dozoru elektronicznego, jaki nieizolacyjnego modelu wykonywania kary pozbawienia wolności*, „Lubelski Rocznik Pedagogiczny” 2016, t. XXXV, z. 2.
- Sobiech Ł., *Dozór elektroniczny tylko dla warszawskich więźniów*, „Dziennik Gazeta Prawna” z 17.08.2009 r.
- Teoretyczne i praktyczne problemy współczesnego prawa karnego. Księga jubileuszowa dedykowana Profesorowi Tadeuszowi Bojarskiemu*, red. J. Piórkowska-Flieger, Lublin 2011.
- Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz, t. I: Komentarz do art. 1–116 k.k.*, red. A. Zoll red. i in., Warszawa 2012.

Streszczenie

Ustawa z dnia 7 września 2007 r. o wykonywaniu kary pozbawienia wolności poza zakładem karnym w systemie dozoru elektronicznego wprowadziła do katalogu sposobów wykonywania kary pozbawienia wolności nieznaną w dotychczas obowiązującym polskim porządku prawnym system dozoru elektronicznego. Ustawa weszła w życie 1 września 2009 r. Kolejnymi nowelizacjami ustawodawca poszerzał formy stosowania systemu, a także inkorporował ustawę do k.k.w. Niniejszy artykuł ma na celu przedstawienie po ponad 10-leciu funkcjonowania systemu dozoru elektronicznego w Polsce obecnie obowiązujących uregulowań prawnych w zakresie obowiązków skazanego, wobec którego wykonywany jest dozór, oceny ich zasadności i spójności w kontekście prawidłowego wykonania kary, a także ukazanie ich dolegliwości oraz konsekwencji niewykonania.

Słowa kluczowe: system dozoru elektronicznego, skazany, prawo karne wykonawcze, obowiązek

OBLIGATIONS OF THE CONVICT AGAINST WHOM ELECTRONIC MONITORING SYSTEM IS USED

Summary

The Act on Serving Prison Sentence Outside Custodial System in the Electronic Monitoring System of 7 September 2007 introduced the electronic monitoring system, previously unknown in the Polish legal order in force, to the catalog of methods of executing the penalty of deprivation of liberty. The act marked the into force on 1 September 2009. With subsequent amendments, the legislature extended the forms of application of the system and incorporated the act into the Polish Criminal Enforcement Code. The purpose of this publication is to present, after more than a decade of functioning of the Electronic Monitoring System in Poland, the current legal regulations regarding the obligations of the convict under supervision, the assessment of their legitimacy and consistency in the context of the proper execution of the sentence, as well as showing their ailments and consequences non-execution.

Keywords: electronic monitoring system, convict, executive criminal law, obligation

Anna Bartosiewicz

Uniwersytet Rzeszowski
ORCID: 0000-0003-2359-7818

Anna Jacek

Uniwersytet Rzeszowski
ORCID: 0000-0003-2899-2147

**STRATEGIE ROZWOJU I WYZWANIA PIELEŃNIARSTWA
W POLSCE I NA ŚWIECIE****Wprowadzenie**

Personel pielęgniarski jest kluczowym ogniwem sytemu opieki zdrowotnej dysponującym wiedzą i umiejętnościami, które pozwalają sprawnie zarządzać wysokiej jakości opieką nad pacjentem. To cała rzesza świetnie wykształconych profesjonalistów posiadających także umiejętności zarządzania, organizacyjne i doradcze w zakresie tworzenia skutecznej polityki prozdrowotnej. To wreszcie personel odgrywający istotną rolę we wdrażaniu coraz to nowszych standardów opieki i interwencji medycznych. Od ponad 150 lat pielęgniarstwo na całym świecie rozwija się bardzo dynamicznie, definiując nowe zadania, role i kompetencje wynikające ze zmieniających się warunków życia i otoczenia, i poszukuje swego miejsca w celu zapewnienia jak najlepszej opieki pacjentom, bez których ten zawód nie miałaby sensu¹.

Z uwagi na powszechne zjawisko niedoboru kadry medycznej i dokonujące się na całym świecie zmiany demograficzno-epidemiologiczne oraz zmiany struktury zawodów medycznych rządy państw coraz bardziej zwracają uwagę na wydajność, racjonalne i efektywne gospodarowanie zasobami zatrudnianego personelu. Badania naukowe dowodzą, że wprowadzenie nowych ról w pielęgniarstwie to kierunek efektywny kosztowo, przynoszący wymierne korzyści finansowe dla całego społeczeństwa². Nowe role w pielęgniarstwie polegają m.in. na przekazywaniu kompe-

¹ Ustawa z dnia 15 lipca 2011 r. o zawodach pielęgniarki i położnej (Dz.U. 2020, poz. 562).

² D. Kilańska, *EBN czyli pielęgniarstwo oparte na faktach*, „Służba Zdrowia” 2019, nr 9–16, s. 54–58.

tencji od lekarza do pielęgniarek w celu właściwego rozłożenia zadań w poszczególnych zawodach medycznych, a także poszerzeniu zadań i kompetencji zawodowych w celu niezależnego i autonomicznego podejmowania decyzji przez pielęgniarki w procesie leczenia pacjenta. W tym miejscu należy zaznaczyć, że K. Bączyk-Rozwadowska zwraca również uwagę na inne czynniki mające wpływ na kształtowanie się nowych ról w pielęgniarstwie, twierdząc, że „dokonujący się intensywnie postęp naukowo-techniczny i potrzeby praktyki (usprawnienie procesu leczenia, zapewnienie pacjentom dostępu do świadczeń, stanowiące wyraz realizacji zadań państwa wynikających z art. 68 Konstytucji) wymuszają podział kompetencji i – co za tym idzie – czynności zawodowych między lekarzy i przedstawicieli innych profesji medycznych”³. Pionierem co do określania nowych ról w pielęgniarstwie są Stany Zjednoczone, gdzie wzrost znaczenia dyplomowanej pielęgniarki z zaawansowaną praktyką (*advanced practice registered nurse – APRN*) przyczynił się znacznie do rozszerzenia kompetencji pielęgniarskich i do nadania pielęgniarkom już w latach 70. ubiegłego stulecia uprawnień polegających na przepisywaniu recept pacjentom⁴. W Polsce tożsame regulacje zostały wprowadzone z 1 stycznia 2016 r. poprzez określenie przez ustawodawcę uprawnień pielęgniarek do samodzielnego ordynowania określonych leków, wyrobów medycznych i środków specjalnego przeznaczenia żywieniowego, włącznie z wystawianiem na nie zlecenia albo recepty⁵. Ponadto od 27 października 2019 r. została przyznana kolejna kompetencja pielęgniarska – porada pielęgniarska jako zupełnie nowe i osobno finansowane przez NFZ świadczenie⁶. Można z całą pewnością stwierdzić, iż jest to „krok milowy” w rozwoju polskiego pielęgniarstwa. W niniejszym artykule dokonano przeglądu i oceny sytuacji związanej z niedoborem kadry pielęgniarskiej na świecie oraz wybranych strategii rozwoju pielęgniarstwa, a także wytycznych WHO względem tworzenia takich dokumentów.

³ K. Bączyk-Rozwadowska, *Samodzielność zawodowa pielęgniarki, położnej i ratownika medycznego*, „Studia Iuridica Toruniensia” 2018, t. XXII, s. 28.

⁴ Por. J. Ball, *Implementing Nurse Prescribing. An Updated Review of Current Practice Internationally*, ICN 2009, http://www.ptp.na1.pl/pliki/nurse_prescribing/Nurse%20prescribing_PL%2002.01.2012.pdf (17.12.2019); S. Gielen, J. Dekker, A. Francke, P. Mistiaen, M. Kroezen, *The Effects of Nurse Prescribing: A Systematic Review*, „International Journal of Nursing Studies” 2014, no. 51, s. 1048–1061; M. Kroezen, *Nurse Prescribing. A Study on Task on Substitution and Professional Jurisdictions*, Vrije Universiteit 2014, <http://www.nivel.nl/sites/default/files/bestanden/Proefschrift-Marieke-Kroezen-2014.pdf> (17.12.2019).

⁵ Ustawa z dnia 22 lipca 2014 r. o zmianie ustawy o zawodach pielęgniarki i położnej oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. 2014, poz. 1136).

⁶ Rozporządzenie Ministra Zdrowia z dnia 23 września 2019 r. zmieniające rozporządzenie w sprawie świadczeń gwarantowanych z zakresu ambulatoryjnej opieki specjalistycznej (Dz.U. 2019, poz. 1864). Dodać należy, że finansowanie porady pielęgniarskiej zostało określone w zarządzeniu nr 182/2019/DSOZ Prezesa Narodowego Funduszu Zdrowia z dnia 31 grudnia 2019 r. w sprawie określenia warunków zawierania i realizacji umów o udzielanie świadczeń opieki zdrowotnej w rodzaju ambulatoryjna opieka specjalistyczna, www.nfz.gov.pl (4.01.2020).

Niedobór kadry pielęgniarskiej jako problem ogólnoświatowy

Problemem globalnym, z którym zmagają się świat, jest niedobór kadry pielęgniarskiej jako jeden z głównych czynników determinujących obecna politykę zdrowotną na świecie. Według WHO obecnie na świecie brakuje 7,2 mln personelu medycznego w stosunku do zgłaszanych potrzeb, a jak podaje raport z Trzeciego Generalnego Forum Zasobów Ludzkich w Ochronie Zdrowia, stan ten jeszcze bardziej się pogorszy, ponieważ zgodnie z prognozami w 2035 r. będzie brakować już 12,9 mln pielęgniarek⁷. Problemem globalnym, który ma ogromny wpływ na politykę zdrowotną i system ochrony zdrowia, są zmiany demograficzne: systematyczny wzrost liczby osób starszych i spadająca w stosunku do ogółu populacji liczba urodzeń⁸. Negatywny wpływ na kondycję pielęgniarstwa w państwach miał także nasilający się kryzys gospodarczy w 2008 r. W wielu krajach rządy podejmowały decyzje o ograniczeniu wydatków na opiekę zdrowotną, co wpływało z kolei hamując na liczbę rekrutowanych młodych ludzi do zawodu i poziom zatrudnienia, zwłaszcza w sytuacji, w której niedostatecznie liczny personel pielęgniarski musi sprostać zapotrzebowaniu na opiekę zdrowotną na odpowiednim poziomie. Ze względu na cięcia budżetowe i globalne pogorszenie koniunktury gospodarczej zarówno kraje rozwijające się, jak i rozwinięte dotknął problem braku personelu medycznego, a zwłaszcza pielęgniarskiego⁹. Przykładem może być Rumunia, gdzie wydatki na służbę zdrowia zmniejszyły się o 25%¹⁰. Ponadto ze względu na światowy kryzys gospodarczy wiele osób, w tym również pielęgniarki, było zmuszonych szukać zatrudnienia w innych krajach lub zmieniało kwalifikacje, porzucając zawód.

Jak podaje Irlandzka Rada Pielęgniarek i Położnych w 2013 r., ponad 1200 pielęgniarek wystąpiło z wnioskiem o wydanie zaświadczenia do pracy za granicą, a wcześniej, w latach 2009–2012, około 5 tys. irlandzkich pielęgniarek opuściło kraj ze względu na poszukiwanie lepszych warunków pracy i płacy¹¹. Inne formy redukcji kosztów, jak chociażby łączenie placówek opieki zdrowotnej i zwią-

⁷ Por. WHO, *Global Strategic Directions for Strengthening Nursing and Midwifery 2016–2020*, https://www.who.int/hrh/nursing_midwifery/global-strategic-midwifery2016-2020.pdf (4.01.2020); K. Zdziebło, *Współczesne zjawiska demograficzne a problemy zdrowotne starzejącego się społeczeństwa*, „Studia Medyczne” 2008, nr 9, s. 63–69; WHO, *Global Strategy on Human Resources for Health: Workforce 2030*, <http://www.who.int/hrh/resources/globstrathrh-2030/en/> (4.01.2019).

⁸ H. Kurowska, *Spoleczno-gospodarcze uwarunkowania i konsekwencje wydłużania życia ludzkiego w Europie Środkowej w czasach nowożytnych*, Zielona Góra 2010, http://www.stat.gov.pl/cps/rde/xbcr/gus/POZ_folder_konf_prezentacja.pdf (4.01.2020).

⁹ A. Sousa, R. Scheffler, J. Nyoni, T. Boerma, *A Comprehensive Health Labour Market Framework for Universal Health Coverage*, „Bulletin of the World Health Organization” 2013, no. 91, s. 892–894, www.who.int/bulletin/volumes/91/11/13-118927/en/ (20.12.2019).

¹⁰ *European Health Systems under Siege. Medical Tourism News*, „International Medical Travel Journal” 2011, www.imtj.com/news/?EntryId82=297309 (20.12.2019).

¹¹ Irish Nursing and Midwifery Organisation, *Media Watch – Budget Cuts Focus*, World of Irish Nursing Dec 2013/Jan 2014, no. 21(10), www.inmo.ie/Home/Index/7820/11149 (20.12.2019).

zane z tym liczne zwolnienia i redukcje etatów, co miało miejsce w Irlandii, także odbiły się niekorzystnie na kondycji pielęgniarstwa. Wiele pielęgniarek, będąc niezadowolonymi z warunków pracy, płacy oraz braku możliwości rozwoju zawodowego i awansu, odchodziło z zawodu, co potwierdza wieloosrodkowe badanie przeprowadzone w 12 państwach europejskich w tym zakresie¹².

Według raportu World Health Statistics Report w Stanach Zjednoczonych jest około 3,9 mln pielęgniarek i szacuje się, że do 2020 r. będzie potrzebnych jeszcze 1,2 mln dodatkowych pielęgniarek. Natomiast American Nurses Association (ANA) – krajowa organizacja reprezentująca 4 mln pielęgniarek we wszystkich 50 stanach i terytoriach USA – wskazuje, że do 2022 r. zapotrzebowanie na pielęgniarki będzie większe niż na jakiegokolwiek inne zawody w tym kraju¹³. Ponadto ponad milion z obecnie pracujących ma 50 i więcej lat, zatem w okresie najbliższych 10–15 lat duża ich grupa odejdzie na emeryturę¹⁴. Według Kanadyjskiego Stowarzyszenia Pielęgniarek w 2022 r. w Kanadzie będzie brakować 60 tys. pielęgniarek, czyli około 20% więcej niż obecnie zatrudnionych w tej branży¹⁵. Japonia jako najstarszy naród na ziemi również zmagają się z brakiem pielęgniarek. Ogromna liczba osób starszych – 1/4 z 126-milionowej populacji – wymaga wielu rąk do opieki. Kraj ten ma jednocześnie trudności z akceptacją emigrantów zarobkowych, obawiając się wzrostu przestępczości i „rozszczelnienia” bardzo hermetycznej kultury narodowej¹⁶. Z brakiem pielęgniarek zmagają się Wielka Brytania mimo dużej liczby przyjętych pracowników z Europy Środkowo-Wschodniej, m.in. Polski. Brytyjski National Health Service zatrudnia pielęgniarki spoza Unii Europejskiej, głównie z Indii i Filipin, oferując im obok relatywnie wysokich płac zaplecze i wsparcie w nowym miejscu zamieszkania¹⁷. Z przeprowadzonych badań wynika, że aż 83% spośród badanych placówek odnotowało niedobory wykwalifikowanego personelu pielęgniarskiego¹⁸.

¹² L. Aiken, M. Douglas, L. Bruyneel, K. Van de Heede, W. Sermeus, *Nurses' Reports of Working Conditions and Hospital Quality of Care in 12 Countries in Europe*, „International Journal of Nursing Studies” 2013, no. 50, s. 143–153.

¹³ J. Rupenski, *As Nursing Shortage Looms, Policymakers Step In*, „Provider” 2019, no. 5(5), <http://www.providermagazine.com/columns/Pages/2019/As-Nursing-Shortage-Looms,-Policymakers-Step-In.aspx> (20.12.2019).

¹⁴ K. Boczek, *Najbardziej pożądany zawód świata*, „Służba Zdrowia” 2016, nr 1, s. 42–45.

¹⁵ Canadian Nurses Association, *Tested Solutions for Eliminating Canada's Registered Nurse Shortage 2009*, https://www.cna-aic.ca/~media/cna/page-content/pdf-en/m_highlights_e.pdf (20.12.2019).

¹⁶ A. Mizuho, *Nursing Care Workers Hard to Find but in Demand in aging Japan*, „Japan Times” 2016, <http://www.japantimes.co.jp/news/2016/06/27/reference/nursing-care-workers-hard-to-find-but-in-demand-in-aging-japan/#.WFLgyubhDIU> (20.12.2019).

¹⁷ A. Alonso-Garbayo, J. Maben, *Internationally Recruited Nurses from India and the Philippines in the United Kingdom: The Decision to Emigrate*, „Human Resources for Health” 2009, no. 7, s. 37.

¹⁸ NHS Employers, *NHS Qualified Nurse Supply and Demand Survey – Findings*. Report produced for the Health Education England Nursing Supply Steering Group, <http://hee.nhs.uk/wp-content/uploads/sites/321/2014/05/NHS-qualified-nurse-supply-and-demand-survey-12-May1.pdf> (20.12.2019).

Podobne problem dotyka także Niemcy, gdzie do opieki nad chorymi i starszymi osobami brakuje aż 50 tys. pielęgniarek¹⁹. Jeszcze bardziej przejmującą i ponurą rzeczywistość prezentują przykłady takich krajów, jak Malawi, RPA, Lesoto, kraje Afryki Południowej czy Wspólnoty Państw Ameryki Łacińskiej i Karaibów. W Malawi wskaźnik zatrudnionych pielęgniarek wynosi zaledwie 3,4 pielęgniarki na 10 tys. mieszkańców. Według danych w kraju tym jest zaledwie 25% wymaganej liczby pielęgniarek²⁰. W krajach Afryki Południowej niedobory kadry pielęgniarskiej są dotkliwe zwłaszcza na obszarach wiejskich, co znacznie ogranicza dostęp do opieki szczególnie dla pacjentów dotkniętych chorobami nowotworowymi i AIDS²¹. W Mozambiku na 10 000 mieszkańców przypadają tylko dwie pielęgniarki, stąd wielu pacjentów umiera, nie doczekując się rozpoczęcia leczenia antyretrowirusowego. W Lesoto większość stanowisk pielęgniarskich pozostaje nieobsadzona, a na 10 tys. mieszkańców przypada tylko 6,3 pielęgniarki. Podobna sytuacja dotyczy Wspólnoty Państw Ameryki Łacińskiej i Karaibów i takich państw, jak Jamajka, Saint Lucia, Saint Vincent, Gujana czy Tobago²². Sytuację pogarsza stosunkowo wysoki w tych krajach wskaźnik migracji na poziomie 8% w skali rocznej. W konsekwencji braku kadrowe w sektorze medycznym znacznie utrudniają leczenie i kontrolę pacjentów, zwłaszcza dotkniętych HIV/AIDS. Również duża rzesz chorych z cukrzycą z racji słabego dostępu do świadczeń zdrowotnych pozostaje bez należytej edukacji i leczenia²³. W krajach Ameryki Północnej i Południowej liczba pielęgniarek na 10 tys. mieszkańców jest bardzo zróżnicowana i kształtuje się na poziomie od 1,4 pielęgniarki na 10 tys. mieszkańców w takich krajach jak np. Chile do 92,9 pielęgniarki na 10 tys. mieszkańców w Kanadzie²⁴. Prognozy w Australii wskazują, że do 2025 r. liczba obecnie aktywnych zawodowo pielęgniarek zmniejszy się o około 109 tys.²⁵

¹⁹ S. Yang, Q. Jiang, H. Li, *The Role of Telenursing in the Management in the Management of Diabetes*, „Public Health Nurs” 2019, no. 36(4).

²⁰ International Council of Nurses, *Pielęgniarki są siłą na rzecz zmian. Efektywna opieka i racjonalne koszty*, http://www.ptp.na1.pl/pliki/ICN/20150909_ICN_Pielęgniarki_sa_sila_na_rzecz_zmian.pdf (2.12.2019).

²¹ *Ibidem*.

²² World Bank, *The Nurse Labor & Education Markets in the English-speaking CARICOM: Issues and Options for Reform*, Report no. 48988-LAC, Human Development Department, Caribbean Country Management Unit Latin America and the Caribbean Region, http://siteresources.worldbank.org/INTJAMAICA/Resources/The_Nurse_Labor_Education_Market_Eng.pdf (2.12.2019).

²³ A. Hennis, H. Fraser, *Diabetes in the English – Speaking Caribbean (Special Report)*, „Pan American Journal of Public Health” 2004, no. 15(2), s. 90–93.

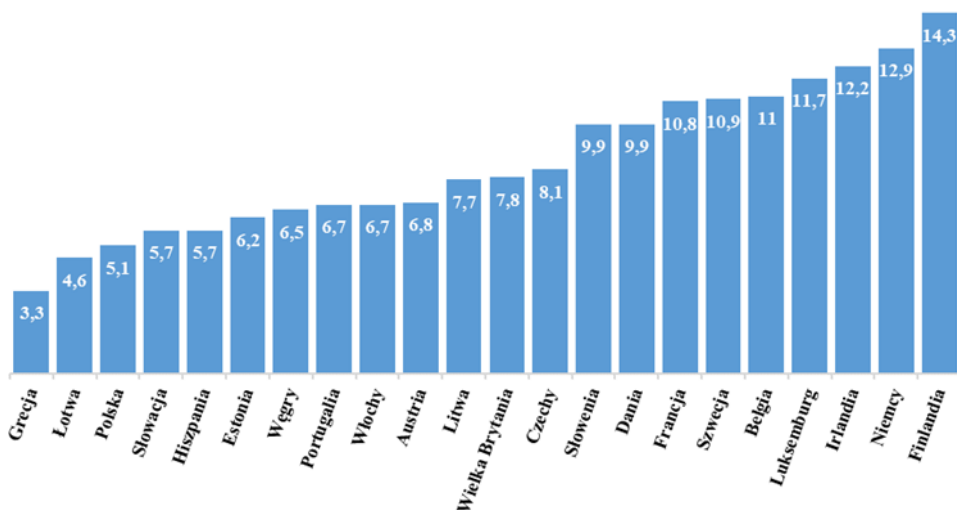
²⁴ WHO, *World Health Statistics 2014*, http://apps.who.int/iris/bitstream/10665/112738/1/9789240692671_eng.pdf?ua=1 (2.12.2019).

²⁵ International Council of Nurses, *Pielęgniarki...*

Sytuacja Polski

W sytuacji, w której bogate kraje współczesnego Zachodu lepiej lub gorzej radzą sobie z problemem, jakim niewątpliwie jest brak personelu pielęgniarskiego, warto zapytać o sytuację Polski, zwłaszcza że należy ona do krajów, w których wydatki na zdrowie są zaliczane do najniższych wśród wszystkich członków Unii Europejskiej. Według raportu OECD przygotowanego we współpracy z Komisją Europejską w Polsce na zdrowie wydano 6,3% PKB, co plasuje ją na końcu listy krajów Unii Europejskiej. Stawkę otwiera Szwajcaria z 12,3% wydatkowanymi na zdrowie. Kolejne miejsca zajmują: Francja, Niemcy i Szwecja (11,5–10,9%). Najniższe nakłady spośród państw mają natomiast: Turcja, Czarnogóra i Rumunia (4,2–5,9%)²⁶.

Polska posiada również bardzo niski wskaźnik, jeżeli chodzi o liczbę pielęgniarek zatrudnionych bezpośrednio przy opiece nad pacjentem. Jak wynika z przedstawionych danych, wskaźnik ten nie jest zadowalający i wykazuje tendencję spadkową. Prognozuje się, że do 2030 r. liczba pielęgniarek w Polsce jeszcze się zmniejszy – do 4,01 na 1000 mieszkańców²⁷ (rysunek 1).



Rysunek 1. Liczba pielęgniarek na 1000 mieszkańców w latach 2014–2018

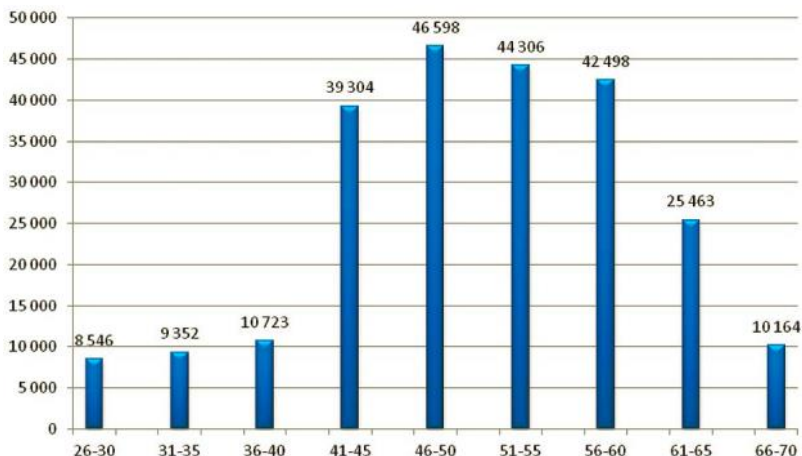
Źródło: EOCED Health Statistics 2019, <https://www.oecd.org/health/health-data.htm> (20.12.2019).

Bardzo poważnym problemem jest wiek pracujących w Polsce pielęgniarek, który od kilku lat sukcesywnie wzrasta. Średnia ich wieku na koniec 2008 r. wyno-

²⁶ Por. M. Solecka, *Polska tam, gdzie zawsze*, „Służba Zdrowia” 2018, grudzień, s. 28–33; OECD, *Nurses – Indicator*, 2019, <https://data.oecd.org/healthres/nurses.htm#indicator-chart> (20.12.2019).

²⁷ NIPiP, *Zabezpieczenie społeczeństwa polskiego w świadczenia pielęgniarek i położnych*, Warszawa 2017, https://nipip.pl/wp-content/uploads/2017/03/Raport_druk_2017.pdf (20.12.2019).

siła 44 lata, natomiast na koniec 2017 r. – już 50,2 roku. Obecnie wiek statystycznej polskiej pielęgniarki to 52 lata, położnej – 50 lat. Według prognoz w 2030 r. będzie to już 60 lat, a więc opiekę będą sprawowały osoby, które same z racji swojego wieku i ciężkiej, często zmianowej pracy odczuwać będą liczne dolegliwości. Sytuacja ta pozwala na stwierdzenie, że pielęgniarki są „starą demograficznie grupą zawodową”²⁸ (rysunek 2).



Rysunek 2. Struktura wieku zatrudnionych pielęgniarek i położnych w Polsce

Źródło: Centralny Rejestr Pielęgniarek i Położnych 2017.

W Polsce obserwuje się nikszące zainteresowanie młodych ludzi tym zawodem i powszechne są sytuacje, w których absolwenci studiów pielęgniarskich nie podejmują pracy ze względu na duże obciążenie fizyczne i psychiczne oraz brak satysfakcjonujących korzyści finansowych. Dlatego według M. Kózki, krajowego konsultanta w dziedzinie pielęgniarstwa, niezwykle istotna jest promocja zawodu, aby zachęcić kandydatów do podejmowania kształcenia na kierunkach pielęgniarstwo i położnictwo²⁹. Czynnikiem demotyującym młode osoby jest niski prestiż społeczny zawodu, utrudnienia w poszerzaniu kompetencji oraz wysokość wynagrodzeń na poziomie niegwarantującym stabilności finansowej³⁰.

²⁸ *Ibidem*; W. Zgliczyński, D. Cianciara, J. Pinkas, *Nurses in Poland – Staffing and Training System*, „Progress in Medicine” 2016, no. 29(5), s. 279–283, <https://pnm.publisherspanel.com/resources/html/article/details?id=130989&language=en> (29.12.2019).

²⁹ M. Kózka, *Co czeka polskie pielęgniarstwo?*, „Analiza Przypadków. Pielęgniarstwo i Położnictwo” 2016, nr 1, s. 37–40.

³⁰ M. Tartas, G. Derewicz, M. Walkiewicz, *Źródła stresu zawodowego w pracy pielęgniarek zatrudnionych w oddziałach o dużym obciążeniu fizycznym i psychicznym – hospicjum oraz chirurgii ogólnej*, „Ann Acad Med Gedan” 2009, nr 39, s. 145–153; GUS, *Struktura wynagrodzeń*, <http://stat.gov.pl/obszary-tematyczne/rynek-pracy/pracujacy-zatrudnieni-wynagrodzenia-koszty-pracy/struktura-wynagrodzen-wedlug-zawodow-w-pazdzierniku-2016-r,-4,8.html> (4.01.2020).

Z prognoz Naczelnej Rady Pielęgniarek i Położnych dotyczących sytuacji pielęgniarek w Polsce wynika, że już za niespełna 5 lat Polacy mogą zostać pozbawieni profesjonalnej opieki pielęgniarskiej i położniczej. Za 7 lat liczba pielęgniarek i położnych w Polsce może zmniejszyć się o 54 tys. Według danych Naczelnej Rady Pielęgniarek i Położnych obecnie w Polsce zarejestrowanych jest 288 774 pielęgniarki i położne³¹.

Globalny niedobór personelu pielęgniarskiego i prezentowane powyżej przykłady z wybranych krajów nasuwają pytanie, jak należałoby ocenić jakość sprawowanej opieki pielęgniarskiej przy tak dużym niedoborze kadrowym. Wyniki badań przeprowadzonych przez Joint Commission on Accreditation of Healthcare Organizations w Stanach Zjednoczonych wykazały, że niedostateczna obsada personelu pielęgniarskiego aż w 24% przyczyniła się do śmierci lub urazu pacjenta. Ponadto z raportu wynika, że w 90% ośrodków sprawujących opiekę długoterminową liczba personelu jest niewystarczająca, aby zapewnić podstawowe bezpieczeństwo i opiekę dla podopiecznych. Co więcej, jak podają badania, w szpitalach, gdzie nie wykazano braków w obsadzie stanowisk pielęgniarskich, odnotowuje się niższy wskaźnik zgonów, i odwrotnie – w placówkach z niską obsadą pielęgniarską i tym samym zwiększonym obciążeniem obowiązkami odnotowano większą częstotliwość zdarzeń niepożądanych, jak upadki pacjentów i błędy w wykonywaniu zleceń lekarskich³².

Powyższe rozważania potwierdzają też wyniki wielośrodkowego i przekrojowego badania RN4CAST. Głównym celem projektu było udoskonalenie i rozszerzenie typowych modeli prognozowania pokazujących, w jaki sposób środowisko pracy i kwalifikacje personelu wpływają na zaangażowanie zawodowe pielęgniarek, a kiedy mogą być przyczyną wypalenia zawodowego i powodem odejścia z zawodu. Badanie RN4CAST miało również na celu pokazanie, jak zmieni się jakość opieki nad pacjentem w zależności od zmian w edukacji pielęgniarek, środowisku pracy pielęgniarskiej, stosunku liczby pielęgniarek do pacjenta i zestawu umiejętności pielęgniarek. Projekt był realizowany w latach 2009–2010 w blisko 500 szpitalach opieki ogólnej w 12 krajach w Europie: Holandii, Szwecji, Belgii, Hiszpanii, Niemczech, Anglii, Irlandii, Grecji, Norwegii, Finlandii, Polsce i Szwajcarii³³. Ogólnie rzecz biorąc, dane uzyskane w badaniu wskazały, że wszystkie kraje muszą zająć się problemami bezpieczeństwa, jakości pobytu w szpitalu, niezadowolenia i wypalenia pielęgniarki. Projekt RN4CAST ujawnił też, że plany pielęgniarek dotyczące opuszczenia pracy w szpitalach spowodowałyby przyszłe

³¹ NIPiP, *Zabezpieczenie społeczeństwa...*

³² L. Aiken, D. Sloane, L. Bruyneel, K. Van den Heede i in., *Nurse Staffing and Education and Hospital Mortality in Nine European Countries: A Retrospective Observational Study*, „The Lancet” 2014, no. 383(9931), s. 1824–1830; C. Duffield, D. Diers, L. O’Brien Pallas, C. Aisbett, M. Roche, M. King, K. Aisbett, *Nursing Staffing, Nursing Workload, the Work Environment and Patient Outcomes*, „Applied Nursing Research” 2011, no. 24(4), s. 244–255.

³³ About RN4CAST, <http://www.rn4cast.eu/about1.html> (4.01.2020).

trudności, szczególnie w Europie³⁴. We wszystkich krajach objętych prognozą zadowolenie pacjentów z jakości opieki było powiązane ze środowiskiem pracy personelu pielęgniarskiego (wsparcie kierownicze w zakresie opieki pielęgniarskiej, udział pielęgniarki w podejmowaniu decyzji, relacje między opiekunem a pielęgniarką oraz priorytety organizacyjne dotyczące opieki)³⁵. W Polsce badanie przeprowadzono wśród 2605 pielęgniarek i 4136 pacjentów z 30 szpitali, a jego wyniki wykazały, że czynniki korelowały z wypaleniem zawodowym pielęgniarek, a w konsekwencji ze zmniejszoną wydajnością zawodową, co wpłynęło na ocenę szpitalną pacjentów. Wyniki badania RN4CAST pokazują również, że średnia liczba pielęgniarek w Polsce wynosi 41, podczas gdy w Finlandii 42, dlatego oba kraje zajmują ostatnie miejsce w Europie pod względem wieku pielęgniarek. Dowodzi to, że w zawodzie nie ma zastępstwa pokoleniowego³⁶. Wyniki badań RN4CAST wskazują na ogólny wniosek, że jakość opieki nad pacjentem i ogólny stan opieki zależą od następujących czynników: braku wsparcia, funduszy i urlopów na samokształcenie personelu, przepracowania z powodu dużej liczby pacjentów przypadających na jedną pielęgniarkę podczas pełnienia obowiązków oddzia-
łu, zakłóceń pracy, wykonywania czynności niezwiązanych z pracą oraz gorszych warunków pracy³⁷.

Globalny niedobór personelu pielęgniarskiego odbija się także niekorzystnie na całym środowisku pielęgniarskim i prestiżu zawodowym tej grupy. Pielęgniarkom należą się godne warunki pracy i płacy w stosunku do poziomu wykształcenia, jaki muszą w tym zawodzie osiągnąć i wykonywanej pracy. Jednak w większości krajów na świecie sytuacja społeczno-ekonomiczna tej grupy zawodowej jest wręcz zła lub niekorzystna. Prowadzi to do niezadowolenia z pracy z powodu braku odpowiednich zasobów zapewniających satysfakcjonującą jakość życia³⁸. Jest to jeden z powodów podjęcia przez International Council of Nursing działań zmierzających do poprawy bezpieczeństwa pracy pielęgniarek na całym świecie. Jednym z nich jest program Leadership for Negotiation oraz kampania Positive Practice Environments³⁹. Celem tych działań jest poprawa jakości świadczonej opieki poprzez zwiększenie świadomości, wskazanie przykładów najlepszych praktyk oraz przygotowanie kadry zarządzającej i wdrażanie tych projektów w aspekcie globalnym i lokalnym. Ponadto organizatorzy wspo-

³⁴ L. Aiken, W. Sermeus, K. Van den Heede, D. Sloane i in., *Patient Safety, Satisfaction and Quality of Hospital Care: Cross Sectional Surveys of Nurses and Patients in 12 Countries in Europe and the United States*, BMJ 2012, no. 344, s. 1717.

³⁵ *Ibidem*.

³⁶ J. Haczyński i in., *Nurses in Poland – Immediate Action Needed*, „Engineering Management in Production and Services” 2017, no. 9(2), s. 97–104.

³⁷ J. Ball, *Implementing Nurse...*

³⁸ L. Aiken, M. Douglas, L. Bruyneel, K. Van de Heede, W. Sermeus, *Nurses' Reports...*, s. 143–153.

³⁹ International Council of Nurses, *Pielęgniarki...*

mnianych kampanii wskazują na konieczność aktywnego włączania się środowiska pielęgniarskiego do życia politycznego związanego z finansowaniem sektora zdrowia, co da możliwość decydowania i współtworzenia polityki wspierającej grupę zawodową pielęgniarek. Bardzo istotne są także działania promujące i wspierające badania naukowe w pielęgniarstwie jako wyznacznik niezbędny do rozwoju i sprawowaniu opieki opartej na dowodach naukowych. Niestety, ciągle w budżetach państw brak jest środków i tylko niewielki procent funduszy przeznaczony jest na *evidens-based practice*⁴⁰.

Strategie na rzecz rozwoju pielęgniarstwa na świecie

Tworzenie strategii na rzecz rozwoju pielęgniarstwa było i jest jednym z działań podejmowanych w celu poprawy sytuacji w ochronie zdrowia poprzez szeroko rozumiane inicjatywy prowadzące do wspierania i wzmacniania pielęgniarstwa.

Konieczność podejmowania wspólnych wysiłków na rzecz strategicznych kierunków wzmacniania pielęgniarstwa WHO akcentuje już od 2002 r. Na szczególną uwagę zasługuje dokument *Globalne, strategiczne kierunki wzmocnienia pielęgniarstwa i położnictwa 2016–2020 (Global Strategic Directions for Strengthening Nursing and Midwifery 2016–2020)*, który przedstawia konieczność zwiększenia dostępności do wysokiej jakości, efektywnej kosztowo opieki pielęgniarskiej i wskazuje strategiczne kierunki działań na różnych szczeblach (globalnym, krajowych, regionalnych) mających na celu wzmocnienie pielęgniarstwa. Na szczeblu krajowym wymieniane są m.in.: opracowywanie krajowych planów rozwoju pielęgniarstwa, opracowywanie, wdrażanie i wspieranie systemów zarządzania jakością w pielęgniarstwie, opracowywanie i wdrażanie planów poprawy warunków pracy pielęgniarek dla zapewnienia pozytywnego środowiska pracy, tworzenie mechanizmów podnoszących poziom zaangażowania pielęgniarek w procesy decyzyjne związane z polityką zdrowotną, tworzenie wielosektorowych grup wspierających rozwój pielęgniarstwa, aktualizacja programów nauczania na studiach pielęgniarskich o treści kształtujące asertywność, rozwijające umiejętności przywódcze, negocjacyjne, pomagające wpływać na politykę zdrowotną. Przedstawiane działania są zgodne z globalną strategią WHO dotyczącą zasobów ludzkich w ochronie zdrowia – *The Global Strategy on Human Resources for Health: Workforce 2030*⁴¹.

Przykłady innych krajów na świecie pokazują, iż tworzenie takich strategii ma miejsce co najmniej od kilkudziesięciu lat i bardzo często było odpowiedzią na aktualny bądź prognozowany kryzys w ochronie zdrowia. Już pod koniec lat 90.

⁴⁰ Elsevier Clinical Solutions, National Survey and Forum for Nurse Executives Leveraging Evidence-based Practice to Enhance Healthcare Quality, Reliability, Patient Outcomes and Cost-containment 2014, <http://visit.clinicaldecisionsupport.com/1/7222/2014-05-12/n9fy1> (2.12.2019).

⁴¹ WHO, *Global Strategic...*

rząd Irlandii przedstawił ramy określające strategię rozwoju przyszłości zawodu i praktyki pielęgniarskiej jako fundament, który zapewni strukturę, będzie wspierał zmiany, innowacje i wzmacniał rozwój praktyki pielęgniarskiej, tak aby mogła ona sprostać wyzwaniom i potrzebom opieki zdrowotnej⁴². Podobne przedsięwzięcie podjęła Kanada już w 1999 r., w obliczu trwającego w całym kraju kryzysu w pielęgniarstwie – niekontrolowanego niedoboru pielęgniarek, co było istotną przyczyną pogorszenia jakości opieki zdrowotnej w tym państwie. Pierwszy dokument pod nazwą *W kierunku strategii pielęgniarskiej dla Kanady: dokument konsultacyjny dla interesariuszy* był fundamentem dla wydanej pod koniec 2000 r. *Strategii pielęgniarstwa dla Kanady*, która wskazywała jako podstawowy cel osiągnięcie i utrzymanie odpowiedniej podaży personelu pielęgniarskiego⁴³. Ponadto w 2012 r. z inicjatywy Kanadyjskiego Towarzystwa Pielęgniarskiego (Canadian Nurses Association) powstała Krajowa Komisja Ekspercka, która opracowała 5-letnią strategię (na lata 2012–2017) dla pielęgniarstwa kanadyjskiego pod nazwą *A Nursing Call to Action*, zakładającą wielosektorową współpracę na rzecz poprawy ochrony zdrowia i pielęgniarstwa w kraju, lepszego wykorzystania posiadanych zasobów ludzkich, wskazując na ekonomiczne korzyści interwencji pielęgniarskich, ze szczególnym naciskiem na efektywność opieki pielęgniarskiej w szeroko pojętej deinstytucjonalizacji opieki medycznej umiejscowionej w podstawowej opiece (*primary care*) oraz miejscu zamieszkania pacjentów⁴⁴. Strategiczny, systemowy plan rozwoju pielęgniarstwa w Argentynie został przedstawiony przez argentyńskie Ministerstwo Zdrowia w 2008 r. pod nazwą *National Plan for Nursing Development (Recursos humanos: Residencias Enfermería)*. Główne cele i założenia rozwoju pielęgniarstwa w tym kraju kładą szczególny nacisk na jakość edukacji pielęgniarskiej, tworzenie partnerstw pomiędzy ośrodkami dydaktycznymi kształcącymi pielęgniarki, a także na działania wpływające na wzrost liczby pielęgniarek w kraju⁴⁵. Działania podjęte w tej kwestii w Australii i Szkocji skupiały się na podnoszeniu jakości opieki nad pacjentem poprzez rozwijanie praktyki pielęgniarskiej opartej na badaniach naukowych i innowacjach, wspieranie kadry pielęgniarskiej w rozwoju zawodowym i praktyce klinicznej, promowanie kultury bezpieczeństwa i jakości w praktyce

⁴² *A Strategy for Practice Development*, Health Service Executive (HSE) South 2006, <https://www.lenus.ie/handle/10147/45662> (4.01.2020).

⁴³ *The Nursing Strategy for Canada*, Advisory Committee on Health Human Resources 2000, <https://www.canada.ca/en/health-canada/services/health-care-system/reports-publications/nursing/nursing-strategy-canada.html> (4.01.2020).

⁴⁴ R. Shasanmi, E. Kim, S. De Bortoli Cassiani, *National Nursing Strategies in Seven Countries of the Region of the Americas: Issues and Impact*, „Rev Panam Salud Publica” 2015, no. 38(1), s. 64–72, <https://www.scielosp.org/pdf/rpsp/2015.v38n1/64-72/en> (4.01.2020); *A Nursing Call to Action*, National Expert Commission, Canada 2012, https://www.cna-aiic.ca/~media/cna/files/en/nec_report_e.pdf (4.01.2020).

⁴⁵ R. Shasanmi, E. Kim, S. De Bortoli Cassiani, *National Nursing...*, s. 64–72.

pielęgniarskiej, tworzenie pozytywnych oraz elastycznych środowisk pracy, zapewnienie atrakcyjnych ścieżek rozwoju zawodowego, poszerzenie dostępu do kształcenia na kierunku pielęgniarstwo⁴⁶.

Strategia na rzecz rozwoju pielęgniarstwa w Polsce

Niepokojące prognozy na przyszłość, a także wyzwania i problemy, z którymi zmagają się obecnie polski system ochrony zdrowia, wymuszają zaplanowanie i podjęcie konkretnych działań systemowych. Opublikowany w maju 2019 r. raport NIK *System ochrony zdrowia w Polsce – stan obecny i pożądane kierunki zmian* w jednej z głównych rekomendacji przedstawia konieczność przygotowania długookresowej strategii rozwoju systemu ochrony zdrowia, która powinna określać cele systemu z uwzględnieniem wyzwań demograficznych i epidemiologicznych oraz priorytetowe kierunki rozwoju, w tym m.in. poprawę wykorzystania zasobów systemu – również zasobów kadrowych⁴⁷.

W obszarze pielęgniarstwa koncepcja opracowania takiej strategii została zainicjowana ponad 2 lata wcześniej od powstania raportu NIK w formie dokumentu pod nazwą *Strategia na rzecz rozwoju pielęgniarstwa i położnictwa w Polsce*, a jego powstanie jest znaczącym osiągnięciem dla środowiska pielęgniarskiego w Polsce.

Strategia to kompleksowe rozwiązania zidentyfikowanych uprzednio problemów, będące wynikiem prac szerokiego gremium liderów, wskazujące konkretne kroki, które muszą zostać podjęte dla poprawy kondycji polskiego pielęgniarstwa. Strategia to pierwszy w Polsce dokument o charakterze planistycznym określający kierunki działań, jakie należy podjąć, aby zapewnić wysoką jakość, bezpieczeństwo i dostęp pacjentów do opieki pielęgniarskiej⁴⁸. Zespół ekspertów opracowujących strategię został powołany w marcu 2017 r. przez Ministra Zdrowia, oficjalne rozpoczęcie prac nastąpiło 16 maja 2017 r. – połączone z uroczystymi obchodami Międzynarodowego Dnia Pielęgniarki i Położnej. Następnie prace kontynuowano podczas 4 posiedzeń plenarnych i 15 spotkań w podzespołach roboczych. Dokument pod nazwą *Strategia na rzecz rozwoju pielęgniarstwa i położnictwa w Polsce* został ukończony 29 grudnia 2017 r., natomiast oficjalne ogłoszenie *Strategii* przez Ministra Zdrowia nastąpiło 9 stycznia 2018 r.

⁴⁶ *Nursing 2030. Vision at a Glance*, Scottish Government 2017, <https://www.gov.scot/publications/nursing-2030-vision-9781788511001/> (6.01.2020); *Nursing and Midwifery Strategic Plan 2015–2019*, Metro South Health 2015, <https://metrosouth.health.qld.gov.au/sites/default/files/nursing-widwifery-strat-plan-15-19.pdf> (6.01.2020).

⁴⁷ Zob. D. Kilańska, *Strategia dla pielęgniarstwa*, „Analiza Przypadków. Pielęgniarstwo i Położnictwo” 2017, nr 6, s. 6–15.

⁴⁸ *Strategia na rzecz rozwoju pielęgniarstwa i położnictwa w Polsce*, https://nipip.pl/wp-content/uploads/2018/01/dokument_strategia-rozwoju-pielęgniarstwa-i-polożnictwa-w-polsce_do-wyslania.pdf (7.01.2020).

Celem głównym dokumentu jest zapewnienie wysokiej jakości, bezpieczeństwa i dostępności do opieki pielęgniarskiej. Cele pośrednie to zwiększenie liczby pielęgniarek i położnych w polskim systemie opieki zdrowotnej i powstrzymanie emigracji zarobkowej oraz zmotywowanie absolwentów do podejmowania pracy w zawodzie i utrzymanie na rynku pracy pielęgniarek i położnych nabywających uprawnienia emerytalne⁴⁹.

Minister Zdrowia, podejmując decyzje dotyczące organizacji i funkcjonowania systemu ochrony zdrowia w Polsce – w szczególności w obszarze pielęgniarstwa i położnictwa, będzie uwzględniała propozycje działań określone w *Strategii*, mając na uwadze możliwości i zasoby (m.in. finansowe) budżetu państwa oraz systemu ochrony zdrowia. *Strategia* będzie jednym z ważnych narzędzi w realizacji polityki zdrowotnej Ministra Zdrowia w najbliższej perspektywie czasowej⁵⁰.

W efekcie dyskusji i uzgodnień eksperckich w poszczególnych podzespołach zostały wypracowane propozycje szczegółowych celów i działań, które należy podjąć, aby zaplanowane cele zostały osiągnięte w okresie realizacji *Strategii*: perspektywa 5-letnia, 10-letnia i 15-letnia. Rozpoznane problemy pogrupowano w pięć obszarów tematycznych: kształcenie przed- i podyplomowe pielęgniarek i położnych; rola i kompetencje pielęgniarek i położnych w systemie ochrony zdrowia; normy zatrudnienia – określenie liczby pielęgniarek i położnych oraz ich kwalifikacji w poszczególnych zakresach świadczeń; warunki pracy, wynagrodzenia i prestiż zawodów pielęgniarki i położnej; nowy zawód medyczny jako zawód pomocniczy dla zawodu pielęgniarki w systemie opieki zdrowotnej. Środki finansowe przewidziane na realizację celów i działań *Strategii* będą pochodzić z wielu źródeł, w tym m.in. z: publicznych funduszy krajowych, tj. budżetu państwa oraz państwowych funduszy celowych, a także środków innych jednostek sektora finansów publicznych, publicznych środków wspólnotowych oraz innych źródeł. Monitorowanie realizacji i ocena poziomu osiągniętych celów będą cykliczne, będą obejmowały 5-letnie okresy realizacji (zgodnie z harmonogramem) i zostaną przedstawiane w formie raportu⁵¹.

Aktualnie *Strategia* zyskała rangę dokumentu rządowego pod nazwą *Polityka wieloletnia Państwa na rzecz Pielęgniarstwa i Położnictwa w Polsce* i co istotne, znalazła się w wykazie prac legislacyjnych rządu⁵². Pierwsze efekty *Strategii* to zmiany dotyczące norm zatrudnienia. Szczegółowo określa to pod-

⁴⁹ *Polityka wobec pielęgniarek i położnych w wykazie prac legislacyjnych rządu*, <http://www.rynekzdrowia.pl/Polityka-zdrowotna/Polityka-wobec-pielęgniarek-i-polożnych-w-wykazie-prac-legislacyjnych-rzadu,194342,14.html> (7.01.2020).

⁵⁰ *Ibidem*.

⁵¹ *Strategia na rzecz rozwoju...*

⁵² *Porada pielęgniarska powinna z założenia być samodzielną decyzją pielęgniarki*, <https://www.medexpress.pl/porada-pielęgniarska-powinna-z-zalozenia-byc-samodzielną-decyzją-pielęgniarki/73392> (7.01.2020).

pisane przez Ministerstwo Zdrowia i obowiązujące od 2019 r. rozporządzenie jako odpowiedź na zbyt duże obciążenie pracą personelu pielęgniarskiego. Według nowych norm wymiar etatu został przeliczony na liczbę łóżek na oddziałach szpitalnych i kształtuje się w następujący sposób: w wymiarze 0,6 na łóżko w oddziałach zachowawczych oraz 0,7 w oddziałach zabiegowych. Wyjątek stanowią oddziały pediatryczne, gdzie równoważniki zatrudnienia zostały ustalone do poziomu 0,8 w oddziałach zachowawczych i 0,9 w oddziałach zabiegowych⁵³.

Podsumowanie

Perspektywy, jakie ma przed sobą dziś polskie pielęgniarstwo, zależą w głównej mierze od polityki i strategii przyjmowanej przez decydentów na szczeblu centralnym, a także od samych pielęgniarek oraz ich gotowości do podjęcia nowych ról w systemie ochrony zdrowia oraz zastosowania w swojej praktyce zawodowej nowych technologii.

Jak wskazują międzynarodowe badania, wzmocnienie pielęgniarstwa oraz inwestycja w zasoby ludzkie w pielęgniarstwie przynosi nieocenione korzyści dla pacjentów oraz całego systemu ochrony zdrowia w postaci m.in. skróconego czasu oczekiwania na świadczenia medyczne, lepszego dostępu do opieki medycznej, zmniejszenia śmiertelności szpitalnej, zmniejszenia czasu pobytu pacjentów w szpitalu, obniżenia kosztów opieki medycznej oraz polepszenia klinicznych wyników opieki medycznej⁵⁴. Jednak aby pielęgniarki mogły stawać się partnerami i wpływać na tworzenie polityki zdrowotnej, potrzebna jest wiedza w zakresie znajomości mechanizmów tworzenia polityki jako warunek niezbędny i pozwalający na włączenie się pielęgniarek do grona decydentów⁵⁵.

Bibliografia

- Aiken L., Douglas M., Bruyneel L., Van de Heede K., Sermeus W., *Nurses' Reports of Working Conditions and Hospital Quality of Care in 12 Countries in Europe*, „International Journal of Nursing Studies” 2013, no. 50.
- Aiken L., Sermeus W., Van den Heede K., Sloane D. i in., *Patient Safety, Satisfaction and Quality of Hospital Care: Cross Sectional Surveys of Nurses and Patients in 12 Countries in Europe and the United States*, BMJ 2012, no. 344.e1717.

⁵³ NIPiP, <https://nipip.pl/normy-7-02-2019/> (7.01.2020).

⁵⁴ *Nursing and Midwifery Strategic Plan...*

⁵⁵ International Council of Nurses, *Guidelines on Shaping Effective Health Policy*, ICN Geneva 2015, www.icn.ch/images/stories/documents/publications/guidelines/guideline_shaping.pdf (7.01.2020).

- Aiken L., Sloane D., Bruyneel L., Van den Heede K. i in., *Nurse Staffing and Education and Hospital Mortality in Nine European Countries: A Retrospective Observational Study*, „The Lancet” 2014, no. 383(9931).
- Alonso-Garbayo A., Maben J., *Internationally Recruited Nurses from India and the Philippines in the United Kingdom: The Decision to Emigrate*, „Human Resources for Health” 2009, no. 7.
- Boczek K., *Najbardziej pożądany zawód świata*, „Służba Zdrowia” 2016, nr 1.
- Bączyk-Rozwadowska K., *Samodzielność zawodowa pielęgniarki, położnej i ratownika medycznego*, „Studia Iuridica Toruniensia” 2018, t. XXII.
- Duffield C., Diers D., O’Brien Pallas L., Aisbett C., Roche M., King M., Aisbett K., *Nursing Staffing, Nursing Workload, the Work Environment and Patient Outcomes*, „Applied Nursing Research” 2011, no. 24(4).
- Gielen S., Dekker J., Francke A., Mistiaen P., Kroezen M., *The Effects of Nurse Prescribing: A Systematic Review*, „International Journal of Nursing Studies” 2014, no. 51.
- Haczyński J., Skrzypczak Z., Winter M., *Nurses in Poland – Immediate Action Needed*, „Engineering Management in Production and Services” 2017, no. 2.
- Hennis A., Fraser H., *Diabetes in the English – Speaking Caribbean (Special Report)*, „Pan American Journal of Public Health” 2004, no. 15(2).
- Kilańska D., *EBN czyli pielęgniarstwo oparte na faktach*, „Służba Zdrowia” 2019, nr 9–16.
- Kilańska D., *Strategia dla pielęgniarstwa*, „Analiza Przypadków. Pielęgniarstwo i Położnictwo” 2017, nr 6.
- Kózka M., *Co czeka polskie pielęgniarstwo?*, „Analiza Przypadków. Pielęgniarstwo i Położnictwo” 2016, nr 1.
- Solecka M., *Polska tam, gdzie zawsze*, „Służba Zdrowia” 2018, grudzień.
- Tartas M., Derewicz G., Walkiewicz M., Budziński W., *Źródła stresu zawodowego w pracy pielęgniarzek zatrudnionych w oddziałach o dużym obciążeniu fizycznym i psychicznym – hospicjum oraz chirurgii ogólnej*, „Ann Acad Med Gedan” 2009, nr 39.
- Yang S., Jiang Q., Li H., *The Role of Telenursing in the Management in the Management of Diabetes*, „Public Health Nurs” 2019, no. 36(4).
- Zdziebło K., *Współczesne zjawiska demograficzne a problemy zdrowotne starzejącego się społeczeństwa*, „Studia Medyczne” 2008, nr 9.

Streszczenie

Stale zmieniające się otoczenie oraz ciągle rosnące potrzeby i wymagania pacjentów sprawiają, że pielęgniarstwo definiuje swoje kompetencje, szuka swojego miejsca w systemie ochrony zdrowia z niezmienną misją, jaką jest ratowanie ludzkiego życia oraz opieka nad pacjentem. Dokonujące się stale zmiany w ochronie zdrowia, w społeczeństwie, a także w strukturach zawodów medycznych powodują, że pielęgniarstwo nieustannie dąży do swego rozwoju i stara się podejmować dialog merytoryczny z osobami odpowiedzialnymi za politykę zdrowotną celem nakreślenia ram funkcjonowania zawodu w aktualnej rzeczywistości oraz jego przyszłości. Przegląd strategii rozwoju pielęgniarstwa wielu krajów pozwala wnioskować o ich pozytywnym oddziaływaniu na zdrowie publiczne w danym kraju oraz na wzrost jakości opieki nad pacjentem. Ogromnym osiągnięciem dla pielęgniarstwa w Polsce jest inicjatywa stworzenia *Strategii rozwoju dla pielęgniarstwa*. Jest to pierwszy dokument o charakterze planistycznym, który określa kierunki działań zapewniające wysoką jakość, bezpieczeństwo i dostęp pacjentów do profesjonalnej opieki pielęgniarskiej.

Słowa kluczowe: niedobór kadry pielęgniarskiej, strategia rozwoju, pacjent

DEVELOPMENT STRATEGIES AND CHALLENGES IN NURSING IN POLAND AND IN THE WORLD

Summary

Constantly changing environment and constantly growing needs and requirements of patients, make nursing define its competences, look for place in the health care system, plan tasks and create nursing development strategies. It tries to meet the requirements, becoming at the same time a key link in the health care system and a fully autonomous profession but with an unchangeable mission which is to save human life and care for the patient. Permanent changes in health care, in society as well as in the structures in medical professions cause that nursing constantly strives for its development and tries to engage substantive dialogue with those responsible for health policy, in order to outline the framework of the profession in the actual reality and its future. A review of selected national strategies for nursing development, the circumstances in which they developed and key assumptions allow to conclude about their positive impact on public health in a given country and on the quality of patient care. What connects individual strategies is the priority treatment of multi-sectoral cooperation in health care, aspects related to the promotion of the profession, education of nurses and the definition of new roles and new competences in the context of the requirements and needs of a given country. An example may be prescribing, providing nursing advice or introducing the role of an advanced practice nurse. A great achievement for nursing in Poland is the initiative of creation *Strategy of Development for nursing*. It is a planning document that defines the directions of activities ensuring high quality, safety and access to nursing care of patients.

Keywords: nursing shortage, development strategy, patient

Barbara Cis

Uniwersytet Śląski w Katowicach

ORCID: 0000-0002-6583-110X

**MOŻLIWOŚĆ PRYWATNEJ REJESTRACJI
PRZEBIEGU POSIEDZENIA SĄDOWEGO JAKO PRZEJAW
REALIZACJI ZASADY JAWNOŚCI WEWNĘTRZNEJ
W POSTĘPOWANIU CYWILNYM.
UWAGI W ŚWIELE NOWELIZACJI KODEKSU
POSTĘPOWANIA CYWILNEGO DOKONANEJ USTAWĄ
Z DNIA 4 LIPCA 2019 R.**

Zasada jawności – uwagi wstępne

W Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej prawo do sądu, będące jednym z konstytucyjnych praw osobistych, wyrażone zostało w art. 45 ust. 1, który stanowi, że „każdy ma prawo do sprawiedliwego i jawnego rozpoznania sprawy bez nieuzasadnionej zwłoki przez właściwy, niezależny, bezstronny i niezawisły sąd”¹. Zgodnie z ugruntowanym orzecznictwem Trybunału Konstytucyjnego na prawo do sądu składają się: prawo dostępu do sądu, prawo do odpowiednio ukształtowanego postępowania sądowego, prawo do uzyskania wiążącego rozstrzygnięcia² oraz prawo do odpowiedniego ukształtowania ustroju i pozycji organów rozpoznających sprawę³. W doktrynie jako element prawa do sądu wyróżnia się również prawo do wyegzekwowania uzyskanego orzeczenia⁴. Jak się wskazuje, jego brak powodo-

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

² Wyrok TK z dnia 9 czerwca 1998 r., sygn. K 28/97, OTK ZU 1998, nr 4, poz. 50; wyrok TK z dnia 10 lipca 2000 r., sygn. SK 12/99, OTK ZU 2000, nr 5, poz. 143; wyrok TK z dnia 7 września 2004 r., sygn. P 4/04, OTK ZU 2004, nr 8/A, poz. 81; wyrok TK z dnia 27 maja 2008 r., sygn. SK 57/06, OTK ZU 2008, nr 4/A, poz. 63; wyrok TK z dnia 6 listopada 2012 r., sygn. K 21/11, OTK ZU 2012, nr 10A, poz. 119.

³ Wyrok TK z dnia 24 października 2007 r., sygn. SK 7/06, OTK ZU 2007, nr 9A, poz. 108.

⁴ M. Jabłoński, S. Jarosz-Żukowska, *Prawa człowieka i systemy ich ochrony. Zarys wykładu*, Warszawa 2010, s. 133.

walby iluzoryczność prawa do sądu wobec umożliwienia zaniechania wykonania uzyskanego orzeczenia⁵.

Prawo do odpowiednio ukształtowanego postępowania sądowego jako komponent prawa do sądu ma stanowić gwarancję uzyskania przez jednostkę sprawiedliwego rozstrzygnięcia, a tym samym zapewnić ochronę praw dochodzonych przed sądem⁶. Wyodrębnienie prawa do odpowiednio ukształtowanego postępowania sądowego w ramach prawa do sądu oznacza, że prawo do sądu w ogólności zakłada istnienie prawnie regulowanej procedury⁷, w ramach której sprawy mają być rozpoznawane przez organ o określonych przymiotach – właściwy, niezależny, bezstronny i niezawisły. Jednocześnie Konstytucja wprost wskazuje na cechy, które w ramach takiej procedury należy zapewnić – rozpatrywanie spraw w ramach takiej procedury powinno być sprawiedliwe, jawne i dokonywane bez nieuzasadnionej zwłoki. Do zapewnienia rzeczywistej realizacji prawa do sądu konieczne jest więc kumulatywne zachowanie reguł sprawiedliwości, jawności oraz sprawności postępowania⁸.

W nauce prawa tradycyjnie już wyodrębnia się z uwagi na kryterium podmiotowe jawność wewnętrzną i zewnętrzną postępowania sądowego⁹. Zasada jawności (publiczności) w jej zewnętrznym aspekcie, a więc odnoszącym się do całego społeczeństwa, stanowi samodzielny element konstrukcyjny prawa do odpowiedniego ukształtowania procedury sądowej i wyrażona została wprost w art. 45 ust. 1 Konstytucji, a także w art. 6 Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności¹⁰, art. 14 ust. 1 Międzynarodowego Paktu Praw Obywatelskich i Politycznych otwartego do podpisu w Nowym Jorku 19 grudnia 1966 r.¹¹ czy też art. 47 Karty Praw Podstawowych Unii Europejskiej¹². Z kolei jawność w jej wewnętrznym ujęciu jest założeniem prawa do bycia wysłuchanym, które to prawo stanowi z kolei jeden ze skonkretyzowanych elementów wymagania sprawiedliwego rozpoznania sprawy¹³. Jawność w jej wewnętrznym aspekcie odnosi się do osób biorących udział

⁵ J. Derlatka, *Zasada sprawnej egzekucji sądowej jako element efektywnego wymiaru sprawiedliwości*, „Zeszyty Naukowe KUL” 2017, nr 3(239), s. 124–125.

⁶ Postanowienie TK z dnia 5 listopada 2001 r., sygn. Ts 95/01, OTK ZU 2002, nr 1B, poz. 74.

⁷ P. Grzegorzczak, K. Weitz, komentarz do art. 45 Konstytucji RP [w:] *Konstytucja RP*, t. I: *Komentarz do art. 1–86*, red. M. Safjan, L. Bosek, Warszawa 2016, s. 1127.

⁸ A. Kubiak, *Konstytucyjna zasada prawa do sądu w świetle orzecznictwa Trybunału Konstytucyjnego*, Łódź 2006, s. 232.

⁹ Por. W. Siedlecki, Z. Świeboda, *Postępowanie cywilne. Zarys wykładu*, Warszawa 2001, s. 67–68; H. Dolecki, *Postępowanie cywilne. Zarys wykładu*, Warszawa 2015, s. 64; W. Broniewicz, A. Marciniak, I. Kunicki, *Postępowanie cywilne w zarysie*, Warszawa 2016, s. 82.

¹⁰ Konwencja o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności sporządzona w Rzymie 4 listopada 1950 r., zmieniona następnie Protokołami nr 3, 5 i 8, uzupełniona Protokołem nr 2 oraz znowelizowana protokołami 11 i 14.

¹¹ Międzynarodowy Pakt Praw Obywatelskich i Politycznych otwarty do podpisu w Nowym Jorku 16 grudnia 1966 r. (Dz.U. 1977, nr 38, poz. 167).

¹² Karta Praw podstawowych Unii Europejskiej z 26 października 2012 r. (Dz.Urz. UE C, nr 326, s. 391).

¹³ P. Grzegorzczak, K. Weitz, komentarz do art. 45 Konstytucji RP, Nb. 97.

w postępowaniu, a więc stron i uczestników tego postępowania, i oznacza prawo do bycia informowanym o jego przebiegu, prawo do wglądu do akt sprawy oraz prawo do uczestniczenia w czynnościach procesowych sądu¹⁴.

Zastosowanie przedmiotowego kryterium w odniesieniu do zasady jawności prowadzi do wyodrębnienia: jawności posiedzeń sądowych, jawności wyrokowania, jawności dostępu do akt sądowych oraz jawności dostępu do podstawowych danych o postępowaniu¹⁵.

W postępowaniu cywilnym ustawodawca generalnie zapewnił realizację zasady jawności zarówno w jej aspekcie zewnętrznym, jak i wewnętrznym, chociaż stopień tej realizacji w poszczególnych rodzajach i trybach postępowania jest różny, co wynika z odmienności funkcji, jaką poszczególne rodzaje i tryby postępowania cywilnego mają pełnić¹⁶.

Podstawowym przepisem dla zasady jawności w postępowaniu cywilnym jest art. 9 § 1 zd. 1 k.p.c., zgodnie z którym rozpoznawanie spraw odbywa się jawnie, chyba że przepis szczególny stanowi inaczej. Ponadto konkretyzacja zasady jawności w postępowaniu cywilnym następuje w przepisach szczególnych. Fundamentalne dla jawności zewnętrznej są przepisy art. 148 § 1 *in principio* k.p.c., zgodnie z którym jeżeli przepis szczególny nie stanowi inaczej, posiedzenia sądowe są jawne (jawność posiedzeń sądowych), oraz art. 326 § 1 *in principio* k.p.c., w myśl którego ogłoszenie wyroku następuje na posiedzeniu jawnym (jawność wyrokowania). W ograniczonym zakresie osoby trzecie mogą również uzyskiwać dostęp do akt sprawy – zgodnie bowiem z art. 525 k.p.c. akta sprawy rozpoznawanej w postępowaniu nieprocesowym są dostępne za zezwoleniem przewodniczącego dla każdego, kto potrzebę ich przejrzenia dostatecznie usprawiedliwi (jawność dostępu do akt sądowych). W postępowaniu egzekucyjnym w oparciu o art. 760¹ k.p.c. dopuszczalne jest także w pewnym zakresie udzielanie informacji o postępowaniu egzekucyjnym osobom, które nie są jego stroną – wierzyciele dysponujący tytułem wykonawczym lub egzekucyjnym mogą uzyskiwać informacje o prowadzonych przeciwko dłużnikowi innych postępowaniach egzekucyjnych (dostęp do podstawowych danych o postępowaniu). Regulacje te uprawniają więc osoby trzecie niebędące stronami i uczestnikami postępowania do udziału w jawnych posiedzeniach sądowych, uzyskiwania informacji o treści zapadłego w sprawie orzeczenia co do *meritum* oraz w ograniczonym zakresie do dostępu do akt sprawy oraz uzyskiwania podstawowych danych o postępowaniu. Nie oznacza to oczywiście, że owe aspekty jawności w ujęciu przedmiotowym nie odnoszą się do

¹⁴ K. Weitz, komentarz do art. 9 k.p.c. [w:] *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz*, t. I: *Postępowanie rozpoznawcze*, red. T. Ereciński, Warszawa 2016, s. 199.

¹⁵ K. Gajda-Roszczyńska, *Zasada jawności w postępowaniu cywilnym*, „Iustitia. Kwartalnik Stowarzyszenia Sędziów Polskich” 2013, nr 1(11), s. 20.

¹⁶ H. Mądrzak, *O pojmowaniu naczelných zasad postępowania cywilnego* [w:] *Proces i prawo. Rozprawy prawnicze. Księga pamiątkowa ku czci Profesora Jerzego Jodłowskiego*, red. E. Łętowska, Wrocław 1989, s. 400–401.

stron i uczestników postępowania. Jak się bowiem wydaje, możliwe jest sformułowanie wniosku, zgodnie z którym każdy przewidziany w postępowaniu cywilnym przejaw realizacji zasady jawności w ujęciu zewnętrznym stanowi jednocześnie przejaw realizacji zasady jawności w ujęciu wewnętrznym. Zasada ta nie działa jednak odwrotnie. Jawność wewnętrzna jest pojęciem przedmiotowo szerszym niż jawność zewnętrzna, co oznacza, że szereg przejawów jednej i drugiej będzie wspólny, jednak jawność wewnętrzna będzie miała przejawy, które nie występują w odniesieniu do jawności zewnętrznej¹⁷. Możliwe jest więc wyodrębnienie jawności wewnętrznej, której zakres przedmiotowy pokrywa się z zakresem jawności zewnętrznej, oraz jawności wewnętrznej, której adresatami są jedynie strony i inni uczestnicy postępowania cywilnego.

Zasada jawności zarówno w aspekcie zewnętrznym, jak i wewnętrznym ma względny charakter. Możliwość jej wyłączenia lub ograniczenia przewidziana jest w Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych (art. 6 ust. 1), Międzynarodowym Pakcie Praw Obywatelskich i Politycznych (art. 14 ust. 1) oraz w Konstytucji RP (art. 45 ust. 2). W postępowaniu cywilnym na możliwość ograniczenia lub wyłączenia jawności postępowania wskazuje art. 9 § 1 zd. 1 *in fine* k.p.c. Aby dopuszczalne było wyłączenie lub ograniczenie jawności, konieczne jest istnienie podstawy w ustawie; we wskazanych w ustawie przypadkach dopuszczalne jest również wyłączenie lub ograniczenie jawności przez sąd pod warunkiem zaistnienia określonych ustawą przesłanek (np. zagrożenie dla moralności, zagrożenie ujawnienia informacji stanowiących tajemnicę przedsiębiorstwa)¹⁸.

Prywatna rejestracja przebiegu posiedzenia sądowego przed nowelizacją z dnia 4 lipca 2019 r.

Jeden z przejawów realizacji zasady jawności wewnętrznej w postępowaniu cywilnym, odnoszącej się jedynie w stosunku do stron oraz uczestników postępowania, stanowi możliwość prywatnej rejestracji przebiegu posiedzenia sądowego i innych czynności sądowych.

Do momentu nowelizacji k.p.c. dokonanej ustawą z dnia 10 lipca 2015 r.¹⁹ nie istniał w k.p.c. przepis stanowiący odpowiednik art. 358 k.p.k.²⁰, a uprawniający strony i innych uczestników postępowania do utrwalania przebiegu posiedzenia sądowego za pomocą urządzeń rejestrujących dźwięk. Taki stan rzeczy wy-

¹⁷ W. Broniewicz, *Jawność jako konstytucyjna zasada procesu cywilnego Polski Ludowej*, „Nowe Prawo” 1954, nr 5–6, s. 86.

¹⁸ J. Jagieła, komentarz do art. 9 k.p.c. [w:] *Kodeks postępowania cywilnego*, t. I: *Komentarz. Art. 1–205*, red. A. Marciniak, Warszawa 2019, s. 158–159.

¹⁹ Ustawa z dnia 10 lipca 2015 r. o zmianie ustawy – Kodeks cywilny, ustawy – Kodeks postępowania cywilnego oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. 2015, poz. 1311 ze zm.).

²⁰ Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks postępowania karnego (Dz.U. 2018, poz. 1987 ze zm.).

woływał rozbieżności w praktyce sądów²¹ oraz budził wątpliwości w piśmiennictwie. Z jednej strony w myśl zasady *quod lege non prohibitum, licitum est* formułowano pogląd, zgodnie z którym w postępowaniu cywilnym istnieje całkowita dowolność w zakresie prywatnej rejestracji przebiegu posiedzenia²². Taka interpretacja braku regulacji została zresztą potwierdzona przez Ministerstwo Sprawiedliwości²³, które wyjaśniło, że zakres uprawnień przewodniczącego prowadzącego posiedzenie, określony w art. 155 § 1 i 2 k.p.c., nie obejmował sfery związanej z wyrażaniem zgody na utrwalanie przez stronę przebiegu posiedzenia, w związku z czym rejestracja dźwiękowa przebiegu rozprawy dokonywana przez stronę czy publiczność bez konieczności uprzedniego uzyskania zgody przewodniczącego była dopuszczalna²⁴.

Z drugiej strony wskazywano, że to przewodniczący w ramach tzw. policji sesyjnej powinien decydować o tym, kto i w jaki sposób jest uprawniony do rejestracji przebiegu posiedzenia²⁵. Analizowano również dopuszczalność uznania braku możliwości prywatnej rejestracji przebiegu posiedzenia w postępowaniu cywilnym za lukę w prawie, a w konsekwencji konieczność skonstruowania normy prawnej na podstawie *analogia legis*²⁶.

Dostrzegając te wątpliwości, ustawodawca zdecydował więc o dodaniu do k.p.c. art. 162¹, zgodnie z którym sąd na wniosek strony wyrażał zgodę na utrwalanie przez nią przebiegu posiedzenia za pomocą urządzenia rejestrującego dźwięk, jeśli nie stał temu na przeszkodzie względ na prawidłowość postępowania²⁷. Pierwotnie regulacja ta miała ograniczać się do umożliwienia utrwalania jedynie przebiegu rozprawy, jednak w toku postępowania legislacyjnego, w wy-

²¹ Uzasadnienie do rządowego projektu ustawy o zmianie ustawy – Kodeks cywilny, ustawy – Kodeks postępowania cywilnego oraz niektórych innych ustaw, druk sejmowy nr 2678, Sejm VII kadencji, s. 12.

²² D. Korszeń, *Możliwość rejestrowania przebiegu posiedzeń sądowych w postępowaniu cywilnym*, „Monitor Prawniczy” 2013, nr 16, s. 851. Por. też: Pismo Stowarzyszenia Sędziów Polskich „Iustitia” z dnia 30 września 2019 r. – uwagi do projektu ustawy o zmianie ustawy – Kodeks cywilny, ustawy – Kodeks postępowania cywilnego oraz niektórych innych ustaw, s. 10–11, <https://legislacja.gov.pl/docs//2/177283/177287/177290/dokument103061.pdf> (30.11.2019).

²³ Odpowiedź sekretarza stanu w Ministerstwie Sprawiedliwości – z upoważnienia ministra Sprawiedliwości na interpelację nr 23134 w sprawie rejestrowania przebiegu rozpraw w sądach cywilnych z dnia 21 lipca 2011 r., <http://orka2.sejm.gov.pl/IZ6.nsf/main/383CAD80> (30.11.2019).

²⁴ *Ibidem*.

²⁵ Pismo Stowarzyszenia Sędziów Polskich „Iustitia”..., s. 10.

²⁶ D. Korszeń, *Możliwość rejestrowania...*, s. 853. Autor przedstawił szereg argumentów wskazujących na świadome działanie ustawodawcy, który nie zawarł na gruncie postępowania cywilnego w zamierzony sposób unormowań analogicznych do tych istniejących na gruncie postępowania karnego, a w konsekwencji na brak luki konstrukcyjnej w prawie, co przesądza o niedopuszczalności wnioskowania *analogia legis*.

²⁷ Zmiana ta została dokonana ustawą z dnia 10 lipca 2015 r. o zmianie ustawy – Kodeks cywilny, ustawy – Kodeks postępowania cywilnego oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. 2015, poz. 1311 ze zm.).

niku uwag zgłoszonych w trakcie konsultacji społecznych na etapie rządowych prac nad projektem, zakres ten został rozszerzony do posiedzeń²⁸.

Wskazać również należy, że w toku postępowania legislacyjnego zgłaszano więcej zastrzeżeń do proponowanej regulacji. Przede wszystkim kwestionowano zasadność uzależniania możliwości rejestracji przebiegu posiedzenia od zgody sądu. Stanowisko to uzasadniane było brakiem wpływu sądu na nagrywanie przez strony lub uczestników przebiegu postępowania z uwagi na postęp techniki i niewielkie rozmiary urządzeń nagrywających oraz związany z tym brak realnej możliwości wyegzekwowania ewentualnego zakazu²⁹. Podkreślano też, że z uwagi na konstytucyjną rangę zasady jawności postępowania wątpliwości budzi ustanawianie jakichkolwiek ograniczeń w tym zakresie, tym bardziej że strona czy też uczestnik postępowania ma możliwość utrwalenia przebiegu posiedzenia za pomocą dokładnych notatek³⁰. Zgłoszono także postulaty dotyczące rozszerzenia zakresu podmiotowego przepisu o umożliwienie rejestrowania przebiegu posiedzenia osobom innym niż strony i uczestnicy postępowania (np. przedstawicielom mediów) oraz o dopuszczenie możliwości rejestracji obrazu³¹.

Ostatecznie jednak przyjęta regulacja art. 162¹ k.p.c. nie uwzględniała postulatów zgłaszanych w toku procesu legislacyjnego, a możliwość prywatnej rejestracji przebiegu posiedzenia w odniesieniu do wspomnianego wcześniej stanowiska Ministerstwa Sprawiedliwości doznała istotnych ograniczeń.

Przede wszystkim dopuszczalność rejestrowania przebiegu posiedzenia przez stronę uzależniona została od zgody sądu i wymagała wniosku strony. Wniosek niewymagający uzasadnienia strona mogła złożyć na piśmie lub ustnie do protokołu³². Zgodę na rejestrację przebiegu posiedzenia za pomocą urządzenia rejestrującego dźwięk sąd wyrażał w formie postanowienia wydawanego na posiedzeniu jawnym³³. Decyzja sądu nie podlegała zaskarżeniu, acz jak się wydaje, pod warunkiem wykazania przez stronę jej wpływu na rozstrzygnięcie sprawy i złożenia stosownego wniosku mogła podlegać kontroli przez sąd drugiej instancji na zasadzie art. 380 k.p.c. Raz udzielona zgoda sądu obowiązywała w toku całego postępowania, chyba że zostało wydane odmienne orzeczenie sądu (cofnięcie uprzednio udzielonej zgody)³⁴. Dokonywanie przez stronę rejestracji posiedzenia pomimo

²⁸ Pismo Wiceprezesa SA w Warszawie z dnia 27 września 2013 r., Wiz-020-28/13/C – uwagi do projektu ustawy o zmianie ustawy – Kodeks cywilny, ustawy – Kodeks postępowania cywilnego oraz niektórych innych ustaw, s. 4, <https://legislacja.gov.pl/docs//2/177283/177287/177290/dokument103082.pdf> (30.11.2019).

²⁹ *Ibidem*, s. 11.

³⁰ *Ibidem*.

³¹ Pismo Stowarzyszenia Sędziów Polskich „Iustitia”..., s. 11–12.

³² J. Gudowski, komentarz do art. 162¹ k.p.c. [w:] *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz*, t I: *Postępowanie rozpoznawcze*, red. T. Ereciński, Warszawa 2016, teza 2.

³³ *Ibidem*, teza 3.

³⁴ M. Sorysz, komentarz do art. 162¹ k.p.c. [w:] *Kodeks postępowania cywilnego*, t. I: *Komentarz. Art. 1–729*, red. A. Góra-Błaszczykowska, Warszawa 2016, teza 1.

braku zgody sądu wynikającej zarówno z negatywnego rozpoznania wniosku strony w tym przedmiocie, jak i braku złożenia przez stronę stosownego wniosku narzązała ją na sankcje przewidziane w art. 48 i 49 PrUSP³⁵.

Możliwość rejestrowania przebiegu posiedzenia została również ograniczona podmiotowo poprzez przyznanie tego uprawnienia jedynie stronom. Nie powinno jednak budzić wątpliwości, że pojęcie to należy odnieść do stron oraz uczestników postępowania jako podmiotów, do których odnosi się zasada jawności w jej wewnętrznym ujęciu³⁶. Możliwość rejestrowania przebiegu posiedzenia sądowego na podstawie art. 162¹ k.p.c. dotyczyła więc strony zarówno w znaczeniu procesowym, jak i materialnym, uczestników postępowania, a także wszystkich tych podmiotów, które nie są stronami ani w znaczeniu procesowym, ani materialnym, ale ze względu na pełnione przez nie funkcje w postępowaniu powinny korzystać z uprawnień procesowych przyznanych stronom i uczestnikom postępowania w zakresie jawności wewnętrznej. Jak zauważa się w doktrynie, podmiotami takimi są w szczególności przedstawiciele ustawowi stron, pełnomocnicy procesowi, interwenienci uboczni, prokurator wstępujący do procesu na podstawie art. 62 § 2 k.p.c. czy organizacje pozarządowe przystępujące do osoby fizycznej w toczącym się postępowaniu³⁷.

Poza zakresem podmiotowym art. 162¹ k.p.c. pozostały więc podmioty trzecie – publiczność czy też przedstawiciele mediów. Dokonywanie przez podmioty nieuprawnione rejestracji przebiegu posiedzenia mogło doprowadzić do zastosowania przez sąd środków przewidzianych w art. 48 i 49 PrUSP.

Kolejne ograniczenie dotyczy dopuszczalności rejestracji wyłącznie dźwięku (np. przy użyciu dyktafonu czy też funkcji rejestracji dźwięku w telefonie komórkowym). Za niedopuszczalne należało więc uznać rejestrowanie obrazu lub obrazu i dźwięku³⁸. Jak się wydaje, ograniczenie to wynikać mogło z przyjętej przez ustawodawcę w ustawie z dnia 29 kwietnia 2010 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania cywilnego zasady ochrony wizerunku uczestników postępowania³⁹. W uzasadnieniu projektu tej nowelizacji, która dotyczyła w przeważającej mierze zmiany zasad protokolowania przebiegu posiedzenia poprzez wprowadzenie protokołu elektronicznego i którą do art. 9 k.p.c. dodano § 2 przyznający stronom

³⁵ Ustawa z dnia 27 lipca 2001 r. – Prawo o ustroju sądów powszechnych (Dz.U. 2019, poz. 52 ze zm.), dalej: PrUSP.

³⁶ Zob. W. Broniewicz, A. Marciniak, I. Kunicki, *Postępowanie cywilne...*, s. 82; W. Siedlecki, Z. Świeboda, *Postępowanie cywilne...*, s. 67–68.

³⁷ A. Kościółek, *Zasada jawności w sądowym postępowaniu cywilnym*, Warszawa 2018, s. 324–325.

³⁸ R. Kulski, komentarz do art. 162¹ k.p.c. [w:] *Kodeks postępowania cywilnego*, t. I: *Komentarz. Art. 1–205*, red. A. Marciniak, Warszawa 2019, teza 2; D. Markiewicz, komentarz do art. 162¹ k.p.c. [w:] *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz. Art. 1–505¹⁰*, t. I, red. T. Szanciło, Warszawa 2019, teza 4; K. Flaga-Gieruszyńska, komentarz do art. 162¹ [w:] *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz*, red. A. Zieliński, Warszawa 2019, teza 3; J. Gudowski, komentarz do art. 162¹ k.p.c., teza 3; A. Kościółek, *Zasada jawności...*, s. 345.

³⁹ Ustawa z dnia 29 kwietnia 2010 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania cywilnego (Dz.U. 2010, nr 108, poz. 684).

i uczestnikom postępowania prawo do otrzymania z akt sprawy zapisu dźwięku, projektodawca wskazał, że wzgląd na konieczność zapewnienia ochrony wizerunku osób biorących udział w postępowaniu wyłącza możliwość otrzymania przez nie zapisu obrazu⁴⁰. Wskazać jednak należy, że od zasady tej ustawodawca odstąpił w ustawie z dnia 29 sierpnia 2014 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania cywilnego oraz ustawy o kosztach sądowych w sprawach cywilnych⁴¹, zmieniając brzmienie art. 9 § 2 k.p.c. poprzez umożliwienie stronom i uczestnikom postępowania realizacji prawa do otrzymywania z akt sprawy również obrazu i dźwięku⁴². Ustawą tą rozszerzono także przedmiotowy zakres jawności zewnętrznej poprzez dodanie do art. 525 pkt 2 uprawniającego każdego, kto taką potrzebę dostatecznie usprawiedliwi, do otrzymywania z akt sprawy prowadzonej w postępowaniu nieprocesowym zapisu dźwięku albo obrazu i dźwięku.

Prywatna rejestracja przebiegu posiedzenia przez strony i uczestników postępowania limitowana była ponadto przez wymóg udzielenia zgody na taką rejestrację przy uwzględnieniu przesłanki prawidłowości postępowania. Jak się wskazuje, redakcja art. 162¹ k.p.c. przesądzała o tym, że zasadą powinno być udzielanie zezwolenia, zaś odmowa mogła następować jedynie w wypadkach szczególnie uzasadnionych⁴³. Przesłanka „względu na prawidłowość postępowania” powinna być rozumiana wąsko⁴⁴. Sąd, odmawiając zgody na rejestrowanie przebiegu posiedzenia za pomocą urządzenia rejestrującego dźwięk, winien swoją decyzję uzasadnić, a postanowienie w przedmiocie odmowy udzielenia zgody i przyczynę tej odmowy zamieścić w protokole posiedzenia zgodnie z art. 356 k.p.c.⁴⁵ Wśród okoliczności mogących stanowić przyczynę odmówienia zgody na rejestrację przebiegu posiedzenia w piśmiennictwie przykładowo wskazuje się: zakłócanie przez urządzenie rejestrujące dźwięk rejestracji obrazu lub dźwięku przez urządzenia używane przez sąd do utrwalania przebiegu posiedzenia jawnego⁴⁶, nadmierne rozpraszenie uwagi uczestników

⁴⁰ Uzasadnienie rządowego projektu ustawy o zmianie ustawy Kodeks postępowania cywilnego, druk sejmowy 2870, Sejm VI kadencji, s. 3.

⁴¹ Ustawa z dnia 29 sierpnia 2014 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania cywilnego oraz ustawy o kosztach sądowych w sprawach cywilnych (Dz.U. 2014, poz. 1296).

⁴² Z ograniczeniem wynikającym z dodanych tą ustawą do art. 9 k.p.c.: § 2 zd. 2, zgodnie z którym przewodniczący wydaje z akt sprawy zapis dźwięku, jeżeli wydaniu zapisu obrazu i dźwięku sprzeciwia się ważny interes publiczny lub prywatny, oraz § 3, zgodnie z którym jeżeli posiedzenie odbyło się przy drzwiach zamkniętych, strony i uczestnicy postępowania mają prawo do otrzymania z akt sprawy jedynie zapisu dźwięku.

⁴³ J. Gudowski, komentarz do art. 162¹ k.p.c., teza 4.

⁴⁴ *Ibidem*.

⁴⁵ R. Kulski, komentarz do art. 162¹ k.p.c., teza 4; K. Flaga-Gieruszyńska, komentarz do art. 162¹, teza 2.

⁴⁶ E. Rudkowska-Ząbczyk, komentarz do art. 162¹ k.p.c. [w:] *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz*, red. E. Marszałkowska-Krześ, Warszawa 2019, teza 4. Również: D. Markiewicz, komentarz do art. 162¹ k.p.c., teza 5.

postępowania⁴⁷, naruszanie powagi sądu⁴⁸, zakłócanie porządku czynności⁴⁹, krępujące działanie na uczestników postępowania ograniczające w szczególności swobodę ich wypowiedzi⁵⁰.

Nagranie uzyskane w wyniku utrwalania przez strony przebiegu posiedzenia ma charakter prywatny i nie pełni funkcji procesowej, w szczególności zaś nie może „konkurować” z protokołem sporządzanym za pomocą urządzenia rejestrującego dźwięk albo obraz i dźwięk⁵¹.

W doktrynie wskazuje się ponadto na ograniczenia w zakresie dopuszczalności rejestracji przez strony i uczestników postępowania przebiegu posiedzenia za pomocą urządzeń rejestrujących dźwięk ze względu na rodzaj posiedzeń sądowych. Wyrażono pogląd, zgodnie z którym zgoda na utrwalenie przebiegu posiedzenia za pomocą urządzenia rejestrującego dźwięk dotyczyć może tylko posiedzeń jawnych, w tym posiedzeń jawnych wyznaczonych na rozprawę z wyłączeniem dopuszczalności rejestracji przebiegu posiedzeń niejawnych, nawet gdy obejmuje ono wysłuchanie stron, a także posiedzeń jawnych prowadzonych przy drzwiach zamkniętych⁵². Zaprezentowano również stanowisko, zgodnie z którym możliwość prywatnej rejestracji przebiegu posiedzenia dotyczy wszystkich posiedzeń jawnych, w tym prowadzonych przy drzwiach zamkniętych, zaś za niedopuszczalne należy uznać nagrywanie przebiegu posiedzenia niejawnego, nawet gdy obejmuje ono wysłuchanie stron, co wynika z istoty posiedzeń niejawnych sprowadzającej się do wyłączenia jawności posiedzenia względem publiczności i względem stron⁵³. Nieco bardziej liberalny pogląd głosi, że z uwagi na przesłankę prawidłowości postępowania za niedopuszczalne należy uznać samodzielne rejestrowanie przebiegu posiedzenia odbywanego przy drzwiach zamkniętych⁵⁴. Za przeważające należy jednak uznać stanowisko, zgodnie z którym możliwość rejestracji przebiegu posiedzenia dotyczy zarówno posiedzeń jawnych, w tym odbywających się przy drzwiach zamkniętych, jak i posiedzeń niejawnych obejmujących wysłuchanie stron⁵⁵. Opowiadam się za czwartym z zaprezentowanych stanowisk. Przede wszystkim wskazać należy, że w art. 162¹ k.p.c. ustawodawca nie wprowadził żadnego rozróżnienia, wskazując, że możliwość utrwalania prze-

⁴⁷ J. Gudowski, komentarz do art. 162¹ k.p.c., teza 4.

⁴⁸ *Ibidem*.

⁴⁹ *Ibidem*.

⁵⁰ A. Kościółek, *Zasada jawności...*, s. 346.

⁵¹ J. Gudowski, komentarz do art. 162¹ k.p.c., teza 8. Również: wyrok SA w Łodzi z dnia 20 kwietnia 2018 r., sygn. I ACa 1026/17, Legalis 1805002.

⁵² J. Gudowski, komentarz do art. 162¹ k.p.c., teza 5.

⁵³ A. Kościółek, *Zasada jawności...*, s. 346–347.

⁵⁴ M. Uliasz, *Zasada jawności sądowego postępowania egzekucyjnego w dobie informatyzacji*, Warszawa 2019, s. 549.

⁵⁵ R. Kulski, komentarz do art. 162¹ k.p.c., teza 1; K. Flaga-Gieruszyńska, komentarz do art. 162¹, teza 5; D. Markiewicz, komentarz do art. 162¹ k.p.c., teza 3; E. Rudkowska-Ząbczyk, komentarz do art. 162¹ k.p.c., teza 2.

biegu posiedzenia przez stronę dotyczy „posiedzeń”. Wydaje się, że gdyby wola ustawodawcy było ograniczenie tego uprawnienia jedynie do posiedzeń jawnych, w tym posiedzeń jawnych nieodbywających się przy drzwiach zamkniętych, dałby temu wyraz w treści przepisu. Po drugie, zawężającej wykładni tego przepisu sprzeciwia się wyrażona w doktrynie zasada życzliwej interpretacji przepisów dotyczących praw i wolności obywatelskich, zgodnie z którą należy przyjmować taką ich interpretację, która ze względu na istniejące możliwości prawne i faktyczne gwarantuje ich najpełniejszą realizację⁵⁶. Odnosząc się do ograniczenia możliwości utrwalania przebiegu posiedzenia jawnego odbywającego się przy drzwiach zamkniętych, należy się zgodzić z poglądem, zgodnie z którym istotą odbywania posiedzeń jawnych przy drzwiach zamkniętych jest ograniczenie jawności zewnętrznej, a nie wewnętrznej, tym bardziej że strony oraz uczestnicy postępowania i tak mają możliwość uzyskania z akt sprawy zapisu dźwięku posiedzenia, które odbyło się przy drzwiach zamkniętych⁵⁷. Generalnie uznać również należy, że istotą posiedzeń niejawnych jest wyłączenie jawności posiedzenia względem publiczności i względem stron⁵⁸. Jednak przewodniczący, wyznaczając posiedzenie niejawne i decydując o wezwaniu stron na takie posiedzenie, niejako „wyzbywa się” niejawności tego posiedzenia względem osób na nie wezwanych. Strony, biorąc udział w takim posiedzeniu i uczestnicząc w czynnościach na nim dokonywanych, winny więc mieć możliwość utrwalania przebiegu takiego posiedzenia.

Prywatna rejestracja przebiegu posiedzenia sądowego po nowelizacji z dnia 4 lipca 2019 r.

Ustawą z dnia 4 lipca 2019 r.⁵⁹ ustawodawca zdecydował o uchyleniu art. 162¹ k.p.c. i zastąpieniu go dodanym art. 1 pkt 4 tej ustawy art. 9¹ k.p.c. Zmiana ta weszła w życie 7 listopada 2019 r. Uzasadniając te zmiany, wskazano, że dotychczasowa regulacja była niewystarczająca w stosunku do dzisiejszych oczekiwań społecznych w zakresie publicznej jawności działania wymiaru sprawiedliwości⁶⁰. Podkreślono także, że zbyteczne jest obciążanie sądu obowiązkiem każdorazowego udzielania zezwolenia na rejestrację, a dodatkowo niemożliwe jest realne wyegzekwowanie braku zgody na rejestrację, skoro strona może skrycie sporządzać nagranie dźwięku niezależnie od tego, czy uzyskała stosowną

⁵⁶ L. Morawski, *Zasady wykładni prawa*, Toruń 2010, s. 137.

⁵⁷ A. Kościółek, *Zasada jawności...*, s. 346.

⁵⁸ *Ibidem*, s. 347.

⁵⁹ Ustawa z dnia 4 lipca 2019 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania cywilnego oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. 2019, poz. 1469).

⁶⁰ Uzasadnienie rządowego projektu ustawy o zmianie ustawy – Kodeks postępowania cywilnego oraz niektórych innych ustaw, druk sejmowy nr 3137, Sejm VIII kadencji, s. 131.

zgody sądu⁶¹. Ponadto zwrócono uwagę na fakt, że niedopuszczalność zapisywania czynności sądu za pomocą urządzenia rejestrującego oznacza w istocie tylko tyle, że strona jest zmuszona do utrwalania tych czynności (na własny użytek) w drodze pisemnych notatek – co nie znajduje uzasadnienia celowościowego ani aksjologicznego, skoro rejestracja czynności sądu nie przeszkadza w ich prowadzeniu ani nie odbiera im żadnego waloru⁶². W konsekwencji ustawodawca postanowił zmienić zakres normy regulującej tę kwestię.

Przede wszystkim wprowadzona została swoboda prywatnej rejestracji – ustawodawca odstąpił od obowiązku składania przez stronę lub uczestnika postępowania wniosku o zezwolenie na utrwalanie przebiegu posiedzenia, a w konsekwencji podejmowania przez sąd w formie postanowienia decyzji w tym przedmiocie, zastępując go obowiązkiem uprzedzenia sądu o zamiarze utrwalania czynności sądowej. Jak się wydaje, z braku szczegółowej regulacji forma takiego uprzedzenia jest dowolna – możliwe jest więc jego dokonanie na piśmie lub ustnie do protokołu. W przypadku uprzedzenia dokonanego w piśmie procesowym będzie ono oświadczeniem strony składanym poza rozprawą, o którym mowa w art. 125 § 1 k.p.c. W przypadku zaś uprzedzenia dokonywanego ustnie winno ono być zamieszczone w protokole zgodnie z art. 158 § 1¹ k.p.c. jako okoliczność istotna dla przebiegu posiedzenia, a więc niezależnie od tego, czy przebieg posiedzenia jest utrwalany za pomocą urządzenia rejestrującego dźwięk albo obraz i dźwięk. W przypadku braku przesłanek uniemożliwiających utrwalanie przez stronę lub uczestnika postępowania przebiegu posiedzenia sąd winien jedynie przyjąć do wiadomości uprzedzenie strony lub uczestnika. Jednak w razie zaistnienia przesłanek warunkujących brak dopuszczalności prywatnej rejestracji sąd powinien wydać postanowienie zakazujące stronie lub uczestnikowi postępowania utrwalania przebiegu posiedzenia lub innej czynności sądowej (art. 9¹ § 3 k.p.c.). Zgodnie bowiem z art. 354 k.p.c. jeśli kodeks nie przewiduje wydania wyroku lub nakazu zapłaty, sąd wydaje postanowienie. Na postanowienie sądu nie przysługuje zażalenie, jednak tak, jak miało to miejsce w przypadku postanowienia wydawanego na podstawie art. 162¹ k.p.c., dopuszczalne jest poddanie tego orzeczenia kontroli w trybie art. 380 k.p.c. pod warunkiem wykazania przez stronę jej wpływu na rozstrzygnięcie sprawy i złożenia stosownego wniosku.

Ustawodawca, jak się wydaje, rozszerzył też zakres przedmiotowy regulacji – strony i uczestnicy postępowania uprawnieni są nie tylko do utrwalania przebiegu posiedzeń, ale również innych czynności sądowych dokonywanych poza posiedzeniem, regulowanych w całym k.p.c. Jak się wskazuje, treść normatywna art. 9¹ k.p.c. jest więc szersza niż art. 162¹ k.p.c., a najważniejszym skutkiem dokonanej zmiany jest to, że obecnie przepis dotyczący utrwalania przebiegu

⁶¹ *Ibidem.*

⁶² *Ibidem.*

posiedzenia rejestrującego dźwięk umiejscowiony jest w przepisach ogólnych tytułu wstępnego, co oznacza, że o ile poprzednio mógł być stosowany w zasadzie tylko do posiedzeń sądu, to obecnie może odnosić się do innych czynności prowadzonych z udziałem stron lub uczestników postępowania, regulowanych w całym k.p.c.⁶³

W odniesieniu do posiedzeń w pewnym zakresie aktualne pozostają uwagi poczynione w kontekście uchylonego art. 162¹ k.p.c. Możliwość rejestracji powinna dotyczyć posiedzeń jawnych i niejawnych, na które strony zostały wezwane. Uprawnienie to dotyczyć będzie także nowego rodzaju posiedzeń – posiedzeń przygotowawczych, z tym zastrzeżeniem, że przebieg posiedzenia przygotowawczego w części obejmującej próbę ugodowego rozwiązania sporu nie może być utrwalana, co wynika z art. 205⁸ § 1 zd. 4 k.p.c.

Ustawodawca zdecydował jednak o wyłączeniu dopuszczalności utrwalania przebiegu posiedzenia, które odbywa się przy drzwiach zamkniętych – zgodnie z art. 9¹ § 3 k.p.c. sąd zakazuje stronie lub uczestnikowi postępowania utrwalania przebiegu posiedzenia, jeżeli posiedzenie to lub jego część odbywa się przy drzwiach zamkniętych. W uzasadnieniu projektu ustawy nie została wskazana przyczyna wyłączenia dopuszczalności utrwalania przez strony i uczestników przebiegu posiedzenia odbywanego przy drzwiach zamkniętych. Wskazano jedynie, że nowelizacją „ustanawia się możliwość zakazania stronie prywatnej rejestracji – ze względu na wyłączenie jawności danej czynności”⁶⁴. Jednak forma normatywna tej regulacji („sąd zakazuje”) wskazuje na obowiązek sądu wydania postanowienia zakazującego utrwalania przebiegu posiedzenia za pomocą urządzenia rejestrującego dźwięk, a nie na „możliwość”⁶⁵. Dodatkowo wątpliwość budzi wskazanie projektodawcy, że zakazanie stronie prywatnej rejestracji nastąpić ma „ze względu na wyłączenie jawności danej czynności”. Posiedzenia odbywane przy drzwiach zamkniętych są posiedzeniami jawnymi, acz jawność ta jest ograniczona⁶⁶. Ograniczenie to polega na tym, że na posiedzeniu odbywanym przy drzwiach zamkniętych obecne mogą być oprócz sądu jedynie osoby wymienione w art. 154 § 1 k.p.c. Jak już wcześniej wskazano, istotą odbywania posiedzeń jawnych przy drzwiach zamkniętych jest ograniczenie jawności zewnętrznej, a nie wewnętrznej⁶⁷. Skoro zaś możliwość utrwalania przebiegu posiedzenia za pomocą urządzeń rejestrujących dźwięk jest przejawem jawności

⁶³ J. Gudowski, komentarz do art. 9¹ k.p.c. [w:] *Kodeks postępowania cywilnego. Koszty sądowe w sprawach cywilnych. Dochodzenie roszczeń w postępowaniu grupowym. Przepisy przejściowe. Komentarz do zmian*, t. I–II, red. T. Zembruski, Warszawa 2020, teza 2.

⁶⁴ Uzasadnienie rządowego projektu ustawy o zmianie ustawy – Kodeks postępowania cywilnego oraz niektórych innych ustaw, druk sejmowy nr 3137, Sejm VIII kadencji, s. 131.

⁶⁵ Zob. J. Gudowski, komentarz do art. 9¹ k.p.c., teza 7.

⁶⁶ W. Broniewicz, A. Marciniak, I. Kunicki, *Postępowanie cywilne...*, s. 83. Również: J. Gudowski, komentarz do art. 153 k.p.c., teza 1.

⁶⁷ A. Kościółek, *Zasada jawności...*, s. 346.

wewnętrznej, sprzeczne z istotą tej zasady jest pozbawianie stron i uczestników możliwości rejestrowania przebiegu posiedzenia jawnego, którego jawność jest jedynie ograniczona w stosunku do publiczności.

Wątpliwości budzi także użyte przez ustawodawcę sformułowanie „jeżeli posiedzenie lub jego część odbywa się przy drzwiach zamkniętych”. Zgodnie z art. 153 § 1 k.p.c. zarządzenie odbycia posiedzenia przy drzwiach zamkniętych może dotyczyć całego posiedzenia lub jego części. Oznacza to, że jedno posiedzenie może w części odbywać się jawnie bez ograniczeń, zaś w części z ograniczeniem dotyczącym udziału w tym postępowaniu osób innych niż wymienione w art. 154 § 1 k.p.c. Treść art. 9¹ § 3 k.p.c. może prowadzić do wniosku, że sąd ma obowiązek zakazać utrwalania przebiegu posiedzenia za pomocą urządzeń rejestrujących dźwięk nie tylko co do tej części posiedzenia, która odbywa się przy drzwiach zamkniętych, ale także do tej części tego samego posiedzenia, która nie doznaje żadnych ograniczeń w zakresie jawności.

Wyłączenie dopuszczalności utrwalania przebiegu posiedzenia odbywającego się przy drzwiach zamkniętych jawi się jako bezzasadne również z tego powodu, że strona i uczestnik postępowania i tak ma możliwość otrzymania z akt sprawy zapisu dźwięku z przebiegu takiego posiedzenia, a to na podstawie art. 9 § 3 k.p.c. Nawet jeśli więc ustawodawcy przy wprowadzaniu tego zakazu przyświecał cel ochrony informacji niejawnych czy też ze swojej istoty wrażliwych (np. szczegóły dotyczące życia rodzinnego), cel ten z uwagi na treść art. 9 § 3 k.p.c. nie zostanie osiągnięty. Wskazać też należy, że ewentualne rozpowszechnienie przez stronę lub uczestnika postępowania wiadomości pozyskanych podczas posiedzenia sądowego prowadzonego z wyłączeniem jawności w stosunku do osób postronnych jest penalizowane – zgodnie bowiem z art. 241 § 2 k.k.⁶⁸ karze grzywny, ograniczenia wolności albo pozbawienia wolności do lat 2 podlega ten, kto rozpowszechnia publicznie wiadomości z rozprawy sądowej prowadzonej z wyłączeniem jawności. Jako że ustawodawca nie precyzuje, czy w przepisie tym chodzi o rozprawę w postępowaniu karnym, czy także innym, można przyjąć, że chodzi również o rozprawę prowadzoną w postępowaniu cywilnym⁶⁹.

Ustawodawca utrzymał przesłankę „względu na prawidłowość postępowania” w kontekście odmowy zgody na utrwalanie przez strony lub uczestników postępowania przebiegu posiedzenia. Aktualne więc pozostają uwagi poczynione w odniesieniu do tej przesłanki na gruncie art. 162¹ k.p.c. Przesłanka ta powinna być rozumiana wąsko, a sąd, zakazując rejestrowania przebiegu posiedzenia lub innych czynności sądowych, przy których obecne są strony lub uczestnicy postępowania, powinien swoją decyzję uzasadnić.

⁶⁸ Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks karny (Dz.U. 2019, poz. 1950 ze zm.).

⁶⁹ R. Stefański, *Przestępstwo rozpowszechniania wiadomości z postępowania karnego (art. 241 k.k.)*, „Prokuratura i Prawo” 2001, nr 5, s. 28 za m.in.: R. Góral, *Kodeks karny. Praktyczny komentarz*, Warszawa 1998, s. 322.

Nie uległ zmianie krąg podmiotów uprawnionych do rejestracji przebiegu posiedzenia i innych czynności sądowych – z uprawnienia tego mogą więc korzystać strony (zarówno w znaczeniu procesowym, jak i materialnym), uczestnicy postępowania, a także te podmioty, które ze względu na pełnione przez nie funkcje w postępowaniu powinny korzystać z uprawnień procesowych przyznanych stronom i uczestnikom postępowania w zakresie jawności wewnętrznej (w szczególności zaś przedstawiciele ustawowi stron, pełnomocnicy procesowi, interwenienci uboczni, prokurator wstępujący do procesu na podstawie art. 62 § 2 k.p.c., organizacje pozarządowe przystępujące do osoby fizycznej w toczącym się postępowaniu i inne podmioty uczestniczące w postępowaniu na tych samych zasadach co prokurator).

W stosunku do strony lub uczestnika postępowania dokonującego utrwalania przebiegu posiedzenia lub innych czynności sądowych, przy których jest obecny, bez uprzedzenia sądu lub mimo zakazu wydanego przez sąd na podstawie art. 9¹ § 3 k.p.c. sąd może zastosować sankcje przewidziane w art. 48 i 49 PrUSP.

Ustawodawca utrzymał również ograniczenie utrwalania przebiegu posiedzenia i innych czynności sądowych jedynie do utrwalania dźwięku, nie dopuszczając tym samym w dalszym ciągu możliwości prywatnej rejestracji przez strony lub uczestników postępowania obrazu lub obrazu i dźwięku. Tak jak już wcześniej wspomniano, jeśli celem tego ograniczenia ma być ochrona wizerunku uczestników postępowania, którą sąd przyjął w ustawie z dnia 29 kwietnia 2010 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania cywilnego, to z uwagi na możliwość otrzymywania przez strony i uczestników postępowania zapisów obrazu i dźwięku w oparciu o art. 9 § 2 k.p.c., w którym ustawodawca od tej zasady odstąpił, niezasadne jest utrzymywanie takiego ograniczenia co do zapisów dokonywanych przez strony prywatnie na podstawie art. 9¹ § 1 k.p.c.

Wizerunek definiowany w doktrynie jako cechy twarzy i całej postaci, które pozwalają zidentyfikować jakąś osobę jako określoną jednostkę fizyczną⁷⁰, zaliczany jest do kategorii dóbr osobistych człowieka zgodnie z art. 23 k.c.⁷¹ i podlega ochronie niezależnie od tego, czy wskutek bezprawnego posłużenia się wizerunkiem doszło do naruszenia innych dóbr osobistych⁷². Zgodnie zaś z art. 81 ust. 1 zd. 1 ustawy z dnia 4 lutego 1994 r. o prawie autorskim i prawach pokrewnych⁷³ rozpowszechnianie wizerunku wymaga zezwolenia osoby na nim przedstawionej.

Wizerunek podlega więc ochronie i niedopuszczalne jest jego rozpowszechnianie bez zgody osoby na nim przedstawionej. Ryzyko bezprawnego rozpowszechniania wizerunku jest takie samo w przypadku, kiedy strona lub uczestnik postępowania

⁷⁰ K. Stefaniuk, *Naruszenie prawa do wizerunku przez rozpowszechnianie podobizny*, „Państwo i Prawo” 1970, z. 1, s. 64.

⁷¹ Ustawa z dnia 23 kwietnia 1964 r. – Kodeks cywilny (Dz.U. 2019, poz. 1145 ze zm.).

⁷² Wyrok SA w Warszawie z dnia 13 stycznia 1999 r., sygn. I ACa 1089/98, Lex nr 39415.

⁷³ Ustawa z dnia 4 lutego 1994 r. o prawie autorskim i prawach pokrewnych (Dz.U. 2019, poz. 1231 ze zm.), dalej: pr.aut.

uzyska jego zapis na podstawie art. 9 § 2 k.p.c., jak w przypadku samodzielnego jego utrwalania. W takiej sytuacji osobie utrwalonej zgodnie z art. 83 pr.aut. prawo do wizerunku podlega takiej samej ochronie jak majątkowe prawa autorskie. Z uwagi zaś na fakt, że wizerunek zaliczany jest do kategorii dóbr osobistych, do jego ochrony mają także zastosowanie przepisy art. 24 § 1 k.c. oraz art. 448 k.c.⁷⁴ Nie bez znaczenia pozostaje tutaj ograniczenie wynikające z art. 9 § 2 zd. 2 k.p.c., zgodnie z którym przewodniczący ma możliwość odmowy wydania zapisu obrazu i dźwięku, jeżeli sprzeciwia się temu ważny interes publiczny lub prywatny – jak się wydaje, wystarczające byłoby wprowadzenie analogicznej przesłanki do katalogu przyczyn umożliwiających sądowi zakazanie stronie lub uczestnikowi postępowania utrwalania obrazu z przebiegu posiedzenia i innych czynności sądowych.

Rozważyć również można niewłaściwe wykorzystanie dokonanych przez stronę lub uczestników postępowania zapisów dźwięku lub obrazu i dźwięku w kontekście nadużycia praw procesowych. Jak wskazuje się w doktrynie, występują sytuacje, w których strony mogą używać w sposób niewłaściwy dokumentów, do których uzyskały dostęp w toku postępowania sądowego, a takie zachowanie może zostać uznane za nadużycie prawa procesowego⁷⁵. Jak się wydaje, dopuszczalne jest odniesienie tego poglądu do sporządzonych przez stronę prywatnych zapisów obrazu i dźwięku, a w przypadku ich niewłaściwego użycia – do zastosowania sankcji przewidzianych w art. 226² § 2 k.p.c. Na marginesie jedynie dodać można, że w postępowaniu cywilnym istnieje regulacja, zgodnie z którą strona wykorzystująca dowód pozyskany w postępowaniu w celu innym niż na potrzeby tego postępowania może zostać ukarana karą grzywny. Zgodnie bowiem z art. 28 ust. 2 ustawy z dnia 21 kwietnia 2017 r. o roszczeniach o naprawienie szkody wyrządzonej przez naruszenie prawa konkurencji⁷⁶ strona, która dopuściła się zachowania, o którym mowa w ust. 1, a więc m.in. wykorzystwała dowód w innym celu niż na potrzeby toczącego się postępowania, podlega także karze grzywny w kwocie do 20 tys. zł.

W świetle powyższych uwag dotyczących bezprawnego rozpowszechniania wizerunku uczestników postępowania czy też informacji uzyskanych przez stronę lub uczestnika postępowania podczas posiedzenia odbywanego przy drzwiach zamkniętych zasadne wydaje się w miejsce ograniczania uprawnień stron i uczestników w zakresie możliwości sporządzania przez nich prywatnych zapisów obrazu i dźwięku nałożenie na sąd obowiązku pouczenia stron i uczestników postępo-

⁷⁴ A. Urbański, komentarz do art. 83 pr.aut. [w:] *Prawo autorskie i prawa pokrewne. Komentarz*, red. W. Machała, R. Sarbiński, Warszawa 2019, teza 2.

⁷⁵ K. Gajda-Roszczyńska, *Nadużycie prawa w europejskim prawie procesowym cywilnym* [w:] *Nadużycie prawa procesowego cywilnego*, red. P. Grzegorzczak, M. Walasik, F. Zedler, Warszawa 2019, s. 544, za: K. Lenaerts, I. Maselis, K. Gutman, *EU Procedural Law*, red. J.T. Nowak, Oxford 2014, s. 821–822.

⁷⁶ Ustawa z dnia 21 kwietnia 2017 r. o roszczeniach o naprawienie szkody wyrządzonej przez naruszenie prawa konkurencji (Dz.U. 2017, poz. 1132 ze zm.).

wania o treści art. 241 k.k. czy też art. 81 ust. 1 zd. 1 pr.aut. Częściowo postulat ten realizuje rządowy projekt ustawy o zmianie ustawy – Kodeks postępowania cywilnego oraz niektórych innych ustaw z dnia 17 maja 2018 r., który zakłada dodanie do k.p.c. art. 153¹, zgodnie z którym przewodniczący pouczać ma obecnych o obowiązku zachowania w tajemnicy okoliczności ujawnionych na rozprawie toczącej się z wyłączeniem jawności i uprzedzać o skutkach niedopełnienia tego obowiązku⁷⁷.

Z uwagi na umiejscowienie art. 9¹ k.p.c. w tytule wstępnym k.p.c. zastosowanie znajdzie on również w postępowaniu egzekucyjnym nie tylko w odniesieniu do posiedzeń sądu, ale też czynności wykonywanych przez komornika sądowego⁷⁸. Wyjątek stanowi przepis art. 809¹ § 5 k.p.c. dodany art. 261 pkt 11 ustawy z dnia 22 marca 2018 r. o komornikach sądowych⁷⁹, który stanowi *lex specialis* w stosunku do art. 9 § 1 zd. 2 i § 2 k.p.c. Przepis ten nakłada na komornika sądowego obowiązek utrwalania za pomocą urządzenia rejestrującego obraz i dźwięk wymienionych enumeratywnie w § 1 pkt 1–12 czynności egzekucyjnych dokonywanych poza kancelarią. Jednocześnie w § 5 tego przepisu ani stronom, ani innym uczestnikom postępowania egzekucyjnego nie wydaje się zapisu obrazu i dźwięku, a podmioty te mogą zapoznać się z zapisem przebiegu czynności egzekucyjnych w siedzibie kancelarii. Celem tej regulacji było zapewnienie sądowi i stronom kontroli czynności, przy których dochodziło do sytuacji konfliktowych oraz występowało najwięcej przypadków rażącego naruszenia prawa⁸⁰. Niedopuszczalność wydania stronom i uczestnikom postępowania argumentowano względami ochrony prawa do prywatności⁸¹. Nieuzasadnione wydaje się jednak być ograniczenie możliwości uzyskania przez stronę lub uczestnika czynności zapisu sporządzonego przez komornika, skoro podmioty te na zasadzie art. 9¹ § 1 k.p.c. same mogą dokonywać rejestracji tych czynności (ograniczonej jednak do rejestracji dźwięku).

Podsumowanie

Możliwość prywatnej rejestracji przebiegu posiedzenia oraz innych czynności sądowych dokonywanych przy udziale stron lub uczestników postępowania pomimo jej z pozoru technicznego wymiaru stanowi istotny element jawności postę-

⁷⁷ Rządowy projekt ustawy o zmianie ustawy – Kodeks postępowania cywilnego oraz niektórych innych ustaw z dnia 17 maja 2018 r., nr w wykazie prac legislacyjnych Rady Ministrów: UD180, <https://legislacja.gov.pl/docs/2/12311751/12509645/12509646/dokument342072.pdf> (30.11.2019).

⁷⁸ Uchylony przepis art. 162¹ również mógł być stosowany w postępowaniu egzekucyjnym w zw. z art. 13 § 2 k.p.c. Tak też: M. Uliasz, *Zasada jawności...*, s. 549.

⁷⁹ Ustawa z dnia 22 marca 2018 r. o komornikach sądowych (Dz.U. 2018, poz. 771 ze zm.).

⁸⁰ Uzasadnienie rządowego projektu ustawy o komornikach sądowych, druk sejmowy nr 1582, Sejm VIII kadencji, s. 44.

⁸¹ *Ibidem*.

powania cywilnego w jej wewnętrznym aspekcie i znacząco urzeczywistnia gwarantowane nie tylko przez Konstytucję, ale również przez akty prawa międzynarodowego prawo do rzetelnego procesu (*fair trial*), którego źródło Trybunał Konstytucyjny znajduje nie tylko w art. 45 ust. 1 Konstytucji, ale także wiąże je z wyrażoną w art. 2 Konstytucji zasadą demokratycznego państwa prawnego⁸². Uprawnienie to, podobnie jak protokół elektroniczny, który jednak w dalszym ciągu nie został wdrożony we wszystkich sądach, daje stronom gwarancję utrwalenia rzeczywistego przebiegu posiedzenia oraz rzeczywistych, a nie podyktowanych wypowiedzi⁸³. Ponadto skorzystanie przez stronę lub uczestnika z możliwości prywatnego utrwalania przebiegu posiedzenia sądowego lub innych czynności sądowych zwalnia te podmioty z obowiązku dokonania szeregu formalności, których musiałyby dokonać, oraz kosztów, które musiałyby ponieść, ubiegając się o otrzymanie z akt sprawy zapisu dźwięku albo obrazu i dźwięku. Każde zaś usprawienie postępowania cywilnego, które czyni je dla stron wygodniejszym oraz tańszym, a dodatkowo urzeczywistnia ich prawo do rzetelnego procesu, zasługuje na aprobatę. Oczywiście nie można nie zauważyć, że wypowiedzi osób oraz ich wizerunek stanowią ich dobra osobiste i składają się na prawo do prywatności, które podlega ochronie na podstawie art. 47 Konstytucji. Nie wydaje się jednak, aby wskutek samodzielnego utrwalania przez strony przebiegu posiedzenia lub innych czynności sądowych w postępowaniu cywilnym wzrastała możliwość jego naruszenia bardziej, niż ma to miejsce we współczesnym świecie. Dlatego też za nieuzasadnione uznać należy bezwzględne wyłączenie dopuszczalności utrwalania przez strony posiedzenia odbywanego przy drzwiach zamkniętych oraz utrwalania obrazu lub obrazu i dźwięku. Zdaje się, że w celu ochrony interesów prywatnych osób uczestniczących w postępowaniu lub interesu publicznego wystarczające byłoby pozostawienie sądowi (bądź przewodniczącemu) kwestii rozstrzygnięcia o dopuszczalności utrwalania przez stronę przebiegu posiedzenia lub innych czynności sądowych chociażby przy zastosowaniu przesłanek już w ustawie istniejących, tj. przesłanki ważnego interesu publicznego lub prywatnego (art. 9 § 2 k.p.c.) czy też wskazania przez stronę przyczyn, które zostałyby uznane przez sąd (lub przewodniczącego) za uzasadnione (art. 153 § 2 k.p.c.). Za celowe można by uznać, w szczególności zaś w aspekcie konieczności ewentualnego wykazania winy naruszającego, udzielanie przez sąd (przewodniczącego) stronom i uczestnikom postępowania zamierzającym utrwalac przebieg posiedzenia sądowego lub innych czynności sądowych za pomocą urządzeń rejestrujących niezbędnych pouczeń dotyczących prywatnego charakteru dokonanych zapisów oraz potencjalnych sankcjach za ich bezprawne użycie.

⁸² Postanowienie TK z dnia 12 września 2007 r., sygn. SK 99/06, OTK ZU 2007, nr 8/A.

⁸³ J. Gudowski, *Protokół elektroniczny, czyli próba zamachu na Jana Gutenberga* [w:] *Postępowanie rozpoznawcze w przyszłym Kodeksie postępowania cywilnego*, red. K. Markiewicz, A. Torbus, Warszawa 2014, s. 771.

Bibliografia

- Broniewicz W., *Jawność jako konstytucyjna zasada procesu cywilnego Polski Ludowej*, „Nowe Prawo” 1954, nr 5–6.
- Broniewicz W., Marciniak A., Kunicki I., *Postępowanie cywilne w zarysie*, Warszawa 2016.
- Derlatka J., *Zasada sprawnej egzekucji sądowej jako element efektywnego wymiaru sprawiedliwości*, „Zeszyty Naukowe Katolickiego Uniwersytetu Lubelskiego” 2017, t. LX, nr 3.
- Dolecki H., *Postępowanie cywilne. Zarys wykładu*, Warszawa, 2007.
- Flaga-Gieruszyńska K., komentarz do art. 162¹ [w:] *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz*, red. A. Zieliński, Warszawa 2019.
- Gajda-Roszczyńska K., *Nadużycie prawa w europejskim prawie procesowym cywilnym* [w:] *Nadużycie prawa procesowego cywilnego*, red. P. Grzegorzczak, M. Walasik, F. Zedler, Warszawa 2019.
- Gajda-Roszczyńska K., *Zasada jawności w postępowaniu cywilnym*, „Iustitia. Kwartalnik Stowarzyszenia Sędziów Polskich” 2013, nr 1(11).
- Grzegorzczak P., Weitz K., komentarz do art. 45 Konstytucji RP [w:] *Konstytucja RP*, t. I: *Komentarz do art. 1–86*, red. M. Safjan, L. Bosek, Warszawa 2016.
- Gudowski J., komentarz do art. 162¹ k.p.c. [w:] *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz*, t. I: *Postępowanie rozpoznawcze*, red. T. Ereciński, Warszawa 2016.
- Gudowski J., komentarz do art. 9¹ k.p.c. [w:] *Kodeks postępowania cywilnego. Koszty sądowe w sprawach cywilnych. Dochodzenie roszczeń w postępowaniu grupowym. Przepisy przejściowe. Komentarz do zmian*, t. I–II, red. T. Zembrzusi, Warszawa 2020.
- Gudowski J., *Protokół elektroniczny, czyli próba zamachu na Jana Gutenberga* [w:] *Postępowanie rozpoznawcze w przyszłym Kodeksie postępowania cywilnego*, red. K. Markiewicz, A. Torbus, Warszawa 2014.
- Jabłoński M., Jarosz-Żukowska S., *Prawa człowieka i systemy ich ochrony. Zarys wykładu*, Warszawa 2010.
- Jagiela J., komentarz do art. 9 k.p.c. [w:] *Kodeks postępowania cywilnego*, t. I: *Komentarz. Art. 1–205*, red. A. Marciniak, Warszawa 2019.
- Korszeń D., *Możliwość rejestrowania przebiegu posiedzeń sądowych w postępowaniu cywilnym*, „Monitor Prawniczy” 2013, nr 16.
- Kościółek A., *Zasada jawności w sądowym postępowaniu cywilnym*, Warszawa 2018.
- Kubiak A., *Konstytucyjna zasada prawa do sądu w świetle orzecznictwa Trybunału Konstytucyjnego*, Łódź 2006.
- Kulski R., komentarz do art. 162¹ k.p.c. [w:] *Kodeks postępowania cywilnego*, t. I: *Komentarz. Art. 1–205*, red. A. Marciniak, Warszawa 2019.
- Markiewicz D., komentarz do art. 162¹ k.p.c. [w:] *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz. Art. 1–505¹⁰*, t. I, red. T. Szanciło, Warszawa 2019.
- Mądrzak H., *O pojmowaniu naczelných zasad postępowania cywilnego* [w:] *Proces i prawo. Rozprawy prawnicze. Księga pamiątkowa ku czci Profesora Jerzego Jodłowskiego*, red. E. Łętowska, Wrocław 1989.
- Morawski L., *Zasady wykładni prawa*, Toruń 2010.
- Rudkowska-Ząbczyk E., komentarz do art. 162¹ k.p.c. [w:] *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz*, red. E. Marszałkowska-Krześ, Warszawa 2019.
- Siedlecki W., Świeboda Z., *Postępowanie cywilne. Zarys wykładu*, Warszawa 2001.
- Sorysz M., komentarz do art. 162¹ k.p.c. [w:] *Kodeks postępowania cywilnego*, t. I: *Komentarz. Art. 1–729*, red. A. Góra-Błaszczkowska, Warszawa 2016.

- Stefaniuk K., *Naruszenie prawa do wizerunku przez rozpowszechnianie podobizny*, „Państwo i Prawo” 1970, z. 1.
- Stefański R., *Przestępstwo rozpowszechniania wiadomości z postępowania karnego (art. 241 k.k.)*, „Prokuratura i Prawo” 2001, nr 5.
- Uliasz M., *Zasada jawności sądowego postępowania egzekucyjnego w dobie informatyzacji*, Warszawa 2019.
- Urbański A., komentarz do art. 83 pr.aut. [w:] *Prawo autorskie i prawa pokrewne. Komentarz*, red. W. Machała, R. Sarbiński, Warszawa 2019.
- Weitz K., komentarz do art. 9 k.p.c. [w:] *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz*, t. I: *Postępowanie rozpoznawcze*, red. T. Ereciński, Warszawa 2016.

Streszczenie

Możliwość prywatnej rejestracji przebiegu posiedzenia oraz innych czynności sądowych dokonywanych przy udziale stron lub uczestników postępowania pomimo jej z pozoru technicznego wymiaru stanowi istotny element jawności postępowania cywilnego w jej wewnętrznym aspekcie i znacząco urzeczywistnia gwarantowane nie tylko przez Konstytucję, ale również przez akty prawa międzynarodowego prawo do rzetelnego procesu (*fair trial*). Ustawą z dnia 4 lipca 2019 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania cywilnego oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. 2019, poz. 1469 ze zm.) ustawodawca uchylił dodany do k.p.c. ustawą z dnia 10 lipca 2015 r. o zmianie ustawy – Kodeks cywilny, ustawy – Kodeks postępowania cywilnego oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. 2015, poz. 1311) art. 162¹ k.p.c., który został zastąpiony dodaną regulacją art. 9¹ k.p.c. W zamyśle ustawodawcy zmiana ta ma stanowić rozszerzenie możliwości rejestrowania przebiegu posiedzeń sądowych w celu sprostania oczekiwaniom społecznym dotyczącym jawności działania wymiaru sprawiedliwości. Jednak w dalszym ciągu dopuszczalność prywatnej rejestracji przebiegu posiedzenia oraz innych czynności sądowych doznaje istotnych ograniczeń w postaci bezwzględnego wyłączenia możliwości utrwalania przez strony posiedzenia odbywanego przy drzwiach zamkniętych czy też utrwalania obrazu. Podejmowane rozważania mają na celu przedstawienie dokonanej zmiany oraz próbę oceny jej znaczenia i wpływu na realizację zasady jawności w postępowaniu cywilnym w jej wewnętrznym ujęciu.

Słowa kluczowe: zasada jawności, jawność wewnętrzna, nagrywanie posiedzenia sądowego, rejestracja dźwięku, prawo do rzetelnego procesu

PRIVATE RECORDING OF A HEARING AS AN IMPLEMENTATION OF INTERNAL TRANSPARENCY PRINCIPLE IN CIVIL PROCEDURE. REMARKS IN THE LIGHT OF THE AMENDMENT TO THE CIVIL PROCEDURE CODE OF 4 JULY 2019

Summary

The possibility of private recording of the course of court hearings and other judicial acts performed with the participation of the parties or participants in proceedings despite its seemingly technical dimension is an important element of the openness of civil proceedings in its internal aspect and significantly implements the right to a fair trial guaranteed not only by the Polish Constitution but also by acts of international law.

By the Act of 4 July 2019 amending the Act – Code of Civil Procedure and certain other acts (Journal of Laws of 2019, Item 1469, as amended), the legislator repealed the article 162¹ of the Code of Civil Procedure which had been added to the Code of Civil Procedure by the Act of 10 July 2015 amending the acts – Civil Code, Code of Civil Procedure and certain other acts (Dz.U. 2015, Item 1311, as amended). The abovementioned regulation has been replaced by the added regulation of article 9¹ of the Code of Civil Procedure.

In the concept of the legislator, this amendment was to extend the possibility of recording the court hearings in order to meet public expectations regarding the transparency of the operation of the judicial system. However, the admissibility of the private recording of the course of the court hearing and other judicial acts still is the subject of relevant limitations in the form of the absolute exclusion of the possibility for the parties to record the hearings held in camera or to record the image. The considerations are aimed at presenting the amended regulations and attempting to assess its significance and impact on the implementation of the principle of transparency in civil proceedings in its internal sense.

Keywords: transparency principle, internal transparency principle, recording of a court hearing, sound recording, a right to fair trial

Agata FiolekUniwersytet Rzeszowski
ORCID: 0000-0003-0587-6557**O B O W I ą Z E K S Z C Z E P I E Ń A O B O W I ą Z K O W E S Z C Z E P I E N I A
O C H R O N N E – P O D S T A W Y P R A W N E
O R A Z Ś R O D K I E G Z E K U C J I****Wprowadzenie**

Szczepienia ochronne bywają określane jako „jedna z najbardziej opłacalnych interwencji w zakresie zdrowia publicznego”¹. Zdaniem polskiego Ministerstwa Zdrowia wprowadzony przez ustawodawcę powszechny obowiązek szczepień ochronnych przeciw wybranym chorobom zakaźnym zapewnia odpowiednio wysoki odsetek osób poddających się szczepieniom, przez co nie tylko skutecznie zmniejsza ryzyko epidemicznego szerszenia się chorób zakaźnych w populacji, ale zmniejsza też społeczne skutki związane z ciężkimi zdrowotnymi następstwami chorób zakaźnych, w tym związane z kosztami leczenia tych chorób oraz ich powikłań².

Z punktu widzenia gwarancji praw i wolności człowieka problematyka obowiązku szczepień ochronnych stanowi jednak przykład klasycznego konfliktu wartości konstytucyjnych. Z jednej strony zgodnie z art. 68 ust. 4 Konstytucji RP władze publiczne są obowiązane do zwalczania chorób epidemicznych³, z drugiej jednak strony ta sama Konstytucja stanowi, że każdemu zapewnia się nietykalność osobistą i wolność osobistą (art. 41 ust. 1) oraz że każdy ma prawo do ochrony prawnej życia prywatnego, rodzinnego, czci i dobrego imienia oraz do decydo-

¹ Komunikat Komisji do Parlamentu Europejskiego, Rady, Europejskiego Komitetu Ekonomiczno-Społecznego i Komitetu Regionów. Ścisłejsza współpraca w zakresie przeciwdziałania chorobom zwalczanym drogą szczepień (Bruksela, 26 kwietnia 2018 r. COM(2018) 245 final), <http://www.sejm.pl/Sejm8.nsf/EDLS.xsp?view=1&docId=83D1215D5BAA7C41C12584A80039B37F> (11.03.2020).

² Stanowisko Ministra Zdrowia z dnia 13 grudnia 2019 r., znak: PRWL.025.6.2019.MR, w sprawie Trybunału Konstytucyjnego, sygn. SK 81/19, <https://ipo.trybunal.gov.pl/ipo/Sprawa?cid=1&sprawa=22193> (11.03.2019).

³ Dz.U. 1997, nr 78, poz. 483 ze zm.

wania o swoim życiu osobistym (art. 47)⁴. Norma zawarta w cytowanym wyżej art. 68 ust. 4 Konstytucji może być sytuowana nie tylko przeciwko wskazanym wyżej prawom i wolnościom, ale też może być traktowana jako źródło jednego z takich praw⁵, gdyż nakłada ona na organy władzy publicznej bezwzględny obowiązek stworzenia systemu skutecznego zapobiegania szerzeniu się chorób zakaźnych oraz ich leczenia⁶. Jednocześnie nie jest w praktyce możliwe prowadzenie skutecznych działań przeciwepidemicznych bez ograniczenia praw i wolności jednostek⁷. W kontekście powyższych rozważań ustawy, takie jak ustawa z dnia 5 grudnia 2008 r. o zapobieganiu oraz zwalczaniu zakażeń i chorób zakaźnych u ludzi (dalej: u.ch.z.)⁸ czy też ustawa z dnia 27 sierpnia 2004 r. o świadczeniach opieki zdrowotnej finansowanych ze środków publicznych (dalej: u.ś.o.z.)⁹ stanowią z jednej strony środek realizacji obowiązków państwa wynikających z art. 68 ust. 4 Konstytucji, a z drugiej strony – źródło ograniczenia wyżej wskazanych konstytucyjnych wolności i praw. Ponadto tak jak realizacja konstytucyjnych obowiązków władz publicznych znalazła swoją konkretyzację we wspomnianych ustawach (u.ch.z., a także u.ś.o.z.), tak też zagwarantowana konstytucyjnie nietykliwość i wolność osobista realizowana jest w dziedzinie ochrony zdrowia przede wszystkim poprzez prawo do wyrażania zgody (lub sprzeciwu) na udzielanie świadczeń zdrowotnych¹⁰. Jednak w odniesieniu do środków stosowanych w celu zapobiegania i zwalczania chorób zakaźnych (w tym szczepień ochronnych) owo prawo do wyrażania zgody (lub sprzeciwu) jest zagadnieniem będącym przedmiotem kontrowersji¹¹.

⁴ Szerzej na temat nietykliwości osobistej i wolności osobistej w kontekście prawa do ochrony zdrowia zob. S. Grabowska, M. Urbaniak, *Prawne podstawy realizacji prawa do ochrony zdrowia w Polsce*, „Przegląd Prawa Konstytucyjnego” 2014, nr 5, s. 97.

⁵ Chociaż przepis ten nie może stanowić samodzielnej podstawy roszczeń wobec organów władzy publicznej. Por. m.in. wyrok TK z dnia 22 lipca 2008 r., sygn. K 24/07, OTK ZU 2008, nr 2A, poz. 38 oraz wyrok TK z dnia 4 listopada 2014 r., sygn. SK 55/13, OTK ZU 2014, nr 10A, poz. 111.

⁶ M. Janik, *Płaszczyzny działania organów policji sanitarnej w sferze nadzoru sanitarnego i epidemicznego. Studium administracyjnoprawne*, Katowice 2015, s. 105.

⁷ K. Pałka, *Świadczenia zdrowotne związane z chorobami zakaźnymi, w tym obowiązkowe i zalecane szczepienia* [w:] *System prawa medycznego, Szczególne świadczenia zdrowotne*, t. II, red. L. Bosek, A. Wnukiewicz-Kozłowska, Warszawa 2018, s. 602.

⁸ Dz.U. 2019, poz. 1239 ze zm.

⁹ Dz.U. 2019, poz. 1373 ze zm.

¹⁰ Por. M. Mikos, M. Urbaniak, *Prawo do bezpiecznej ochrony zdrowia w świetle Konstytucji RP oraz rekomendacji Rady Europy i Rady Unii Europejskiej*, „Medyczna Wokanda” 2016, nr 8, s. 162.

¹¹ Zob. R. Kubiak [w:] R. Kubiak, J. Bartosiak, R. Tymiński, *Czy podpisywanie zgody na obowiązkowe i zalecane szczepienie jest konieczne podczas każdej wizyty?*, „Medycyna Praktyczna – Szczepienia” 2013, nr 4, s. 90 i n.; U. Drozdowska, *Odpowiedzialność odszkodowawcza za niezawinione skutki obowiązkowych szczepień ochronnych – uwagi de lege lata i de lege ferenda*, „Białostockie Studia Prawnicze” 2014, z. 17, s. 100; M. Boratyńska, *Szczepienia ochronne* [w:] *System Prawa Medycznego*, t. II, cz. 1: *Regulacja czynności medycznych*, red. M. Boratyńska, P. Konieczniak, Warszawa 2019, s. 744.

O wadze omawianego problemu i rzeczywistym, a nie tylko teoretycznym charakterze zarysowanego wyżej konfliktu świadczy rosnąca w Polsce liczba osób uchylających się od realizacji obowiązkowych szczepień ochronnych¹². Natomiast wyrazem wątpliwości prawnych podnoszonych na tym gruncie jest też chociażby postanowienie Trybunału Konstytucyjnego z dnia 29 października 2019 r. (sygn. Ts 92/19) o nadaniu dalszego biegu skardze konstytucyjnej (sprawa toczy się pod sygn. SK 81/19), której przedmiotem są przepisy statuujące obowiązek poddania się szczepieniom ochronnym. Należy przy tym zwrócić uwagę, że zgodnie z art. 61 ust. 2 ustawy z dnia 30 listopada 2016 r. o organizacji i trybie postępowania przed Trybunałem Konstytucyjnym¹³ przesłanką odmowy nadania dalszego biegu skardze konstytucyjnej jest jej oczywista bezzasadność. Tym samym Trybunał stwierdził, że sformułowane w skardze zarzuty nie są oczywiście bezzasadne, przyznając niejako, że przedstawione wyżej kwestie sporne nie są jeszcze dostatecznie rozstrzygnięte.

Celem niniejszego artykułu jest analiza źródeł obowiązku szczepień ochronnych oraz sposobów ich egzekucji, co stanowi obszar, na którym konflikt między wskazanymi wyżej wartościami konstytucyjnymi jest szczególnie intensywny. Rozważania prowadzą m.in. do rozróżnienia pojęć: „obowiązek szczepień” i „obowiązkowe szczepienia ochronne”, a także odpowiedzi na pytanie, czy możliwa jest realizacja obowiązku szczepień w drodze przymusu bezpośredniego. Odpowiedź na postawione pytania oraz analiza potencjalnych sposobów oddziaływania w przypadku zagrożenia chorobami zakaźnymi nabiera szczególnego znaczenia w obecnie, kiedy w związku z pandemią koronawirusa SARS-CoV-2 został w Polsce wprowadzony stan zagrożenia epidemicznego¹⁴.

Obowiązek szczepień a obowiązkowe szczepienia ochronne – formy szczepień i źródła obowiązku szczepień

Zgodnie z art. 5 ust. 1 pkt 1 lit. b u.ch.z. osoby przebywające na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej są obowiązane na zasadach określonych w ustawie do poddawania się szczepieniom ochronnym. Analiza u.ch.z. prowadzi do wniosku, że obowiązek poddania się szczepieniu ochronnemu może przybrać formę: 1) obo-

¹² Zob. *Informacja o wynikach kontroli: System szczepień ochronnych dzieci*, NIK, <https://www.nik.gov.pl/plik/id,10407,vp,12736.pdf> (10.03.2020); *Szczepienia ochronne w Polsce w 2018 r. (biuletyn roczny)*, Narodowy Instytut Zdrowia Publicznego – Państwowy Zakład Higieny Zakład Epidemiologii Chorób Zakaźnych i Nadzoru, Główny Inspektorat Sanitarny Departament Przeciwdemiczny i Ochrony Sanitarnej Granic, http://www.wold.pzh.gov.pl/oldpage/epimeld/2018/Sz_2018.pdf (10.03.2020).

¹³ Dz.U. 2019, poz. 2393.

¹⁴ Rozporządzenie Ministra Zdrowia z dnia 13 marca 2020 r. w sprawie ogłoszenia na obszarze Rzeczypospolitej Polskiej stanu zagrożenia epidemicznego (Dz.U. 2020, poz. 433).

wiązku poddania się „obowiązkowym szczepieniom ochronnym” (przewidzianym w art. 17 u.ch.z. przeciw chorobom określonym w wykazie chorób zakaźnych zawartym w § 2 rozporządzenia w sprawie szczepień obowiązkowych) lub też 2) obowiązku poddania się szczepieniu ochronnemu nałożonemu przez właściwego inspektora sanitarnego w drodze decyzji administracyjnej wydanej na podstawie art. 33 ust. 1.

Należy przy tym zwrócić uwagę, że obowiązek poddania się szczepieniu ochronnemu nie może zostać nałożony przez lekarza kierującego się własną oceną zagrożenia dla zdrowia publicznego na podstawie art. 35 ust. 1 u.ch.z. (co może mieć miejsce w odniesieniu do innych obowiązków w postaci: hospitalizacji, izolacji, kwarantanny lub badań). Przepis ten nie wymienia bowiem szczepienia wśród obowiązków, które mogą być nałożone przez samego lekarza, a katalog tych obowiązków (istotnie przecież ograniczających prawa i wolności konstytucyjne) nie może być interpretowany rozszerzająco.

Dla porządku należy również wspomnieć, że zgodnie z art. 17 ust. 1a u.ch.z. z obowiązku poddania się obowiązkowym szczepieniom ochronnym zwolnione są osoby przebywające na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej przez okres krótszy niż 3 miesiące, z wyjątkiem szczepień poekspozycyjnych, czyli w praktyce szczepień przeciwko wściekliźnie, błonicy i tężcowi, które określone zostały jako „szczepienia poekspozycyjne” w komunikacie Głównego Inspektora Sanitarnego w sprawie Programu Szczepień Ochronnych na rok 2020 z dnia 16 października 2019 r. (dalej: PSO)¹⁵ wydanym na podstawie art. 17 ust. 11 u.ch.z. Jak się wydaje, powyższe ograniczenie obowiązku szczepień do szczepień poekspozycyjnych wskazanych w PSO dotyczy jedynie obowiązku szczepienia w ramach „obowiązkowych szczepień ochronnych”, tj. obowiązku, który aktualizuje się i może być egzekwowany z mocy samego prawa (bez konkretyzacji w drodze decyzji administracyjnej), jeżeli tylko zaistnieją okoliczności wskazane w ustawie i przepisach wykonawczych. Natomiast nie jest, jak się wydaje, wykluczone nałożenie na osoby przebywające na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej przez okres krótszy niż 3 miesiące obowiązku poddania się również innym szczepieniom poekspozycyjnym w drodze decyzji administracyjnej wydanej przez właściwego inspektora sanitarnego na podstawie art. 33 ust. 1¹⁶.

Z art. 17 ust. 1 u.ch.z. wynika więc, że „obowiązkowe szczepienia ochronne” to szczepienia ochronne przeciw chorobom zakaźnym określonym na podstawie ust. 10 pkt 1, którym obowiązane są poddać się osoby określone na podstawie ust. 10 pkt 2.

¹⁵ Dz.Urz. Ministra Zdrowia 2019, poz. 87

¹⁶ Zwłaszcza że w piśmiennictwie w ramach immunoprofilaktyki poekspozycyjnej, tj. realizowanej po ekspozycji na zakażenie nieuodpornionych osób w przypadku chorób o dłuższym okresie wylegania, wymienia się nie tylko wścieklicznę, błonicę i tężec, ale też WZW typu B lub A, odrę czy też ospę wietrzną. Tak: J. Wysocki, J. Mrukowicz, *Immunoprofilaktyka chorób infekcyjnych u dorosłych*, <https://www.mp.pl/szczepienia/artykuly/podrecznik/86604,immunoprofilaktyka-chorob-infekcyjnych-u-doroslych> (10.03.2020).

Zgodnie z przywołanym art. 17 ust. 10 u.ch.z. minister właściwy do spraw zdrowia określi w drodze rozporządzenia: 1) wykaz chorób zakaźnych objętych obowiązkiem szczepień ochronnych; 2) osoby lub grupy osób obowiązane do poddawania się obowiązkowym szczepieniom ochronnym przeciw chorobom zakaźnym, wiek i inne okoliczności stanowiące przesłankę do nałożenia obowiązku szczepień ochronnych na te osoby.

Tym samym, „obowiązkowe szczepienia ochronne” to szczepienia ochronne przeciw chorobom określonym w wykazie chorób zakaźnych zawartym w § 2 rozporządzenia Ministra Zdrowia z dnia 18 sierpnia 2011 r. w sprawie obowiązkowych szczepień ochronnych (dalej: rozporządzenie w sprawie szczepień ochronnych)¹⁷, którym to szczepieniom na mocy tego rozporządzenia obowiązane są poddać się osoby wskazane w tym rozporządzeniu w jego § 3.

Ponadto nałożenie obowiązku szczepienia ochronnego możliwe jest w drodze decyzji administracyjnej. Chodzi tu o wspomnianą sytuację przewidzianą w art. 33 ust. 1 u.ch.z., który stanowi, że państwowy powiatowy inspektor sanitarny lub państwowy graniczny inspektor sanitarny może w drodze decyzji nałożyć na osobę zakażoną lub chorą na chorobę zakaźną albo osobę podejrzaną o zakażenie lub chorobę zakaźną, lub osobę, która miała styczność ze źródłem biologicznego czynnika chorobotwórczego, obowiązki określone w art. 5 ust. 1. Dodatkowo zgodnie z art. 33 ust. 5 u.ch.z. osoby z objawami choroby zakaźnej dotychczas nierozpoznanej w kraju mogą być poddawane obowiązkom, o których mowa w art. 5 ust. 1, na zasadach określonych w ust. 1–3. Jednym z obowiązków, o których mowa w art. 5 ust. 1, jest obowiązek poddawania się szczepieniom ochronnym. Nie chodzi tu o „obowiązkowe szczepienia ochronne”, co do których orzecznictwo rozstrzygnęło już, że obowiązek poddania się im wynika wprost z ustawy¹⁸. Na podstawie decyzji z art. 33 ust. 1 nie można zatem konkretyzować „obowiązkowych szczepień ochronnych”. Decyzje te dotyczyć zatem muszą innych szczepień ochronnych.

Oprócz szczepień ochronnych wykonywanych w ramach obowiązku szczepienia (niezależnie od źródła tego obowiązku) u.ch.z. wyróżnia także tzw. zalecane szczepienia ochronne, tj. szczepienia przewidziane w art. 19 u.ch.z. i określone w wykazie zalecanych szczepień ochronnych stanowiącym załącznik nr 1 do rozporządzenia Ministra Zdrowia z dnia 16 września 2010 r. w sprawie wykazu zalecanych szczepień ochronnych oraz sposobu finansowania i dokumentowania zalecanych szczepień ochronnych wymaganych międzynarodowymi przepisami zdrowotnymi (dalej: rozporządzenie w sprawie szczepień zalecanych)¹⁹. Szczepie-

¹⁷ Dz.U. 2018, poz. 753 ze zm.

¹⁸ Przynajmniej w wyroku z dnia 6 kwietnia 2011 r. (sygn. II OSK 32/11) NSA stwierdził, że „regulacja ustawy z 2008 r. o zapobieganiu oraz zwalczaniu zakażeń i chorób zakaźnych u ludzi w art. 5 ust. 1 i art. 17 ust. 1 z mocy prawa obowiązki poddania się szczepieniom ochronnym powoduje, że ustawa ta nie daje podstaw do wydawania w tym przedmiocie decyzji administracyjnej”.

¹⁹ Dz.U. nr 180, poz. 1215.

nia te wykonywane są nie w związku z obowiązkiem poddania się szczepieniu, ale z inicjatywy samych zainteresowanych takim szczepieniem²⁰. Należy zwrócić uwagę, że wszystkie choroby i czynniki chorobotwórcze objęte szczepieniami obowiązkowymi (tj. widniejące w wykazie zawartym w rozporządzeniu w sprawie szczepień obowiązkowych) objęte są również szczepieniami zalecanymi (widnieją też w wykazie zawartym w rozporządzeniu w sprawie szczepień zalecanych). Stąd istota różnicy między szczepieniami obowiązkowymi a zalecanymi nie polega na chorobie, przeciwko której wykonywane jest szczepienie, ale na tym, czy szczepienie wykonywane jest w ramach obowiązku zaszczepienia (wynikającego z ustawy jak w przypadku „obowiązkowych szczepień ochronnych” lub decyzji administracyjnej), czy też z inicjatywy osoby poddanej szczepieniu. Tym samym szczepienie przeciwko np. tężcowi może być wykonane: 1) w ramach „obowiązkowych szczepień ochronnych” profilaktycznie (szczepienie dzieci i młodzieży w określonym wieku – wynikającym z rozporządzenia w sprawie szczepień obowiązkowych oraz PSO); 2) w ramach „obowiązkowych szczepień ochronnych” jako szczepienie poekspozycyjne (szczepienie osób zranionych, narażonych na zakażenie – sytuacja przewidziana w rozporządzeniu w sprawie szczepień obowiązkowych); 3) w wykonaniu obowiązku poddania się szczepieniu ochronnemu nałożonemu w drodze decyzji administracyjnej przez właściwego inspektora sanitarnego; 4) w ramach „zalecanych szczepień ochronnych”²¹.

Egzekucja administracyjna obowiązku szczepień ochronnych

Wspomniana dwojaka forma obowiązku szczepienia ochronnego (tj. albo obowiązek poddania się „obowiązkowym szczepieniom ochronnym” przewidziany w art. 17 u.ch.z. przeciw chorobom określonym w wykazie chorób zakaźnych zawartym w § 2 rozporządzenia w sprawie szczepień obowiązkowych albo obowiązek poddania się szczepieniu ochronnemu nałożonemu przez właściwego inspektora sanitarnego w drodze decyzji administracyjnej wydanej na podstawie art. 33 ust. 1) wskazuje na dwojake źródła tego obowiązku. W pierwszym wypadku (tj. obowiązkowych szczepień ochronnych) będzie to obowiązek wynikający bez-

²⁰ Dotyczy to także sytuacji opisanej w art. 20 u.ch.z., tj. zalecanych szczepień ochronnych pracowników narażonych na działanie biologicznych czynników chorobotwórczych, które to szczepienia w dalszym ciągu są dobrowolne dla pracownika w tym znaczeniu, że może on ich odmówić, jednak zapewnienie możliwości wykonania szczepienia należy do obowiązków pracodawcy (tj. jeśli pracownik się na nie zdecyduje, pracodawca musi je zapewnić i sfinansować). Tak: K. Wrońska-Zblewska, *Szczepionka na kleszczowe zapalenie mózgu*, <https://sip.legalis.pl/document-full.seam?documentId=mjuwelrsgydemzsg4tg> (11.03.2020).

²¹ Czy to z wyłącznej inicjatywy osoby poddającej się szczepieniu, czy też w wyniku chęci poddania się temu szczepieniu na koszt pracodawcy wyrażonej przez pracownika narażonego na działanie biologicznych czynników chorobotwórczych przy wykonywaniu czynności zawodowych, o czym mowa w art. 20 u.ch.z.

pośrednio z przepisu prawa, natomiast w drugim przypadku będzie to obowiązek nałożony w drodze decyzji administracyjnej. W każdym jednak przypadku do egzekucji tych obowiązków zastosowanie będzie miała ustawa z dnia 17 czerwca 1966 r. o postępowaniu egzekucyjnym w administracji²², gdyż obowiązki te należą do kategorii obowiązków, o których mowa w art. 2 § 1 pkt 10 u.p.e.a. (tj. obowiązków o charakterze niepieniężnym pozostających we właściwości organów administracji rządowej i samorządu terytorialnego lub przekazanych do egzekucji administracyjnej na podstawie szczególnego przepisu)²³. Zgodnie zaś z art. 3 § 1 u.p.e.a. egzekucję administracyjną stosuje się do obowiązków określonych w art. 2, gdy wynikają one z decyzji lub postanowień właściwych organów, albo – w zakresie administracji rządowej i jednostek samorządu terytorialnego – bezpośrednio z przepisu prawa, chyba że przepis szczególny zastrzega dla tych obowiązków tryb egzekucji sądowej.

W przypadku obowiązku szczepienia wynikającego bezpośrednio z przepisu prawa („obowiązkowe szczepienia ochronne”) wierzycielem w rozumieniu art. 2 § 1 pkt 13 u.p.e.a. (tj. podmiotem uprawnionym do żądania wykonania obowiązku, w tym przesłania zobowiązanemu pisemnego upomnienia zawierającego wezwanie do wykonania obowiązku zgodnie z art. 15 § 1 u.p.e.a. oraz wystawienia tytułu wykonawczego i skierowania wniosku o wszczęcie egzekucji administracyjnej do organu egzekucyjnego zgodnie art. 26 i n. u.p.e.a.) będzie właściwy inspektor sanitarny. Natomiast organem egzekucyjnym będzie tu wojewoda na podstawie art. 20 § 1 pkt 1 p.e.a.²⁴

Natomiast w przypadku obowiązku szczepienia nałożonego w drodze decyzji administracyjnej przez właściwego inspektora sanitarnego (wydanej na podstawie art. 33 ust. 1 u.ch.z.) ów inspektor sanitarny będzie tak wierzycielem, jak i organem egzekucyjnym (na podstawie art. 20 § 1 pkt 3 lub 4 p.e.a.)²⁵.

Dla obowiązków o charakterze niepieniężnym u.p.e.a. przewiduje wprowadzić pięć rodzajów środków egzekucyjnych (art. 1a pkt 12 b u.p.e.a.) (tj. grzywnę w celu przymuszenia; wykonanie zastępcze; odebranie rzeczy ruchomej; odebranie nieruchomości, opróżnienie lokali i innych pomieszczeń; przymus bezpośredni), jednak do egzekucji obowiązku szczepienia (jak również innych obowiązków wynikających z u.ch.z.) zastosowanie znajdzie tylko grzywna w celu przymuszenia oraz przymus bezpośredni, przy czym ten ostatni środek na gruncie u.ch.z. przybiera swoisty charakter, o czym będzie jeszcze mowa poniżej.

²² Dz.U. 2019, poz. 1438 ze zm.

²³ Por. wyrok WSA w Krakowie z dnia 16 kwietnia 2013 r., sygn. III SA/Kr 1104/12.

²⁴ Por. wyrok NSA z dnia 17 lipca 2014 r., sygn. II OSK 338/13;

²⁵ P. Daniel, *Egzekucja obowiązku poddania małoletniego dziecka szczepieniu ochronnemu w orzecznictwie sądów administracyjnych*, „Przegląd Prawa Publicznego” 2014, nr 4, s. 45–55, Lex, który stwierdza: „Prowadzenie postępowania egzekucyjnego przez organy inspekcji sanitarnej byłoby możliwe jedynie w przypadku, gdy doszłoby do konkretyzacji omawianego obowiązku w drodze decyzji administracyjnej”.

Tymczasem przebieg egzekucji obowiązku szczepienia w zakresie „obowiązkowych szczepień ochronnych” przedstawia się następująco.

Sygnalem dla wierzyciela do podjęcia czynności zmierzających do egzekucji obowiązku szczepienia jest pozyskanie przez niego informacji, że zobowiązany uchyła się od wykonania obowiązku (art. 6 § 1 u.p.e.a.). W zakresie „obowiązkowych szczepień ochronnych” taki „sygnał” jest przekazywany powiatowemu inspektorowi sanitarnemu przez osoby przeprowadzające obowiązkowe szczepienia ochronne wraz z kwartalnymi sprawozdaniami z przeprowadzonych obowiązkowych szczepień ochronnych sporządzanymi według informacji zawartych w kartach uodpornienia przechowywanych przez świadczeniodawców (§ 13 rozporządzenia w sprawie szczepień ochronnych). Następnie wierzyciel (inspektor sanitarny) przesyła zobowiązanemu pisemne upomnienie z wezwaniem do wykonania obowiązku zgodnie z art. 15 § 1 u.p.e.a. Jeżeli upomnienie okaże się bezskuteczne, wierzyciel wystawia tytuł wykonawczy (zgodnie z wymaganiami zawartymi w art. 27 § 1 u.p.e.a.), który przesyła organowi egzekucyjnemu (tj. właściwemu wojewodzie) wraz z wnioskiem o wszczęcie egzekucji administracyjnej. Organ egzekucyjny nadaje tytułowi wykonawczemu klauzulę o skierowaniu tytułu wykonawczego do egzekucji (art. 27 § 1 pkt 10 u.p.e.a.) i jednocześnie może w drodze postanowienia nałożyć na zobowiązanego grzywnę w celu przymuszenia do wykonania obowiązku szczepienia (art. 119 § 1 u.p.e.a.)²⁶, które to postanowienie zawiera dwa wezwania: 1) wezwanie do uiszczenia nałożonej grzywny w oznaczonym terminie z pouczeniem, że w przypadku nieuiszczenia grzywny w terminie zostanie ona ściągnięta w trybie egzekucji administracyjnej należności pieniężnych, oraz 2) wezwanie do wykonania obowiązku określonego w tytule wykonawczym w terminie wskazanym w postanowieniu, z zagrożeniem, że w razie niewykonania obowiązku w terminie będą nakładane dalsze grzywny w tej samej lub wyższej kwocie. Zgodnie z art. 121 u.p.e.a. grzywna w celu przymuszenia może być nakładana kilkakrotnie w tej samej lub wyższej kwocie. Każdorazowo nałożona grzywna nie może przekraczać kwoty 10 tys. zł, a grzywny nakładane wielokrotnie nie mogą łącznie przekroczyć kwoty 50 tys. zł. Nieuiszczone w terminie nałożone grzywny w celu przymuszenia podlegają ściągnięciu w trybie egzekucji należności pieniężnych określonym w u.p.e.a. (art. 124 § 1 u.p.e.a.).

Odpis tytułu wykonawczego wraz z postanowieniem o nałożeniu grzywny w celu przymuszenia doręczany jest zobowiązanemu (art. 122 § 1 u.p.e.a.). Z chwilą doręczenia zobowiązanemu odpisu tytułu wykonawczego następuje wszczęcie egzekucji administracyjnej (art. 32 i art. 26 § 5 pkt 1 u.p.e.a.). Zobowiązany może wyrazić swój sprzeciw wobec prowadzenia wobec niego egzekucji administracyjnej, wnosząc tzw. zarzuty, a później zażalenie (na podstawie art. 33 i 34 u.p.e.a.),

²⁶ Oczywiście w przypadku osób nieposiadających pełnej zdolności do czynności prawnych (zwłaszcza małoletnich) zobowiązanym będzie osoba sprawująca prawną pieczę nad osobą małoletnią lub bezradną albo opiekun faktyczny (czyli najczęściej rodzic) zgodnie z art. 5 ust. 2 u.ch.z.

jak i sprzeciw wobec zastosowanego środka egzekucyjnego (w tym przypadku nałożenia grzywny), wnosząc zażalenie (art. 122 § 3 u.p.e.a.). W odniesieniu do zarzutów wierzyciel (w tym przypadku właściwy inspektor sanitarny) ustosunkowuje się do nich, wydając postanowienie w sprawie stanowiska wierzyciela, na które zobowiązanemu przysługuje zażalenie (art. 34 § 2 u.p.e.a.). Kiedy postanowienie w sprawie stanowiska wierzyciela stanie się ostateczne, organ egzekucyjny (wojewoda) wydaje postanowienie w sprawie zgłoszonych zarzutów, a jeżeli zarzuty są uzasadnione – o umorzeniu postępowania egzekucyjnego albo o zastosowaniu mniej uciążliwego środka egzekucyjnego (art. 34 § 4 u.p.e.a.). Na postanowienie w sprawie zgłoszonych zarzutów służy zobowiązanemu oraz wierzycielowi niebędącemu jednocześnie organem egzekucyjnym zażalenie (art. 34 § 5 u.p.e.a.).

Oczywiście w przypadku szczepień osób nieposiadających pełnej zdolności do czynności prawnych (w szczególności małoletnich) zgodnie z art. 5 ust. 2 u.ch.z. „zobowiązanymi” będą osoby sprawujące nad nimi pieczę prawną lub faktyczną opiekunowie (czyli najczęściej rodzice). Jeżeli dziecko pozostaje pod władzą rodzicielską obojga rodziców (co jest sytuacją typową), to decyzję odnośnie do szczepienia ochronnego rodziców traktuje się jako ich wspólną, podobnie jak wspólna jest odpowiedzialność za tę decyzję. W związku z tym postępowanie egzekucyjne wywołane taką wspólną decyzją musi się toczyć w stosunku do obojga rodziców. Nie musi to być przy tym jedno postępowanie egzekucyjne przeciwko obojgu rodzicom, a mogą to być dwa odrębne postępowania, tytuł wykonawczy w postępowaniu egzekucyjnym w administracji zmierzający do przymusowego wykonania obowiązku poddania dziecka szczepieniu ochronnemu może być bowiem wystawiony przeciwko każdemu z rodziców z osobna²⁷, co skutkuje także wydawaniem wobec każdego z rodziców odrębnych postanowień o nałożeniu grzywny w celu przymuszenia.

Z powyższego wynika, że proces prowadzący do egzekucji „obowiązkowych szczepień ochronnych” jest wieloetapowy, składa się nań szereg działań o charakterze przypominającym i monitującym. Sam termin „obowiązkowego szczepienia ochronnego” podany jest do wiadomości zobowiązanych nie tylko w powszechnie dostępnym PSO, ale też wpisywany w książeczce szczepień, a przede wszystkim zgodnie z art. 17 ust. 9 obowiązkiem lekarza sprawującego profilaktyczną opiekę zdrowotną jest powiadomienie osoby obowiązanej do poddania się obowiązkowym szczepieniom ochronnym lub osoby sprawującej prawną pieczę nad osobą małoletnią lub bezradną albo opiekuna faktycznego o obowiązku poddania się tym szczepieniom, a także poinformowanie o szczepieniach zalecanych. W praktyce zatem zobowiązani niezależnie od swego poglądu na temat zasadności obowiązkowych szczepień ochronnych nie mogą czuć się zaskoczeni w przypadku zastosowania wobec nich środka egzekucyjnego lub też pozbawieni środków ochrony prawnej (których znaczną ilość przewiduje u.p.e.a., co opisano powyżej).

²⁷ Por. m.in. wyrok NSA z dnia 12 czerwca 2014 r., sygn. II OSK 97/13 czy też wyrok NSA z dnia 25 kwietnia 2018 r., sygn. II OSK 2434/17.

W przypadku obowiązku szczepienia nałożonego w drodze decyzji administracyjnej przez właściwego inspektora sanitarnego (art. 33 ust. 1 u.ch.z.) egzekucja administracyjna w drodze nakładania grzywny w celu przymuszenia będzie przebiegać na podobnej zasadzie, aczkolwiek z uwzględnieniem istotnych różnic wynikających z faktu, że ten sam organ będzie tu wierzycielem i organem egzekucyjnym, co rodzi szereg odmienności, których omówienie przekracza jednak zakres niniejszego opracowania.

Stosowanie środków przymusu bezpośredniego w celu realizacji obowiązku szczepienia – podstawy prawne

Szczególnie interesująco przedstawia się natomiast kwestia stosowania przymusu bezpośredniego w celu realizacji obowiązku szczepienia, w tym relacja art. 36 u.ch.z. do art. 1a pkt 12 b u.p.e.a. w zw. z art. 148–153a u.p.e.a., z których każdy przewiduje zastosowanie przymusu bezpośredniego. Ubiegając nieco dalszy wywód, należy już teraz zaznaczyć, że art. 36 u.ch.z. kompleksowo reguluje zastosowanie środków przymusu bezpośredniego wobec osoby, która nie poddaje się obowiązkowi szczepienia, i stanowi *lex specialis* wobec wskazanych wyżej przepisów u.p.e.a. regulujących przymus bezpośredni²⁸. Zasadne jest bowiem przyjęcie, że art. 36 u.ch.z. wyczerpująco reguluje przesłanki zastosowania przymusu bezpośredniego. Po pierwsze, przepis ten wskazuje osobę, wobec której może zostać zastosowany środek przymusu bezpośredniego (osobę, u której podejrzewa się lub rozpoznano chorobę szczególnie niebezpieczną i wysoce zakaźną, stanowiącą bezpośrednie zagrożenie dla zdrowia lub życia innych osób). Po drugie, zawiera zamknięty katalog obowiązków z zakresu zapobiegania i zwalczania chorób zakaźnych, których uchybienie może prowadzić do zastosowania tego przymusu (uchyłanie się od obowiązku poddania się szczepieniu, badaniom sanitarno-epidemiologicznym, zabiegom sanitarnym, kwarantannie lub izolacji). Po trzecie, określa podmiot właściwy do podjęcia „decyzji” (nie chodzi tu przy tym o decyzję z art. 104 k.p.a.) o zastosowaniu i rodzaju środka przymusu bezpośredniego (lekarz lub felczer). Po czwarte, zawiera zamknięty katalog środków przymusu bezpośredniego, które mogą być zastosowane (przytrzymywanie, unieruchomienie lub przymusowe podanie leków). Po piąte, określa sposób realizacji tych środków (wymaga, by przed zastosowaniem środka przymusu bezpośredniego uprzedzić osobę, wobec której środek przymusu bezpośredniego ma być zastosowany, następnie wskazuje, że „wykonanie” przy-

²⁸ Podobnie: N. Karczewska-Kamińska, 2. *Obowiązkowe szczepienia ochronne* [w:] *Przymus leczenia i inne interwencje medyczne bez zgody pacjenta*, Lex (14.03.2020), gdzie autorka stwierdza: „Możliwość zastosowania przymusu bezpośredniego w ściśle określonych przypadkach jest wyrażona w samej ustawie (art. 36 u.z.z.z.) i choćby z tego względu jego stosowanie na podstawie przepisów ustawy o postępowaniu egzekucyjnym w administracji – a więc w zakresie szerszym niż przewiduje to art. 36 u.z.z.z. – nie jest dopuszczalne”.

musu możliwe jest jedynie przez osoby wykonujące zawody medyczne, wymaga „nadzoru” osobistego lekarza lub felczera oraz dopuszcza ewentualną „pomoc” Policji, Straży Granicznej lub Żandarmerii Wojskowej).

W szczególności należy zwrócić uwagę, że mimo skorzystania z „pomocy” Policji, Straży Granicznej lub Żandarmerii Wojskowej samo „wykonanie” przymusu w dalszym ciągu należy do osób wykonujących zawody medyczne, stosowane środki przymusu są bowiem w istocie działaniami z zakresu ochrony zdrowia i tylko osoby wykonujące zawody medyczne posiadają kompetencje do ich stosowania. Należy pamiętać, że na gruncie art. 36 u.ch.z. środki przymusu bezpośredniego są stosowane wobec osoby, u której podejrzewa się lub rozpoznano chorobę szczególnie niebezpieczną i wysoce zakaźną, stanowiącą bezpośrednie zagrożenie dla zdrowia lub życia innych osób. Zatem środki te polegają nie tylko na prostym stosowaniu siły fizycznej w celu osiągnięcia zamierzonego efektu, ale równie istotny jest sam sposób działania wobec osoby poddanej przymusowi, tj. z zachowaniem szczególnej ostrożności i dbałości o jej dobro oraz przy zachowaniu maksymalnej ochrony „wykonawcy” przymusu oraz osób jej pomagających.

Skoro w art. 36 u.ch.z. mowa o stosowaniu środków przymusu bezpośredniego wobec osoby, która nie poddaje się „obowiązkowi szczepienia”, to przepis ten dotyczy również sytuacji, w których obowiązek szczepienia wynika z decyzji administracyjnej wydanej na podstawie art. 33 u.ch.z. Tym samym egzekucja takiego obowiązku w drodze przymusu bezpośredniego byłaby możliwa tylko przy spełnieniu przesłanek z art. 36.

Przesłanki zastosowania art. 36 u.ch.z. w celu realizacji obowiązku szczepienia

Ustalenie sytuacji, w których dopuszczalne będzie stosowanie przymusu bezpośredniego w celu realizacji obowiązku szczepienia (dotyczy to także innych obowiązków wymienionych w art. 36 u.ch.z.), wymaga zatem ustalenia przesłanek zastosowania art. 36 u.ch.z.

Stosowanie środków przymusu bezpośredniego stanowi przy tym tak dalece idącą ingerencję w wolność jednostki, że przesłanki dopuszczalności zastosowania art. 36 u.ch.z. muszą być interpretowane ściśle i precyzyjnie oraz nie mogą podlegać wykładni rozszerzającej.

„Choroby szczególnie niebezpieczne i wysoce zakaźne” a „obowiązkowe szczepienia ochronne”

W pierwszej kolejności należy więc wskazać, że art. 36 u.ch.z. znajdzie zastosowanie tylko w odniesieniu do „chorób szczególnie niebezpiecznych i wyso-

ce zakaźnych”. Ustawa definiuje chorobę zakaźną jako chorobę, która została wywołana przez biologiczny czynnik chorobotwórczy (art. 2 pkt 3 u.ch.z.), natomiast chorobę szczególnie niebezpieczną i wysoce zakaźną jako chorobę zakaźną łatwo rozprzestrzeniającą się, o wysokiej śmiertelności, powodującą szczególne zagrożenie dla zdrowia publicznego i wymagającą specjalnych metod zwalczania, w tym cholere, dżumę, ospę prawdziwą, wirusowe gorączki krwotoczne (art. 2 pkt 4 u.ch.z.).

Zatem kategoria „chorób szczególnie niebezpiecznych i wysoce zakaźnych” stanowi podkategorię „chorób zakaźnych”, która dodatkowo wyróżnia się następującymi właściwościami: 1) łatwo rozprzestrzenia się; 2) cechuje się wysoką śmiertelnością; 3) powoduje szczególne zagrożenie dla zdrowia publicznego; 4) wymaga specjalnych metod zwalczania. Jednocześnie ustawodawca, wymieniając przykładowy i niewyczerpujący katalog „chorób szczególnie niebezpiecznych i wysoce zakaźnych” obejmujący „cholere, dżumę, ospę prawdziwą, wirusowe gorączki krwotoczne”, niejako z góry przesądza, że choroby te spełniają przesłanki do uznania ich za „choroby szczególnie niebezpieczne i wysoce zakaźnych”.

Ustawa z dnia 2 marca 2020 r. o szczególnych rozwiązaniach związanych z zapobieganiem, przeciwdziałaniem i zwalczaniem COVID-19, innych chorób zakaźnych oraz wywołanych nimi sytuacji kryzysowych (dalej: ustawa COVID-19)²⁹ poszerzyła katalog chorób powodujących powstanie obowiązku kwarantanny, z którego można pośrednio wnioskować o katalogu chorób szczególnie niebezpiecznych i wysoce zakaźnych.

Zgodnie bowiem ze zmienionym art. 34 ust. 2 „osoby zdrowe, które pozostawały w styczności z osobami chorymi na choroby zakaźne, podlegają obowiązkowej kwarantannie lub nadzorowi epidemiologicznemu”, a nowy ust. 5 tego artykułu stanowi: „Minister właściwy do spraw zdrowia określi, w drodze rozporządzenia, wykaz chorób powodujących powstanie obowiązku kwarantanny lub nadzoru epidemiologicznego u osób, o których mowa w ust. 2”.

Natomiast art. 2 pkt 12 u.ch.z. definiuje kwarantannę jako „odosobnienie osoby zdrowej, która była narażona na zakażenie, w celu zapobieżenia szerzeniu się chorób szczególnie niebezpiecznych i wysoce zakaźnych”. Tym samym choroby szczególnie niebezpieczne i wysoce zakaźne to te powodujące powstanie obowiązku kwarantanny.

Rozporządzenie Ministra Zdrowia z dnia 7 marca 2020 r. w sprawie wykazu chorób powodujących powstanie obowiązku kwarantanny lub nadzoru epidemiologicznego oraz okresu obowiązkowej kwarantanny lub nadzoru epidemiologicznego (dalej: rozporządzenie w sprawie kwarantanny)³⁰ w § 1 ust. 1 wymienia następujące choroby powodujące powstanie obowiązku kwarantanny lub nadzoru epidemiologicznego: 1) cholera; 2) dżuma płucna; 3) zespół ostrej niewydolności oddechowej.

²⁹ Dz.U. 2020, poz. 374.

³⁰ Dz.U. 2020, poz. 376.

wej (SARS); 4) choroba wywołana koronawirusem SARS-CoV-2 (COVID-19); 5) bliskowschodni zespół niewydolności oddechowej (MERS); 6) Ebola (EVD); 7) ospa prawdziwa; 8) wirusowe gorączki krwotoczne. Jak widać, katalog ten oprócz czterech chorób wprost wymienionych w art. 2 pkt 4 u.ch.z. (cholera, dżuma, ospa prawdziwa i wirusowe gorączki krwotoczne) zawiera też kolejne cztery choroby (zespół ostrej niewydolności oddechowej, choroba wywołana koronawirusem SARS-CoV-2, bliskowschodni zespół niewydolności oddechowej, Ebola).

Zatem w przypadku rozpoznania ośmiu wyżej wymienionych chorób nie ma konieczności dokonywania jakiegokolwiek dalszej weryfikacji stopnia powodowanego przez nie niebezpieczeństwa lub zakaźności i samo rozpoznanie tych chorób uzasadnia wdrożenie postępowania przewidzianego dla „chorób szczególnie niebezpiecznych i wysoce zakaźnych”. Jednocześnie nie sposób uznać, że katalog chorób szczególnie niebezpiecznych i wysoce zakaźnych został ograniczony do katalogu wymienionego w rozporządzeniu w sprawie kwarantanny, można więc sobie wyobrazić sytuację, w której w konkretnej sytuacji epidemiologicznej pojawia się nowa choroba (lub nowa odmiana znanej choroby), która w tej konkretnej sytuacji odpowiada definicji z art. 2 pkt 4 u.ch.z., a więc można ją będzie kwalifikować jako chorobę szczególnie niebezpieczną i wysoce zakaźną, mimo że nie będzie się jeszcze znajdować w rozporządzeniu w sprawie kwarantanny. Jednak póki ta nowa choroba nie zostanie wpisana do rozporządzenia, nie będzie ona z mocy ustawy powodować obowiązku kwarantanny. W braku takiego obowiązku ustawowego (oraz w braku nałożenia tego obowiązku decyzją z art. 33 u.ch.z.) nie nastąpi zaś stan „niepoddawania się obowiązkowi kwarantanny” w rozumieniu art. 36 § 1 u.ch.z. i nie wystąpi możliwość zastosowania środków przymusu bezpośredniego przewidziana w tym przepisie.

Zakładając racjonalność ustawodawcy, należy uznać że intencją ustawodawcy nowelizującego art. 34 u.ch.z. i rozszerzającego w drodze rozporządzenia wykaz chorób powodujących powstanie obowiązku kwarantanny było nałożenie obowiązku kwarantanny w przypadku każdej choroby, która obecnie może być uznana za szczególnie niebezpieczną i wysoce zakaźną. Z uwagi na niedawną aktualizację wykazu chorób powodujących powstanie obowiązku kwarantanny uprawnione wydaje się przyjęcie, że na obecnie rozporządzenie w sprawie kwarantanny wymienia wszystkie choroby szczególnie niebezpieczne i wysoce zakaźne w rozumieniu u.ch.z.

Powyższe uprawnia do stwierdzenia, że w aktualnym stanie prawnym wśród chorób objętych „obowiązkowym szczepieniem ochronnym” nie ma „chorób szczególnie niebezpiecznych i wysoce zakaźnych”. Zatem uchylanie się od „obowiązkowego szczepienia ochronnego” nie stanowi uchylania się od „obowiązku szczepienia”, o którym mowa w art. 36 ust. 1 i 2 u.ch.z. Tym samym należałoby uznać, że obecnie nie występuje sytuacja, w której możliwe byłoby zastosowanie środków przymusu bezpośredniego wobec osób uchylających się od „obowiązkowego szczepienia ochronnego”.

Należy zwrócić uwagę, że do podobnego wniosku można było dojść również przed wejściem w życie ustawy COVID-19, także bowiem w poprzednim stanie prawnym przykładowe wymienione przez ustawodawcę choroby szczególnie niebezpieczne i wysoce zakaźne (cholera, dżuma, ospa prawdziwa, wirusowe gorączki krwotoczne) czy też choroby uzasadniające obowiązek kwarantanny (poprzednio obowiązujący art. 34 ust. 2 u.ch.z.) nie widniały jako objęte obowiązkowymi szczepieniami ochronnymi w rozporządzeniu w sprawie szczepień obowiązkowych. Ponadto w odniesieniu do chorób objętych obowiązkowymi szczepieniami ochronnymi wyrażano wątpliwości co do możliwości uznania ich za szczególnie niebezpieczne i wysoce zakaźne³¹.

Pozostałe przesłanki zastosowania art. 36 u.ch.z.

Ponadto art. 36 u.ch.z. przewiduje jeszcze dalsze ograniczenie dopuszczalności zastosowania przymusu bezpośredniego, gdyż przepis ten dla zastosowania przymusu wymaga, by choroba szczególnie niebezpieczna i wysoce zakaźna stanowiła „bezpośrednie zagrożenie dla zdrowia lub życia innych osób”. Dla zastosowania środków przymusu bezpośredniego konieczne jest stwierdzenie niezależnego występowania obydwu tych przesłanek. Niedopuszczalne byłoby przyjęcie, że z samego faktu rozpoznania u danej osoby choroby szczególnie niebezpiecznej wynika bezpośrednio zagrożenie dla zdrowia lub życia innych osób. Ta druga przesłanka winna być oceniana niezależnie od pierwszej, gdyż np. izolacja osoby chorej może wykluczać bezpośrednio zagrożenie dla zdrowia lub życia innych osób, a tym samym wykluczać będzie możliwość zaszczepienia tej osoby wbrew jej woli w drodze przymusu bezpośredniego. Omawiana dodatkowa przesłanka jeszcze bardziej więc uprawnia do twierdzenia, że choroby objęte obowiązkowymi szczepieniami ochronnymi nie należą do katalogu chorób, przeciwko którym można realizować szczepienia ochronne w drodze przymusu bezpośredniego.

Trzeba wszakże odnotować, że na możliwość zastosowania środka przymusu bezpośredniego wobec osoby, która nie poddaje się „obowiązkowemu szczepieniu ochronnemu”, zwraca się uwagę tak w orzecznictwie³², jak i w literaturze³³, jednak wypowiedzi akceptujące taką możliwość przeważnie nie zawierają

³¹ Na przykład A. Augustynowicz i I. Wrześniewską-Wal co do zasady przyjmują, że gruźlica nie jest chorobą szczególnie niebezpieczną i wysoce zakaźną. Jednocześnie jednak opowiadają się one za możliwością zastosowania środków przymusu bezpośredniego wobec chorych na tę chorobę uchylających się od obowiązków ustawowo określonych, z czym nie można się zgodzić. Por. A. Augustynowicz, I. Wrześniewska-Wal, *Ograniczenie autonomii pacjenta w diagnozowaniu i leczeniu gruźlicy*, „Pneumologia i Alergologia Polska” 2013, nr 81, s. 131–132.

³² M.in. w uzasadnieniu wyroku NSA z dnia 6 kwietnia 2011 r., sygn. II OSK 32/11.

³³ M.in. W. Lis, *Działania podejmowane w przypadkach zakażeń i chorób zakaźnych ze względu na ochronę bezpieczeństwa obywateli*, „Studia Prawnicze KUL” 2017, nr 3, s. 34.

szerszego uzasadnienia, traktując możliwość zastosowania przymusu jako wprost wynikającą z art. 36 u.ch.z. Stąd często sprowadzają się one w zasadzie do przytoczenia treści wyżej wymienionego przepisu (który *prima facie* rzeczywiście może być interpretowany jako dopuszczający takie rozwiązanie), jednak jak wynika z powyższych rozważań, pogłębiona analiza tego przepisu prowadzi do zgola odmiennych wniosków.

Przymusowe szczepienie osób z podejrzeniem lub rozpoznaniem choroby szczególnie niebezpiecznej i wysoce zakaźnej

Należy wreszcie zwrócić uwagę, że zgodnie z art. 36 u.ch.z. środek przymusu bezpośredniego w celu poddania szczepieniu osoby, która uchyla się od obowiązku szczepienia, może być zastosowany tylko w przypadku „podejrzenia” lub „rozpoznania” choroby szczególnie niebezpiecznej i wysoce zakaźnej. Zatem takie przymusowe szczepienie mogłoby mieć miejsce, jeżeli szczepienia osób z podejrzeniem lub rozpoznaniem choroby byłoby w ogóle możliwe i uzasadnione z medycznego punktu widzenia.

Nie jest przedmiotem niniejszego artykułu analiza, czy istnieją choroby szczególnie niebezpieczne i wysoce zakaźne, na które z medycznego punktu widzenia możliwe i zasadne byłoby szczepienie osób z podejrzeniem lub rozpoznaniem takich chorób, jednak należy zwrócić uwagę, że za podejrzanego o chorobę zakaźną ustawa uznaje osobę, u której występują objawy kliniczne lub odchylenia od stanu prawidłowego w badaniach dodatkowych mogące wskazywać na chorobę zakaźną (art. 2 pkt 20 u.ch.z.). Obowiązek szczepień ochronnych osób podejrzanych o chorobę zakaźną aktualizowałby się więc nawet w bardziej zaawansowanym stadium zagrożenia biologicznymi czynnikami chorobowymi niż aktualnie występujący obowiązek szczepień poekspozycyjnych, które dotyczą osób „narażonych na zakażenie”³⁴. Co więcej, o ile w pełni zrozumiałe jest, że „obowiązkowe szczepienia ochronne” o charakterze profilaktycznym nie muszą obejmować „chorób szczególnie niebezpiecznych i wysoce zakaźnych” (ze względu na rzadkość występowania tych chorób w kraju i wystarczające zaszczepienie osób narażonych na zakażenie w ramach zalecanych szczepień ochronnych), o tyle wydaje się, że intencją racjonalnego ustawodawcy było objęcie poekspozycyjnymi „obo-

³⁴ Por. przesłanki szczepień przeciwko tężcowi, błonicy czy też wścieklicznie określone w rozporządzeniu w sprawie szczepień obowiązkowych. Ustawa wyraźnie przy tym rozróżnia podejrzanego o chorobę zakaźną, który jest osobą, u której występują objawy kliniczne lub odchylenia od stanu prawidłowego w badaniach dodatkowych mogące wskazywać na chorobę zakaźną (art. 2 pkt 20 u.ch.z.), od podejrzanego o zakażenie – będącego osobą, u której nie występują objawy zakażenia ani choroby zakaźnej, która miała styczność ze źródłem zakażenia, a charakter czynnika zakaźnego i okoliczności styczności uzasadniają podejrzenie zakażenia (art. 2 pkt 21 u.ch.z.).

wiązkowymi szczepieniami ochronnymi” wszystkich chorób zakaźnych, dla których takie szczepienia są możliwe i uzasadnione z medycznego i epidemiologicznego punktu widzenia. Jeżeli więc byłoby możliwe szczepienie poekspozycyjne (a więc w sytuacji, gdy występuje już stan narażenia na zakażenie) przeciwko którejś z „chorób szczególnie niebezpiecznych i wysoce zakaźnych”, to z pewnością zostałyby one ujęte w rozporządzeniu w sprawie szczepień obowiązkowych i PSO jako szczepienia poekspozycyjne. Z faktu, że tak się nie stało, można wnioskować, że ustawodawca przyjmuje, że obecnie nie jest możliwe szczepienie poekspozycyjne przeciwko „chorobom szczególnie niebezpiecznym i wysoce zakaźnym” (gdyby było to możliwe, ustawodawca z pewnością zdecydowałby się na włączenie takiego szczepienia do obowiązkowych szczepień poekspozycyjnych). Z tych samych przyczyn nie wydaje się, by mogła obecnie zaistnieć sytuacja, w której uzasadnione byłoby nałożenie obowiązku takiego szczepienia w drodze decyzji z art. 33 u.ch.z. W aktualnej sytuacji prawnej i epidemiologicznej nie powinna zatem wystąpić sytuacja uchylania się od obowiązku szczepienia przez osobę chorą lub podejrzaną o chorobę szczególnie niebezpieczną i wysoce zakaźną, gdyż wątpliwa jest możliwość powstania takiego obowiązku. Zatem obecnie zastosowanie przymusu bezpośredniego w celu realizacji obowiązku szczepienia przeciwko chorobie szczególnie niebezpiecznej i wysoce zakaźnej ma charakter iluzoryczny. Nie można jednak wykluczyć pojawienia się nowej choroby, nowej odmiany znanej choroby lub nowej szczepionki, które będą uzasadniać poddanie szczepieniu osoby podejrzaną o chorobę szczególnie niebezpieczną i wysoce zakaźną. Wtedy też, jak się wydaje, ulegnie zmianie rozporządzenie w sprawie szczepień obowiązkowych, do którego wprowadzone zostaną nowe przypadki obowiązkowego szczepienia poekspozycyjnego, a dopóki to nie nastąpi, obowiązek takiego szczepienia będzie mógł być nakładany decyzją z art. 33 u.ch.z. (zwłaszcza w sytuacji zagrożenia epidemicznego).

Podsumowanie

W obecnej sytuacji epidemiologicznej na dalszy plan schodzą nieco kontrowersje związane z prawami i wolnościami jednostki w relacji do „obowiązkowych szczepień ochronnych”, a szczególnie palący staje się problem skutecznego zapobiegania i zwalczania chorób zakaźnych. W odniesieniu do obowiązku poddania się szczepieniom ochronnym niezależnie od tego, czy obowiązek ten ma swoje źródło w ustawie, czy też decyzji administracyjnej, środki przymusowej egzekucji tego obowiązku są mocno ograniczone. W szczególności głębsza analiza prowadzi do wniosku, że możliwość egzekucji obowiązku szczepienia w drodze przymusu bezpośredniego ma obecnie charakter czysto teoretyczny, jednak ustawa o zapobieganiu oraz zwalczaniu zakażeń i chorób zakaźnych u ludzi w odniesieniu do

chorób szczególnie niebezpiecznych i wysoce zakaźnych zawiera mechanizmy umożliwiające uruchomienie środków przymusu (również w celu realizacji obowiązku szczepień ochronnych), jeżeli tylko stanie się to uzasadnione z medycznego punktu widzenia i wymagać tego będzie sytuacja epidemiologiczna.

Bibliografia

- Augustynowicz A., Wrześniewska-Wal I., *Ograniczenie autonomii pacjenta w diagnozowaniu i leczeniu gruźlicy*, „Pneumologia i Alergologia Polska” 2013, nr 81.
- Boratyńska M., *Szczepienia ochronne [w:] System Prawa Medycznego*, t. II, cz. 1: *Regulacja czynności medycznych*, red. M. Boratyńska, P. Konieczniak, Warszawa 2019.
- Daniel P., *Egzekucja obowiązku poddania małoletniego dziecka szczepieniu ochronnemu w orzecznictwie sądów administracyjnych*, „Przegląd Prawa Publicznego” 2014, nr 4, Lex.
- Drozdowska U., *Odpowiedzialność odszkodowawcza za niezawinione skutki obowiązkowych szczepień ochronnych – uwagi de lege lata i de lege ferenda*, „Białostockie Studia Prawnicze” 2014, z. 17.
- Grabowska S., Urbaniak M., *Prawne podstawy realizacji prawa do ochrony zdrowia w Polsce*, „Przegląd Prawa Konstytucyjnego” 2014, nr 5.
- Janik M., *Plaszczyzny działania organów policji sanitarnej w sferze nadzoru sanitarnego i epidemicznego. Studium administracyjnoprawne*, Katowice 2015.
- Karczewska-Kamińska N., *2. Obowiązkowe szczepienia ochronne [w:] Przymus leczenia i inne interwencje medyczne bez zgody pacjenta*, Lex.
- Kubiak R., Bartosiak J., Tymiański R., *Czy podpisywanie zgody na obowiązkowe i zalecane szczepienie jest konieczne podczas każdej wizyty?*, „Medycyna Praktyczna – Szczepienia” 2013, nr 4.
- Lis W., *Działania podejmowane w przypadkach zakażeń i chorób zakaźnych ze względu na ochronę bezpieczeństwa obywateli*, „Studia Prawnicze KUL” 2017, nr 3.
- Mikos M., Urbaniak M., *Prawo do bezpiecznej ochrony zdrowia w świetle Konstytucji RP oraz rekomendacji Rady Europy i Rady Unii Europejskiej*, „Medyczna Wokanda” 2016, nr 8.
- Pałka K., *Świadczenia zdrowotne związane z chorobami zakaźnymi, w tym obowiązkowe i zalecane szczepienia [w:] System prawa medycznego, Szczególne świadczenia zdrowotne*, t. II, red. L. Bosek, A. Wnukiewicz-Kozłowska, Warszawa 2018.
- Wrońska-Zblewska K., *Szczepionka na kleszczowe zapalenie mózgu*, <https://sip.legalis.pl/document-full.seam?documentId=mjuwelrsgyydemzsg4tg>.
- Wysocki J., Mrukowicz J., *Immunoprofilaktyka chorób infekcyjnych u dorosłych*, <https://www.mp.pl/szczepienia/artykuly/podrecznik/86604,immunoprofilaktyka-chorob-infekcyjnych-u-doroslych>.

Streszczenie

Artykuł, wychodząc od ogólnych konstytucyjnych gwarancji praw i wolności człowieka i obywatela, ujmuje problematykę obowiązku szczepień ochronnych jako przykład klasycznego konfliktu wartości konstytucyjnych. Następnie autorka dokonuje wykładni i uporządkowania pojęć dotyczących obowiązku szczepień ochronnych występujących w ustawie z dnia 5 grudnia 2008 r. o zapobieganiu oraz zwalczaniu zakażeń i chorób zakaźnych, co prowadzi m.in. do rozróżnienia pojęcia „obowiązku szczepienia” od pojęcia „obowiązkowych szczepień ochronnych”. Dalej omawiane są podstawy prawne i środki egzekucji obowiązku szczepień. Rozważania koncentrują się na kwestii dopuszczalności stosowania środków przymusu bezpośredniego i prowadzą do nieoczywistego wnio-

sku, że w obecnym stanie prawnym nie jest możliwe zastosowanie przymusu bezpośredniego w celu realizacji „obowiązkowego szczepienia ochronnego” ani innego obowiązku szczepienia. Artykuł uwzględnia także najnowsze zmiany ustawy o zapobieganiu oraz zwalczaniu zakażeń i chorób zakaźnych oraz rozporządzenia wydane w związku z pandemią koronawirusa SARS-CoV-2.

Słowa kluczowe: obowiązek, szczepienia ochronne, środki egzekucji

OBLIGATION OF VACCINATION AND COMPULSORY PROTECTIVE VACCINATION – LEGAL BASES AND ENFORCEMENT MEASURES

Summary

Starting from the fundamental constitutional freedoms and rights of persons and citizens, the article covers the issue of obligation of vaccination as a typical example of a conflict between constitutional values. Then, the author interprets and systematizes the legal concepts concerning required immunization under the Act of 5 December 2008, on preventing and combating infections and infectious diseases among people, which leads, among others to differentiation between the concept of “vaccination obligation” and the concept of “compulsory protective vaccination”. Next, legal bases and enforcement measures for the vaccination obligation are discussed. The analysis focuses on the conditions for the use of coercive measures and leads to the nonobvious conclusion that use of physical coercion in order to implement the “mandatory protective vaccination” or other type of “vaccination obligation” – is currently is not possible. The article also includes the latest amendments to the law, on preventing and combating infections and infectious diseases among people, as well as regulations issued in connection with the SARS-CoV-2 coronavirus pandemic.

Keywords: obligation, mandatory protective vaccination, enforcement measures

Jacek Jagielski

Uniwersytet Warszawski
ORCID: 0000-0002 3033 3282

Piotr Gołaszewski

Uniwersytet Warszawski
ORCID: 0000-0001-8126-0629

**STAN SPECJALNY W MATERIALNYM PRAWIE
ADMINISTRACYJNYM (ZARYS PROBLEMATYKI)****Wprowadzenie**

Pandemia tzw. koronawirusa, czyli ostrej choroby układu oddechowego COVID-19 wywoływanej zakażeniem wirusem SARS-CoV-2 (należącym do grupy koronawirusów), z jaką świat mierzy od początku 2020 r., doprowadziła do wprowadzenia w Polsce – na obszarze całego kraju – najpierw stanu zagrożenia epidemicznego (art. 2 pkt 23 ustawy z 5 grudnia 2008 r. o zapobieganiu oraz zwalczaniu zakażeń i chorób zakaźnych u ludzi¹), a następnie stanu epidemii (art. 2 pkt 22 u.ch.z.²). Powstaje zatem pytanie o charakter tych konstrukcji praw-

¹ Dz.U. 2019, poz. 1239 ze zm., dalej: u.ch.z. Zob. też rozporządzenia Ministra Zdrowia: z 27 lutego 2020 r. w sprawie zakażenia koronawirusem SARS-CoV-2 (Dz.U. 2020, poz. 325); z 13 marca 2020 r. w sprawie ogłoszenia na obszarze Rzeczypospolitej Polskiej stanu zagrożenia epidemicznego (Dz.U. 2020, poz. 433 ze zm.); z 20 marca 2020 r. w sprawie odwołania na obszarze Rzeczypospolitej Polskiej stanu zagrożenia epidemicznego (Dz.U. 2020, poz. 490).

² Zob. też rozporządzenie Ministra Zdrowia z 20 marca 2020 r. w sprawie ogłoszenia na obszarze Rzeczypospolitej Polskiej stanu epidemii (Dz.U. 2020, poz. 491 ze zm.) oraz rozporządzenia Rady Ministrów: z 31 marca 2020 r. w sprawie ustanowienia określonych ograniczeń, nakazów i zakazów w związku z wystąpieniem stanu epidemii (Dz.U. 2020, poz. 566 ze zm.); z 10 kwietnia 2020 r. w sprawie ustanowienia określonych ograniczeń, nakazów i zakazów w związku z wystąpieniem stanu epidemii (Dz.U. 2020, poz. 658 ze zm.); z 19 kwietnia 2020 r. w sprawie ustanowienia określonych ograniczeń, nakazów i zakazów w związku z wystąpieniem stanu epidemii (Dz.U. 2020, poz. 697 ze zm.); z 2 maja 2020 r. w sprawie ustanowienia określonych ograniczeń, nakazów i zakazów w związku z wystąpieniem stanu epidemii (Dz.U. 2020, poz. 792 ze zm.); z 2 maja 2020 r. w sprawie ustanowienia określonych ograniczeń, nakazów i zakazów w związku z wystąpieniem stanu epidemii (Dz.U. 2020,

nych zarówno w relacji do konstytucyjnych stanów nadzwyczajnych (art. 228–234 Konstytucji RP z 2 kwietnia 1997 r.³), jak i na płaszczyźnie prawa administracyjnego materialnego pod kątem oceny, czy można tutaj mówić o samodzielnej (odrębnej) instytucji tego prawa⁴. Bliższemu rozpoznaniu tych zagadnień chcemy poświęcić dalsze rozważania, których celem jest wstępne zarysowanie omawianej problematyki oraz zainicjowanie dyskusji nad koncepcją stanu specjalnego jako (nowej) instytucji prawa administracyjnego materialnego (w tym nad jej przydatnością, kształtem i zakresem zastosowania).

Wybrane stany specjalne w przepisach materialnego prawa administracyjnego

Rozpoczynając od kwestii natury terminologicznej, należy wskazać, że propozycja tytułowego określenia „stan specjalny” z jednej strony nawiązuje do ogólnej konstrukcji przewidzianych w Konstytucji stanów nadzwyczajnych⁵, z dru-

poz. 792 ze zm.); z 16 maja 2020 r. w sprawie ustanowienia określonych ograniczeń, nakazów i zakazów w związku z wystąpieniem stanu epidemii (Dz.U. 2020, poz. 878 ze zm.); z 29 maja 2020 r. w sprawie ustanowienia określonych ograniczeń, nakazów i zakazów w związku z wystąpieniem stanu epidemii (Dz.U. 2020, poz. 964 ze zm.); z 19 czerwca 2020 r. w sprawie ustanowienia określonych ograniczeń, nakazów i zakazów w związku z wystąpieniem stanu epidemii (Dz.U. 2020, poz. 1066 ze zm.); z 7 sierpnia 2020 r. w sprawie ustanowienia określonych ograniczeń, nakazów i zakazów w związku z wystąpieniem stanu epidemii (Dz.U. 2020, poz. 1356 ze zm.); z 9 października 2020 r. w sprawie ustanowienia określonych ograniczeń, nakazów i zakazów w związku z wystąpieniem stanu epidemii (Dz.U. 2020, poz. 1758 ze zm.); z 26 listopada 2020 r. w sprawie ustanowienia określonych ograniczeń, nakazów i zakazów w związku z wystąpieniem stanu epidemii (Dz.U. 2020, poz. 2091 ze zm.); z 1 grudnia 2020 r. w sprawie ustanowienia określonych ograniczeń, nakazów i zakazów w związku z wystąpieniem stanu epidemii (Dz.U. 2020, poz. 2132); z 21 grudnia 2020 r. w sprawie ustanowienia określonych ograniczeń, nakazów i zakazów w związku z wystąpieniem stanu epidemii (Dz.U. 2020, poz. 2316 ze zm.).

³ Dz.U. nr 78, poz. 483 ze zm., dalej: Konstytucja.

⁴ W rozumieniu przyjętym przez J. Jagielskiego i Z. Duniewską. Zob. J. Jagielski, *Prawo materialne a tzw. część szczegółowa prawa administracyjnego (problem prezentacji prawa materialnego)* [w:] *System Prawa Administracyjnego*, t. VII: *Prawo administracyjne materialne*, red. R. Hauser, Z. Niewiadomski, A. Wróbel, Warszawa 2012, s. 43–47; Z. Duniewska, *Wyznaczenie pojęcia instytucji prawa administracyjnego materialnego* [w:] *System Prawa Administracyjnego*, t. VII: *Prawo administracyjne materialne*, red. R. Hauser, Z. Niewiadomski, A. Wróbel, Warszawa 2012, s. 168–178. Najogólniej rzecz ujmując, chodzi tutaj o instytucje prawne prawa administracyjnego materialnego rozumiane jako „urządzenia prawne (wytwory prawne) złożone w swej naturze, wykreowane w określonym czasie przez zespół sprzężonych norm tego prawa, powiązanych z innymi normami, praktyką administracyjną, dorobkiem judykatury i doktryny”. *Ibidem*, s. 178.

⁵ Zob. L. Garlicki, *Polskie prawo konstytucyjne. Zarys wykładu*, Warszawa 2003, s. 421–427; K. Prokop, *Stany nadzwyczajne w Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r.*, Białystok 2005, s. 17 i n.; S. Steinborn [w:] *Konstytucja RP. Komentarz*, t. II, red. M. Safjan, L. Bosek, Warszawa 2016, s. 1607 i n.; M. Smaga, *Administracja publiczna w czasie kłęski żywiołowej*, Kraków 2004, s. 19–33.

giej natomiast odwołuje się do znanych już w materialnym prawie administracyjnym instytucji obszaru specjalnego⁶ oraz statusu specjalnego⁷, których elementy – odpowiednio przedmiotowe i podmiotowe – stan specjalny w rozpatrywanym tutaj ujęciu niewątpliwie łączy. W celu lepszego zobrazowania tych zależności posłużymy się kilkoma przykładami regulacji prawnych, które w naszym przekonaniu egzemplifikują różne rodzaje prawnoadministracyjnych stanów specjalnych, tak by w dalszej kolejności podjąć próbę określenia bardziej ogólnych cech (właściwości), jakim odpowiada kategoria (instytucja) stanu specjalnego w prawie administracyjnym materialnym, a finalnie sformułować propozycję definicji tego stanu.

Pierwszym przykładem stanu specjalnego będzie wspomniany już stan zagrożenia epidemicznego. Zgodnie z art. 2 pkt 23 u.ch.z. jest to „sytuacja prawna wprowadzona na danym obszarze w związku z ryzykiem wystąpienia epidemii w celu podjęcia określonych w ustawie działań zapobiegawczych”, przy czym przez zagrożenie epidemiczne należy rozumieć „zaistnienie na danym obszarze warunków lub przesłanek wskazujących na ryzyko wystąpienia epidemii” (art. 2 pkt 31 u.ch.z.). Prawna regulacja stanu zagrożenia epidemicznego została zawarta w art. 46–48 u.ch.z. Stan zagrożenia epidemicznego na obszarze województwa lub jego części ogłasza i odwołuje wojewoda w drodze rozporządzenia (o którym mowa w art. 59 ust. 1 ustawy z 23 stycznia 2009 r. o wojewodzie i administracji rządowej w województwie⁸), na wniosek państwowego wojewódzkiego inspektora sanitarnego. Jeżeli zagrożenie epidemiczne występuje na obszarze więcej niż jednego województwa, stan zagrożenia epidemicznego ogłasza i odwołuje w drodze rozporządzenia minister właściwy do spraw zdrowia w porozumieniu z ministrem właściwym do spraw administracji publicznej, na wniosek Głównego Inspektora Sanitarnego. Powyższe rozporządzenia odpowiednio wojewody lub ministra właściwego do spraw zdrowia są niezwłocznie ogłaszane w odpowiednim dzienniku urzędowym (tj. dzienniku urzędowym danego województwa lub Dzienniku Ustaw) i wchodzi w życie z dniem ogłoszenia. Wojewoda ma obowiązek poinformowania obywateli w sposób zwyczajowo przyjęty na danym terenie o obowiązkach wynikających z wyżej wymienionych rozporządzeń, w których można także – przy uwzględnieniu ogólnej normy art. 5 u.ch.z. określającej na poziomie ustawowym obowiązki jednostek związane z zapobieganiem oraz

⁶ Zob. J. Stelmasiak, *Instytucja obszaru specjalnego w materialnym prawie administracyjnym na przykładzie obszarów specjalnych o charakterze ekologicznym* [w:] *System Prawa Administracyjnego*, t. VII: *Prawo administracyjne materialne*, red. R. Hauser, Z. Niewiadomski, A. Wróbel, Warszawa 2012, s. 651–682; P. Zacharczuk, *Obszary specjalne w polskim materialnym prawie administracyjnym*, Warszawa 2017.

⁷ Zob. J. Jagielski, *Specjalny status prawny* [w:] *System Prawa Administracyjnego*, t. VII: *Prawo administracyjne materialne*, red. R. Hauser, Z. Niewiadomski, A. Wróbel, Warszawa 2012, s. 479–501.

⁸ Dz.U. 2019, poz. 1464 ze zm., dalej: u.w.a.r.w.

zwalczaniem zakażeń i chorób zakaźnych – ustanowić czasowe ograniczenia, nakazy, zakazy lub obowiązki⁹.

Ponadto w przypadku wystąpienia stanu zagrożenia epidemicznego o charakterze i w rozmiarach przekraczających możliwości działania właściwych organów administracji rządowej i organów jednostek samorządu terytorialnego Rada Ministrów może w drodze rozporządzenia określić – na podstawie danych przekazanych przez ministra właściwego do spraw zdrowia, ministra właściwego do spraw wewnętrznych, ministra właściwego do spraw administracji publicznej, Głównego Inspektora Sanitarnego oraz wojewodów – zagrożony obszar wraz ze wskazaniem rodzaju strefy, na którym wystąpił stan zagrożenia epidemicznego¹⁰, a także rodzaj stosowanych rozwiązań, o których szczegółowo jest mowa art. 46b u.ch.z.¹¹ Dodatkowo jeżeli użycie innych sił i środków jest niemożliwe lub może okazać się niewystarczające, Minister Obrony Narodowej może przekazać do dyspozycji Głównego Inspektora Sanitarnego lub wojewody, na którego obszarze podejmowane są działania związane ze stanem zagrożenia epidemicznego, pododdziały lub oddziały Sił Zbrojnych Rzeczypospolitej Polskiej, które pozostają pod dowództwem przełożonych służbowych i wykonują zadania określone przez Głównego Inspektora Sani-

⁹ Zostały one określone w 46 ust. 4 u.ch.z. i mogą obejmować: 1) czasowe ograniczenie określonego sposobu przemieszczania się; 2) czasowe ograniczenie lub zakaz obrotu i używania określonych przedmiotów lub produktów spożywczych; 3) czasowe ograniczenie funkcjonowania określonych instytucji lub zakładów pracy; 4) zakaz organizowania widowisk i innych zgromadzeń ludności; 5) obowiązek wykonania określonych zabiegów sanitarnych, jeżeli wykonanie ich wiąże się z funkcjonowaniem określonych obiektów produkcyjnych, usługowych, handlowych lub innych obiektów; 6) nakaz udostępnienia nieruchomości, lokali, terenów i dostarczenia środków transportu do działań przeciwepidemicznych przewidzianych planami przeciwepidemicznymi; 7) obowiązek przeprowadzenia szczepień ochronnych, o których mowa w ust. 3, oraz grupy osób podlegające tym szczepieniom, rodzaj przeprowadzanych szczepień ochronnych.

¹⁰ Zgodnie z art. 2 pkt 36–39 u.ch.z. przez zagrożony obszar należy rozumieć „obszar jednej lub kilku jednostek podziału terytorialnego kraju lub obszar określony w sposób inny niż przez odniesienie do jednostek podziału terytorialnego kraju”, natomiast strefy dzielą się na: 1) strefę zero (obszar, na którym wystąpił stan epidemii, znajdujący się bezpośrednio wokół ogniska wirusa, podlegający ograniczeniom, w szczególności zakazom, nakazom oraz środkom kontroli); 2) strefę buforową (obszar wokół strefy zero podlegający ograniczeniom, w szczególności zakazom lub nakazom dotyczącym przemieszczania się ludzi); 3) strefę zagrożenia (obszar, na którym możliwe jest ryzyko wystąpienia stanu epidemii).

¹¹ Chodzi tutaj o wymienione już wcześniej ograniczenia wynikające z art. 46 ust. 4 u.ch.z., a ponadto o: 1) czasowe ograniczenie określonych zakresów działalności przedsiębiorców; 2) czasową reglamentację zaopatrzenia w określonego rodzaju artykuły; 3) obowiązek poddania się badaniom lekarskim oraz stosowaniu innych środków profilaktycznych i zabiegów przez osoby chore i podejrzane o zachorowanie; 4) obowiązek poddania się kwarantannie; 5) miejsce kwarantanny; 6) czasowe ograniczenie korzystania z lokali lub terenów oraz obowiązek ich zabezpieczenia; 7) nakaz ewakuacji w ustalonym czasie z określonych miejsc, terenów i obiektów; 8) nakaz lub zakaz przebywania w określonych miejscach i obiektach oraz na określonych obszarach; 9) zakaz opuszczania strefy zero przez osoby chore i podejrzane o zachorowanie; 10) nakaz określonego sposobu przemieszczania się.

tarnego lub wojewodę (art. 44a u.ch.z.). Przepisy art. 46ba–48 u.ch.z. określają razem pozostałe kompetencje, uprawnienia i obowiązki (szczególnie) związane ze stanem zagrożenia epidemicznego¹², natomiast w art. 48a u.z.ch.z. przewidziano administracyjne kary pieniężne za delikty polegające na naruszaniu zasad i obowiązków wynikających ze stanu zagrożenia epidemicznego¹³.

Po drugie, przykładem stanu specjalnego może być – również wzmiankowany na wstępie – stan epidemii. Regulacja prawna tego stanu jest analogiczna jak omówione poprzednio rozwiązania dotyczące stanu zagrożenia epidemicznego, z tą tylko różnicą, że zgodnie z art. 2 pkt 22 u.ch.z. przez stan epidemii należy rozumieć „sytuację prawną wprowadzoną na danym obszarze w związku z wystąpieniem epidemii w celu podjęcia określonych w ustawie działań przeciwepidemicznych i zapobiegawczych dla zminimalizowania skutków epidemii”, zaś samą epidemią jest „wystąpienie na danym obszarze zakażeń lub zachorowań na chorobę zakaźną w liczbie wyraźnie większej niż we wcześniejszym okresie albo wystąpienie zakażeń lub chorób zakaźnych dotychczas niewystępujących” (art. 2 pkt 9 u.ch.z.). Wynika stąd, że o ile wprowadzenie stanu zagrożenia epidemicznego powinno poprzedzać wystąpienie epidemii (służyć zapobieganiu temu zdarzeniu), o tyle stan epidemii odnosi się do późniejszego stadium, gdy epidemia choroby zakaźnej ma już faktycznie miejsce. Z tego punktu widzenia choć dostępne w obu tych sytuacjach środki prawne są tożsame, powinny być one jednak dobierane adekwatnie do okoliczności epidemicznych. Dotyczy to zarówno

¹² Należy tutaj wymienić: 1) kompetencję ministra właściwego do spraw zdrowia do określenia w drodze rozporządzenia uproszczonych rodzajów i zakresu dokumentacji medycznej, uproszczonego sposobu jej przetwarzania oraz skróconego okresu przechowywania; 2) wyłączenie stosowania przepisów o zamówieniach publicznych do zamówień na usługi, dostawy lub roboty budowlane udzielanych w związku z zapobieganiem lub zwalczaniem epidemii na obszarze, na którym ogłoszono stan zagrożenia epidemicznego; 3) kompetencję ministra właściwego do spraw zdrowia do polecenia Agencji Rezerw Materiałowych udostępnienia niezbędnego asortymentu rezerw strategicznych, jego utworzenia lub utrzymywania; 4) kompetencję ministra właściwego do spraw zdrowia zarządzenia przejęcie na rzecz Skarbu Państwa niezbędnego asortymentu; 5) możliwość nieodpłatnego wydawania pacjentom produktów leczniczych, środków spożywczych specjalnego przeznaczenia żywieniowego, wyrobów medycznych, produktów biobójczych oraz środków ochrony osobistej, a także ich zbywania innym podmiotom; 6) kompetencję ministra właściwego do spraw zdrowia lub wojewody do skierowania pracowników podmiotów leczniczych, osób wykonujących zawody medyczne oraz osób, z którymi podpisano umowy na wykonywanie świadczeń zdrowotnych, a także innych osób (jeżeli ich skierowanie jest uzasadnione aktualnymi potrzebami podmiotów kierujących zwalczaniem epidemii) do pracy przy zwalczaniu epidemii.

¹³ Z niewiadomych względów przepis ten ignoruje ogólne przepisy o karach administracyjnych zawarte w art. 189a–189k ustawy z 14 czerwca 1960 r. – Kodeks postępowania administracyjnego (Dz.U. 2020, poz. 256 ze zm., dalej: k.p.a.), których w tym przypadku nie stosuje się (art. 48a ust. 8 u.ch.z. stanowi bowiem, że w zakresie nieuregulowanym w tej ustawie do kar pieniężnych stosuje się odpowiednio przepisy działa III ustawy z 29 sierpnia 1997 r. – Ordynacja podatkowa, Dz.U. 2019, poz. 900 ze zm.).

samego stosowania tych środków, jak i ich rozmiaru (natężenia), za takim różnieniem przemawiają bowiem odmienne funkcje i cele tych środków związane z zapobieganiem epidemii (w okresie ją poprzedzającym) oraz jej zwalczaniem (gdy epidemia choroby zakaźnej już faktycznie wystąpiła).

Kolejnego – trzeciego – przykładu stanu specjalnego o charakterze administracyjnym dostarczają przepisy art. 15–17 ustawy z 10 czerwca 2016 r. o działaniach antyterrorystycznych¹⁴ wraz z wydanymi na podstawie tej ustawy rozporządzeniami Prezesa Rady Ministrów z 25 lipca 2016 r. w sprawie zakresu przedsięwzięć wykonywanych w poszczególnych stopniach alarmowych i stopniach alarmowych CRP¹⁵ oraz Ministra Spraw Zagranicznych z 28 września 2016 r. w sprawie szczegółowego zakresu przedsięwzięć wykonywanych przez kierowników placówek zagranicznych Rzeczypospolitej Polskiej w poszczególnych stopniach alarmowych lub stopniach alarmowych CRP¹⁶. W przypadku zagrożenia wystąpieniem zdarzenia o charakterze terrorystycznym albo w przypadku wystąpienia takiego zdarzenia można wprowadzić jeden z czterech stopni alarmowych: pierwszy stopień alarmowy (stopień ALFA), drugi stopień alarmowy (stopień BRAVO), trzeci stopień alarmowy (stopień CHARLIE) lub czwarty stopień alarmowy (stopień DELTA). Z kolei w przypadku zagrożenia wystąpieniem zdarzenia o charakterze terrorystycznym dotyczącego systemów teleinformatycznych organów administracji publicznej lub systemów teleinformatycznych wchodzących w skład infrastruktury krytycznej albo w przypadku wystąpienia takiego zdarzenia można wprowadzić jeden z czterech stopni alarmowych CRP: pierwszy stopień alarmowy CRP (stopień ALFA-CRP), drugi stopień alarmowy CRP (stopień BRAVO-CRP), trzeci stopień alarmowy CRP (stopień CHARLIE-CRP) lub czwarty stopień alarmowy CRP (stopień DELTA-CRP). Stopnie alarmowe i stopnie alarmowe CRP odwołuje się niezwłocznie po minimalizacji zagrożenia lub skutków zdarzenia będącego przesłanką do ich wprowadzenia. Stopnie alarmowe lub stopnie alarmowe CRP wprowadza, zmienia i odwołuje w drodze zarządzenia w zależności od rodzaju zagrożenia zdarzeniem o charakterze terrorystycznym Prezes Rady Ministrów po zasięgnięciu opinii ministra właściwego do spraw wewnętrznych i Szefa ABW (odpowiednio ministra właściwego do spraw zagranicznych i Szefa Agencji Wywiadu), a w przypadkach niecierpiących zwłoki – minister właściwy do spraw wewnętrznych po zasięgnięciu opinii Szefa ABW (odpowiednio minister właściwy do spraw zagranicznych po zasięgnięciu opinii Szefa Agencji Wywiadu), informując o tym niezwłocznie Prezesa Rady Ministrów, który następnie informuje Prezydenta RP oraz Marszałka Sejmu RP i Marszałka Senatu RP o wprowadzeniu, zmianie lub odwołaniu stopnia alarmowego lub stopnia alarmowego CRP. Wprowadzenie każdego z tych stopni stanowi pod-

¹⁴ Dz.U. 2019, poz. 796 ze zm.

¹⁵ Dz.U. 2016, poz. 1101.

¹⁶ Dz.U. 2016, poz. 1606.

stawę do realizacji przez organy administracji publicznej oraz kierowników służb i instytucji właściwych w sprawach bezpieczeństwa i zarządzania kryzysowego przedsięwzięć określonych przepisami wyżej wymienionych rozporządzeń, wynikających z kompetencji ustawowych tych podmiotów (którym odpowiadają uprawnienia i obowiązki szczególne związane z poszczególnymi stopniami alarmowymi)¹⁷, a także przedsięwzięć i procedur zarządzania kryzysowego, jeże-

¹⁷ Po wprowadzeniu pierwszego stopnia alarmowego (stopień ALFA) należy w szczególności wykonać następujące zadania: 1) prowadzić przy użyciu Policji, Straży Granicznej lub Żandarmerii Wojskowej wzmoczoną kontrolę dużych skupisk ludności, które potencjalnie mogą stać się celem zdarzenia o charakterze terrorystycznym, w tym imprez masowych i zgromadzeń publicznych; 2) prowadzić w ramach realizacji zadań administratorów obiektów wzmoczoną kontrolę obiektów użyteczności publicznej oraz innych obiektów, które potencjalnie mogą stać się celem zdarzenia o charakterze terrorystycznym; 3) zalecić podległemu personelowi informowanie odpowiednich służb w przypadku zauważenia: nieznanymi pojazdami na terenie instytucji publicznych lub innych ważnych obiektów, porzuconych paczek i bagaży lub jakichkolwiek innych oznak nietypowej działalności; 4) poinformować podległy personel o konieczności zachowania zwiększonej czujności w stosunku do osób zachowujących się w sposób wzbudzający podejrzenia; 5) zapewnić dostępność w trybie alarmowym członków personelu niezbędnych do wzmocnienia ochrony obiektów; 6) przeprowadzić kontrolę pojazdów wjeżdżających oraz osób wchodzących na teren obiektów; 7) sprawdzać na zewnątrz i od wewnątrz budynki będące w stałym użyciu w zakresie podejrzanych zachowań osób oraz w poszukiwaniu podejrzanych przedmiotów; 8) sprawdzić działanie środków łączności wykorzystywanych w celu zapewnienia bezpieczeństwa; 9) dokonać w ramach realizacji zadań administratorów obiektów sprawdzenia działania instalacji alarmowych, przepustowości dróg ewakuacji oraz funkcjonowania systemów rejestracji obrazu; 10) dokonać przeglądu wszystkich procedur, rozkazów oraz zadań związanych z wprowadzeniem wyższych stopni alarmowych; 11) prowadzić akcję informacyjno-instruktażową dla społeczeństwa dotyczącą potencjalnego zagrożenia, jego skutków i sposobu postępowania. Po wprowadzeniu drugiego stopnia alarmowego (stopień BRAVO) należy wykonać zadania wymienione dla pierwszego stopnia alarmowego oraz kontynuować lub sprawdzić wykonanie tych zadań, jeżeli wcześniej został wprowadzony stopień ALFA. Ponadto należy wykonać w szczególności następujące zadania: 1) Komendant Główny Policji, Komendant Główny Straży Granicznej lub Komendant Główny Żandarmerii Wojskowej wprowadzają obowiązek noszenia broni długiej oraz kamizelek kuloodpornych przez umundurowanych funkcjonariuszy lub żołnierzy bezpośrednio realizujących zadania związane z zabezpieczeniem miejsc i obiektów, które potencjalnie mogą stać się celem zdarzenia o charakterze terrorystycznym; 2) wprowadzić dodatkowe kontrole pojazdów, osób oraz budynków publicznych w rejonach zagrożonych; 3) wzmocnić ochronę środków komunikacji publicznej; 4) sprawdzić funkcjonowanie zasilania awaryjnego; 5) ostrzec personel o możliwych formach zdarzenia o charakterze terrorystycznym; 6) zapewnić dostępność w trybie alarmowym personelu wyznaczonego do wdrażania procedur działania na wypadek zdarzeń o charakterze terrorystycznym; 7) sprawdzić i wzmocnić ochronę ważnych obiektów publicznych; 8) wprowadzić zakaz wstępu do przedszkoli, szkół i uczelni osobom postronnym; 9) sprawdzić systemy ochrony obiektów ochraniających przez specjalistyczne uzbrojone formacje ochronne; 10) wprowadzić kontrolę wszystkich przesyłek pocztowych kierowanych do urzędu lub instytucji; 11) zamknąć i zabezpieczyć nieużywane regularnie budynki i pomieszczenia; 12) dokonać przeglądu zapasów materiałowych i sprzętu, w tym dostępności środków i materiałów medycznych, z uwzględnieniem możliwości wykorzystania w przypadku wystąpienia zdarzenia o charakterze terrorystycznym. Po wprowadzeniu trzeciego stopnia alarmowego (stopień CHARLIE) należy wykonać zadania wymienione dla pierwszego

li zostały przewidziane dla danego stopnia alarmowego lub stopnia alarmowego CRP w związku z wystąpieniem zdarzenia o charakterze terrorystycznym i nie zostały określone w przepisach wyżej wymienionych rozporządzeń.

Czwartym przykładem stanu specjalnego może być pogotowie przeciwpowodziowe i alarm przeciwpowodziowy. Obecna regulacja prawna tych zagadnień jest dość skąpa, bowiem wyczerpuje się w przepisach art. 31a ustawy z 8 marca 1990 r. o samorządzie gminnym¹⁸, art. art. 34 ust. 1a ustawy z 5 czerwca 1998 r. o samorządzie powiatowym¹⁹ oraz art. 22 pkt 3 u.w.a.r.w., z których wynika, że pogotowie przeciwpowodziowe (alarm przeciwpowodziowy) ogłasza i odwołuje wójt (burmistrz, prezydent miasta), starosta lub wojewoda, przy czym w przypadku wójta (burmistrza, prezydenta miasta) następuje to w formie przepisów porządkowych, o których mowa w art. 40–41 u.s.g. (w przypadku powiatu starosta nie ma kompetencji do ich wydawania), natomiast na szczeblu województwa odbywa się to w formie rozporządzenia porządkowego wojewody (art. 60 u.w.a.r.w.). Brak jest zarazem regulacji prawnomaterialnej, która bliżej określałaby charakter prawny pogotowia (alarmu) przeciwpowodziowego oraz treść związanych z tym stanem kompetencji, uprawnień i obowiązków (szczególnych) poszczególnych podmiotów.

i drugiego stopnia alarmowego oraz kontynuować lub sprawdzić wykonanie tych zadań, jeżeli wcześniej został wprowadzony stopień ALFA lub BRAVO. Ponadto należy wykonać w szczególności następujące zadania: 1) wprowadzić na polecenie ministra właściwego do spraw wewnętrznych całodobowe dyżury we wskazanych urządach lub jednostkach organizacyjnych organów administracji publicznej; 2) wprowadzić dyżury dla osób funkcyjnych odpowiedzialnych za wprowadzanie procedur działania na wypadek zdarzeń o charakterze terrorystycznym; 3) sprawdzić dostępność obiektów wyznaczonych na zastępcze miejsca czasowego pobytu na wypadek ewakuacji ludności; 4) ograniczyć do minimum liczbę miejsc ogólnodostępnych w obiekcie i rejonie obiektu; 5) wprowadzić w uzasadnionych przypadkach ścisłą kontrolę osób i pojazdów przy wejściu i wjeździe na teren obiektów; 6) ograniczyć możliwość parkowania pojazdów przy obiektach chronionych; 7) wydać broń i amunicję oraz środki ochrony osobistej uprawnionym osobom wyznaczonym do wykonywania zadań ochronnych; 8) wprowadzić dodatkowy całodobowy nadzór nad miejscami, które tego wymagają, do tej pory nieobjętymi nadzorem; 9) zapewnić ochronę środków transportu służbowego poza terenem obiektu, wprowadzić kontrolę pojazdu przed wejściem do niego i jego uruchomieniem. Po wprowadzeniu czwartego stopnia alarmowego (stopień DELTA) należy wykonać zadania wymienione dla pierwszego, drugiego i trzeciego stopnia alarmowego oraz kontynuować lub sprawdzić wykonanie tych zadań, jeżeli wcześniej został wprowadzony stopień ALFA, BRAVO lub CHARLIE. Ponadto należy wykonać w szczególności następujące zadania: 1) wprowadzić w uzasadnionych przypadkach ograniczenia komunikacyjne w rejonach zagrożonych; 2) przeprowadzić identyfikację wszystkich pojazdów znajdujących się już w rejonie obiektu oraz w uzasadnionych przypadkach ich relokację poza obszar obiektu; 3) kontrolować wszystkie pojazdy wjeżdżające na teren obiektu i ich ładunek; 4) kontrolować wszystkie wnoszone na teren obiektu przedmioty, w tym walizki, torebki, paczki; 5) przeprowadzać częste kontrole na zewnątrz budynku i na parkingach; 6) ograniczyć liczbę podróży służbowych osób zatrudnionych w obiekcie i wizyt osób niezatrudnionych w instytucji; 7) przygotować się do zapewnienia ciągłości funkcjonowania organu w przypadku braku możliwości realizacji zadań w dotychczasowym miejscu pracy.

¹⁸ Dz.U. 2019, poz. 506 ze zm., dalej: u.s.g.

¹⁹ Dz.U. 2019, poz. 511 ze zm., dalej: u.s.p.

Warto w związku z tym dostrzec, że w przeszłości (do końca 2001 r.) kwestie te były unormowane znacznie bardziej szczegółowo w rozporządzeniu Rady Ministrów z 11 marca 1977 r. w sprawie ochrony przed powodzią²⁰, które w § 11 przewidywało, iż wojewoda lub naczelnik gminy w razie zagrożenia powodziowego mogli w drodze zarządzenia lub decyzji zobowiązać mieszkańców zagrożonego obszaru oraz państwowe, spółdzielcze i społeczne jednostki organizacyjne do wykonania pilnych prac zabezpieczających²¹ bądź dostarczenia posiadanych środków lub materiałów, jak również do udziału w bezpośredniej ochronie przed powodzią²².

Po piąte, jako przykład stanu specjalnego przyjmujemy również okresowe ograniczenia w sprzedaży paliw stałych oraz w dostarczaniu i poborze energii elektrycznej i ciepła (tzw. 20. stopień zasilania). Ograniczenia te mogą być wprowadzone na czas oznaczony na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej lub jego części i są realizowane w sposób szczegółowo określony w tzw. planach ograniczeń, jeżeli dochodzi do zagrożenia bezpieczeństwa energetycznego Rzeczypospolitej Polskiej, dostaw energii elektrycznej lub osób albo zagrożenia wystąpieniem znacznych strat materialnych, co szczegółowo regulują przepisy art. 11–11f ustawy z 10 kwietnia 1997 r. – Prawo energetyczne²³ oraz rozporządzenia Rady Ministrów z 23 lipca 2007 r. w sprawie szczegółowych zasad i trybu wprowadzania ograniczeń w sprzedaży paliw stałych oraz w dostarczaniu i poborze energii elektrycznej lub ciepła²⁴. Kluczowy spośród tych przepisów art. 11 ust. 7 p.e. przewiduje, że Rada Ministrów na wniosek ministra właściwego do spraw energii może w drodze rozporządzenia wprowadzić na czas oznaczony na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej lub jego części ograniczenia w sprzedaży paliw stałych oraz w dostarczaniu i poborze energii elektrycznej i ciepła w przypadku wystąpienia wskazanych wyżej zagrożeń. Przedsiębiorstwa energetyczne nie ponoszą odpowiedzialności za skutki ograniczeń wprowadzonych takim rozporządzeniem, zaś podmioty, które nie dostosują się do tych ograniczeń, podlegają administracyjnym

²⁰ Dz.U. nr 10, poz. 39 ze zm.

²¹ Wykonywanie pilnych prac zabezpieczających polegało w szczególności na wykonywaniu prac związanych z umacnianiem i zabezpieczaniem wałów przeciwpowodziowych, mostów oraz innych budowli albo pełnieniu wart w okresie ogłoszonego stanu pogotowia przeciwpowodziowego lub alarmu powodziowego (§ 11 ust. 4 rozporządzenia Rady Ministrów z 11 marca 1977 r. w sprawie ochrony przed powodzią, Dz.U. nr 10, poz. 39 ze zm.).

²² Udział w bezpośredniej ochronie przed powodzią polegał w szczególności na: 1) wykonywaniu pilnych prac zabezpieczających (o których mowa w przypisie poprzedzającym); 2) dostarczaniu urządzeń, materiałów oraz środków transportowych wraz z obsługą i paliwem lub paszą; 3) uczestniczeniu w akcji ratowania życia i mienia ludności na terenach dotkniętych powodzią oraz udzielaniu pomocy w ewakuacji ludności; 4) wykonywaniu prac związanych z likwidacją przecieków w wałach ochronnych, budowaniu doraźnych grobli, przekopywaniu rowów do odprowadzania nadmiaru wód oraz zwalczaniu zatorów lodowych (§ 11 ust. 5 rozporządzenia Rady Ministrów z 11 marca 1977 r. w sprawie ochrony przed powodzią, Dz.U. nr 10, poz. 39 ze zm.).

²³ Dz.U. 2019, poz. 755 ze zm., dalej: p.e.

²⁴ Dz.U. nr 133, poz. 924.

karom pieniężnym, o których mowa w art. 56 p.e. Pozostaje dodać, że ograniczenia w dostarczaniu i poborze – ale tylko energii elektrycznej – powinny powodować jak najmniejsze zakłócenia w funkcjonowaniu rynku energii elektrycznej oraz być stosowane w zakresie niezbędnym do przywrócenia prawidłowego funkcjonowania systemu elektroenergetycznego (art. 11f p.e.).

Szóstego wreszcie przykładu stanu specjalnego o charakterze administracyjnym można dopatrywać się w obowiązkach i ograniczeniach związanych z realizacją programu ochrony powietrza lub planu działań krótkoterminowych (tzw. alarmy smogowe), o których mowa w art. 91 i art. 92 ustawy z 27 kwietnia 2001 r. – Prawo ochrony środowiska²⁵ oraz rozporządzeniu Ministra Środowiska z 14 czerwca 2019 r. w sprawie programów ochrony powietrza oraz planów działań krótkoterminowych²⁶. Zgodnie bowiem z art. 93 p.o.ś. wojewódzkie centrum zarządzania kryzysowego niezwłocznie dokonuje powiadomienia dotyczącego (ryzyka) przekroczenia poziomów: alarmowego, informowania, dopuszczalnego lub docelowego substancji w powietrzu, które powinno zawierać: 1) datę, godzinę i obszar, na którym wystąpiło ryzyko przekroczenia albo przekroczenie, oraz przyczyny tego stanu; 2) prognozy zmian poziomów substancji w powietrzu łącznie z przyczynami tych zmian, obszaru, którego dotyczy, oraz czasu trwania przekroczenia albo ryzyka jego wystąpienia; 3) wskazanie grup ludności wrażliwych na przekroczenie, obejmujących w szczególności osoby starsze i dzieci, oraz środki ostrożności, które mają być przez nie podjęte; 4) informację o obowiązujących ograniczeniach i innych środkach zaradczych, które w przypadku wystąpienia ryzyka przekroczeń dopuszczalnych lub alarmowych poziomów substancji w powietrzu wynikają z planu działań krótkoterminowych (art. 92 p.o.ś.²⁷), natomiast w przypadku wystąpienia samych przekroczeń dopuszczalnych, docelowych lub alarmowych poziomów substancji w powietrzu mają swoje źródło w programie ochrony powietrza, o którym mowa w art. 91 p.o.ś.²⁸

²⁵ Dz.U. 2019, poz. 1396 ze zm., dalej: p.o.ś.

²⁶ Dz.U. 2019, poz. 1159 ze zm.

²⁷ Zgodnie z ust. 2 tego przepisu plan działań krótkoterminowych powinien w szczególności zawierać: 1) listę podmiotów korzystających ze środowiska, obowiązanych do ograniczenia lub zaprzestania wprowadzania z instalacji gazów lub pyłów do powietrza; 2) sposób organizacji i ograniczeń lub zakazu ruchu pojazdów i innych urządzeń napędzanych silnikami spalinowymi; 3) sposób postępowania organów, instytucji i podmiotów korzystających ze środowiska oraz zachowania się obywateli w przypadku wystąpienia przekroczeń; 4) określenie trybu i sposobu ogłaszania o zaistnieniu przekroczeń. Uszczegółowienie tych regulacji zawierają § 9–10 oraz załącznik do rozporządzenia Ministra Środowiska z 14 czerwca 2019 r. w sprawie programów ochrony powietrza oraz planów działań krótkoterminowych (Dz.U. 2019, poz. 1159 ze zm.), z których wynika m.in. dopuszczalność wprowadzenia czasowych zakazów palenia w kominkach, prowadzenia robót budowlanych, wjazdu pojazdów do wyznaczonych obszarów lub na wyznaczone trasy lub czasowego ograniczenia produkcji w instalacjach mających negatywny wpływ na jakość powietrza.

²⁸ Zgodnie ust. 7a pkt 9 tego przepisu program ochrony powietrza wskazuje obowiązki i ograniczenia wynikające z tego programu. Uszczegółowienie tej regulacji zawiera § 5 rozporządzenia roz-

Stan specjalny w materialnym prawie administracyjnym a stany nadzwyczajne w Konstytucji

Zapewne w prawie administracyjnym materialnym można poszukiwać dalszych jeszcze przykładów stanów specjalnych, jednak już te podane wyżej pozwalają stwierdzić, że mamy tutaj do czynienia z instytucją na wskroś prawnoadministracyjną, która zamyka się w obrębie tego prawa. Stany specjalne w prezentowanym ujęciu są bowiem uregulowane w ustawach o jednoznacznie prawnoadministracyjnym charakterze, a także w rozporządzeniach wydanych na podstawie tych ustaw przez same organy administracji publicznej. Implikuje to wniosek, że treść kompetencji, uprawnień i obowiązków (szczególnych) wyznaczających normatywny kształt tych stanów specjalnych ma charakter prawnoadministracyjny. Co więcej, również wprowadzanie (ogłaszanie) oraz odwoływanie (znoszenie) poszczególnych stanów specjalnych odbywa się w drodze aktów normatywnych stanowionych przez administrację (rozporządzenia, akty prawa miejscowego) lub aktów administracyjnych (zarządzeń, decyzji) bądź niekiedy nawet czynności materialno-technicznych (powiadomień), a więc bezsprzecznie mamy tutaj do czynienia z prawnymi formami działania administracji.

Wszystkie podane wyżej przykłady łączy jednocześnie niższy stopień zagrożenia oraz węższy przedmiotowo i podmiotowo zakres regulacji względem konstytucyjnych stanów nadzwyczajnych (w tym przede wszystkim stanu klęski żywiołowej), co w przypadku prawnoadministracyjnych stanów specjalnych skutkuje stosowaniem mniej radykalnych środków prawnych mających na celu przeciwdziałanie spodziewanemu bądź istniejącemu zagrożeniu bezpieczeństwa, porządku lub zdrowia publicznego.

Rozważając stan specjalny jako instytucję prawa administracyjnego materialnego, mówimy o konstrukcji prawnej, która – co stanowi zarazem jej istotną determinantę – nie jest pod względem formalnym ani materialnym stanem nadzwyczajnym w rozumieniu art. 228–234 Konstytucji. Rysują się w związku z tym dwa podstawowe zagadnienia: dopuszczalności istnienia takich stanów specjalnych w polskim systemie prawa oraz ich rozgraniczenia z konstytucyjnymi stanami nadzwyczajnymi, co zresztą stanowiło przedmiot ożywionych dyskusji przy okazji epidemii koronawirusa. Pierwszą kwestię pozytywnie, z czym wypada się zgodzić, rozstrzygnął

porządzeniu Ministra Środowiska z 14 czerwca 2019 r. w sprawie programów ochrony powietrza oraz planów działań krótkoterminowych (Dz.U. 2019, poz. 1159 ze zm.), który przewiduje, że część wyżej wspomnianego programu wskazująca obowiązki i ograniczenia związane z jego realizacją określa: 1) organ administracji właściwy w sprawach przekazywania zarządowi województwa informacji o wydawanych decyzjach, których ustalenia zmierzają do osiągnięcia celów programu, wydania aktów prawa miejscowego oraz monitorowania realizacji programu lub poszczególnych działań naprawczych; 2) podmiot korzystający ze środowiska oraz osobę fizyczną niebędącą podmiotem korzystającym ze środowiska wraz ze wskazaniem ich ograniczeń i obowiązków związanych z realizacją programu.

w swoim orzecznictwie Trybunał Konstytucyjny, wywodząc, że dopuszczalne jest ustawowe określenie sytuacji specjalnych (szczególnych) mogących występować w ramach normalnego funkcjonowania państwa, *ergo* niedających podstaw do wprowadzenia stanu nadzwyczajnego, a także uregulowanie na płaszczyźnie ustawowej sposobów zapobiegania i likwidacji skutków takich sytuacji. Konstytucyjnie niedopuszczalne byłoby jednak ustawowe wprowadzanie instytucji, które wprawdzie formalnie nie byłyby jednym ze stanów nadzwyczajnych, ale materialnie spełniałyby ich cechy (stanowiąc w ten sposób naruszenie lub obejście przepisów rozdziału XI Konstytucji)²⁹. Płynie stąd wniosek, że administracyjny stan specjalny – formalnie niebędący stanem wojennym, wyjątkowym ani stanem klęski żywiołowej – także pod względem materialnym nie może opierać się na rozwiązaniach prawnych właściwych konstytucyjnym stanom nadzwyczajnym, a w szczególności nie może prowadzić do zbieżnych z tymi rozwiązaniami skutków, jakie są zastrzeżone wyłącznie na wypadek wprowadzenia stanu nadzwyczajnego³⁰.

Dochodzimy w ten sposób do drugiej z zasygnalizowanych wyżej kwestii, dotyczącej określenia relacji między administracyjnym stanem specjalnym oraz konstytucyjnym stanem nadzwyczajnym, w tym przede wszystkim stanem klęski żywiołowej (art. 228, art. 232 i art. 233 ust. 2 Konstytucji, ustawa z 18 kwietnia 2002 r. o stanie klęski żywiołowej³¹, dekret z 23 kwietnia 1953 r. o świadczeniach w celu zwalczania klęsk żywiołowych³² oraz ustawa z 22 listopada 2002 r. o wyrównywaniu strat majątkowych wynikających z ograniczenia w czasie stanu nadzwyczajnego wolności i praw człowieka i obywatela³³). Już z dotychczasowych uwag

²⁹ Por. wyroki TK z dnia 21 kwietnia 2009 r., sygn. K 50/07 (OTK-A 2009, nr 4, poz. 51) oraz z dnia 3 lipca 2012 r., sygn. K 22/09 (OTK-A 2012, nr 7, poz. 74); P. Radziejewicz [w:] *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, red. P. Tuleja, Warszawa 2019, s. 651–654 oraz 661–662.

³⁰ W tym kontekście wypada dostrzec, że zmiany regulacji prawnej dotyczącej stanu zagrożenia epidemicznego oraz stanu epidemii wprowadzone w 2020 r. w związku z koronawirusem – polegające na dodaniu nowych art. 44a u.ch.z oraz art. 46a–46g u.ch.z. – istotnie wypaczyły obraz tych instytucji prawnych jako administracyjnych stanów specjalnych w proponowanym ujęciu (rozumieniu). Wprowadzone regulacje poprzez zastosowanie analogicznych rozwiązań i środków prawnych zdecydowanie bowiem zbliżają stan zagrożenia epidemicznego (stan epidemii) do opisanego w Konstytucji stanu klęski żywiołowej, co wywołuje zasadniczą wątpliwość konstytucyjną dotyczącą tego, czy przywołane przepisy nie naruszają art. 228 Konstytucji poprzez ustanowienie nieznanego tej normie stanu nadzwyczajnego, a co więcej, czy nie są (zamierzoną lub przypadkową) próbą obejścia tego unormowania Konstytucji. Gdyby zaś nawet tak nie było, pozostaje pytanie, czy nie mamy wówczas do czynienia z naruszeniem art. 31 ust. 3 Konstytucji, skoro ustawa z 5 grudnia 2008 r. o zapobieganiu oraz zwalczaniu zakażeń i chorób zakaźnych u ludzi (w znolizowanym kształcie) – poza reżimem prawnym stanów nadzwyczajnych – przewiduje tożsame ze stanem klęski żywiołowej ograniczenia praw i wolności oraz pozostałe zasady funkcjonowania życia społecznego i gospodarczego (ograniczenia i zasady te w ujęciu prawnoadministracyjnym omawia szerzej: M. Smaga, *Administracja publiczna...*, s. 34 i n.).

³¹ Dz.U. 2017, poz. 1897 ze zm., dalej: u.s.k.ż.

³² Dz.U. nr 23, poz. 93 ze zm., dalej: d.s.z.k.ż.

³³ Dz.U. nr 233, poz. 1955.

wyłania się podstawowe w tym względzie spostrzeżenie, że prawoadministracyjny stan specjalny nie może naruszać wysłowionej w art. 228 ust. 1 Konstytucji zasady wyjątkowości zarezerwowanej wyłącznie dla konstytucyjnych stanów nadzwyczajnych. Stan specjalny może zatem dotyczyć jedynie takiego zagrożenia lub naruszenia bezpieczeństwa, porządku lub zdrowia publicznego, któremu można zapobiegać bądź przeciwdziałać zwykłymi środkami konstytucyjnymi (inaczej mówiąc, te zwykłe środki konstytucyjne są wystarczające do zapobiegnięcia, zminimalizowania lub usunięcia zagrożenia występującego w danej sytuacji).

Ponadto stanu specjalnego nie dotyczą również pozostałe zasady wynikające z art. 228 Konstytucji, wobec czego prawna regulacja tego stanu może w większym stopniu odbywać się poprzez rozporządzenia, a także – inaczej niż jest to w przypadku stanów nadzwyczajnych – w drodze aktów prawa miejscowego. Odmienne kształtuje się też kwestia kompensacji szkód, które jeśli są związane z administracyjnym stanem specjalnym, mogą podlegać naprawieniu na ogólnych zasadach wynikających z art. 77 Konstytucji oraz właściwych w tej mierze przepisów prawa cywilnego. Wreszcie sprawy, takie jak proporcjonalność rozwiązań prawnych kształtujących stan specjalny, przesłanki jego wprowadzania (ogłaszania) oraz znoszenia (odwoływania), a także podejmowanie działań (środków) w ramach tego stanu, mogą być oceniane wyłącznie przez pryzmat art. 31 ust. 3 Konstytucji, z pominięciem natomiast jej art. 228 ust. 5 dotyczącego jedynie stanów nadzwyczajnych. Wypada zarazem oczekiwać, że zakres ograniczeń konstytucyjnych wolności i praw będzie w przypadku stanu specjalnego węższy niż w ramach stanów nadzwyczajnych (art. 233 Konstytucji). Chodzi przy tym o jednorazową – związaną z konkretnym stanem specjalnym – kumulację tych ograniczeń, nie zaś o ich zakres przedmiotowy, który w przypadku stanu specjalnego, oczywiście w granicach wyznaczonych przez art. 31 ust. 3 Konstytucji, może obejmować również ograniczenia wolności i praw innych niż wymienione w art. 233 Konstytucji.

Pod względem przedmiotowym nie następuje większych trudności odróżnienie stanu specjalnego od stanu wojennego (art. 229 i 231 Konstytucji oraz ustawa z 29 sierpnia 2002 r. o stanie wojennym oraz o kompetencjach Naczelnego Dowódcy Sił Zbrojnych i zasadach jego podległości konstytucyjnym organom Rzeczypospolitej Polskiej³⁴), a także od stanu wyjątkowego (art. 230–231 Konstytucji, ustawa z 21 czerwca 2002 r. o stanie wyjątkowym³⁵). Najmniej wyraźnie rysuje się natomiast relacja poszczególnych rodzajów administracyjnych stanów specjalnych względem konstytucyjnego stanu klęski żywiołowej, który może być wprowadzony dla zapobieżenia skutkom katastrof naturalnych noszących znamiona klęski żywiołowej oraz w celu ich usunięcia. Przez klęskę żywiołową rozumie się przy tym katastrofę naturalną lub awarię techniczną, których skutki zagrażają życiu lub zdrowiu dużej liczby osób, mieniu w wielkich rozmiarach

³⁴ Dz.U. 2017, poz. 1932 ze zm.

³⁵ Dz.U. 2017, poz. 1928 ze zm.

albo środowisku na znacznych obszarach, a pomoc i ochrona mogą być skutecznie podjęte tylko przy zastosowaniu nadzwyczajnych środków, we współdziałaniu różnych organów i instytucji oraz specjalistycznych służb i formacji działających pod jednolitym kierownictwem (art. 3 ust. 1 pkt 1 u.s.k.ż.)³⁶. Katastrofą naturalną, o której mowa wyżej, jest natomiast zdarzenie związane z działaniem sił natury, w szczególności wyładowania atmosferyczne, wstrząsy sejsmiczne, silne wiatry, intensywne opady atmosferyczne, długotrwałe występowanie ekstremalnych temperatur, osuwiska ziemi, pożary, susze, powódzie, zjawiska lodowe na rzekach i morzu oraz jeziorach i zbiornikach wodnych, masowe występowanie szkodników, chorób roślin lub zwierząt albo chorób zakaźnych ludzi, albo też działanie innego żywiołu (art. 3 ust. 1 pkt 2 u.s.k.ż.). Z kolei awarię techniczną stanowi gwałtowne, nieprzewidziane uszkodzenie lub zniszczenie obiektu budowlanego, urządzenia technicznego lub systemu urządzeń technicznych powodujące przerwę w ich używaniu lub utratę ich właściwości (art. 3 ust. 1 pkt 3 u.s.k.ż.). Jak widać zatem, kryteria przedmiotowe mające na celu rozgraniczenie administracyjnych stanów specjalnych ze stanem klęski żywiołowej mogą się okazać zawodne, podobnie jak kryterium „ilościowe” nawiązujące do stopnia natężenia zagrożenia występującego w danych okolicznościach faktycznych. W efekcie jako najmniej zawodne jawi się funkcjonalne – a przy okazji zacepione normatywnie – kryterium charakteru środków, jakie są konieczne do odparcia lub zlikwidowania zagrożenia. Jeżeli są to zwykłe środki konstytucyjne³⁷, nie ma przeszkód, aby takie zagrożenie mogło być zwalczane w ramach stanów specjalnych, które dla takich właśnie sytuacji powinny być

³⁶ Dla porządku należy dodać, że inną definicję „klęski żywiołowej” daje art. 1 ust. 1 d.s.z.k.ż., zgodnie z którym klęskami żywiołowymi w rozumieniu tego dekretu są „wszelkiego rodzaju zdarzenia żywiołowe zagrażające bezpieczeństwu życia lub mienia większej ilości osób albo też mogące wywołać poważne zakłócenia gospodarki narodowej (...), dla których zwalczania konieczna jest zorganizowana akcja społeczna”. Fakt pozostawienia w obrocie prawnym tego dekretu (braku jego uchylecia) po uchwaleniu Konstytucji oraz przyjęciu w jej wykonaniu pakietu ustaw dotyczących stanów nadzwyczajnych jest przy tym dyskusyjny *per se* i może być dodatkowym argumentem dla uzasadnienia tezy o pewnej jednak ułomności stanu prawnego w zakresie regulacji sytuacji nadzwyczajnych (szczególnych), skoro regulację tego dekretu powieliła w zasadzie art. 22 u.s.k.ż. Już tylko na marginesie dodajmy w tej sytuacji, że wciąż obowiązuje także – wydane na podstawie art. 5 ust. 2 d.s.z.k.ż. – rozporządzenie Rady Ministrów z 14 lipca 1953 r. w sprawie wykonania art. 5 dekretu o świadczeniach w celu zwalczania klęsk żywiołowych (Dz.U. nr 37 poz. 158) oraz – wydane na podstawie art. 6 ust. 4 d.s.z.k.ż. – rozporządzenie Rady Ministrów z 8 czerwca 1999 r. w sprawie zasad oraz trybu ustalania i wypłaty odszkodowań za szkody poniesione w związku z akcjami zwalczania klęsk żywiołowych (Dz.U. nr 55 poz. 573).

³⁷ Rozumiane jako wszystkie normy prawne dające się skonstruować na podstawie przepisów konstytucyjnych poza rozdziałem XI Konstytucji, czyli innymi słowy, wszystkie możliwości działania, jakimi dysponują organy państwowe i samorządowe, które mogą zostać wykorzystane w „normalnej” sytuacji, gdy nie jest wprowadzony stan nadzwyczajny. Por. K. Prokop, *Stany nadzwyczajne...*, s. 19–21; K. Wojtyczek, *Granice ingerencji ustawodawczej w sferę praw człowieka w Konstytucji RP*, Kraków 1999, s. 250–251.

tworzone w prawie administracyjnym. Z kolei zagrożenia o charakterze szczególnym, do usunięcia których zwykle środki konstytucyjne – obejmujące również prawnoadministracyjne stany specjalne – nie są wystarczające³⁸, pozostają w wyłącznej domenie konstytucyjnych stanów nadzwyczajnych, w tym w szczególności stanu klęski żywiołowej jako instytucji najbardziej (spośród stanów nadzwyczajnych) zbliżonej swym charakterem do stanu specjalnego w prawie administracyjnym materialnym.

Podsumowanie (próba definicji pojęcia stanu specjalnego w materialnym prawie administracyjnym)

W podsumowaniu przeprowadzonych rozważań stan specjalny można zatem potraktować – tak przynajmniej się wydaje – jako przykład (samoistnej) instytucji prawa administracyjnego materialnego, tyle że wyraźnie dotąd niewyodrębnionej (ani niepoddanej bliższej refleksji teoretyczno-naukowej). Próbując dokonać takiego choćby tylko wstępnego jej wyodrębnienia, określimy stan specjalny jako instytucję uregulowaną pod względem treści i formy w powszechnie obowiązującym prawie administracyjnym materialnym, która w ramach zwykłych środków konstytucyjnych o charakterze prawnoadministracyjnym, uruchamianych kolektywnie w drodze prawnej formy działania administracji, ogranicza wolności i prawa lub kreuje obowiązki generalnie określonej grupy podmiotów – wyodrębnionej ze względu na kryterium przedmiotowe odnoszące się do sytuacji szczególnej – w celu przeciwdziałania związanemu z tą sytuacją, spodziewanemu bądź istniejącemu zagrożeniu bezpieczeństwa, porządku lub zdrowia publicznego. W istocie chodzi tutaj zatem o zakodowaną w normach prawa administracyjnego materialnego „wiązkę ograniczeń i obowiązków” składającą się na stan specjalny właśnie, jaką normy tego prawa łączą z wystąpieniem generalnie określonej sytuacji wywołującej zagrożenie dla bezpieczeństwa, porządku lub zdrowia publicznego. W tym aspekcie można zresztą dostrzec również wydatne ułatwienie dla procesu administrowania, skoro poprawnie ukształtowany pod względem zakresu oraz treści ograniczeń i obowiązków stan specjalny pozwala na zastąpienie wielu często nieskoordynowanych działań administracji jedną czynnością polegającą na wprowadzeniu tego stanu, która uaktywnia zbiorczo wszystkie ograniczenia i obowiązki prawne niezbędne w celu przeciwdziałania określonej sytuacji zagrożenia bezpieczeństwa, porządku lub zdrowia publicznego. Stan specjalny w materialnym prawie administracyjnym finalnie rysuje się

³⁸ Chodzi tu więc o sytuacje, gdy nie jest możliwe przeciwdziałanie zagrożeniu bez odstąpienia od stosowania norm konstytucyjnych obowiązujących w „normalnej” sytuacji, w tym przy wykorzystaniu możliwości ograniczenia wolności i praw jednostki zgodnie z art. 31 ust. 3 Konstytucji. Por. K. Prokop, *Stany nadzwyczajne...*, s. 19–21; K. Wojtyczek, *Granice ingerencji...*, s. 250–251.

więc nie tylko jako instytucja tego prawa pożądana teoretycznie, ale też użyteczna praktycznie, a z pewnością warta dalszej dyskusji, do której niniejsze opracowanie może stanowić przyczynek.

Bibliografia

- Duniewska Z., *Wyznaczenie pojęcia instytucji prawa administracyjnego materialnego* [w:] *System Prawa Administracyjnego*, t. VII: *Prawo administracyjne materialne*, red. R. Hauser, Z. Niewiadomski, A. Wróbel, Warszawa 2012.
- Garlicki L., *Polskie prawo konstytucyjne. Zarys wykładu*, Warszawa 2003.
- Jagielski J., *Prawo materialne a tzw. część szczegółowa prawa administracyjnego (problem prezentacji prawa materialnego)* [w:] *System Prawa Administracyjnego*, t. VII: *Prawo administracyjne materialne*, red. R. Hauser, Z. Niewiadomski, A. Wróbel, Warszawa 2012.
- Jagielski J., *Specjalny status prawny* [w:] *System Prawa Administracyjnego*, t. VII: *Prawo administracyjne materialne*, red. R. Hauser, Z. Niewiadomski, A. Wróbel, Warszawa 2012.
- Prokop K., *Stany nadzwyczajne w Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r.*, Białystok 2005.
- Radziejewicz P. [w:] *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, red. P. Tuleja, Warszawa 2019.
- Smaga M., *Administracja publiczna w czasie klęski żywiołowej*, Kraków 2004.
- Steinborn S. [w:] *Konstytucja RP. Komentarz*, t. II, red. M. Safjan, L. Bosek, Warszawa 2016.
- Stelmasiak J., *Instytucja obszaru specjalnego w materialnym prawie administracyjnym na przykładzie obszarów specjalnych o charakterze ekologicznym* [w:] *System Prawa Administracyjnego*, t. VII: *Prawo administracyjne materialne*, red. R. Hauser, Z. Niewiadomski, A. Wróbel, Warszawa 2012.
- Wojtyczek K., *Granice ingerencji ustawodawczej w sferę praw człowieka w Konstytucji RP*, Kraków 1999.
- Zacharczuk P., *Obszary specjalne w polskim materialnym prawie administracyjnym*, Warszawa 2017.

Streszczenie

W artykule *Stan specjalny w materialnym prawie administracyjnym (zarys koncepcji)* autorzy podejmują rozważania, których celem jest wstępne i ogólne zarysowanie koncepcji stanu specjalnego jako (nowej) instytucji prawa administracyjnego materialnego oraz określenie jej relacji względem konstytucyjnych stanów nadzwyczajnych. Przeprowadzona analiza, uwzględniająca przykłady konkretnych rozwiązań ustawowych, pozwoliła na określenie stanu specjalnego jako instytucji uregulowanej pod względem treści i formy w powszechnie obowiązującym prawie administracyjnym materialnym, która w ramach zwykłych środków konstytucyjnych o charakterze prawoadministracyjnym, uruchamianych kolektywnie w drodze prawnej formy działania administracji, ogranicza wolności i prawa lub kreuje obowiązki generalnie określonej grupy podmiotów – wyodrębnionej ze względu na kryterium przedmiotowe odnoszące się do sytuacji szczególnej – w celu przeciwdziałania związanemu z tą sytuacją, spodziewanemu bądź istniejącemu zagrożeniu bezpieczeństwa, porządku lub zdrowia publicznego.

Słowa kluczowe: bezpieczeństwo publiczne, instytucja prawa administracyjnego materialnego, porządek publiczny, prawo administracyjne materialne, stan nadzwyczajny, stan specjalny, środki konstytucyjne, zagrożenie, zdrowie publiczne

SPECIAL STATE IN SUBSTANTIVE ADMINISTRATIVE LAW (CONCEPT OUTLINE)

Summary

In the article entitled *Special state in substantive administrative law (concept outline)* the authors undertake considerations aimed at preliminary and general outlining of the concept of the special state as a (new) institution of substantive administrative law and its relation to constitutional states of emergency. The conducted analysis, taking into account examples of specific statutory solutions, made it possible to define the special state as an institution regulated in terms of content and form in the generally applicable substantive administrative law, which, as part of ordinary constitutional legal and administrative measures, initiated collectively through the legal form of administrative actions, restricts the freedoms and rights or creates obligations of a generally specified group of entities – distinguished due to the objective criterion relating to a specific situation – in order to counteract the related to this situation, expected or existing threat to safety, order or public health.

Keywords: public safety, institution of substantive administrative law (substantive administrative law institution), public order, substantive administrative law, state of emergency, special state, constitutional measures, threat, public health

Marta Kopacz

Uniwersytet Warmińsko-Mazurski w Olsztynie

ORCID: 0000-0002-6649-2314

**MIARKOWANIE ZWROTU KOSZTÓW POSTĘPOWANIA
SĄDOWOADMINISTRACYJNEGO JAKO SPOSÓB
ROZŁOŻENIA TYCH KOSZTÓW POMIĘDZY STRONAMI****Wprowadzenie**

Wszczęcie postępowania sądowoadministracyjnego, podobnie jak i innych postępowań sądowych, co do zasady będzie się wiązało z koniecznością poniesienia określonych kosztów przez strony tego postępowania. Choć odpłatność postępowań sądowych, w tym zasady dotyczące rozliczania kosztów po zakończeniu postępowania, postrzegane są jako przeszkody w realizacji konstytucyjnego prawa do sądu¹, to w orzecznictwie trybunalskim za ugruntowany należy uznać pogląd dopuszczający wprowadzenie pod pewnymi warunkami tego typu ograniczeń. Akcentuje się bowiem, że „Konstytucja nie zakazuje wprowadzenia zasady odpłatności postępowania sądowego, wyklucza jednak ustanawianie barier ekonomicznych w postaci nadmiernych kosztów postępowania. Zbyt wysokie koszty postępowania sądowego stanowią istotne ograniczenie dostępu do sądu i mogą uniemożliwić jednostce dochodzenie praw na drodze sądowej”². Wskazuje się, że „koszty sądowe są tradycyjnie uznanym instrumentem polityki państwa służącym do regulowania relacji stron stosunków procesowych oraz – w szerszym ujęciu – stymulowania decyzji jednostek co do sposobu prowadzenia swoich interesów i doboru środków ich ochrony. Koszty postępowania służą osiągnięciu należytej sprawności organizacyjnej i orzeczniczej sądów oraz selekcji roszczeń szyskanujących i oczywiście niezasadnych od roszczeń uzasadnionych, służących ochronie praw i wolności jednostki”³.

¹ Prawo do sądu sformułowano w art. 45 ust. 1 Konstytucji.

² Wyrok TK z dnia 12 września 2006 r., sygn. SK 21/05, OTK 2006, nr 8, poz. 103.

³ Zob. wyrok TK z dnia 16 grudnia 2008 r., sygn. P 17/07, OTK 2008, nr 10, poz. 179; wyrok TK z dnia 11 grudnia 2018 r., sygn. SK 25/16, OTK 2018, poz. 80

Odnośnie do zasad rozliczania kosztów postępowania sądowego w orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego przyjęto, że wyrazem sprawiedliwego postępowania sądowego, a więc jednym z aspektów prawa do sądu, jest zasada odpowiedzialności za wynik procesu, a tym samym obowiązek zwrotu kosztów procesu przez stronę przegrywającą na żądanie strony wygrywającej⁴. Wprowadzenie odmiennego od zasady odpowiedzialności za wynik procesu rozłożenia między stronami kosztów procesu nie jest wykluczone, musi być jednak „uzasadnione szczególną sytuacją prawną lub faktyczną strony przegrywającej, bądź charakterem postępowania”⁵. Do tego rodzaju szczególnych regulacji na gruncie ustawy z dnia 30 sierpnia 2002 r. – Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi⁶ należy zaliczyć przepisy umożliwiające sądowi miarkowanie zwrotu kosztów postępowania sądownoadministracyjnego. Tego rodzaju regulacje ujęte zostały zaś w ramy art. 206 i art. 207 § 2 p.p.s.a. W przepisach tych dopuszczono miarkowanie zwrotu kosztów zarówno postępowania przed sądem pierwszej instancji, jak i kosztów postępowania kasacyjnego.

Choć wskazane powyżej przepisy p.p.s.a. nie były przedmiotem kontroli trybunalskiej, to warto zwrócić uwagę na wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 17 maja 2016 r. (sygn. SK 37/14) dotyczący podobnej do art. 206 p.p.s.a. regulacji zawartej w art. 102 ustawy z dnia 17 listopada 1964 r. – Kodeks postępowania cywilnego⁷. W orzeczeniu tym Trybunał wyraził pogląd, że „przepis art. 102 k.p.c. jest wyrazem zasady słuszności, ponieważ jako wyjątek od zasady odpowiedzialności za wynik procesu, pozwala sądowi w «wypadkach szczególnie uzasadnionych» kierować się poczuciem sprawiedliwości przy ustaleniu rozkładu kosztów procesu. (...) Podstawę zastosowania art. 102 k.p.c. stanowią przede wszystkim konkretne okoliczności danej sprawy, świadczące o tym, że obciążenie strony przegrywającej kosztami procesu byłoby nie tylko niesłuszne, ale wręcz niesprawiedliwe. (...) Regulacja art. 102 k.p.c. nie tylko nie narusza odpowiedniego ukształtowania procedury sądowej, a więc elementu konstytucyjnego prawa do sądu, ale jest wręcz wyrazem zgodności tej procedury z zasadą sprawiedliwości. (...) Z punktu widzenia odpowiednio ukształtowanej procedury sądowej zgodnej z zasadą sprawiedliwości istotne jest jednak, aby zasada słuszności z art. 102 k.p.c. była stosowana wyjątkowo i nie stała się instrumentem tzw. prawa ubogich”⁸.

Wyjątkowy charakter instytucji opisanych w art. 206 i art. 207 § 2 p.p.s.a. skłania do podjęcia badań nad ich znaczeniem w postępowaniu sądownoadministracyjnym. Celem niniejszego artykułu jest także wskazanie typowych okoliczności, które na gruncie postępowania sądownoadministracyjnego uprawniają sąd

⁴ Zob. wyrok TK z dnia 7 marca 2013 r., sygn. SK 30/09, OTK 2013, nr 3, poz. 26 i powołane tam wcześniejsze orzeczenia TK.

⁵ Wyrok TK z dnia 12 czerwca 2002 r., sygn. P 13/01, OTK 2002, nr 4, poz. 42.

⁶ Dz.U. 2019, poz. 2325 ze zm., dalej: p.p.s.a.

⁷ Dz.U. 2019, poz. 1460 ze zm., k.p.c.

⁸ Wyrok TK z dnia 17 maja 2016 r., sygn. SK 37/14, OTK 2016, poz. 22.

do odstąpienia od zasądzenia zwrotu kosztów postępowania w całości lub w części. Należy jednak zaznaczyć, że z uwagi na sformułowanie przesłanek do zastosowania wyżej wymienionych przepisów z wykorzystaniem terminów nieostrych katalog tych okoliczności nie ma charakteru zamkniętego. Rozważania w tym zakresie należy zaś poprzedzić kilkoma uwagami ogólnymi.

Zasada odpłatności i sposoby jej ograniczenia w postępowaniu przed sądami administracyjnymi

Zasada odpłatności postępowania sądownoadministracyjnego wyrażona została w art. 199 p.p.s.a. Zgodnie z tym przepisem „strony ponoszą koszty postępowania związane ze swym udziałem w sprawie, chyba że przepis szczególny stanowi inaczej”. Jak wynika z brzmienia tego przepisu zasada odpłatności nie obowiązuje bezwzględnie, wyjątki od tej zasady muszą być jednak wyrażone wprost w przepisie szczególnym, który może być ujęty zarówno w ramy p.p.s.a., jak i w ramy aktów odrębnych⁹. Jednak bez względu na rodzaj zastosowanej w tym względzie techniki prawodawczej wyjątki od zasady odpłatności postępowania sądownoadministracyjnego można rozpatrywać przez pryzmat funkcji, jakie pełnią koszty w każdym postępowaniu sądowym.

W doktrynie wymienia się najczęściej trzy funkcje kosztów postępowania sądowego:

- fiskalną,
- społeczną,
- procesowo-wychowawczą, zwaną także procesową¹⁰.

Istnienie funkcji fiskalnej wynika z faktu, iż koszty sądowe wpłacane są na rzecz Skarbu Państwa, stanowiąc przez to jego dochody. W zależności od przyjętego unormowania koszty te mogą stanowić dla Skarbu Państwa zwrot części albo całości kosztów związanych z utrzymaniem aparatu wymiaru sprawiedliwości w dziedzinie orzecznictwa, natomiast w wypadku krańcowych tendencji fiskalnych mogą być źródłem dodatkowych wpływów skarbowych¹¹. W jej ramach powstaje pewien stosunek prawny pomiędzy Skarbem Państwa a każdą ze

⁹ Zob. np. art. 100 ustawy z dnia 8 marca 1990 r. o samorządzie gminnym (Dz.U. 2019, poz. 506 ze zm.), art. 86 ustawy z dnia 5 czerwca 1998 r. o samorządzie powiatowym (Dz.U. 2019, poz. 511 ze zm.), art. 87 ustawy z dnia 5 czerwca 1998 r. samorząd województwa (Dz.U. 2019, poz. 512 ze zm.).

¹⁰ Podział ten prezentowany jest na gruncie doktryny postępowania cywilnego, jednak z uwagi na podobieństwo ukształtowania regulacji dotyczącej kosztów postępowania sądowego na gruncie k.p.c. i p.p.s.a. zasadne jest posłużenie się tym podziałem także przy analizie wyjątków od zasady odpłatności postępowania sądowno-administracyjnego. Zob. J. Stasiak, *Rozdział I. Funkcje kosztów postępowania cywilnego a zwolnienie od kosztów sądowych* [w:] *Zwolnienie od kosztów sądowych*, Lex 2010 (31.01.2020) i podana tam literatura.

¹¹ T. Bukowski, *Rozstrzyganie o kosztach procesu cywilnego*, Warszawa 1971, s. 19.

stron postępowania. Na kształt tego stosunku prawnego zasadniczy wpływ mają przepisy p.p.s.a. dotyczące kosztów sądowych, w tym m.in. ustawowe zwolnienie od kosztów sądowych, jak również przepisy o wartości przedmiotu sporu¹².

Druga z funkcji kosztów procesu, a mianowicie funkcja społeczna, jest ściśle związana z zasadą równouprawnienia stron i uczestników postępowania¹³. Koszty postępowania sądowego w najszerszym znaczeniu stanowią z istoty swej dla stron, które je tymczasowo wykładają lub ostatecznie ponoszą – dolegliwość i uszczerbek natury zarówno ekonomicznej, jak i psychofizycznej. Jest on nierówno odczuwalny przez poszczególne strony procesu lub uczestników postępowania. Koszty sądowe mają zaś tendencję do pogłębiania i uwypuklania nierównej sytuacji życiowej nie tylko podmiotów biorących udział w postępowaniu, ale i tych, którzy stoją przed alternatywą wszczęcia procesu, podjęcia lub niepodjęcia obrony swoich praw¹⁴. Zadaniem funkcji społecznej jest zatem zabezpieczenie możliwości ochrony praw podmiotów słabszych ekonomicznie lub osób nieporadnych z innych przyczyn¹⁵.

Przejawem realizacji funkcji społecznej kosztów w postępowaniu przed sądami administracyjnymi jest przede wszystkim instytucja prawa pomocy, która obejmuje m.in. zwolnienie od kosztów sądowych. W tym obszarze wymieniłem należy również regulację zawartą w art. 200 p.p.s.a., która przewiduje możliwość rozstrzygnięcia przez sąd o zwrocie kosztów postępowania pierwszoinstancyjnego między stronami jedynie w razie uwzględnienia skargi¹⁶. Taka konstrukcja prawna stanowi gwarancję dla skarżącego, że w razie oddalenia skargi poniesie wyłącznie koszty związane z własnym udziałem w sprawie. Gwarancja ta ma jednak charakter względny i urzeczywistnia się jedynie wówczas, gdy orzeczenie wojewódzkiego sądu administracyjnego kończące postępowanie nie zostanie zaskarżone do Naczelnego Sądu Administracyjnego bądź po przeprowadzeniu kontroli instancyjnej skarga kasacyjna zostanie oddalona. W postępowaniu przed Naczelnym Sądem Administracyjnym ciężar ponoszenia kosztów postępowania kasacyjnego ukształtowano bowiem według zasady odpowiedzialności za wynik procesu (zob. art. 203 i 204 p.p.s.a.).

Funkcja społeczna kosztów w postępowaniu przed sądami administracyjnymi uwidoczniła została również w art. 206 i art. 207 § 2 p.p.s.a. umożliwiającym sądomi miarkowanie ich zwrotu będące przedmiotem analizy w niniejszej publikacji. Przepisy te, o czym już wspomiano, zobowiązują bowiem sąd do rozstrzygnięcia o kosztach procesu nie tylko zgodnie z zasadami ogólnymi, ale i w spo-

¹² *Ibidem*.

¹³ K. Korzan, *Koszty postępowania cywilnego a nakłady państwa na utrzymanie wymiaru sprawiedliwości*, Gdańsk 1992, s. 37.

¹⁴ T. Bukowski, *Rozstrzygnięcie o kosztach...*, s. 35.

¹⁵ K. Korzan, *Koszty postępowania...*, s. 37.

¹⁶ Zgodnie z art. 201 p.p.s.a. zwrot kosztów przysługuje skarżącemu od organu także w razie umorzenia postępowania z przyczyny określonej w art. 54 § 3. Natomiast w razie umorzenia postępowania w przypadku określonym w art. 118 § 2 stosuje się odpowiednio przepis art. 206.

sób społecznie słuszny. Jeżeli bowiem u podłoża procesu leży interes społeczny, sprawą sądu jest baczenie, aby instytucja kosztów nie przerodziła się w środek pogłębiania nierówności społecznej albo wręcz w środek wzajemnego szykanowania się stron¹⁷. Przeciwdziałać takiej sytuacji ma też art. 208 p.p.s.a. statuujący uprawnienie sądu do włożenia na stronę obowiązku zwrotu kosztów – w całości lub w części – wywołanych jej niesumiennym lub oczywiście niewłaściwym postępowaniem. Wymienione w tym akapicie instytucje w pewnym sensie wpisują się w trzecią z wymienionych powyżej funkcji kosztów postępowania sądowego, tj. funkcję procesowo-wychowawczą, zwaną także procesową.

Celem funkcji procesowej jest m.in. powstrzymanie podmiotów przed lekomyślnym wszczynaniem postępowania sądowego, jak również podejmowaniem działań zmierzających do podrożenia kosztów postępowania¹⁸. W takim zaś ujęciu instytucje miarkowania zwrotu kosztów postępowania sądo-administracyjnego, a także zwrotu kosztów zawinionych przez stronę mogą być postrzegane jako instrumenty przeciwdziałania nadużyciom prawa do sądu. Do grupy tego rodzaju przepisów w obrębie kosztów sądowych należy też zaliczyć regulacje zawarte w art. 249 i art. 250 § 2 p.p.s.a. Pierwszy z wymienionych przepisów dopuszcza cofnięcie prawa pomocy w całości lub w części, jeżeli okaże się, że okoliczności, na podstawie których je przyznano, nie istniały lub przestały istnieć. Drugi natomiast umożliwia sądowi obniżenie w uzasadnionych przypadkach wynagrodzenia profesjonalnemu pełnomocnikowi ustanowionemu w ramach prawa pomocy¹⁹.

Skutki istnienia funkcji procesowej kosztów postępowania widać będzie także w sytuacjach, gdy podmiotowi występującemu w procesie pozostawiona została możliwość wyboru rodzaju posiedzenia, na jakim ma być rozpoznana sprawa. W postępowaniu przed wojewódzkim sądem administracyjnym taką możliwość przewidziano w art. 119 pkt 2 p.p.s.a. co do zgłoszenia wniosku o skierowanie sprawy do rozpoznania w trybie uproszczonym, a więc na posiedzeniu niejawnym. Natomiast w postępowaniu kasacyjnym wprowadzono obligatoryjny element skargi kasacyjnej, jakim jest wniosek o jej rozpoznanie na rozprawie albo oświadczenie o zrzeczeniu się rozprawy (art. 176 § 2 p.p.s.a.). Zgłoszenie wniosku o skierowanie sprawy do rozpoznania w trybie uproszczonym, podobnie jak złożenie oświadczenia o zrzeczeniu się rozprawy, powoduje obniżenie kosztów postępowania o te związane z udziałem stron w posiedzeniu sądu.

Instytucją postępowania sądo-administracyjnego realizującą funkcję procesową kosztów postępowania jest również wartość przedmiotu zaskarżenia uregulowana w art. 215–218 p.p.s.a., od której zależy wysokość opłaty, w tym

¹⁷ K. Korzan, *Koszty postępowania...*, s. 37.

¹⁸ *Ibidem*.

¹⁹ Szerzej na temat instytucji zapobiegających nadużyciom prawa do sądu na gruncie p.p.s.a. zob. A. Bińczyk, *Zakaz nadużycia praw procesowych w postępowaniu przed sądami administracyjnymi*, „Państwo i Prawo” 2019, z. 1, s. 73 i n.

wpisu stosunkowego pobieranego od skargi. Wartość przedmiotu zaskarżenia ma też wpływ na ustalenie wysokości wynagrodzenia profesjonalnego pełnomocnika, będącego kosztem postępowania sądowoadministracyjnego podlegającym rozliczeniu między stronami według zasad określonych w przepisach p.p.s.a.

Koszty postępowania sądowoadministracyjnego podlegające rozliczeniu między stronami i zasady ich zwrotu

Na gruncie p.p.s.a. rozliczenie kosztów postępowania sądowoadministracyjnego między stronami oparte zostało na dwóch podstawowych regułach, tj. regule niezbędności (celowości) poniesionych kosztów oraz regule skargowości. Zakres kosztów niezbędnych określa art. 205 p.p.s.a., który różnicuje je w zależności od sposobu reprezentacji strony w postępowaniu, w każdym jednak przypadku zaliczając do tej kategorii koszty sądowe. Niezbędność oraz celowość pozostałych kosztów postępowania podlega ocenie sądu i jest uwarunkowana konkretnymi okolicznościami sprawy. Sąd powinien rozważyć, czy poniesione koszty związane były z czynnością celową z punktu widzenia dochodzenia przez skarżącego jego praw do wszczęcia kontroli sądowoadministracyjnej, względnie uruchomienia kontroli instancyjnej wyroku wojewódzkiego sądu administracyjnego²⁰.

Skorzysanie przez stronę z uprawnienia do zwrotu kosztów zarówno w postępowaniu przed wojewódzkimi sądami administracyjnymi, jak i przed Naczelnym Sądem Administracyjnym co do zasady wymaga zgłoszenia żądania w tym przedmiocie najpóźniej przed zamknięciem rozprawy bezpośrednio poprzedzającej wydanie orzeczenia. Rozstrzygnięcie o należnych kosztach z urzędu przez sąd dopuszczalne jest jedynie w sytuacji orzekania na posiedzeniu niejawnym, gdy strona nie jest reprezentowana przez adwokata, radcę prawnego, doradcę podatkowego lub rzecznika patentowego (art. 210 p.p.s.a.).

Jeśli chodzi natomiast o zasady zwrotu kosztów postępowania sądowoadministracyjnego między stronami, to wymaga podkreślenia, że przepisy p.p.s.a. przewidują inne zasady zasądzania zwrotu kosztów postępowania pierwszoinstancyjnego, a inne kosztów postępowania kasacyjnego. W pierwszym wypadku zwrot kosztów postępowania co do zasady uzyskuje tylko strona skarżąca w razie uwzględnienia skargi lub umorzenia postępowania z przyczyny określonej w art. 54 § 3 p.p.s.a. Koszty te zasądzane są od organu, który wydał zaskarżony akt lub podjął zaskarżoną czynność albo dopuścił się beczynności lub przewlekłego prowadzenia postępowania. Przepisy p.p.s.a. nie przewidują

²⁰ M. Niezgódka-Medek, 2.4. *Warunki uzyskania zwrotu kosztów postępowania* [w:] S. Babiartz, B. Dauter, M. Niezgódka-Medek, *Koszty postępowania w sprawach administracyjnych i sądowoadministracyjnych*, Lex 2009 (18.02.2020).

natomiast co do zasady możliwości zasądzenia zwrotu kosztów postępowania pierwszoinstancyjnego ani na rzecz organu, ani na rzecz uczestników postępowania. Oznacza to, że podmioty te zgodnie z zasadą określoną w art. 199 p.p.s.a. ponoszą koszty postępowania związane ze swym udziałem w postępowaniu pierwszoinstancyjnym. Wyjątkiem w tym zakresie jest regulacja art. 208 p.p.s.a. uprawniająca sąd niezależnie od wyników spraw, o których mowa w art. 200, 203, 204 i 207, do nałożenia na stronę obowiązku zwrotu kosztów – w całości lub w części – wywołanych jej niesumiennym lub oczywiście niewłaściwym postępowaniem. Użyty w tym przepisie termin „strona” należy bowiem odkodowywać z uwzględnieniem przepisów ujętych w ramy art. 32, 33 w zw. z art. 12 p.p.s.a., a to oznacza, że zobowiązanym do zwrotu tego rodzaju kosztów może być zarówno strona skarżąca, organ, którego działania jest przedmiotem skargi, jak również uczestnik postępowania. Te też podmioty, w trybie art. 208 p.p.s.a., mogą uzyskać zwrot niektórych z poniesionych kosztów postępowania sądownoadministracyjnego.

Obowiązek zwrotu kosztów zawinionych przez stronę, o którym mowa w art. 208 p.p.s.a., może być nałożony także w orzeczeniu rozstrzygającym o kosztach postępowania kasacyjnego. Jednak należy zaznaczyć, że też w tym postępowaniu tryb przewidziany w art. 208 p.p.s.a. należy rozpatrywać w kategoriach wyjątku. Jak już bowiem wspomniano, w postępowaniu przed Naczelnym Sądem Administracyjnym ciężar ponoszenia kosztów postępowania kasacyjnego ukształtowano według zasady odpowiedzialności za wynik procesu.

Stosownie do art. 209 p.p.s.a. wnioszek strony o zwrot kosztów sąd rozstrzyga w każdym orzeczeniu uwzględniającym skargę oraz w orzeczeniu, o którym mowa w art. 201, 203 i 204 p.p.s.a. Wymienione w tym przepisie orzeczenia kończą postępowanie w danej instancji i poza umorzeniem postępowania, o którym mowa w art. 201 p.p.s.a., przyjmują formę wyroku. Oznacza to, że co do zasady nie dochodzi do rozliczenia przez sąd kosztów postępowania między stronami w przypadku rozstrzygnięcia sprawy w formie postanowienia kończącego postępowanie, podobnie jak w przypadku postanowienia wpadkowego, co nie oznacza, że koszty poniesione w postępowaniu instancyjnym nie mogą być rozliczone w wyroku uwzględniającym skargę jako koszty celowe²¹. Rozstrzygnięcie wniosku strony o zasądzenie zwrotu kosztów postępowania następuje również w wyroku uwzględniającym sprzeciw od decyzji (art. 200 w zw. z art. 64b § 1 p.p.s.a.), a także w przypadku uwzględnienia wniosku o wszczęcie postępowania sądowego, np. w postanowieniu o wymierzeniu organowi grzywny w trybie art. 55 § 1 p.p.s.a. (art. 200 w zw. z art. 64 § 3 p.p.s.a.).

²¹ A. Mudrecki, *Zwrot kosztów postępowania przed sądem pierwszej instancji w wyroku* [w:] *Czynności procesowe zawodowego pełnomocnika w sprawach administracyjnych i sądownoadministracyjnych*, red. H. Knysiak-Molczyk, Lex 2013 (18.02.2020). Por. uchwała NSA z dnia 4 lutego 2008 r., sygn. I OPS 4/07, ONSAiWSA 2008, nr 2, poz.23.

Miarkowanie zwrotu kosztów postępowania pierwszoinstancyjnego

Zgodnie z art. 206 p.p.s.a. „sąd może w uzasadnionych przypadkach odstąpić od zasądzenia zwrotu kosztów postępowania w całości lub w części, w szczególności jeżeli skarga została uwzględniona w części niewspółmiernej w stosunku do wartości przedmiotu sporu ustalonej w celu pobrania wpisu”. Przepis ten znajduje zastosowanie nie tylko w postępowaniu przed wojewódzkimi sądami administracyjnymi, ale także – stosownie do art. 207 § 1 p.p.s.a. – w postępowaniu przed Naczelnym Sądem Administracyjnym, gdy sąd ten, korzystając z uprawnień reformatoryjnych określonych w art. 188 p.p.s.a. uchyla zaskarżony wyrok i uwzględnia skargę wniesioną w kontrolowanej sprawie. Zgodnie z art. 201 § 2 p.p.s.a. miarkowanie zwrotu kosztów możliwe jest również w razie umorzenia postępowania sądownoadministracyjnego w wyniku skutecznej mediacji na podstawie art. 118 § 2 p.p.s.a.

W doktrynie i judykaturze podkreśla się, że użycie w art. 206 p.p.s.a. terminu niedookreślonego „uzasadniony przypadek” daje dużą swobodę sądowi orzekającemu w sprawie, ale jednocześnie wymaga odpowiedniego wyjaśnienia na tle konkretnego stanu faktycznego w uzasadnieniu wyroku. Brak podjęcia rozważań w tym względzie oznacza, że nawet jeśli skarga została uwzględniona częściowo, zastosowane zostały zasady wynikające z art. 200 p.p.s.a.²² Otwarty katalog okoliczności, które mogą być uznane przez sąd za wypełniające przesłankę „uzasadnionego przypadku”, nie pozwala oczywiście na pełne ich odzwierciedlenie. Analiza wybranych orzeczeń sądowych pozwala jednak na wskazanie typowych okoliczności, których wystąpienie w danej sprawie sądownoadministracyjnej czyni możliwym skorzystanie przez sąd z instytucji miarkowania zwrotu kosztów postępowania pierwszoinstancyjnego. Należą do nich przede wszystkim następujące okoliczności: niezwłoczne usunięcie stanu bezczynności przez organ, niewielki wkład pracy pełnomocnika wobec treści skargi i jej seryjności, inicjowanie podobnych postępowań sądowych przez stronę, brak skonkretyzowania umowy między stroną skarżącą a jej pełnomocnikiem, istnienie wątpliwości, czy rzeczywistą intencją skargi jest doprowadzenie do usunięcia bezczynności organu, czy też uzyskanie zasądzenia kosztów zastępstwa procesowego²³.

Większość z podanych okoliczności dowodzi, że instytucja miarkowania kosztów postępowania postrzegana jest w judykaturze przede wszystkim jako instrument przeciwdziałania nadużyciu prawa. Jak szczegółowo wyjaśniono to w postanowieniu Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 16 października 2015 r.

²² Zob. M. Niezgodka-Medek [w:] B. Dauter, A. Kabat, M. Niezgodka-Medek, *Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi. Komentarz*, Warszawa 2018, s. 723. Por. postanowienie NSA z dnia 21 lutego 2011 r., sygn. II FZ 8/11, <https://orzeczenia.nsa.gov.pl>, dalej: CBOSA, z głosem J. Jamiółkowskiego, „Casus” 2011, nr 3, s. 50–56; wyrok NSA z dnia 11 października 2007 r., sygn. I GSK 822/06, CBOSA.

²³ Zob. postanowienie NSA z dnia 13 września 2016 r., sygn. I OZ 930/16 oraz wyrok NSA z dnia 14 lutego 2017 r., sygn. I OSK 2642/16, CBOSA.

(sygn. I OSK 1992/14), „nadużyciem prawa jest wykorzystywanie instytucji prawnej wbrew jej celowi i funkcji. Celem i funkcją postępowania przed sądem administracyjnym jest rozstrzygnięcie sporu między stronami co do legalności działania lub bezczynności (przewlekłości) organu administracji publicznej, rzutujących na prawa lub obowiązki strony. Wnoszenie zatem do sądu administracyjnego skargi, która nie ma służyć rozstrzygnięciu realnego sporu między stronami bądź kontroli legalności działania (bezczynności administracji) czy której rozstrzygnięcie nie będzie rzutowało na prawa lub obowiązki stron – może być oceniane pod kątem nadużycia prawa”²⁴. Uzasadnionym przypadkiem pozwalającym zastosować sądowi administracyjnemu art. 206 p.p.s.a. jest zatem powzięcie przez sąd administracyjny poważnych, uzasadnionych znanymi mu okolicznościami wątpliwości, czy wniesienie w sprawie skargi nie stanowi nadużycia prawa.

Instytucja miarkowania kosztów postępowania pierwszoinstancyjnego jest jednak także instrumentem umożliwiającym rozstrzygnięcie o kosztach procesu w sposób społecznie słuszny. Stąd też w judykaturze dopuszcza się zastosowanie art. 206 p.p.s.a. w tych sprawach, w których uwzględnienie skargi nastąpiło w znacznej mierze na skutek dostrzeżenia przez sąd z urzędu naruszeń prawa, a takie działanie sądu umożliwia art. 134 § 1 p.p.s.a. Przykładowo w sprawie o sygn. II SA/OI 447/19 Wojewódzki Sąd Administracyjny w Olsztynie ocenił, że skoro skarga (sporządzona przez profesjonalnego pełnomocnika) została uwzględniona z innych przyczyn niż podniesione w jej treści, a co za tym idzie – nakład pracy pełnomocnika jedynie w niewielkim zakresie przyczynił się do wyjaśnienia i rozstrzygnięcia sprawy, to uprawnione było miarkowanie wynagrodzenia pełnomocnika przez dostosowanie wysokości tego wynagrodzenia do stopnia zawichości sprawy i koniecznego nakładu jego pracy na podstawie art. 206 p.p.s.a.²⁵

Natomiast w sprawie o sygn. II SO/OI 14/18 Wojewódzki Sąd Administracyjny w Olsztynie pomimo uwzględnienia wniosku o wymierzenie kierownikowi Specjalistycznego Ośrodka Wsparcia dla Ofiar Przemocy w Rodzinie grzywny (w trybie art. 55 § 1 ustawy p.p.s.a.) za nieprzekazanie w terminie skargi na bezczynność w udostępnieniu informacji publicznej odstąpił od zasądzenia od tego organu na rzecz skarżącego zwrotu kosztów postępowania sądowego w całości. W uzasadnieniu wydanego w tej sprawie postanowienia z 6 listopada 2018 r. Sąd zauważył, że przepis art. 206 p.p.s.a. nie konkretyzuje pojęcia „uzasadnionych przypadków”, w których można odstąpić od zasądzenia zwrotu kosztów postępowania, jedynie wymienia jeden z nich (świadczy o tym zawarte w przepisie sformułowanie „w szczególności”). Oceniał więc, że przepis ten można zastosować w przypadku

²⁴ Postanowienie NSA z dnia 16 października 2015 r., sygn. I OSK 1992/14, CBOSA.

²⁵ Wyrok WSA w Olsztynie z dnia 20 sierpnia 2019 r., sygn. II SA/OI 447/19, CBOSA. Po-
gląd o możliwości dostosowania wynagrodzenia pełnomocnika do stopnia zindywidualizowania
sprawy i koniecznego nakładu pracy znajduje oparcie także w orzecznictwie NSA (zob. np. posta-
nowienia NSA z dnia 7 czerwca 2016 r., sygn. I OZ 544/16 oraz z dnia 1 lipca 2016 r., sygn. II GZ
668/16, CBOSA).

częściowego uwzględnienia skargi, ale nie tylko. Wywiódł, że stosując ten przepis, sąd musi dokonać oceny, która jest suwerennym uprawnieniem jurysdykcyjnym, ma charakter dyskrejonalny, oparty na swobodnym uznaniu kształtowanym własnym przekonaniem, poczuciem sprawiedliwości oraz analizą okoliczności rozpoznawanej sprawy. Wyjaśnił, że w przedmiotowej sprawie Sąd odstąpił od zasądzenia kosztów postępowania, uwzględniając specyfikę działania Ośrodka polegającą na realizacji szczytnego celu w postaci pomocy osobom będącym ofiarami przemocy w rodzinie oraz szczupłe środki finansowe tej instytucji. Podał, że wziął również pod uwagę charakter uchybienia polegającego na nieprzekazaniu akt w terminie, które wynikało z braku świadomości prawnej. Skonstatował, że względy słuszności oraz poczucie sprawiedliwości przemawiają za odstąpieniem w tej sprawie od zasądzenia od organu kosztów postępowania sądowego w całości, zwłaszcza że taka sytuacja zdarzyła się po raz pierwszy i prawdopodobnie ostatni²⁶.

Miarkowanie zwrotu kosztów postępowania kasacyjnego

Zgodnie z art. 207 § 2 p.p.s.a. „w przypadkach szczególnie uzasadnionych sąd może odstąpić od zasądzenia zwrotu kosztów postępowania kasacyjnego w całości lub w części”. Pomimo nieco odmiennego niż w art. 206 p.p.s.a. sformułowania przesłanki, której wystąpienie uzasadnia miarkowanie przez sąd zwrotu kosztów postępowania kasacyjnego, katalog okoliczności, w których możliwe jest zastosowanie tego przepisu, zdaje się nie odbiegać zasadniczo od okoliczności, w których możliwe jest zastosowanie trybu, o którym mowa w art. 206 p.p.s.a.

Za przypadek szczególnie uzasadniony Naczelny Sąd Administracyjny uznał bowiem m.in. sytuację, w której wynagrodzenie za zastępstwo procesowe jest bardzo wysokie w relacji zarówno do stopnia złożoności sprawy, jak i nakładu pracy, jaki należało ponieść na sporządzenie skargi kasacyjnej, a jednocześnie nie ulega wątpliwości, że druga strona nawet w najmniejszym stopniu nie przyczyniła się do podjęcia wadliwego orzeczenia przez sąd pierwszej instancji²⁷.

Do miarkowania zwrotu kosztów postępowania kasacyjnego dochodziło również wówczas, gdy Naczelny Sąd Administracyjny rozpoznał i uwzględnił wyłącznie jeden zarzut skargi kasacyjnej, a uwzględnienie tego zarzutu uniemożliwiło temu sądowi rozpoznanie pozostałych zarzutów skargi kasacyjnej²⁸. Badana instytucja znalazła zastosowanie też w sprawach, w których stanowisko strony opierało się na tożsamej argumentacji prawnej zawartej w skargach kasacyjnych rozpoznawanych w analogicznych sprawach w tym samym terminie, co w sposób oczywisty wpłynęło na ocenę nakładu pracy pełnomocnika skarżącego kasa-

²⁶ Postanowienie WSA w Olsztynie z dnia 6 listopada 2018 r., sygn. II SO/OI 14/18, CBOSA.

²⁷ Postanowienie NSA z dnia 21 kwietnia 2005 r., sygn. OSK 1621/04, CBOSA.

²⁸ Wyrok NSA z dnia 17 grudnia 2019 r., sygn. I GSK 1527/18, CBOSA.

cyjnie²⁹. Natomiast w wyroku z dnia 4 maja 2016 r. Naczelny Sąd Administracyjny, odstępując od zasądzenia zwrotu kosztów postępowania kasacyjnego w całości, stwierdził, że odpowiedź na skargę kasacyjną ograniczająca się do opisu przebiegu postępowania i wniosku o oddalenie skargi kasacyjnej, a niezawierająca argumentacji odnoszącej się do tej skargi, nie spełnia kryteriów uzasadniających przyznanie radcy prawnemu za jej sporządzenie opłaty (stawki minimalnej) jak za sporządzenie i wniesienie skargi kasacyjnej³⁰. Za okoliczność uprawniającą do odstąpienia od zasądzenia zwrotu kosztów postępowania kasacyjnego Naczelny Sąd Administracyjny uznał także trudną sytuację materialną strony, o której świadczy m.in. przyznane jej w danym postępowaniu prawa pomocy³¹.

Z przytoczonych tez wynika, że ten prawnie niedookreślony zwrot zawarty w art. 207 § 2 p.p.s.a. odnosi się przede wszystkim do charakteru sprawy i związanego z nią nakładu pracy, a także do wad prowadzonego postępowania administracyjnego lub sądownoadministracyjnego. Można go również odnosić do sytuacji ekonomicznej stron postępowania³². W wypadku określonym w art. 207 § 2 p.p.s.a. sąd administracyjny działa z urzędu, w sposób uznaniowy i wniosek strony nie jest konieczny. Nie wyklucza to jednak zamieszczenia przez stronę w skardze kasacyjnej lub w odpowiedzi na taką skargę stanowiska co do ewentualnej potrzeby zastosowania wobec niej tego przepisu, gdyby w postępowaniu kasacyjnym uzyskała niekorzystny dla siebie wynik³³. Konstatacja ta dotyczy także trybu z art. 206 p.p.s.a., przy czym z uwagi na obowiązujące w postępowaniu pierwszoinstancyjnym zasady zwrotu kosztów postępowania między stronami wniosek o zastosowanie tego przepisu może zgłosić jedynie organ w odpowiedzi na skargę.

Podsumowanie i wnioski

Miarkowanie zwrotu kosztów postępowania sądownoadministracyjnego jest jednym ze sposobów rozliczenia kosztów tego postępowania pomiędzy stronami. Instytucja ta ma jednak szczególny charakter na gruncie p.p.s.a., gdyż stanowi wyjątek zarówno od zasady odpłatności postępowania sądownoadministracyjnego, jak i od ogólnych zasad rozliczania tych kosztów pomiędzy stronami obowiązującymi w danej instancji. Stanowi ona przejaw realizacji aż dwóch funkcji kosztów

²⁹ Wyrok NSA z dnia 10 stycznia 2020 r., sygn. I GSK 1612/18, CBOSA.

³⁰ Wyrok NSA z dnia 4 maja 2016 r., sygn. I OSK 489/15, CBOSA.

³¹ Tak m.in. w wyrokach NSA: z dnia 5 października 2017 r., sygn. II GSK 13/16, CBOSA oraz z dnia 10 maja 2017 r., sygn. II GSK 2491/15, CBOSA.

³² Por. B. Dauter, *Metodyka pracy sędziego sądu administracyjnego*, Warszawa 2018, s. 640; A. Korzeniowska, *Rozdział VI. Koszty postępowania i prawo pomocy* [w:] *Polskie sądownictwo administracyjne*, red. Z. Kmiecik, Warszawa 2006, s. 195.

³³ M. Niezgódka-Medek [w:] B. Dauter, A. Kabat, M. Niezgódka-Medek, *Prawo o postępowaniu...*, s. 728–729.

postępowania, tj. funkcji społecznej i funkcji procesowo-wychowawczej, zwanej również procesową. Przez pryzmat tych funkcji regulacje ujęte w ramy art. 206 i art. 207 § 2 p.p.s.a. z jednej strony są wyrazem zasady słuszności, gdyż pozwalają sądom w określonych przypadkach kierować się poczuciem sprawiedliwości przy ustaleniu rozkładu kosztów procesu, z drugiej zaś strony są instrumentem przeciwdziałania nadużyciom prawa do sądu. Cechy te odnaleźć można w przytoczonych w niniejszej publikacji tezach orzeczeń sądowych, w oparciu o które możliwe jest wskazanie typowych okoliczności, których wystąpienie w danej sprawie sądowoadministracyjnej czyni możliwym skorzystanie przez sąd z instytucji miarkowania zwrotu kosztów postępowania pomiędzy stronami.

Realizacji zasady słuszności służy bowiem niewątpliwie miarkowanie kosztów postępowania pierwszoinstancyjnego w tych sprawach, w których organ niezwłocznie po wniesieniu skargi usunął stan niezgodności z prawem bądź uwzględnienie skargi nastąpiło w znacznej mierze na skutek dostrzeżenia przez sąd z urzędu naruszeń prawa. W cel ten wpisuje się też odstąpienie od obciążenia kosztami postępowania podmiotu będącego organem jedynie w znaczeniu funkcjonalnym, działającego w interesie społecznym, ze względu na szczupłe środki finansowe tego podmiotu.

Przeciwdziałaniu nadużyciu prawa do sądu służy natomiast miarkowanie kosztów postępowania pierwszoinstancyjnego w razie wystąpienia takich okoliczności, jak: niewielki wkład pracy pełnomocnika wobec treści skargi i jej seryjności, inicjowanie podobnych postępowań sądowych przez stronę, brak skonkretyzowania umowy między stroną skarżącą a jej pełnomocnikiem, istnienie wątpliwości, czy rzeczywistą intencją skargi jest doprowadzenie do usunięcia bezczynności organu, czy też uzyskanie zasądzenia kosztów zastępstwa procesowego.

Jeśli chodzi natomiast o miarkowanie kosztów postępowania kasacyjnego, to kryterium słuszności odnaleźć można w tych tezach orzeczeń, które łączą przesłankę „szczególnie uzasadnionego przypadku” z charakterem sprawy i związanym z nią koniecznym nakładem pracy profesjonalnego pełnomocnika, a także trudną sytuacją materialną strony zobowiązanej do poniesienia kosztów postępowania. Przeciwdziałaniu nadużyciu prawa do sądu służy zaś odstąpienie od zasądzenia kosztów postępowania kasacyjnego powstałych na skutek wniesienia odpowiedzi na skargę kasacyjną, która nie zawiera odniesienia do tej skargi, a jedynie opis przebiegu postępowania i wniosek o oddalenie skargi kasacyjnej.

Bibliografia

- Babiarz S., Dauter B., Niezgodka-Medek M., *Koszty postępowania w sprawach administracyjnych i sądowoadministracyjnych*, Warszawa 2009.
- Bińczyk A., *Zakaz nadużycia praw procesowych w postępowaniu przed sądami administracyjnymi*, „Państwo i Prawo” 2019, z. 1.
- Bukowski T., *Rozstrzygnięcie o kosztach procesu cywilnego*, Warszawa 1971.

- Dauter B., *Metodyka pracy sędziego sądu administracyjnego*, Warszawa 2018.
- Dauter B., Kabat A., Niezgodka-Medek M., *Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi. Komentarz*, Warszawa 2018.
- Jamiołkowski J., glosa do postanowienia NSA z 21 lutego 2011 r., sygn. akt II FZ 8/11, „Casus” 2011, nr 3.
- Korzan K., *Koszty postępowania cywilnego a nakłady państwa na utrzymanie wymiaru sprawiedliwości*, Gdańsk 1992.
- Mudrecki A., Knysiak-Molczyk H., *Czynności procesowe zawodowego pełnomocnika w sprawach administracyjnych i sądownoadministracyjnych*, Warszawa 2013.
- Polskie sądownictwo administracyjne*, red. Z. Kmiecik, Warszawa 2006.

Streszczenie

W artykule przedstawiono znaczenia instytucji miarkowania zwrotu kosztów w postępowaniu sądownoadministracyjnym. Ustalono, że instytucja ta z jednej strony umożliwia sądowi w określonych przypadkach kierowanie się poczuciem sprawiedliwości (słuszności) przy ustaleniu rozkładu kosztów procesu, z drugiej zaś strony jest instrumentem przeciwdziałania nadużyciom prawa do sądu. Wskazano także typowe okoliczności, których wystąpienie w danej sprawie uprawnia sąd do skorzystania z instytucji miarkowania zwrotu kosztów postępowania. Wykazano, że okoliczności te odnoszą się przede wszystkim do charakteru sprawy i związanego z nią nakładu pracy pełnomocnika, czynności podejmowanych przez strony i ich pełnomocników, zakresu rozpoznania sprawy przez sąd danej instancji oraz sytuacji ekonomicznej strony zobowiązanej do poniesienia kosztów postępowania.

Słowa kluczowe: zwrot kosztów postępowania sądowego, funkcje kosztów postępowania, postępowanie przed sądami administracyjnymi, miarkowanie zwrotu kosztów postępowania sądowego, przeciwdziałanie nadużyciom prawa do sądu, zasada słuszności w rozstrzyganiu o kosztach postępowania

MODERATION OF REIMBURSEMENT OF COSTS FOR JUDICIAL AND ADMINISTRATIVE PROCEEDINGS AS A WAY OF DISTRIBUTING THESE COSTS BETWEEN PARTIES

Summary

In the article the meaning of institution of moderation of reimbursement of expenses for judicial and administrative proceedings is described. It has been established, that this institution, on the one hand allows the court in certain cases to be guided by a sense of justice (correctness) in determining the distribution of costs of the process; on the other hand, it is a tool for countering the abuse of the right to court. Typical circumstances are also indicated, the occurrence of which in the concrete case entitles the court to take advantage of the institution of moderation of reimbursement of costs for judicial and administrative proceedings. It was demonstrated, that these circumstances refer primarily to the nature of the case and the related efforts of the representative, the actions of the parties and their representatives, the scope of recognition of the case by the court of the instance, as well as the economic situation of the party obliged to bear the costs of the proceedings.

Keywords: reimbursement of costs for judicial and administrative proceedings, functions of court costs, proceedings before administrative courts, moderation of reimbursement of court costs, abuses of the right to court prevention, the principle of fairness in resolving court costs

Dagmara Kuźniar

Uniwersytet Rzeszowski

ORCID: 0000-0003-2846-9575

KONCEPCJA DŁUGOTERMINOWEJ TRWAŁOŚCI DZIAŁAŃ W PRZESTRZENI KOSMICZNEJ

Kosmos od wieków inspiruje i fascynuje uczonych. Od kilku dekad państwa rozwijają działalność w przestrzeni kosmicznej. Przynosi ona wymierne korzyści ludzkości. Ekspansja kosmiczna państw nie pozostaje jednak obojętna wobec środowiska kosmosu. Od lat szeroko dyskutowany jest problem śmieci kosmicznych. Zwraca się uwagę na środowisko orbitalne Ziemi, które stanowi zamknięty zasób naturalny wykorzystywany przez coraz większą liczbę państw i inne podmioty. Zwiększa to ryzyko kolizji generujących kolejne śmieci, co w konsekwencji wymaga działań podejmowanych na rzecz bezpieczeństwa operacji kosmicznych. Skala problemu skłoniła państwa również do dyskusji nad koniecznością zagwarantowania przyszłym pokoleniom dostępu do przestrzeni kosmicznej. W tym duchu zrodziła się koncepcja tzw. długoterminowej trwałości działań kosmicznych (*long-term sustainability of outer space activities*).

Znaczenie kosmosu dla ludzkości podkreśla fakt, że działalność państw w tym obszarze jest postrzegana jako jeden z instrumentów pozwalających realizować cele zrównoważonego rozwoju. Służą temu: satelitarna obserwacja Ziemi, system pozycjonowania i nawigacji satelitarnej, załogowe loty kosmiczne i badanie mikrogravitacji, komunikacja satelitarna, transfer technologii kosmicznych. Nie bez znaczenia pozostają również osiągnięcia badawcze i edukacyjne¹. W Deklaracji w sprawie Kosmosu i Rozwoju Człowieka przyjętej 30 lipca 1999 r. przez państwa biorące udział w Konferencji Narodów Zjednoczonych na temat Eksploracji i Pokojowego Wykorzystania Przestrzeni Kosmicznej (United Nations Conference on the Exploration and Peaceful Uses of Outer Space, UNISPACE)² uznano za pożądane dla bez-

¹ D. Wood, *Space Technology Contributes to the Sustainable Development Goals*, s. 2, <http://unctad.org/meetings/presentation> (27.01.2020).

² *The Space Millennium: Vienna Declaration on Space and Human Development*, Report of the Third United Nations Conference on the Exploration and Peaceful Uses of Outer Space, 19–30 July 1999, Vienna, UN Doc. A/CONF.184/6, 18.10.1999, s. 6–9. Szerzej na temat cyklu Konferencji UNISPACE: <http://www.unoosa.org/oosa/en/aboutus/history/unispace.html> (27.01.2020).

pieczeństwa oraz rozwoju i dobrobytu ludzkości podjęcie działań mających na celu pomoc zwłaszcza krajom rozwijającym się w wykorzystaniu wyników badań kosmicznych dla promowania zrównoważonego rozwoju wszystkich narodów [pkt 1 b (vi)]. Równoważeniu dostępu do korzyści płynących z eksploracji i eksploatacji kosmosu z potrzebą ochrony jego środowiska dla przyszłych pokoleń ma służyć koncepcja długoterminowej trwałości działań kosmicznych³. Zwraca się uwagę, że od trwałości działań w kosmosie zależy w dużej mierze rozwój ekonomiczny Ziemi, a działalność kosmiczna daje możliwość socjoekonomicznego rozwoju ludzkości i utrzymania międzynarodowego pokoju i bezpieczeństwa⁴.

Dla ustalenia istoty i obszarów, których dotyczyć miałyby utrzymanie długoterminowej trwałości działań w przestrzeni kosmicznej, Podkomitet Naukowo-Techniczny Komitetu do spraw Pokojowego Wykorzystania Przestrzeni Kosmicznej (Committee on the Peaceful Uses of Outer Space – COPUOS) utworzył w 2010 r. Grupę Roboczą⁵. Efektem jej prac było sporządzenie Wytycznych w sprawie długoterminowej trwałości działań w przestrzeni kosmicznej, których pierwszy zbiór został przyjęty przez COPUOS w 2016 r.⁶ W 2018 r. uzupełniono dokument o preambułę i dziewięć dodatkowych punktów⁷, zaś pełny tekst Wytycznych przyjęto na sesji COPUOS trwającej od 12 do 21 czerwca 2019 r.⁸ W ostatecznej wersji znalazło się 21 wytycznych, które dotyczą kolejno: polityki i regulacyjnych ram działalności kosmicznej (wytyczne A.1–A.5), bezpieczeństwa operacji kosmicznych (wytyczne B.1–B.10), współpracy międzynarodowej, budowania zaufania i świadomości (wytyczne C.1–C.4), badania i rozwoju naukowo-technicznego (wytyczne D.1–D.2).

We wstępie Wytycznych wskazano, że opierają się one na „rozumieniu, że przestrzeń kosmiczna powinna pozostawać stabilnym operacyjnie i bezpiecznym środowiskiem, utrzymywanym dla celów pokojowych i otwartym dla eksploracji, użytkowania i współpracy międzynarodowej obecnych i przyszłych pokoleń w interesie wszystkich krajów, bez względu na stopień ich rozwoju gospodarczego lub naukowego, bez jakiegokolwiek dyskryminacji, z należytym uwzględnieniem zasady równości” (pkt 4). Jako cel określono pomoc państwom i mię-

³ Informacje na ten temat: <http://www.unoosa.org/oosa/en/ourwork/topics/long-term-sustainability-of-outer-space-activities.htm> (28.01.2020).

⁴ R.S. Jakhu, J.N. Pelton, *Global Space Governance: An International Study*, Cham 2017, s. 529.

⁵ Report of the Scientific and Technical Subcommittee on its forty – seventh session, held in Vienna from 8 to 19 February 2010, UN Doc. A/AC.105/958, 11.03.2010, s. 26, pkt 181.

⁶ Guidelines for the Long – term Sustainability of Outer Space Activities: first set, Report of the Committee on the Peaceful Uses of Outer Space, Fifty–nine session, 8–17 June 2016, Vienna, Annex, UN Doc. A/71/20, 26 czerwca 2016, s. 56–67.

⁷ Report of the Scientific and Technical Subcommittee on its fifty–fifth session, held in Vienna from 29 January to 9 February 2018, UN Doc. A/AC.105/1167, 14 lutego 2018, s. 46–47, pkt 6 i 7.

⁸ Guidelines for the Long – term Sustainability of Outer Space Activities of the Committee on the Peaceful Uses of Outer Space, Report of the Committee on the Peaceful Uses of Outer Space, Sixty–second session, 12–21 June 2019, New York, Annex II, UN Doc. A/74/20, 3 lipca 2019, s. 50–69.

dzyrządowym organizacjom międzynarodowym, tak indywidualnie, jak i zbiorowo, w ograniczaniu ryzyka, jakie wiąże się z działaniami w przestrzeni kosmicznej, tak by utrzymane zostały obecne korzyści, a przyszłe mogły być realizowane. W związku z tym uznano, że Wytyczne powinny promować współpracę międzynarodową w zakresie pokojowego badania i użytkowania przestrzeni kosmicznej (pkt 4 *in fine*).

Również we wstępnej części Wytycznych znalazło się odniesienie do pojęcia długoterminowej trwałości działań w przestrzeni kosmicznej. Zgodnie z przedstawioną definicją jest to „zdolność do utrzymania działalności kosmicznej na czas nieokreślony w przyszłości, w sposób realizujący cele równego dostępu do korzyści z badań i użytkowania przestrzeni kosmicznej do celów pokojowych, dla zaspokajania potrzeb obecnych pokoleń, jednocześnie zachowując środowisko kosmiczne dla przyszłych pokoleń” (pkt 5). Faktyczne ramy tej koncepcji kształtują już same wytyczne, pokazując obszary i pożądane kierunki działań państw.

W pierwszej części dokumentu zawierającej konkretne zalecenia, zatytułowanej „Polityka i regulacyjne ramy działalności kosmicznej”, wskazuje się, że dla właściwego i pełnego stosowania przez państwa koncepcji długoterminowej trwałości działań w przestrzeni kosmicznej konieczne jest wdrażanie m.in. zobowiązań wynikających z traktatów regulujących międzynarodowe prawo kosmiczne (wytyczna A.2.1), wytycznych ograniczających śmieci kosmiczne (wytyczna A.2.2 pkt b), wytycznych i zasad dotyczących wykorzystywania źródeł energii jądrowej w przestrzeni kosmicznej (wytyczna A.2.2 pkt e). Dla zagwarantowania zgodności prawa krajowego z normami *soft law* uznano za celowe zbadanie i dostosowanie istniejących regulacji prawa krajowego do wytycznych przy uwzględnieniu okresów przejściowych odpowiednich do poziomu rozwoju technicznego poszczególnych państw (wytyczna A.2.2 pkt i). Po stronie państwa leży też obowiązek ciągłego nadzoru nad działalnością sektora prywatnego zgodnie z procedurami, które wspierałyby cel, jakim jest zwiększenie długoterminowej trwałości działań w przestrzeni kosmicznej, począwszy od ustanowienia i respektowania wymogów technicznych, kończąc na procedurach dotyczących bezpieczeństwa i niezawodności działań w przestrzeni kosmicznej (wytyczna A.3.2 pkt a–b). Ponadto państwa powinny zwrócić szczególną uwagę na wypełnianie zobowiązań wynikających z regulacji Międzynarodowego Związku Telekomunikacyjnego, w myśl których częstotliwości radiowe i powiązane orbity wraz z orbitą geostacjonarną stanowią ograniczone zasoby naturalne, które należy wykorzystywać racjonalnie, wydajnie i ekonomicznie, tak by państwa miały równy dostęp do częstotliwości i orbit, uwzględniając przy tym szczególne potrzeby krajów rozwijających się (wytyczne A.4.1 i A.4.2). Państwa i międzyrządowe organizacje międzynarodowe powinny prowadzić działania w przestrzeni kosmicznej w sposób, który nie powoduje szkodliwych zakłóceń odbioru i transmisji sygnałów radiowych przez inne podmioty rządowe (wytyczna A.4.3). Podkreśla się też, że statki kosmiczne i ich części po zakończeniu fazy operacyjnej należy usuwać z regionu niskiej orbity około-

ziemskiej i nie powinny one pozostawać w regionie orbity geostacjonarnej (wytyczna A.4.6)⁹. Za kluczowy czynnik warunkujący bezpieczeństwo i długoterminową trwałość działań w przestrzeni kosmicznej uznano rejestrację obiektów kosmicznych, co w obliczu niedomagań praktyki czyni koniecznym wdrożenie skutecznych, kompleksowych i odpowiednio zharmonizowanych procedur. Miałyby to służyć gromadzeniu informacji o obiekcie wypuszczanym w przestrzeń kosmiczną oraz ustalaniu państwa posiadającego nad nim jurysdykcję i kontrolę (wytyczne A.5.1, A.5.2 i A.5.5).

Spora miejsca Wytyczne poświęcają zagadnieniu bezpieczeństwa operacji kosmicznych jako fundamentalnej kwestii dla trwałego korzystania z przestrzeni kosmicznej. W tej części podkreśla się konieczność wymiany między państwami informacji na temat prowadzonych operacji kosmicznych celem unikania kolizji i podejmowania odpowiednich środków ostrożności i środków reagowania (wytyczna B.1.1). Wspomina się m.in. o wdrożeniu specjalnego procesu konsultacyjnego, najlepiej pod auspicjami COPUOS, w ramach którego dokonywana byłaby wymiana informacji o obiektach kosmicznych i zdarzeniach mających miejsce w przestrzeni kosmicznej w celu gromadzenia odpowiednio zharmonizowanej dokumentacji (wytyczna B.1.4), utworzeniu platformy informacyjnej ONZ (wytyczna B.1.5), poprawie dokładności danych orbitalnych obiektów kosmicznych (wytyczna B.2.2). Państwa i międzyrządowe organizacje międzynarodowe powinny poprzez mechanizmy krajowe i współpracę międzynarodową dokonywać oceny koniunkcji trajektorii lotów statków kosmicznych, tak podczas wykonywania lotów, jak i ich planowania. W tym też celu za pożądane uznaje się rozwijanie i wdrażanie systemów łączących taką ocenę dla poprawy wyznaczania orbit, sprawdzania bieżących i planowanych trajektorii, określania ryzyka kolizji. Należy też zachęcać podmioty pozarządowe będące operatorami obiektów kosmicznych i dostawcami usług do współpracy z państwami w opracowywaniu sposobów i metod oceny koniunkcji trajektorii (wytyczna B.4.1–3).

⁹ Niska orbita okołoziemiska (Low Earth Orbit – LEO) jest położona najbliżej Ziemi, na wysokości od 180 do 2000 km ponad Ziemią. *Catalogy of Earth Orbits*, <http://aerhobservatory.nasa.gov/Features?OrbitsCatalogy> (30.01.2020). Jest użytkowana przez satelity wojskowe, telekomunikacyjne, eksperymentalne, badawcze bądź komercyjne oraz wykorzystywana do teledetekcji i lotów załogowych. M.W. Taylor, *Orbital Debris: Technical and Legal Issues and Solutions*, Montreal 2006, s. 5–6; *Types of Orbits*, http://m.esa.int/Our_Activities/Space_Transportation/Types_of_orbits (30.01.2020). Orbita geostacjonarna (Geostationary Orbit – GEO) jest najwyższej położoną orbitą, na pułapie 35 786 km ponad Ziemią. Jest to orbita kołowa leżąca w płaszczyźnie równika, o okresie obiegu satelity równym okresowi obrotu Ziemi. Dlatego też zapewnia krążącym po niej obiektom pozornie nieruchome położenie nad wybranym punktem na równiku. W. Napiórkowski, M. Kopa-czewski, *Zastosowanie satelitarnych systemów telekomunikacji w sterowaniu obiektami*, „Modele Inżynierii Teleinformatyki” 2007, nr 1, s. 54–55. Znajduje się na niej większość satelitów komunikacyjnych i monitorujących ogólnosiwiatowe warunki pogodowe i środowiskowe. M. Finch, *Limited Space: Allocating the Geostationary Orbit*, „Northwestern Journal of International Law and Business” 1986, vol. 7, issue 4, s. 788–789.

W ramach specjalnego międzynarodowego procesu konsultacyjnego państwa i międzyrządowe organizacje międzynarodowe powinny dzielić się wiedzą i doświadczeniem związanym z interpretacją informacji dotyczących koniunkcji w celu opracowania metod i spójnych kryteriów oceny prawdopodobieństwa zderzeń, unikania decyzji manewrowych i uzgadniania kategorii metod mających zastosowanie do różnych typów koniunkcji (wytyczna B.4.4). Z uwagi na ważkość problemu Wytyczne wspominają o konieczności wypracowania praktycznego podejścia do oceny koniunkcji przed uruchomieniem misji kosmicznej (wytyczna B.5). Wytyczne wiążą zapewnienie bezpieczeństwa operacji kosmicznych z wypracowaniem nie tylko wspólnych mechanizmów pozwalających bezpiecznie i bezkolizyjnie penetrować kosmos, ale również procedur i technologii umożliwiających precyzyjne monitorowanie istniejących śmieci kosmicznych. Dlatego za pożądane uznaje się promowanie zbierania, udostępniania i rozpowszechniania informacji monitorujących śmieci kosmiczne oraz rozwijanie technologii pomiaru, monitorowania i charakteryzowania właściwości orbitalnych i fizycznych tych śmieci (wytyczna B.3). Innym czynnikiem warunkującym bezpieczeństwo operacji kosmicznych jest pogoda panująca w kosmosie. Stąd też w Wytycznych zauważa się, że współpraca podmiotów międzynarodowych powinna również dotyczyć udostępniania danych o warunkach pogodowych w kosmosie i ich prognoz (wytyczne B.6).

Informacje o panujących w kosmosie warunkach pogodowych winny jednocześnie być brane pod uwagę w przyjmowanych systemach technologicznych. Docelowo powinny one łagodzić wpływ negatywnych skutków pogody kosmicznej na kosmiczne systemy operacyjne, zapewniając m.in. zdolność uruchomienia trybu bezpieczeństwa, deorbitację statku kosmicznego czy osiągnięcie orbity cmentarnej zgodnie z Wytycznymi COPUOS w sprawie ograniczania śmieci kosmicznych (wytyczna B.7.5)¹⁰. Warto zauważyć, że Wytyczne te mają niwelować generowanie potencjalnie szkodliwych śmieci w kosmosie. Skupiają się na kwestiach związanych z planowaniem misji kosmicznych oraz projektowaniem, produkcją i operacjami (od rozpoczęcia po utylizację) statków kosmicznych. Zalecają wdrożenie stosownych technicznych rozwiązań mających zmniejszyć produkcję śmieci kosmicznych oraz procedur wycofywania z eksploatacji statków kosmicznych i orbitalnych części rakiet nośnych z regionów wypełnionych operacyjnymi obiektami kosmicznymi¹¹. Zatem ich treść jest żywotnie związana z koncepcją długoterminowej trwałości działań w przestrzeni kosmicznej, natomiast Wytyczne w sprawie długoterminowej trwałości działań w przestrzeni kosmicznej stanowią niejako ich uzupełnienie, potwierdzając wagę problemu zaśmiecenia środowiska kosmo-

¹⁰ W 2007 r. Podkomitet Naukowo-Techniczny COPUOS przyjął Wytyczne w sprawie ograniczania śmieci kosmicznych. Space Debris Mitigation Guidelines of the United Nations Committee on the Peaceful Uses of Outer Space, in Vienna from 12 to 23 February 2007, Annex IV, UN Doc. A/AC.105/890, 6 marca 2007, s. 42–46.

¹¹ D. Kuźniar, *Ochrona środowiska przestrzeni kosmicznej i ciał niebieskich. Studium prawnomiędzynarodowe*, Rzeszów 2019, s. 139.

su także w kontekście regulowanej koncepcji. Dlatego też zachęca się państwa i międzyrządowe organizacje międzynarodowe do promowania technologii zwiększających możliwość śledzenia obiektów kosmicznych, oceny ich właściwości technicznych i operacyjnych, w tym również małych obiektów, które są trudne do namierzenia (wytyczna B.8.1), projektowania obiektów kosmicznych zgodnie ze wskazaniami Wytycznych COPUOS w sprawie ograniczania śmieci kosmicznych, tak by nie przebywały one w chronionych obszarach po zakończeniu misji (wytyczna B.8.2), podejmowania środków mających zapobiegać niekontrolowanemu ponownemu wejściu niebezpiecznego obiektu kosmicznego w atmosferę (wytyczna B.8.9). Wytyczne zwracają też uwagę na konieczność wdrażania odpowiednich środków ostrożności w razie używania wiązek laserowych blisko Ziemi, tak by minimalizować ryzyko spowodowania wypadku poprzez oślepienie czy uszkodzenie bądź rozpad obiektu kosmicznego (wytyczna B.10).

Po tak zdiagnozowanych problemach związanych z aktywnością różnych podmiotów w kosmosie i wskazaniu pożądaných działań dla zachowania możliwości jego dalszej penetracji w perspektywie kolejnych dziesięcioleci Wytyczne przechodzą do zagadnienia współpracy międzynarodowej i instrumentów, przy użyciu których możliwa jest realizacja koncepcji długoterminowej trwałości działań w przestrzeni kosmicznej. Mianowicie państwa i międzyrządowe organizacje międzynarodowe powinny promować i ułatwiać współpracę międzynarodową, tak aby umożliwić wszystkim krajom, a w szczególności krajom rozwijającym się i początkującym krajom kosmicznym, wdrożenie Wytycznych (wytyczna C.1). Należy dzielić się zdobytym doświadczeniem, wiedzą fachową i informacjami związanymi z długoterminową trwałością działań w przestrzeni kosmicznej dla zwiększenia tejże długoterminowej trwałości (wytyczna C.2). Znaczącą rolę w tym procesie Wytyczne przypisują promowaniu i wspieraniu budowania zaufania krajów rozwijających się, w których powstają programy kosmiczne, poprzez rozwój ich wiedzy specjalistycznej i wiedzy na temat projektowania obiektów kosmicznych, dynamiki lotu i orbit, wykonywanie wspólnych obliczeń, zapewnienie dostępu do odpowiednich danych i narzędzi monitorowania obiektów kosmicznych (wytyczna C.3.1). Istotną kwestią jest pomoc krajom rozwijającym się w gromadzeniu zasobów ludzkich i finansowych, w osiągnięciu efektywnej zdolności technicznej oraz standardów, ram regulacyjnych i metod zarządzania, które wspierałyby długoterminową trwałość działań w przestrzeni kosmicznej oraz zrównoważony rozwój na Ziemi (wytyczna C.3.2). Na państwach i międzyrządowych organizacjach międzynarodowych spoczywa obowiązek podnoszenia ogólnej świadomości społecznej co do korzyści płynących z działalności kosmicznej i konsekwencji poprawy długoterminowej trwałości działań w przestrzeni kosmicznej. W tym celu należy promować świadomość znaczenia działalności kosmicznej dla zrównoważonego rozwoju, monitorowania i oceny środowiska ziemskiego, zarządzania katastrofami i reagowania w sytuacjach kryzysowych; edukować w zakresie przepisów i ustalonej praktyki istotnej dla długoterminowej trwałości działań w przestrzeni kosmicznej; promować pod-

mioty pozarządowe, które wzmocnią długoterminową trwałość działań w przestrzeni kosmicznej; podnosić świadomość wśród instytucji publicznych i podmiotów pozarządowych na temat krajowych i międzynarodowych polityk, ustawodawstw, regulacji i najlepszej praktyki mającej zastosowanie do działań kosmicznych (wytyczna C.4.1).

W ostatniej części Wytycznych pojawia się pojęcie zrównoważonej eksploracji i wykorzystania przestrzeni kosmicznej, łącznie z ciałami niebieskimi. Dokument podkreśla, że w prowadzeniu działań kosmicznych powinien być brany pod uwagę wymiar społeczny, gospodarczy i środowiskowy zrównoważonego rozwoju na Ziemi. Należy promować rozwój technologii minimalizujących wpływ pozyskiwania zasobów kosmicznych na środowisko kosmosu, tak by służyło to długoterminowej trwałości tych działań. Powinny zostać rozważone odpowiednie środki bezpieczeństwa w celu ochrony Ziemi i środowiska kosmicznego przed szkodliwym zanieczyszczeniem. Do takich działań winny być zachęcane kraje rozwijające się (wytyczna D.1). Prace powinny koncentrować się na poszukiwaniu nowych sposobów radzenia sobie ze śmieciem kosmicznym, takich jak np. przedłużanie okresu eksploatacji obiektu kosmicznego, zapobieganie zderzeniom bez zmiany trajektorii lotu, pasywacja obiektu kosmicznego i jego usuwanie po zakończeniu misji, ulepszanie procesu rozpadu statku kosmicznego podczas niekontrolowanego ponownego wejścia w atmosferę (wytyczne D.2.1 i D.2.3).

Podsumowując, koncepcja uregulowana w Wytycznych w sprawie długoterminowej trwałości działań w przestrzeni kosmicznej wyraźnie podkreśla, jak bardzo aktywność państw w kosmosie jest ważna dla żywotnych interesów ludzkości i zarazem jakie niesie ze sobą zagrożenia. Idea długoterminowej trwałości działalności kosmicznej wyrasta z obaw o przyszłość ludzkości i w tym zakresie ma silnie prośrodowiskowy charakter. Ochrona środowiska kosmicznego dla obecnych i przyszłych pokoleń to istotny komponent koncepcji, który warunkuje pomyślność realizacji jej założeń. W tym celu Wytyczne zachęcają do podejmowania środków technicznych i operacyjnych oraz współpracy państw z podmiotami prywatnymi i współpracy międzynarodowej.

Wytyczne starają się uporządkować działania różnych podmiotów w kosmosie. Koncepcja długoterminowej trwałości działań w przestrzeni kosmicznej jest adresowana bezpośrednio do podmiotów prawa międzynarodowego: państw i międzyrządowych organizacji międzynarodowych. Na nich też spoczywa implementacja Wytycznych. Jednak dokument pośrednio dotyczy również podmiotów reprezentujących sektor prywatny, nad którego działalnością nadzór pełni państwo. Tym ostatnim Wytyczne zalecają kierowanie się odpowiednimi wymogami technicznymi i procedurami zapewniającymi bezpieczeństwo operacji kosmicznych i ochronę środowiska kosmosu. Treść i ramy koncepcji są spójne z zasadami promowanymi w Układzie o zasadach działalności państw w zakresie badań i użytkowania przestrzeni kosmicznej łącznie z Księżycem i innymi ciałami niebieskimi z 27 stycznia 1967 r.¹²

¹² Polska ratyfikowała Układ 22 grudnia 1967 r. Dz.U. 1968, nr 14, poz. 82 oraz *Wybór aktów prawnych do nauki międzynarodowego prawa lotniczego i kosmicznego*, oprac. P. Durys, F. Jasiński, Warszawa 1999, s. 230–235.

Wytyczne przypominają o zobowiązaniu wynikającym z artykułu VI Układu z 1967 r., który mówi o odpowiedzialności międzynarodowej państw za swoją działalność w przestrzeni kosmicznej, łącznie z Księżycem i innymi ciałami niebieskimi, niezależnie od tego, czy jest ona prowadzona przez instytucje rządowe lub pozarządowe, osoby prawne, oraz o odpowiedzialności za zapewnienie zgodności tej działalności z postanowieniami Układu. Zwracają też uwagę na konieczność rejestracji obiektów kosmicznych pozwalającą w myśl artykułu VIII Układu z 1967 r. zidentyfikować państwo zachowujące jurysdykcję i kontrolę nad obiektem kosmicznym, gdy znajduje się on w przestrzeni kosmicznej lub na ciele niebieskim.

Odwwołanie do obowiązujących przepisów międzynarodowego prawa kosmicznego wzmacnia samą koncepcję, będąc jednocześnie wzmocnieniem dla przepisów traktatowych. Wytyczne starają się w ten sposób zapobiec „ekspansji kosmicznej” podmiotów pozarządowych poza nadzorem państw. Przypomnienie podstawowych założeń *corpus iuris spatialis* w tej materii może służyć „uszczelnieniu” regulacji prawnych.

Warto na koniec dodać, że Wytyczne w sprawie długoterminowej trwałości działań w przestrzeni kosmicznej to przede wszystkim zbiór zaleceń, których zastosowanie ma zapobiegać negatywnym skutkom działalności prowadzonej w kosmosie. Roli dokumentu i samej koncepcji nie umniejsza brak mocy prawnie wiążącej. Fakt uregulowania zagadnienia na poziomie norm *soft law* odpowiada stosowanej od wielu lat przez państwa praktyce uzgadniania pożądanym form postępowania na gruncie miękkiego prawa tam, gdzie tylko w taki sposób osiągnięcie konsensusu jest realne. Skuteczność tego rodzaju rozwiązań zależy od współpracy państw i implementacji stosownych uzgodnień. Stąd też powinny one dokonać przeglądu istniejących regulacji krajowych i w razie konieczności opracować nowe przepisy albo nanieść zmiany do już istniejących. Zrozumienie przez państwa wagi problemu i samej idei koncepcji długoterminowej trwałości działań w przestrzeni kosmicznej jest zatem kluczowe dla pomyślnej realizacji jej założeń.

Bibliografia

- Catalogy of Earth Orbits*, <http://aerhobservatory.nasa.gov/Features?OrbitsCatalogy>.
- Finch M., *Limited Space: Allocating the Geostationary Orbit*, „Northwestern Journal of International Law and Business” 1986, vol. 7, issue 4.
- Guidelines for the Long – term Sustainability of Outer Space Activities: first set, Report of the Committee on the Peaceful Uses of Outer Space, Fifty–nine session, 8–17 June 2016, Vienna, Annex, UN Doc. A/71/20, 26 czerwca 2016.
- Guidelines for the Long – term Sustainability of Outer Space Activities of the Committee on the Peaceful Uses of Outer Space, Report of the Committee on the Peaceful Uses of Outer Space, Sixty–second session, 12–21 June 2019, New York, Annex II, UN Doc. A/74/20, 3 lipca 2019.
- Jakhu R.S., Pelton J., *Global Space Governance: An International Study*, Cham 2017.
- Kuźniar D., *Ochrona środowiska przestrzeni kosmicznej i ciał niebieskich. Studium prawnomiędzynarodowe*, Rzeszów 2019.

- Napiórkowski W., Kopaczewski M., *Zastosowanie satelitarnych systemów telekomunikacji w sterowaniu obiektami*, „Modele Inżynierii Teleinformatyki” 2007, nr 1.
- Report of the Scientific and Technical Subcommittee on its forty-seventh session, held in Vienna from 8 to 19 February 2010, UN Doc. A/AC.105/958, 11 marca 2010.
- Report of the Scientific and Technical Subcommittee on its fifty-fifth session, held in Vienna from 29 January to 9 February 2018, UN Doc. A/AC.105/1167, 14 lutego 2018.
- Space Debris Mitigation Guidelines of the United Nations Committee on the Peaceful Uses of Outer Space, in Vienna from 12 to 23 February 2007, Annex IV, UN Doc. A/AC.105/890, 6 marca 2007.
- Taylor M.W., *Orbital Debris: Technical and Legal Issues and Solutions*, Montreal 2006.
- The Space Millennium: Vienna Declaration on Space and Human Development, Report of the Third United Nations Conference on the Exploration and Peaceful Uses of Outer Space, 19–30 July 1999, Vienna, UN Doc. A/CONF.184/6, 18 października 1999.
- Wood D., *Space Technology Contributes to the Sustainable Development Goals*, <http://unctad.org/meetings/presentation>.
- Wybór aktów prawnych do nauki międzynarodowego prawa lotniczego i kosmicznego*, oprac. P. Durys, F. Jasiński, Warszawa 1999.

Streszczenie

Możliwość użytkowania przestrzeni kosmicznej niesie ze sobą wymierne korzyści dla państw i ludzkości. Jednocześnie prowadzona przez wiele lat działalność w tym obszarze spowodowała zaśmiecenie kosmosu. Zagroza ono bezpieczeństwu misji kosmicznych, a w dalszej perspektywie grozi nawet utratą możliwości jego penetracji. Te dwa fakty wpłynęły na ukształtowanie się koncepcji długoterminowej trwałości działań w przestrzeni kosmicznej. Zgodnie z nią kosmos powinien być stabilnym operacyjnie środowiskiem otwartym na badania i eksploatację tak przez obecne, jak i przyszłe pokolenia. Artykuł zawiera analizę przyjętych w 2019 r. Wytycznych w sprawie długoterminowej trwałości działań w przestrzeni kosmicznej, starając się przedstawić istotę koncepcji przez pryzmat środków, których podjęcie jest konieczne dla jej realizacji.

Słowa kluczowe: długoterminowa trwałość działań w przestrzeni kosmicznej, bezpieczeństwo operacji kosmicznych, śmieci kosmiczne, przestrzeń kosmiczna

THE CONCEPT OF LONG-TERM SUSTAINABILITY OF SPACE ACTIVITIES

Summary

The possibility of using outer space brings measurable benefits to countries and humanity. At the same time, activities conducted in this area for many years caused littering. It threatens the security of space missions, and in the long run threatens to even lose the possibility of space penetration. These two facts influenced the formation of the concept of long-term sustainability of space activities. According to it, the cosmos should be an operationally stable environment, open to research and exploitation by both present and future generations. The article analyzes the Guidelines on Long-Term Sustainability of Space Activities adopted in 2019, trying to present the essence of the concept through the prism of the measures that are necessary to implement it.

Keywords: long-term sustainability of outer space activities, safety of space operations, space debris, outer space

Rafał ŁukasiewiczUniwersytet Rzeszowski
ORCID: 0000-0003-4054-7492**PRAWO DO WYBORU RODZAJU DAWSTWA KOMÓREK
ROZRODCZYCH – UWAGI NA TEMAT TZW.
MODELU TRZYŚCIEŻKOWEGO (*TRIPLE TRACK SYSTEM*)****Wprowadzenie**

W polskiej literaturze prawniczej problematyka dawstwa komórek rozrodczych jest często analizowana na płaszczyźnie prawa osoby urodzonej dzięki zastosowaniu medycznie wspomaganey prokreacji do poznania tożsamości dawcy komórki rozrodczej¹. Zdecydowanie w mniejszym stopniu uwaga koncentruje się na perspektywie pacjentów oraz dawców. Takie przesunięcie akcentów nie może oczywiście dziwić wobec tego, że polski system prawa jako jedną z prymarnych wartości traktuje dobro dziecka.

Celem niniejszego artykułu jest odpowiedź na pytanie, jakie możliwości ma w świetle prawa polskiego lekarz w zakresie możliwości oferowanych pacjentowi rodzajów dawstwa komórek rozrodczych (dawstwa anonimowego, identyfi-

¹ M.in. L. Bosek, *Prawo osobiste do poznania własnej tożsamości biologicznej*, „Kwartalnik Prawa Prywatnego” 2008, z. 4, s. 948–984; D. Krekora-Zajac, *Prawo do poznania matki biologicznej według krajowego prawa rodzinnego*, „Studia Prawnicze” 2014, nr 1, s. 130–152; T. Sokołowski, *Prawo dziecka urodzonego w wyniku technik wspomaganey prokreacji do poznania swojego pochodzenia* [w:] *Prawne, medyczne i psychologiczne aspekty wspomaganey prokreacji*, red. J. Haberko, M. Łączkowska, Poznań 2005, s. 131–136; L. Stecki, J. Wiñniarz, J. Gajda, *Prawo dziecka do poznania swego pochodzenia genetycznego (dwugłos)*, „Państwo i Prawo” 1990, z. 10, s. 64–79; M. Stolpa, A. Sobczyk, *Anonimowość dawcy nasienia czy prawo dziecka do poznania pochodzenia genetycznego? Konflikt wartości* [w:] *Polskie prawo cywilne wobec wyzwań współczesności*, red. E. Kabza, K. Krupa-Lipińska, Toruń 2013, s. 243–257; M. Szałajko, *Prawo dziecka do znajomości swego pochodzenia genetycznego – podstawy prawne oraz wskazania innych dziedzin nauki*, „Rodzina i Prawo” 2014, nr 28, s. 40–63; K. Szczucki, *Prawo dziecka poczętego metodą in vitro do poznania własnej tożsamości genetycznej* [w:] *Współczesne wyzwania bioetyczne*, red. L. Bosek, M. Królikowski, Warszawa 2010, s. 184–198.

kowalnego, jawnego). Zagadnienie to rozważone zostanie nie tylko w odniesieniu do prawa polskiego, uwzględniony zostanie bowiem także kontekst europejski – jego tendencje, próby standaryzacji oraz rozwiązania prawne. Szczególna uwaga zostanie poświęcona tzw. modelowi trzyścieżkowemu, który daje lekarzowi, dawcom oraz biorcom największą swobodę w wyborze spośród trzech wskazanych wyżej rodzajów dawstwa. Podjęte badania pozwolą odpowiedzieć na pytanie, czy polskie ujęcie dawstwa komórek rozrodczych jest adekwatne do potrzeb biorców, dawców oraz dzieci urodzonych w rezultacie użycia komórek rozrodczych od dawcy.

Model trzyścieżkowy – perspektywa europejska

Rozwiązania prawne dotyczące preferowanych przez ustawodawcę danego państwa modelu dawstwa komórek rozrodczych są niezwykle zróżnicowane i występują w różnych konfiguracjach. Próba zaproponowania jednolitego standardu została podjęta przez Zgromadzenie Parlamentarne Rady Europy, które w Zaleceniu nr 2156 (2019) *Anonimowe dawstwo nasienia i oocytów: równoważenie praw rodziców dawców i dzieci* za modelowe rozwiązanie uznało dawstwo identyfikowalne z ewentualnym dopuszczeniem także dawstwa jawnego². Jest to wyraz tendencji do odchodzenia od dawstwa anonimowego na rzecz dawstwa identyfikowalnego, które nastąpiło już w wielu europejskich systemach prawnych, np. w Szwecji czy w Wielkiej Brytanii³. Równoległe czasami dopuszczalne jest również dawstwo jawne, które występuje obok dawstwa identyfikowalnego lub dawstwa anonimowego.

Jednym z najciekawszych modeli ustawowych w Europie jest system trzyścieżkowy (*triple track system*). Doskonałym przykładem takiego ujęcia problematyki dawstwa komórek rozrodczych jest ustawodawstwo islandzkie, w którym *expressis verbis* dopuszczono wybór między dawstwem identyfikowalnym, anonimowym oraz jawnym. Zgodnie z art. 4 *in principio* islandzkiej ustawy nr 55/1996 o sztucznym zapłodnieniu i wykorzystaniu ludzkich gamet oraz zarodków do ba-

² Zalecenie Zgromadzenia Parlamentarnego Rady Europy z 12 kwietnia 2019 r., nr 2156 *Anonimowe dawstwo nasienia i oocytów: równoważenie praw rodziców dawców i dzieci*, <http://assembly.coe.int/nw/xml/XRef/Xref-XML2HTML-en.asp?fileid=27680&lang=en> (4.07.2019). Szerzej: R. Łukasiewicz, *Refleksje na tle Zalecenia nr 2156 (2019) Zgromadzenia Parlamentarnego Rady Europy „Anonimowe dawstwo nasienia i oocytów: równoważenie praw rodziców dawców i dzieci”* (w recenzji).

³ Szwedzka ustawa nr 1984:1140 z 20 grudnia 1984 r. o inseminacji, https://www.riksdagen.se/sv/dokument-lagar/dokument/svensk-forfattningssamling/lag-19841140-om-insemination_sfs-1984-1140 (9.12.2019); rozporządzenie Brytyjskiego Urzędu ds. Ludzkiego Zapłodnienia i Embriologii 2004, nr 1511 z 14 czerwca 2004 r. o ujawnieniu informacji o dawcach, http://www.legislation.gov.uk/uksi/2004/1511/pdfs/ukxi_20041511_en.pdf (9.12.2019).

dań komórek macierzystych lekarz prowadzący wybiera odpowiedniego dawcę⁴. Jak wynika z informacji uzyskanych z Ministerstwa Zdrowia w Islandii, jeżeli lekarz prowadzący postrzega znanego dawcę jako odpowiedniego do dawstwa komórki rozrodczej, ustawodawstwo nie daje podstaw do tego, aby tego zakazać⁵. Zgodnie z dalszą częścią art. 4 i.s.z. dawca może żądać anonimowości albo z niej zrezygnować. Jeżeli dawca nie żąda anonimowości, wówczas dziecko urodzone w wyniku dawstwa może po osiągnięciu pełnoletności uzyskać informację o nazwisku dawcy.

Model trzyścieżkowy nie krępuje więc lekarza oraz pozwala dostosować rodzaj dawstwa do oczekiwań dawców oraz biorców. Warto też nadmienić, że w obszarze medycznie wspomaganey prokreacji dostrzegalne jest zjawisko daleko idącego umiędzynarodowienia, które polega na tym, że osoby zainteresowane dawstwem korzystają z zagranicznych ośrodków leczenia niepłodności w państwach, w których dostępne są metody zakazane w państwie ich pochodzenia (*cross-border MAR*)⁶. Oznacza to, że *de facto* model trzyścieżkowy funkcjonuje w praktyce, tyle że w oparciu nie o krajowe, ale o zagraniczne ośrodki leczenia niepłodności, które swoją ofertą „uzupełniają” możliwości dostępne w kraju pochodzenia dawców i biorców. Jedynie tytułem przykładu można przedstawić informacje dostępne na stronie internetowej Stowarzyszenia dla Osób z Problemami z Płodnością w Holandii, w której dopuszczalne jest jedynie dawstwo identyfikowalne oraz jawne. Jako jedna z opcji dla pacjentów wymienione jest skorzystanie z dawstwa anonimowego w zagranicznej klinice leczenia niepłodności⁷. Innym przykładem może być Belgia, której prawo przewiduje jedynie dawstwo anonimowe

⁴ Islandzka ustawa nr 55/1996 o sztucznym zapłodnieniu i wykorzystaniu ludzkich gamet oraz zarodków do badań komórek macierzystych ze zm., https://www.government.is/media/velferddarra-duneyti-media/media/acrobat-enskar_sidur/Act_No_55_1996_on_Artificial_Fertilisation_etc_as_amended.pdf (12.11.2019), dalej: i.s.z.; art. 13 rozporządzenia Ministerstwa Zdrowia w Islandii nr 144/2019 z 26 stycznia 2009 r. w sprawie sztucznej inseminacji, <https://www.reglugerd.is/reglugerdir/allar/nr/144-2009> (12.11.2019).

⁵ List otrzymany z Ministerstwa Zdrowia w Islandii 16 sierpnia 2019 r., nr referencyjny sprawy: HRN19070045.

⁶ M.in. Raport ESHRE *Comparative Analysis of Medically Assisted Reproduction in the EU: Regulation and Technologies* (SANCO/2009/C6/051), s. 77–86; F. Shenfield i in., *Cross Border Reproductive Care in Six European Countries*, „Human Reproduction” 2010, vol. 25, no. 6, s. 1361–1368; K. Nygren, D. Adamson, F. Zegers-Hochschild, J. de Mouzon, *Cross-border Fertility Care – International Committee Monitoring Assisted Reproductive Technologies Global Survey: 2006 Data and Estimates*, „Fertility and Sterility” 2020, vol. 94, no. 1, s. 4–10; M. Salama i in., *Cross Border Reproductive Care (CBRC): A Growing Global Phenomenon with Multidimensional Implications (A Systematic and Critical Review)*, „Journal of Assisted Reproduction and Genetics” 2018, vol. 35, s. 1277–1288.

⁷ <https://www.freya.nl/kinderwens/praktische-zaken/veelgestelde-vragen/> (13.11.2019). Jednym z kierunków zagranicznego poszukiwania anonimowego dawcy jest Belgia. Szerzej: G. Pennings i in., *Cross-border Reproductive Care in Belgium*, „Human Reproduction” 2009, vol. 24(12), s. 3108–3118.

i jawne, ale jest niekiedy w doktrynie zaliczana jako państwo, w którym występuje model trzyścieżkowy⁸.

Polska debata nad rodzajami dawstwa komórek rozrodczych

Przed wejściem w życie ustawy o leczeniu niepłodności prawo polskie nie regulowało problematyki dawstwa komórek rozrodczych. Praktyka wskazywała, że dominującym rodzajem dawstwa było wówczas dawstwo anonimowe, ale występowało również dawstwo jawne, zwłaszcza wewnątrzrodzinne⁹. Zgodnie z ustawą o leczeniu niepłodności ośrodek medycznie wspomaganą prokreacji ma możliwość przeprowadzenia procedury dawstwa heterologicznego, ale jedynie przy zachowaniu anonimowości dawcy¹⁰. Oznacza to, że zarówno osoby biorące udział w dawstwie innym niż partnerskie, jak i dziecko urodzone w ten sposób nie znają oraz nie mają prawa poznać imienia i nazwiska dawcy. Ustawa o leczeniu niepłodności wyklucza możliwość przeprowadzenia w Polsce procedury tzw. dawstwa jawnego oraz dawstwa identyfikowalnego (niekiedy określanych łącznie jako dawstwo nieanonimowe). Dawstwo jawne polega na tym, że dawcy i biorcy znają się w chwili rozpoczęcia procedury medycznie wspomaganą prokreacji, a jego typowym przykładem jest dawstwo wewnątrzrodzinne, w którym np. jedna siostra przekazuje drugiej siostrze swoje komórki jajowe¹¹.

⁸ G. Pennings, *The Non-anonymous Donor: What Do We Know and Where Do We Go*, „Médécine de la Reproduction, Gynécologie Endocrinologie” 2016, no. 18(2), s. 116. Belgijska ustawa nr 2007023090 z 6 lipca 2007 r. o medycznie wspomaganą prokreacji i przeznaczeniu nadliczbowych zarodków i gamet stanowi ogólnie o dawstwie nieanonimowym, wynikającym z umowy między dawcą i biorcą (biorcami), https://www.ejustice.just.fgov.be/cgi_loi/change_lg.pl?language=fr&la=F&cn=2007070632&table_name=loi (9.12.2019).

⁹ A. Krawczak, A. Damska, *Bocian sprawdza kliniki. Pierwszy Pacjencki Monitoring Polskich Ośrodków Leczenia Niepłodności*, s. 64, http://www.nasz-bocian.pl/pliki/monitoring_pacjencki_NB_2015.pdf (20.01.2018); A. Krawczak, *Ustawa a potrzeba poznania własnego dziedzictwa generycznego przez dzieci urodzone dzięki dawstwu niepartnerskiemu*, „Prawo i Medycyna” 2017, nr 4, s. 48.

¹⁰ Ustawa z dnia 25 czerwca 2015 r. o leczeniu niepłodności (Dz.U. 2017, poz. 865), dalej: u.l.n. Zgodnie z art. 38 ust. 2 u.l.n. osoba urodzona w wyniku procedury medycznie wspomaganą prokreacji, w wyniku dawstwa innego niż partnerskie komórek rozrodczych lub dawstwa zarodka ma prawo zapoznać się z informacjami dotyczącymi dawcy wymienionymi w art. 37 ust. 2 pkt 2 i 3 u.l.n. po osiągnięciu pełnoletności. Danymi tymi są: rok i miejsce urodzenia dawcy komórek rozrodczych lub dawców zarodka oraz informacje na temat stanu zdrowia dawcy komórek rozrodczych lub dawców zarodka: wyniki badań lekarskich i laboratoryjnych, którym poddany był kandydat na dawcę przed pobraniem komórek rozrodczych lub kandydaci na dawców zarodka przed utworzeniem zarodka.

¹¹ M. Boratyńska, *Tajemnica lekarska in vitro w ustawie reprodukcyjnej – suma wszystkich strachów*, „Prawo i Medycyna” 2017, nr 4, s. 57–58, 60; A. Krawczak, *Ustawa a potrzeba...*, s. 47–48; R. Łukasiewicz, *Dawstwo komórek rozrodczych między członkami rodziny – uwagi de lege lata i de lege ferenda*, „Forum Prawnicze” 2018, nr 3, s. 42–56 i powołana tam literatura.

Natomiast dawstwo identyfikowalne, podobnie jak dawstwo anonimowe, polega na tym, że dawca i biorcy nie znają się w chwili rozpoczęcia procedury medycznie wspomaganey prokreacji z tą różnicą względem dawstwa anonimowego, że dziecko urodzone w ten sposób może w przyszłości poznać imię i nazwisko dawcy. Oznacza to, że z punktu widzenia nauk medycznych lekarz może zaproponować trzy metody dawstwa komórek rozrodczych – dawstwo anonimowe, dawstwo identyfikowalne oraz dawstwo jawne¹². Prawo polskie ogranicza jednak dawstwo komórek rozrodczych jedynie do dawstwa anonimowego.

Dawstwo anonimowe zostało w Polsce potraktowane jako naturalny wybór, a wszelkie głosy opowiadające się za dawstwem identyfikowanym oraz jawnym zostały przez ustawodawcę pominięte. Niektóre z tych propozycji przybrały formę projektów ustaw, z których mnogości jedynie tytułem przykładu można wskazać dwa przewidujące zupełnie odmienne rozwiązania. Projekt ustawy z dnia 29 lipca 2009 r. o zmianie ustawy o pobieraniu, przechowywaniu i przeszczepianiu komórek, tkanek i narządów zakładał istnienie, obok dawstwa anonimowego, także dawstwa jawnego, natomiast projekt ustawy z dnia 22 czerwca 2012 r. o ochronie genomu ludzkiego i embrionu ludzkiego oraz zmianie niektórych innych ustaw zakładał istnienie dawstwa identyfikowalnego (przy znacznym ograniczeniu instytucji dawstwa komórek rozrodczych)¹³.

Jak wskazano w opracowanym przez Stowarzyszenie „Nasz Bocian” raporcie *Bocian sprawdza kliniki. Pierwszy Pacjencki Monitoring Polskich Ośrodków Leczenia Niepłodności*, ustawa o leczeniu niepłodności, regulując problematykę dawstwa innego niż partnerskie, nie uwzględniła ani oczekiwań pacjentów, ani istniejących w tym obszarze rekomendacji europejskich. Na zadane pytanie: „Jak ważna jest dla ciebie możliwość wyboru między dawcą/dawczynią anonimową i nieanonimową?” odpowiedzi ankietowanych jednoznacznie wskazywały, że jest to kwestia niezwykle istotna dla pacjentów. Wyniki badań przeprowadzonych na grupie 722 pacjentów były następujące: bardzo ważna – 57,6%, ważna – 23,4%, raczej ważna – 14,3%, mało ważna – 1,6%, nieważna – 3%¹⁴.

Dawstwo anonimowe nie jest więc jedynym pożądanym rodzajem dawstwa w Polsce. Pacjenci nie mogą przy tym skorzystać z innych rodzajów dawstwa w polskich ośrodkach leczenia niepłodności. Warto przy tym nadmie-

¹² G. Pennings, *The Non-anonymous Donor...*, s. 116; *idem*, *The 'Double Track' Policy for Donor Anonymity*, „Human Reproduction” 1997, vol. 12, no. 12, s. 2839–2844. Powyżej przedstawiona siatka pojęciowa (dawstwo anonimowe oraz dawstwo nieanonimowe, a w ramach niego – dawstwo identyfikowalne i jawne) prowadzi do czasami do pewnych problemów. Niekiedy bowiem przez dawstwo jawne jest rozumiane dawstwo identyfikowalne, a czasami dawstwo jawne w znaczeniu wyżej przyjętym.

¹³ Projekt ustawy z dnia 29 lipca 2009 r. o zmianie ustawy o pobieraniu, przechowywaniu i przeszczepianiu komórek, tkanek i narządów (druk nr 2707); projekt ustawy z dnia 22 czerwca 2012 r. o ochronie genomu ludzkiego i embrionu ludzkiego oraz zmianie niektórych innych ustaw (druk 1107).

¹⁴ A. Krawczak, A. Damska, *Bocian sprawdza kliniki...*, s. 61.

nić, że propozycje odmiennego uregulowania tej problematyki nigdy nie zmierzły do umożliwienia wyboru przez biorców i dawców spośród trzech rodzajów dawstwa, czyli tzw. modelu trzyścieżkowego.

Model trzyścieżkowy a prawo polskie

Model trzyścieżkowy wiąże się z tym, że lekarz jest w stanie przedstawić pacjentowi szeroki wachlarz możliwości, jakie daje współcześnie medycznie wspomagana prokreacja. Ustawodawca polski dopuścił możliwość jedynie anonimowego dawstwa komórek rozrodczych. Nie można przy tym tracić z pola widzenia faktu, że obywatel RP może wziąć udział w procedurze medycznie wspomaganej prokreacji w zagranicznym ośrodku leczenia niepłodności, korzystając z rodzaju dawstwa, które nie zostało przez polskiego ustawodawcę dozwolone. W związku z tym pojawia się pytanie, czy w ramach obowiązku informacyjnego lekarz powinien poinformować pacjenta o innych, dostępnych za granicą rodzajach dawstwa komórek rozrodczych¹⁵. Oznaczałoby to uzupełnienie polskiego modelu ustawowego metodami dostępnymi za granicą, a tym samym poszerzało pole wyboru dla dawców i biorców, nawet jeżeli z metod tych mogliby skorzystać jedynie w innym państwie.

Zgodnie z art. 9 ust. 2 ustawy z dnia 6 listopada 2008 r. o prawach pacjenta i Rzeczniku Praw Pacjenta pacjent, w tym małoletni, który ukończył 16 lat, lub jego przedstawiciel ustawowy mają prawo do uzyskania od osoby wykonującej zawód medyczny przystępnej informacji o stanie zdrowia pacjenta, rozpoznaniu, proponowanych oraz możliwych metodach diagnostycznych i leczniczych, dających się przewidzieć następstwach ich zastosowania albo zaniechania, wynikach leczenia oraz rokowaniu w zakresie udzielanych przez tę osobę świadczeń zdrowotnych oraz zgodnie z posiadanymi przez nią uprawnieniami¹⁶. Zgodnie natomiast z art. 31 § 1 ustawy z dnia 5 grudnia 1996 r. o zawodach lekarza i lekarza dentystry lekarz ma obowiązek udzielać pacjentowi lub jego ustawowemu przedstawicielowi przystępnej informacji o jego stanie zdrowia, rozpoznaniu, proponowanych oraz możliwych metodach diagnostycznych, leczniczych, dających się przewidzieć następstwach ich zastosowania albo zaniechania, wynikach leczenia oraz rokowaniu¹⁷.

¹⁵ W ustawie o leczeniu niepłodności w odniesieniu do zrealizowania obowiązku informacyjnego posłużono się nieprecyzyjnym określeniem „przygotowanej do tego osoby” (do poinformowania pacjenta), którą przecież nie musi być lekarz. Jednak w dalszej części niniejszego artykułu przyjęte zostało, że „osobą do tego przygotowaną” jest lekarz.

¹⁶ Ustawa z dnia 6 listopada 2008 r. o prawach pacjenta i Rzeczniku Praw Pacjenta (Dz.U. 2019, poz. 1127).

¹⁷ Ustawa z dnia 5 grudnia 1996 r. o zawodach lekarza i lekarza dentystry (Dz.U. 2019, poz. 537), dalej: u.z.l.

Ustawa o leczeniu niepłodności określa obowiązek informacyjny w sposób relatywnie szeroki. W szczególności uwagę należy skoncentrować na treści art. 32 ust. 1 pkt 3 lit. a oraz art. 36 ust. 1 pkt 5 lit. a, które określają obowiązek informacyjny względem biorczyni komórek rozrodczych w dawstwie partnerskim i innym niż partnerskie oraz dawstwie zarodka. Obejmuje on zarówno informacje o charakterze medycznym, jak i prawnym. Obowiązek informacyjny jest także wzmocniony wyrażonym *expressis verbis* prawem do zadawania pytań w zakresie określonym w wyżej wskazanych przepisach, przy czym oczywiste jest, że w innych przypadkach pacjent również ma prawo zadawać pytania i oczekiwać na nie odpowiedzi.

Wobec powyższego należałoby się zastanowić, czy obowiązek informacyjny obejmuje też informacje na temat innych, dostępnych za granicą rodzajów dawstwa komórek rozrodczych. W doktrynie wykształciły się trzy modele dotyczące zakresu obowiązku informacyjnego, jaki ciąży na lekarzu. Pierwszym modelem jest model profesjonalno-praktyczny, zwany także modelem „racjonalnego lekarza”. Zakres informacji udzielanych pacjentowi jest tu ustalany w oparciu o hipotetyczny wzorzec „racjonalnego lekarza”, choć niekiedy przyjmuje się, że w istocie chodzi o pewne przyjęte w środowisku lekarskim zwyczaje. W ramach tego modelu to lekarz podejmuje decyzję o zakresie przekazywanych informacji, stąd model ten można określić jako „zorientowany na lekarza” (*physician-oriented standard*). Jako drugi należy wskazać model „racjonalnego pacjenta” („rozumnego obserwatora”). Zgodnie z nim lekarz informuje pacjenta w takim zakresie, jakiego mógłby oczekiwać przeciętny rozsądny pacjent znajdujący się w takiej samej sytuacji. Z tego względu model ten określany jest jako „zorientowany na pacjenta” (*patient-oriented standard*). Trzecim modelem jest model subiektywistyczny, zgodnie z którym zakres informacji jest uzależniony od tego, jakie informacje są istotne dla konkretnej osoby, i musi być dostosowany do indywidualnego pacjenta. Są to informacje, które lekarz podaje z własnej inicjatywy oraz podawane na życzenie pacjenta, ale też takie, które na podstawie przeprowadzonej rozmowy lekarz podaje, domyślając się, że są dla określonego pacjenta istotne¹⁸.

Można uznać, że w Polsce obowiązuje model mieszany. Model „racjonalnego pacjenta” znajduje zastosowanie w odniesieniu do informacji, które standardowo podaje się każdemu pacjentowi niejako jako podstawowe informacje dotyczące leczenia. Model subiektywistyczny jest natomiast stosowany w zakresie, w jakim lekarz informuje pacjenta w odpowiedzi na zadane pytanie, ewentualnie gdy domyśla się, że dla pacjenta określone informacje mają istotne znaczenie. Model „racjonalnego lekarza” można zaś dostrzec w odniesieniu do zakresu informacji przekazywanych osobie poniżej 16. roku życia¹⁹.

¹⁸ M.in. M. Boratyńska, P. Konieczniak, *Prawa pacjenta*, Warszawa 2001, s. 252–260; W. Gallewicz, *Jak świadoma powinna być świadoma zgoda, czyli o czym informować pacjentów?* [w:] *Realizacja zasady informed consent w kontekście relacji lekarz–pacjent. Wyzwania i bariery rozwojowe w Polsce*, red. W. Bołoz, R. Krajewski, Warszawa 2012, s. 87 i powołana tam literatura.

¹⁹ M. Boratyńska, P. Konieczniak, *Prawa pacjenta...*, s. 258–263.

Obowiązek przedstawienia także alternatywnych rodzajów dawstwa komórek rozrodczych, występujących w innych państwach (dawstwa identyfikowalnego oraz jawnego), powinien być kwestionowany. Takie ujęcie zakresu obowiązku informacyjnego byłoby niewątpliwie za szerokie, nie można bowiem tracić z pola widzenia faktu, że im szerszy zakres obowiązku informacyjnego, tym większa odpowiedzialność lekarza za jego niedopełnienie (karna, cywilnoprawna). Wobec tego należałoby stwierdzić, że tego typu informacje nie mieszczą się w zakresie informacji standardowych podawanych w ramach realizacji koncepcji „racjonalnego pacjenta”²⁰. Sytuacja zdaje się być jednak mniej klarowna w przypadku, gdy pacjent zada pytanie dotyczące innych, niedopuszczalnych w Polsce rodzajów dawstwa komórek rozrodczych. Trzeba przy tym dostrzegać w dawstwie heterologicznym nie tylko procedurę medyczną, ale również zjawisko, które rezonuje na sferę życia prywatnego zaangażowanych podmiotów, a zwłaszcza relacji z dzieckiem, które przyjdzie na świat dzięki dawstwu. Może to skłaniać do przyjęcia tezy, że informacja o innych rodzajach dawstwa mieści się w zakresie danych podawanych pacjentowi w ramach realizacji modelu subiektywistycznego.

Jeżeli biorczyni zgłosi lekarzowi lub psychologowi poważne wątpliwości związane z obawą, czy zaakceptuje dziecko niespokrewnione z nią genetycznie, być może uzasadnione byłoby przynajmniej wskazanie przez lekarza, że w niektórych państwach dopuszczalne jest dawstwo wewnątrzrodzinne. Biorczyni miałyby wówczas świadomość, że może skorzystać z procedury dawstwa heterologicznego z użyciem komórki jajowej pochodzącej od członka jej rodziny i w ten sposób zachować genetyczny związek z dzieckiem. Podobne stanowisko można zająć w sytuacji, gdy osoby biorące udział w dawstwie heterologicznym negatywnie odnoszą się do braku prawa dziecka do poznania tożsamości dawcy w przeszłości (dawstwa anonimowego). Dla takich osób dawstwo identyfikowalne w innym kraju byłoby rozwiązaniem, którym mogliby być zainteresowani. Warto przy tym zauważyć, że dawstwo identyfikowalne w wyższym stopniu chroni dobro dziecka, które ma się urodzić, niż dawstwo anonimowe, gdyż daje mu prawo do poznania własnej tożsamości genetycznej.

²⁰ Pogląd ten umacnia wyrok SN z dnia 24 września 2015 r., zgodnie z którym „przewidziany w art. 31 ust. 1 u.z.l.d. obowiązek informacji obejmuje nie tylko metody leczenia stosowane w jednostce, w której przebywa pacjent, ale odnosi się także do metod stosowanych w innych ośrodkach medycznych krajowych, a w szczególnych sytuacjach, w rzadkich skomplikowanych przypadkach, także zagranicznych” (sygn. V CSK 738/14, Lex nr 1796881). Dalece dyskusyjne byłoby uznanie, że każda procedura medycznie wspomaganey prokreacji z zastosowaniem komórek rozrodczych od dawcy jest rzadkim, skomplikowanym przypadkiem. Z drugiej strony prezentowane w doktrynie jest też stanowisko opowiadające się za jak najszerszym zakresem obowiązku informacyjnego dotyczącym metod leczenia, także tych dostępnych za granicą, jak również będących w fazie eksperymentu. D. Hajdukiewicz, *Odpowiedzialność karna lekarza za błąd informacyjny*, Warszawa 2019, s. 88–89.

Mając na względzie funkcjonowanie w Polsce modelu subiektywistycznego w sytuacjach, gdy pacjent zadaje pytania dotyczące określonych informacji lub z okoliczności wynika, że są one dla niego ważne, wydaje się, że lekarz powinien nie ograniczać się jedynie do sformułowania, że dawstwo anonimowe jest jedyną możliwością, ale wskazać też na rodzaje dawstwa istniejące za granicą. Pogląd ten umacnia okoliczność, że stosowanie pozostałych rodzajów dawstwa komórek rozrodczych jest uznawane przez środowiska medyczne, jak chociażby Europejskie Towarzystwo Rozrodu Człowieka i Embriologii. Co więcej, oba niewystępujące w Polsce rodzaje dawstwa komórek rozrodczych (dawstwo identyfikowalne i jawne) zostały zaaprobowane w Zaleceniu nr 2156 (2019) Zgromadzenia Parlamentarnego Rady Europy *Anonimowe dawstwo nasienia i oocytów: równoważenie praw rodziców dawców i dzieci*. Jak trafnie zauważa K. Bączyk-Rozwadowska, o skutkach medycznych i prawnych dawstwa heterologicznego „należy parę pouczyć w sposób wyprzedzający (*ex ante*), zrozumiały i ponadstandardowy, tj. wykraczający poza typowe informacje związane z danego rodzaju interwencją medyczną (informacja pełna, wyczerpująca). Ustawodawca założył, że skoro skutkiem poddania się procedurom MAP (IVF) jest powołanie do życia dziecka, para powinna przed wyrażeniem zgody dysponować możliwie najpełniejszą wiedzą i mieć świadomość wszelkich konsekwencji podania się terapii”²¹. Procedura medycznie wspomaganą prokreacji prowadzi do urodzenia dziecka wraz z szeregiem dalszych konsekwencji. Nie można lekceważyć ewentualności szerzej ujętych skutków takiej procedury, takich jak psychologiczne obciążenie rodzica brakiem pokrewieństwa genetycznego z dzieckiem czy zakres prawa do poznania tożsamości genetycznej przez dziecko.

Powyższe uwagi prowadzą do wniosku, że prawo polskie nie daje pacjentowi wystarczających instrumentów prawnych pozwalających mu na wybór innego niż anonimowy rodzaju dawstwa komórek rozrodczych. Wynika to zarówno z ograniczeń ustawy o leczeniu niepłodności, jak i zakresu obowiązku informacyjnego, który w zasadzie nie obejmuje konieczności przedstawienia pacjentowi innych rodzajów dawstwa. Nie oznacza to jednak, że obywatele RP chcący skorzystać z dawstwa heterologicznego za granicą nie mogą tego zrobić. Zjawisko takie, choć nie jest w Polsce tak powszechne jak w niektórych państwach europejskich, może być praktykowane. Nie ma przy tym żadnych przeciwwskazań, aby uznać dziecko urodzone dzięki dawstwu heterologicznemu za granicą za dziecko osób uczestniczących w procedurze medycznie wspomaganą prokreacji wraz z wszelkimi konsekwencjami z zakresu prawa filiacyjnego oraz wynikającymi stąd innymi stosunkami prawnymi. Oznacza to, że choć prawo polskie nie umożliwia korzystania z innych rodzajów dawstwa komórek rozrodczych, osoby zainteresowane takimi procedurami mogą skutecznie przeprowadzić je w zagranicznych klinikach leczenia niepłodności.

²¹ K. Bączyk-Rozwadowska, *Procedura in vitro a poszanowanie autonomii prokreacyjnej pary realizującej projekt rodzicielski*, „Prawo i Medycyna” 2017, nr 4, s. 24.

Podsumowanie

Polskie rozwiązania prawne dotyczące problematyki dawstwa heterologicznego nie dają możliwości wyboru innego rodzaju dawstwa niż dawstwo anonimowe. Nie ulega jednak wątpliwości, że potrzeby dawców oraz biorców mogą obejmować także inne, powszechnie akceptowane na świecie rodzaje dawstwa. Polski model dawstwa komórek rozrodczych będzie musiał zostać skonfrontowany z nowymi podejściami do tej sfery życia społecznego. Jednym z przejawów konsekwentnie zmieniającego się stosunku do dawstwa jest próba standaryzacji rozwiązań prawnych, której wyrazem jest Zalecenie nr 2156 (2019) Zgromadzenia Parlamentarnego Rady Europy. Równocześnie dostrzegalne jest zjawisko odchodzenia od anonimowości dawców, czego konsekwencją są zmiany ustawowe w poszczególnych państwach europejskich. Nie bez znaczenia pozostaje również upowszechnienie się tzw. *cross-border MAR*, które w sposób faktyczny prowadzi do rozszerzenia możliwości, jakimi dysponują dawcy i biorcy komórek rozrodczych w zakresie wyboru najbardziej dogodnego dla siebie rodzaju dawstwa komórek rozrodczych.

Dyskusja nad właściwym modelem dawstwa komórek rozrodczych jest wciąż otwarta. Swobodzie wyboru w najszerszym zakresie odpowiada model trzyścieżkowy, który jednak nie jest modelem najpowszechniej praktykowanym. Trudno przy tym wskazać jeden dominujący model dawstwa komórek rozrodczych. Ustawowe modele skonstruowane w oparciu o dawstwo nieanonimowe (identyfikowalne oraz jawne) zaczynają odgrywać coraz bardziej istotniejszą rolę. Oznacza to, że ustawodawca polski będzie musiał wkrótce rozważyć jedną z trzech możliwości: pozostanie przy modelu dawstwa anonimowego; uzupełnienie tego modelu o inne rodzaje dawstwa; rezygnację z dotychczasowego modelu na rzecz dawstwa nieanonimowego (identyfikowalnego lub jawnego).

Bibliografia

- Bączyk-Rozwadowska K., *Procedura in vitro a poszanowanie autonomii prokreacyjnej pary realizującej projekt rodzicielski*, „Prawo i Medycyna” 2017, nr 4, s. 24.
- Boratyńska M., Konieczniak P., *Prawa pacjenta*, Warszawa 2001.
- Boratyńska M., *Tajemnica lekarska in vitro w ustawie reprodukcyjnej – suma wszystkich strachów*, „Prawo i Medycyna” 2017, nr 4.
- Bosek L., *Prawo osobiste do poznania własnej tożsamości biologicznej*, „Kwartalnik Prawa Prywatnego” 2008, z. 4.
- Galewicz W., *Jak świadoma powinna być świadoma zgoda, czyli o czym informować pacjentów?* [w:] *Realizacja zasady informed consent w kontekście relacji lekarz–pacjent. Wyzwania i bariery rozwojowe w Polsce*, red. W. Bołoz, R. Krajewski, Warszawa 2012.
- Hajdukiewicz D., *Odpowiedzialność karna lekarza za błąd informacyjny*, Warszawa 2019.
- Krawczak A., Damska A., Bocian *sprawdza kliniki. Pierwszy Pacjencki Monitoring Polskich Ośrodków Leczenia Niepłodności*, http://www.nasz-bocian.pl/pliki/monitoring_pacjencki_NB_2015.pdf.

- Krawczak A., *Ustawa a potrzeba poznania własnego dziedzictwa genetycznego przez dzieci urodzone dzięki dawstwu niepartnerskiemu*, „Prawo i Medycyna” 2017, nr 4.
- Krekora-Zajac D., *Prawo do poznania matki biologicznej według krajowego prawa rodzinnego*, „Studia Prawnicze” 2014, nr 1.
- Łukasiewicz R., *Dawstwo komórek rozrodczych między członkami rodziny – uwagi de lege lata i de lege ferenda*, „Forum Prawnicze” 2018, nr 3.
- Łukasiewicz R., *Refleksje na tle Zalecenia nr 2156 (2019) Zgromadzenia Parlamentarnego Rady Europy „Anonimowe dawstwo nasienia i oocytów: równoważenie praw rodziców dawców i dzieci”* (w recenzji).
- Nygren K., Adamson D., Zegers-Hochschild F., de Mouzon J., *Cross-border Fertility Care – International Committee Monitoring Assisted Reproductive Technologies Global Survey: 2006 Data and Estimates*, „Fertility and Sterility” 2010, vol. 94, no. 1.
- Pennings G. i in., *Cross-border Reproductive Care in Belgium*, „Human Reproduction” 2009, vol. 24(12).
- Pennings G., *The ‘Double Track’ Policy for Donor Anonymity*, „Human Reproduction” 1997, vol. 12, no. 12.
- Pennings G., *The Non-Anonymous Donor: What Do We Know and Where Do We Go*, „Médecine de la Reproduction, Gynécologie Endocrinologie” 2016, no. 18(2).
- Raport ESHRE, *Comparative Analysis of Medically Assisted Reproduction in the EU: Regulation and Technologies* (SANCO/2009/C6/051).
- Salama M. i in., *Cross Border Reproductive Care (CBRC): A Growing Global Phenomenon with Multidimensional Implications (A Systematic and Critical Review)*, „Journal of Assisted Reproduction and Genetics” 2018, vol. 35.
- Shenfield F. i in., *Cross Border Reproductive Care in Six European Countries*, „Human Reproduction” 2020, vol. 25, no. 6.
- Sokołowski T., *Prawo dziecka urodzonego w wyniku technik wspomaganey prokreacji do poznania swojego pochodzenia* [w:] *Prawne, medyczne i psychologiczne aspekty wspomaganey prokreacji*, red. J. Haberko, M. Łączkowska, Poznań 2005.
- Stecki L., Winiarz J., Gajda J., *Prawo dziecka do poznania swego pochodzenia genetycznego (dwugłos)*, „Państwo i Prawo” 1990, z. 10.
- Stolpa M., Sobczyk A., *Anonimowość dawcy nasienia czy prawo dziecka do poznania pochodzenia genetycznego? Konflikt wartości* [w:] *Polskie prawo cywilne wobec wyzwań współczesności*, red. E. Kabza, K. Krupa-Lipińska, Toruń 2013.
- Szałajko M., *Prawo dziecka do znajomości swego pochodzenia genetycznego – podstawy prawne oraz wskazania innych dziedzin nauki*, „Rodzina i Prawo” 2014, nr 28.
- Szczucki K., *Prawo dziecka poczętego metodą in vitro do poznania własnej tożsamości genetycznej* [w:] *Współczesne wyzwania bioetyczne*, red. L. Bosek, M. Królikowski, Warszawa 2010.

Streszczenie

Celem niniejszego artykułu jest analiza tzw. modelu trzyścieżkowego (*triple track system*) dawstwa komórek rozrodczych. System ten umożliwia dawcom oraz biorcom prawo wyboru dawstwa anonimowego, dawstwa identyfikowalnego oraz dawstwa jawnego. W pierwszej części artykułu poddano analizie europejską perspektywę na dawstwo komórek rozrodczych. Model trzyścieżkowy nie jest popularną metodą regulacji dawstwa komórek rozrodczych, jednak współcześnie kliniki IVF niejednokrotnie informują dawców i biorców o rodzajach dawstwa komórek rozrodczych, które są dostępne w innych państwach. Prowadzi to do stworzenia nowych faktycznych możliwości dla dawców i biorców. W drugiej części artykułu zaprezentowano poglądy na temat dawstwa komórek rozrodczych w Polsce. Ograniczenie dawstwa komórek rozrodczych jedynie do dawstwa

anonimowego w niewystarczającym stopniu zaspokaja potrzeby dawców i biorców. W ostatniej części artykułu poddano analizie prawo dawców i biorców do bycia poinformowanymi o innych rodzajach dawstwa komórek rozrodczych, które nie są dopuszczalne w prawie polskim. Brak możliwości wyboru rodzaju dawstwa ma ogromny wpływ na pozycję dawców i biorców. Zgodnie z prawem polskim mogą oni wybrać tylko dawstwo anonimowe, co oznacza, że ich prawo wyboru jest bardzo ograniczone. Powinno to skłaniać do ponownej dyskusji nad zmianami prawa polskiego w zakresie dopuszczalnych rodzajów dawstwa heterologicznego.

Słowa kluczowe: dawstwo gamet, dawstwo komórek rozrodczych, *in vitro*, IVF, MAR

THE RIGHT TO CHOOSE BETWEEN TYPES OF GAMETE DONATION – REMARKS CONCERNING TRIPLE TRACK SYSTEM

Summary

The purpose of this article is to analyze so-called triple track system of gamete donation. This system gives donors and recipients the right to choose an anonymous or identifiable or known gamete donation. In the first part of this article the European perspective of gamete donation is analyzed. Triple track system is not a popular way of regulating gamete donation. However, nowadays IVF clinics sometimes inform donors and recipients about types of gamete donation which are not accessible to them in one country, but they are accessible in other countries. It leads to create new factual possibilities for donors and recipients. In the second part a dispute about types of gamete donation in Poland is presented. It shows that needs of donors and recipients should be taken into consideration in the area of gamete donation. In the last part, I have analyzed the problem if donors and recipients have the right to be informed about other types of gamete donation which are not permitted by the Polish Law. The lack of choice has a great impact on the position of donors and recipients. According to the Polish Law they could choose only an anonymous donation, which means that their right to choose a type of donation is strictly limited. The scope of their choice should be wider than currently, which means that a discussion about changes of Polish Law is necessary.

Keywords: gamete donation, *in vitro*, IVF, MAR

Przemysław Ostojki

Wyższa Szkoła Zarządzania i Bankowości w Poznaniu

ORCID: 0000-0001-6552-8162

**ZASADA SZYBKOŚCI W POSTĘPOWANIACH
W SPRAWACH PRZYGOTOWANIA I REALIZACJI
INWESTYCJI INFRASTRUKTURALNYCH****Wprowadzenie**

Ustawy normujące postępowania w sprawach przygotowania i realizacji inwestycji infrastrukturalnych określane są w języku powszechnym i prawniczym jako tzw. specustawy inwestycyjne¹. W doktrynie zwrócono uwagę, że termin ten odzwierciedla ideowo istotę wskazanych przepisów eksponujących w nadmiernym stopniu interes publiczny w stosunku do interesów indywidualnych². Pod pojęciem przygotowania i realizacji inwestycji infrastrukturalnych trzeba rozumieć przygotowanie i realizację inwestycji celów publicznych w rozumieniu art. 6 ustawy z dnia 21 sierpnia 1997 r. o gospodarce nieruchomościami³. Szczególne rozwiązania normatywne postępowań w sprawach przygotowania i realizacji inwestycji infrastrukturalnych zawarte są przede wszystkim w następujących aktach normatywnych: w ustawie z dnia 10 kwietnia 2003 r. o szczególnych zasadach przygotowania i realizacji inwestycji w zakresie dróg publicznych⁴, ustawie z dnia 28 marca 2003 r. o transporcie kolejowym⁵, ustawie z dnia 12 lutego 2009 r. o szczególnych zasadach przygotowania i realizacji inwestycji w zakresie lotnisk użytku publicznego⁶ oraz ustawie z dnia 7 września 2007 r. o przygotowaniu finałowego turnieju Mi-

¹ T. Bąkowski, K. Kaszubowski, *Regulacja tak zwanych specustaw inwestycyjnych wobec samodzielnosci i wladztwa planistycznego gminy* [w:] *Przestrzeń i nieruchomości jako przedmiot prawa administracyjnego. Publiczne prawo rzeczowe*, red. I. Niżnik-Dobosz, Warszawa 2012, s. 268.

² M. Jaśkowska, *Atomizacja procedury administracyjnej a tworzenie specustaw inwestycyjnych* [w:] *Źródła prawa administracyjnego a ochrona wolności i praw obywateli*, red. M. Błażuchki, T. Górzyńska, Warszawa 2014, s. 70.

³ Dz.U. 2018, poz. 2204 ze zm.

⁴ Dz.U. 2018, poz. 1474 ze zm.

⁵ Dz.U. 2019, poz. 710 ze zm.

⁶ Dz.U. 2018, poz. 1380 ze zm.

strzostw Europy w Piłce Nożnej UEFA EURO 2012⁷; ponadto w: ustawie z dnia 29 czerwca 2011 r. o przygotowaniu i realizacji inwestycji w zakresie obiektów energetyki jądrowej oraz inwestycji towarzyszących⁸, ustawie z dnia 24 lipca 2015 r. o przygotowaniu i realizacji strategicznych inwestycji w zakresie sieci przesyłowych⁹, ustawie z dnia 24 kwietnia 2009 r. o inwestycjach w zakresie terminalu regazyfikacyjnego skroplonego gazu ziemnego w Świnoujściu¹⁰, ustawie z dnia 7 maja 2010 r. o wspieraniu rozwoju usług i sieci telekomunikacyjnych¹¹, a także ustawie z dnia 8 lipca 2010 r. o szczegółowych zasadach przygotowania do realizacji inwestycji w zakresie budowli przeciwpowodziowych¹². Uwzględniając fakt, że pomimo istotnych podobieństw między instytucjami omawianych ustaw istnieją pomiędzy nimi także odmienności, poszczególne regulacje będą odnosił albo wyłącznie do specustawy drogowej, albo poszczególne opisywane normy innych specustaw przedstawię jedynie przykładowo – z reguły posługując się przepisami ustawy o strategicznych inwestycjach w zakresie sieci przesyłowych¹³.

Przepisy kształtujące powyższe postępowania stanowią źródła szczególnych regulacji administracyjnoprawnych (*legis specialis*), w tym norm prawa o postępowaniu administracyjnym¹⁴. Nie modyfikują one zasadniczego sformułowania

⁷ Dz.U. 2017, poz. 1372 ze zm.

⁸ Dz.U. 2018, poz. 1537 ze zm.

⁹ Dz.U. 2018, poz. 404 ze zm.

¹⁰ Dz.U. 2019, poz. 1554 ze zm.

¹¹ Dz.U. 2019, poz. 2410 ze zm.

¹² Dz.U. 2019, poz. 933 ze zm.

¹³ Specustawa drogowa miała dla rozwiązań kolejnych specustaw inwestycyjnych charakter modelowy, natomiast ustawa o strategicznych inwestycjach w zakresie sieci przesyłowych jest aktem stosunkowo nowym i odnosi się nie tylko do strategicznych obiektów o znaczeniu krajowym, ale przede wszystkim do budowy transeuropejskich sieci energetycznych (TEN-E). Analogiczne krajowe akty normatywne zostały wydane również w innych państwach członkowskich Unii Europejskiej. Zob. M. Kment, T. Pleiner, *Abschnittsbildung bei energiewirtschaftlichen Streckenplanungen*. „Schriften zum Infrastrukturrecht”, Tübingen 2013; Posser H., Faßbender K., *Praxishandbuch Netzplanung und Netzausbau*, Berlin 2013; Gärditz K.F., *Europäisches Planungsrecht. Grundstrukturen eines Referenzgebietes des europäischen Verwaltungsrechts*, Tübingen 2009.

¹⁴ T. Woś, *Zezwolenie na realizację inwestycji drogowej w tzw. spec-ustawie drogowej – aspekty proceduralne*, „Przegląd Prawa Publicznego” 2009, nr 11, s. 6 i n.; *idem*, *Pozwolenie na realizację budowli przeciwpowodziowej* [w:] *Studia z prawa administracyjnego i nauki o administracji. Księga jubileuszowa dedykowana prof. zw. dr. hab. Janowi Szreniawskiemu*, red. Z. Czarnik, Z. Niewiadomski, J. Posłuszny, J. Stelmasiak, Przemysł–Rzeszów 2011, s. 936 i n.; *idem*, *Zezwolenie na realizację inwestycji drogowej w tzw. specustawie drogowej – aspekty materialnoprawne* [w:] *Instytucje procesu administracyjnego i sądowniczo-administracyjnego. Księga jubileuszowa dedykowana prof. zw. dr. hab. Ludwikowi Żukowskiemu*, red. J. Posłuszny, Z. Czarnik, R. Sawuła, Przemysł–Rzeszów 2009, s. 384 i n.; *idem*, *Wywłaszczenie nieruchomości i ich zwrot*, Warszawa 2011, s. 91 i n.; A. Gill, *Postępowanie w sprawie przygotowania inwestycji w zakresie lotniska użytku publicznego jako przykład „wyjątkowego” postępowania administracyjnego*, „Zeszyty Naukowe Sądownictwa Administracyjnego” 2011, nr 1, s. 22 i n.; M. Kamiński, *Postępowania administracyjne szczególne (odrębne) w sprawach z zakresu przygotowania i realizacji inwestycji infrastrukturalnych* [w:] *Przestrzeń i nieruchomości jako przedmiot prawa administracyjnego. Publiczne prawo rzeczowe*, red. I. Niżnik-Dobosz, Warszawa 2012, s. 277 i n.;

zasad ogólnych obowiązujących w postępowaniu administracyjnym, w tym zasady szybkości, ale modyfikują istotne postanowienia szczegółowe k.p.a.

W postępowaniach w sprawach realizacji inwestycji infrastrukturalnych ustawodawca nadał zasadzie szybkości priorytetowe znaczenie, co wynika z uzasadnień projektów poszczególnych ustaw¹⁵. Twierdzenie to odnosi się nie tyle do sfery stosowania przepisów proceduralnych przez organy administracyjne, ale do sposobu ukształtowania szczegółowych przepisów procesowych. W niniejszym opracowaniu analiza poszczególnych instytucji prawnoprocesowych będzie zmierzła do oceny regulacji ustawowych specustaw inwestycyjnych. W moim przekonaniu zasada szybkości dotyczy działań nie tylko organów administracyjnych stosujących prawo, ale przede wszystkim ustawodawcy, który jest odpowiedzialny za stworzenie odpowiednich mechanizmów prawnych służących urzeczywistnieniu tej zasady. Celem analizy będzie weryfikacja tej tezy, a także twierdzenia, iż wdrożenie szczególnych reguł prawnoprocesowych w specustawach inwestycyjnych związanych z nadaniem priorytetu szybkości postępowaniom administracyjnym nastąpiło z zachowaniem konstytucyjnej zasady proporcjonalności.

Zasada szybkości jako standard administracyjnego postępowania jurysdykcyjnego

Szybkość działania jest wartością związaną immanentnie z postulatem praworządności. Zdarzenia uniemożliwiające wydanie decyzji lub jej wykonanie od-

J. Parchomiuk, *Uproszczone procedury realizacji publicznych inwestycji infrastrukturalnych a ochrona praw jednostki* [w:] *Przestrzeń i nieruchomości jako przedmiot prawa administracyjnego. Publiczne prawo rzeczowe*, red. I. Niżnik-Dobosz, Warszawa 2012, s. 339 i n.; W. Bryś, *Zakres przedmiotowy tzw. specustawy drogowej*, „Przegląd Prawa Publicznego” 2010, nr 10, s. 16 i n.; L. Bielecki, *Rzecz publiczna w specustawie o Euro 2012 a realizacja celu publicznego w świetle pytań o jakość i inflację prawa* [w:] *Kryzys prawa administracyjnego?*, t. II: *Inflacja prawa administracyjnego*, red. P.J. Suwaj, Warszawa 2012, s. 275 i n.; M. Bator, *Zastosowanie „specustawy drogowej” przy przebudowie układu drogowego*, „Nowe Zeszyty Samorządowe” 2014, nr 4, s. 66 i n.

¹⁵ Zob. m.in. uzasadnienie projektu ustawy z dnia 12 lutego 2009 r. o szczególnych zasadach przygotowania i realizacji inwestycji w zakresie lotnisk użytku publicznego, Sejm RP VI kadencji, nr druku 1148; uzasadnienie projektu ustawy z dnia 19 września 2007 r. o zmianie ustawy o transporcie kolejowym oraz niektórych innych ustaw, Sejm RP V kadencji, nr druku 2013; uzasadnienie projektu ustawy z dnia 8 lipca 2010 r. o szczególnych zasadach przygotowania do realizacji inwestycji w zakresie budowy przeciwpowodziowych, Sejm RP VI kadencji, nr druku 3131; uzasadnienie projektu ustawy z dnia 24 kwietnia 2009 r. o inwestycjach w zakresie terminalu regazyfikacyjnego skroplonego gazu ziemnego w Świnoujściu, Sejm RP VI kadencji, nr druku 1835; uzasadnienie projektu ustawy z dnia 24 lipca 2015 r. o przygotowaniu i realizacji strategicznych inwestycji w zakresie sieci przesyłowych, Sejm RP VII kadencji, nr druku 3475; uzasadnienie projektu ustawy z dnia 29 czerwca 2011 r. o przygotowaniu i realizacji inwestycji w zakresie obiektów energetyki jądrowej oraz inwestycji towarzyszących, Sejm RP VI kadencji, nr druku 3937; uzasadnienie projektu ustawy z dnia 7 maja 2010 r. o wspieraniu rozwoju usług i sieci telekomunikacyjnych, Sejm VI kadencji, nr druku 2546, <http://www.sejm.gov.pl>.

dalają moment realizacji nakazu prawa, a niekiedy nawet udaremniają ten nakaz. Upływ czasu może sprawić, że trafne w zasadzie załatwienie sprawy traci rację bytu (staje się bezprzedmiotowe)¹⁶.

Zasada szybkości postępowania w ujęciu dyrektywalnym (normatywnym) stanowi jeden ze standardów administracyjnego postępowania jurysdykcyjnego. Jest dyrektywą prakseologiczną, która polega na osiągnięciu końcowego celu postępowania administracyjnego w możliwie najkrótszym czasie¹⁷. Celem tym, który ma być osiągnięty w możliwie najkrótszym czasie, jest wydanie decyzji administracyjnej, a także stworzenie podstaw do skutecznego wykonania skonkretyzowanego w decyzji uprawnienia lub obowiązku. Adresatem zasady szybkości – jak wspomniałem wyżej – jest najpierw ustawodawca, a następnie organ administracji publicznej prowadzący postępowanie administracyjne.

Związanie ustawodawcy zasadą szybkości wynika w pierwszej kolejności z uwarunkowań prawnokonstytucyjnych. Jakkolwiek Konstytucja RP nie przewiduje szczegółowej regulacji ustanawiającej zasadę szybkości postępowań przed organami administracji publicznej, to jednak normę tę należy wyprowadzić z zasady demokratycznego państwa prawnego. Treść przepisu art. 2 Konstytucji nakazuje przyjęcie, że w państwie prawnym szybkość działania organów administracyjnych stanowi standard i jednocześnie element ogólnie pojmowanego prawa do rzetelnego (sprawiedliwego) postępowania administracyjnego. Do wniosku takiego należy dojść – stosując funkcjonalne i systemowe metody wykładni – również poprzez lekturę preambuły Konstytucji, która wskazuje na zamiar zapewnienia w jej normach rzetelności i sprawności działania instytucji publicznych. Owa rzetelność i sprawność działania – jako wartości szczególne – odnoszą się do instytucji publicznych *sensu largo*, w tym przede wszystkim do organów administracji publicznej¹⁸.

W prawie europejskim norma-zasada szybkości kojarzona jest z zasadą załatwiania przez organ administracyjny spraw w rozsądnym czasie (*reasonable time-limit for taking decisions*), nadaje się jej zatem znaczenie wąskie. W ten sposób pojmowana jest zarówno w art. 7 Kodeksu Dobrej Administracji stanowiącego załącznik do rekomendacji CM/Rec(2007)7 Komitetu Ministrów dla Państw Członkowskich w sprawie dobrej administracji¹⁹, w art. 41 ust. 1 Karty

¹⁶ E. Iserzon [w:] E. Iserzon, J. Starościak, *Kodeks postępowania administracyjnego. Komentarz. Teksty, wzory i formularze*, Warszawa 1964, s. 37.

¹⁷ *Ibidem*; M. Kotulska, *Zasada szybkości i prostoty postępowania* [w:] *System Prawa Administracyjnego Procesowego*, t. II, cz. 2: *Zasady ogólne postępowania administracyjnego*, red. W. Piątek, J. Tarno, Warszawa 2018, s. 415; *eadem*, *Zasady prawa i postępowania administracyjnego – pojęcie i funkcje na tle ogólnej teorii prawa i dyscyplin szczegółowych*, „Annales UMCS” 2009/2010, Sectio G, LVI/LVII, s. 127 i n.

¹⁸ K. Samulska, *Zasada szybkości postępowania administracyjnego w prawie polskim*, Warszawa 2017, s. 66.

¹⁹ Recommendation CM/Rec(2007)7 of the Committee of Ministers to member states on good administration, publ.: <https://www.coe.int>. Zob. szerzej: J. Dobkowski, *Kodeks dobrej administracji Rady Europy (geneza – charakter – treści)* [w:] *Kodyfikacja postępowania administracyjnego. Na 50-lecie k.p.a.*, red. J. Niczyporuk, Lublin 2010, s. 129 i n.

Praw Podstawowych Unii Europejskiej²⁰, jak i w uchwalonym przez Parlament Europejski 6 września 2001 r. Europejskim Kodeksie Dobrej Praktyki Administracyjnej²¹. Przy czym ten ostatni stanowi w art. 17 o działaniu „bez zwłoki” (*without delay*) i „możliwie najkrótszym czasie” (*shortest possible time*) – wyznaczając – podobnie jak polski k.p.a. – ostateczny, 2-miesięczny termin załatwienia każdej sprawy.

W literaturze polskiej ogranicza się rozważania zasady szybkości do tych regulacji ustawy z dnia 14 czerwca 1960 r. – Kodeks postępowania administracyjnego²², które wiążą zasadę szybkości z art. 12 k.p.a. Przepis ten stanowi o działaniu organu administracyjnego „szybko” oraz przy wykorzystaniu możliwie najprostszych środków do załatwienia sprawy. Kodeks precyzuje, na czym ma polegać działanie szybkie, wskazując, iż sprawy, które nie wymagają zbierania dowodów, informacji i wyjaśnień, powinny być załatwiane niezwłocznie (art. 12). Przepisy art. 35 k.p.a. określają terminy załatwiania różnych kategorii spraw administracyjnych, zaś art. 37 § 1 k.p.a. przewiduje prawo strony do ponaglenia w przypadku przewlekłości postępowania lub beczynności organu²³.

W moim przekonaniu – jak wspominałem powyżej – zasadzie szybkości należy nadawać szerokie znaczenie i obejmować nią nie tylko szybkie wydanie decyzji, ale i stworzenie podstaw do skutecznego wykonania skonkretyzowanego w decyzji uprawnienia lub obowiązku. W doktrynie wskazuje się, że do instytucji prawnych ogólnego postępowania administracyjnego, które mogą się przyczynić do zwiększenia szybkości postępowania, należy zaliczyć rozprawę, ugodę, metrykę sprawy, mediację i postępowanie uproszczone²⁴. Moim zdaniem do tego katalogu należy zaliczyć również zawiadomienie stron w formie publicznego obwieszczenia, innego publicznego ogłoszenia lub udostępnienia pisma w Biuletynie Informacji Publicznej (art. 49–49a k.p.a.). Dodatkowo trzeba wskazać na instytucję stwarzającą podstawę do wykonania aktu kończącego postępowanie w pierwszej instancji – możliwość nadania decyzji nieostatecznej rygору natychmiastowej wykonalności (art. 108 k.p.a.). Należy przy tym podkreślić, że zakres

²⁰ Dz.Urz. UE C 2007 nr 303, s. 1.

²¹ The European Code of Good Administrative Behaviour. Zob. A. Świątkiewicz, *Europejski Kodeks Dobrej Administracji. Wprowadzenie, tekst i komentarz o zastosowaniu kodeksu w warunkach polskich procedur administracyjnych*, Warszawa 2007; A.I. Jackiewicz, *Prawo do dobrej administracji jako standard europejski*, Toruń 2008; *idem*, *Prawo do dobrej administracji w świetle Karty Praw Podstawowych*, „Państwo i Prawo” 2003, z. 7, s. 77; H.P. Nehl, *Europäisches Verwaltungsverfahren und Gemeinschaftsverfassung. Eine Studie gemeinschaftsrechtlicher Verfahrensgrundsätze unter besonderer Berücksichtigung „mehrstufiger” Verwaltungsverfahren*, Berlin 2002, s. 178 i n.; O. Mader, *Verteidigungsrechte im Europäischen Verwaltungsverfahren*, Baden-Baden 2006, s. 134 i n.

²² Dz.U. 2018, poz. 2096 ze zm.

²³ A. Wróbel [w:] A. Wróbel, M. Jaśkowska, M. Wilbrandt-Gotowicz, komentarz do art. 12 Kodeksu postępowania administracyjnego, SIP Lex/el. 2018.

²⁴ K. Samulska, *Zasada szybkości...*, s. 157 i n.

merytoryczny przesłanek nadania tego rygoru jest na tyle wąski, że wykonanie decyzji nieostatecznej w ogólnym postępowaniu administracyjnym ma charakter wyjątkowy²⁵.

Szczególne rozwiązania w specustawach inwestycyjnych

Postępowania w sprawach realizacji inwestycji infrastrukturalnych nie kwalifikują się co do zasady do tych spraw, które „nie wymagają zbierania dowodów, informacji i wyjaśnień” – w znaczeniu, o którym stanowi art. 12 § 2 k.p.a. Z tego względu nie istnieje właściwa podstawa do żądania od organu prowadzącego postępowanie, by sprawę tego rodzaju załatwił niezwłocznie.

W administracyjnym postępowaniu ogólnym funkcjonują instytucje, które utrudniają albo uniemożliwiają końcowe załatwienie sprawy lub skuteczne wykonanie decyzji. Należą do nich: zawieszenie postępowania – zwłaszcza ze względów podmiotowych (art. 97 § 1 k.p.a.), konieczność dokonywania doręczeń każdej ze stron – jeżeli w postępowaniu bierze udział mniej niż dwadzieścia stron (*arg. z art. 49a k.p.a.*), ponadto możliwość uchylecia decyzji i przekazania sprawy przez organ odwoławczy do ponownego rozpoznania w pierwszej instancji (art. 138 § 2 k.p.a.), a także dopuszczalność wzruszenia decyzji ostatecznej, na mocy której strony nabyły prawo, w trybie jej uchylecia lub zmiany – tylko za zgodą stron (art. 155 k.p.a.) oraz zasada niewykonalności decyzji nieostatecznej (art. 130 § 1 i 2 k.p.a.).

Ustawodawca zdecydował się na wprowadzenie szczególnych rozwiązań w zakresie wspomnianych postępowań w sprawach przygotowania i realizacji inwestycji infrastrukturalnych. Do rozwiązań prawnoprocesowych, które w postępowaniach w sprawach przygotowania i realizacji inwestycji infrastrukturalnych mają gwarantować uproszczenie i przyspieszenie tych postępowań, należy zaliczyć modyfikacje – w stosunku do norm ogólnych wynikających z k.p.a. – w zakresie instytucji: zawieszenia postępowania, wykonalności decyzji nieostatecznej, kompetencji orzeczniczych w postępowaniu odwoławczym oraz w postępowaniu nadzwyczajnym w sprawie zmiany bądź uchylecia decyzji w trybie art. 155 k.p.a.

W toku niektórych szczególnych postępowań w sprawach inwestycji infrastrukturalnych przewidziano szczególną podstawę zawiadamiania innych stron niż wnioskodawca, właściciele i użytkownicy wiczyści nieruchomości – w drodze obwieszczenia w urzędzie wojewódzkim i urzędach gmin właściwych ze względu na lokalizację inwestycji, na stronach internetowych urzędu wojewódzkiego, a także w prasie o zasięgu ogólnopolskim (np. w art. 9 ust. 4 ustawy o strategicznych inwestycjach w zakresie sieci przesyłowych). W tym wypadku

²⁵ B. Adamiak, J. Borkowski, *Kodeks postępowania administracyjnego. Komentarz do art. 108*, SIP Legalis 2019, pkt 6.

ustawodawca nie dokonał jednak zmiany reguły ogólnej, lecz zrealizował – w zw. z art. 49 § 1 *in principio* k.p.a. – odesłanie zawarte w tym przepisie.

Natomiast w poszczególnych specustawach zastosowano modyfikację reguły ogólnej wynikającej z k.p.a. poprzez wyłączenie dopuszczalności zawieszania tych postępowań z przyczyn, o których mowa w art. 97 § 1 pkt 1–3 k.p.a.²⁶ Przepis art. 97 § 1 pkt 1–3 stanowi, że organ administracji publicznej zawiesza postępowanie: po pierwsze, w razie śmierci strony lub jednej ze stron, jeżeli wezwanie spadkobierców zmarłej strony do udziału w postępowaniu nie jest możliwe i nie zachodzą okoliczności, o których mowa w art. 30 § 5, a postępowanie nie podlega umorzeniu jako bezprzedmiotowe (art. 105), po drugie, w razie śmierci przedstawiciela ustawowego strony, po trzecie zaś, w razie utraty przez stronę lub przez jej ustawowego przedstawiciela zdolności do czynności prawnych. Ponadto poszczególne organy prowadzące analizowane postępowania uzyskały kompetencje do wyznaczenia z urzędu przedstawiciela uprawnionego do działania w postępowaniu do czasu wyznaczenia przedstawiciela lub kuratora przez sąd²⁷, co stanowi odstępstwo od normy z art. 30 § 5 oraz art. 34 k.p.a. pozwalającej organowi wyłącznie na wystąpienie do sądu – w sytuacjach wymienionych w tych przepisach – o wyznaczenie przedstawiciela lub kuratora, a jedynie w przypadku konieczności podjęcia czynności niecierpiącej zwłoki organ administracji publicznej wyznacza dla osoby nieobecnej przedstawiciela uprawnionego do działania w postępowaniu do czasu wyznaczenia dla niej przedstawiciela przez sąd.

Niezależnie od powyższego, stosownie do wielości i rodzajowego zróżnicowania skutków materialnoprawnych decyzji w sprawach realizacji inwestycji infrastrukturalnych, ustawodawca wprowadził odrębności w obszarze ich skuteczności i wykonalności. W doktrynie wskazuje się na niejednorodność koncepcji wyznaczania początkowej granicy czasu wykonalności i skuteczności tych decyzji, a także na określone mankamenty konstrukcyjne szczególnych instytucji prawnych w tym zakresie²⁸. Ustawodawca przewidział odmienną normę niż ta, która posiada swoje źródło w art. 108 k.p.a. Na gruncie analizowanych specustaw natychmiastowa wykonalność nieostatecznych decyzji stała się zasadą, nie zaś – jak w ogólnym postępowaniu administracyjnym – wyjątkiem²⁹. Przy tym ustawodawca zastosował dwie metody wdrożenia tej zasady w omawianych obszarach regulacji. Pierwsza polega na stworzeniu obszernych treściowo przesłanek nadania decyzjom nieostatecznym

²⁶ Zob. art. 9 ust. 3 ustawy o strategicznych inwestycjach w zakresie sieci przesyłowych, ponadto art. 8 ustawy o inwestycjach w zakresie budowli przeciwpowodziowych, art. 50 ust. 5 ustawy o wspieraniu rozwoju usług i sieci telekomunikacyjnych, art. 9 ustawy o inwestycjach w zakresie terminalu regazyfikacyjnego w Świnoujściu.

²⁷ Zob. art. 9 ust. 4 ustawy o strategicznych inwestycjach w zakresie sieci przesyłowych, ponadto art. 8 ustawy o inwestycjach w zakresie budowli przeciwpowodziowych, art. 9 ustawy o inwestycjach w zakresie terminalu regazyfikacyjnego w Świnoujściu.

²⁸ M. Kamiński, *Postępowania administracyjne...*, s. 300 i n.

²⁹ *Ibidem*.

rygoru natychmiastowej wykonalności. Specustawa drogowa przewiduje w art. 17 ust. 1, że właściwy organ nadaje decyzji o zezwoleniu na realizację inwestycji drogowej rygor natychmiastowej wykonalności na wniosek właściwego zarządcy drogi uzasadniony interesem społecznym lub gospodarczym. Równocześnie decyzja, której nadano wskazany rygor, zobowiązuje do niezwłocznego wydania nieruchomości, opróżnienia lokali i innych pomieszczeń, uprawnia do faktycznego objęcia nieruchomości w posiadanie przez właściwego zarządcę drogi, do rozpoczęcia robót budowlanych, do wydania przez właściwy organ dziennika budowy (art. 17 ust. 3 specustawy drogowej). Druga metoda polega na nadaniu decyzjom nieostatecznym przymiotu natychmiastowej wykonalności z mocy samego prawa. Przykładowo ustawa o strategicznych inwestycjach w zakresie sieci przesyłowych stanowi, że decyzja o ustaleniu lokalizacji strategicznej inwestycji w zakresie sieci przesyłowej, pozwolenie na budowę tej inwestycji, decyzja o środowiskowych uwarunkowaniach realizacji tej inwestycji oraz decyzja o zezwoleniu na wejście na teren nieruchomości podlegają natychmiastowemu wykonaniu. Równocześnie w poszczególnych specustawach inwestycyjnych wyłączono stosowanie przepisu art. 135 k.p.a. tworzącego podstawę możliwości wstrzymania przez organ odwoławczy – w uzasadnionych przypadkach – natychmiastowego wykonania decyzji (np. art. 12 ustawy o strategicznych inwestycjach w zakresie sieci przesyłowych).

Równoległe z zapewnieniem natychmiastowego wykonania nieostatecznych decyzji w omawianych sprawach ustawodawca dąży do ograniczenia dopuszczalności wydawania decyzji kasacyjnych w postępowaniu odwoławczym. Na przykład ustawa o inwestycjach w zakresie lotnisk użytku publicznego stanowi w art. 12 ust. 3, że w postępowaniu odwoławczym (oraz przed sądem administracyjnym) nie można uchylić decyzji o zezwoleniu na realizację inwestycji w zakresie lotniska użytku publicznego w całości ani stwierdzić jej nieważności, gdy wadą dotknięta jest tylko część decyzji dotycząca nieruchomości lub działki³⁰. W doktrynie zasadnie zwrócono uwagę nie tylko na niespójność i wadliwość konstrukcyjną tego uregulowania, ale również na jego merytoryczną nieprawidłowość i praktyczną bezużyteczność³¹, a także na sprzeczność z zasadą dwuinstancyjności³².

Względy szybkości postępowania legły z kolei u podstaw regulacji art. 25 ust. 2–4 ustawy o strategicznych inwestycjach w zakresie sieci przesyłowych, zgodnie z którą odwołanie od decyzji wnosi się w terminie 7 dni od dnia ich doręczenia stronie albo w terminie 14 dni od dnia obwieszczenia lub doręczenia zawiadomienia o ich wydaniu. Odwołanie powinno zawierać zarzuty odnoszące się do decyzji, określać istotę i zakres żądania będącego przedmiotem odwołania oraz wskazywać dowody uzasadniające to żądanie. Odwołanie rozpatruje się w terminie 14 dni. Niezależnie od tego jako niezrozumiałe z celowościowego punktu widzenia oce-

³⁰ Analogicznie: art. 25 ust. 5 ustawy o strategicznych inwestycjach w zakresie sieci przesyłowych.

³¹ M. Kamiński, *Postępowania administracyjne...*, s. 304.

³² A. Gill, *Postępowanie w sprawie...*, s. 25.

niono zawężenie negatywnych przesłanek dopuszczalności pozbawiania na drodze administracyjnej mocy wiążącej wadliwych decyzji jedynie do wad nieważności³³. Chodzi o przepis art. 31 ust. 1 specustawy drogowej³⁴, który stanowi, że nie stwierdza się nieważności ostatecznej decyzji o zezwoleniu na realizację inwestycji drogowej, jeżeli wniosek o stwierdzenie nieważności tej decyzji został złożony po upływie 14 dni od dnia, w którym decyzja stała się ostateczna, a inwestor rozpoczął budowę drogi. Artykuł 158 § 2 k.p.a. stosuje się odpowiednio. O ile w przepisie tym ustawodawca odnosi się do wad nieważności, to kolejny ustęp art. 31 specustawy drogowej odwołuje się już zarówno do przesłanek nieważności decyzji, jak i podstaw wznowienia postępowania administracyjnego. Otóż w przypadku uwzględnienia skargi na decyzję o zezwoleniu na realizację inwestycji drogowej, której nadano rygor natychmiastowej wykonalności, sąd administracyjny po upływie 14 dni od dnia rozpoczęcia budowy drogi może stwierdzić jedynie, że decyzja narusza prawo z przyczyn wyszczególnionych w art. 145 lub 156 k.p.a.

Ponadto zgodnie z art. 11f ust. 8 specustawy drogowej do zmiany decyzji o zezwoleniu na realizację inwestycji drogowej stosuje się odpowiednio przepis art. 155 k.p.a. z zastrzeżeniem, że zgodę wyraża wyłącznie strona, która złożyła wniosek o wydanie decyzji o zezwoleniu na realizację inwestycji drogowej. Działając na zasadach ogólnych wynikających z k.p.a., zmiana decyzji, na mocy której strona nabyła prawo, możliwa jest zgodnie z art. 155 k.p.a. tylko za zgodą strony. Ustanowienie wspomnianej odrębności od *lex generalis* argumentowano tym, że w przypadku realizacji dużych inwestycji drogowych, z uwagi na szeroki katalog stron postępowania, uzyskanie zgody wszystkich stron postępowania w sprawie zmiany decyzji o zezwoleniu realizacji inwestycji drogowej było bardzo utrudnione. W związku z tym norma szczególna z art. 11f ust. 8 specustawy drogowej ma ułatwiać zmianę wskazanej decyzji, a przez to prowadzenie inwestycji drogowych³⁵.

Przyspieszenie postępowań a inne standardy proceduralne

Realizacja celów przyświecających ustawodawcy nadającemu priorytetowe znaczenie zasadzie szybkości w omawianych postępowaniach szczególnych nie może odbywać się w sposób dowolny. Trybunał Konstytucyjny wskazywał w swoim orzecznictwie na konieczność uwzględniania „gwarancji, które najlepiej służą ochronie praw jednostki”. Odnosi się to przede wszystkim do wymagań procedu-

³³ M. Kamiński, *Postępowania administracyjne...*, s. 306.

³⁴ Zob. m.in. analogiczne unormowanie z art. 13 ust. 1 ustawy o inwestycjach w zakresie lotnisk użytku publicznego.

³⁵ Zob. uzasadnienie projektu ustawy z dnia 5 sierpnia 2015 r. o zmianie ustawy o szczególnych zasadach przygotowania i realizacji inwestycji w zakresie dróg publicznych oraz niektórych innych ustaw, Sejm RP VII kadencji, druk nr 3575, <http://www.sejm.gov.pl>.

ry, które muszą być spełnione, aby postępowanie czyniło zadość kryterium demokratycznego państwa prawnego. Szybkość postępowania nie jest wartością konkurencyjną innych wartości; musi ustępować sprawiedliwości i słuszności, a zarazem może je wspomagać, a nawet zabezpieczać³⁶.

Na gruncie analizowanych postępowań – ze względu na stosowanie w nich przepisów k.p.a. – obowiązuje szereg innych (niż zasada szybkości) zasad ogólnych posiadających walor normatywny, wyznaczających standardy administracyjnego postępowania jurysdykcyjnego. Zasady ogólne kształtowane przepisami k.p.a. w pełni odpowiadają europejskim standardom postępowania administracyjnego wynikającym przede wszystkim ze wspomnianych wyżej źródeł prawa europejskiego. Całokształt standardów składających się na wspomniane europejskie prawo do dobrej administracji, jak i ogół zasad ogólnych polskiego postępowania administracyjnego mają to znaczenie, że wdrożenie jednej z tych zasad nie może niweczyć istoty (rdzenia) pozostałych zasad.

Dokonując oceny, czy w danym przypadku ustawodawca – wdrażając normy mające realizować nakaz szybkości postępowania administracyjnego (ze względu na interes publiczny) – naruszył istotę innej zasady lub zasad ogólnych, należy postępować w zgodzie z zasadą proporcjonalności, której podstawą jest klauzula państwa prawnego³⁷. W orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego sformułowanym na gruncie art. 31 ust. 3 Konstytucji (dotyczącym ograniczania konstytucyjnych praw) przyjęto, że spośród możliwych środków działania władzy publicznej należy wybierać możliwie najmniej uciążliwe dla podmiotów, wobec których mają być zastosowane, lub dolegliwe w stopniu nie większym, niż jest to niezbędne dla osiągnięcia założonego celu. Trybunał Konstytucyjny stwierdził m.in., iż rozważanie, czy zakaz ten został naruszony przez ustawodawcę, uwzględniać powinno specyfikę poszczególnych praw jednostki³⁸. Z istoty tych praw powinny wynikać granice dopuszczalnych ograniczeń³⁹. Natomiast ograniczenie zasad o charakterze przedmiotowym wiąże się immanentnie z problematyką równoważenia interesu prywatnego i publicznego⁴⁰.

³⁶ K. Samulska, *Zasada szybkości...*, s.67.

³⁷ P. Tuleja, komentarz do art. 2 Konstytucji RP [w:] *Konstytucja RP*, t. I: *Komentarz do art. 1–86*, red. M. Safjan, L. Bosek, Legalis 2016, pkt II.E.f. Zob. szerzej: A. Stępkowski, *Zasada proporcjonalności w europejskiej kulturze prawnej. Sądowa kontrola władzy dyskrejonalnej w nowoczesnej Europie*, Warszawa 2010, s. 353 i n.; D. Kijowski, *Zasada adekwatności w prawie administracyjnym*, „Państwo i Prawo” 1990, z. 4, s. 59 i n.

³⁸ Zob. orzeczenie TK z dnia 26 kwietnia 1995 r., sygn. K 11/94, OTK 1995 nr 1, poz. 12; orzeczenie TK z dnia 30 października 1996 r., sygn. K 3/96, OTK 1996 nr 5, poz. 41.

³⁹ Wyrok TK z dnia 12 stycznia 1999 r., sygn. P 2/98, OTK 1999 nr 1, poz. 2.

⁴⁰ Zob. m.in.: wyrok TK z dnia 26 maja 2010 r., sygn. P 29/08, OTK-A 2010 nr 4, poz. 35; wyrok TK z dnia 28 lutego 2012 r., sygn. K 5/11, OTK-A 2012 nr 2, poz. 16; M. Zdyb, J. Stelmasiak, J. Szreniawski, *Zasada proporcjonalności w świetle Konstytucji RP* [w:] *Podmioty administracji publicznej i prawne formy ich działania. Studia i materiały z Konferencji jubileuszowej Profesora Eugeniusza Ochendowskiego*, Toruń 2005, s. 469 i n.

W poszczególnych postępowaniach administracyjnych poddanych analizie w niniejszym opracowaniu kształt instytucji tworzących te postępowania – jak wspomniałem – został zasadniczo zdeterminowany dążeniem ustawodawcy do ich usprawnienia oraz zwiększenia ich efektywności. W rozważanych przypadkach gdy dochodzi do modyfikacji albo wyłączeń reguł ogólnego postępowania administracyjnego, ustawodawca dąży do realizacji lub zabezpieczenia interesu publicznego, w określonych wypadkach ograniczając czy wręcz eliminując możliwość urzeczywistnienia praw procesowych stron postępowań.

Należy stwierdzić, że spośród opisanych powyżej instytucji wdrażających w specustawach inwestycyjnych zasadę szybkości dwie ograniczają prawa stron w sposób nienaruszający ich istoty. Chodzi o tryb zawiadomień stron innych niż inwestor oraz właściciele (użytkownicy wieczysti) nieruchomości w drodze obwieszczeń, o których mowa w art. 49 § 1 k.p.a., oraz o ograniczenie terminu do złożenia odwołania do siedmiu dni od dnia ich doręczenia stronie albo w terminie 14 dni od dnia obwieszczenia (doręczenia zawiadomienia o jej wydaniu). Prawa stron ograniczane w tym wypadku, polegające na byciu informowanym o czynnościach podejmowanych przez organ administracyjny i otrzymaniu aktu kończącego postępowanie oraz na prawie do złożenia odwołania, wynikają z zasad przejrzystości i jawności postępowania administracyjnego oraz z konstytucyjnej zasady zaskarżalności decyzji wydanej w pierwszej instancji (art. 78 Konstytucji).

Do istotnego ograniczenia praw stron (następców prawnych stron) może potencjalnie dochodzić w przypadku wyłączenia w poszczególnych postępowaniach dopuszczalności zawieszania tych postępowań z przyczyn, o których mowa w art. 97 § 1 pkt 1–3 k.p.a. W sytuacjach tych strony lub ich następcy prawni mogą zostać pozbawieni czynnego udziału w postępowaniu. Może zatem dochodzić do całkowitego wyłączenia zasady z art. 10 § 1 k.p.a. Oczywiście odrębną kwestią jest ocena, czy w konkretnych przypadkach brak udziału stron lub ich następców prawnych mógł mieć wpływ na wynik sprawy.

Z pewnością zaś decydującego wpływu na wynik sprawy nie będą miały strony, których zgoda na uchylenie lub zmianę nie jest wymagana w przypadku wdrożenia przez organ trybu z art. 155 k.p.a. Wówczas – jak wskazano wyżej – wymóg zgody zostaje zawężony wyłącznie do tej strony, która złożyła wniosek o wydanie decyzji o zezwoleniu na realizację inwestycji. W takiej sytuacji dochodzi niewątpliwie do naruszenia konstytucyjnej zasady ochrony praw słusznie nabytych wywodzonej z art. 2 Konstytucji. Przy założeniu jednak, że każda strona może zaskarżyć w sposób skuteczny zmienioną we wspomnianym trybie decyzję, nie dochodzi do naruszenia istoty wskazanego prawa strony.

Natomiast w kategoriach poważnego zachwiania konstytucyjnej zasady praworządności (art. 7 Konstytucji oraz art. 6 k.p.a.), będącej elementem składowym zasady państwa prawnego, a także ograniczenia zasady dwuinstancyjności należy rozpatrywać regułę, w myśl której w postępowaniu odwoławczym nie można uchylić decyzji o zezwoleniu na realizację inwestycji w całości, gdy wadą dotknięta jest

tylko część decyzji dotycząca nieruchomości lub działki. W takim przypadku dochodzi do naruszenia istoty wspomnianych zasad ogólnych. Pomimo dostrzeżonego uchybienia obowiązującemu prawu w postępowaniu pierwszoinstancyjnym organ odwoławczy nie może usunąć lub nakazać usunięcie tego naruszenia.

Należy również wskazać, że o ile rozwiązanie przyjęte w k.p.a. zapewnia stronie ochronę tymczasową w postępowaniu po wydaniu decyzji w pierwszej instancji, o tyle gwarancja taka została wyeliminowana przez ustawodawcę w poszczególnych specustawach inwestycyjnych. Ustawy te nie przewidują możliwości zwrócenia się do organu administracji publicznej z podaniem o udzielenie ochrony tymczasowej do czasu ostatecznego rozstrzygnięcia sprawy. Możliwość taka pojawia się dopiero po zakończeniu postępowania administracyjnego – jeżeli zostanie wniesiona skarga do sądu administracyjnego – na podstawie przepisów ustawy z dnia 30 sierpnia 2002 r. – Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi⁴¹, z modyfikacjami wynikającymi z przepisów ustaw szczególnych. W związku z wyłączeniem stosowania art. 135 k.p.a. w poszczególnych specustawach dochodzi w nich do naruszenia istoty prawa strony wynikającego z rekomendacji Rec(2003)16 w sprawie wykonania decyzji administracyjnych i sądowych w obszarze prawa administracyjnego⁴². Zgodnie z treścią załącznika do tej rekomendacji w sytuacji, gdy wniesienie odwołania od decyzji nie wstrzymuje automatycznie jej wykonania, osobom prywatnym należy zapewnić możliwość zwrócenia się do organu administracji lub sądu z żądaniem uruchomienia takiej ochrony. Korzystanie z tego prawa powinno jednak być poddane rozsądnym ograniczeniom czasowym dla uniknięcia zbędnego blokowania działania organów administracji i zapewnienia pewności prawa. Rozpoznając żądanie wstrzymania wykonania (zawieszenia) decyzji, organy administracyjne i – jeśli nie wyklucza tego prawo – organy sądowe zobowiązane są wziąć pod uwagę względy interesu publicznego oraz prawa i interesy osób trzecich (pkt I.1.b–d). Ustanowienie rozwiązań wyłączających możliwość zwrócenia się o wstrzymanie wykonania decyzji jest równoznaczne z naruszeniem istoty wskazanej zasady wypływającej z prawa europejskiego.

Podsumowanie

W administracyjnych postępowaniach szczególnych uregulowanych przepisami specustaw inwestycyjnych ustawodawca priorytet nadaje realizacji interesu publicznego, co przejawia się w tym wypadku w przygotowaniu i realizacji inwestycji infrastrukturalnych. Wdrożenie celu publicznego związane jest w tym przypadku z koniecznością nadania szczególnej roli zasadzie szybkości postę-

⁴¹ Dz.U. 2019, poz. 2325 ze zm.

⁴² Recommendation Rec(2003)16 of the Committee of Ministers to member states on the execution of administrative and judicial decisions in the field of administrative law, <http://www.coe.int>.

powania. Adresatem tej zasady, zakotwiczonej w zasadzie państwa prawnego, jest w pierwszej kolejności ustawodawca, następnie zaś organ administracyjny prowadzący postępowanie. Przepisy k.p.a. kreują szereg instytucji procesowych opóźniających czy niekiedy uniemożliwiających wydanie decyzji (w rozsądnym terminie), a tym samym konkretyzację, a następnie wykonanie administracyjnego uprawnienia lub obowiązku. Z tego powodu ustawodawca w regulacjach specustaw inwestycyjnych zdecydował się na eliminację poszczególnych instytucji przewidzianych w k.p.a. lub na ich zastąpienie rozwiązaniami odmiennymi, mającymi w założeniu przyspieszyć wydanie decyzji.

W rezultacie przeprowadzonej analizy należy stwierdzić, że wdrożenie zasady szybkości postępowań do specustaw inwestycyjnych nie prowadzi zasadniczo do naruszenia istoty konstytucyjnych praw jednostek, w tym prawa zaskarżenia decyzji oraz uprawnienia do ochrony praw słusznie nabytych. Ustawodawca ogranicza zasady przejrzystości i jawności, a także zasadę czynnego udziału strony w postępowaniu administracyjnym, lecz nie eliminuje tych zasad. Niezależnie od tego ustawodawca narusza w analizowanych specustawach istotę prawa strony do złożenia wniosku o ochronę tymczasową w postępowaniu administracyjnym. Narusza w sposób kwalifikowany – ze względu na wspomniany interes publiczny – zasadę praworządności i dwuinstancyjności, uniemożliwiając organowi odwoławczemu w toku instancji uchylenie decyzji w całości, jeżeli wadą dotknięta jest tylko jej część dotycząca nieruchomości.

Bibliografia

- Adamiak B., Borkowski J., *Kodeks postępowania administracyjnego. Komentarz do art. 108*, SIP Legalis 2019, pkt 6.
- Bator M., *Zastosowanie „specustawy drogowej” przy przebudowie układu drogowego*, „Nowe Zeszyty Samorządowe” 2014, nr 4.
- Bąkowski T., Kaszubowski K., *Regulacja tak zwanych specustaw inwestycyjnych wobec samodzielności i władztwa planistycznego gminy* [w:] *Przestrzeń i nieruchomości jako przedmiot prawa administracyjnego. Publiczne prawo rzeczowe*, red. I. Niżnik-Dobosz, Warszawa 2012.
- Bielecki L., *Rzecz publiczna w specustawie o Euro 2012 a realizacja celu publicznego w świetle pytań o jakość i inflację prawa* [w:] *Kryzys prawa administracyjnego?*, t. II: *Inflacja prawa administracyjnego*, red. P.J. Suwaj, Warszawa 2012.
- Bryś W., *Zakres przedmiotowy tzw. specustawy drogowej*, „Przegląd Prawa Publicznego” 2010, nr 10.
- Dobkowski J., *Kodeks dobrej administracji Rady Europy (geneza – charakter – treści)* [w:] *Kodyfikacja postępowania administracyjnego. Na 50-lecie k.p.a.*, red. J. Niczyporuk, Lublin 2010.
- Gärditz K.F., *Europäisches Planungsrecht. Grundstrukturen eines Referenzgebietes des europäischen Verwaltungsrechts*, Tübingen 2009.
- Gill A., *Postępowanie w sprawie przygotowania inwestycji w zakresie lotniska użytku publicznego jako przykład „wyjątkowego” postępowania administracyjnego*, „Zeszyty Naukowe Sądownictwa Administracyjnego” 2011, nr 1.
- Iserzon E. [w:] E. Iserzon, J. Starościek, *Kodeks postępowania administracyjnego. Komentarz. Teksty, wzory i formularze*, Warszawa 1964.

- Jackiewicz A.I., *Prawo do dobrej administracji jako standard europejski*, Toruń 2008.
- Jackiewicz A.I., *Prawo do dobrej administracji w świetle Kary Praw Podstawowych*, „Państwo i Prawo” 2003, z. 7.
- Jaśkowska M., *Atomizacja procedury administracyjnej a tworzenie specustaw inwestycyjnych* [w:] *Źródła prawa administracyjnego a ochrona wolności i praw obywateli*, red. M. Błachucki, T. Górzyńska, Warszawa 2014.
- Kamiński M., *Postępowania administracyjne szczególne (odrębne) w sprawach z zakresu przygotowania i realizacji inwestycji infrastrukturalnych* [w:] *Przestrzeń i nieruchomości jako przedmiot prawa administracyjnego. Publiczne prawo rzeczowe*, red. I. Niżnik-Dobosz, Warszawa 2012.
- Kijowski D., *Zasada adekwatności w prawie administracyjnym*, „Państwo i Prawo” 1990, z. 4.
- Kment M., Pleiner T., *Abschnittsbildung bei energiewirtschaftlichen Streckenplanungen*. „*Schriften zum Infrastrukturrecht*”, Tübingen 2013.
- Kotulska M., *Zasady prawa i postępowania administracyjnego – pojęcie i funkcje na tle ogólnej teorii prawa i dyscyplin szczegółowych*, „*Annales UMCS*” 2009/2010, Sectio G, LVI/LVII.
- Kotulska M., *Zasada szybkości i prostoty postępowania* [w:] *System Prawa Administracyjnego Procesowego*, t. II, cz. 2: *Zasady ogólne postępowania administracyjnego*, red. W. Piątek, J. Tarno, Warszawa 2018.
- Mader O., *Verteidigungsrechte im Europäischen Gemeinschaftsverwaltungsverfahren*, Baden-Baden 2006.
- Nehl H.P., *Europäisches Verwaltungsverfahren und Gemeinschaftsverfassung. Eine Studie gemeinschaftsrechtlicher Verfahrensgrundsätze unter besonderer Berücksichtigung „mehrstufiger” Verwaltungsverfahren*, Berlin 2002.
- Parchomiuk J., *Uproszczone procedury realizacji publicznych inwestycji infrastrukturalnych a ochrona praw jednostki* [w:] *Przestrzeń i nieruchomości jako przedmiot prawa administracyjnego. Publiczne prawo rzeczowe*, red. I. Niżnik-Dobosz, Warszawa 2012.
- Posser H., Faßbender K., *Praxishandbuch Netzplanung und Netzausbau*, Berlin 2013.
- Samulska K., *Zasada szybkości postępowania administracyjnego w prawie polskim*, Warszawa 2017.
- Stępkowski A., *Zasada proporcjonalności w europejskiej kulturze prawnej. Sądowa kontrola władzy dyskrecjonalnej w nowoczesnej Europie*, Warszawa 2010.
- Świątkiewicz A., *Europejski Kodeks Dobrej Administracji. Wprowadzenie, tekst i komentarz o zastosowaniu kodeksu w warunkach polskich procedur administracyjnych*, Warszawa 2007.
- Tuleja P., komentarz do art. 2 Konstytucji RP [w:] *Konstytucja RP*, t. I: *Komentarz do art. 1–86*, red. M. Safjan, L. Bosek, Legalis 2016, pkt II.E.f.
- Woś T., *Pozwolenie na realizację budowli przeciwpowodziowej* [w:] *Studia z prawa administracyjnego i nauki o administracji. Księga jubileuszowa dedykowana prof. zw. dr. hab. Janowi Szreniawskiemu*, red. Z. Czarnik, Z. Niewiadomski, J. Połuszny, J. Stelmasiak, Przemysł–Rzeszów 2011.
- Woś T., *Wywłaszczenie nieruchomości i ich zwrot*, Warszawa 2011.
- Woś T., *Zezwolenie na realizację inwestycji drogowej w tzw. spec-ustawie drogowej – aspekty proceduralne*, „*Przegląd Prawa Publicznego*” 2009, nr 11.
- Woś T., *Zezwolenie na realizację inwestycji drogowej w tzw. specustawie drogowej – aspekty materialnoprawne* [w:] *Instytucje procesu administracyjnego i sądownoadministracyjnego. Księga jubileuszowa dedykowana prof. zw. dr. hab. Ludwikowi Żukowskiemu*, red. J. Połuszny, Z. Czarnik, R. Sawuła, Przemysł–Rzeszów 2009.
- Wróbel A. [w:] A. Wróbel, M. Jaśkowska, M. Wilbrandt-Gotowicz, komentarz do art. 12 Kodeksu postępowania administracyjnego, SIP Lex/el. 2018.
- Zdyb M., Stelmasiak J., Szreniawski J., *Zasada proporcjonalności w świetle Konstytucji RP* [w:] *Podmioty administracji publicznej i prawne formy ich działania. Studia i materiały z Konferencji jubileuszowej Profesora Eugeniusza Ochendowskiego*, Toruń 2005.

Streszczenie

Artykuł dotyczy zasady szybkości postępowania w regulacji postępowań w sprawach realizacji inwestycji infrastrukturalnych. Analiza poszczególnych instytucji prawnoprocesowych zmierza do oceny regulacji ustawowych specustaw inwestycyjnych w zakresie zasady szybkości. Celem analizy jest weryfikacja twierdzenia, iż wdrożenie szczególnych reguł prawnoprocesowych w specustawach inwestycyjnych, związanych z nadaniem priorytetu szybkości postępowaniom administracyjnym, nastąpiło z zachowaniem konstytucyjnej zasady proporcjonalności. W rezultacie przeprowadzonej analizy należy stwierdzić, że wdrożenie zasady szybkości postępowań do specustaw inwestycyjnych nie prowadzi zasadniczo do naruszenia istoty konstytucyjnych praw jednostek, w tym prawa zaskarżenia decyzji oraz uprawnienia do ochrony praw słusznie nabytych. Ustawodawca ogranicza zasady przejrzystości i jawności, a także zasadę czynnego udziału strony w postępowaniu administracyjnym, lecz nie eliminuje tych zasad. Niezależnie od tego ustawodawca narusza w analizowanych specustawach istotę prawa strony do złożenia wniosku o ochronę tymczasową w postępowaniu administracyjnym. Narusza w sposób kwalifikowany – ze względu na wspomniany interes publiczny – zasadę praworządności i dwuinstancyjności, uniemożliwiając organowi odwoławczemu w toku instancji uchylenie decyzji w całości, jeżeli wadą dotknięta jest tylko jej część dotycząca nieruchomości.

Słowa kluczowe: postępowanie administracyjne, zasady ogólne postępowania administracyjnego, zasada szybkości, zasad proporcjonalności, specustawy inwestycyjne, przygotowanie i realizacja inwestycji infrastrukturalnych, interes publiczny

THE PRINCIPLE OF SPEED IN PROCEEDINGS REGARDING THE PREPARATION AND IMPLEMENTATION OF INFRASTRUCTURE INVESTMENTS

Summary

The article concerns the principle of speed in the proceedings regarding the implementation of infrastructure investments. The analysis of individual legal institutions is aimed at assessing statutory regulations of investment acts in the scope of the principle of speed. The aim of the analysis is to verify the assertion that the implementation of specific law-related rules in special investment documents connected with giving priority to the speed of administrative proceedings followed the constitutional principle of proportionality. As a result of the conducted analysis, it should be stated that the implementation of the principle of speed of proceedings to investment acts does not fundamentally violate the essence of constitutional rights of individuals – including the right to challenge decisions and the right to protect of rightly acquired rights. The legislator limits the principles of transparency, as well as the principle of active participation of the party in administrative proceedings, but does not eliminate these principles. Regardless of this, the legislator infringes in the analyzed Acts the essence of the party's right to submit an application for temporary protection in administrative proceedings. The legislator violates in a qualified manner – due to the public interest – the rule of law and two-instance, preventing the appeals authority in the course of the instance of repealing the decision in its entirety, if the defect affects only its part concerning the property.

Keywords: administrative proceedings, general principles of administrative proceedings, the principle of speed, principle of proportionality, investments acts, preparation and implementation of infrastructure investments, public interest

Jacek PiechaUniwersytet Warszawski
ORCID: 0000-0003-3667-1765**DECYZJA O ZEZWOLENIU NA LOKALIZACJĘ
OBIEKTÓW BUDOWLANYCH W PASIE DROGOWYM
JAKO ŹRÓDŁO PRAWA DO DYSPONOWANIA
NIERUCHOMOŚCIĄ NA CELE BUDOWLANE****Wprowadzenie**

Niniejszy artykuł powstał w związku z potrzebą podjęcia głębszej refleksji dotyczącej interpretacji art. 3 pkt 11 ustawy z dnia 7 lipca 1994 r. – Prawo budowlane¹, który to przepis – wprowadzając definicję ustawową kategorii „prawa do dysponowania nieruchomością na cele budowlane” – stanowi o rozumieniu jednego z wysoce istotnych warunków, którego spełnienie umożliwia realizację procesu inwestycyjno-budowlanego. Legitymowanie się prawem do dysponowania nieruchomością na cele budowlane stanowi *conditio sine qua non* uzyskania decyzji o pozwoleniu na budowę (dalej: decyzja PB), a więc decyzji kluczowej z perspektywy realizacji zamierzeń inwestycyjnych jednostki. Zgodnie bowiem z art. 32 ust. 4 pkt 2 pr.bud. pozwolenie na budowę może być wydane wyłącznie temu, kto złożył oświadczenie pod rygorem odpowiedzialności karnej o posiadany przez siebie prawo do dysponowania nieruchomością na cele budowlane. Analogiczny obowiązek ciąży na inwestorze, który zamierza prowadzić realizację inwestycji w oparciu o „procedurę zgłoszeniową”².

W myśl art. 3 pkt 11 pr.bud. przez prawo do dysponowania nieruchomością na cele budowlane należy rozumieć „tytuł prawny wynikający z prawa własności, użytkowania wieczystego, zarządu, ograniczonego prawa rzeczowego albo stosunku zobowiązaniowego, przewidującego uprawnienia do wykonywania robót budowlanych”.

Redakcja wskazanego przepisu może na pierwszy rzut oka prowadzić do wniosku, że źródło prawa do dysponowania nieruchomością na cele budowlane może wynikać tylko z instytucji prawa cywilnego. Wymienienie w nim przez ustawodaw-

¹ Dz.U. 2019, poz. 1186 ze zm., dalej: pr.bud.

² Zgodnie z art. 30 ust. 2 pr.bud. „do zgłoszenia należy dołączyć m.in. oświadczenie, o którym mowa w art. 32 ust. 4 pkt 2”.

cę praw rzeczowych, ograniczonych praw rzeczowych czy stosunków obligacyjnych może rzeczywiście być odczytywane jako wskazówka czy też dyrektywa interpretacyjna skłaniająca zarówno podmioty administrujące, jak i podmioty administrowane do przyjmowania takiego właśnie stanowiska. Pogląd o wyłączności prawnocywilnych źródeł prawa do dysponowania nieruchomością na cele budowlane wydaje się w pewnym sensie naturalny. Punktem wyjścia jest tu prawo własności – prawo podmiotowe (w znaczeniu prawnocywilnym), które stanowi kompleks uprawnień właściciela³. Prawo własności nieruchomości oznacza więc możliwość korzystania z rzeczy (poprzez zabudowanie nieruchomości) lub też ustanowienia określonych praw na niej na rzecz innych osób (ograniczone prawa rzeczowe lub stosunki zobowiązaniowe, których ta nieruchomość jest przedmiotem), które pozwalają tym osobom zabudowanie takiej nieruchomości. To potwierdza w pewnym sensie „naturalność” postrzegania prawa własności jako źródła prawa (tytułu) do zabudowy nieruchomości i w pewien sposób tłumaczy wspomnianą wcześniej redakcję art. 3 pkt 11 pr.bud.

W ocenie autora niniejszego artykułu wskazany sposób interpretowania prawa do dysponowania nieruchomością na cele budowlane, ograniczający źródła pochodzenia tego prawa jedynie do stosunków cywilnych – szczególnie w świetle przepisów aktów prawnych regulujących specyficzne zamierzenia inwestycyjne – jest jednak nieprawidłowy. Świadczy o tym zestawienie przepisów pr.bud. z normami wynikającymi z ustawy z dnia 21 marca 1985 r. o drogach publicznych⁴. Przywołana ustawa zezwala na wydanie decyzji o zezwoleniu na lokalizację obiektów budowlanych w pasie drogowym (dalej: decyzja lokalizacyjna; szerzej o tej decyzji mowa będzie w dalszej części opracowania), poddając równocześnie realizację inwestycji na jej podstawie rygorom określonym w pr.bud. Kluczowe jest jednocześnie podkreślenie szczególnego statusu nieruchomości zajętych pod drogi publiczne oraz zlokalizowanych w pasie drogowym. Wyjątkowość ta przejawia się m.in. w płaszczyźnie własności tych nieruchomości⁵ oraz w ograniczeniach dotyczących prowadzenia różnorodnych robót w tym obrębie, co w efekcie skutkuje

³ Tradycyjnie przyjmuje się, że prawo to określa triada uprawnień: *ius possidenti* (prawo posiadania), *ius utendi, fruendi, abutenei* (prawo użytkowania, pobierania pożytków i zużywania) oraz *ius disponendi* (prawo rozporządzania). Por. E. Gniewiek, *Prawo rzeczowe*, Warszawa 2018, s. 62–63. Potwierdza to zresztą ustawodawca – przepis art. 140 ustawy z dnia 23 kwietnia 1964 r. – Kodeks cywilny (Dz.U. 2019, poz. 1145 ze zm.) stanowi, że właściciel rzeczy może w szczególności pobierać pożytki i inne dochody z rzeczy, a także może rzeczą rozporządzać. Z prawa własności jako najszerszego prawa rzeczowego wynika zatem możliwość ustanawiania dalszych praw rzeczowych (użytkowania wieczystego), ograniczonych praw rzeczowych czy stosunków obligacyjnych, których dana rzecz jest przedmiotem.

⁴ Dz.U. 2020, poz. 470 ze zm., dalej: u.d.p.

⁵ Tylko Skarb Państwa lub jednostki samorządu terytorialnego są właścicielami dróg publicznych – zgodnie z art. 2a u.d.p. droga publiczna oraz pas drogowy stanowią własność Skarbu Państwa lub własność jednostek samorządu terytorialnego. Jednocześnie z mocy prawa organy administracji rządowej lub jednostki samorządu terytorialnego są zarządcami dróg, do których właściwości należą sprawy z zakresu planowania, budowy, przebudowy, remontu, utrzymania i ochrony dróg – art. 19 ust. 1–5 u.d.p.

kwalifikowaniem obszaru drogi publicznej i pasa drogowego jako obszaru specjalnego⁶. W rezultacie szeregu regulacji prawnych inwestor niebędący *statione fisci* Skarbu Państwa lub jednostką samorządu terytorialnego nie może legitymować się prawem własności do gruntu zajętego pod drogę publiczną. Trzeba też zwrócić uwagę, że szczególny status dróg publicznych powoduje, iż nieruchomości, o których mowa, nie mogą być przedmiotem stosunku zobowiązaniowego, który mógłby przewidywać uprawnienia do wykonywania robót budowlanych. Dał temu wyraz Sąd Najwyższy, który stwierdził, że drogi publiczne jako rzeczy publiczne stanowią *res extra commercium* i „będąc przedmiotem własności, mogą należeć tylko do podmiotów własności publicznej. (...) drogi publiczne są wyłączone z obrotu w sensie ekonomicznym i prawnym, co oznacza, że wprowadzić państwo lub gmina są właścicielami, ale prawem tym nie mogą rozporządzać na rzecz innych podmiotów ani przez przeniesienie własności, ani przez ustanowienie użytkowania wieczystego (...). Skoro tak, to gmina, (...) nie może rozporządzać własnością drogi publicznej również w taki sposób, aby na niej ustanawiać ograniczone prawa rzeczowe, do których należy służebność przesyłu”⁷.

Już to zestawienie okoliczności normatywnych wskazuje na pewną niekoherentność: z jednej strony mamy bowiem do czynienia z decyzją lokalizacyjną, która teoretycznie umożliwi lokalizację obiektu budowlanego w pasie drogowym, a z drugiej strony inwestor nie może posiadać prawa własności wobec takiej nieruchomości (a jak dalej będzie o tym mowa, nabycie praw na podstawie innych tytułów prawnocywilnych jest poddane reglamentacji). Regulacja taka prowokuje wręcz pytanie o charakter katalogu tytułów prawnych, z których wynikać może posiadanie „prawa do dysponowania nieruchomością na cele budowlane”, a zwłaszcza o to, czy takie prawo może wynikać z aktu administracyjnego. Niniejsze opracowanie ma na celu wykazanie, że tytuł prawny do dysponowania nieruchomością na cele budowlane w rozumieniu art. 3 pkt 11 pr.bud. może wynikać z decyzji lokalizacyjnej. Zabieg taki jednocześnie będzie dawał asumpt do poszukiwania innych aktów administracyjnych, z które mogą stanowić taki specyficzny tytuł uprawniający do uzyskania pozwolenia na budowę.

Zasada wolności budowlanej jako dyrektywa interpretacyjna

Przechodząc do merytorycznej części opracowania, należy w pierwszej kolejności zwrócić uwagę na naczelną dyrektywę interpretacyjną przepisów pr.bud. Innymi słowy, należy wskazać na kontekst normatywny dalszych rozważań. Punk-

⁶ Por. K. Kucharski, *Drogi publiczne w kontekście teorii obszaru specjalnego*, „Przegląd Prawa Publicznego” 2019, nr 4, s. 58 i n.

⁷ Postanowienie SN z dnia 27 kwietnia 2017 r., sygn. II CSK 412/16, Lex nr 2312468. Zob. też: uchwała SN z dnia 13 października 2006 r., sygn. III CZP 72/06, Lex nr 196346.

tem wyjścia jest tu art. 4 pr.bud. stanowiący że „każdy ma prawo zabudowy nieruchomości gruntowej, jeżeli wykaże prawo do dysponowania nieruchomością na cele budowlane, pod warunkiem zgodności zamierzenia budowlanego z przepisami”. W literaturze i w orzecznictwie z przytoczonego przepisu wywodzi się istnienie tzw. zasady wolności budowlanej (czy też prawa zabudowy)⁸. Zasada ta nie jest tylko swego rodzaju deklaracją, ale ma ona głęboką treść normatywną.

Dla wyjaśnienia pojęcia „zasada prawa” konieczne jest odwołanie się do ustaleń teorii prawa. Jak wskazuje T. Gizbert-Studnicki, norma prawna określająca w istocie pożądaną regułę postępowania⁹ może być bądź zasadą, bądź regułą. Normy-reguły służą wyznaczeniu określonej konsekwencji prawnej – zatem jeśli ziści się stan faktyczny objęty hipotezą normy prawnej, to następuje ukształtowanie się konkretnego, określonego dyspozycją obowiązku czy uprawnienia. A zatem tego rodzaju norma niejako „automatycznie” wyznacza konsekwencje, które powinny wystąpić. Natomiast normy-zasady są normami „optymalizacyjnymi”, nakazują one bowiem „realizację pewnego stanu rzeczy w możliwie najwyższym stopniu, z uwagi na prawne i faktyczne możliwości”¹⁰. Normy-zasady we wskazanym tu dyrektywalnym ujęciu¹¹ mogą być zatem wypełnione w różnym stopniu, tj. wyznaczają pewien kierunek postępowania ich adresatów poprzez możliwie najpełniejsze ich uwzględnienie przy stosowaniu norm-reguł. Innymi słowy, normy-zasady dostarczają m.in. odpowiednich przesłanek do posługiwania się odpowiednimi regułami interpretacyjnymi przy stosowaniu prawa (tj. przy stosowaniu norm-reguł)¹².

W takim też kontekście należy rozważać wspomnianą już zasadę wolności budowlanej. Dał temu wyraz Trybunał Konstytucyjny, który w jednym ze swoich wyroków stwierdził, że art. 4 pr.bud. wyrażający zasadę wolności budowlanej

⁸ Zob. m. in. wyrok NSA z dnia 17 maja 2017 r., sygn. II OSK 2345/15, Lex 2340044; wyrok NSA z dnia 23 lutego 2007 r., sygn. II OSK 1719/07, Lex nr 530046. Zob. też: W. Jakimowicz, *Wolność zabudowy w prawie administracyjnym*, Warszawa 2012, s. 48–49; W. Piątek [w:] *Prawo budowlane. Komentarz*, red. A. Gliniecki, Warszawa 2016, s. 112; A. Despot-Mładanowicz [w:] *Prawo budowlane. Komentarz*, red. M. Wierzbowski, A. Plucińska-Filipowicz, Warszawa 2018, s. 86.

⁹ Pomijane są w tym miejscu normy prawne o charakterze ustrojowym, które służą konstruowaniu (nadawaniu bytu) poszczególnym ogniwom aparatu państwowego, określają status organów oraz ich wzajemne powiązania. Zob. J. Zimmermann, *Prawo administracyjne*, Warszawa 2018, s. 87 i n.

¹⁰ T. Gizbert-Studnicki, *Zasady i reguły prawne*, „Państwo i Prawo” 1988, z. 3, s. 17–18.

¹¹ Można też mówić o zasadach prawa w ujęciu opisowym. Tak rozumiana zasada jest doktrynalnym odzwierciedleniem pewnych obowiązujących w danym systemie prawnym (w danym miejscu i czasie) norm-reguł, których łączność treściowa ustanawia pewien sposób regulacji danego konkretnego zagadnienia. Na przykład zasada *incompatibilitatis* jest odzwierciedleniem szeregu pojedynczych przepisów prawnych regulujących zagadnienia niepołączalności mandatów przedstawicielskich z pełnieniem innych funkcji. Istnienie tak rozumianej zasady uzależnione jest zatem każdorazowo od treści poszczególnych norm-reguł.

¹² Por. S. Wronkowska, M. Zieliński, Z. Ziemiński, *Zasady prawa. Zagadnienia podstawowe*, Warszawa 1974, s. 70.

nej ustanawia zasadę prawa, która pełni „rolę interpretacyjną w procesie wykładni przepisów prawa budowlanego i innych ustaw regulujących proces inwestycyjno-budowlany”¹³. Twierdzenie takie podtrzymuje również Naczelny Sąd Administracyjny, stwierdzając, że „art. 4 Prawa budowlanego pełni funkcję zasady prawa – zasady wolności budowlanej. Wolność budowlana – stosownie do brzmienia tego przepisu – przysługuje każdemu dysponującemu nieruchomością gruntową na cele budowlane, ale pod warunkiem zgodności zamierzenia budowlanego z przepisami (...). Zatem ograniczenia prawa zabudowy wynikać będą z przepisów rangi ustawowej i mają charakter wyjątków od generalnej zasady wolności budowlanej. Ograniczenia te nie mogą być interpretowane rozszerzająco”¹⁴.

Z przytoczonych orzeczeń wynikają dwie istotne konsekwencje. Po pierwsze, zasadę wolności budowlanej traktować należy jako zasadę w omówionym wcześniej ujęciu dyrektywalnym. Po drugie, co jest konsekwencją poprzedniego stwierdzenia, stosując przepisy w zakresie problematyki pr.bud., powinno się dokonywać takiej ich wykładni, aby wyinterpretowane z tych przepisów normy-reguły możliwie najpełniej realizowały to, co kryje się w treści kategorii „wolność budowlana”. Innymi słowy, wykładnię takich przepisów należy dokonywać „w duchu” zasady, a więc mając na względzie dążenie do realizacji deklarowanej wolności¹⁵. Z tego też powodu, jak wskazuje się w literaturze, jedną z podstawowych reguł wykładni przepisów regulujących proces inwestycyjno-budowlany powinna być formuła *in dubio pro libertate*¹⁶. Taka należąca do podstawowych kanonów państwa demokratycznego formuła interpretacyjna na gruncie prawa administracyjnego oznacza, że w toku stosowania prawa dotyczącego procesu inwestycyjno-budowlanego organy administracji publicznej powinny tak odczytywać treść norm prawnych, aby nie zwiększać ograniczeń nałożonych na inwestora, a w razie wątpliwości interpretacyjnych – rozstrzygać na jego korzyść. Jednocześnie tam, gdzie organy administracji publicznej ingerują w prawa jednostek (podczas stosowania norm, które mogą ograniczyć istniejące prawo czy też przyczynić się do odmowy nadania uprawnienia lub nadania go w zredukowanej postaci), muszą jednoznacznie wykazać podstawę tego rodzaju ingerencji czy braku ukształtowania uprawnienia w pożądanym przez jednostkę sposób¹⁷.

¹³ Wyrok TK z dnia 20 kwietnia 2011 r., sygn. Kp 7/09, OTK-A 2011, nr 3, poz. 26. Zob. też doktrynalne uzasadnienie takiego twierdzenia: Z. Leoński, M. Szewczyk, *Podstawowe instytucje planowania przestrzennego i prawa budowlanego*, Poznań 1999, s. 37 i n.

¹⁴ Wyrok NSA z dnia 21 marca 2013 r., sygn. II OSK 2270/11, Lex nr 1340238.

¹⁵ Por. np. T. Asman, Z. Niewiadomski [w:] *Prawo budowlane. Komentarz*, red. Z. Niewiadomski, Warszawa 2016, s. 90. Zob. też: wyrok WSA w Warszawie z dnia 15 lutego 2018 r., sygn. VII SA/Wa 1034/17, Lex nr 2453312; wyrok WSA w Krakowie z dnia 14 listopada 2017 r., sygn. II SA/Kr 1027/17, Lex nr 2416637.

¹⁶ S. Zwolak, *Istota wolności budowlanej*, „Przegląd Prawa Publicznego” 2016, nr 3, s. 14.

¹⁷ *Ibidem*.

Warto zwrócić przy tym uwagę, że w doktrynie zasada wolności budowlanej jest ściśle łączona z konstytucyjną zasadą ochrony prawa własności¹⁸. Upraszczając tę relację, można stwierdzić, że wolność budowlana jest konsekwencją uznania istnienia prawa własności (w tym własności nieruchomości) i jej ochrony jako wartości ustrojowej będącej jednym z fundamentów tworzących ustrój RP¹⁹. Jak była już o tym mowa wcześniej, w triadzie uprawnień właściciela można wyróżnić m.in. prawo do użytkowania rzeczy (*ius utendi*), co zasadniczo oznacza w przypadku nieruchomości możliwość zabudowy. Trzeba przy tym pamiętać, że prawo własności nie jest prawem absolutnym (nieograniczonym). Zgodnie z art. 64 ust. 3 Konstytucji dopuszczalne jest ograniczanie własności, ale tylko w drodze ustawy oraz tylko w takim zakresie, w jakim ograniczenie to nie naruszy istoty prawa własności. Związek pomiędzy zasadą wolności budowlanej a prawem własności jest często akcentowany w orzecznictwie. Składy orzekające wskazują, że zasada wolności zabudowy jest konsekwencją szerokiego prawa własności do nieruchomości, a zwłaszcza uprawnienia do jej używania²⁰. Analiza orzecznictwa prowadzi do wniosku, że wolność zabudowy na tle regulacji prawoadministracyjnej jako konsekwencja prawa własności przejawia się na dwóch podstawowych płaszczyznach. Po pierwsze, polega ona na prawie do zabudowy nieruchomości i późniejszego użytkowania obiektu budowlanego. Po drugie, polega również na nieutrudnianiu właścicielom nieruchomości sąsiednich podejmowania takich samych działań w wybranym przez tych właścicieli czasie. Jednocześnie wskazuje się, że wolność ta nie ma charakteru absolutnego – ochrona tej wolności polega na nienaruszaniu granic ustanowionych przez ustawodawcę²¹.

Równocześnie warto zwrócić uwagę, że w świetle art. 3 pkt 11 pr.bud. prawo do zabudowania nieruchomości (czy to na podstawie uzyskania decyzji o pozwoleniu na budowę, czy na skutek zgłoszenia) przysługuje nie tylko podmiotom legitymującym się tytułem własności do gruntu. Jak było to już sygnalizowane wcześniej, przez prawo do dysponowania nieruchomością na cele budowlane należy rozumieć „tytuł prawny wynikający z prawa własności, użytkowania wieczystego, zarządu, ograniczonego prawa rzeczowego albo stosunku zobowiązanio-

¹⁸ Por. A. Despot-Mładanowicz [w:] *Prawo budowlane. Komentarz*, red. M. Wierzbowski, A. Plucińska-Filipowicz, Warszawa 2018, s. 86; W. Piątek [w:] *Prawo budowlane. Komentarz*, red. A. Gliniecki, Warszawa 2016, red. A. Gliniecki, s. 112 i n.

¹⁹ Szerzej na temat konstytucyjnej zasady ochrony własności zob. K. Zaradkiewicz [w:] *Konstytucja RP. Komentarz*, t. I, red. M. Safjan, L. Bosek, Warszawa 2016, s. 571 i n.

²⁰ Zob. np. wyrok NSA z dnia 23 lutego 2007 r., sygn. II OSK 957/06, Lex nr 505601; wyrok NSA z dnia 5 lutego 2008 r., sygn. II OSK 1987/06, Lex nr 505550; wyrok NSA z dnia 21 marca 2013 r., sygn. II OSK 2270/11, Lex nr 1340238; wyrok NSA z dnia 22 czerwca 2016 r., sygn. II OSK 2543/14, Lex nr 2083545; wyrok WSA w Krakowie z dnia 28 września 2017 r., sygn. II SA/Kr 1099/16, Lex nr 2408874.

²¹ Por. S. Zwolak, *Istota wolności...*, s. 13.

wego, przewidującego uprawnienia do wykonywania robót budowlanych”. Wobec takiego sformułowania przepisu można powziąć wątpliwość, czy z wolności budowlanej mogą korzystać tylko inwestorzy legitymujący się prawem własności do gruntu, natomiast wobec pozostałej zasady ta nie ma zastosowania i stosuje się tutaj inne reguły interpretacyjne. W literaturze wskazuje się, że prawo zabudowy gruntu przez podmioty legitymujące się innymi niż własność tytułami prawnymi do nieruchomości (użytkowanie wieczyste, zarząd, ograniczone prawo rzeczowe, stosunek zobowiązaniowy) istnieje o tyle, o ile podstawa ustanawiająca dany stosunek prawny przewiduje uprawnienie do wykonywania robót budowlanych²². W efekcie trzeba więc przyjąć, że inwestor legitymujący się tego rodzaju tytułem również jest objęty ochroną wynikającą z publicznoprawnej regulacji wolności budowlanej. Nie ma zatem podstaw do różnicowania na gruncie prawa publicznego inwestorów w oparciu o kryterium tytułu, z którego wynika prawo do dysponowania nieruchomością na cele budowlane – inwestor niebędący właścicielem legitymuje się prawem do dysponowania nieruchomością na cele budowlane wskutek udzielenia mu (przekazania mu) tego rodzaju uprawnienia przez właściciela.

Przeprowadzona dotychczas analiza pozwala na wysunięcie dwóch wniosków co do kontekstu interpretacyjnego, co z kolei będzie pomocne dla wykładni interesujących z punktu widzenia niniejszego opracowania przepisów.

Po pierwsze, ustalając zakres pojęć i dokonując interpretacji przepisów w procesie inwestycyjno-budowlanym, należy zawsze uwzględniać w tym procesie ustanowioną w art. 4 pr.bud. zasadę wolności budowlanej. To zaś daje asumpt do określenia reguł interpretacyjnych, w świetle których na pierwszy plan wysuwają się te wynikające z formuły *in dubio pro libertate*, a więc o rozstrzygnięciu wątpliwości przy dokonywaniu wykładni na rzecz wolności budowlanej. Nie można ponadto zapominać o tym, że skoro zasadą regulacji prawnej normującej proces inwestycyjno-budowlany jest zasada wolności budowlanej, to ograniczenia tej zasady powinny być traktowane jak rozwiązania wyjątkowe. Muszą być one więc interpretowane co najmniej w sposób ścisły (a nawet zawężający).

Po drugie, w procesie wykładni należy mieć na względzie, że istota wolności budowlanej jest konsekwencją przyjętej w Konstytucji zasady ochrony własności. A zatem podmiotami korzystającymi z tej wolności (uprawnionymi) są przede wszystkim właściciele nieruchomości, które mają zostać w określony sposób zabudowane. Niemniej (co warto podkreślić) nie wyklucza to, aby reguły interpretacyjne wynikające z zasady wolności budowlanej miały zastosowanie do podmiotów legitymujących się innym niż prawo własności tytułem, z którego wynika uprawnienie do zabudowy danej nieruchomości.

²² Zob. A. Despot-Mładanowicz [w:] *Prawo budowlane. Komentarz*, red. M. Wierzbowski, A. Plucińska-Filipowicz, Warszawa 2018, s. 71 i n. oraz przytoczone tam orzecznictwo; T. Asman, Z. Niewiadomski [w:] *Prawo budowlane. Komentarz*, red. Z. Niewiadomski, Warszawa 2016, s. 68 i n.

Decyzja o zezwoleniu na lokalizację w pasie drogowym obiektów budowlanych lub urządzeń niezwiązanych z potrzebami zarządzania drogami lub potrzebami ruchu drogowego

Istotne z punktu widzenia tematu niniejszego opracowania jest oczywiście ustalenie charakteru decyzji lokalizacyjnej. Zgodnie z art. 39 ust. 1 u.d.p. „zabrania się dokonywania w pasie drogowym czynności, które mogłyby powodować niszczenie lub uszkodzenie drogi i jej urządzeń albo zmniejszenie jej trwałości oraz zagrażać bezpieczeństwu ruchu drogowego”. W dalszej części przepisu ustawodawca wskazuje, że w pasie drogowym zabrania się m.in. lokalizacji obiektów budowlanych, umieszczania urządzeń, przedmiotów i materiałów niezwiązanych z potrzebami zarządzania drogami lub potrzebami ruchu drogowego (art. 39 ust. 1 pkt 1 u.d.p.), umieszczania reklam (art. 39 ust. 1 pkt 5 u.d.p.) czy umieszczania urządzeń zastępujących obowiązujące znaki drogowe (art. 39 ust. 1 pkt 6 u.d.p.). Przepisem tym prawodawca ustanawia więc generalny zakaz realizacji różnego rodzaju inwestycji w pasie drogowym. Jak wskazuje się w literaturze, przepis art. 39 ust. 1 u.d.p. ustanawia „zasadę ochrony pasa drogowego”²³. Aksjologicznym uzasadnieniem takiego zakazu jest konieczność dbania przez zarządcę o drogę i pas drogowy oraz zapewnienie ich bezpiecznego użytkowania²⁴.

Wspomniany zakaz nie ma jednak charakteru bezwzględny, ponieważ ustawodawca dopuszcza w tej materii pewne odstępstwa. Zgodnie z art. 39 ust. 3 u.d.p. w szczególnie uzasadnionych przypadkach właściwy zarządca drogi może w drodze decyzji administracyjnej zezwolić na lokalizację w pasie drogowym obiektów budowlanych lub urządzeń niezwiązanych z potrzebami zarządzania drogami lub potrzebami ruchu drogowego oraz reklam. Warto zwrócić ponadto uwagę na wskazane przez ustawodawcę elementy decyzji lokalizacyjnej. W myśl art. 39 ust. 3a u.d.p. powinna ona określać w szczególności rodzaj inwestycji, sposób, miejsce i warunki umieszczenia tej inwestycji w pasie drogowym oraz co należy podkreślić, „pouczenie inwestora, że przed rozpoczęciem robót budowlanych jest zobowiązany do uzyskania pozwolenia na budowę lub zgłoszenia budowy albo wykonywania robót budowlanych”. Ponadto wydający decyzję lokalizacyjną zarządca drogi powinien pouczyć inwestora o konieczności uzgodnienia z zarządcą drogi projektu budowlanego obiektu (przed uzyskaniem pozwolenia na budowę), a także o obowiązku uzyskania zezwolenia na zajęcie pasa drogowego. Spostrzeżenie to jest o tyle istotne, że ustawodawca jasno wskazuje tu, że decyzja lokalizacyjna nie rodzi po stronie inwestora uprawnienia do realizacji inwestycji. Innymi słowy, wydanie decyzji lokalizacyjnej nie oznacza jeszcze uprawnienia inwestora

²³ P. Kledzik, *Kilka uwag w zakresie granic przestrzennych pasa drogowego drogi publicznej*, „Roczniki Nauk Prawnych” 2016, nr 1, s. 143.

²⁴ R. Strachowska, *Ustawa o drogach publicznych. Komentarz*, Warszawa 2012, s. 231. Zob. też: wyrok WSA w Krakowie z dnia 21 stycznia 2020 r., sygn. III SA/Kr 1202/19, Lex nr 2770694.

do przystąpienia do realizacji inwestycji. Jak wyraźnie stanowi art. 39 ust. 3a pkt 1 u.d.p., prawo takie będzie przysługiwało inwestorowi dopiero na skutek wydania przez właściwy organ administracji architektoniczno-budowlanej decyzji o pozwoleniu na budowę. Potwierdza to zatem, że decyzja lokalizacyjna oznacza jedynie, że organ będący zarządcą drogi stwierdził, że planowana inwestycja nie będzie negatywnie wpływała na bezpieczeństwo ruchu drogowego i w związku z tym możliwe jest umieszczenie danego obiektu budowlanego w pasie drogowym. Zarządca drogi nie przesądza tu jednak, czy zamierzenie budowlane jest zgodne z przepisami pr.bud., tego rodzaju kwestie podlegają bowiem ocenie przy wydawaniu decyzji PB. Jednocześnie należy zauważyć, że bez uprzedniego uzyskania decyzji lokalizacyjnej nie będzie możliwe uzyskanie decyzji PB na realizację inwestycji, która miałaby (w całości lub w części) być zlokalizowana w pasie drogowym. Oznacza to, że jedyną treścią decyzji lokalizacyjnej jest ustalenie, że określony rodzaj obiektu nie będzie stanowił zagrożenia dla określonych wartości istotnych z punktu widzenia użytkowania drogi – decyzja taka, jak stwierdził Naczelny Sąd Administracyjny, „ma charakter czysto techniczny, odnoszący się wyłącznie do miejsca i warunków technicznych, jakie winna spełniać inwestycja”²⁵.

Wobec powyższych ustaleń należy przyjąć, że inwestor po uzyskaniu decyzji lokalizacyjnej powinien złożyć wniosek o wydanie dla przewidywanej inwestycji decyzji PB, która podlega reżimowi pr.bud. W tym miejscu powstaje sygnalizowany na wstępie niniejszego opracowania problem dotyczący posiadania przez inwestora prawa do dysponowania nieruchomością na cele budowlane.

Decyzja lokalizacyjna jako źródło prawa do dysponowania nieruchomością na cele budowlane

Rozważając kluczowy dla niniejszego opracowania problem, a mianowicie czy decyzja lokalizacyjna może stanowić samoistny tytuł prawny będący źródłem prawa do dysponowania nieruchomością na cele budowlane, uprzednio należy rozpatrzyć inne możliwości uznania, iż inwestorowi prawo takie do nieruchomości położonej w obszarze pasa drogowego przysługuje, i to z innych tytułów.

W tej materii można rozważać przede wszystkim źródła umowne (cywilnoprawne). Skierowanie poszukiwań tytułu do dysponowania nieruchomością na cele budowlane dla nieruchomości położonej w pasie drogowym właśnie w takim kierunku jest również zbieżne z literalnym brzmieniem art. 3 pkt 11 pr.bud., które (jak już była o tym mowa) przewiduje w zasadzie właśnie takie (tj. „cywilistyczne”) źródła prawa do zabudowy nieruchomości.

Szczególny prawny charakter drogi publicznej czy pasa drogowego jako rzeczy publicznej ogranicza możliwość zawierania umów ustanawiających na takich

²⁵ Wyrok NSA z dnia 25 listopada 2008 r., sygn. II GSK 532/08, Lex nr 526041.

nieruchomościach ograniczone prawa rzeczowe. Trzeba bowiem mieć na uwadze, że zasadniczo zarządcą drogi, o czym była mowa we wstępie, jest organ administracji publicznej, który (jako część władzy publicznej) w każdym przejawie swojego działania jest ograniczony (czy też zdeterminowany) wynikającą z art. 7 Konstytucji zasadą legalizmu. To zaś wpływa także na możliwość dokonywania przez taki podmiot czynności cywilnoprawnych. Co prawda w literaturze z zakresu teorii prawa administracyjnego od wielu lat wyróżnia się umowę (czy szerzej czynności cywilnoprawne) jako jedną z prawnych form działania administracji²⁶, problematyka tej formy działania władzy publicznej jest jednak bardziej złożona niż sytuacja, w której umowa taka zawierana jest tylko przez podmioty prawa prywatnego. Stroną takiej umowy (tj. umowy, która jest prawną formą działania administracji) zawsze jest przecież organ administracji publicznej (podmiot administrujący), który w całokształcie swojej działalności, w każdym jej przejawie, związany jest wspomnianą konstytucyjną zasadą legalizmu. W myśl tej zasady organy władzy publicznej działają na podstawie i w granicach prawa. Z tego też względu w literaturze wskazuje się, że w takich przypadkach nie może być mowy o rzeczywistej, cywilnoprawnej swobodzie kształtowania umów.

Jak stwierdza J. Boć²⁷, odmienność typowej umowy cywilnej zawieranej przez dwa podmioty prawa prywatnego od umowy cywilnej zawieranej pomiędzy organem administracyjnym a jednostką przejawia się w co najmniej kilku aspektach. Po pierwsze, ogólna zasada legalizmu wyklucza jakąkolwiek swobodę organu w zakresie przystąpienia do zawarcia umowy – organ może bowiem zawrzeć ją tylko wtedy, kiedy jest to przewidziane w przepisach prawa. W konsekwencji zasadą jest tutaj ograniczenie autonomii woli strony takiej umowy (tj. organu). Po drugie, istotnego ograniczenia doznaje sam przedmiot umowy, ponieważ „szczególny charakter prawa publicznego implikuje koniczność znacznie bardziej restrykcyjnego regulowania przedmiotu umowy niż prawo cywilne”. Po trzecie, organ jest znacznie ograniczony w zakresie doboru drugiej strony umowy (zob. np. art. 22 ust. 2a u.d.p., który uprawnia organ do zawarcia umowy tylko z partnerem prywatnym w ramach realizacji umowy o partnerstwie publiczno-prywatnym). Wreszcie po czwarte, prawo publiczne znacznie ogranicza dowolność kształtowania treści stosunków cywilnoprawnych – treść stosunku (tj. wzajemne prawa i obowiązki stron) jest bowiem w różny sposób precyzowana (i w konsekwencji ograniczana) przez przepisy prawa publicznego²⁸. W związku z tym przywołany autor stwierdza, że w przypadku konstruowania postanowień takiej umowy, gdzie stroną jest organ władzy publicznej, zwłaszcza w sytuacjach, gdzie umowa stanowi pewien przejaw wykonywania funkcji władzy publicznej, następuje odejście od podstawowych

²⁶ Zob. w tym zakresie np. M. Wierzbowski, A. Wiktorowska, J. Róg-Dyrda, M. Grzywacz [w:] *Prawo administracyjne*, red. J. Jagielski, M. Wierzbowski, Warszawa 2019, s. 324–326.

²⁷ Zob. J. Boć [w:] *System Prawa Administracyjnego*, t. V: *Prawne formy działania administracji*, red. R. Hauser, Z. Niewiadomski, A. Wróbel, Warszawa 2013, s. 254–256.

²⁸ *Ibidem*.

zasad właściwych dla prawa prywatnego i postanowienia te (tj. ich treść) zawsze powinny być skonstruowane z uwzględnieniem przepisów prawa, które regulują problematykę tych umów²⁹. Na marginesie można jedynie wspomnieć, że w doktrynie zauważa się, iż problematyka umów jako prawnych forma działania administracji została „przywłaszczona» przez prawo cywilne i jego naukę, chociaż ich przynależność do tej gałęzi prawa nie była i nie jest wcale taka oczywista. Ich [tj. umowy – przyp. J.P.] funkcje, sposób zawierania, a także przede wszystkim to, że każda z nich ma organiczny i istotny związek z wykonywaniem przez administrację państwową jej zadań ustawowych, przemawiałyby raczej za zaliczeniem ich do kategorii umów o charakterze publicznym niż do umów cywilnych³⁰. Twierdzenia takie wskazują, że problematyka umów zawieranych przez administrację, za pomocą których realizuje ona zadania publiczne, w takim wymiarze są pewnym swoistym przejawem działania podmiotu jako nośnika władzy publicznej. Działalność taka musi podlegać ocenie przede wszystkim z uwzględnieniem norm prawa administracyjnego, a dopiero w drugiej kolejności, niejako subsydiarnie, mogą znajdować tutaj zastosowanie przepisy prawa prywatnego. Teza taka wydaje się być oczywista przy uwzględnieniu wspomnianej już wcześniej podstawowej zasady działania władzy publicznej, jaką jest zasada legalizmu.

Powyższe oznacza, że zawarcie pomiędzy inwestorem a zarządcą drogi umowy, z której wynikałby tytuł prawny do dysponowania znajdującą się w pasie drogowym nieruchomością na cele budowlane, jest ściśle uzależnione od brzmienia norm prawnych. Tymczasem przepisy ustawy o drogach publicznych nie przewidują generalnej normy pozwalającej zarządcy drogi na zawarcie z inwestorem umowy, z której wynikałby wspomniany tytuł. Co więcej, analiza materiału normatywnego prowadzi do wniosku, że możliwość zawarcia takiej umowy jest ściśle reglamentowana przez prawo. Można mówić tu wręcz o *numerus clausus* przyczyn umożliwiających dokonanie takiej czynności prawnej. Ustawodawca przewiduje trzy takie przypadki:

- zawarcie umowy najmu (dzierżawy lub użyczenia) na cele związane z potrzebami zarządzania drogami, ruchu drogowego lub obsługi użytkowników ruchu, a także na cele instalacji urządzeń służących do obserwacji i rejestracji obrazu zdarzeń na drogach (art. 22 ust. 2 u.d.p.),
- zawarcie umowy najmu (dzierżawy lub użyczenia) nieruchomości leżących w pasie drogowym w celu wykonywania działalności gospodarczej z partnerem prywatnym w przypadku uprzedniego zawarcia umowy o partnerstwie publiczno-prywatnym (art. 22 ust. 2a u.d.p.),
- zawarcie „umowy cywilnoprawnej” dotyczącej umieszczenia w pasie drogowym tablic reklamowych i urządzeń reklamowych (art. 22 ust. 2c u.d.p.).

²⁹ *Ibidem*, s. 257.

³⁰ W. Taras, A. Wróbel, *W sprawie jednolitej koncepcji umów publicznych* [w:] *Prawo administracyjne w okresie transformacji ustrojowej*, red. E. Knosala, A. Matan, G. Łaszczycza, Kraków 1999, s. 122.

Jednocześnie warto zwrócić uwagę, że zgodnie z art. 39 ust. 3 u.d.p. w przypadku zawarcia jednej z wyżej wymienionych umów lokalizacja w pasie drogowym obiektów budowlanych lub urządzeń niezwiązanych z potrzebami zarządzania drogami lub potrzebami ruchu drogowego oraz reklam nie wymaga zezwolenia. Ustawodawca dopuszcza więc możliwość wydawania decyzji lokalizacyjnej dla inwestycji „niedrogowych”, które mają zostać zrealizowane w pasie drogowym przez inwestora niebędącego stroną żadnej z wyżej wymienionych umów, i jednocześnie wyklucza możliwość zawarcia w takim przypadku umowy, która mogłaby stanowić źródło prawa do dysponowania nieruchomością na cele budowlane.

W efekcie przeprowadzonej analizy materiału normatywnego przychodzi stwierdzić, że wydanie samej decyzji lokalizacyjnej nie jest dla organu podstawą do zawiązania z inwestorem (w jej następstwie wydania tej decyzji) stosunku cywilnoprawnego, z którego wynikałby tytuł prawny do dysponowania nieruchomością na cele budowlane. Innymi słowy, nie istnieje norma prawna, która uprawniałaby organ do zawarcia z inwestorem umowy tylko z tego powodu, że ten uzyskał decyzję lokalizacyjną. Gdyby zatem przyjmować literalne brzmienie art. 3 pkt 11 pr.bud., okazałoby się, że co prawda możliwe jest wydanie decyzji lokalizacyjnej, ale realizacja wynikającego zeń uprawnienia przyznanego inwestorowi byłaby niemożliwa. Skoro bowiem z jednej strony katalog „tytułów prawnych do dysponowania nieruchomością na cele budowlane” nie wymienia wprost decyzji lokalizacyjnej, a z drugiej strony brak jest możliwości zawarcia umowy w tym zakresie, to inwestor nigdy nie mógłby uzyskać decyzji PB z uwagi na brak spełnienia warunku przewidzianego w art. 32 ust. 4 pkt 2 pr.bud. (dysponowanie nieruchomością na cele budowlane). Innymi słowy, norma art. 39 ust. 3 u.d.p. przewidująca możliwość wydania decyzji lokalizacyjnej okazałaby się w istocie normą pustą. Tego rodzaju sytuacja, uwzględniając założenie racjonalności ustawodawcy, jest niedopuszczalna.

Z tego też względu, biorąc pod uwagę omówioną na wstępie zasadę wolności budowlanej, należy wyklądać art. 3 pkt 11 pr.bud. w sposób możliwie pełny, umożliwiający realizację wspomnianej zasady. Skoro zatem wynikająca zeń dyrektywa interpretacyjna zakłada interpretację przychylną inwestorowi, to należy uznać, że ustanowiony katalog tytułów prawnych do dysponowania nieruchomością na cele budowlane ma charakter otwarty. Innymi słowy, należy dopuścić możliwość występowania w systemie prawnym wynikających z innych przepisów również innych podstaw umożliwiających wykazanie przez inwestora prawa do dysponowania nieruchomością na cele budowlane. Jednym z takich przypadków, uwzględniając założenie racjonalności ustawodawcy, jest właśnie decyzja lokalizacyjna wydawana na podstawie art. 39 ust. 3 u.d.p. Na marginesie warto też zauważyć, że twierdzenie takie wspiera orzecznictwo. W jednym ze swoich wyroków Naczelny Sąd Administracyjny uznał, że samodzielnym tytułem do dysponowania nieruchomością na cele budowlane jest decyzja w sprawie ograniczenia korzystania z nieruchomości w związku z zakładaniem i przeprowadzaniem na nieruchomości ciągów drenażowych, przewodów i urządzeń elektrycznych służących do przesyłania lub dystrybu-

cji płynów, pary, gazów i energii elektrycznej wydawana na podstawie art. 124 ust. 1 ustawy z dnia 21 sierpnia 1997 r. o gospodarce nieruchomościami³¹. W uzasadnieniu wyroku Sąd wskazał, że „zezwolenie, o którym mowa w art. 124 ust. 1 u.g.n., mimo że bezpośrednio nie należy do żadnej z kategorii wymienionych w art. 3 pkt 11 p.b., jest źródłem uprawnienia do dysponowania nieruchomością na cele budowlane. Zezwolenie na niezwłoczne zajęcie nieruchomości, wydane na podstawie art. 124 ust. 1a u.g.n., stanowi źródło uprawnienia inwestora do dysponowania nieruchomością na cele budowlane, jako że jest pochodną zezwolenia wydanego na podstawie art. 124 ust. 1 powołanej ustawy i służy wykonaniu tego zezwolenia”³². Przywołany wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego potwierdza zatem, że samoistnym źródłem prawa do dysponowania nieruchomością na cele budowlane może być akt administracyjny. Wobec tego przychodzi zauważyć, że w świetle przeprowadzonych rozważań nie ma podstaw do odmówienia takiego przymiotu także decyzji lokalizacyjnej wydanej w oparciu o art. 39 ust. 3 u.d.p. Stwierdzenie takie jest uprawnione również ze względu na wcześniej przedstawione argumenty.

Wobec tego można potwierdzić tezę głoszącą, że akt administracyjny może stanowić samoistne źródło prawa do dysponowania nieruchomością na cele budowlane pomimo literalnego brzmienia przepisu art. 3 pkt 11 pr.bud.

Podsumowanie

Niniejszy artykuł pozwala na potwierdzenie dwóch istotnych kwestii. Po pierwsze, można przyjąć tezę o otwartym katalogu źródeł prawa do dysponowania nieruchomością na cele budowlane. Twierdzenie takie jest możliwe pomimo specyficznej redakcji art. 3 pkt 11 pr.bud., która mogłaby sugerować, że katalog taki został wyczerpująco sformułowany w omawianym przepisie. Po drugie, można przyjąć, że akt administracyjny może być samoistnym źródłem prawa do dysponowania nieruchomością na cele budowlane. Do tego rodzaju aktów można zaliczyć m.in. decyzję o zezwoleniu na lokalizację obiektów budowlanych w pasie drogowym.

Bibliografia

- Gniewiek E., *Prawo rzeczowe*, Warszawa 2018.
Gizbert-Studnicki T., *Zasady i reguły prawne*, „Państwo i Prawo” 1988, z. 3.
Jakimowicz W., *Wolność zabudowy w prawie administracyjnym*, Warszawa 2012.
Kledzik P., *Kilka uwag w zakresie granic przestrzennych pasa drogowego drogi publicznej*, „Roczniki Nauk Prawnych” 2016, nr 1.

³¹ Dz.U. 2020, poz. 65 ze zm.

³² Wyrok NSA z dnia 9 grudnia 2015 r., sygn. II OSK 916/14, Lex nr 1989276. Zob. też: wyrok WSA w Szczecinie z dnia 8 czerwca 2017 r., sygn. II SA/Sz 236/17, Lex nr 2330089.

- Konstytucja RP. Komentarz*, t. I, red. M. Safjan, L. Bosek, Warszawa 2016.
- Kucharski K., *Drogi publiczne w kontekście teorii obszaru specjalnego*, „Przegląd Prawa Publicznego” 2019, nr 4.
- Leoński Z., Szewczyk M., *Podstawowe instytucje planowania przestrzennego i prawa budowlanego*, Poznań 1999.
- Prawo administracyjne*, red. J. Jagielski, M. Wierzbowski, Warszawa 2019.
- Prawo budowlane. Komentarz*, red. A. Gliniecki, Warszawa 2016.
- Prawo budowlane. Komentarz*, red. Z. Niewiadomski, Warszawa 2016.
- Prawo budowlane. Komentarz*, red. M. Wierzbowski, A. Plucińska-Filipowicz, Warszawa 2018.
- Strachowska R., *Ustawa o drogach publicznych. Komentarz*, Warszawa 2012.
- System Prawa Administracyjnego*, t. V: *Prawne formy działania administracji*, red. R. Hauser, Z. Niewiadomski, A. Wróbel, Warszawa 2013.
- Taras W., Wróbel A., *W sprawie jednolitej koncepcji umów publicznych [w:] Prawo administracyjne w okresie transformacji ustrojowej*, red. E. Knosala, A. Matan, G. Łaszczycza, Kraków 1999.
- Wronkowska S., Zieliński M., Ziemiński Z., *Zasady prawa. Zagadnienia podstawowe*, Warszawa 1974.
- Zimmermann J., *Prawo administracyjne*, Warszawa 2018.
- Zwolak S., *Istota wolności budowlanej*, „Przegląd Prawa Publicznego” 2016, nr 3.

Streszczenie

Opracowanie dotyczy problematyki interpretacji art. 3 pkt 11 pr.bud. Przepis ten definiuje pojęcie „prawo do dysponowania nieruchomością na cele budowlane”. Literalne brzmienie tego przepisu może wskazywać, że prawo takie może wynikać tylko ze stosunków cywilnoprawnych. Niniejszy artykuł udowadnia jednak, że taka interpretacja jest nieprawidłowa. Autor wykazuje, że również akt administracyjny taki jak zezwolenie na lokalizację w pasie drogowym obiektu budowlanego (uregulowanego w ustawie o drogach publicznych) może być samodzielnym źródłem prawa inwestora do dysponowania nieruchomością na cele budowlane.

Słowa kluczowe: akt administracyjny, prawo do dysponowania nieruchomością na cele budowlane, pozwolenie na budowę

PERMIT FOR BUILDING STRUCTURES LOCALISATION IN THE ROAD LANE AS A SOURCE OF THE RIGHT TO USE THE REAL PROPERTY FOR CONSTRUCTION PURPOSES

Summary

The article presents the problem of the interpretation of art. 3 point 11 of the Polish Construction Law act. Abovementioned provision states the definition of the notion of “right to use the real property for construction purposes”. Literal wording of art. 3 point 11 may seemingly indicate that this right may be arisen only from private (civil) law’s legal relationships. This paper aims to indicate that such interpretation of the art. 3 point 11 of the Construction Law act is incorrect. The author proves that the administrative act like the permit for building structures localisation in the road lane (stated in the Public Roads Act) may be considered as independent source of the investor’s right to use the real property for construction purposes.

Keywords: administrative act, right to use the real property for construction purposes, building permit

Kamila Pogorzelec

Aplikant Adwokacki ORA w Rzeszowie
ORCID: 0000-0003-3964-6311

**PRAWO ZABUDOWY JAKO ALTERNATYWA DLA
UŻYTKOWANIA WIECZYSTEGO GRUNTÓW
ZABUDOWANYCH NA CELE MIESZKANIOWE****Wprowadzenie**

Celem opracowania jest próba wskazania alternatywy dla użytkowania wieczystego, które na mocy ustawy z dnia 20 lipca 2018 r. o przekształceniu prawa użytkowania wieczystego gruntów zabudowanych na cele mieszkaniowe w prawo własności tych gruntów¹ do 2039 r.² całkowicie przeistoczy się w prawo własności. Biorąc pod uwagę kolejną już próbę likwidacji³ użytkowania wieczystego z polskiego systemu prawnego, możemy jednoznacznie stwierdzić, że po poprzednio podejmowanych przez ustawodawcę krokach ku zniesieniu tego prawa⁴ cel został osiągnięty i użytkowanie wieczyste ustanowione na gruntach zabudowanych na cele mieszkaniowe na dobre przekształci się w prawo własności. Jednak biorąc pod uwagę zmiany, jakie narzuca ustawa, należy się zastanowić, czy istnieje możliwość wprowadzenia do polskiego systemu prawnego instytucji, która swoim kształtem i formą przypominałaby użytkowanie wieczyste, z tą jednak zmianą, że byłaby zupełnie innym prawem, z całkowicie innymi przepisami regulującymi jej istnienie.

¹ Ustawa z dnia 20 lipca 2018 r. o przekształceniu prawa użytkowania wieczystego gruntów zabudowanych na cele mieszkaniowe w prawo własności tych gruntów (Dz.U. 2018, poz. 1716), dalej: ustawa.

² Art. 11 ustawy.

³ Uzasadnienie do projektu ustawy nr 2673, s. 1, <http://orka.sejm.gov.pl/Druki8ka.nsf/0/D9C456B5E5590D27C12582B900589B99/%24File/2673.pdf> (20.02.2020), dalej: uzasadnienie nr 2673.

⁴ Ustawa z dnia 4 września 1997 r. o przekształceniu prawa użytkowania wieczystego przysługującego osobom fizycznym w prawo własności (Dz.U. 2001, nr 120, poz. 1299 ze zm.); ustawa z dnia 26 lipca 2001 r. o nabywaniu przez użytkowników wieczystych prawa własności nieruchomości (Dz.U. nr 113, poz. 1209 ze zm.); ustawa z dnia 29 lipca 2005 r. o przekształceniu prawa użytkowania wieczystego w prawo własności nieruchomości (Dz.U. 2012, poz. 83 ze zm.).

Tym bardziej że w 9 września 2009 r. ukazał się projekt ustawy o zmianie ustawy – Kodeks cywilny oraz niektórych innych ustaw⁵, na mocy którego zostałyby wprowadzone do naszego systemu prawnego prawo zabudowy, stanowiąc nowe prawo ograniczone⁶.

W niniejszym artykule wskazano zmiany dotyczące użytkowania wieczystego w polskim systemie prawnym wprowadzone ustawą, a także możliwość zastąpienia go inną instytucją, chociażby wprowadzeniem prawa zabudowy stworzonego na wzór zaproponowanego w projekcie ustawy nowego ograniczonego prawa rzeczowego.

Należy postawić pytanie, czy do polskiego systemu prawnego można wprowadzić instytucję prawną, na podstawie której osoba – fizyczna czy prawna – mogłaby korzystać z cudzego gruntu na podobnych zasadach, jak było to w przypadku użytkowania wieczystego, i na to pytanie będą się starała odpowiedzieć w niniejszym opracowaniu.

Wieczyste użytkowanie w świetle obowiązujących przepisów

Prawo użytkowania wieczystego jest jednym z praw rzeczowych funkcjonujących w polskim systemie prawa, obok prawa własności i ograniczonych praw rzeczowych. Regulacje dotyczące tej instytucji znajdują się w Kodeksie cywilnym, a uzupełnienie tworzą przepisy ustawy z dnia 21 sierpnia 1997 r. o gospodarce nieruchomościami⁷. Prawo użytkowania wieczystego według systematyki praw rzeczowych jest prawem pośrednim między prawem własności a ograniczonym prawem rzeczowym⁸. I choć w zasadzie tak jest, to jednak o wiele bliżej mu do prawa własności niż do ograniczonego prawa rzeczowego⁹. Podobieństwo do tego drugiego objawia się w istnieniu prawa użytkowania wieczystego na gruntach Skarbu Państwa lub jednostek samorządu terytorialnego, okresu trwania (40–99 lat), a także odpłatności.

Prawo to powstaje z chwilą wpisu do księgi wieczystej, co oznacza, że sam akt notarialny nie wystarczy, aby móc ustanowić przedmiotowe prawo rzeczowe. Konstytutywny charakter wpisu w księdze wieczystej sprawia, że następuje ustanowienie użytkowania wieczystego. Analogicznie, identyczna zasada obowiązuje również w przypadku zbycia tego prawa, jednak tu warto wskazać, że zbycie gruntu oddane-

⁵ Projekt z 09, Gov.pl www.gov.pl › attachment (20.02.2020), dalej: projekt.

⁶ Art. 244 § 1 projektu.

⁷ Ustawa z dnia 21 sierpnia 1997 r. o gospodarce nieruchomościami (Dz.U. 2018, poz. 2204).

⁸ Uchwała SN z 22 października 1968 r., sygn. III CZP 98/68.

⁹ W uchwale SN z 22 października 1968 r. (sygn. III CZP 98/68) użytkowanie wieczyste zdefiniowano w następujący sposób: „użytkowanie wieczyste zawiera istotne cechy różniące tę instytucję od prawa własności i od ograniczonych praw rzeczowych, (...) jest ono (...) postacią prawa rzeczowego o odrębnej od tych praw treści, (...) jednak instytucja ta bliższa jest raczej własności aniżeli ograniczonemu prawu rzeczowemu użytkowania”.

go w użytkowanie wieczyste może nastąpić jedynie pomiędzy Skarbem Państwa a jednostkami samorządu terytorialnego lub pomiędzy tymi jednostkami albo na rzecz użytkownika wieczystego, dlatego też inne niż wyżej wymienione podmioty obowiązuje zakaz zbywania gruntu oddanego w użytkowanie wieczyste. Gdyby taki zakaz nie obowiązywał, mogłoby dojść do naruszenia istoty użytkowania wieczystego w ten sposób, że istniałoby ono na gruncie stanowiącym czyjaś własność, a to jest niedopuszczalne z uwagi na treść instytucji użytkowania wieczystego, która może być ustanowiona jedynie na gruntach wskazanych w art. 232 § 1 k.c.¹⁰

Zmiany wprowadzane ustawą to przede wszystkim usprawnienie dotychczasowych procesów przekształcania prawa użytkowania wieczystego na gruntach zabudowanych budynkami mieszkalnymi, w szczególności na rzecz członków wspólnot mieszkaniowych. Dla wyeliminowania powstawania w przyszłości problemów z wykonywaniem i przekształcaniem praw na tego rodzaju gruntach ustawa przewiduje też znaczące ograniczenie ustanawiania nowych praw użytkowania wieczystego na cele mieszkaniowe¹¹. Przepisy ustawy obowiązują już od 1 stycznia 2019 r., co oznacza, że od tego właśnie dnia prawo użytkowania wieczystego gruntów zabudowanych na cele mieszkaniowe przekształciło się w prawo własności tych gruntów. Dodatkowo ustawa bezpośrednio wskazuje, co należy rozumieć pod pojęciem „grunty zabudowane na cele mieszkaniowe”, i enumeratywnie wymienia pojęcia w art. 1 pkt 2 wyżej wymienionej ustawy.

Do dnia wejścia w życie ustawy właściciel mieszkania lub domu musiał co roku płacić podatek od nieruchomości i opłatę za użytkowanie wieczyste, a w przypadku mieszkań spółdzielczych – opłatę za użytkowanie wieczyste, która była elementem płaconych opłat na rzecz spółdzielni. Na mocy nowych przepisów użytkownicy mieszkań czy też domów powstałych na gruntach oddanych w użytkowanie wieczyste od 1 stycznia 2019 r. stali się ich właścicielami¹². Oczywiście ustawa przewiduje cały proces uwłaszczenia przedmiotowych gruntów, jednak omówienie go nie jest przedmiotem niniejszego artykułu. Tu warto skupić się na skutkach wywołanych przez wyżej wymienioną ustawę w obrębie władztwa nad gruntem stanowiącym własność innego podmiotu.

Na podstawie zawartych w ustawie przepisów w 2039 r. użytkowanie wieczyste gruntów zabudowanych na cele mieszkaniowe całkowicie zniknie z systemu prawnego, gdyż okres przekształceniowy obejmuje 20 lat od dnia wejścia w życie ustawy znoszącej użytkowanie wieczyste. Dodatkowo powyższe zmiany niejednokrotnie stanowiły przedmiot orzeczeń sądowych¹³.

¹⁰ A. Muller, *Kilka słów o przekształceniu prawa użytkowania wieczystego gruntów zabudowanych na cele mieszkaniowe w prawo własności – część I*, „Rejent” 2019, nr 8(340), s. 78.

¹¹ Uzasadnienie nr 2673.

¹² Art. 1 ustawy.

¹³ Przykładowo w wyroku WSA w Łodzi z dnia 3 września 2019 r. (sygn. II SA Łd 435/19) została poruszona kwestia przekształcania użytkowania wieczystego w sytuacji, gdy na nieruchomości będą występowały odrębne obiekty budowlane o funkcji mieszanej (np. częściowo garaż,

Prawo zabudowy w projekcie zmiany Kodeksu cywilnego z dnia 9 września 2009 r.

Powyżej przedstawione zmiany bezpośrednio wpływają na rozważania dotyczące stworzenia alternatywy lub innego prawa, na podstawie którego możliwe będzie użytkowanie cudzego gruntu – czy to publicznego, czy też prywatnego – dla celów mieszkaniowych. Problem pojawia się w sytuacji, w której to na podstawie obowiązujących przepisów prawa osoba nie posiada lub nie ma możliwości objęcia w posiadanie gruntu, na którym mogłaby wznieść budynek. Biorąc pod uwagę praktycznie całkowitą likwidację użytkowania wieczystego, w obecnym systemie prawnym nie ma innej instytucji, która dawałaby podobne do użytkowania wieczystego możliwości korzystania z cudzego gruntu. Należałoby zatem ponownie przeanalizować propozycję wprowadzenia prawa zabudowy do polskiego systemu prawnego, znajdującego się w projekcie ustawy o zmianie ustawy – Kodeks cywilny oraz niektórych innych ustaw z dnia 9 września 2009 r., i na jej podstawie dokonać selektywnej odpowiedzi na postawione na wstępie pytanie.

Projekt przewiduje wprowadzenie do systemu prawnego całkowicie innego i nowego ograniczonego prawa rzeczowego, jakim jest prawo zabudowy. Według zamysłu prawo to miałyby istnieć obok użytkowania wieczystego, a z biegiem czasu nawet je zastąpić. Biorąc pod uwagę obecną sytuację, w której to użytkowanie wieczyste przekształca się w prawo własności, należy analizować przepisy tego projektu w ten sposób, jak mogłyby one funkcjonować ówczesnie i w aktualnym brzmieniu. Nowy, wprowadzony do k.c. art. 244 § 1¹⁴ miałby stanowić, że „ograniczonymi prawami rzeczowymi są: prawo zabudowy, użytkowanie, służebność, zastaw, spółdzielcze własnościowe prawo do lokalu oraz hipoteka”. Jest to *de facto* uzupełnienie katalogu ograniczonych praw rzeczowych o w zasadzie pozbawiony wad instrument władztwa cudzym gruntem z możliwością jego zabudowy.

Rozwiązanie proponowane w projekcie, polegające na możliwości ustanawiania prawa zabudowy jako ograniczonego prawa rzeczowego, stanowi w pewnym zakresie powrót do tradycyjnych koncepcji i konstrukcji, które były znane zarówno dawnemu prawu polskiemu, jak i wielu współczesnym europejskim systemom prawnym (m.in. francuskiemu, szwajcarskiemu, niemieckiemu, austriackiemu czy holenderskiemu). Tu warto wskazać, że zainteresowanie prawem zabudowy jako prawnorzeczową formą władania cudzym gruntem przypadło na początek XX w. i łączyło się z poszukiwaniem odpowiedniego instrumentu dla realizacji

częściowo pawilon handlowy). Taka nieruchomości nie podlega przekształceniu. Aby przekształcenie nastąpiło, konieczne będzie dokonanie podziału nieruchomości w trybie art. 2 ust. 1 ustawy z dnia 31 stycznia 2019 r. o zmianie ustawy o gospodarce nieruchomościami oraz ustawy o przekształceniu prawa użytkowania wieczystego gruntów zabudowanych na cele mieszkaniowe w prawo własności tych gruntów, Lex nr 2721648. Zob. też: wyrok WSA w Szczecinie z dnia 5 września 2019 r., sygn. II SA/Sz 638/19, Legalis nr 2248312.

¹⁴ Art. 244 § 1 projektu.

taniego budownictwa mieszkaniowego głównie w miastach¹⁵. Jego wprowadzenie w tym okresie w systemach prawnych państw zaborczych spowodowało, iż po odzyskaniu przez Polskę niepodległości¹⁶ odpowiednie akty przewidujące dopuszczalność ustanawiania prawa zabudowy obowiązywały na ziemiach polskich w ramach narzuconych w okresie zaborów systemów prawa niemieckiego *Erbbaurecht* na podstawie k.c.n. i innych przepisów na obszarze byłej dzielnicy pruskiej¹⁷, zaboru austriackiego¹⁸ i rosyjskiego – *zastrojki*, na ziemiach wschodnich¹⁹. Jako ujednoliconą instytucję prawa polskiego prawo zabudowy wprowadzono także na krótki czas w okresie powojennym dekretem z dnia 26 października 1945 r. o prawie zabudowy²⁰ (zastąpione następnie w dekrecie – Prawo rzeczowe z 1946 r. przez tzw. własność czasową²¹). Istnienie przez cały XX w. podobnych rozwiązań w prawie polskim (prawo zabudowy, własność czasowa, użytkowanie wieczyste) dodatkowo uzasadnia celowość wprowadzenia projektowanej instytucji jako alternatywy dla użytkowania wieczystego.

Warto podkreślić, że projektowane unormowania nie stanowią kopii żadnej z dawnych czy współczesnych regulacji prawa zabudowy. Powrót do tradycji kontynentalnych systemów prawnych przejawia się w nazwie instytucji. Określenie w projekcie prawa rzeczowego jako prawo zabudowy funkcjonowało już w prawie polskim. Ponadto jest używane w obcych kodyfikacjach²² i nawiązuje do nazwy postrzeganej jako jego pierwowzór instytucji prawa rzymskiego – *superficies*.

Choć jednak rzymskie prawo będące stosunkiem pomiędzy dwoma podmiotami przypominającym treść umowy najmu, przeistoczyło się w prawo na rzeczy cudzej, to jednak nie dawało władztwa zabudowcy na budynku wzniesionym na cudzym gruncie. Z rzymską instytucją *superficies* należy kojarzyć powiedzenie *superficies solo cedit* stworzone przez Gaiusa²³, który w swoich *Instytucjach* wskazał, iż to, co zostało na trwałe połączone z gruntem, stało się jego częścią składową.

¹⁵ R. Paczkowski, *Prawo zabudowy w mieście Poznaniu*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny” 1930, z. 1, s. 114 i n.; J. Winiarz, *Użytkowanie wieczyste*, Warszawa 1967, s. 37–38; K. Zaradkiewicz, *Podstawowe założenia dotyczące propozycji regulacji prawa zabudowy*, „Przegląd Legislacyjny” 2006, R. 13, nr 2, s. 54 i n., 60 i n.

¹⁶ R. Świrgoń-Skok, *Rzymska superficies a prawo zabudowy w projekcie zmian prawa rzeczowego*, „Czasopismo Prawno-Historyczne” 2014, t. LXVI, z. 2, s. 35. Zob. też: M. Dyjakowska, *‘Superficies’ – rzymskie korzenie prawa zabudowy*, „Zeszyty Prawnicze” 2015, nr 15(1), s. 6–8.

¹⁷ Rozporządzenie Rzeszy z dnia 15 stycznia 1919 r. o prawie zabudowy, Dz. u. Rzeszy s. 72.

¹⁸ Ustawa z dnia 26 kwietnia 1912 r. o prawie zabudowy, Dz. u. p. austr. nr 86,

¹⁹ Art. 542¹–542²⁷, tom X, cz. 1 Zводу Praw Imperium Rosyjskiego.

²⁰ Dekret o prawie zabudowy z dnia 26 października 1945 r. (Dz.U. nr 50, poz. 280).

²¹ Dekret z dnia 11 października 1946 r. – Prawo rzeczowe (Dz.U. 1946, nr 57 poz. 319).

²² R. Skwarło, *Ustawa o przekształceniu prawa użytkowania wieczystego w prawo własności nieruchomości. Komentarz*, Warszawa 2008, s. 13 i s. 109–110, niem. *Baurecht*, s. 110–111, fr. *droit de superficie*.

²³ G. 2,73: *Praeterea id, quod in solo nostro ab aliquo aedificatum est, quamvis ille suo nomine aedificaverit, iure naturali nostrum fit, quia superficies solo cedit*. https://www.mimuw.edu.pl/~piotrek/gaius_comm_2.html (21.02.2020).

Jednak w odniesieniu do omawianego projektu na zasadzie proponowanych w nim przepisów całkowicie odeszłoby się od przedstawionej powyżej zasady *superficies*.

Na mocy projektowanych przepisów wprowadzono by do k.c. w księdze drugiej, w tytule III, po art. 251, dział I w brzmieniu: „Dział I. Prawo zabudowy” rozpoczynający się od art. 251³ § 1²⁴, który stanowiłby, że „budynki i inne urządzenia wzniesione na lub pod powierzchnią obciążonej nieruchomości gruntowej lub istniejące w chwili ustanowienia prawa zabudowy (zabudowa) stanowią przedmiot własności zabudowcy jako prawa związanego z prawem zabudowy”. *Novum*, które wprowadziłaby instytucja prawa zabudowy, to przede wszystkim możliwość obciążania tym prawem każdego rodzaju nieruchomości na rzecz każdego zainteresowanego, bez ograniczeń. Innymi słowy, prawo to ma mieć charakter powszechny. Przepisy nowo wprowadzonego do k.c. działu nakładałby prawo własności budynku lub też innych urządzeń znajdujących się na lub pod powierzchnią zajmowanego gruntu na zabudowcę²⁵. Instytucja ta polegać ma na obciążaniu nieruchomości gruntowej (jednej bądź wielu) takim uprawnieniem, które daje możliwość jej eksploatacji zarówno pod, jak i na jej powierzchni, w dodatku kilku uprawnionym jednocześnie. Dotychczas prawo dopuszczało możliwość wznoszenia zabudowy przez jednego użytkownika wieczystego w wybrany przez niego sposób. Prawo zabudowy mogłoby zostać ustanowione także na zabudowanej nieruchomości, co bezpośrednio będzie miało przełożenie w nadaniu prawa własności na istniejących już budynkach czy obiektach nowemu zabudowcy.

Kolejny projektowany przepis²⁶ dopuszczałby możliwość modyfikacji zasady, iż zabudowa stanowi przedmiot własności osoby uprawnionej do korzystania z gruntu. Na podstawie § 1 tego przepisu strony mogłyby w umowie ustanawiającej prawo zabudowy²⁷ zastrzec, że istniejący lub mający powstać budynek lub inne urządzenie będzie należeć do właściciela nieruchomości gruntowej jako jej część składowa. Ponadto taki zapis należałoby ujawnić w księdze wieczystej²⁸. W praktyce oznaczałoby to, że właściciel nieruchomości w dalszym ciągu pozostałby uprawniony do korzystania z takiego budynku, a także miałby prawo ustanawiania kolejnych praw zabudowy, również z zastrzeżeniem umownym.

²⁴ Projektowany art. 251³ § 1 k.c.

²⁵ A. Bieranowski, *Prawo zabudowy i ciężary realne w pracach nad projektem kodeksu cywilnego – podstawowe założenia konstrukcyjne*, „Rejent” 2012, R. 22, nr specjalny XII. Dyskusyjna jest dopuszczalność ustanowienia prawa zabudowy polegającego jedynie na wzniesieniu zabudowy nad powierzchnią nieruchomości bez zainstalowania jakichkolwiek trwałych urządzeń w granicach przestrzennych nieruchomości obciążonej. Należałoby uznać w takiej sytuacji, że jest to raczej prawo przesyłu niż prawo zabudowy. Pomimo tych wątpliwości projekt ustawy przewiduje *expressis verbis* możliwość zabudowy nad gruntem.

²⁶ Projektowany art. 251⁴.

²⁷ Projektowany art. 251⁸. Zgodnie z treścią przepisu prawo zabudowy miałyby być ustanawiane na mocy umowy pomiędzy stronami. Ponadto przepis wskazuje wymóg formy aktu notarialnego dla ważności ustanowienia prawa zabudowy.

²⁸ Projektowany art. 251⁴ § 2.

Zmiany wprowadzone do polskiego systemu prawnego, oparte na przepisach projektu, przyznawałyby uprawnionemu własność budynków i innych urządzeń, ale też jednocześnie ograniczałyby mu możliwość korzystania z gruntu, gdyż jak stanowi projektowany art. 251²⁹, zabudowca może korzystać z nieruchomości gruntowej zgodnie z przeznaczeniem zabudowy, a to oznacza, że zakres korzystania można ograniczyć do jakiejś części obciążonej nieruchomości. Ponadto w myśl § 2 wyżej wymienionego artykułu prawo zabudowy powinno być wykonywane w taki sposób, aby jak najmniej utrudniać korzystanie z danej nieruchomości.

Oba prawa rzeczowe (użytkowanie wieczyste i prawo zabudowy) jako prowadzące do ograniczenia prawa własności w zakresie wykonywania uprawnienia do korzystania z rzeczy ukształtowane zostały jako prawa czasowe³⁰. Jednak w przeciwieństwie do użytkowania wieczystego czas trwania prawa zabudowy mógł być dowolnie określony w umowie przez strony, w zakresie czasowym wskazanym w ustawie, przy czym własność rzeczonych budynków lub innych urządzeń jako prawo związane z prawem zabudowy stanowiłaby przedmiot własności zabudowcy, o ile strony w umowie (o ustanowieniu tego prawa) nie zastrzegłyby inaczej³¹. Projekt natomiast nie przewiduje roszczenia o przedłużenie ustanowionego na podstawie umowy między stronami prawa. W przypadku, gdyby taki przepis został wprowadzony i na jego podstawie przyznano by takie roszczenie, w konsekwencji stanowiłoby to zbyt daleko idącą ingerencję w wykonywaniu prawa własności, a w praktyce oznaczałoby ustanowienie bezterminowego prawa rzeczowego na cudzym gruncie z brakiem możliwości zakończenia trwania tego prawa po stronie właściciela gruntu. Jednak strony umowy mogą na podstawie przepisów o ustanowieniu prawa zabudowy przedłużyć jego czas trwania, ale dla uniknięcia obejścia tychże przepisów możliwość zobowiązania się do tego została ograniczona do okresu 5 lat poprzedzających upływ terminu trwania ustanowionego prawa zabudowy³².

²⁹ Projektowany art. 251⁵.

³⁰ Art. 236. § 1 k.c. przewiduje ustanowienie użytkowania wieczystego na gruntach należących do Skarbu Państwa lub jednostek samorządu terytorialnego na okres 99 lat. W wyjątkowych przypadkach możliwe jest ustanowienie użytkowania wieczystego na krótszy niż poprzednio wskazany okres, nie krótszy jednak niż 40 lat. Projektowany art. 251¹ § 3 przewiduje możliwość ustanowienia prawa zabudowy na okres od 30 do 100 lat.

³¹ <http://www.krotoski-adwokaci.pl/publikacje/prawo-nieruchomosci/nowe-zasady-dotyczace-prawa-zabudowy-czy-projekt-zmian-stanie-sie-lekiem-na-kryzys> (28.07.2014). Jak podają autorzy tego artykułu (M. Krotoski, P. Walczak), strony w umowie mogą przewidzieć, iż zabudowa powstała na gruncie właściciela w ramach wykonywania prawa zabudowy stanie się jego własnością, nie zaś zabudowcy, co wymagałoby odpowiedniego wpisu w księdze wieczystej. W moim przekonaniu nie jest to jednak możliwe. Co prawda ustawodawca przewiduje, że same strony umową mają kształtować ten stosunek prawny (swoboda umów), to jednak takie postanowienia umowy o zabudowę wypaczyłyby ideę prawa zabudowy. Celem jej jest, jak trafnie wskazują sami autorzy: „na treść prawa zabudowy składać się mają przede wszystkim dwa uprawnienia – do korzystania z budynków lub innych urządzeń trwale związanych z gruntem, a także do usytuowania (wzniesienia) takich przedmiotów na lub pod nieruchomością gruntową”.

³² Projektowany art. 251²⁵ § 2.

Co szczególnie istotne z punktu widzenia celów gospodarczych i funkcji, jakie pełnią powyższe prawa, w obu przypadkach przynajmniej częściowo zerwano z zasadą akcesji (*superficies solo cedit*)³³. Osoba, której przysługuje użytkowanie wieczyste lub prawo zabudowy, staje się jednocześnie właścicielem budynków, względnie innych urządzeń trwale z gruntem związanych (zarówno istniejących w chwili powstania prawa, jak i wzniesionych później).

Inny istotny zaproponowany projektem przepis³⁴ dopuszczałby możliwość rozporządzania przez użytkownika swoim prawem. W praktyce oznaczałoby to, że prawo zabudowy mogłoby być dziedziczne i zbywalne, odpłatnie bądź też nie³⁵. Zabudowca ponadto mógłby ustanowić na nim pozostałe ograniczone prawa rzeczowe, takie chociażby, jak hipoteka czy użytkowanie, co skutkowałoby po dokonaniu wpisu w księdze wieczystej³⁶. Do rozporządzenia tym prawem co do zasady nie byłaby potrzebna zgoda właściciela gruntu. Jednak projektowany art. 251¹⁰ dopuszcza możliwość uzależnienia przeniesienia lub obciążenia tego prawa użytkowaniem lub służebnością od wcześniejszej zgody właściciela danego gruntu, który dla swojej skuteczności potrzebuje ujawnienia w księdze wieczystej dla prawa zabudowy. Co ważne, w praktyce udzielenie zgody przez właściciela na rozporządzenie swoim prawem będzie miało znaczenie tylko w czynnościach *inter vivos*.

Projekt przewiduje również przyznanie właścicielowi obciążonego gruntu prawa wykupu prawa zabudowy. Prawo to przysługiwałoby w przypadku wskazania go w umowie ustanawiającej zabudowę, gdyby zabudowca zobowiązał się do przeniesienia za wynagrodzeniem prawa zabudowy na właściciela obciążonej nieruchomości po ziszczeniu się warunku określonego w umowie³⁷. Natomiast następny projektowany przepis³⁸ reguluje ustawowe prawo wykupu przysługujące właścicielowi, mające miejsce w przypadku niewłaściwego korzystania przez zabudowcę z nieruchomości, tj. w sposób sprzeczny z jej przeznaczeniem, a w szczególności jeśli wbrew umowie nie zniósł zabudowy bądź wznosił ją niezgodnie z umową. Powyższe żądanie winno być poprzedzone pisemnym wezwaniem, w którym właściciel wyznacza zabudowcy termin do usunięcia stanu rzeczy niezgodnego z umową, ze wskazaniem, iż wraz z upływem tego terminu wykona prawo wykupu³⁹.

Podstawową treść prawa zabudowy, podobnie jak miało to miejsce w przypadku użytkowania wieczystego, stanowiłoby uprawnienie do korzystania z cudzej nieruchomości. Jednak w przeciwieństwie do użytkowania wieczystego dopuszczalny zakres korzystania przez zabudowcę z obciążonego gruntu jest ściśle

³³ Art. 191 k.c.

³⁴ Projektowany art. 251² § 1.

³⁵ Projektowany art. 251¹⁵.

³⁶ Projektowany art. 251².

³⁷ Projektowany art. 251²¹ § 1.

³⁸ Projektowany art. 251²¹ § 2.

³⁹ Projektowany art. 251²² § 2.

ustawowo reglamentowany. Ustawodawca uznał, że nie ma potrzeby utrzymywać uprawnień do korzystania z rzeczy w każdym przypadku, który pokrywałby się z zakresem treści własności. Ta niewielka różnica ma bardzo istotne znaczenie i konsekwencje praktyczne. Przyjęcie takiego rozwiązania wynika z założenia, iż tym, co powinno decydować o zakresie i dopuszczalnej treści władztwa uprawnionego nad cudzym gruntem, jest prawidłowa eksploatacja zabudowy, a zakres władztwa powinien determinować przede wszystkim usytuowany na lub pod nieruchomością przedmiot stanowiący własność tego, komu przysługuje ograniczone prawo rzeczowe⁴⁰. Sens istnienia prawa zabudowy polega na możliwości swobodnego decydowania przez zabudowcę o eksploatacji tych przedmiotów, których jest właścicielem, a nie samym korzystaniu z gruntu, co jest uzasadnione z ekonomicznego punktu widzenia.

To, co ważne, zgodnie z projektem, w przeciwieństwie do użytkowania wieczystego, które może być ustanawiane jedynie na gruntach stanowiących własność Skarbu Państwa, jednostek samorządu terytorialnego lub ich związków, prawo zabudowy mogłoby powstawać także na nieruchomościach prywatnych⁴¹. Przewidziane w przypadku użytkowania wieczystego ograniczenie przedmiotowe nie jest współcześnie stosowane w innych europejskich systemach prawnych dopuszczających ustanawianie prawa zabudowy. Upowszechnienie tej instytucji, polegające na możliwości jego ustanawiania na gruntach stanowiących przedmiot własności podmiotów prywatnych, a nie wyłącznie Skarbu Państwa, jednostek samorządu terytorialnego lub ich związków, pozwoli na realizację także na takich nieruchomościach różnych istotnych inwestycji gospodarczych. Zdecydowanie ułatwi to realizację wielu ekonomicznie korzystnych inwestycji, których powstanie obecnie mogłoby być co najmniej utrudnione. Niejednokrotnie – w przypadku inwestycji o charakterze użyteczności publicznej – ustanowienie prawa zabudowy może stanowić alternatywę dla konieczności sięgania po najdotkliwszy dla właściciela nieruchomości instrument, jakim jest wywłaszczenie.

Prawo zabudowy w innych systemach prawnych

W systemach prawnych państw europejskich, takich jak np. Francja, Szwajcaria, Austria czy Holandia, znane są podobne regulacje. Przykładowo we francuskim porządku prawnym istnieje instytucja dzierżawy wieczystej⁴², która występuje wraz z prawem dzierżawy w celu zabudowy⁴³. Funkcjonujące równolegle dzierżawa wieczysta i wprowadzona znacznie później dzierżawa w celu zabu-

⁴⁰ Uzasadnienie projektu, s. 24.

⁴¹ *Ibidem*.

⁴² K. Lalowicz, *Prawo zabudowy*, „Ius Novum” 2016, nr 4, s. 240, fr. *bail emphyteotique*.

⁴³ *Ibidem*, fr. *bail a construction*.

dowy⁴⁴ powstają na mocy umowy zawartej przez strony na czas określony od 18 do 99 lat. Prawa te są zbywalne, a uprawniony obowiązany jest do ponoszenia opłat na rzecz właściciela za korzystanie z gruntu⁴⁵.

Omawiając inne europejskie systemy prawne, szczególną uwagę należy zwrócić na obowiązującą w Niemczech instytucję *Erbbaurecht*, której kształt może stanowić pierwowzór konstrukcji polskiego prawa zabudowy.

Niemieckie prawo zabudowy istnieje od ponad wieku. Zostało uregulowane w niemieckim Kodeksie cywilnym z 1896 r., w rozdziale IV, w § 1012–1017⁴⁶, a następnie ustanowione jako *Erbbaurecht* w rozporządzeniu o prawie zabudowy z dnia 15 stycznia 1919 r.⁴⁷ Ostatni akt pomimo wielokrotnych nowelizacji obowiązuje do dziś.

Erbbaurecht polega na możliwości wznoszenia oraz posiadania budowli na cudzej nieruchomości, a tym samym jest formą obciążenia gruntu właściciela jako ograniczone prawo rzeczowe⁴⁸. Pomimo faktu, iż jest ograniczonym prawem rzeczowym, stosuje się wobec niego przepisy odpowiednie dla prawa własności, a także ujawnia się go w dziale drugim księgi wieczystej prowadzonej dla obciążonej prawem zabudowy nieruchomości.

Aby móc mówić o legalnym istnieniu prawa zabudowy, należy mieć na uwadze, że do jego powstania obligatoryjne jest zawarcie umowy pomiędzy właścicielem gruntu a uprawnionym. Z kolei do jego wygaśnięcia wystarczy upływ czasu, na który prawo zostało ustanowione. Dodatkowo na podstawie tejże umowy możliwe jest również ujawnienie zabudowcy w księdze wieczystej⁴⁹.

Niemieckie prawo zabudowy jest prawem czasowym, które na podstawie umowy może zostać ustanowione na maksymalny okres 99 lat. Reguła ta zawiera też wyjątek, który przewiduje, iż dla gruntów przeznaczonych do celów przemysłowych możliwe jest ustanowienie go na okres 40–50 lat. Oprócz tego instytucja *Erbbaurecht* jest prawem dziedzicznym oraz możliwym do zbycia. W umowie ustanawiającej prawo zabudowy strony zawierają zapis, że do zbycia konieczne jest uzyskanie

⁴⁴ Jak wskazuje R. Skwarło (*Ustawa o przekształceniu...*, s. 110), dzierżawa wieczysta została zastąpiona ustawą z dnia 25 czerwca 1902 r., natomiast dzierżawa w celu zabudowy została uregulowana ustawą z dnia 16 października 1964 r.

⁴⁵ R. Skwarło, *Ustawa o przekształceniu...*, s. 110–111.

⁴⁶ Kodeks cywilny Niemiec z dnia 18 sierpnia 1896 (Federalny Dziennik Ustaw 1994, s. 2494 ze zm.).

⁴⁷ Rozporządzenie z dnia 15 stycznia 1919 r. über das Erbbaurecht (Dz. u. Rzeszy Niemieckiej, s. 72).

⁴⁸ Zgodnie z rozporządzeniem § 1 ust. 1: „Grunt można obciążyć w ten sposób, że temu, na czyją korzyść obciążenie następuje, przysługuje pozbywalne i dziedziczne prawo mieć budowlę na powierzchni lub pod powierzchnią gruntu. Prawo zabudowy można rozciągnąć na niepotrzebną dla budowli część gruntu, o ile budowla pozostaje pod względem gospodarczym rzeczą główną. Ograniczenie prawa zabudowy do części budynku, w szczególności do jednego piętra, jest niedopuszczalne”, a także Kodeks cywilny Niemiec § 1012.

⁴⁹ K. Lalowicz, *Prawo zabudowy*, s. 240.

zgody właściciela gruntu. W przypadku niezawarcia takiego zapisu zabudowca może żądać od właściciela zgody na dokonanie powyższej czynności z zastrzeżeniem, iż kupujący daje gwarancję prawidłowego wypełnienia zobowiązań wynikających z umowy prawa zabudowy⁵⁰. Jednak gdy właściciel nie udzieli potrzebnej do zbycia nieruchomości zgody, wówczas zgodnie z § 7 jeżeli cel, który zamierzano osiągnąć w prawie zabudowy, w sposób istotny nie zostanie naruszony, sąd grodzki, w którego okręgu położony jest grunt, może wydać zgodę zastępczą.

Ponadto niemiecki ustawodawca przewiduje możliwość obciążania prawa zabudowy innymi prawami, choćby takimi jak hipoteka.

Reasumując powyższe, należy stwierdzić, że prawo zabudowy jest ograniczonym prawem rzeczowym, które jest zbywalne, podlega dziedziczeniu i umożliwia prawo wzniesienia i posiadania budowli na cudzej nieruchomości. Pozwala ono na budowę budynku nad lub pod powierzchnią ziemi na części nieruchomości. Zdaniem R. Paczkowskiego⁵¹ prawo zabudowy jest prawem spokrewnionym ze służebnością, a to wskazuje, że obydwie instytucje stanowią prawo faktycznego i fizycznego korzystania z gruntu na cudzym gruncie. Co więcej, wskazuje także, że prawo zabudowy może dotyczyć zarówno gruntów państwowych, jak i prywatnych, jednak nie może dotyczyć części budynku, w szczególności jego piętér i lokali.

Pozostając w obrębie ustawodawstwa niemieckiego, należy również wspomnieć o innej istniejącej tam instytucji, którą jest zbliżone do prawa zabudowy prawo rzeczowe powstałe na rzeczy cudzej o nazwie „ograniczona służebność osobista”. Co istotne, takie prawo przysługuje konkretnemu właścicielowi, który może ustanowić służebność osobistą na rzecz innej konkretnej osoby. Prawo to jest ustanawiane na mocy umowy zawartej między stronami i powstaje w momencie wpisu do księgi wieczystej. W przeciwieństwie do prawa zabudowy nie jest ono zbywalne i dziedziczne, może jednak zostać zmienione na rzecz innej osoby pod warunkiem zgody właściciela⁵².

Podsumowanie

Projektowana instytucja prawa zabudowy ma równie wielkie grono entuzjastów, jak i sceptyków. Wydaje się zatem, iż obawa przed nowymi rozwiązaniami doprowadziła przeciwników projektowanej instytucji do wniosku, iż istniejące obecnie regulacje prawne są wystarczające i nie ma konieczności ich zmieniania poprzez wprowadzanie nowych rozwiązań⁵³. Warto jednak mieć na uwadze, że prawo zabudowy było wprowadzane w zachodnioeuropejskich prawodawstwach

⁵⁰ Rozporządzenia z dnia 15 stycznia 1919 r. über das Erbbaurecht, § 7.

⁵¹ R. Paczkowski, *Prawo zabudowy jako „grunt”*, Poznań 1932, s. 31 i n.

⁵² L. Dawid, *Wprowadzenie prawa zabudowy w Polsce w kontekście rozwiązań stosowanych w Niemczech*, Polska Akademia Nauk, Oddział w Krakowie 2016, nr II/1, s. 267.

⁵³ K. Lalowicz, *Prawo zabudowy*, s. 245.

na początku XX w., głównie w celu zaspakajania jak najmniejszym kosztem celów mieszkaniowych. Obecnie w Polsce cel ten zdaje się mieć nieco mniejsze znaczenie, a bardziej istotne wydaje się być zaspakajanie potrzeb w zakresie tzw. małej architektury⁵⁴. Jednocześnie warto zwrócić uwagę na fakt, iż na terenach miast rozwijających się coraz częściej brakuje miejsc pod zabudowę mieszkaniową, a zatem być może ten cel na nowo stanie się ważny i będzie wymagał zaspokojenia.

Zważywszy na to, iż omówione w artykule niemieckie prawo zabudowy jest dość podobną instytucją do projektowanej instytucji prawa rzeczowego, można stwierdzić, że na podstawie konstrukcji *Erbbaurecht* mogłoby powstać pozbawione wad polskie prawo zabudowy. Podobieństwa pomiędzy obydwoma instytucjami, chociażby takie, jak sposób ustanawiania prawa czy możliwość utworzenia go na gruntach prywatnych, wskazują na dobry pomysł polskiego ustawodawcy wyrażony w omawianym projekcie, gdyż jak można wywnioskować na podstawie wciąż istniejącej od ponad wieku w niemieckim systemie prawnym instytucji *Erbbaurecht*, jest to prawo niewątpliwie korzystne zarówno dla właścicieli gruntu, jak i zabudowców.

Patrząc realnie, prawo zabudowy mające powstać na zasadzie zawartych w omawianym projekcie ustawy przepisów nie wykluczy możliwości korzystania z gruntu przez właściciela ani inne uprawnione osoby w zakresie, w jakim nie byłoby to konieczne dla eksploatacji gruntu i zabudowy tam powstałej oraz uzasadnione jej gospodarczym przeznaczeniem⁵⁵. Wprowadzenie do polskiego systemu prawnego prawa zabudowy mogłoby mieć istotne znaczenie w zakresie ustanawiania prawa zabudowy z własnością budowli lub innych obiektów na i pod powierzchnią ziemi. Korzystanie z nieruchomości będącej obciążoną prawem zabudowy umożliwiłoby ustanawianie kolejnych praw rzeczowych, równocześnie ważnych. Poza tym prawo zabudowy w kształcie przedstawionym w omawianym projekcie w żaden sposób nie narusza istoty własności, bowiem nadal pozostanie ono respektowane. Co więcej, zawarte w umowie korzystania całkowite wyłączenie prawa własności nie byłoby możliwe, gdyż sens prawa zabudowy dotyczy wykonywania uprawnień wobec budynków i innych urządzeń przez podmiot uprawniony co najmniej z części obciążonego gruntu⁵⁶.

Wprowadzenie do polskiego systemu prawnego nowego ograniczonego prawa rzeczowego w postaci prawa zabudowy i zastąpienie nim dotychczasowych regulacji prawnych (tj. użytkowania wieczystego) mogłoby mieć spore znaczenie ekonomiczne i prawne, jednak moim zdaniem należałoby dopracować przepisy

⁵⁴ A. Bieranowski, *Prawo zabudowy...*, s. 33. Jak słusznie podkreśla autor tego artykułu, budowa kortów tenisowych, pomników, parków, tuneli, centrów handlowych czy garaży podziemnych zdaje się mieć aktualnie większe znaczenie niż budownictwo mieszkaniowe, a tym większe, iż kurczący się grunt miejski mógłby być wykorzystywany równoległe na i pod powierzchnią gruntu przez różne niezależne podmioty. Korzyścią zaś dla właściciela nieruchomości byłoby wynagrodzenie za korzystanie z jego gruntu jednocześnie od kilku zabudowców.

⁵⁵ Uzasadnienie projektu, s. 27.

⁵⁶ *Ibidem*.

projektu⁵⁷, mając na uwadze zmiany powstałe na skutek wejścia w życie ustawy z dnia 20 lipca 2018 r. Co ważne, projektowane prawo zabudowy mogłoby się przyczynić do rozwoju takich inwestycji miejskich, jak parkingi podziemne, zagospodarowanie terenów komercyjnych powstałych pod budowanymi mostami, tunelami czy innego rodzaju przejściami podziemnymi, a co za tym idzie – wpłynęłoby pozytywnie na proces urbanizacji tych miast. W literaturze przedmiotu⁵⁸ podkreśla się, iż proponowane rozwiązanie prawne stanowiłoby instrument mający na celu poszerzenie możliwości wykorzystania danej nieruchomości przez jej właściciela⁵⁹. Jak już zostało wskazane powyżej, na podstawie nowych przepisów będzie możliwość ustanawiania na jednej nieruchomości kilka praw o różnym zakresie, czy to prawo zabudowy (a nawet kilka naraz) oraz własność lokali, projekt ustawy o zmianie ustawy – Kodeks cywilny oraz niektórych innych ustaw przewiduje bowiem możliwość ustanawiania odrębnej własności lokali w budynkach stanowiących zabudowę. Tym samym nieruchomości, które dotychczas były wykorzystywane w niewielkim bądź ograniczonym zakresie np. z uwagi na wszelkiego rodzaju utrudnienia w inwestowaniu w nie, mogłyby zyskać na nowo zainteresowanie potencjalnych inwestorów. Jednak to, co według mnie stanowiłoby najistotniejszą zmianę wynikającą z wprowadzonych do systemu prawnego zmian, to możliwość ustanawiania prawa zabudowy na nieruchomościach prywatnych, czego w przeciwieństwie do użytkowania wieczystego nie można było uczynić. Na skutek wejścia w życie zaproponowanych zmian właściciele nieużywanych gruntów mieliby możliwość zagospodarowania takiego terenu, a ustanowiony zabudowca, który nie posiada żadnego gruntu, mógłby wznieść budynek przeznaczony na cele mieszkaniowe.

Na podstawie powyższych rozważań z całą stanowczością mogę wskazać, że prawo zabudowy mogłoby stać się alternatywą dla użytkowania wieczystego, które na mocy ustawy z dnia 20 lipca 2018 r. o przekształceniu prawa użytkowania wieczystego gruntów zabudowanych na cele mieszkaniowe w prawo własności tych gruntów przekształci się w prawo własności tych gruntów.

Bibliografia

- Bieranowski A., *Prawo zabudowy i ciężary realne w pracach nad projektem kodeksu cywilnego – podstawowe założenia konstrukcyjne*, „Rejent” 2012, R. 22, nr specjalny XII.
- Dawid L., *Wprowadzenie prawa zabudowy w Polsce w kontekście rozwiązań stosowanych w Niemczech*, Polska Akademia Nauk, Oddział w Krakowie 2016, nr II/1.
- Dyjakowska M., *‘Superficies’ – rzymskie korzenie prawa zabudowy*, „Zeszyty Prawnicze” 2015, nr 15(1).

⁵⁷ Przykładowo w zakresie regulacji dotyczących możliwości sprzedaży obciążonych prawem zabudowy gruntów czy zakazu ustanawiania prawa zabudowy na gruntach.

⁵⁸ A. Kowalczyk-Pogorzelska, Ł. Sęk, *Prawo zabudowy jako alternatywa dla prawa użytkowania wieczystego*, „Polish Construction Review” 2010, nr 2(107), s. 15–16.

⁵⁹ Tu warto wskazać, że wprowadzenie nowego prawa nie jest bynajmniej sposobem na ograniczanie właściciela w rozporządzaniu posiadanym prawem własności.

- Kowalczyk-Pogorzelska A., Sęk Ł., *Prawo zabudowy jako alternatywa dla prawa użytkowania wieczystego*, „Polish Construction Review” 2010, nr 2(107).
- Lalowicz K., *Prawo zabudowy*, „Ius Novum” 2016, nr 4.
- Muller A., *Kilka słów o przekształceniu prawa użytkowania wieczystego gruntów zabudowanych na cele mieszkaniowe w prawo własności – część I*, „Rejent” 2019, nr 8(340).
- Paczkowski R., *Prawo zabudowy jako „grunt”*, Poznań 1932.
- Paczkowski R., *Prawo zabudowy w mieście Poznaniu*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny” 1930, z. 1.
- Świrgoń-Skok R., *Rzymska superficies a prawo zabudowy w projekcie zmian prawa rzeczowego*, „Czasopismo Prawno-Historyczne” 2014, t. LXVI, z. 2.
- Skwarło R., *Ustawa o przekształceniu prawa użytkowania wieczystego w prawo własności nieruchomości. Komentarz*, Warszawa 2008.
- Winiarz J., *Użytkowanie wieczyste*, Warszawa 1967.
- Zaradkiewicz K., *Podstawowe założenia dotyczące propozycji regulacji prawa zabudowy*, „Przełęcz Legislacyjny” 2006, R. 13, nr 2.

Streszczenie

W niniejszym artykule podjęto próbę wskazania alternatywnego prawa dla użytkowania wieczystego, które na mocy ustawy z dnia 20 lipca 2018 r. o przekształceniu prawa użytkowania wieczystego gruntów zabudowanych na cele mieszkaniowe w prawo własności tych gruntów całkowicie przeliczy się w prawo własności. Analizując projekt ustawy o zmianie ustawy Kodeks cywilny z dnia 9 września 2009 r., ukazano możliwość wprowadzenia do polskiego systemu prawnego prawa zabudowy, które częściowo wzorowane jest na regulacjach innych państw europejskich. Nowe ograniczone prawo rzeczowe, jakim jest prawo zabudowy, omówiono w niniejszym artykule pod kątem jego powstania, sposobu rozporządzania, a także czasu i sposobu jego trwania, potwierdzając, iż w całości mogłoby stanowić alternatywę dla użytkowania wieczystego.

Słowa kluczowe: superficies, prawo zabudowy, użytkowanie wieczyste, prawo własności, Kodeks cywilny

THE LEASEHOLD LAW AS AN ALTERNATIVE TO THE PERPETUAL USUFRUCT USE OF LAND BUILT FOR BUILDING PURPOSES

Summary

This article attempts to indicate an alternative right to perpetual usufruct, which pursuant the Act of 20 July 2018 on the transformation of the right of perpetual usufruct of land developed for building purposes into the right of ownership of such land, will be completely transformed into the right of ownership. Analyzing the draft act amending the Civil Code of 9 September 2009, was presented the possibility of introducing the leasehold law to the Polish legal system, which is partly modeled on the regulations of other European countries. The new limited property right, which is leasehold law, has been discussed in this article in terms of its creation, disposition, time and manner of its duration, confirming that it could be a whole alternative to perpetual usufruct.

Keywords: superficies, leasehold law, perpetual usufruct, ownership, Civil Code

Katarzyna Poprawa

Uniwersytet Śląski
ORCID: 0000-0002-4642-2052

**ZŁOŻENIE ORAZ UZUPEŁNIENIE OŚWIADCZEŃ
LUB DOKUMENTÓW PRZEZ WYKONAWCĘ
W ZAMÓWIENIACH PUBLICZNYCH****Wprowadzenie**

Poniższe opracowanie stanowi wprowadzenie do problematyki dotyczącej składania i uzupełniania przez wykonawców (w tym również samozłożenia i samouzpełnienia) oświadczeń i dokumentów w postępowaniach o udzielenie zamówień publicznych. Przedstawione zagadnienia są próbą wyjaśnienia kwestii niejednoznacznych występujących w przedmiotowych zagadnieniach w kontekście zastosowania trybu przetargu nieograniczonego zgodnie z ustawą z 29 stycznia 2004 r. – Prawo zamówień publicznych¹.

Analizowane problemy wskazują na realne trudności, których występowanie w praktyce nie jest rzadkością. Z uwagi jednak na brak precyzyjnych uregulowań prawnych problematyka składania i uzupełniania oświadczeń i dokumentów napotyka odmienne interpretacje i trudnościami w stosowaniu.

Nowelizacja z 2016 r. ustawy – Prawo zamówień publicznych² zmieniła treść art. 26 p.z.p. dotyczącego konieczności złożenia przez wykonawców dokumentów na potwierdzenie spełnienia warunków udziału w postępowaniu. Zgodnie z brzmieniem art. 26 ust. 1, ust. 2 i ust. 2a p.z.p. (przed nowelizacją) zamawiający żądał lub mógł żądać (w zależności od wartości zamówienia) dokumentów na potwierdzenie spełnienia warunków udziału w postępowaniu i braku podstaw do wykluczenia, a każdy wykonawca składający ofertę w postępowaniu (ubiegający się o udzielenie zamówienia publicznego) był zobowiązany do złożenia wraz z ofertą wszystkich wymaganych przez zamawiającego dokumentów potwierdzających

¹ Ustawa z dnia 29 stycznia 2004 r. – Prawo zamówień publicznych (Dz.U. 2019, poz. 1843), dalej: p.z.p.

² Ustawa z dnia 22 czerwca 2016 r. o zmianie ustawy – Prawo zamówień publicznych oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. 2016, poz. 1020).

spełnienie warunków udziału w postępowaniu zgodnie z art. 22 ust. 1 p.z.p.³ oraz wykazania braku podstaw do wykluczenia z powodu niespełniania warunków, o których mowa w art. 24 ust. 1 p.z.p.⁴

W wyniku wyżej przywołanej nowelizacji, której jednym z celów było uproszczenie procedury udzielania zamówień publicznych, każdy z wykonawców ubiegających się o zamówienie zobowiązany jest do dołączenia do oferty jedynie aktualnego na dzień składania ofert oświadczenia stanowiącego wstępne potwierdzenie, iż nie podlega on wykluczeniu oraz spełnia warunki udziału w postępowaniu. Jeżeli wartość zamówienia jest równa lub przekracza kwoty określone w art. 11 ust. 8 p.z.p., oświadczenie takie składane jest w formie jednolitego europejskiego dokumentu zamówienia (JEDZ).

Nowelizacja wprowadziła także istotną zmianę w zakresie składania przez wykonawców pozostałych oświadczeń lub dokumentów, bowiem dodając do ustawy art. 24aa w ust. 1⁵ p.z.p., umożliwiła w postępowaniu prowadzonym w trybie przetargu nieograniczonym zastosowanie tzw. procedury odwróconej. Założenia procedury odwróconej polegają na tym, że zamawiający w pierwszej kolejności dokonuje oceny ofert, a następnie bada, czy wykonawca, którego oferta została oceniona jako najkorzystniejsza, nie podlega wykluczeniu oraz spełnia warunki udziału w postępowaniu. Konsekwencją powyższego jest znowelizowany art. 26 ust. 1⁶ i 2⁷ p.z.p., zgodnie z którym zamawiający zobowiązany jest do wezwania wykonawcy, a w postępowaniach, których wartość zamówienia jest mniejsza niż kwoty określone w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 p.z.p., może wezwać wykonawcę, którego oferta została najwyżej oceniona, do złożenia wymaganych oświadczeń lub dokumentów. Zatem wymagane przez zamawiającego

³ W brzmieniu ustawy z dnia 5 listopada 2009 r. o zmianie ustawy – Prawo Zamówień Publicznych oraz ustawy o kosztach sądowych w sprawach cywilnych (Dz.U. nr 206, poz. 1591).

⁴ W brzmieniu nadanej ustawą z dnia 29 sierpnia 2014 r. o zmianie ustawy – Prawo zamówień publicznych (Dz.U. 2014, poz. 1232). Zob. J. Pieróg, *Prawo zamówień publicznych*, Warszawa 2017, s. 229.

⁵ Art. 24aa. 1 p.z.p.: „Zamawiający może, w postępowaniu prowadzonym w trybie przetargu nieograniczonego, najpierw dokonać oceny ofert, a następnie zbadać, czy wykonawca, którego oferta została oceniona jako najkorzystniejsza, nie podlega wykluczeniu oraz spełnia warunki udziału w postępowaniu, o ile taka możliwość została przewidziana w specyfikacji istotnych warunków zamówienia lub w ogłoszeniu o zamówieniu”.

⁶ Art. 26 ust. 1 p.z.p.: „Zamawiający przed udzieleniem zamówienia, którego wartość jest równa lub przekracza kwoty określone w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8, wzywa wykonawcę, którego oferta została najwyżej oceniona, do złożenia w wyznaczonym, nie krótszym niż 10 dni, terminie aktualnych na dzień złożenia oświadczeń lub dokumentów potwierdzających okoliczności, o których mowa w art. 25 ust. 1. Przepisu zdania pierwszego nie stosuje się do udzielania zamówień w przypadkach, o których mowa w art. 101a ust. 1 pkt 1 lub pkt 2 lit. a”.

⁷ Art. 26 ust. 2 p.z.p.: „Jeżeli wartość zamówienia jest mniejsza niż kwoty określone w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8, zamawiający może wezwać wykonawcę, którego oferta została najwyżej oceniona, do złożenia w wyznaczonym, nie krótszym niż 5 dni, terminie aktualnych na dzień złożenia oświadczeń lub dokumentów potwierdzających okoliczności, o których mowa w art. 25 ust. 1”.

oświadczenia lub dokumenty składa na wezwanie jedynie wykonawca, którego oferta została najwyższej oceniona⁸. Treść powyższych artykułów odpowiada regulacji zawartej w art. 59 ust. 4 dyrektywy 2014/24/EU⁹, zgodnie z którą przed udzieleniem zamówienia instytucja zamawiająca wymaga, aby oferent, któremu postanowiła udzielić zamówienia, przedłożył odpowiednie dokumenty.

Dodany do art. 26 p.z.p. ust. 6¹⁰ wprowadził dla wykonawców ułatwienie w postaci braku obowiązku składania oświadczeń lub dokumentów potwierdzających okoliczności, o których mowa w art. 25 ust. 1 pkt 1 i 3 p.z.p., tj. potwierdzających spełnienie warunków udziału w postępowaniu oraz potwierdzających brak podstaw do wykluczenia wykonawcy z postępowania, jeżeli zamawiający posiada już oświadczenia lub dokumenty dotyczące tego wykonawcy lub może je uzyskać za pomocą bezpłatnych i ogólnodostępnych baz danych¹¹.

Zgodnie z powyższym wzorcowa i niebudząca wątpliwości jest sytuacja, kiedy wykonawca, którego oferta została najwyższej oceniona, wezwany przez zamawiającego w trybie art. 26 ust. 1 lub ust. 2 p.z.p. do złożenia aktualnych na dzień złożenia oświadczeń lub dokumentów potwierdzających okoliczności, o których mowa w art. 25 ust. 1 p.z.p., złoży wymagane oświadczenia lub dokumenty albo wskaże zamawiającemu dostępność takich oświadczeń lub dokumentów. Jeżeli oświadczenia te lub dokumenty spełniają wymagania zamawiającego i są aktualne, wówczas na ich podstawie zostaje dokonana ocena spełnienia warunków udziału w postępowaniu oraz braku przesłanek wykluczenia z postępowania.

Podkreślenia wymaga, iż art. 26 ust. 6 p.z.p. nie ma zastosowania do oświadczeń lub dokumentów potwierdzających spełnienie przez oferowane dostawy, usługi lub roboty budowlane wymagań określonych przez zamawiającego, regulowanych w art. 25 ust. 1 pkt 2 p.z.p. Zatem w przypadku, kiedy zamawiający żąda w ogłoszeniu o zamówieniu lub specyfikacji istotnych warunków zamówienia oświadczeń lub dokumentów potwierdzających spełnienie okoliczności, o których mowa w art. 25 ust. 1 pkt 2 p.z.p., wykonawca zobowiązany jest do ich złożenia zgodnie z wezwaniem zamawiającego. W przypadku tych dokumen-

⁸ Zob. I. Skubiszak-Kalinowska, W. Wiktorowska, *Prawo zamówień publicznych. Komentarz*, Warszawa 2017, s. 454.

⁹ Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady 2014/24/UE z 26 lutego 2014 r. w sprawie zamówień publicznych, uchylająca dyrektywę 2004/18/WE (Dz.Urz. UE L 94 z 28 marca 2014 r., s. 65; zm.: Dz.Urz. UE L 307 z 25 listopada 2015 r., s. 5); A. Hryc-Ląd, A. Smerd, A. Barańska-Gawron, *Prawo zamówień publicznych 2016. Komentarz do nowelizacji*, Warszawa 2016, s. 82.

¹⁰ Art. 26 ust. 6 p.z.p.: „Wykonawca nie jest obowiązany do złożenia oświadczeń lub dokumentów potwierdzających okoliczności, o których mowa w art. 25 ust. 1 pkt 1 i 3, jeżeli zamawiający posiada oświadczenia lub dokumenty dotyczące tego wykonawcy lub może je uzyskać za pomocą bezpłatnych i ogólnodostępnych baz danych, w szczególności rejestrów publicznych w rozumieniu ustawy z dnia 17 lutego 2005 r. o informatyzacji działalności podmiotów realizujących zadania publiczne (Dz.U. 2017, poz. 570, oraz 2018, poz. 1000, 1544 i 1669).

¹¹ J. Pieróg, *Prawo zamówień publicznych*, Warszawa 2017, s. 232; A. Hryc-Ląd [w:] *Prawo zamówień publicznych 2016. Komentarz do nowelizacji*, red. K. Saja-Żwirłowska, Warszawa 2016, s. 83.

tów wykonawca nie może powoływać się na posiadanie ich przez zamawiającego lub na ich dostępność w bezpłatnych i ogólnodostępnych bazach danych.

Jeżeli wykonawca w odpowiedzi na wezwanie zamawiającego nie złoży wymaganych oświadczeń lub dokumentów albo wskazane przez niego oświadczenia lub dokumenty nie będą spełniały wymogu aktualności, będą niekompletne, będą zawierały błędy lub wzbudzały wątpliwości zamawiającego, wówczas zamawiający zgodnie z obowiązkiem wynikającym z art. 26 ust. 3¹² p.z.p. wzywa wykonawcę do ich złożenia, uzupełnienia, poprawienia lub do udzielenia wyjaśnień w terminie przez siebie wskazanym. Jedyne okolicznościami uzasadniającymi brak obowiązku wezwania wykonawcy do złożenia, uzupełnienia lub poprawienia oświadczeń lub dokumentów lub do udzielenia wyjaśnień są sytuacje, kiedy pomimo wykonania przez zamawiającego wyżej wymienionych obowiązków oferta podlegałaby odrzuceniu albo konieczne byłoby unieważnienie postępowania.

Podkreślić należy, iż obowiązkiem wykonawcy jest wykazanie spełnienia warunku udziału w postępowaniu oraz braku podstaw do wykluczenia zgodnie z wymogami zamawiającego. Wykonawca winien uczynić to albo poprzez złożenie odpowiednich oświadczeń lub dokumentów, albo w przypadku posiadania ich przez zamawiającego lub możliwości uzyskania ich za pomocą bezpłatnych i ogólnodostępnych baz danych wskazanie zamawiającemu ich dostępności. Nie jest dopuszczalna sytuacja, w której wykonawca nie odpowiadając na wezwanie zamawiającego skierowane w trybie art. 26 ust. 1 lub 2 p.z.p., nie wskazuje oświadczeń lub dokumentów znajdujących się w posiadaniu zamawiającego albo nie wskazuje ich dostępności w ogólnodostępnych i bezpłatnych bazach danych (zakładając, że skoro są one w posiadaniu zamawiającego lub w bazach danych, to obowiązkiem zamawiającego jest ich samodzielne poszukiwanie i pozyskanie). Nie można bowiem wymagać od zamawiających prowadzących wiele postępowań, aby pamiętali, który wykonawca i w jakim postępowaniu składał oświadczenia lub dokumenty, których treść potwierdza warunki udziału w postępowaniu i przesłanki wykluczenia zgodne z warunkami ustanowionymi w konkretnym postępowaniu.

W uzasadnieniu do projektu ustawy nowelizującej z 2016 r. zapisano, że „wykonawcy nie będą zobowiązani do przedstawiania dokumentów potwierdzających, jeżeli zamawiający, który udzielił zamówienia lub zawarł umowę ramową, już takie dokumenty posiada”¹³. W preambule do dyrektywy 2014/24/UE (mo-

¹² Art. 26 ust. 3 p.z.p.: „Jeżeli wykonawca nie złożył oświadczenia, o którym mowa w art. 25a ust. 1, oświadczeń lub dokumentów potwierdzających okoliczności, o których mowa w art. 25 ust. 1, lub innych dokumentów niezbędnych do przeprowadzenia postępowania, oświadczenia lub dokumenty są niekompletne, zawierają błędy lub budzą wskazane przez zamawiającego wątpliwości, zamawiający wzywa do ich złożenia, uzupełnienia lub poprawienia lub do udzielania wyjaśnień w terminie przez siebie wskazanym, chyba że mimo ich złożenia, uzupełnienia lub poprawienia lub udzielenia wyjaśnień oferta wykonawcy podlega odrzuceniu albo konieczne byłoby unieważnienie postępowania”.

¹³ Uzasadnienie do projektu ustawy z dnia 22 czerwca 2016 r. o zmianie ustawy – Prawo zamówień publicznych oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. 2016, poz. 1020), druk sejmowy nr 366.

tyw 85) czytamy m.in.: „należy także zapewnić, by instytucje zamawiające nie stanęły w tym kontekście przed nieproporcjonalnym obciążeniem związanym z archiwizowaniem i rejestrowaniem. W związku z tym obowiązek ten powinien mieć zastosowanie dopiero po wprowadzeniu obowiązkowego stosowania elektronicznych środków komunikacji, gdyż elektroniczne zarządzanie dokumentami znacznie ułatwi instytucjom zamawiającym to zadanie”¹⁴.

Jak wynika z § 10 ust. 1¹⁵ i 2¹⁶ rozporządzenia Ministra Rozwoju z dnia 26 lipca 2016 r. w sprawie rodzajów dokumentów, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy w postępowaniu o udzielenie zamówienia¹⁷, wykonawca wskazuje zamawiającemu dostępność wymaganych oświadczeń lub dokumentów w formie elektronicznej pod określonymi adresami internetowymi ogólnodostępnych i bezpłatnych baz danych, skąd zamawiający pobiera je samodzielnie, oraz wykonawca wskazuje zamawiającemu wymagane oświadczenia lub dokumenty, które znajdują się w posiadaniu zamawiającego, z których zamawiający ma obowiązek skorzystać w celu potwierdzenia okoliczności, o których mowa w art. 25 ust. 1 pkt 1 i 3 p.z.p., o ile są one aktualne¹⁸.

Kontrowersje dotyczące składania oświadczeń i dokumentów oraz ich skutki

Przedmiotem niniejszych rozważań jest próba odpowiedzi na pytanie, czy wykonawca może skutecznie, samodzielnie, bez wezwania przez zamawiającego złożyć i uzupełnić wymagane w postępowaniu oświadczenia lub dokumenty potwierdzające okoliczności, o których mowa w art. 25 ust. 1 p.z.p., oraz jakie to wywoła konsekwencje dla wykonawcy i zamawiającego.

Zaznaczyć należy, iż czynność złożenia oświadczeń lub dokumentów, o której mowa w art. 26 ust. 1 i 2 p.z.p., nie jest jednoznaczna z czynnością złożenia,

¹⁴ Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady 2014/24/UE z 26 lutego 2014 r. w sprawie zamówień publicznych, uchylająca dyrektywę 2004/18/WE (Dz.Urz. UE L 94 z 28 marca 2014 r., s. 65; zm.: Dz.Urz. UE L 307 z 25 listopada 2015 r., s. 5).

¹⁵ W przypadku wskazania przez wykonawcę dostępności oświadczeń lub dokumentów, o których mowa w § 2, 5 i 7, w formie elektronicznej pod określonymi adresami internetowymi ogólnodostępnych i bezpłatnych baz danych zamawiający pobiera samodzielnie z tych baz danych wskazane przez wykonawcę oświadczenia lub dokumenty.

¹⁶ W przypadku wskazania przez wykonawcę oświadczeń lub dokumentów, o których mowa w § 2, 5 i 7, które znajdują się w posiadaniu zamawiającego, w szczególności oświadczeń lub dokumentów przechowywanych przez zamawiającego zgodnie z art. 97 ust. 1 ustawy, zamawiający w celu potwierdzenia okoliczności, o których mowa w art. 25 ust. 1 pkt 1 i 3 ustawy, korzysta z posiadanych oświadczeń lub dokumentów, o ile są one aktualne.

¹⁷ Dz.U. 2016, poz. 1126 ze zm.

¹⁸ *Opinie prawne dotyczące Ustawy Prawo zamówień publicznych po nowelizacji*, Warszawa 2016, s. 14.

uzupełnienia, poprawienia czy wyjaśnienia oświadczeń lub dokumentów, o której mowa w art. 26 ust. 3 p.z.p.

Jeżeli wykonawca w postępowaniu prowadzonym w tzw. procedurze odwrotnej wraz z ofertą składa wymagane przez zamawiającego w SIWZ oświadczenia lub dokumenty albo składa je po złożeniu oferty – bez wezwania zamawiającego, przewidując, że złożona przez niego oferta zostanie najwyżej oceniona – mogą się pojawić trudności interpretacyjne w ocenie powyższych stanów faktycznych, ponieważ zgodnie z przepisami dokumenty lub oświadczenia składane są na wezwanie zamawiającego. Rozbieżności w ocenie zaistniałych okoliczności pojawiają się również w orzecznictwie Krajowej Izby Odwoławczej.

W sytuacjach opisanych powyżej wątpliwości mogą dotyczyć odpowiedzi na pytania:

1. Czy wykonawca ma prawo złożyć bez wezwania zamawiającego wymagane oświadczenia lub dokumenty?
2. Czy samodzielne złożenie przez wykonawcę wymaganych oświadczeń lub dokumentów zwalnia zamawiającego z obowiązku wezwania wykonawcy do złożenia wymaganych oświadczeń lub dokumentów?
3. Czy samodzielne złożenie przez wykonawcę wymaganych przez zamawiającego oświadczeń lub dokumentów oznacza, że zaistniały okoliczności wskazane w art. 26 ust. 6 p.z.p., tzn. skoro zamawiający posiada już oświadczenia i dokumenty wykonawcy to wykonawca nie jest zobowiązany do ich złożenia na wezwanie zamawiającego? Jeżeli samodzielnie złożone przez wykonawcę oświadczenia lub dokumenty są niekompletne, nieaktualne lub zawierają błędy, to czy zamawiający winien wezwać wykonawcę do ich złożenia (wszystkich czy wybranych) na podstawie art. 26 ust. 1 lub 2 p.z.p. (w zależności od wartości postępowania), uznając samodzielnie złożone oświadczenia lub dokumenty za dokumenty niewywołujące skutków prawnych? Czy też zamawiający winien dokumenty ocenić – uznając ich złożenie za skuteczne, a w przypadku niekompletności, błędów czy wątpliwości wezwać zgodnie z art. 26 ust. 3 p.z.p. do ich złożenia, uzupełnienia lub poprawienia w terminie przez siebie wskazanym?
4. Jeżeli wykonawca, który na wezwanie z art. 26 ust. 1 lub 2 p.z.p. nie złożył lub złożył błędne oświadczenia lub dokumenty, a następnie po upływie wyznaczonego czasu na ich złożenie dokonał samodzielnego ich uzupełnienia, a oświadczenia lub dokumenty nadal będą błędne lub niekompletne, to czy zamawiający winien takiego wykonawcę wezwać do uzupełnienia oświadczeń lub dokumentów zgodnie z art. 26 ust. 3 p.z.p., czy też uznać, że okoliczność wezwania do uzupełnienia oświadczeń lub dokumentów na podstawie art. 26 ust. 3 p.z.p. została wyczerpana poprzez samodzielne ich uzupełnienie przez wykonawcę i wykluczyć go z postępowania na podstawie art. 24 ust. 1 pkt 12 p.z.p.?

Konsekwencją błędnych działań zamawiającego może być ograniczenie praw przysługujących wykonawcy na podstawie przepisów p.z.p. albo przyzna-

nie praw, które wykonawcy nie przysługują. Dotyczy to w szczególności prawa do złożenia lub uzupełnienia błędnych, wadliwych czy niekompletnych oświadczeń lub dokumentów oraz terminu na ich złożenie lub uzupełnienie. W każdym z powyższych przypadków błędne działania zamawiającego prowadzą do naruszenia zasady uczciwej konkurencji, bowiem przez nieprawidłowe działanie zamawiający przyznaje lub ogranicza prawa wykonawcom w stosunku do uprawnień ustawowych, stwarzając własne procedury postępowania.

Odnosząc się do problemu pierwszego, mianowicie czy wykonawca ma prawo złożyć bez wezwania zamawiającego wymagane oświadczenia lub dokumenty, wskazać należy, iż żaden przepis p.z.p. nie odbiera wykonawcy takiego prawa. Nie ma zakazu ustawowego, który uniemożliwiłaby wykonawcy złożenie wraz z ofertą wymaganych oświadczeń lub dokumentów. Informacja o wymaganiach zamawiającego znajduje się w ogłoszeniu o zamówieniu lub specyfikacji istotnych warunków zamówienia, zatem wykonawca ubiegający się o zamówienie jeszcze przed złożeniem oferty ma pełną wiedzę na temat wymagań formalnych stawianych przez zamawiającego i jest w stanie dokumenty takie zgromadzić. Artykuł 25a ust. 1 p.z.p.¹⁹ zawiera informacje o oświadczeniu, które wykonawca musi obligatoryjnie dołączyć do oferty. Nie oznacza to zakazu składania wraz z ofertą innych oświadczeń i dokumentów, bowiem skutki prawne ustawodawca wiąże jedynie z brakiem złożenia wraz z ofertą oświadczenia wymaganego na tym etapie postępowania.

Taka wykładnia przepisu jest zgodna z orzecznictwem Krajowej Izby Odwoławczej: „Wykonawca może samodzielnie, bez wezwania zamawiającego, złożyć wymagane przez zamawiającego oświadczenia lub dokumenty, o których mowa w art. 25 ust. 1 Pzp., jak również nie ma podstawy do odmowy dokonania oceny spełniania przez wykonawcę warunku udziału w postępowaniu na podstawie samodzielnie złożonego oświadczenia lub dokumentu”²⁰.

Analizując drugi problem – czy samodzielne złożenie przez wykonawcę wymaganych oświadczeń lub dokumentów zwalnia zamawiającego z obowiązku wezwania wykonawcy do złożenia wymaganych oświadczeń lub dokumentów

¹⁹ Art. 25a ust. 1 p.z.p.: „Do oferty lub wniosku o dopuszczenie do udziału w postępowaniu wykonawca dołącza aktualne na dzień składania ofert lub wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu oświadczenie w zakresie wskazanym przez zamawiającego w ogłoszeniu o zamówieniu lub w specyfikacji istotnych warunków zamówienia. Informacje zawarte w oświadczeniu stanowią wstępne potwierdzenie, że wykonawca: 1) nie podlega wykluczeniu oraz spełnia warunki udziału w postępowaniu; 2) spełnia kryteria selekcji, o których mowa w art. 51 ust. 2, art. 57 ust. 3 i art. 60 d ust. 3”.

²⁰ Zob. wyrok z dnia 11 marca 2013 r. w sprawach połączonych sygn. KIO 268/13 oraz KIO 270/13; wyrok z dnia 15 czerwca 2011 r., sygn. KIO 1169/11; wyrok z dnia 12 lutego 2010 r. w sprawach połączonych sygn. KIO/UZP 37/10 oraz KIO/UZP 38/10; wyrok z dnia 2 listopada 2009 r., sygn. KIO/UZP1333/09. Należy zaznaczyć, że przykładowe orzeczenia zapadły w stanie prawnym przed nowelizacją dokonaną w 2016 r., jednak w tym zakresie zachowują swoją aktualność.

zgodnie z art. 26 ust. 1 lub 2 p.z.p. – wskazać należy, iż w związku z brakiem regulacji ustawowej w tym zakresie odwołać się trzeba do budowy normy oraz do zasad wykładni prawa. Każda norma prawna winna zawierać cztery elementy syntaktyczne: adresata, okoliczności, nakaz/zakaz i określone zachowanie²¹. Adresatem normy jest zamawiający, do którego skierowany jest art. 26 ust. 1 i 2 p.z.p. Okoliczności zastosowania normy to stan jeszcze przed udzieleniem zamówienia, kiedy zamawiający wskazał ofertę najwyżej ocenioną. Nakaz połączony z określonym zachowaniem to obowiązek wezwania wykonawcy, którego oferta została najwyżej oceniona, do złożenia odpowiednich oświadczeń lub dokumentów²². W normie tej został ustanowiony dla zamawiającego obowiązek prawny²³ polegający na konieczności wezwania wykonawcy do złożenia oświadczeń lub dokumentów w konkretnych okolicznościach wskazanych w przepisie, bez możliwości działania alternatywnego.

Jedną z podstawowych zasad wykładni prawa jest pierwszeństwo odwołania się do dyrektywy językowej, dzięki której możliwe jest ustalenie ostatecznego sensu interpretowanego zwrotu²⁴. Reguła ta zwraca przede wszystkim uwagę na chronologiczną priorytetowość dyrektywy językowej przed pozostałymi dyrektywami, np. funkcjonalną, celowościową czy systemową, ale również zwraca uwagę nad priorytetowością dyrektyw języka prawnego nad dyrektywami pozostałych języków, jak prawniczego i ogólnego²⁵. Pierwszeństwo wykładni językowej utożsamiane jest z maksymą *clara non sunt interpretanda*²⁶. W dyskursie prawniczym obowiązuje zasada, że prawem jest to, co prawodawca „powiedział”, a nie to, co chciał powiedzieć²⁷, znajdująca odzwierciedlenie też w orzecznictwie (np. w wyroku Sądu Najwyższego stwierdzono, że „zastosowanie wykładni, w której interpretator odchodzi od sensu językowego przepisu, może być uzasadnione tylko w wyjątkowych okolicznościach, ponieważ adresaci norm prawnych mają prawo polegać na tym, co ustawodawca rzeczywiście wyraził, a nie na tym, co chciał uczynić, gdyby znał nowe lub inne okoliczności”²⁸).

²¹ M. Zieliński, *Wykładnia prawa. Zasady, reguły, wskazówki*, Warszawa 2012, s. 108.

²² W przypadku art. 26 ust. 2 p.z.p. z uwagi na mniejszą wartość zamówienia element nakazu został sformułowany przez ustawodawcę jako możliwość wezwania.

²³ J. Nowacki, Z. Tobor, *Wstęp do prawoznawstwa*, Warszawa 1994, s. 28.

²⁴ M. Zieliński, *Podstawowe zasady współczesnej wykładni prawa [w:] Teoria i praktyka wykładni prawa Materiały konferencji naukowej Wydziału Prawa i Administracji Uniwersytetu Warszawskiego odbytej w dniu 27 lutego 2004 roku*, Warszawa 2005, s. 118.

²⁵ *Ibidem*, s. 121.

²⁶ Wyrok SN z dnia 13 marca 2012 r., sygn. II UK 164/11, Lex nr 1171289.

²⁷ Z. Tobor, *W poszukiwaniu intencji prawodawcy*, Warszawa 2013, s. 123; O.W. Holmes, *The Theory of Legal Interpretation*, „Harvard Law Review” 1898–1899, vol. 12, s. 419; L.M. Solan, *Private Language, Public Laws. The Central Role of Legislative Intent in Statutory Interpretation*, „Georgetown Law Journal” 2005, vol. 93, s. 484.

²⁸ Por. wyrok SN z dnia 18 stycznia 2008 r., sygn. V CSK 351/07, OSNC 2009, nr 3, poz. 44.

Stosując literalną wykładnię w interpretacji przepisów art. 26 ust. 1 i 2 p.z.p., stwierdzić należy, iż jest ona wystarczająca do prawidłowego odczytania rzeczywistej normy zawartej w przywołanych przepisach, a także prowadzi do odczytania sensu uregulowania. Nie ma zatem potrzeby dokonywania uzupełnienia jej o pozostałe wymienione wyżej rodzaje wykładni. Analizując treść wyżej wymienionych artykułów, zauważyć trzeba, iż ustawodawca nie przewidział możliwości odstąpienia od obowiązku nałożonego na zamawiającego, polegającego na konieczności skierowania do wykonawcy wezwania, co zatem oznacza, że zamawiający zobowiązany jest zawsze wystąpić do wykonawcy z wezwaniem do złożenia oświadczeń lub dokumentów.

Tym samym wskazać należy, iż prawodawca, chcąc ułatwić wykonawcom udział w procedurach zamówień publicznych, m.in. ustanowił wymóg złożenia wszystkich wymaganych dokumentów jedynie przez wykonawcę, którego oferta została uznana za najkorzystniejszą, a obowiązkiem dopilnowania wezwania do złożenia przez wykonawców dokumentów obarczył zamawiającego. Nie można jednak przyjąć, że jeżeli wykonawca samodzielnie złożył do oferty wymagane oświadczenia i dokumenty, to obowiązek zamawiającego w postaci wezwania do ich złożenia został wypełniony, ponieważ możliwość taka nie została przewidziana przez ustawodawcę. Podkreślenia wymaga, iż ustawodawca w art. 26 ust. 1 p.z.p. posługuje się zwrotem „zamawiający wzywa wykonawcę” stanowiącym wymóg bezwzględny, bez wskazania okoliczności uzasadniających możliwość odstąpienia od tego nakazu. Jednak w sytuacji, kiedy zamawiający jest w posiadaniu dokumentów i oświadczeń wykonawcy potwierdzających spełnienie warunków udziału w postępowaniu oraz braku podstaw do wykluczenia, w celu wypełnienia ciężącego na nim obowiązku winien wystąpić do wykonawcy na podstawie art. 26 ust. 1 lub 2 p.z.p. z wezwaniem do ich złożenia, jednocześnie informując w treści wezwania, że jest w ich posiadaniu. Informacja taka oznacza dla wykonawcy, iż na podstawie art. 26 ust. 6 p.z.p. nie jest on zobowiązany do ich ponownego składania. Takie działanie zamawiającego może spotkać się z krytyczną oceną jako stosowanie nadmiernego formalizmu i naruszanie ekonomiki postępowania, jednak wskazać należy, że posłużenie się przez ustawodawcę zwrotem „zamawiający wzywa” nie daje zamawiającemu możliwości odstąpienia od nałożonego obowiązku ustawowego.

Odpowiadając zatem na postawione pytanie, należy udzielić odpowiedzi przeczącej, zgodnie z którą samodzielne złożenie przez wykonawcę wymaganych oświadczeń lub dokumentów nie zwalnia zamawiającego z obowiązku wezwania wykonawcy do ich złożenia. Postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego jest postępowaniem sformalizowanym, a ustawodawca nie przewidział w tym zakresie wyjątku od ustanowionego nakazu. Zamawiający nie może zatem wedłуг własnej, subiektywnej oceny wyborczo wykonywać obowiązki nałożone na niego przez ustawodawcę, nawet w sytuacji, w której działanie takie w jego ocenie wydłużyłoby postępowanie o kilka dni. Obowiązkiem zamawiającego jest prowadzenie postępowania zgodnie z zasadami przejrzystości i trudno zgodzić

się ze stanowiskiem, że wypełnienie przez zamawiającego wymogu ustawowego przedłużającego postępowanie zaledwie o kilka dni naruszy ekonomikę postępowania. Zwłaszcza że czas trwania postępowania o udzielenie zamówienia publicznego trwa około 60 dni, a nierzadko i dłużej.

Niewątpliwie wezwanie wykonawcy do złożenia wymaganych oświadczeń lub dokumentów z jednoczesną informacją o zaistnieniu przesłanek określonych w art. 26 ust. 6 p.z.p. stanowi działanie zgodne z zasadą przejrzystości.

Dla sprawniejszego procedowania należy wyprowadzić wniosek *de lege ferenda* dla ustawodawcy dotyczący zmiany treści art. 26 ust. 1 p.z.p. umożliwiającej zamawiającemu odstąpienie od obowiązku wezwania wykonawcy do złożenia oświadczeń lub dokumentów w sytuacji, kiedy wykonawca samodzielnie złoży wymagane oświadczenia lub dokumenty.

Podkreślenia wymaga, iż przyjęcie odmiennego stanowiska, tj. uznanie, iż samodzielne złożenie przez wykonawcę oświadczeń lub dokumentów, bez wezwania zamawiającego, wyczerpuje obowiązek zamawiającego w zakresie wezwania do złożenia dokumentów, może prowadzić do poważnych wątpliwości interpretacyjnych w zakresie prawidłowo przeprowadzonej procedury. Przykładem może być sytuacja, kiedy wykonawca, samodzielnie składając dokumenty, nie złoży wszystkich wymaganych oświadczeń lub dokumentów. Wątpliwości będą dotyczyć podstawy prawnej wezwania wykonawcy do złożenia lub uzupełnienia brakujących dokumentów. Problem dotyczy odpowiedzi na pytanie, czy zamawiający winien wystąpić z wezwaniem z art. 26 ust. 1 lub 2 p.z.p., czy też zakładając, że poprzez samodzielne złożenie dokumentów przez wykonawcę wypełniony został obowiązek zamawiającego do wezwania o oświadczenia lub dokumenty, a wykonawca winien zostać wezwany w razie konieczności jedynie do ich uzupełnienia, poprawienia lub wyjaśnienia zgodnie z art. 26 ust. 3 p.z.p. Przyjęcie każdego z powyższych rozwiązań prowadzi do powstania innych konsekwencji, innych praw i obowiązków po stronie zamawiającego i wykonawcy.

Stwierdzić należy, iż właściwym działaniem w zakresie oświadczeń lub dokumentów, które nie zostały samodzielnie złożone przez wykonawcę, jest wezwanie do ich złożenia na podstawie art. 26 ust. 1 lub 2 p.z.p. (w zależności od wartości postępowania), bowiem obowiązek do wezwania wykonawcy ciąży na zamawiającym, a samodzielne złożenie niektórych dokumentów nie zwalnia zamawiającego z tego obowiązku. W zakresie dokumentów prawidłowych zamawiający w wezwaniu do ich złożenia winien poinformować wykonawcę o braku konieczności ich ponownego składania z uwagi na spełnienie przesłanek określonych w art. 26 ust. 6 p.z.p.

W przypadku dokumentów niekompletnych w ocenie autora zamawiający winien postąpić podobnie. Jeżeli samodzielnie złożone dokumenty lub oświadczenia są nieaktualne lub zawierają błędy, zamawiający zobowiązany jest do wezwania wykonawcy do złożenia dokumentów potwierdzających spełnienie warunków udziału w postępowaniu oraz brak podstaw do wykluczenia. Nie można zatem uznać, iż przez fakultatywną czynność wykonawcy polegającą na złożeniu nieprawidłowych

dokumentów (w zakresie formy, daty czy treści) zamawiający został zwolniony z ciążącego na nim obowiązku, a na wykonawcę nakładane są negatywne konsekwencje z tego tytułu w postaci uznania, iż nie złożył on wymaganych dokumentów lub oświadczeń. Skoro na tym etapie postępowania wykonawca nie miał obowiązku składania dokumentów, to za ich nieprawidłowe złożenie nie może być oceniany negatywnie. Taka negatywna ocena samodzielnie złożonych dokumentów uznanych za złożone na wezwanie zamawiającego w trybie art. 26 ust. 1 lub 2 p.z.p. pozbawiałaby wykonawcę możliwości złożenia prawidłowych dokumentów w terminach określonych przez ustawodawcę, tj. nie mniej niż 10 i nie mniej niż 5 dni w zależności od wartości zamówienia.

Żaden przepis prawa zamówień publicznych nie uzasadnia możliwości negatywnej oceny samodzielnie złożonych przez wykonawcę oświadczeń lub dokumentów. Zatem obowiązkiem zamawiającego jest wezwanie wykonawcy do złożenia oświadczeń lub dokumentów potwierdzających okoliczności, o których mowa w art. 25 ust. 1 p.z.p., a jeżeli wykonawca w odpowiedzi na takie wezwanie zamawiającego nie złoży wymaganych oświadczeń lub dokumentów, złoży dokumenty niekompletne, zawierające błędy lub budzące wątpliwości, wówczas zamawiający na podstawie art. 26 ust. 3 p.z.p. wzywa wykonawcę do ich złożenia, uzupełnienia lub poprawienia lub udzielenia wyjaśnień. Podkreślenia wymaga, że w art. 26 ust. 3 p.z.p. ustawodawca w odróżnieniu od omawianego wcześniej art. 26 ust. 1 i 2 p.z.p. przewidział możliwość odstąpienia od obowiązku wezwania wykonawcy do uzupełnienia oświadczeń lub dokumentów, wskazując jako podstawę do odstąpienia okoliczności, kiedy to mimo złożenia, uzupełnienia lub poprawienia lub udzielenia wyjaśnień oferta wykonawcy będzie podlegała odrzuceniu albo konieczne będzie unieważnienie postępowania. Zatem możliwość odstąpienia od obowiązku wezwania przez zamawiającego została w art. 26 ust. 3 p.z.p. wskazana przez ustawodawcę wprost, zostały także precyzyjnie dookreślone okoliczności, po zaistnieniu których to odstępstwo jest dopuszczalne. Zestawienie przepisów art. 26 ust. 1, 2 i 3 p.z.p. prowadzi do wniosku, że użyty w nich zwrot „zamawiający wzywa” musi być interpretowany jednoznacznie. Oznacza to, iż w każdym przypadku zamawiający zobowiązany jest do wypełnienia ciążącego na nim obowiązku w postaci wezwania wykonawcy do złożenia oświadczeń lub dokumentów, z wyjątkami wyraźnie wskazanymi w art. 26 ust. 3 p.z.p. Zatem okoliczność, kiedy zamawiający nie wezwał wykonawcy do złożenia oświadczeń lub dokumentów, a ten samodzielnie – bez wezwania – złożył błędne dokumenty, nie może wywoływać negatywnych skutków prawnych dla wykonawcy.

Obowiązek wezwania wykonawcy do złożenia i uzupełnienia oświadczeń lub dokumentów pozwala na eliminację uznaniowości i dowolności w działaniach zamawiającego, tym samym stoi na straży przestrzegania jednej z podstawowych zasad udzielania zamówienia, tj. zasady równego traktowania wykonawców²⁹.

²⁹ J. Pieróg, *Prawo zamówień...*, s. 235.

W zakresie tak rozumianej interpretacji zwrotu „zamawiający wzywa” w kontekście art. 26 ust. 3 p.z.p. można przytoczyć liczne wyroki Krajowej Izby Odwoławczej prezentujące jednolitą linię orzeczniczą³⁰.

Powyższe stwierdzenia pozwalają jednoznacznie wskazać, że nieprawidłowe, błędne dokumenty lub oświadczenia wykonawcy uzupełnione bez wezwania wykonawcy nie mogą wywoływać dla wykonawcy negatywnych konsekwencji.

³⁰ Zgodnie z wyrokiem KIO z dnia 17 sierpnia 2017 r. (sygn. KIO 1597/17) „w przypadku samodzielnego uzupełnienia prawidłowego dokumentu powinien być on wzięty pod uwagę przez Zamawiającego, zaś w sytuacji samodzielnego przedstawienia dokumentu zawierającego błędy Zamawiający powinien wezwać do jego uzupełnienia wskazując na wady dokumentu”. W wyroku z dnia 10 stycznia 2017 r. (sygn. KIO 172/17) KIO stwierdza, że „Izba wskazuje, że choć przepis art. 26 ust. 3 ustawy w wyniku nowelizacji przepisów ustawy Prawo zamówień publicznych dokonanych ustawą z dnia 22 czerwca 2016 r. o zmianie ustawy – Prawo zamówień publicznych oraz niektórych innych ustaw, zmienił treść art. 26 ust. 3 ustawy to niezmiennie nadal przepis wskazuje «zamawiający wzywa». Tym samym cała wypracowana dotychczas argumentacja odnośnie do tego postanowienia zostaje aktualna w obecnym czasie. Nadal z treści tego artykułu wynika bezwzględny obowiązek Zamawiającego wezwania wykonawcy, który nakłada na niego ustawodawca, i Zamawiający nie zostaje zwolniony z tego obowiązku nawet w przypadku, gdy wykonawcy w okresie pomiędzy składaniem ofert a wyborem najkorzystniejszej oferty samodzielnie przesyłają Zamawiającemu dokumenty lub oświadczenia. (...) Izba podkreśla, że z utrwalonego orzecznictwa wynika, że nadużyciem jest kilkukrotne wzywanie do złożenia danego oświadczenia lub dokumentu oczywiście odnośnie do tego samego zakresu, jednakże na Zamawiającym ciąży obowiązek wezwania jednokrotnie i obowiązku tego nie uchyła samodzielne złożenie przez wykonawcę jakichś dokumentów. O dochowaniu zasady uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców decyduje w szczególności zgodne z ustawą postępowanie Zamawiającego, który jest «gospodarzem» postępowania o udzielnym zamówieniu publicznego. Tym samym niedopuszczalna jest taka interpretacja przepisów, która zwalnia Zamawiającego z realizacji bezwzględnego obowiązku. (...) W efekcie tego nie będzie podlegał badaniu JEDZ załączony do złożonych wyjaśnień z dnia 29 września 2016 r., jak sugerował Odwołujący, lecz dokument, który został złożony w tym postępowaniu na wezwanie Zamawiającego”. Wyrok z dnia 2 listopada 2015 r. w sprawach połączonych sygn. KIO 2243/15, KIO 2256/15 i KIO 2262/15: „Nawet więc jeśli wykonawcy przedstawili jakieś dokumenty z własnej inicjatywy, a są one nieprawidłowe, zgodnie z przyjętymi przez Izbę zasadami, nie powinny być one brane pod uwagę, jakby nie zostały w ogóle złożone (jedynie w przypadku, gdyby były prawidłowe, zasady ekonomiki postępowania pozwalałyby na odstąpienie od ich żądania jedynie pro forma), zamawiający bowiem, wzywając wykonawcę do uzupełnienia dokumentów, co do zasady powinien wytknąć wady dokumentów już złożonych”. W wyroku z dnia 25 czerwca 2011 r. (sygn. KIO 1169/11) KIO orzekła: „Niewątpliwie wezwanie do uzupełnienia dokumentów lub oświadczeń jest czynnością zastrzeżoną dla zamawiającego, jednakże ustawa nie zawiera zakazu samodzielnego uzupełniania dokumentu lub oświadczenia, o którym mowa w art. 25 ust. 1 ustawy przez wykonawcę. Tym samym zamawiający nie ma podstawy prawnej do zwrotu wykonawcy dokumentu lub oświadczenia złożonego bez wezwania, nie ma także podstawy do odmowy dokonania oceny złożonego dokumentu”. Przywołać należy również m.in. wyroki: z dnia 8 października 2015 r., sygn. KIO 2057/15; z dnia 23 października 2017 r. w sprawach połączonych sygn. KIO 213/15, KIO 214/15 i KIO 215/15; z dnia 20 lutego 2015 r., sygn. KIO 2097/17; z dnia 2 listopada 2017 r. w sprawach połączonych sygn. KIO 2007/17 oraz KIO 2014/17; z dnia 11 lipca 2016 r., sygn. KIO 1122/16; z dnia 28 listopada 2017 r. w sprawach połączonych sygn. KIO 2343/17 oraz KIO 2344/17.

Ustawodawca stosuje zwrot „zamawiający wzywa”, który winien być tak samo interpretowany w art. 26 ust. 1 i 2 p.z.p., jak i w art. 26 ust. 3 p.z.p., jako obojętne wezwanie wykonawcy do złożenia oświadczeń lub dokumentów nałożony na zamawiającego.

Podsumowanie

Podsumowując, właściwe wydają się następujące wnioski: 1) nie można w ramach jednego aktu prawnego, a tym bardziej jednego artykułu w tym samym akcie odmiennie rozumieć nakazu ustawodawcy „zamawiający wzywa”, uznając go w zależności od subiektywnej oceny zamawiającego raz za zbędny, a raz za konieczny do wypełnienia; 2) nie można wobec wykonawcy wyciągać negatywnych konsekwencji z tytułu wykonania przez niego fakultatywnych czynności, zrównując je w konsekwencjach z obowiązkami zamawiającego; 3) czynności wykonane przez wykonawcę fakultatywnie, tj. samodzielnie złożone oświadczenia lub dokumenty, nie mogą ograniczać mu praw wynikających z ustawy; 4) zamawiający zawsze, z wyjątkiem okoliczności wskazanych w ustawie, zobowiązany jest do wezwania wykonawcy do złożenia oświadczeń lub dokumentów na podstawie art. 26 ust. 1 lub 2 p.z.p.; 5) jeżeli wymagane oświadczenia lub dokumenty są już w posiadaniu zamawiającego lub można je uzyskać z bezpłatnych i ogólnodostępnych baz danych, to wykonawca nie musi ich składać zamawiającemu, jednak musi wskazać zamawiającemu ich dostępność; 6) jeżeli wykonawca samodzielnie złoży prawidłowe oświadczenia lub dokumenty, zamawiający winien je ocenić i jeśli są prawidłowe, na ich podstawie dokonać oceny spełnienia warunku udziału w postępowaniu oraz braku podstaw do wykluczenia, informując wykonawcę o zaistnieniu przesłanki wskazanej w art. 26 ust. 6 p.z.p.; 7) w przypadku braku wykazania spełnienia warunków udziału w postępowaniu i braku podstaw do wykluczenia wykluczenie wykonawcy możliwe jest dopiero po wyczerpaniu przez zamawiającego obowiązków wynikających z wezwania do złożenia, a następnie do uzupełnienia, poprawienia lub wyjaśnienia oświadczeń lub dokumentów.

Wskazać należy, iż jeśli celem ustawodawcy było usprawnienie procedury udzielania zamówień publicznych, częściowo zostało to osiągnięte poprzez zmienioną redakcję treści art. 26 ust. 1 i 2 p.z.p. Ponadto należałoby jeszcze wprowadzić katalog przesłanek umożliwiających odstąpienie od konieczności wezwania do złożenia oświadczeń lub dokumentów, jeśli są one w posiadaniu zamawiającego lub dostępne poprzez bezpłatne i ogólnodostępne bazy danych. W obecnym stanie prawnym zamawiający nie ma możliwości odstąpienia od wykonania nałożonego na niego obowiązku, wynikającego z art. 26 ust. 1 lub ust. 2 p.z.p., pomimo iż wezwanie to wydaje się jedynie czynnością o charakterze formalnym.

Odstąpienie takie byłoby działaniem nielegalnym, zakłócającym relacje zgodności zachowania zamawiającego z prawem³¹, co mogłoby naruszyć zaufanie do zasady pewności prawa poprzez pozbawienie lub ograniczenie wykonawcy przysługujących mu ustawowo praw, a także prowadziłoby do naruszenia jednych z podstawowych zasad udzielania zamówień publicznych, tj. zasady uczciwej konkurencji oraz zasady przejrzystości.

Bibliografia

- Hryc-Ląd A., Smerd A., Barańska-Gawron A., *Prawo zamówień publicznych 2016. Komentarz do nowelizacji*, Warszawa 2016
- Holmes O.W., *The Theory of Legal Interpretation*, „Harvard Law Review” 1898–1899, vol. 12.
- Nowacki J., Tobor Z., *Wstęp do prawoznawstwa*, Warszawa 1994.
- Opinie prawne dotyczące Ustawy Prawo zamówień publicznych po nowelizacji*, Warszawa 2016.
- Pieróg J., *Prawo zamówień publicznych*, Warszawa 2017.
- Skubiszak-Kalinowska I., Wiktorowska W., *Prawo zamówień publicznych. Komentarz*, Warszawa 2017.
- Solan L.M., *Private Language, Public Laws. The Central Role of Legislative Intent in Statutory Interpretation*, „Georgetown Law Journal” 2005, vol. 93.
- Tobor Z., *Teoretyczne problemy legalności*, Katowice 1998.
- Tobor Z., *W poszukiwaniu intencji prawodawcy*, Warszawa 2013.
- Zieliński M., *Podstawowe zasady współczesnej wykładni prawa [w:] Teoria i praktyka wykładni prawa Materiały konferencji naukowej Wydziału Prawa i Administracji Uniwersytetu Warszawskiego odbytej w dniu 27 lutego 2004 roku*, Warszawa 2005.
- Zieliński M., *Wykładnia prawa. Zasady, reguły, wskazówki*, Warszawa 2012.

Streszczenie

Niniejsze opracowanie stanowi wprowadzenie do problematyki dotyczącej składania i uzupełniania przez wykonawców (w tym również samozłożenia i samouzupełnienia) oświadczeń i dokumentów w postępowaniach o udzielenie zamówień publicznych prowadzonych w trybie przetargu nieograniczonego zgodnie z p.z.p. Z uwagi na brak precyzyjnych uregulowań prawnych problematyka składania i uzupełniania oświadczeń i dokumentów napotyka odmienne interpretacje i trudnościami w stosowaniu. Przedmiotem niniejszych rozważań jest próba odpowiedzi na pytanie, czy wykonawca może skutecznie, samodzielnie, bez wezwania przez zamawiającego złożyć i uzupełnić wymagane w postępowaniu oświadczenia lub dokumenty potwierdzające okoliczności, o których mowa w art. 25 ust. 1 p.z.p., oraz jakie to wywoła konsekwencje dla wykonawcy i zamawiającego. Autor przedstawia przykładowe okoliczności, których wystąpienie rodzi problemy interpretacyjne, oraz konsekwencje podjęcia nieprawidłowych decyzji przez zamawiającego. Prezentuje również model postępowania zgodny z obowiązującym prawem, oparty na obowiązkach zamawiającego, których wypełnienie jest obowiązkiem ustawowym.

Słowa kluczowe: złożenie, uzupełnienie, wezwanie, samozłożenie, samouzupełnienie

³¹ Szerzej: Z. Tobor, *Teoretyczne problemy legalności*, Katowice 1998, s. 7.

SUBMISSION AND SUPPLEMENTATION OF DECLARATIONS OR DOCUMENTS BY THE CONTRACTOR IN PUBLIC PROCUREMENT

Summary

The following study is an introduction to the issues of submission and supplementing by the contractors (including self-submission and self-completion) of declarations and documents in public procurement proceedings conducted under an open tender in accordance with the Public Procurement Law. Due to the lack of precise legal regulations, the issue of submitting and supplementing statements and documents encounters different interpretations and difficulties in applying. The subject of these considerations is an attempt to answer the question whether the contractor can effectively, independently, without requesting by the contracting authority, submit and supplement the statements or documents required in the proceedings confirming the circumstances referred to in art. 25 § 1 of Public Procurement Law and the consequences this will have for the contractor and the contracting authority. The author presents examples of circumstances, the occurrence of which gives rise to interpretation problems, and the consequences of making incorrect decisions by the contracting authority. It also presents a model of conduct in accordance with the applicable law, based on the contracting authority's obligations, the fulfillment of which is a statutory obligation.

Keywords: submission, supplement, summons, self-submission, self-completion

Ewelina RabiejUniwersytet Rzeszowski
ORCID: 0000-0003-0420-5217**DOŚTĘPNOŚĆ ŚWIADCZEŃ ZDROWOTNYCH
W PERSPEKTYWIE ZAŁOŻEŃ I REALIZACJI USTAWY
„O SIECI SZPITALI”****Wprowadzenie**

Dostępność świadczeń zdrowotnych jest jednym z kluczowych czynników warunkujących efektywność polityki zdrowotnej. Mimo postępu cywilizacyjnego stanowi poważne wyzwanie bez względu na szerokość geograficzną i charakter systemu zdrowotnego. Jest wiele czynników, które wpływają na zakres i stopień dostępności opieki zdrowotnej. Jej ograniczeń należy poszukiwać zarówno w systemie organizacji, jak i systemie finansowania świadczeń zdrowotnych. Jednak nawet odpowiednie finansowanie i regulacje prawne nie gwarantują dostępności opieki medycznej. Charakter i poziom zapotrzebowania na świadczenia zdrowotne zmieniają się w sposób ciągły, a źródeł tych zmian należy poszukiwać w demografii i epidemiologii, które powinny stanowić fundament reform systemów zdrowotnych i polityki zdrowotnej¹.

Odpowiedzią na problemy z dostępnością świadczeń zdrowotnych wydaje się być m.in. koordynacja opieki zdrowotnej, która jest aktualnie jednym z podstawowych kierunków transformacji systemów ochrony zdrowia na świecie. Przejawia się w różnych wymiarach i działaniach, a jednym z nich jest tworzenie sieci placówek zdrowotnych. W 1999 r. WHO wskazała na zasadność integrowania opieki zdrowotnej, a wśród 21 celów strategicznych polityki zdrowotnej w XXI w. wymieniono budowę zintegrowanych systemów ochrony zdrowia, wskazując na konieczność współpracy zarówno w układzie poziomym, jak i pionowym. Systemy zdrowotne powinny być dostosowane ekonomicznie, politycznie i społecznie do regionalnych warunków. Ma to szczególne znaczenie dla krajów Europy Wschodniej, gdzie w konsekwencji prowadzonej wcześniej polityki zabezpiecza-

¹ J. Leowski, *Polityka zdrowotna a zdrowie publiczne*, Warszawa 2018, s. 41–50.

nia opieki zdrowotnej na wypadek konfliktu militarnego utrzymuje się zasoby nieadekwatne do bieżących regionalnych potrzeb zdrowotnych².

Stanowisko WHO znalazło odzwierciedlenie w raportach krajowych. W 2012 r. S. Golinowska, analizując polski system ochrony zdrowia, wśród najważniejszych źródeł jego nierównowagi i nieefektywności wymieniła brak systemu (sieci) placówek medycznych. Wskazała na konieczność podjęcia działań zmierzających do koordynacji procesu nabywania i dostarczania świadczeń zdrowotnych w oparciu o analizę potrzeb i ryzyka, co umożliwiłoby zwiększenie ich dostępności³.

Rozważając dostępność świadczeń zdrowotnych w długim okresie, należy zauważyć, że jej istotną determinantą jest możliwość kontynuacji działalności przez szpitale, która z kolei jest pochodną ich sytuacji finansowej. Według Banku Światowego niestabilność finansowa polskich szpitali jest m.in. konsekwencją ich nadmiernej liczby oraz ograniczonej skali działalności wielu placówek (co nie pozwala na efektywne wykorzystanie zasobów). Szpitale, zamiast współpracować, konkurują ze sobą. Struktura właścicielska podmiotów publicznych jest rozdrobniona – podzielona między poszczególne szczeble władzy rządowej i samorządowej, co prowadzi do rozmycia odpowiedzialności. Poprawa stabilności systemu mogłaby zostać osiągnięta poprzez koordynację działań i współpracę między szpitalami, która jest szczególnie istotna w warunkach niedofinansowania ochrony zdrowia. Punktem wyjścia dla reformy systemu powinno być opracowanie map potrzeb zdrowotnych⁴.

Przez kolejne lata problematyka koordynacji opieki zdrowotnej była szeroko dyskutowana, podejmowano też różnorodne działania zmierzające w kierunku integracji opieki zdrowotnej. W 2016 r. G. Schrijvers odniósł się do niej, analizując holenderski system ochrony zdrowia, który jest jednym z najwyższej ocenianych na świecie⁵. Punktem wyjścia w badaniach było określenie opieki zdrowotnej jako systemu zdefiniowanego w ogólnej teorii systemów. Schrijvers utożsamia pojęcia „koordynowana opieka zdrowotna”, „zintegrowana opieka zdrowotna”, „opieka skoncentrowana na pacjencie”, przyjmując definicję sformułowaną w 2014 r. przez WHO: koordynowana opieka zdrowotna skoncentrowana na pacjencie to „usługi medyczne zarządzane i dostarczane osobom w sposób zapewniający uzyskanie kontinuum promocji zdrowia, zapobiegania chorobom, diagnozy, leczenia, zarządzania chorobami, rehabilitacji oraz paliatywnych usług medycznych na różnych poziomach oraz w różnych miejscach systemu opieki zdrowotnej, zgodnie z zapotrzebowaniem, w okresie całego życia i w formie stałej dyskusji z pacjentem”.

² Health21. *The Health for All Policy Framework for the WHO European Region*, „European Health for All Series” 1999, no. 6, s. 117–135.

³ S. Golinowska i in., *Równowaga finansowa oraz efektywność w polskim systemie ochrony zdrowia. Problemy i wyzwania*, Kraków 2012, s. 59–105.

⁴ Poland. *Improving the Financial Sustainability of the Hospital Sector: Towards a Systemic Approach*, Washington 2014, s. 1–19.

⁵ Por. Euro Health Consumer Index za lata 2005–2018, <https://healthpowerhouse.com/publications/#200118>.

Schrijvers dowodzi, że koordynowana opieka zdrowotna skoncentrowana na pacjencie może poprawić stan zdrowia ludności i jakość opieki indywidualnej oraz obniżyć koszty leczenia *per capita*⁶.

Celem niniejszego artykułu jest analiza i ocena nowego rozwiązania prawnego w zakresie koordynacji opieki zdrowotnej w polskim systemie ochrony zdrowia, tj. systemu podstawowego szpitalnego zabezpieczenia świadczeń opieki zdrowotnej, tzw. sieci szpitali. Badania dotyczą *stricte* regulacji prawnych, jak również konsekwencji ich realizacji. Artykuł jest próbą odpowiedzi na pytanie o wpływ utworzenia sieci szpitali na dostępność świadczeń zdrowotnych.

Opracowanie przygotowano na podstawie studiów literaturowych, dokonano analizy raportów NIK, Ministerstwa Zdrowia, GUS, a także aktów prawnych, w tym przede wszystkim ustawy z dnia 23 marca 2017 r. o zmianie ustawy o świadczeniach opieki zdrowotnej finansowanych ze środków publicznych⁷ – tzw. ustawy „o sieci szpitali”.

Założenia reformy

Koncepcja koordynacji opieki zdrowotnej obecna była od samego początku procesu reformowania polskiego systemu ochrony zdrowia. W 1998 r. Ministerstwo Zdrowia i Opieki Społecznej przedstawiło założenia procesu restrukturyzacji szpitali, który zmierzać miał w kierunku stworzenia sieci szpitali. Podkreślono, że na wzór krajów Unii Europejskiej zdecydowanej zmianie powinna ulec struktura łóżek szpitalnych – ich liczba, rodzaj i rozmieszczenie. Wyznacznikiem nowej struktury szpitali powinna być efektywność zdrowotna i ekonomiczna – wskazano na konieczność „stałego utrzymania optymalnej liczby szpitali oraz liczby łóżek opieki krótkoterminowej z odpowiednią strukturą podaży świadczeń, uwzględniającą rzeczywiste zapotrzebowanie zdrowotne populacji i optymalne wykorzystanie istniejącej bazy”⁸. Jako punkt wyjścia reformy szpitalnictwa przyjęto założenie, że opieka stacjonarna jest częścią całego systemu opieki zdrowotnej i nie może być rozpatrywana w oderwaniu od całości, a restrukturyzacja infrastruktury szpitali powinna przebiegać przy uwzględnieniu m.in. „analizy wykorzystania łóżek szpitalnych i średniego pobytu pacjentów w oddziałach poszczególnych specjalności oraz oceny zakresu wydolności zaplecza diagnostycznego i zabiegowego szpitala wraz ze stopniem wykorzystania przyszpitalnej ambulatoryjnej opieki specjalistycznej w zakresie diagnostyki, terapii i rehabilitacji”⁹. Ponadto nowa struktura szpitali powinna uwzględniać szereg różnorodnych

⁶ G. Schrijvers, *Integrated Care: Better and Cheaper*, Amsterdam 2016, s. 25–37; *WHO Global Strategy on People-centred and Integrated Health Services. Interim Report*, Geneva 2015, s. 9–13.

⁷ Dz.U. 2017, poz. 844.

⁸ *Transformacja systemu ochrony zdrowia w Polsce*, Warszawa 1998, s. 29–37.

⁹ *Ibidem*, s. 33.

czynników ekonomicznych, społecznych i zdrowotnych, w tym: liczbę ludności, gęstość zaludnienia, istniejącą infrastrukturę gospodarczą, stopień zanieczyszczenia środowiska, sieć komunikacyjną, charakter gospodarstw domowych, zmiany w strukturze zachorowalności, postęp technologiczny¹⁰.

Mimo założeń reformy z 1997 r.¹¹ i podejmowanych prób konstrukcji sieci szpitali¹² została ona wprowadzona dopiero w 2017 r. Nowelizacją z 23 marca 2017 r. ustawy z dnia 27 sierpnia 2004 r. o świadczeniach opieki zdrowotnej finansowanych ze środków publicznych¹³ – tzw. ustawą „o sieci szpitali” (dalej: ustawa) – ustawodawca wprowadził system podstawowego szpitalnego zabezpieczenia świadczeń opieki zdrowotnej (dalej: PSZ), czyli tzw. sieć szpitali. System ten tworzą podmioty lecznicze spełniające kryteria kwalifikacyjne określone w ustawie oraz w rozporządzeniu Ministra Zdrowia z dnia 13 czerwca 2017 r. w sprawie szczegółowych kryteriów kwalifikacji świadczeniodawców do poszczególnych poziomów systemu podstawowego szpitalnego zabezpieczenia świadczeń opieki zdrowotnej¹⁴. Zgodnie z uzasadnieniem projektu ustawy celem ustawodawcy było zapewnienie społeczeństwu ciągłej i kompleksowej opieki zdrowotnej w zakresie leczenia szpitalnego, świadczeń wysokospecjalistycznych oraz ambulatoryjnej opieki specjalistycznej w poradniach przyszpitalnych, rehabilitacji leczniczej, programów lekowych, chemioterapii oraz nocnej i świątecznej opieki zdrowotnej¹⁵.

Sieć szpitali stała się podstawową formą zabezpieczenia dostępu do wymienionych świadczeń. Zgodnie z art. 95l pkt 2. ustawy podmioty lecznicze kwalifikowane są w PSZ na sześciu poziomach: szpitale I stopnia, szpitale II stopnia, szpitale III stopnia, szpitale onkologiczne lub pulmonologiczne, szpitale pediatryczne, szpitale ogólnopolskie. Jednostki muszą spełnić szereg warunków określonych ustawą, w tym przede wszystkim posiadać izbę przyjęć lub szpitalny oddział ratunkowy (z wyjątkiem szpitali pediatrycznych, onkologicznych i pulmonologicznych), posiadać umowę z NFZ w zakresie anestezjologii i intensyw-

¹⁰ *Ibidem*, s. 33–35.

¹¹ Ustawa z dnia 6 lutego 1997 r. o powszechnym ubezpieczeniu zdrowotnym (Dz.U. nr 28, poz. 153 ze zm.), akt prawny uchylony w 2003 r.

¹² W 1999 r. szpitale zostały sklasyfikowane na trzech poziomach referencyjnych zależnie od zakresu i rodzaju oferowanych świadczeń, zgodnie z rozporządzeniem Ministra Zdrowia i Opieki Społecznej z dnia 22 grudnia 1998 r. w sprawie krajowej sieci szpitali oraz ich poziomów referencyjnych (Dz.U. nr 164, poz. 1194), akt prawny uchylony w 2003 r. Rozporządzenie Ministra Zdrowia z dnia 29 sierpnia 2009 r. w sprawie świadczeń gwarantowanych z zakresu leczenia szpitalnego sprecyzowało podział na poziomy referencyjne, odnosząc je do poszczególnych oddziałów szpitalnych, na podstawie ich potencjału wykonawczego (Dz.U. nr 140, poz. 1143), akt prawny uchylony w 2013 r.

¹³ Dz.U. 2017, poz. 844.

¹⁴ Dz.U. 2017, poz. 1163.

¹⁵ Uzasadnienie do projektu z dnia 26 września 2019 r. ustawy o zmianie ustawy o świadczeniach opieki zdrowotnej finansowanych ze środków publicznych, <https://legislacja.rcl.gov.pl/projekt/12290303/katalog/12380811#12380811> (2.01.2020).

nej terapii oraz umowy w poszczególnych profilach przez ostatnie 2 lata (warunek ten nie dotyczy udzielania świadczeń w zakresie nocnej i świątecznej opieki zdrowotnej)¹⁶. Poszczególne poziomy identyfikowane są poprzez rodzaje udzielanych świadczeń i określane przez wskazanie profili lub rodzajów komórek organizacyjnych, w których świadczenia te udzielane są w trybie hospitalizacji. Szpitale I stopnia to poziom podstawowy, na którym realizowane są świadczenia w co najmniej dwóch spośród pięciu profili – chirurgia ogólna, choroby wewnętrzne, położnictwo i ginekologia, neonatologia i pediatria. Na kolejnych poziomach – II i III – realizowane są świadczenia w rozszerzonych zakresach określonych w art. 95l pkt 4 oraz art. 95m pkt 6 ustawy. Szpitale onkologiczne i pulmonologiczne to podmioty specjalistyczne sprofilowane na leczenie określonych jednostek chorobowych. Szpitale pediatryczne i ogólnopolskie realizują świadczenia we wszystkich profilach, w tym: szpitale pediatryczne – w co najmniej trzech profilach systemu zabezpieczenia dla dzieci. Szpitale ogólnopolskie to instytuty badawcze lub podmioty lecznicze utworzone i prowadzone przez uczelnię medyczną lub Skarb Państwa reprezentowany przez ministra.

W przypadku niespełnienia przez podmiot leczniczy kwalifikacji podstawowych określonych ustawą rozporządzenie Ministra Zdrowia z dnia 13 czerwca 2017 r. w sprawie szczegółowych kryteriów kwalifikacji świadczeniodawców do poszczególnych poziomów systemu podstawowego szpitalnego zabezpieczenia świadczeń opieki zdrowotnej¹⁷ przewiduje uzupełniającą procedurę polegającą na kwalifikacji kaskadowej – od poziomu najwyższego – ogólnopolskiego – do poziomu pierwszego, z równoczesnym uwzględnieniem zasobów szpitala, dodatkowych profili systemu zabezpieczenia oraz konieczności zapewnienia odpowiedniego dostępu do świadczeń opieki zdrowotnej¹⁸.

Weryfikacji podmiotów dokonują oddziały wojewódzkie NFZ. Dyrektor oddziału sporządza i ogłasza w Biuletynie Informacji Publicznej wykaz świadczeniodawców zakwalifikowanych do poszczególnych poziomów zabezpieczenia w terminie do 27 marca z okresem obowiązywania 4 lat; wykaz obowiązuje od 1 lipca. Podmioty znajdujące się w sieci szpitali mają zagwarantowane zawarcie umowy z NFZ w trybie pozakonkursowym. Finansowanie świadczeń w ramach sieci szpitali zaprojektowane jest na poziomie około 85% całkowitych kosztów świadczeń zdrowotnych określonych w planach finansowych NFZ, a udział wartości świadczeń z zakresu leczenia szpitalnego realizowanych w ramach PSZ ma wynosić około 90% całości kosztów w tym zakresie. Zawieranie umów na udzielanie świadczeń opieki zdrowotnej w szpitalach na dotychczasowych zasadach,

¹⁶ *Ustawa o świadczeniach opieki zdrowotnej finansowanych ze środków publicznych. Komentarz*, red. A. Pietraszewska-Macheta, Warszawa 2018, s. 688–692.

¹⁷ Dz.U. 2017, poz. 1163.

¹⁸ *Ustawa o świadczeniach opieki zdrowotnej finansowanych ze środków publicznych. Komentarz*, red. A. Pietraszewska-Macheta, Warszawa 2018, s. 693.

tj. w drodze konkursów ofert lub rokowań, pozostaje więc wyłącznie jako rozwiązanie subsydiarne¹⁹.

Zakres umowy z NFZ zależy od kwalifikacji szpitala do danego poziomu PSZ. Zgodnie z art. 136c ustawy finansowanie kosztów świadczeń udzielanych na podstawie umów zawartych w ramach sieci szpitali odbywa się w formie ryczałtowej. Oznacza to przejście z dotychczasowego systemu Jednorodnych Grup Pacjentów do budżetu globalnego. Wysokość ryczałtu określają oddziały wojewódzkie NFZ za okres rozliczeniowy określony w umowie, nie dłuższy niż rok kalendarzowy. Uwzględnia się tu trzy podstawowe czynniki. Pierwszy to wysokość środków zaplanowanych na finansowanie świadczeń w formie ryczałtu PSZ określona w planie zakupu świadczeń zdrowotnych NFZ. Druga determinanta to dane dotyczące świadczeń opieki zdrowotnej udzielonych i sprawozdanych przez szpital za poprzedni okres rozliczeniowy. Trzeci czynnik to parametry dotyczące relacji liczby świadczeń opieki zdrowotnej wykonanych i sprawozdanych przez szpital w poprzednich okresach rozliczeniowych, odpowiadające wzrostowi lub spadkowi liczby tych świadczeń. Dla szpitali, w których współczynnik zmiany liczby jednostek sprawozdawczych wyniósł poniżej 0,98, wysokość ryczałtu w kolejnym okresie rozliczeniowym zostaje obniżona, w przedziale od 0,98 do 1 nie koryguje się wartości umowy, dla wskaźnika powyżej 1 wysokość ryczałtu może ulec zwiększeniu, jednak pod warunkiem, że pozwolą na to ewentualne rezerwy planu finansowego NFZ (będące konsekwencją sprawozdania przez część szpitali realizacji kontraktów poniżej przyznanego ryczałtu, tzw. niedowyożonań)²⁰. Przekroczenie wskaźnika nie oznacza więc automatycznie zwiększenia wartości ryczałtu dla szpitala. Należy zwrócić uwagę na fakt, że nowy mechanizm finansowania – budżet globalny – nie przewiduje opcji rozliczania przez NFZ tzw. nadwyożonań, a więc nie gwarantuje refundacji wszystkich udzielonych przez szpital świadczeń. Równocześnie w umowach o udzielanie świadczeń zdrowotnych w ramach sieci szpitali wyodrębnia się środki na sfinansowanie świadczeń, które ze względu na konieczność zapewnienia odpowiedniego dostępu wymagają odrębnego sposobu finansowania zgodnie z rozporządzeniem Ministra Zdrowia z dnia 19 czerwca 2017 r. w sprawie określenia wykazu świadczeń opieki zdrowotnej wymagających ustalenia odrębnego sposobu finansowania²¹.

¹⁹ Uzasadnienie do projektu z dnia 26 września 2019 r. ustawy o zmianie ustawy o świadczeniach opieki zdrowotnej finansowanych ze środków publicznych, <https://legislacja.rcl.gov.pl/projekt/12290303/katalog/12380811#12380811> (2.01.2020); uzasadnienie do projektu z dnia 5 maja 2017 r. rozporządzenia Ministra Zdrowia w sprawie określenia szczegółowych kryteriów kwalifikacji świadczeniodawców do poziomów systemu podstawowego szpitalnego zabezpieczenia świadczeń opieki zdrowotnej, <https://legislacja.rcl.gov.pl/projekt/12298052/katalog/12431738#12431738> (2.01.2020).

²⁰ Bardzo problematyczna w tym aspekcie jest konieczność czasowego zawieszania działalności poszczególnych oddziałów wynikająca z braków kadrowych – może w znaczącym stopniu wpływać na wielkość ryczałtu w kolejnych okresach rozliczeniowych.

²¹ Dz.U. poz. 1225 ze zm. Świadczenia odrębnie finansowane to m.in.: tomografia komputerowa, medycyna nuklearna, rezonans magnetyczny, endoskopia przewodu pokarmowego, echokardiografia płodu, endoprotezoplastyka stawu biodrowego lub kolanowego, świadczenia szpitalne

Szczegółowe zasady kalkulacji ryczałtu określa rozporządzenie Ministra Zdrowia z dnia 22 września 2017 r. w sprawie sposobu ustalania ryczałtu systemu podstawowego szpitalnego zabezpieczenia świadczeń opieki zdrowotnej²². Jego zapisy przewidują m.in. stosowanie współczynników korygujących w zależności od przynależności szpitala do poziomu w PSZ²³.

Opisany system podstawowego szpitalnego zabezpieczenia świadczeń opieki zdrowotnej jest całkowicie nową instytucją prawną, ważnym etapem w procesie reformowania lecznictwa szpitalnego w Polsce. W uzasadnieniu projektu ustawy wskazano podstawowe cele stworzenia sieci szpitali, w tym: zagwarantowanie odpowiedniego poziomu finansowania świadczeń realizowanych w szpitalach (jako warunek zapewnienia bezpieczeństwa funkcjonowania systemu opieki zdrowotnej w Polsce), zagwarantowanie ciągłości i stabilności finansowania jednostkom istotnym z punktu widzenia zabezpieczenia dostępu do świadczeń zdrowotnych, poprawę dostępu do świadczeń specjalistycznych w szpitalach, optymalizację liczby oddziałów specjalistycznych, uelastyczenie zarządzania szpitalem, optymalizację struktury kosztów oraz koordynację świadczeń szpitalnych i ambulatoryjnych²⁴.

Realizacja reformy

Pierwszy wykaz podmiotów leczniczych tworzących system podstawowego szpitalnego zabezpieczenia świadczeń opieki zdrowotnej obowiązuje od 1 października 2017 r. do 30 czerwca 2021 r. W jego skład wchodzi 592 szpitale, w tym 10% to podmioty niepubliczne. Struktura sieci jest następująca: 281 szpitali I stopnia, 96 szpitali II stopnia, 62 szpitale III stopnia, 19 szpitali onkologicznych, 31 szpitali pulmonologicznych, 12 szpitali pediatrycznych i 91 szpitali ogólnopolskich. Najliczniejszą grupą są szpitale I stopnia – 47%, w tym głównie powiatowe, najmniej liczną – szpitale pediatryczne – 2%, funkcjonują tylko w siedmiu województwach.

w zakresie związanym z porodem i opieką nad noworodkami, teleradioterapia, brachyterapia, terapia izotopowa, świadczenia szpitalne w leczeniu ostrego zawału serca, świadczenia nocnej i świątecznej opieki zdrowotnej, świadczenia w zakresie przeszczepów, świadczenia realizowane w szpitalnych oddziałach ratunkowych albo w izbach przyjęć, świadczenia rehabilitacji leczniczej w warunkach ośrodka lub oddziału dziennego lub stacjonarnych, świadczenia udzielane przez pielęgniarki i położne, programy lekowe, świadczenia zabiegowe w zakresie usunięcia zaćmy.

²² Dz.U. 2017, poz. 1783 ze zm. Szczegółowe zasady kalkulacji ryczałtu w pierwszym okresie rozliczeniowym określa rozporządzenie Ministra Zdrowia z dnia 20 czerwca 2017 r. w sprawie sposobu ustalania ryczałtu systemu podstawowego szpitalnego zabezpieczenia świadczeń opieki zdrowotnej na pierwszy okres rozliczeniowy (Dz.U. poz. 1242).

²³ *Funkcjonowanie systemu podstawowego szpitalnego zabezpieczenia świadczeń opieki zdrowotnej. Informacja o wynikach kontroli*, Warszawa 2019, s. 100.

²⁴ Uzasadnienie do projektu z dnia września 2019 r. ustawy o zmianie ustawy o świadczeniach opieki zdrowotnej finansowanych ze środków publicznych, <https://legislacja.rcl.gov.pl/projekt/12290303/katalog/12380811#12380811> (2.01.2020).

Łącznie do PSZ weszło 57% z 1042 podmiotów wykonujących świadczenia w zakresie leczenia szpitalnego. Oczywiście należy podkreślić, że uwzględniając kryteria klasyfikacji, do sieci włączono głównie duże podmioty zapewniające kompleksową opiekę zdrowotną, dysponujące większością łóżek szpitalnych w Polsce.

Zauważalne jest nierównomierne rozmieszczenie sieci szpitali. Najwięcej podmiotów włączono do PSZ w województwie mazowieckim i śląskim – 26% wszystkich szpitali. Tam też jest zlokalizowanych najwięcej szpitali ogólnopolskich – 32%. Najmniej szpitali PSZ jest w województwie lubuskim i świętokrzyskim – po 20 podmiotów, w tym zdecydowana większość to szpitale I i II stopnia.

W latach 2017–2018 liczba świadczeń udzielonych w ramach PSZ spadła z 49,3 mln do 48,9 mln (o 0,8%), a ich wartość wzrosła z 35 mld zł do 37,8 mld zł (o 8%). Wzrost liczby świadczeń odnotowano w zakresie leczenia szpitalnego (o 1,5%) i świadczeń odrębnie kontraktowanych (o 8,9%), a spadek – w zakresie ambulatoryjnych świadczeń specjalistycznych (o 2,1%) i rehabilitacji leczniczej (o 3,9%). Należy zaznaczyć, że nie jest to pożądany kierunek zmian – leczenie szpitalne jest najbardziej kosztochłonnym elementem sektora ochrony zdrowia, dlatego zawsze, kiedy jest to możliwe, leczenie powinno się odbywać w trybie ambulatoryjnym.

Wyraźne jest zróżnicowanie regionalne realizacji świadczeń zdrowotnych w ramach PSZ. Najkorzystniejsza sytuacja jest w województwie pomorskim i wielkopolskim, gdzie ilość świadczeń wzrosła odpowiednio o 3,7% i 2,3%, a wartość – o 10,4% i 7,7%. Największy spadek liczby świadczeń odnotowano w województwie lubuskim – o 4,4% przy wzroście wartości o 7,4%.

Analizując realizację świadczeń zdrowotnych na poszczególnych poziomach sieci szpitali, zauważyć można spadek ilości świadczeń na większości z nich, przy czym najbardziej niekorzystne zmiany dotknęły szpitale pediatryczne, gdzie nastąpił największy spadek ilości świadczeń – o 3,5% przy niewielkim wzroście wartości – o 5%. W szpitalach ogólnopolskich również spadła ilość świadczeń – o 2,5% przy wzroście wartości o 8,5%. Zwiększenie ilości świadczeń odnotowano w szpitalach onkologicznych (o 2,5%) i w szpitalach II stopnia (o 1,7%), w których jednocześnie nastąpił największy wzrost wartości świadczeń (o 11,2%).

Budżety szpitali ustalone na 2018 r. zrealizowane zostały na poziomie 103,18%, przy czym wskaźnik zróżnicował się regionalnie od 100,30% w województwie opolskim do 104,97% w województwie małopolskim. Szpitale wykonały więc świadczenia o większej wartości, niż przewidywały umowy, co oznacza powstanie tzw. nadwykonań²⁵. Jak wynika ze sprawozdań finansowych NFZ, wartość wykonanych przez podmioty lecznicze, a nieujętych w księgach rachunkowych „ponadumownych” świadczeń zdrowotnych wyniosła w 2017 r. 104,3 mln zł,

²⁵ Sprawozdanie z działalności NFZ za 2018 r., s. 19–32.

a w 2018 r. – 641,3 mln zł, w tym leczenie szpitalne odpowiednio: 71 mln zł i 341,2 mln zł²⁶. Wyraźny wzrost wartości w 2018 r. nie pozostaje bez wpływu na sytuację finansową podmiotów leczniczych, szczególnie szpitali.

Analiza średniego czasu oczekiwania na świadczenie zdrowotne, tzw. kolejek oczekujących, w latach 2016–2018 w pięciu komórkach organizacyjnych leczenia szpitalnego charakteryzujących się najwyższą średnią czasu oczekiwania dla kategorii „przypadek stabilny” nie wskazuje na jednoznaczne tendencje. Na oddziałach chirurgii urazowo-ortopedycznej oraz otolaryngologicznych dla dzieci wzrosła zarówno liczba oczekujących, jak i średni czas oczekiwania – odpowiednio: ze 151 dni do 170 dni i ze 149 dni do 164 dni. Na oddziałach otolaryngologicznych spadł okres oczekiwania – ze 146 dni do 144 dni, ale wzrosła liczba oczekujących. Na oddziałach neurochirurgicznych oraz reumatologicznych spadła zarówno liczba oczekujących, jak i średni czas oczekiwania – odpowiednio: ze 122 dni do 91 dni oraz z 74 dni do 66 dni. W 2018 r. najwięcej osób oczekiwało na świadczenie zdrowotne na oddziale chirurgii urazowo-ortopedycznej – 132 tys.

Analogiczna analiza przeprowadzona dla ambulatoryjnej opieki specjalistycznej wskazuje jednoznacznie na wydłużenie średniego okresu oczekiwania we wszystkich analizowanych poradniach: poradnia endokrynologiczna – z 211 dni do 233 dni, poradnia neurochirurgiczna – ze 140 dni do 177 dni, poradnia kardiologiczna – ze 106 dni do 115 dni, a poradnia okulistyczna – z 65 dni do 71 dni. W 2018 r. najwięcej osób oczekiwało na świadczenie zdrowotne w poradni okulistycznej – 263 tys.²⁷

Według raportu NIK wprowadzenie systemu podstawowego szpitalnego zabezpieczenia świadczeń opieki zdrowotnej nie poprawiło ani dostępu pacjentów do świadczeń zdrowotnych, ani sytuacji finansowej szpitali. Sieć szpitali ustalona została na podstawie kryteriów formalnych określonych przez Ministra Zdrowia w ustawie i wydanym do niej rozporządzeniu, bez uwzględnienia map potrzeb zdrowotnych i wynikających z nich rekomendacji, co nie sprzyja przebudowie systemu zgodnie z potrzebami zdrowotnymi ludności. W założeniu reforma miała uelastyczyć zarządzanie i pozwolić na optymalizację struktury kosztów leczenia, tymczasem większość z kontrolowanych szpitali nie wprowadziła żadnych istotnych zmian w organizacji wewnętrznej oraz alokacji zasobów. Podejmowane działania związane były głównie z problemami kadrowymi (brak lekarzy), dążeniem do ograniczenia strat oraz rozszerzaniem zakresu świadczeń zdrowotnych. Nie zagwarantowano takiego poziomu finansowania świadczeń, który umożliwiłaby bilansowanie kosztów. Przychody z tytułu umów z NFZ wprawdzie rosły – w okresie I–III kwartał 2018 r. były wyższe o 12,9% niż w analogicznym okresie 2017 r., jednak koszty rosły szybciej (17,1%). Wysoki wzrost

²⁶ Sprawozdania finansowe NFZ za 2017 i 2018 r.

²⁷ Sprawozdanie z działalności NFZ za 2018 r., s. 99–101.

kosztów ogółem był konsekwencją wzrostu kosztów wynagrodzeń o 15,4% oraz medycznych usług obcych (kontrakty) – o 19,8%, co z kolei było skutkiem realizacji regulacji prawnych dotyczących wynagrodzeń w ochronie zdrowia oraz w gospodarce narodowej (wzrost płacy minimalnej)²⁸.

Pogłębiające się straty przełożyły się na wzrost zobowiązań szpitali. Według danych Ministerstwa Zdrowia zobowiązania ogółem samodzielnych publicznych zakładów opieki zdrowotnej w III kwartale 2019 r. wyniosły 14,3 mld zł, co stanowi wzrost o 12,9% w stosunku do III kwartału 2018 r. i o 20,7% w stosunku do III kwartału 2017 r. Zobowiązania wymagalne²⁹ w analizowanym okresie najpierw spadły – o 7,9% w III kwartale 2018 r. w stosunku do III kwartału 2017 r., a następnie w III kwartale 2019 r. wzrosły o 15,3% w stosunku do III kwartału 2018 r. i finalnie osiągnęły poziom 2,1 mld zł³⁰.

W raporcie NIK zwrócono uwagę na niski stopień wykorzystania łóżek szpitalnych w kontrolowanych podmiotach. Przyjmuje się, że optymalny poziom tego wskaźnika to 80%, tymczasem na ponad połowie oddziałów szpitalnych wartość kształtowała się poniżej 60%, w tym: na 85 oddziałach (35,4% analizowanych) – w przedziale 40–59%, na 41 oddziałach (17,1% analizowanych) – poniżej 40%. W 2017 r. średnie wykorzystanie łóżek w ciągu roku dla wszystkich szpitali w Polsce wyniosło 65,8%: od 56,9% w województwie wielkopolskim, 63,8% w województwie opolskim i 63,9% w województwie podlaskim do 71,4% w województwie lubelskim, 70,5% w województwie małopolskim i 68,7% w województwie zachodniopomorskim. Średnie wykorzystanie łóżek w szpitalach I stopnia kształtowało się od 50,2% na pediatrii do 73,1% na oddziałach chorób wewnętrznych; w szpitalach II stopnia – od 46,8% na okulistyce do 75,2% na oddziałach neurologicznych; w szpitalach III stopnia – od 61,2% na toksykologii do 70,2% na oddziałach gruźlicy i chorób płuc³¹. Wskaźnik wykorzystania łóżek jest więc zróżnicowany, wyższy w szpitalach II i III stopnia. Niskie wykorzystanie łóżek szpitalnych w szpitalach I stopnia nie wpływa korzystnie na ich sytuację finansową.

Jak zaznaczono wcześniej, finansowanie świadczeń zdrowotnych w ramach sieci szpitali ograniczone jest limitem planu NFZ, więc kluczową kwestią są możliwości płatnika publicznego. Wydatki na ochronę zdrowia w Polsce z roku na rok rosną, jednak wciąż znacząco odbiegają od standardów europejskich³². W 2016 r. sięgnęły 121,1 mld zł, co stanowiło 6,52% PKB. Większość to wydat-

²⁸ *Funkcjonowanie systemu...*, s. 9–28.

²⁹ Zobowiązania wymagalne to zobowiązania, których termin płatności minął, co wiąże się w konsekwencji z dodatkowymi kosztami obsługi (odsetki).

³⁰ *Zadłużenie SPZOZ*, <https://www.gov.pl/web/zdrowie/zadluzenie-spoz> (1.12.2019).

³¹ *Funkcjonowanie systemu...*, s. 12, 48–50.

³² E. Rabej, *Transformacja systemu ochrony zdrowia w Polsce – w drodze do zrównoważonego rozwoju*, „Studia Biura Analiz Sejmowych. Finansowanie zadań publicznych w Polsce” 2017, nr 4(52), s. 127–132.

ki publiczne (70%), które stanowią 4,55% PKB, pozostała część to wydatki prywatne o różnym charakterze (tabela 1).

Tabela 1. Wydatki bieżące na ochronę zdrowia w Polsce w latach 2014–2016

Wyszczególnienie	2014		2015		2016	
	mld zł	% PKB	mld zł	% PKB	mld zł	% PKB
Wydatki publiczne	75,9	4,42	80,2	4,46	84,6	4,55
– instytucje rządowe i samorządowe	10,0	0,58	10,9	0,61	12,1	0,65
– powszechne ubezpieczenie zdrowotne	65,9	3,83	69,3	3,85	72,4	3,90
Wydatki prywatne	31,6	1,83	34,3	1,90	36,5	1,96
– wydatki bezpośrednie gospodarstw domowych	24,8	1,45	26,5	1,47	27,8	1,50
– inne wydatki prywatne	6,7	0,39	7,7	0,43	8,7	0,47
Wydatki ogółem	107,5	6,25	114,5	6,36	121,1	6,52

Źródło: opracowanie własne na podstawie: GUS, Narodowe Rachunki Zdrowia za lata 2014–2016.

Według WHO zależnie od wysokości PKB finansowanie ochrony zdrowia na poziomie od 7% do 10% PKB może być wystarczające (w zależności od wysokości PKB)³³. Zgodnie z art. 131c i art. 131d ustawy z dnia 27 sierpnia 2004 r. o świadczeniach opieki zdrowotnej finansowanych ze środków publicznych³⁴ wydatki publiczne na ochronę zdrowia w Polsce mają rosnąć corocznie o około 0,2 p.p. do poziomu 6% PKB w 2024 r., przy czym zakładany wzrost nakładów ma następować bez podnoszenia składki zdrowotnej – w postaci dotacji z budżetu państwa uzupełniającej wielkość środków publicznych przeznaczonych na ochronę zdrowia. Zakładając, że wydatki prywatne utrzymają się w kolejnych latach na poziomie około 2%, to wydatki ogółem będą kształtowały się na poziomie około 8% PKB.

Podsumowanie

Dostępność świadczeń zdrowotnych zdeterminowana jest zarówno organizacją, jak i finansowaniem ochrony zdrowia. Jedną z podstawowych przesłanek utworzenia sieci szpitali było zwiększenie dostępu do świadczeń poprzez zmianę ich organizacji, w szczególności koordynację opieki zdrowotnej. Jak wynika z prze-

³³ *Health21...*, s. 133.

³⁴ Dz.U. 2019, poz. 1373 ze zm.

prowadzonej analizie, wprowadzenie sieci szpitali nie wpłynęło na poprawę dostępności świadczeń ani w ujęciu całościowym, ani w ujęciu regionalnym (poprzez wyrównywanie różnic). W opinii NIK poprawa dostępności opieki zdrowotnej mogłaby nastąpić, gdyby sieć szpitali utworzona została na bazie map potrzeb zdrowotnych³⁵. Tymczasem, jak wykazała analiza, problem z dostępem do świadczeń występuje w sytuacji niepełnego wykorzystania potencjału przez część podmiotów leczniczych, podczas gdy inne wykazują wykonanie umów ponad limity określone przez NFZ, co dodatkowo zróżnicowane jest regionalnie oraz na poszczególnych poziomach PSZ.

Zasadnicze nieprawidłowości w organizacji systemu ochrony zdrowia w Polsce związane są więc z brakiem koordynacji działań dotyczących tworzenia i funkcjonowania podmiotów leczniczych, brakiem koordynacji opieki nad pacjentem oraz nieadekwatnymi zasobami systemu w stosunku do potrzeb zdrowotnych ludności³⁶. Porównania międzynarodowe i dane WHO jednoznacznie wskazują na niedofinansowanie ochrony zdrowia w Polsce. Według P. Lenio „ustawodawca nadmiernie dba o interesy fiskalne budżetu państwa, co skutkuje brakiem odpowiednio wysokiego poziomu przychodów NFZ w stosunku do kosztów finansowania świadczeń zdrowotnych, za których organizację odpowiada, oraz częściowym przesunięciem odpowiedzialności za system ochrony zdrowia na jednostki samorządu terytorialnego”³⁷. W tym kontekście według B. Sygit i D. Wąsika w nawiązaniu do art. 68 ust. 2 Konstytucji – „obywatelom, niezależnie od ich sytuacji materialnej, władze publiczne zapewniają równy dostęp do świadczeń opieki zdrowotnej finansowanej ze środków publicznych”³⁸ – newralgicznego znaczenia nabiera prawidłowe określenie przez ustawodawcę „sfery organizacyjnej, związanej z precyzyjnym, jednoznacznym i funkcjonalnym skonstruowaniem systemu ochrony zdrowia, co z kolei wiąże się ściśle z właściwym podziałem kompetencji przyznawanych instytucjom realizującym zadania publiczne w sferze ochrony zdrowia”³⁹. M. Dercz i T. Rek podkreślają, że odpowiedzialność polityczno-finansową za sytuację podmiotów leczniczych powinny ponosić władze centralne, ponieważ to one odpowiadają za politykę zdrowotną państwa. Decyzje o liczbie szpitali i personelu medycznego niezbędnej dla utrzymania bezpieczeństwa zdrowotnego nie należą do władz lokalnych, tymczasem ustawa z dnia 15 kwietnia 2011 r. o działalności leczniczej⁴⁰ przenosi *gros* odpowiedzialności na jednostki samorządu terytorialnego⁴¹. Fundamentalnego znaczenia nabie-

³⁵ *Funkcjonowanie systemu...*, s. 9–17.

³⁶ *System ochrony zdrowia w Polsce – stan obecny i pożądane kierunki zmian. Informacja o wynikach kontroli*, Warszawa 2019, s. 46.

³⁷ P. Lenio, *Publicznoprawne źródła finansowania ochrony zdrowia*, Warszawa 2018, s. 473.

³⁸ Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r. (Dz.U. nr 78, poz. 483).

³⁹ B. Sygit, D. Wąsik, *Prawo ochrony zdrowia*, Warszawa 2016, s. 15–19.

⁴⁰ Dz.U. 2018, poz. 2190 ze zm.

⁴¹ M. Dercz, T. Rek, *Ustawa o działalności leczniczej. Komentarz*, Warszawa 2019, s. 22.

ra w tym kontekście wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 20 listopada 2019 r., w którym orzeczono, że ustawa z dnia 15 kwietnia 2011 r. o działalności leczniczej⁴² „w zakresie, w jakim zobowiązuje jednostkę samorządu terytorialnego, będącą podmiotem tworzącym samodzielny publiczny zakład opieki zdrowotnej, do pokrycia straty netto stanowiącej ekonomiczny skutek wprowadzania przepisów powszechnie obowiązujących, które wywołują obligatoryjne skutki finansowe dla działania samodzielnego publicznego zakładu opieki zdrowotnej”, jest niezgodna z Konstytucją. W uzasadnieniu wyroku Trybunał pokreślił, że powszechne zadłużenie szpitali stanowi nieodparty dowód na to, że środki przekazywane szpitalom przez NFZ są nieadekwatne do kosztów działalności, a wprowadzenie sieci szpitali nie zmniejszyło poziomu niedofinansowania podmiotów leczniczych⁴³.

W podsumowaniu należy stwierdzić, że system podstawowego szpitalnego zabezpieczenia świadczeń opieki zdrowotnej, będąc odpowiedzią na potrzebę zwiększenia dostępności świadczeń zdrowotnych, wydaje się zasadnym rozwiązaniem, a niespełnienie oczekiwań pokładanych w sieci szpitali wynika z nieuwzględnienia przez ustawodawcę uwarunkowań epidemiologicznych i demograficznych oraz niedofinansowania ochrony zdrowia w Polsce. Nie przekreśla to jednak zasadności wdrożenia sieci szpitali, wskazując równocześnie kierunek niezbędnych reform.

Bibliografia

- Dercz M., Rek T., *Ustawa o działalności leczniczej. Komentarz*, Warszawa 2019.
- Funkcjonowanie systemu podstawowego szpitalnego zabezpieczenia świadczeń opieki zdrowotnej. Informacja o wynikach kontroli*, Warszawa 2019.
- Golinowska S. i in., *Równowaga finansowa oraz efektywność w polskim systemie ochrony zdrowia. Problemy i wyzwania*, Kraków 2012.
- Health21. The Health for All Policy Framework for the WHO European Region*, „European Health for All Series” 1999, no. 6.
- Lenio P., *Publicznoprawne źródła finansowania ochrony zdrowia*, Warszawa 2018.
- Leowski J., *Polityka zdrowotna a zdrowie publiczne*, Warszawa 2018.
- Poland. Improving the financial sustainability of the hospital sector: towards a systemic approach*, Washington 2014.
- Rabiej E., *Transformacja systemu ochrony zdrowia w Polsce – w drodze do zrównoważonego rozwoju*, „Studia Biura Analiz Sejmowych. Finansowanie zadań publicznych w Polsce” 2017, nr 4(52).
- Schrijvers G., *Integrated Care: Better and Cheaper*, Amsterdam 2016.
- Sygit B., Wąsik D., *Prawo ochrony zdrowia*, Warszawa 2016.
- System ochrony zdrowia w Polsce – stan obecny i pożądane kierunki zmian. Informacja o wynikach kontroli*, Warszawa 2019.

⁴² Dz.U. 2018, poz. 2190 ze zm.

⁴³ Wyrok TK z dnia 20 listopada 2019 r., sygn. K 4/17 (Dz.U. poz. 2331).

Transformacja systemu ochrony zdrowia w Polsce, Warszawa 1998.

Ustawa o świadczeniach opieki zdrowotnej finansowanych ze środków publicznych. Komentarz, red. A. Pietraszewska-Macheta, Warszawa 2018.

WHO Global Strategy on People-centred and Integrated Health Services. Interim Report, Geneva 2015.
Zadłużenie SPZOZ, <https://www.gov.pl/web/zdrowie/zadluzenie-spzoz>.

Streszczenie

W artykule dokonano analizy dostępności świadczeń zdrowotnych w aspekcie założeń i realizacji ustawy „o sieci szpitali”. Celem badań była próba odpowiedzi na pytanie o wpływ utworzenia sieci szpitali na dostępność opieki zdrowotnej. Przeanalizowano zapisy ustawy oraz aktów wykonawczych, a także skutki reformy, w tym: strukturę sieci szpitali, liczbę i wartość świadczeń zdrowotnych, stopień realizacji przez szpitale umów z NFZ, czas oczekiwania na świadczenia zdrowotne i liczbę osób oczekujących, stopień wykorzystania łóżek szpitalnych oraz wydatki na ochronę zdrowia i sytuację finansową szpitali. W podsumowaniu stwierdzono, że utworzenie sieci szpitali nie wpłynęło na zwiększenie dostępności świadczeń zdrowotnych, co było skutkiem nieuwzględnienia przez ustawodawcę uwarunkowań epidemiologicznych i demograficznych oraz niewystarczającego poziomu finansowania. Zaznaczono równocześnie, że zaistniała sytuacja nie przekreśla zasadności utworzenia sieci szpitali, wskazuje raczej na kierunek dalszych reform.

Słowa kluczowe: świadczenia zdrowotne, dostępność, prawo, sieć szpitali

THE AVAILABILITY OF HEALTHCARE SERVICES IN TERMS OF ASSUMPTIONS AND IMPLEMENTATION OF THE ACT „HOSPITAL NETWORK”

Summary

The article analysed the availability of healthcare services in terms of assumptions and implementation of the act “hospital network”. The aim of the research was to try to answer the question about the impact of the creation of a hospital network on the availability of healthcare. The provisions of the act and implementing acts were analysed, as well as the effects of the reform, including: the structure of the hospital network, the number and value of healthcare services, the degree of performance by hospitals of contracts with the NFZ, waiting time for healthcare services and the number of people waiting, the degree of use of hospital beds, expenditure on healthcare, the financial situation of hospitals. The summary concluded that the creation of a hospital network did not increase the availability of healthcare services. It was the result of the failure to take into account epidemiological and demographic conditions and insufficient funding. The situation does not cross out the legitimacy of the creation of a hospital network, but it points the direction of further reforms.

Keywords: healthcare services, availability, law, hospital network

Michał SkóraUniwersytet Rzeszowski
ORCID: 0000-0002-2701-5945**EWOLUCJA POJĘCIA NIEPEŁNOSPRAWNOŚCI
NA GRUNCIE PRAWA POLSKIEGO****Wprowadzenie**

W literaturze można odszukać wiele definicji niepełnosprawności sformułowanych przez przedstawicieli różnych dyscyplin naukowych: socjologii, psychologii, pedagogiki oraz medycyny. Niepełnosprawność jako społeczne zjawisko jest również objęta zainteresowaniami przedstawicieli nauk prawnych. W tym aspekcie niepełnosprawność to sytuacja społeczna, z której wystąpieniem powiązane są określone obowiązki i uprawnienia oraz możliwość uzyskania przez osoby, które się w niej znajdują, swobodnego statusu prawnego. Otrzymanie szczególnego statusu umożliwia korzystanie z uprawnień osób niepełnosprawnych, których celem jest minimalizowanie negatywnych następstw w związku z niepełnosprawnością¹. Częstym skutkiem niepełnosprawności jest też wykluczenie społeczne, a także problem z pełnym uczestnictwem w życiu społeczno-gospodarczym².

Pojęcie niepełnosprawności na przestrzeni dziejów ewoluowało. W ujęciu historycznym za Z. Woźniakiem można wskazać na pięć etapów zmiany podejścia do osób z niepełnosprawnością:

1. Pierwszy to okres od średniowiecza do renesansu. Osoby niepełnosprawne w tym czasie były wykluczone ze społeczności.
2. Okres epoki renesansu do pierwszych lat oświecenia. Był to czas nieznaczącej poprawy sytuacji osób niepełnosprawnych, gdyż stały się one bardziej akceptowane w społeczeństwie. Brak natomiast konkretnych rozwiązań i wsparcia tej grupy społecznej.

¹ M. Paluszkiwicz, *Prawne pojęcie niepełnosprawności*, „Studia Prawno-Ekonomiczne” 2015, t. XCV, s. 77–78.

² M. Szablowska-Juckiewicz, *Zatrudnianie osób niepełnosprawnych – ocena rozwiązań w prawie polskim z perspektywy międzynarodowych i unijnych standardów*, „Studia Prawnoustrojowe” 2015, nr 28, s. 215.

3. Okres oświecenia do XIX w. (tzw. okres racjonalistyczno-separacyjny). Lata te charakteryzowało lepsze poznanie przyczyn niepełnosprawności, zaczęto również różnicować osoby niepełnosprawne, w szczególności z tzw. niepełnosprawnością psychiczną.
4. Koniec XIX w. do pierwszej połowy XX w. (tzw. okres medykalizacji). W tym czasie nastąpił znaczny rozwój wsparcia instytucji opiekuńczych zajmujących się osobami niepełnosprawnymi.
5. Połowa XX w. do czasów obecnych – okres ugruntowania pełnoprawnej pozycji osób niepełnosprawnych³.

Zmiany były determinowane aktualnymi w danej epoce historycznej zwyczajami, systemami wartości, religią, jak również poglądami społecznymi i filozoficznymi⁴, a także postępem technologicznym i społecznym. Jednocześnie należy wskazać, że w Polsce wymienione powyżej fazy, szczególnie epoka medykalizacji statusu osoby niepełnosprawnej, trwała dłużej. Dopiero przełom XX i XXI w. spowodował zmianę podejścia do niepełnosprawności z modelu medycznego na model społeczny⁵.

Niniejszy artykuł ma przede wszystkim na celu scharakteryzowanie zagadnienia dotyczącego prawnego pojęcia niepełnosprawności w prawie polskim. Przedstawiono w nim ewolucję, czyli proces kształtowania się terminu „niepełnosprawność” po II wojnie światowej.

Pojęcie niepełnosprawności w ustawodawstwie krajowym

Polskiemu prawu nie od początku znane były terminy „niepełnosprawność” oraz „osoba niepełnosprawna”. Pierwotnie stosowane było pojęcie „inwalidztwo”, które występuje w dekreście Rady Państwa z dnia 25 czerwca 1954 r. o powszechnym zaopatrzeniu emerytalnym pracowników i ich rodzin⁶. Akt ten wprowadzał rentę inwalidzką przysługującą pracownikowi, który legitymował się wymaganym okresem zatrudnienia i stał się inwalidą w czasie zatrudnienia lub w ciągu 2 lat po jego ustaniu. Dekret definiował również pojęcie „inwalidy”. Na podstawie art. 13 pracownik był inwalidą, jeżeli stał się niezdolny do pracy wskutek wypadku przy pracy, choroby zawodowej lub innej przyczyny. Ponadto pracownik musiał zostać zaliczony do jednej z trzech grup inwalidów (art. 10).

Kolejną regulacją była ustawa z dnia 23 stycznia 1968 r. o powszechnym zaopatrzeniu emerytalnym pracowników i ich rodzin⁷. W rozumieniu art. 12 tej usta-

³ P. Kubicki, *Polityka publiczna wobec niepełnosprawności – propozycje perspektyw teoretycznych*, „Studia z Polityki Publicznej” 2015, nr 4, s. 13.

⁴ B. Jamrógiewicz, *Niepełnosprawność [w:] Wybrane kategorie problemów społecznych. Wprowadzenie*, red. B. Szluz, M. Bozacka, Rzeszów 2017, s. 51.

⁵ Por. P. Kubicki, *Polityka publiczna...*, s. 13–14.

⁶ Dz.U. nr 30, poz. 116 (akt uchylony 1 stycznia 1968 r.).

⁷ Dz.U. 1968, nr 3, poz. 6 (akt uchylony 1 stycznia 1983 r.).

wy inwalidą była osoba częściowo lub całkowicie niezdolna do wykonywania pracy z powodu stałego lub długotrwałego naruszenia sprawności organizmu. Ustawodawca wprowadził trzy grupy inwalidów w zależności od stopnia niezdolności do zatrudnienia. Do III grupy zaliczone zostały osoby, których zdolność do zarobkowania została ograniczona w sposób istotny na skutek częściowej niezdolności do wykonywania dotychczasowej pracy lub których dotyczyła pełna utrata zdolności do wykonywania obecnego zatrudnienia. Natomiast do II grupy inwalidów zaliczono osoby, które były niezdolne do podjęcia jakiegokolwiek zatrudnienia. Z kolei do grupy I inwalidów zaliczone zostały osoby, które były niezdolne do wykonywania jakiegokolwiek pracy oraz ponadto wymagały opieki innych osób. Szczególne rodzaje naruszeń sprawności organizmu kwalifikujące do jednej z grup inwalidzkich określone były przez Przewodniczącego Komitetu Pracy i Płac w porozumieniu z Ministrem Zdrowia i Opieki Społecznej oraz z Prezesem ZUS w rozporządzeniu⁸.

Określenie „osoba niepełnosprawna” pojawiło się pierwszy raz w 1982 r. w uchwale Sejmu Rzeczypospolitej Ludowej z dnia 16 września 1982 r. w sprawie inwalidów i osób niepełnosprawnych⁹. Akt ten nie definiował powyższego terminu. Sejm Polskiej Rzeczypospolitej Ludowej w uchwale uznał, że inwalidom i osobom niepełnosprawnym nie zapewnia się w stopniu należytym możliwości pełnego uczestniczenia w życiu społecznym i zawodowym. Ponadto dokument wskazywał na realizację prawa do pracy tej kategorii osób. Treść uchwały zwraca uwagę na zapewnienie odpowiedniego przygotowania do zarobkowania dla osób niepełnosprawnych i inwalidów, jak również na zatrudnienie w otwartych zakładach pracy przy jednoczesnym zapewnieniu odpowiednich ulg dla tych zakładów, np. podatkowych. Dodatkowo warto zwrócić uwagę na konieczność powołania Rady do spraw Inwalidów i Osób Niepełnosprawnych, która była organem opiniodawczym i doradczym.

Pierwszą regulacją definiującą pojęcie „osoba niepełnosprawna” była ustawa z dnia 9 maja 1991 r. o zatrudnieniu i rehabilitacji zawodowej osób niepełnosprawnych¹⁰. Artykuł 1 komentowanej ustawy wskazuje, że regulacja dotyczyła osób niepełnosprawnych o istotnym ubytku zdolności fizycznych, psychicznych lub umysłowych, który ograniczał zdolność do wykonywania pracy zarobkowej. Na podstawie przepisów wykonawczych¹¹ o stopniu zdolności osoby niepełno-

⁸ Rozporządzenie Przewodniczącego Komitetu Pracy i Płac z dnia 12 sierpnia 1968 r. w sprawie składu komisji lekarskich do spraw inwalidztwa i zatrudnienia, szczegółowych zadań, trybu postępowania i trybu kierowania na badania przez te komisje, zasad orzekania o inwalidztwie oraz sposobu powoływania i zasad wynagradzania członków komisji lekarskich i lekarzy działających w zakresie orzecznictwa inwalidzkiego (Dz.U. 1968, nr 32, poz. 221).

⁹ M.P. 1982, nr 22, poz. 188 (akt uznany za uchylony).

¹⁰ Dz.U. 1991, nr 46, poz. 201 (akt uchylony 1 stycznia 1998 r.).

¹¹ Rozporządzenie Ministra Pracy i Polityki Społecznej z dnia 2 października 1991 r. w sprawie określenia organów właściwych do orzekania o istotnym ubytku zdolności fizycznych, psychicznych lub umysłowych, ograniczających zdolność do wykonywania pracy zarobkowej, a także o stopniu zdolności osoby niepełnosprawnej do pracy zarobkowej (Dz.U. 1991, nr 90, poz. 406 – akt uchylony 1 stycznia 1999 r.).

sprawnej do zarobkowania oraz „istotnym ubytku zdolności fizycznych, psychicznych lub umysłowych” orzekały obwodowe i wojewódzkie komisje lekarskie do spraw inwalidztwa i zatrudnienia.

Kolejnym aktem normatywnym regulującym pojęcie „osoba niepełnosprawna” jest Karta Praw Osób Niepełnosprawnych¹². Ustawodawca w art. 1 wskazał, że osobami niepełnosprawnymi są osoby, których sprawność fizyczna, psychiczna lub umysłowa trwale lub okresowo utrudnia, ogranicza lub uniemożliwia życie codzienne, naukę, pracę, a także pełnienie ról społecznych. Ponadto osoby te zgodnie z normami prawnymi i zwyczajowymi mają prawo do niezależnego, samodzielnego i aktywnego życia, jak również nie mogą podlegać dyskryminacji. Karta określa też katalog praw osób niepełnosprawnych.

Definicja osoby niepełnosprawnej została doprecyzowana w ustawie z dnia 27 sierpnia 1997 r. o rehabilitacji zawodowej i społecznej oraz zatrudnianiu osób niepełnosprawnych¹³. Pierwotnie ustawodawca uzależnił uzyskanie statusu „osoby niepełnosprawnej” od zaistnienia dwóch przesłanek:

- posiadania uszczerbku na zdrowiu, który spowodowany jest stanem fizycznym, psychicznym lub umysłowym, który trwale lub okresowo ogranicza lub uniemożliwia wypełnianie ról społecznych, a zwłaszcza zdolności do wykonywania pracy zawodowej,
- uzyskania stosownego orzeczenia przez wskazany w ustawie organ (w pierwszej instancji – wojewódzki zespół do spraw orzekania o stopniu niepełnosprawności, a w drugiej instancji – Krajowy Zespół do spraw Orzekania o Stopniu Niepełnosprawności) o zakwalifikowaniu do jednego z trzech wymienionych w ustawie stopni niepełnosprawności (lekkiego, umiarkowanego, znacznego) lub całkowitej lub częściowej niezdolności do pracy albo orzeczenia o rodzaju i stopniu niepełnosprawności osoby, która nie ukończyła 16. roku życia¹⁴.

Ustawodawca wykluczył uznanie za niepełnosprawną osoby z uszczerbkiem na zdrowiu spowodowanym okresowym lub trwałym naruszeniem sprawności jednostki, która nie została udokumentowana stosownym orzeczeniem wymienionym w ustawie¹⁵.

Obowiązujące brzmienie art. 1 nadała ustawa z dnia 20 grudnia 2002 r. o zmianie ustawy o rehabilitacji zawodowej i społecznej oraz zatrudnianiu osób niepełnosprawnych oraz zmianie niektórych innych ustaw¹⁶, która weszła w życie 1 lutego 2003 r. Modyfikacja ustawy spowodowana była wprowadzeniem do słowniczka pojęć (art. 2) definicji niepełnosprawności.

¹² Uchwała Sejmu Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 1 sierpnia 1997 r. (M.P. 1997, nr 50, poz. 475).

¹³ Dz.U. 1997, nr 123, poz. 776.

¹⁴ K. Bereda-Łabędź, L. Klimkiewicz, A. Pałęcka, *Ustawa o rehabilitacji zawodowej i społecznej oraz zatrudnianiu osób niepełnosprawnych. Akty wykonawcze. Komentarz*, Warszawa 2002, komentarz do art. 1, s. 15.

¹⁵ *Ibidem*, s. 16.

¹⁶ Dz.U. 2003, nr 7, poz. 79.

Ustawodawca w art. 1 wyznaczył zakres podmiotowy regulacji dotyczącej osób, których niepełnosprawność została uwierzytelniona jednym ze wskazanym w przepisach orzeczeń:

- o zakwalifikowaniu przez organy orzekające do jednego z trzech stopni niepełnosprawności,
- o całkowitej lub częściowej niezdolności do pracy,
- o niepełnosprawności wydanym przed ukończeniem 16. roku życia.

Uzyskanie jednego z powyższych orzeczeń stanowi podstawę prawną do nabycia statusu osoby niepełnosprawnej oraz jest przesłanką realizacji określonych ustawowo uprawnień i obowiązków w ramach systemu rehabilitacji społecznej i zawodowej oraz zatrudniania osób niepełnosprawnych. Należy się zgodzić z M. Paluszkiem, że zawarte w art. 1 pojęcie osoby niepełnosprawnej jest tzw. definicją zakresowo pełną, ponieważ zawiera enumeratywnie wyliczone orzeczenia dotyczące uznania za osobę niepełnosprawna¹⁷.

Ustawa wprowadziła trzy stopnie niepełnosprawności. Prawodawca każdy z trzech stopni definiuje oraz przypisuje mu zdolność bądź niezdolność do wykonywania pracy zarobkowej. Ponadto wyjaśnia pojęcie niezdolności do samodzielnej egzystencji, wskazując, że oznacza ono „naruszenie sprawności organizmu, w stopniu uniemożliwiającym zaspokajanie bez pomocy innych osób podstawowych potrzeb życiowych, za które uważa się przede wszystkim samoobsługę, poruszanie się i komunikację”.

Do znacznego stopnia niepełnosprawności ustawa zalicza osoby mające naruszoną sprawność organizmu, które są niezdolne do pracy lub zdolne do pracy wyłącznie w warunkach pracy chronionej, wymagające stałej lub długotrwałej pomocy i opieki innych osób w celu wypełniania ról społecznych w związku z ich niezdolnością do samodzielnej egzystencji. Z kolei do umiarkowanego stopnia niepełnosprawności klasyfikuje się osoby z naruszoną sprawnością organizmu, które są niezdolne do pracy lub zdolne do pracy wyłącznie w warunkach pracy chronionej, a także wymagają częściowej lub czasowej pomocy innych osób w celu wypełniania ról społecznych. Natomiast do lekkiego stopnia niepełnosprawności kwalifikuje się osoby z naruszoną sprawnością organizmu, która powoduje w sposób istotny obniżenie zdolności do wykonywania pracy u tych osób w porównaniu do osób o podobnych kwalifikacjach zawodowych z pełną sprawnością fizyczną i psychiczną, lub osoby mające ograniczenia w pełnieniu ról społecznych, które mogą być wyrównane za pomocą wyposażenia tych osób w przedmioty ortopedyczne, środki techniczne lub środki pomocnicze. Doprecyzowanie przepisów dotyczących stopni niepełnosprawności stanowi rozporządzenie Ministra Gospodarki, Pracy i Polityki Społecznej z dnia 15 lipca 2003 r. w sprawie orzekania o niepełnosprawności i stopniu niepełnosprawności¹⁸. Określa ono zasady wyda-

¹⁷ M. Paluszkiem [w:] *Ustawa o rehabilitacji zawodowej i społecznej oraz zatrudnianiu osób niepełnosprawnych. Komentarz*, red. M. Włodarczyk, Warszawa 2015, s. 31.

¹⁸ Dz.U. 2003, nr 139, poz. 1328 ze zm.

wania orzeczeń o niepełnosprawności, stopniu niepełnosprawności oraz o wskazaniach do ulg i uprawnień, tryb postępowania przy orzekaniu, skład i sposób powoływania i odwoływania członków zespołów orzekających, a także sposób działania tych zespołów. Dodać należy, że stopień niepełnosprawności orzeka się na czas określony lub na stałe. Ponadto rozporządzenie wyróżnia dwa rodzaje naruszenia sprawności organizmu: trwałe i okresowe. Trwałe (stałe) naruszenie sprawności organizmu dotyczy osoby, której według wiedzy medycznej stan zdrowia nie rokuje poprawy, natomiast okresowe występuje wówczas, jeżeli według wiedzy medycznej może nastąpić poprawa stanu zdrowia jednostki.

Podsumowanie

W literaturze wyróżnia się dwa modele niepełnosprawności: medyczny oraz społeczny. W modelu medycznym niepełnosprawność jest definiowana jako konsekwencja uszkodzenia ciała, umysłu lub bezpośrednio choroby¹⁹. W odmienny sposób pojęcie niepełnosprawności określa model społeczny. W tym aspekcie przyczyn niepełnosprawności nie szuka się w jednostce, wskazuje się na ograniczające środowisko i bariery społeczne, ekonomiczne i fizyczne²⁰.

Reasumując powyższe rozważania, należy zauważyć, że ustawodawca, definiując niepełnosprawność, powinien podjąć działania legislacyjne zmierzające do uwzględnienia standardów ratyfikowanej konwencji ONZ o prawach osób niepełnosprawnych w kierunku odchodzenia od modelu medycznego na rzecz społecznego modelu niepełnosprawności²¹. Dokument ten został ratyfikowany przez Polskę w 6 września 2012 r.²² Celem konwencji jest przede wszystkim zapewnienie pełnego i równego korzystania z praw człowieka i podstawowych wolności przez osoby niepełnosprawne, a także ochrona tych praw. Według konwencji przez osoby niepełnosprawne należy rozumieć „osoby mające długotrwale naruszoną sprawność fizyczną, umysłową, intelektualną lub w zakresie zmysłów, co może w oddziaływaniu z różnymi barierami utrudniać im pełny i skuteczny udział w życiu społecznym, na zasadzie równości z innymi osobami”. Zgodzić się należy z M. Szablowską-Juckiewicz, że pojęcie niepełnosprawności zawarte w przywołanej powyżej ustawie o rehabilitacji społecznej i zawodowej oraz zatrudnianiu osób niepełnosprawnych powinno być dostosowane do modelu zawartego w konwencji²³. Do tego aktu prawnego odniósł się również Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej w swoim orzecznictwie.

¹⁹ M. Gielda, *Pojęcie niepełnosprawności [w:] Prawno-administracyjne aspekty sytuacji osób niepełnosprawnych w Polsce*, red. M. Gielda, R. Raszevska-Skałeczka, Wrocław 2015, s. 21.

²⁰ M. Paluszkiewicz, *Prawne pojęcie...*, s. 79.

²¹ K. Kurowski, *Niepełnosprawność i osoba niepełnosprawna – od medycznego do społecznego modelu niepełnosprawności*, „Biuletyn Rzecznika Praw Obywatelskich” 2012, nr 10, s. 14.

²² Dz.U. 2012, poz. 1169.

²³ M. Szablowska-Juckiewicz, *Zatrudnianie osób...*, s. 233.

Ponadto w celu usunięcia wieloznaczności tych samych pojęć, a także rozbieżności interpretacyjnych należałoby rozważyć wprowadzenie do polskiego porządku prawnego jednej uniwersalnej definicji niepełnosprawności²⁴. Z kolei stworzenie takiej definicji umożliwi wskazanie zakresu podmiotowego, który dotyczyłby nadanych tej grupie osób uprawnień²⁵. Modyfikacja pojęcia powinna być początkiem oczekiwanych przez środowisko osób z niepełnosprawnościami zmian.

Bibliografia

- Bereda-Łabędź K., Klimkiewicz L., Pałęcka A., *Ustawa o rehabilitacji zawodowej i społecznej oraz zatrudnianiu osób niepełnosprawnych. Akty wykonawcze. Komentarz*, Warszawa 2002.
- Giełda M., *Pojęcie niepełnosprawności* [w:] *Prawno-administracyjne aspekty sytuacji osób niepełnosprawnych w Polsce*, red. M. Giełda, R. Raszevska-Skałecka, Wrocław 2015.
- Jamrógiewicz B., *Niepełnosprawność* [w:] *Wybrane kategorie problemów społecznych. Wprowadzenie*, red. B. Szluz, M. Bozacka, Rzeszów 2017.
- Kowalczyk A., *Bezrobocie a niepełnosprawność. Rehabilitacja zawodowa jako przejaw aktywizacji zawodowej osób niepełnosprawnych – wybrane zagadnienia*, „Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Rzeszowskiego. Seria Prawnicza” 2017, nr 21.
- Kubicki P., *Polityka publiczna wobec niepełnosprawności – propozycje perspektyw teoretycznych*, „Studia z Polityki Publicznej” 2015, nr 4.
- Kurowski K., *Niepełnosprawność i osoba niepełnosprawna – od medycznego do społecznego modelu niepełnosprawności*, „Biuletyn Rzecznika Praw Obywatelskich” 2012, nr 10.
- Paluszkiewicz M., *Prawne pojęcie niepełnosprawności*, „Studia Prawno-Ekonomiczne” 2015, t. XCV.
- Szabłowska-Juckiewicz M., *Zatrudnianie osób niepełnosprawnych – ocena rozwiązań w prawie polskim z perspektywy międzynarodowych i unijnych standardów*, „Studia Prawnoustrojowe” 2015, nr 28.
- Tyśkiewicz-Mazur A., *Definicje niepełnosprawności na potrzeby rehabilitacji zawodowej i zatrudnienia* [w:] *Zatrudnianie osób niepełnosprawnych*, red. A. Giedrewicz-Niewińska, M. Szabłowska-Juckiewicz, Warszawa 2014.
- Ustawa o rehabilitacji zawodowej i społecznej oraz zatrudnianiu osób niepełnosprawnych. Komentarz*, red. M. Włodarczyk, Warszawa 2015.

Streszczenie

Niepełnosprawność jest jednym z największych problemów współczesnego społeczeństwa. Jest to zjawisko wielowymiarowe, o czym świadczą liczne klasyfikacje i definicje niepełnosprawności tworzone przez przedstawicieli różnych dziedzin nauki. W piśmiennictwie przyjmuje się model medyczny oraz społeczny niepełnosprawności. Analizując regulacje prawne, należy stwier-

²⁴ A. Tyśkiewicz-Mazur, *Definicje niepełnosprawności na potrzeby rehabilitacji zawodowej i zatrudnienia* [w:] *Zatrudnianie osób niepełnosprawnych*, red. A. Giedrewicz-Niewińska, M. Szabłowska-Juckiewicz, Warszawa 2014, s. 48.

²⁵ A. Kowalczyk, *Bezrobocie a niepełnosprawność. Rehabilitacja zawodowa jako przejaw aktywizacji zawodowej osób niepełnosprawnych – wybrane zagadnienia*, „Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Rzeszowskiego. Seria Prawnicza” 2017, nr 21, s. 51.

dzić, że przeważa społeczny model niepełnosprawności, czyli ograniczeń dotyczących osób niepełnosprawnych oraz możliwości ich funkcjonowania w społeczeństwie. Autor charakteryzuje definicję niepełnosprawności na gruncie ustawodawstwa krajowego.

Słowa kluczowe: osoba niepełnosprawna, inwalidztwo, niepełnosprawność, orzeczenie o niepełnosprawności

THE EVOLUTION OF THE CONCEPT OF DISABILITY IN POLISH LAW

Summary

Disability is one of the greatest problems of modern society. It is a multidimensional phenomenon, as evidenced by numerous classifications and definitions of disability, created by representatives of various fields of science. The medical and social model of disability is adopted in the literature. Analyzing legal regulations, it should be stated that the social model of disability prevails, i.e. limitations concerning disabled people and their ability to function in society. The author describes the definition of disability on the basis of national legislation.

Keywords: disabled person, disablement, disability, disability certificate

Tomasz SzczygielUniwersytet Śląski
ORCID: 0000-0002-7017-0000**PRAWO DO OBRONY A ODPOWIEDZIALNOŚĆ KARNA
Z ART. 233 § 1A K.K. – UWAGI PRZEZ PRYZMAT WYBRANYCH
ORZECZEŃ SĄDÓW PIERWSZEJ I DRUGIEJ INSTANCJI****Wprowadzenie**

Jest sprawą oczywistą, że prawo do obrony w postępowaniu karnym stanowi zasadniczą wartość aktualnie obowiązującego modelu postępowania karnego. Jej znaczenie podkreślają zarówno normy prawa międzynarodowego (art. 14 ust. 3 MPPOiP oraz art. 6 ust. 3 lit. c EKPCz), jak i te porządku krajowego (art. 42 ust. 2 Konstytucji RP, art. 6 k.p.k., art. 74 § 1 k.p.k.). Jak powszechnie wiadomo, nie zawsze tak było (proces inkwizycyjny XVI–XVIII w.) i wcale nie musi tak być, czego przykładem były totalitaryzmy XX w. Te doświadczenia pokazują jednak doskonale, że proces karny jest bardzo wrażliwą płaszczyzną ścierania się interesów jednostek i państwa. Z jednej strony chodzi bowiem o ściganie przestępstw i utrzymanie porządku, a z drugiej o prawo człowieka do obrony wyrażające się poprzez domniemanie niewinności i wolność od samooskarżania się. Tym samym niezmiernie łatwo można zachwiać równowagę interesów w procesie karnym, zwykle na niekorzyść słabszego uczestnika, czyli osoby podejrzanej (podejrzanego, oskarżonego).

Oczywiście ustawodawca musi godzić interesy państwa – dobra wymiaru sprawiedliwości – z prawami obywateli do obrony. Niewątpliwie jednym z pierwszych momentów, w których może dochodzić do tego rodzaju konfliktu, jest składanie zeznań pod groźbą odpowiedzialności karnej. O ile jednak karalność składania fałszywych zeznań lub odmowa ich udzielenia, jeśli te nie mają związku z sytuacją prawną świadka, nie budzi kontrowersji, to inaczej jest w przypadku, kiedy dotyczą one jego ewentualnej odpowiedzialności karnej, a nawet osób najbliższych mu. W dotychczasowej literaturze i orzecznictwie przeważał pogląd, zgodnie z którym świadek nie ponosił odpowiedzialności karnej z art. 233 § 1 k.k., jeżeli zeznał nieprawdę lub ją zataił w obawie przed groźącą mu odpo-

wiedzialnością karną¹. Nowelizacją Kodeksu karnego z dnia 11 marca 2016 r. ustawodawca zdecydował się tę sytuację zmienić, wprowadzając art. 233 § 1a k.k.² Na uzasadnienie wprowadzenia tego przepisu podano m.in. następujące okoliczności: „Zmiana w zakresie art. 233 k.k. ma na celu zwiększenie stopnia ochrony wymiaru sprawiedliwości przed wprowadzaniem w błąd organów procesowych w wyniku składania fałszywych zeznań lub fałszywych opinii. Zeznania świadków i opinie biegłych są to podstawowe źródła dowodowe. Wprowadzenie w błąd organów wymiaru sprawiedliwości może zakończyć postępowanie wyrokiem oczywiście niesprawiedliwym, i to zarówno poprzez skazanie osoby niewinnej, jak i brak skazania osoby winnej”³. Projektodawcy wyrazili przekonanie, że wystarczającą gwarancją realizacji prawa do obrony będzie prawo do odmowy składania zeznań w okolicznościach art. 182 k.p.k. i prawo do odmowy odpowiedzi na pytania z art. 183 k.p.k. W uzasadnieniu podkreślono także – stosując argumentu *a maiori ad minus* – że „nie wydaje się, aby postawienie sprawcy przed alternatywą: «mówisz prawdę lub milczysz» było sprzeczne z zasadą niedostarczania dowodów przeciwko sobie. Skoro na gruncie art. 74 k.p.k. dopuszcza się sytuację, oskarżony jest źródłem pewnej wiedzy, nawet z jego punktu widzenia niekorzystnej, i – co więcej – może być fizycznie zmuszony do dostarczenia dowodów, to tym bardziej nie może zostać uznane za sprzeczne z omawianą zasadą postawienie go przed wyborem pomiędzy złożeniem prawdziwych wyjaśnień lub skorzystaniem z prawa do odmowy ich złożenia”⁴. Projektodawcy jednocześnie negatywnie odnieśli się do dotychczas ustalonego przez orzecznictwo i doktrynę prawa do obrony w zakresie odpowiedzialności karnej z art. 233 k.k., stwierdzając, że doprowadziło ono do przyznania „potencjalnemu oskarżonemu nielimitowanego prawa do kłamstwa”, utożsamiania prawa do obrony z „prawem do wprowadzenia w błąd organów procesowych w zakresie wykraczającym poza stosowanie instytucji procesowych”⁵.

¹ W uchwale SN z dnia 20 czerwca 1991 r. (sygn. I KZP 12/91, Lex nr 20459) Sąd wyraził pogląd, iż nie jest dopuszczalne skazanie sprawcy fałszywych zeznań za przestępstwo określone w art. 247 § 1 k.k. (obecnie art. 233 § 1 k.k.), jeżeli w postępowaniu karnym, w którym występował jako oskarżony, złożył je uprzednio w charakterze świadka co do okoliczności związanych z zarzucanym mu czynem. W uchwale z dnia 26 kwietnia 2007 r. (sygn. I KZP 4/07, Lex nr 244459) SN wyjaśnił, że nie ponosi odpowiedzialności karnej na podstawie art. 233 § 1 k.k. osoba, która przesłuchana została w charakterze świadka wbrew wynikającemu z art. 313 § 1 k.p.k. nakazowi przesłuchania jej jako podejrzanego. W uchwale z dnia 20 września 2007 r. (sygn. I KZP 26/07, Lex nr 298949) SN stwierdził, że nie popełnia przestępstwa fałszywych zeznań (art. 233 § 1 k.k.), kto umyślnie składa nieprawdziwe zeznania dotyczące okoliczności mających znaczenie dla realizacji jego prawa do obrony (art. 6 k.p.k.).

² „Kto, składając zeznanie mające służyć za dowód w postępowaniu sądowym lub w innym postępowaniu prowadzonym na podstawie ustawy, zeznaje nieprawdę lub zataja prawdę, podlega karze pozbawienia wolności od 6 miesięcy do lat 8” (Dz.U. 2016, poz. 437).

³ Rządowy projekt ustawy o zmianie ustawy – Kodeks postępowania karnego oraz niektórych innych ustaw, Sejm VIII kadencji, druk nr 207, s. 19, <http://www.sejm.gov.pl/sejm8.nsf/druk.xsp?nr=207> (29.01.2020).

⁴ *Ibidem*, s. 20.

⁵ *Ibidem*, s. 20–21.

Już jednak na etapie procesu legislacyjnego zgłaszane były wątpliwości i zastrzeżenia odnośnie do projektowanych rozwiązań i ich uzasadnienia⁶. Również po wejścia w życie tego przepisu w doktrynie pojawiły się liczne kontrowersje, także te dotyczące zgodności konstytucyjnej⁷.

W oparciu o dotychczasowe wypowiedzi przedstawiciele doktryny trudno założyć, że aktualny zakres prawa do obrony nie budzi wątpliwości wbrew intencji projektodawców wyrażonej w uzasadnieniu nowelizacji. Część komentatorów akceptuje wprowadzone rozwiązanie, choć z pewnymi zastrzeżeniami. Inni mają wątpliwości co do aktualnego zakresu prawa do obrony w związku z art. 233 § 1a k.k.⁸

⁶ „Nieżyციowy jest wymóg, aby sprawca, składając zeznania w sprawie dotyczącej swojego czynu, jak również w sprawie dotyczącej czynu innej osoby, był obowiązany do podawania informacji, które wskazywałyby na popełnione przez niego przestępstwo. W praktyce bardzo istotną informacją dla organów procesowych będzie skorzystanie przez osobę składającą zeznania z prawa do odmowy ich składania, jak również z prawa do odmowy odpowiedzi na zadane pytanie”. Uwagi SN z dnia 26 lutego 2016 r. do projektu ustawy o zmianie ustawy – Kodeks postępowania karnego oraz niektórych innych ustaw, druk sejmowy nr 207, wersja projektu z 27 stycznia 2016 r., BSA 11-021-38/16, <http://orka.sejm.gov.pl/Druki8ka.nsf/0/CC7AB6DB0551BFC0C1257F6B003FCB99/%24File/207-005.pdf> (29.01.2020).

⁷ Zob. szerzej: S. Tarapata, P. Zakrzewski, *Czy to koniec sporu dotyczącego kwestii ponoszenia odpowiedzialności karnej za składanie fałszywych zeznań przez sprawcę uprzednio popełnionego przestępstwa? Rzecz o wykładni znamion typu czynu zabronionego z art. 233 § 1a k.k.* [w:] *Zmodyfikowane typy przestępstwa w teorii i praktyce sądowej*, Red. J. Giezek, J. Brzezińska, Warszawa 2017, s. 391–400, 407–408; P. Zagiczek, *Nowe typy uprzywilejowane przestępstw składania fałszywych zeznań i fałszywych opinii* [w:] *Zmodyfikowane typy przestępstwa w teorii i praktyce sądowej*, red. J. Giezek, J. Brzezińska, Warszawa 2017, s. 418–444; M. Szewczyk, W. Zontek, A. Wojtaszczyk [w:] *Kodeks karny. Część szczególna*, t. II: *Komentarz do art. 212–277d*, red. W. Wróbel, A. Zoll, Warszawa 2017, s. 313–315.

⁸ „*De lege lata* (przy założeniu prawidłowego uprzedzenia zeznającego o odpowiedzialności karnej za fałszywe zeznanie lub odebrania od niego przyrzeczenia), jeżeli sprawca świadomie zeznaje nieprawdę lub zataja prawdę, a czyni to z obawy przed odpowiedzialnością karną grożącą jemu samemu lub jego najbliższemu, tym samym popełnia przestępstwo (aczkolwiek w postaci typu uprzywilejowanego)”. M. Mozgawa, komentarz aktualizowany do art. 233 Kodeksu karnego, *Lex* (28.01.2020). „Obecnie, zakładając kwestię prawidłowego pouczenia przez przesłuchującego, a więc spełnienie warunków z art. 233 § 2 k.k., zgodnie z treścią art. 233 § 1a k.k., jeżeli sprawca zeznaje nieprawdę lub zataja prawdę z obawy przed odpowiedzialnością karną grożącą jemu samemu lub jego najbliższemu, a więc działa intencjonalnie, popełnia przestępstwo, aczkolwiek w postaci uprzywilejowanej. Takie rozwiązanie niewątpliwie zwiększa dotychczasowy stopień ochrony wymiaru sprawiedliwości przed wprowadzaniem w błąd organów procesowych w wyniku składania fałszywych zeznań, a w konsekwencji zabezpiecza przed wydaniem błędnego orzeczenia”. I. Zgoliński, komentarz do art. 233 Kodeksu karnego, *Lex* (28.01.2020). „Wydaje się, że regulacja co do zasady nie narusza norm konstytucyjnych, jak i konwencyjnych. Za sprzeczne z obowiązującymi standardami w dalszym ciągu uznać jednak należy przesłuchanie sprawcy przestępstwa w charakterze świadka, mimo że zgromadzony materiał dowodowy uzasadnia przedstawienie mu zarzutu”. M.J. Szewczyk, *Zeznanie nieprawdy lub zatajenie prawdy z obawy przed odpowiedzialnością karną grożącą sprawcy lub jego najbliższemu (art. 233 § 1a KK)*, „Prokuratura i Prawo” 2018, nr 9, s. 154. „W doktrynie trafnie zauważono (zob. L. Tyszkiewicz [w:] M. Filar (red.), *Kodeks karny. Komentarz*, Warszawa 2016), iż wprowadzenie § 1a zdezaktywowało pogląd, według którego nie popełnia

Są też autorzy, którzy zdecydowanie krytycznie odnoszą się do tej nowelizacji, kwestionując jej wpływ na poglądy prezentowane w dotychczasowym orzecznictwie Sądu Najwyższego i Trybunału Konstytucyjnego. W swoich komentarzach rozumienie art. 233 § 1a k.k. ograniczają oni do okoliczności dotyczących osób najbliższych składającego zeznania⁹. Wydaje się, że po stronie zwolenników nowelizacji opowiedział się także ostatnio Sąd Najwyższy w nietezowanym postanowieniu z dnia 15 stycznia 2020 r. (sygn. I KZP 10/19)¹⁰. Sąd ten jednak dał wyraźnie do zrozumienia, że nowa konstrukcja przestępstwa z art. 233 § 1a k.k. może prowadzić do negatywnych praktyk organów ścigania w postaci przesłuchiwania określonych osób w charakterze świadków zamiast w charakterze podejrzanych¹¹.

Celem niniejszego opracowania jest właśnie zwrócenie uwagi na konsekwencje, jakie powyższa nowelizacja i rozbieżności w jej ocenie już wywołały w publikowanym orzecznictwie sądowym oraz jakie mogą być ich następstwa w przyszłości.

* * *

W pierwszej kolejności należy odnieść się do wyroku Sądu Rejonowego w Skarżysku-Kamiennej z dnia 7 lipca 2017 r. (sygn. II K 82/17)¹². W tej sprawie przedmiotem rozpoznania Sądu były trzy zarzuty. Pierwszy dotyczył przestępstwa

przestępstwa fałszywych zeznań ten, kto umyślnie składa fałszywe zeznania dotyczące okoliczności mających znaczenie dla realizacji jego prawa do obrony, nawet wtedy gdy został pouczone o prawie odmowy odpowiedzi na pytania, jeżeli jej udzielenie mogłoby narazić go na odpowiedzialność karną (zob. uchw. SN z 20.9.2007 r., I KZP 26/07, OSNKW 2007, Nr 10, poz. 71)⁹. W. Zalewski [w:] *Kodeks karny. Część szczególna*, t. II: *Komentarz do art. 222–316*, red. M. Królikowski, R. Zawłocki, Warszawa 2017, s. 204. „W świetle wprowadzenia art. 233 § 1a k.k., wydają się tracić aktualność wyrażane w orzecznictwie poglądy, że nie ponosi odpowiedzialności karnej na podstawie art. 233 § 1 k.k., osoba, która przesłuchana została w charakterze świadka wbrew wynikającemu z art. 313 § 1 k.p.k., nakazowi przesłuchania jej jako podejrzanego (...). Podobnie wątpliwe może stać się stanowisko Sądu Najwyższego, że nie popełnia przestępstwa fałszywych zeznań (art. 233 § 1 k.k.), kto umyślnie składa nieprawdziwe zeznania dotyczące okoliczności mających znaczenie dla realizacji jego prawa do obrony (art. 6 k.p.k.)”. A. Herzog [w:] *Kodeks karny. Komentarz*, red. R.A. Stefański, Warszawa 2018, s. 1582.

⁹ „Należy uznać, że zidentyfikowany w orzecznictwie [uchwały SN sygn. I KZP 12/91, I KZP 4/07, I KZP 26/07 – przyp. T.S.] zakres prawa do obrony ma swoje umocowanie konstytucyjne i nie może być zawężony w drodze ustawy. Stąd art. 233 § 1a powinien być rozumiany w ten sposób, że zakres jego zastosowania jest zawężony do tych świadków, którzy składają fałszywe zeznania z obawy przed odpowiedzialnością karną grożącą ich najbliższemu. W odniesieniu zaś do świadków, którzy czynią to z obawy przed własną odpowiedzialnością karną, aktualne pozostają tezy przytoczonych wcześniej uchwał Sądu Najwyższego identyfikujące szeroki zakres materialnego prawa do obrony”. M. Szewczyk, komentarz do art. 233 Kodeksu karnego, Lex (28.01.2020).

¹⁰ Postanowienie SN z dnia 15 stycznia 2020 r., sygn. I KZP 10/19, http://www.sn.pl/orzecznictwo/SeitePages/Baza_orzeczen.aspx?Sygnatura=I%20KZP%2010/19 (11.02.2020).

¹¹ *Ibidem*, s. 17.

¹² Wyrok SR w Skarżysku-Kamiennej z dnia 7 lipca 2017 r., sygn. II K 82/17, [http://orzeczenia.ms.gov.pl/content/\\$N/152005350001006_II_K_000082_2017_Uz_2017-07-25_002](http://orzeczenia.ms.gov.pl/content/$N/152005350001006_II_K_000082_2017_Uz_2017-07-25_002) (29.01.2020).

nękania (art. 190a § 1 k.k.). Drugi zarzut obejmował znieważenie funkcjonariusza Policji podczas i w związku z pełnieniem przez niego obowiązków służbowych (art. 226 § 1 k.k.). Trzeci z kolei dotyczył zeznania przed organem Policji nieprawdy oraz jej zatajenia co do okoliczności dotyczących zarzutu głównego w sprawie, czyli nękania (art. 233 § 1a k.k.). Interesujące w tej sprawie było jednak to, że o ile Sąd nie miał wątpliwości co do winy oskarżonej w przypadku dwóch pierwszych zarzutów, to powziął je w przypadku zarzutu z art. 233 § 1a k.k. W konsekwencji to właśnie ta kwestia stała się głównym problemem sprawy, a nie odpowiedzialność za nękanie, wokół której skonstruowany był akt oskarżenia.

Jeśli chodzi o odpowiedzialność z art. 233 § 1a k.k., Sąd Rejonowy w Skarżysku-Kamiennej ustalił, że w dniu, w którym oskarżona była przesłuchiwana w charakterze świadka, zeznała nieprawdę i zataiła prawdę pouczona o prawie odmowy odpowiedzi na pytania i odpowiedzialności z art. 233 § 1a k.k., zachodziły wszelkie przesłanki do postawienia jej zarzutu nękania. Wobec wyczerpania wszelkich źródeł dowodowych oraz w efekcie kompletności materiału dowodowego Sąd ocenił przedmiotowe przesłuchanie jako „absolutnie niezasadne”¹³. Co więcej, Sąd odniósł wrażenie, że przedmiotowa czynność procesowa stanowiła dla prowadzącego postępowanie funkcjonariusza „swoiste sprawdzenie prawdomówności oskarżonej, a nawet prowokowanie jej do podania informacji w ramach *de facto* prawa do obrony, które w przyszłości będą mogły stanowić podstawę do przedstawienia dodatkowego zarzutu, bo z art. 233 § 1a k.k.”¹⁴. Takie wykorzystanie art. 233 § 1a k.k. wobec osoby podejrzanej, co do której istniały podstawy do przedstawienia jej zarzutów, Sąd uznał za sprzeczne z gwarantowanym przez Konstytucję i normy prawnomiędzynarodowe prawem do obrony (prawo do milczenia oraz wolność od samooskarżania się). Należy również podkreślić, że Sąd w rozpoznawanej sprawie uznał objęte zarzutem składania fałszywych zeznań przesłuchanie za sposób obejścia wskazanych gwarancji, czym jednoznacznie dał do zrozumienia, że takiej praktyki na gruncie art. 233 § 1a k.k. nie akceptuje¹⁵.

W rezultacie powyższych ustaleń Sąd Rejonowy w Skarżysku-Kamiennej uniewinnił oskarżoną od popełnienia przestępstwa z art. 233 § 1a k.k., wyrażając pogląd, że nowe uregulowanie może mieć zastosowanie tylko do osób, które nie znajdują się w kręgu osób potencjalnie podejrzanych w sprawie.

Przed podobnymi problemami stanął Sąd Okręgowy w Kielcach IX Wydział Karny Odwoławczy w sprawie o sygn. IX Ka 1677/18¹⁶. Sąd ten rozpatrywał apelację od wyroku Sądu Rejonowego w Kielcach z dnia 30 lipca 2018 r. (sygn. IX K 434/18), na mocy którego przypisano oskarżonemu D.Ś. dwa przestępstwa.

¹³ *Ibidem*, s. 3.

¹⁴ *Ibidem*.

¹⁵ *Ibidem*.

¹⁶ Wyrok SO w Kielcach IX Wydział Karny Odwoławczy z dnia 10 grudnia 2018 r., sygn. IX Ka 1677/18, s. 1–5, [http://www.orzeczenia.ms.gov.pl/content/\\$N/152005000004506_IX_Ka_001677_2018_Uz_2018-12-10_002](http://www.orzeczenia.ms.gov.pl/content/$N/152005000004506_IX_Ka_001677_2018_Uz_2018-12-10_002) (29.01.2020), Legalis nr 2050548.

Pierwsze to oszustwo z art. 286 k.k. polegające na wprowadzeniu w błąd co do zamiaru wywiązania się z zawartej umowy o świadczenie usług telekomunikacyjnych. Drugie polegało na złożeniu fałszywych zeznań na okoliczność zawarcia umowy objętej zarzutem z art. 286 k.k.¹⁷ Sąd drugiej instancji nie podzielił stanowiska odnośnie do zasadności pociągnięcia do odpowiedzialności za czyn z art. 233 § 1a k.k. Sąd odwoławczy podkreślił, że od samego początku postępowania oskarżony D.Ś. był „główną i w zasadzie jedyną osobą podejrzaną (...) oskarżyciel publiczny w zasadzie od początku postępowania przygotowawczego prowadził je w kierunku jednej, konkretnej osoby podejrzanej (...) słusznie przeprowadzając dowody zmierzające do udowodnienia potencjalnemu sprawcy winy (ocena dowodów wskazanych w zawiadomieniu o przestępstwie, weryfikacja treści oświadczenia o utracie dowodu osobistego, weryfikacja tożsamości podpisu pod umową)”¹⁸. Negatywnie jednak organ jurysdykcyjny ocenił dalsze postępowanie oskarżyciela publicznego, okazało się bowiem, że 4 października 2017 r. dokonał przesłuchania potencjalnego podejrzanego (na pewno osoby podejrzanej) w charakterze świadka. W wyniku tego przesłuchania organ postępowania przygotowawczego uzyskał zeznania D.Ś., w których stwierdził on, że umowy z 16 marca 2017 r. nie podpisywał, a dowód osobisty niedawno zgubił.

Biorąc powyższy stan faktyczny za niebudzący wątpliwości, Sąd Okręgowy w Kielcach doszedł do przekonania, że „działanie oskarżyciela publicznego skutkowało wytworzeniem sytuacji, w której osoba podejrzewana (a realnie – jedyna podejrzana) została zmuszona do złożenia zeznań jako świadek z konsekwencjami w postaci ewentualnej karnej odpowiedzialności za złożenie fałszywych zeznań. Złożenie zeznań zgodnych z prawdą oznaczało bowiem przyznanie się do popełnienia przestępstwa (czyli samooskarżenie). Odmowa odpowiedzi na pytania z powołaniem się na treść przepisu art. 183 § 1 KPK (odmowa odpowiedzi z uwagi na grożącą odpowiedzialność karną) – także była formą samooskarżenia (przy tak zawężonym kręgu osób podejrzanych). Złożenie zaś fałszywych zeznań (nieprzyznanie się do popełnienia przestępstwa stanowiącego przedmiot postępowania «w sprawie») skutkowało odpowiedzialnością za kolejne (poza ewentualnie zarzuconym) przestępstwo, w tym przypadku z art. 233 § 1a KK”¹⁹.

Sąd Okręgowy w Kielcach IX Wydział Karny Odwoławczy bardzo krytycznie odniósł się do powyższego postępowania, wskazując na naruszenie standardów prawnomiędzynarodowych w tak prowadzonym dochodzeniu. Co więcej, przypomniał, że oskarżyciel publiczny, o ile ma prawo i obowiązek wszczynania postępowania karnego, o tyle nie ma prawa do nadużywania przepisów ustawy, ma on bowiem stać na straży praworządności²⁰. Za nadużycie prawa sąd odwo-

¹⁷ *Ibidem*, s. 2.

¹⁸ *Ibidem*.

¹⁹ *Ibidem*, s. 3.

²⁰ *Ibidem*, s. 4.

ławczy uznał sytuację, w której oskarżyciel „mając świadomość, że w zasadzie jedynym podejrzanym (wówczas osobą podejrzaną) był D.Ś., (...) dysponując już wcześniej przeprowadzonymi dowodami dającymi podstawę do przedstawienia zarzutów (art. 313 § 1 KPK) – nie przedstawił potencjalnemu podejrzanemu zarzutów, lecz przesłuchał go jako świadka na okoliczność treści tych właśnie zarzutów”²¹. Sąd Okręgowy w Kielcach podkreślił także, że prawo do obrony jako element prawa do rzetelnego procesu polega również na zapewnieniu, że obywatel nie będzie odpowiadał za przestępstwa inne niż te, które są przedmiotem zarzutu. W ocenie sądu odwoławczego przedmiotowe przesłuchanie oskarżonego D.Ś. 4 października 2017 r. „zmierzało do wymuszenia na sprawcy przyznania się do dokonania przestępstwa lub narażenia go – do czego w końcu doszło – na karną odpowiedzialność za kolejne przestępstwo, w tym przypadku złożenia fałszywych zeznań”²². Sąd podkreślił wyraźnie, że „takie postępowanie organów ścigania nie jest stosowaniem, lecz nadużywaniem przepisów prawa. Jeśli w sprawie, jak w tym przypadku, istnieją przesłanki do przedstawienia osobie podejrzanego zarzutu (art. 313 § 1 KPK), pouczenie o treści przepisu art. 183 § 1 KPK nie stanowi podstawy przypisania takiej osobie sprawstwa przestępstwa złożenia fałszywych zeznań, bowiem ma miejsce w takim przypadku pozaustawowy kontratyp działania we własnej obronie”²³. Co więcej, sąd odwoławczy zaznaczył, że identyczne stanowisko zajął Sąd Najwyższy w uchwałach z dnia 26 kwietnia 2017 r. (sygn. I KZP 4/07, OSNKW 2007, z. 6, poz. 45) i z dnia 20 września 2007 r. (sygn. I KZP 26/07), a także Sąd Okręgowy w Poznaniu w wyroku z dnia 22 maja 2018 r. (sygn. IV Ka 358/18) i Sąd Rejonowy w Skarżysku-Kamiennej w orzeczeniu z dnia 7 lipca 2017 r. (sygn. II K 82/17)²⁴.

Odmienne stanowisko od powyżej przedstawionych w wyrokach Sądu Rejonowego w Skarżysku-Kamiennej i Sądu Okręgowego w Kielcach zajął Sąd Rejonowy Poznań-Stare Miasto w Poznaniu w wyroku z dnia 15 grudnia 2017 r. w sprawie o sygn. VIII K 745/17. Jak bowiem można wyczytać w uzasadnieniu wyroku z dnia 22 maja 2018 r. Sądu Okręgowego w Poznaniu IV Wydział Karny Odwoławczy (sygn. IV Ka 358/18) rozpatrującego apelację od tego orzeczenia, sąd pierwszej instancji uznał, że odpowiedzialność karną z tytułu fałszywych zeznań z art. 233 § 1a k.k. ponosi każda osoba, która wypełnia znamiona z tego przepisu, nawet wówczas, gdy organy ścigania dysponują materiałem dowodowym uzasadniającym przedstawienie jej zarzutów i przesłuchanie w charakterze podejrzanego²⁵. Co więcej, Sąd Rejonowy przyjął, że z chwilą wejścia w życie

²¹ *Ibidem.*

²² *Ibidem.*

²³ *Ibidem.*

²⁴ *Ibidem.*

²⁵ Wyrok SO w Poznaniu IV Wydział Karny Odwoławczy z dnia 22 maja 2018 r., sygn. IV Ka 358/18, s. 3, www.orzeczenia.ms.gov.pl (29.01.2020), Legalis nr 2111424.

powoływanego przepisu art. 233 § 1a k.k. straciło na aktualności dotychczasowe orzecznictwo Sądu Najwyższego dotyczące wyłączenia odpowiedzialności z tytułu fałszywych zeznań w sytuacji naruszenia obowiązku z art. 313 k.p.k.

W przedmiotowej sprawie oskarżony został skazany za dwa przestępstwa: pierwsze polegające na podżeganiu funkcjonariusza do popełnienia przestępstwa z art. 231 § 1 k.k. oraz drugie polegające na składaniu fałszywych zeznań na okoliczność czynu pierwszego²⁶.

Podobnie jak w poprzedniej sprawie, tak i w tej skazanie za czyn główny nie budziło wątpliwości, co innego odpowiedzialność z art. 233 § 1a k.k. Sąd Okręgowy w Poznaniu jako odwoławczy nie podzieli rozumowania sądu pierwszej instancji odnośnie do wskazanej wyżej wykładni art. 233 § 1a k.k. oraz konsekwencji jego wprowadzenia do porządku prawnego dla dotychczasowej linii orzeczniczej. Dał temu wyraz również poprzez dezaprobatę dla tego rodzaju poglądów doktryny, na które wskazywał Sąd Rejonowy Poznań-Stare Miasto. Co więcej, Sąd Okręgowy zwrócił uwagę – podobnie jak w sprawie rozpatrywanej przez Sąd Rejonowy w Skarżysku-Kamiennej – na niezastosowanie art. 313 k.p.k. przez organy ścigania pomimo zebrania w sprawie wystarczających dowodów do przedstawienia osobie podejrzanego zarzutów²⁷.

Zdaniem sądu odwoławczego przeciwko pogładowi sądu pierwszej instancji świadczyły zarówno argumenty wynikające z wykładni językowej, jak i te będące rezultatem wykładni systemowej i funkcjonalnej. Ponadto Sąd Okręgowy odwołał się do trudnych do zaakceptowania konsekwencji natury konstytucyjnej oraz w ogóle braku możliwości ograniczenia obwarowanego konstytucyjnie zakresu prawa do obrony mocą ustawy zwykłej, czym dał do zrozumienia, że pomimo obowiązywania kontrowersyjnej nowelizacji konstytucyjny zakres prawa do obrony nie uległ zmianie. W swoich wywodach Sąd Okręgowy w Poznaniu IV Wydział Karny Odwoławczy powołał się na zapatrywanie M. Szewczyk sugerujące wątpliwą konstytucyjność przepisu art. 233 § 1a k.k., a co najmniej takiego jego rozumienia, które sprowadzałyby się do penalizacji osób, którym w warunkach art. 313 k.p.k. należałoby przedstawić zarzuty.

²⁶ *Ibidem*.

²⁷ „W niniejszej sprawie inkryminowane zachowanie oskarżonego miało polegać na złożeniu fałszywych zeznań w charakterze świadka w dniu 19 kwietnia 2017 roku z obawy przed grożącą mu odpowiedzialnością karną. Co bardzo istotne, w czasie przeprowadzania tej czynności dowodowej organy ścigania dysponowały już od kilku miesięcy materiałem dowodowym obciążającym oskarżonego i w sposób wręcz oczywisty uzasadniającym przedstawienie mu zarzutu popełnienia przestępstwa z art. 18 § 2 k.k. w zw. z art. 231 § 1 k.k. W dniu 13 września 2016 roku przeszukano L.Z., znajdując u niego listy przekazane przez D.S. (3) (k.004–005). W dniu 28 września 2016 roku odebrano oświadczenia dowodowe od L.Z. opisującego szczegółowo przestępcze zachowania D.S. (2) (k. 21–26). Z niezrozumiałych powodów, wbrew wyraźnej regulacji art. 313 § 1 k.p.k., organy ścigania po zebraniu powyższych dowodów nie przedstawiły D.S. (3) niezwłocznie zarzutu podżegania do popełnienia przestępstwa z art. 231 § 1 k.k.” *Ibidem*, s. 3.

W swoim orzeczeniu Sąd Okręgowy w Poznaniu zwrócił także uwagę na konstytucyjną zasadę równości, wskazał bowiem, że „osoba, której organy ścigania nie przedstawiają zarzutu popełnienia przestępstwa, mimo zgromadzenia stosownych dowodów obciążających, nie może znajdować się w sytuacji gorszej, aniżeli osoba, której organy ścigania przedstawiły zarzut popełnienia przestępstwa. W sytuacji kiedy organy ścigania mają uzasadnione podejrzenie, że określona osoba popełniła konkretne przestępstwo, przesłuchiwanie jej w charakterze świadka, na okoliczność tego przestępstwa, musiałyby zgodnie z przyjętym przez Sąd Rejonowy rozumieniem tego przepisu, nakładać na tę osobę, jeżeli nie chciałyby ponieść odpowiedzialności z art. 233 § 1a k.k., konieczność uchylenia się od odpowiedzi na konkretne pytania z uwagi możliwość poniesienia odpowiedzialności karnej, czyli byłaby ona zmuszona do swoistego potwierdzenia swojego sprawstwa w odniesieniu do tego przestępstwa. Osoba, której zgodnie z regulacją art. 313 § 1 k.p.k., w identycznej sytuacji, postawiono już zarzut popełnienia tego przestępstwa, nie musiałyby składać żadnego oświadczenia sugerującego jej sprawstwo”²⁸.

Ewidentnie zatem sąd drugiej instancji wykazał absurdalność rozumowania sądu pierwszej instancji oraz poglądów, na których się on oparł w swoim wyroku. Ponadto wskazał wyraźnie na negatywne konsekwencje praktyki instrukcyjnego traktowania art. 313 k.p.k. Co więcej, przypomniał, że art. 233 k.k. nie może być wykładany w oderwaniu od norm konstytucyjnych, procesowych – w tym art. 313 k.p.k. – oraz prawnomiędzynarodowych. Tego rodzaju przekonanie skłoniło sąd odwoławczy do zmiany zaskarżonego wyroku i uniewinnienia oskarżonego od zarzutu składania fałszywych zeznań z art. 233 § 1a k.k.²⁹

Wykładnia dokonana przez Sąd Okręgowy w Poznaniu w sprawie o sygn. IV Ka 358/18 została wykorzystana przez Sąd Rejonowy w Krośnie II Wydział Karny w wyroku z dnia 20 września 2018 r. (sygn. II K 468)³⁰. Przedmiotem rozpoznania Sądu były dwa czyny: przestępstwo z art. 286 k.k. i art. 233 § 1a k.k. Jak w przypadku wcześniejszych spraw, zarzut z art. 233 § 1a k.k. dotyczył zeznań na okoliczność czynu pierwszego, czyli oszustwa³¹.

²⁸ *Ibidem*, s. 5.

²⁹ *Ibidem*, s. 6.

³⁰ Wyrok SR w Krośnie II Wydział Karny z dnia 20 września 2018 r., sygn. II K 468/18, [http://orzeczenia.ms.gov.pl/content/\\$N/154005100001006_II_K_000468_2018_Uz_2018-09-20_001](http://orzeczenia.ms.gov.pl/content/$N/154005100001006_II_K_000468_2018_Uz_2018-09-20_001) (29.01.2020), Legalis nr 2121374.

³¹ „W dniu 14 grudnia 2017 r. w K., woj. (...), działając z zamiarem bezpośrednim, będąc pouczoną o odpowiedzialności karnej za składanie fałszywych zeznań oraz o możliwości przewidzianej w art. 183 § 1 KPK, będąc przesłuchiwaną w charakterze świadka w sprawie oszustwa popełnionego na szkodę J.R. (1), zeznała nieprawdę, iż nie namawiała J.R. (1) do zawarcia umowy pożyczki oraz nie przyjęła od ww. żadnych pieniędzy, w sytuacji gdy faktycznie nakłoniła J.R. (1) do zaciągnięcia pożyczki w kwocie 10 tysięcy złotych i jako jego pełnomocnik podjęła ww. kwotę w oddziale Banku (...) S.A. w I.” *Ibidem*, s. 1.

I chociaż w sprawie tej nie nastąpiło uniewinnienie od zarzutu fałszywych zeznań złożonych z obawy o odpowiedzialność karną, to jednak istotne było to, że Sąd wyraźnie przychylił się do stanowiska Sądu Okręgowego w Poznaniu, zgodnie z którym niezależnie od treści art. 233 §1 a k.k. osoba przesłuchiwana w charakterze świadka, której powinno się przedstawić zarzuty (art. 313 k.p.k.), nie ponosi odpowiedzialności karnej za składanie fałszywych zeznań³². Sąd w Krośnie jednak nie uniewinnił podsądnej od tego zarzutu, bowiem przyjął, że „oskarżona złożyła zeznania w charakterze świadka na stosunkowo wczesnym etapie – czego dowodem jest wydanie po jej przesłuchaniu postanowienia o umorzeniu postępowania przygotowawczego, które później podjęto i przeprowadzono jeszcze szereg dowodów w sprawie”³³.

Przed podobnymi problemami, przed którymi stanęły składy orzekające sądów w Poznaniu, Krośnie, Kielcach i Skarżysku-Kamiennej, stanął również Sąd Rejonowy w Kętrzynie II Wydział Karny w sprawie o sygn. II K. 229/18³⁴. Organ ten rozpatrywał sprawę dwóch kobiet oskarżonych o czyny polegające na podrobieniu testamentu i posłużeniu się nim w postępowaniu sądowym. Kobiety nie przyznawały się do popełnienia zarzucanych im czynów, podtrzymując wersję o autentyczności podpisu spadkodawcy na testamencie. W sprawie kluczowa była jednak ocena prawna ich zeznań złożonych przed momentem, kiedy organ prowadzący postępowanie przygotowawcze otrzymał opinię grafologiczną z laboratorium kryminalistycznego, z której wynikało, że podrobienia przedmiotowego testamentu dokonała jedna z tych kobiet. Oznaczało to, że wersje podawane przez obie kobiety były całkowicie nieprawdziwe. W rezultacie tych faktów organ oskarżycielski doszedł do przekonania, że zeznania te zasługują na kwalifikację z art. 233 § 1a k.k., dlatego niezależnie od zarzutów dotyczących art. 270 k.k., których dotyczyło prowadzone postępowanie, zostały im postawione zarzuty składania fałszywych zeznań.

Sąd Rejonowy w Kętrzynie nie podzielił tego rodzaju zapatrywania. Co więcej, ocenił to postępowanie jako niedopuszczalne. Przypomniął, że nie można w jednym postępowaniu łączyć ról procesowych świadka i oskarżonego, a do tego sprowadzała się sytuacja w tej konkretnej sprawie. Sąd uznał, że przyjęcie odpowiedzialności karnej oskarżonych za składanie fałszywych zeznań byłoby równoznaczne z pozbawieniem ich prawa do obrony oraz zmuszaniem ich do dostarczania dowodów przeciwko sobie i samooskarżania się, a to godziłoby w standardy konstytucyjne oraz prawnomiędzynarodowe w tym zakresie³⁵. Podkreślił ponadto wyraźnie, że w zakresie prawa do obrony przysługującego oskarżonym noweliza-

³² *Ibidem*, s. 2–3.

³³ *Ibidem*, s. 3.

³⁴ Wyrok SR w Kętrzynie II Wydział Karny z dnia 14 marca 2019 r., sygn. II K 229/18, [http://orzeczenia.ms.gov.pl/content/\\$N/150515150001006_II_K_000229_2018_Uz_2019-03-14_002](http://orzeczenia.ms.gov.pl/content/$N/150515150001006_II_K_000229_2018_Uz_2019-03-14_002) (29.01.2020).

³⁵ *Ibidem*, s. 6.

cja z 2016 r. nic nie zmieniła. Co jednak najistotniejsze dla tej sprawy, Sąd wyrokujący przychylił się do stanowiska części doktryny, zgodnie z którym zastosowanie kontrowersyjnego przepisu art. 233 § 1a k.k. powinno być zawężone do świadków, którzy składają fałszywe zeznania z obawy przed odpowiedzialnością karną grożącą ich najbliższym. Z kolei w odniesieniu do świadków, którzy czynią to z obawy przed własną odpowiedzialnością karną, aktualne jego zdaniem pozostaje dotychczasowe orzecznictwo Sądu Najwyższego³⁶.

Jak pokazuje następną sprawą, rozbieżność odnośnie do zakresu prawa do obrony w związku z wprowadzeniem art. 233 § 1a k.k. nie jest tylko domeną organów oskarżycielskich i sądów rejonowych jako sądów pierwszej instancji. Może ona także występować na poziomie sądów okręgowych i apelacyjnych, w przedmiotowej sprawie chodziło bowiem o ocenę prawną zeznań oskarżonej, której zarzucono, że „w okresie od 09 listopada 2015 r. do 30 maja 2016 r. w siedzibie Komendy Miejskiej Policji oraz w Prokuraturze Rejonowej w S., działając w wykonaniu z góry powziętego zamiaru i w krótkich odstępach czasu, będąc pouczoną o odpowiedzialności karnej za składanie fałszywych zeznań, zeznała nieprawdę co do okoliczności mających służyć za dowód w śledztwie o sygnaturze 3 Ds. 693/15 dotyczącym zabójstwa J.O., czym utrudniała postępowanie karne, pomagając sprawcy, tj. A.G. w uniknięciu odpowiedzialności karnej, to jest o czyn z art. 233 § 1 k.k. i art. 239 § 1 k.k. przy zast. art. 11 § 2 k.k. w zw. z art. 12 k.k.”³⁷. Należy jednak podkreślić, że zeznania te dotyczyły okoliczności mających związek ze stawianym jej zarzutem nieudzielenia pomocy pokrzywdzonemu (art. 162 k.k.).

Wyrokiem z dnia 22 grudnia 2016 r. Sądu Okręgowego w Słupsku (sygn. II K 59/16) oskarżona została uznana za winną zarzucanych jej czynów, przy czym Sąd zmienił kwalifikację prawną, jeśli chodzi o fałszywe zeznania, przyjmując za podstawę art. 233 § 1a w zw. z art. 12 k.k. Sąd Apelacyjny w Gdańsku II Wydział Karny w wyroku z dnia 21 kwietnia 2017 r. (Sysgn. II AKa 66/17) zmienił

³⁶ „Przeciwnicy [nowelizacji – przyp. T.S.] uważają, że ustawą zwykłą nie można wprowadzić penalizacji składania fałszywych depozycji przez sprawcę czynu zabronionego w realizacji jego obrony. Stąd art. 233 § 1a k.k. powinien być rozumiany w ten sposób, że zakres jego stosowania jest zawężony do świadków, którzy składają fałszywe zeznania z obawy przed odpowiedzialnością karną grożącą ich najbliższym. W odniesieniu do świadków, którzy czynią to z obawy przed własną odpowiedzialnością karną, aktualne pozostają tezy Sądu Najwyższego, w których wskazuje, że nie popełnia przestępstwa fałszywych zeznań, kto umyślnie składa nieprawdziwe zeznania dotyczące okoliczności mających znaczenie dla realizacji jego prawa do obrony (*vide* Uchwała SN z 20.09.2007 r., I KZP 26/07, OSNKW 2007/10 poz. 71; Komentarz do art. 233a § 1a k.k. autorzy Maria Szewczyk, Adam Wojtaszczyk i Witold Zontek LEX, komentarz do art. 233 k.k. pod redakcją Stefańskiego 2019 r. Legalis). Pogląd ten w ocenie Sądu w pełni zasługuje na akceptację”. *Ibidem*.

³⁷ Wyrok SA w Gdańsku II Wydział Karny z 21 kwietnia 2017 r., sygn. II AKa 66/17, [http://orzeczenia.ms.gov.pl/content/\\$N/15100000001006_II_AKa_000066_2017_Uz_2017-04-21_002](http://orzeczenia.ms.gov.pl/content/$N/15100000001006_II_AKa_000066_2017_Uz_2017-04-21_002) (29.01.2020).

zaskarżone orzeczenie w ten sposób, że uniewinnił oskarżoną od popełnienia zarzucanego jej czynu z art. 233 § 1a k.k. Zdaniem Sądu odwoławczego nie mogło być w tej sprawie wątpliwości, że oskarżona złożyła przedmiotowe zeznania w związku ze stawianym jej zarzutem z art. 162 k.k. Dla sądu apelacyjnego stanowiły one realizację prawa do obrony oskarżonej. Na poparcie tego stanowiska sąd odwoławczy przytoczył m.in. uchwały Sądu Najwyższego z dnia 26 kwietnia 2007 r. (sygn. I Kzp 4/07, OSNKW 2007, nr 6, poz. 45) i z dnia 20 września 2007 r. (sygn. I Kzp 26/07, OSNKW 2007, nr 10, poz. 71), czym dał wyraz przekonaniu, że wbrew nowelizacji wyrażone w nich poglądy wciąż podziela³⁸. Sąd Apelacyjny w Gdańsku zwrócił również uwagę, że w przedmiotowej sprawie nie było jakiegokolwiek możliwości podziału zdarzeń na takie fragmenty, co do których oskarżona raz mogłaby występować jako świadek, a innym razem jako podejrzana o nieudzielenie pomocy. Zasugerował tym samym niedopuszczalne z punktu widzenia procesowego łączenie ról procesowych w postępowaniu dotyczącym tego samego zdarzenia faktycznego.

Do uregulowań konstytucyjnych oraz wynikającego z nich zakresu prawa do obrony obszernie odniósł się z kolei Sąd Rejonowy w Giżycku V Zamiejscowy Wydział Karny z siedzibą w Węgorzewie w wyrokach z dnia 21 marca 2019 r. (sygn. VK 110/18) i z dnia 18 kwietnia 2019 r. (sygn. VK 159/18)³⁹. Sąd ten w sposób niebudzący wątpliwości stwierdził, że wprowadzenie art. 233 § 1a k.k. w jego ocenie „w istocie znacząco ograniczyło prawo oskarżonego do obrony, prawo gwarantowane w art. 42 ust. 2 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej”⁴⁰. Odwołując się do wykładni pojęcia „każdy” z tego przepisu w powiązaniu z art. 37 Konstytucji wskazał, że prawo do obrony przysługuje każdemu niezależnie od statusu i etapu, na jakim jest konkretne postępowanie⁴¹. Na uwagę zasługuje fakt,

³⁸ *Ibidem*, s. 5.

³⁹ Wyrok SR w Giżycku z dnia 21 marca 2019 r., sygn. V K 110/18, [http://orzeczenia.ms.gov.pl/content/\\$N/150515100522506_V_K_000110_2018_Uz_2019-03-21_001](http://orzeczenia.ms.gov.pl/content/$N/150515100522506_V_K_000110_2018_Uz_2019-03-21_001) (29.01.2020); wyrok SR w Giżycku z dnia 18 kwietnia 2019 r., sygn. VK 159/19, [http://orzeczenia.ms.gov.pl/content/\\$N/150515100522506_V_K_000159_2018_Uz_2019-04-18_001](http://orzeczenia.ms.gov.pl/content/$N/150515100522506_V_K_000159_2018_Uz_2019-04-18_001) (28.01.2020).

⁴⁰ Wyrok SR w Giżycku z dnia 18 kwietnia 2019 r., sygn. VK 159/19, s. 5, [http://orzeczenia.ms.gov.pl/content/\\$N/150515100522506_V_K_000159_2018_Uz_2019-04-18_001](http://orzeczenia.ms.gov.pl/content/$N/150515100522506_V_K_000159_2018_Uz_2019-04-18_001) (28.01.2020).

⁴¹ „W obecnie obowiązującej Konstytucji RP brak jest zatem określeń dopełniających krąg osób uprawnionych do korzystania z tegoż przywileju, takich jak «osoba podejrzana», «podejrzany» albo «oskarżony». Stanowisko ustrojodawcy wskazuje więc, że występowanie w którejkolwiek ze wskazanych ról procesowych nie stanowi relewantnego kryterium zróżnicowania wolności i praw jednostki w przypadku prawa do obrony. Co więcej, sugeruje, że powyższe pojęcia są zbyt ściśle i nieelastyczne. Ponadto przyjęcie, iż moment początkowy obowiązywania prawa do obrony byłby związany z uzyskaniem określonego statusu procesowego, prowadziłoby do wniosków trudnych do zaakceptowania ze względu na zdefiniowane w art. 32 ust. 1 Konstytucji RP prawo do równego traktowania podmiotów posiadających tę samą, relewantną prawnie cechę w postaci prowadzenia postępowania przeciwko zdefiniowanemu podmiotowi. Zasadnicze wątpliwości budzi bowiem, iż takowe zróżnicowanie uzasadnione byłoby jedynie subiektywną świadomością organu o skierowaniu ścigania wobec określonej osoby, czy też tym bardziej uzależnione byłoby

że przytaczając konstytucyjny wzorzec prawa do obrony, Sąd wyraźnie odróżnia intencję „ustrojodawcy”, który jego zdaniem szeroko traktuje prawo do obrony, od tej „ustawodawcy”, którego wolę uzewnętrznia nowela z 2016 r. i wprowadzony art. 233 § 1a k.k. Tego rodzaju argumentacja wyraźnie podkreślająca niekonstytucyjność art. 233 § 1a k.k. oznaczała w konsekwencji zarzut niemożliwości zmiany Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej w drodze ustawy zwykłej. W konsekwencji Sąd Rejonowy w Giżycku V Zamiejscowy Wydział Karny wbrew stanowisku ustawodawcy i części przedstawicieli doktryny uznał, że dotychczasowe orzecznictwo w zakresie odpowiedzialności z tytułu fałszywych zeznań oraz wypracowany tym samym zakres kontratypu prawa do obrony nie uległy dezaktualizacji pomimo noweli z 2016 r. Chodzi o uchwały Sądu Najwyższego: z dnia 26 kwietnia 2017 r. (sygn. I KZP 4/07), z dnia 20 września 2007 r. (sygn. I KZP 26/07) oraz z dnia 21 listopada 2014 r. (sygn. III KK 348/14)⁴². Na podkreślenie zasługuje fakt, że Sąd Rejonowy w Giżycku V Zamiejscowy Wydział Karny wyraźniej niż sądy w poprzednio analizowanych sprawach wprost zastosował Konstytucję z pominięciem obowiązującej, choć jego zdaniem niekonstytucyjnej ustawy, która objęta jest przecież domniemaniem konstytucyjności.

Tego ostatniego problemu w kontekście art. 233 § 1a k.k. i powiązanego z nim prawa do obrony dotyczy również wyrok Sądu Okręgowego w Gliwicach z dnia 14 czerwca 2019 r. (sygn. VI Ka 429/19) jako sądu odwoławczego⁴³. W sprawie tej, tak jak w przedstawionych poprzednio, postępowanie na etapie dochodzenia dotyczyło innego niż art. 233 § 1a k.k. przestępstwa, a mianowicie przestępstwa oszustwa z art. 286 § 1 k.k. Zarzut z art. 233 § 1a k.k. został postawiony w związku z zeznaniami dotyczącymi przestępstwa oszustwa. Istotne dla tej sprawy było jednak to, że te zeznania zostały złożone nie w postępowaniu wszczętym na skutek zawiadomienia pokrzywdzonej oszustwem, ale w innym postępowaniu dotyczącym w ogóle doniesień o oszustwach na jednym z portali internetowych⁴⁴.

de facto wyłącznie od jego arbitralnej decyzji, determinowanej w konkretnym stanie faktycznym albo też błędnie abstrahującej od oceny zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego, objawiającej się w formie postawienia zarzutów lub też przesłuchania w charakterze podejrzanego. Pomimo więc zadeklarowanej równości podmiotów występujących w postępowaniu przygotowawczym przyznanie uprawnień i przywilejów jednej stronie byłoby warunkowane tylko decyzją drugiej strony, występującej w rzeczywistości w roli przeciwnika procesowego, przyjmując jednocześnie optykę patrzenia na fakt «toczenia się postępowania» jednej z nich (prokuratury, policji) bez uwzględnienia punktu widzenia drugiej (faktycznego sprawcy)”. *Ibidem*, s. 3–4.

⁴² SR w Giżycku V Zamiejscowy Wydział Karny z siedzibą w Węgorzewie w wyrokach: z dnia 21 marca 2019 r. (sygn. VK 110/18), s. 4–5 oraz z dnia 18 kwietnia 2019 r. (sygn. VK 159/18) i z dnia 18 kwietnia 2019 r. (sygn. VK 159/18), s. 3–4.

⁴³ Wyrok SO w Gliwicach VI Wydział Karny Odwoławczy z dnia 14 czerwca 2019 r., sygn. VI Ka 429/19, s. 1–6, www.orzeczenia.ms.gov.pl, Legalis nr 2240168.

⁴⁴ *Ibidem*, s. 4–5.

Sąd Rejonowy skazał oskarżoną za oba czyny, przy czym przyjął, że dwukrotne fałszywe zeznania zostały złożone w warunkach ciągu przestępstw (art. 91 § 1 k.k.)⁴⁵. Apelację od tego orzeczenia wniósł obrońca, zarzucając m.in., że jego klientka działała w warunkach kontratypu prawa do obrony, ponieważ z naruszeniem art. 313 k.p.k. była przesłuchiwana w charakterze świadka. Sąd odwoławczy nie podzielił tego argumentu, stwierdzając, że kluczowe w sprawie przesłuchania nie miały „bezpośredniego związku z oszustwem będącym przedmiotem niniejszego postępowania, o którym wówczas śledczy jeszcze nie wiedzieli, a przynajmniej nie mieli prawa zakładać, iż również za płatnością kwoty 2300 złotych dokonanej przez pokrzywdzoną kryło się oszukańcze zachowanie oskarżonej. Podkreślenia wymaga, iż owe przesłuchania miały związek z rzekomymi oszustwami, o których Policja powzięła informacje, mającymi być popełnianymi za pośrednictwem portalu (...). W związku z tym toczyło się w Komisariacie Policji w P. odrębne postępowanie, o którym zasięgnięta informacja przez pokrzywdzoną skłoniła ją do złożenia własnego zawiadomienia o przestępstwie w tej właśnie jednostce Policji. W toku tego postępowania wcześniej przeprowadzone czynności dowodowe dostarczyły pewnych danych wskazujących, iż za transakcjami, co do których istniało przypuszczenie ich oszukańczego charakteru, rzeczywiście mogła stać oskarżona. W momencie, gdy była przesłuchiwana po raz pierwszy w charakterze świadka, śledczy nie dysponowali jednak danymi uzasadniającymi dostatecznie podejrzenie, iż czyny pozostające w ich zainteresowaniu to ona akurat popełniła”⁴⁶.

Szczególnie jednak istotne dla niniejszego opracowania było uzasadnienie prawne. Sąd Okręgowy w Gliwicach dał wyraz przekonaniu, że gdyby ustalenia faktyczne wskazywały na naruszenie art. 313 k.p.k., to znalazłby zastosowanie kontratyp prawa do obrony⁴⁷. W ten sposób potwierdził – wbrew intencji ustawo-

⁴⁵ „Uznaje oskarżoną za winną tego, że w dniu 20 marca 2017 r. w P. będąc uprzednio pouczoną o odpowiedzialności karnej za składanie fałszywych zeznań składając zeznania w charakterze świadka w trwającym postępowaniu karnym zeznała nieprawdę co do okoliczności związanych z ofertą sprzedaży wózka dziecięcego (...) oraz innych podobnych ofert, używanych przez siebie kont email oraz co do zwrotu pieniędzy klientom przy czym zeznania złożyła z obawy przed grożącą jej odpowiedzialnością karą, tj. przestępstwa z art. 233 § 1a KK, a także za winną tego, że w dniu 14 kwietnia 2017 r. w P. będąc pouczone o odpowiedzialności karnej za składanie fałszywych zeznań składając zeznania w charakterze świadka w trwającym postępowaniu karnym zeznała nieprawdę co do zwrotu pieniędzy wszystkim klientom przy czym zeznania złożyła z obawy przed grożącą jej odpowiedzialnością karą, tj. przestępstwa z art. 233 § 1a KK, z tym że ustala, iż oskarżona czynów tych dopuściła się działając w krótkich odstępach czasu z wykorzystaniem takiej samej sposobności i za to na podstawie art. 233 § 1a KK w zw. z art. 91 § 1 KK w zw. z art. 37a KK skazuje ją na karę 8 miesięcy ograniczenia wolności z obowiązkiem wykonywania nieodpłatnej kontrolowanej pracy na cele społeczne w wymiarze 30 godzin w stosunku miesięcznym”. *Ibidem*, s. 1.

⁴⁶ *Ibidem*, s. 4.

⁴⁷ „Z podanych przyczyn wywody apelującego odnoszące się do pozaustawowego kontratypu prawa do obrony i jego aktualności również na gruncie odpowiedzialności za przestępstwo z art. 233 § 1a KK (składanie fałszywych zeznań pod groźbą odpowiedzialności karnej), nie mogły okazać się przydatnymi w realiach rozpatrywanej sprawy. Jak zauważa skarżący powołując się na uchwałę

dawcy wyrażonej w noweli z 2016 r. – wciąż aktualność uchwały Sądu Najwyższego z dnia 26 kwietnia 2007 r. (sygn. I KZP 4/07, OSNKW 2007, nr 6, poz. 45). Z kolei powołując się na uzasadnienie nowelizacji Kodeksu karnego, na podstawie której wprowadzony został art. 233 § 1a, Sąd ten stwierdził, że „na aktualności straciła natomiast uchwała Sądu Najwyższego z dnia 20 września 2007 r. w sprawie I KZP 26/07 (OSNKW 2007/10/71), wedle której nie popełnia przestępstwa fałszywych zeznań, kto umyślnie składa nieprawdziwe zeznania dotyczące okoliczności mających znaczenie dla realizacji jego prawa do obrony (art. 6 KPK)”. Sąd również zauważył, że art. 233 § 1a k.k. korzysta z domniemania jego zgodności z Konstytucją, w tym z art. 42 § 2, który każdemu, przeciwko komu jest prowadzone postępowanie karne, gwarantuje prawo do obrony we wszystkich stadiach postępowania, niezależnie od roli, jaką w nim pełni. Sąd odwoławczy zaznaczył również, że „oskarżonej jako świadkowi przysługiwało zgodnie z udzielonym pouczeniem prawo odmowy udzielenia odpowiedzi na pytania, odpowiedź na które narażałaby ją lub osoby dla niej najbliższe na odpowiedzialność za przestępstwo lub przestępstwo skarbowe (art. 183 § 1 KPK), będące właśnie wyrazem realizacji konstytucyjnie gwarantowanego jej prawa do obrony, na danym etapie postępowania mogącego być jedynie w ten właśnie sposób realizowanym, gdyż nie było podstaw do jej przesłuchania w charakterze podejrzanego”⁴⁸.

Z powyższego wynika, że w tej konkretnej sprawie Sąd Okręgowy opowiedział się za innym zakresem prawa do obrony – węższym – niż w poprzednio analizowanych sprawach Sądu Rejonowego w Giżycku i Sądu Rejonowego w Skarżysku-Kamiennej. W sprawach tych sądy nie miały wątpliwości, że nawet wykładnia Sądu Najwyższego wyrażona w uchwale z 20 września 2007 r. wciąż obowiązuje. Zakres ten był jednak szerszy niż ten przyjęty za podstawę wyroku Sądu Rejonowego Poznań-Stare Miasto w Poznaniu z dnia 15 grudnia 2017 r. (sygn. VIII K 745/17), z którego można wnioskować, że nawet przesłuchanie z naruszeniem art. 313 k.p.k. nie uchyla odpowiedzialności z art. 233 § 1a k.k.

W kontekście sprawy rozpatrywanej przez Sąd Okręgowy w Gliwicach znaczenie ma nie tylko to, że sąd ten uznał, że nie było warunków do zastosowania art. 313 k.p.k., ale również że zeznania te zostały złożone w innym postępowaniu niż to dotyczące przestępstwa oszustwa⁴⁹. Trudno takie zapatrywanie uznać za

Sądu Najwyższego z dnia 26 kwietnia 2007 r. w sprawie I KZP 4/07 (OSNKW 2007/6/45), rze-
czony kontratyp aktualizowałaby się dopiero wówczas, gdyby oskarżona została przesłuchana w cha-
rakterze świadka wbrew wynikającemu z art. 313 § 1 KPK nakazowi przesłuchania jej jako podejr-
zanej. Tego jednak nie sposób stwierdzić”. *Ibidem*.

⁴⁸ *Ibidem*.

⁴⁹ „Nie wiedzieć czemu jednak nie dostrzegł [skarżący – przyp. T.S.], że o przestępstwie po-
krzywdzona B.S. zawiadomiła dopiero w dniu 18 kwietnia 2017 r. (k. 1–2). Poza tym przesłuchania
M.U. w dniach 20 marca 2017 r. i 14 kwietnia 2017 r. w charakterze świadka nie miały bezpośred-
niego związku z oszustwem będącym przedmiotem niniejszego postępowania, (...) Podkreślenia
wymaga, iż owe przesłuchania miały związek z rzekomymi oszustwami, o których Policja powzię-

słuszne, bowiem kontratyp prawa do obrony w relacji do odpowiedzialności za fałszywe zeznania aktualizuje się zawsze wtedy, kiedy zeznający naraziłby się na odpowiedzialność karną, a *de facto* zmuszony by był do samooskarżania się niezależnie od ewentualnej wiedzy organów procesowych oraz postępowania, na potrzeby którego te zeznania są składane. Moim zdaniem pogląd ten wynika z błędnego przekonania sądu orzekającego, że w wyniku wprowadzenia art. 233 § 1a k.k. straciła na znaczeniu uchwała Sądu Najwyższego z dnia 20 września 2007 r. w sprawie I KZP 26/07 (OSNKW 2007, nr 10, poz. 71), wedle której nie popełnia przestępstwa fałszywych zeznań, kto umyślnie składa nieprawdziwe zeznania dotyczące okoliczności mających znaczenie dla realizacji jego prawa do obrony⁵⁰.

Istnieją oczywiście orzeczenia, w których sądy przyjmują wykładnię autentyczną art. 233 § 1a k.k. za jedynie możliwą, bez jakichkolwiek wątpliwości natury systemowej. W wyroku Sądu Rejonowego w Kętrzynie II Wydział Karny z dnia 7 czerwca 2018 r. (sygn. II K 85/18) czytamy m.in.: „uregulowania art. 233 § 1a KK dotyczą świadków, którzy mogą zostać pociągnięci do odpowiedzialności karnej w sprawie, w której składają zeznania (np. są faktycznymi sprawcami lub współdziałającymi), lub w innej (co do innego czynu, np. niewykrytego jeszcze przez organy ścigania). Osoby te przed przystąpieniem do składania zeznań muszą zostać uprzedzone o prawie do odmowy odpowiedzi na pytania, jeżeli udzielenie odpowiedzi mogłoby narazić je lub osobę dla nich najbliższą na odpowiedzialność za przestępstwo lub przestępstwo skarbowe. Świadek w okolicznościach, o których mowa w § 1a, ma prawo jedynie do milczenia, natomiast nie wolno mu składać fałszywych zeznań, nawet jeśli faktycznie jest sprawcą czynu, którego dotyczy dane postępowanie lub inne, czy też w stosunku do którego takowe może zostać wszczęte”⁵¹. We wcześniej prezentowanej sprawie Sąd ten w tym samym składzie nie zakwestionował dotychczasowego orzecznictwa Sądu Najwyższego, w tym uchwały z dnia 20 września 2007 r. (sygn. I KZP 26/07)⁵².

ła informacje, mającymi być popełnianymi za pośrednictwem portalu (...). W związku z tym toczyło się w Komisariacie Policji w P. odrębne postępowanie, o którym zasięgnięta informacja przez pokrzywdzoną skłoniła ją do złożenia własnego zawiadomienia o przestępstwie w tej właśnie jednostce Policji. W toku tego postępowania wcześniej przeprowadzone czynności dowodowe dostarczyły pewnych danych wskazujących, iż za transakcjami, co do których istniało przypuszczenie ich oszukańczego charakteru, rzeczywiście mogła stać oskarżona. W momencie, gdy była przesłuchiwaną po raz pierwszy w charakterze świadka, śledczy nie dysponowali jednak danymi uzasadniającymi dostatecznie podejrzenie, iż czyny pozostające w ich zainteresowaniu to ona akurat popełniła”. *Ibidem*.

⁵⁰ *Ibidem*, s. 5.

⁵¹ Wyrok SR w Kętrzynie II Wydział Karny z dnia 7 czerwca 2018 r., sygn. II K 85/18, s. 2, www.orzeczenia.ms.gov.pl, Legalis nr 1989599.

⁵² „Przeciwnicy [noweli z 2016 r. – przyp. T.S.] uważają, że ustawą zwykłą nie można wprowadzić penalizacji składania fałszywych depozycji przez sprawcę czynu zabronionego w realizacji jego obrony. Stąd art. 233 § 1a KK powinien być rozumiany w ten sposób, że zakres jego stosowania jest zawężony do świadków, którzy składają fałszywe zeznania z obawy przed odpowie-

Z kolei w wyroku Sądu Rejonowego w Zakopanem z dnia 18 lipca 2018 r. mamy doskonały przykład, jak art. 233 § 1a k.k. może służyć *de facto* do penalizacji obrony przed samooskarżaniem się. W uzasadnieniu tego orzeczenia czytamy, że „M.B. w dniu 9 lutego 2018 r. w Z. składając zeznania w charakterze świadka służące za dowód w postępowaniu w sprawie Ds. 302/18 uprzedzony o odpowiedzialności karnej za fałszywe zeznania oraz prawie do odmowy odpowiedzi na pytania, które mogłyby go narazić na odpowiedzialność za przestępstwa, z obawy przed grożącą mu odpowiedzialnością karną zeznał nieprawdę twierdząc, że posiada brata bliźniaka – T.B., który dokonał zaboru portfela z pieniędzmi, dowodu osobistego i karty bankomatowej wystawionej na nazwisko H.K. Oskarżony wyczerpał w opisany sposób znamiona przestępstwa z art. 233 § 1a KK. Oskarżony przed przystąpieniem do składania zeznań w charakterze świadka w sprawach Ds. 302/18, został uprzedzony o odpowiedzialności karnej za fałszywe zeznania oraz prawie do odmowy odpowiedzi na pytania, które mogłyby go narazić na odpowiedzialność za przestępstwo, z obawy przed grożącą mu odpowiedzialnością karną. Oskarżony potwierdził, że został pouczone o odpowiedzialności karnej za fałszywe zeznania w tym zakresie, podpisując protokół w miejscu zawierającym stosowne pouczenia (k. 20). Treść protokołu przesłuchania w sprawie Ds. 302/18 z dnia 9 lutego 2018 r. przekonuje, że oskarżony niezgodnie z prawdą wskazywał na swojego nieistniejącego brata bliźniaka jako sprawcę kradzieży. Oskarżony nigdy nie miał brata bliźniaka o nazwisku T.B. Jednocześnie to właśnie oskarżony dopuścił się kradzieży portfela z kartą bankomatową Banku”⁵³.

Nie wnikając w to, czy M.B. powinien w momencie przesłuchania, którego dotyczył zarzut z art. 233 § 1a k.k., posiadać już status podejrzanego, czy nie, to nie ulega wątpliwości, że został postawiony przed dylematem: przyznać się lub milczeć. Zastanawiające ponadto jest to, czy w związku z wątpliwościami odnośnie do zakresu przysługującego prawa do obrony w kontekście składania fałszywych zeznań można było w ogóle postawić tego rodzaju zarzut osobie o wątpliwej sprawności intelektualnej. Sąd stwierdził bowiem, że „oskarżony działał

działalnością karną grożącą ich najbliższymi. W odniesieniu do świadków, którzy czynią to z obawy przed własną odpowiedzialnością karną, aktualne pozostają tezy Sądu Najwyższego, w których wskazuje, że nie popełnia przestępstwa fałszywych zeznań, kto umyślnie składa nieprawdziwe zeznania dotyczące okoliczności mających znaczenie dla realizacji jego prawa do obrony (*vide* Uchwała SN z 20.09.2007 r., I KZP 26/07, OSNKW 2007/10 poz. 71; Komentarz do art. 233a § 1a KK autorzy Maria Szewczyk, Adam Wojtaszczyk i Witold Zontek LEX, komentarz do art. 233 KK pod redakcją Stefańskiego 2019 r. Legalis). Pogląd ten, w ocenie Sądu w pełni zasługuje na akceptację”. Wyrok SR w Kętrzynie II Wydział Karny z dnia 14 marca 2019 r., sygn. II K 229/18, s. 6, [http://orzeczenia.ms.gov.pl/content/\\$N/150515150001006_II_K_000229_2018_Uz_2019-03-14_002](http://orzeczenia.ms.gov.pl/content/$N/150515150001006_II_K_000229_2018_Uz_2019-03-14_002) (29.01.2020).

⁵³ Wyrok SR w Zakopanem II Wydział Karny z dnia 18 lipca 2018 r., sygn. II K 191/18, s. 3–4, www.orzeczenia.ms.gov.pl, Legalis nr 2053739.

umyślnie z zamiarem bezpośrednim. M.B. mimo deficytu intelektualnego wiedział, że nie ma brata bliźniaka i kradzieży dopuścił się osobiście. Oskarżony mógł skorzystać z prawa do odmowy odpowiedzi na pytania, lecz zdecydował się stworzyć fikcyjną wersję, kierując podejrzenie na inną nieistniejącą osobę. O bezpośrednim zamiarze świadczą również zawarte w protokole depozycje o rzekomym uzyskaniu przez niego informacji od matki o okolicznościach kradzieży. Nie ulega także wątpliwości, iż oskarżony zdając sobie sprawę z konsekwencji swojego przestępczego zachowania i zagrożenia karą działał z obawy przed grożącą mu odpowiedzialnością karną. Oceniając stopień winy i stopień społecznej szkodliwości czynów oskarżonego trzeba zauważyć, że pomimo funkcjonowania na pograniczu lekkiego upośledzenia umysłowego można i należy od niego oczekiwać akceptacji i przestrzegania podstawowych norm społecznych, co wynika z opinii biegłych⁵⁴.

Nie sposób nie odnieść wrażenia, że w tym konkretnym przypadku represja karna posunęła się za daleko, podobnie jak przypisywanie nadmiernego znaczenia dla dobra wymiaru sprawiedliwości zeznań osoby podejrzanej o lekkim upośledzeniu umysłowym.

Sąd Okręgowy we Wrocławiu III Wydział Karny w wyroku z dnia 29 sierpnia 2019 r. (sygn. III K 200/18) nie miał również wątpliwości co do wykładni art. 233 § 1a k.k.⁵⁵ W tej złożonej podmiotowo-przedmiotowo sprawie fałszywe zeznania dotyczyły przestępstwa poplecznictwa. Jak bowiem ustalił Sąd „złożenia fałszywych zeznań oskarżeni dopuścili się przy tym z obawy przed grożącą im odpowiedzialnością karną dotyczącą czynu z art. 239 § 1 k.k. – utrudniania postępowania karnego poprzez usunięcie nagrań monitoringu. Okoliczność ta ma kluczowe znaczenie odnośnie kwalifikacji prawnej czynu oskarżonego, czyniąc przestępstwo popełnionym w postaci typu uprzywilejowanego”⁵⁶.

I chociaż obrońcy podnosili zarzut działania w warunkach kontratypu prawa do obrony, mimo to Sąd uznał, że „w świetle literalnego brzmienia przepisu [art. 233 § 1a k.k. – przyp. T.S.] bez wątpienia straciła aktualność teza wyrażona w uchwale SN z 20.09.2007 r., I KZP 26/07, OSNKW 2007/10, poz. 71, mówiąca, że «nie popełnia przestępstwa fałszywych zeznań (art. 233 § 1 k.k.), kto umyślnie składa nieprawdziwe zeznania dotyczące okoliczności mających znaczenie dla realizacji jego prawa do obrony (art. 6 k.p.k.)»⁵⁷. *De lege lata* takie stanowisko oznacza – przy założeniu prawidłowego uprzedzenia zeznającego o odpowiedzialności karnej za fałszywe zeznanie lub odebrania od niego przyrzeczenia – że jeżeli sprawca świadomie zeznaje nieprawdę lub zataja prawdę, a czyni to z obawy

⁵⁴ *Ibidem*, s. 4.

⁵⁵ Wyrok SO we Wrocławiu III Wydział Karny z dnia 29 sierpnia 2019 r., sygn. III K 200/18, s. 1–42, [http://www.orzeczenia.ms.gov.pl/details/\\$N/155025000001506_III_K_000200_2018_Uz_2019-08-29_001](http://www.orzeczenia.ms.gov.pl/details/$N/155025000001506_III_K_000200_2018_Uz_2019-08-29_001) (29.01.2020).

⁵⁶ *Ibidem*, s. 36.

⁵⁷ *Ibidem*.

przed odpowiedzialnością karną grożącą jemu samemu lub jego najbliższemu, to tym samym popełnia przestępstwo (aczkolwiek w postaci typu uprzywilejowanego, czyli z art. 233 § 1a k.k.). Trudno się z tym poglądem zgodzić, zwłaszcza że całkowicie pomija on art. 313 k.p.k.

Podsumowanie

Przedstawione powyżej przykłady z praktyki są dowodem na występowanie niepokojącego zjawiska. Po pierwsze, polega ono na niewątpliwej rozbieżności ocen organów procesowych w zależności od zapatrywania na konstytucyjność art. 233 § 1a k.k. lub jej braku, a to prowadzi do niedopuszczalnego relatywizmu w zakresie ponoszenia odpowiedzialności karnej w ogóle. W ilu podobnych przypadkach do tych przedstawionych nastąpiło prawomocne skazanie, tego nie wiemy. Po drugie, zjawisko to polega na tworzeniu niejako „przy okazji” innych spraw odpowiedzialności za ten nowy „uprzywilejowany” rodzaj przestępstwa fałszywych zeznań. Można również dojść do wniosku, że czasami zarzuty z art. 233 § 1a k.k. mogą ulegać pewnemu rozmyciu w sprawach złożonych przedmiotowo i podmiotowo, uchylając się spod szerszej refleksji sądów skoncentrowanych na znaczenie poważniejszych i skomplikowanych zarzutach. Wykładnia językowa tego przepisu niestety pozwala na „komfort” braku szerszej refleksji natury systemowej. Po trzecie, jak sugerował jeden z powyżej cytowanych sądów, przepis ten może być traktowany jako pułapka na zeznającego oraz ominięcie gwarancji z art. 313 k.p.k. To może z kolei przekładać się na znacznie częściej występujące niż dotychczas niewłaściwe praktyki organów ścigania w zakresie przesłuchiwania osób podejrzanych w charakterze świadków, choć materiał dowodowy nakazywałby ich przesłuchanie w charakterze podejrzanych. Powyższe analizowane przypadki wskazują również, że pewna część funkcjonariuszy organów ścigania sądzi – zapewne pod wpływem omawianej nowelizacji i jej uzasadnienia – że odpowiedzialność karna grozi za fałszywe zeznania nawet pomimo naruszenia art. 313 k.p.k., czyli wbrew stanowisku Sądu Najwyższego wyrażonemu w uchwale z dnia 26 kwietnia 2007 r. (sygn. I KZP 4/07). Wątpliwości wyrażają też przedstawiciele doktryny, więc trudno się dziwić funkcjonariuszom przeprowadzającym setki dochodzeń (śledztw) pod nadzorem czynnika fachowego, czyli prokuratury, która także zdaje się przyjmować wykładnię autentyczną art. 233 § 1a k.k. za jedynie możliwą⁵⁸.

Aprobata takiej sytuacji jest nie do przyjęcia, bowiem prowadziłyby do absurdalnego wniosku polegającego na przeświadczeniu, że poprzez nowelizację wprowadzającą art. 233 § 1a k.k. ustawodawca akceptuje tego rodzaju praktyki, które co najmniej powinny zasługiwać na wszczęcie postępowania dyscyplinar-

⁵⁸ A. Herzog [w:] *Kodeks karny. Komentarz*, red. R.A. Stefański, Warszawa 2018 s. 1582.

nego wobec osób je stosujących. W świetle zaprezentowanych przypadków art. 233 § 1a k.k. staje się dogodnym sprawdzianem prawdomówności i instrumentem utwierdzającym organ procesowy co do sprawstwa osoby podejrzanej, która powinna uzyskać status podejrzanego.

Autor niniejszego opracowania podziela pogląd, że rozróżnienie na zeznania i wyjaśnienia powinno się dokonywać nie z punktu widzenia formalnego statusu osoby je składającej, a ze względu na ich materialną treść, i to niezależnie od treści art. 233 § 1a k.k.⁵⁹ I takie podejście – wbrew nowelizacji – zostało wyrażone w powyżej przytoczonych wyrokach Sądu Rejonowego w Skarżysku-Kamiennej, Sądu Rejonowego w Kętrzynie, Sądu Okręgowego w Poznaniu, Sądu Okręgowego w Kielcach i Sądu Apelacyjnego w Gdańsku. Takie stanowisko – dotychczas utrwalone w orzecnictwie – ma gwarancyjny charakter przede wszystkim właśnie przez pryzmat art. 313 k.p.k. i jego ewentualnego niestosowania na etapie postępowania przygotowawczego⁶⁰. Uważam również, że samo prawo do odmowy odpowiedzi na pytanie może być w konkretnych sytuacjach niewystarczające i sprowadzać się do samooskarżania poprzez zwrócenie uwagi organu procesowego na przemilczaną okoliczność⁶¹. Pozostawałoby to w sprzeczności z art. 42 ust. 2 Konstytucji, który zakres prawa do obrony nie uzależnia od sytuacji procesowej składającego zeznania/wyjaśnienia ani wiedzy organu procesowego, co potwierdził Sąd Najwyższy w uchwale z dnia 20 września 2007 r. Z tych powodów oceniam wyrok Sądu Okręgowego w Gliwicach z dnia 14 czerwca 2019 r. (sygn. VI Ka 429/19) jako niewłaściwy, bowiem oparty na przekonaniu, że prawo do obrony zależy od świadomości organu postępowania co do udziału świadka w przestępstwie⁶². Podobnie należy ustosunkować się do wszelkiego rodzaju stwierdzeń, że o działaniu w ramach kontratypu prawa do obrony nie może być mowy, bowiem fałszywe zeznania zostały złożone na „stosunkowo wczesnym etapie postępowania”.

⁵⁹ Zob. szerzej: M. Bielski, *Wyłączenie przestępności składania fałszywych zeznań w związku z przysługującym sprawcy czynu zabronionego prawem do obrony*, „Czasopismo Prawa Karnego i Nauk Penalnych” 2011, z. 3, s. 73–92.

⁶⁰ „Podzielić bowiem należy także wyrażone w uzasadnieniu przywołanej uchwały z dnia 20 września 2007 r. przez Sąd Najwyższy [I KZP 26/07 – przyp. T.S.] przekonanie, iż to, kiedy zostały złożone zeznania świadka i w jakim postępowaniu karnym, jest w istocie obojętne. Istotna jest bowiem tylko ocena, czy składając fałszywe zeznania, osoba ta korzystała z przysługującego jej z mocy Konstytucji prawa do obrony”. Wyrok SN z dnia 24 maja 2018 r., sygn. V KK 434/17, s. 10, http://www.sn.pl/orzecnictwo/SitePages/Baza_orzeczen.aspx?Sygnatura=V%20KK%20434/17 (29.01.2020).

⁶¹ S. Tarapata, P. Zakrzewski, *Czy to koniec...*, s. 409–410.

⁶² „Gdy była [oskarżona – przyp. T.S.] przesłuchiwaną po raz pierwszy w charakterze świadka, śledczy nie dysponowali jednak danymi uzasadniającymi dostatecznie podejrzenie, iż czyny pozostające w ich zainteresowaniu to ona akurat popełniła”. Wyrok SO w Gliwicach VI Wydział Karny Odwoławczy z dnia 14 czerwca 2019 r., sygn. VI Ka 429/19, s. 4, www.orzeczenia.ms.gov.pl, Legalis nr 2240168.

Mając powyższe na względzie, należy ocenić art. 233 § 1a k.k. jako rozwiązanie wysoce niefortunne i wymagające usunięcia z porządku prawnego. Jego wprowadzenia nie można usprawiedliwiać troską o prawidłowe funkcjonowanie wymiaru sprawiedliwości, a tym samym zapewne chęcią uniknięcia w przyszłości głośnych medialnie pomyłek sądowych. Problemem nie jest bowiem zakres prawa do obrony, a więc to, czy zeznający ma prawo kłamać na swoją obronę, czy nie, a funkcjonowanie organów wymiaru sprawiedliwości, skoro – jak sugeruje uzasadnienie nowelizacji – tak wielkie znaczenie przypisuje się zeznaniom osób podejrzanych. Jak pokazała jedna z wyżej analizowanych spraw, w przypadkach, kiedy od samego początku wiadomo, przeciwko jakiej osobie podejrzanej postępowanie będzie prowadzone, bo jest ona w zasadzie jedynym osobowym źródłem dowodowym, art. 233 § 1a k.k. czyni z art. 313 k.p.k., a tym samym całej konstrukcji postępowania przygotowawczego fikcję. Nietrudno sobie wyobrazić sytuację przesłuchania w charakterze świadka kierowcy, u którego w trakcie kontroli drogowej stwierdzono stan nietrzeźwości, a który w ogóle odmawia składania zeznań na tę okoliczność, czyli zataja prawdę w rozumieniu art. 233 § 1a k.k. W rezultacie może mieć on nie tylko zarzut z art. 178a k.k. zagrożony „jedynie” karą pozbawienia wolności do lat 2, ale ponadto zarzut z art. 233 § 1a k.k. zagrożony karą pozbawienia wolności do lat 5(!). Sytuacja absurdalna, ale niestety możliwa w praktyce, o czym przekonują powyższe orzeczenia.

Trudno również za słuszne uznać założenie, że kreowanie rocznie setek czy nawet tysięcy nowych skazanych z art. 233 § 1a k.k. uratuje chociażby jednego niesłusznie oskarżonego o inne przestępstwo. Czy zgodne z interesem wymiaru sprawiedliwości jest – jak trafnie zauważył M. Bielski – pociąganie jeszcze do wtórnej odpowiedzialności karnej za pierwotnie popełnione przestępstwo?⁶³ Jest to moim zdaniem w pewnym sensie karanie dwukrotnie za to samo. Co więcej, należałoby również zapytać, ilu niesłusznie skazanych przybędzie na skutek omijania art. 313 k.p.k. przez organy procesowe przekonane, że nawet uchybienie temu przepisowi nie uchyla odpowiedzialności z art. 233 § 1a k.k. Taka praktyka, jaka została przedstawiona wyżej, podaje również w wątpliwość sens podziału postępowania przygotowawczego na dwie fazy, czyli *in rem* i *in personam*. Uważam, że nawet wprowadzenie obowiązku pouczenia o prawie do milczenia osoby podejrzanej – jak postuluje M.J. Szewczyk⁶⁴ – nie rozwiąże problemu, ponieważ to oznaczałoby usankcjonowanie samooskarżania się. Nie można bowiem zaakceptować założenia, że w XXI w. brak wolności od samooskarżania może być lekarstwem na funkcjonowanie wymiaru sprawiedliwości w sprawach karnych. Co więcej, wymuszanie samooskarżenia się pod groźbą odpowiedzialności karnej rodzi bardzo złe skojarzenia historyczne i jest sprzeczne ze standar-

⁶³ M. Bielski, *Wylączenie przestępności...*, s. 92.

⁶⁴ M.J. Szewczyk, *Zeznanie nieprawdy...*, s. 155.

dami prawnomiędzynarodowymi (art. 14 ust. 3 lit. g MPPOiP, czyli „nieprzymuszania do zeznawania przeciwko sobie lub do przyznania się do winy”). Trzeba jednocześnie podkreślić, że „nieprzymuszanie” w kontekście zagrożenia karą pozbawienia wolności do lat 5 brzmi co najmniej eufemistycznie.

pozytywne ustosunkowanie się do art. 233 § 1a k.k. oznaczałoby nie tylko akceptację ograniczenia prawa do obrony, ale również zgodę na dokonywanie przez osobę podejrzaną kalkulacji ryzyka odnośnie do „opłacalności” swojej postawy w dochodzeniu/śledztwie pod względem odpowiedzialności karnej, a więc czy zatajać prawdę lub ją fałszować w nadziei, że inny materiał procesowy nie pozwoli na przypisanie czynu głównego, a pozwoli co najwyżej na przypisanie art. 233 § 1a k.k., czy samooskarżać się i liczyć, że sąd w ramach sądowego wymiaru kary uwzględni ten fakt jako „czynny żal pod groźbą odpowiedzialności karnej”. Należy podkreślić, że każdy sprawca, jeśli chce przyznać się do popełnienia czynu zabronionego, zawsze to może uczynić i takie zachowanie należy premiować, a nie kusić lub straszyć odpowiedzialnością za „uprzywilejowany typ art. 233 k.k.”, który jak słusznie podnosi J. Zagiczek, wcale taki uprzywilejowany nie jest⁶⁵.

Bibliografia

- Bielski M., *Wyłączenie przestępności składania fałszywych zeznań w związku z przysługującym sprawcy czynu zabronionego prawem do obrony*, „Czasopismo Prawa Karnego i Nauk Penalnych” 2011, z. 3.
- Herzog A. [w:] *Kodeks karny. Komentarz*, red. R.A. Stefański, Warszawa 2018.
- Mozgawa M., komentarz aktualizowany do art. 233 Kodeksu karnego, Lex.
- Szewczyk M., komentarz do art. 233 Kodeksu karnego, Lex.
- Szewczyk M., Zontek W., Wojtaszczyk A. [w:] *Kodeks karny. Część szczególna*, t. II: *Komentarz do art. 212–277d*, red. W. Wróbel, A. Zoll, Warszawa 2017.
- Szewczyk M.J., *Zeznanie nieprawdy lub zatajenie prawdy z obawy przed odpowiedzialnością karną grożącą sprawcy lub jego najbliższymi* (art. 233 § 1a KK), „Prokuratura i Prawo” 2018, nr 9.
- Tarapata S., Zakrzewski P., *Czy to koniec sporu dotyczącego kwestii ponoszenia odpowiedzialności karnej za składanie fałszywych zeznań przez sprawcę uprzednio popełnionego przestępstwa? Rzecz o wykładni znamion typu czynu zabronionego z art. 233 § 1a k.k.* [w:] *Zmodyfikowane typy przestępstwa w teorii i praktyce sądowej*, red. J. Giezek, J. Brzezińska, Warszawa 2017.
- Zagiczek P., *Nowe typy uprzywilejowane przestępstw składania fałszywych zeznań i fałszywych opinii* [w:] *Zmodyfikowane typy przestępstwa w teorii i praktyce sądowej*, red. J. Giezek, J. Brzezińska, Warszawa 2017.
- Zalewski W. [w:] *Kodeks karny. Część szczególna*, t. II: *Komentarz do art. 222–316*, red. M. Królikowski, R. Zawłocki, Warszawa 2017.
- Zgoliński I., komentarz do art. 233 Kodeksu karnego, Lex.

⁶⁵ Zob. szerzej: P. Zagiczek, *Nowe typy...*, s. 419 i 425–427.

Streszczenie

W artykule zaprezentowano praktykę organów ścigania i sądów w zakresie wykładni i stosowania art. 233 § 1a k.k. Wskazano na występowanie rozbieżności, jeśli chodzi o zakres prawa do obrony po nowelizacji z 2016 r. Co istotne, w opracowaniu zostało podkreślone, że niejednorodność ta przekłada się na relatywizację ponoszenia odpowiedzialności karnej w zależności od poglądów konkretnego organu na rozumienie art. 233 § 1a k.k. Organy ścigania, a także sądy w ramach tej samej apelacji prezentują często odmienne zapatrywania na tę kwestię. Zwrócono również uwagę na fakt pogłębiającego się zjawiska naruszania art. 313 k.p.k. w związku z treścią art. 233 § 1a k.k., który w niektórych przypadkach staje się instrumentem sprawdzania prawdziwości osób podejrzanych przesłuchiowanych w charakterze świadków. W artykule zwrócono też uwagę na wzrost penalizacji przejawiający się wtórną odpowiedzialnością karną z art. 233 § 1a k.k. za pierwotnie popełnione przestępstwo.

Słowa kluczowe: prawo do obrony, fałszywe zeznania, kontratyp

RIGHTS TO DEFENSE AND CRIMINAL LIABILITY UNDER ART. 233 § 1A K.K. – OBSERVATIONS THROUGH THE PRISM OF SELECTED DECISIONS OF COURTS OF FIRST AND SECOND INSTANCE

Summary

The article presents the practice of law enforcement authorities and courts in the interpretation and application of Art. 233 § 1a k.k. The article points to discrepancies in the scope of the rights of defense following the 2016 amendment. What is more important, the work emphasises that this heterogeneity translates into relativism of criminal liability according to the views of a particular authority on the understanding of Art. 233 § 1a of the k.k. Law enforcement authorities, as well as courts on the same appeal, often present different view of the issue.

The work also draws attention to the increasing phenomenon of violations of Art. 313 k.p.k., in connection with the content of Art. 233 § 1a k.k., which in some cases becomes an instrument for verifying the truthfulness of suspects questioned as witnesses. The article also draws attention to the increase in criminalisation of secondary criminal liability under Art. 233 § 1a k.k., for the offence originally committed.

Keywords: right to defense, false testimony, circumstance excluding the criminal responsibility

Katarzyna Syroka-Marczewska

Uniwersytet Warszawski

ORCID: 0000-0003-4177-6721

PRAWNE ASPEKTY BADAŃ KLINICZNYCH**Wprowadzenie**

Współczesna medycyna stoi przed koniecznością ciągłego podejmowania ryzyka zastosowania nowatorskich metod diagnostycznych, leczniczych lub nowych produktów leczniczych. Może się to odbywać dzięki instrumentom służącym rozwojowi medycyny, jakimi są w m.in. badania kliniczne¹. O eksperymencie medycznym wspomina Kodeks karny². Artykuł 27 k.k. uchyla odpowiedzialność karną za zachowania nowatorskie w medycynie wiążące się często z narażeniem życia i zdrowia pacjenta. Ustawodawca posłużył się zabiegiem legislacyjnym polegającym na tym, że art. 27 § 3 k.k. odsyła do ustawy o zawodach lekarza i lekarza dentystry³, która jedynie modyfikuje, uszczegóławia i „zagęszcza” zasady i warunki eksperymentu medycznego określonego w art. 27 § 1 i 2 k.k.⁴ Ponadto kwestie dotyczące prowadzenia badań klinicznych zostały opisane w ustawie Prawo farmaceutyczne⁵, która jest spójna z regulacjami europejskimi. Zgodnie z art. 2 ust. 2 p.f. badaniem klinicznym jest każde badanie prowadzone z udziałem ludzi w celu odkrycia lub potwierdzenia klinicznych, farmakologicznych, w tym farmakodynamicznych skutków działania jednego/wielu badanych produktów leczniczych⁶ lub w celu zidenty-

¹ I. Zduński, *Aspekty prawno-karne błędu w sztuce medycznej przy eksperymencie medycznym*, „Studia z Zakresu Nauk Prawnoustrojowych. Miscellanea” 2004, nr 4, s. 137.

² Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks karny (Dz.U. 1997, nr 88 poz. 553 ze zm.), dalej: k.k.

³ Ustawa z dnia 5 grudnia 1996 r. o zawodach lekarza i lekarza dentystry (Dz.U. 1997, nr 28 poz. 152 ze zm.).

⁴ I. Zduński, *Aspekty prawno-karne...*, s. 139.

⁵ Ustawa z dnia 6 września 2001 r. – Prawo farmaceutyczne (Dz.U. 2001, nr 126 poz. 1381 ze zm.), dalej: p.f.

⁶ Zgodnie z definicją zawartą w prawie farmaceutycznym przez pojęcie produktu leczniczego rozumie się substancję lub mieszaninę substancji przedstawianą jako posiadająca właściwości zapobiegania lub leczenia chorób występujących u ludzi lub zwierząt lub podawaną w celu postawienia diagnozy lub w celu przywrócenia, poprawienia lub modyfikacji fizjologicznej funkcji organizmu poprzez działanie farmakologiczne, immunologiczne lub metaboliczne.

fikowania działań niepożądanych jednego lub większej liczby badanych produktów leczniczych, lub śledzenia wchłaniania, dystrybucji, metabolizmu i wydalania jednego lub większej liczby badanych produktów leczniczych, mając na względzie ich bezpieczeństwo i skuteczność. Nie należy zapominać, że badanie kliniczne może być prowadzone również z użyciem wyrobu medycznego⁷. Definicja badania klinicznego zawarta w prawie krajowym koresponduje z treścią regulacji unijnych, m.in. treścią dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady 2001/20/WE⁸. Ponadto w zakresie spójności krajowych i europejskich procedur dotyczących badań klinicznych warto zwrócić uwagę, że w 2015 r. Urząd Rejestracji Produktów Leczniczych, Wyrobów Medycznych i Produktów Biobójczych przystąpił do procedury Voluntary Harmonisation Procedure (dalej: VHP) w badaniach klinicznych. VHP to dobrowolna procedura wspólnej oceny dokumentacji badań klinicznych produktów leczniczych prowadzona przez większość państw członkowskich Unii Europejskiej. Procedura prowadzona jest zgodnie z wytycznymi HMA (Heads of Medicines Agencies): „Guidance document for a Voluntary Harmonisation Procedure (VHP) for the assessment of multinational Clinical Trial Applications” VHP Internal Guideline June 2016, Version 4⁹. Na etapie narodowym procedury dokumentacja składana jest zgodnie z rozporządzeniem Ministra Zdrowia¹⁰.

Każde badanie kliniczne może być prowadzone wyłącznie na podstawie wydanego uprzednio pozwolenia przez Prezesa Urzędu Rejestracji Produktów Leczniczych,

⁷ Badaniem klinicznym jest zaprojektowane i zaplanowane systematyczne badanie prowadzone na ludziach, podjęte w celu weryfikacji bezpieczeństwa lub działania określonego wyrobu medycznego, wyposażenia wyrobu medycznego albo aktywnego wyrobu medycznego do implantacji. Zgodnie z treścią art. 2 ust. 38 ustawy z dnia 20 maja 2010 r. o wyrobach medycznych (Dz.U. 2010, nr 107 poz. 679 ze zm.) wyrobem medycznym jest narzędzie, przyrząd, urządzenie, oprogramowanie, materiał lub inny artykuł stosowany samodzielnie lub w połączeniu, w tym z oprogramowaniem przeznaczonym przez jego wytwórcę do używania specjalnie w celach diagnostycznych lub terapeutycznych i niezbędnym do jego właściwego stosowania, przeznaczony przez wytwórcę do stosowania u ludzi w celu: 1) diagnozowania, zapobiegania, monitorowania, leczenia lub łagodzenia przebiegu choroby; 2) diagnozowania, monitorowania, leczenia, łagodzenia lub kompensowania skutków urazu lub upośledzenia; 3) badania, zastępowania lub modyfikowania budowy anatomicznej lub procesu fizjologicznego; 4) regulacji poczęć – który nie osiąga zasadniczego zamierzonego działania w ciele lub na ciele ludzkim środkami farmakologicznymi, immunologicznymi lub metabolicznymi, lecz którego działanie może być wspomagane takimi środkami.

⁸ Dyrektywa 2001/20/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z 4 kwietnia 2001 r. w sprawie zbliżania przepisów ustawowych, wykonawczych i administracyjnych Państw Członkowskich, odnoszących się do wdrożenia zasady dobrej praktyki klinicznej w prowadzeniu badań klinicznych produktów leczniczych, przeznaczonych do stosowania przez człowieka (Dz.Urz. L 121, 1 maja 2001, s. 0034–0044).

⁹ <http://www.urpl.gov.pl/pl/produkty-lecznicze/badania-kliniczne/vhp-voluntary-harmonization-procedure> (4.02.2020).

¹⁰ Rozporządzenie Ministra Zdrowia z dnia 12 października 2018 r. w sprawie wzorów dokumentów przekładanych w związku z badaniem klinicznym produktu leczniczego oraz opłat za złożenie wniosku o rozpoczęcie badania klinicznego (Dz.U. 2018, poz. 1994).

Wyrobów Medycznych i Produktów Biobójczych (dalej: Prezes URPLW MiPB), a także pozytywnej opinii komisji bioetycznej. Prezes URPLW MiPB dokonuje wpisu badania klinicznego do Centralnej Ewidencji Badań Klinicznych.

Jak już wspomniano, temat prowadzenia badań klinicznych wraz z rozwojem nauk medycznych staje się coraz bardziej popularny. Badania są prowadzone jednocześnie w wielu krajach i z tego powodu są bardzo skomplikowane pod względem organizacyjnym. Do badań są rekrutowani pacjenci pochodzący z miejsc, w których lek będzie stosowany po rejestracji. Dzięki temu można w miarę dokładnie określić skuteczność i bezpieczeństwo danej cząsteczki w różnych populacjach. Z tego powodu wszystkie badania kliniczne przeprowadzane są zgodnie z jednolitym standardem medycznym, etycznym i naukowym określonym w zasadach Dobrej Praktyki Klinicznej. Reguły GCP wymagają, aby wszystkie badania kliniczne miały swoje podstawy naukowe oraz plan, czyli tzw. protokół badania klinicznego, który szczegółowo precyzuje cele i metodykę badania, populację chorych, kryteria doboru (włączania i wyłączenia) uczestników, liczebność grup uczestników, liczbę ośrodków badawczych, badania laboratoryjne, częstotliwość i przebieg wizyt uczestników badania, warunki przerwania badania, procedury bezpieczeństwa, zasady monitorowania badania oraz zasady sporządzenia raportu końcowego badania¹¹.

Przedmiotem niniejszego opracowania jest analiza istniejących standardów oraz regulacji prawnych warunkujących legalność przeprowadzania badań klinicznych w Polsce. W artykule opisano w szczególności regulacje prawa karnego, które w mojej ocenie nie są w wystarczającym stopniu akcentowane w trwającym dyskursie naukowym. Regulacje prawa karnego mają za zadanie chronić bezpieczeństwo i prawa uczestników tych badań oraz ich zdrowie, a nawet życie. Nie wyłączają jednak innych sfer odpowiedzialności, w tym odpowiedzialności cywilnej. Zgodnie z treścią art. 37j ustawy p.f. za szkody wyrządzone w związku z prowadzeniem badania klinicznego odpowiedzialny jest sponsor i badacz. Z uwagi na potrzebę lepszej ochrony uczestników badania klinicznego oraz ze względu na eksperymentalny charakter badań klinicznych postuluje się wprowadzenie odpowiedzialności cywilnej na zasadzie ryzyka – obecnie jest to odpowiedzialność na zasadzie winy. Zdaniem P. Brzezickiego „mimo że winą jest zasadą naczelną odpowiedzialności deliktowej, należy mieć na uwadze, że domniemanie odpowiedzialności na zasadzie winy istnieje tylko w stosunkach, których natura na to pozwala. Każda działalność generująca podwyższone ryzyko powstania szkody nie należy do takich stosunków, stąd właściwa jest im zasada odpowiedzialności na zasadzie ryzyka¹².

¹¹ <http://www.sarcoma.pl/badania-kliniczne/dobra-praktyka-kliniczna/> (4.02.2020).

¹² P. Brzezicki, *O zasadach odpowiedzialności za szkody powstałe w związku z prowadzeniem badań klinicznych*, za: M. Gadomska-Gołąb, *Odpowiedzialność cywilna za szkody powstałe podczas badania klinicznego*, Toruń 2013, s. 127.

Etapy badań klinicznych

Badania kliniczne prowadzone są co do zasady w czterech etapach (fazach). W celu przejścia do kolejnego etapu każda poprzednia faza musi zakończyć się sukcesem (wynikiem pozytywnym). Czasami mówi się także o fazie zerowej badań klinicznych, która jest momentem na przeprowadzenie badań wstępnych. Celem fazy zero jest uzyskanie w jak najkrótszym czasie (przy jednocześnie możliwie małym nakładzie finansowym) informacji dotyczącej farmakologii i dystrybucji potencjalnego leku oraz zdolności do pokonywania barier fizjologicznych w organizmie człowieka¹³.

W pierwszej fazie badań klinicznych oceniane jest bezpieczeństwo badanej substancji czynnej, jej metabolizm, wchłanianie, wydalanie, ewentualna toksyczność oraz interakcje z innymi przyjmowanymi przez pacjenta substancjami. Następnie możliwe jest określenie dawkowania badanej substancji. W pierwszej fazie bierze udział zazwyczaj grupa kilkudziesięciu zdrowych ochotników. W przypadku badań nad substancjami służącymi do leczenia nowotworów pierwszą fazę badań łączy się z fazą drugą, by nie narażać zdrowych ochotników na działania silnie toksycznych związków. W kolejnej fazie, tzn. w fazie drugiej, celem jest określenie, czy lek działa w grupie chorych oraz czy jest dla nich bezpieczny. Na tym etapie badań dochodzi do porównywania działania nowego leku oraz placebo lub leku stosowanego w leczeniu danej choroby – do porównania dochodzi na gruncie metody ślepej próby, która ma zapewnić możliwie najbardziej obiektywną ocenę działania. Grupa biorąca udział w tym badaniu jest dobrana losowo i obejmuje kilkuset ochotników, w tym pacjentów chorujących na daną chorobę. Kolejny etap to badanie prowadzone na dużych grupach uczestników w celu określenia bezpieczeństwa stosowania i skuteczności terapeutycznej nowego produktu leczniczego w stosunku do określonej choroby, w miarę możliwości z zastosowaniem podwójnie ślepej próby i losowego doboru uczestników (randomizacji). W efekcie tego badania powinna zostać określona częstotliwość występowania najczęstszych objawów niepożądanych i czynniki modyfikujące siłę oddziaływania produktu. Po pozytywnym zakończeniu trzeciej fazy badań klinicznych dany lek może zostać zarejestrowany i wprowadzony do obrotu. Dokumentacja dotycząca leku, która składana jest w instytucji rejestrującej produkt leczniczy, zawiera wszystkie dane zebrane w czasie badań przedklinicznych oraz badań klinicznych od pierwszej do trzeciej fazy. Jest to obowiązkowy element dokumentacji, która liczyć może nawet kilkanaście tysięcy stron. Aby dokładnie określić, jakie dane powinny znaleźć się w dokumentacji, producenci leków przed rozpoczęciem programów badawczych konsultują je z agencjami leków w danych krajach. Pozwala to na dokładne określenie grupy pacjentów, do których ma trafić lek, oraz zmniejsza ryzyko odrzucenia dokumentacji z powodu pominięcia istotnych da-

¹³ <https://ebadaniakliniczne.pl/artykuly/fazy-badan-klinicznych> (4.02.2020).

nych¹⁴. Biorąc pod uwagę procedurę rejestracji oraz zakres terytorialny, możemy wyróżnić dwa rodzaje pozwoleń: pozwolenia na dopuszczenie do obrotu wydawane na poziomie wspólnotowym na podstawie rozporządzenia 726/2004 oraz pozwolenia wydawane na podstawie przepisów krajowych, ważne tylko na terytorium państwa, w którym zostały wydane. Co istotne, pozwolenia krajowe mogą być również wydane w ramach procedur koordynowanych w Unii Europejskiej, tj. procedury wzajemnego uznania i procedury zdecentralizowanej. Do obrotu dopuszczone są zatem produkty lecznicze, które uzyskały pozwolenie na dopuszczenie do obrotu wydane: na poziomie wspólnotowym przez Radę Unii Europejskiej, Komisję Europejską lub na poziomie krajowym – przez Prezesa URPLW MiPB. Pozwolenie wydawane przez Prezesa URPLW MiPB dotyczy produktów leczniczych, które mają być stosowane wyłącznie na terytorium Polski, jak również produktów leczniczych, które były przedmiotem procedur europejskich w postaci wzajemnego uznania oraz procedury zdecentralizowanej. W przypadku wspomnianych procedur europejskich Prezes URPLW MiPB wydaje pozwolenie zgodnie z zatwierdzonymi raportem oceniającym oraz charakterystyką produktu leczniczego, ulotką i oznakowaniem opakowań. W stosunku do produktów dopuszczanych jedynie na terytorium RP Prezes URPLW MiPB jest organem wydającym pozwolenie na dopuszczenie do obrotu i zatwierdzającym treść charakterystyki produktu leczniczego, ulotki i oznakowania leku, które stanowią nieodłączne elementy towarzyszące pozwoleniu. Z kolei pozwolenie na dopuszczenie do obrotu wydawane przez Radę Unii Europejskiej lub Komisję Europejską dotyczy produktów leczniczych i produktów leczniczych weterynaryjnych, które przeszły tzw. procedurę scentralizowaną prowadzoną przez Europejską Agencję Leków (dalej: EMA) w Londynie.

Po wprowadzeniu leku do obrotu jego bezpieczeństwo i skuteczność są nadal monitorowane. Ostatnia faza badań klinicznych dotyczy leków w sprzedaży i ma na celu określenie, czy lek jest bezpieczny we wszystkich wskazaniach zalecanych przez producenta i dla wszystkich grup chorych. W tej fazie dodatkowo też weryfikowane są wyniki uzyskane w poprzednich etapach. W ramach czwartej fazy badane są także np. nowe wskazania dla zarejestrowanego już leku. Nadzór nad bezpieczeństwem stosowania leku polega przede wszystkim na gromadzeniu i analizie informacji o powikłaniach polekowych¹⁵. W Polsce to Urząd Rejestracji Pro-

¹⁴ <https://www.badaniaklinicznepolsce.pl/o-badaniach-klinicznych/podstawowe-informacje/jak-sie-prowadzi-badania-kliniczne/> (4.02.2020).

¹⁵ Każdy produkt leczniczy może wywołać działanie niepożądane, którym – zgodnie z definicją WHO – jest szkodliwe i niezamierzone działanie leku, które występuje po podaniu człowiekowi zwykłej dawki stosowanej w celu profilaktycznym, diagnostycznym lub leczniczym. Obecnie działania, o których mowa powyżej, zostały podzielone na sześć podstawowych grup: 1) działania niepożądane typu A (*augmented*) wiążą się bezpośrednio z wielkością przyjętej dawki leku i reakcją organizmu na działanie substancji czynnej – w większości przypadków można je przewidzieć, ponieważ są związane z mechanizmem działania produktu leczniczego; 2) działania niepożądane typu B (*bizarre*) są niez-

duktów Leczniczych, Materiałów Medycznych i Produktów Biobójczych zbiera, ocenia i opracowuje dane dotyczące działań niepożądanych, z uwzględnieniem informacji pochodzących ze zgłoszeń spontanicznych, informacji przedstawianych przez podmiot odpowiedzialny, z bazy danych WHO, a także od organów kontroli leków w innych państwach.

Prawne aspekty zgody na udział w badaniu klinicznym

Uczestnikiem badania klinicznego jest osoba, która po poinformowaniu o istocie, znaczeniu, skutkach i ryzyku badania klinicznego wyraziła świadomą zgodę na uczestniczenie w badaniu.

Zgodnie z dyrektywą 2001/20/WE świadoma zgoda powinna być wyrażona na piśmie, opatrzona datą. To podpisana decyzja o wzięciu udziału w badaniu klinicznym, podjęta dobrowolnie po otrzymaniu odpowiednich informacji dotyczących charakteru, znaczenia, skutków i ryzyka związanego z badaniem klinicznym oraz odpowiednio udokumentowana, przez jakąkolwiek osobę zdolną do wyrażenia zgody, a w przypadku osoby niezdolnej do wyrażenia zgody – przez jej przedstawiciela ustawowego. Jeżeli dana osoba nie jest w stanie pisać, może ona w wyjątkowych przypadkach przewidzianych w ustawodawstwie krajowym wyrazić zgodę ustnie w obecności co najmniej jednego świadka. Regulacje krajowe są w tym zakresie zgodne z dyrektywą 2001/20/WE i za wyrażenie świadomej zgody również uznają wyrażone na piśmie, opatrzone datą i podpisane oświadczenie woli o wzięciu udziału w badaniu klinicznym, złożone dobrowolnie przez osobę zdolną do złożenia takiego oświadczenia, a w przypadku osoby niezdolnej do złożenia takiego oświadczenia – przez jej przedstawiciela ustawowego. Oświadczenie to zawiera również wzmiankę, iż zostało złożone po otrzymaniu odpowiednich informacji dotyczących istoty, znaczenia, skutków i ryzyka związanego z badaniem klinicznym.

leżne od dawki leku – najczęściej są reakcjami alergicznymi lub pseudoalergicznymi, w związku z czym nie można ich przewidzieć; 3) działania niepożądane typu C (*chronic use*) wiążą się z długotrwałym stosowaniem danego produktu leczniczego – do tej kategorii zaliczane są także choroby polekowe oraz uzależnienia; 4) działania niepożądane typu D (*delayed*) to niezamierzone i opóźnione w czasie działania produktu leczniczego – są one szkodliwe dla zdrowia pacjenta i ujawniają się dopiero po kilku miesiącach lub latach stosowania leku; 5) działania niepożądane typu E (*end of use*) są spowodowane odstawieniem leku – najczęściej wiążą się z adaptacją organizmu do produktu leczniczego, który był przyjmowany, i nawrotem choroby w zaostrzonej formie po jego odstawieniu; 6) działania niepożądane typu F (*failure of therapy*) wiążą się z brakiem skuteczności terapii stosowanej u pacjenta. Działania niepożądane charakteryzują się ponadto niezwykle różnorodnością objawów. Część leków ujawnia swoje działania dopiero wskutek interakcji z innymi produktami leczniczymi. Zdarzają się też sytuacje, gdy produkt leczniczy o dużej toksyczności jest jedynym, który można zastosować w danej jednostce chorobowej. Takie działanie wymaga dużej świadomości obu stron. Produkty lecznicze mogą wywołać także ciężkie działania niepożądane, które bez względu na zastosowaną dawkę leku powoduje zgon pacjenta, zagrożenie jego życia, znaczny uszczerbek na zdrowiu lub konieczność hospitalizacji.

W przeciwieństwie do dyrektywy 2001/20/WE polski ustawodawca w przypadku, gdy świadoma zgoda nie może być złożona na piśmie, za równoważną uznaje zgodę wyrażoną ustnie w obecności co najmniej dwóch świadków¹⁶. W piśmiennictwie proponuje się, aby świadkami każdorazowo były osoby postronne, czyli w żaden sposób niezaangażowane w badanie kliniczne, mające pełną zdolność do czynności prawnych¹⁷. Świadkiem nie powinna być osoba, której zależy na przeprowadzeniu badania¹⁸. Ponadto świadek powinien działać z należyтым rozeznaniami i mieć świadomość, jaką rolę pełni¹⁹.

Oprócz zgody wyrażonej samodzielnie przez uczestnika badania klinicznego za równoważną uznaje się zgodę zastępczą²⁰ udzieloną przez przedstawiciela ustawowego osoby całkowicie ubezwłasnowolnionej lub przez sąd opiekuńczy. Inną postacią zgody jest zgoda równoległa, którą uzyskuje się np. od małoletniego, który ukończył 13 lat lub nie ukończył 13 lat, ale jest w stanie z rozeznaniami wypowiedzieć opinię w sprawie swego uczestnictwa w badaniu klinicznym.

W przypadku uczestnika będącego osobą ubezwłasnowolnioną całkowicie zgody na udział w eksperymencie leczniczym udziela jej opiekun prawny. Jeżeli osoba ubezwłasnowolniona całkowicie ma dostateczne rozeznanie, wymagana jest również jej zgoda. Jeżeli między tymi osobami nie ma porozumienia, sprawę rozstrzyga sąd opiekuńczy. Z kolei w przypadku uczestnika będącego osobą ubezwłasnowolnioną częściowo niepozostającą pod władzą rodzicielską zgody na udział w eksperymencie leczniczym udziela kurator i ta osoba. Przeprowadzenie eksperymentu leczniczego bez wymaganej zgody jest dopuszczalne po łącznym spełnieniu następujących warunków:

- uczestnik jest niezdolny do udzielenia zgody na udział w tym eksperymencie,
- zachodzi przypadek niecierpiący zwłoki i ze względu na konieczność natychmiastowego działania uzyskanie zgody na udział w eksperymencie leczniczym od przedstawiciela ustawowego uczestnika albo zezwolenia sądowego nie jest możliwe w wystarczająco krótkim czasie,
- eksperyment o porównywalnej skuteczności nie może być przeprowadzony na osobach nieznajdujących się w sytuacji niecierpiącej zwłoki,
- uczestnik uprzednio nie wyraził sprzeciwu wobec udziału w takim eksperymencie,
- uczestnik eksperymentu leczniczego prowadzonego w sytuacji niecierpiącej zwłoki i – jeżeli dotyczy – jego przedstawiciel ustawowy otrzyma wszelkie istotne informacje dotyczące uczestnictwa w tym eksperymencie w najszybszym możliwym czasie,

¹⁶ Jak już wspomniano, w dyrektywie jest mowa o co najmniej jednym świadku.

¹⁷ W. Maselbas [w:] *Prawo farmaceutyczne. Komentarz*, red. M. Kondrat, Warszawa 2009, s. 458.

¹⁸ J. Haberko, *Instytucja świadka zgody na czynności diagnostyczne i terapeutyczne będące eksperymentem medycznym w świetle ustawy o zawodzie lekarza i lekarza dentystry oraz ustawy Prawo Farmaceutyczne*, „Prawo i Medycyna” 2009, nr 3, s. 73.

¹⁹ *Ibidem*, s. 73 i n.

²⁰ Poza zakresem niniejszego opracowania pozostaje szczegółowa analiza zgody zastępczej.

- wystąpiono o zgodę na udział w eksperymencie leczniczym albo o wydanie przez sąd, o którym mowa w art. 25 ust. 7, zezwolenia na przeprowadzenie eksperymentu leczniczego²¹.

Jak już wspomniano, przed uzyskaniem świadomej zgody badacz²² przekazuje uczestnikowi badania klinicznego lub jego przedstawicielowi ustawowemu w sposób zrozumiały oraz bez wywierania jakiegokolwiek wpływu, w formie ustnej i pisemnej, informacje dotyczące badania. Informacje te powinny dotyczyć w szczególności istoty, charakteru i celu badania klinicznego, leczenia stosowanego w badaniu klinicznym i zasad losowego doboru uczestników, czasu udziału uczestnika badania klinicznego w tym badaniu oraz przewidywanej liczby uczestników badania klinicznego i obowiązków uczestnika badania klinicznego. Ponadto uczestnik powinien zostać poinformowany o możliwym do przewidzenia ryzyku i niedogodnościach²³ oraz o odszkodowaniu lub możliwości leczenia uczestnika badania klinicznego w przypadku szkody powstałej w związku z uczestnictwem w badaniu klinicznym. Zgodnie z obowiązującymi przepisami prawa po stronie badacza i sponsora istnieje obowiązek ubezpieczenia cywilnego, który powstaje najpóźniej w dniu złożenia wniosku o wydanie pozwolenia na rozpoczęcie badania klinicznego. Ubezpieczeniem OC jest objęta odpowiedzialność cywilna badacza i sponsora za spowodowanie uszkodzenia ciała, rozstroju zdrowia lub śmierci uczestnika badania klinicznego w wyniku działania lub zaniechania ubezpieczonego lub osób, za które ponosi on odpowiedzialność, w okresie trwania ochrony ubezpieczeniowej, wyrządzone w związku z prowadzeniem badania klinicznego. Warto w tym kontekście zauważyć, że prawo przewiduje odpowiedzialność sponsora i badacza na zasadzie winy, a nie ryzyka, co bez wątpienia może utrudnić uczestnikom badania klinicznego dochodzenie swoich roszczeń. Obowiązkowe ubezpieczenie OC jest zatem jedną z wielu możliwych form ochrony. Ten typ ubezpieczenia wymaga od osoby poszkodowanej przedstawienia dowodów winy osób ubezpieczonych (badacza i sponsora) lub osób działających na ich zlecenie i pozostających pod ich

²¹ Art. 25a ustawy o zawodach lekarza i lekarza dentyisty wejdzie w życie 1 stycznia 2021 r. (Dz.U. 2020, poz. 1291).

²² Nowe brzmienie art. 24 i 25 ustawy o zawodach lekarza i lekarza dentyisty wejdzie w życie 1 stycznia 2021 r. (Dz.U. 2020, poz. 1291). Badaczem jest lekarz albo lekarz dentyista, jeżeli badanie kliniczne dotyczy stomatologii, albo lekarz weterynarii w przypadku badania klinicznego weterynaryjnego, posiadający prawo wykonywania zawodu na terytorium RP oraz odpowiednio wysokie kwalifikacje zawodowe, wiedzę naukową i doświadczenie w pracy z pacjentami, niezbędne do prowadzonego badania klinicznego lub badania klinicznego weterynaryjnego, odpowiedzialny za prowadzenie tych badań w danym ośrodku. Jeżeli badanie kliniczne lub badanie kliniczne weterynaryjne jest prowadzone przez zespół osób, badacz wyznaczony przez sponsora za zgodą kierownika podmiotu leczniczego w rozumieniu przepisów o działalności leczniczej, w którym prowadzone jest badanie kliniczne, jest kierownikiem zespołu odpowiedzialnym za prowadzenie tego badania w danym ośrodku.

²³ Chodzi o niedogodności dla uczestnika badania klinicznego lub dla embrionu, płodu lub karmionego piersią niemowlęcia.

zwierzchnictwem. Ponadto ubezpieczenie OC ma głównie charakter odszkodowawczy, a nie prewencyjny i wydaje się, że nie stwarza odpowiednich mechanizmów pozwalających na podjęcie przez ubezpieczyciela lub ubezpieczonego kroków, które mają usunąć zagrożenie wystąpienia szkody (trwałego uszczerbku na zdrowiu)²⁴.

Powyższe funkcjonujące rozwiązanie powoduje, że osoby biorące udział w badaniach klinicznych są praktycznie pozbawione ochrony ubezpieczeniowej związanej ze szkodami nieprzewidywalnymi z punktu widzenia aktualnej wiedzy medycznej (czyli tzw. ryzyka nowatorstwa), gdyż po pierwsze, wyrządzona szkoda musi być zawiniona przez sponsora lub badacza, a po drugie, musi być szkodą udowodnioną. Projektowane zmiany legislacyjne zakładają wprowadzenie odpowiedzialności na zasadzie ryzyka, gdzie udowodnienie odpowiedzialności sponsora bądź innych osób w mojej ocenie będzie dużo łatwiejsze dla samego poszkodowanego-uczestnika badania, ponieważ nie będzie musiał on wykazywać winy.

Jeżeli chodzi o zakres informacji, które uczestnik badania klinicznego powinien otrzymać przed wyrażeniem zgody, kluczowa jest w mojej ocenie zasada dobrowolności. Każdy ma możliwość odmowy i wycofania się z badania klinicznego w dowolnym momencie bez szkody dla siebie lub utraty korzyści, do jakich uczestnik jest z innych względów uprawniony.

Regulacje prawa karnego w sferze badań klinicznych

Kwestie dotyczące odpowiedzialności karnej w obszarze badań klinicznych zostały uregulowane m.in. w art. 126a p.f., który zawiera katalog szeregu zachowań sprzecznych z prawem, które mogą skutkować karą w postaci grzywny, kary ograniczenia wolności albo pozbawienia wolności do lat 2. Wszystkie czynny stypizowane w ramach art. 126a p.f. mogą być popełnione wyłącznie umyślnie w obu postaciach zamiaru (zamiar bezpośredni i zamiar ewentualny).

Jak już wspomniano, jedną z zasad badań klinicznych jest nadrzędność praw, bezpieczeństwa, zdrowia i dobra uczestników badań nad interesem nauki i społeczeństwa. Gwarancją tej zasady jest m.in. wymóg wyrażony w art. 37b ust. 2 pkt 4 p.f., zgodnie z którym uczestnik badania klinicznego, a w przypadku, gdy osoba ta nie jest zdolna do wyrażenia świadomej zgody, jej przedstawiciel ustawowy po poinformowaniu go o istocie, znaczeniu, skutkach i ryzyku badania klinicznego wyraził świadomą zgodę na uczestniczenie w badaniu (dokument potwierdzający wyrażenie świadomej zgody przechowuje się wraz z dokumentacją badania klinicznego). Prowadzenie badania klinicznego z naruszeniem tego wymogu, tj. bez uzyskania świadomej zgody uczestnika badania klinicznego lub

²⁴ W. Maselbas [w:] *Prawo farmaceutyczne. Komentarz*, red. M. Kondrat, Warszawa 2009, s. 444-445.

jego przedstawiciela ustawowego, stanowi czyn zabroniony opisany w art. 126a ust. 1 pkt 1 p.f. Nie ulega zatem wątpliwości, że dobrem chronionym jest w tym przypadku zdrowie, bezpieczeństwo i prawa uczestników badań klinicznych. W analizowanych przepisach jest mowa o „świadomej zgodzie”. Taką zgodę może wyrazić jedynie osoba, której stan pozwala na przyjęcie ze zrozumieniem informacji o istocie, znaczeniu, skutkach i ryzyku badania klinicznego i podjęcie odpowiednio do uzyskanej informacji decyzji o uczestnictwie w badaniu. Czyn opisany w art. 126a ust. 1 pkt 1 p.f. stanowi zatem swoiste połączenia działania (prowadzenie badań klinicznych) i zaniechania (uzyskania wymaganej zgody). Ma on więc charakter formalny.

Kolejnym przykładem regulacji prawa karnego w obszarze badań klinicznych jest art. 126a ust. 1 pkt 2 p.f., który wskazuje normę sankcjonowaną wynikającą z treści art. 37e tejże ustawy. Czyn stypizowany w art. 126a ust. 1 pkt 2 p.f. polega na stosowaniu zachęt lub gratyfikacji finansowych w badaniu klinicznym wobec osób chorych zarówno pełnoletnich, jak i małoletnich, wobec pełnoletnich osób zdrowych, które nie mogą wyrazić samodzielnie świadomej zgody, oraz wobec małoletnich. Prawo kare zawiera szereg innych przepisów, które penalizują zachowania polegające na stosowaniu stymulacji finansowych w celu osiągnięcia jakiejś korzyści, natomiast ten przepis jest dedykowany tylko badaniom klinicznym, co należy ocenić pozytywnie.

Odpowiedzialność karna dotyczy także sytuacji, w której rozpoczęcie lub prowadzenie badań nie jest zgodne z prawem. Jak już wspomniano, badanie kliniczne można rozpocząć, jeżeli komisja bioetyczna wydała pozytywną opinię w sprawie prowadzenia badania oraz Prezes URPLW MiPB wydał pozwolenie na prowadzenie badania klinicznego. Ponadto badanie kliniczne można rozpocząć również, jeżeli Prezes URPLW MiPB nie zażądał w terminie nie dłuższym niż 60 dni informacji uzupełniających do wniosku o rozpoczęcie badania, niezbędnych do wydania pozwolenia. Natomiast badania kliniczne weterynaryjne zgodnie z art. 37ah ust. 4 p.f. można rozpocząć lub prowadzić po uzyskaniu pozwolenia Prezesa URPLW MiPB, jeżeli stwierdzi on, że proponowane badanie kliniczne jest zgodne z wymaganiami Dobrej Praktyki Klinicznej Weterynaryjnej. Prezes URPLW MiPB wydaje pozwolenie lub odmawia jego wydania w drodze decyzji. Naruszenie powyższych warunków rozpoczęcia i prowadzenia badań klinicznych oraz badań klinicznych weterynaryjnych jest istotą czynu zabronionego określonego w art. 126a ust. 1 pkt 3 p.f.

W typizacji czynu zabronionego określonego w art. 126a ust. 1 pkt 4 p.f. wskazano na normę sankcjonowaną zawartą w art. 37x omawianej ustawy. Zgodnie z tym ostatnim przepisem dokonanie istotnych i mających wpływ na bezpieczeństwo uczestników badania klinicznego zmian w protokole badania klinicznego lub dokumentacji dotyczącej badanego produktu leczniczego będącej podstawą uzyskania pozwolenia na prowadzenie badania wymaga uzyskania w tym zakresie pozytywnej opinii komisji bioetycznej, która wyraziła opinię o tym badaniu, oraz wyrażenia

zgody przez Prezesa URPLW MiPB. Ten ostatni wydaje zgodę w terminie nie dłuższym niż 35 dni od dnia złożenia wniosku. Wspomniane wyżej zmiany można również wprowadzić, jeżeli Prezes URPLW MiPB nie zgłosił w powyższym terminie zastrzeżeń co do dopuszczalności ich wprowadzenia. Wprowadzenie takich zmian w protokole badania klinicznego lub dokumentacji składanej w procedurze wnioskowania o wydanie pozwolenia na prowadzenie tego badania bez uzyskania pozytywnej opinii komisji bioetycznej oraz zgody Prezesa URPLW MiPB stanowi przestępstwo. Niedookreślony i ocenny charakter ma znamię „istotnych i mających wpływ na bezpieczeństwo uczestników badania klinicznego zmian” w protokole badania klinicznego lub dokumentacji, o której mowa w opisywanym przepisie. Należy przy tym zauważyć, że te cechy dokonywanych zmian muszą być objęte przynajmniej zamiarem ewentualnym sprawcy omawianego przestępstwa. „Literatura sygnalizuje, że w przypadkach wątpliwości odnośnie do zakresu i charakteru zmian, o których mowa, podmioty prowadzące badania kliniczne stosują niekiedy powiadamianie (notyfikację) Prezesa URPLW MiPB i komisji bioetycznej, co ma oczywiście charakter pozaprawny, gdyż nie przewidują tego. Tego typu okoliczność może jednak być wzięta pod uwagę przy ustalaniu znamion strony podmiotowej czynu z art. 126a ust. 1 pkt 4 p.f. W praktyce może tu wchodzić w grę spory zakres błędu co do znamienia ustawowego wyłączającego umyślny charakter czynu”²⁵.

Kolejnym przykładem regulacji prawa karnego dotyczącej badań klinicznych jest art. 126 a ust. 1 pkt 5 p.f. Podmiotem czynu określonego powyżej jest sponsor, zatem czyn ma charakter indywidualny. To do sponsora adresowane są normy sankcjonowane zawarte w art. 37aa ust. 1–5 p.f., które przewidują obowiązki o charakterze informacyjnym związane z niepożądanym działaniem leków²⁶. Jak już wspomniano, obowiązki informacyjne nałożone na sponsora dotyczą informowania o podejrzeniu, że niepożądane zdarzenie ma charakter niespodziewanego ciężkiego niepożądanego działania produktu leczniczego, czyli takiego, którego charakter lub stopień nasilenia nie jest zgodny z danymi zawartymi w odpowiedniej informacji o leku (np. może być to broszura)²⁷. Omawiane przepisy regulują

²⁵ Zob. szerzej: L. Wilk [w:] *Prawo farmaceutyczne. Komentarz*, red. L. Ogiełto, Warszawa 2015; *Prawo farmaceutyczne. Komentarz*, red. W.L. Olszewski, Warszawa 2016; *Prawo farmaceutyczne. Komentarz*, red. M. Kondrat, Warszawa 2016.

²⁶ Niepożądanymi zdarzeniami w rozumieniu p.f. jest jakiegokolwiek zdarzenie natury medycznej wywołujące negatywne skutki u pacjenta lub uczestnika badania klinicznego, któremu podano produkt leczniczy lub badany produkt leczniczy albo badany produkt leczniczy weterynaryjny, chociażby nie miały one związku przyczynowego ze stosowaniem tego produktu.

²⁷ Jeżeli chodzi o produkty lecznicze, w badaniach najczęściej będzie to broszura badacza lub Charakterystyka Produktu Leczniczego albo Charakterystyka Produktu Leczniczego Weterynaryjnego – gdy chodzi o produkty lecznicze dopuszczone do obrotu. Chodzi tu o okoliczność, gdy działanie bez względu na zastosowaną dawkę produktu leczniczego powoduje zgon pacjenta, zagrożenie życia, konieczność hospitalizacji lub jej przedłużenie, trwałe lub znaczne uszczerbek na zdrowiu lub inne działanie produktu leczniczego, które lekarz według swojego stanu wiedzy uzna za ciężkie, lub jest chorobą, wadą wrodzoną lub uszkodzeniem płodu.

kwestię terminów i formy przekazywanych informacji. Czyn opisany w art. 126a ust. 1 pkt 5 p.f. polega na zaniechaniu dopełnienia obowiązków przekazywania tych informacji. Ma on charakter zaniechania formalnego.

Ustawodawca penalizuje także prowadzenie badania klinicznego po wydaniu decyzji o jego zawieszeniu. Podmiotem uprawnionym do wydania takiej decyzji jest Prezes URPLW MiPB w trybie art. 37ac ust. 1 pkt 2 p.f. Może dotyczyć to sytuacji, w której w trakcie prowadzenia badania klinicznego zaistnieje uzasadnione podejrzenie, że warunki, na podstawie których zostało wydane pozwolenie, przestały być spełnione. Może to być również uzyskanie przez Prezesa URPLW MiPB informacji, które uzasadniają wątpliwości co do bezpieczeństwa lub naukowej zasadności prowadzonego badania klinicznego lub istnieje uzasadnione podejrzenie, że sponsor, badacz lub inna osoba uczestnicząca w prowadzeniu badania klinicznego przestała spełniać nałożone na nią obowiązki. Czyn z art. 126a ust. 2 p.f. ma charakter formalny. Alternatywą dla decyzji o zawieszeniu badania klinicznego jest decyzja nakazująca usunięcie uchybień w określonym terminie lub decyzja o cofnięciu pozwolenia na prowadzenie badania klinicznego. Dalsze prowadzenie w tym ostatnim przypadku (cofnięcia pozwolenia) badań klinicznych realizuje znamiona przestępstwa określone w p.f.²⁸

Ostatnim czynem zabronionym w ramach art. 126a p.f. jest czyn polegający na poddaniu zwierzęcia badaniu klinicznemu weterynaryjnemu bez uprzedniego uzyskania od właściciela tego zwierzęcia świadomej zgody na uczestnictwo zwierzęcia w takim badaniu²⁹.

Ustawodawca zawarł regulacje karne dotyczące badań klinicznych także w k.k. Zgodnie z treścią art. 27 k.k. „nie popełnia przestępstwa, kto działa w celu przeprowadzenia eksperymentu poznawczego, medycznego, technicznego lub ekonomicznego, jeżeli spodziewana korzyść ma istotne znaczenie poznawcze, medyczne lub gospodarcze, a oczekiwanie jej osiągnięcia, celowość oraz sposób przeprowadzenia eksperymentu są zasadne w świetle aktualnego stanu wiedzy”³⁰ (art. 27 § 1 k.k.). W § 2 wskazano sytuacje, w których eksperyment jest niedopuszczalny, i tak według art. 27 § 2 k.k. eksperyment jest niedopuszczalny bez zgody uczestnika, na którym jest przeprowadzany, należycie poinformowanego o spodziewanych korzyściach i grożących mu ujemnych skutkach oraz prawdopodobieństwie ich powstania, jak również o możliwości odstąpienia od udziału

²⁸ Zob. szerzej: L. Wilk [w:] *Prawo farmaceutyczne. Komentarz*, red. L. Ogiełło, Warszawa 2015; *Prawo farmaceutyczne. Komentarz*, red. W.L. Olszewski, Warszawa 2016; *Prawo farmaceutyczne. Komentarz*, red. M. Kondrat, Warszawa 2016.

²⁹ L. Wilk [w:] *Prawo farmaceutyczne. Komentarz*, red. L. Ogiełło, Warszawa 2015.

³⁰ Zdaniem A. Zolla przez aktualny stan wiedzy należy rozumieć „obiektywnie dostępne dla specjalistów w danej dziedzinie informacje dotyczące uznanych teoretycznych dotychczas prowadzonych badań i ich rezultatów, w szczególności chodzić będzie o informacje dotyczące podobnych eksperymentów i ich wyników, także negatywnych”. W. Wróbel, A. Zoll, *Kodeks karny. Część ogólna*, t. I, Warszawa 2016.

w eksperymencie na każdym jego etapie. W omawiany artykule unormowano okoliczność wyłączającą bezprawność karną czynu w postaci eksperymentu (ryzyka nowatorstwa, dozwolonego ryzyka). Działanie w warunkach tego kontraktotypu powoduje, że czyn zabroniony eksperymentatora staje się legalny, co uniemożliwia pociągnięcie go do odpowiedzialności karnej. Jak już wspomniano, przesłanką omawianego kontraktotypu jest m.in. istotne znaczenie poznawcze, medyczne lub gospodarcze spodziewanej korzyści. Nie chodzi tu więc o każdą korzyść, lecz tylko o taką, która charakteryzuje się doniosłością. Wymaga przy tym podkreślenia, że dokonując oceny tej przesłanki, nie można ograniczać się do doraźnie korzystnych skutków eksperymentu, lecz trzeba ujmować je perspektywicznie.

Z art. 27 § 2 k.k. wynika wprost, że eksperyment jest niedopuszczalny bez zgody uczestnika, na którym jest przeprowadzany. Przesłanka ta jest wyrazem poszanowania autonomii każdego człowieka będącej jedną z podstawowych wartości współczesnego świata. Znajduje to swoje potwierdzenie m.in. w art. 39 Konstytucji stanowiącym, iż nikt nie może być poddany eksperymentom naukowym, w tym medycznym, bez dobrowolnie wyrażonej zgody. Podobnie wskazuje Międzynarodowy Pakt Praw Obywatelskich i Politycznych z 16 grudnia 1966 r. w art. 7, w którym stwierdzono, iż „nikt nie będzie poddany bez swej zgody swobodnie wyrażonej doświadczeniom lekarskim lub naukowym”. Ponadto z Deklaracji Helsińskiej przyjętej w październiku 2008 r. w Seulu na 59. spotkaniu Światowego Stowarzyszenia Lekarzy Stowarzyszenia WMA (World Medical Association) oraz z Kodeksu Etyki Lekarskiej³¹ wynika, że osoby wyrażające zgodę na udział w eksperymencie nie mogą czynić tego pod wpływem zależności od lekarza, jak i pozostawania pod jakąkolwiek presją, a odmowa pacjenta nie może nigdy wpływać na stosunek lekarza do pacjenta.

Jak już wspomniano, zgoda na eksperyment, aby była prawnie relewantna, musi pochodzić od osoby w pełni świadomej jej przedmiotu. Warunkiem posiadania tej świadomości jest wiedza na temat eksperymentu, a w szczególności jego następstw. Obowiązek przekazania tej wiedzy ciąży na eksperymentatorze, który w myśl art. 27 § 2 k.k. winien należycie poinformować uczestnika eksperymentu o spodziewanych korzyściach i grożących mu ujemnych skutkach oraz prawdopodobieństwie ich powstania, jak również o możliwości odstąpienia od udziału w eksperymencie na każdym jego etapie. Wyrażenie zgody na udział w eksperymencie bez uprzedniego uzyskania wskazanej w komentowanym przepisie informacji czyni ją nieskuteczną i uniemożliwia legalne eksperymentowanie. Uczestnik powinien być należycie informowany o korzyściach i ujemnych skutkach oraz prawdopodobieństwie ich powstania nie tylko w chwili udzielania zgody na udział w eksperymencie, lecz także podczas jego trwania. Zgoda na eksperyment jest skuteczna jedynie wówczas, gdy pochodzi ona od osoby w pełni

³¹ <https://sip.lex.pl/akty-prawne/akty-korporacyjne/kodeks-etyki-lekarskiej-286454095> (4.02.2020).

zdolnej do jej udzielenia. Zdolność tę determinują dwa elementy, a mianowicie poczytalność i pełnoletność.

Jak słusznie zauważył A. Gubiński już ponad 50 lat temu, kolizja między koniecznością prowadzenia eksperymentów badawczych a elementem niebezpieczeństwa, który się z nimi nieuchronnie wiąże, jest jedną z tych sytuacji, które wymagają na gruncie prawa karnego nowych rozwiązań poza ramami tradycyjnych konstrukcji ustawowych³². Warto w tym kontekście zauważyć, że w praktyce prowadzenia badań klinicznych (czy w ogóle przy okazji eksperymentów medycznych) mogą być popełniane także niektóre przestępstwa przeciwko życiu i zdrowiu, przeciwko wiarygodności dokumentów czy przestępstwa przeciwko mieniu opisane w k.k.

Ponadto odpowiedzialność karna w sferze badań klinicznych może dotyczyć nieprawidłowego przetwarzania danych osobowych, o czym mowa w art. 107 ustawy o ochronie danych osobowych³³. Bez wątplenia na każdym etapie prowadzenia badań klinicznych może dochodzić do przetwarzania danych osobowych uczestników biorących w nich udział. Naruszenie warunków przetwarzania danych uczestników badania klinicznego jest obarczone sankcjami karnymi. W szczególności za udostępnienie lub umożliwienie dostępu do danych osobom nieupoważnionym grozi grzywna, kara ograniczenia wolności albo pozbawienia wolności do 2 lat.

Podsumowanie

Zdrowie stanowi wartość istotną zarówno w wymiarze indywidualnym, jak i społecznym. Pozostaje bowiem nie tylko jednym z najcenniejszych dóbr osobistych człowieka, lecz jest uznawane za ważki czynnik budowania określonego społecznego potencjału: zdolności do pracy, do pomnażania dóbr i możliwości sprostanania wyzwaniom rozwoju cywilizacyjnego³⁴.

Badanie kliniczne należy przeprowadzać z uwzględnieniem obowiązujących regulacji prawnych oraz standardów. Generalną zasadą prowadzenia badań klinicznych jest zatem dobro uczestnika, które powinno mieć charakter nadrzędny nad interesem nauki i społeczeństwa³⁵. Jak słusznie zauważa U. Drozdowska, w badaniach klinicznych należy przestrzegać prawa do integralności fizycznej i psychicznej, co oznacza, że naciski nie powinny mieć miejsca³⁶.

³² A. Gubiński, *Ryzyko nowatorstwa*, „Państwo i Prawo” 1960, z. 1, s. 70.

³³ Ustawa z dnia 10 maja 2018 r. o ochronie danych osobowych (Dz.U. 2018, poz. 1000 ze zm.).

³⁴ B. Janiszewska, *Odszkodowanie za szkodę na osobie (art. 444 k.c.) uwagi na tle orzecznictwa sądów powszechnych*, „Prawo i Medycyna” 2015, nr 2, s. 124.

³⁵ U. Drozdowska, *Zgoda uczestnika badania klinicznego produktu leczniczego* [w:] *Prawo badań klinicznych w zarysie*, red. M. Śliwka, Toruń 2013, s. 18.

³⁶ *Ibidem*.

Bibliografia

- Drozdowska U., *Zgoda uczestnika badania klinicznego produktu leczniczego* [w:] *Prawo badań klinicznych w zarysie*, red. M. Śliwka, Toruń 2013.
- Gadomska-Gołąb M., *Odpowiedzialność cywilna za szkody powstałe podczas badania klinicznego*, Toruń 2013.
- Gubiński A., *Ryzyko nowatorstwa*, „Państwo i Prawo” 1960, z. 1.
- Haberko J., *Instytucja świadka zgody na czynności diagnostyczne i terapeutyczne będące eksperymentem medycznym w świetle ustawy o zawodzie lekarza i lekarza dentystry oraz ustawy Prawo Farmaceutyczne*, „Prawo i Medycyna” 2009, nr 3.
- Janiszewska B., *Odszkodowanie za szkodę na osobie (art. 444 k.c.) uwagi na tle orzecznictwa sądów powszechnych*, „Prawo i Medycyna” 2015, nr 2.
- Maselbas W. [w:] *Prawo farmaceutyczne. Komentarz*, red. M. Kondrat, Warszawa 2009.
- Prawo farmaceutyczne. Komentarz*, red. M. Kondrat, Warszawa 2016.
- Prawo farmaceutyczne. Komentarz*, red. W.L. Olszewski, Warszawa 2016.
- Wilk L. [w:] *Prawo farmaceutyczne. Komentarz*, red. L. Ogiegło, Warszawa 2015.
- Wróbel W., Zoll A., *Kodeks karny. Część ogólna*, t. I, Warszawa 2016.
- Zduński I., *Aspekty prawno-karne błędu w sztuce medycznej przy eksperymencie medycznym*, „Studia z Zakresu Nauk Prawnoustrojowych. Miscellanea” 2014, nr 4.

Streszczenie

W ocenie autorki prawnokarne aspekty p.f. nie są w wystarczający sposób akcentowane w trwającym dyskursie naukowym. W związku z powyższym przedmiotem opracowania jest analiza przepisów prawa karnego dotyczących badań klinicznych, w szczególności art. 126a p.f. oraz art. 27 k.k. Jednocześnie warto zauważyć, że przepisy prawa karnego w obszarze badań klinicznych mają za zadanie chronić bezpieczeństwo i prawa uczestników tych badań oraz ich zdrowie, a nawet życie. Nie wyłączają jednak innych sfer odpowiedzialności, w tym odpowiedzialności cywilnej.

Słowa kluczowe: badania kliniczne, lek, pacjent

LEGAL ASPECTS OF THE CLINICAL TRIALS

Summary

Clinical trials must be conducted in a way which is in line with the primary principle that clinical trial participants' rights, safety, health, and welfare override the interest of science and society. The subject matter of the present study is an analysis of the provisions of the criminal law concerning clinical trials, in particular Art. 126 a of the Act of 6 September 2001 – Pharmaceutical Law (Dz.U. 2019, Item 499, 399) and Art. 27 of the Criminal Code. In my view, the criminal aspects of pharmaceutical law are not sufficiently stressed in the ongoing scientific discourse.

Keywords: clinical trials, medical product, patient

Karolina WierzbickaUniwersytet Warszawski
ORCID: 0000-0001-9739-0604**BLASKI I CIENIE WYKONYWANIA ZAWODU
OPTOMETRYSTY W POLSCE, CZYLI O STATUSIE
NIEUREGULOWANEGO ZAWODU MEDYCZNEGO****Wprowadzenie**

Celem niniejszego artykułu jest podjęcie próby oceny statusu prawnego zawodu optometrysty w Polsce. W wyniku nieudanych wysiłków regulacji tej profesji optometria w Polsce nadal pozostaje zawodem mało rozpoznawalnym. Wraz ze wzrastającymi potrzebami społeczeństwa, w tym szczególnie wzrostem liczby schorzeń narządu wzroku, pojawia się potrzeba wykwalifikowanych specjalistów z obszaru badania i leczenia procesu widzenia.

W opracowaniu podjęto kwestie ustalenia definicji tego zawodu, historii rozwoju tej profesji w Polsce oraz omówiono obowiązujące regulacje prawne i podmioty działające na rzecz uregulowania zawodu optometrysty w Polsce. Natomiast we podsumowaniu ukazano postulaty *de lege ferenda*, które wskażą zalety wprowadzenia regulacji prawnej i ujęcia zawodu optometrysty w innych ustawach zdrowotnych.

Ze względu na rozwój optometrii w Polsce i brak statusu uregulowania zawodu dziedziną ta nie doczekała się jeszcze kompleksowych opracowań. Głównym materiałem badawczym były komunikaty informacyjne oraz regulacje prawa „miękkiego”.

Epidemia słabego widzenia

Motywy do podjęcia badań na tym polu są m.in. zmiany cywilizacyjne. Narząd wzroku wymaga nieustannej pielęgnacji przez okres całego życia. Niewłaściwie wykonana korekcja wzroku lub zaniedbanie regularnych badań może spowodować w niektórych przypadkach nieodwracalne uszkodzenia tego narządu. Epidemia słabego widzenia wynika z częstszego korzystania z technologii w życiu codziennym, zarówno w pracy (cyfryzacja i automatyzacja), jak i w czasie wolnym.

Wydłużająca się średnia życia wzmogła występowanie presbioprii (starczo-wzroczności). Postęp medycyny umożliwia lepszą wykrywalność zaburzeń w procesie widzenia u noworodków. Dzięki współpracy zawodów medycznych dotyczących widzenia są możliwe operacje u „wczesniaków” (narząd wzroku rozwija się jako jeden z ostatnich w życiu płodowym). Wada wzroku nie stanowi obecnie trudnień, gdyż możliwe jest dobranie soczewek kontaktowych, okularów progresywnych czy wykonanie laserowej korekcji wzroku. Europejska Rada Optometrii i Optyki (dalej: EROiO) wydała w 2019 r. Manifest skierowany do Parlamentu Europejskiego na okres kadencji 2019–2024. W pięciu zaleceniach dotyczących promowania zdrowia oczu oraz harmonizacji klinicznych i edukacyjnych standardów praktyki optometrycznej i optycznej w Europie EROiP podkreśla, że rola dobrego widzenia jest ograniczona w szerszym programie politycznym, zarówno na poziomie krajowym, jak i Unii Europejskiej. Nadal jednak istnieją granice w promowaniu roli optometrystów i optyków jako opiekunów podstawowej opieki zdrowotnej.

Zapobieganie wadom wzroku i jego utracie ma znaczący wpływ na jednostki, społeczeństwo oraz gospodarkę i systemy opieki zdrowotnej. Zgodnie z Manifestem w przybliżeniu 1 na 30 Europejczyków doświadcza niektórych form upośledzenia wzroku, a 39 mln Europejczyków jest ślepych lub niewidzącymi dobrze na odległość. W 60% przypadków dzięki odpowiedniej profilaktyce utrata wzroku lub zaburzenia widzenia są możliwe do uniknięcia¹.

Definicja optometrii

W celu łatwiejszego zrozumienia definicji pojęcie „optometria” należy odnieść się do etymologii wyrazu, który wywodzi swoje korzenie z języka greckiego (*optus* – widziany, *metreo* – mierzenie). W szerszym rozumieniu optometrię można określić jako dziedzinę wiedzy stosowanej, w której głównym centrum zainteresowań jest proces widzenia, a w szczególności wszystko, co służy ochronie, usprawnieniu, rozwojowi i zachowaniu tego procesu².

Podstawową definicją optometrii na świecie jest przyjęta przez Międzynarodowe Porozumienie Optometryczne i Optyczne z 1993 r., według której „optometrysta to autonomiczny, nauczany i regulowany zawód należący do systemu ochrony zdrowia, a osoba wykonująca ten zawód praktykuje w zakresie badania refrakcji i zaopatrzenia w pomoce wzrokowe, a także diagnozowania i właści-

¹ *ECOO's Manifesto for the 2019–2024 Mandate of the European Parliament and the European Commission Outlines 5 Recommendations for Promoting Eye Health and Harmonising Clinical and Educational Standards of Optometric and Optical Practice across Europe*, <https://www.ecoo.info/wp-content/uploads/2019/04/ECOO-Manifesto-2019-2024.pdf> (11.01.2020).

² <http://www.ptoo.pl/optometria/optometria/> (4.01.2020).

wego postępowania w przypadku choroby oczu oraz rehabilitacji układu wzrokowego”³. Przytoczona definicja ma charakter ogólny, a zakres poszczególnych czynności optometrysty zależy od stanu prawnego w danym kraju.

Status prawny optometrysty w Polsce

W obecnym stanie prawnym podstawowym aktem prawnym, w którym pojawia się zawód optometrysty, jest rozporządzenie Ministra Pracy i Polityki Społecznej z dnia 7 sierpnia 2014 r. w sprawie klasyfikacji zawodów i specjalności na potrzeby rynku pracy oraz zakresu jej stosowania⁴. W tym rozporządzeniu optometrysta został sklasyfikowany w drugiej grupie (specjalistów) zawodów i specjalności pod kodem 229501. Sklasyfikowanie w tej grupie oznacza wymóg uzyskania wykształcenia wyższego. W tym gronie widnieją także inni specjaliści do spraw zdrowia, tj. lekarze, pielęgniarki, położne, diagnosty laboratoryjni czy farmaceuci. W odróżnieniu od tych zawodów, optometryści nie mają żadnego aktu prawa powszechnie obowiązującego, który regulowałby ich status prawny.

Klasyfikacja systematyzuje zawody i specjalności występujące na rynku pracy. Prowadzenie klasyfikacji przez Ministra Pracy i Polityki Społecznej opiera się na Międzynarodowym Standardzie Klasyfikacji Zawodów ISCO-08. Aktualizowanie zmian w postaci dodawania nowych specjalności odbywa się co 2–3 lata poprzez nowelizację wymienionego rozporządzenia. W elementarnym opisie klasyfikacji zawodów i specjalności optometrysta został umieszczony pod kodem 2295. Zgodnie z opisem specjalności zajmuje się on diagnozowaniem i leczeniem zaburzeń wzroku, a w przypadku spostrzeżenia zmian sugerujących odstępstwa od norm fizjologicznych kieruje do lekarza specjalisty.

Poza tymi czynnościami optometrysta udziela także porad z zakresu pielęgnacji wzroku oraz przepisuje pomoce optyczne lub zaleca stosowanie innych form terapii zaburzeń wzroku. Oprócz syntezy opisu zawodowego w elementarnym spisie wskazano również szczegółowe zadania zawodowe, do których należy m.in.:

- badanie funkcji wzroku z użyciem wyspecjalizowanych instrumentów i sprzętu do pomiaru ostrości wzroku, funkcji dróg wzrokowych, pola widzenia, ruchu gałki ocznej, swobody widzenia i ciśnienia śródgałkowego,
- badanie oczu pacjentów i przeprowadzanie badań diagnostycznych,
- konsultowanie się z innymi specjalistami ochrony zdrowia lub skierowanie do nich pacjentów, jeżeli niezbędne jest dodatkowe leczenie,
- udzielanie pacjentom porad z zakresu ćwiczenia oczu służącego koordynacji ruchów gałek ocznych i skupieniu wzroku,

³ <https://worldcouncilofoptometry.info/about-us/who-is-an-optometrist/> (4.01.2020).

⁴ Rozporządzenie Ministra Pracy i Polityki Społecznej z dnia 7 sierpnia 2014 r. w sprawie klasyfikacji zawodów i specjalności na potrzeby rynku pracy oraz zakresu jej stosowania (Dz.U. 2014, poz. 1145).

- dobieranie i przepisywanie okularów korekcyjnych, soczewek kontaktowych i innych pomocy wzrokowych oraz sprawdzanie urządzeń optycznych pod względem ich sprawności, bezpieczeństwa, wygody stosowania i wpływu na styl życia,
- udzielanie porad związanych ze stanem narządów wzroku, takich jak: pielęgnacja soczewek kontaktowych, dbałość o wzrok przez osoby starsze, optyka, ergonomia widzenia oraz bezpieczeństwo oczu w miejscu pracy i w sektorze przemysłowym.

Z drugiej strony trzeba podkreślić, że owo Rozporządzenie nie reguluje kwestii dopuszczania do zawodu, standaryzacji kształcenia czy nadawania uprawnień kwalifikacyjnych. Klasyfikacja ta służy jedynie do celów statystyki zatrudnienia, poradnictwa i pośrednictwa zawodowego⁵. Umieszczenie zawodu w Klasyfikacji oznacza, że zawód ten jest identyfikowany na polskim rynku pracy, jednak nie został on w pełni sprecyzowany i wyodrębniony spośród pozostałych specjalizacji zawodów medycznych.

Optometrysta został także ujęty w załączniku nr 7 do zarządzenia nr 131/2019/DSOZ Prezesa Narodowego Funduszu Zdrowia z dnia 1 października 2019 r. w sprawie warunków zawierania i realizacji umów w rodzaju świadczeń zaopatrzenie w wyroby medyczne⁶. Zostało ono oparte na podstawie art. 102 ust. 5 pkt 21 i 25 oraz art. 159 ust. 2 ustawy z dnia 27 sierpnia 2004 r. o świadczeniach opieki zdrowotnej finansowanych ze środków publicznych⁷. Oznacza to, że osoby wykonujące zawód optometrysty uczestniczą w realizacji świadczeń opieki zdrowotnej finansowanej ze środków publicznych. W załączniku wskazano warunki realizacji świadczeń będących przedmiotem umowy w rodzaju w zaopatrzenie w wyroby medyczne, w tym zakres wykonywanych czynności i wymagane kwalifikacje osób realizujących te świadczenia.

Zgodnie z pkt 6 wskazanego załącznika w przypadku świadczeń dotyczących zaopatrzenia w zakresie optyki okularowej, na którą składa się zaopatrzenie w wyroby medyczne produkowane seryjnie do czynności niezbędnych do zaopatrzenia świadczeniobiorcy, w tym wymagające przystosowania do potrzeb świadczeniobiorcy, z zakresu optyki okularowej, realizowane są w każdym miejscu obsługi świadczeniodawców w zakresie optyki okularowej w godzinach realizacji świadczeń, przy stałej obecności optyka okularowego lub optometrysty (z co najmniej rocznym ogólnym stażem pracy w zawodzie). Natomiast w przypadku zaopatrzenia w soczewki kontaktowe dla świadczeniobiorców ze schorzeniami stożka rogówki oraz z dużą anizometrią (łącznie z afakią) w godzinach reali-

⁵ <https://psz.praca.gov.pl/rynek-pracy/bazy-danych/klasyfikacja-zawodow-i-specjalnosci> (4.01.2020).

⁶ Zarządzenie nr 131/2019/DSOZ Prezesa Narodowego Funduszu Zdrowia z dnia 1 października 2019 r. w sprawie warunków zawierania i realizacji umów w rodzaju świadczeń zaopatrzenie w wyroby medyczne, <https://www.nfz.gov.pl/zarzadzenia-prezesa/zarzadzenia-prezesa-nfz/zarzadzenie-nr-1312019dsoz,7027.html> (11.01.2020).

⁷ Ustawa z dnia 27 sierpnia 2004 r. o świadczeniach opieki zdrowotnej finansowanych ze środków publicznych (Dz.U. 2019, poz. 1373 ze zm.).

zacji świadczeń wymagana jest również obecność lekarza okulisty (zgodnie z obowiązującymi przepisami prawa) lub optometrysty z co najmniej rocznym ogólnym stażem pracy w zawodzie.

Omawiany załącznik do zarządzenia Prezesa NFZ stanowi, iż optometrysta to osoba, która ukończyła:

- studia wyższe na kierunku lub specjalności optometria obejmujące co najmniej 600 godzin kształcenia w zakresie optometrii i uzyskała tytuł magistra lub magistra inżyniera,
- studia podyplomowe z optometrii obejmujące co najmniej 600 godzin kształcenia w zakresie optometrii.

W dalszej kolejności trzeba zwrócić uwagę, że optometrysta nie jest umieszczony w kluczowych ustawach związanych z systemem opieki zdrowotnej. Nie ma on prawa do wystawiania recept. Brak takiego uprawnienia wynika bezpośrednio z pominięciem tego zawodu w rozporządzeniu Ministra Zdrowia z dnia 13 kwietnia 2018 r. w sprawie recept⁸. W § 2 pkt 5 tego rozporządzenia „osoba uprawniona to osoba, o której mowa w art. 2 pkt 14 ustawy z dnia 12 maja 2011 r. o refundacji leków, środków spożywczych specjalnego przeznaczenia żywieniowego oraz wyrobów medycznych”⁹. Osobą uprawnioną będzie „osoba posiadająca prawo wykonywania zawodu medycznego, która na podstawie przepisów dotyczących wykonywania danego zawodu medycznego jest uprawniona do wystawiania recept zgodnie z ustawą oraz ustawą z dnia 6 września 2001 r. – Prawo farmaceutyczne oraz zleceń na zaopatrzenie w wyroby medyczne, o których mowa w art. 38”.

Podmiotami uprawnionymi do wystawiania recept refundowanych są:

- lekarz ubezpieczenia zdrowotnego lub felczer ubezpieczenia zdrowotnego w rozumieniu ustawy z dnia 27 sierpnia 2004 r. o świadczeniach opieki zdrowotnej finansowanych ze środków publicznych¹⁰,
- lekarz, lekarz dentysta, felczer, starszy felczer, z którymi NFZ zawarł umowę upoważniającą do wystawiania recept refundowanych,
- lekarz, lekarz dentysta, felczer, starszy felczer posiadający prawo wykonywania zawodu, który zaprzestał wykonywania zawodu, a z którym ZFZ zawarł umowę upoważniającą do wystawiania recept refundowanych dla wystawiającego, jego małżonka, wstępnych i zstępnych w linii prostej oraz rodzeństwa.

Warto dodać, że optometryści nie mogą stosować leków diagnostycznych w prywatnych gabinetach, gdyż zgodnie z art. 68 ust. 4 ustawy z dnia 6 września 2001 r. – Prawo farmaceutyczne¹¹ wyłącznie lekarze, lekarze stomatolodzy

⁸ Rozporządzenie Ministra Zdrowia z dnia 13 kwietnia 2018 r. w sprawie recept (Dz.U. 2018, poz. 745).

⁹ Ustawa z dnia 12 maja 2011 r. o refundacji leków, środków spożywczych specjalnego przeznaczenia żywieniowego oraz wyrobów medycznych (Dz.U. 2017, poz. 1844, oraz 2018, poz. 650 i 697).

¹⁰ Ustawa z dnia 27 sierpnia 2004 r. o świadczeniach opieki zdrowotnej finansowanych ze środków publicznych (Dz.U. 2019, poz.1373).

¹¹ Ustawa z dnia 6 września 2001 r. – Prawo farmaceutyczne (Dz.U. 2019, poz. 499).

lub inne osoby wykonujące zawód medyczny mogą bezpośrednio stosować u pacjentów produkty lecznicze oraz produkty lecznicze wchodzące w skład zestawów przeciwwstrząsowych, których potrzeba zastosowania wynika z rodzaju udzielanego świadczenia zdrowotnego.

Odnosząc się do powyższych wymagań, podstawą do wykonywania zawodu optometrysty jest dyplom uczelni potwierdzający nabycie przez daną osobę kwalifikacji zawodowych do wykonywania przedmiotowego zawodu. Pomimo braku regulacji zawodu optometrysta został wskazany na stronie Ministerstwa Zdrowia jako zawód medyczny¹².

Rozwój optometrii w Polsce

Dla lepszego zrozumienia procesu kształtowania się zawodu optometrysty w Polsce nie sposób pominąć kontekstu historycznego, w tym szczególnie początków nauczania tej dziedziny na polskich uczelniach. Narodziny optometrii w Polsce sięgają I poł. lat 80. XX w., kiedy to nawiązała się współpraca amerykańskich i polskich naukowców z Akademią Medyczną w Poznaniu. Załączkiem wspólnych działań było powstanie nieformalnej grupy zrzeszająca optometrystów: American Friends of Karol Marcinkowski Academy of Medicine (AFKMAM). Specjaliści pod kierownictwem W.R. Baldwina byli zainteresowani szerzeniem optometrii w Polsce. Jedną z form wsparcia było przeprowadzenie zbiórki pieniędzy na budowę Centrum Optometrii przy Akademii Medycznej w Poznaniu. W 1988 r. podpisano umowę obejmującą budowę budynku (wraz z kliniką opieki nad okiem, laboratoriami badawczymi, salami wykładowymi i ćwiczeniowymi) oraz hotel dla amerykańskich studentów i wykładowców. Budowa ruszyła rok później i została ukończona w 1995 r.

1 stycznia 1993 r. w ramach Katedry Biofizyki Akademii Medycznej Uniwersytetu Medycznego im. Karola Marcinkowskiego w Poznaniu z inicjatywy prof. dr. hab. B. Kędzia (pioniera polskiej optometrii) utworzono pierwszy w Polsce Zakład Optometrii. Profesor Kędzia był jedną z osób odpowiedzialnych za program kształcenia w języku angielskim, co wówczas było nowością na polskich uczelniach¹³. Rok później rektor Akademii Medycznej utworzył Studium Podyplomowe Optometrii na Wydziale Lekarskim II. Program został ustalony we współpracy z londyńskim City University. Pierwsi absolwenci uzyskali kwalifikacje do wykonywania zawodu w czerwcu 1997 r. W 1999 r. Zakład Optome-

¹² <http://www2.mz.gov.pl/wwwmz/index?mr=b2&ms=0&ml=pl&mi=0&mx=0&mt&my=0&ma=6029> (11.01.2020).

¹³ H. Lisiak, *Akademia Medyczna im. Karola Marcinkowskiego w Poznaniu w dobie wyzwań i zmagani 1989–2006* [w:] *Uniwersytet Medyczny im. Karola Marcinkowskiego w Poznaniu 1950–2019. Historia i luminarze nauki*, red. M. Musielak, Poznań 2019, s. 283.

trii na Akademii Medycznej w Poznaniu został przekształcony w samodzielną jednostkę organizacyjną w ramach Wydziału Lekarskiego II – Katedrę Optometrii i Biologii Układu Wzrokowego.

W ślad za adaptacją nowej specjalności z zakresu diagnozowania wzroku poszedł także Uniwersytet Adama Mickiewicza w Poznaniu. W 1997 r. za sprawą uchwały Rady Wydziału Fizyki na kierunku fizyka utworzono nową specjalność o nazwie optyka okularowa. Od października 1998 r. przyjęto pierwszych 16 studentów.

W tym samym czasie, w maju 1998 r., wniesiono poselski projekt ustawy o zawodzie optometrysty¹⁴. Ówczesny projekt uwzględniał kwalifikacje zawodowe i prawo do wykonywania zawodu, zasady wykonywania zawodu, struktury samorządowe optometrystów. W uzasadnieniu projektu wskazano, że obecność tego zawodu w systemie opieki zdrowotnej daje szansę na bardziej efektywne wykorzystywanie potencjału zawodowego w zapewnieniu opieki nad wzrokiem i tym samym objęcie nią większej liczby ludzi, gdyż kształcenie optometrystów jest mniej kosztowne niż kształcenie lekarzy wyspecjalizowanych w okulistyce. W konsekwencji pozwala to na obniżenie kosztów opieki medycznej dla obywateli oraz na „ukierunkowanie” wiedzy specjalistycznej lekarzy na rozwiązywanie trudnych problemów medycznych. Autorzy projektu ustawy podkreślali, że optometrysta odgrywa istotną rolę w profilaktyce układu wzrokowego ze względu na pełnienie funkcji osoby pierwszego kontaktu. Niestety projekt został ostatecznie wycofany.

W późniejszym okresie próby uregulowania zawodu optometrysty w Polsce były podejmowane w latach 2006, 2008, 2010 (zawód optometrysty i optyka okularowego został w ostatnim momencie wykreślony z ustawy o innych zawodach medycznych) oraz w 2018 r., kiedy to Ministerstwo Zdrowia zakończyło pracę, nie osiągając rezultatu, a także nie uzasadniając rezygnacji.

Działania Polskiego Towarzystwa Optyki i Optometrii (PTOO)

Początki zrzeszenia praktyków w dziedzinie optometrii miały miejsce na początku lat 90. XX w. Dokładnie 18 sierpnia 1994 r. utworzono pierwsze Polskie Optometryczne Towarzystwo Naukowe, które uzyskało status obserwatora Europejskiej Rady Optometrii i Optyki (ECCO). W późniejszym etapie Towarzystwo przekształciło się ostatecznie w Polskie Towarzystwo Optometrii i Optyki, co umożliwiło uzyskanie statusu członka stałego w ECCO. Dzięki staraniom PTOO udało się także zarekomendować Krajową Rzemieślniczą Izbę Optyczną (KRIO), co w efekcie przyniosło status członka stałego w ECCO, drugiej organizacji gru-

¹⁴ Druk sejmowy nr 396 z dnia 8 maja 1998 r., <http://orka.sejm.gov.pl/RejestrD.nsf?OpenDatabase> (11.01.2020).

pującej specjalistów z zakresu optyki. Uzyskanie statusu członka stałego ECCO przez dwie ogólnopolskie organizacje wzmacnia zdecydowanie głos polskiego środowiska optometrystów i optyków na arenie delegacji europejskich.

PTOO z siedzibą w Poznaniu działa w oparciu o własny statut¹⁵. Jako główne cele zostały wskazane: propagowanie światowych standardów optometrii, kształcenie w dziedzinie optometrii i optyki, krzewienie zasad etyki zawodowej oraz działanie na rzecz rozwoju optometrii w Polsce. W § 6 statutu jako przedmiot działalności wskazano integrację środowiska optometrycznego i reprezentację osób wykonujących zawód optometrysty, a także podejmowanie działań na rzecz zachowania godności i niezależności zawodu.

Do największych sukcesów PTOO w ostatniej dekadzie należy wprowadzenie wzoru pieczętki oraz stworzenie Numeru Optometrysty będącego rekomendacją i potwierdzeniem uzyskanych kwalifikacji, a także utworzenie w 2018 r. Kodeksu Etyki i Postępowania Zawodowego Optometrysty¹⁶. Wprowadza on tak istotne kwestie, jak: tajemnica zawodowa, dysponowanie dokumentacją optometryczną, relacje z pacjentem, postępowanie w sytuacji błędu medycznego, zasady postępowania wobec społeczności zawodowej czy też standardy i procedury badania optometrycznego. PTOO prowadzi na swojej stronie wykaz praktyków posiadających Numer Optometrysty. Aktualnie w swoim rejestrze ma ponad 2000 optometrystów. Z każdym rokiem liczba ta będzie znacznie wzrastać ze względu na dopływ absolwentów tego kierunku.

Zdaniem R. Naskręckiego istotnym problemem zawodu optometrysty jest brak zawodowej korporacji. Jego zdaniem istotą samorządu zawodowego jest dbanie o „zdrową jakość” oraz reprezentowanie interesów członków korporacji i popularyzowanie etyki zawodowej¹⁷.

Można stwierdzić, że na obecnym etapie PTOO pełni rolę quasi-samorządu zawodowego, który może być w przyszłości załączkiem pełnoprawnego samorządu o obowiązkowym charakterze członkostwa. Ponad 25-letnia działalność PTOO miała wpływ na stworzenie własnej samoregulacji i nieustanną działalność w dążeniu do uregulowania zawodu oraz działania na forum europejskim.

Zróznicowany poziom kształcenia na kierunku optometria

Jednym z zasadniczych problemów utrudniających proces ujednoczenia kształcenia jest różnorodność oferty edukacyjnej. Do uzyskania kwalifikacji wykonywania zawodu prowadzą różne ścieżki. Na stronie PTOO¹⁸ widnieją uczelnie,

¹⁵ Statut Polskiego Towarzystwa Optometrii i Optyki, <http://www.ptoo.pl/ptoo/ptoo/> (5.01.2020).

¹⁶ Kodeks Etyki i Postępowania Zawodowego Optometrysty, <http://www.ptoo.pl/do-pobrania/> (11.01.2020).

¹⁷ R. Naskręcki, *Etyczno-prawne aspekty zawodu optometrysty cz. I*, „Optyka” 2017, nr 1, s. 58.

¹⁸ <http://www.ptoo.pl/optometria/ksztalcenie/> (11.01.2020).

których dyplom uprawnia do ubiegania się o nadanie Numeru Optometrysty. Aktualnie akredytowanymi uczelniami, na których można uzyskać tytuł zawodowy optometrysty wraz z ukończeniem studiów magisterskich, są: Wydział Lekarski II na Uniwersytecie Medycznym im. Karola Marcinkowskiego w Poznaniu, Wydział Fizyki na Uniwersytecie Medycznym im. Adama Mickiewicza, Wydział Lekarski na Uniwersytecie Mikołaja Kopernika w Bydgoszczy, Wydział Podstawowych Problemów Techniki na Politechnice Wrocławskiej we Wrocławiu. W pierwszej kolejności kandydaci na takie studia magisterskie nabywają kwalifikacje optyka okularowego podczas 3-letnich studiów.

Inną możliwością są studia podyplomowe we wspomnianym wcześniej Uniwersytecie Medycznym w Poznaniu i Politechnice Wrocławskiej. Dodatkowo same studia podyplomowe z zakresu optometrii oferuje Wydział Nauk Ścisłych i Technicznych na Uniwersytecie Śląskim w Chorzowie.

Zupełną odmiennością w stosunku do wyżej wymienionych ścieżek kształcenia są nowo utworzone Europejskie Studia Optyki Okularowej i Optometrii¹⁹ na Wydziale Fizyki na Uniwersytecie Warszawskim. Są to 4-letnie studia I stopnia, które odpowiadają standardom Światowej Rady Optometrii i Optyki. Ukończenie tych studiów prowadzi jednocześnie do uzyskania tytułu optyka okularowego i optometrysty. Uzasadnieniem takiej odmienności jest dążenie uczelni do odzwierciedlenia programów studiów obowiązujących na innych europejskich uczelniach i możliwości uznawania poszczególnych przedmiotów za granicą. Zgodnie z informacjami umieszczonymi na stronie kierunku model 4-letniego kształcenia optyków okularowych i optometrystów przyjęły m.in. Austria, Belgia, Niemcy, Irlandia, Włochy, Węgry, Holandia, Norwegia, Hiszpania, Szwecja, Szwajcaria, Serbia, Portugalia i Wielka Brytania.



Rysunek 1. Ścieżki kształcenia na optometrii w Polsce

Źródło: opracowanie własne.

¹⁹ <http://esoio.uw.edu.pl/> (11.01.2020).

Optometria w Polsce i w innych krajach europejskich

Istotnym źródłem wiedzy o sytuacji rozwoju optometrii i optyki na kontynencie europejskim jest wydawany cyklicznie *Blue Book* Europejskiej Rady Optometrii i Optyki²⁰. Rada przeprowadza badania, a następnie opracowuje statystyki dotyczące funkcjonowania optyków i optometrystów w Europie. *Blue Book* prezentuje status zawodów związanych z widzeniem, ścieżki edukacji, rolę tych profesji w systemie ochrony zdrowia oraz ich trendy rozwoju.

Zawód optometrysty w Europie jest uregulowany na trzech poziomach:

- brak ochrony prawnej,
- częściowo,
- całkowicie.

Do pierwszej grupy zalicza się Polska, w której brak regulacji zawodu oznacza brak prawnego obowiązku doksztalcania oraz niemożność wystawiania recept i stosowania leków diagnostycznych. W konsekwencji powoduje to ograniczenie kompetencji na rzecz optyków i okulistów. Warto dodać, że Polska spośród 24 badanych krajów jako jedyna nie ma ochrony prawnej zawodu optometrysty.

W drugiej grupie (np. Hiszpania i większość badanych krajów europejskich) doszło do unifikacji zawodu optyka-optometrysty. Taki model jest zgodny z rekomendacjami proponowanym przez Światową Radę Optometrii (optometrysta posiada jednocześnie wszystkie kwalifikacje optyka okularowego).

Dania jako jeden z nielicznych krajów europejskich dokonała całkowitej regulacji profesji. Zawód optometrysty jest uregulowany na poziomie ustawy. Warto podkreślić, że Dania ma odseparowany zawód optyka i optometrysty.

Inną istotną statystyką tego opracowania jest zestawienie liczby optometrystów przypadających na 10 tys. mieszkańców. Na pierwszych trzech miejscach znajdują się: Hiszpania (3,64), Dania (3,22) oraz Norwegia (3,00). Polska plasuje się pod koniec zestawienia z wynikiem 0,31 optometrysty.

Dane te obrazują znaczące różnice w dostępie do profesjonalnego optometrysty w poszczególnych państwach europejskich. Nie ulega wątpliwości, że wynik Polski poniżej średniej wynika ze zbyt krótkiego okresu rozwoju optometrii w Polsce czy też silnej pozycji lekarzy okulistów i optyków w systemie opieki zdrowotnej.

Zalety wprowadzenia regulacji zawodu

Regulacja tego zawodu z pewnością przyczyniłaby się do wyodrębnienia kompetencji pomiędzy lekarzami okulistami, optykami i ortoptystami. Pierwszą rzeczą, od której trzeba zacząć, to przeprowadzenie ujednoczenia procesu kształcenia. Obecne oferty edukacyjne na polskich uczelniach różnią się między sobą

²⁰ ECOO *Blue Book* 2017, Brussels 2017.

okresem trwania nauki zawodu oraz zróżnicowanym naciskiem na poszczególne gałęzi wiedzy. W dalszej kolejności trzeba się pochylić nad utworzeniem samorządu zawodowego kontrolującego i weryfikującego kwalifikacje zawodowe. Spełnianie takich wymagań przez polskich absolwentów kierunku optometria z pewnością ułatwiłoby swobodę przepływu wykwalifikowanych pracowników na europejskim rynku pracy. Ujednolicony proces kształcenia umożliwiłby wprowadzenie poszczególnych specjalizacji dostosowanych do różnych grup docelowych.

O potencjale optometrii świadczą szerokie możliwości specjalizacji ulegające nieustannie dalszemu rozgałęzieniu. T. Grevnson²¹ wyróżnił m.in. takie obszary, jak:

- badanie przesiewowe chorób oczu,
- badanie widzenia obuocznego,
- dobór pomocy wzrokowych,
- terapia widzenia (optometria geriatryczna i pediatryczna),
- opieka nad słabowidzącymi, soczewki kontaktowe (kontaktologia),
- współprowadzenie chorób oczu i chirurgii laserowej.

Podsumowanie

Optometrysta to zawód, który z pewnością w najbliższym czasie zyska na znaczeniu ze względu na wzrost zapotrzebowania na specjalistów z zakresu diagnozowania zaburzeń procesu widzenia. W obecnym stanie prawnym optometrysta pozostaje poza kręgiem regulowanych zawodów medycznych. Konsekwencją takiego stanu rzeczy są następujące trudności:

1. Brak uregulowania statusu prawnego zawodu powoduje ograniczenie kompetencji na rzecz okulistów i optyków, co prowadzi w rzeczywistości do „dublowanie się” kompetencji. Przy istnieniu regulacji i współpracy pomiędzy specjalistami doszłoby do wzajemnej współpracy mającej na celu efektywne leczenie pacjenta.
2. Optometrysta nie może wystawiać recepty ani stosować leków diagnostycznych w prywatnych gabinetach.
3. Polska jest jedynym krajem Unii Europejskiej, gdzie dochodzi do dyskryminacji obywateli chcących praktykować zawód optyka i optometrysty. Numer Optometrysty nadany przez PTOO obowiązuje tylko na terenie kraju.

Działania samoregulacyjne PTOO mogą stanowić w przyszłości załączek samorządu zawodowego. Wypracowane standardy, w tym kodeks etyki i standardy badań w gabinecie, stanowią pewnego rodzaju podstawę do wykorzystania w ewentualnej przyszłej regulacji zawodowej.

Uregulowanie zawodu optometrysty powinno przebiegać w następujących etapach:

²¹ T. Grosvenor, *Zasady i możliwości optometrysty pierwszego kontaktu* [w:] *Optometria*, red. T. Tokarzewski, M. Ożóg, Wrocław 2011, s. 479.

- wprowadzenie regulacji dotyczących ujednolicenia programu nauczania na wszystkich uczelniach,
- uregulowanie tego zawodu,
- dodania zawodu optometrysty do ustaw systemowych z obszaru ochrony zdrowia.

Wprowadzenie proponowanych zmian spowoduje także korzyści po stronie pacjentów korzystających ze świadczeń/usług optometrystów. Kształcenie w zawodach optyk i optometrysta powinno się przyczynić do poprawy dostępności usług optyczno-optometrycznych oraz zmniejszenia kolejek do lekarzy pierwszego kontaktu i okulistów. Zapewnienie regulacji prawnej zabezpiecza standard ochrony pacjenta, zakres tajemnicy zawodowej oraz ochrony danych osobowych.

Przykłady z innych państw, m.in. z Belgii²², pokazują, że regulacja doprowadziła ostatecznie do zmniejszenia kompetencji zawodowych. Biorąc pod uwagę te doświadczenia, należy pamiętać o aktywnym uczestnictwie tej grupy zawodowej oraz jej zjednoczeniu w celu tworzenia i konsultowania podczas procedury regulacji zawodu.

Bibliografia

ECOO Blue Book 2017, Brussels 2017.

ECOO's Manifesto for the 2019–2024 Mandate of the European Parliament and the European Commission Outlines 5 Recommendations for Promoting Eye Health and Harmonising Clinical and Educational Standards of Optometric and Optical Practice across Europe, <https://www.ecoo.info/wp-content/uploads/2019/04/ECOO-Manifesto-2019-2024.pdf>.

Grosvenor T., *Zasady i możliwości optometrysty pierwszego kontaktu* [w:] *Optometria*, red. T. Tokarzewski, M. Ożóg, Wrocław 2011.

Kodeks Etyki i Postępowania Zawodowego Optometrysty, <http://www.ptoo.pl/do-pobrania/>.

Lisiak H., *Akademia Medyczna im. Karola Marcinkowskiego w Poznaniu w dobie wyzwań i zmian 1989–2006* [w:] *Uniwersytet Medyczny im. Karola Marcinkowskiego w Poznaniu 1950–2019. Historia i luminarze nauki*, red. M. Musielak, Poznań 2019.

Naskręcki R., *Etyczno-prawne aspekty zawodu optometrysty cz. I*, „Optyka” 2017, nr 1.

Nater J., Śmiałek L., *Różne aspekty wykonywania zawodu optometrysty*, „Optyka” 2019, nr 4.

Streszczenie

Celem artykułu jest podjęcie próby oceny statusu prawnego zawodu optometrysty w Polsce. W publikacji podjęto kwestie ustalenia definicji tego zawodu, historii rozwoju tej dziedziny w Polsce oraz omówienia obowiązujących regulacji prawnych i podmiotów działających na rzecz uregulowania zawodu optometrysty w Polsce.

Słowa kluczowe: optometria, optometrysta, regulacja, widzenie

²² J. Nater, L. Śmiałek, *Różne aspekty wykonywania zawodu optometrysty*, „Optyka” 2019, nr 4, s. 78.

THE LIGHT AND SHADOWS OF PERFORMING THE OPTOMETRIST'S PROFESSION IN POLAND, OR THE STATUS OF THE UNREGULATED MEDICAL PROFESSION

Summary

The purpose of the article is to attempt to assess the legal status of the optometrist profession in Poland. The publication will address the issue of determining the definition of this profession, the history of development of this field in Poland and discussing applicable legal regulations and entities acting to regulate the profession of optometrist in Poland.

Keywords: optometry, optometrist, regulation, vision

Bartłomiej WikłańskiUniwersytet Śląski
ORCID: 0000-0003-3948-5052**UREGULOWANIA PRAWNE NADZORU
NAD POMOCĄ PUBLICZNĄ****Wprowadzenie**

Pomoc publiczna jako gałąź publicznego prawa gospodarczego posiada dwustopniową strukturę przepisów regulujących jej funkcjonowanie, w tym elementy związane z nadzorem nad procedurami pomocowymi. Procedurę nadzorczą nad postępowaniem związanym z nadzorem nad pomocą publiczną w ujęciu historycznym należy powiązać z regulacjami dotyczącymi prób stworzenia definicji pomocy publicznej¹. Wiąże się to w sposób naturalny z kolejnymi regulacjami tworzonymi na poziomie europejskim, poczynając od traktatów rzymskich przez Jednolity Akt Europejski aż po traktat z Lizbony.

Obecnie głównym aktem prawnym, który stanowi podstawę regulacji nadzorczych, są przepisy Traktatu o Funkcjonowaniu Unii Europejskiej (dalej: TFUE), a w szczególności art. 107–109, które przyznają organom unijnym uprawnienia w zakresie sprawowania nadzoru nad procesami przydzielania pomocy publicznej². Natomiast na gruncie prawa krajowego główną podstawą prawną stanowi ustawa z dnia 30 kwietnia 2004 r. o postępowaniu w sprawach dotyczących pomocy publicznej³. Istotną cechą kształtującą podział regulacji nadzorczych na dwie grupy jest symbioza, która wyraża się poprzez wzajemne powiązania pomiędzy porządkami prawnymi. W szczególności trafnym przykładem jest treść art. 2 ustawy o postępowaniu w sprawach dotyczących pomocy publicznej, która zawiera szereg

¹ J. Grabowski, R. Blicharz, M. Pawelczyk [w:] *System Prawa Administracyjnego*, t. VIII B: *Publiczne prawo gospodarcze*, Warszawa 2013, s. 745.

² Wersje skonsolidowane Traktatu o Unii Europejskiej i Traktatu o Funkcjonowaniu Unii Europejskiej 2012/C 326/01, <https://eur-lex.europa.eu/>.

³ Ustawa z dnia 30 kwietnia 2004 r. o postępowaniu w sprawach dotyczących pomocy publicznej (Dz.U. 2007, nr 59, poz. 404 ze zm.).

odwołań do prawa unijnego⁴. Ponadto zostanie przedstawiony wpływ, jaki wywiera działanie systemów teleinformatycznych na procesy kontrolne oraz przejrzystość stosowania procedur pomocowych. Dlatego też konieczne wydaje się omówienie w pierwszej kolejności zagadnień nadzoru z punktu widzenia prawa Unii Europejskiej, co pozwoli na uzupełnienie jego zagadnień specyfiką nadzoru nad pomocą publiczną w świetle prawa polskiego, oraz jako ostatni punkt charakterystyka systemów teleinformatycznych jako instrumentu usprawniającego korzystanie z przyznawanych środków pomocowych. W toku rozważań tematyka pomocy *de minimis* zostanie pominięta z uwagi na jej szczególne uregulowania w zakresie przyznawania oraz nadzoru.

Regulacje zawarte w prawie Unii Europejskiej

Problematyka nadzoru nad pomocą publiczną sprowadza się w głównej mierze na poziomie instytucji unijnych do działań Komisji Europejskiej realizowanych na podstawie przytoczonych przepisów TFUE. Kompetencje wyznaczone przez przepisy TFUE skupiają się wokół możliwości decydowania o zgodności pomocy publicznej z przepisami prawa unijnego oraz uprawnień do podejmowania właściwych działań w przypadku naruszenia prawa przez państwa członkowskie w trakcie procedury przydzielania wsparcia, jak również w odniesieniu do państw wstępujących do Unii uprawniają Komisję Europejską do kontroli procedur pomocowych funkcjonujących przed wstąpieniem państwa do Unii. Działania w zakresie sprawowania nadzoru z uwagi na możliwości zatwierdzania programów pomocowych zaliczyć można do „twardych” środków nadzorczych⁵. Przepis ten wyraża także prymat kompetencji Komisji Europejskiej nad organami krajowymi, wskazując wyłączną właściwość Komisji w zakresie zatwierdzania przedstawianych projektów pomocy publicznej, do czego organy krajowe nie są uprawnione⁶.

⁴ Do wspomnianych odwołań należą m.in.: pkt 5 pomoc indywidualna – należy przez to rozumieć pomoc, o której mowa w art. 1 lit. e rozporządzenia Rady; pkt 7 program pomocowy – należy przez to rozumieć akt normatywny spełniający przesłanki, o których mowa w art. 1 lit. d rozporządzenia Rady; pkt 8 pomoc niezgodna z prawem – należy przez to rozumieć pomoc, o której mowa w art. 1 lit. f rozporządzenia Rady; pkt 9 pomoc wykorzystana niezgodnie z przeznaczeniem – należy przez to rozumieć pomoc, o której mowa w art. 1 lit. g rozporządzenia Rady – cytowane za: ustawa z dnia 30 kwietnia 2004 r. o postępowaniu w sprawach dotyczących pomocy publicznej (Dz.U. 2007, nr 59, poz. 404 ze zm.).

⁵ W celu wyjaśnienia sformułowania „twardość środków nadzoru” należy przytoczyć trafne stanowisko K. Rutkiewicza, który wskazuje, że „rewindykacja pomocy niezgodnej z rynkiem wewnętrznym nie jest karą, lecz logiczną konsekwencją zakłócenia konkurencji, stanowi działanie współmierne do celów Unii Europejskiej”. K. Rutkiewicz, *System kontroli i egzekwowania prawa pomocy publicznej w Unii Europejskiej – kompetencje Komisji Europejskiej i jej współpraca z sądami państw członkowskich w latach 2000–2010*, „Ekonomia i Prawo” 2012, nr 2, s. 40.

⁶ Kompetencje organów pomocowych na poziomie krajowym ograniczane są do możliwości przedstawiania zastrzeżeń względem projektu przez Prezesa UOKiK. *Pomoc państwa. Wybrane zagadnienia*, red. B. Kurcz, M. Stasiak, Warszawa 2009, s. 15.

Wydanie decyzji, która zakazuje udzielenia pomocy bądź przerywa prowadzoną procedurę, wywołuje bezpośredni skutek względem toczącego się postępowania. Nadzór nad funkcjonującymi działaniami pomocowymi sprowadza się do czynnej obserwacji funkcjonujących na terenie Unii programów pomocowych przy współpracy z państwami członkowskimi. Współpraca obejmuje w przypadku stwierdzenia nieprawidłowości konsultacje nie tylko z państwem bezpośrednio zaangażowanym, ale także z państwem zainteresowanym wynikiem rozstrzygnięcia. Ponadto na podstawie rozporządzenia Rady (UE) 2015/1589 z 13 lipca 2015 r. ustanawiające szczegółowe zasady stosowania art. 108 Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej⁷ państwa członkowskie są zobligowane do przekazywania informacji Komisji Europejskiej odnośnie do realizowanych programów pomocowych, które są wyłączone ze standardowej procedury notyfikacyjnej, oraz składać roczne sprawozdania dotyczące istniejących programów pomocy. Weryfikacja działań państwa jest prowadzona na podstawie oceny zasadności podejmowania działania. Jeżeli zachodzą przesłanki odnośnie do potwierdzenia wystąpienia naruszenia, Komisja wszczyna postępowanie wyjaśniające, które może zostać połączone z inspekcją na terenie państwa członkowskiego⁸.

Kolejnym działaniem, jakie w ramach kompetencji nadzorczych podejmuje Komisja Europejska, jest nadzór nad projektem pomocy publicznej bądź nad zmianami do przedstawionego wcześniej projektu⁹. Poprzez zastosowanie tej formy nadzoru procedura pomocowa ulega zawieszeniu aż do momentu zatwierdzenia projektu przez Komisję, co powinno zostać zakończone w ciągu 2 miesięcy od wszczęcia procedury. Procedura ta jest przedstawiana w doktrynie jako etap kontroli wstępnej. Termin 2 miesięcy jest wiążący dla Komisji z uwagi na niemożność późniejszego anulowania decyzji o przyznaniu pomocy, która w tym przypadku *ex lege* staje się legalna. Jednak w przypadku stwierdzenia przez Komisję Europejską uchybień co do zgodności z przepisami prawa unijnego wszczynane jest postępowanie wyjaśniające, które w przeciwieństwie do kontroli wstępnej jest postępowaniem sformalizowanym. Pierwszym etapem postępowania wyjaśniającego jest publikacja komunikatu w Dzienniku Urzędowym. To działanie ma na celu umożliwić zainteresowanym podmiotom przedstawienie stanowiska odnośnie do toczącego się postępowania, jeżeli ich prawa oraz interesy zostały naruszone, przez co ponieśli szkodę wskutek przyznania wsparcia pomocowego. W związku z tym krąg podmiotowy obejmuje nie tylko państwa członkowskie, ale także wszelkie

⁷ OJ L 248, 24 września 2015, s. 9–29, eur-lex.europa.eu.

⁸ Przykład stosowania przytoczonej wskazanej procedury znajduje się m.in. w: wyrok Sądu Pierwszej instancji z dnia 12 grudnia 2006 r. w sprawie T-95/03 Asociación de Empresarios de Estaciones de Servicio de la Comunidad Autónoma de Madrid i Federación Catalana de Estaciones de Servicio przeciwko Komisji Wspólnot Europejskich, pkt 133–134.

⁹ Na konieczność przestrzegania procedur dotyczących udzielania pomocy publicznej wskazuje wyrok Sądu z dnia 14 lipca 2011 r. w sprawie T-357/02 RENV Freistaat Sachsen (Niemcy) przeciwko Komisji Europejskiej, pkt 42–48.

podmioty prywatne. Po zapoznaniu się z przedstawionymi opiniami Komisja Europejska uzyskuje od państwa, wobec którego toczony jest postępowanie, informację, która zawiera ustosunkowanie się do przedstawionych zarzutów. Ważnym środkiem nadzorczym, jaki przysługuje Komisji Europejskiej, jest możliwość już w trakcie postępowania wstrzymywania oraz zwrotu pomocy¹⁰. Procedura postępowania wyjaśniającego jest zakończona decyzją, która uznaje pomoc publiczną za dopuszczalną bądź w przypadku stwierdzenia naruszenia przepisów uznaje dany program pomocy za niedopuszczalny¹¹. Decyzja kończąca musi być ponadto przedstawiona do informacji w Dzienniku Urzędowym wraz z uzasadnieniem prawnym oraz faktycznym. Od decyzji przysługuje odwołanie do TSUE. Również Komisja Europejska oraz wspomniany podmiot zainteresowany jest uprawniony wnieść skargę do TSUE w przypadku, gdy państwo członkowskie nie zastosuje się do wydanej decyzji¹².

Ostatni element omawianych działań odnosi się do instytucji zwrotu pomocy publicznej, która została udzielona w sposób niezgodny z unijnymi regulacjami prawnymi. W ramach przysługujących jej uprawnień Komisja Europejska jest uprawniona do wydawania decyzji, które nakładają na państwo członkowskie obowiązek zwrócenia nielegalnej pomocy pod rygorem złożenia przez Komisję Europejską skargi do TSUE w przedmiocie naruszenia zobowiązań traktatowych. Jedyłą przesłanką eksulpacyjną przysługującą państwu jest obiektywna niemożność dokonania zwrotu udzielonej pomocy w przypadku wykazania takiej sytuacji przez podmiot zobowiązany do zwrotu. Regułą pomocniczą jest reguła ochrony zaufania, zgodnie z którymi beneficjent pomocy może w trakcie procedury zwrotu pomocy powołać się na fakty, zgodnie z którymi chronione jest przysporzenie w ramach pomocy publicznej odnośnie do jej zgodności z prawem¹³. Procedura zwrotu pomocy publicznej jest rozpoczynana zamieszczeniem przez Komisję Europejską zawiadomienia w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej odnośnie do sprawy, w której udzielono pomocy, rozpoczęcia postępowania, a także wezwania oskarżonego pań-

¹⁰ W kontekście możliwości korekty przyznanej pomocy publicznej należy wspomnieć kryterium z Altmark zawarte w wyrok w sprawie C-280/00 Altmark Trans, zgodnie z którym muszą być spełnione następujące przesłanki: powierzenie *public service obligation*, uprzednie ustanowienie parametrów obliczania rekompensaty w sposób obiektywny i przejrzystość, proporcjonalność, efektywność.

¹¹ „Obowiązkowi notyfikacji podlega zatem pomoc publiczna objęta programami pomocowymi, czyli aktami prawnymi, na podstawie których pomoc może być udzielana poszczególnym przedsiębiorstwom określonym w sposób ogólny i abstrakcyjny lub jednemu albo kilku przedsiębiorstwom przez nieokreślony czas lub w nieokreślonej wysokości”. P. Podsiadło, *Efektywność udzielania pomocy publicznej w państwach członkowskich UE – mit czy rzeczywistość?*, cz. 1, „Problemy Zarządzania” 2017, vol. 15, nr 2(67), s. 56.

¹² Do uprawnień organów sądowych Unii Europejskiej należy przeprowadzanie działań kontrolnych w kontekście prowadzonych działań dotyczących decyzji wydawanych przez Komisję Europejską, odnoszących się do zwrotów pomocy publicznej (art. 263 TFUE), oraz dokonywania interpretacji prawa unijnego dotyczącego pomocy publicznej w procedurze prejudycjalnej (art. 267 TFUE).

¹³ I. Jaźwiński, *Pomoc publiczna dla przedsiębiorstw*, „Ekonomiczne Problemy Usług” 2007, nr 8, s. 88.

stwa do zajęcia stanowiska oraz odniesienia się do przedstawianych zarzutów. Jeżeli na skutek procedury oskarżone państwo nie będzie w stanie obalić przedstawionych zarzutów, Komisja Europejska wydaje niezwłocznie decyzję nakazującą zwrot pomocy publicznej. Windykacja postanowień Komisji Europejskiej powinna zostać wykonana przez organy państwa członkowskiego. Wydanie decyzji wraz z podjęciem windykacji rozpoczyna bieg przedawnienia, którego okres wynosi 10 lat od dnia, w którym wsparcie zostało w sposób niezgody przyznane beneficjentowi.

Regulacje zawarte w prawie krajowym

Charakterystyka uregulowań prawnych w zakresie nadzoru w świetle przepisów krajowych jest przeprowadzana w oparciu o przepisy ustawy o postępowaniu w sprawach dotyczących pomocy publicznej. Zgodnie z jej treścią proces postępowania w sprawach udzielania pomocy publicznej podlega nadzorowi ze strony Prezesa Urzędu Konkurencji i Konsumenta (dalej: Prezes UOKiK) bądź w przypadku udzielania pomocy w sektorze rolnym kompetencje nadzorcze przysługują Ministrowi Rolnictwa i Rozwoju Wsi¹⁴. Jak zostało wspomniane w odniesieniu do uregulowań unijnych, organy krajowe pełnią rolę, którą można określić jako uzupełniającą do kompetencji organów unijnych. Forma pomocniczej roli wyraża się w głównej mierze w uprawnieniach Prezesa UOKiK, który pełni rolę pośredniczącą w postępowaniu pomocowym. Ponieważ na gruncie przepisów pomocowych Prezes UOKiK wydaje głównie opinie, działania w zakresie realizacji nadzoru i kontroli przez organy krajowe można określić jako wyłącznie kontrolne, w porównaniu do kompetencji, jakie posiada w szczególności Komisja Europejska, które można określić mianem nadzorczych. Ocenie, która jest na gruncie polskiego prawodawstwa formą pomocy, podlegają organy administracji państwowej, które w ramach swoich kompetencji są odpowiedzialne za projekty programu pomocowego, oraz podmioty indywidualne wnioskujące o uzyskanie wsparcia pomocowego. Dokumentacja, która powinna być przedstawiona organom opiniodawczym, sporządzana jest na podstawie przepisów rozporządzenia Rady Ministrów z dnia 26 października 2004 r. w sprawie informacji przekazywanych Prezesowi Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów w celu wydania opinii o planowanej pomocy publicznej¹⁵. Ocena Prezesa UOKiK sprowadza się do wskazania, czy planowany środek stanowi pomoc publiczną, a jeśli tak, czy jest ona dopuszczalna. Prezes UOKiK dokonuje oceny, czy wnio-

¹⁴ Rozróżnienie pomiędzy pomocą w poszczególnych sektorach jest dokonywane na poziomie ustawowym przez prawodawcę w oparciu o regulacje prawa unijnego. R. Dowgier, *Wpływ regulacji dotyczących pomocy publicznej na stanowienie i stosowanie lokalnego prawa podatkowego*, Białystok 2015, s. 223.

¹⁵ Dz.U. 2004, nr 246, poz. 2467.

skowany środek pomocowy wymaga notyfikacji przez organy unijne. Głównym sposobem oddziaływania w kwestiach nadzorczych jest „nadzór miękki” określany w taki sposób z uwagi na niewiążący charakter opinii¹⁶. Ponadto siłę oddziaływania opinii Prezesa UOKiK osłabia fakt możliwości jej zignorowania w sytuacji, gdy jest ona negatywna. Rola polskich organów w przypadku procedury notyfikacyjnej ogranicza się do pośrednictwa pomiędzy wnioskodawcą a organami unijnymi z wyjątkiem reprezentowania interesów państwa przed Europejskim Trybunałem Sprawiedliwości, jeśli dojdzie do rozpoczęcia procedury odwoławczej od decyzji Komisji, aby zapewnić przejrzystość całokształtu procesu udzielanej pomocy¹⁷.

Kolejnym działaniem quasi-nadzorczym prowadzonym przez organy krajowe, uregulowanym w ustawie o postępowaniu w sprawach dotyczących pomocy publicznej, jest monitorowanie udzielonej pomocy przez System Harmonogramowania Rejestracji i Monitorowania Pomocy bądź w przypadku sektora rolnego przez System Rejestracji Pomocy Publicznej. Celem działań monitorujących jest oprócz kompletowania danych odnośnie do udzielonej na terenie kraju pomocy, w kontekście nadzoru, rozszerzanie katalogu możliwości reagowania na naruszenia prawa wykryte przez właściwe organy. Monitorowanie prowadzi się w dwóch podstawowych celach. Pierwszy polega na gromadzeniu informacji odnośnie do skali udzielonego wsparcia na terenie kraju. Drugi cel monitorowania jest powiązany bezpośrednio z elementami nadzorczymi, ponieważ odnosi się do funkcji systemu, która ma zapobiegać przydzielaniu pomocy beneficjentowi ponad dopuszczalny na podstawie innych przepisów limit kumulacji pomocy. Ponadto podmioty, które udzieliły w danym roku kalendarzowym pomocy publicznej, są zobowiązane do przedkładania sprawozdań Prezesowi UOKiK, które następnie są umieszczane na stronie UOKiK. Warunki formalne tych sprawozdań reguluje rozporządzenie Rady Ministrów z dnia 12 lipca 2007 r. w sprawie sprawozdań o udzielonej pomocy publicznej oraz sprawozdań o zaległych należnościach przedsiębiorców z tytułu świadczeń na rzecz sektora finansów publicznych¹⁸. Natomiast podmioty, które wnioskuje o uzyskanie pomocy publicznej, są zobowiązane do przedstawienia podmiotowi udzielającemu pomocy wraz z wnioskiem o jej udzielenie informacji o już otrzymanej pomocy publicznej. Jeśli ubiegający się o nią podmiot nie przedstawi takiej informacji, to pomoc nie może zostać mu udzielona. Zakres informacji, a także wzory formularzy zostały określone w rozporządzeniu Rady Ministrów z dnia 20 marca 2007 r. w sprawie informacji o otrzymanej pomocy publicznej oraz informacji o nieotrzymaniu po-

¹⁶ Etymologia sformułowania „miękki nadzór” wywodzi się od tzw. miękkiego prawa Unii Europejskiej, którego jednym z elementów składowych są wspomniane opinie. Zob. A. Trubalski, *Prawnoustrojowa koncepcja i mechanizmy prawne implementacji prawa Unii Europejskiej do krajowego systemu prawnego Rzeczypospolitej Polskiej*, Białystok 2015, s. 49.

¹⁷ I. Jaźwiński, *Pomoc publiczna...*, s. 88.

¹⁸ Dz.U. nr 133, poz. 923.

mocy¹⁹. Funkcjonowanie przytoczonych form monitorowania pomocy publicznej z punktu widzenia ustawodawcy jest niewystarczalne. Aby umożliwić bezpośredni i stały nadzór nad procedurą pomocową, przepisy ustawy wprowadzają możliwość nakładania na podmioty udzielające pomocy, podmioty ubiegające się o nią oraz na jej odbiorców obowiązku przekazywania niezbędnych informacji na żądanie Prezesa UOKiK pod rygorem kary pieniężnej, której kwota może sięgnąć 10 tys. euro²⁰.

Ostatnią formą działań quasi-nadzorczych przysługujących organom krajowym jest uprawnienie przysługujące Radzie Ministrów, zgodnie z którym na podstawie rozporządzenia Rady Ministrów z dnia 11 sierpnia 2004 r. w sprawie szczegółowego sposobu obliczania wartości pomocy publicznej udzielanej w różnych formach²¹ określa ona sposoby przeliczania wartości pomocy publicznej udzielanej w formach niedotacyjnych na ekwiwalent dotacji brutto (EDB). Przedstawione uprawnienie pozwala zakwalifikować działania Rady Ministrów jako formę „miękkiego nadzoru” z uwagi na możliwość oddziaływania na sposoby obliczania wartości pomocy, która to forma nadzoru wpisuje się w tendencje zmiany podejścia do kwestii nadzoru²².

Przytoczone wybrane akty prawne pozwalają wskazać jedynie zarys kształtu aktów prawnych stanowiących podstawę regulacji nadzorczych w pomocy publicznej. Jednak potwierdzają one wskazany wcześniej prymat prawa unijnego w zakresie nadzoru nad pomocą publiczną.

Systemy teleinformatyczne zaangażowane w nadzór nad pomocą publiczną

Istotą monitorowania pomocy jest umożliwienie przestrzegania określonych limitów w rozporządzeniu poprzez gromadzenie, przetwarzanie i przekazywanie informacji o udzielanej pomocy publicznej, w szczególności o jej rodzajach, formach i wielkości do właściwego systemu monitorowania. W polskim porządku prawnym występują dwa podstawowe systemy teleinformatyczne realizujące zadania nadzorcze nad pomocą publiczną. Pierwszym z nich jest System Rejestracji i Harmonogramowania Pomocy Publicznej. Jest to aplikacja informatyczna służąca do monitorowania pomocy publicznej innej niż pomoc publiczna w rolnictwie lub rybołówstwie. Jej główną możliwością jest przekazywanie bezpośrednio

¹⁹ Dz.U. nr 61, poz. 413.

²⁰ Wysokość przedstawianych kar jest ustalana w oparciu o istotę kar administracyjnych, którą jest dolegliwość i będące jej konsekwencją represje i prewencja. Por. wyrok NSA z dnia 19 lipca 2016 r., sygn. II FSK 1653/14.

²¹ Dz.U. nr 194, poz. 1983.

²² Por. *Przewodnik po prawie administracyjnym*, red. W. Jakimowicz, Warszawa 2016, s. 56.

do UOKiK sprawozdań o udzielonej pomocy publicznej oraz informacji o jej nieudzieleniu w ujednocionej formie²³. Należy mieć na uwadze, że aplikacja SHRiMP to system rejestru pomocy *de minimis*, który docelowo ma być centralnym rejestrem pomocy *de minimis*²⁴. Uprawnione do korzystania z niego są głównie podmioty udzielające pomocy publicznej, takie jak jednostki samorządu terytorialnego. Zasady korzystania z systemu są regulowane przez UOKiK, który udziela dostępu na wniosek w ciągu 40 dni. Jak wskazują przepisy rozporządzenia, obowiązek przekazywania sprawozdań istnieje od początku kwartału następującego po kwartale, w którym rozporządzenie weszło w życie. Podmiot udzielający pomocy, który przekazuje sprawozdania za pośrednictwem systemu, ma 30 dni od dnia udzielenia pomocy na wprowadzenie do aplikacji informacji o tym fakcie. Taki obowiązek nakłada z kolei rozporządzenie Rady Ministrów w sprawie sprawozdań o udzielonej pomocy publicznej, informacji o nieudzieleniu takiej pomocy oraz sprawozdań o zaległościach przedsiębiorców we wpłatach świadczeń należnych na rzecz sektora finansów publicznych. Rozporządzenie formalizuje również obowiązek naczelników urzędów skarbowych i dyrektorów izb skarbowych z całego kraju do przekazywania sprawozdań za pośrednictwem systemu SHRiMP. W tym przypadku dane przekazywane będą do Ministra Finansów. To także on nadawać będzie tym instytucjom login i hasło – ma na to 45 dni od dnia otrzymania wniosku (jego wzór stanowi załącznik nr 3 do rozporządzenia)²⁵.

Drugim systemem teleinformatycznym przedstawionym na łamach niniejszego artykułu jest System Udostępniania Danych o Pomocy Publicznej. Jest to system działający od marca 2016 r. z przeznaczeniem dla podmiotów korzystających z pomocy publicznej. Założeniem tego programu jest zbieranie informacji obejmujących dane o wdrażanych w Polsce środkach pomocowych, pomocy udzielanej danemu podmiotowi w ramach pomocy publicznej i pomocy *de minimis*²⁶.

System uzyskuje informacje, które później udostępni interesantom na podstawie sprawozdań o udzielonej pomocy sporządzanych za pośrednictwem aplikacji SHRiMP przez podmioty udzielające pomocy na podstawie art. 32 ustawy z dnia 30 kwietnia 2004 r. o postępowaniu w sprawach dotyczących pomocy publicznej. Za prawidłowość i kompletność tych sprawozdań odpowiadają wyłącznie podmioty je sporządzające. Ze względu na fakt, iż jedynie te podmioty mają możliwość korygowania swoich sprawozdań, w celu wyjaśnienia zauważonych błędów należy

²³ Opracowano w oparciu o przepisy rozporządzenia Rady Ministrów z dnia 23 grudnia 2009 r. w sprawie przekazywania sprawozdań o udzielonej pomocy publicznej i informacji o nieudzieleniu takiej pomocy z wykorzystaniem aplikacji SHRiMP (Dz.U. 2018, poz. 712).

²⁴ K. Sobieralski, *Pomoc publiczna a ulgi uznaniowe udzielane podatnikom prowadzącym działalność gospodarczą*, Wrocław 2012, s. 345.

²⁵ Jest to załącznik stanowiący integralną część rozporządzenia Rady Ministrów z dnia 23 grudnia 2009 r. w sprawie przekazywania sprawozdań o udzielonej pomocy publicznej i informacji o nieudzieleniu takiej pomocy z wykorzystaniem aplikacji SHRiMP (Dz.U. 2018, poz. 712).

²⁶ K. Sobieralski, *Pomoc publiczna...*, s. 344

skontaktować się bezpośrednio z podmiotami udzielającymi pomocy. UOKiK nie ponosi odpowiedzialności za szkody poniesione w wyniku błędnego sporządzenia sprawozdania przez podmiot udzielający pomocy. Należy mieć na uwadze, iż podmioty udzielające pomocy mają 7 dni od dnia udzielenia pomocy na wprowadzenie informacji o pomocy do aplikacji SHRiMP oraz 7 dni od dnia uzyskania informacji o zmianie wartości pomocy na korektę tej informacji. W związku z tym informacja o pomocy udzielonej lub zmianie jej wartości w ciągu ostatnich 7 dni może jeszcze nie być wprowadzona do Systemu Udostępniania Danych o Pomocy Publicznej²⁷. Należy mieć na uwadze fakt, że wydruki danych o pomocy otrzymanej przez beneficjenta mają charakter wyłącznie informacyjny. Oznacza to, że przedstawienie wydruku podmiotowi udzielającemu pomocy, przykładem takiego podmiotu może być organ samorządowy, nie jest równoznaczne z realizacją obowiązku przedstawienia zaświadczenia bądź oświadczenia o otrzymanej pomocy *de minimis*, o którym mowa w art. 37c ustawy z dnia 30 kwietnia 2004 r. o postępowaniu w sprawach dotyczących pomocy publicznej²⁸. Na podstawie przeprowadzonych rozważań należy podkreślić użyteczność omawianych systemów dla beneficjentów korzystających z pomocy publicznej, jednak negatywnie trzeba ocenić brak informacji dla podmiotów korzystających z pomocy *de minimis*. Z uwagi na podział tych systemów istnienie połączonego systemu udostępniania danych mogłoby być problematyczne i wprowadzać w błąd beneficjentów.

Podsumowanie

Podsumowując poruszane zagadnienia, można wskazać następujące wnioski. Uregulowania zawarte zarówno w przepisach unijnych, jak i powiązanych z nimi przepisach krajowych pozwalają podtrzymać przedstawioną na wstępie tezę odnośnie do prymatu kompetencji instytucji unijnych nad krajowymi. Sytuacja ta wynika wprost z przepisów prawa unijnego, które w sposób wyraźny wskazują zasady powiązań pomiędzy oboma porządkami prawnymi. Dlatego też działania, które mają realny wpływ na całokształt procesu udzielania pomocy, można uznać za posiadające realną możliwość oddziaływania. Zaliczyć do nich należy decyzje Komisji Europejskiej, które umożliwiają zwrot przyznanej w sposób bezprawny pomocy, jak również kontrolę nad toczącymi się postępowaniami. Wnioskiem o charakterze postulatywnym w powyższym kontekście jest podniesienie poziomu prawnego wydawanych decyzji przez organy krajowe odpowiedzialne za procedurę przyznawania pomocy publicznej.

Ponadto na szczególną uwagę w odniesieniu do działań krajowych zasługują systemy monitorowania pomocy publicznej, które w nowatorski oraz praktyczny

²⁷ <https://shrimp.uokik.gov.pl/> (12.12.2019).

²⁸ Dz.U. 2004, nr 123, poz. 1291.

sposób usprawniają działania nadzorcze podmiotów krajowych. Ich pozytywny wpływ na całokształt procedur związanych z koordynacją przyznawania pomocy publicznej jest nie do przecenienia.

Reasumując, można stwierdzić, że główny ciężar nadzoru nad pomocą publiczną spoczywa na organach unijnych, które przy współpracy z organami krajowymi mają za zadanie regulację działań pomocowych, zaś elementy poboczne infrastruktury nadzorczej, takie jak systemy monitorowania znajdujące się w gestii państwa członkowskiego, są istotnym dodatkiem posiadającym możliwość pozytywnego oddziaływania na procesy nadzorcze.

Bibliografia

- Dowgier R., *Wpływ regulacji dotyczących pomocy publicznej na stanowienie i stosowanie lokalnego prawa podatkowego*, Białystok 2015.
- Grabowski J., Blicharz R., Pawelczyk M. [w:] *System Prawa Administracyjnego*, t. VIII B: *Publiczne prawo gospodarcze*, Warszawa 2013.
- Jakimowicz W., *Przewodnik po prawie administracyjnym*, Warszawa 2016.
- Jaźwinski I., *Pomoc publiczna dla przedsiębiorstw*, „Ekonomiczne Problemy Usług” 2007, nr 8.
- Podsiadło P., *Efektywność udzielania pomocy publicznej w państwach członkowskich UE – mit czy rzeczywistość?*, cz. 1, „Problemy Zarządzania” 2017, vol. 15, nr 2(67).
- Pomoc państwa. Wybrane zagadnienia*, red. B. Kurcz, M. Stasiak, Warszawa 2009.
- Rutkiewicz K., *System kontroli i egzekwowania prawa pomocy publicznej w Unii Europejskiej – kompetencje Komisji Europejskiej i jej współpraca z sądami państw członkowskich w latach 2000–2010*, „Ekonomia i Prawo” 2012, nr 2.
- Sobieralski K., *Pomoc publiczna a ulgi uznaniowe udzielane podatnikom prowadzącym działalność gospodarczą*, Wrocław 2012.
- Trubalski A., *Prawnoustrojowa koncepcja i mechanizmy prawne implementacji prawa Unii Europejskiej do krajowego systemu prawnego Rzeczypospolitej Polskiej*, Białystok 2015.

Streszczenie

Autor porusza problematykę zagadnienia nadzoru wykonywanego przez uprawnione organy administracji państwowej oraz organy Unii Europejskiej zaangażowane w procedurę przyznawania pomocy publicznej. Przedstawia również systemy teleinformatyczne związane z procesami rejestracji przyznawanej pomocy. Celem opracowania jest zaprezentowanie głównych zasad kształtujących istotę nadzoru. W tym celu przeprowadzono analizę wybranych aktów prawnych, orzecznictwa oraz doktryny na poziomie krajowym oraz unijnym pod kątem wychwycenia mechanizmów mających determinujący wpływ na omawianą tematykę. Wynikiem rozważań jest przedstawienie struktury kształtującej procesy nadzoru na poziomie krajowym oraz unijnym, a także wskazanie głównych elementów pozwalających wyodrębnić nadzór nad pomocą publiczną jako samodzielną kategorię nadzoru prawnego.

Słowa kluczowe: pomoc publiczna, nadzór, prawo unii europejskiej, systemy kontrolne

LEGAL REGULATIONS FOR THE SUPERVISION OF PUBLIC AID

Summary

The author discusses the issues of supervision performed by authorized state administration bodies and European Union bodies regarding state aid. For this purpose, an analysis of legal acts, jurisprudence and doctrine was carried out, at national and EU level in the context of capturing mechanisms that have a determining influence on the subject matter. Teleinformation systems related to the registration processes of the aid granted will also be presented.

Keywords: public aid, supervision, the law of the European Union, system of control

Władysław P. WłazłakUniwersytet Rzeszowski
ORCID: 0000-0001-5293-8736**ZMIANY ADMINISTRACYJNO-TERYTORIALNE
WOJEWÓDZTWA ŁÓDZKIEGO W LATACH 1919–2002****Wprowadzenie**

Po odzyskaniu niepodległości przez Polskę rozpoczął się proces odbudowy struktur władz centralnych i lokalnych. Wraz z ustaleniem granic państwa istotne było przeprowadzenie reformy w zakresie administracji terytorialnej, która miała na celu zacieranie granic pozostawionych przez zaborców. Początkowo lansowano budowę administracji na zasadzie jednoinstancyjności, tworząc powiaty podległe bezpośrednio Ministerstwu Spraw Wewnętrznych. To rozwiązanie było powszechnie krytykowane z powodu swojej niewydolności. Stało się oczywiste, iż należało powołać władze administracyjne drugiej instancji. Ministerstwo Spraw Wewnętrznych w lipcu 1919 r. przygotowało projekt tymczasowej ustawy o utworzeniu województw na obszarze byłego Królestwa Polskiego, który przesłano do Sejmu Ustawodawczego. Tutaj doszło do polemiki, która z jednej strony stawiała pytanie, czy w przyszłej konstytucji będą istniały władze administracyjne drugiego stopnia. Z kolei przeciwnicy uważali, iż ustrój Polski należy oprzeć na władzach samorządowych. Obawiano się także zbytnej decentralizacji państwa, co mogło sprzyjać tendencjom separatystycznym. Powyższe zagadnienia rozpatrywano w ramach sejmowej Komisji Administracyjnej. Niebawem znaleziono rozwiązanie, które nie przesądzało ostatecznie ustroju administracyjnego państwa i miało mieć charakter tymczasowy. Z czasem okazało się, iż przyjęta ustawa z sierpnia 1919 r. miała charakter trwały i była wzorem dla tworzenia analogicznych instytucji na pozostałych obszarach państwa polskiego. Na jej mocy powoływano urząd wojewody, który sprawował władzę na podległym terenie i był wykonawcą zleceń władz centralnych¹.

¹ M.P. 1919, nr 59, Okólnik MSW z dnia 13 marca 1919 r. w sprawie przygotowania podziału administracyjnego kraju; Druki Sejmowe 1919, nr 832, 936a; K. Badziak, *Województwo jako jednostka podziału administracyjnego i władza administracyjna II stopnia w okresie międzywojennym* [w:] *Województwo łódzkie 1919–2009. Studia i materiały*, red. K. Badziak, M. Łapa, Łódź 2009, s. 62 i n.

Zmiany administracyjno-terytorialne

Na podstawie ustawy z dnia 2 sierpnia 1919 r. terytorium byłego Królestwa Polskiego zostało podzielone na pięć województw. Jednym z nich było województwo łódzkie, które objęło swoim zasięgiem obszar dawnej guberni kaliskiej i w dużej mierze guberni piotrkowskiej². Zapewne z tego powodu początkowo część urzędów pozostała w dawnych miastach gubernialnych. W tym okresie województwo łódzkie obejmowało powiaty: brzeziński, kaliski, kolski, koniński, łaski, łęczycki, łódzki, piotrkowski, radomszczański, sieradzki, słupecki, turecki i wieluński, których struktura terytorialna pochodziła z czasów carskich. Niebawem jednak doszło do nowego rozgraniczenia powiatów oraz zmiany granic województwa łódzkiego. Rozporządzeniem Rady Ministrów z dnia 7 stycznia 1932 r. powiat słupecki 1 kwietnia został przyłączony do powiatu konińskiego³. Z kolei 1 kwietnia 1938 r. powiaty: kaliski, kolski, koniński i turecki włączono do województwa poznańskiego⁴. Jako rekompensatę województwo łódzkie otrzymało nowe terytoria na północy i wschodzie, co spowodowało, iż miasto wojewódzkie było bardziej centralnie usytuowane. Ustawą z dnia 9 kwietnia 1938 r. obowiązującą od 1 kwietnia 1939 r. z województwa warszawskiego wyłączono powiaty: kutnowski, łowicki, skierniewicki i rawski, które weszły w skład województwa łódzkiego. Ponadto z województwa kieleckiego wyłączono powiat konecki (bez gminy Bliżyn, Skarżysko-Kamienna i Szydłowiec) oraz powiat opoczyński, które od tego momentu znalazły się w granicach województwa łódzkiego⁵.

Oprócz tych zmian w strukturze powiatowej województwa doszło też do kilku korekt granicznych między powiatami, które przyczyniły się do zmiany granicy między województwem poznańskim i łódzkim. 31 marca 1938 r. z powiatu kaliskiego wyłączono gromady: Czartki Wielkie, Gać Wareką i Góra, przyłączając je do powiatu sieradzkiego. Z tego ostatniego powiatu przeniesiono gromadę Orzeżyn, wieś Żeliszaw i Kolonię Żeliszaw do powiatu kaliskiego⁶. Należy zaznaczyć, iż w okresie międzywojennym przeprowadzono szereg zmian granicznych między powiatami wewnątrz województwa łódzkiego. Rozporządzeniem Rady Ministrów z dnia 26 grudnia 1924 r., które obowiązywało od 1 lipca, wyłączono wsie: Ludwików, Stróżę i Wiśniową Górę z powiatu brzezińskiego, przyłączając je do powiatu łódzkiego⁷. Kolejnym rozporządzeniem Rady Ministrów z dnia 23 marca 1927 r. obowiązującym od 1 kwietnia z powiatu łowickiego wyłączono wsie: Bartniki,

² Dziennik Praw Państwa Polskiego (dalej: Dz.P. PP) 1919, nr 65, poz. 395.

³ Dz.U. 1932, nr 6, poz. 34; M. Narutowicz-Kot, *Samorząd gminny i powiatowy w okresie międzywojennym na przykładzie województwa łódzkiego* [w:] *Województwo łódzkie 1919–2009. Studia i materiały*, red. K. Badziak, M. Łapa, Łódź 2009, s. 114.

⁴ Dz.U. 1938, nr 46, poz. 350.

⁵ Dz.U. 1938, nr 27, poz. 240.

⁶ Dz.U. 1938, nr 19, poz. 152.

⁷ Dz.U. 1924, nr 32, poz. 328.

Grabie, Grabina, Mścichy, Radziwiłłów, Radziwiłłów Folwark i Zabudziska, przyłączając je do powiatu skierniewickiego⁸. Z kolei 1 kwietnia 1928 r. wyłączono z powiatu łęczyckiego wsie Aniołów i Krogulec i przyłączano je do powiatu łódzkiego⁹. Dokładnie rok później wieś Puszcza z powiatu radomszczańskiego została przeniesiona do powiatu piotrkowskiego¹⁰.

Powyższy stan struktury terytorialnej powiatów województwa łódzkiego dotyczył powiatów ziemskich. Pozostał jeszcze problem powiatów grodzkich, czyli tzw. miast wydzielonych. Na podstawie dekretów o samorządzie miejskim i o tymczasowej ordynacji powiatowej dla obszarów byłego zaboru rosyjskiego powiatem miejskim mogły zostać miasta liczące powyżej 25 tys. mieszkańców¹¹. Na terenie województwa takie kryteria spełniały: Łódź, Pabianice, Piotrków Trybunalski i Zgierz, które nie od razu stały się siedzibami powiatów grodzkich. 1 sierpnia 1927 r. w Tomaszowie Mazowieckim utworzono ekspozyturę starostwa powiatowego, natomiast Zgierz dopiero w 1933 r. na równi z Pabianicami, Piotrkowem Trybunalskim i Tomaszowem Mazowieckim został zaliczony do grupy miast wydzielonych. Ponadto należy zauważyć, iż podobnie wyglądała sprawa Łodzi. W 1928 r. na terenie tego miasta działały dwie ekspozyтуры starostwa grodzkiego, zaś na podstawie rozporządzenia Rady Ministrów z dnia 27 kwietnia 1932 r. Łódź stanowiła oddzielny powiat miejski¹². Powyższa organizacja powiatowa nie uległa zmianom do II wojny światowej, kiedy władze okupacyjne zlikwidowały województwo łódzkie. Jego terytorium w znaczącej części włączyły do Niemiec, a pozostały obszar przyłączyły do Generalnej Guberni¹³.

Po zakończeniu działań wojennych na terytorium Polski zniesiono wszelkie podziały administracyjne wprowadzone przez władze niemieckie. Na obszarze województwa łódzkiego, podobnie jak przed wybuchem II wojny światowej, funkcjonowało 14 powiatów ziemskich i 4 miasta wydzielone¹⁴. Ten stan niebawem uległ zmianie, kiedy na mocy ustawy z dnia 8 czerwca 1950 r. z województwa łódzkiego wyłączono powiaty konecki i opoczyński, które przyłączono do województwa kieleckiego¹⁵. W następnym roku wprowadzono drobną korektę graniczną pomiędzy województwem poznańskim i łódzkim, gdy z powiatu tureckiego wyłączono gromadę Głaniszew i włączono ją do powiatu sieradzkiego¹⁶. Niewielkie zmiany graniczne nastąpiły w 1952 r., kiedy z powiatu wieluń-

⁸ Dz.U. 1927, nr 31, poz. 268.

⁹ Dz.U. 1928, nr 16, poz. 130.

¹⁰ Dz.U. 1929, nr 20, poz. 189.

¹¹ Dz.P. PP 1919, nr 13, poz. 140, 141.

¹² M. Bandurka, *Zmiany administracyjne i terytorialne ziem województwa łódzkiego XIX i XX wieku*, Warszawa 1974, s. 80–81.

¹³ K.M. Pośpieszański, *Polska pod niemieckim prawem, 1939–1945*, Poznań 1946, s. 10.

¹⁴ Dziennik Urzędowy Urzędu Wojewódzkiego Łódzkiego (dalej: Dz.U. UWŁ) 1948, nr 21, poz. 49.

¹⁵ Dz.U. 1950, nr 28, poz. 255.

¹⁶ Dz.U. 1950, nr 57, poz. 511.

skiego wyłączono obszar leśny Drabiki, przyłączając go do powiatu częstochowskiego w województwie katowickim. Do tegoż powiatu przyłączono także gromady: Broniszew Nowy, Broniszew Stary, Grabówka i Jamno, które uprzednio należały do powiatu radomszczańskiego¹⁷. W 1952 r. do powiatu kutnowskiego przyłączono obszar leśny Dobra Strzeleckie, który wcześniej należał do powiatu gostyńskiego w województwie warszawskim¹⁸.

Kolejne korekty graniczne województwa łódzkiego miały miejsce w późniejszym okresie. W 1954 r. z powiatu kępińskiego w województwie poznańskim wyłączono gromady: Podzamcze i Wyszaków, przyłączając je do nowo utworzonego powiatu wierzszowskiego w województwie łódzkim. Z kolei z powiatu wieluńskiego wyłączono gromady: Czajków, Dębicze, Kraszewice, Kuźnica Grabowska i Mielcuchy, przyłączając je do nowo utworzonego powiatu ostrzeszowskiego w województwie poznańskim¹⁹. Z powiatu kutnowskiego wyłączono gromadę Kąty, przyłączając ją do powiatu włocławskiego w województwie bydgoskim. Z powiatu łowickiego wyłączono gromadę Lubiaków i przyłączono ją do powiatu gostyńskiego w województwie warszawskim. Z powiatu radomszczańskiego wyłączono część gromady Lipie i przyłączono ją do powiatu częstochowskiego w województwie katowickim. Powiat radomszczański utracił jeszcze gromadę Wąsosz na rzecz powiatu włoszczowskiego w województwie kieleckim. Natomiast z powiatu rawskiego wyłączono część obszarów gromady Bełk, Janów, Pobiedna i Wólka Gostomska, przyłączając je do powiatu grójeckiego w województwie warszawskim²⁰. Z powiatu sieradzkiego wyłączono gromadę Góra i część gromady Wojków. Pierwszą przyłączono do powiatu tureckiego, drugą zaś do powiatu kaliskiego w województwie poznańskim. Do tegoż województwa w ramach powiatu kępińskiego przyłączono gromadę Palaty z powiatu wieluńskiego. Oprócz obszarów, które województwo łódzkie utraciło, były też nowe nabytki terytorialne. Z województwa kieleckiego z powiatu włoszczowskiego pozyskano gromady: Gościęciny i Sielpia Duża, które włączono do powiatu radomszczańskiego. Z tego samego województwa przejęto jeszcze inne gromady, które włączono do powiatu rawskiego. Chodziło o gromady: Wólka Ligienzowska i Ulaski Gostomańskie z powiatu opoczyńskiego oraz gromadę Waliska z powiatu radomszczańskiego. Do powiatu wieluńskiego przyłączono gromadę Podbolesławiec, wyłączając ją z powiatu kępińskiego w województwie poznańskim i gromadę Zawisna z powiatu oleskiego w województwie opolskim. Natomiast do powiatu kutnowskiego przyłączono część gromady Luszyn, wyłączając ją z powiatu gostyńskiego w województwie warszawskim²¹. Oprócz zmian granicznych województwa łódzkiego przeprowadzonych w 1954 r.

¹⁷ Dz.U. 1952, nr 20, poz. 131.

¹⁸ Dz.U. 1952, nr 23, poz. 149.

¹⁹ Dziennik Urzędowy Wojewódzkiej Rady Narodowej w Łodzi (dalej: Dz.U. WRNŁ) 1954, nr 11, poz. 40.

²⁰ Dz.U. WRNŁ 1956, nr 3, poz. 9.

²¹ Dz.U. WRNŁ 1954, nr 1, poz. 39.

doszło także do przesunięć granic między powiatami wewnątrz województwa. Z powiatu radomszczańskiego wyłączono gromady: Aleksandrów, Bogumiłów, Faustynów, Karolów i przyłączono je do powiatu piotrkowskiego²².

Oprócz wyżej zaprezentowanych zmian w latach 1954–1956 doszło do innych istotnych rozwiązań w strukturze terytorialnej na terenie województwa łódzkiego. Powodem było zlikwidowanie gmin wiejskich i gromad oraz powołanie nowych gromad, a także utworzenie kilku nowych powiatów. Na podstawie ustawy z dnia 25 września 1954 r. o reformie podziału administracyjnego wsi i powołaniu gromadzkich rad narodowych powstały gromady jako podstawowe jednostki podziału terytorialnego²³. W jej następstwie ustanowiono nowy podział terytorialny powiatów. 11 sierpnia 1954 r. utworzony został powiat wieruszowski. Z kolei 12 listopada 1955 r. uchwałą Rady Ministrów obowiązującą od 1 stycznia 1956 r. erygowano powiaty: bełchatowski, pajęczański i poddębicki. W związku z tym dokonano szeregu zmian granic powiatów i granicy z województwem poznańskim, gdzie doszło do wymiany okolicznych gromad. W wyniku tych rozwiązań gromady oraz miasta miały następującą przynależność do powiatów ziemskich i miejskich²⁴:

1. Powiat bełchatowski: Bełchatów, Bińków, Bujny Szlacheckie, Chabielice, Dobrzelów, Domiechowice, Gręboszów, Grocholice, Janów, Kamień, Kaszewice, Kącik, Kleszczów, Kluki, Lubiec, Łękawa, Łękińsko, Parzno, Ruszczyń, Sromutka, Suchcice i Wadlew.
2. Powiat brzeziński: Andrespol, Będków, Borowa, Bratoszewice, Bronowice, Brzeziny, Chrusty Nowe, Dąbrówka Duża, Dmosin, Dobra, Drzazgowa Wola, Gałków Duży, Gałkówek Kolonia, Janków, Jeźów, Kalonka, Katarzynów, Koluszki, Kołacin, Koźle, Lipiny, Łaznów, Nadolna, Niesułków, Niewiadów, Olszowa, Popielawy, Prażki, Redzeń Stary, Rogów, Rokiciny, Różyca, Skoszewy Stare, Stryków, Swędów, Ujazd, Wierzchy, Wola Cyrusowa, Wola Lokotowa, Zaborów i Zawada.
3. Powiat kutnowski: Bedlno, Bielawki, Byszew, Cygany, Czerwonka, Dąbrowice, Długie, Dobrzelin, Emilianów, Gołębiew Nowy, Gołębiew Stary, Kaszewy Kościelne, Krośniewice, Kruki, Krzyżanów, Kutno, Łanięta, Mikstał, Miłonice, Mirosławice, Młogoszyn, Mnich, Nowa Wieś, Nowe, Oporów, Ostrowy, Plecka Dąbrowa, Pniewo, Podczachy, Przyzór, Rdutów, Ruszki, Siemianów, Sójki, Strzegocin, Strzelce, Śleszyn, Załusin, Zagórze i Żychlin.
4. Powiat łaski: Bałucz, Barycz, Brodnia, Buczek, Chechło, Chociw, Chorzeszów, Czestków, Dąbrowa Widawska, Dłutów, Dobroń, Dzbanki, Gorczyń, Grabia, Kociszew, Kodrań, Kolumna-Las, Ksawerów, Kwiatkowice, Ldzań,

²² Dz.U. 1953, nr 41, poz. 181.

²³ Dz.U. 1954, nr 43, poz. 191; L. Olejnik, *Województwo łódzkie w latach 1945–1975* [w:] *Województwo łódzkie 1919–2009. Studia i materiały*, red. K. Bądziak, M. Łapa, Łódź 2009, s. 210–211.

²⁴ *Podział administracyjny Polskiej Rzeczypospolitej Ludowej*, Warszawa 1956, s. 80–89.

- Lutomiersk, Laskowice, Łask, Marzenin, Mierzączka Duża, Ochle, Okup Wielki, Osieczno, Paprotnia, Pawlikowice, Petrykozy, Podule, Porszewice, Pożdżenice, Pruszków, Przatów, Rembieszów, Restarzew Cmentarny, Rusiec, Sędziejowice, Siedlce, Szczercowska Wieś, Szczerców, Walewice, Widawa, Wiewiórczyn, Wodzierady, Wola Kleszczowa, Wola Wiązowa, Wrzeszczewice, Wygielzów, Zapolice Zelów i Żytowice.
5. Powiat łęczycki: Balków, Besiekiery, Błonie, Byszew Grabowski, Chociszew, Chorki, Czerników, Daszyna, Florentynów, Gaj, Gawrony, Góra Małgorzaty, Grabów, Janków, Kadzidłowa, Leśmierz, Leźnica Mała, Lorenki, Łęczyca, Marynki, Mazew, Ozorków, Parzęczew, Piaski, Piątek, Różyce Żmijowe, Siedlec, Sierpów, Sobień, Sobótka, Sokolniki, Solca Wielka, Ślądów Górny, Świnice Warckie, Topola Katowa, Topola Królewska, Węglewice, Wilczkowice, Witonia, Witów, Wola Niedźwiedzia i Wypychów.
 6. Powiat łowicki: Antoniew, Bąków Górny, Bednary, Bełchów, Bielawy, Bobrowniki, Bochen, Boczki, Boczki Domaradzkie, Bolimów, Borów, Chaśno, Chruślin, Domaniewice, Głowno, Jamno, Kiernozia, Kocierzew, Kompina, Krępa, Kurabka, Lasocin, Lubianków, Łaźniki, Łowicz, Łyszkowice, Mastki, Mąkolice, Mysłaków, Nieborów, Niedzielska, Niedźwiadka, Osiek, Oszkowitz, Pilaszów, Popów, Popów k. Głowna, Skaratki, Sobota, Stachlew, Stępów, Trzcinka, Waliszew, Wola Szydłowiecka, Zakulin, Zawady, Zduny i Złaków Kościelny.
 7. Powiat łódzki: Aleksandrów Łódzki, Andrzejów, Bełdów, Biała, Brójce, Brużycza Wielka, Czarnocin, Dalków, Emilia, Gospodarz, Górki Małe, Krotniki, Kalinko, Kazimierz, Konstantynów Łódzki, Kruszów, Kuciny, Kurowice, Nowosolna, Proboszczewice, Puczniew, Rąbień, Ruda-Bugaj, Rzgów, Smardzew, Szydłów, Szynce, Tuszyn, Wiskitno, Wiśniowa Góra, Wodzin i Zofiówka.
 8. Powiat miejski Pabianice.
 9. Powiat pajęczański: Biała, Bogumiłowice, Brzeźnica Nowa, Chorzenice, Chorzew, Dubidze, Dworszowice Pakoszowe, Działoszyn, Gajęcice, Huta, Kielczygłów, Konstantynów, Krzeczów, Lipnik, Makowiska, Ożegów, Pajęczno, Prusicko, Raciszyn, Rząśnia, Siemkowice, Stróża, Sulmierzyce, Szczyty, Trębaczew, Wiewiec, Wistka, Wólka Prusicka i Zamoście.
 10. Powiat piotrkowski: Adamów, Baby, Bogdanów, Borysów, Dobrenice, Gałkowice, Gazomia Stara, Golesze, Gomulin, Gorzędów, Gorzkowice, Grabice, Jarosty, Kamięnsk, Komorniki, Kuznocin, Lubień, Łęczno, Łęki Szlacheckie, Mierzyn, Milejów, Moszczenia, Niechcice, Parzniewice, Plucice, Polichno, Poniatów, Przysłów, Raków, Ręczno, Rękoraj, Rozprza, Siomki, Sobaków, Srocko, Stobnica, Straszów, Sulejów, Szydłów, Trzepnica, Wiaderno, Wola Krzysztoporska, Wolbórz, Woźniki, Żerechowa i Żeronie.
 11. Powiat miejski Piotrków Trybunalski.

12. Powiat poddębicki: Bałdrzychów, Biernacice, Budzynek, Charchów Pański, Dalików, Domaniew, Dominikowice, Drużbin, Drwalew, Gastków, Góra Bełdrzychowska, Jeżów, Lubola, Ładawy, Miniszew, Niemysłów, Niewiesz, Orzeszków, Pęczniew, Poddębice, Praga, Przekora, Saków, Siedlątków, Tur, Uniejów, Wierzchy, Wilanów, Wilczków, Wilczyca, Zadzim i Zyгры.
13. Powiat radomszczański: Bartodzieje Bankowe, Bąkowa Góra, Borowno, Borzykowa, Brudzice, Chrzanowice, Cielętniki, Ciężkowice, Dąbrowa Zielona, Dmenin, Dobryszycy, Garnek, Gidle, Gomunice, Gosławice, Huta Drewniana, Jedlno Poduchowne, Kietlin, Kłomnice, Kobiele Wielkie, Kodrąb, Koniecpol, Koniecpol Stary, Kraszewice, Kruszyna, Krzemieniewice, Krzętów, Lgota Wielka, Ładzice, Łęg, Łysiny, Maluszyn, Masłowice, Okołowice, Orzechów, Pacierzów, Piaski, Pławno, Płoszów, Przerąb, Radomsko, Rzeżowice, Rzerzęczyce, Silnica, Silniczka, Skrzydlów, Soborzyce, Sokola Góra, Stobiecko Miejskie, Strzałków, Teklinów, Wielgomłyny, Witkowice, Włynice, Wola Blakowa, Zagórze, Zakrzówek, Zawada i Żytno.
14. Powiat rawski: Babsk, Biała Rawska, Bieliny, Boguszyce, Budziszewice, Bukowiec, Chrzaszczewek, Cielądz, Czerniewice, Glinnik, Gortatowice, Inowłódz, Julianów, Kaleń, Kłopoczn, Komorów, Królowa Wola, Krzemienia, Kurzeszyn, Lewin, Lubania, Lubochnia, Lubocz, Narożna, Niwna, Nowe Miasto nad Pilicą, Ossowice, Pobieźna, Podkonice Duże, Porady Górne, Rawa Mazowiecka, Regnów, Rosocha, Rzeczyca, Sadkowice, Sadkierz, Stara Wieś, Tarnowska Wola, Teklin, Teodozjów, Węgrzynowice, Wielka Wola, Wilkowice, Wola Chojnała, Wólka Lesiewska, Żdżarki, Żdżary i Żelechlinek.
15. Powiat sieradzki: Annapole, Barczew, Bartochów, Brąszewice, Broszki, Brzeźnio, Burzenin, Charłupia Mała, Charłupia Wielka, Chojne, Czechy, Dąbrowa Wielka, Dzierżazna, Godynice, Górna Wola, Grabówka, Grójec Wielki, Gruszczyce, Jakubice, Janiszewice, Kamionaczyk, Karsznice, Kliczków Mały, Klonowa, Kłocko, Karczew, Krobanówek, Krokocice, Kuźnica Zagrzebska, Monice, Niechmirów, Niemojew, Ostrów, Owieczki, Potok, Pruśniowice, Ralewice, Rossoszyca, Rzechta, Sieradz, Sikucin, Słomków Mokry, Stolec, Szadek, Uników, Wałczew, Warta, Wielka Wieś, Włocin, Wola Będkowska, Woźniki, Wróblew, Zagajew, Złoczew i Żuraw.
16. Powiat skierniewicki: Aleksandria, Białynin-Krasówka, Dańków, Dębowa Góra, Głuchów, Godzianów, Grzymkowice, Janisławice, Jeruzal, Kamion, Kawęczyn Nowy, Korabiewice, Kowiesy, Lipce, Lisowola, Maków, Michowice, Miedniewice, Mokra Prawa, Pszczonów, Puszcza Mariańska, Raducz, Radziwiłłów, Sierakowice Prawe, Skierniewice, Słomków, Słupia, Strzyboga, Winna Góra, Wola Pękoszewska, Wysokienice i Żelazna.
17. Powiat miejski Tomaszów Mazowiecki.
18. Powiat wieluński: Biała, Bieniądzice, Chorzyna, Chotów, Ciecuiów, Czarnożyły, Dalachów, Dąbrowa, Dolina Czernicka, Drobnice, Dymki, Dietrz-

kowice, Dzietrzniki, Gaszyn, Jaworzno, Komorniki, Konopnica, Kowale, Krzyworzeka, Lututów, Łagiewniki, Małuszyn, Mierzyce, Młynisko, Mokrsko, Naramice, Olewin, Osjaków, Ostrówek, Ożarów, Pątnów, Popowice, Praszka, Przedmoście, Przywóz, Radoszewice, Raducki Folwark, Ruda, Rudniki, Skomlin, Skrzywno, Stojec, Szynkielów, Świątkowice, Turów, Wielgie, Wieluń, Wierzbie, Wierzchlas, Wola Rudlicka, Wróblew, Wygiełdów, Załącze Małe i Żytniów.

19. Powiat wierszowski: Bolesławiec, Czastary, Galewice, Łubnice, Mieleszyn, Ochędzyn, Osiek, Ostrówek, Parcice, Pichlice, Pieczyska, Podzamcze, Sokolniki, Walichnowy, Węglewice, Wieruszów; Wójcin, Wyszanów i Żdżary.

20. Powiat miejski Zduńska Wola.

21. Powiat miejski Zgierz.

Ten podział administracyjny województwa łódzkiego nie był ostateczny, gdyż 1 stycznia 1958 r. dokonano wielu korekt granicznych między powiatami. Ponadto rozpoczął się proces zmniejszania liczby gromad. Wszystko to miało na celu tworzenie jednostek większych i zarazem silniejszych gospodarczo. Przesunięto też granice administracyjne wielu miast. Okazało się jednak, że i te zabiegi nie rozwiązały problemów jednostek administracji państwowej stopnia podstawowego. Podjęto prace na rzecz reaktywowania gmin, które odtworzono 1 stycznia 1973 r. Jednocześnie zlikwidowano osiedla, powołano też wspólne rady gmin z małymi miastami niestanowiącymi siedzib powiatów. Nastąpiło również częściowe przesunięcie kompetencji z powiatu do gminy, co uwidoczniło się w powiększonych uprawnieniach naczelnika gminy. 9 grudnia 1972 r. Wojewódzka Rada Narodowa w Łodzi podjęła uchwałę, na mocy której powiaty ziemskie otrzymały następującą przynależność gmin i miast oraz utrzymano dotychczasowe powiaty miejskie²⁵:

1. Powiat bełchatowski: Bełchatów, Drużbice, Grocholice, Kleszczów, Kluki i Szczerców.
2. Powiat brzeziński: Będków, Brzeziny, Dmosin, Jeźów, Koluszki, Nowosolna, Rogów, Rokiciny, Stryków, Ujazd i miasto Brzeziny.
3. Powiat kutnowski: Bedlno, Chodów, Dąbrowie, Dobrzeli, Krośniewice, Krzyżaków, Kutno, Łanięta, Nowe Ostrowy, Oporów, Strzelce, Żychlin i miasto Kutno.
4. Powiat łaski: Buczek, Dłutów, Dobroń, Łask, Sędziejowice, Widawa, Wodzianka, Zapolice, Żelów, miasto Łask i Żelów.
5. Powiat łęczycki: Daszyna, Góra Świętej Małgorzaty, Grabów, Łęczyca, Ozorków, Parzęczew, Piątek, Świnice Wareckie, Witonia i miasto Łęczyca.
6. Powiat łowicki: Bielawy, Bolimów, Chaśno, Domaniewice, Głowno, Kiernoż, Kocierzew Południowy, Łowicz, Łyszkowice, Nieborów, Zduny i miasto Łowicz.

²⁵ Dz.U. WRNŁ 1972, nr 14, poz. 185.

7. Powiat łódzki: Aleksandrów Łódzki, Andrespol, Brójce, Czarnocin, Ksawerów, Lutomiersk, Rzgów i Tuszyń.
8. Powiat miejski Łódź.
9. Powiat pajęczański: Działoszyn, Kiełczygłów, Nowa Brzeźnica, Pajęczno, Rusiec, Rząśnia, Siemkowice, Strzelce Wielkie i Sulmierzyce.
10. Powiat piotrkowski: Gorzkowice, Grabica, Kamieńsk, Łęki Szlacheckie, Moszczenica, Ręczno, Rozprza, Sulejów, Wola Krzysztoporska i Wolbórz.
11. Powiat miejski Piotrków Trybunalski.
12. Powiat poddębicki: Dalików, Niewiesz, Pęczniew, Poddębice, Uniejów, Wartkowice i Zadzim.
13. Powiat radomszczański: Dąbrowa Zielona, Dobryszce, Gidle, Gomunice, Kłomnice, Kobile Wielkie, Kodrąb, Kruszyna, Lgota Wielka, Ładzice, Masłowice, Radomsko, Wielgomłyny i Żytno.
14. Powiat rawski: Biała Rawska, Cielądz, Czerniewice, Inowódz, Lubochnia, Nowe Miasto nad Pilicą, Rawa Mazowiecka, Rzeczyca, Sadkowice i Żelechlinek.
15. Powiat sieradzki: Brąszewice, Brzeźnio, Burzenin, Gruszczyce, Klonowa, Sieradz, Szadek, Warta, Wróblew i Żłoczew.
16. Powiat skierniewicki: Głuchów, Godzianów, Kowiesy, Lipce Reymontowskie, Maków, Nowy Kawęczyn, Puszcza Mariańska, Skierniewice, Słupia i miasto Skierniewice.
17. Powiat miejski Tomaszów Mazowiecki.
18. Powiat wieluński: Biała, Czarnożyły, Konopnica, Lututów, Mokrsko, Osjaków, Ostrówek, Pątnów, Praszka, Rudniki, Skomlin, Wieluń i Wierzchlas.
19. Powiat wieruszowski: Bolesławiec, Czastary, Galewice, Łubnice, Sokolniki i Wieruszów.
20. Powiat miejski Zduńska Wola.
21. Powiat miejski Zgierz.

Po tych zmianach województwo łódzkie było podzielone na 16 powiatów oraz 5 miast na prawach powiatów. Szczególny status posiadała Łódź jako stolica województwa oraz powiatu. Była także miastem wydzielonym z terenu województwa jako odrębne województwo miejskie²⁶. Stan administracyjny z 1973 r. był przemyślanym działaniem w celu likwidacji powiatów. Dokonano tego na podstawie ustawy z 28 maja 1975 r. o dwustopniowym podziale administracyjnym państwa²⁷. W wyniku powyższych rozwiązań na wiele lat zanikła struktura powiatowa, natomiast województwo łódzkie stało się najmniejszym terytorialnie z 49 województw utworzonych w Polsce i otrzymało status województwa miejskiego. Stanowiło go 8 miast i 12 gmin. Jego dawny obszar został podzielony między 9 województw. Zdecydowana większość znalazła się na obszarze województwa miejskiego łódzkiego, piotrkowskiego, sieradzkiego, skierniewickiego

²⁶ J. Kwiatek, T. Lijewski, *Leksykon miast polskich*, Warszawa 1998, s. 465.

²⁷ J. Malec, D. Malec, *Historia administracji i myśli administracyjnej*, Kraków 2000, s. 210.

i płockiego. Nieznaczna część gmin znalazła się w województwach: częstochowskim, kaliskim, konińskim i radomskim. Niestety dawne powiaty zostały rozczłonkowane, przykładem był powiat pajęczański, którego gminy włączono do trzech województw²⁸.

Do nowych rozwiązań w strukturze administracyjno-terytorialnej doszło w ramach demokratyzacji życia społeczno-politycznego w Polsce. Stało się tak po uchwaleniu 8 marca 1990 r. ustawy o samorządzie terytorialnym, 22 marca – ustawy o terenowych organach rządowej administracji ogólnej i ustawy o pracownikach samorządowych²⁹. Administracja rządowa działająca na poziomie województwa uzupełniona została w terenie przez stworzenie tzw. rejonów. Dokonało się to 1 sierpnia 1990 r. na mocy rozporządzenia Ministra – Szefa Urzędu Rady Ministrów w sprawie określenia siedzib i terytorialnego zasięgu działania urzędów rejonowych³⁰. Reaktywowanie samorządu terytorialnego połączono z przywróceniem trójstopniowego podziału terytorialnego, co nastąpiło dopiero po kilku latach funkcjonowania urzędów rejonowych jako jednostek pomocniczych. 1 stycznia 1999 r. weszły w życie następujące ustawy: z dnia 5 czerwca 1998 r. o samorządzie województwa³¹, o administracji rządowej województwa³² i o samorządzie powiatowym³³ oraz z dnia 24 lipca o wprowadzeniu zasadniczego trójstopniowego podziału terytorialnego państwa³⁴. Na mocy tej ostatniej utworzono województwo łódzkie, w skład którego weszły obszary dawnych województw: miejskiego łódzkiego, piotrkowskiego, sieradzkiego, część częstochowskiego, kaliskiego, konińskiego, płockiego i skierniewickiego. Podstawą do ustanowienia struktury powiatowej w nowym województwie łódzkim było rozporządzenie Rady Ministrów z dnia 7 sierpnia 1998 r. Utworzono wtedy powiaty grodzkie, ziemskie z następującą przynależnością gmin i miast³⁵:

1. Powiat bełchatowski: Bełchatów, Drużbice, Kleszczów, Kluki, Rusiec, Szczerców, Żelów i miasto Bełchatów.
2. Powiat kutnowski: Bedlno, Dąbrowice, Krośniewice, Krzyżaków, Kutno, Łanięta, Nowe Ostrowy, Oporów, Strzelce, Żychlin i miasto Kutno.
3. Powiat łaski: Buczek, Łask, Sędziejowice, Widawa i Wodzierady.
4. Powiat łęczycki: Daszyna, Góra Świętej Małgorzaty, Grabów, Łęczyca, Piątek, Świnice Wareckie, Witonia i miasto Łęczyca.

²⁸ K. Badziak, M. Olejnik, *Reforma podziału administracyjnego w 1975 r. i główne kierunki działalności województw funkcjonujących na obszarze Polski środkowej (1975–1999)* [w:] *Województwo łódzkie 1919–2009. Studia i materiały*, red. K. Badziak, M. Łapa, Łódź 2009, s. 223–227.

²⁹ Dz.U. 1990, nr 21, poz. 123.

³⁰ Dz.U. 1990, nr 54, poz. 316.

³¹ Dz.U. 1998, nr 91, poz. 576.

³² Dz.U. 1998, nr 91, poz. 577.

³³ Dz.U. 1998, nr 91, poz. 578.

³⁴ Dz.U. 1998, nr 96, poz. 603.

³⁵ Dz.U. 1998, nr 103, poz. 652.

5. Powiat łowicki: Bielawy, Chaśno, Domaniewice, Kiernozia, Kocierzew Południowy, Łowicz, Łyszkowice, Nieborów, Zduny i miasto Łowicz.
6. Powiat łódzki wschodni: Andrespol, Brójce, Brzeziny, Dmosin, Jeżów, Kolutzki, Nowosolna, Rogów, Rzgów, Tuszyn i miasto Brzeziny.
7. Powiat grodzki Łódź.
8. Powiat opoczyński: Białaczów, Drzewica, Mniszków, Opoczno, Paradyż, Poświętne, Sławno i Żarnów.
9. Powiat pabianicki: Dłutów, Dobroń, Ksawerów, Lutomiernik, Pabianice, miasto Konstantynów Łódzki i Pabianice.
10. Powiat pajęczański: Działoszyn, Kielczygłów, Nowa Brzeźnica, Pajęczno, Rząśnia, Siemkowice, Strzelce Wielkie i Sulmierzyce.
11. Powiat piotrkowski: Aleksandrów, Czarnocin, Gorzkowice, Grabica, Łęki Szlacheckie, Moszczenica, Ręczno, Rozprza, Sulejów, Wola Krzysztoporska i Wolbórz.
12. Powiat grodzki Piotrków Trybunalski.
13. Powiat poddębicki: Dalików, Poddębice, Pęczniew, Uniejów, Wartkowice i Zadzim.
14. Powiat radomszczański: Dobryszycy, Gidle, Gomunice, Kamieńsk, Kobbiele Wielkie, Kodrąb, Lgota Wielka, Ładzice, Masłowice, Przedbórz, Radomsko, Wielgomłyny, Żytno i miasto Radomsko.
15. Powiat rawski: Biała Rawska, Cielądz, Rawa Mazowiecka, Regnów, Sadkowie i miasto Rawa Mazowiecka.
16. Powiat sieradzki: Błaszki, Brąszewice, Brzeźnio, Burzenin, Goszczanów, Klonowa, Sieradz, Warta, Wróblew, Złoczew i miasto Sieradz.
17. Powiat skierniewicki: Bolimów, Głuchów, Godzianów, Kowiesy, Lipce Reymontowskie, Maków, Nowy Kawęczyn, Skierniewice i Słupia.
18. Powiat grodzki Skierniewice.
19. Powiat tomaszowski: Będków, Budziszewice, Czerniewice, Inowłódz, Lubochnia, Rokiciny, Rzeczyca, Tomaszów Mazowiecki, Ujazd, Żelechlinek i miasto Tomaszów Mazowiecki.
20. Powiat wieluński: Biała, Czarnożyły, Konopnica, Mokrsko, Osjaków, Ostrówek, Pątnów, Skomlin, Wieluń i Wierzchlas.
21. Powiat wieruszowski: Bolesławiec, Czastary, Galewice, Lututów, Łubnice, Sokolniki i Wieruszów.
22. Powiat zduńskowolski: Szadek, Zapolice, Zduńska Wola i miasto Zduńska Wola.
23. Powiat zgierski: Aleksandrów Łódzki, Głowno, Ozorków, Parzęczew, Stryków, Zgierz, miasto Głowno, Ozorków i Zgierz.

Nie wszyscy z tego stanu rzeczy byli zadowoleni, dlatego na mocy rozporządzenia Rady Ministrów z dnia 31 maja 2001 r. z części powiatu łódzkiego wschodniego 1 stycznia 2002 r. utworzono powiat brzeziński, który obejmował

gminy: Brzeziny, Dmosin, Jeżów, Rogów i miasto Brzeziny³⁶. Była to ostatnia zmiana w strukturze administracyjno-terytorialnej województwa łódzkiego w omawianym okresie.

Podsumowanie

Od momentu ustanowienia województwa łódzkiego dochodziło do wielu zmian w strukturze administracyjno-terytorialnej. W chwili powstania województwa w 1919 r. w jego skład weszło 13 powiatów. Ostatecznie w wyniku przemian terytorialnych w okresie międzywojennym województwo łódzkie było podzielone na 14 powiatów oraz 5 miast wydzielonych i stan ten utrzymał się do 1939 r. W międzyczasie uległy zmianie również jego granice zewnętrzne. W czasie okupacji hitlerowskiej województwo łódzkie zostało zniesione. Po zakończeniu II wojny światowej przywrócono przedwojenny podział terytorialny, niestety niebawem dwa powiaty przyłączono do województwa kieleckiego. Następnie wprowadzono pewne korekty graniczne między powiatami, a także sąsiednimi województwami. Wynikało to z faktu, iż w tym okresie powstały nowe powiaty na obszarze województwa łódzkiego oraz graniczących z nim województw. Należy podkreślić, iż w okresie powojennym rosło znaczenie Łodzi w Polsce, gdyż jako jedna z niewielu stolic województw miała status województwa miejskiego. Do istotnej zmiany w strukturze administracyjno-terytorialnej doszło w 1975 r., kiedy zlikwidowano województwo łódzkie, a wraz z nim organizację powiatową. Powstało wtedy niewielkie województwo miejskie łódzkie. W wyniku zmian społeczno-politycznych doszło do prac na rzecz reaktywowania samorządu terytorialnego. W 1990 r. powołano urzędy rejonowe jako jednostki pomocnicze, zachowując jednocześnie dwustopniowy zasadniczy podział terytorialny. Dopiero w 1999 r. przywrócono trójstopniowy podział terytorialny. Reaktywowano wtedy duże województwo łódzkie, które obejmowało 20 powiatów ziemskich, 3 powiaty grodzkie, a w 2002 r. utworzono kolejny powiat ziemski.

Bibliografia

Badziak K., *Województwo jako jednostka podziału administracyjnego i władza administracyjna II stopnia w okresie międzywojennym* [w:] *Województwo łódzkie 1919–2009. Studia i materiały*, red. K. Badziak, M. Łapa, Łódź 2009.

³⁶ Dz.U. 2001, nr 62, poz. 631; M. Kasiński, *Reforma samorządowa 1998 roku a nowe województwo łódzkie* [w:] *Województwo łódzkie 1919–2009. Studia i materiały*, red. K. Badziak, M. Łapa, Łódź 2009, s. 240.

- Badziak K., Olejnik M., *Reforma podziału administracyjnego w 1975 r. i główne kierunki działalności województw funkcjonujących na obszarze Polski środkowej (1975–1999)* [w:] *Województwo łódzkie 1919–2009. Studia i materiały*, red. K. Badziak, M. Łapa, Łódź 2009.
- Bandurka M., *Zmiany administracyjne i terytorialne ziem województwa łódzkiego XIX i XX wieku*, Warszawa 1974.
- Kasiński M., *Reforma samorządowa 1998 roku a nowe województwo łódzkie* [w:] *Województwo łódzkie 1919–2009. Studia i materiały*, red. K. Badziak, M. Łapa, Łódź 2009.
- Kwiatek J., Lijewski T., *Leksykon miast polskich*, Warszawa 1998.
- Malec J., Malec D., *Historia administracji i myśli administracyjnej*, Kraków 2000.
- Olejnik L., *Województwo łódzkie w latach 1945–1975* [w:] *Województwo łódzkie 1919–2009. Studia i materiały*, red. K. Badziak, M. Łapa, Łódź 2009.
- Narutowicz-Kot M., *Samorząd gminny i powiatowy w okresie międzywojennym na przykładzie województwa łódzkiego* [w:] *Województwo łódzkie 1919–2009. Studia i materiały*, red. K. Badziak, M. Łapa, Łódź 2009.
- Podział administracyjny Polskiej Rzeczypospolitej Ludowej*, Warszawa 1956.
- Pośpieszański K.M., *Polska pod niemieckim prawem, 1939–1945*, Poznań 1946.

Streszczenie

W artykule poddano analizie strukturę administracyjno-terytorialną województwa łódzkiego na przestrzeni prawie 100 lat jego istnienia w różnych konfiguracjach politycznych. W okresie międzywojennym po utworzeniu województwa dokonano licznych zmian w jego strukturze terytorialnej. Niestety okupacja hitlerowska zdeintegrowała te wszystkie wysiłki administracyjne. Po odzyskaniu nieodległości wrócono do wcześniejszych rozwiązań, a następnie przeprowadzono liczne reformy, tworząc nowe powiaty oraz zastępując gminy małymi gromadami. Z czasem powrócono do struktury gminnej, jednak zlikwidowano powiaty, ustanawiając dwustopniowy podział administracyjny. Jego konsekwencją był podział województwa łódzkiego pomiędzy kilka województw, zaś w centrum utworzono małe województwo ze stolicą w Łodzi. W wyniku przemian politycznych pod koniec lat 90. ubiegłego stulecia reaktywowano trójstopniowy podział administracyjny. Ponownie utworzono duże województwo łódzkie podzielone na powiaty i gminy. Jego struktura administracyjno-terytorialna i granice zewnętrzne w znacznym stopniu przypominają wcześniejsze rozwiązania. Pomimo przeprowadzonych reform administracyjnych w różnych konfiguracjach ustrojowo-politycznych udało się utrzymać spójność terytorialną omawianego obszaru.

Słowa kluczowe: administracja, gmina, gromada, powiat, urząd rejonowy, województwo

ADMINISTRATIVE AND TERRITORIAL CHANGES OF THE ŁÓDŹ VOIVODESHIP IN 1919–2002

Summary

The article analyzes the administrative and territorial structure of the Lodz Voivodship over almost a hundred years of its existence in various political configurations. In the inter-war period, after the creation of the voivodship, numerous changes were made in its territorial

structure. Unfortunately, the Nazi occupation disintegrated all those administrative efforts. After regaining independence, the previous solutions were returned, and then numerous reforms were carried out, creating new poviats and replacing the communes with small clusters. Later, the communal structure was returned, however, poviats were liquidated by establishing a two-level administrative division. Its consequence was the division of the Lodz voivodship between several other ones, while in the center there was created a small voivodship with the capital in Lodz. As a result of political changes in the late 1990s, the three-level administrative division was reactivated. A large Lodz voivodship was created again, divided into poviats and communes. Its administrative and territorial structure, as well as external borders largely resemble previous solutions. Despite the administrative reforms carried out in various political and systematic configurations, it was possible to maintain the territorial cohesion of the area in question.

Keywords: administration, commune, cluster, poviat, district office, voivodship

Karolina WojciechowskaUniwersytet Warszawski
ORCID: 0000-0003-4215-2822**BŁĄD W KLAUZULI OSTATECZNOŚCI****Wprowadzenie**

W idealnym świecie organy administracji publicznej, strony postępowania administracyjnego i ich pełnomocnicy sporządzają idealne pisma – decyzje administracyjne, postanowienia, odwołania, zażalenia itp. W postępowaniu administracyjnym regulowanym przez Kodeks postępowania administracyjnego¹ unormowania dotyczące błędu w pismach są nieliczne i dotyczą wyłącznie błędu popełnionego przez organ. Są one przy tym ograniczone do wąskiej grupy ściśle określonych przypadków, takich jak: błędne pouczenie organu w decyzji co do prawa odwołania lub skutków zrzeczenia się odwołania albo wniesienia powództwa do sądu powszechnego lub skargi do sądu administracyjnego (art. 112 k.p.a.), błędu organu w decyzji (art. 113 k.p.a.), błędu organu w wezwaniu osoby (art. 56, art. 266 k.p.a.). Ustawodawca nie przewiduje ogólnej regulacji dotyczącej błędu, jaki może pojawić się w postępowaniu administracyjnym. Ludzie zaś mogą popełnić błąd w miejscach, w których ich się nie spodziewamy. Liczba błędów wydaje się nieograniczona, a zatem należy zastanowić się, w jaki sposób się z nimi zmierzyć. Z błędem strony lub jej pełnomocnika w postępowaniu, który został dostrzeżony przez organ, można sobie poradzić, stosując wezwanie do uzupełnienia braków formalnych podania z art. 64 k.p.a. Jak poradzić sobie jednak z błędem organu administracji publicznej niemieszczącym się w uregulowanych ramach?

Organ nie jest doskonałą machiną, to w dużej mierze twór ludzki, w działanie którego wpisany jest błąd. Jednym z rodzajów błędów, z jakim można się spotkać w praktyce, jest błąd organu popełniony w klauzuli ostateczności decyzji administracyjnej. Taki błąd wydaje się doniosły, ponieważ może on wpływać na prawa i obowiązki strony danego postępowania administracyjnego, ale także in-

¹ Ustawa z dnia 14 czerwca 1960 r. – Kodeks postępowania administracyjnego (Dz.U. 2020, poz. 256 ze zm.), dalej: k.p.a.

nych postępowań administracyjnych wszczynanych w oparciu o decyzję wydaną jako pierwsza. Kwestia ostateczności decyzji jest kluczowa w wielu postępowaniach, w szczególności o środowiskowych uwarunkowaniach zgody na realizację przedsięwzięcia², ustaleniu warunków zabudowy czy lokalizacji celu publicznego³, pozwoleniu na budowę⁴, w aktach własności ziemi⁵ czy wycince drzew⁶. Poza tą sferą materialnoprawną ostateczność decyzji wpływa również na sferę proceduralną, bowiem niektóre tryby wzruszania decyzji są zastrzeżone tylko dla decyzji ostatecznych, np. wznowienie postępowania z art. 145 k.p.a. czy zmiana lub uchylenie decyzji z art. 154 i 155 k.p.a.

Pojęcie i klasyfikacja klauzuli ostateczności

Mimo że w piśmiennictwie i judykaturze⁷ wskazuje się, iż w świetle przepisów k.p.a. nie ma podstaw do oczekiwania, aby decyzja została opatrzona klauzulą ostateczności, to stosuje się ją powszechnie w obrocie prawnym. Jej pojęcie nie jest unormowane prawnie. Choć w postępowaniu administracyjnym stosuje się wiele klauzul, np. klauzulę odwoławczą, klauzulę odwołalności, klauzulę pra-

² W przypadku decyzji o środowiskowych uwarunkowaniach realizacji przedsięwzięcia przedmiotowa klauzula ma znaczenie przy określaniu ważności tego aktu. Decyzja ta bowiem zachowuje swą ważność w terminie 6 lat od dnia, w którym stała się ostateczna, albo 10 lat w razie przedłużenia jej ważności (art. 72 ust. 3, 4, 4b ustawy z dnia 3 października 2008 r. o udostępnianiu informacji o środowisku i jego ochronie, udziale społeczeństwa w ochronie środowiska oraz o ocenach oddziaływania na środowisko, Dz.U. 2020, poz. 283 ze zm.).

³ Decyzja o warunkach zabudowy albo decyzja o ustaleniu lokalizacji celu publicznego dotycząca terenu objętego uchwalonym planem miejscowym, którego ustalenia są inne niż w wydanej decyzji, nie podlega stwierdzeniu jej wygaśnięcia, jeżeli została wydana ostateczna decyzja o pozwoleniu na budowę (art. 65 ust. 2 ustawy z dnia 27 marca 2003 r. o planowaniu i zagospodarowaniu przestrzennym, Dz.U. 2020, poz. 293 ze zm.).

⁴ Decyzja o pozwoleniu na budowę wygasa, jeżeli budowa nie została rozpoczęta przed upływem 3 lat od dnia, w którym decyzja ta stała się ostateczna, lub budowa została przerwana na czas dłuższy niż 3 lata (art. 37 ust. 1 ustawy z dnia 7 lipca 1994 r. – Prawo budowlane, Dz.U. 2019, poz. 1186 ze zm.).

⁵ Ostateczna decyzja stwierdzająca nabycie własności nieruchomości stanowi podstawę do ujawnienia nowego stanu własności w księdze wieczystej oraz w ewidencji gruntów (art. 15 ustawy z dnia 26 października 1971 r. o uregulowaniu własności gospodarstw rolnych, Dz.U. nr 27, poz. 250 ze zm.).

⁶ Wydanie ostatecznej decyzji o sprzeciwie wobec usunięcia drzewa stanowi podstawę wystąpienia z wnioskiem o wydanie zezwolenia, o którym mowa w art. 83 ust. 1, czyli zezwolenia na usunięcie drzewa lub krzewu (art. 83f ust. 16 ustawy z dnia 16 kwietnia 2004 r. o ochronie przyrody, Dz.U. 2020, poz. 55 ze zm.).

⁷ P. Przybysz, komentarz do art. 16 k.p.a. [w:] P. Przybysz, *Komentarz aktualizowany do Kodeksu postępowania administracyjnego*, Lex/el. 2019; wyrok WSA w Szczecinie z dnia 31 stycznia 2018 r., sygn. II SA/Sz 1333/17, Lex nr 2446330; wyrok WSA w Szczecinie z dnia 1 lutego 2018 r., sygn. II SA/Sz 1375/17, Lex nr 2442649.

womocności, klauzulę o nadaniu rygoru natychmiastowej wykonalności, klauzule dodatkowe⁸, ustawodawca żadnej z nich w k.p.a. nie reguluje, a wymienia w nim tylko jedną – klauzulę tajności w art. 74 § 1 k.p.a.

Termin „klauzula ostateczności” jest przy tym stosowany przez organy administracji publicznej, sądy administracyjne⁹ i przedstawiciele doktryny¹⁰. W judykaturze klauzula ostateczności nazywana jest także klauzulą o stwierdzeniu ostateczności decyzji¹¹, adnotacją organu na decyzji, że decyzja jest ostateczna od określonej daty, tzn. że nie wniesiono od niej skutecznego odwołania¹², czy klauzulą prawomocności¹³.

Do zrozumienia pojęcia klauzuli ostateczności niezbędne wydaje się sięgnięcie do definicji decyzji ostatecznej, która jest zawarta w art. 16 § 1 k.p.a. Zgodnie z tym przepisem decyzjami ostatecznymi są decyzje, od których nie służy odwołanie w administracyjnym toku instancji lub wniosek o ponowne rozpatrzenie sprawy. Ich wzruszenie może nastąpić tylko w przypadkach przewidzianych w kodeksie lub ustawach szczególnych. W literaturze¹⁴ przyjmuje się, że w administracyjnym toku instancji odwołanie nie służy od:

- decyzji wydanych w drugiej instancji – zgodnie z art. 15 k.p.a. postępowanie jest dwuinstancyjne, a zatem od decyzji wydanej w pierwszej instancji służy odwołanie tylko do jednej instancji (art. 127 § 1 k.p.a.),
- decyzji wydanych w jednoinstancyjnym postępowaniu,
- decyzji, jeżeli strona uchybiła terminu do wniesienia odwołania i nie przywrócono jej tego terminu (art. 134 k.p.a.),

⁸ Pod tym pojęciem w literaturze określa się dodatkowe elementy decyzji z art. 107 § 2 k.p.a. T. Dziuk, *Klauzule dodatkowe decyzji administracyjnej*, „Causus” 2010, nr 55, s. 16–23.

⁹ Np. wyrok WSA w Krakowie z dnia 29 września 2008 r., sygn. II SA/Kr 606/08, Legalis; wyrok WSA w Łodzi z dnia 28 października 2008 r., sygn. II SA/Łd 544/08, Legalis; wyrok NSA z dnia 10 grudnia 2010 r., sygn. II OSK 1892/09, Legalis; wyrok WSA w Krakowie z dnia 23 października 2013 r., sygn. III SA/Kr 1409/12, Legalis; wyrok WSA w Kielcach z dnia 13 listopada 2013 r., sygn. II SA/Ke 772/13, Legalis; wyrok WSA w Warszawie z dnia 9 grudnia 2013 r., sygn. VII SA/Wa 1917/13; Legalis; wyrok WSA w Warszawie z dnia 6 lutego 2014 r., sygn. VII SA/Wa 1128/13, Legalis.

¹⁰ T. Dziuk, *Klauzula ostateczności decyzji administracyjnej*, „Państwo i Prawo” 2014, z. 6, s. 53–65.

¹¹ Wyrok WSA w Krakowie z dnia 29 września 2008 r., sygn. II SA/Kr 606/08, Legalis.

¹² Wyrok WSA w Krakowie z dnia 23 października 2013 r., sygn. III SA/Kr 1409/12, Legalis.

¹³ Wyrok WSA w Warszawie z dnia 6 czerwca 2007 r., sygn. VI SA/Wa 333/07, Legalis; wyrok NSA z dnia 25 stycznia 2010 r., sygn. I OSK 1524/09, Legalis. To ostatnie określenie po wprowadzeniu do art. 16 § 3 k.p.a. definicji decyzji prawomocnej, czyli decyzji ostatecznej, której nie można zaskarżyć do sądu, wydaje się być już w tym kontekście nieaktualne.

¹⁴ K. Glibowski, komentarz do art. 16 k.p.a. [w:] *Kodeks postępowania administracyjnego. Komentarz*, red. R. Hauser, M. Wierzbowski, Legalis/el. 2020; B. Adamiak, komentarz do art. 16 k.p.a. [w:] B. Adamiak, J. Borkowski, *Kodeks postępowania administracyjnego. Komentarz*, Legalis/el. 2019; P. Przybysz, komentarz do art. 16 k.p.a.

– decyzji wydanych w pierwszej instancji, w stosunku do których nastąpiło skuteczne zrzeczenie się prawa do wniesienia odwołania albo wniosku o ponowne rozpatrzenie sprawy (art. 127a k.p.a.).

Klasyfikując nieco inaczej, można wskazać, że decyzjami ostatecznymi są:

- decyzje wydane przez organ pierwszej instancji, od których nie wniesiono odwołania albo wniosku o ponowne rozpatrzenie sprawy w przewidzianym ustawowo terminie,
- decyzje organu drugiej instancji zapadłe w rezultacie rozpatrzenia odwołania lub wniosku o ponowne rozpatrzenie sprawy,
- decyzje, od których z mocy przepisów szczególnych nie przysługuje odwołanie bądź wniosek o ponowne rozpatrzenie sprawy¹⁵.

Z ostatecznością decyzji wiąże się jej wykonalność, gdyż co do zasady wykonaniu podlega decyzja ostateczna (art. 130 § 1 i 2 k.p.a.)¹⁶. Posiadanie przez decyzję klauzuli ostateczności świadczy o jej wykonalności. Jest to doniosły prawnie skutek opatrzenia decyzji omawianą klauzulą.

Za pomocą klauzuli ostateczności organ stwierdza zatem ostateczność decyzji pierwszoinstancyjnej na podstawie akt administracyjnych, klauzulę bowiem zamieszcza się wyłącznie na decyzjach organu pierwszej instancji. Zasadnie podnosi się w doktrynie¹⁷, że opatrywanie decyzji wydanych przez organy drugiej instancji klauzulą ostateczności jest zbędne, ponieważ ostateczność jest ich immanentną cechą.

Interesująco przedstawia się kwestia klasyfikacji klauzuli ostateczności. W literaturze i w orzecznictwie wyklucza się uznanie klauzuli ostateczności jako decyzji czy postanowienia¹⁸. Nadanie klauzuli ostateczności w drodze decyzji admi-

¹⁵ Z. Kmiecik, komentarz do art. 16 k.p.a. [w:] *Kodeks postępowania administracyjnego. Komentarz*, red. W. Chróścielewski, Lex/el. 2019; A. Wróbel, komentarz do art. 16 k.p.a. [w:] M. Jaśkowska, M. Wilbrandt-Gotowicz, A. Wróbel, *Komentarz aktualizowany do Kodeksu postępowania administracyjnego*, Lex/el. 2019; H. Knysiak-Sudyka, komentarz do art. 16 k.p.a. [w:] *Komentarz aktualizowany do Kodeksu postępowania administracyjnego*, red. H. Knysiak-Sudyka, Lex/el. 2019; Z. Kędziora, komentarz do art. 16 k.p.a. [w:] *idem, Kodeks postępowania administracyjnego. Komentarz*, Lex/el. 2017; C. Martysz, A. Matan, komentarz do art. 16 k.p.a. [w:] G. Łaszczycyca, C. Martysz, A. Matan, *Kodeks postępowania administracyjnego. Komentarz*, t. I: *Komentarz do art. 1–103*, Lex/el. 2010. Por. L. Żukowski, komentarz do art. 16 k.p.a. [w:] *idem, Komentarz do niektórych przepisów Kodeksu postępowania administracyjnego*, Lex/el. 1999; Z. Janowicz, komentarz do art. 16 k.p.a. [w:] *idem, Komentarz do Kodeksu postępowania administracyjnego [w:] Kodeks postępowania administracyjnego. Ustawa o Naczelnym Sądzie Administracyjnym. Komentarz*, Lex/el. 1996.

¹⁶ Wyjątkiem od tej zasady jest wykonywanie decyzji nieostatecznej, co ma miejsce w razie nadania decyzji rygoru natychmiastowej wykonalności (art. 130 § 3 pkt 1 k.p.a.), natychmiastowemu wykonaniu z mocy prawa (art. 130 § 3 pkt 2 k.p.a.), zgodności z żądaniem wszystkich stron lub jeżeli wszystkie strony zrzekły się prawa do wniesienia odwołania (art. 130 § 4 k.p.a.).

¹⁷ P. Przybysz, komentarz do art. 16 k.p.a.

¹⁸ A. Wróbel, komentarz do art. 16 k.p.a.; wyrok WSA w Krakowie z dnia 29 września 2008 r., sygn. II SA/Kr 606/08, Legalis; wyrok WSA w Krakowie z dnia 23 października 2013 r., sygn. III SA/Kr 1409/12, Legalis; wyrok WSA w Warszawie z dnia 9 grudnia 2013 r., sygn. VII SA/Wa

nistracyjnej ocenia się jako nieprawidłowe, ponieważ ostateczność decyzji nie prowadzi do zaistnienia nowej sprawy administracyjnej¹⁹. Czynność ta nie kończy postępowania ani nie rozstrzyga sprawy co do istoty, dlatego *a contrario* z art. 104 k.p.a. za niedopuszczalne uznaje się wydanie decyzji o nadaniu klauzuli ostateczności. Postanowienie nadające klauzulę ostateczności także oceniane jest jako forma niewłaściwa. Zgodnie z art. 123 k.p.a. postanowienia wydawane są w toku postępowania, zaś nadanie klauzuli ostateczności jest czynnością, która ma miejsce już po zakończeniu postępowania administracyjnego.

W piśmiennictwie i judykaturze²⁰ wyklucza się również koncepcję traktowania klauzuli ostateczności jako elementu decyzji – obligatoryjnego czy dodatkowego. Klauzula jako niewyszczególniona w art. 107 § 1 k.p.a. nie jest elementem obligatoryjnym decyzji. Z kolei przyporządkowanie klauzuli do dodatkowego elementu decyzji administracyjnej z art. 107 § 2 k.p.a. wymagałoby istnienia przepisu szczególnego, który nadawałby klauzuli taki charakter, a takiego nie ma.

Można zastanowić się, czy klauzula ostateczności nie jest nadawana w formie adnotacji z art. 72 k.p.a. Ta zastrzeżona jest dla czynności mającej znaczenie dla sprawy lub toku postępowania, z których nie sporządza się protokołu. Adnotacji dokonuje pracownik, który dokonał czynności, jednak czyni to w trakcie toczącego się postępowania. Klauzulę zaś nadaje się po zakończeniu postępowania, a więc nie jest ona powyższą adnotacją.

Najszerzej przyjętą koncepcją w judykaturze, którą podzielam, jest traktowanie klauzuli ostateczności jako czynności materialno-technicznej²¹, jednej z prawnych form działania administracji²². Czynności materialno-techniczne stanowią władczą formę działania organów administracji, będąc czynnościami faktycznymi opartymi na wyraźnej podstawie prawnej, wywołującymi konkretne skutki prawne. Ich cechą jest wywołanie określonych skutków prawnych drogą działań

1917/13, Legalis; wyrok WSA w Warszawie z dnia 6 lutego 2014 r., sygn. VII SA/Wa 1128/13, Legalis; wyrok WSA w Poznaniu z dnia 19 lutego 2014 r., sygn. IV SA/Po 685/13, Lex nr 1437713; wyrok WSA w Poznaniu z dnia 9 lipca 2014 r., sygn. IV SA/Po 95/14, Legalis; wyrok WSA w Poznaniu z dnia 16 marca 2016 r., sygn. IV SA/Po 950/15, Legalis.

¹⁹ T. Dziuk, *Klauzula ostateczności...*, s. 55; R. Michalska-Badziak [w:] Z. Duniewska, B. Jaworska-Dębska, R. Michalska-Badziak, J. Olejniczak-Szałowska, M. Stahl, *Prawo administracyjne. Pojęcia, instytucje, zasady w teorii i orzecznictwie*, Warszawa 2004, s. 386.

²⁰ T. Dziuk, *Klauzula ostateczności...*, s. 54; wyrok WSA w Szczecinie z dnia 1 lutego 2018 r., sygn. II SA/Sz 1375/17, Lex nr 2442649; wyrok WSA w Szczecinie z dnia 7 czerwca 2018 r., sygn. II SA/Sz 302/18, Lex nr 2514215.

²¹ Wyrok WSA w Szczecinie z dnia 1 lutego 2018 r., sygn. II SA/Sz 1375/17, Lex nr 2442649; wyrok WSA w Szczecinie z dnia 7 czerwca 2018 r., sygn. II SA/Sz 302/18, Lex nr 2514215.

²² Zob. szeroko na temat klasyfikacji i pojęcia czynności materialno-technicznych: K. Ziemiński [w:] *System Prawa Administracyjnego*, t. V: *Prawne formy działania administracji*, red. R. Hauser, Z. Niewiadomski, A. Wróbel, Warszawa 2013, s. 16–44, 70–73. Na temat rozróżnienia czynności materialno-technicznych od aktu administracyjnego zob. *idem*, *Indywidualny akt administracyjny jako forma prawna działania administracji*, Poznań 2005, s. 498 i n.

faktycznych, przy czym kształtują one nową sytuację prawną przez fakty, a nie przez tworzenie norm porządku prawnego²³.

Za typową czynność materialno-techniczną uznaje się działanie administracji publicznej polegające na wydawaniu zaświadczeń²⁴. Podążając tym kierunkiem, w orzecznictwie sądów administracyjnych prezentowany jest podgląd, że klauzula ostateczności jest w istocie szczególnym rodzajem zaświadczenia w rozumieniu art. 217–219 k.p.a.²⁵ W tym nurcie wypowiedział się Wojewódzki Sąd Administracyjny w Warszawie w wyroku z dnia 27 stycznia 2009 r.²⁶, uznając, że nadanie decyzji klauzuli ostateczności jest czynnością materialno-techniczną. Za czynność materialno-techniczną należy bowiem uznać działania organów, które będąc czynnościami faktycznymi, są oparte na podstawie prawnej i wywołują skutki prawne. W piśmiennictwie podkreśla się przy tym odrębność klauzuli ostateczności od innych zaświadczeń, określając ją jako zaświadczenie o szczególnej postaci²⁷.

W literaturze wskazuje się, że alternatywą wobec klauzuli ostateczności jest zaświadczenie o ostateczności decyzji. Klauzula nie musi być zamieszczona bezpośrednio na dokumencie decyzji, a zatem nie ma przeszkód, aby przybrała ona postać odrębnego dokumentu²⁸. W tym artykule chciałabym jednak skupić się na formie klauzuli zamieszczonej na decyzji, a nie formie odrębnego zaświadczenia.

Z klasyfikacją klauzuli ostateczności jako czynności materialno-technicznej wiąże się to, że stwierdzenie ostateczności ma charakter deklaratoryjny. W piśmiennictwie i orzecznictwie²⁹ podkreśla się, że umieszczenie na odpisie decyzji wydanej w pierwszej instancji odcisku pieczęci o treści „decyzja ostateczna” lub umieszczenie adnotacji o tej treści ma znaczenie czysto informacyjne – strona może przystąpić do wykonania decyzji, nie dysponując decyzją opatrzoną taką pieczęcią lub adnotacją.

Jednocześnie klauzula ostateczności jest określana jako dokument urzędowy, do którego zastosowanie znajdzie art. 76 § 1 k.p.a., a zatem stanowi dowód tego, co zostało w nim urzędowo stwierdzone, i jako taka korzysta ze zwiększo-

²³ M. Wierzbowski, A. Wiktorowska, J. Róg-Dyrda, M. Grzywacz, *Czynności faktyczne* [w:] *Prawo administracyjne*, red. J. Jagielski, M. Wierzbowski, Warszawa 2019, s. 331–334.

²⁴ K. Ziemiński [w:] *System Prawa Administracyjnego*, t. V: *Prawne formy działania administracji*, red. R. Hauser, Z. Niewiadomski, A. Wróbel, Warszawa 2013, s. 72.

²⁵ Wyrok WSA w Kielcach z dnia 7 listopada 2013 r., sygn. II SA/Ke 763/13, Legalis; wyrok WSA w Kielcach z dnia 12 listopada 2013 r., sygn. II SA/Ke 765/13, Legalis; wyrok WSA w Kielcach z dnia 13 listopada 2013 r., sygn. II SA/Ke 772/13, Legalis; wyrok WSA w Poznaniu z dnia 19 lutego 2014 r., sygn. IV SA/Po 685/13, Lex nr 1437713.

²⁶ Wyrok WSA w Warszawie z dnia 27 stycznia 2009 r., sygn. IV SAB/Wa 170/08, Legalis.

²⁷ T. Dziuk, *Klauzula ostateczności...*, s. 65–66.

²⁸ *Ibidem*, s. 53–54, 60.

²⁹ P. Przybysz, komentarz do art. 16 k.p.a.; wyrok WSA w Szczecinie z dnia 31 stycznia 2018 r., sygn. II SA/Sz 1333/17, Lex nr 2446330; wyrok WSA w Szczecinie z dnia 1 lutego 2018 r., sygn. II SA/Sz 1375/17, Lex nr 2442649.

nej mocy dowodowej³⁰. Umieszczenie klauzuli ostateczności rodzi domniemanie faktyczne, że zaistniały okoliczności pozwalające uznać decyzję za ostateczną³¹.

Tryb i forma nadawania klauzuli ostateczności

Przepisy procedury administracyjnej nie określają ani trybu, ani formy nadania klauzuli ostateczności. Kwestia ta jest dostrzegana w piśmiennictwie i judykaturze, w których podnosi się, że przepisy regulujące postępowanie administracyjne, w tym k.p.a., nie przewidują procedury nadawania klauzuli ostateczności, zaopatrywania decyzji administracyjnych w klauzulę ostateczności czy stwierdzania w inny sposób, że decyzja jest ostateczna³².

Przyjęcie, że klauzula odwoławcza jest zaświadczeniem, umożliwia stosowanie do niej przepisów działu VII k.p.a. W ten sposób właściwość organu administracji publicznej należy wywieść z art. 217 § 1 k.p.a. Stosując go, wydaje się, że organem właściwym do nadania klauzuli ostateczności jest organ, który wydał decyzję administracyjną. Ciekawe wydaje się zagadnienie, do jakiego organu wystąpić o klauzulę w razie zmiany stanu prawnego w zakresie właściwości rzeczowej – do dotychczasowego organu czy do nowego organu. Z sytuacją tego typu mamy np. do czynienia w przypadku decyzji o pozwoleniu o użytkowanie wydawanych pod rządami ustawy z dnia 24 października 1974 r. – Prawo budowlane³³ przez właściwy terenowy organ administracji państwowej (art. 42 ust. 1 tej ustawy). Obecnie zaś organem właściwym w tych sprawach jest powiatowy inspektor nadzoru budowlanego³⁴. W tego typu sytuacji w pierwszej kolejności należy zastosować przepisy przejściowe, a jeżeli takich nie ma, skłaniam się ku stanowisku, że właściwy jest nowy organ.

Klauzulę ostateczności nadaje się na wniosek (art. 217 § 2 pkt 2 k.p.a.). Wydaje się, że dopuszczalne jest również nadanie klauzuli przez organ z urzędu (art. 217 § 2 pkt 1 k.p.a.). Należy postawić pytanie, czy o klauzulę ostateczności mogą się

³⁰ T. Dziuk, *Klauzula ostateczności...*, s. 61–62.

³¹ Wyrok WSA w Krakowie z dnia 23 października 2013 r., sygn. III SA/Kr 1409/12, Legalis. Por. wyrok WSA w Warszawie z dnia 6 czerwca 2007 r., sygn. VI SA/Wa 333/07, Legalis.

³² A. Wróbel, komentarz do art. 16 k.p.a.; wyrok WSA w Krakowie z dnia 29 września 2008 r., sygn. II SA/Kr 606/08, Legalis; wyrok WSA w Krakowie z dnia 23 października 2013 r., sygn. III SA/Kr 1409/12, Legalis; wyrok WSA w Warszawie z dnia 9 grudnia 2013 r., sygn. VII SA/Wa 1917/13; Legalis; wyrok WSA w Warszawie z dnia 6 lutego 2014 r., sygn. VII SA/Wa 1128/13, Legalis; wyrok WSA w Poznaniu z dnia 19 lutego 2014 r., sygn. IV SA/Po 685/13, Lex nr 1437713; wyrok WSA w Poznaniu z dnia 9 lipca 2014 r., sygn. IV SA/Po 95/14, Legalis; wyrok WSA w Poznaniu z dnia 16 marca 2016 r., sygn. IV SA/Po 950/15, Legalis; wyrok WSA w Szczecinie z dnia 31 stycznia 2018 r., sygn. II SA/Sz 1333/17, Lex nr 2446330; wyrok WSA w Szczecinie z dnia 1 lutego 2018 r., sygn. II SA/Sz 1375/17, Lex nr 2442649.

³³ Dz.U. nr 38, poz. 229 ze zm.

³⁴ Art. 83 ust. 1 w zw. z art. 55 ustawy z dnia 7 lipca 1994 r. – Prawo budowlane (Dz.U. 2019, poz. 1186 ze zm.).

ubiegać wyłącznie strony postępowania zakończonego wydaniem danej decyzji, czy też krąg ten powinien być szerszy, taki jak przewidują to regulacje o zaświadczeniu – umożliwiające uzyskanie klauzuli przez osoby ubiegające się o zaświadczenie ze względu na swój interes prawny w urzędowym potwierdzeniu określonych faktów lub stanu prawnego. Sądzę, że legitymację tę należy jednak zawęzić do stron postępowania – wnioskodawcy i pozostałych podmiotów spełniających wymogi z art. 28 k.p.a., ponieważ klauzula jest nierozzerwalnie związana z decyzją administracyjną wydawaną w postępowaniu ogólnym. Ponadto byłoby to trudne z powodów technicznych, gdyż decyzję doręcza się stronom (art. 109 k.p.a.), a to na egzemplarzu decyzji nabija się klauzulę.

Zasadnie wywodzi się w judykaturze, iż „nie można nie dostrzegać, że niektóre przepisy, nierozbudowanej wszak procedury z zakresu wydawania zaświadczeń, sygnalizują jedynie działania organu lub osoby żądającej zaświadczenia, nie dookreślając ani zasad, ani formy tych działań”³⁵. Z tego względu przyjmuje się, że braki w procedurze o wydanie zaświadczenia mogą i powinny być uzupełniane w ograniczonym, niezbędnym dla zaświadczenia zakresie poprzez odpowiednie stosowanie przepisów dotyczących postępowania jurysdykcyjnego³⁶. Z tego odpowiedniego stosowania wywodzi się możliwość zastosowania art. 107 § 1 k.p.a. w zakresie wymogów formalnych klauzuli ostateczności, wśród których wskazywane są: oznaczenie organu, data wydania („nadania”), rozstrzygnięcie (stwierdzenie, że decyzja stała się ostateczna), podpis z podaniem imienia i nazwiska oraz stanowiska służbowego³⁷.

Klauzula najczęściej jest sformułowana następująco: decyzja stała się ostateczna w danym dniu i jest podpisana przez pracownika organu ze wskazaniem stanowiska służbowego oraz wskazaniem daty jej nabicia. Przybija się ją na końcu decyzji albo na jej pierwszej stronie. Wśród elementów klauzuli ostateczności można więc wyróżnić: 1) sformułowanie, że decyzja stała się ostateczna; 2) wskazanie dnia, w którym to nastąpiło; 3) podpis pracownika organu ze wskazaniem stanowiska służbowego oraz 4) wskazanie daty nabicia klauzuli. Pierwsze trzy elementy wydają się być obligatoryjne, bowiem celem uzyskania klauzuli jest wiedza o tym, od kiedy decyzja stała się ostateczna.

Data uzyskania cechy ostateczności przez decyzję jest zależna od daty doręczenia decyzji stronie, dlatego decyzja może stać się ostateczna w różnych datach dla poszczególnych stron postępowania. Decyzja może być zatem równocześnie ostateczna wobec niektórych stron i nieostateczna wobec pozostałych

³⁵ Wyrok NSA z dnia 3 marca 2015 r., sygn. II GSK 112/14, Legalis.

³⁶ B. Adamiak, komentarz do art. 218 k.p.a. [w:] B. Adamiak, J. Borkowski, *Kodeks postępowania administracyjnego. Komentarz*, Legalis/el. 2019.

³⁷ T. Dziuk, *Klauzula ostateczności...*, s. 57. Autor ten podnosi też, że zakwalifikowanie klauzuli jako szczególnego rodzaju zaświadczenia przeczy istnieniu potrzeby odrębnej regulacji prawnej dotyczącej klauzuli. *Ibidem*, s. 65.

stron³⁸. Jaką w takiej sytuacji datę powinien wskazać organ w klauzuli? Uważam, że najpóźniejszą, liczoną od ostatniego doręczenia decyzji stronie.

Podpis pod klauzulą ostateczności powinien złożyć piastun funkcji organu, co ma wynikać ze ścisłego związku klauzuli z decyzją oraz sformułowania art. 217 § 1 k.p.a., że zaświadczenie wydanie organ³⁹. Nie ma przeszkód, aby na podstawie art. 268a k.p.a. klauzulę podpisał upoważniony pracownik organu.

W klauzuli ostateczności organ nie wskazuje przyczyn uostatecznienia się decyzji, k.p.a. bowiem nie wymaga, aby zostały w treści tej klauzuli wskazane powody uzyskania przez decyzję cechy ostateczności, np. upływ terminu do wniesienia odwołania czy cofnięcie odwołania przez stron⁴⁰.

W zakresie formy klauzuli ostateczności w przeważającej mierze stanowi ona pieczęć. Choć technika nadania klauzuli wydaje się być dowolna, to forma pieczęci jest preferowana w praktyce organów administracji publicznej, co potwierdzają liczne przykłady z orzecznictwa⁴¹.

W praktyce organy nieraz wymagają uiszczenia opłaty skarbowej od klauzuli ostateczności, kwalifikują ją bowiem jako zaświadczenie wydawane na wniosek, które podlega opłacie w kwocie 17 zł na podstawie z art. 1 ust. 1 pkt 1 lit. b ustawy z dnia 16 listopada 2006 r. o opłacie skarbowej⁴² i części II pkt 21 załącznika do tej ustawy, czyli jako „pozostałe zaświadczenie”⁴³. Nie jest to przy tym praktyka jednolita w skali kraju⁴⁴.

W kontekście omawianej problematyki interesującym zagadnieniem wydaje się forma, w jakiej ma nastąpić odmowa nadania klauzuli ostateczności, tym bardziej że budzi ona wątpliwości w orzecznictwie. Z jednej strony do kwestii tej

³⁸ P. Przybysz, komentarz do art. 16 k.p.a.; wyrok WSA w Szczecinie z dnia 31 stycznia 2018 r., sygn. II SA/Sz 1333/17, Lex nr 2446330.

³⁹ T. Dziuk, *Klauzula ostateczności...*, s. 57–58.

⁴⁰ P. Przybysz, komentarz do art. 16 k.p.a.; wyrok WSA w Szczecinie z dnia 31 stycznia 2018 r., sygn. II SA/Sz 1333/17, Lex nr 2446330; wyrok WSA w Szczecinie z dnia 1 lutego 2018 r., sygn. II SA/Sz 1375/17, Lex nr 2442649.

⁴¹ Wyrok NSA z dnia 25 stycznia 2010 r., sygn. I OSK 1524/09, Legalis; wyrok NSA z dnia 10 grudnia 2010 r., sygn. II OSK 1892/09, Legalis; wyrok WSA w Bydgoszczy z dnia 27 kwietnia 2011 r., sygn. II SA/Bd 238/11, Legalis; wyrok WSA w Warszawie z dnia 6 lutego 2014 r., sygn. VII SA/Wa 1128/13, Legalis.

⁴² Dz.U. 2019, poz. 1000 ze zm.

⁴³ Taką praktykę stosuje np. Krajowy Ośrodek Wsparcia Rolnictwa, wskazując na swojej stronie internetowej, że w celu nadania klauzuli ostateczności decyzji należy przedłożyć w Centrali KOWR oryginał decyzji bądź przesłać go pocztą z prośbą o dokonanie takiej czynności i zwrotne przesłanie, <http://www.kowr.gov.pl/ukur/zgody-na-zbycie-nieruchomosci-rolnych/uprawomocnienie-decyzji> (9.04.2020).

⁴⁴ Przykładowo Biuro Geodezji i Katastru m.st. Warszawy za nadanie klauzuli ostateczności na decyzji podziałowej oraz wydanie map z projektowanym podziałem nie pobiera opłaty skarbowej, <https://warszawa19115.pl/-/nadanie-klauzuli-ostateczności-na-decyzji-podziałowej-oraz-wydanie-map-z-projektowanym-podziałem-> (9.04.2020).

odniósł się Wojewódzki Sąd Administracyjny w Kielcach w wyroku z dnia 7 listopada 2013 r.⁴⁵, przyjmując, że przedmiotem postępowania administracyjnego nie może być kwestia nadania bądź odmowy nadania klauzuli ostateczności decyzji, gdyż do wydania takiego aktu nie ma podstaw w obowiązujących przepisach. W takim przypadku należy rozpatrywać odmowę wydania zaświadczenia stwierdzającego, że decyzja jest ostateczna. Na odmowę wydania zaświadczenia służy zaś zgodnie z art. 219 k.p.a. zażalenie. Podobnie o omawianej sytuacji wypowiedział się Wojewódzki Sąd Administracyjny w Krakowie w wyroku z dnia 20 stycznia 2010 r.⁴⁶ To stanowisko wydaje się przekonujące.

Z drugiej zaś strony wyrażany jest w judykaturze⁴⁷ pogląd, iż konsekwencją klasyfikacji klauzuli jako czynności materialno-technicznej jest uznanie, że organ administracji publicznej, odmawiając nadania takiej klauzuli, a więc dokonania czynności materialno-technicznej, był zobowiązany zastosować jako prawną formę tego działania w tym zakresie formę decyzji administracyjnej. Odmowa dokonania czynności materialno-technicznej powinna być dokonana w formie decyzji. Jest to negatywne rozstrzygnięcie w sprawie administracyjnej, o której załatwienie zwracała się strona mająca w tym interes prawny. Taka forma załatwienia sprawy umożliwi instancyjną kontrolę zgodności rozstrzygnięcia z prawem, a następnie kontrolę sądową. W najlepszy sposób chroni zarówno interes społeczny, jak i interes strony.

Rodzaje i skutki błędu w klauzuli ostateczności

Ustawodawca nie przewiduje trybu nadania klauzuli ostateczności, a tym bardziej milczy na temat błędu w niej. Przez błąd w niniejszym artykule rozumiem wskazanie danej okoliczności niezgodnie z zaistniałym stanem faktycznym.

Wydaje się, że w przypadku klauzuli ostateczności należy wziąć pod uwagę następujące rodzaje błędów: błąd w dacie uostatecznienia się decyzji, błąd w sformułowaniu o ostateczności decyzji, błąd w podpisie, błąd we wskazaniu daty opatrzenia decyzji klauzulą.

Błąd w dacie opatrzenia decyzji klauzulą polega na wskazaniu niewłaściwej daty tego opatrzenia, niezgodnej ze stanem faktycznym, w którym ta czynność była dokonywana. Czasami zdarza się, że klauzula jest nadawana po wielu latach, a nawet dziesięcioleciach⁴⁸ od uostatecznienia się decyzji. Błąd w podpisie

⁴⁵ Wyrok WSA w Kielcach z dnia 7 listopada 2013 r., sygn. II SA/Ke 763/13, Legalis. Podobnie: wyrok WSA w Kielcach z dnia 12 listopada 2013 r., sygn. II SA/Ke 765/13, Legalis; wyrok WSA w Kielcach z dnia 13 listopada 2013 r., sygn. II SA/Ke 772/13, Legalis.

⁴⁶ Wyrok WSA w Krakowie z dnia 20 stycznia 2010 r., sygn. III SA/Kr 981/09, Legalis.

⁴⁷ Wyrok WSA w Warszawie z dnia 27 stycznia 2009 r., sygn. IV SAB/Wa 170/08, Legalis.

⁴⁸ Np. przy aktach własności ziemi.

może sprowadzać się do omyłki pisarskiej w imieniu, nazwisku, stanowisku służbowym pracownika organu. Natomiast błąd w sformułowaniu o ostateczności decyzji może polegać na wskazaniu zamiast tego, że decyzja jest ostateczna, tego, że jest ona np. prawomocna lub wykonalna. Jednak pierwszy z powyżej wskazanych błędów wydaje się najistotniejszy. Polega on na podaniu niewłaściwej daty, w której decyzja stała się ostateczna – za wczesnej albo za późnej. Z tym błędem mamy też najczęściej do czynienia w praktyce, szczególnie w przypadku postępowań, w których występuje wiele stron. Jak już wskazałam powyżej, w takiej sytuacji data ostateczności decyzji powinna być datą liczoną od ostatniego doręczenia stronie. Innym przykładem zdarzającego się błędu tego typu jest sytuacja, w której decyzja organu pierwszej instancji podlega uchyleniu przez organ odwoławczy i w sprawie wydawana jest decyzja w ponownie prowadzonym postępowaniu. Na tym rodzaju błędu – błędu w dacie uostatecznienia się decyzji – chciałabym skupić uwagę w dalszych rozważaniach. Skoro decyzja administracyjna staje się ostateczna z mocy prawa, to nie jest możliwe przesunięcie terminu uzyskania tego atrybutu czynnością materialno-techniczną polegającą na opatrzeniu decyzji pieczętą poświadczającą, że decyzja jest ostateczna. Jeżeli poświadczenie to zawiera błędną datę, to i tak należałoby przyjąć jako datę uzyskania przymiotu ostateczności datę, kiedy to faktycznie nastąpiło, a nie wynikającą z pieczętki⁴⁹.

Należy przy tym pamiętać, że w związku z kwalifikacją klauzuli ostateczności jako dokumentu urzędowego z art. 76 § 1 k.p.a.⁵⁰ umieszczenie klauzuli rodzi domniemanie, że zaistniały okoliczności pozwalające uznać decyzję za ostateczną⁵¹.

Za ugruntowany należy uznać pogląd prezentowany w orzecznictwie, zgodnie z którym nadanie klauzuli nie może prowadzić samoistnie do uostatecznienia się decyzji w sytuacji, gdy brak do tego podstaw prawnych. Wadliwe nadanie klauzuli stwierdzającej ostateczność decyzji nie jest objęte zasadą trwałości decyzji administracyjnej (art. 16 k.p.a.), a czynność taka rodzi jedynie obalalne domniemanie, że decyzja administracyjna jest ostateczna⁵².

W wyroku z dnia 28 października 2008 r.⁵³ Wojewódzki Sąd Administracyjny w Łodzi przyjął, że z klauzuli ostateczności wynika domniemanie, że decyzja

⁴⁹ Wyrok WSA w Szczecinie z dnia 1 lutego 2018 r., sygn. II SA/Sz 1375/17, Lex nr 2442649.

⁵⁰ T. Dziuk, *Klauzula ostateczności...*, s. 61–62.

⁵¹ Wyrok WSA w Krakowie z dnia 23 października 2013 r., sygn. III SA/Kr 1409/12, Legalis. Por. wyrok WSA w Warszawie z dnia 6 czerwca 2007 r., sygn. VI SA/Wa 333/07, Legalis; T. Dziuk, *Klauzula ostateczności...*, s. 62.

⁵² Wyrok WSA w Krakowie z dnia 29 września 2008 r., sygn. II SA/Kr 606/08, Legalis. Podobnie: wyrok WSA w Warszawie z dnia 6 czerwca 2007 r., sygn. VI SA/Wa 333/07, Legalis; wyrok WSA w Krakowie z dnia 23 października 2013 r., sygn. III SA/Kr 1409/12, Legalis; wyrok WSA w Warszawie z dnia 6 lutego 2014 r., sygn. VII SA/Wa 1128/13, Legalis.

⁵³ Wyrok WSA w Łodzi z dnia 28 października 2008 r., sygn. II SA/Łd 544/08, Legalis.

stała się ostateczna w danej dacie, niemniej domniemanie to może zostać wzruszone poprzez przedstawienie okoliczności pozwalających na jego obalenie. O obalności tego domniemania wypowiedział się także Wojewódzki Sąd Administracyjny w Krakowie w wyroku z dnia 29 września 2008 r.⁵⁴ Obalenie domniemania jest możliwe przez przedstawienie okoliczności pozwalających na jego obalenie, a rolą organu jest zweryfikowanie tychże okoliczności celem jednoznacznego ustalenia kwestii ostateczności orzeczenia⁵⁵.

Nieprawidłowe wskazanie daty ostateczności powinno więc skutkować wystąpieniem o nadanie tej decyzji klauzuli obejmującej prawidłowo określoną datę zgodnie ze stanem faktycznym wynikającym z akt sprawy. Ta propozycja wpisuje się w nurt orzeczniczy, zgodnie z którym jeżeli strona nie zgadza się z treścią wydanego przez organ zaświadczenia, powinna złożyć wniosek o wydanie zaświadczenia o określonej treści i w przypadku wydania przez organ postanowienia o odmowie wydania zaświadczenia takiej treści będzie jej przysługiwał środek zaskarżenia w postaci zażalenia⁵⁶. Przy czym ta sytuacja zakłada, że strona jest świadoma błędu organu w klauzuli ostateczności i zamierza wyeliminować stan błędu. Może być jednak tak, że strona nie wie o błędzie w klauzuli albo o nim wie, lecz jest on dla niej korzystny i nie ma zamiaru go eliminować. W sytuacji braku świadomości strony o błędzie w klauzuli warto postawić pytanie, czy zastosowanie się przez stronę do treści decyzji, której organ nadał klauzulę ostateczności, może skutkować dla niej negatywnym konsekwencjami.

Do sytuacji, w której strona nie zdaje sobie sprawy z błędu w klauzuli, odnosi się orzecznictwo sądów administracyjnych. Na gruncie Prawa budowlanego Naczelny Sąd Administracyjny stwierdził, że ten, kto podejmuje roboty budowlane na podstawie nieostatecznego jeszcze pozwolenia na budowę, czyniąc to w przeświadczeniu, że je uzyskał, nie może być traktowany tak samo jak inwestor, który buduje bez pozwolenia na budowę w ogóle. Nie może mieć do niego zastosowanie art. 48 ust. 1 ustawy z dnia 7 lipca 1994 r. – Prawo budowlane⁵⁷. W stanie faktycznym, na którym oparte było to orzeczenie, przeświadczenie inwestora o ostateczności decyzji wynikało z istnienia w aktach sprawy decyzji z pieczęcią stwierdzającą jej ostateczność. W uzasadnieniu Naczelny Sąd Administracyjny powołał się na zasadę zaufania strony do organów postępowania wyrażoną w art. 8 k.p.a.

⁵⁴ Wyrok WSA w Krakowie z dnia 29 września 2008 r., sygn. II SA/Kr 606/08, Legalis.

⁵⁵ Wyrok WSA w Łodzi z dnia 28 października 2008 r., sygn. II SA/Łd 544/08, Legalis.

⁵⁶ Wyrok WSA w Poznaniu z dnia 19 lutego 2014 r., sygn. IV SA/Po 685/13, Lex nr 1437713.

⁵⁷ Wyrok NSA z dnia 10 grudnia 2010 r., sygn. II OSK 1892/09, Legalis. Do 28 czerwca 2015 r. zgodnie z art. 28 ust. 1 ustawy z dnia 7 lipca 1994 r. – Prawo budowlane (Dz.U. 2013, poz. 1409 ze zm.) roboty budowlane można było rozpocząć jedynie na podstawie ostatecznej decyzji o pozwoleniu na budowę.

Podobnie w ocenie Naczelnego Sądu Administracyjnego wyrażonej w wyroku z dnia 5 marca 2009 r.⁵⁸ nie ma podstaw do stosowania art. 48 Prawa budowlanego w sytuacji, gdy inwestor rozpoczyna prace budowlane, legitymując się pozwoleniem na budowę opatrzonym klauzulą ostateczności, po otrzymaniu dziennika budowy i zawiadomieniu organów o przystąpieniu do robót budowlanych. Analogicznie wskazał Wojewódzki Sąd Administracyjny w Warszawie w wyroku z dnia 19 sierpnia 2009 r., podnosząc, że brak jest podstaw do wydania decyzji w trybie art. 48 ust. 1 Prawa budowlanego w odniesieniu do robót budowlanych, które inwestor rozpoczął i prowadził, dysponując pozwoleniem budowlanym, na którym oznaczono, iż jest ono ostateczne⁵⁹. W innym wyroku Naczelny Sąd Administracyjny stwierdził, że rozpoczęcie budowy i kilkudniowe prowadzenie na podstawie nieostatecznej decyzji o pozwoleniu na budowę nie może być uznane za objęte hipotezą art. 48 wyżej wymienionej ustawy. Nie można bowiem zrównać sytuacji inwestora, który buduje lub wybudował obiekt budowlany, nie posiadając wymaganego pozwolenia na budowę, z sytuacją inwestora, który rozpoczął budowę na podstawie nieostatecznej decyzji o pozwoleniu na budowę, zwłaszcza gdy miał prawo wierzyć, iż decyzja posiada już przymiot ostateczności⁶⁰.

Oparcie się przez organ administracji publicznej jedynie na samej klauzuli ostateczności i wyciągnięcie z niej niekorzystnych dla strony konsekwencji prawnych bez jednoczesnego odniesienia się do podnoszonych okoliczności mogących przemawiać za brakiem doręczenia stronie decyzji jest oceniane jako działanie niezgodne z prawem⁶¹.

W tym kontekście należy podzielić pogląd, że choć sama klauzula nie rodzi bezpośrednich skutków w płaszczyźnie ostateczności decyzji, to w pewnych sytuacjach oddziałuje ona na uprawnienia i obowiązki adresata decyzji. Dopuszczenie takiego oddziaływania jest uzasadnione zaufaniem inwestorów do działań organów administracji publicznej z art. 8 k.p.a.⁶²

Otwarta pozostaje natomiast odpowiedź na pytanie dotyczące skutków błędu w klauzuli ostateczności, z którego strona zdaje sobie sprawę, w szczególności gdy jest to błąd na korzyść strony. Co powinna zrobić strona, która uświadomiła sobie ten fakt? Czy powinna zgłosić to organowi? Czy powinna ponieść odpowiedzialność za wykorzystanie błędu organu na swoją korzyść? Przedstawiciele judykatury i piśmiennictwa nie wypowiadają się w tym zakresie. Wydaje się, iż strona mająca świadomość błędu w klauzuli powinna ten fakt zgłosić organowi i doprowadzić do zaistnienia stanu zgodnego z prawem. Środkiem do tego jest

⁵⁸ Wyrok NSA z dnia 5 marca 2009 r., sygn. II OSK 289/08, Legalis.

⁵⁹ Wyrok WSA w Warszawie z dnia 19 sierpnia 2009 r., sygn. VII SA/Wa 345/09, Legalis.

⁶⁰ Wyr. NSA z 19 grudnia 2006 r., sygn. II OSK 116/06, Legalis nr 368176.

⁶¹ Wyrok WSA w Poznaniu z dnia 9 lipca 2014 r., sygn. IV SA/Po 95/14, Legalis.

⁶² T. Dziuk, *Klauzula ostateczności...*, s. 64–65.

wniosek o nadanie nowej, prawidłowej klauzuli ostateczności. Natomiast działanie strony, która świadomie doprowadza do popełnienia przez organ błędu w klauzuli ostateczności, nie powinno korzystać z ochrony prawnej.

Podsumowanie

Choć przepisy postępowania administracyjnego nie regulują klauzuli ostateczności, to jest ona powszechnie stosowana w praktyce działania organów administracji publicznej. Klasyfikowana jest ona jako czynność materialno-techniczna, rodzaj zaświadczenia, dokumentu urzędowego z art. 76 k.p.a. stwierdzającego datę uzyskania przez decyzję administracyjną cechy ostateczności, która świadczy o jej wykonalności. Jest ona objęta obalalnym domniemaniem prawnym, że stwierdzona w niej okoliczność jest prawdziwa.

Do trybu i formy klauzuli ostateczności stosuje się odpowiednio przepisy działu VII k.p.a. dotyczące zaświadczeń. Klauzula ostateczności posiada cztery elementy: sformułowanie świadczące o uostatecznieniu się decyzji, datę uzyskania przez decyzję ostateczności, podpis pracownika organu wraz ze wskazaniem jego stanowiska służbowego, datę opatrzenia decyzji klauzulą. Jest ona zamieszczana na decyzjach organu pierwszej instancji, zazwyczaj przy wykorzystaniu pieczęci.

Kluczowym elementem klauzuli ostateczności jest data uostatecznienia się decyzji, w której też najczęściej pojawiają się błędy. Data ta bowiem może nie być równoczesna dla wszystkich stron postępowania. W takiej zaś sytuacji organ powinien obliczyć ją od daty ostatniego doręczenia decyzji stronie w sprawie.

Sądzę, że należy rozróżnić w zakresie skutków tego błędu w klauzuli ostateczności sytuację, w której błąd ten jest niezależny od strony, od takiej, w której strona ma świadomość błędu, a nawet idąc dalej – błąd zaistniał w wyniku działania strony, inaczej mówiąc – to strona doprowadziła do zaistnienia błędu. W pierwszej z tych sytuacji niedopuszczalne jest wyciąganie negatywnych konsekwencji prawnych wobec strony, która zastosowała się do błędnej klauzuli ostateczności, działając w zaufaniu do organów administracji publicznej (art. 8 k.p.a.). Natomiast jeżeli strona ma świadomość błędu w klauzuli, powinna wnieść do organu wniosek o nadanie nowej, prawidłowej klauzuli, zgodnie ze stanem faktycznym i prawnym. Strona zaś, która świadomie powoduje u organu błąd w klauzuli ostateczności, nie powinna korzystać z ochrony prawnej.

Bibliografia

- Adamiak B., komentarz do art. 16 k.p.a., komentarz do art. 218 k.p.a. [w:] B. Adamiak, J. Borkowski, *Kodeks postępowania administracyjnego. Komentarz*, Legalis/el. 2019.
Dziuk T., *Klauzule dodatkowe decyzji administracyjnej*, „Casus” 2010, nr 55.

- Dziuk T., *Klauzula ostateczności decyzji administracyjnej*, „Państwo i Prawo” 2014, z. 6.
- Glibowski K., komentarz do art. 16 k.p.a. [w:] *Kodeks postępowania administracyjnego. Komentarz*, red. R. Hauser, M. Wierzbowski, Legalis/el. 2020.
- Janowicz Z., komentarz do art. 16 k.p.a. [w:] Z. Janowicz, *Komentarz do Kodeksu postępowania administracyjnego* [w:] *Kodeks postępowania administracyjnego. Ustawa o Naczelnym Sądzie Administracyjnym. Komentarz*, Lex/el. 1996.
- Kędziora Z., komentarz do art. 16 k.p.a. [w:] Z. Kędziora, *Kodeks postępowania administracyjnego. Komentarz*, Lex/el. 2017.
- Kmieciak Z., komentarz do art. 16 k.p.a. [w:] *Kodeks postępowania administracyjnego. Komentarz*, red. W. Chróścielewski, Lex/el. 2019.
- Knysiak-Sudyka H., komentarz do art. 16 k.p.a. [w:] *Komentarz aktualizowany do Kodeksu postępowania administracyjnego*, red. H. Knysiak-Sudyka, Lex/el. 2019.
- Martysz C., Matan A., komentarz do art. 16 k.p.a. [w:] G. Łaszczyca, C. Martysz, A. Matan, *Kodeks postępowania administracyjnego. Komentarz*, t. I: *Komentarz do art. 1–103*, Lex/el. 2010.
- Michalska-Badziak R. [w:] Z. Duniewska, B. Jaworska-Dębska, R. Michalska-Badziak, J. Olejniczak-Szałowska, M. Stahl, *Prawo administracyjne. Pojęcia, instytucje, zasady w teorii i orzecznictwie*, Warszawa 2004.
- Przybysz P., komentarz do art. 16 k.p.a. [w:] P. Przybysz, *Komentarz aktualizowany do Kodeksu postępowania administracyjnego*, Lex/el. 2019.
- Wierzbowski M., Wiktorowska A., Róg-Dyrda J., Grzywacz M., *Czynności faktyczne* [w:] *Prawo administracyjne*, red. J. Jagielski, M. Wierzbowski, Warszawa 2019.
- Wróbel A., komentarz do art. 16 k.p.a. [w:] M. Jaśkowska, M. Wilbrandt-Gotowicz, A. Wróbel, *Komentarz aktualizowany do Kodeksu postępowania administracyjnego*, Lex/el. 2019.
- Ziemski K. [w:] *System Prawa Administracyjnego*, t. V: *Prawne formy działania administracji*, red. R. Hauser, Z. Niewiadomski, A. Wróbel, Warszawa 2013.
- Ziemski K., *Indywidualny akt administracyjny jako forma prawna działania administracji*, Poznań 2005.
- Żukowski L., komentarz do art. 16 k.p.a. [w:] L. Żukowski, *Komentarz do niektórych przepisów Kodeksu postępowania administracyjnego*, Lex/el. 1999.

Streszczenie

Przedmiotem artykułu jest klauzula ostateczności decyzji administracyjnej, a dokładnie sytuacja, w której w tej klauzuli występuje błąd w dacie uostatecznienia się. Forma klauzuli ostateczności, choć powszechnie stosowana w praktyce organów administracji publicznej, nie posiada regulacji w k.p.a. Klasyfikuje się ją w orzecznictwie i piśmiennictwie jako czynność materialno-techniczną, rodzaj zaświadczenia, i na tej podstawie stosuje się do niej odpowiednio przepisy działu VII k.p.a. dotyczące zaświadczeń. Jako dokument urzędowy korzysta z domniemania, że zaistniały okoliczności pozwalające uznać decyzję za ostateczną. Jeżeli w dacie wskazującej ostateczność występuje błąd, to zasadniczo strona, która zastosowała się do niej, nie powinna ponosić negatywnych konsekwencji prawnych wynikających z działania organu, ponieważ działa ona w zaufaniu do organów administracji publicznej.

Słowa kluczowe: klauzula ostateczności, błąd, organ administracji publicznej, postępowanie administracyjne

ERROR IN THE FINALITY CLAUSE

Summary

The subject matter of the article is the finality clause of an administrative decision, precisely the situation where an error occurs in this clause at the date of finalisation. The form of the finality clause, although commonly used in the practice of public administration authorities, is not regulated in the Code of Administrative Procedure. It is classified in case law and literature as a substantive and technical activity, a type of certificate and on this basis the provisions of Chapter VII of the Code of Administrative Procedure concerning certificates apply to it accordingly. As an official document it benefits from the presumption that there are circumstances that allow to consider the decision as final. If there is an error at the date of the finality, then, in principle, the party that has complied with it should not suffer any negative legal consequences as a result of the authority's action, since it acts in confidence in public administration authorities.

Keywords: finality clause, error, public administration authorities, administrative procedure

Filip Wyszyński

Aplikant Radcowski OIRP w Warszawie

ORCID: 0000-0002-0792-5730

**ZDOLNOŚĆ APORTOWA W UJĘCIU KOMPARYTYSTYCZNYM.
POLSKIE, DUŃSKIE, FRANCUSKIE I NIEMIECKIE
PRAWO SPÓŁEK A POZYCJA PRAWNA APORTU****Wprowadzenie**

Zasadne wydaje się, aby punktem wyjścia dla wszelkich rozważań w obrębie spółek handlowych, w tym rozważań o istocie zdolności aportowej, było przywołanie art. 3 k.s.h.¹, który stanowi, iż przez umowę spółki handlowej wspólnicy albo akcjonariusze zobowiązują się dążyć do osiągnięcia wspólnego celu przez wniesienie wkładów oraz jeżeli umowa albo statut spółki tak stanowi, przez współdziałanie w inny określony sposób.

Już *prima facie* widać, że przeznaczenie spółki handlowej, jakim jest „dążenie do osiągnięcia wspólnego celu”, realizuje się przede wszystkim poprzez wniesienie wkładów, bowiem każdy rodzaj współdziałania o innym charakterze jest przejawem dobrowolności stron², jednak współdziałanie innego rodzaju musi być określone w umowie lub statucie spółki. Wniesienie wkładów stanowi zatem na mocy art. 3 k.s.h. *essentialia negotii*³ dla zawiazania

¹ Ustawa z dnia 15 września 2000 r. – Kodeks spółek handlowych (Dz.U. 2000, nr 94, poz. 1037), dalej: k.s.h.

² Przejaw tejsze dobrowolności wpisuje się w ogólną cywilistyczną zasadę swobody umów wynikającą z ustawy z dnia 23 kwietnia 1964 r. – Kodeks cywilny (Dz.U. 1964, nr 16, poz. 93), dalej k.c. Artykuł 353¹ stanowi: „Strony zawierające umowę mogą ułożyć stosunek prawny według swego uznania, byleby jego treść lub cel nie sprzeciwiały się właściwości (naturze) stosunku, ustawie ani zasadom współżycia społecznego”. Warto w tym miejscu podkreślić *eo ipso*, że prawo handlowe jest częścią prawa prywatnego i znajduje swoje korzenie w prawie cywilnym.

³ Tak m.in. A. Szajkowski, *Umowa spółki handlowej*, „Studia Prawnicze” 2001, nr 3–4, s. 322; A. Szajkowski, M. Tarska [w:] *Kodeks spółek handlowych. Komentarz*, t. I, red. S. Sołtysiński, Warszawa 2012, s. 59; M. Minas, *Aport w spółce kapitałowej*, Gdańsk 2005, s. 7; A. Kidyba, *Handlowe spółki osobowe*, Warszawa 2013, s. 106; J.A. Strzępka, E. Zielińska [w:] *Kodeks spółek handlowych. Komentarz*, red. J.A. Strzępka, Warszawa 2013, s. 19; S. Włodyka [w:] *System Prawa*

i zarejestrowania spółki handlowej⁴. Innymi słowy, w polskim porządku prawnym nie istnieje możliwość zawiązania spółki bezwkładowej czy choćby częściowo bezwkładowej⁵.

Na wstępie rozważań należy zatem dla porządku opracowania zwięźle stwierdzić elementarne fakty, tj. że polski k.s.h. dla ważności zawiązania spółki przewiduje konieczność wniesienia wkładu, a rzeczony wkład może mieć charakter pieniężny lub niepieniężny (aport). O ile wkład pieniężny jest stosunkowo łatwo określić, o tyle definiowanie wkładu niepieniężnego jest problematyczne, a brak jego definicji legalnej prowadzi do rozbieżności w orzecznictwie i doktrynie. Wiązkę cech przesądzających o tym, czy dane dobro stanowić może wkład niepieniężny (aport), należy określać jako „zdolność aportową”.

Ukształtowanie owych cech różni się jednak w ustawodawstwach poszczególnych państw. W niniejszym artykule pragnę przeanalizować problematykę zdolności aportowej w odniesieniu do prawa polskiego, duńskiego, francuskiego i niemieckiego, próbując uchwycić właściwości charakterystyczne dla wyżej wskazanych ustawodawstw. Dzięki przytoczeniu regulacji w państwach obcych można wysnuć ewentualne wnioski *de lege ferenda*, a także spostrzec nieco odmienne kierunki uregulowań w zakresie zdolności aportowej.

Handlowego, t. II: *Prawo spółek handlowych*, red. S. Włodyka, Warszawa 2012, s. 151. Za: I. Jarosz, *Obowiązek wniesienia wkładu w spółkach osobowych. Uwagi krytyczne*, „Studenckie Prace Prawnicze, Administratywistyczne i Ekonomiczne” 2018, nr 25, s. 59–60.

⁴ Trudno zresztą byłoby sobie wyobrazić działanie spółki handlowej bez jakichkolwiek dóbr mających odbicie w jej kapitale, biorąc pod uwagę fakt, że spółka jawna „prowadzi przedsiębiorstwo pod własną firmą” (art. 22 k.s.h.), spółka partnerska jest „utworzona przez wspólników (partnerów) w celu wykonywania wolnego zawodu” (art. 86 k.s.h.), spółka komandytowa ma na celu „prowadzenie przedsiębiorstwa pod własną firmą” (art. 102 k.s.h.), spółka komandytowo-akcyjna także ma na celu „prowadzenie przedsiębiorstwa pod własną firmą” (art. 125 k.s.h.), natomiast jeżeli chodzi o spółki kapitałowe – spółka z ograniczoną odpowiedzialnością może być utworzona „w każdym celu prawnie dopuszczalnym, chyba że ustawa stanowi inaczej” (art. 151 § 1 k.s.h.), natomiast „statut spółki akcyjnej powinien określać przedmiot działalności spółki” (304 § 1 pkt 2 k.s.h.). Widać zatem wyraźnie, że spółki handlowe ukonstytuowane zostały dla prowadzenia działalności (gospodarczej lub o innym charakterze). Komunikatywne jest zatem *ratio legis* w kontekście majątku, który powinny posiadać spółki, a który to oprócz tego, że pozwala na faktyczne działanie w obrocie, ponadto pełni kluczową rolę w kwestii odpowiedzialności za długi. Przy czym majątek spółki, z którego mogą zaspokoić się wierzyciele, stanowi nie tylko atrybut „prowierzycielski”, ale w równym stopniu „prowspólniczy”, bowiem na mocy zasady subsydiarności spółka jest odpowiedzialna przed jej wspólnikami, tworząc poprzez swoją konstrukcję parasol ochronny. Jedną kwestią jest jednak istnienie odzwierciedlenia w kapitale współdziałania na korzyść spółki, a czym innym zasadność obecnych uregulowań na gruncie k.s.h.

⁵ Zob. np. wyrok WSA w Szczecinie z dnia 10 sierpnia 2016 r., sygn. I SA/Sz 493/16. I tamże o spółce jawnej: „Według obowiązujących przepisów k.s.h. uczestnictwo w spółce jawnej wiąże się z zawarciem umowy spółki oraz wniesieniem zadeklarowanego w niej wkładu, co oznacza, że powstanie spółki bezwkładowej nie jest obecnie możliwe. Umowa spółki powinna określać wartość wnoszonego do niej wkładu, bez względu na to czy wkład ten ma charakter pieniężny, czy też niepieniężny. Wkład ten stanowi podstawę do obliczenia przysługującego wspólnikowi udziału kapitałowego”.

Zdolność aportowa w prawie polskim

Jak odnotowuje A. Pacek, „zdolność aportowa to właściwość wyróżniająca określone przedmioty majątkowe (rzeczy lub prawa) w ten sposób, iż mogą one zostać wniesione do spółki jako wkład niepieniężny”⁶. Podobnie A. Szumański, który zaznacza, że pod pojęciem zdolności aportowej należy rozumieć cechy, które łącznie winno spełniać dane prawo majątkowe, aby mogło stanowić przedmiot wkładu niepieniężnego (aportu) do spółki kapitałowej⁷.

Niekiedy dla wyklarowania pojęcia aportu przeciwstawia się go wkładowi pieniężnemu. Wedle tej koncepcji wszystko, co nie jest wkładem pieniężnym, a posiada zdolność aportową, jest *a contrario* wkładem niepieniężnym (aportem). Taki tok rozumowania pojawia się również w piśmiennictwie obcojęzycznym. Na przykład doktryna niemiecka w wypracowała dwie ścieżki myślenia⁸. Pierwsza linia rozumowania polega na określeniu, że wkładem rzeczowym jest każdy wkład, który nie jest wniesiony przez zapłatę sumy nominalnej. Natomiast drugi sposób myślenia zasadza się właśnie na definicji negatywnej poprzez określenie wkładu rzeczowego jako wkładu, który nie jest wkładem gotówkowym. Definicja negatywna poddawana jest jednak krytyce ze względu na swoją niejasność i sprowadzenie właściwego problemu do kwestii oznaczenia tego, co jest przeciwieństwem pieniądza (niem. *Gegenstand*)⁹.

Podkreśla się, że przed wejściem w życie k.s.h. w 2001 r.¹⁰ uzasadnione były poglądy dopuszczające powstanie spółki bezwkładowej, a przynajmniej powstanie spółki, do której część wspólników mogłaby przystąpić, nie wnosząc wkładów¹¹. Obecnie jest to niemożliwe, jako że wniesienia wkładu do wszystkich spółek handlowych wprost wymaga art. 3 k.s.h.¹² Nie znaczy to jednak, że spółka nie może istnieć przez pewien czas bez wkładu – wkład może być umówiony, ale jeszcze niewniesiony¹³.

⁶ A. Pacek, *Przedmiot aportów wnoszonych na pokrycie kapitału akcyjnego*, Kraków 1998, s. 35.

⁷ A. Szumański, *Wkłady niepieniężne do spółek kapitałowych*, Warszawa 1997, s. 57.

⁸ N. Polley, § 27. *Sacheinlagen. Sachübernahmen; Rückzahlung von Einlagen* [w:] *Aktienrecht und Kapitalmarktrecht*, red. T. Heidel, Baden-Baden 2014, s. 7, https://www.luther-lawfirm.com/uploads/tx_fwluther/AktG_027_Polley_Nomos_01.pdf (12.10.2020): „Nach der Klammerdefinition des Abs. 1 S. 1 ist Sacheinlage jede Einlage, die nicht durch Einzahlung des Ausgabebeitrages, dh des Nennbeitrages oder des höheren Ausgabebeitrages zu erbringen ist. Die Zweite Richtlinie spricht ebenfalls im Sinne einer Negativdefinition von «Einlagen, die nicht Bareinlagen sind»”.

⁹ *Ibidem*.

¹⁰ Art. 633 k.s.h.: „Ustawa wchodzi w życie z dniem 1 stycznia 2001 r.”.

¹¹ J. Szwaia, *Nowy kodeks spółek handlowych (cz. I)*, „Prawo Spółek” 2001, nr 1, s. 10 i n., za: A.W. Wiśniewski, *Niektóre problemy nowej regulacji prawnej handlowych spółek osobowych*, „Palestra” 2001, nr 11–12, <http://palestra.pl/old/index.php?go=artykul&id=532> (1.04.2019).

¹² W. Wollgarten, *Opodatkowanie spółek osobowych. Problemy podatkowe i bilansowe na przykładzie spółki komandytowej*, Warszawa 2013, s. 54.

¹³ A. Wałaszek-Pyziół, W. Pyziół, *Kilka refleksji na temat problematyki wkładów do spółki jawnej*, „Acta Universitatis Wratislaviensis. Przegląd Prawa i Administracji” 2018, t. CXIV, nr 3833, s. 666.

Kryteria zdolności aportowej w prawie polskim

Jako elementarne kryteria zdolności aportowej A. Kidyba wyróżnia możliwość określenia wartości majątkowej prawa, możliwość wyceny i umieszczenia w bilansie, zbywalność prawa oraz możliwość ustanowienia prawa¹⁴. Przy czym chodzi o łączne spełnienie czterech przesłanek¹⁵. Oprócz tego Kidyba wskazuje również, że ze względu na wymienione w art. 14 § 1 k.s.h. negatywne kryteria uznania za aport jedną z istotniejszych przesłanek powinna być zdolność poddania egzekucji¹⁶.

K. Kopaczyńska-Pieczniak akcentuje, że zdolność aportowa nie ma charakteru abstrakcyjnego i ogólnego, ale raczej kazuistyczny i konkretny¹⁷. Chcąc jednak wysnuć pewne kryteria, którymi należałoby się kierować, oceniając dane dobro prawne, w uchwytnym przypadku można dopasować do niego założenia sformułowane przez doktrynę i orzecznictwo *in abstracto* i *in genere*. Większość z tych założeń została wypracowana jeszcze pod rządami k.h.¹⁸ Jako istotne kryterium została wskazana możliwość przysługiwania danego prawa spółce¹⁹.

Idąc dalej, autorka zwraca uwagę na istotność przydatności wkładu do działalności spółki. Zasada przydatności wkładu dla spółki została wyprowadzona z art. 3 k.s.h. Biorąc pod uwagę zasadę zawartą w art. 3 k.s.h. – zobowiązującą współnika do dążenia do osiągnięcia wspólnego celu – „przydatność” wkładu wydaje się stanowić emanację tej zasady. Zwraca się jednak uwagę, że kwestia przydatności powinna być ujmowana szeroko, tj. należy mieć na uwadze nie tylko możliwość funkcjonowania wkładu w spółce i profit z jej używania i korzystania, ale ponadto szansę rozporządzenia nim i wniesienia w jego miejsce substytutu majątkowego²⁰.

Nadto K. Kopaczyńska-Pieczniak kryterium zdolności aportowej przydaje założeniu wartości ekonomicznej. Dane dobro musi odznaczać się pewną wartością ekonomiczną, co w przypadku jego wniesienia skutkuje zwiększeniem aktywów bądź zmniejszeniem pasywów²¹. Dalej zaproponowana zostaje zdolność bilansowa korespondująca z zasadą podwójnego księgowania, a także zbywalność prawa jako zasada wyprowadzona *a contrario* z art. 14 § 1 k.s.h.²² Nie chodzi tutaj jednak wyłącznie o możliwość zbycia, ale również ewentualne inne rozporządzenie prawem.

¹⁴ A. Kidyba, *Prawo handlowe*, Warszawa 2016, s. 368.

¹⁵ *Ibidem*, s. 369.

¹⁶ A. Kidyba, *Kodeks spółek handlowych*, t. I: *Komentarz do art. 1–300*, Warszawa 2019, s. 724–725.

¹⁷ K. Kopaczyńska-Pieczniak, *Zdolność aportowa wkładów niepieniężnych w spółkach kapitałowych* [w:] *Wkłady niepieniężne do spółek handlowych*, red. U. Promińska, Warszawa 2017, s. 88.

¹⁸ Rozporządzenie Prezydenta Rzeczypospolitej z dnia 27 czerwca 1934 r. – Kodeks handlowy (Dz.U. 1934, nr 57, poz. 502), dalej: k.h. Obowiązywał do 31 grudnia 2000 r.

¹⁹ K. Kopaczyńska-Pieczniak, *Zdolność aportowa...*, s. 89.

²⁰ *Ibidem*, s. 89–90.

²¹ *Ibidem*, s. 90.

²² Art. 14 § 1 k.s.h.: „Przedmiotem wkładu do spółki kapitałowej nie może być prawo niezbywalne lub świadczenie pracy bądź usług”.

Jako wymagane i stosowalne kryterium zdolności aportowej wyodrębniona została też zasada *nemo plus iuris*²³, przesłanka zdolności poddania przedmiotu wkładu egzekucji, możliwość wejścia do masy upadłościowej oraz faktycznej dostępności dla spółki²⁴. K. Kopaczyńska-Pieczniak za A. Opalskim²⁵ przywołuje aktualności, realności i pewności przedmiotu wkładu oraz za dorobkiem doktryny niemieckiej przytacza pojęcie *bewertungsfähig*, osadzając je w ramach zasady ekwiwalentności (równowartości) funkcjonalnej wkładów pieniężnych i aportów²⁶.

J. Modrzejewski i C. Wiśniewski jako wymagania dla zdolności aportowej przytaczają konieczność bycia przedmiotem majątkowym aportu, możliwość określenia wartości ekonomicznej, zbywalność, zdolność bilansową, efektywność i pewność²⁷. Przy czym kwalifikacja dobra do kategorii praw majątkowych powinna się odbywać *in abstracto*, natomiast wartość ekonomiczna aportu – *in concreto*²⁸. Wskazana zostaje również użyteczność dla spółki, chociaż spółka nie ma obowiązku skorzystania z danego dobra²⁹.

A. Szumański, dążąc do możliwie uniwersalnego wyklarowania pojęcia zdolności aportowej, proponuje kilka kryteriów, jakimi należy się posługiwać przy ocenie aportu³⁰. Kryteria te zostały podzielone na pozytywne i negatywne³¹. Należy jednak zaznaczyć, że owa systematyka zakłada rozłączność, tj. osobno należy rozważać kryteria pozytywne, a osobno negatywne³². Dopiero bowiem w finalnej ocenie zdolności aportowej danego dobra kryteria te podlegają łącznej analizie³³.

Do kryteriów pozytywnych, decydujących o wstępnej możliwości uznania dobra prawnego za aport, należy zaliczyć zdaniem Szumańskiego cztery właściwości³⁴: 1) możliwość oznaczenia, wycenienia i umieszczenia wkładu w bilansie spółki; 2) możliwość zadysponowania prawem poprzez jego zbycie lub ustanowienie³⁵; 3) przydatność i faktyczna dostępność wkładu dla spółki; 4) ewentualność wejścia wkładu do masy upadłościowej lub likwidacyjnej.

²³ F. Longchamps de Brier, *Z uwag do metodologii nauki prawa prywatnego: powoływanie lacińskich reguł i maksym na przykładzie nemo plus iuris*, „Kraakowskie Studia z Historii Państwa i Prawa” 2014, nr 7(1), s. 39–57.

²⁴ K. Kopaczyńska-Pieczniak, *Zdolność aportowa...*, s. 90.

²⁵ A. Opalski [w:] *System Prawa Prywatnego*, t. XVIII B: *Prawo spółek kapitalowych*, red. S. Sołtyśński, Warszawa 2010, s. 104, za: K. Kopaczyńska-Pieczniak, *Zdolność aportowa...*

²⁶ *Ibidem*, s. 93.

²⁷ J. Modrzejewski, C. Wiśniewski, *Wkłady na pokrycie kapitału zakładowego* [w:] *Prawo handlowe*, red. J. Okolski, M. Modrzejewska, Warszawa 2012, s. 224.

²⁸ *Ibidem*, s. 225.

²⁹ *Ibidem*, s. 226.

³⁰ A. Szumański, *Wkłady niepieniężne...*, Warszawa 1997, s. 95.

³¹ *Ibidem*.

³² *Ibidem*.

³³ *Ibidem*.

³⁴ *Ibidem*.

³⁵ W zależności od tego, czy chodzi o wniesienie translatywne, czy konstytutywne.

Ad 1. Kryterium pierwsze zostało opisane przez Szumańskiego jako trójelementowe³⁶. Można powiedzieć, że chodzi zarówno o możliwość poznaowania wkładu niepieniężnego, jak i przyporządkowanie mu określonej wartości majątkowej, a także możliwości wprowadzenia wkładu w charakterze aktywu do bilansu spółki, co określa się w literaturze mianem „zdolności bilansowej”³⁷.

Ad 2. Pod stwierdzeniem, że przedmiotem wkładu może być jedynie dobro, co do którego wspólnik posiada prawo do dysponowania nim, należy rozumieć dwie rzeczy³⁸. Należy rozumieć zarówno fakt, że dobro to musi spełniać kryterium ogólnej możności bycia dopuszczonym do udziału w obrocie – trudno bowiem założyć, że dobro miałyby nie spełniać przesłanki dopuszczalności do obrotu, a mogłyby spełniać przesłankę zdolności wkładowej, skoro kapitalizowanie spółki jest częścią działania ekonomicznego. Można zatem zastosować rozumowanie *a fortiori*. Ponadto warto zaznaczyć, że wspólnik, wnosząc dane dobro do spółki tytułem aportu, nie tylko powinien dysponować nim *de facto*, ale także, a może przede wszystkim powinien posiadać do niego niebudzący wątpliwości tytuł prawny zgodnie z zasadą *nemo plus iuris*³⁹.

Ad 3. Kwestia przydatności i faktycznej dostępności wkładu do spółki powinna być rozważana przede wszystkim w kontekście ekonomicznym⁴⁰. Chodzi o wykreowanie możności podjęcia i prowadzenia działalności gospodar-

³⁶ A. Szumański, *Wkłady niepieniężne...*, s. 96.

³⁷ Pojęcie „zdolność bilansowa” związane jest z przepisami pomieszczonymi w rozdziale 4 „Wycena aktywów i pasywów oraz ustalenie wyniku finansowego” ustawy z dnia 29 września 1994 r. o rachunkowości (Dz.U. 1994, nr 121, poz. 59), tj. art. 28–44, i powinno być analizowane przy uwzględnieniu tychże. Więcej: m.in. E. Walińska, *Ustawa o rachunkowości. Komentarz*, Warszawa 2018. Aport spełnia warunki ujęcia w bilansie, gdy jest kontrolowany przez spółkę i ma wiarygodnie określoną wartość oraz spowoduje w przyszłości wpływ do spółki korzyści ekonomicznych. Tak: D. Krzywdą, *Wkłady niepieniężne w ujęciu bilansowym i podatkowym*, Warszawa 2011, s. 49, za: J. Chluska, B. Czuba-Kulisińska, *Bilansowe i podatkowe aspekty wniesienia aportu do spółki kapitałowej*, „Prace Naukowe Uniwersytetu Ekonomicznego we Wrocławiu” 2017, nr 484, s. 42–43. J. Chluska i B. Czuba-Kulisińska słusznie zwracają uwagę na znaczenie „zdolności bilansowej” w kontekście zapobiegania naruszeniom prawa: „Obejmowanie udziałów w spółkach w drodze aportów rodzi ryzyko nieprawidłowości, błędów czy wręcz manipulacji. Jako przykład takich nieprawidłowych działań można przytoczyć rozpoznawane przez służby skarbowe przypadki wykonywania transakcji dokonywanych na majątku przedsiębiorstwa do agresywnej optymalizacji podatkowej w zakresie podatku dochodowego”. *Ibidem*, s. 44.

³⁸ A. Szumański, *Wkłady niepieniężne...*, s. 98.

³⁹ Zasada, nazywana skrótowo *nemo plus iuris* pochodzi z prawa rzymskiego. Wypowiedział się o niej m.in. SN. Zob. np. uchwała SN z dnia 30 marca 1992 r., sygn. III CZP 18/92, OSNC 1992, nr 9, poz. 144: „Jest niewątpliwe, że w polskim ustawodawstwie cywilnym obowiązuje, aczkolwiek tylko w formie niepisanej, ogólna zasada, że nikt nie może przenieść na inną osobę więcej praw aniżeli jemu przysługuje, a to w myśl rzymskiej paremii: *nemo plus iuris in alium transferre potest, quam ipse habet*. W wypadku przeniesienia własności oznacza ona, że własność może skutecznie przenieść na nabywcę tylko właściciel”.

⁴⁰ A. Szumański, *Wkłady niepieniężne...*, s. 100.

czej przez spółkę, a także zabezpieczenie współników i wierzycieli na wypadek długów⁴¹.

Ad 4. Zdolność wejścia wkładu do masy upadłościowej lub likwidacyjnej koresponduje z funkcją gwarancyjną kapitału zakładowego spółki⁴². Nie można jednak zapominać, że zdolność upadłościowa wkładu niepieniężnego powinna być traktowana raczej jako przesłanka subsydiarna. W przeciwnym wypadku istniałoby ryzyko odmówienia zdolności aportowej dobrom prawnym, które powinny ją posiadać ze względu na celowość istnienia w obrocie, jak np. wiadomości i doświadczenia o charakterze technicznym wykorzystywane w produkcji (*know-how*)⁴³. Z drugiej strony powstaje ryzyko dla kontrahentów spółki, której wkłady są w większości trudne do oceny w kontekście zdolności upadłościowej lub likwidacyjnej, szczególnie w początkowym okresie istnienia spółki, gdy jej sytuacja ekonomiczna i wartość rynkowa nie jest jeszcze ustabilizowana.

Natomiast jako kryteria negatywne zdolności aportowej wymienione zostały trzy atrybuty dobra prawnego⁴⁴: niemożliwość określenia wkładu współnika jako świadczenia z zakresu pieniężnego, niemożliwość zaliczenia wkładu jako usług świadczonych przy zakładaniu spółki⁴⁵, a także brak zdolności zakwalifikowania wkładu jako długu (pasywa) spółki.

Przy czym o ile kryterium niemożliwości zaliczenia aportu do wkładu pieniężnego wydaje się wstępnie wyjaśnione, to dwa pozostałe kryteria negatywne należy opatrzyć słowem komentarza.

Otóż mając na uwadze „prowizję grynderską”, trzeba pamiętać, że przy spółce komandytowej w art. 107 § 2 k.s.h. wprost wyrażony został zakaz zakwalifikowania jako wkładu „wynagrodzenia za usługi świadczone przy powstaniu spółki”⁴⁶.

⁴¹ Zob. C. Żuławska, *Aporty w spółkach z ograniczoną odpowiedzialnością. Przedmiot i wycena*, „Przebieg Sądowy” 1993, nr 7–8, s. 12. Także: A.W. Wiśniewski, *Prawo o spółkach, podręcznik praktyczny. Spółka akcyjna*, t. III, Warszawa 1993, s. 115–116, za: A. Szumański, *Wkłady niepieniężne...*

⁴² C. Wiśniewski, *Funkcje kapitału zakładowego w spółce z ograniczoną odpowiedzialnością*, „Przebieg Podatkowy” 1992, nr 2, s. 26–28, za: J. Kanarek, *Glosa do uchwały Sądu Najwyższego z dnia 26 kwietnia 1991 r. III CZP 32*, „Palestra” 1992, nr 36/9–10(417–418), s. 81–85: „Poglądy te opierają się bowiem na założeniu, że kapitał zakładowy daje podstawę zabezpieczenia, praw wierzycieli i stanowi *sui generis* funkcję gwarancyjną”. Podobnie: K. Kopaczyńska-Pieczniak, *Glosa do uchwały SN z 26 IV 1991 r., III CZP 32/91*, „Państwo i Prawo” 1992, z. 11, s. 108–109, za: A. Szumański, *Wkłady niepieniężne...*, s. 101.

⁴³ D. Nistrzebski, A. Wołkowicz, *Wkłady niepieniężne w spółkach kapitałowych*, „Przebieg Prawa Handlowego” 1997, nr 5, za: A. Pacek, *Przedmiot aportów...*, s. 46.

⁴⁴ A. Szumański, *Wkłady niepieniężne...*, s. 96.

⁴⁵ Zob. np. wyrok WSA w Warszawie z dnia 6 września 2012 r., sygn. III SA/Wa 2314/11: „Na mocy art. 14 § 1 k.s.h. przedmiotem wkładu niepieniężnego do spółki kapitałowej może być każde prawo, które nie jest prawem niezbywalnym, świadczeniem pracy bądź usług, ale także nie kwalifikuje się jako tzw. prowizja grynderska, czyli wynagrodzenie współnika za świadczenia związane z zakładaniem spółki”.

⁴⁶ R. Wargin, *Spółka komandytowa – ciekawa alternatywa dla spółki z ograniczoną odpowiedzialnością*, „Polski Przemysł” 2012, nr 12, s. 8–9: „Z uwagi na nieograniczoną odpowiedzialność komplementariusza za zobowiązania spółki przepisy Kodeksu spółek handlowych nie zawierają

Natomiast jeżeli chodzi o wniesienie do spółki wkładu jako długu, powodowałyby to w ujęciu księgowym, że w spółce znalazłyby się zamiast aktywów podwójne pasywa, co jest niewątpliwie niedopuszczalne⁴⁷. Wynika to z zasady prowadzenia podwójnych zapisów księgowych, o czym przesądza ustawa o rachunkowości⁴⁸. Innymi słowy, kapitał zakładowy ujmowany jest po stronie pasywów, a wkłady wspólników mają go zrównoważyć po stronie aktywów⁴⁹.

Istnieją też niestandardowe (w kontekście regulacji, a nie częstości występowania w obrocie) rodzaje wkładów. Przy zastrzeżeniu umownym można wnieść do spółki wkład mieszany – w części pieniężny i w części w formie aportu⁵⁰. Odrzuca się natomiast możliwość wniesienia wkładu symbolicznego, pozornego (niespełniającego kryteriów zdolności aportowej) czy ukrytego (gdy na pokrycie kapitału został wprowadznie wniesiony wkład pieniężny, jednak ów wkład pieniężny został później zwrócony w ramach zapłaty za przekazany przedmiot niepieniężny)⁵¹.

Aby ułokować pojęcia w ramach niniejszego opracowania, a jednocześnie nie pominąć istotnej roli judykatury w precyzowaniu zagadnień prawnych, można zwrócić uwagę na kilka stanowisk sądów odnoszących się do kwestii zdolności aportowej.

Sąd Najwyższy w uchwale „siódemkowej” stwierdza, że przedmiotem wkładu niepieniężnego może być wszystko – co nie będąc pieniądzem – przedstawia „jakąkolwiek wartość ekonomiczną”⁵². To pojemne sformułowanie zdaje się kluczowe dla tezy tego artykułu przedstawiającej zdanie afirmujące zdolność aportową praw na dobrach atypowych związanych z nowoczesnymi osiągnięciami naukowo-technologicznymi.

Natomiast Wojewódzki Sąd Administracyjny w Warszawie, odnosząc się do „zdolności aportowej”, stwierdził, że należy przez nią rozumieć zespół cech danego dobra, które powinny być łącznie spełnione, aby można było uważać je za aport⁵³. Poza tym wyakcentował, że przedmiotem aportu mogą być tylko takie prawa, które można wycenić, tj. przypisać im określoną wartość rzeczywistą.

żadnych ograniczeń dla wkładów wnoszonych przez komplementariusza, natomiast w stosunku do komandytariuszy ograniczenia takie istnieją. Zgodnie z art. 107 § 2 k.s.h. zobowiązanie do wykonania pracy lub świadczenia usług na rzecz spółki oraz wynagrodzenie za usługi świadczone przy powstaniu spółki (tzw. prowizja grynderska) nie mogą stanowić wkładu spółki, chyba że wartość innych jego wkładów do spółki nie jest niższa od wysokości sumy komandytowej”.

⁴⁷ A. Szumański, *Wkłady niepieniężne...*, s. 105.

⁴⁸ Ustawa z dnia 29 września 1994 r. o rachunkowości (Dz.U. 1994, nr 121, poz. 591).

⁴⁹ A. Pacek, *Przedmiot aportów...*, s. 39.

⁵⁰ A. Klimczyk, *Kapitał zakładowy w spółce z ograniczoną odpowiedzialnością*, „Journal of Education, Health and Sport” 2015, nr 5(12), s. 769.

⁵¹ K. Postrach, *Problemy ukrytych aportów w spółkach publicznych*, „Studia Prawno-Ekonomiczne” 2014, nr 91, s. 297.

⁵² Uchwała SN (7) z dnia 2 marca 1993 r., sygn. III CZP 123/92, OSP 1994, nr 1, poz. 1, za: R. Pabis [w:] J. Bieniak, M. Bieniak, G. Nita-Jagielski, K. Oplustil i in., *Kodeks spółek handlowych. Komentarz*, Warszawa 2017, s. 529.

⁵³ Zob. np. wyrok WSA w Warszawie z dnia 30 października 2012 r., sygn. III SA/Wa 313/12.

Z kolei Sąd Okręgowy w Warszawie zauważa, że ważna jest też wartość zwykła aportu, ponieważ spółka obejmująca aport tego rodzaju staje się dłużnikiem rzeczowym i ciąży na niej obowiązek spłaty wierzycieli hipotecznych⁵⁴.

Zdolność aportowa w prawie wspólnotowym

W kontekście prawa wspólnotowego trzeba wspomnieć o tzw. Drugiej Dyrektywie⁵⁵, która w art. 7 odnosi się do kwestii zdolności aportowej wkładów na kapitał subskrypcyjny spółki akcyjnej⁵⁶. Artykuł 7 przesądza, że w skład subskrybowanego kapitału mogą wchodzić jedynie aktywa dające się wycenić. Ponadto określa, że zobowiązanie do wykonania pracy lub świadczenia usług nie może stanowić aktywa.

Zdolność aportowa w prawie duńskim

W prawie duńskim kwestię wkładów niepieniężnych do spółek kapitałowych (aportów) reguluje rozdział I, tytuł „Særligt om indskud af selskabskapital i andre værdier end kontanter” duńskiej Selskabsloven. Lov om aktie- og anpartsselskaber, tj. ustawy o spółce akcyjnej i spółce z ograniczoną odpowiedzialnością⁵⁷. Regulacje te pomieszczone zostały od § 35 do § 38 włącznie⁵⁸.

⁵⁴ Zob. zarządzenie, uzasadnienie wyroku SO w Warszawie z dnia 13 stycznia 2014 r., sygn. XX GC 962/12: „Wartość zwykła aportu to jego cena, którą spółka, w której aport ten ma stanowić pokrycie kapitału, mogłaby uzyskać w razie jego sprzedaży, przy czym wartość tą należy obliczać na dzień objęcia aportu”.

⁵⁵ Druga Dyrektywa Rady z 13 grudnia 1976 r. (77/91/EWG) w sprawie koordynacji gwarancji, jakie są wymagane w Państwach Członkowskich od spółek w rozumieniu art. 58 akapit drugi Traktatu, w celu uzyskania ich równoważności, dla ochrony interesów zarówno wspólników, jak i osób trzecich w zakresie tworzenia spółki akcyjnej, jak również utrzymania i zmian jej kapitału, dalej: Druga Dyrektywa. O obowiązywaniu w polskim porządku prawa wspólnotowego i jego pozycji w kontekście prawa Unii Europejskiej klarownie: B. Pawłowski, *Czym jest prawo Unii Europejskiej?*, „Informacja 874 (IP-98 M)”, http://biurose.sejm.gov.pl/teksty_pdf/i-874.pdf (11.01.2020).

⁵⁶ Za: EUR-Lex. Access to European Union law, <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PL/ALL/?uri=CELEX:31977L0091> (12.10.2020).

⁵⁷ Selskabsloven. Lov om aktie- og anpartsselskaber, Særligt om indskud af selskabskapital i andre værdier end kontanter, § 35–38, za: „Danske Love”, <https://danskelove.dk/selskabsloven> (12.10.2020). Selskabsloven. Lov om aktie- og anpartsselskaber” – duńska ustawa nr 470 af o spółce akcyjnej i spółce z ograniczoną odpowiedzialnością z 12 lipca 2009 r. (w skrócie: SL od Selskabsloven). Ustawodawca duński, podobnie jak polski, dopuszcza używanie w obrocie skrótów. Zatem spółka akcyjna określana jest także jako „A/S”, natomiast sp. z o.o. skrótem „ApS”. Tak: § 2 SL.

⁵⁸ P. Schaumburg-Müller, E. Werlauff, *Selskabsloven (lov om aktie- og anpartsselskaber). Medkommentarer*, Kopenhaga 2010, s. 257–276: komentarz do § 35, 36, 37, 38.

Wyżej wymienione przepisy stanowią, że wkłady niepieniężne muszą mieć wartość ekonomiczną. Ponadto aportem nie mogą być zobowiązania do wykonywania pracy lub świadczenia usług⁵⁹.

W doktrynie duńskiej aport również definiuje się jako przedmiot przeciwny pieniądzu⁶⁰. Zatem zdolność aportową posiada wszystko to, co nie jest pieniądzem, a posiada przy tym pozostałe wymagane kryteria zdolności aportowej. Nie podlega wątpliwości, że zdolność aportową mają papiery wartościowe, przedsiębiorstwo czy nieruchomości⁶¹. Ogólnie rzecz ujmując, aport powinien być mierzalny i dający się wycenić w obrocie⁶².

Przy wniesieniu aportu do spółki sporządza się sprawozdanie, które musi zawierać opis przedmiotu aportu, informacje o zastosowanej metodzie wyceny, wskazanie nabytych udziałów/akcji oraz oświadczenie, że ich wartość ekonomiczna jest co najmniej równa kwocie, za którą udziały/akcje są obejmowane⁶³. Przy czym wycena aportowa jest ograniczona terminem. Otóż wyceny nie można dokonać na więcej niż 4 tygodnie przed podpisaniem umowy spółki/statutu⁶⁴. Termin ten jest terminem zawitym. Po jego przekroczeniu konieczna jest ponowna wycena.

Sprawozdanie z wyceny sporządza co najmniej jeden niezależny rzeczoznawca, przy czym grynderzy są zobligowani do powoływania wyłącznie biegłych rewidentów. W innym wypadku sąd miejsca siedziby spółki sam może wyznaczyć rzeczoznawcę, do którego przepisy ustawy o spółce akcyjnej i spółce z ograniczoną odpowiedzialnością, jak i ustawy o biegłych rewidentach⁶⁵ stosuje się odpowiednio⁶⁶.

Rzeczoznawcy muszą być dopuszczeni do przeprowadzenia audytu w stopniu, w jakim uznają to za niezbędne. Mogą także żądać niezbędnych informacji od wspólników lub zwrócić się do nich o pomoc w zakresie koniecznym do wykonywania swoich obowiązków.

Według ustawodawstwa duńskiego wymóg sporządzenia sprawozdania przez biegłego rewidenta nie ma zastosowania do niektórych praw wnoszonych

⁵⁹ Tak: § 35 SL.

⁶⁰ K. Brøndum, *Apportindskud, vurderingsberetning og revisors ansvar*, „Cand.Merc.Aud. Institut for Regnskab og Revision. Copenhagen Business School” z 28 lutego 2011 r., s. 13: „Dette betyder, at et apportindskud er defineret som alt andet end kontanter”.

⁶¹ *Ibidem*.

⁶² *Ibidem*.

⁶³ Tak: § 36 SL.

⁶⁴ Tak: § 36 Stk. 2 SL.

⁶⁵ Revisorloven. Lov om godkendte revisorer og revisionsvirksomheder – duńska ustawa o biegłych rewidentach i przedsiębiorstwach audytorskich nr 468 af z 17 czerwca 2008 r. Tekst za: „Danske Love”, <https://danskelove.dk/revisorloven> (12.10.2020).

⁶⁶ „Stk. 2. §§ 133 og 149 i denne lov og § 24 i revisorloven finder tilsvarende anvendelse på vurderingsmænd”. Tak: § 37 SL.

jako aport⁶⁷. Przede wszystkim chodzi o papiery wartościowe lub inne instrumenty rynku kapitałowego, które zawierają własne konstrukcje odpowiedzialności i gwarancje bezpieczeństwa w obrocie.

Podmiotem odpowiedzialnym za wniesienie wkładu do spółki jest zarząd⁶⁸. Zarząd odpowiada ponadto za to, żeby aport nie wyrządził szkody spółce lub jej właścicielom ani jej potencjalnym wierzycielom. Po wniesieniu aportów zarząd zobowiązany jest do ponownego sporządzenia sprawozdania, przy czym oprócz punktów koniecznych w sprawozdaniu początkowym dodać należy oświadczenie, że nie pojawiły się nowe okoliczności, które są istotne dla pierwotnej wyceny⁶⁹. Zarząd publikuje sprawozdanie w systemie informatycznym duńskiego Urzędu do spraw Przedsiębiorstw nie później niż w dniu zgłoszenia spółki do rejestracji⁷⁰.

Zdolność aportowa w prawie francuskim

W prawie francuskim dobra posiadające zdolność aportową są bardzo zróżnicowane⁷¹. Rzeczą istotną przy procesie zawiązywania spółki jest fakt, że przy wkładzie niepieniężnym nie jest konieczne całkowite pokrycie kapitału zakładowego, odmiennie niż przy wkładzie pieniężnym⁷². Konieczna jest jednak specjalistyczna wycena aportu⁷³.

We Francji uwypukla się również istotność wkładu będącego formą *know-how*, tworząc nawet specjalny rodzaj wkładu zwany „wkładem w przemysł”⁷⁴ (*apport en industrie*), którym może być m.in. wiedza techniczna (*connaissances techniques*), prace badawcze (*travaux de recherches*) czy usługi (*services*)⁷⁵.

⁶⁷ Tak: § 38. 2) SL.

⁶⁸ Tak: § 38 Stk. 2 SL.

⁶⁹ Tak: § 38 Stk. 2 SL: „en udtalelse om, at der ikke er opstået nye omstændigheder, der har betydning for den oprindelige vurdering”.

⁷⁰ Tak: § 38 Stk. 3 SL.

⁷¹ O. Cathelineau, *Augmentation de capital: comment procéder?*, „Legal Start” z 20 sierpnia 2018 r., <https://www.legalstart.fr/fiches-pratiques/capital-social/augmentation-capital/> (12.10.2020): „Les apports en nature réalisables par les associés sont très variés! Souvent, il s’agira d’apporter un fonds de commerce, un immeuble, un droit d’occupation de locaux commerciaux etc. A la différence de l’apport numéraire, il n’est pas obligatoire que le capital constitué lors de la création de la société ait été intégralement libéré. En revanche, l’intervention d’un commissaire aux apports chargé d’évaluer la valeur du bien apporté est impérative”.

⁷² *Ibidem*.

⁷³ *Ibidem*.

⁷⁴ Możliwość wniesienia „wkładu w przemysł” nie jest dostępna przy wszystkich rodzajach spółek. Za: E. Roig, *Apport en numéraire (définition)*, „Droit Finances”, <https://droit-finances.com/mmentcamarche.com/faq/23362-apport-en-numeraire-definition> (12.10.2020).

⁷⁵ S. Braudo, *Dictionnaire du droit privé*, „Dictionnaire juridique de Serge Braudo”, <https://www.dictionnaire-juridique.com/definition/apport.php> (12.10.2020).

W przypadku „wkładu w przemysł” pojawia się jednak kilka problemów prawnych, głównie z zakresu praw korporacyjnych dla wspólników, którzy wnieśli taki wkład⁷⁶. Jednak w świetle art. 1844 § 1 C.Civ.⁷⁷, który stanowi, że „każdy wspólnik ma prawo do uczestniczenia w podejmowaniu decyzji kolegialnych”, a także stosownego orzecznictwa w tym zakresie, można powiedzieć, że wspólnicy podlegają ochronie prawnej⁷⁸. Tak czy inaczej, „wspólnikom przemysłowym” przysługuje kilka prerogatyw korporacyjnych (w zakresie prawa do głosowania czy prawa do informacji). Jest to z pewnością interesująca konstrukcja francuskiego prawa spółek handlowych.

Zdolność aportowa w prawie niemieckim

W komentarzu do uregulowań dotyczących spółki akcyjnej (AG), a konkretnie § 27 Sacheinlagen, Sachübernahmen; Rückzahlung von Einlagen, ustawy o spółkach akcyjnych (AktG.)⁷⁹, zaznaczono, że kryteria zdolności aportowej wynikają z tzw. funkcjonalnej równoważności wkładów gotówkowych i niepieniężnych – wkład niepieniężny musi być zdolny do wyceny, czyli być mierzalny, podlegający oszacowaniu w pieniądzu i musi zostać przekazany do wyłącznej dyspozycji zarządu w terminie zawitym⁸⁰. Przepisy § 27 mają na celu ochronę zarówno wierzycieli, jak i akcjonariuszy⁸¹.

Nie podlega wątpliwości, że zdolność aportową posiadają prawa własności ruchomości i nieruchomości, ograniczone prawa rzeczowe, np. służebność, oraz akcje, udziały w spółce z ograniczoną odpowiedzialnością, prawa na dobrach niematerialnych: wzory przemysłowe, patenty, znaki towarowe oraz prawa wynikające ze współwłasności ułamkowej (np. udział w spadku, w składzie towarów czy taborze pojazdów), a także przedsiębiorstwo⁸².

Podobne kryteria obowiązują przy ocenie zdolności aportowej wkładów do spółki z ograniczoną odpowiedzialnością (GmbH) na mocy ustawy o spółkach

⁷⁶ S. Michel, *Les apports en industries aus SAS: un régime juridique a sécurise impérativement dans les statuts*, par Stéphane Michel, avocat, „Village de la Justice” z 13 lipca 2010 r., <https://www.village-justice.com/articles/apports-industries-regime,8228.html> (12.10.2020).

⁷⁷ Le Codecivil des Français – francuski Kodeks cywilny z 21 marca 1804 r. (w skrócie: C.Civ. od Codecivil).

⁷⁸ Tym bardziej że nie jest jasne, w jaki sposób tacy wspólnicy mogliby być pozbawieni prawa głosu.

⁷⁹ Aktiengesetz (AktG) – niemiecka ustawa o spółkach akcyjnych z 6 września 1965 r. Tekst za: „Bundesministerium der Justiz und für Verbraucherschutz”, *Gesetze/Verordnungen*, <https://www.gesetze-im-internet.de/aktg/BJNR010890965.html> (12.10.2020).

⁸⁰ W. Hölter, B. Deilmann, F. Drinhausen, *Aktiengesetz: AktG. Kommentar*, München 2014, s. 145.

⁸¹ *Ibidem*, s. 144.

⁸² *Ibidem*, s. 145.

z ograniczoną odpowiedzialnością (GmbHG)⁸³. Mówi się o koniecznej możliwości niewątpliwego wyodrębnienia/zidentyfikowania prawa⁸⁴. Przy czym należy zwrócić uwagę na ewentualne obciążenia na wnoszonych prawach⁸⁵.

W komentarzach do GmbH uwidacznia się również warunek, że aport powinien mieć wartość ekonomiczną, dzięki czemu zabezpieczone zostanie pokrycie kapitału zakładowego⁸⁶. Wyraźnie kryteria aportowe nie zostały jednak precyzyjnie określone w ustawie. Faktem jest, że wiele innych praw majątkowych może zostać wniesionych jako aport, jeżeli są samodzielne i zbywalne⁸⁷.

Dopuszczalne jest też wniesienie rzeczy przyszłych. Przesłanką jest jednak zmaterializowanie się rzeczy do czasu rejestracji spółki⁸⁸.

W prawie niemieckim istotną rolę w procesie badania właściwości wniesienia aportów (w tym zdolności aportowej przedmiotów) odgrywa sędzia rejestrowy (*Registerrichter*), który może odmówić wpisu (*Ablehnung der Eintragung*)⁸⁹. Jest to uregulowanie wspólne zarówno dla AG, jak i GmbH.

Podsumowanie

Syntetyzując poruszone w opracowaniu zagadnienia prawne, należy stwierdzić, że zdolność aportowa wzbudza kontrowersje z uwagi na jej wciąż nie w pełni ugruntowaną pozycję w prawie. Wobec faktu, iż ustawodawca pozostawił w kwestii zdolności aportowej dużo miejsca dla orzecznictwa i doktryny⁹⁰, zasadna wydaje się rewizja konserwującej *status quo* wykładni na rzecz wykładni rozszerzającej, przychylniej nowym dobrom prawnym i najnowszej praktyce obrotu.

Zdaniem W. Wyrzykowskiego pozostawienie miejsca na interpretację było świadome i świadomie ograniczające się do przykładowych wyliczeń⁹¹. Moim zdaniem kluczowe wobec przesłanek zdolności aportowej powinno pozostać jedy-

⁸³ Gesetz betreffend die Gesellschaften mit beschränkter Haftung (GmbHG) – niemiecka ustawa o spółkach z ograniczoną odpowiedzialnością z 20 kwietnia 1892 r. Tekst za: „Bundesministerium der Justiz und für Verbraucherschutz”, *Gesetze/Verordnungen*, <https://www.gesetze-im-internet.de/gmbhg/BJNR004770892.html> (12.10.2020).

⁸⁴ T. Wülfing, § 5 *Stammkapital; Geschäftsanteil. Festsetzung im Gesellschaftsvertrag* [w:] S. von Göler, *Der online Gesetzeskommentar zum GmbHG*, <https://gmbhg.kommentar.de/Abschnitt-1/Stammkapital-Geschaeftsanteil/Definitionen#fnref:114> (12.10.2020).

⁸⁵ *Ibidem*.

⁸⁶ *Ibidem*.

⁸⁷ *Ibidem*.

⁸⁸ *Ibidem*.

⁸⁹ U. Hüffer, J. Koch, *Gesellschaftsrecht*, München 2011, s. 348.

⁹⁰ Ustawodawca nie zdefiniował ani jednego z tychże pojęć normatywnych: wkład pieniężny, niepieniężny, przedmiot wkładu, wkład umówiony, wkład rzeczywiście wniesiony.

⁹¹ W. Wyrzykowski, *Pojęcie wkładu w Kodeksie spółek handlowych* [w:] *Wkłady niepieniężne w spółkach handlowych*, red. W. Popiołek, Warszawa 2014, s. 39.

nie dokładne określenie przedmiotu⁹² minimalizujące ryzyko związane z zastrzeżeniami specyfikacyjnymi. Nadmierna mnogość przesłanek zdolności aportowej prowadzi bowiem do wyrugowania ze zdolności do bycia wkładem niepieniężnym takich dóbr prawnych, jak m.in. klientela (rozumiana także jako zasięg na portalach społecznościowych), częściowo kryptowaluty czy tokeny z gier komputerowych. Trudno jednak zgodzić się, że tego typu dobra powinny pozostawać „niewidzialne” w zakresie aportowym.

Z punktu widzenia charakteru obrotu w nieodległej przyszłości nieuzasadnione może stać się rozumienie art. 14 § 1 k.s.h. przede wszystkim jako zapory dla wnoszenia tzw. miękkich aportów⁹³. W procesie przededefiniowania rozumienia przesłanek zdolności aportowej znaczną rolę mogą odegrać nieco odmienne modele jej ujmowania wyklarowane w innych ustawodawstwach, takich jak m.in. ustawodawstwo duńskie, francuskie czy niemieckie, gdzie poszczególne przepisy mogą być interesujące jako ewentualne postulaty *de lege ferenda* wobec uregulowań polskich. Konstatując, można przykładowo wymienić metodę wyceny aportowej w prawie duńskim, „aport przemysłowy” w prawie francuskim czy silną rolę sędziego rejestrowego w prawie niemieckim.

Bibliografia

- Bieniak J., Bieniak M., Nita-Jagielski G., Oplustil K., *Kodeks spółek handlowych. Komentarz*, Warszawa 2017.
- Braudo S., *Dictionnaire du droit privé*, „Dictionnaire juridique de Serge Braudo”, <https://www.dictionnaire-juridique.com/definition/apport.php>.
- Brøndum K., *Apportindskud, vurderingsberetning og revisors ansvar*, „Cand.Merc.Aud. Institut for Regnskab og Revision. Copenhagen Business School” z 28 lutego 2011 r.
- Cathelineau O., *Augmentation de capital: comment procéder?*, „Legal Start” z 20 sierpnia 2018 r., <https://www.legalstart.fr/fiches-pratiques/capital-social/augmentation-capital/>.
- Chluska J., Czuba-Kulisińska B., *Bilansowe i podatkowe aspekty wniesienia aportu do spółki kapitałowej*, „Prace Naukowe Uniwersytetu Ekonomicznego we Wrocławiu” 2017, nr 484.
- Heidel T. [w:] *Aktienrecht und Kapitalmarktrecht*, red. T. Heidel, Baden-Baden 2014.
- Hölters W., Deilmann B., Drinhausen F., *Aktiengesetz: AktG. Kommentar*, München 2014.
- Hüffer U., Koch J., *Gesellschaftsrecht*, München 2011.
- Jarosz I., *Obowiązek wniesienia wkładu w spółkach osobowych. Uwagi krytyczne*, „Studenckie Prace Prawnicze, Administratywistyczne i Ekonomiczne” 2018, nr 25.
- Kanarek J., *Glosa do uchwały Sądu Najwyższego z dnia 26 kwietnia 1991 r. III CZP 32*, „Palestra” 1992, nr 36/9–10(417–418).
- Kidyba A., *Handlowe spółki osobowe*, Warszawa 2013.

⁹² R. Potrzyszcz [w:] *Kodeks spółek handlowych. Komentarz. Tytuł III. Spółki kapitałowe. Dział I. Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością*, t. II, red. T. Siemiątkowski, R. Potrzyszcz, Warszawa 2011, s. 48.

⁹³ W takim tonie M. Rodzynkiewicz, rozważając, czy art. 14 k.s.h. położy kres wnoszeniu „miękkich aportów”. Za: M. Rodzynkiewicz, *Kodeks spółek handlowych. Komentarz*, Warszawa 2014, s. 47.

- Kidyba A., *Kodeks spółek handlowych*, t. I: *Komentarz do art. 1–300*, Warszawa 2019.
- Kidyba A., *Prawo handlowe*, Warszawa 2016.
- Klimczyk A., *Kapitał zakładowy w spółce z ograniczoną odpowiedzialnością*, „Journal of Education, Health and Sport” 2015, nr 5(12).
- Kopaczyńska-Pieczniak K., *Zdolność aportowa wkładów niepieniężnych w spółkach kapitalowych* [w:] *Wkłady niepieniężne do spółek handlowych*, red. U. Promińska, Warszawa 2017.
- Krzywda D., *Wkłady niepieniężne w ujęciu bilansowym i podatkowym*, Warszawa 2011.
- Longchamps de Bérier F., *Z uwag do metodologii nauki prawa prywatnego: powoływanie łacińskich reguł i maksym na przykładzie nemo plus iuris*, „Krakowskie Studia z Historii Państwa i Prawa” 2014, nr 7(1).
- Michel S., *Les apports en industries aus SAS: un régime juridique a sécurisé impérativement dans les statuts*, par Stéphane Michel, avocat, „Village de la Justice” z 13 lipca 2010 r., <https://www.village-justice.com/articles/apports-industries-regime,8228.html>.
- Minas M., *Aport w spółce kapitalowej*, Gdańsk 2005.
- Modrzejewski J., Wiśniewski C., *Wkłady na pokrycie kapitału zakładowego* [w:] *Prawo handlowe*, red. J. Okolski, M. Modrzejewska, Warszawa 2012.
- Pawłowski B., *Czym jest prawo Unii Europejskiej?*, „Informacja 874 (IP-98 M)”, http://biurosej.gov.pl/teksty_pdf/i-874.pdf.
- Potrzesz R. [w:] *Kodeks spółek handlowych. Komentarz. Tytuł III. Spółki kapitalowe. Dział I. Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością*, t. II, red. T. Siemiątkowski, R. Potrzeszcz, Warszawa 2011.
- Rodzinkiewicz M., *Kodeks spółek handlowych. Komentarz*, Warszawa 2014.
- Roig E., *Apport en numéraire (définition)*, „Droit Finances”, <https://droit-finances.commentcamarche.com/faq/23362-apport-en-numeraire-definition>.
- Schaumburg-Müller P., Werlauff E., *Selskabsloven (lov om aktie- oganpartsselskaber). Medkommentarer*, Kopenhaga 2010.
- Sołtysiński S. [w:] *Kodeks spółek handlowych. Komentarz*, t. I, red. S. Sołtysiński, Warszawa 2012.
- Sołtysiński S. [w:] *System Prawa Prywatnego*, t. XVIIIB: *Prawo spółek kapitalowych*, red. S. Sołtysiński, Warszawa 2010.
- Strzępka J.A. [w:] *Kodeks spółek handlowych. Komentarz*, red. J.A. Strzępka, Warszawa 2013.
- Szajkowski A., *Umowa spółki handlowej*, „Studia Prawnicze” 2001, nr 3–4.
- Szumański A., *Wkłady niepieniężne do spółek kapitalowych*, Warszawa 1997.
- Szwaja J., *Nowy kodeks spółek handlowych (cz. I)*, „Prawo Spółek” 2001, nr 1.
- Walaszek-Pyziół A., Pyziół W., *Kilka refleksji na temat problematyki wkładów do spółki jawnej*, „Acta Universitatis Wratislaviensis. Przegląd Prawa i Administracji” 2018, t. CXIV, nr 3833.
- Walińska E., *Ustawa o rachunkowości. Komentarz*, Warszawa 2018.
- Wargin R., *Spółka komandytowa – ciekawa alternatywa dla spółki z ograniczoną odpowiedzialnością*, „Polski Przemysł” 2012, nr 12.
- Wiśniewski A.W., *Niektóre problemy nowej regulacji prawnej handlowych spółek osobowych*, „Palestra” 2001, nr 11–12.
- Wiśniewski A.W., *Prawo o spółkach, podręcznik praktyczny. Spółka akcyjna*, t. III, Warszawa 1993.
- Wiśniewski C., *Funkcje kapitału zakładowego w spółce z ograniczoną odpowiedzialnością*, „Przeгляд Podatkowy” 1992, nr 2.
- Włodyka S. [w:] *System Prawa Handlowego*, t. II: *Prawo spółek handlowych*, red. S. Włodyka, Warszawa 2012.
- Wollgarten W., *Opodatkowanie spółek osobowych. Problemy podatkowe i bilansowe na przykładzie spółki komandytowej*, Warszawa 2013.
- Wyrzykowski W., *Pojęcie wkładu w Kodeksie spółek handlowych* [w:] *Wkłady niepieniężne w spółkach handlowych*, red. W. Popiołek, Warszawa 2014.
- Żuławska C., *Aporty w spółkach z ograniczoną odpowiedzialnością. Przedmiot i wycena*, „Przeгляд Sądowy” 1993, nr 7–8.

Streszczenie

W artykule poruszam problematykę zdolności aportowej w ujęciu komparatystycznym. Zwracam uwagę na uregulowania obecne w ustawodawstwie polskim, które traktuję jako wyjściowe dla rozważań, a także na duńskie, francuskie i niemieckie prawo spółek. W dobie szybkiego i nowoczesnego obrotu gospodarczego aktualny model ukształtowania zdolności aportowej w spółkach kapitałowych może się wydawać wart przemyślenia lub chociażby porównania z regulacjami stosowanymi w innych państwach.

Słowa kluczowe: aport, wkład niepieniężny, zdolność aportowa, spółki kapitałowe, komparatystyka

CONTRIBUTION IN KIND IN THE COMPARTIVE SENSE. POLISH, DANISH, FRENCH AND GERMAN CORPORATE LAW AND THE LEGAL POSITION OF THE CONTRIBUTION IN KIND

Summary

In the article I raise the issue of contribution in-kind in the comparative sense. I pay attention to the regulations in Polish legislation. I consider them initial for deliberation. I also focus on Danish, French and German corporate law. In the age of fast and modern turnover the current model of shape of contribution in-kind in limited companies may seem worth considering or, at least, being compared to regulations applied in other countries.

Keywords: in-kind contribution, non-monetary contribution, comparative law, corporate law

ARTYKUŁY RECENZYJNE

Michał Lewandowski

Katolicki Uniwersytet Lubelski Jana Pawła II
ORCID: 0000-0002-8947-133X

**ANTONI DĘBIŃSKI, *POLITYKA USTAWODAWCZA CESARZY
CHRZEŚCIJAŃSKICH W SPRAWACH RELIGIJNYCH,*
WYD. KUL, LUBLIN 2020, SS. 235**

W 2020 r. nakładem Wydawnictwa KUL ukazała się monografia ks. prof. Antoniego Dębińskiego pt. *Polityka ustawodawcza cesarzy chrześcijańskich w sprawach religijnych*. Autor jest profesorem zwyczajnym nauk prawnych, specjalistą w zakresie prawa rzymskiego, a od 2012 r. rektorem Katolickiego Uniwersytetu Lubelskiego Jana Pawła II. Jego najnowsze dzieło można uznać za wnikliwe studium na temat rozpaczliwych prób ustanowienia przez ludzi na ziemi porządku Bożego.

Omawiana publikacja liczy 235 stron wraz z bibliografią. Została ona podzielona na pięć rozdziałów. W pierwszym, zatytułowanym *Problematyka religijna w ustawodawstwie chrześcijańskich cesarzy rzymskich okresu dominatu*, autor opisał ustawodawcze strategie chrześcijańskich cesarzy rzymskich związane z chęcią wprowadzenia w państwie religijnej jednolitości i spójności. Zwłaszcza ustawy wydawane przeciwko heretykom miały istotne znaczenie, gdyż spory w Kościele zagrażały jedności państwa. Dębiński wyjaśnia: „Herezje stanowiły zagadnienia bardzo istotne w polityce chrześcijańskich cesarzy rzymskich, gdyż wraz z uzyskaniem wolności rozpoczęła się w Kościele okres gwałtownych sporów doktrynalnych i dyscyplinarnych. W omawianym okresie dogmaty chrześcijańskie nie były jeszcze w pełni sprecyzowane, a dualizm językowy pomiędzy Wschodem i Zachodem zwiększał trudności oraz pogłębiał antagonizmy. Cesarze chrześcijańscy, wydając ustawy przeciwko heretykom, kierowali się więc nie tylko motywami religijnymi. Spory powodujące rozłamy w Kościele zagrażały jedności państwa, zakłócały porządek publiczny i niejednokrotnie kanalizowały tendencje opozycyjne i separatystyczne wobec centralnej władzy rzymskiej. Nic zatem dziwnego, że herezja stała się przestępstwem prawa rzymskiego, przeciwko któremu władcy skierowali wiele ustaw” (s. 47).

W drugim rozdziale, noszącym tytuł *Ustawodawstwo cesarzy rzymskich przeciwko przestępstwu herezji*, skupiono się na ustawodawstwie cesarzy rzymskich przeciwko przestępstwu herezji. Potoczne znaczenia słowa „herezja” ze-

stawiono tam z ustawowymi określeniami tego pojęcia. Autor wymienił prawne ograniczenia dotyczące grup heretyckich, a także wskazał sankcje karne za złamanie prawa. Herezja jako przestępstwo prawa rzymskiego została definiowana jako „czyn wymierzony przeciwko wierze i jedności Kościoła” (s. 85).

Rozdział trzeci, zatytułowany *Apostazja jako przestępstwo prawa rzymskiego*, poświęcono aktom odejścia od Kościoła oraz nieakceptowanym przez władze publiczne ruchom odszczepieńczym. Poruszono w nim kwestie znaczenia słowa „apostazja”, zestawiono ustawowe określenia apostazji oraz wskazano sankcje karne nakładane na apostatów. Autor zwraca uwagę na alergię, z jaką rzymski ustawodawca reagował na wszelkie próby przeciągania wyznawców religii prawowiernej na swoją stronę przez reprezentantów kultów „niekoncesjonowanych”.

W rozdziale czwartym *Ustawowe ograniczenia wobec religii pogańskiej i jej wyznawców* znalazły omówienie ustawowe ograniczenia wobec religii pogańskiej i jej wyznawców. Opisane w nim zostały akty legislacyjne ograniczające sprawowanie kultu pogańskiego oraz ograniczenia wprowadzane w stosunku do wyznawców tejże religii. Zwraca uwagę długo utrzymująca się pobłażliwość chrześcijańskich władców wobec pogan na tle ostrego kursu, jaki od początku przyjęto wobec heretyków i apostatów.

W rozdziale ostatnim autor skupia się na ustawodawstwie ograniczającym prawa Żydów. Po przybliżeniu ustawowej nazwy Żydów i ich religii opisane zostały kolejno: zakaz prozelityzmu, zakaz obrzezania, zakaz małżeństw mieszanych, ograniczenia dotyczące budowy synagog, zakaz nabywania niewolników-chrześcijan, ograniczenie zdolności sporządzenia testamentu i zdolności występowania w charakterze świadka oraz ograniczenie prawa sprawowania urzędów.

W polityce ustawodawczej rzymskich cesarzy chrześcijańskich dotyczącej spraw religijnych da się zauważyć pewną prawidłowość. Otóż przepisy odnoszące się do przestępstw religijnych cechowały się zadziwiająco powtarzalnością. Regularnie je ponawiano i odnawiano. Można z tego wnioskować, iż źródłem tego stanu rzeczy były mało precyzyjne zapisy poszczególnych ustaw, co z kolei mogło się przekładać na ich skuteczność. Inne powody powtórzeń mogły być różne: od niekompletnych publikacji zawierających błędy norm prawnych po ich ograniczony zasięg związany z trudnościami w dotarciu do najdalszych zakątków imperium.

Uwagę czytelnika bez wątpienia przyciągają rozważania autora poświęcone apostazji. Przedstawiono w nich m.in. sektę Manichejczyków, którzy byli postrzegani jako poważne zagrożenie dla publicznego porządku i z tego powodu padali ofiarą represji ze strony państwa. Autor zauważa: „Zamieszczenie w Kodeksie Teodozjańskim sankcji wymierzonych przeciwko herezji Manichejczyków oraz w Kodeksie Justyniańskim ustawy skierowanej przeciw niektórym wyznawcom herezji monofizytyzmu było z kolei przejawem woli ustawodawcy państwowego, aby te herezje, szczególnie niebezpieczne w danym czasie, były dodatkowo objęte karami przewidzianymi za apostazję” (s. 136).

Tematyka podjęta w *Polityce ustawodawczej cesarzy chrześcijańskich w sprawach religijnych* znakomicie wkomponowuje się w coraz popularniejszy nurt badań nad rzymskim prawem poklasycznym. Monografia Dębińskiego to opracowanie badawczo bardzo atrakcyjne, gdyż jego autor wielokrotnie odnosi się do zagadnień wciąż niedostatecznie zbadanych. Ukazuje on czytelnikowi złożony proces formowania się ustawodawstwa rzymskiego w sprawach religijnych w okresie dla państwa rzymskiego trudnym. Można mówić o wykształceniu w tym czasie swego rodzaju „korpusu ustawodawstwa religijnego”, gdyż mimo faktu, że niejedno rozstrzygnięcie cesarzy rzymskich miało formę kazuistyczną, wiele z nich zyskało następnie charakter ogólny przez uwzględnienie ich w oficjalnych zbiorach prawa ogłoszonych po imionami Teodozjusza oraz Justyniana. W książce podjęto udaną próbę uchwycenia złożonych relacji pomiędzy państwem a Kościołem, a także wnikliwie opisano politykę religijną cesarzy rzymskich w stosunku do wyznawców kultów nieakceptowanych przez władzę publiczną.

Monografia zawiera przekłady dzieł antycznych na język polski, co ułatwia czytelnikowi zrozumienie charakteru tych źródeł. To niezaprzeczalna wartość tej pracy. Łacina późnych ustaw bywa najeżona retoryką, a z punktu widzenia współczesnej dogmatyki jest niemal zupełnie pozbawiona terminologicznej spójności. Poza dotarciem do problemów poruszonych przez chrześcijańskich imperatorów udane przekłady pozwalają poczuć ducha rzymskiego ustawodawstwa w tamtym okresie oraz zapoznać się z retoryką władzy.

Recenzowana książka stanowi istotny wkład w badania nad kulturalnym krajobrazem Rzymu u schyłku istnienia cesarstwa zachodniego. Wątki prawnicze związane z polityką ustawodawczą w sprawach religijnych umiejętnie zestawiono z rozważaniami odnoszącymi się do sytuacji wyznaniowej w państwie. Interesujące problemy ukazano w przystępny i interesujący sposób. Publikacja ks. prof. Antoniego Dębińskiego powinna się spotkać z dobrym odbiorem nie tylko w gronie prawników-romanistów.

GLOSA

Ewelina Bobrus-Nowińska

Uniwersytet w Białymstoku
ORCID: 0000-0003-4995-3307

**CZY BUDYNEK MOŻNA UZNAĆ ZA BUDOWLĘ
W ROZUMIENIU USTAWY O PODATKACH I OPŁATACH
LOKALNYCH? GŁOSA KRYTYCZNA DO WYROKU NSA
Z DNIA 8 MAJA 2018 R., SYGN. II FSK 1162/16**

Teza

Przy dokonywaniu kwalifikacji obiektów budowlanych na podstawie art. 1a ust. 1 pkt 1 u.p.o.l. należy zawsze mieć na uwadze elementy funkcjonalne takiego obiektu, czyli przeznaczenie, wyposażenie oraz sposób i możliwości wykorzystania tego obiektu jako całości. Jeżeli dany budynek wykracza poza jego ustawowo określone elementy, ponieważ wyposażono go np. urządzeniami, materiałami lub substancjami zajmującymi jego przestrzeń w znacznym stopniu, to wówczas przestaje być budynkiem w rozumieniu art. 1a ust. 1 pkt 1 u.p.o.l.¹ Budynek taki staje się obiektem budowlanym funkcjonalnie tworzącym całość gospodarczą, ze wszystkimi cechami budowli.

Głosa

I

Na wstępie należy wskazać, iż wprawdzie glosa dotyczy jednego wyroku wydanego przez Naczelny Sąd Administracyjny, jednak Sąd 8 maja 2018 r. wydał takie same orzeczenia w kilku sprawach – sygn. II FSK 1297/16, II FSK 1281/16, II FSK 331/17, II FSK 1296/16. Wszystkie wskazane wyroki dotyczą jednej podstawowej kwestii – kwalifikacji konkretnych obiektów jako budowli, a nie budynków w rozumieniu u.p.o.l. Zagadnienie poruszone w glosowanym wyroku stanowi

¹ Ustawa z dnia 12 stycznia 1991 r. o podatkach i opłatach lokalnych (Dz.U. 2018, poz. 1445), dalej: u.p.o.l.

istotny i kontrowersyjny aspekt realizacji podatku od nieruchomości. Właściwa kwalifikacja danego obiektu ma zasadnicze znaczenie dla określenia zasad opodatkowania podatkiem od nieruchomości. W przypadku bowiem budynków wszystkie podlegają opodatkowaniu niezależnie od ich funkcji, a podstawą opodatkowania jest wielkość powierzchni użytkowej wyrażona w metrach kwadratowych. Opodatkowanie budowli wygląda inaczej – opodatkowane są tylko te, które są związane z prowadzoną działalnością gospodarczą, podstawą opodatkowania jest ich wartość początkowa, a stawka ma charakter procentowy. Należy zauważyć, iż w przypadku danych obiektów o takiej samej wartości zazwyczaj podatek od nieruchomości wymierzony jak od budynku będzie co najmniej kilka razy niższy niż podatek wymierzony jak od budowli. Powoduje to, że w przypadku niektórych obiektów budowlanych (zwłaszcza obiektów nie do końca typowych) istotnego znaczenia nabiera określenie, czy jest to budynek, czy też budowla².

W głosowanym orzeczeniu Naczelny Sąd Administracyjny powrócił do swojej wcześniejszej linii orzeczniczej³, stwierdzając, iż dany obiekt budowlany mimo spełnienia formalnych przesłanek do zakwalifikowania go jako budynek w istocie jest budowlą – ze względu na jego elementy funkcjonalne, czyli przeznaczenie, wyposażenie i sposób wykorzystania obiektu jako całości.

W ten sposób Naczelny Sąd Administracyjny przedstawił pogląd odmienny od zaprezentowanego przez Trybunał Konstytucyjny w przełomowym wyroku z dnia 13 grudnia 2017 r.⁴, w którym to stwierdzono, iż art. 1a ust. 1 pkt 2 u.p.o.l. w zakresie, w jakim umożliwia uznanie za budowlę obiektu budowlanego, który spełnia kryteria bycia budynkiem, przewidziane w art. 1a ust. 1 pkt 1 powołanej ustawy, jest niezgodny z zasadą szczególnej określoności regulacji daninowych wywodzoną z art. 84 w zw. z art. 217, w zw. z art. 64 ust. 3 Konstytucji⁵. Innymi słowy, Trybunał Konstytucyjny stwierdził przeciwnie niż Naczelny Sąd Administracyjny w głosowanym wyroku, iż jeżeli dany obiekt spełnia warunki do uznania go za budynek, to jest budynkiem, a nie budowlą⁶. Biorąc powyższe pod uwagę, trudno się zgodzić z orzeczeniami Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 8 maja 2018 r., w których Sąd nie widzi przeszkód, aby z różnych względów budynek uznać za budowlę i stosować zasady opodatkowania podatkiem od nieruchomości właściwym dla budowli.

² Zob. A. Bartosiewicz, *Opodatkowanie budowli i budynków w świetle najnowszych przepisów oraz przełomowych wyroków TK. Komentarz praktyczny*, Lex.

³ Przykładowe wyroki NSA reprezentujące wskazane stanowisko: z dnia 2 lutego 2010 r., sygn. II FSK 1577/08; z dnia 2 lutego 2010 r., sygn. II FSK 1578/08; z dnia 2 lutego 2010 r., sygn. II FSK 1579/08; z dnia 2 lutego 2010 r., sygn. II FSK 1592/08; z dnia 2 lutego 2010 r., sygn. II FSK 1621/08; z dnia 2 lutego 2010 r., sygn. II FSK 1622/08; z dnia 2 lutego 2010 r., sygn. II FSK 1623/08; z dnia 18 grudnia 2013 r., sygn. II FSK 213/12; z dnia 18 października 2016 r., sygn. II FSK 1740/16; z dnia 23 listopada 2016 r., sygn. II FSK 1739/16.

⁴ Sygn. SK 48/12, OTK-A 2018, nr 2.

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

⁶ Zob. I. Chojnacka, M. Nowicki, *Omówienie do wyroku TK z dnia 13.12.2017 r., SK 48/15*, ZNSA 2018, nr 2.

II

Przed przejściem do oceny argumentów przedstawionych przez Naczelny Sąd Administracyjny w przedmiotowym wyroku należy poddać analizie art. 1a ust. 1 pkt 1 i pkt 2 u.p.o.l., gdzie zawarte są definicje budynku i budowli. Zgodnie ze wskazanym przepisem budynek to obiekt budowlany w rozumieniu przepisów prawa budowlanego, który jest trwale związany z gruntem, wydzielony z przestrzeni za pomocą przegród budowlanych oraz posiada fundamenty i dach. Budowlą jest obiekt budowlany w rozumieniu przepisów Prawa budowlanego, niebędący budynkiem lub obiektem małej architektury, a także urządzenie budowlane w rozumieniu przepisów Prawa budowlanego związane z obiektem budowlanym, które zapewnia możliwość użytkowania obiektu zgodnie z jego przeznaczeniem. Ustawodawca wprowadził zatem do u.p.o.l. odrębne definicje wskazanych pojęć, odwołując się do Prawa budowlanego wyłącznie w zakresie „obektu budowlanego” oraz „urządzenia budowlanego”⁷. Powyższe dwie definicje wskazują, iż są to pojęcia rozłączne, mające odmienne znaczenie normatywne⁸. Pozwala to na przyjęcie, iż jeżeli dany obiekt jest budynkiem, to nie może być uznany za budowlę, natomiast jeśli jest budowlą, to nie może być budynkiem.

W tym miejscu konieczne jest wskazanie na argumenty podniesione we wspomnianym już wcześniej wyroku Trybunału Konstytucyjnego z dnia 13 grudnia 2017 r.⁹ We wskazanym orzeczeniu Sąd podkreślił, po pierwsze, że skoro budowla nie może być budynkiem (obiektem małej architektury), to budynek (obiekt małej architektury) nie może być budowlą. Przesądza o tym sama logika (twierdzenia teorii mnogości). Relacja wykluczania się zbiorów ma bowiem niewątpliwie charakter symetryczny. Po drugie – w wypadku pojęć „budynek” i „budowla” mamy do czynienia z ich jednoznacznym rozgraniczeniem przez ustawodawcę. To zaś powoduje, że nie można modyfikować znaczenia tych pojęć w oparciu o przesłanki nieprzewidziane w przepisach prawnych, w szczególności z uwagi na funkcje danego budynku (wziąwszy pod uwagę jego przeznaczenie, wyposażenie oraz sposób i możliwość wykorzystania). Definicja pojęcia „budowla” zawarta zarówno w Prawie budowlanym, jak i w u.p.o.l. przewiduje jednoznacznie, że budowlą jest obiekt budowlany niebędący budynkiem lub obiektem małej architektury. Oznacza to, iż najpierw trzeba ustalić, czy dany obiekt należy zakwalifikować jako budynek albo obiekt małej architektury, a dopiero później można rozważać jego kwalifikację jako budowli. Wprowadzenie dodatkowego zastrzeżenia do definicji pojęcia „budynek” i – konsekwentnie – do definicji pojęcia „obiekt małej architek-

⁷ L. Etel, *Czy art. 1a ust. 1 pkt 2 u.p.o.l. jest zgodny z Konstytucją RP? Opodatkowanie wyrobisk górniczych – ciąg dalszy. Glosa do postanowienia WSA z dnia 22 lipca 2009 r., I SA/GI 110/09, „Przegląd Podatkowy” 2009, nr 12.*

⁸ B. Pahl, *Opodatkowanie stacji transformatorowych po wyroku Trybunału Konstytucyjnego z 13 grudnia 2017 r., SK 48/15, „Przegląd Podatków Lokalnych i Finansów Samorządowych” 2018, nr 4.*

⁹ Sygn. SK 48/15.

ture”, zgodnie z którym nie mogą być one budowlą, byłoby nie tylko zbędne, ale wręcz niedopuszczalne. W tym zakresie Trybunał Konstytucyjny wskazał, iż pogląd, zgodnie z którym możliwe jest uznanie za budowlę obiektu budowlanego, który spełnia kryteria bycia budynkiem przewidziane w art. 1a ust. 1 pkt 1 u.p.o.l., mają przemawiać dwa niezbyt klarowne argumenty – językowy i celowościowy. Ich krytyczna analiza prowadzi do wniosku, że są one całkowicie nieuzasadnione¹⁰. W wypadku pojęć „budynek” i „budowla” mamy do czynienia z ich jednoznacznym rozgraniczeniem przez ustawodawcę, a w konsekwencji za niedopuszczalne należało uznać modyfikowanie tych pojęć w oparciu o przesłankę nieprzewidzianą w przepisach prawnych. Uwzględnienie tej przesłanki prowadzi bowiem do rozszerzającej wykładni definicji budowli, powodując zarazem zwiężającą wykładnię definicji budynku. Taki zabieg stanowi zatem nieakceptowalną na gruncie polskiej kultury prawnej ingerencję w treść definicji legalnej¹¹.

Trybunał Konstytucyjny zauważył jednocześnie, że nie jest wykluczone, by określone obiekty o cechach budynku ustawodawca w przepisie specjalnym uznał za budowlę, co – wobec zasady równości opodatkowania – musiałoby być uzasadnione ich wyjątkową specyfiką. To jednak wymagałoby konkretnej i jednoznacznej regulacji, która ewentualnie uznawałaby określone obiekty (mające pewne cechy) co do zasady spełniające cechy budynku za budowle dla potrzeb podatku od nieruchomości. Takiej zaś regulacji *de lege lata* nie ma.

Ze wskazanymi powyżej argumentami Trybunału Konstytucyjnego trudno się nie zgodzić, ponieważ ustawodawca wyraźnie wyznacza poprzez wykluczenie w art. 1a ust. 1 pkt 2 u.p.o.l. granicę obu terminów. Jeżeli dana rzecz jest budynkiem, to nie ma prawnej możliwości uznania jej za budowlę w oparciu o np. pełnioną funkcję lub jakiegokolwiek inne kryterium.

W tym miejscu warto wskazać na charakter omawianego orzeczenia Trybunału Konstytucyjnego. Powyższy wyrok Trybunału ma charakter orzeczenia interpretacyjnego w ramach posługiwania się techniką „wykładni w zgodzie z Konstytucją”. Wyrok interpretacyjny jest orzeczeniem, w sentencji którego Trybunał Konstytucyjny stwierdza zgodność lub niezgodność z Konstytucją przepisu prawnego w określonym jego rozumieniu¹². W konsekwencji ocena Trybunału jest przypisywana nie tyle samemu przepisowi, co pewnej treści normatywnej „zakodowanej” w badanym przepisie, ustalonej w wyniku jego wykładni¹³.

¹⁰ Zob. R. Dowgier, *Budynek czy budowla? Kilka uwag na tle wyroku Trybunału Konstytucyjnego z dnia 13 grudnia 2017 r. (SK 48/15)*, „Przegląd Podatków Lokalnych i Finansów Samorządowych” 2018, nr 4.

¹¹ Zob. M. Zieliński, *Wykładnia prawa. Zasady. Reguły. Wskazówki*, Warszawa 2012, s. 242–243, 344.

¹² M. Florczak-Wątor, *Orzeczenia Trybunału Konstytucyjnego i ich skutki prawne*, Poznań 2006, s. 89.

¹³ Zob. szerzej na ten temat: K. Kanka, *Dyrektywa wykładni zgodnej z wyrokiem interpretacyjnym Trybunału Konstytucyjnego w orzecznictwie sądów administracyjnych w sprawach podatkowych*, „Monitor Podatkowy” 2018, nr 8.

III

Biorąc pod uwagę wskazane powyżej argumenty, trudno zaakceptować stanowisko Sądu wyrażone w glosowanym wyroku. Naczelny Sąd Administracyjny podkreślił bowiem, iż przy dokonywaniu kwalifikacji obiektów budowlanych na podstawie art. 1a ust. 1 pkt 1 u.p.o.l. należy zawsze mieć na uwadze elementy funkcjonalne takiego obiektu, czyli przeznaczenie, wyposażenie oraz sposób i możliwości wykorzystania tego obiektu jako całości. Jeżeli dany budynek wykracza poza jego ustawowo określone elementy, ponieważ wyposażono go np. urządzeniami, materiałami lub substancjami zajmującymi jego przestrzeń w znacznym stopniu, to wówczas przestaje być budynkiem w rozumieniu art. 1a ust. 1 pkt 1 u.p.o.l. Budynek taki staje się obiektem budowlanym funkcjonalnie tworzącym całość gospodarczą, ze wszystkimi cechami budowli.

Dalej Naczelny Sąd Administracyjny podniósł, iż przy ocenie, czy obiekt budowlany jest budynkiem, czy budowlą, należy uwzględnić także, czy obiekt spełniający warunki ustawowe budynku nie wykracza poza jego ustawowo określone elementy¹⁴. Dlatego Sąd wskazał, iż nie jest tak, że kwestia przeznaczenia i funkcjonalności nie ma znaczenia dla rozstrzygnięcia problemu, czy przedmiotowe silosy są budynkami, czy budowlami¹⁵. Naczelny Sąd Administracyjny w uzasadnieniu wyroku przyjął, że silos na cukier ze względu na swoje wyposażenie i związane z nim urządzenia i infrastrukturę nie jest budynkiem magazynowym, lecz składnikiem systemu przekazywania i podawania cukru. Nie stanowi on przez to budynku magazynowego nie tylko ze względu na jego przeznaczenie, ale przede wszystkim z uwagi na fakt, że jest on składnikiem systemu technologicznego przekazywania, przemieszczania cukru, obejmującego oprócz wyposażonego w odpowiednie w tym zakresie konstrukcje i urządzenia silosu przekaźniki taśmowe oraz połączone z silosem mostami przekaźników budynki produkcyjno-magazynowe. Dlatego też przy kwalifikacji danego obiektu zdaniem Sądu należy uwzględnić takie cechy, jak: przeznaczenie, wyposażenie i funkcje. Silos stanowi zdaniem Sądu element całego systemu produkcyjnego. Skoro budynek jest także obiektem budowlanym, podobnie jak budowla, to kwalifikacja taka wypełnia przesłankę wynikającą z wykładni systemowej art. 1a ust. 1 pkt 1 i pkt 2 u.p.o.l. Ponadto również zgodnie z art. 3 pkt 3 u.p.b. silosy należy kwalifikować do budowli, a nie budynków.

IV

Wskazane powyżej argumenty trudno zaakceptować z dwóch podstawowych względów. Po pierwsze – nie ma podstawy prawnej do przyjęcia innych kryte-

¹⁴ Wyrok NSA z dnia 18 października 2016 r., sygn. II FSK 1741/16, Lex nr 2164395.

¹⁵ Rozstrzygane w niniejszej sprawie kwestie były już przedmiotem orzecznictwa NSA: wyrok z dnia 5 maja 2017 r., sygn. II FSK 2767/16.

riów niż wymienione w u.p.o.l. do uznania danego obiektu budowlanego za budowlę. Po drugie – nie do przyjęcia jest rozstrzygnięcie sprawy w sposób sprzeczny z wyrokiem Trybunału Konstytucyjnego.

Naczelny Sąd Administracyjny w glosowanym orzeczeniu przyjął, iż uzasadnione jest badanie obiektu nie tylko pod kątem jego cech fizycznych – czyli zgodnie z wytycznymi u.p.o.l. – ale również pod względem innych kryteriów, dużo mniej precyzyjnych, takich jak przeznaczenie danego obiektu. Wskazywanie na inne niż ustawowe przesłanki kwalifikacji obiektów jest interpretacją decydowanie zbyt daleko idącą, dającą prymat wykładni funkcjonalnej przed wykładnią językową¹⁶. Modyfikowanie wyników wykładni językowej na niekorzyść podatnika stanowi działanie sprzeczne z zasadą *in dubio pro tributario*. Jak podkreślono w orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego, zgodnie z wymogami konstytucyjnymi niejasnych regulacji podatkowych nie wolno interpretować na niekorzyść podatników, a w konsekwencji jeśli takie regulacje okazują się ostatecznie wieloznaczne, to zgodnie z zasadą *in dubio pro tributario* należy opowiedzieć się za rozwiązaniem uwzględniającym interes podmiotu obowiązującego do świadczeń podatkowych¹⁷. Tym bardziej za niedopuszczalne uznać trzeba analogiczne stosowanie nieprecyzyjnych przepisów podatkowych czy też rozszerzające stosowanie jednoznacznych przepisów podatkowych, gdyby miało to na celu zwiększenie obowiązków podatkowych. Ustawa wskazuje, jakie elementy są decydujące dla uznania obiektu za budynek – trwałe związanie z gruntem, wydzielenie z przestrzeni za pomocą przegród budowlanych, fundamenty i dach. Takie brzmienie definicji legalnej nie daje organom ani sądom „furtki” do wprowadzania dodatkowych kryteriów, zwłaszcza że te dodatkowe kryteria z całą pewnością nie prowadzą do wykładni na korzyść podatników. Wniosek, że budynek, który jest częścią jakiegoś systemu (w przypadku glosowanego orzeczenia – zdaniem Naczelnego Sądu Administracyjnego silos jest składnikiem systemu podawania i przekazywania cukru), nie jest już budynkiem, tylko budowlą, jest konkluzją nie do zaakceptowania.

V

Abstrahując od zagadnień związanych *stricte* z opodatkowaniem nieruchomości, warto zadać pytanie, czy sąd administracyjny może orzekać w sposób sprzeczny z wyrokami Trybunału Konstytucyjnego o charakterze interpretacyjnym¹⁸. Wcześniej kilkakrotnie wspomniany wyrok Trybunału z dnia 13 grudnia 2017 r. do takich wyroków właśnie należy. Wyrok interpretacyjny jest orzeczeniem, w sen-

¹⁶ Wyrok SN z dnia 14 października 2004 r., sygn. III CZP 37/04.

¹⁷ Wyrok TK z dnia 18 lipca 2013 r., sygn. SK 18/09.

¹⁸ Zob. R.M. Hauser, J. Trzeciński, *Prawotwórcze znaczenie orzeczeń TK w orzecznictwie NSA*, LexisNexis 2010.

tencji którego Trybunał Konstytucyjny stwierdza zgodność lub niezgodność z Konstytucją przepisu prawnego w określonym jego rozumieniu¹⁹. W takim przypadku mamy do czynienia z przypisaniem atrybutu konstytucyjności lub niekonstytucyjności treści zakodowanej w przepisie prawnym, a ustalonej w wyniku uprzedniej jego wykładni²⁰. Wyroki te dzieli się w doktrynie na afirmatywne wyroki interpretacyjne oraz negatywne wyroki interpretacyjne²¹. Zadaniem wyroku interpretacyjnego nie jest usuwanie niejedności i rozbieżności wykładni przepisów prawa, lecz eliminacja tego spośród możliwych wariantów interpretacyjnych kontrolowanego przepisu, który jest niezgodny z konstytucją. Uzasadnieniem dla wydania tego typu wyroku jest założenie, iż skoro poddany kontroli Trybunału Konstytucyjnego przepis może być interpretowany w sposób zgodny z konstytucją, to nie ma powodu do wydawania wyroku pozbawiającego ten przepis mocy obowiązującej. Wyrok taki na równi z innymi orzeczeniami Trybunału jest wyposażony w moc powszechnie obowiązującą i jest ostateczny (art. 190 ust. 1 Konstytucji)²². Pogląd taki opiera się na założeniu, iż w toku wykładni należy uwzględnić treść wyroków Trybunału Konstytucyjnego w zakresie, w jakim mogą one mieć wpływ na ustalenie prawidłowego znaczenia przepisów ustawowych i podstawowych²³. Chodzi tu zatem nie tylko o wyroki afirmatywne i negatywne, które wywierają bezpośrednie skutki walidacyjne, lecz przede wszystkim wyroki zakresowe i interpretacyjne²⁴.

Nie wchodząc w dyskusję doktrynalną dotyczącą istoty wyroków interpretacyjnych i ich mocy wiążącej, należy podkreślić, iż ciężko zaakceptować sytuację, kiedy to sąd administracyjny i Trybunał zajmują stanowiska w określonej sprawie i stanowiska te są sprzeczne. Przedstawienie swojego poglądu przez Trybunał Konstytucyjny tylko pozornie przesądziło, jak należy kwalifikować obiekty na potrzeby u.p.o.l., a więc uwzględniając wyłącznie kryteria ustawowe. Naczelny Sąd Administracyjny bowiem pomimo nawet przywołania sentencji wyroku Trybunału Konstytucyjnego i fragmentów jego uzasadnienia orzekł przeciwnie, opierając się głównie na swoim dotychczasowym dorobku orzecznictwem. Widać w tym zakresie niepokojącą praktykę, w której to do źródeł prawa zaczyna pretendować

¹⁹ Zob. T. Woś, *Wyroki interpretacyjne i zakresowe w orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego*, „Studia Iuridica Lublinensia” 2016, nr 3.

²⁰ M. Tulej, *Orzecznictwo interpretacyjne Trybunału Konstytucyjnego a reguły wykładni prawa*, Warszawa 2012, s. 103; M. Florczak-Wątor, *Orzeczenia Trybunału...*, s. 89.

²¹ J. Dominowska, *Klasyfikacja orzeczeń Trybunału Konstytucyjnego*, „Przegląd Sądowy” 2008, nr 5, s. 47.

²² Wyrok TK z dnia 11 grudnia 2011 r., sygn. SK 16/00, OTK 2001, nr 8, poz. 257. Temat zarówno mocy powszechnie obowiązującej wyroków interpretacyjnych, jak i generalnie ich znaczenia budzi liczne kontrowersje. Zob. szerzej na ten temat: D. Nowicki, *Miejsce orzeczeń interpretacyjnych w orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego*, „Państwo i Prawo” 2012, z. 10.

²³ K. Kanka, *Dyrektywa wykładni...*

²⁴ *Ibidem*.

orzecznictwo sądów administracyjnych. W przypadku omawianego orzeczenia jest to tym bardziej dotkliwe, że prowadzi do wykładni rozszerzającej przepisów podatkowych, co godzi wprost w standardy konstytucyjne.

VI

Zagadnienie związane z właściwą kwalifikacją obiektu jako budynku lub budowli jest problemem trudnym do przecenienia w kontekście właściwej realizacji podatku od nieruchomości. Tym bardziej ciężko zaakceptować sytuację, kiedy to Naczelny Sąd Administracyjny i Trybunał Konstytucyjny zajmują w tym temacie przeciwne stanowiska. Skoro bowiem sądy i Trybunał orzekają odmiennie, to jak ma postąpić w takiej sytuacji podatnik – którą opcję wybrać. Biorąc pod uwagę argumenty wskazane powyżej, wydaje się jedynym słusznym rozwiązaniem przyjęcie stanowiska Trybunału Konstytucyjnego, zgodnie z którym decydujące znaczenie dla przedmiotowego tematu ma wykładnia językowa. W rezultacie obiekt budowlany nie może być dla potrzeb podatku od nieruchomości jednocześnie budynkiem i budowlą, są to bowiem definicje o charakterze rozłącznym. Podsumowując, jeżeli obiekt posiada cechy budynku, to jego weryfikacja w kontekście definicji budowli jest już zbędna.

Bibliografia

- Bartosiewicz A., *Opodatkowanie budowli i budynków w świetle najnowszych przepisów oraz przełomowych wyroków TK. Komentarz praktyczny*, Lex.
- Chojnacka I., Nowicki M., *Omówienie do wyroku TK z dnia 13.12.2017 r.*, SK 48/15, ZNSA 2018, nr 2.
- Dominowska J., *Klasyfikacja orzeczeń Trybunału Konstytucyjnego*, „Przegląd Sądowy” 2008, nr 5.
- Dowgier R., *Budynek czy budowla? Kilka uwag na tle wyroku Trybunału Konstytucyjnego z dnia 13 grudnia 2017 r.* (SK 48/15), „Przegląd Podatków Lokalnych i Finansów Samorządowych” 2018, nr 4.
- Etel L., *Czy art. 1a ust. 1 pkt 2 u.p.o.l. jest zgodny z Konstytucją RP? Opodatkowanie wyrobisk górniczych – ciąg dalszy. Glosa do postanowienia WSA z dnia 22 lipca 2009 r.*, I SA/GI 110/09, „Przegląd Podatkowy” 2009, nr 12.
- Florczak-Wątor M., *Orzeczenia Trybunału Konstytucyjnego i ich skutki prawne*, Poznań 2006.
- Hauser R.M., Trzeciński J., *Prawotwórcze znaczenie orzeczeń TK w orzecznictwie NSA*, LexisNexis 2010.
- Kanka K., *Dyrektywa wykładni zgodnej z wyrokiem interpretacyjnym Trybunału Konstytucyjnego w orzecznictwie sądów administracyjnych w sprawach podatkowych*, „Monitor Podatkowy” 2018, nr 8.
- Pahl B., *Opodatkowanie stacji transformatorowych po wyroku Trybunału Konstytucyjnego z 13 grudnia 2017 r.*, SK 48/15, „Przegląd Podatków Lokalnych i Finansów Samorządowych” 2018, nr 4.
- Tulej M., *Orzecznictwo interpretacyjne Trybunału Konstytucyjnego a reguły wykładni prawa*, Warszawa 2012.
- Woś T., *Wyroki interpretacyjne i zakresowe w orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego*, „Studia Iuridica Lublinensia” 2016, nr 3.
- Zieliński M., *Wykładnia prawa. Zasady. Reguły. Wskazówki*, Warszawa 2012.

Streszczenie

Dla właściwej realizacji podatku od nieruchomości zasadnicze znaczenie ma poprawna kwalifikacja obiektu jako budynku lub budowli. Obecnie mamy do czynienia z precedensową sytuacją, kiedy to Naczelny Sąd Administracyjny i Trybunał Konstytucyjny zajmują w tym temacie przeciwne stanowiska. Naczelny Sąd Administracyjny wskazuje bowiem na czynniki, tj. przeznaczenie, wyposażenie oraz sposób i możliwości wykorzystania tego obiektu jako całości, Trybunał Konstytucyjny podkreśla zaś, iż o kwalifikacji budynku decydują wyłącznie cechy wskazane wprost w przepisach ustawy. Wydaje się, iż w tym przypadku jedynym słusznym rozwiązaniem jest zaakceptowanie stanowiska Trybunału, zgodnie z którym decydujące znaczenie dla przedmiotowego tematu ma wykładnia językowa. W rezultacie obiekt budowlany nie może być dla potrzeb podatku od nieruchomości jednocześnie budynkiem i budowlą, są to bowiem definicje o charakterze rozłącznym.

Słowa kluczowe: podatek od nieruchomości, budynek budowla

CAN THE BUILDING BE CONSIDERED AS A STRUCTURE WITHIN THE MEANING OF THE ACT ON LOCAL TAXES AND FEES? CRITICAL COMMENTARY ON THE JUDGMENT OF THE SUPREME ADMINISTRATIVE COURT OF 8 MAY 2018, II FSK 1162/16

Summary

For correct implementation of the real estate tax, it is essential to properly qualify the object as a building or a structure. Currently, we are dealing with a precedent situation when the NSA and TK occupy opposite positions on this topic. The NSA indicates the factors, i.e. the purpose, equipment and the manner and possibilities of using this object as a whole. The Constitutional Tribunal emphasizes that the qualification of an object is determined solely by the features indicated directly in the provisions of the Act. It seems that in this case the only correct solution is to accept the position of the Constitutional Tribunal, according to which the language interpretation is decisive for the subject matter. As a result – an object can not be a building and a structure for the purposes of property tax, as they are separable definitions

Keywords: real estate tax, building, structure

AFILIACJE

Stefan Babiarz – Naczelny Sąd Administracyjny, ORCID: 0000-0002-0869-6941

Beata Bachurska – Uniwersytet Rzeszowski, ORCID: 0000-0001-5656-9068

Anna Bartosiewicz – Uniwersytet Rzeszowski, ORCID: 0000-0003-2359-7818

Ewelina Bobrus-Nowińska – Uniwersytet w Białymstoku, ORCID: 0000-0003-4995-3307

Barbara Cis – Uniwersytet Śląski, ORCID: 0000-0002-6583-110X

Agata Fiolek – Uniwersytet Rzeszowski, ORCID: 0000-0003-0587-6557

Piotr Golaszewski – Uniwersytet Warszawski, ORCID: 0000-0001-8126-0629

Anna Jacek – Uniwersytet Rzeszowski, ORCID: 0000-0003-2899-2147

Jacek Jagielski – Uniwersytet Warszawski, ORCID: 0000-0002 3033 3282

Marta Kopacz – Uniwersytet Warmińsko-Mazurski, ORCID: 0000-0002-6649-2314

Dagmara Kuźniar – Uniwersytet Rzeszowski, ORCID: 0000-0003-2846-9575

Michał Lewandowski – Katolicki Uniwersytet Lubelski Jana Pawła II, ORCID: 0000-0002-8947-133X

Rafał Łukasiewicz – Uniwersytet Rzeszowski, ORCID: 0000-0003-4054-7492

Przemysław Ostojki – Wyższa Szkoła Zarządzania i Bankowości w Poznaniu, ORCID: 0000-0001-6552-8162

Jacek Piecha – Uniwersytet Warszawski, ORCID: 0000-0003-3667-1765

Kamila Pogorzelec – aplikant adwokacki ORA w Rzeszowie, ORCID: 0000-0003-3964-6311

Katarzyna Poprawa – Uniwersytet Śląski, ORCID: 0000-0002-4642-2052

Ewelina Rabiej – Uniwersytet Rzeszowski, ORCID: 0000-0003-0420-5217

Michał Skóra – Uniwersytet Rzeszowski, ORCID: 0000-0002-2701-5945

Tomasz Szczygiel – Uniwersytet Śląski, ORCID: 0000-0002-7017-0000

Katarzyna Syroka-Marczewska – Uniwersytet Warszawski, ORCID: 0000-0003-4177-6721

Karolina Wierzbicka – Uniwersytet Warszawski, ORCID: 0000-0001-9739-0604

Bartłomiej Wikłański – Uniwersytet Śląski, ORCID: 0000-0003-3948-5052

Władysław P. Właźlak – Uniwersytet Rzeszowski, ORCID: 0000-0001-5293-8736

Karolina Wojciechowska – Uniwersytet Warszawski, ORCID: 0000-0003-4215-2822

Filip Wszyński – aplikant radcowski OIRP w Warszawie, ORCID: 0000-0002-0792-5730

