

STUDIA IURIDICA TORUNIENSIA

TOM XXXIV

Toruń 2024

REDAKCJA SIT (2020–2024)
Redaktor Naczelny Prof. UMK, dr hab. Andrzej Gaca
Zastępca Redaktora Naczelnego Dr Anna Frydrych-Depka

Skład Redakcji

Prof. UMK, dr hab. Kinga Bączyk-Rozwadowska
Dr Krzysztof Kucharski
Prof. UMK, dr hab. Krzysztof Lasiński-Sulecki
Prof. UMK, dr hab. Agnieszka Laskowska-Hulisz
Prof. UMK, dr hab. Zbigniew Naworski
Prof. UMK, dr hab. Tomasz Oczkowski
Prof. UMK, dr hab. Jan Piątkowski

Sekretarz Redakcji / Redaktor tematyczny

Dr Natalia Daško
Dr Jagoda Jaskulska
Dr Natalia Karczewska-Kamińska
Dr Karolina Rokicka-Murszewska

RADA NAUKOWA SIT

Prof. zw. dr hab. Zbigniew Witkowski, Przewodniczący Rady Naukowej, Uniwersytet Mikołaja Kopernika (Polska)
Prof. Tatyana A. Antsupova, National University Odessa Law Academy (Ukraina)
Prof. zw. dr hab. Mirosław Bączyk, Uniwersytet Mikołaja Kopernika (Polska)
Prof. Juan Luis Pulido Begines, Universidad de Cadiz (Hiszpania)
Prof. Joaquin Cayon De Las Cuevas, Universidad de Cantabria (Hiszpania)
Prof. Gaetano Dammacco, Università degli Studi di Bari Aldo Moro (Włochy)
Prof. univ. dr. Ștefan Deaconu, Universitatea din București (Rumunia)
Prof. Dario Đerđa, University of Rijeka (Chorwacja)
Dr Rui Dias, Universidade de Coimbra (Portugalia)
Dr prof. Cristina Fasone, Guido Carli University LUISS (Włochy)
JUDr. Milan Hodás, Ph.D., Univerzita Komenského v Bratislave (Słowacja)
Prof. Noriyuki Inoue, Kobe University (Japonia)
Prof. zw. dr hab. Marek Kalinowski, Uniwersytet Mikołaja Kopernika (Polska)
Prof. zw. dr hab. Adam Lityński, Akademia Humanitas w Sosnowcu (Polska)
Prof. Ines Matić Matešković, University of Rijeka (Chorwacja)
Prof. Dr. Emilia Mišćenić, University of Rijeka (Chorwacja)
Prof. dr Marta Mochulska, Ivan Franko National University of Lviv (Ukraina)
Prof. JUDr. Petr Mrkývka, Ph.D., Masarykova univerzita (Czechy)
Prof. Rute Teixeira Pedro, Universidade do Porto (Portugalia)
Prof. Fabricio B. Pasquato Polido, University of Minas Gerais (Brazylia)
Dr Eniana Qarri, Universiteti i Tiranës (Albania)
Assoc. Prof. JUDr. Ing. Michal Radvan, Ph.D., Masarykova univerzita (Czechy)
Prof. Murray Raff, University of Canberra (Australia)
Prof. dr Roberta Santoro, Università degli Studi di Bari Aldo Moro (Włochy)
Ing. Eva Tomášková, Ph.D., Masarykova univerzita (Czechy)
JUDr. Maxim Tomoszek, Ph.D., Masarykova univerzita (Czechy)
Prof. zw. dr hab. Jerzy Zajadło, Uniwersytet Gdański (Polska)

Czasopismo zostało dofinansowane ze środków Ministerstwa Edukacji i Nauki na podstawie umowy nr RCN/SP/0523/2021/1 z dnia 14 grudnia 2022 r. z pomocy przyznanej w ramach programu „Rozwój czasopism naukowych”



Czasopismo jest wydawane na zasadach licencji niewylącznej
Creative Commons i dystrybuowane w wersji elektronicznej
Open Access przez Akademicką Platformę Czasopism



Wersja papierowa jest dostępna w druku na żądanie na stronie internetowej Wydawnictwa Naukowego UMK
www.wydawnictwoumk.pl

Redakcja SIT deklaruje, że wersja papierowa czasopisma jest jego wersją referencyjną

ISSN 1689-5258

Printed in Poland

© Copyright by Uniwersytet Mikołaja Kopernika w Toruniu
Toruń 2024

Adres Redakcji:

Wydział Prawa i Administracji UMK
ul. Władysława Bojarskiego 3, 87-100 Toruń
sit@umk.pl
Druk: Drukarnia Wydawnictwa Naukowego UMK

Spis treści

STUDIA I ARTYKUŁY

- Izabela Adrych-Brzezińska**, Uniwersytet Gdański
Zakaz nagrywania pacjentów bez uprzedniego uzyskania ich zgody – czy wciąż aktualny? Uwagi na tle wyroku Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 23 maja 2023 r., II OSK 1761/20 9
- Petro Kornieiev**, Uniwersytet Mikołaja Kopernika, Toruń
Olena Terekh, Kijowski Uniwersytet Narodowy im. Tarasa Szewczenki
Architektura kontrolnych organów podatkowych Ukrainy 25
- Krzysztof Kucharski**, Uniwersytet Mikołaja Kopernika, Toruń
Separateness of underground garage premises (selected issues) 55
- Adrian Misiejko**, Uniwersytet Kazimierza Wielkiego, Bydgoszcz
Określanie kryteriów nadzoru sprawowanego przez organy gminy nad działalnością organów jednostek pomocniczych gminy 73
- Вячеслав Навроцький** [Vyacheslav Navrotskyi], Український католицький університет, Львів [Ukrajins'kyj katolyc'kyj universytet, Lviv]
Співвідношення міжнародного кримінального права та національного кримінального права в умовах російсько-української війни [Spivvidnoshennia mizhnarodnogo kryminalnogo prava ta natsionalnogo kryminalnogo prava v umovakh rosiisko-ukrainskoi viiny] 93
- Natalia Oślizło-Doskocz**, WSPiA Rzeszowska Szkoła Wyższa
Nabycie przez cudzoziemca samodzielnego lokalu użytkowego o przeznaczeniu garażowym – wybrane zagadnienia 115
- Bartosz Rakoczy**, Uniwersytet Mikołaja Kopernika, Toruń
Koniec życia małżonka z perspektywy kanonicznego prawa małżeńskiego 129
- Piotr Sadowski**, Uniwersytet Mikołaja Kopernika, Toruń
Remote work for the public administration of a country of origin under the EU Temporary Protection Directive 145

Szymon Starzyk, Uniwersytet Śląski, Katowice
Referendum lokalne jako (alternatywna) forma partycypacji społecznej w ochronie środowiska – studium przypadku instalacji termicznego przekształcania odpadów komunalnych 167

Weronika Szafrńska, Uniwersytet Śląski, Katowice
Przywracanie pasa drogowego do poprzedniego stanu użyteczności w przypadku posiadania stosownego zezwolenia na zajęcie 187

Katarzyna Wałdoch, Uniwersytet Gdański
Verification error and supervision error – new types of medical errors resulting from the use of artificial intelligence systems occurring during the provision of health services 209

Ewelina Wojewoda, Uniwersytet w Białymstoku
Some remarks on the criminal law aspects of the postmortal use of medically assisted procreation techniques on the grounds of the law on infertility treatment 227

GŁOSY

Mirosław Bączyk, Uniwersytet Mikołaja Kopernika, Toruń
Glosa do wyroku Sądu Najwyższego z dnia 24 lutego 2022 r., II CSKP 18/22 247

Anna Napiórkowska, Uniwersytet Mikołaja Kopernika, Toruń
Śmierć wskutek wypadku przy pracy lub choroby zawodowej rencisty, który był uprawniony do renty z ubezpieczenia wypadkowego. Glosa częściowo aprobowująca do uchwały Sądu Najwyższego z dnia 14 grudnia 2022 r., III UZP 4/22 259

Michał Przychodzki, Uniwersytet Mikołaja Kopernika, Toruń
Właściwość organu do przyjęcia zawiadomienia o zbyciu pojazdu. Glosa do postanowienia Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 1 grudnia 2020 r., I OW 97/20 271

Dominika Zawacka-Klonowska, Uniwersytet Mikołaja Kopernika, Toruń
Glosa do wyroku Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Olsztynie z dnia 4 maja 2023 r., II SA/Ol 235/23 279

Table of contents

STUDIES AND ARTICLES

Izabela Adrych-Brzezińska , University of Gdańsk <i>A prohibition of recording patients without prior consent – is it still a case? Some comments on the judgment of the Supreme Administrative Court of May 23, 2023, II OSK 1761/20</i>	9
Petro Kornieiev , Nicolaus Copernicus University, Toruń Olena Terekh , National University of Kyiv <i>Architecture of tax control authorities of Ukraine</i>	25
Krzysztof Kucharski , Nicolaus Copernicus University, Toruń <i>Separateness of underground garage premises (selected issues)</i>	55
Adrian Misiejko , Kazimierz Wielki University, Bydgoszcz <i>Defining criteria of supervision performed by municipality authorities over activity of municipality auxiliary units authorities</i>	73
Vyacheslav Navrotskyyy , Ukrainian Catholic University, Lviv <i>Correlation of international criminal law and national criminal law in the context of the Russian-Ukrainian war</i>	93
Natalia Oślizło-Doskocz , WSPiA University of Rzeszów <i>The purchase of a garage by a foreigner in Poland – selected issues</i> . . .	115
Bartosz Rakoczy , Nicolaus Copernicus University, Toruń <i>The end of a spouse's life from the perspective of canonical marriage law</i>	129
Piotr Sadowski , Nicolaus Copernicus University, Toruń <i>Remote work for the public administration of a country of origin under the EU Temporary Protection Directive</i>	145
Szymon Starzyk , University of Silesia, Katowice <i>Local referendum as an (alternative) form of public participation in environmental protection – a case study of a municipal thermal waste conversion facility</i>	167

Weronika Szafrńska , University of Silesia, Katowice <i>Restoring the road lane to its previous state of usefulness in the event of having the appropriate occupation permit</i>	187
--	-----

Katarzyna Wałdoch , University of Gdańsk <i>Verification error and supervision error – new types of medical errors resulting from the use of artificial intelligence systems occurring during the provision of health services</i>	209
--	-----

Ewelina Wojewoda , University of Białystok <i>Some remarks on the criminal law aspects of the postmortal use of medically assisted procreation techniques on the grounds of the law on infertility treatment</i>	227
--	-----

GLOSSES

Mirosław Bączyk , Nicolaus Copernicus University, Toruń <i>Gloss to the judgment of the Supreme Court of 24 February 2022, II CSKP 18/22</i>	247
--	-----

Anna Napiórkowska , Nicolaus Copernicus University, Toruń <i>Death due to an accident at work or occupational disease of a disability pensioner who was entitled to an accident insurance disability pension. Partially approving gloss to the resolution of the Supreme Court of 14 December 2022, III UZP 4/22</i>	259
--	-----

Michał Przychodzki , Nicolaus Copernicus University, Toruń <i>Competence of the authority to accept a notification of disposal of a vehicle. Commentary on the Supreme Administrative Court Decision of 1 December 2020, I OW 97/20</i>	271
---	-----

Dominika Zawacka-Klonowska , Nicolaus Copernicus University, Toruń <i>Gloss to the judgment of the Provincial Administrative Court in Olsztyn of 4 May 2023, II SA/Ol 235/23</i>	279
---	-----

STUDIA I ARTYKUŁY

STUDIES AND ARTICLES

Izabela Adrych-Brzezińska

Uniwersytet Gdański

izabela.adrych@ug.edu.pl

ORCID: <https://orcid.org/0000-0001-9307-5906>

Zakaz nagrywania pacjentów
bez uprzedniego uzyskania ich zgody –
czy wciąż aktualny?
Uwagi na tle wyroku
Naczelnego Sądu Administracyjnego
z dnia 23 maja 2023 r., II OSK 1761/20

<http://dx.doi.org/10.12775/SIT.2024.001>

1. Wstęp

Wyrok stanowiący podstawę dalej poczynionych uwag dotyczy praw pacjenta do poszanowania jego intymności i godności (art. 20 ust. 1 ustawy¹ o prawach pacjenta i Rzeczniku Praw Pacjenta²) w związku z możliwością rejestrowania dźwięku lub obrazu w trakcie udzielania świadczeń zdrowotnych. I choć z głównymi tezami wyroku nie sposób się nie zgodzić, to jednak patrząc z szerszej perspektywy, trudno nie odnieść wrażenia, że pewne

¹ Ustawa z dnia 6 listopada 2008 r. o prawach pacjenta i Rzeczniku Praw Pacjenta, tekst jednolity: Dz.U. z 2023 r. poz. 1545, dalej: u.p.p.

² Dalej także jako Rzecznik lub RPP.

zagadnienia zostały w przywołanym orzeczeniu ujęte w sposób skrótowy i jednostronny.

Celem niniejszego opracowania nie jest analizowanie statusu i kompetencji RPP czy definicji zbiorowych praw pacjenta i form, jakie może przybrać ich naruszanie. Literatura w tym zakresie jest bowiem dość bogata³. Przedmiotem dalszych uwag nie będzie także rozumienie prawa człowieka i pacjenta do poszanowania godności i intymności, bezsporne jest bowiem, że godność człowieka to wartość fundamentalna i nadrzędna⁴. W tym za-

³ Por. w tym zakresie m.in. D. Kołodziejska-Koza, *Poszanowanie intymności i godności pacjenta a monitoring w salach pacjenta*, w: *Monitoring w placówkach medycznych z uwzględnieniem wytycznych Europejskiej Rady Ochrony Danych*, red. A. Sieradzka, Warszawa 2020, Legalis; D. Delczyk, *Zakaz monitorowania pacjentów bez uprzedniego uzyskania ich zgody – glosa do wyroku Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Warszawie z dnia 13 września 2019 r., sygn. akt VII SA/Wa 1545/19*, „Folia Iuridica Universitatis Wratislaviensis” 2021, t. 10, https://www.repozytorium.uni.wroc.pl/Content/132247/PDF/04_01_D_Delczyk_Zakaz_monitorowania_pacjentow.pdf (dostęp: 2.02.2024 r.); A. Kopff, *Koncepcja praw do intymności i do prywatności życia osobistego (zagadnienia konstrukcyjne)*, „Studia Cywilistyczne” 1972, t. 20, s. 33; A. Słowińska, *Prawo pacjenta do intymności podczas udzielania świadczeń zdrowotnych*, „Forum Medycyny Rodzinnej” 2010, t. 4, nr 5; M. Kępa, *Prawo pacjenta do intymności i godności: kiedy dochodzi do jego naruszenia?*, <https://pulsmedycyny.pl/prawo-pacjenta-do-intymnosci-i-godnosci-kiedy-dochodzi-do-jego-naruszenia-997968> (dostęp: 30.01.2024 r.); L. Wengler, *Praktyki naruszające zbiorowe prawa pacjentów. Wprowadzenie do problematyki*, „Gdańskie Studia Prawnicze” Studia Prawnoadministracyjne, Księga Jubileuszowa Profesora Eugeniusza Bojanowskiego, red. T. Bąkowski, K. Żukowski, Gdańsk 2012, t. 28, s. 365 i n. Zob. także raport NIK z dnia 22 maja 2018 r. o wynikach kontroli dotyczącej ochrony intymności i godności pacjentów w szpitalach. Kontrola przeprowadzona przez NIK dotyczyła przestrzegania praw pacjenta w latach 2015–2017 w wybranych szpitalach w Polsce. Jednym z obszarów będących przedmiotem kontroli było stosowanie monitoringu wizyjnego w podmiotach leczniczych.

⁴ Por. w tym zakresie m.in. M. Granat, *Godność człowieka z art. 30 Konstytucji RP jako wartość i jako norma prawna*, „Państwo i Prawo” 2014, nr 8; s. 19; P. Polak, J. Trzciński, *Konstytucyjna zasada godności człowieka w świetle orzecznictwa Trybunału Konstytucyjnego*, w: *Wybrane zagadnienia prawa konstytucyjnego w Polsce 1997–2017*, t. 40, red. A. Rytel-Warzocho, P. Uziębło, „Gdańskie Studia Prawnicze” 2018, s. 258; J.J. Mrozek, *Godność osoby ludzkiej jako źródło praw człowieka i obywatela*, „Civitas et Lex” 2014, nr 1, s. 43; M. Malczewska, Art. 36, w: *Ustawa o zawodach lekarza i lekarza dentysty. Komentarz*, red. E. Zielińska, Warszawa 2014, s. 667; zob. także wyroki Trybunału Konstytucyjnego, m.in. wyrok TK z dnia 23 marca 1999 r., K 2/98, „Orzecznictwo Trybunału Konstytucyjnego” 1999, nr 3, poz. 38; wyrok TK z dnia 4 kwietnia 2001 r., K 11/00, „Orzecznictwo Trybunału Konstytucyjnego”

kresie tezy postawione zarówno przez Wojewódzki Sąd Administracyjny⁵, jak i przez Naczelny Sąd Administracyjny⁶ zasługują na pełną aprobatę. Zagadnienia będące przedmiotem niniejszego opracowania będą się skupiać wokół podstaw normatywnych umożliwiających rejestrowanie dźwięku i obrazu w trakcie udzielania świadczeń zdrowotnych, ich zakresu oraz implikacji prawnych i etycznych związanych ze stosowaniem monitoringu w podmiotach leczniczych.

2. Stanowisko Rzecznika Praw Pacjenta i argumentacja sądów administracyjnych

Postępowanie w cytowanej wyżej sprawie zostało zainicjowane przez Rzecznika Praw Pacjenta z urzędu w związku z informacjami uprawdopodobniającymi naruszenie zbiorowych praw pacjentów przez szpital. Swą decyzją Rzecznik uznał praktyki stosowane przez szpital, polegające na udzielaniu świadczeń zdrowotnych na salach operacyjnych, na których zainstalowane są urządzenia monitoringu wizyjnego (kamery), bez pobierania od pacjentów zgody na monitorowanie, za naruszające zbiorowe prawa pacjentów do poszanowania intymności i godności oraz nakazał ich natychmiastowe zaniechanie. Jednocześnie w decyzji Rzecznik wskazał, że taka sytuacja pogłębia poczucie wstydu u pacjentów oraz stwarza im niekomfortowe warunki. Legalizacja takich działań podmiotu leczniczego mogłaby nastąpić poprzez zgodę wyrażoną każdorazowo przez pacjenta.

W obszernych wyjaśnieniach szpital wskazywał, że instalacja kamer została przeprowadzona na głównych ciągach komunikacyjnych oraz w obszarach szpitala szczególnie narażonych na zabór lub dewastację mienia, a w ograniczonym zakresie – w pomieszczeniach, w których pacjenci są poddawani zabiegom

2001, nr 3, poz. 54; wyrok TK z dnia 1 września 2006 r., SK 14/05, „Orzecznictwo Trybunału Konstytucyjnego” 2006, nr 8, poz. 97.

⁵ Dalej także jako WSA.

⁶ Dalej także jako NSA.

medycznym o kluczowym znaczeniu dla ich życia. Zapisy z monitoringu były archiwizowane na nośniku cyfrowym, do którego dostęp miał wyłącznie jeden upoważniony pracownik – administrator systemu monitoringu. Możliwość bieżącego dostępu do monitoringu miały wskazane przez szpital osoby. Ponadto, jak poinformowano Rzecznika, celem monitorowania pomieszczeń szpitalnych, w których są udzielane świadczenia dla hospitalizowanych pacjentów, było m.in. podniesienie bezpieczeństwa tychże pacjentów, poprawa pracy personelu oraz zwiększenie efektywności i optymalizacji wykorzystania zasobów podczas zabiegów. Podkreślono również, że istotnymi czynnikami wpływającymi na podjęcie decyzji o instalacji monitoringu wizyjnego były wewnętrzne regulacje i rekomendacje (w tym rekomendacje biura RPP). Szpital wskazał też na dodatkową zaletę prowadzenia monitoringu, którą jest możliwość wykorzystania go jako materiału dowodowego w przypadku incydentów podczas zabiegów operacyjnych.

Decyzja RPP została przez szpital zaskarżona do WSA w Warszawie. W skardze podniesiono dodatkowy argument, według którego monitoring wizyjny nie stanowił o naruszeniu praw pacjenta z powodu jakości obrazu z kamer, która nie pozwalała na identyfikację danych personalnych poszczególnych pacjentów.

Wyrokiem z dnia 29 stycznia 2020 r. WSA w Warszawie⁷ skargę tę oddalił, w motywach wskazując, że nie sposób zgodzić się z twierdzeniem skarżącego szpitala, że ujawnienie okoliczności z życia intymnego pacjenta w trakcie udzielania świadczenia zdrowotnego (w tym przypadku na sali operacyjnej) może być uzasadnione potrzebami organizacji pracy podmiotu leczniczego czy też technicznymi wymaganiami aparatury medycznej. Zdaniem sądu to, że monitoring wpisany jest w realizację świadczeń zdrowotnych szpitala w celu zapewnienia bezpieczeństwa pacjentów czy podniesienia jakości usług medycznych lub też wykorzystania w sytuacjach spornych (np. błędów medycznych), nie ma w niniejszej sprawie znaczenia i nie stanowi żadnego usprawiedliwie-

⁷ VII SA/Wa 2466/19, CBOSA.

nia dla naruszenia zbiorowych praw pacjentów. Godność pacjenta jest wartością nadrzędną i zawsze należy ją przedkładać nad zasady czy procedury organizacyjno-techniczne szpitala. W ocenie sądu nie można bowiem traktować pacjentów instrumentalnie, „zasłaniając się” procedurami i wewnętrznymi regulacjami jednostki. Takie postępowanie narusza prawo do intymności pacjenta, a pośrednio więc i jego godność. Sąd wojewódzki nie zgodził się ze skarżącym, że podpisanie formułki „[...] przyjmuję do wiadomości, że obiekt szpitala wraz z blokiem operacyjnym są monitorowane” oznacza automatyczną zgodę pacjenta na monitorowanie (nagrywanie, gromadzenie) udzielanych mu świadczeń zdrowotnych na sali operacyjnej.

Skargę kasacyjną od powyższego wyroku wywiódł szpital, zarzucając zarówno naruszenie prawa materialnego, jak i przepisów procedury. W ocenie NSA istota niniejszej sprawy sprowadzała się do oceny, czy brak uzyskiwania przez szpital zgody pacjenta na zastosowanie monitoringu wizyjnego na bloku operacyjnym i ograniczenie się do zastosowania klauzuli informacyjnej o wskazanej wyżej treści stanowiły sytuację wyczerpującą pojęcie praktyki naruszającej zbiorowe prawa pacjentów. Sąd pierwszej instancji, oddalając skargę szpitala, udzielił twierdzącej odpowiedzi na tak postawione pytanie. Stanowisko to w pełni podzielił również NSA.

W uzasadnieniu NSA w dużej mierze powtórzył argumenty stojące za wyrokiem sądu I instancji: na system praw pacjenta składa się prawo do poszanowania godności i intymności. Prawo to znajduje swoje umocowanie w Konstytucji RP⁸ i jest podniesione do rangi praw podstawowych⁹. Powtórzenie takiego zapisu znajduje się w u.p.p., która w art. 20 ust. 1 stanowi, że pacjent ma prawo do poszanowania intymności i godności, w szczególności w czasie udzielania mu świadczeń zdrowotnych. Na poszanowanie godności człowieka w ocenie NSA składa się szereg wartości,

⁸ Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r., Dz.U. z 1997 r. Nr 78, poz. 483 ze zm.

⁹ Zgodnie z art. 30 Konstytucji przyrodzona i niezbywalna godność człowieka stanowi źródło wolności i praw człowieka i obywatela. Jest ona nienaruszalna, a jej poszanowanie i ochrona są obowiązkiem władz publicznych.

m.in. prawo do intymności, które obejmuje przyznanie pacjentowi prawa do poinformowania o monitoringu oraz prawo do wyrażenia lub odmowy zgody na monitorowanie. W opinii sądu nie można uznać za zasadne argumentacji, że prawo pacjenta do intymności i godności jest zapewnione przez to, że nie można zidentyfikować osoby pacjenta. Poinformowanie pacjenta i uzyskanie zgody należy zaliczyć do elementarnego wymogu zachowania intymności i godności człowieka¹⁰.

3. Dotychczasowy stan prawny

Jak zostało zasygnalizowane we wstępie, teza, zgodnie z którą przyrodzona i niezbywalna godność człowieka stanowi źródło wszelkich wolności i praw człowieka, a jej poszanowanie jest obowiązkiem władz publicznych, zasługuje na pełną aprobatę. Podobnie jak stwierdzenie, że pacjentowi przyznaje się prawo do poszanowania jego godności i intymności przede wszystkim w trakcie udzielania mu świadczeń zdrowotnych, ale nie tylko. Ochrona tych praw jest obowiązkiem wszystkich podmiotów uczestniczących w procesie leczniczym pacjenta i rozciąga się na cały okres, w czasie którego pacjent pozostaje w interakcji z podmiotem leczniczym lub osobą wykonującą zawód medyczny.

Z drugiej strony należy nie tylko wziąć pod uwagę, ale i zaakceptować fakt, że współczesna medycyna korzysta z rozwiązań, jakie oferuje rozwijająca się nieustannie technologia. Technologia ta pozwala na instalowanie urządzeń zdolnych do nagrywania obrazu oraz dźwięku (monitoring wizyjny) nie tylko w pomieszczeniach zbiorczych czy salach obserwacyjnych, ale także w salach operacyjnych oraz w sprzęcie medycznym służącym do przeprowadzania konkretnych procedur medycznych. Korzystanie z tych rozwiązań, choć nieuniknione, powinno być poprzedzone pewną refleksją zarówno w zakresie implikacji etycznych, prawnych, jak i społecznych. Przy czym podkreślenia wymaga, że pa-

¹⁰ Podobną argumentacją NSA posłużył się również w wyroku z dnia 25 lutego 2020 r., II OSK 3837/19, Lex nr 3027013.

cjenci nie są jedyną grupą wystawioną na naruszenia w tym zakresie. Pod uwagę należy bowiem wziąć również prawa członków personelu medycznego.

Słusznie wskazuje się w literaturze, że polski ustawodawca nie poświęcał dotychczas zbyt wiele uwagi kwestii stosowania monitoringu wizyjnego w podmiotach leczniczych¹¹. Regulację w tym zakresie uznawano za fragmentaryczną, jako że dotyczyła ona wybranych oddziałów szpitalnych, a nawet ich części, a nie podmiotu leczniczego jako całości. Rozporządzenie w sprawie szczegółowych wymagań, jakim powinny odpowiadać pomieszczenia i urządzenia podmiotu wykonującego działalność leczniczą¹², dopuszcza możliwość stosowania monitoringu wizyjnego w oddziale psychiatrycznym w części obserwacyjno-diagnostycznej, w której znajduje się jednoosobowa separotka. Miejscem, w którym ustawodawca dopuszcza możliwość montowania kamer, jest również tzw. zespół porodowy, w którym powinno znajdować się co najmniej jedno pomieszczenie przeznaczone dla położnic i noworodka w pierwszych godzinach życia po porodach powikłanych, w którym zapewnia się możliwość obserwacji bezpośredniej lub przy użyciu kamer. Ponadto ustawodawca dopuszcza także możliwość obserwacji dzieci na oddziałach dziecięcych za pomocą monitoringu wizyjnego. Kolejnym aktem prawnym, który odnosi się do możliwości stosowania kamer, jest rozporządzenie w sprawie standardu organizacyjnego opieki zdrowotnej w dziedzinie anestezjologii i intensywnej terapii¹³. Zgodnie z nim w salach nadzoru poznieczuleniowego lub na stanowiskach nadzoru poznieczuleniowego na oddziałach anestezjologii i intensywnej terapii, oddziałach anestezjologii i intensywnej terapii dla dzieci albo oddziałach anestezjologii i oddziałach anestezjologii dla dzieci należy zapewnić możliwość obserwacji pacjenta bezpośrednio lub przy

¹¹ D. Kołodziejska-Koza, op.cit.

¹² Rozporządzenie Ministra Zdrowia z dnia 26 marca 2019 r. w sprawie szczegółowych wymagań, jakim powinny odpowiadać pomieszczenia i urządzenia podmiotu wykonującego działalność leczniczą, Dz.U. poz. 595.

¹³ Rozporządzenie Ministra Zdrowia z dnia 16 grudnia 2016 r. w sprawie standardu organizacyjnego opieki zdrowotnej w dziedzinie anestezjologii i intensywnej terapii, Dz.U. poz. 2218 ze zm.

użyciu kamer wyposażonych w funkcję autostartu, w szczególności obserwacji twarzy. Jak wskazuje się w literaturze, ustawodawca, kierując się przede wszystkim dobrem pacjentów, dopuścił możliwość stosowania kamer, a tym samym ograniczył prawo pacjenta do poszanowania intymności w sytuacjach, w których życie lub zdrowie pacjenta może być zagrożone¹⁴.

4. Nowelizacja z dnia 16 czerwca 2023 r.

Niemniej jednak najwięcej wątpliwości budzi stosowanie monitoringu wizyjnego na oddziałach czy w pomieszczeniach, o których ustawy czy rozporządzenia nie wspominają, w szczególności w pomieszczeniach, w których udzielane są świadczenia zdrowotne. Z uwagi na brak szczegółowych rozwiązań prawnych kwestie te były przedmiotem wielu decyzji RPP oraz orzeczeń sądów administracyjnych¹⁵. W ciągu ostatnich dziesięciu lat Rzecznik wydał 15 decyzji w postępowaniach w sprawach praktyk naruszających zbiorowe prawa pacjentów, których przedmiotem było zastosowanie przez podmiot leczniczy monitoringu wizyjnego. W 12 przypadkach uznał praktyki za naruszające zbiorowe prawa pacjentów¹⁶. Za niezgodne z prawem uznano m.in. montowanie kamer w pomieszczeniach SOR-u, w pomieszczeniach sanitarnych, ale też monitorowanie pacjentów na salach zabiegowych lub operacyjnych bez ich zgody¹⁷.

¹⁴ D. Kołodziejska-Koza, op.cit.

¹⁵ Por. m.in. orzeczenia: wyrok WSA w Warszawie z dnia 29 czerwca 2015 r., VII SA/Wa 787/15, Legalis nr 1363189; wyrok NSA z dnia 25 lutego 2020 r., II OSK 3837/19, Legalis; wyrok WSA w Warszawie z dnia 13 września 2019 r., VII SA/Wa 1545/19, Lex nr 2728947; wyrok WSA w Gorzowie Wielkopolskim z dnia 30 stycznia 2019 r., II Sa/Go 850/18, Lex nr 2618269.

¹⁶ K. Wójcik, *Kamera może nagrywać operacje bez zgody pacjenta*, „Rzeczpospolita” z dnia 25.09.2023 r., Legalis.

¹⁷ Zob. m.in. decyzje Rzecznika: z dnia 20 listopada 2014 r., RzPP-ZPR.45.3.2014.MST; z dnia 22 stycznia 2015 r., RzPP-ZPR.45.11.2014.MPO; z dnia 19 lipca 2016 r., RzPP-WPR.45.10.2016.RBR; z dnia 19 października 2016 r., RzPP-ZPR.45.78.2015.AMAL.MMA; z dnia 8 sierpnia 2017 r., RzPP-WPR.45.71.2016.UM; z dnia 30 kwietnia 2019 r., RzPP-DPR-WPZ.45.19.2018.ZM; z dnia 21 września 2022 r., RzPP-DPR-WPZ.45.218.2022.MB.

W związku z wątpliwościami, jakie narosły wokół możliwości stosowania monitoringu wizyjnego w pomieszczeniach innych niż enumeratywnie wskazane w ustawach i rozporządzeniach, uchwalono nowelizację ustawy o prawach pacjenta i Rzeczniku Praw Pacjenta oraz niektórych innych ustaw¹⁸. W wyniku tej nowelizacji zmianie uległ m.in. art. 23a ustawy o działalności leczniczej¹⁹. Od 6 września 2023 r. ustawa pozwala na monitorowanie pomieszczeń, w których udzielane są świadczenia zdrowotne, jeżeli jest to konieczne w procesie leczenia pacjentów lub do zapewnienia im bezpieczeństwa – w przypadku szpitali, zakładów opiekuńczo-leczniczych, zakładów pielęgnacyjno-opiekuńczych, zakładów rehabilitacji leczniczej i hospicjów. Ustawa dopuszcza monitorowanie przy pomocy urządzeń rejestrujących obraz (klasyczny monitoring), ale już nie dźwięk. Obserwacja pomieszczeń każdorazowo powinna uwzględniać konieczność poszanowania intymności i godności pacjenta, potrzebę zastosowania monitoringu w danym pomieszczeniu oraz konieczność ochrony danych osobowych, a przekazywanie obrazu z monitoringu powinno się odbywać w sposób uniemożliwiający ukazywanie intymnych czynności fizjologicznych. Sposób obserwacji wskazanych pomieszczeń może określić w regulaminie organizacyjnym kierownik podmiotu wykonującego działalność leczniczą. Rozszerzając uprawnienia kierownika podmiotu leczniczego o możliwość wskazania, które z pomieszczeń i w jaki sposób będą podlegały obserwacji wizyjnej, nowela dodała ust. 1a do art. 23a u.d.l., stanowiący jednoznacznie, że kierownik podmiotu wykonującego działalność leczniczą odpowiada za wykorzystywanie monitoringu zgodnie z przepisami prawa.

Ramy objętościowe niniejszej glosy nie pozwalają na szczegółową analizę rozwiązań przyjętych wskazaną nowelizacją, a jedynie na poczynienie kilku uwag natury ogólnej. Wątpliwości może budzić m.in. zapis o przekazywaniu obrazu z monitoringu w sposób uniemożliwiający ukazywanie intymnych czynności fizjo-

¹⁸ Ustawa z dnia 16 czerwca 2023 r. o zmianie ustawy o prawach pacjenta i Rzeczniku Praw Pacjenta oraz niektórych innych ustaw, Dz.U. z 2023 r. poz. 1675.

¹⁹ Ustawa z dnia 15 kwietnia 2011 r. o działalności leczniczej, tekst jednolity: Dz.U. z 2023 r. poz. 991, dalej: u.d.l.

logicznych, który wyłącza spod monitorowania wizyjnego część procedur ginekologiczno-położniczych (np. stosowanych wobec pacjentki w czasie porodu). Niezrozumiałe jest także kategoryczne wyłączenie możliwości dokonywania zapisów dźwięku. Zapis taki mógłby mieć kluczowe znaczenie w sytuacjach spornych, kiedy ustaleniu podlega np. odpowiedzialność poszczególnych osób wchodzących w skład zespołu operacyjnego. Na takim nagraniu nie będzie m.in. słyhać tego, jakie polecenia zostały wydane przez lekarza innym członkom personelu medycznego. Z drugiej strony, brak zapisu dźwięku uniemożliwi ustalenie, jakich obraźliwych słów użył pacjent w stosunku do osób udzielających mu świadczeń zdrowotnych. Jedynie sygnalizacyjnie można także wskazać na niejasny status prawny regulaminu wydawanego przez kierownika podmiotu leczniczego, granice swobody kierownika czy skutki prawne ich przekroczenia. Zagadnienia te z całą pewnością będą wymagały dalszych analiz.

Niemniej jednak cel nowelizacji, jakim było rozszerzenie katalogu pomieszczeń, w których pacjent mógłby być monitorowany bez konieczności wyrażania na to każdorazowo indywidualnej zgody, należy ocenić pozytywnie. Nowelizacja ta przybliżyła stan prawny do stanu, jaki od dawna utrzymywał się w praktyce udzielania świadczeń zdrowotnych: monitorowanie sal wybudzeniowych, sal operacyjnych czy rejestrowanie dźwięku i obrazu podczas wszelkich procedur endoskopowych bez uprzedniej zgody pacjenta.

5. Implikacje prawne i etyczne związane ze stosowaniem monitoringu w podmiotach leczniczych

Jednocześnie należy zauważyć szereg problemów nie tylko prawnych, ale także etycznych, jaki wiążą się z możliwością coraz szerszego wykorzystywania kamer w trakcie udzielania świadczeń zdrowotnych. Zagadnienia te od dawna opisywane są w literatu-

rze zagranicznej²⁰. W literaturze polskiej problematyka ta dopiero od niedawna staje się przedmiotem zainteresowania prawników, etyków czy socjologów²¹.

W pierwszej kolejności zwraca się uwagę na konflikt pomiędzy celami stosowania monitoringu wizyjnego w czasie udzielania świadczeń zdrowotnych a prawem pacjenta do poszanowania jego prywatności i intymności. Z praktycznego punktu widzenia pewne rodzaje zabiegów generują bowiem bezpośrednie ryzyko związane z identyfikacją pacjenta na nagraniu. Dotyczy to w szczególności procedur z zakresu otolaryngologii, okulistyki czy operacji chirurgicznych twarzy. Możliwość identyfikacji nie jest jednak wyłącznie problemem pacjentów. Jak sygnalizowano powyżej, na nagraniach są również rejestrowane wizerunek i dane personelu medycznego oraz personelu pomocniczego i ich wykorzystanie wymaga odrębnego uregulowania²².

Obowiązek odebrania zgody pacjenta na dokonanie nagrania również budzi wiele kontrowersji. W tym zakresie zwraca się uwagę na fakt, że cel dokonywania nagrań w czasie przeprowadzania procedur medycznych nie zawsze wiąże się z tworzeniem dokumentacji medycznej pacjenta. Dokonywanie nagrań może być bowiem związane z ich późniejszym wykorzystaniem przy prowadzeniu badań naukowych, w szkoleniach personelu medyczne-

²⁰ Z obszernej literatury dostępnej w tym zakresie zob. m.in. M.R. Silas, P. Grassia, A. Langerman, *Video recording of the operating room – is anonymity possible?*, „Journal of Surgical Research” 2015, t. 197; N.A. Shah, J. Jue, T.K. Mackey, *Surgical data recording technology: a solution to address medical errors?*, „Annals of Surgery” 2020, t. 271; J.A. Hoschtitzky, D.B. Trivedi, M.J. Elliott, *Saved by the video: added value of recording surgical procedures on video*, „The Annals of Thoracic Surgery” 2009, t. 87; E. Jesudason, *Surgery should be routinely videoed*, „Journal of Medical Ethics” 2022; A. Motluk, *Cameras in the OR: educational asset or legal liability?*, „Canadian Medical Association Journal” 2019, t. 191.

²¹ W szczególności: D. Delczyk, op.cit.; *Monitoring w placówkach medycznych*; J. Wezgraj, *Monitoring wizyjny a ochrona danych osobowych – wymagania RODO, przepisy sektorowe oraz wytyczne UODO*, Wrocław 2019.

²² J.G. Prigoff, M. Sherwin, C.M. Divino, *Ethical recommendations for video recording in the operating room*, „Annals of Surgery” 2016, t. 264, s. 34–35; K.R. Henken, F.W. Jansen, J. Klein, L.P.S. Stassen, J. Dankelman, J.J. van den Dobbela, *Implications of the law on video recording in clinical practice*, „Surgical Endoscopy” 2012, t. 26, s. 2909.

go, tworzeniu materiałów edukacyjnych dla studentów czy badaniu i monitorowaniu jakości udzielanych świadczeń zdrowotnych oraz bezpieczeństwa pacjenta. W tym miejscu warto zasygnalizować, że jeżeli nagranie stanowi wyłącznie element dokumentacji medycznej pacjenta, to jego tworzenie, udostępnianie i przechowywanie powinny się odbywać zgodnie z przepisami prawnymi w tym zakresie. Wówczas przepis art. 23a ust. 2 i 3 u.d.l., zgodnie z którym nagrania obrazu uzyskane w wyniku monitoringu i zawierające dane osobowe podmiot wykonujący działalność leczniczą przetwarza wyłącznie do celów, dla których zostały zebrane, i przechowuje przez okres nie dłuższy niż 3 miesiące od dnia nagrania, a po upływie tego okresu podlegają one zniszczeniu, nie będzie miał do nich zastosowania.

Pewne wątpliwości w praktyce budzi także sposób przechowywania takich nagrań, możliwość ich edytowania czy udostępniania. Wydaje się, że kwestie te powinny być rozstrzygane w pierwszej kolejności z uwzględnieniem celu, w jakim takie nagrania zostały stworzone.

Zupełnie odrębną kwestią, zasługującą na samodzielne omówienie, jest problematyka wykorzystania takich nagrań jako dowodów w procesie karnym lub cywilnym. Należy bowiem mieć na uwadze, że wizualny zapis zdarzenia stanowi dowód dalece dokładniejszy niż zeznania świadków czy zapisy w dokumentacji medycznej i w sposób znacznie bardziej obiektywny utrwala stany najistotniejsze dla oceny stosunków prawnych²³.

6. Podsumowanie

Podsumowując powyższe rozważania, można dojść do wniosku, że za każdym razem, gdy wprowadzane są nowe i przełomowe technologie, należy przeprowadzić dogłębną analizę korzyści i kosztów (strat). Teza ta okazuje się szczególnie prawdziwa w sytu-

²³ J. Budzowska, G. Lenarczyk, *Zapis monitoringu szpitalnego jako dowód w procesach o błędy medyczne*, w: *Monitoring w placówkach medycznych*.

acjach, w których zagrożone są tak elementarne prawa człowieka (w tym pacjenta) jak prawo do poszanowania godności, prywatności i intymności. Omówiony powyżej wyrok, jak zasygnalizowano na początku, zasługuje na aprobatę w części, w jakiej wskazuje, że prawa te przysługują pacjentowi w każdej sytuacji oraz że obowiązkiem podmiotów leczniczych i osób wykonujących zawody medyczne jest poszanowanie i ochrona tych praw. Zbyt skrótowa jest jednak teza, zgodnie z którą używanie monitoringu w pomieszczeniach służących do udzielania świadczeń zdrowotnych godzi w indywidualne lub zbiorowe prawa pacjenta, jeżeli dokonywane jest bez uprzedniej każdorazowej zgody. Ocenie należy bowiem poddać cel, w jakim nagrania są dokonywane. Jeżeli stanowią one element dokumentacji medycznej, to każdorazowa zgoda pacjenta nie jest wymagana. Obowiązkiem podmiotów leczniczych oraz osób wykonujących zawody medyczne jest bowiem prowadzenie dokumentacji medycznej pacjenta (art. 24 ust. 1 w zw. z art. 23 ust. 1 u.p.p.). Jeżeli natomiast takie nagrania są tworzone w innym celu (edukacyjnym, szkoleniowym, w celu wykorzystania w badaniach naukowych, poprawy jakości udzielonych świadczeń czy monitorowania bezpieczeństwa pacjentów lub personelu), to zgoda pacjenta jest w tych przypadkach elementem wyłączającym bezprawność.

Nowelizacja ustawy o prawach pacjenta oraz niektórych innych ustaw z dnia 16 czerwca 2023 r., choć niedoskonała, jednoznacznie przesądziła, że pomieszczenia, w których udzielane są świadczenia zdrowotne, mogą być monitorowane, jeżeli jest to uzasadnione prawidłowym przebiegiem procesu leczenia pacjentów lub zapewnieniem im bezpieczeństwa. Po tej zmianie zarówno dotychczasowa praktyka Rzecznika, jak i orzecznictwo sądów administracyjnych dotyczące monitoringu wizyjnego w podmiotach leczniczych mogą okazać się w dużej mierze nieaktualne.

STRESZCZENIE

Zakaz nagrywania pacjentów bez uprzedniego uzyskania ich zgody – czy wciąż aktualny? Uwagi na tle wyroku Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 23 maja 2023 r., II OSK 1761/20

Naczelny Sąd Administracyjny wyrokiem z dnia 23 maja 2023 r. w sprawie o sygnaturze II OSK 1761/20 oddalił skargę kasacyjną względem wyroku WSA w Warszawie, który to sąd oddalił skargę na decyzję Rzecznika Praw Pacjenta w przedmiocie uznania praktyki za naruszającą zbiorowe prawa pacjentów. Decyzja Rzecznika została wydana w związku z monitorowaniem pacjentów podmiotu w trakcie udzielania im świadczeń zdrowotnych bez uprzedniego uzyskania ich zgody. Niniejsze opracowanie stanowi analizę stanowiska przyjętego przez sąd przez pryzmat obowiązujących, a znowelizowanych w ostatnim czasie przepisów w tym zakresie. Artykuł wskazuje także liczne implikacje prawne, które wiążą się z możliwością rejestrowania procesu udzielania świadczeń zdrowotnych, a w przytoczonym orzeczeniu zostały pominięte.

Słowa kluczowe: prawa pacjenta; monitoring; nagranie; kamery; godność; intymność; zgoda; bezpieczeństwo danych

SUMMARY

A prohibition of recording patients without prior consent – is it still a case? Some comments on the judgment of the Supreme Administrative Court of May 23, 2023, II OSK 1761/20

The Supreme Administrative Court, in its judgment of May 23, 2023, in the case No. II OSK 1761/20, dismissed the cassation against the judgment of the Provincial Administrative Court in Warsaw, while the last court previously dismissed the complaint against the decision of the Commissioner for Patient's Rights regarding the recognition of the practice as violating the collective rights of patients. The decision was issued in connection with the audio and video recording of the patients while providing health services without their prior consent. This paper is an analysis of the position adopted by the court through the prism of the applicable and recently amended provisions in this area. The paper also indicates numerous legal implications related to the possibility of recording the process of providing health services, which were omitted in the cited judgment.

Keywords: patient rights; monitoring; recording; cameras; dignity; intimacy; consent; data security

BIBLIOGRAFIA

- Budzowska J., Lenarczyk G., *Zapis monitoringu szpitalnego jako dowód w procesach o błędy medyczne*, w: *Monitoring w placówkach medycznych z uwzględnieniem wytycznych Europejskiej Rady Ochrony Danych*, red. A. Sieradzka, Warszawa 2020, Legalis.
- Delczyk D., *Zakaz monitorowania pacjentów bez uprzedniego uzyskania ich zgody – glosa do wyroku Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Warszawie z dnia 13 września 2019 r., sygn. akt VII SA/Wa 1545/19*, „Folia Iuridica Universitatis Wratislaviensis” 2021, t. 10.
- Granat M., *Godność człowieka z art. 30 Konstytucji RP jako wartość i jako norma prawna*, „Państwo i Prawo” 2014, nr 8.
- Henken K.R., Jansen F.W., Klein J., Stassen L.P.S., Dankelman J., Döbelsteen J.J. van den, *Implications of the law on video recording in clinical practice*, „Surgical Endoscopy” 2012, t. 26.
- Hoschtitzky J.A., Trivedi D.B., Elliott M.J., *Saved by the video: added value of recording surgical procedures on video*, „The Annals of Thoracic Surgery” 2009, t. 87.
- Jesudason E., *Surgery should be routinely videoed*, „Journal of Medical Ethics” 2022.
- Kępa M., *Prawo pacjenta do intymności i godności: kiedy dochodzi do jego naruszenia?*, <https://pulsmedycyny.pl/prawo-pacjenta-do-intymnosci-i-godnosci-kiedy-dochodzi-do-jego-naruszenia-997968>.
- Kołodziejska-Koza D., *Poszanowanie intymności i godności pacjenta a monitoring w salach pacjenta*, w: *Monitoring w placówkach medycznych z uwzględnieniem wytycznych Europejskiej Rady Ochrony Danych*, red. A. Sieradzka, Warszawa 2020, Legalis.
- Kopff A., *Koncepcja praw do intymności i do prywatności życia osobistego (zagadnienia konstrukcyjne)*, „Studia Cywilistyczne” 1972, t. 20.
- Malczewska M., Art. 36, w: *Ustawa o zawodach lekarza i lekarza dentysty. Komentarz*, red. E. Zielińska, Warszawa 2014.
- Motluk A., *Cameras in the OR: educational asset or legal liability?*, „Canadian Medical Association Journal” 2019, t. 191.
- Mrozek J.J., *Godność osoby ludzkiej jako źródło praw człowieka i obywatela*, „Civitas et Lex” 2014, nr 1.
- Polak P., Trzeciński J., *Konstytucyjna zasada godności człowieka w świetle orzecznictwa Trybunału Konstytucyjnego*, w: *Wybrane zagadnienia prawa konstytucyjnego w Polsce 1997–2017*, t. 40, red. A. Rytel-Warchoła, P. Uziębło, „Gdańskie Studia Prawnicze” 2018.

- Prigoff J.G., Sherwin M., Divino C.M., *Ethical recommendations for video recording in the operating room*, „Annals of Surgery” 2016, t. 264.
- Shah N.A., Jue J., Mackey T.K., *Surgical data recording technology: a solution to address medical errors?*, „Annals of Surgery” 2020, t. 271.
- Silas M.R., Grassia P., Langerman A., *Video recording of the operating room – is anonymity possible?*, „Journal of Surgical Research” 2015, t. 197.
- Słowińska A., *Prawo pacjenta do intymności podczas udzielania świadczeń zdrowotnych*, „Forum Medycyny Rodzinnej” 2010, t. 4, nr 5.
- Wengler L., *Praktyki naruszające zbiorowe prawa pacjentów. Wprowadzenie do problematyki*, „Gdańskie Studia Prawnicze” Studia Prawnoadministracyjne, Księga Jubileuszowa Profesora Eugeniusza Bojanowskiego, red. T. Bąkowski, K. Żukowski, 2012, t. 28.
- Wezgraj J., *Monitoring wizyjny a ochrona danych osobowych – wymagania RODO, przepisy sektorowe oraz wytyczne UODO*, Wrocław 2019.
- Wójcik K., *Kamera może nagrywać operacje bez zgody pacjenta*, „Rzeczpospolita” z dnia 25.09.2023 r., Legalis.

Petro Kornieiev

Uniwersytet Mikołaja Kopernika, Toruń

p.kornieiev@doktorant.umk.pl

ORCID: <https://orcid.org/0000-0003-4683-242X>

Olena Terekh

Kijowski Uniwersytet Narodowy im. Tarasa Szewczenki

olena.terekh.cp@knu.ua

ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-6432-3787>

Architektura kontrolnych organów podatkowych Ukrainy

<http://dx.doi.org/10.12775/SIT.2024.002>

1. Wprowadzenie

Każda instytucja manifestuje się jako dynamiczny konstrukt, charakteryzujący się ciągłym procesem ewolucji, nie zaś jako niezmienna, na zawsze ustalona struktura. Jest to rezultat zmian, wynikających zarówno z wewnętrznych mechanizmów organizacyjnych, jak i oddziaływań czynników zewnętrznych. Aparat fiskalny reprezentuje jedną z kluczowych składowych operującego systemu, odgrywając istotną rolę w sferze gospodarczej i funkcjonowaniu państwa. Ustrukturyzowanie organów podatkowych Ukrainy zostało uregulowane w Kodeksie podatkowym Ukrainy¹ (dalej: KPU), Kodeksie celnym Ukrainy² (dalej: KCU), rozporzą-

¹ Ustawa z dnia 2 grudnia 2010 r. Kodeks podatkowy Ukrainy (nr 2755-VI).

² Ustawa z dnia 13 marca 2012 r. Kodeks celny Ukrainy (nr 4495-VI).

dzeniach dotyczących określonych organów oraz innych aktach prawnych³. System podatkowy Ukrainy, pod względem składu i struktury, wykazuje pewne analogie do systemów podatkowych rozwiniętych państw europejskich.

Analiza struktury organów podatkowych, będących głównym przedmiotem niniejszego opracowania, stanowi istotny element tego systemu. Pogląd Tatiany Tomniuk, wskazujący na kluczową rolę sprawnie funkcjonującego systemu podatkowego jako jednego z determinantów wzrostu gospodarczego, jest ważnym aspektem w kontekście analizy struktury administracji publicznej. Autorka uznaje, że optymalne działanie systemu opodatkowania jest istotnym czynnikiem wspierającym procesy wzrostu ekonomicznego⁴. Z tego powodu uznajemy za celowe rozpoczęcie rozważań od podstaw, tj. przedstawienia zagadnień związanych z systemem podatkowym Ukrainy, co umożliwi pełniejsze zrozumienie funkcjonującej obecnie struktury organów podatkowych. Na wstępie warto podkreślić, że system podatkowy Ukrainy jest przedmiotem ciągłych przekształceń i dostosowuje się do dynamicznie zmieniających się warunków gospodarczych⁵. Pomimo że Ukraina obecnie nie jest członkiem OECD⁶, zauważa się wyraźne starania ze strony

³ Np. międzynarodowe przepisy Ukrainy regulujące opodatkowanie, decyzje władz lokalnych w sprawach podatkowych i inne.

⁴ T. Tomniuk, *Podatkova systema: navchalnyi posibnyk*, Chernivtsi 2022, s. 7, http://chtei-knteu.cv.ua/ua/content/download/nayka/monography/tomnjuk_2022.pdf (dostęp: 3.10.2023 r.).

⁵ J. Huzenko, *Sposoby udoskonalenia systemu podatkowego na Ukrainie w związku z integracją z Unią Europejską*, „Roczniki Nauk Społecznych” 2008, t. 36, z. 3, s. 229–235.

⁶ Organizacja Współpracy Gospodarczej i Rozwoju (Organisation for Economic Cooperation and Development – OECD) jest międzyrządową organizacją gospodarczą, której głównym celem jest wspieranie polityki ukierunkowanej na stymulowanie wzrostu gospodarczego oraz zatrudnienia w krajach członkowskich przy utrzymaniu stabilizacji finansowej, a tym samym przyczynianie się do rozwoju gospodarki światowej oraz ekspansji międzynarodowego handlu na zasadach niedyskryminacyjnych. Cele te osiągnąć są poprzez wzajemne informowanie się, prowadzenie konsultacji, a tam, gdzie występuje taka potrzeba, podejmowanie skoordynowanych działań. Dla osiągnięcia swoich celów Organizacja może podejmować decyzje, przedkładać zalecenia oraz zawierać umowy z krajami członkowskimi, z krajami nieczłonkowskimi oraz z organizacjami międzynarodowymi. Zob. Konwencja o Organizacji Współpracy Gospodarczej i Rozwoju wraz z protokołami dodatkowymi nr 1 i 2 do tej konwencji, stanowią-

ukraińskiego ustawodawcy w kierunku przystąpienia do tej międzynarodowej organizacji⁷. Zasadnicze modyfikacje strategii, celów polityki podatkowej oraz konkretne zadania związane z rozwojem gospodarczym stanowią kluczowy element inicjowania reform podatkowych. Jednakże ciągle wprowadzane zmiany w KPU jedynie sygnalizują istnienie niepewności, która rzutuje negatywnie na cały system podatkowy. Słusznie wskazuje się w opracowaniu, że stała potrzeba adaptacji KPU sugeruje, że obecna konstrukcja systemu podatkowego może być niewystarczająca, ponieważ znaczna część działalności gospodarczej nadal pozostaje poza zasięgiem organów podatkowych, co z kolei wpływa negatywnie na kondycję budżetu⁸.

Warto odnotować, że zauważalny jest brak spójnej koncepcji podatkowej, która zostałaby jednoznacznie przedstawiona i wdrożona w ramach systemu podatkowego. Ten deficyt spójności staje się istotnym czynnikiem obciążającym całą strukturę podatkową. Zbudowanie skutecznego systemu podatkowego wymaga nie tylko dostosowywania się do zmieniających się warunków, ale również opracowania klarownej koncepcji, która uwzględniałaby zarówno oczekiwania społeczeństwa, jak i interesy państwa.

Zagadnienie to jest istotne zarówno dla skutecznego funkcjonowania systemu podatkowego, jak i dla zaspokojenia potrzeb

cymi jej integralną część, sporządzone w Paryżu dnia 14 grudnia 1960 r. (Dz.U. z 1998 r. Nr 76, poz. 490).

⁷ Wspierając tezę dotyczącą gotowości Ukrainy do przystąpienia do OECD, warto odnotować, że w marcu 2022 r. minister spraw zagranicznych Ukrainy Dmytro Kuleba zainicjował wysłanie listu do OECD wyrażającego zainteresowanie przystąpieniem do tej organizacji. Równie istotnym wydarzeniem było wydanie przez Gabinet Ministrów Ukrainy rezolucji nr 1165 w dniu 3 listopada 2023 r., która uregulowała kwestie współpracy pomiędzy Gabinetem Ministrów Ukrainy a OECD w kontekście dialogu dotyczącego przystąpienia do tej organizacji. Te kroki administracyjne i dyplomatyczne stanowią wyraźny sygnał ze strony Ukrainy, potwierdzający jej intencje i zaangażowanie w proces przystąpienia do OECD. Ustalając formalne ramy współpracy z OECD, Ukraina dąży do aktywnego uczestnictwa w organizacji międzynarodowej, zobowiązując się do przestrzegania standardów, zasad i wartości promowanych przez OECD w dziedzinie współpracy gospodarczej i rozwoju.

⁸ T. Subina, J. Orłowski, *Reformuvannia podatkovoi systemy Ukrainy: Reformowanie systemu podatkowego Ukrainy*, „Studia Prawnoustrojowe” 2023, nr 60, <https://doi.org/10.31648/sp.8591>.

rozwojowych gospodarki. Jednocześnie niepewność wynikająca z ciągłych modyfikacji może wpływać negatywnie na zaufanie społeczeństwa do systemu podatkowego, co z kolei może prowadzić do trudności w jego efektywnym wdrażaniu. W kontekście długofalowej stabilizacji i efektywności systemu podatkowego w Ukrainie istotne jest, aby podejść do reform podatkowych z holistycznym planem, uwzględniającym zarówno aktualne warunki gospodarcze, jak i długoterminowe cele społeczno-ekonomiczne.

Jednym z centralnych i równocześnie złożonych wyzwań w kontekście procesu reformy jest poprawa relacji między podmiotami gospodarczymi a Państwową Służbą Podatkową Ukrainy (dalej: PSP Ukrainy). Niewątpliwie istnieje pilna potrzeba restrukturyzacji tych stosunków, co powinno doprowadzić do zwiększenia efektywności zarówno ze strony organów podatkowych, jak i samych podatników.

Kluczowym elementem dobrze funkcjonującego systemu podatkowego państwa jest wskaźnik udziału dochodów podatkowych płaconych przez podatników dobrowolnie w terminach określonych w KPU. Uważamy, że stanowi to istotny miernik wydajności PSP w obszarze pobierania podatków i obligatoryjnych płatności do budżetów wszystkich szczebli. *Nota bene*, im wyższy jest ten wskaźnik, tym mniejsze nakłady zasobów administracji skarbowej potrzebne są państwu do skutecznej realizacji jego funkcji fiskalnych. Należy podkreślić, że udział dobrowolnie uregulowanych płatności podatkowych w ramach ustalonych terminów nie tylko potwierdza skuteczność procesu egzekucji podatkowej, ale także odzwierciedla stopień zgodności podatników z obowiązującym prawem podatkowym. W przypadku wysokiego wskaźnika dobrowolności państwo może optymalnie wykorzystywać swoje zasoby w innych obszarach administracji, co jest szczególnie ważne w kontekście efektywnego funkcjonowania instytucji publicznych. Ponadto dochody budżetu państwa, generowane w wyniku tego procesu, mają fundamentalne znaczenie dla całościowego systemu dochodów państwa. Wysoki poziom dobrowolnej płatności podatkowej wpływa korzystnie na stabilność finansową państwa, umożliwiając realizację inwestycji publicznych,

świadczenie usług publicznych oraz sfinansowanie istotnych programów społecznych.

Gospodarka rynkowa przywidiuje, że podatkowa forma stosunków finansowych pomiędzy państwem a jego podmiotami stanowi kluczową formę generowania dochodów w ramach systemu dochodów budżetu państwa. Wprowadzenie klarownej definicji oraz precyzyjnych przepisów dotyczących praw i obowiązków podatników, a także uprawnień organów podatkowych jest nieodzowne, aby skutecznie uregulować relacje między podatnikami a instytucjami podatkowymi. To z kolei zapewni ściśle przestrzeganie przepisów podatkowych oraz utrzymanie wysokiej dyscypliny w zakresie poboru podatków.

Wspomniane determinanty niezaprzeczalnie odgrywają fundamentalną rolę w strukturze systemu podatkowego funkcjonującego w państwie. Paradoksalnie konstrukcja tego systemu jest niemożliwa bez instytucji podatkowych, które będą efektywnie wdrażać oraz obsługiwać imperatywy polityki fiskalnej państwa. Organy podatkowe Ukrainy są odpowiedzialne za pobieranie podatków, egzekwowanie ich należności oraz realizację polityki podatkowej państwa. Zdaniem autorów, bez względu na stopień doskonałości struktur prawnych, to wykonawcy pełnią kluczową rolę w skutecznej implementacji tych struktur. Dlatego istotne jest dokładne zbadanie konstrukcji organów podatkowych, czyli tych, którzy *nolens volens* są odpowiedzialni za realizację przepisów prawa podatkowego. To właśnie ci wykonawcy mają decydujący wpływ na efektywność funkcjonowania systemu podatkowego, a ich rzetelność i profesjonalizm są niezbędne dla zapewnienia skutecznej realizacji polityki podatkowej oraz optymalnego administrowania wpływami do budżetu państwa.

2. Egzegeza organów podatkowych: definicja i wymiar konstytucyjny

2.1. Konstytucyjne ramy systemu podatkowego i organów skarbowych

Z powyższych rozważań wynika, że system podatkowy Ukrainy, na pierwszy rzut oka, nie wykazuje istotnych różnic w porównaniu z innymi europejskimi systemami podatkowymi. Ukraiński ustrojodawca konstytucyjny poświęcił kilka przepisów dotyczących podatków, z kluczowym przepisem umieszczonym w rozdziale drugim Konstytucji Ukrainy, „Prawom, wolnościom oraz obowiązkom człowieka i obywatela”⁹. Zgodnie z art. 67 ust. 1 Konstytucji Ukrainy każdy obywatel zobowiązany jest do płacenia podatków i opłat w sposób i w wysokości określonej przez ustawę. Artykuł 67 ust. 2 Konstytucji Ukrainy nakazuje obywatelom coroczne składanie oświadczeń o swoim statusie majątkowym i dochodach za poprzedni rok do Państwowej Inspekcji Podatkowej (dalej: PIP) zgodnie z procedurą ustanowioną przez KPU. Z tego uregulowania jednoznacznie wynika, że obowiązek opłacania danin publicznych stanowi konstytucyjny imperatyw. Chociaż obowiązki podatników i uprawnienia organów Państwowej Służby Podatkowej (dalej: PSP) są wzajemnie powiązane, to konstytucyjny obowiązek podatkowy odgrywa kluczową rolę w tej relacji prawnopodatkowej, determinując uprawnienia organów PSP. Obowiązek ten wynika z *pactum* podatkowego każdego podatnika z państwem jako całością, a nie z konkretnym organem PSP. Warto również zaznaczyć, że Konstytucja Ukrainy w art. 74 wprowadza zakaz przeprowadzania referendum dotyczącego podatków, a jej art. 92 pozwala na stwierdzenie, że system podatkowy, podatki i opłaty mogą być nakładane/zmieniane wyłącznie przez ustawę. Artykuł 116 Konstytucji Ukrainy nakłada obowiązek na Gabinet Ministrów Ukrainy w zakresie realizacji polityki podatkowej pań-

⁹ Konstytucja Ukrainy z dnia 28 czerwca 1996 r. (nr 254k/96-BP).

stwa, a jej art. 143 pozwala organom samorządu terytorialnego ustalać podatki i opłaty zgodnie z ustawą.

Kluczowym elementem w ramach niniejszego opracowania jest art. 19 Konstytucji Ukrainy, zgodnie z którym organy państwowe i lokalne, a także ich urzędnicy są zobowiązani do działania wyłącznie na podstawie i w granicach swoich kompetencji oraz z zastosowaniem przewidzianych w Konstytucji i ustawach Ukrainy procedur. Ta norma prawna niezaprzeczalnie ma zasadnicze znaczenie dla poprawnego zrozumienia koncepcji funkcjonowania organów podatkowych Ukrainy. Podzielamy stanowisko przedstawione przez Darię Klimenko, która akcentuje istotną rolę wiarygodnych organów wykonawczych i kontrolnych jako kluczowego elementu skutecznej regulacji systemu podatkowego. Słusznie podkreśla, że organy odgrywają kluczową rolę w zagwarantowaniu kompleksowych i terminowych wpływów z danin publicznych do budżetu państwa oraz budżetów samorządów lokalnych¹⁰.

Analiza aspektów konstytucyjnych, jak przedstawiono powyżej, sugeruje, że Konstytucja Ukrainy w pewnym stopniu zapewnia podatnikowi ochronę przed działaniami organów państwowych, w tym organów podatkowych. Jednakże zauważa się, że uwaga poświęcona aspektom podatkowym i organom w samej Konstytucji może być uznana za niewystarczającą do zapewnienia pełnych i poprawnych relacji między państwem, aparatem skarbowym a podatnikami. Autorzy sugerują, że istnieje potrzeba dalszych działań lub uregulowań, które mogłyby bardziej szczegółowo określić prawa i obowiązki podatników oraz zabezpieczenia przed ewentualnym nadużyciem władzy ze strony organów podatkowych. Możliwe jest, że brak szczegółowych gwarancji konstytucyjnych w zakresie ochrony podatników może rodzić obawy dotyczące niedostatecznej przejrzystości, uczciwości czy sprawiedliwości w stosunkach podatkowych. Warto również zwrócić uwagę, że skuteczne funkcjonowanie systemu podatkowego i zaufanie społeczne do niego mogą być uzależnione nie tylko od konstytucyjnych postanowień, ale także od skomplikowanych regulacji podatkowych i systemu

¹⁰ D. Klimenko, *Stanovlennia ta funktsionuвання podatkovoi systemy Ukrainy*, „Aktualni problemy derzhavy ta prava” 2020, nr 87, s. 72–77.

egzekucji podatkowej. Z tego wynika, że analiza samej Konstytucji może sugerować pewne braki w zakresie ochrony podatników i uregulowań dotyczących działań organów podatkowych.

2.2. Paradygmaty kodeksowego modelu organów skarbowych w Ukrainie

Rozważając postanowienia art. 12 KPU, w którym ustawodawca szczegółowo przedstawił prerogatywy Rady Najwyższej Ukrainy, Rady Najwyższej Autonomicznej Republiki Krymu, rad wiejskich, osiedlowych, miejskich oraz rad połączonych wspólnot terytorialnych zgodnie z prawem i perspektywicznym planem tworzenia terytoriów wspólnotowych, dotyczące podatków i opłat, uwydatnia się obecność kilku instytucji pełniących funkcje w ramach władzy publicznej. Wskazane organy wykazują precyzyjnie określone kompetencje w obszarze spraw podatkowych. KPU również zawiera postanowienia dotyczące organów podatkowych *sensu stricto*, o których mowa dalej.

W procesie analizy podmiotowości konkretnych organów dochodzi się do wniosku, że obecny kształt podmiotów posiadających szerokie lub ograniczone kompetencje podatkowe manifestuje się w następujący sposób:

Po pierwsze, wyróżniają się organy o kompetencjach ogólnych, zgodnie z postanowieniami art. 12 KPU. Do tej kategorii można zaliczyć Radę Najwyższą Ukrainy oraz Gabinet Ministrów Ukrainy. Charakteryzują się one szerokim zakresem kompetencji i ogólnym celem funkcjonalnym.

Po drugie, identyfikuje się organy o kompetencjach specjalnych, takie jak Ministerstwo Finansów Ukrainy¹¹ czy Służbę Skarbu Państwa¹². W przeciwieństwie do pierwszej grupy te organy cha-

¹¹ Więcej: Uchwała Gabinetu Ministrów Ukrainy z dnia 20 sierpnia 2014 r. w sprawie zatwierdzenia rozporządzenia w sprawie Ministerstwa Finansów Ukrainy (1044-2023-n).

¹² Więcej: Uchwała Gabinetu Ministrów Ukrainy z dnia 15 kwietnia 2015 r. w sprawie zatwierdzenia rozporządzenia w sprawie Państwowej Służby Skarbu Państwa Ukrainy (247-2021-n).

rakteryzują się pełnieniem części funkcji w dziedzinie opodatkowania. Posiadają one specjalne kompetencje, ale tylko część ich funkcji dotyczy obszaru opodatkowania.

Po trzecie, wskazuje się na instytucje podatkowe posiadające szczególne kompetencje w obszarze podatków, a mianowicie organy kontrolne podatkowe, o których mowa w art. 41 ust. 1 KPU. W tej perspektywie uzasadnione jest również uwzględnienie lokalnych organów reprezentacyjnych odpowiedzialnych za sprawy podatków i opłat lokalnych w tej kategorii. Jednak przeprowadzona reforma decentralizacji¹³ nie przyniosła spodziewa-

Zaliczenie Skarbu Państwa do organów podatkowych o kompetencjach specjalnych może budzić pewne wątpliwości i być dyskusyjne. Natomiast z ustawy o Państwowej Służbie Skarbu Państwa z art. 4 pkt 2 wynika, że (1) Służba Skarbu Państwa dokonuje na wniosek PSP i jej organów terytorialnych transferu między rodzajami dochodów i środków budżetowych błędnie i/lub nadmiernie zaksięgowanych w budżecie państwa i/lub budżetach lokalnych za pośrednictwem jednego rachunku; (2) dokonuje budżetowego zwrotu podatku od wartości dodanej; (3) na wniosek organów kontrolujących sprawuje pobór dochodów budżetowych, przekazuje nabywcom (konsumentom) rekompensatę części kwoty kar (sankcji finansowych) kosztem kwot kar (sankcji finansowych) wpłaconych do budżetu państwa nałożonych przez te organy w wyniku kontroli przeprowadzonej na wniosek nabywcy (konsumenta) lub skargi dotyczącej naruszenia przez podatnika ustalonej procedury przeprowadzania transakcji rozliczeniowych; (4) zajmuje się otwieraniem, zamykaniem i prowadzeniem kont w elektronicznym systemie administracji podatkowej; (5) stosuje lub nakłada sankcje za naruszenie przepisów budżetowych; (6) uczestniczy w podziale podatków między budżetami różnych szczebli. Argumentem przemawiającym za uznaniem Skarbu Państwa za organ podatkowy o kompetencjach specjalnych może być zakres jego uprawnień i działań w obszarze podatków oraz finansów publicznych wynikający z tej ustawy. Identyczne stanowisko w omawianym zakresie wyraziła również: E. Sydorova, *Klasyfikatsiia orhaniv publichnoi vlady z povnovazhenniamy u sferi opodatkuvannia*, „Naukovyi visnyk Mizhnarodnoho humanitarnoho uniwersytetu”, seria „Yurysprudentsiia” 2017, nr 28, s. 76–78, a także w innym opracowaniu E. Sydorova, *Osoblyvosti pravovoho rehuliuвання podatkovykh povnovazhen orhaniv publichnoi vlady v Ukraini*. „Naukovyi visnyk Dnipropetrovskoho derzhavnoho universytetu vnutrishnikh sprav” 2021, nr 1, s. 332–337.

¹³ Warto odnotować, że przeprowadzona reforma decentralizacji w Ukrainie jest uznawana za jedną z najbardziej udanych, co potwierdzają zarówno partnerzy międzynarodowi, jak i obywatele. Nawet w kontekście inwazji Rosji na Ukrainę rozpoczętej w 2022 r. samorządy lokalne wykazały się zdolnością do sprostania nadzwyczajnym wyzwaniom, zapewniając funkcjonowanie gospodarki i środki do życia ludności. Jednak problematyczna pozostaje kwestia związana z rolą podatków i opłat lokalnych w strukturze całego systemu podatkowego. Zgodnie z opracowaniem pt. *Diagnostyka lokalnego systemu*

nych rezultatów w zakresie zmiany kompetencji i funkcjonalności organów lokalnych¹⁴, co skłania do refleksji nad tym, czy lokalne

podatkowego od 2015 r. następuje umiarkowany wzrost udziału podatków i opłat lokalnych, ale pozostaje on niski w porównaniu z poziomem krajów UE, które posiadają zdecentralizowane systemy zarządzania. Chociaż odnotowano zauważalny wzrost udziału podatków i opłat lokalnych z 0,5% PKB w 2014 r. do 1,6% PKB w 2022 r., co jest wynikiem reformy decentralizacyjnej, udział ten nadal pozostaje niewielki. Autorzy słusznie wskazują, że obecnie samorządy lokalne i regionalne nie mają znaczącego wpływu na przepływy pieniężne kraju. Dlatego uważamy, że wspomniana zmiana sposobu administrowania podatkami i opłatami lokalnymi powinna mieć pozytywny wpływ na wzrost wpływów podatkowych do budżetów lokalnych (<https://decentralization.ua/news/17147>, (dostęp: 13.10.2023 r.).

¹⁴ Administrowanie podatkami i opłatami lokalnymi stanowi złożony proces, wymagający znacznego nakładu pracy. Obejmuje on szereg działań, takich jak: rejestracja podatników i różnych przedmiotów opodatkowania (włączając w to prowadzenie i aktualizację baz danych), przygotowywanie oraz doręczanie zawiadomień i decyzji podatkowych, analiza sprawozdań podatkowych oraz przeprowadzanie audytów podatkowych (zarówno wewnętrznych, jak i dokumentacyjnych). Wobec tego uważamy, że rozważenie przeniesienia kompetencji w zakresie administrowania podatkami i opłatami lokalnymi z PSP na Jednostki Samorządu Terytorialnego (dalej: JST) niesie za sobą potencjalne korzyści zarówno dla efektywności, jak i skuteczności procesu administrowania podatkami i opłatami lokalnymi. Uważamy, że korzyścią fiskalną byłoby zwiększenie wpływów podatkowych z tych danin do budżetów lokalnych z uwagi na to, że JST są bardziej zainteresowane efektywnym poborem podatków i opłat lokalnych, co prowadzi do ich większej odpowiedzialności w tym zakresie. Należy w tym również upatrywać korzyści polityczne w kontekście wzmocnienia odpowiedzialności władz lokalnych. Wybrani przedstawiciele samorządowi ponoszą polityczną odpowiedzialność za realizację swoich programów i obietnic wyborczych, dlatego mając bezpośredni wpływ na kwestie fiskalne, mogą lepiej reagować na potrzeby społeczności. Kolejną cechą przemawiającą za tą zmianą byłaby korzyść ekonomiczna. Uważamy, że JST będą lepiej przygotowane do formułowania polityk regulacyjnych oraz analizy ich skutków. Dostępność lokalnych danych pozwoli na bardziej efektywne wsparcie przedsiębiorstw i analizę rozwoju biznesu, co w dłuższej perspektywie przyczyni się do wzrostu lokalnej gospodarki. Niewątpliwie taka zmiana również byłaby krokiem w kierunku przystąpienia do UE z uwagi na wymóg harmonizacji ustawodawstwa i przyjęcia najlepszych praktyk, zwłaszcza w obszarze polityki fiskalnej. Autonomia samorządów lokalnych stanowi istotny element europejskich demokracji, dlatego przeniesienie uprawnień podatkowych na poziom lokalny może sprzyjać integracji z unijnymi standardami i praktykami. Z uwagi na powyższe zalety uważamy, że taka zmiana byłaby korzystna. Natomiast obecny kształt po przeprowadzonej reformie decentralizacji nie do końca spełnia oczekiwania. Powyższa uwaga ogranicza się tylko do funkcji administrowania podatkami i opłatami lokalnymi, której JST obecnie nie posiadają, nie odnosi się zaś do całej reformy w zakresie decentralizacji.

organy reprezentacyjne, tj. organy samorządu lokalnego, nie stanowią iluzorycznej instytucji pod względem posiadanych przez nie szczególnych uprawnień podatkowych.

W tym kontekście zasadne jest przyjęcie perspektywy, która klasyfikuje organy samorządu lokalnego jako instytucje o kompetencjach ogólnych z uwagi na ich obecną rolę, która ogranicza się jedynie do ustalania stawek podatkowych i opłat lokalnych. Jednoznacznie wskazuje to na istniejące trudności z funkcjonalnością tych organów, wynikające z braku kompetencji w zakresie pewnego bądź częściowego administrowania podatkami i opłatami lokalnymi¹⁵. Według autorów skutkuje to ograniczeniem wpływów do właściwych budżetów. Bezsporne jest, że ta problematyka prowokuje do kwestionowania ich dalszej roli w kontekście badań naukowych.

Analiza skoncentruje się na ostatniej z wymienionych kategorii, czyli organach podatkowych kontrolnych. To właśnie one stanowią organy o kompetencjach zarówno ogólnych, jak i specjalnych.

Zasadniczo KPU przedstawia hierarchię norm regulujących status prawny podatnika i organów PSP w sposób, który priorytetowo kładzie nacisk na obowiązki podatnika przed jego prawami, a w przypadku organów PSP inicjalnie przedstawia ich prawa, a następnie obowiązki i odpowiedzialność. Artykuł 16 KPU przedstawia obowiązki podatnika, natomiast już w art. 17 KPU zostały omówione prawa podatnika po zdefiniowaniu jego obowiązków.

W kontekście organów PSP Kodeks podatkowy Ukrainy (zgodnie z art. 20 i 21 KPU) zapewnia osobowość organów, przedstawiając ich prawa jako pierwsze, a następnie wymienia ich obowiązki oraz ponoszoną odpowiedzialność. Ta odwrócona kolejność w prezentacji statusu prawnego organów PSP sugeruje priorytetowość aspektów prawnych w ich funkcjonowaniu. Z powyższego wynika, że KPU w zakresie podatków i opłat konsekwentnie ukazuje i definiuje status prawny podatnika jako podmiotu pierwszoplanowego, ujawniając najpierw jego obowiązki, a następnie prawa. W przy-

¹⁵ Perspektywa ta została wyrażona przez ukraińską badaczkę E. Sydorovą, która w swojej publikacji dokładniej omówiła ten podział. Więcej: E. Sydorova, op.cit., s. 76–78.

padku organów PSP kodeks inicjalnie skupia się na aspektach prawnych, zaczynając od przedstawienia ich praw, a następnie przechodząc do omówienia obowiązków i odpowiedzialności. Ta struktura kodeksu ma istotne znaczenie dla zrozumienia relacji pomiędzy podatnikiem a organami administracji podatkowej oraz dla określenia ich roli i funkcji w ramach systemu podatkowego.

Zgodnie z art. 14 KPU ustawodawca wprowadził słowniczek pojęć, w którym w ust. 14.1 pkt 14.1.1¹ precyzuje pojęcie administrowania podatkami, opłatami, opłatami celnymi, jednolitą składką na obowiązkowe państwowe ubezpieczenie społeczne (dalej: jednolita składka) i innymi płatnościami zgodnie z przepisami, nad których przestrzeganiem kontrolę sprawują organy kontrolne (dalej: podatki, cła, płatności). Zgodnie z tym przepisem administrowanie tymi kwestiami obejmuje zbiór decyzji, procedur organów kontrolnych oraz działań ich urzędników, które określają strukturę instytucjonalną stosunków podatkowych i celnych. Ponadto administrowanie obejmuje organizację identyfikacji i rejestracji podatników oraz płatników jednolitej składki, a także przedmiotów podlegających opodatkowaniu. Proces ten zapewnia obsługę podatników, organizuje i kontroluje płatności podatków, opłat oraz innych płatności zgodnie z procedurą ustanowioną przez prawo. Można stwierdzić, że administrowanie podatkami, opłatami, opłatami celnymi, jednolitą składką i innymi płatnościami zgodnie z przepisami jest kompleksowym procesem, który obejmuje zarządzanie stosunkami podatkowymi i celno-podatkowymi, identyfikację oraz rejestrację płatników, a także nadzór nad płatnościami, realizowany zgodnie z obowiązującym prawem. Przepis art. 14 ust. 14.1 pkt 14.1.1¹ KPU odsyła do art. 41 KPU, w którym ustawodawca przedstawił katalog podatkowych organów kontrolujących. Z art. 41 ust. 41.1 KPU wynika, że organami kontrolnymi są organy podatkowe, które obejmują centralny organ władzy wykonawczej odpowiedzialny za realizację państwowej polityki podatkowej oraz jego jednostki terytorialne. Organy te są odpowiedzialne za egzekwowanie przepisów dotyczących opodatkowania (z wyłączeniem przypadków określonych w art. 41 ust. 41.1.2 KPU), przepisów dotyczących opłaca-

nia składek na ubezpieczenie społeczne oraz innych przepisów, których egzekwowanie powierzone jest centralnemu organowi władzy wykonawczej odpowiedzialnemu za realizację państwowej polityki podatkowej lub jego jednostkom terytorialnym. W świetle powyższego organami kontrolnymi są organy podatkowe, organy celne, w tym również państwowe inspekcje podatkowe.

Wart uwagi jest także art. 12 ust. 12.3 pkt 12.3.1 KPU, z którego wynika, że rady sołeckie, osiedlowe i miejskie, w granicach swoich kompetencji, podejmują decyzje w sprawie ustalenia wysokości podatków i opłat lokalnych oraz zwolnień podatkowych w zakresie płatności podatków i opłat lokalnych w terminie do dnia 15 lipca roku poprzedzającego okres budżetowy, w którym ustalone podatki i/lub opłaty lokalne mają być stosowane, oraz w sprawie zmian tych decyzji. Powyższy przepis sugerowałby, że organy lokalne można by zaliczyć do organów podatkowych, natomiast ustawodawca przewidział, że w przypadku podatków i opłat lokalnych zastosowanie ma art. 58 pkt 58.1 KPU, który stanowi, że organ kontrolny wysyła (doręcza) podatnikowi decyzję podatkową, jeżeli wysokość zobowiązania pieniężnego podatnika wynikającego z przepisów prawa podatkowego lub innych przepisów, nad których przestrzeganiem kontrolę powierzono organom kontrolnym, została obliczona przez organ kontrolny. To oznacza, że samorządy lokalne nie mają uprawnień do kontroli procesu pełnego poboru omawianych podatków, ponieważ wszystkie etapy administrowania są przeprowadzane przez PSP.

Warto zwrócić uwagę na postanowienia art. 12 ust. 12.3 pkt 12.3.1 KPU, z którego wynika, że rady sołeckie, osiedlowe i miejskie, w zakresie swoich kompetencji, podejmują decyzje dotyczące ustalania wysokości podatków i opłat lokalnych, a także zwolnień podatkowych od płatności podatków i opłat lokalnych. Interpretacja tego przepisu sugeruje możliwość zaklasyfikowania organów lokalnych jako organów podatkowych. Niemniej jednak ustawodawca uwzględnił, że dla podatków i opłat lokalnych zastosowanie ma art. 58 pkt 58.1 KPU. Odniesienie się do niego sugeruje, że organ kontrolny, czyli PSP, wysyła podatnikowi decyzję podatkową, gdyż to w niej zawarta jest wysokość zobowiązania

pieniężnego wynikającego z przepisów podatkowych. Wnioskiem, jaki można wyciągnąć z analizy opisanych przepisów konstytucyjnych, jest to, że kompetencja konstytucyjna dotycząca ustalania stawek podatkowych przez organy samorządowe jak najbardziej się sprawdza. Natomiast samo ograniczenie kompetencji organów lokalnych tylko do ustalenia stawki wydaje się w pewnym sensie stanowić fikcyjne rozwiązanie w kontekście przeprowadzonej reformy decentralizacji w zakresie ich kompetencji i sprawowanej przez nich roli. Pomimo przekazania pewnych kompetencji organom samorządowym w zakresie decydowania o wysokości podatków i opłat lokalnych istnieją ograniczenia, które sprawiają, że proces ten jest kontrolowany i sprawowany w całości przez PSP. W praktyce, chociaż organy samorządowe mogą podejmować decyzje dotyczące wysokości podatków i opłat lokalnych w ramach swoich kompetencji, ostateczna kontrola i obliczenia są dokonywane przez organy kontrolne, zwłaszcza przez Państwową Służbę Podatkową. Prowadzi to do wniosku, że organy samorządowe *de facto* mają jedynie możliwość ustalania stawek podatkowych, podczas gdy zarządzanie podatkami lokalnymi zostało powierzone PSP, co niewątpliwie budzi wątpliwości w kontekście zaliczenia ich do katalogu organów podatkowych Ukrainy.

Powyższa analiza rzeczywiście ilustruje aktualnie funkcjonujący system oraz istniejące w nim trudności związane z definiowaniem pojęcia organu podatkowego i identyfikacją konkretnych podmiotów pełniących tę funkcję. Problematyka ta nie jest jedynie zjawiskiem znanym ukraińskiemu ustawodawcy, lecz również stanowi wyzwanie dla wielu państw europejskich, w tym także Polski.

3. Struktura kontrolnych organów podatkowych Ukrainy

Z historycznego punktu widzenia, mimo postępu społeczno-gospodarczego, potencjału intelektualnego i wykształcenia społeczeństwa, większość podmiotów zobowiązanych wykazuje nie-

chęć do płacenia podatków¹⁶. Opisywana sytuacja zachodzi nawet wówczas, gdy podmioty te zdają sobie sprawę z ich roli i znaczenia w zapewnianiu dobrobytu publicznego. Bez wątpienia organy podatkowe stały się jednymi z najbardziej nieufnych instytucji na przestrzeni ostatnich lat. Główne wyzwania wynikają z braku zaufania podmiotów zobowiązanych do władz fiskalnych, co jest spowodowane oporem skorumpowanego starego systemu wobec reform, rozbieżnościami między deklarowanymi intencjami a faktycznymi działaniami władz oraz kontynuacją starych relacji między organami regulacyjnymi a podatnikami. Serhii Danielyan trafnie zauważa, że zmiana struktury organów podatkowych, bez równoczesnej głębokiej transformacji merytorycznej, stanowi

¹⁶ Analiza przeprowadzona przez ekonomistów Leandro Medinę oraz Friedricha Schneidera z Uniwersytetu Keplera w Linzu, na zlecenie Międzynarodowego Funduszu Walutowego (MFW), ukazuje niepokojącą sytuację związaną z „cieniem” gospodarczym w Ukrainie, nie tylko w kontekście porównań regionalnych, lecz również na skalę światową. Z analizy danych statystycznych wynika, że udział nieuregulowanej gospodarki w Ukrainie kształtuje się w przedziale od 32% do 46%, a ponadto 40% obywateli Ukrainy nie posiada wiedzy dotyczącej wysokości opłacanych podatków. Według szacunków MFW średni roczny poziom szarej strefy w Ukrainie w latach 1991–2015 wyniósł 44,8%. Dla porównania: w Polsce odsetek ten wyniósł 25,1%, natomiast w Szwajcarii jedynie 7,2% (<https://www.imf.org/-/media/Files/Publications/WP/2018/wp1817.ashx>, dostęp: 23.12.2023 r.). Dodatkowo analiza przeprowadzona przez Ministerstwo Rozwoju Gospodarki, Handlu i Rolnictwa Ukrainy dla okresu styczeń–wrzesień 2020 r. wykazała, że poziom szarej strefy, obliczony metodą monetarną, wyniósł 31% (<https://me.gov.ua/Documents/Download?id=80c281c8-842b-4776-ab91-c1dcd32f7924>, dostęp: 23.12.2023 r.). Te dane potwierdzają istotność problemu nieuregulowanej gospodarki w Ukrainie, co wskazuje na potrzebę skutecznych działań regulacyjnych i edukacyjnych w celu ograniczenia tego zjawiska. Wartościowe jest również badanie przeprowadzone przez Centrum Badań Społeczno-Ekonomicznych CASE Ukraina, które zrealizowało ankietę pod tytułem „Jak myślisz, dlaczego zwykli obywatele mogą nie chcieć płacić podatków?”. 80,3% respondentów wskazało na „Z powodu niskich dochodów, które nie pozwalają na przyzwyczajenie do życia”. 73,6% zwróciło uwagę na „Przekonanie, że płacone pieniądze są kradzione lub marnowane”. 65,8% zidentyfikowało brak możliwości wpływania na to, gdzie państwo alokuje środki podatkowe. 59,8% uzasadniło swoje odpowiedzi niską jakością usług publicznych, a 56,6% wskazało na powszechne zjawisko uchylania się od płacenia podatków. Odpowiedzi pozostałych respondentów obejmują różnorodne aspekty, a 3,4% respondentów nie było w stanie zająć konkretnego stanowiska (<https://case-ukraine.com.ua/news/ukrayintsi-nehochut-platyty-podatky-cherez-nyzki-dohody-ta-sumnivni-derzhavni-vydatky-opytuvannya-case-ukrayina/>, dostęp: 23.12.2023 r.).

jedynie reformę o charakterze pozornym, nieprzynoszącą rzeczywistego rozwoju administracji podatkowej¹⁷.

Patrząc wstecz, można stwierdzić, że struktura organów podatkowych Ukrainy uległa długotrwałej transformacji oraz przeszła przez liczne modyfikacje¹⁸.

Obecnie struktura organizacyjna podatkowych organów kontrolnych w Ukrainie składa się z trzech poziomów. Pierwszy poziom to organ centralny, którym jest Państwowa Służba Podatkowa Ukrainy (*ДПС України*). Drugim poziomem są organy terytorialne, do których należy 25 głównych departamentów terytorialnych Służby Podatkowej (*Головні управління ДПС*) oraz 5 międzyregionalnych departamentów Służby Podatkowej ds. dużych płatników podatków (*міжрегіональні та регіональні управління ДПС з питань великих платників податків*)¹⁹. Organy terytorialne PSP posiadają

¹⁷ S. Danielyan, *Legal status of supervisory authorities in the field of taxation*, „International Humanitarian University Herald. Jurisprudence” 2021, nr 54, s. 34–37.

¹⁸ Tytułem uzupełnienia należy wskazać, że od momentu uzyskania niepodległości przez Ukrainę w 1991 r. nastąpiły liczne zmiany w systemie podatkowym oraz strukturze organów podatkowych. W początkowym okresie funkcjonowała Główna Państwowa Inspekcja Podatkowa Ukrainiejskiej SRR (1990–1994). W 1994 r. Główny Państwowy Inspektorat Podatkowy Ukrainy został przekształcony (1994–2000). Następnie przez długi czas kompetencje kontrolne w zakresie opodatkowania były realizowane przez Państwową Administrację Podatkową Ukrainy (2000–2012). W wyniku reformy w 2011–2012 r. Państwowa Administracja Podatkowa Ukrainy została przekształcona w Państwową Służbę Podatkową Ukrainy. Decydującym etapem było przyjęcie w grudniu 2010 r. przez Radę Najwyższą Ukrainy Kodeksu podatkowego Ukrainy, którego skuteczność zainicjowano 1 stycznia 2011 r. Kolejnym etapem było stworzenie Ministerstwa Dochodów i Opłat, które funkcjonowało w latach 2012–2014. Ministerstwo to uzyskało kompetencje, których dotąd nie posiadał żaden organ podatkowy. Kolejnym ważnym etapem było utworzenie Państwowej Służby Fiskalnej, wynikającej z uchwały Gabinetu Ministrów z 21 maja 2014 r., będącej efektem restrukturyzacji Ministerstwa Przychodów i Opłat. Ostatecznie, po kolejnej reorganizacji służby fiskalnej, zgodnie z uchwałą Gabinetu Rady Ministrów z 18 grudnia 2018 r. nr 1200 utworzono Państwową Służbę Podatkową Ukrainy oraz Państwową Służbę Celną Ukrainy.

¹⁹ Specyfika struktur terytorialnych PSP Ukrainy jest widoczna w tym, że obecnie istnieje pięć międzyregionalnych departamentów PSP odpowiedzialnych za nadzór nad dużymi podatnikami. Wymienione organy kontrolne obejmują: Zachodni Międzyregionalny Departament PSP dla Dużych Podatników, Centralny Międzyregionalny Departament PSP dla Dużych Podatni-

również swoje samodzielne jednostki, co pozwala na stwierdzenie, że trzecim poziomem są organy rejonowe, do których należą państwowe inspekcje podatkowe głównych departamentów Służby Podatkowej (*Державні податкові інспекції ГУ ДПС*), które są częścią struktur terytorialnych Służby Podatkowej. Ustawodawca przewidział, że PIP funkcjonują zgodnie z przepisami regulującymi działanie organów terytorialnych. Zakres PIP koncentruje się na obsłudze podatników. Taka hierarchiczna struktura, zgodnie z zamierzeniem ustawodawcy, ma umożliwić skuteczne zarządzanie i koordynację działań w zakresie poboru podatków na obszarze całej Ukrainy. Należy odnotować, że w 2017 r. nastąpiła przełomowa zmiana w strukturze organizacyjnej PIP, stanowiąca odzwierciedlenie restrukturyzacji statusu prawnego jednostki dla obszarów obwodowych oraz miast²⁰. Ustawodawca pozbawił PIP autonomicznego statusu prawnego, a następnie dokonał ich integracji z głównymi terytorialnymi departamentami PSP na szczeblu terytorialnym. Ten strategiczny manewr nie tylko ukształtował nową koncepcję organizacyjną, lecz także wprowadził istotne zmiany w sferze kompetencji i efektywności funkcjonowania PIP²¹.

ków, Południowy Międzyregionalny Departament PSP dla Dużych Podatników, Wschodni Międzyregionalny Departament PSP dla Dużych Podatników, Północny Międzyregionalny Departament PSP dla Dużych Podatników.

²⁰ Przedstawione modyfikacje zostały wprowadzone poprzez uchwalenie ustawy z dnia 21 grudnia 2016 r. o zmianach w Kodeksie podatkowym Ukrainy, mającej na celu poprawę klimatu inwestycyjnego w kraju (1797-VIII). Kontynuację tych zmian potwierdza również podjęcie przez Gabinet Ministrów Ukrainy uchwały z dnia 28 marca 2018 r. w sprawie reformy organów terytorialnych Państwowej Służby Fiskalnej (296-2018-n). Obydwie inicjatywy legislacyjne wspólnie zainicjowały proces restrukturyzacji, prowadząc do zdecydowanego przekształcenia struktur organizacyjnych oraz zadań PIP, wpisując się w szerszy kontekst reform mających na celu usprawnienie środowiska inwestycyjnego w Ukrainie.

²¹ Należy zasygnalizować, że pierwszy etap reorganizacji strukturalnej Służby Fiskalnej Ukrainy (dalej: SFU) stanowił kluczowy element kompleksowej reformy SFU, której następnym etapem było stworzenie jednej osoby prawnej o jednolitym charakterze w obszarze podatkowym SFU. Ten etap zamyka cykl przenoszenia funkcji audytu i zarządzania długiem na poziom regionalny, inicjowany wraz z wprowadzeniem ustawy z dnia 21 grudnia 2016 r. o zmianach w Kodeksie podatkowym Ukrainy, mającej na celu zwiększenie atrakcyjności klimatu inwestycyjnego w kraju (1797-VIII). PIP zostały z powodzeniem przekształcone w centrum obsługi podatników, kontynuując jednak swoją iden-

Po dokonaniu analizy przepisów zawartych w KPU, a także przepisów dotyczących poszczególnych organów kontrolnych dochodzi się do wniosku, że organami kontrolnymi są centralne organy władzy wykonawczej, które mają za zadanie realizację państwowej polityki podatkowej, państwowej polityki celnej, państwowej polityki zwalczania naruszeń prawa podatkowego i celnego, przepisów dotyczących płatności jednolitej składki społecznej oraz innych przepisów, których przestrzeganie podlega kontroli ze strony organów kontrolnych oraz ich jednostek terytorialnych.

Na terytorium Ukrainy funkcjonują organy podatkowe i celne, których działalność jest głównie koordynowana przez Radę Ministrów za pośrednictwem Ministra Finansów. Funkcjonują także PIP, które są częścią struktury departamentów terytorialnych PSP.

System organów podatkowych Ukrainy przedstawiono w tabeli.

fikację jako PIP. W związku z tym istnieją one nadal, jednakże jako integralna część głównych departamentów terytorialnych PSP Ukrainy. Należy odnotować, że PIP zostały pozbawione statusu osoby prawnej, który posiadały do roku 2017. W wyniku ww. zmiany nastąpiło ograniczenie ich uprawnień oraz zobowiązań (np. PIP utraciły zdolność reprezentowania terytorialnych departamentów PSP Ukrainy przed sądem, a tę funkcję przejęły wyłącznie główne departamenty terytorialne PSP Ukrainy). Reforma doprowadziła również do pozbawienia PIP wcześniejszych kompetencji audytowych i zarządczych na szczeblu lokalnym. Implementacja przedstawionych zmian skutkuje obecnie istnieniem 25 jednostek prawnych w obszarze podatkowym zamiast pierwotnych 186. Zlikwidowanie 500 struktur na poziomie rejonowym doprowadziło do utworzenia trzech jednostek administracyjnych dla każdego regionu, jednocześnie zlikwidowano ponad 300 jednostek audytu zadłużenia na poziomie rejonowym, przenosząc je na szczebel regionalny. Więcej: <https://www.kmu.gov.ua/news/rozpochato-pershij-etap-strukturnoyi-reorganizaciyi-dfs-rajonni-dpi-vtrachayut-status-yurosib> (dostęp: 27.12.2023 r.); <https://www.slovoidilo.ua/2017/03/29/novyna/polityka/danylyuk-rozpoviv-yak-likviduyut-podatkovyi-inspekciyi-povsij-krayini> (dostęp: 27.12.2023 r.); <https://lexinform.com.ua/v-ukraini-podatkovyi-inspektsiyi-budut-likvidovani/> (dostęp: 27.12.2023 r.).

Tabela. Struktura aparatu kontrolnego organów podatkowych Ukrainy

STRUKTURA APARATU KONTROLNEGO ORGANÓW PODATKOWYCH UKRAINY	
MINISTERSTWO FINANSÓW UKRAINY (MF)	
PAŃSTWOWA SŁUŻBA PODATKOWA UKRAINY (PSP Ukrainy)	
GŁÓWNE DEPARTAMENTY TERYTORIALNE PSP UKRAINY	
25 regionalnych organów PSP 5 międzyregionalnych departamentów PSP	5 międzyregionalnych departamentów PSP odpowiedzialnych za nadzór nad dużymi podatnikami
PAŃSTWOWE INSPEKCJE PODATKOWE (PIP)	

Źródło: opracowanie własne na podstawie KPU.

4. Kompetencje wykonawcze organów podatkowych w Ukrainie

Analizując strukturę organów podatkowych Ukrainy, nie sposób nie dostrzec ich funkcji i zadań, które zostały im powierzone. Zgodnie z art. 19 KPU, organy podatkowe pełnią różne funkcje, odnoszące się do przestrzegania przepisów podatkowych. Jak już wspomniano, przepis ten odwołuje się do art. 41 pkt 41.1 ppkt 41.1.1 KPU, który ustala system organów podatkowych.

Warto zauważyć, że art. 21 ustawy nr 3166-VI o centralnych organach władzy wykonawczej²² zawiera istotne postanowienia w tym zakresie. Zgodnie z przytoczonym artykułem jednostki terytorialne (tj. terytorialne departamenty PSP) centralnego organu władzy wykonawczej odpowiedzialnego za realizację państwowej polityki podatkowej mogą być tworzone w ramach określonego limitu zatrudnienia urzędników i pracowników właściwego centralnego organu władzy wykonawczej oraz z dostępnych środków finansowych przeznaczonych na utrzymanie takiego centralnego organu władzy wykonawczej. Ponadto kierownik właściwego centralnego organu władzy wykonawczej ma prawo do likwidacji

²² Ustawa z dnia 17 marca 2011 r. o centralnych organach władzy wykonawczej (nr 3166-VI).

i reorganizacji tych jednostek jako odrębnych jednostek organizacyjnych centralnego organu władzy wykonawczej za zgodą ministra, który kieruje działalnością takiego centralnego organu władzy wykonawczej i ją koordynuje.

Z powyższej ustawy wynika również, że jednostki terytorialne centralnego organu wykonawczego odpowiedzialnego za realizację państwowej polityki podatkowej są tworzone bez nadania im statusu osoby prawnej i pełnią funkcję organów władzy państwowej. Ponadto warto wskazać, że od dnia 1 stycznia 2021 r. PSP Ukrainy funkcjonuje jako jedyna skonsolidowana jednostka prawna, która została utworzona na podstawie uchwały Gabinetu Ministrów Ukrainy 1200-2018-*n*²³.

Zgodnie z postanowieniami zawartymi w punkcie 7 statutu dotyczącego Państwowej Służby Podatkowej Ukrainy, który został zatwierdzony uchwałą Rady Ministrów Ukrainy z dnia 6 marca 2019 r. nr 27-2019-*n*²⁴, PSP wykonuje swoje uprawnienia bezpośrednio oraz za pośrednictwem departamentów terytorialnych, które zostały utworzone zgodnie z obowiązującymi przepisami. Zarówno PSP Ukrainy, jak i jej departamenty terytorialne pełnią funkcję organów kontrolnych (również organów podatkowych i organów egzekucyjnych).

Analiza powyższych przepisów umożliwia zidentyfikowanie głównych zadań PSP Ukrainy w następujących obszarach: wdrażanie państwowej polityki podatkowej oraz nadzór nad wpływami podatkowymi, opłatami i składkami do budżetów i funduszy celowych państwa zgodnie z przepisami prawa; realizacja polityki państwa dotyczącej kontroli produkcji i obrotu alkoholem, napojami alkoholowymi, wyrobami tytoniowymi, płynami stosowanymi w elektronicznych papierosach oraz paliwami; wdrażanie polityki państwa dotyczącej terminowości rozliczeń w walutach obcych zgodnie z ustawowo określonym terminem oraz przestrze-

²³ Uchwała Gabinetu Ministrów Ukrainy z dnia 18 grudnia 2018 r. w sprawie utworzenia Państwowej Służby Podatkowej Ukrainy i Państwowej Służby Celnej Ukrainy (1200-2018-*n*).

²⁴ Uchwała Gabinetu Ministrów Ukrainy z dnia 6 marca 2019 r. w sprawie zatwierdzenia przepisów dotyczących Państwowej Służby Podatkowej Ukrainy i Państwowej Służby Celnej Ukrainy (227-2019-*n*).

ganie procedur rozliczeń gotówkowych za towary (usługi), realizacji operacji rozliczeniowych oraz posiadania licencji na prowadzenie działalności gospodarczej podlegającej licencjonowaniu zgodnie z obowiązującym prawem; administrowanie składkami społecznymi zgodnie z polityką państwa; wydawanie indywidualnych interpretacji podatkowych na wniosek podatnika; prowadzenie kontroli podatkowej w celu zapewnienia przestrzegania przepisów podatkowych; wnoszenie propozycji do rozpatrzenia przez Ministra Finansów w celu zapewnienia formułowania polityki podatkowej państwa.

Prowadzi to do wniosku, że PSP Ukrainy jest centralnym organem tworzącym politykę za pośrednictwem Ministra Finansów, który zleca jej wykonywanie departamentom terytorialnym. Oczywiście również ten organ pełni ważną funkcję w zakresie współpracy międzynarodowej poprzez nawiązywanie i utrzymywanie współpracy z innymi krajami w zakresie wymiany informacji podatkowych i zwalczania unikania opodatkowania.

Zgodnie z przepisami zawartymi w art. 21 ustawy nr 3166-VI²⁵ terytorialne organy centralnego organu władzy wykonawczej działają zgodnie z przepisami.

Warto odnotować, że z zarządzenia PSP wynika, że terytorialne departamenty zostały utworzone jako wyodrębnione jednostki zgodnie z zarządzeniem PSP nr 529 w sprawie utworzenia terytorialnych organów Służby Podatkowej²⁶.

Należy zaznaczyć, że terytorialne departamenty PSP funkcjonują na podstawie zarządzenia PSP nr 643 w sprawie zatwierdzenia przepisów dotyczących terytorialnych organów PSP²⁷.

Z przytoczonych zarządzeń wynika, że terytorialne departamenty PSP pełnią rolę organów odpowiedzialnych za zarządzanie

²⁵ Ustawa z dnia 17 marca 2011 r. w sprawie centralnych organów wykonawczych (nr 3166-VI).

²⁶ Zarządzenie Państwowej Służby Podatkowej Ukrainy z dnia 30 września 2020 r. o ustanowieniu organów terytorialnych Państwowej Służby Podatkowej (nr 529).

²⁷ Zarządzenie Państwowej Służby Podatkowej Ukrainy z dnia 12 listopada 2020 r. w sprawie zatwierdzenia przepisów dotyczących terytorialnych organów Państwowej Służby Podatkowej (nr 643).

podatkami, opłatami, składkami oraz wykonują funkcję kontrolną i weryfikacyjną płatników podatków. PSP jest również organem kontrolnym, który rejestruje i prowadzi ewidencję płatników podatków, płatników jednolitych składek oraz obiektów opodatkowania. Rozważając funkcję PSP, można stwierdzić, że jest ona centralnym organem władzy wykonawczej, która realizuje państwową politykę podatkową oraz politykę dotyczącą administrowania jednolitą składką na powszechne obowiązkowe ubezpieczenie społeczne. Zajmuje się również kontrolą i zwalczaniem naruszeń przepisów podatkowych²⁸. Do głównych funkcji tych organów można zaliczyć: zapewnianie realizacji państwowej polityki podatkowej; zapewnianie wykonania uprawnień przewidzianych w ustawie dotyczących kontroli wpływów podatkowych, opłat i należności do budżetów i państwowych funduszy celowych; wykonywanie polityki państwa w zakresie kontroli produkcji i obrotu alkoholem, napojami alkoholowymi, wyrobami tytoniowymi, płynami stosowanymi w elektronicznych papierosach oraz paliwem; wykonywanie polityki państwa w zakresie administrowania jednolitą składką na obowiązkowe państwowe ubezpieczenie społeczne; wykonywanie polityki państwa dotyczącej kontroli terminowości rozliczeń w walutach obcych zgodnie z określonymi terminami przewidzianymi prawem, przestrzeganie procedur rozliczeń, w tym rozliczeń gotówkowych za towary (usługi), oraz posiadania licencji na prowadzenie działalności gospodarczej, która podlega licencjonowaniu zgodnie z obowiązującymi przepisami; wydawanie indywidualnych interpretacji podatkowych na wnioski podatnika; prowadzenie kontroli podatkowej w celu zapewnienia przestrzegania przepisów podatkowych²⁹.

W świetle powyższego można stwierdzić, że głównym celem departamentów terytorialnych PSP jest pełnienie roli transparentnego, nowoczesnego i technologicznego organu podatkowego, który zapewnia podatnikom usługi o wysokiej jakości i wygo-

²⁸ D. Malovana, Y. Starkova, M. Shashko, *Modern system of taxes of Ukraine and her basic defects*, „Ūridičnij naukovej elektronnij žurnal” 2021, s. 469–472.

²⁹ B. Yarema, A. Rolko, *Suchasna podatkova systema Ukrainy: problemy ta perspektyvy rozvytku*, „Hroshi, finansy i kredyt” 2018, nr 34, s. 171–175.

dzie. PSP dąży do efektywnego zarządzania podatkami, opłatami i składkami oraz manifestuje zdecydowane potępienie korupcji³⁰. Warto również zaznaczyć, że od 24 lutego 2022 r., tj. od momentu rozpoczęcia inwazji Rosji na Ukrainę, uprawnienia wykonawcze organów podatkowych były częściowo zawieszane lub ograniczane, co stanowi istotny element kontekstu omawianej tematyki. Jednakże na mocy ustawy nr 3219-IX³¹ większość tych kompetencji została przywrócona, co należy uwzględnić przy analizie obecnego stanu prawnego³².

³⁰ Derzhavna podatкова sluzhba Ukrainy [State Tax Service of Ukraine], <https://tax.gov.ua/> (dostęp: 15.12.2023 r.).

³¹ Ustawa z dnia 30 czerwca 2023 r. o zmianach w Kodeksie podatkowym Ukrainy oraz innych ustawach Ukrainy dotyczących specyfiki opodatkowania w okresie stanu wojennego (ustawa nr 3219-IX).

³² W dniu 24 lutego 2022 r., w reakcji na inwazję Rosji na Ukrainę, Prezydent Ukrainy za pośrednictwem dekretu nr 64/2022 ogłosił wprowadzenie stanu wojennego, którego obowiązywanie rozpoczęło się o godzinie 5:30 tego samego dnia. Pierwotnie ustalono jego trwanie na 30 dni, lecz aktualnie został on przedłużony do dnia 13 maja 2024 r. Wprowadzenie zmian w ramach stanu wojennego oraz stanu wyjątkowego zostało formalnie zapisane poprzez uchwalenie szeregu aktów prawnych, mianowicie ustaw: nr 2118-IX z dnia 3 marca 2022 r., nr 2120-IX z dnia 15 marca 2022 r., nr 2139-IX z dnia 15 marca 2022 r., nr 2142-IX z dnia 24 marca 2022 r., nr 2173-IX z dnia 1 kwietnia 2022 r. oraz nr 2192-IX z dnia 14 kwietnia 2022 r. Należy zwrócić uwagę, że wspomniane zmiany przede wszystkim dotyczyły: wprowadzenia moratorium na kontrolę podatkową oraz kontrolę dokumentacji w zakresie prawidłowości naliczania, obliczania i wpłacania jednorazowej składki przez okres trwania stanu wojennego, stanu wyjątkowego, a także przez trzy miesiące po ich zakończeniu lub odwołaniu; odroczenia terminów płatności podatku oraz zawieszenia nałożenia kar, co obejmuje zarówno podatników, jak i organy kontrolne, w zakresie przestrzegania terminów określonych w przepisach prawa podatkowego i innych norm prawnych, których egzekwowanie przypisane jest organom nadzoru; wprowadzenia zwolnienia z opodatkowania dla pomocy charytatywnej i humanitarnej; unieważnienia obowiązku rejestracji faktur podatkowych w Jednolitym Rejestrze Faktur Podatkowych; implementacji preferencyjnego opodatkowania produktów naftowych; wprowadzenia jednolitej stawki podatku w wysokości 2% dla podatników III grupy; uwolnienia od opodatkowania obiektów znajdujących się na terytoriach okupowanych oraz tych, na których prowadzone są operacje wojskowe; wprowadzenia częściowego zwolnienia z ujednoliconej składki na ubezpieczenie społeczne.

Warto zaznaczyć, że wprowadzone zmiany znacząco wpłynęły na funkcjonowanie organów podatkowych, zarówno w zakresie ich kompetencji, jak i funkcji, w porównaniu z okresem poprzedzającym wprowadzenie tychże zmian (*Problemy opodatkowania w czasie pokoju i w stanie wojennym zostały omówione na konferencji naukowo-praktycznej Sądu Najwyższego Ukrainy*, <https://>

W niniejszym opracowaniu przedmiotem analizy jest PSP, na marginesie warto zaznaczyć, że Państwowa Służba Celna Ukrainy (dalej: PSC) jest centralnym organem wykonawczym, odpowiedzialnym za realizację państwowej polityki celnej oraz polityki zwalczania naruszeń prawa w zakresie przepisów celnych.

Po przeprowadzeniu analizy art. 19 pkt 19.2 KPU można wywnioskować, że działalność PSP i PSC jest kierowana i koordynowana przez Gabinet Ministrów Ukrainy, a konkretnie przez Ministra Finansów. Do głównych funkcji tych służb należy koordynacja działań organów kontrolnych oraz zatwierdzanie aktów normatywnych dotyczących kompetencji tych organów. Na podstawie powyższego można stwierdzić, że Ministerstwo Finansów Ukrainy pełni rolę centralnego organu władzy wykonawczej Ukrainy, odpowiedzialnego za kształtowanie i realizację polityki finansowej i budżetowej państwa, a także ustalanie polityki w obszarze celno-podatkowym.

Na mocy art. 41 pkt 41.3 KPU państwowe inspekcje podatkowe (dalej: PIP) są jednostkami organizacyjnymi terytorialnych jednostek centralnego organu władzy wykonawczej odpowiedzialnego za realizację polityki podatkowej państwa. Te jednostki działają na podstawie przepisów dotyczących głównych departamentów

supreme.court.gov.ua/supreme/-centr/news/1293849, dostęp: 2.01.2024 r.). Wprowadzone zmiany miały przełożenie nie tylko na funkcjonowanie organów, ale również na znaczny spadek wpływów podatkowych do budżetu państwa, co wymusiło uchwalenie ustawy z dnia 30 czerwca 2023 r. o zmianach w Kodeksie podatkowym Ukrainy oraz innych ustawach Ukrainy dotyczących specyfiki opodatkowania w okresie stanu wojennego (ustawa nr 3219-IX), która przyniosła następujące modyfikacje: zaniechanie obowiązującej jednolitej stawki podatku w wysokości 2% dla podatników III grupy; eliminacja możliwości niepłacenia jednolitego podatku przez jednoosobowych podatników z grupy I i II; wznowienie przeprowadzania audytów dokumentacji; przywrócenie terminów określonych w przepisach podatkowych; przywrócenie sankcji za naruszenie przepisów podatkowych; przywrócenie kar za naruszenie zasad prawidłowego obliczania, naliczania i opłacania jednolitej składki na obowiązkowe państwowe ubezpieczenie społeczne; przywrócenie sankcji za naruszenie procedur korzystania z kas fiskalnych.

Przyjęcie przedmiotowej ustawy było jednym z warunków postawionych przez Międzynarodowy Fundusz Walutowy w ramach protokołu ustaleń nowego programu monitorowania dla Ukrainy (https://mof.gov.ua/storage/files/Loi_PMB.pdf – tekst listu intencyjnego i memorandum MFW w ramach nowego programu monitorowania dla Ukrainy, dostęp: 2.01.2024 r.).

PSP, które są zatwierdzane przez centralne organy władzy wykonawczej odpowiedzialne za realizację polityki podatkowej.

Zgodnie z przepisami art. 19 pkt 19.3 KPU do głównych zadań PIP można zaliczyć:

1. wykonywanie funkcji usługowego wsparcia dla płatników podatków;
2. rejestracja i prowadzenie ewidencji płatników podatków, płatników jednolitej składki na ubezpieczenie społeczne, podmiotów objętych opodatkowaniem oraz podmiotów związanych z opodatkowaniem;
3. tworzenie i prowadzenie Państwowego Rejestru Osób Fizycznych jako płatników podatków, jednolitej bazy danych dotyczącej płatników podatków jako osób prawnych oraz rejestrów, których prowadzenie zostało powierzone organom kontrolnym na mocy przepisów prawa;
4. wykonywanie innych funkcji usługowego wsparcia dla płatników podatków, określonych przez ustawę.

Warto podkreślić, że PIP stanowi część struktury departamentów terytorialnych PSP w ramach systemu organów wykonawczych i podlega właściwej administracji podatkowej. Ponadto PSP realizuje swoje kompetencje bezpośrednio oraz za pośrednictwem państwowych inspekcji podatkowych, które są zorganizowane na poziomie rejonów miejskich.

Z powyższego wynika, że PIP jest jednostką przynależną do struktury terytorialnych departamentów PSP w systemie organów wykonawczych, której głównym celem jest zapewnienie spójnej polityki podatkowej na obszarze odpowiedniej jednostki administracyjno-terytorialnej oraz realizacja polityki państwa w zakresie kontroli produkcji i obrotu alkoholem, napojami alkoholowymi i wyrobami tytoniowymi.

Warto podkreślić, że od 1 stycznia 2024 r. obowiązuje ustawa o postępowaniu administracyjnym³³, która wprowadza klarowne procedury w relacjach pomiędzy organami administracji publicznej a obywatelami oraz podmiotami prawnymi. Pomimo braku

³³ Ustawa z dnia 1 stycznia 2024 r. o postępowaniu administracyjnym (2073-IXI).

bezpośrednich przepisów odnoszących się do organów podatkowych oraz tendencji ukraińskich sądów do preferowania przepisów KPU w przypadku kolizji z ustawą administracyjną naszym zdaniem zarówno organy podatkowe, jak i sądy nie będą w praktyce uwzględniać postanowień ustawy administracyjnej³⁴.

³⁴ W kontekście omawianego zagadnienia należy także zauważyć, że od 1 stycznia 2024 r. obowiązuje ustawa o postępowaniu administracyjnym – wprowadzająca standardy zbliżające Ukrainę do norm Unii Europejskiej, które skutecznie funkcjonują we wszystkich państwach członkowskich UE – co ma istotne znaczenie. Warto podkreślić, że w art. 2 ustawy 2073-IXI ustawodawca przedstawił definicję organu administracyjnego, rozumianego jako organ władzy wykonawczej, organ Autonomicznej Republiki Krymu, organ samorządu lokalnego, ich urzędnik lub inny podmiot upoważniony przez prawo do wykonywania funkcji administracji publicznej. Analizując powyższą ustawę, należy również odnotować, że zgodnie z art. 1 jej celem jest uregulowanie stosunków między organami władzy wykonawczej, organami Autonomicznej Republiki Krymu, organami samorządu lokalnego, ich urzędnikami oraz innymi podmiotami upoważnionymi przez prawo do wykonywania funkcji administracji publicznej a osobami fizycznymi i prawnymi w zakresie rozpatrywania i rozstrzygania spraw administracyjnych poprzez przyjmowanie i realizację aktów administracyjnych. Niewątpliwie w omawianej ustawie wyznaczony jest nowy etap w interakcji między władzami wykonawczymi i organami samorządu lokalnego a obywatelami i podmiotami prawnymi w zakresie postępowania przed sądami administracyjnymi. Wspomniana ustawa, jako pierwsza w historii ustawodawstwa Ukrainy, wprowadza zasady postępowania administracyjnego oraz klarowne procedury w relacjach pomiędzy obywatelami, biznesem a organami administracji publicznej. Pomimo braku wyraźnych postanowień w treści ustawy 2073-IXI regulujących aspekty związane z jej oddziaływaniem na funkcjonowanie organów podatkowych oraz uwzględniając fakt, że w przypadku konfliktu norm tej ustawy z przepisami KPU (tj. procedurami oraz regulacjami w nim ujętymi) sądy wykażą tendencję do preferowania tych ostatnich, dochodzi się do wniosku, że organy podatkowe nie będą w istotny sposób brać pod uwagę wspomnianej ustawy w kontekście jej stosowania. W rezultacie można stwierdzić brak praktyki stosowania omawianej ustawy, przy jednoczesnym obserwowaniu przypadków odstępstw od zamierzeń ustawodawcy, co stanowi zjawisko często spotykane w Ukrainie (więcej: B. Bila, *Correlation of procedural and procedural forms of activity of public administration in the context of the Law of Ukraine «On administrative procedure»*, „Uzhhorod National University Herald”, Series: „Law” 2022, nr 72, <https://doi.org/10.24144/2307-3322.2022.72.41>).

5. Wnioski

Przedstawiona analiza dostarcza kompleksowego obrazu struktury organów podatkowych w Ukrainie, rzucając światło na jej podobieństwo do systemów funkcjonujących w krajach europejskich. Struktura ukraińskiego systemu organów podatkowych opiera się na trzech głównych szczeblach. Na najwyższym poziomie znajduje się PSP Ukrainy, pełniąca rolę organu centralnego. Poniżej znajdują się organy terytorialne, reprezentowane przez terytorialne departamenty PSP. Warto zaznaczyć, że te departamenty mają również jednostki PIP jako instrument obsługi podatników, które od 2017 r. nie posiadają osobowości prawnej, tj. nie są autonomicznymi organami, ale stanowią trzeci szczebel w hierarchii organów podatkowych Ukrainy.

Analiza systemowa ukraińskiego systemu organów podatkowych ujawnia kilka obszarów problematycznych, które wymagają zdecydowanego działania ze strony ustawodawcy. Po pierwsze, istnieje kwestia zbiorowej odpowiedzialności organów, w ramach której wszystkie decyzje są podejmowane w imieniu PSP, a nie konkretnego organu podatkowego. Po drugie, problematyka identyfikacji organów podatkowych jest wynikiem zróżnicowanego nazewnictwa stosowanego przez ustawodawcę w KPU. Kodeks podatkowy nie eliminuje konwencyjnalnej wielości nazw organów poboru jako podmiotu podatkowych stosunków prawnych, co stanowi tradycję w krajowym ustawodawstwie podatkowym. Warto szczególnie zaznaczyć, że art. 20 KPU reguluje prawa PSP, natomiast art. 21 KPU dotyczy już obowiązków i odpowiedzialności, jednak nie organów PSP, lecz urzędników organów kontrolnych. Trzeci aspekt obejmuje problemy korupcyjne, co negatywnie wpływa na skłonność podatników do regulowania danin publicznych. Czwartym wyzwaniem jest brak delegowania organom samorządowym kompetencji podatkowych, co różni Ukrainę od Polski, gdzie takie uprawnienia zostały przyznane. Taka konstrukcja regulacyjna negatywnie wpłynęła na proces decentralizacji podatkowej (wyłącznie w zakresie posiadanych kompetencji przez organy samorządowe), prowadząc do niedostatecznego

administrowania podatkami i opłatami lokalnymi przez organy samorządowe. Piąty aspekt dotyczy kwestii składek na ubezpieczenie społeczne, zarządzanych przez organy podatkowe zgodnie z obowiązującymi przepisami. Takie podejście może prowadzić do postrzegania tych składek jako formy podatku, co z kolei negatywnie wpływa na cały system opodatkowania. W świetle przedstawionych wyzwań istnieje potrzeba skoncentrowania się na reformach, mających na celu zwiększenie efektywności i przejrzystości ukraińskiego systemu podatkowego.

Podsumowując, według autorów niezbędne jest stworzenie i wprowadzenie precyzyjnego katalogu organów podatkowych i przypisanie im jednoznacznie określonych zadań oraz indywidualnej odpowiedzialności w celu wyeliminowania ich zbiorowego charakteru. Ponadto konieczne są systemowe zmiany w ramach KPU, mające na celu usunięcie z obiegu licznych terminów odnoszących się do tych samych podmiotów. Autorzy uważają również, że korzystne byłoby wprowadzenie precyzyjnej definicji organu podatkowego w ramach KPU, co zdaje się wartościowym krokiem. Te działania powinny przyczynić się do rozwoju ukraińskiego systemu podatkowego. Bez wątpienia modernizacja organów podatkowych Ukrainy stanowi kluczowy element dalszego postępu w systemie podatkowym kraju.

STRESZCZENIE

Architektura kontrolnych organów podatkowych Ukrainy

W niniejszej publikacji podjęto próbę dokonania dogłębnej analizy struktury i funkcjonowania organów podatkowych w Ukrainie. Choć pozornie zagadnienie to wydaje się prostym tematem badawczym, kompleksowe przepisy Kodeksu podatkowego Ukrainy oraz innych aktów prawnych składają się na skomplikowany system, który wymaga gruntownego zrozumienia. Brak dostępnych opracowań w europejskiej literaturze podatkowej dotyczących ukraińskich organów podatkowych oraz rozwój Ukrainy w kontekście przystąpienia do Unii Europejskiej stanowiły asumpt do przeprowadzenia szczegółowego studium tego obszaru. Artykuł skupia się na analizie konstrukcji organów podatkowych z uwzględnieniem istniejących problemów w obecnym systemie. Analiza ukraińskiego systemu

podatkowego ujawnia trzy kluczowe szczeble organów podatkowych, które składają się na jego obecną strukturę. Dużo miejsca autorzy poświęcają regulacjom konstytucyjnym dotyczącym omawianej materii. Przedstawiają również konstrukcje organów podatkowych *sensu stricto* i *largo*. Niniejsza analiza pozwoliła na zidentyfikowanie istotnych kwestii, które powodują erozję funkcjonującego systemu. Do takich składników można zaliczyć: brak jednoznacznej definicji organu podatkowego, zbiorową odpowiedzialność organów podatkowych, brak przyznania szerokich kompetencji organom władz samorządowych w zakresie administrowania podatkami i opłatami lokalnymi, wysoki poziom korupcji oraz niski poziom świadomości podatkowej obywateli. Dla osiągnięcia postawionego celu autorzy posłużyli się metodą prawną-dogmatyczną, przeprowadzając dogłębną analizę literatury przedmiotu. W rezultacie artykuł rzuca światło na złożoność struktury organów podatkowych w Ukrainie, podkreślając problemy, które wymagają pilnej uwagi i ewentualnych reform. Ze względu na rozwój Ukrainy w kierunku przystąpienia do Unii Europejskiej zrozumienie i poprawa funkcjonowania organów podatkowych stają się niezbędne dla skutecznej integracji z europejskimi standardami prawnopodatkowymi.

Słowa kluczowe: organy podatkowe Ukrainy; system podatkowy; kontrolne organy podatkowe Ukrainy; struktura organów podatkowych

SUMMARY

Architecture of tax control authorities of Ukraine

This publication attempts an in-depth analysis of the structure and functioning of the tax authorities in Ukraine. Although on the surface this issue appears to be a simple research topic, the complex provisions of the Tax Code of Ukraine and other legal acts make up a complex system that requires a thorough understanding. The lack of available studies in the European tax literature on Ukrainian tax authorities and the development of Ukraine in the context of its accession to the European Union provided the apex to conducting a detailed study of this area. The article focuses on analyzing the design of the tax authorities, taking into account existing problems in the current system. The analysis of the Ukrainian tax system reveals the three key levels of tax authorities that make up its current structure. The authors devote a great deal of space to the constitutional regulations on the subject under discussion. The authors also present the constructions of tax authorities, strictly and *largo*. This analysis allowed the authors to identify significant issues that create erosion for the functioning system. Such ingredients include: the lack of an unambiguous definition of a tax authority, the collective responsibility of tax authorities, the failure to grant broad powers to local

government bodies to administer local taxes and fees, the high level of corruption, and the low level of tax awareness among citizens. In order to achieve the stated goal, the authors used the legal-dogmatic method, conducting an in-depth analysis of the literature on the subject. As a result, the article sheds light on the complexity of the structure of tax authorities in Ukraine, highlighting problems that require urgent attention and possible reforms. Due to Ukraine's development towards accession to the European Union, understanding and improving the functioning of tax authorities has become essential for effective integration into European legal and tax standards.

Keywords: tax authorities of Ukraine; tax system; tax control authorities of Ukraine; structure of tax authorities

BIBLIOGRAFIA

- Danielyan S., *Legal status of supervisory authorities in the field of taxation*, „International Humanitarian University Herald. Jurisprudence” 2021.
- Huzenko J., *Sposoby udoskonalenia systemu podatkowego na Ukrainie w związku z integracją z Unią Europejską*, „Roczniki Nauk Społecznych” 2008, t. 36, z. 3.
- Klimenko D., *Stanovlennia ta funktsionuvannia podatkovoï systemy Ukrainy*, „Aktualni problemy derzhavy ta prava” 2020, nr 87.
- Malovana D., Starkova Y., Shashko M., *Modern system of taxes of Ukraine and her basic defects*, „Ŭridičnij naukovej elektronnij žurnal” 2021.
- Subina T., Orłowski J., *Reformuvannia podatkovoï systemy Ukrainy: Reformowanie systemu podatkowego Ukrainy*, „Studia Prawnoustrojowe” 2023, nr 60, <https://doi.org/10.31648/sp.8591>.
- Sydorova E., *Klasyfikatsiia orhaniv publichnoi vlady z povnovazhenniamy u sferi opodatkuvannia*, „Naukovyi visnyk Mizhnarodnoho humanitarnoho uniwersytetu”, seria „Yurysprudentsiia” 2017, nr 28.
- Sydorova E., *Osoblyvosti pravovoho rehuliuвання podatkovykh povnovazhen orhaniv publichnoi vlady v Ukraini*, „Naukovyi visnyk Dnipropetrovskoho derzhavnoho universytetu vnutrishnikh sprav” 2021, nr 1, DOI: 10.31733/2078-3566-2021-1-332-337.
- Tomniuk T., *Podatkova systema: navchalnyi posibnyk*, Chernivtsi 2022, http://chtei-knteu.cv.ua/ua/content/download/nayka/monography/tomnjuk_2022.pdf.
- Yarema B., Rolko A., *Suchasna podatkova systema Ukrainy: problemy ta perspektyvy rozvytku. Hroshi*, „Finansy i kredyt” 2018, nr 34.

Krzysztof Kucharski

Nicolaus Copernicus University, Toruń

krzysztof.kucharski@umk.pl

ORCID: <https://orcid.org/0000-0003-0528-3962>

Separateness of underground garage premises (selected issues)

<http://dx.doi.org/10.12775/SIT.2024.003>

1. Initial remarks

Space is a limited good. As a result, solutions should be adopted in the implementation of construction projects that facilitate its efficient use. Spatial efficiency should be a common concern for authorities on both the central and local government levels, as the commitment to spatial efficiency requires action in the regulatory area on these two levels. Moreover, a proper policy on the application of existing law, mainly at the local government level, is needed, even when it is fraught with deficiencies.

Processes with regard to efficient land use must also take into account the needs for the provision of vehicle parking spaces. Procuring an adequate number of parking spaces is an ever-growing challenge in the national context. It arises in connection with the development of residential and commercial buildings. The problem is particularly pronounced in urban areas, especially in city centres. Current attempts to address the parking deficit are not yielding satisfactory results.

The issue of insufficient parking spaces represents a problem. It arises for two main reasons. Firstly, the number of individual

means of transport is constantly increasing. Secondly, owing to the intensive use of land for development in city centres, objective difficulties emerge with developing new parking spaces, particularly of a ground-based nature.

Underground car parks are one way of solving this problem. In technical terms, this kind of solution does not pose any particular engineering challenge today. In many cases, however, difficulties arise when it comes to establishing the autonomy of underground car parks as separate premises.

Given the lack of any clear legal regulation in this respect, as well as the standardized practice of the authorities issuing certificates of autonomy of premises, the article addresses two issues that generate controversy in practice. The first part analyzes the capacity of recognizing an underground car park as a building within the meaning of the Construction Law, regardless of whether other buildings have been constructed above it. In the second part, reference is made to the feasibility of considering an underground car park as separate non-residential premises. In particular, consideration has been given to the situation in which an applicant seeks a certificate on premises separation for more than one set of premises in a building where, in addition, provision is made for passage and travel between the premises. Such an arrangement is necessary in multiple cases, first, owing to the impossibility of arranging independent entrances to underground car parks, and second, because there are cases where the premises are to be used to serve buildings which belong to different owners.

2. The qualification of the underground garage as a building

Pursuant to Article 3(2) of the Act of 7 July 1994 Construction Law¹ (hereinafter: Construction Law or ConstrL), the definition of a building is to be understood as a structure permanently con-

¹ Consolidated text: Journal of Laws of 2023, item 682 as amended.

nected to the ground, separated from the space by means of wall barriers and possessing foundations and a roof. The above conditions must be met jointly in order for a structure to be positively classified as a building.²

The terms ‘wall barrier’ and ‘separation from space’ are not normatively defined. There can be no doubt that what is meant is that a building is separated in such a way that it can be clearly established which part of the building belongs to it and which part constitutes an external space.³ The legislature has also indicated that said separation must have a physical form. In fact, the legislator has assumed that the manner of separation is to take place by means of wall barriers.⁴ Thus, separation from space presupposes that a building is delimited in its three dimensions: length, width, and height.⁵ This allows for the determination of its surface area and volume.

An additional element contributing to the understanding of separation from space is the condition set by the legislator whereby a building is required to have a foundation.⁶ In this situation, one should assume that separation from space should denote a building with a structure both above and below ground.⁷ Had it been the legislator’s intention to restrict the concept of space only to buildings above ground, this element would have been introduced into the definition of a building. However, no such measure has taken place.

The definition of a building further assumes its having a roof. The function of the roof in the case of underground car parks is

² Z. Niewiadomski et al. (eds.), *Prawo budowlane. Komentarz*, 12th ed., Warszawa 2024, pp. 25–26.

³ Judgment of the Supreme Administrative Court of 28 May 2019, II OSK 2529/18, Lex No. 2713973.

⁴ Judgment of the Provincial Administrative Court in Warsaw of 10 February 2022, VII SA/Wa 2109/21, Lex No. 3354845.

⁵ Judgment of the Provincial Administrative Court in Kielce of 24 May 2012, I SA/Ke 172/12, Lex No. 1170250.

⁶ Judgment of the Provincial Administrative Court in Gdańsk of 5 January 2022, II SA/Gd 525/21, Lex No. 3288377.

⁷ Judgment of the Supreme Administrative Court of 4 November 2014, II FSK 2967/14, Lex No. 1591870.

performed by the ceiling. No requirement exists for the roof to be based solely on a traditional roof truss structure.⁸ The ceiling is therefore a horizontal barrier which serves as a roof (the so-called flat roof). In addition to its own weight, it transfers imposed loads to the walls, while at the same time acting as horizontal bracing for its structure. The flat roof is therefore a barrier that encloses the building from above. Like the roof in the traditional sense, it protects the building from precipitation, wind, ultraviolet radiation, and noise, and reduces heat loss.

Thus, the underground car park meets the requirements for it to be deemed a building. It constitutes a building in the underground part. Above it are normally the above-ground parts. It is undisputed that it constitutes a structure separated from space by wall barriers and one with a foundation. It is also undisputed that this type of built structure fulfills the requirement of being permanently attached to the ground. Consequently, an underground car park is a constituent part of the land within the meaning of Article 47 § 2 of the Civil Code.⁹

3. Garage premises

3.1. The concept of non-residential premises

Article 2, section 2 of the Act of 24 June 1994 on Ownership of Premises¹⁰ (hereinafter: O.P.A.) provides a legal definition of an independent residential unit. In the light of this definition, an independent residential unit is a chamber or a group of chambers, separated by permanent walls within a building, intended for the permanent stay of people, which, together with auxiliary rooms, serves to satisfy residential needs. Given the differences in the

⁸ Judgment of the Provincial Administrative Court in Gdańsk of 24 September 2014, I SA/Gd 761/13, Lex No. 1375832.

⁹ Act of 23 April 1964 (consolidated text: Journal of Laws of 2023, item 1610 as amended).

¹⁰ Consolidated text: Journal of Laws of 2021 item 1048 as amended.

purposes, functions, and related technical standards, the statutory definition of an independent residential unit should, in accordance with the second sentence of Article 2(2) of the O.P.A., be applied *mutatis mutandis* to premises for purposes other than housing.¹¹

Proper application of the law is one of the most difficult issues in the legal art of interpreting the law (alongside interpretation by analogy). This is linked to the fact that in such an interpretative model, the legislator shifts the burden of assessing the scope of application of the referring provision to the interpreter, requiring that the interpreter appropriately relates regulatory prerequisites to factual situations other than those that are directly specified in the provision.

Proper application of provisions consists in the possibility of their applicability to other facts in whole, in part, or in the absence of their applicability within the scope of the reference.¹² The requirement of proper application of a provision therefore entitles one to depart from its literal wording. In many cases, this is necessary for a coherent and logical interpretation of the provisions within the reference.

Thus, proper application of the provisions on residential premises to premises of a different nature should be understood only as the possibility of partial application of the requirements provided for residential premises or the lack of their applicability at all, as there is no possibility of applying the entirety of the building separation requirements provided for residential premises to premises of a different nature within the framework of the reference provided for in Article 2(2) of the O.P.A. In practice, applying the provisions for residential premises directly to commercial premises would result in failure to obtain a certificate of separation in respect of a large number of non-residential premises.

¹¹ R. Dzięczek, *Komentarz do art. 2 u.w.l.*, in: *Komentarz. Wzory pozwów i wniosków sądowych*, 8th ed., Lex.

¹² More broadly see: J. Nowacki, „Odpowiednie” stosowanie przepisów prawa, *„Państwo i Prawo”* 1964, No. 3, pp. 367–376.

As a consequence, the presence of chambers or a group of chambers, the use of the premises for permanent human habitation, and the presence of ancillary premises serving residential needs will be ignored in order to establish the separate nature of non-residential premises. Meanwhile, the requirement to separate premises within a building will continue to apply to non-residential premises. Taking into account the specific nature of non-residential premises, the requirement for the premises to be separated by permanent walls will also remain in place.

The basic division of premises in the light of the O.P.A. therefore assumes a distinction between premises intended for residential purposes and those intended for other purposes (the so-called non-residential premises). It should be recognized that the second category includes both premises intended for conducting business activity, as well as premises intended for other functions not necessarily related to such activity.¹³ As pursuant to the definition in § 3(14) of the Regulation of the Minister of Infrastructure on the technical conditions to be met by buildings and their location,¹⁴ non-residential premises should be understood as one room or a group of rooms which is separated by a permanent wall barrier and which is not a dwelling, technical room, or utility room. According to § 3 point 9 of the Regulation, a dwelling is understood to be a group of residential and ancillary premises with a separate entrance, separated by permanent wall barriers, enabling permanent human habitation and the conduct of an independent household. In turn, a technical room, in the light of the aforementioned executive act, is understood to be a room intended for equipment used for the functioning and maintenance of a building (§ 3 point 12). By contrast, a utility room is understood to be a room located outside a dwelling or non-residential premises used for the storage of objects or food products of the users of the building, materials, or equipment related to the operation of the building, as well as fuel or solid waste (§ 3 point 13). The above

¹³ I. Szymczak, *Własność lokali. Komentarz*, Warszawa 2020, pp. 34–42.

¹⁴ Regulation of 12 April 2012 (consolidated text: Journal of Laws of 2022, item 1225 as amended).

summary of the terms used by the legislator clearly indicates that in the case of an underground car park, one is dealing with premises of a utility nature.

Accordingly, non-residential premises are an enclosed space, separated by permanent wall barriers, with adequate infrastructure to enable their use in accordance with their intended purpose. Given the fact that the premises' architectural and construction requirements are not set out in the Premises Ownership Act, it is necessary to refer to the criteria arising in particular from the Construction Law and the executive regulations issued on its grounds.¹⁵

3.2. Prerequisites for the separation of an underground garage unit

In the aforementioned Article 2(2) of the O.P.A., the legislator established the requirements to be met by premises in order to be recognized as separate. An explicit requirement of separateness set out in this provision is that it be delimited by permanent walls within the building. Since underground car parks may be classified as buildings within the meaning of Article 3(2) of *CostrL*, there is no doubt that this type of facility remains separated by permanent wall barriers. In the case of underground car parks, their external walls constitute a permanent demarcation of the premises/locations located therein from the external space.

Other features of the premises' separation have not been normatively specified in more detail. Nevertheless, it is accepted in doctrine and jurisprudence that the said separation consists in free access to premises by their owners and other authorized persons.¹⁶ In the case of a dwelling covered by the above definition, this access concerns persons. In the case of premises intended for

¹⁵ I. Szymczak, *Komentarz do art. 2 u.w.l.*, in: *Własność lokali. Komentarz*, 2nd ed., Lex.

¹⁶ Judgment of the Supreme Administrative Court of 1 February 2011, I OSK 1479/10, Lex No. 964678.

the parking of motor vehicles, it is also required to provide for the entry of vehicles.

An additional criterion adopted by the jurisprudence and the judicature for recognizing that premises fulfill the characteristic of separateness is the existence of the condition of the possibility of using the premises, in accordance with their purpose, without having to use other separate premises.

In light of the above, reference must therefore first be made to the purpose of the underground car park. This follows directly from the definition in the regulation on the technical conditions to be met by buildings and their location. According to § 3 point 25 of the regulation, a car park should be understood as a separate area of land intended for parking cars, consisting of parking spaces and access roads connecting these spaces, should such access roads exist.

Secondly, it is necessary to address an issue which raises doubts of interpretation in practice expressed by the authorities issuing certificates of premises' separation with regard to the possibility of separating two or more premises in one building in the event that provision is made for passage and access between them. This issue presents two fundamental questions. The first concerns whether, in the case of two or more dwellings with the possibility of passage and access between them, the condition of separation of these dwellings by permanent walls is fulfilled. The second issue is whether, in above cases, a situation does not arise in which the use of one set of premises requires the use of another/other independent premises.

With reference to the issue of separation of non-residential premises by means of permanent walls, which is expressed *verba legis* in Article 2(2) of the O.P.A., the requirement may be directly applied only to premises of a residential nature. In the case of premises for such purpose, one deals with chambers which are to be separated by permanent walls so that the chambers and the premises as a whole can properly fulfill the residential function assigned to them. The satisfaction of housing needs implies the necessity to equip the premises with adequate installations and

facilities for people's living needs, i.e. heating, lighting, and access to running water and sewage disposal. The dwellings are also required to comply with certain technical conditions and building standards. This applies in particular to indicators such as appropriate ventilation, and lighting and heating levels, including thermal transmittance. The walls and ceilings of buildings are planned according to this.¹⁷ Solid walls in a dwelling also ensure the privacy of its occupants.

Thus, in the case of dwellings, it is imperative that they are separated by means of durable walls in order to meet the requirements set by the legislator for dwellings, and, therefore, also for dwellings to be designated as residential. Of course, in many cases, also premises of a non-residential function will be separated by means of permanent walls. However, this does not represent the only means of separating {out?} non-residential premises within a building.

According to the aforesaid definition of non-residential premises, this concept should be understood as one room or a group of rooms separated by fixed wall barriers. The role of wall barriers is thus to separate the premises from other premises in the building. The building partition is, therefore, the element of the building separating the premises within it. As such, wall barriers define the boundaries of the premises. What is materially and functionally important is the purpose of wall barriers, irrespective of the material and technology used to erect them. By definition, the only characteristic of a wall barrier is its stability. Also, wall barriers should be provided at the design stage of the building.¹⁸

The concept of a wall barrier used for the purpose of defining non-residential premises cannot therefore be narrowed down to include walls in the traditional sense of the word. This category should also include structural elements of a building, such as e.g. pillars, columns, and beams, which in a structural sense have

¹⁷ Decision of the District Court in Kamienna Góra of 13 April 2022, I Ns 378/18, Lex No. 3410428.

¹⁸ Judgment of the Provincial Administrative Court in Gliwice of 7 February 2012, I SA/GL 604/11, Lex No. 1125252.

the same function as a wall and which structurally separate the space of a dwelling within a building.¹⁹ It is in fact sufficient for the existing partitions to delimit the premises, making it possible to determine the usable area on the basis of the relevant floor plans. The legislator does not in any way make the qualification of a separate non-residential unit dependent on the construction technique of the wall barrier. Thus, it may also be of a partial character.²⁰ The assumption that a wall barrier should have the attribute of 'completeness' would contradict the rationality of the legislature, which, if it had wanted to, would have used the phrase 'a complete wall barrier' or 'complete' in the definition of a non-residential premises. It used only the phrase permanent. It should therefore be concluded that a wall barrier should be understood to include, in addition to walls, also pillars, columns or beams which, in a structural sense, perform the same function as walls.

Note should also be taken that in the case of the concept of a building contained in the Construction Law, the legislature also uses the concept of wall barriers to separate a building in space. Therefore, if a building may be separated by means of wall barriers, all the more so may the premises contained therein be separated by means of such partitions. The separation of non-residential premises in a technical sense should therefore be assessed in the context of the overall structural and technical fabric of the building. It is thus a question of assessing whether the premises are physically separated in the building and not whether they are enclosed in a three-dimensional space on each side by a solid wall. This is because this understanding of technical independence applies only to premises of a residential nature.

The Act on Local Taxes and Fees²¹ in Article 1a(1)(1) also employs the concept of a wall barrier. The understanding of the term 'wall barrier' developed under this provision may also be utilized,

¹⁹ Judgment of the Supreme Administrative Court of 11 May 2016, II FSK 1581/15, Lex No. 2032356.

²⁰ Judgment of the Provincial Administrative Court in Gorzów Wielkopolski of 10 October 2013, I SA/Go 440/13, Lex No. 1386530.

²¹ Act of 12 January 1991 (consolidated text: Journal of Laws of 2023, item 70 as amended).

in a subsidiary manner, for the interpretation of this concept under the provisions of the regulation on technical conditions to be met by buildings and their location. This is because the understanding of the same concepts used in the regulations should be unified. The fundamental principle of interpretation of the law is the rule prohibiting the so-called homonymous interpretation. This implies the prohibition, in the absence of a statutory definition, of assigning different meanings to the same concepts by way of interpretation. Assigning different meanings to the same concepts would lead to semantic chaos.

On the basis of the Act on Local Taxes and Fees, the concept of a wall barrier is also not equated exclusively with a wall in the traditional sense.²² Naturally, one has to agree with the view that it is not permissible to apply the provisions of the tax law for the purposes of proceedings for the issuance of a certificate of separation of premises.²³ On the other hand, a clear distinction should be made between the situation where tax law provisions are invoked as a basis for determining the separate status of premises and the situation where the interpretation of the same concepts found in various provisions is invoked alternatively through a systemic interpretation.

The second issue in connection with the separateness of two or more units with an established road easement²⁴ is whether the use of one unit does not fit into the negative premise of sep-

²² E.g.: judgment of the Provincial Administrative Court in Gdańsk of 7 June 2022, I SA/Gd 6/22, Lex No. 3360608; judgment of the Supreme Administrative Court of 24 February 2022, 4994/21, Lex No. 3325262; judgment of the Provincial Administrative Court in Łódź of 28 January 2022, I SA/Łd 865/21, Lex No. 3319036; judgment of the Provincial Administrative Court in Białystok of 22 May 2018, I Sa/Bk 163/18, Lex No. 2505217; judgment of the Provincial Administrative Court in Warsaw of 25 October 2016, III SA/WA 2429/15, Lex No. 2159236; judgment of the Supreme Administrative Court of 25 September 2015, 2086/13, Lex No. 1798487.

²³ Judgment of the Provincial Administrative Court in Gdańsk of 24 April 2020, III SA/Gd 332/20, Lex No. 3009302.

²⁴ The problem of the establishment of an easement has been deliberately omitted in the article for clarity. However, the possibility of establishing an easement of passage through the premises for the benefit of any future owner of the parking space should be clearly indicated. The establishment of the easement should take place prior to the submission of the application for the

aration, which is the use of another separate unit. This premise does not allow, e.g. a unit to constitute a separate dwelling if its use requires the use of a kitchen belonging to another adjoining unit. Even if it were hypothetically possible to establish an easement of passage through the premises in order to gain access to the kitchen, the unit without such an easement would still lack the characteristic of separateness. This is because access to the kitchen does not in itself mean that the premises are separate, as the kitchen will remain a component of the other premises. However, this type of reasoning, specific to the separation of residential premises, cannot be transferred to non-residential premises.

The situation is fundamentally different with non-residential premises for which a passage and travel easement may be established. This is so because the garage premises have all the technical and utilitarian characteristics to fulfill the function ascribed to them and to be used in accordance with their purpose, even despite the encumbrance of the easement. In addition, a drive from one premises to another or further premises does not constitute use of the premises in accordance with its intended purpose. After all, the primary intended use of the garage premises is the parking of vehicles, not the traffic function. Thus, the establishment of an easement is not designed to compensate for the lack of functionality of the unit(s) for which the easement is established.

After all, the right of way and passage represents only an additional burden on the premises. In consequence, the premises perform the garage function assigned to them in an independent manner. The fact of having, e.g. one entrance and a further common circulation system does not nullify the fact of the separateness of the garage premises.

It is only in the case of non-residential premises that it is possible to establish an easement between premises without depriving the premises for the benefit of which the easement was established of the ability to use it for its intended purpose. In practice, there occur situations, in particular in older structures, in which,

certificate of premises' separation, cf. judgment of the Supreme Administrative Court of 29 January 2020, OSK 3777/18, Lex No. 2775490.

e.g. to use the services of a shoemaker, it is necessary to pass through the premises where tailoring services are provided. This does not mean that by passing through premises with tailoring services, we are in fact utilizing those services. We are only benefiting from the additional accessibility of those premises and not from their primary function. Nor does passing through the premises with tailoring services mean that the premises with shoe-making services cannot be used for their intended purpose and therefore cease to have the characteristic of separateness.

Likewise, the fact that vehicles other than those of the owners of the parking spaces on the premises will pass through the premises/garage premises does not mean that the parking spaces on those premises are no longer designated for the sole use of their owners. The characteristic feature of non-residential premises is specifically the possibility of use by others, including non-owners. Assuming that non-residential premises can only be used by their owners is a transfer of the mindset inherent in the concept of separateness of residential premises and non-residential premises. Such transposition is impermissible, as it does not fall within the concept of separateness of non-residential premises.

The above indicates that doubts as to the separateness of garage premises are principally a consequence of adopting in relation to non-residential premises the same criteria for separateness which the legislature, jurisprudence, and doctrine apply when assessing the separateness of residential premises. Such an approach is incompatible with the second sentence of Article 2(2) of the O.P.A., which prescribes the application of criteria applicable to residential premises only in a manner appropriate to non-residential premises. This is because it is necessary to take into account the separateness in purpose of non-residential premises, in particular such as garage facilities.

The above suggests that an underground car park building may contain more than one commercial unit with a car park function. This is related to the increasingly common situation where a development is built on a single foundation slab. The above is also reflected in the case law of the Supreme Administrative Court,

which, in one of its judgments, stipulated that: “Buildings of the same or different investors may be built on a single foundation slab [...]”.²⁵ In another judgment, the court observed, “[...] presently, owing to technical possibilities, it is common practice to build entire housing estates consisting of several buildings on the same foundation slab [...]”.²⁶ Consequently, garage premises may serve buildings of different investors, possibly even with different functions.

4. Conclusion

The analysis undertaken in this article demonstrates that an underground car park constitutes a building which may comprise one or more commercial premises with the attribute of separateness within the meaning of Article 2(2) of the O.P.A. It should be concluded that such premises are eligible for the issuance of a certificate of separation. It should also be noted that jurisprudence also upholds the possibility of establishing an easement of way and passage through the neighbouring premises in order to allow free access to other premises.

Note should also be taken of the fact that the separation of the garage units is not solely the realization of the investor’s interests. Separation of premises and the possibility of sharing parking spaces, including with third parties, also serve the public interest. In particular, in town and city centers, it contributes to improving the parking situation. Thus, the provision of additional parking spaces in the city center contributes positively to the implementation of urban parking policies and will be well received by the public. This type of investment therefore demonstrates the feasibility of private investment in line with the public interest.

Meanwhile, the current legal environment with regard to the normalization of the separateness of underground garage premises indicates that the situation is far from stable. This is attributable to discrepancies in the interpretation of the provisions by the

²⁵ Judgment of 4 September 2019, II OSK 56/18, Lex No. 2751907.

²⁶ Judgment of 27 March 2019, II OSK 1187/17, Lex No. 2673693.

authorities competent to issue certificates of separation of premises. Therefore, regulatory changes are imperative to eliminate ambiguities and standardize the practice of the issuance of certificates.

A more far-reaching issue, one which might optimally affect the regulation of the legal situation of buildings located under the ground, including garage premises, would be the introduction into the Polish legal system of the institution of strata ownership.²⁷ The law in question provides for the possibility of developing buildings under the ground, on one or several adjacent properties, under a legal title separate from the ground. Strata property law should no longer be treated in terms of the futurology of property rights. Solutions of this type are known and successfully applied in foreign law. It is present, inter alia, in German,²⁸ French,²⁹ and American³⁰ law. Therefore, the introduction of the strata ownership right to the catalogue of rights in rem should be treated as a realistic proposal of *de lege ferenda* nature.

SUMMARY

Separateness of underground garage premises (selected issues)

The subject of the analysis in this article is the problem of fulfillment by an underground car park of the prerequisites of separateness of premises within the meaning of the Act on ownership of premises. The first part of the article relates to the possibility of recognizing an underground car park as a building within the meaning of the Construction Law. The second part refers to the possibility of considering a garage facility as

²⁷ More broadly on this subject see *Prawo własności warstwowej. Zagadnienia wybrane*, eds. J. Jaworski, B. Szmulik, Warszawa 2022.

²⁸ L. Dawid, *Wprowadzenie prawa zabudowy w Polsce w kontekście rozwiązań stosowanych w Niemczech*, "Infrastruktura i Ekologia Obszarów Wiejskich" 2016, No. 2, pp. 264–267.

²⁹ Bureau of Sejm Analyses, *Informacja na temat prawa „własności warstwowej” w wybranych państwach europejskich*, Warszawa 2020, pp. 8–9.

³⁰ M.A. Landis, C.B. McGratch, L.L. Smith, *Transferring Development Rights in New York City*, "New York Law Journal" 2008, September 28, pp. 7–10.

a separate non-residential unit. In particular, a situation was taken into account in which the investor requests a certificate of separateness for more than one set of premises in the building while the possibility of pedestrian crossing and vehicle passage is foreseen between the premises.

Keywords: The Construction Law; Premises Ownership Act; separateness of commercial premises; underground parking; strata property rights

STRESZCZENIE

Samodzielność podziemnego lokalu garażowego (wybrane zagadnienia)

Przedmiot analizy w niniejszym artykule stanowi problematyka spełnienia przez parking podziemny przesłanek samodzielności lokalu w rozumieniu ustawy o własności lokali. W pierwszej części artykułu odniesiono się do kwestii możliwości uznania parkingu podziemnego za budynek w rozumieniu Prawa budowlanego, w drugiej zaś do kwestii uznania lokalu garażowego za odrębny lokal użytkowy. W szczególności uwzględniono sytuację, w której inwestor występuje o zaświadczenie o samodzielności więcej niż jednego lokalu w budynku, a dodatkowo pomiędzy lokalami przewidywana jest możliwość przejścia i przejazdu.

Słowa kluczowe: Prawo budowlane; ustawa o własności lokali; samodzielność lokalu użytkowego; parking podziemny; prawo własności warstwowej

BIBLIOGRAPHY

Dawid L., *Wprowadzenie prawa zabudowy w Polsce w kontekście rozwiązań stosowanych w Niemczech*, "Infrastruktura i Ekologia Obszarów Wiejskich" 2016, No. 2.

Dziczek R., *Komentarz do art. 2 u.w.l.*, in: *Komentarz. Wzory pozwów i wniosków sądowych*, 8th ed., Lex.

Landis M.A., McGratch C.B., Smith L.L., *Transferring Development Rights in New York City*, "New York Law Journal" 2008, September 28.

Niewiadomski Z., *Racjonalna gospodarka przestrzeni*, "Kontrola Państwowa" 2016, No. 2.

Niewiadomski Z., Asman T., Dessoulavy-Śliwiński J., Janiszewska-Kuropatwa E., Kucharski K., Plucińska-Filipowicz A., Siegień J. (eds.), *Prawo budowlane. Komentarz*, 12th ed., Warszawa 2024.

Nowacki J., „Odpowiednie” stosowanie przepisów prawa, „Państwo i Prawo” 1964, No. 3.

Prawo własności warstwowej. Zagadnienia wybrane, eds. J. Jaworski, B. Szmulik, Warszawa 2022.

Szymczak I., *Komentarz do art. 2 u.w.l.*, in: *Własność lokali. Komentarz*, 2nd ed., Lex.

Szymczak I., *Własność lokali. Komentarz*, Warszawa 2020.

Adrian Misiejko

Uniwersytet Kazimierza Wielkiego, Bydgoszcz

adrian.misiejko@ukw.edu.pl

ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-4949-465X>

Określanie kryteriów nadzoru sprawowanego przez organy gminy nad działalnością organów jednostek pomocniczych gminy

<http://dx.doi.org/10.12775/SIT.2024.004>

1. Wprowadzenie

Brak ściśle określonego modelu ustrojowego jednostek pomocniczych gminy na poziomie ustawy¹ sprawia, że związane z nim zagadnienia pozostają przedmiotem debaty naukowej, problemów praktycznych oraz spraw toczących się przed organami nadzoru i sądami administracyjnymi. Z literatury wyłania się ambiwalentna ocena jednostek pomocniczych. Z jednej strony wskazuje się na ich znaczenie dla lokalnej demokracji i wyrażania interesu grup mieszkańców składających się na wspólnotę samorządową, a w przypadku sołectw również silne zakorzenienie w tradycji².

¹ Pomijając ustrój jednostek pomocniczych Miasta Stołecznego Warszawy, który nie jest przedmiotem opracowania.

² P. Matczak, K. Bondyra, J. Isański, K. Mączka, P. Nosal, P. Śliwa, M. Wojtkowiak, *Społeczny potencjał sołectwa*, w: *Sołectwo – studium prawnoustrojowe*, red. A. Gołębiowska, B. Zientarski, Warszawa 2017, s. 85–106; A. Ptak, *Sołectwa w lokalnym systemie władzy*, Warszawa 2016, s. 216–224.

Z drugiej strony sygnalizuje się ograniczone znaczenie praktyczne jednostek tworzonych w miastach z perspektywy realizacji zadań publicznych oraz wykonywania władzy publicznej³. Skoro jednak – mimo zróżnicowanych ocen – jednostki pomocnicze pozostają trwałym elementem struktur administracyjnych, zasadne jest prowadzenie analiz dotyczących ich regulacji. Umożliwia to bowiem rozstrzygnięcie kwestii spornych i utrudniających kształtowanie oraz funkcjonowanie jednostek pomocniczych⁴.

Jednym z takich pól badawczych jest kwestia nadzoru sprawowanego przez gminę (jej organy) nad jednostką pomocniczą (działalnością jej organów). Ustalenia w tym zakresie mogą okazać się interesujące w kontekście prawnych aspektów dekoncentracji i decentralizacji, a także przydatne w praktyce stanowienia prawa miejscowego.

Celem niniejszego opracowania jest ustalenie, czy rada gminy dysponuje kompetencją do określenia kryteriów nadzoru sprawowanego przez organy gminy nad działalnością organów jednostek pomocniczych. Jest to kwestia istotna, determinuje bowiem w szczególności potencjalny zakres ewentualnej samodzielności jednostek pomocniczych. W badaniach zastosowano metodę analizy dogmatycznej aktów prawa powszechnie obowiązującego. W tym celu pomocniczo wykorzystano literaturę przedmiotu oraz orzecznictwo sądów administracyjnych.

2. Status prawny jednostek pomocniczych gminy

Jednostki pomocnicze gminy są strukturami szczególnego rodzaju, stanowiącymi oddzielną kategorię struktur organizacyjnych

³ P. Swianiewicz, J. Krukowska, M. Lackowska, A. Kurniewicz, *Błędne rondo marginalizacji? Jednostki pomocnicze samorządu w zarządzaniu dużymi miastami*, Warszawa 2013, s. 196–213.

⁴ Trzeba mieć przy tym na uwadze, że w piśmiennictwie były formułowane postulaty *de lege ferenda* związane z trudnościami w stosowaniu niektórych regulacji ustawowych, zob. H. Izdebski, *Jednostki pomocnicze gminy – pomiędzy organami gminy a obywatelami jako podmiotem władzy lokalnej*, „Samorząd Terytorialny” 2011, nr 12, s. 109–110.

samorządu gminnego⁵. Ustawodawca nie określił wprost celu ich tworzenia i funkcjonowania, lecz zarówno ich nazwa rodzajowa, jak i analiza systemowa prowadzą do wniosku, że mają służyć pomocą w realizacji zadań publicznych gminy⁶. W konsekwencji podział na jednostki pomocnicze uznaje się za rodzaj pomocniczego podziału terytorialnego państwa, uzupełniającego podział zasadniczy⁷. Jednostki pomocnicze nie posiadają osobowości prawnej ani zdolności cywilnoprawnej⁸. W obrocie cywilnoprawnym ich organy – jeżeli w ogóle przyjąć taką możliwość – reprezentują samą gminę (a nie jednostkę pomocniczą)⁹. Można natomiast mówić (w pewnym zakresie) o podmiotowości administracyjnoprawnej jednostek pomocniczych¹⁰. Zasadniczy zakres ich działania określa – co do zasady – rada gminy w statucie¹¹.

Przepisy u.s.g.¹² nie określają mieszkańców objętych granicami jednostki pomocniczej mianem wspólnoty (lub innej, analogicznej zbiorowości) odrębnej względem gminnej wspólnoty samorządowej. Żaden przepis ustawy nie stanowi, by jednostki pomocnicze wykonywały zadania we własnym imieniu i na własną odpowie-

⁵ Zob. np. wyrok NSA z dnia 21 grudnia 2021 r., III OSK 4037/21, Centralna Baza Orzeczeń Sądów Administracyjnych (CBOSA), www.orzeczenia.nsa.gov.pl, w którym wskazano na różnice między jednostkami pomocniczymi gminy a jej jednostkami organizacyjnymi.

⁶ Zob. wyrok WSA w Białymstoku z dnia 9 listopada 2006 r., II SA/Bk 414/06, CBOSA oraz K. Bandarzewski, *Czy jednostki pomocnicze staną się nowym stopniem samorządu terytorialnego? Uwagi na tle projektowanych zmian*, „Samorząd Terytorialny” 2019, nr 9, s. 8.

⁷ M. Stec, *Podział terytorialny*, w: *System Prawa Samorządu Terytorialnego*, t. 2: *Ustrój samorządu terytorialnego*, red. I. Lipowicz, Warszawa 2022, s. 59–60.

⁸ M. Augustyniak, *Jednostki pomocnicze gminy*, Warszawa 2010, s. 86–91.

⁹ Ibidem, s. 97–106. Zob. również uwagi podsumowujące (s. 126–127) w zakresie możliwości uzyskania przez jednostkę pomocniczą pewnej „samodzielnności” w zakresie majątku.

¹⁰ P. Lisowski, *Relacje strukturalne w polskim samorządzie terytorialnym*, Wrocław 2013, s. 375. Zob. również H. Izdebski, *Jednostki pomocnicze*, s. 102.

¹¹ W zakresie zadań określanych wprost w ustawach zob. J. Wilk, Art. 35, w: *Ustawa o samorządzie gminnym. Komentarz*, red. P. Drembkowski, P.J. Suwaj, Warszawa 2023, nb. 20.

¹² Ustawa z dnia 8 marca 1990 r. o samorządzie gminnym (tekst jednolity: Dz.U. z 2023 r. poz. 40 ze zm.).

działność – brak również przesłanek, by takie rozwiązanie domniemywać.

Analiza obowiązującej regulacji prowadzi do wniosku, że w polskim porządku prawnym jednostki pomocnicze są elementem struktury wewnętrznej gminy¹³ i służą usprawnieniu realizacji jej zadań publicznych. Choć w odniesieniu do sołectw ustawa wyznacza niekiedy pewne sfery (bardzo) względnej samodzielności, to zasadniczo byt jednostek pomocniczych jest uzależniony od gminy¹⁴. Ustalenia w tym zakresie są istotne dla dalszych rozważań na temat nadzoru nad działalnością jednostek pomocniczych. Skoro bowiem mieszkańcy jednostki pomocniczej nie tworzą odrębnej wspólnoty samorządowej, a jednostka pomocnicza realizuje swoje zadania celem wsparcia gminy, to sprawowanie nadzoru nad jednostką pomocniczą można uznać za formę realizacji zadań gminy¹⁵.

3. Ustawowe podstawy nadzoru nad działalnością organów

Ustawodawca nie uregulował wprost spraw związanych ze sprawowaniem nadzoru¹⁶ nad jednostkami pomocniczymi, lecz przekazał tę kwestię do określenia w statucie danej jednostki pomocniczej. Z ustaleń prezentowanych w piśmiennictwie wynika, że

¹³ Z. Gromek, *Zasada samodzielności samorządu terytorialnego w Konstytucji RP*, Warszawa 2022, s. 231.

¹⁴ Tezy dotyczące ograniczenia samodzielności gminy w zakresie znoszenia i powoływania jednostek pomocniczych w pewnych sytuacjach postawiła M. Augustyniak, *Jednostki pomocnicze*, s. 48–49.

¹⁵ Zgodnie z art. 7 ust. 1 pkt 17 u.s.g. zadania własne gminy obejmują sprawy wspierania i upowszechniania idei samorządowej, w tym tworzenia warunków do działania i rozwoju jednostek pomocniczych i wdrażania programów pobudzania aktywności obywatelskiej. Zob. wyrok WSA we Wrocławiu z dnia 16 września 2021 r., III SA/Wr 521/20, CBOSA.

¹⁶ Odnośnie do podstawowych zagadnień nadzoru nad samorządem terytorialnym zob. K. Ziemiński, *Istota nadzoru nad samorządem, uwarunkowania konstytucyjne oraz wynikające z EKSL*, w: *System Prawa Samorządu Terytorialnego*, t. 3: *Samodzielność samorządu terytorialnego – granice i perspektywy*, red. I. Lipowicz, Warszawa 2023, s. 26–27.

funkcje nadzoru nad jednostkami pomocniczymi zbliżone są do funkcji nadzoru państwowego nad samorządem terytorialnym (w odniesieniu do którego wymienia się takie funkcje jak zapewnienie zgodności działalności jednostek samorządu terytorialnego z prawem, ujednolicenie działań samorządu i państwa czy wspieranie samorządu przez państwo)¹⁷.

Zgodnie z art. 35 ust. 3 pkt 5 u.s.g. statut jednostki pomocniczej określa w szczególności zakres i formy kontroli oraz nadzoru organów gminy nad działalnością organów jednostki pomocniczej. Ustawa odróżnia zatem nadzór od kontroli i nakazuje radzie gminy rozstrzygnąć o obu tych kwestiach¹⁸. Równolegle należy pamiętać, że zgodnie z art. 18a ust. 1 u.s.g. rada gminy kontroluje działalność wójta, gminnych jednostek organizacyjnych oraz jednostek pomocniczych gminy; w tym celu powołuje komisję rewizyjną.

Przedmiotem nadzoru jest zatem „działalność organów jednostki pomocniczej”¹⁹. Statut jednostki pomocniczej powinien określać „zakres zadań przekazywanych jednostce przez gminę oraz sposób ich realizacji”, a także „zadania organów jednostki pomocniczej”²⁰. Również przepisy szczególne rangi ustawowej przewidują określone „kompetencje” organów jednostek pomocniczych²¹, co może wiązać się jednak z odrębnym uregulowaniem kwestii nadzoru²².

¹⁷ Zob. Z. Gromek, *Zasada samodzielności*, s. 445. M. Augustyniak, *Jednostki pomocnicze*, s. 254–255 do funkcji nadzoru nad jednostkami pomocniczymi zaliczyła funkcję strzeżenia prawa i funkcję ochronną oraz wspierającą.

¹⁸ Zob. M. Augustyniak, *Jednostki pomocnicze*, s. 241–277 i P. Lisowski, *Relacje strukturalne*, s. 370.

¹⁹ Nie rozstrzygam w tym miejscu, czy możliwe (a już tym bardziej – czy potrzebne) byłoby określenie szerszego zakresu nadzoru jako np. fakultatywnej części statutu (zob. M. Augustyniak, *Jednostki pomocnicze*, s. 264).

²⁰ Art. 35 ust. 3 pkt 3 i 4 u.s.g.

²¹ Np. zgodnie z art. 12 ust. 5 ustawy z dnia 26 października 1982 r. o wychowaniu w trzeźwości i przeciwdziałaniu alkoholizmowi (tekst jednolity: Dz.U. z 2023 r. poz. 2151) rada gminy zasięga opinii jednostki pomocniczej gminy przed podjęciem uchwał, o których stanowi art. 12 ust. 1–4 tej ustawy. Natomiast zgodnie z art. 5 ust. 2 ustawy z dnia 21 lutego 2014 r. o funduszu sołeckim (Dz.U. poz. 301 ze zm.), dalej jako u.f.s., wniosek danego sołectwa uchwała zebranie wiejskie z inicjatywy sołtysa, rady sołectkiej lub co najmniej 15 pełnoletnich mieszkańców sołectwa.

²² Zob. przypis 59.

Powstaje pytanie, czy przez „zakres kontroli i nadzoru” należy rozumieć określenie wyłącznie sfer i form działalności organów jednostek pomocniczych, czy również kryteriów, według których kontrola i nadzór mają być sprawowane²³. Trzeba mieć jednak na uwadze, że obowiązywanie kryteriów nadzoru wydaje się kluczowe nawet w przypadku sprawowania go nad podmiotami jedynie w ograniczonym stopniu wyodrębnionymi ze struktury gminy²⁴. Wydaje się zasadne, by organy gminy miały wyraźną granicę swych działań również podczas oddziaływania w sferze wewnętrznej (co wynika nie tylko z zasady legalizmu, ale także – w odniesieniu przynajmniej do niektórych typów jednostek pomocniczych – z zasady demokratycznego państwa prawnego²⁵). W innym wypadku, przy określeniu jedynie sfer podległych nadzorowi i jego form, organy gminy mogłyby samodzielnie dobierać jego szczegółowe kryteria, przygotowując postępowanie nadzorcze lub w jego trakcie. Ponadto przy ścisłym rozumieniu sformułowań użytych przez ustawodawcę w art. 35 ust. 3 u.s.g. należałoby wykluczyć z zakresu regulowania statutem jednostki pomocniczej kwestię „trybu” nadzoru. „Tryb” pojawia się bowiem w art. 35 ust. 3 pkt 2 u.s.g., ale już nie w pkt 5. Taka wykładnia tych przepisów oznaczałaby zaś brak możliwości uregulowania jakiegokolwiek procedury nadzorczej.

Wobec tego zasadne wydaje się rozważenie trzech stanowisk:
1) akty prawne wyższego rzędu względem aktów prawa miejsco-

²³ Takie sformułowania jak „zakres”, „zasady”, „tryb” bywają stosowane przez ustawodawcę w różny sposób i w różnym kontekście (co utrudnia stawianie jednoznacznych wniosków systemowych, w tym w odniesieniu do przepisów upoważniających do stanowienia prawa miejscowego). Ponadto na gruncie samego art. 35 u.s.g. ustawodawca zaliczył kwestie nadzoru do spraw związanych z „organizacją i zakresem działania” jednostki pomocniczej, co może uzasadniać szerokie rozumienie wykorzystywanych w tym przepisie sformułowań.

²⁴ Tj. upodmiotowionych jedynie w sferze prawa publicznego.

²⁵ Z uwagi na demokratyczną legitymację osób pełniących funkcje w niektórych organach tych jednostek lub wręcz możliwość rozstrzygania o pewnych sprawach bezpośrednio (zebranie wiejskie, ogólne zebranie mieszkańców osiedla). W niniejszej pracy nie rozstrzyga się natomiast m.in. tego, czy organy tzw. nienazwanych jednostek pomocniczych (innych niż sołectwa, osiedla i dzielnice) muszą być wybierane w wyborach bezpośrednich.

wego określają kryteria omawianego nadzoru; 2) pojęcie zakresu nadzoru obejmuje również kwestię kryteriów nadzoru i powinno być obligatoryjne uregulowane w statucie jednostki pomocniczej²⁶; 3) pojęcie zakresu nadzoru obejmuje jedynie sfery działalności, a ewentualne kryteria sprawowania nadzoru²⁷ mogłyby zostać sformułowane fakultatywnie (z uwagi na otwarty charakter upoważnienia do stanowienia statutu, sformułowany z wykorzystaniem wyrażenia „w szczególności”)²⁸.

Punktem wyjścia do rozstrzygnięcia tego problemu jest ustalenie, czy w obowiązującym stanie prawnym na poziomie aktów prawnych wyższej rangi niż akty prawa miejscowego zostały określone kryteria nadzoru sprawowanego przez organy gminy nad działalnością jednostek pomocniczych gminy.

²⁶ Zob. art. 9 ust. 3 ustawy z dnia 17 maja 1989 r. – Prawo geodezyjne i kartograficzne (tekst jednolity: Dz.U. z 2023 r. poz. 1752 ze zm.), który stanowi o przeprowadzaniu kontroli „w zakresie legalności i rzetelności”, a także „celowości”. Por. art. 51 ust. 2 ustawy z dnia 4 października 2018 r. o pracowniczych planach kapitałowych (tekst jednolity: Dz.U. z 2023 r. poz. 46 ze zm.), zgodnie z którym nadzór (nad funkcjonowaniem PPK) sprawowany jest „w zakresie” zgodności z prawem oraz interesem uczestników PPK. Zob. również art. 35 ust. 2 pkt 2 ustawy z dnia 21 lutego 2019 r. o Sieci Badawczej Łukasiewicz (tekst jednolity: Dz.U. z 2020 r. poz. 2098 ze zm.).

²⁷ Por. art. 1 pkt 1 ustawy z dnia 15 lipca 2011 r. o kontroli w administracji rządowej (tekst jednolity: Dz.U. z 2020 r. poz. 224), z którego wynika, że m.in. zarówno kryteria (art. 4 tej ustawy), jak i zakres (art. 6) kontroli mieszczą się w ramach „zasad” (a więc jednocześnie nie są tym samym).

²⁸ W tym zakresie mogą pojawić się wątpliwości, czy w przypadku otwartego katalogu spraw, które mają być uregulowane w statucie, wskazanie przez ustawodawcę niektórych spraw związanych z nadzorem oznacza, że fakultatywnie mogą być uregulowane również inne, czy też odwrotnie – że tym samym ustawodawca wyłączył możliwość regulowania spraw nadzoru ponad te wskazane wprost w art. 35 ust. 3 pkt 5 u.s.g. Należy zwrócić uwagę, że regulowanie spraw jednostek pomocniczych może być rozumiane jako regulowanie „wewnętrznego ustroju” gminy w rozumieniu art. 169 ust. 4 Konstytucji RP, gdzie samodzielność gminy określana jest poprzez konieczność działania „w granicach”, a nie „na podstawie i w granicach” ustaw. Wydaje się zatem uzasadnione, by kwestie nadzoru nieuregulowane (zwłaszcza w ustawach) i wykraczające poza art. 35 ust. 3 pkt 5 u.s.g. mogły być przedmiotem regulacji fakultatywnej. Istotne dla podtrzymania tej tezy będą dalsze ustalenia dotyczące aspektów podmiotowych relacji między gminą a jej jednostkami pomocniczymi. Zob. J. Wilk, *Art. 35*, nb. 9.

4. Czy legalność jest jedynym dopuszczalnym kryterium nadzoru?

W doktrynie formułowane są rozbieżne oceny co do dopuszczalnych kryteriów sprawowania nadzoru nad działalnością organów jednostek pomocniczych.

Monika Augustyniak wprost stwierdziła, że: „Wprowadzenie innego kryterium niż legalność, na podstawie którego dokonuje się nadzoru w materii statutowej danej jednostki, byłoby działaniem sprzecznym z prawem”. Na poparcie tego stanowiska wskazała, że działalność jednostek pomocniczych stanowi fragment działalności gminy. Do zagadnień nadzoru nad jednostkami pomocniczymi gminy ma zatem zastosowanie normatywne ograniczenie nadzoru nad gminą wyłącznie do kryterium legalności²⁹. Wydaje się, że autorka podtrzymała to stanowisko w późniejszej publikacji³⁰. Analogiczną opinię wyraził Paweł Chmielnicki³¹. Również Piotr Lisowski stwierdził, że niedopuszczalne jest stosowanie innych „mierników” niż legalność. Pogląd swój oparł na wynikach analizy relacji między gminą a jednostką pomocniczą. W jego ocenie ma ona charakter bardziej zdecentralizowany niż zdekoncentrowany³².

Argumenty te można podzielić zatem na przedmiotowe (odwołujące się do „działalności gminnej” lub „działalności samorządu terytorialnego”) oraz podmiotowe (odwołujące się do charakteru prawnego relacji między gminą a jednostką pomocniczą).

Stanowisko uznające legalność za jedyne dopuszczalne kryterium nadzoru nad jednostką pomocniczą poddał krytyce Jakub Wilk. Dostrzegł on, że z uwagi na charakter prawny jednostek pomocniczych nadzór nad aktami ich organów można rozpatrywać na dwóch płaszczyznach – hierarchicznej oraz wewnętrznej. W pierw-

²⁹ M. Augustyniak, *Jednostki pomocnicze*, s. 256.

³⁰ M. Augustyniak, Art. 35, w: *Ustawa o samorządzie gminnym. Komentarz*, red. B. Dolnicki, Warszawa 2021, s. 641.

³¹ P. Chmielnicki, Art. 35, w: *Ustawa o samorządzie gminnym. Komentarz*, red. P. Chmielnicki, Warszawa 2022, s. 712–713.

³² P. Lisowski, *Relacje strukturalne*, s. 375.

szym przypadku nadzór nad działalnością samorządu terytorialnego (w tym działalnością gminną) sprawowany jest z punktu widzenia legalności zgodnie z art. 171 ust. 1 Konstytucji RP. Przepis ten nie ma jednak zastosowania w przypadku nadzoru wewnętrznego, w ramach którego to organy gminy sprawują nadzór nad działalnością organów jednostki pomocniczej. Mimo wątpliwości związanych z charakterem relacji między gminą a jednostkami pomocniczymi uznał ostatecznie, że rada może określić w statucie jednostki pomocniczej również inne niż legalność kryteria nadzoru³³. Wcześniej także Piotr Ruczkowski wskazywał, że art. 171 Konstytucji RP nie ma zastosowania do nadzoru sprawowanego przez organy gminy nad działalnością jednostek pomocniczych³⁴.

Wobec powyższego należy podjąć próbę weryfikacji rozbieżnych stanowisk.

Zasadne wydaje się rozpoczęcie od kwestii podmiotowej. W swojej argumentacji Jakub Wilk wyraźnie dostrzega, że kwestia kryteriów nadzoru jest ściśle związana z przyjętym stanowiskiem co do jej charakteru (tj. czy owa relacja odpowiada bardziej relacjom odpowiednim dla układu zdecentralizowanego, czy też jednak dla układu zdekoncentrowanego). Wskazuje na istniejące wątpliwości w tym zakresie, przyjmując za punkt dalszych rozważań koncepcję dekoncentracji. Warto pogłębić te rozważania.

Problem kryteriów nadzoru nad jednostkami pomocniczymi z perspektywy podmiotowej możemy rozpatrywać dwójako: 1) w odniesieniu do obecnego modelu ustrojowego jednostek pomocniczych wynikającego z u.s.g. oraz 2) odnosząc ów model do

³³ J. Wilk, *Art. 35, nb. 23*. W ostatnim czasie także w orzecznictwie Naczelnego Sądu Administracyjnego pojawiła się teza, że: „Rada gminy posiada daleko idącą swobodę w regulacji tak trybu i kryteriów nadzoru, jak i kontroli nad działalnością organów jednostek pomocniczych” (wyrok NSA z dnia 9 lutego 2023 r., III OSK 668/21, CBOSA). Co ciekawe, analogiczne stanowisko zajął NSA w wyroku z dnia 18 stycznia 2022 r., III OSK 885/21, CBOSA, w kontekście warszawskich jednostek pomocniczych, które charakteryzują się silniejszą pozycją ustrojową niż pozostałe.

³⁴ P. Ruczkowski, *Status prawny jednostek pomocniczych gminy – na przykładzie jednostek pomocniczych utworzonych na obszarze województwa świętokrzyskiego*, Kielce 2009, s. 93. Autor wskazał również, że kryteria nadzoru powinny zostać uregulowane w statucie jednostki pomocniczej.

wzorca wynikającego z EKSL³⁵ wraz z oceną, czy krajowe regulacje pozostają z nią zgodne.

Między gminą a jednostkami pomocniczymi występują pewne podobieństwa ustrojowe³⁶. Jednak niezbędne jest równoczesne dostrzeżenie fundamentalnych różnic między nimi³⁷.

W rozumieniu Konstytucji RP oraz ustawodawstwa zwykłego – wbrew stanowisku Piotra Lisowskiego – nie ma wątpliwości, że jednostki pomocnicze stanowią formę dekoncentracji, ale już nie decentralizacji. Ta ostatnia bowiem dotyczy (zgodnie z art. 15 ust. 1 Konstytucji RP) sprawowania władzy publicznej³⁸, na warunkach – jak wskazuje się w doktrynie – prawnie zagwarantowanej samodzielności³⁹. Organy wykonawcze jednostek pomocniczych jedynie potencjalnie mogą uzyskać kompetencje władcze⁴⁰, brak jednocześnie jakichkolwiek gwarancji chroniących przed uchynieniem tego rodzaju upoważnienia. W praktyce zasadniczo koncentrują się bowiem na działaniach o charakterze niewład-

³⁵ Europejska Karta Samorządu Lokalnego, sporządzona w Strasburgu dnia 15 października 1985 r. (Dz.U. z 1994 r. Nr 124, poz. 607).

³⁶ Obejmowanie określonego obszaru oraz zamieszkującej go ludności; działanie za pośrednictwem organów; możliwość wykonywania zadań publicznych z wykorzystaniem określonych kompetencji. Organy jednostek pomocniczych przejawiają swoją aktywność w sposób analogiczny do organów gminy, w tym mogą działać „na zewnątrz” oraz „do zewnątrz” struktury administracyjnej (choć występuje tu istotna różnica – organy jednostek pomocniczych jedynie potencjalnie mogą dysponować ściśle rozumianym władztwem publicznym na podstawie art. 39 ust. 4 u.s.g.).

³⁷ Należy zaliczyć do nich wspomniane już: brak podmiotowości cywilnoprawnej (w szczególności brak osobowości prawnej) jednostek pomocniczych; niemożność wykonywania zadań we własnym imieniu i na własną odpowiedzialność; brak konstytucyjnie lub ustawowo określonych gwarancji samodzielności; co do zasady brak konieczności utworzenia jednostek na terenie gminy.

³⁸ W kontekście znaczenia wykonywania władzy publicznej dla samorządu terytorialnego zob. Z. Niewiadomski, *Samorząd terytorialny*, w: *System Prawa Administracyjnego*, t. 6: *Podmioty administrujące*, red. R. Hauser, Z. Niewiadomski, A. Wróbel, Warszawa 2011, Legalis, s. 170–171. Zob. również K. Bandarzewski, *Czy jednostki pomocnicze*, s. 8–9.

³⁹ Zob. S. Fundowicz, *Decentralizacja administracji publicznej w Polsce*, Lublin 2005, s. 285 oraz H. Izdebski, *Komentarz do Konstytucji RP. Art. 15, 16, 163–172*, Warszawa 2020, s. 52.

⁴⁰ Art. 39 ust. 4 u.s.g.

czym⁴¹. Nawet jednak w tym zakresie rada gminy może według uznania odbierać zadania i kompetencje przyznane jednostkom pomocniczym w ich statutach⁴².

Co więcej, jednostki pomocnicze w żadnej mierze nie mogą realizować zadań publicznych (w tym w teoretycznie możliwych do uzyskania formach władczych) we własnym imieniu i na własną odpowiedzialność. Tym samym relacja między gminą a jednostką pomocniczą w obowiązującym stanie prawnym nie ma charakteru relacji opartej na zasadzie decentralizacji w sensie ścisłym⁴³. Natomiast ustroje konkretnych jednostek pomocniczych mogą być kształtowane w sposób mniej lub bardziej nawiązujący do niektórych aspektów tej zasady.

Pozostaje pytanie, czy jednostki pomocnicze powinny być uznane za „społeczności lokalne” w rozumieniu EKSL. Wówczas bowiem zastosowanie znalazłby art. 8 EKSL. Zgodnie zaś z art. 8 ust. 2 zdanie pierwsze EKSL wszelka kontrola administracyjna działalności społeczności lokalnych powinna w zasadzie mieć na celu jedynie zapewnienie przestrzegania prawa i zasad konstytucyjnych. W piśmiennictwie wskazano, że „kontrola”, o której mowa w tym przepisie, w odniesieniu do polskiego porządku prawnego powinna być rozumiana jako „nadzór” (a nie kontrola w sensie ścisłym)⁴⁴.

Postanowienia EKSL nie precyzują, jakie przesłanki muszą być spełnione, by określoną grupę uznać za społeczność lokal-

⁴¹ P. Swianiewicz et al., *Błędne rondo*, s. 38–45; A. Jarosz, *Struktury miejskich jednostek pomocniczych*, „Samorząd Terytorialny” 2022, nr 12, s. 57.

⁴² Choć w sferze niektórych kompetencji przyznanych wprost ustawą można mówić o samodzielności, to nie mają one charakteru władczego wobec podmiotów zewnętrznych względem gminy, lecz albo związany z gospodarowaniem środkami publicznymi (fundusz sołecki), albo konsultacyjny (opinie w sprawie projektów uchwał rady gminy). Trudno mówić tu zatem o decentralizacji w rozumieniu Konstytucji RP.

⁴³ Zob. H. Izdebski, *Jednostki pomocnicze*, s. 101 oraz Z. Gromek, *Zasada samodzielności*, s. 234.

⁴⁴ K. Ziemiński, *Środki nadzoru eliminujące wadliwe rozstrzygnięcia organów gminy – próba oceny przyjętych rozwiązań w świetle Europejskiej Karty Samorządu Lokalnego*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny” 2020, nr 4, Prawidłowość tej interpretacji potwierdza również *Explanatory Report*, s. 7.

ną. *Explanatory Report* ujmuje tę kwestię bardzo szeroko⁴⁵. Teoretycznie jednostki pomocnicze – obejmujące grupy mieszkańców gmin – mogłyby zostać za takowe uznane.

Alternatywą jest oczywiście – co bardziej intuicyjne – traktowanie jednostek pomocniczych jako części struktury administracyjnej gminy (a grup mieszkańców, które obejmują, jedynie jako integralnej części społeczności lokalnej w postaci gminnej wspólnoty samorządowej). Artykuł 6 ust. 1 EKSL stanowi co prawda o możliwości samodzielnego kształtowania struktury wewnętrznej, ale jest to sformułowanie bardzo ogólne⁴⁶.

Choć kwestia pełnych badań porównawczych w tym zakresie wykracza poza przedmiot niniejszej pracy, warto zwrócić uwagę, że np. Wielka Brytania dokonała przy ratyfikacji EKSL zastrzeżenia, z którego wynika brak objęcia postanowieniami Karty *parish councils*⁴⁷. Organy te – niekiedy porównywane lub zestawiane właśnie z jednostkami pomocniczymi gminy⁴⁸ – są jednak wyraźnie wyodrębnionymi podmiotami prawa⁴⁹. Niewykluczone jest zatem uznanie, że ich status prawny wykracza poza formę wewnętrznej dekoncentracji samorządu lokalnego, jaką w świetle polskich regulacji stanowią jednostki pomocnicze.

Przyjęcie, że regulacje EKSL dotyczą także grup mieszkańców objętych granicami jednostek pomocniczych gminy, prowadziłoby do konsekwencji wychodzących daleko poza kwestie nadzoru. Ustawodawca – aby zachować wymogi wynikające z tej umowy międzynarodowej – powinien przyznać jednostkom pomocniczym wszelkie gwarancje, do których wprowadzenia się zobowiązał, ra-

⁴⁵ Rada Europy, *Explanatory Report to the European Charter of Local Self-Government*, s. 3.

⁴⁶ K. Bandarzewski, *Czy jednostki pomocnicze*, s. 9 wskazuje, że odnosi się raczej do tworzenia jednostek organizacyjnych, a nie jednostek pomocniczych.

⁴⁷ W deklaracji z dnia 14 kwietnia 1998 r. Zjednoczone Królestwo w odniesieniu do Anglii wymieniło organy władzy lokalnej, do których ograniczone zostało zastosowanie EKSL. W tym katalogu nie znalazły się *parish councils*.

⁴⁸ Zob. A. Jones, *The Resurgence of Parish Council Powers in England*, Palgrave Macmillan 2020, s. 43–45, 50–53 oraz 60–61, <https://doi.org/10.1007/978-3-030-45128-8>.

⁴⁹ Local Government Act 1972, S. 14(2) (zdanie pierwsze), zgodnie z którym *the parish council shall be a body corporate*, <https://www.legislation.gov.uk/ukpga/1972/70/part/I/crossheading/parishes> (dostęp: 21.12.2023 r.).

tyfikując EKSL⁵⁰. Oznaczałoby to uczynienie z jednostek pomocniczych nowego poziomu samorządu terytorialnego.

Ponadto w piśmiennictwie stwierdzono, że EKSL nie odnosi się do poziomu niższego niż gminny (lokalny)⁵¹. Tomasz Szewc – analizując EKSL – stwierdził natomiast, że: „Tylko tym wspólnotom lokalnym, które mogą zrealizować zasadniczą część spraw publicznych, przysługuje prawo do samorządu. Prawo do samorządu jest zatem zależne od zdolności wspólnot lokalnych do normowania i zarządzania sprawami publicznymi. Karta stawia zatem ustawodawcy krajowemu wymóg takiego ukształtowania treści norm prawnych, aby prawo do samorządu przysługiwało tylko tym wspólnotom lokalnym, których status (również wynikający z tych norm prawnych) zezwala im na faktyczną realizację swojego prawa”⁵². Zbigniew Niewiadomski stwierdził, że konstrukcja polskich jednostek pomocniczych pozostaje trudna do zakwestionowania z perspektywy EKSL⁵³. Również w raportach Rady Europy dotyczących lokalnej demokracji w Polsce nie stwierdzono nieprawidłowości (lub choćby wątpliwości) związanych z kwalifikacją prawną jednostek pomocniczych⁵⁴.

⁵⁰ W szczególności zaś: prawną zdolność do kierowania i zarządzania częścią spraw publicznych na własną odpowiedzialność i w interesie mieszkańców jednostki pomocniczej oraz zasadniczo całkowitych i wyłącznych kompetencji; możliwość kształtowania własnej struktury wewnętrznej przez organy jednostek pomocniczych (ich organy); odpowiednie dochody z opłat i podatków lokalnych.

⁵¹ N. Hlepas, N. Kersting, S. Kuhlmann, P. Swianiewicz, F. Teles, *Introduction: Decentralization Beyond the Municipal Tier*, w: *Sub-Municipal Governance in Europe Decentralization Beyond the Municipal Tier*, red. N. Hlepas, N. Kersting, S. Kuhlmann, P. Swianiewicz, F. Teles, Palgrave Macmillan 2018, s. 2–3, https://doi.org/10.1007/978-3-319-64725-8_1 (dostęp: 18.12.2023 r.). Jego autorzy wskazują, że kwestie te dotyczą natomiast partycypacji w sprawach społeczności lokalnych. Przywołują rekomendacje Komitetu Ministrów Rady Europy, w których zachęcano do tworzenia struktur (np. sąsiedzkich) na poziomie niższym niż gmina, ułatwiających kontakt między mieszkańcami a organami władzy lokalnej.

⁵² T. Szewc, *Dostosowanie prawa polskiego do zasad Europejskiej Karty Samorządu Terytorialnego*, Bydgoszcz–Katowice 2006, s. 24.

⁵³ Z. Niewiadomski, *Polski samorząd terytorialny w świetle standardów europejskich*, „Samorząd Terytorialny” 1992, nr 11, s. 25–26.

⁵⁴ Zob. raport „Local and regional democracy in Poland” (raportujący: D. Baro Riba, P. Mangin), CG36(2019)13 Committee on the Honouring of

W świetle powyższych ustaleń nie da się wystarczająco uzasadnić tezy, że EKSL wymusza kształtowanie ustroju jednostek pomocniczych gminy jako odrębnych jednostek samorządu terytorialnego. Należy zatem przyjąć, że stanowią one wewnętrzną formę partycypacji członków gminnej wspólnoty samorządowej w realizacji jej zadań. Tym samym w perspektywie podmiotowej brakuje podstaw do uznania, że ma do nich zastosowanie gwarancja określona w art. 8 ust. 2 EKSL.

Do rozważenia pozostaje aspekt przedmiotowy, związany z kwalifikacją prawną działalności organów jednostki pomocniczej. Należy zgodzić się z Jakubem Wilkiem, że uznanie działalności organów jednostki pomocniczej za część działalności gminnej (czy działalności samorządu terytorialnego) jest niewystarczające, by wiązało się to z ograniczeniem nadzoru wewnątrzgminnego wyłącznie do kryterium legalizmu⁵⁵.

Do powyższego należy dodać, że choć pojęcia „działalności gminnej” czy „działalności samorządu terytorialnego” mogą budzić wątpliwości, to jeżeli zaliczymy do nich działalność organów jednostek pomocniczych, to należałoby analogicznie zakwalifikować działalność gminnych jednostek organizacyjnych (co najmniej tych, które nie mają zdolności prawnej prawa cywilnego⁵⁶) lub ich organów. Również te jednostki „korzystają” w swojej działalności z osobowości prawnej gminy, wykonując określone w ich statutach zadania mieszczące się w zakresie zadań gminy. Gdyby konsekwentnie uznawać realizację zadań gminy przez jednostki wewnętrzne za objęte gwarancjami art. 171 ust. 1 Konstytucji RP, wówczas organy gminy powinny powstrzymać się od jakiegokolwiek ingerencji o charakterze nadzorczym w ich funkcjonowanie ze względu na inne kryteria niż legalność. Teoretycznie można sobie wyobrazić tego rodzaju sytuację (por. np. ograniczenia organu prowadzącego w odniesieniu do działalności szkół wynikające

Obligations and Commitments by member States of the European Charter of Local Self-Government (Monitoring Committee), © Rada Europy 2019 oraz raport „Local and regional democracy in Poland” (raportujący: J. Wienen, C. Hughes), CG/2015(28)12, Monitoring Committee, © Rada Europy 2015.

⁵⁵ J. Wilk, Art. 35, nb. 20.

⁵⁶ Jednostek budżetowych oraz samorządowych zakładów budżetowych.

z Prawa oświatowego⁵⁷), ale oznaczałoby to daleko idące ograniczenie samodzielności gmin (czy szerzej – jednostek samorządu terytorialnego).

W tym zakresie kluczowe wydają się przytoczone przez Jakuba Wilka argumenty dotyczące rozróżnienia między nadzorem zewnętrznym (hierarchicznym) i wewnętrznym. Artykuł 171 ust. 1 Konstytucji RP ma charakter gwarancyjny w odniesieniu do samorządu terytorialnego względem jego relacji z organami państwa i administracji rządowej (ewentualnie również między jednostkami samorządu terytorialnego). Słusznie Jakub Wilk wskazuje, że należy interpretować go w związku z art. 169 ust. 4 Konstytucji RP. Jego wywód należy wzbogacić o argument z analizowanego już art. 8 ust. 2 EKSL. Przepis ten wskazuje kierunek interpretacji – mowa w nim o „kontroli” (w odniesieniu do polskich regulacji – jak już wspomniano – należy ją rozumieć jako „nadzór”) „nad” społecznościami lokalnymi, a nie wewnątrz tych społeczności. Jeżeli jakaś częściowo wyodrębniona struktura stanowi ustrojowo część „społeczności lokalnej” (co dotyczy – jak ustalono – jednostek pomocniczych), to przedmiotowa gwarancja nie ma do niej zastosowania w zakresie relacji występujących w ramach danej społeczności. Z uwagi na to, że Rzeczpospolita Polska ratyfikowała EKSL jeszcze przed uchwaleniem Konstytucji RP i że koncepcja polskiego samorządu opiera się na ideach zaczerpniętych z EKSL⁵⁸, uzasadnione jest przyjęcie, że art. 171 ust. 1 Konstytucji RP ma w omawianym zakresie charakter gwarancji zewnętrznej, a nie wewnętrznej. W konsekwencji nie można uznać go za przepis ograniczający kryteria nadzoru nad działalnością organów wewnętrznej struktury w ramach gminy.

Podsumowując, należy stwierdzić, że w Konstytucji RP, EKSL oraz w ustawach co do zasady⁵⁹ brakuje regulacji, które określałyby kryteria nadzoru sprawowanego przez organy gminy nad

⁵⁷ Zob. art. 57–58 ustawy z dnia 14 grudnia 2016 r. – Prawo oświatowe (tekst jednolity: Dz.U. z 2023 r. poz. 900 ze zm.).

⁵⁸ J. Reguński, *Samorząd III Rzeczypospolitej. Koncepcje i realizacja*, Warszawa 2000, s. 89.

⁵⁹ Wyjątki te dotyczą sytuacji, w których przepisy ustaw odrębnie regulują kwestie nadzoru nad działalnością jednostek pomocniczych, a więc nie jest to

działalnością organów jednostek pomocniczych gminy. W konsekwencji należy uznać, że kwestie te nie zostały wyłączone z potencjalnego zakresu normowania w statutach jednostek pomocniczych.

Precyzyjne określenie kryteriów nadzoru w strukturach zdecentralizowanych jest kluczowe dla ich prawidłowego funkcjonowania. Jednak relacja między gminą a jednostkami pomocniczymi oparta jest na więzi zbliżonej raczej do dekoncentracji (co nie wyklucza potencjalnego kształtowania jej – w odniesieniu do konkretnych gmin i danego ustroju jednostek pomocniczych – na wzór relacji decentralizacyjnych). Wobec tego teoretycznie dopuszczalne jest przyjęcie, że to nie statut jednostki pomocniczej, a organy nadzoru w odniesieniu do statutowo określonych form nadzoru decydują o jego kryteriach.

Wydaje się jednak, że skoro pojęcie „zakresu nadzoru” może być rozumiane w sposób obejmujący również wskazanie jego kryteriów, wagę kryteriów dla sprawowania nadzoru (a także kontroli) oraz pozostałe ustalenia, należy stwierdzić, że do obligatoryjnych elementów statutu należy zaliczyć również określenie kryteriów nadzoru⁶⁰.

przedmiot regulacji statutowej. Dzieje się tak np. w przypadku art. 5 u.f.s. czy w zakresie wydawania decyzji administracyjnych.

⁶⁰ Kwestia szczegółowego określenia zakresu i form nadzoru nad działalnością organów jednostek pomocniczych wykracza poza przedmiot tego opracowania, jednak nie można od niej zupełnie abstrahować. Kryteria nadzoru będą ściśle związane z zakresem nadzoru (a więc nie będą dotyczyć spraw, dla których tryb czy formy nadzoru regulowane są ustawowo). Ponadto w literaturze postawiono tezę, że środki nadzoru nad działalnością organów jednostek pomocniczych obejmują także środki osobowe (P. Lisowski, *Relacje strukturalne*, s. 374 oraz M. Augustyniak, *Jednostki pomocnicze*, s. 262–264). Przyjmując to założenie, należy wskazać, że szerokie określenie kryteriów sprawowania nadzoru z wykorzystaniem najdalej idących środków mogłoby oznaczać przyznanie organom gminy kompetencji do ingerowania w rozstrzygnięcia dokonane w demokratycznych wyborach przez mieszkańców objętych granicami jednostek pomocniczych. Nawet jeżeli uprawnienia związane z wyborami do organów jednostek pomocniczych nie są objęte bezpośrednimi gwarancjami konstytucyjnymi, to ustawowo gwarantowana procedura wyboru niektórych organów jednostek pomocniczych (zwłaszcza sołtysa) przemawia za koniecznością zachowania powściągliwości w tym zakresie. Choć brak przesłanek, by ograniczać dopuszczalny zakres ingerencji z wykorzystaniem środków osobowych wyłącznie do kryterium legalności, to wydaje się, że przyjęte rozwiązania

5. Wnioski

Choć ustawodawca nie precyzuje, co należy rozumieć pod pojęciem zakresu nadzoru organów gminy nad działalnością organów jednostek pomocniczych, uzasadnione jest przyjęcie jego szerokiego rozumienia. Z uwagi na kluczowy element kryteriów nadzoru dla jego prawidłowego sprawowania uzasadnione jest stwierdzenie, że są one obligatoryjnym elementem statutu. Mniej uzasadniona wydaje się wykładnia uznająca owe kryteria za element fakultatywny statutu. Należy natomiast odrzucić tezę, jakoby nadzór organów gminy nad działalnością organów jednostek pomocniczych gminy był na gruncie Konstytucji RP, ustaw lub EKSŁ ograniczony wyłącznie do kryterium legalizmu.

Wobec powyższego radzie gminy przysługuje samodzielność w określeniu kryteriów omawianego nadzoru – co do zasady nadzór ten może być sprawowany nie tylko z punktu widzenia zgodności z prawem, ale również innych kryteriów (np. celowości czy gospodarności) określonych w statucie. Niezbędne wydaje się jednak zachowanie zasady proporcjonalności przy określaniu owych kryteriów w kontekście przynajmniej najdalej idących środków nadzoru personalnego. Ustawy szczególne mogą określać szczegółowo kryteria nadzoru nad wybranymi fragmentami działalności organów jednostek pomocniczych gminy, co uniemożliwia ich odmienne uregulowanie w statucie.

Poczynione ustalenia mogą wpłynąć na wnioski dotyczące funkcji nadzoru nad działalnością jednostek pomocniczych. Zależnie od ukształtowania tej kwestii w konkretnej gminie mogą one pozostawać zbliżone do funkcji nadzoru państwowego nad samorządem terytorialnym, ale nie można wykluczyć (przynajmniej teoretycznie) modeli zbliżających się do swego rodzaju kierownic-

mogą podlegać ocenie z punktu widzenia proporcjonalności. Jej istotne naruszenie stanowi przesłankę stwierdzenia nieważności uchwały jako sprzecznej z prawem (wyrok NSA z dnia 13 stycznia 2021 r., III OSK 3403/21, CBOSA). W konsekwencji rada gminy może kreować zróżnicowane układy kryteriów nadzoru (np. legalności i gospodarności), jednak tylko do tego poziomu, w którym nadmiar okoliczności umożliwiających stosowanie środków osobowych uczyniłby demokratyczny wybór mieszkańców iluzorycznym.

stwa⁶¹. Rozstrzygnięcie tej kwestii będzie możliwe po przeprowadzeniu dalszych badań, w szczególności w zakresie środków nadzoru.

STRESZCZENIE

Określanie kryteriów nadzoru sprawowanego
przez organy gminy nad działalnością organów
jednostek pomocniczych gminy

Przedmiotem artykułu jest kwestia określania kryteriów nadzoru organów gminy nad działalnością organów jednostek pomocniczych gminy. W literaturze wyrażane są rozbieżne stanowiska dotyczące tego, czy nadzór ów jest ograniczony wyłącznie do kryterium legalności. Celem badawczym jest rozstrzygnięcie tego problemu z uwzględnieniem analizy Europejskiej Karty Samorządu Lokalnego.

Słowa kluczowe: gmina; jednostki pomocnicze gminy; nadzór

SUMMARY

Defining criteria of supervision performed
by municipality authorities over activity
of municipality auxiliary units authorities

The following paper discusses the question of defining criteria of supervision performed by municipality authorities over activity of municipality auxiliary units authorities. There is a discrepancy in the literature concerning the issue of whether that kind of supervision is limited only to the criterion of legality. The aim is to solve that problem, including the analysis of the European Charter of Local Self-Government.

Keywords: municipality; municipality auxiliary units; supervision

⁶¹ Por. A. Wiktorowska, *Terenowe organy administracji rządowej*, w: *System Prawa Administracyjnego*, t. 6: *Podmioty administrujące*, red. R. Hauser, A. Wróbel, Z. Niewiadomski, Warszawa 2011, Legalis, s. 375 i 382 (uwagi dot. zacierania się różnic między nadzorem a kierownictwem).

BIBLIOGRAFIA

- Augustyniak M., Art. 35, w: *Ustawa o samorządzie gminnym. Komentarz*, red. B. Dolnicki, Warszawa 2021.
- Augustyniak M., *Jednostki pomocnicze gminy*, Warszawa 2010.
- Bandarzewski K., *Czy jednostki pomocnicze staną się nowym stopniem samorządu terytorialnego? Uwagi na tle projektowanych zmian*, „Samorząd Terytorialny” 2019, nr 9.
- Fundowicz S., *Decentralizacja administracji publicznej w Polsce*, Lublin 2005.
- Gromek Z., *Zasada samodzielności samorządu terytorialnego w Konstytucji RP*, Warszawa 2022.
- Hlepas N., Kersting N., Kuhlmann S., Swianiewicz P., Teles F., *Introduction: Decentralization Beyond the Municipal Tier*, w: *Sub-Municipal Governance in Europe Decentralization Beyond the Municipal Tier*, red. N. Hlepas, N. Kersting, S. Kuhlmann, P. Swianiewicz, F. Teles, Palgrave Macmillan 2018.
- Izdebski H., *Jednostki pomocnicze gminy – pomiędzy organami gminy a obywatelami jako podmiotem władzy lokalnej*, „Samorząd Terytorialny” 2011, nr 12.
- Izdebski H., *Komentarz do Konstytucji RP. Art. 15, 16, 163–172*, Warszawa 2020.
- Jarosz A., *Struktury miejskich jednostek pomocniczych*, „Samorząd Terytorialny” 2022, nr 12.
- Jones A., *The Resurgence of Parish Council Powers in England*, Palgrave Macmillan 2020.
- Lisowski P., *Relacje strukturalne w polskim samorządzie terytorialnym*, Wrocław 2013.
- Matczak P., Bondyra K., Isański J., Mączka K., Nosal P., Śliwa P., Wojtkowiak M., *Społeczny potencjał sołectwa*, w: *Sołectwo – studium prawno-ustrojowe*, red. A. Gołębiowska, B. Zientarski, Warszawa 2017.
- Niewiadomski Z., *Polski samorząd terytorialny w świetle standardów europejskich*, „Samorząd Terytorialny” 1992, nr 11.
- Niewiadomski Z., *Samorząd terytorialny*, w: *System Prawa Administracyjnego*, t. 6: *Podmioty administrujące*, red. R. Hauser, Z. Niewiadomski, A. Wróbel, Warszawa 2011.
- Ptak A., *Sołectwa w lokalnym systemie władzy*, Warszawa 2016.
- Regulski J., *Samorząd III Rzeczypospolitej. Koncepcje i realizacja*, Warszawa 2000.

- Ruczkowski P., *Status prawny jednostek pomocniczych gminy – na przykładzie jednostek pomocniczych utworzonych na obszarze województwa świętokrzyskiego*, Kielce 2009.
- Stec M., *Podział terytorialny*, w: *System Prawa Samorządu Terytorialnego*, t. 2: *Ustrój samorządu terytorialnego*, red. I. Lipowicz, Warszawa 2022.
- Swianiewicz P., Krukowska J., Lackowska M., Kurniewicz A., *Błędne rondo marginalizacji? Jednostki pomocnicze samorządu w zarządzaniu dużymi miastami*, Warszawa 2013.
- Szewc T., *Dostosowanie prawa polskiego do zasad Europejskiej Karty Samorządu Terytorialnego*, Bydgoszcz–Katowice 2006.
- Wiktorowska A., *Terenowe organy administracji rządowej*, w: *System Prawa Administracyjnego*, t. 6: *Podmioty administrujące*, red. R. Hauser, A. Wróbel, Z. Niewiadomski, Warszawa 2011.
- Wilk J., *Art. 35*, w: *Ustawa o samorządzie gminnym. Komentarz*, red. P. Drembkowski, P.J. Suwaj, Warszawa 2023.
- Ziemski K., *Istota nadzoru nad samorządem, uwarunkowania konstytucyjne oraz wynikające z EKSL*, w: *System Prawa Samorządu Terytorialnego*, t. 3: *Samodzielność samorządu terytorialnego – granice i perspektywy*, red. I. Lipowicz, Warszawa 2023.
- Ziemski K., *Środki nadzoru eliminujące wadliwe rozstrzygnięcia organów gminy – próba oceny przyjętych rozwiązań w świetle Europejskiej Karty Samorządu Lokalnego*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny” 2020, nr 4.

Вячеслав Навроцький [Vyacheslav Navrotskyi]

Український католицький університет, Львів [Ukrajins'kyj katolyc'kyj universytet, Lviv]

navrotskyi.vo.@gmail.com

ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-4276-037X>

Співвідношення міжнародного
кримінального права та національного
кримінального права в умовах
російсько-української війни
[Spivvidnoshennia mizhnarodnogo
kryminalnogo prava ta natsionalnogo
kryminalnogo prava v umovakh
rosiisko-ukrainskoi viiny]

<http://dx.doi.org/10.12775/SIT.2024.005>

1. Вступ

Складовою російсько-української війни є протидія ворогу з використанням усіх доступних засобів. Серед них і засоби, з використанням яких має відновлюватися справедливість та притягатися до відповідальності винні в агресії та незліченних злочинах, вчинених у ході агресивної війни.

До них відносяться засоби як міжнародного кримінального права, так і ресурси національної кримінальної юстиції, насамперед, України, як держави, що першою і в найбільшій мірі постраждала від російської агресії. Панує думка про першорядне значення

саме міжнародно-правових засобів у притягненні до відповідальності та покаранні. У цьому аспекті постійно згадують про роль Міжнародного Кримінального Суду (далі: МКС), необхідність створення спеціального міжнародного трибуналу для суду над російськими воєнними злочинцями або ж гібридного трибуналу з переважаючою роллю міжнародного елемента. При цьому явно замовчується значення використання засобів національного кримінального права України та, навіть більше, висловлюється думка, про неможливість їх використання щодо: а) вищих керівників держави-агресора у зв'язку з тим, що вони ніби-то наділені функціональним імунітетом від кримінальної відповідальності за діяння, вчинені у зв'язку з виконанням функцій представників держави та б) безпосередніх учасників агресивної війни – солдатів та офіцерів російських збройних сил, оскільки вони наділені так званим імунітетом комбатанта.

Тому важливим є встановлення співвідношення між міжнародним кримінальним правом (далі: МКП) та національним кримінальним правом (далі: НКП), та їх роллю у забезпеченні відповідальності за розв'язування, проведення агресивної війни та участь у такій війні.

Метою дослідження є обґрунтування того, що в сучасних умовах слід переглянути традиційні погляди на співвідношення МКП та НКП, доведення того, що організатори та учасники агресії проти України підлягають відповідальності також за українським кримінальним правом і перед українським судом, а імунітети, як традиційна складова МКП, не поширюються на кримінальне право держави, яка стала жертвою агресії.

Методи дослідження обрані, виходячи з поставленої мети. Проведений догматичний та порівняльно-правовий аналіз ряду міжнародно-правових актів та законодавства України. На цій основі оцінено, які міжнародно-правові джерела підлягають застосуванню в Україні, а які не повинні враховуватися при вирішенні питань застосування положень українського кримінального закону. Критично оцінені думки, які висловлюються з приводу окремих питань відповідальності керівників російської держави та російських військовослужбовців у літературі. Проаналізовані підходи щодо відповідальності учасників воєнної агресії проти

України в українській правозастосовній практиці. Виявлена специфіка правозастосовних ситуацій, які виникають в ході оцінки сучасних діянь російських керівників та військовослужбовців та показана неприйнятність враховувати при цьому попередні прецеденти застосування чи незастосування імунітетів, які сформульовані в міжнародному кримінальному праві та мали місце в судових процесах в інших юрисдикціях. Водночас, в ході цього дослідження не використовувалися соціологічні методи, зокрема, опитування працівників правозастосовних органів, науковців, населення. Адже вирішення відповідних питань залежить від скрупульозного юридичного аналізу і не потребує врахування чисельної переваги прихильників тієї чи іншої позиції. До того ж, у розпал війни серед ймовірних респондентів є висока емоційна напруга, що перешкоджатиме об'єктивності опитування, а рівень їх поінформованості також залишається недостатнім.

Огляд публікацій по темі. Питання, які стосуються юрисдикції, якій мають підпадати ініціатори, керівники та учасники агресивної війни, неодноразово висвітлювалася в літературі. Серед досліджень в цьому напрямку варто відзначити публікації таких авторів, як Watts (1994), N. Kofele-Kale (1995), A. Cassese (2002), N. Fox (2002), R. van Alebeek (2008), Roger O'Keefe (2015), в яких аналізуються питання імунітету глави держави від кримінального переслідування за дії, вчинені під час та у зв'язку з перебуванням на відповідному посту. З цілком очевидних причин у них аналізувалися питання, пов'язані з подіями попередніх років, які прямо не стосувалися російської агресії проти України, що піднімаються у цій статті.

Значно менше публікацій, спрямованих безпосередньо на дослідження проблем, що постали в зв'язку з агресією Російської Федерації проти України. І це цілком зрозуміло – проблема виникла у лютому 2014 р., але загострилася лише після лютого 2022 р. Серед останніх праць варто відзначити колективне дослідження R. van Alebeek, L. van den Herik, and C. Ryngaer¹.

¹ R. van Alebeek, L. van den Herik, C. Ryngaer, *Prosecuting Russian Officials for the Crime of Aggression: What About Immunities?*, „European Convention on Human

Слід відзначити, що переважно існуючі публікації – а їх є достатньо багато – присвячені не стільки використанню можливостей національної кримінальної юстиції, скільки ролі Міжнародного кримінального суду в переслідуванні за напад на Україну та доцільності створення спеціального трибуналу для розслідування і суду над російськими військовими злочинцями.

При цьому звертається увага на те, що вирішення питань відповідальності згідно норм міжнародного кримінального права, зокрема, пов'язаних з імунітетами від кримінальної відповідальності, обумовлено врахуванням суверенітету держави. На це звертає увагу, зокрема, А. Змарзлі [Adrian Zmarzły]². На жаль, при цьому не акцентується, що сучасна Російська Федерація неодноразовими актами агресії проти сусідніх держав (Молдови, Грузії, а згодом і України), зухвалими та грубими порушеннями норм міжнародного права, агресивними посяганнями на суверенітет інших держав, протиставила себе міжнародному співтовариству, використовує концепцію державного суверенітету всупереч тим цілям, для яких він надається. Це означає, і автор спробує це довести далі, що особи, які виступають від імені та в егоїстичних інтересах держави-агресора, не можуть і не повинні користуватися тими пільгами та привілеями, які надаються в інтересах забезпечення добросусідства та мирного співіснування держав. Тим більше, що між Російською Федерацією та Україною розірвані дипломатичні відносини, вони перебувають в стані війни.

Те, що українські національні юрисдикційні органи повинні відігравати активну роль та взяти на себе основний тягар розслідування та судового розгляду злочинів, вчинених у ході російської агресії, не заперечується у жодній відомій публікації. Однак, якщо про це йде мова, то як про очевидний і безспірний факт. Наприклад, Ганна Кучинська [Hanna Kuczyńska] звертає увагу на те, що відповідно до засади комплементарності, першість має

Rights Law Review”, 30.03.2023, https://brill.com/view/journals/eclr/4/2/article-p115_002.xml.

² А. Zmarzły, *Jurysdykcja Międzynarodowego Trybunału Karnego nad rosyjską „specjalną operacją wojskową” w Ukrainie – osądzenie „rosyjskiej wielkiej trójki”*, „Palestra” 2023, № 7, с. 72–75.

національна юрисдикція. Що ж до злочину агресії, то, як відзначає ця авторка, немає потреби посилатися на принцип комплементарності, бо лише держави мають юрисдикцію переслідувати цей злочин. Водночас, як відзначає Ганна Кучинська [*Hanna Kuczyńska*], Міжнародний кримінальний суд не вправі розглядати справу про агресію в Україні³. Також Петро Трусковський [*Piotr Truszkowski*] підтримує думку про вирішальну роль українських органів кримінальної юстиції у забезпеченні відповідальності за розв'язання Росією війни проти України⁴.

Ще однією з публікацій, у якій прямо звертається увага не лише на можливість, але й на необхідність використання ресурсів національної кримінальної юстиції для притягнення до відповідальності організаторів, керівників та учасників російської агресії проти України – є стаття Патриції Гржебик [*Patrycja Grzebyk*]. Дослідниця звертає увагу на те, що, відповідно до Статуту Міжнародного кримінального суду, відповідальності за агресію підлягають лише вищі керівники держави (та детально розкриває коло таких осіб щодо Російської Федерації у війні проти України), а в національному праві таких обмежень немає. Також вона вказує на те, що після завершення II світової війни судами Польщі притягнуто до відповідальності багатьох осіб, які вчинили злочини на тимчасово окупованій території Польщі⁵. На думку П. Гржебик [*P. Grzebyk*] не можна виключати, що перед національними судами за статтею про злочин агресії постануть військові командири та цивільна адміністрація середнього або нижчого рівнів, але не повинні бути притягнуті до відповідальності за цей злочин ті

³ H. Kuczyńska, *Odpowiedzialność przed Międzynarodowym Trybunałem Karnym za zbrodnie prawa międzynarodowego popełnione w czasie konfliktu w Ukrainie*, „Palestra” 2022, № 4, c. 22–26.

⁴ P. Truszkowski, *Skutki inwazji rosyjskiej na Ukrainę: przemiany w ukraińskim ustawodawstwie i ich wpływ na organizację aparatu państwowego, przepisów wykonawczych i ich egzekucji*, e-Palestra, 30.11.2023, <https://palestra.pl/pl/e-palestra/101/2023/skutki-inwazji-rosyjskiej-na-ukraine-przemiany-w-ukrainskim-ustawodawstwie-i-ich-wplyw-na-organizacje-aparatu-panstwowego-przepisow-wykonawczych-i-ich-egzekucji>.

⁵ P. Grzebyk, *Specjalna operacja wojskowa Rosji w Ukrainie – indywidualna odpowiedzialność za zbrodnie agresji i zbrodnie wojenne*, „Państwo i Prawo” 2022, № 9, c. 62.

військові, які не мали впливу на військове чи політичне рішення щодо проведення агресивних військових дій Росії⁶. Разом із тим, ця авторка, зосередившись на питаннях відповідальності за агресію, не зупиняється на положеннях щодо відповідальності перед національними судами за інші злочини, передбачені їхніми кримінальними законами.

Таким чином, у публікаціях, які стосуються теми цієї статті, детально не аналізується можливості національних органів у забезпеченні відповідальності за російську агресію проти України, зокрема, як впливають на їх діяльність міжнародно-правові звичаї та традиції. Також щодо конкретних умов російсько-української війни не розглядаються питання про співвідношення засобів МКП та НКП, зокрема, чи можуть положення МКП обмежувати національну кримінальну юстицію у вирішенні питання щодо відповідальності конкретних осіб. Це додатково підтверджує актуальність поставленої теми.

2. Виклад основного змісту

В літературі висловлюються різні підходи щодо місця МКП в системі права, його співвідношення з НКП. Але незмінною є теза про пріоритет положень МКП над правом національним, вони представляються як щось вище, мудріше і неоспорюване, ледве не істина в останній інстанції, те, чому НКП має безспірно підкорятися. Насправді ж співвідношення між МКП та НКП куди більш складне і діалектичне, що і спробую довести далі.

Насамперед, слід вказати на існування факторів, які як розрізняють, так і об'єднують ці галузі. Спільним між НКП та МКП насамперед є те, що обидві ці галузі стосуються права кримінального – визначають злочинність та караність відповідних діянь. Також вони базуються на однакових засадах, до яких відноситься правило *nulla criemen sine lege*, вимога забезпечення юридичної визначеності etc.

⁶ Там же.

Водночас, діє чимало факторів, які вказують на відмінності між НКП та МКП. Серед них важливими видаються такі:

- НКП існує багато тисяч років (сформовані традиції, стереотипи, базові положення, від яких важко відмовитися), а МКП виникло біля півтора століття тому і продовжує перебувати в стані розвитку;
- НКП має чітко визначені територіальні межі дії, що до міжнародного права не характерне;
- НКП створене та функціонує задля захисту інтересів відповідної держави, суспільства, їх громадян та членів. А МКП спрямоване на захист інтересів учасників відповідних міжнародно-правових договорів;
- в основі НКП лежить ідея та практика державного суверенітету, а МКП базується на угодах між державами;
- рішення, прийняті на основі положень національного КП забезпечуються примусом (силою та владою) держави, а МКП базується на авторитеті світової спільноти та добровільній згоді держав-учасниць міжнародних угод виконувати прийняті зобов'язання.

Вказані риси багато в чому визначають напрямки міжнародної взаємодії у сфері протидії злочинності, а тим самим і взаємовідносини між національним та міжнародним кримінальним правом. Існує кілька основних таких напрямків (форм), серед яких варто виділити: а) залучення можливостей національних правових систем до протидії злочинам, необхідність встановлення відповідальності за які визнана в міжнародних угодах; б) встановлення на міжнародно-правовому рівні вимог (обмежень) для застосування кримінально-правової репресії у національних системах кримінальної юстиції; в) пряме використання ресурсів міжнародної спільноти для криміналізації та пеналізації певних діянь та реалізації кримінальної відповідальності.

Перша із вказаних форм взаємодії відбувається на основі укладення міжнародних договорів, за якими держави приймають зобов'язання самим вести кримінально-правову боротьбу з певними злочинами. Для реалізації прийнятих зобов'язань держави,

які підписали та ратифікували відповідний міжнародний договір (чи визнали його обов'язковість в інший спосіб):

- доповнюють національні КК новими статтями, розділами про відповідальність за діяння, криміналізовані на основі таких зобов'язань;
- вносять зміни до редакції існуючих статей КК, доповнюють їх новими ознаками;
- використовують загальні, раніше існуючі в кримінальному законі статті про загальні норми, які охоплюють діяння, вести боротьбу з якими держава зобов'язалася відповідно до міжнародно-правових угод.

Слід відзначити, що після початку повномасштабної агресії РФ проти України міжнародних договорів, які б передбачали внесення змін до національного кримінального законодавства, не укладалося. Відповідно, міжнародно-правова договірна база у цій частині залишилася незмінною, як і зобов'язання держав-учасниць цих договорів. Водночас, 23 червня 2022 року лідери 27 країн-членів Європейського Союзу (далі: ЄС) ухвалили рішення про надання Україні статусу кандидата на членство в цьому союзі⁷, що поставило питання про узгодження законодавства України, зокрема і кримінального, з рамковими рішеннями, конвенціями та директивами, прийнятими в ЄС⁸. Ця робота ще триває, однак вже можна констатувати, що серед біля трьох десятків актів ЄС, у яких містяться вимоги кримінально-правового характеру, не виявлено таких, які передбачають встановлення, посилення чи зміну умов відповідальності за діяння, вчиненні в умовах воєнного стану. Підставою для такого твердження є результати діяльності двох спільнот, у яких приймає участь автор цих рядків – Науково-консультаційної ради при голові Верховної Ради України та Комісії з питань правової реформи, утвореної Указом Президента України⁹.

⁷ <https://www.kmu.gov.ua/news/ukrayina-otrimala-status-kandidata-na-chlenstvo-v-yes>.

⁸ <https://eur-lex.europa.eu/homepage.html>.

⁹ Питання Комісії з питань правової реформи: Указ Президента України № 584/2019 від 7 серпня 2019 р., <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/584/2019#Text>.

Наступна форма міжнародної взаємодії в кримінально-правовій сфері полягає у забезпеченні – закріпленні в законі та реалізації в правозастосовній діяльності гарантій для осіб, яких притягають до кримінальної відповідальності. Це здійснюється шляхом запровадження загальновизнаних цивілізованих і гуманістичних засад здійснення правосуддя, завдяки чому встановлюються обов'язкові для держави та гарантовані для особи вимоги та обмеження при притягненні до кримінальної відповідальності. Серед них убезпечення прямої дії закону, недопустимість його поширювального тлумачення та застосування за аналогією, засада *nulla crimen sine lege*, право на захист від висутого звинувачення *etc.*

У зв'язку з цим виникає питання, які ж міжнародно-правові вимоги щодо застосування кримінально-правової репресії обов'язкові для окремих держав, зокрема і України, яких обмежень повинна дотримуватися держава при вирішенні питань кримінальної відповідальності за злочини, вчинені в умовах війни. Чітка й однозначна відповідь на це питання наведена в ст. 9 Конституції України, де вказано: «Чинні міжнародні договори, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, є частиною національного законодавства України»¹⁰. Аналогічна норма, вже щодо кримінальних законів, вказана в ч. 5 ст. 3 Кримінального кодексу України (далі: КК України): «Закони України про кримінальну відповідальність повинні відповідати положенням, що містяться в чинних міжнародних договорах, згоду на обов'язковість яких надано Верховною Радою України»¹¹. Слід підкреслити, що джерелом, якому повинні відповідати закони України є саме міжнародні договори, а не інші міжнародні акти типу заяв, декларацій, протоколів про наміри, а тим більш звичаїв, прецедентних рішень тощо. І лише такі договори, які Україна визнає для себе як обов'язкові – які підписала та ратифікувала чи до яких приєдналася. Серед них: Загальна декларація

¹⁰ Конституція України, <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80#Text>.

¹¹ Кримінальний кодекс України, <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2341-14#Text>.

прав людини¹² Міжнародний пакт про громадянські і політичні права¹³, Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод¹⁴.

Серед чинних міжнародних договорів України не виявлено таких, які б містили її юридичні зобов'язання дотримуватися якихось специфічних правил у разі притягнення до кримінальної відповідальності учасників агресії проти неї. Причому такий висновок зроблений не лише у ході підготовки цієї публікації, але й раніше, при написанні двох дисертацій, щодо яких автор був науковим керівником¹⁵.

Водночас, в частині 1 ст. 3 КК України проголошено, що цей Кодекс ґрунтується на «загальновизнаних принципах і нормах міжнародного права». Виникає питання, чи положення, які відносяться до таких принципів і норм можуть стосуватися обмежень, про які йдеться? Видається, що ні. Загальновизнані принципи і норми міжнародного права – це не аморфний набір тез, уявлень і побажань, а цілком конкретний перелік засад, на яких будуються сучасні міжнародні відносини. Вони закріплені в Статуті ООН 1945 р., Декларації про принципи міжнародного права, що стосуються дружніх відносин і співробітництва відповідно до Статуту ООН 1970 р. (Декларація принципів міжнародного права 1970 р.) та в Заключному акті Наради з безпеки і співробітництва в Європі 1975 р. (Заключний акт НБСЄ 1975 р.). Ними є: незастосування сили та погрози силою; самовизначення народів; територіальна

¹² Загальна декларація прав людини: Прийнята і проголошена резолюцією 217 А (III) Генеральної Асамблеї ООН від 10 грудня 1948, https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_015#Text.

¹³ Міжнародний пакт про громадянські і політичні права: ратифіковано Указом Президії Верховної Ради Української РСР N 2148-VIII (2148-08) від 19.10.73, https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_043#Text.

¹⁴ Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод: ратифіковано Законом України № 475/97-ВР від 17.07.97, https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_004#Text.

¹⁵ С.П. Кучевська, *Проблеми гармонізації законодавства України про кримінальну відповідальність та Статуту Міжнародного кримінального суду*. Дисертація ...канд. юрид. наук, Львів 2008, 331 с., <https://dspace.lvduvs.edu.ua/handle/1234567890/756>; О.М. Броневицька, *Забезпечення відповідності кримінального законодавства України та міжнародно-правових договорів*, Львів 2011, 390 с., <https://dspace.lvduvs.edu.ua/handle/1234567890/100>.

недоторканність держав; суверенна рівність держав; невтручання у внутрішні справи держави; недоторканність і непорушність державних кордонів; міжнародне співробітництво; мирне вирішення територіальних суперечок; повага та захист прав людини; сумлінне виконання міжнародних зобов'язань. Жоден із цих принципів не стосується обмежень, які покладаються на держави в аспекті притягнення до кримінальної відповідальності за своїм внутрішнім законодавством. А деякі з них, зокрема, невтручання у внутрішні справи держави, суверенної рівності держав, навпаки, дають суверенним державам право вирішувати питання кримінальної відповідальності на власний розсуд, обмежений необхідністю дотриманням прав людини та прийнятих на себе міжнародно-правових зобов'язань.

Ще одне можливе застереження стосується того, що, можливо, відповідні обмеження щодо реалізації кримінальної відповідальності та наданням особам, які притягаються до неї, специфічних прав та гарантій, впливають із правозастосовної практики. Однак, ні рішення міжнародних юрисдикційних органів (окрім випадків, коли це передбачено чинними міжнародними договорами, а їх на сьогодні немає: Статут Міжнародного Кримінального Суду Україна підписала, але не ратифікувала), ні рішення іноземних судів не мають в Україні прецедентного значення. Єдиний виняток передбачений Законом України № 3477-IV від 23 лютого 2006 р. «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини». Стаття 17 цього Закону передбачає, що українські суди як джерело права застосовують при розгляді справ Європейську конвенцію про захист прав людини і основоположних свобод і практику Європейського Суду з прав людини¹⁶. При цьому вказівка на те, що відповідна практика застосовується як джерело права означає, що до відповідних рішень цього Суду слід звертатися при тлумаченні законів України (вона не є актом прямої дії). А зі ст. 46 вказаної Конвенції впливає, що враховувати належить не всю практику, а лише у справах, де

¹⁶ Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини: Закон України N 3477-IV від 23.06.2006, <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3477-15#Text>.

Україна є стороною¹⁷. Проте, станом на сьогодні Європейський Суд з прав людини не приймав рішень у справах, які стосуються відповідальності учасників агресії проти України. Тому говорити про те, що його рішення хоча б якось обмежують Україну у вирішенні питань кримінальної відповідальності, немає підстав.

Нарешті, останній з виділених вище напрямків взаємодії міжнародного та національного кримінального права полягає, як вже відзначалося, у прямому використанні ресурсів міжнародної спільноти – створенні та діяльності наднаціональних юрисдикційних органів. Чільне місце серед них зараз займає Міжнародний кримінальний Суд (далі: МКС). Для цієї форми міжнародного співробітництва характерно:

- наднаціональні органи діють на підставі спеціально для них створених матеріальних та процесуальних норм;
- норми законодавства окремих держав не застосовуються (хоча й не виключено, що юристи, зусиллями яких створюються статути наднаціональних органів, відтворюють у них звичні для себе положення своїх національних правових систем);
- компетенція наднаціональних органів обмежена певними видами найбільш небезпечних посягань¹⁸. До створення та початку діяльності МКС існувала практика створення таких судів для переслідування злочинів, вчинених у певний період та на певній території (Нюрнберзький та Токійський військові трибунали, спеціальні трибунали щодо злочинів, вчинених у Руанді, колишній Югославії тощо).

¹⁷ Стаття 46. Обов'язкова сила рішень та їх виконання. 1. Високі Договірні Сторони зобов'язуються виконувати остаточні рішення Суду в будь-яких справах, у яких вони є сторонами: Європейська конвенція про захист прав людини і основоположних свобод, <https://www.coe.int/uk/web/compass/the-european-convention-on-human-rights-and-its-protocols>.

¹⁸ Преамбула до Статуту Міжнародного Кримінального Суду вказує, що цей орган функціонує задля переслідування за невелике коло «самих серйозних злочинів, які викликають стурбованість всього міжнародного співтовариства» – Римський Статут Міжнародного Кримінального Суду від 17.07.1998, https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_588#Text.

Вагомою правовою проблемою є накладання компетенції національних та міжнародних юрисдикційних органів. Кримінально-правовий аспект цієї проблеми полягає в тому, що акти, на підставі яких міжнародні юрисдикційні органи встановлюють злочинність та караність відповідних діянь (насамперед, це Статут Міжнародного Кримінального Суду та статuti спеціальних трибуналів), передбачають ті ж діяння, за які передбачена відповідальність і в НКП. Існує свого роду накладення компетенції відповідних органів та сфер дії МКП та НКП.

Наприклад, ст. 6 Статуту Міжнародного Кримінального Суду передбачає відповідальність за злочин «Геноцид»¹⁹ та вказує на ознаки цього злочину. Водночас, цей же злочин передбачає і ст. 442 КК України, при цьому його поняття формулює так само, як і у вказаному міжнародно-правовому акті. Аналіз показує, що на сьогодні акти НКП передбачають відповідальність за всі діяння, які вказані і в МКП, водночас, і це природньо, акти МКП не передбачають діяння, які не відносяться до «самих серйозних злочинів, які викликають стурбованість всього міжнародного співтовариства», проте передбачені в національних кримінальних законах (як то порушення правил дорожнього руху, хуліганство, службове недбальство). При цьому, МКП включає в себе норми та інститути, які невідомі НКП, наприклад, про вже згадувані імунітети – представників держави, комбатантів.

У зв'язку з існуванням вказаної правової проблеми виникає потреба вирішувати питання конкуренції та колізії між положеннями МКП та НКП.

В Україні, на жаль, існує ілюзія, що у вирішенні подібних питань, насамперед тих, які виникли у зв'язку з військовою агресією РФ проти України, слід головним чином покладатися на можливості МКП та діяльність міжнародних юрисдикційних органів. Вона відображена в численних заявах та постановках Верховної Ради України. Серед них, насамперед, ті, якими Україна поши-

¹⁹ Стаття 6. Геноцид / Римський Статут Міжнародного Кримінального Суду від 17.07.1998, https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_588#Text.

рює на себе юрисдикцію МКС²⁰ (який вона підписала ще 20 січня 2000 р.²¹, але не ратифікувала у зв'язку з відповідним рішенням Конституційного Суду²²). Крім того, Верховна Рада України прийняла ще низку актів, у яких апелює до міжнародної спільноти щодо використання ресурсів міжнародної юстиції для забезпечення притягнення до кримінальної відповідальності за злочини, вчинені в ході російської агресії проти України²³.

²⁰ Заява Верховної Ради України від 25.02.2014 № 790-VII до Міжнародного кримінального суду про визнання Україною юрисдикції Міжнародного Кримінального Суду щодо скоєння злочинів проти людяності вищими посадовими особами держави, які призвели до особливо тяжких наслідків та масового вбивства українських громадян під час мирних акцій протесту в період з 21 листопада 2013 по 22 лютого 2014 р., <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/790-18#Text>; Постанова Верховної Ради України від 04.02.2015 № 145-VIII Про Заяву Верховної Ради України «Про визнання Україною юрисдикції Міжнародного кримінального суду щодо скоєння злочинів проти людяності та воєнних злочинів вищими посадовими особами Російської Федерації та керівниками терористичних організацій ДНР та ЛНР, які призвели до особливо тяжких наслідків та масового вбивства українських громадян», <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/145-19#Text>.

²¹ Розпорядження Президента України від 11.12.1999 № 313/99-рп про уповноваження постійного представника України при ООН на підписання від імені України Римського Статуту Міжнародного Кримінального Суду, <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/313/99-%D1%80%D0%BF#Text>.

²² Висновок Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням Президента України про надання висновку щодо відповідності Конституції України Римського Статуту Міжнародного кримінального суду (справа про Римський Статут) від 11.07.2001 (справа N 1-35/2001), <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v003v710-01#Text>. У цьому Висновку було констатовано, що цей Статут не відповідає Конституції України в частині, що стосується положень абзацу десятого преамбули та статті 1 Статуту, за якими „Міжнародний кримінальний суд доповнює національні органи кримінальної юстиції”. Конституційний Суд України таке своє рішення базував на тому, що чинна Конституція України передбачає дію в Україні лише національних юрисдикційних органів. Відтак, ратифікація статут неможлива без змін до Конституції, які досі не внесені, а статут, відповідно, не ратифікований пори одностайну позицію і громадськості і наукових кіл України.

²³ Постанова Верховної Ради України від 21.04.2015 № 337-VIII Про Заяву Верховної Ради України „Про відсіч збройній агресії Російської Федерації та подолання її наслідків”, <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/337-19#Text>; Постанова Верховної Ради України від 07.10.2022 № 2663-IX «Про Звернення Верховної Ради України до Організації Об'єднаних Націй, Європейського Парламенту, Парламентської Асамблеї Ради Європи, Парламентської Асамблеї НАТО, Парламентської Асамблеї ОБСЄ, Парламентської Асамблеї ГУАМ, наці-

Ця ілюзія базується не стільки на раціональних аргументах, та суто юридичних доводах, а на авторитеті Міжнародного кримінального Суду, вірі в його можливостях та можливостях спеціальних міжнародних трибуналів, які будуть створені для розгляду справ про злочини, вчинені РФ, її керівниками та військовослужбовцями, громадянами РФ, що впроваджують окупаційну політику в Україні.

Міжнародні органи, МКП дійсно здатні відіграти важливу роль у покаранні російських воєнних злочинців. Водночас, не заперечуючи їх значення у вирішенні цієї проблеми, зауважу, що насамперед – це проблема самої України та українського кримінального права, її системи правосуддя оскільки:

- злочини вчинені на території України та проти інтересів української держави та українських громадян;
- право держави на індивідуальну або колективну самооборону (ст. 51 Статуту ООН) для своєї реалізації потребує і кримінального переслідування винних у збройному нападі, що здійснювалося неодноразово. При цьому колективна самооборона в кримінально-правовому аспекті передбачає відповідальність перед міжнародними органами за нормами міжнародного кримінального права, а індивідуальна може і має полягати у притягненні до відповідальності за нормами і перед юрисдикційними органами держави, яка потерпіла від нападу;
- законодавство України передбачає достатні і належні правові підстави відповідальності за такі злочини (зокрема, ч. 1–3 ст. 6 КК України та відповідні статті Особливої частини цього КК);
- національне кримінальне законодавство України надає навіть більш широкі можливості для притягнення до від-

ональних парламентів іноземних держав стосовно створення спеціального міжнародного трибуналу щодо злочину агресії проти України», <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2663-20#Text>; Постанова Верховної Ради України від 20.03.2023 № 2961-IX «Про Заяву Верховної Ради України про необхідність забезпечення відповідальності осіб, винних у вчиненні найтяжчих злочинів за міжнародним правом на території України», <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2961-20#Text>.

повідальності за військовий напад на Україну, ніж міжнародне кримінальне право, оскільки містить норми про діяння, які не криміналізовані за Статутом МКС але які поки що не можуть бути застосовані (наприклад, передбачені ст.ст. 332–2, 447 КК України);

- система кримінальної юстиції України має достатні спроможності для розслідування та судового розгляду відповідних кримінальних проваджень (десятки тисяч слідчих та прокурорів, тисячі суддів);
- притягнення до кримінальної відповідальності в Україні може (і повинно!!!) відбутися в розумні строки на противагу міжнародним юрисдикційним органам, де справи зазвичай розглядаються роками і десятиліттями;
- більшість потерпілих і свідків перебувають в Україні, що робить досяжною їх участь у процесуальних діях;
- органи української кримінальної юстиції матимуть нагоду довести свою неупередженість, професіоналізм, справедливість та здобути авторитет завдяки розгляду та вирішенню таких складних і резонансних справ;
- суд над військовими злочинцями – це суд переможців, то й кримінальне переслідування винних має здійснювати та держава, яка найбільше потерпіла від агресивної війни та перемогла у ній. У юридичній сфері цю перемогу немає потреби і підстав «розмивати», залучаючи до неї також держави чи міжнародні органи, деякі з яких не найкращим чином зарекомендували себе, принаймні на початку війни;
- історичний та міжнародно-правовий та зарубіжний досвід показує, що міжнародні юрисдикційні органи здатні провести кримінальний процес лише щодо обмеженої кількості військових злочинців – владної та військової верхівки держави-агресора. Тягар же розслідування та судового розгляду основної маси проваджень, які стосуються безпосередніх виконавців воєнних органів, покладається на національні органи правосуддя.

Важливо звернути увагу й на те, що національне правосуддя зобов'язане реагувати на кожний факт вчинення злочину, а а між-

народні юрисдикційні органи функціонують на засадах комплементарності – вступають в дію тоді, коли національна держава не бажає, або не здатна здійснити кримінальне переслідування відповідних діянь. Така норма закріплена у ст. 17 Статуту Міжнародного Кримінального Суду, фактично вона застосовується і щодо спеціальних міжнародних трибуналів. Вказане положення базується на загальному правилі, згідно якого кримінальну відповідальність реалізує держава, на території якої вчинено злочин і на підставі національного кримінального закону. Це – одна із підвалин державного суверенітету.

При цьому держава може: а) сама відмовитися від реалізації вказаного права або ж б) бути обмежена у здійсненні права на притягнення до кримінальної відповідальності за злочини, вчинені її громадянами чи на її території, проти інтересів цієї держави (включаючи інтереси фізичних ч юридичних осіб). Відмова від реалізації кримінальної відповідальності може відбуватися, зокрема, при передачі юрисдикції щодо кримінального переслідування іноземній державі (в порядку видачі злочинця) або ж шляхом залучення міжнародних органів. Останнє має місце щодо ряду злочинів, вчинених в ході російської військової агресії проти України та полягає у вже згаданому визнанні юрисдикції Міжнародного Кримінального Суду щодо низки злочинів, вчинених в Україні, залученні іноземних експертів, слідчих та інших фахівців до розслідування таких злочинів. Примусове ж обмеження (аж до повного позбавлення) права держави реалізувати кримінальну відповідальність можливе за умов її капітуляції, коли про національний суверенітет, принаймні у цій частині, вже не йдеться (як це мало місце щодо нацистської Німеччини чи Японії в результаті їх поразки в II Світовій війні).

Якщо ж такої відмови чи обмеження щодо реалізації кримінальної відповідальності немає, то держава вправі і повинна сама здійснювати відповідні заходи. При цьому вона в повній мірі має орієнтуватися на акти національного законодавства. Міжнародно-правові акти, інші джерела міжнародного кримінального права можуть застосовуватися лише тоді і в тій мірі, коли і як це передбачене національним законодавством. Загальним прави-

лом є те, що обов'язковими до застосування є міжнародно-правові акти, належно підписані та ратифіковані державою або ж згоду на обов'язковість яких надано іншим чином.

Суверенітет держави, повага до якого є одним із основних принципів міжнародного права, включає в себе те, що національні органи застосовують акти внутрішнього законодавства та інші джерела права, допустимість яких визнана цією державою. При цьому міжнародні юрисдикційні органи прямо не застосовують акти законодавства окремих держав, хоча й нерідко звертаються до них при формуванні власної правової позиції, обґрунтуванні того, що обвинувачений розумів протиправність вчиненого. Положення права інших держав взагалі не можуть бути використані в національному судочинстві, а міжнародно-правові джерела застосовуються настільки, наскільки на це дає згоду держава. Така згода виражається в Конституції, спеціальних законах про співвідношення положень національного та внутрішнього права, рішеннях конституційних судів, актах про підписання та ратифікацію міжнародних угод. На цьому базується та у цьому знаходить свій конкретний правовий вираз державний суверенітет у кримінально-правовій сфері.

Ці засадничі положення про співвідношення МКП та НКП належить враховувати і при вирішенні конкретних (прикладних) питань відповідальності за злочини, вчинені в ході російської агресії проти України. Однією з гострих є проблема, яка існує в зв'язку зі спробами поширити на правову сферу України дію так званих імунітетів від кримінальної відповідальності, про існування яких говорять в аспекті міжнародного кримінального права. Це «функціональний імунітет», яким ніби-то володіють вищі керівники держави агресора, які вчинюють відповідні дії під час перебування на займаних посадах та «імунітет комбатанта», згідно якого військовослужбовці армії загарбника не підлягають кримінальній відповідальності за участь у агресивній війні. Питання про такі імунітети – про те, чи існують вони насправді, на кого поширюються, які є особливості імунітетів в умовах здійснення збройної агресії etc. – багатопланові, об'ємні, потребують критичного аналізу доводів їх прихильників та детальної аргу-

ментації та розглядаються в окремих статтях автора цих рядків (про імунітет комбатанта – в українському юридичному журналі «Право України»²⁴, та про імунітет представника держави щоквартальнику «Studia Prawnicze» Католицького університету Любліна²⁵).

Не повторюючи вже висловлених аргументів, відзначу таке. Якщо відповідні аргументи і існують в МКП, то питання про їх застосування має вирішуватися при застосуванні відповідних міжнародно-правових актів у міжнародному кримінальному Суді чи спеціальних міжнародних трибуналах. А на сферу НКП вони не поширюються і не можуть бути перешкодою для притягнення організаторів, керівників та учасників російської військової агресії в Україні та за українським правом.

3. Висновки

МКП та НКП становлять собою самостійні галузі права. Кожне з них має свою окрему сферу застосування на не має переваг над іншою. Там, де сфера їх дії «накладається», відповідні питання мають вирішувати на підставі засад комплементарності та державного суверенітету.

Кримінальна відповідальність організаторів, керівників та учасників воєнної агресії РФ проти України відповідно до положень МКП та перед міжнародними юрисдикційними органами, не виключає можливості їх кримінального переслідування в Україні за українським кримінальним правом. Щодо цього МКП та НКП мають виступати не конкурентами, а партнерами.

Головне не те, буде Путін та його співучасники відповідати у Міжнародному Кримінальному Суді, спеціальному трибуналі

²⁴ В. Навроцький, *Про так званий «імунітет комбатанта»*, „Право України” 2023, № 5, с. 39–54.

²⁵ V. Navrotsky, *Does Putin have immunity from criminal liability before Ukrainian court?* [Czy Putin posiada immunitet karny przed ukraińskim sądem?], „Studia Prawnicze KUL” 2023, № 4, с. 117–133.

чи в Україні за українським законом. Важливе те, щоб це сталося невідворотно і якомога скоріше.

АНОТАЦІЯ

Співвідношення міжнародного кримінального права та національного кримінального права в умовах російсько-української війни

Російсько-українська війна актуалізувала питання про відповідальність за розв'язання агресивної війни та участь у ній. Не заперечуючи визначну роль у виконанні цього завдання засобів міжнародного кримінального права, якомога ширше використовувати і засоби національної кримінальної юстиції.

У статті вказані як фактори, які об'єднують ці дві галузі права, так і ті, що визначають відмінності між ними. Охарактеризовані традиційні напрямки взаємодії між національним та міжнародним кримінальним правом, серед яких: а) залучення можливостей національних правових систем до протидії злочинам, необхідність встановлення відповідальності за які визнана в міжнародних угодах; б) встановлення на міжнародно-правовому рівні вимог (обмежень) для застосування кримінально-правової репресії у національних системах кримінальної юстиції; в) пряме використання ресурсів міжнародної спільноти для криміналізації та пеналізації певних діянь та реалізації кримінальної відповідальності.

Наведені аргументи на користь того, що в умовах російської агресії проти України, слід переглянути традиційні підходи щодо співвідношення міжнародного і національного кримінального права, зокрема в аспекті використання імунітетів, якими прийнято послуговуватися в міжнародному праві: функціонального імунітету представників держави та імунітету комбатанта.

Ключові слова: національне кримінальне право; міжнародне кримінальне право; російська агресія; імунітет від кримінальної відповідальності

SUMMARY

Correlation of international criminal law and national criminal law in the context of the Russian-Ukrainian war

The Russian-Ukrainian war has raised the issue of liability for unleashing an aggressive war and participation in it. Without denying the significant role of international criminal law in fulfilling this task, it is important to use the means of national criminal justice as widely as possible.

The article identifies both the factors which unite these two branches of law and those which determine the differences between them. The author describes the traditional areas of interaction between national and international criminal law, including: a) involvement of national legal systems in combating crimes for which the need to establish liability is recognised in international agreements; b) establishment of requirements (restrictions) at the international legal level for the use of criminal law repression in national criminal justice systems; c) direct use of the resources of the international community for criminalisation and penalisation of certain acts and implementation of criminal law enforcement.

The author argues that in the context of Russian aggression against Ukraine, traditional approaches to the relationship between international and national criminal law should be reconsidered, in particular in terms of the use of immunities which are commonly used in international law: functional immunity of state representatives and combatant immunity.

Keywords: national criminal law; international criminal law; Russian aggression; immunity from criminal liability

БІБЛІОГРАФІЯ

Alebeek R. van, Herik L. van den, Ryngaer C., *Prosecuting Russian Officials for the Crime of Aggression: What About Immunities?*, „European Convention on Human Rights Law Review”, 30.03.2023, https://brill.com/view/journals/eclr/4/2/article-p115_002.xml.

Grzebyk P., *Specjalna operacja wojskowa Rosji w Ukrainie – indywidualna odpowiedzialność za zbrodnie agresji i zbrodnie wojenne*, „Państwo i Prawo” 2022, № 9.

Kuczyńska H., *Odpowiedzialność przed Międzynarodowym Trybunałem Karnym za zbrodnie prawa międzynarodowego popełnione w czasie konfliktu w Ukrainie*, „Palestra” 2022, № 4.

- Navrotsky V., *Does Putin have immunity from criminal liability before Ukrainian court?* [Czy Putin posiada immunitet karny przed ukraińskim sądem?], „Studia Prawnicze KUL” 2023, № 4.
- Truszkowski P., *Skutki inwazji rosyjskiej na Ukrainę: przemiany w ukraińskim ustawodawstwie i ich wpływ na organizację aparatu państwowego, przepisów wykonawczych i ich egzekucji*, e-Palestra, 30.11.2023, <https://palestra.pl/pl/e-palestra/101/2023/skutki-inwazji-rosyjskiej-na-ukraine-przemiany-w-ukrainskim-ustawodawstwie-i-ich-wplyw-na-organizacje-aparatu-panstwowego-przepisow-ykonawczych-i-ich-egzekucji>.
- Zmarzły A., *Jurysdykcja Międzynarodowego Trybunału Karnego nad rosyjską „specjalną operacją wojskową” w Ukrainie – osądzenie „rosyjskiej wielkiej trójki”*, „Palestra” 2023, № 7.
- Броневицька О.М., *Забезпечення відповідності кримінального законодавства України та міжнародно-правових договорів*, Львів 2011, <https://dspace.lvduvs.edu.ua/handle/1234567890/100>.
- Кучевська С.П., *Проблеми гармонізації законодавства України про кримінальну відповідальність та Статуту Міжнародного кримінального суду*. Дисертація ...канд. юрид. наук, Львів 2008, <https://dspace.lvduvs.edu.ua/handle/1234567890/756>.
- Навроцький В., *Про так званий «імунітет комбатанта»*, „Право України” 2023, № 5.

Natalia Oślizło-Doskocz

WSPiA Rzeszowska Szkoła Wyższa

n.oslizlo-doskocz@outlook.com

ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-6832-1025>

Nabycie przez cudzoziemca samodzielnego lokalu użytkowego o przeznaczeniu garażowym – wybrane zagadnienia

<http://dx.doi.org/10.12775/SIT.2024.006>

1. Wprowadzenie

Nabycie przez cudzoziemców nieruchomości zlokalizowanych na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej podlega ograniczeniom prawnym. Zasadniczym aktem, który reguluje wskazaną kwestię, jest ustawa o nabywaniu nieruchomości przez cudzoziemców¹. Z ustawy tej wynika, że zakup przez cudzoziemców nieruchomości wymaga zezwolenia ministra właściwego do spraw wewnętrznych². Od zasady tej przewidziano szereg wyjątków, w tym możliwość względnie swobodnego nabywania nieruchomości przez obywateli lub przedsiębiorców państw – stron umowy o Europejskim Obszarze Gospodarczym albo Konfederacji Szwajcarskiej³, jak rów-

¹ Ustawa z dnia 24 marca 1920 r. o nabywaniu nieruchomości przez cudzoziemców (tekst jednolity: Dz.U. z 2017 r. poz. 2278, dalej: u.n.n.c.).

² Zob. art. 1 ust. 1 u.n.n.c.

³ Zob. art. 8 ust. 2 u.n.n.c.

nież możliwość nabycia przez cudzoziemca lokalu mieszkalnego oraz nabycia samodzielnego lokalu użytkowego o przeznaczeniu garażowym, jeżeli jest to związane z zaspokojeniem potrzeb mieszkaniowych nabywcy lub właściciela nieruchomości bądź samodzielnego lokalu mieszkalnego⁴. Oznacza to, upraszczając i generalizując powyższe normy, że cudzoziemiec może bez zezwolenia ministra nabyć mieszkanie stanowiące nieruchomość, a nadto może również bez zezwolenia kupić garaż, jeżeli zakup tego garażu związany jest z zaspokojeniem potrzeb mieszkaniowych. Ta sytuacja komplikuje się w momencie, gdy cudzoziemiec chce nabyć spółdzielcze własnościowe prawo do lokalu i do tego prawa zamierza również zakupić garaż stanowiący nieruchomość. Nawet jeżeli zakup garażu będzie związany w takiej sytuacji z zaspokojeniem potrzeb mieszkaniowych, to transakcja jego nabycia zasadniczo będzie wymagała zezwolenia ministra właściwego do spraw wewnętrznych. Dzieje się tak dlatego, że uregulowany w ustawie o nabywaniu nieruchomości przez cudzoziemców wyjątek umożliwiający nabycie garażu obejmuje wyłącznie właścicieli nieruchomości lub prawa użytkowania wieczystego nieruchomości, nie dotyczy więc uprawnionych z tytułu spółdzielczego własnościowego prawa do lokalu. Z powyższego wynika, że jeżeli cudzoziemiec zakupi mieszkanie będące lokalem stanowiącym odrębną nieruchomość, to zasadniczo może też zakupić bez zezwolenia garaż, jeżeli oczywiście nabycie to będzie związane z zaspokojeniem jego potrzeb mieszkaniowych. Jeżeli jednak dokona zakupu spółdzielczego własnościowego prawa do lokalu, to zasadniczo zakup garażu stanowiącego nieruchomość bez zezwolenia ministra będzie się wiązał z nieważnością czynności prawnej.

Z uwagi na okoliczność, że zarówno nieruchomość stanowiąca lokal mieszkalny, jak i spółdzielcze własnościowe prawo do lokalu zasadniczo spełniają podobne funkcje – służą realizacji potrzeb mieszkaniowych, to trudno wskazać argumentację, która przemawiałaby za tym, aby zwolnienie z obowiązku uzyskania ze-

⁴ Zob. art. 8 ust. 1 pkt 1 i 1a u.n.n.c.

zwolenia na nabycie garażu było związane wyłącznie z nabyciem pierwszego z wymienionych praw.

2. Lokal stanowiący odrębną nieruchomość a spółdzielcze własnościowe prawo do lokalu – uwagi ogólne

Definicja nieruchomości zawarta jest w art. 46 § 1 Kodeksu cywilnego, w myśl którego nieruchomościami są części powierzchni ziemskiej stanowiące odrębny przedmiot własności (grunty), jak również budynki trwale z gruntem związane lub części takich budynków, jeżeli na mocy przepisów szczególnych stanowią odrębny od gruntu przedmiot własności⁵. Spółdzielcze własnościowe prawo do lokalu stanowi natomiast jedno z ograniczonych praw rzeczowych, których katalog jest zawarty w art. 244 k.c. Pod względem fizycznym może nie być żadnej różnicy pomiędzy mieszkaniem stanowiącym odrębną nieruchomość a mieszkaniem stanowiącym spółdzielcze własnościowe prawo do lokalu. Ich funkcja, z punktu widzenia przeciętnego człowieka, jest tożsama – stanowią lokale przeznaczone do zamieszkania. Zarówno właściciel lokalu stanowiącego odrębną nieruchomość, jak i uprawniony z tytułu spółdzielczego własnościowego prawa do lokalu mogą lokale te wynająć, zbyć, obciążyć je hipoteką, oba lokale podlegają dziedziczeniu czy też ewentualnej egzekucji. Różnice między nimi ujawniają się przede wszystkim na gruncie prawnym.

Osoba uprawniona z tytułu spółdzielczego własnościowego prawa do lokalu nie jest właścicielem lokalu. Właścicielem tym jest spółdzielnia mieszkaniowa. Prawo uprawnionego ma jednak wiele podobieństw do prawa własności – jak już wskazano, można je zbyć, wynająć, podlega ono dziedziczeniu czy też egzekucji. W przypadku lokalu stanowiącego odrębną nieruchomość mamy do czynienia z prawem własności, a zasadnicza różnica prze-

⁵ Ustawa z dnia 23 kwietnia 1964 r. Kodeks cywilny (tekst jednolity: Dz.U. z 2023 r. poz. 1610 ze zm., dalej: k.c.).

jawia się w tym, że z własnością wymienionego lokalu związany jest udział w nieruchomości wspólnej. Pojęcie nieruchomości wspólnej zostało zdefiniowane w art. 3 ust. 2 ustawy o własności lokali⁶. Według powołanego przepisu nieruchomość wspólną stanowi grunt oraz części budynku i urządzenia, które nie służą wyłącznie do użytku właścicieli lokali. Udział właściciela lokalu wyodrębnionego w nieruchomości wspólnej odpowiada stosunkowi powierzchni użytkowej lokalu wraz z powierzchnią pomieszczeń przynależnych do łącznej powierzchni użytkowej wszystkich lokali wraz z pomieszczeniami do nich przynależnymi. Katalog elementów, które obejmuje to pojęcie, jest obszerny, zaliczają się do niego w szczególności: grunt, na którym znajduje się budynek, ściany zewnętrzne, ściany nośne, fundamenty, klatka schodowa.

Kolejna różnica widoczna jest na gruncie prawa podatkowego – w przypadku lokalu stanowiącego odrębną nieruchomość to jego właściciel zobowiązany jest do opłacenia podatku od nieruchomości, w przypadku natomiast spółdzielczego własnościowego prawa do lokalu obowiązek zapłaty tej daniny ciąży na spółdzielni mieszkaniowej. Dla potrzeb przedmiotowej analizy istotne jest to, że dla osoby dysponującej przeciętną świadomością prawną wskazane różnice nie mają charakteru zasadniczego. Wobec tego, czym uzasadnić okoliczność, że cudzoziemiec, który nabędzie lokal stanowiący odrębną nieruchomość, może bez dodatkowych obostrzeń nabyć również garaż będący odrębną nieruchomością, a cudzoziemiec, który nabędzie spółdzielcze własnościowe prawo do lokalu, już takiego garażu bez zezwolenia ministra właściwego do spraw wewnętrznych zasadniczo nie nabędzie. Rozróżnienie to wynika z literalnej treści ustawy o nabywaniu nieruchomości przez cudzoziemców, jednakże wydaje się, że nie ma ono uzasadnienia aksjologicznego.

⁶ Ustawa z dnia 24 czerwca 1994 r. o własności lokali (tekst jednolity: Dz.U. z 2021 r. poz. 1048 ze zm.).

3. Nabycie przez cudzoziemca samodzielnego lokalu użytkowego o przeznaczeniu garażowym lub udziału w takim lokalu – reglamentacja prawna

Nabywanie przez cudzoziemców nieruchomości w Rzeczypospolitej Polskiej jest co do zasady dozwolone, ale obwarowane ograniczeniami. Rozważania w tym przedmiocie muszą zostać poprzedzone ustaleniem zakresu podmiotów, którym przysługuje status cudzoziemca, oraz ustaleniem definicji nabycia. W tym zakresie z pomocą przychodzi ustawa o nabywaniu nieruchomości przez cudzoziemców, która zawiera definicje legalne tych pojęć. W artyku-
le 1 ust. 2 powołanego aktu wskazano, że cudzoziemcem jest:

1. osoba fizyczna nieposiadająca obywatelstwa polskiego;
2. osoba prawna mająca siedzibę za granicą;
3. nieposiadająca osobowości prawnej spółka osób wymienionych w pkt 1 lub 2, mająca siedzibę za granicą, utworzona zgodnie z ustawodawstwem państw obcych;
4. osoba prawna i spółka handlowa nieposiadająca osobowości prawnej, mająca siedzibę na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej, kontrolowana bezpośrednio lub pośrednio przez osoby lub spółki wymienione w pkt 1, 2 i 3.

Przez pojęcie nabycia według ustawy rozumie się natomiast nabycie prawa własności nieruchomości lub prawa użytkowania wieczystego na podstawie każdego zdarzenia prawnego⁷.

Ustawa o nabywaniu nieruchomości przez cudzoziemców powstała w okresie międzywojennym. W doktrynie tamtego czasu wskazywano, że ograniczenia w obrocie nieruchomościami wynikają z wartości, jakie posiada ziemia zarówno dla narodu, jak i dla państwa⁸. Podkreślano także, że uzasadnieniem restrykcji jest w szczególności dążenie, aby własność nieruchomości nie tra-

⁷ Art. 1 ust. 4 u.n.n.c.

⁸ Zob. J. Górski, *O zmianę przepisów o obrocie nieruchomościami*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny” 1934, z. 1, s. 30–38, A. Pohrille, *Ograniczenia obrotu nieruchomościami*, „Ruch Prawniczy i Ekonomiczny 2” 1922, z. 2, s. 252–254.

fiła do osób niepożądanych. O zakwalifikowaniu podmiotu do powyższego grona miał decydować wzgląd na interes państwowy⁹. Uzasadnieniem wprowadzenia i funkcjonowania ograniczeń w nabywaniu nieruchomości przez cudzoziemców są w dużej mierze uwarunkowania historyczne, społeczne i ekonomiczne¹⁰.

Wspomniana ustawa pozwala państwu w szczególności określić warunki, na jakich nabycie nieruchomości przez cudzoziemców jest dopuszczalne, wprowadzić w tym zakresie ograniczenia podmiotowe i przedmiotowe oraz z tych ograniczeń zwolnić. Przedmiotowe opracowanie koncentruje się wokół zagadnienia nabycia przez cudzoziemców samodzielnego lokalu użytkowego o przeznaczeniu garażowym lub udziału w takim lokalu, co podyktowane jest okolicznością, że regulacje ustawy w tym zakresie w sposób istotny, a nieuzasadniony różnicują sytuację cudzoziemców. Jak już wspomniano, kryterium różnicującym jest to, czy cudzoziemcy nabyli mieszkanie będące spółdzielczym własnościowym prawem do lokalu, czy też mające formę prawną nieruchomości.

Zgodnie z treścią art. 1 ust. 1 u.n.n.c. nabycie nieruchomości przez cudzoziemca zasadniczo wymaga uprzedniego zezwolenia wydawanego przez ministra właściwego do spraw wewnętrznych. Wyjątki od konieczności uzyskania zezwolenia zostały enumeratywnie wskazane w wymienionej ustawie, a sama ustawa, zgodnie ze stanowiskiem Sądu Najwyższego, podlega ścisłej wykładni¹¹. Jak trafnie wskazano w doktrynie: „w art. 8 ust. 1 u.n.n.c. wprowadzono ustawowe zwolnienia z obowiązku uzyskania zezwolenia na nabycie nieruchomości. Zwolnienia te mają charakter podmiotowy i przedmiotowy. Od strony podmiotowej ustawa dzieli cudzoziemców na obywateli lub przedsiębiorców państw członkowskich Unii Europejskiej tzw. Europejskiego Obszaru

⁹ Zob. J. Górski, *O zmianę przepisów*, s. 30–38.

¹⁰ Zob. M. Poniatowicz, *Nabywanie nieruchomości przez cudzoziemców w Polsce w kontekście akcesji do UE*, w: *Współpraca transgraniczna Polski z krajami bałtyckimi, Białorusią i Rosją – obwód kaliningradzki w warunkach integracji z Unią Europejską*, red. W. Bienkowski, J. Grabowiecki, H. Wnorowski, Białystok 2003, s. 441–457.

¹¹ Zob. uchwała SN z dnia 20 listopada 2015 r., III CZP 80/15, „Orzecznictwo Sądu Najwyższego Izba Cywilna” 2016, nr 12, poz. 141.

Gospodarczego albo Konfederacji Szwajcarskiej oraz obywateli i przedsiębiorców spoza tego obszaru. Cudzoziemcy zaliczeni do pierwszej grupy są ustawowo zwolnieni z obowiązku uzyskiwania zezwolenia na nabycie nieruchomości czy użytkowania wieczystego. Natomiast cudzoziemcy z drugiej grupy do takiego nabycia muszą posiadać zezwolenie¹².

Jedno z odstępstw od konieczności uzyskania zezwolenia dotyczy nabycia samodzielnego lokalu użytkowego o przeznaczeniu garażowym lub udziału w takim lokalu, jeżeli jest to związane z zaspokojeniem potrzeb mieszkaniowych nabywcy lub właściciela nieruchomości bądź samodzielnego lokalu mieszkalnego (art. 8 ust. 1 pkt 1a u.n.n.c.). Z przepisu tego wynika w szczególności, że cudzoziemiec może bez uprzedniej zgody ministra nabyć garaż, jeżeli jest to związane z jego celami mieszkaniowymi, a on sam jest już właścicielem nieruchomości lub samodzielnego lokalu mieszkalnego. Powyższe oznacza, że warunkiem nabycia garażu jest posiadanie prawa własności nieruchomości lub samodzielnego lokalu mieszkalnego. W praktyce najczęstszą sytuacją, do której odnosi się wskazany przepis, jest zakup przez cudzoziemca lokalu mieszkalnego i jednocześnie zakup nieruchomości stanowiącej garaż. Jak podnosi się w doktrynie, lokal garażowy powinien stanowić dodatek do już posiadanej nieruchomości¹³. Jeżeli cudzoziemiec nabędzie mieszkanie mające formę odrębnej nieruchomości, to nie ma przeszkód prawnych, aby bez dodatkowych ograniczeń nabył również garaż stanowiący odrębną nieruchomość. Jeżeli natomiast dokona nabycia spółdzielczego własnościowego prawa do lokalu, to zasadniczo do nabycia garażu będącego odrębną nieruchomością potrzebne będzie zezwolenie ministra właściwego do spraw wewnętrznych. Dzieje się tak dlatego, że przewidziane w art. 8 ust. 1 pkt 1a u.n.n.c. zwolnienie od konieczności uzyskiwania zgody dotyczy właścicieli nieruchomości (samodzielny lokal mieszkalny wskazany w powołanym prze-

¹² H. Ciepla, *Zwolnienie z obowiązku uzyskania zezwolenia*, w: H. Ciepla, S. Brzeszczyńska, *Obrót nieruchomościami w praktyce notarialnej, sądowej, egzekucyjnej, podatkowej z wzorami umów*, Warszawa 2018, s. 131.

¹³ I. Wereśniak-Masri, *Nabywanie nieruchomości przez cudzoziemców w Polsce. Komentarz*, Warszawa 2021, s. 123 i n.

pisie również stanowi nieruchomości). Spółdzielcze własnościowe prawo do lokalu jest z kolei ograniczonym prawem rzeczowym. Jego istota polega na tym, że właścicielem lokalu jest spółdzielnia mieszkaniowa, a nabywca tego lokalu jest jedynie uprawniony do korzystania z niego.

Artykuł 6 ust. 1 ustawy o nabywaniu nieruchomości przez cudzoziemców przewiduje sankcję nieważności w przypadku nabycia nieruchomości przez cudzoziemca wbrew przepisom ustawy. Okoliczność, że wadliwa transakcja zostanie uznana za nieważną, jest wysoce prawdopodobna. W pierwszej kolejności należy wskazać, że zgodnie z art. 6 ust. 2 u.n.n.c. w razie nabycia nieruchomości wbrew przepisom ustawy o nieważności nabycia orzeka sąd także na żądanie, właściwego ze względu na miejsce położenia nieruchomości, wójta (burmistrza, prezydenta miasta), starosty, marszałka województwa lub wojewody albo na żądanie ministra właściwego do spraw wewnętrznych. Przepis ten jest skorelowany z art. 8a ust. 1 pkt 1 powołanej ustawy, który nakłada na notariuszy obowiązek przesłania ministrowi właściwemu do spraw wewnętrznych, w terminie 7 dni, wypisu aktu notarialnego oraz kopii umowy z podpisami notarialnie poświadczonymi, na mocy których cudzoziemiec nabył nieruchomość położoną na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej lub nabył bądź objął udziały, akcje lub ogół praw i obowiązków w spółce handlowej będącej właścicielem lub wieczystym użytkownikiem nieruchomości położonych na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej. Minister dokonuje analizy nadesłanych aktów i w razie stwierdzenia nieprawidłowości nabycia nieruchomości przez cudzoziemca występuje z pozwem do sądu o stwierdzenie nieważności nabycia nieruchomości przez cudzoziemca. Nadto należy zwrócić uwagę również na treść art. 92 § 4 prawa o notariacie¹⁴, zgodnie z którym, jeżeli akt notarialny zawiera przeniesienie, zmianę lub zrzeczenie się prawa ujawnionego w księdze wieczystej albo ustanowienie prawa, które może być ujawnione w księdze wieczystej bądź obejmuje czynność przenoszącą własność nieruchomości, chociażby dla tej

¹⁴ Ustawa z dnia 14 lutego 1991 r. Prawo o notariacie (tekst jednolity: Dz.U. z 2022 r. poz. 1799).

nieruchomości nie była prowadzona księga wieczysta, notariusz sporządzający akt notarialny, nie później niż w dniu jego sporządzenia, składa wniosek o wpis w księdze wieczystej za pośrednictwem systemu teleinformatycznego obsługującego postępowanie sądowe. Powyższe oznacza, że akt notarialny, na podstawie którego cudzoziemiec nabył nieruchomość, podlega także kontroli sądu rejonowego prowadzącego księgę wieczystą.

Wykładnia ustawy o nabywaniu nieruchomości przez cudzoziemców dokonywana przez judykaturę jest wykładnią ścisłą¹⁵, co jest zgodne ze stanowiskiem prezentowanym w tym zakresie przez Sąd Najwyższy¹⁶. W doktrynie pojawił się głos, że stanowisko takie jest zbyt restrykcyjne i może prowadzić do pokrzywdzenia cudzoziemców¹⁷, jednakże wzgląd na zapewnienie pewności obrotu wymaga, aby pierwszeństwo w wykładni ustawy miała wykładnia ustawowa¹⁸.

4. Nabycie przez cudzoziemca samodzielnego lokalu użytkowego o przeznaczeniu garażowym lub udziału w takim lokalu w świetle konstytucyjnej zasady równości

Artykuł 32 Konstytucji¹⁹ wyraża zasadę równości. Zgodnie z powołanym przepisem wszyscy są wobec prawa równi. Wszyscy mają prawo do równego traktowania przez władze publiczne. Nikt nie może być dyskryminowany w życiu politycznym, społecznym

¹⁵ Zob. B. Kordasiewicz, *Zasadność koncepcji zakresu ochrony interesu publicznego przyjętej w orzecznictwie SN*, w: *Ius et Ratio. Księga jubileuszowa dedykowana Profesor Elżbiecie Skowrońskiej-Bocian*, red. W. Borysiak, A. Gołaszewska, M. Olechowski, J. Wierciński, Warszawa 2022, s. 223–225.

¹⁶ Zob. uchwała SN z dnia 20 listopada 2015 r., III CZP 80/15, „Orzecznictwo Sądu Najwyższego Izba Cywilna” 2016, nr 12, poz. 141.

¹⁷ Zob. B. Kordasiewicz, *Zasadność koncepcji*, s. 239–240.

¹⁸ Zob. A. Szymański, *Część VII. Ograniczenia w obrocie nieruchomościami, § 4. Nabywanie nieruchomości przez cudzoziemców*, w: *Notariat. Czynności notarialne*, red. A.J. Szereda, Warszawa 2021.

¹⁹ Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r. (Dz.U. Nr 78, poz. 483 ze zm.).

lub gospodarczym z jakiegokolwiek przyczyny. Zasada ta odnosi się zarówno do obywateli polskich, jak i do cudzoziemców²⁰. W literaturze wskazuje się, „że konstytucyjna formuła mówi o równości wobec prawa, rozumie się ją jako równość w prawie. Oznacza ona w szczególności obowiązek prawodawcy takiego tworzenia norm prawnych, aby podmioty uznane za podobne były poddane podobnym sytuacjom prawnym”²¹. W tym miejscu głos należy oddać Trybunałowi Konstytucyjnemu, który wielokrotnie wskazywał, że „wszelkie odstępstwa od nakazu równego traktowania podmiotów podobnych muszą zawsze znajdować podstawę w odpowiednio przekonywających kryteriach. Kryteria te muszą mieć:

- po pierwsze, charakter relewantny, a więc pozostawać w bezpośrednim związku z celem i zasadniczą treścią przepisów, w których zawarta jest kontrolowana norma, oraz służyć realizacji tego celu i treści, czyli wprowadzane zróżnicowania muszą mieć charakter racjonalnie uzasadniony. Nie wolno ich dokonywać według dowolnie ustalonego kryterium [...].

- po drugie, kryteria te muszą mieć charakter proporcjonalny, a więc waga interesu, któremu ma służyć różnicowanie sytuacji adresatów normy, musi pozostawać w odpowiedniej proporcji do wagi interesów, które zostaną naruszone w wyniku nierównego potraktowania podmiotów podobnych.
- po trzecie, kryteria te muszą pozostawać w jakimś związku z innymi wartościami, zasadami czy normami konstytucyjnymi, uzasadniającymi odmienne traktowanie podmiotów podobnych”²².

Przenosząc wykładnię art. 32 Konstytucji i powyżej zaprezentowane stanowisko Trybunału Konstytucyjnego na poruszoną w przedmiotowym opracowaniu kwestię nabycia przez cudzoziem-

²⁰ L. Garlicki, M. Zubik, w: M. Derlatka, K. Działocha, S. Jarosz-Żukowska, A. Łukaszczyk, P. Sarnecki, W. Sokolewicz, J. Trzeciński, M. Wiącek, K. Wojtyczek, L. Garlicki, M. Zubik, *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, t. 2, wyd. 2, Warszawa 2016, s. 101 i n.

²¹ K. Complak, w: *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, red. M. Haczkowska, Warszawa 2014, art. 32 [EPUB].

²² Wyrok TK z dnia 16 grudnia 1997 r., K 8/97, „Orzecznictwo Trybunału Konstytucyjnego” 1997, nr 5–6, poz. 70.

ca samodzielnego lokalu użytkowego o przeznaczeniu garażowym lub udziału w takim lokalu, można wysnuć wniosek, że ustawa o nabywaniu nieruchomości przez cudzoziemców w sposób nieuzasadniony różnicuje sytuację cudzoziemców, którzy zamierzają kupić garaż stanowiący odrębną nieruchomość. Trudno znaleźć argumentację przemawiającą za dopuszczeniem sytuacji, w której cudzoziemiec będący właścicielem mieszkania stanowiącego nieruchomość może zakupić garaż bez obowiązku uzyskania zezwolenia ministra właściwego do spraw wewnętrznych, a cudzoziemiec, który posiada prawo do spółdzielczego własnościowego prawa do lokalu, już z takiego przywileju skorzystać nie może. Dolegliwość prawna w przypadku sankcji nieważności zakupu garażu bez uprzedniej zgody ministra jest istotna i znacząca. Wszystkie te czynniki przemawiają za przyjęciem, że opisane różnicowanie sytuacji prawnej cudzoziemców narusza zasadę równości.

Z przedstawionych rozważań wynika zasadność nowelizacji przepisów ustawy o nabywaniu nieruchomości przez cudzoziemców. Zmiana powinna dotyczyć zrównania sytuacji prawnej cudzoziemca nabywającego spółdzielcze własnościowe prawo do lokalu z sytuacją prawną cudzoziemca nabywającego samodzielny lokal mieszkalny poprzez umożliwienie pierwszemu z wymienionych podmiotów nabycia lokalu użytkowego o przeznaczeniu garażowym bez konieczności uzyskania zezwolenia ministra. Wskazane rozwiązanie przeciwdziałałoby nierównemu traktowaniu stron i wpisywałoby się w konstytucyjną zasadę równości.

STRESZCZENIE

Nabycie przez cudzoziemca samodzielnego lokalu użytkowego o przeznaczeniu garażowym – wybrane zagadnienia

Ustawa o nabywaniu nieruchomości przez cudzoziemców określa warunki, jakie muszą zostać spełnione, aby cudzoziemiec mógł w Polsce zakupić nieruchomość. W powyższym artykule zaprezentowane zostały wybrane zagadnienia dotyczące nabywania przez cudzoziemców garaży.

Słowa kluczowe: cudzoziemcy; nabycie garażu; ustawa o nabywaniu nieruchomości przez cudzoziemców; zezwolenie ministra właściwego do spraw wewnętrznych i administracji

SUMMARY

The purchase of a garage by a foreigner in Poland – selected issues

The Act on the Acquisition of Real Estate by Foreign Nationals defines the conditions under which a foreigner can purchase real estate in Poland. The article presents selected issues of buying garages by foreigners.

Keywords: foreigners; buying a garage; the Act on the Acquisition of Real Estate by Foreign Nationals; a permit from the Minister of the Interior and Administration

BIBLIOGRAFIA

- Ciepla H., Brzeszczyńska S., *Obrót nieruchomościami w praktyce notarialnej, sądowej, egzekucyjnej, podatkowej z wzorami umów*, Warszawa 2018.
- Derlatka M., Działocha K., Jarosz-Żukowska S., Łukaszczyk A., Sarnacki P., Sokolewicz W., Trzeciński J., Wiącek M., Wojtyczek K., Garlicki L., Zubik M., *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, t. 2, wyd. 2, Warszawa 2016.
- Górski J., *O zmianę przepisów o obrocie nieruchomościami*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny” 1934, z. 1.
- Haczkowska M. (red.), *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, Warszawa 2014.
- Kordasiewicz B., *Zasadność koncepcji zakresu ochrony interesu publicznego przyjętej w orzecznictwie SN*, w: *Ius et Ratio. Księga jubileuszowa dedykowana Profesor Elżbiecie Skowrońskiej-Bocian*, red. W. Borysiak, A. Gołaszewska, M. Olechowski, J. Wierciński, Warszawa 2022.
- Pohrille A., *Ograniczenia obrotu nieruchomościami*, „Ruch Prawniczy i Ekonomiczny” 1922, z. 2.

- Poniatowicz M., *Nabywanie nieruchomości przez cudzoziemców w Polsce w kontekście akcesji do UE*, w: *Współpraca transgraniczna Polski z krajami bałtyckimi, Białorusią i Rosją – obwód kaliningradzki w warunkach integracji z Unią Europejską*, red. W. Bieńkowski, J. Grabowiecki, H. Wnorowski, Białystok 2003.
- Szereda A.J. (red.), *Notariat. Czynności notarialne*, Warszawa 2021.
- Wereśniak-Masri I., *Nabywanie nieruchomości przez cudzoziemców w Polsce. Komentarz*, Warszawa 2021.

Bartosz Rakoczy

Uniwersytet Mikołaja Kopernika, Toruń

Bartosz.Rakoczy@umk.pl

ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-8790-2407>

Koniec życia małżonka z perspektywy kanonicznego prawa małżeńskiego

<http://dx.doi.org/10.12775/SIT.2024.007>

Choć kwestia będąca przedmiotem tego artykułu wydaje się z perspektywy kanonicznoprawnej oczywista, to jednak, gdy bliżej się jej przypatrzeć, można dostrzec jej złożoność. Problematyka nie wyczerpuje się jedynie na założeniu, że małżeństwo kanoniczne ważne zawarte istnieje tak długo, aż śmierć nie rozłączy małżonków. Występuje ona co najmniej w kilku różnych ujęciach, i to zarówno z perspektywy prawa materialnego, jak i prawa procesowego.

Stąd też jak najbardziej uzasadnione naukowo jest podjęcie rozważań wskazanych w tytule tego artykułu, ukazując ich złożoność, a także wielowątkowość.

Celem tego artykułu jest zatem przeanalizowanie problematyki końca życia jednego z małżonków w ujęciu kanonicznoprawnym ze szczególnym zaakcentowaniem złożoności i wielowątkowości tejże problematyki. Przeanalizowane zatem zostaną i aspekty materialnoprawne, i aspekty procesowe.

Jak stanowi kan. 1055 CIC¹: „§ 1. Małżeńskie przymierze, przez które mężczyzna i kobieta tworzą ze sobą wspólnotę całego życia, skierowaną ze swej natury do dobra małżonków oraz do zrodze-

¹ *Codex Iuris Canonici auctoritate Ioannis Pauli II PP promulgatus* – tekst polski zatwierdzony przez Konferencję Episkopatu Polski, Pallottinum 1984.

nia i wychowania potomstwa, zostało między ochrzczoneymi podniesione przez Chrystusa Pana do godności sakramentu. § 2. Z tej racji między ochrzczoneymi nie może istnieć ważna umowa małżeńska, która tym samym nie byłaby sakramentem”.

Definicja ta była już wielokrotnie i powszechnie analizowana w kanonistyce, stąd nawet tylko pobieżne przywołanie literatury wydaje się niemożliwe. Jednak z punktu widzenia analizowanej problematyki należy wskazać na jeden istotny element definicji pojęcia „wspólnota całego życia”. Kwestia ta ulega normatywnemu sprecyzowaniu w kan. 1141 CIC, stanowiącym, że „małżeństwo zawarte i dopełnione nie może być rozwiązane żadną ludzką władzą i z żadnej przyczyny, oprócz śmierci”.

W kanonistyce praktycznie jednoznacznie wskazuje się, że „w samym pojęciu małżeństwa tkwi nie tylko jego trwałość, ale także dożgonność. Nierozzerwalność oznacza tę właściwość ważnie zawartego i dopełnionego małżeństwa, która sprawia, że wypływający z niego węzeł małżeński może być rozwiązany tylko przez śmierć jednego z małżonków”².

Analizując z punktu widzenia problematyki ważności małżeństwa kwestię jego nierozzerwalności, Waldemar Przyklenk wskazuje, że „wykluczenia nierozzerwalności małżeństwa chce więc ten, kto pragnie rozwiązania węzła małżeńskiego, czyli nie chce angażować się w związek dożywotnio. Zdaniem kanonistów tego typu wada zachodziłaby również, gdyby nupturient nie planował zerwania wspólnoty życia za pomocą instytucji prawnych, a jedynie zamierzał faktycznie zerwać pożycie małżeńskie”³.

Na identyczne okoliczności zwraca uwagę Wojciech Góralski, analizujący kwestię małżeństwa kanonicznego całościowo⁴.

W najnowszej literaturze z zakresu prawa kanonicznego zwraca się uwagę, iż „nierozzerwalność oznacza, że przez samą naturę związku małżeńskiego małżonkowie pozostają związani dopóty, dopóki żyją, w rzeczywistości chodzi o inny wyraz tej samej całko-

² P.M. Gajda, *Prawo małżeńskie Kościoła katolickiego*, Tarnów 2016, s. 36.

³ W. Przyklenk, w: *Małżeństwo w Kościele katolickim oraz w czterech religiach niechrześcijańskich (judaizm, islam, hinduizm, buddyzm)*, red. G. Dzierżon, Kraków 2014, s. 26.

⁴ W. Góralski, *Małżeństwo kanoniczne*, Warszawa 2011, s. 213–214.

witości ściśle małżeńskiego oddania, które z innego punktu widzenia jawi się jako jedność”⁵.

Zaznacza się również, że „z tego samego powodu rozwód cywilny nie rozwiązuje małżeńskiego węzła, mimo że tak stanowi cywilna ustawa. Rozwiedzeni nie mogą zatem zawrzeć nowego ważnego małżeństwa, dopóki żyje pierwszy małżonek”⁶.

Problematyka ta była ujmowana identycznie w dawnej kanonistyce, wyrażającej swoje poglądy jeszcze pod rządami poprzednio obowiązującego kodeksu prawa kanonicznego w 1917 r. Franciszek Bączkowicz zauważał, że nierozzerwalność małżeństwa oznacza dożgonną trwałość węzła małżeńskiego. W konsekwencji węzła małżeńskiego nie mogą rozwiązać ani sami małżonkowie, choćby działali w tym zakresie zgodnie, ani też żadna ludzka władza⁷.

Już tylko pobieżny przegląd poglądów kanonistów na temat nierozzerwalności małżeństwa świadczy jednoznacznie o tym, jak kanonistyka pojmuje i rozumie ową nierozzerwalność, wskazując jednomyślnie, że jedynie śmierć może zakończyć ważne zawarte i dopełnione małżeństwo kanoniczne.

Należy zaznaczyć, że kwestia ta nie stanowi tylko problemu jurydycznego, ale także problem liturgiczny. Trzeba bowiem odróżnić prawne aspekty zawarcia małżeństwa od aspektów liturgicznych. Czym innym jest forma prawna zawarcia małżeństwa, a czym innym forma liturgiczna zawarcia małżeństwa. To, co przede wszystkim jest kojarzone z nierozzerwalnością małżeństwa, dotyczy właśnie formy liturgicznej. Ta bowiem zawiera pytanie kierowane do nupturientów o wytrwanie w małżeństwie aż do końca życia. Jak zauważa Bogusław Nadolski: „struktura samego rytuału jest prosta, konsekwentna, opracowana z myślą, iż będzie stanowić rodzaj modelu dla rytuałów krajowych czy regionalnych.

Obejmuje ona:

- rytm wejścia – przyjęcia narzeczonych,
- liturgię słowa,

⁵ D. Cenalmor, J. Miras, *Prawo kanoniczne*, Warszawa 2022, s. 406.

⁶ J. Hervada, w: *Kodeks prawa kanonicznego. Komentarz*, red. P. Majer, Kraków 2011, s. 781.

⁷ F. Bączkowicz, *Prawo kanoniczne*, t. 2, Kraków 1933, s. 47.

- skrutynium pary młodych dotyczące wolności od przymusu, dobrowolności zawierania małżeństwa, gotowości podjęcia wspólnego życia aż do śmierci oraz bonum prolis (potomstwa) [...]”⁸.

Koniec życia małżonka jest zatem łączony w kanonistyce z jedyną przyczyną rozwiązującą ważnie zawarte i dopełnione małżeństwo⁹. Koniec życia małżonka stanowi zatem dla kanonistyki przyczynę rozwiązania węzła małżeńskiego. W tym też kontekście właśnie z rozwiązaniem małżeństwa ważnie zawartego i dopełnionego wiąże się koniec życia małżonka.

Jednak problematyka końca życia małżonka w kanonicznym prawie małżeńskim nie wyczerpuje się jedynie na kwestii rozwiązania poprzez owo zdarzenie prawne małżeństwa kanonicznego. Problem końca życia małżonka występuje w kanonicznym prawie małżeńskim jeszcze w dwóch aspektach.

Pierwszy z nich dotyczy wprowadzie rozwiązania węzła małżeńskiego na skutek śmierci współmałżonka, niemniej jednak wiąże się z jedną z przeszkód prawa kanonicznego do zawarcia małżeństwa, jaką jest przeszkoda małżonkobójstwa¹⁰.

Drugi z nich dotyczy już *stricte* aspektów procesowych, albowiem prawodawca kościelny przewidział szczególne postępowanie w sprawach małżeńskich – postępowanie o stwierdzenie zgonu współmałżonka.

Problematyka końca życia współmałżonka nie wyczerpuje się zatem w prawie kanonicznym tylko w rozwiązaniu małżeństwa ze względu na to zdarzenie prawne.

Koniec życia małżonka, a ściślej okoliczności, jakie doprowadziły do końca życia małżonka, stanowią także przedmiot regulacji w kan. 1090 CIC, który stanowi, że: „§ 1. Kto ze względu na zawarcie małżeństwa z określoną osobą zadaje śmierć jej współmałżonkowi lub własnemu, nieważnie usiłuje zawrzeć to małżeń-

⁸ B. Nadolski, *Liturgika. III – Sakramenty, Sakramentalia, Błogosławieństwa*, Poznań 2012, s. 298.

⁹ Zob. bliżej K. Dullak, *Śmierć elementem sprawczym rozwiązania węzła małżeńskiego*, „Prawo Kanoniczne” 2019, z. 2, s. 133–156.

¹⁰ Por. W. Góralski, *Przeszkoda występku*, w: *Przeszkody małżeńskie w prawie kanonicznym*, red. W. Góralski, Warszawa 2016, s. 349–389.

stwo. § 2. Nieważnie również usiłują zawrzeć małżeństwo ci, którzy poprzez fizyczny lub moralny współudział spowodowali śmierć współmałżonka”.

Przepis ten reguluje jedną z dwunastu przeszkód małżeńskich, przewidzianych w prawie kanonicznym, która jest określana jako przeszkoda małżonkobójstwa. Jak podkreśla Piotr M. Gajda: „początkowo jej źródłem było cudzołóstwo, karane publiczną pokutą, która zabraniała zawarcia nowego małżeństwa i pożycia w już istniejącym; potem cudzołóstwo połączone z małżonkobójstwem lub z obietnicą czy usiłowaniem zawarcia małżeństwa. [...] Obecnie źródłem tej przeszkody jest tylko małżonkobójstwo”¹¹. Jak podkreśla się w kanonistyce, przeszkoda ta przechodziła ewolucję i początkowo obejmowała inne zdarzenia prawne, które powodowały jej zaistnienie. *De lege lata* przeszkoda ta obejmuje jedynie małżonkobójstwo. U podstaw sformułowania takiej przeszkody leży jedna z podstawowych cech małżeństwa kanonicznego, która była już analizowana wyżej, a mianowicie jego nierozzerwalność. Węzeł małżeński w małżeństwie dopełnionym ulega rozwiązaniu jedynie na skutek śmierci jednego ze współmałżonków.

Przeszkoda małżonkobójstwa ma więc wysublimowany i wyrażony charakter. Osoby objęte taką przeszkodą mają bowiem świadomość nierozzerwalności małżeństwa, które może zakończyć jedynie śmierć współmałżonka. Mając zły zamiar, doprowadzają do takiej sytuacji, kiedy węzeł małżeński rzeczywiście ulega rozwiązaniu, tyle tylko, że śmierć współmałżonka została wywołana przez drugiego współmałżonka właśnie dla rozwiązania węzła małżeńskiego.

Słusznie zatem zauważa się w kanonistyce, że istotnym elementem tej przeszkody jest to, iż współmałżonek nią objęty w żaden sposób nie może odnieść jakichkolwiek korzyści z tego, co uczynił lub do czego się pośrednio przyczynił¹².

Co istotne, w wyniku małżonkobójstwa rzeczywiście dochodzi do rozwiązania węzła małżeńskiego. Dla zaistnienia tego bowiem

¹¹ P.M. Gajda, op.cit., s. 118.

¹² J.P. Beal, w: *New Commentary on The Code of Canon Law*, red. J.P. Beal, J.A. Coriden, T.J. Green, New York–Mahwah 2000, s. 1291–1292.

skutku prawnego okoliczności i przyczyny śmierci współmałżonka nie mają znaczenia. Zatem małżonkobójca mógłby formalnie zawrzeć małżeństwo, albowiem nie jest już związany przeszkodą węzła małżeńskiego. Co jednak ważne, do powstania tego skutku dochodzi w sposób niegodziwy. Naruszona bowiem zostaje świętość małżeństwa¹³.

Prawodawca kościelny słusznie zatem obejmuje takie osoby przeszkodą małżeńską, wskazując, że pomimo rozwiązania węzła małżeńskiego osoba taka nie może zawrzeć kolejnego małżeństwa. W kanonistyce wskazuje się, że przeszkoda ta chroni dwa dobra – życie współmałżonka, które jest dobrem samo w sobie niezależnie od istnienia małżeństwa, i wreszcie świętość małżeństwa¹⁴. W przypadku pierwszego dobra, które jest chronione za pomocą tego kanonu, w grę wchodzi życie współmałżonka. Prawodawca kościelny pozostaje konsekwentny w uznawaniu, że małżeństwo kanoniczne jest wspólną relacją współmałżonków, której jednym z podstawowych celów jest ich dobro wspólne. Małżonkobójstwo pozostaje w oczywistej sprzeczności z tym podstawowym celem małżeństwa, i to w najwyższym stopniu zanegowania tego celu.

Z kolei w przypadku drugiego z dóbr, które jest chronione w ramach tej przeszkody, prawodawca kościelny również pozostaje konsekwentny. W prawie kanonicznym małżeństwo nie jest instytucją zaliczaną do prawa prywatnego, ale jest instytucją prawa publicznego. Oznacza to szczególną troskę prawodawcy kościelnego nie tylko o samych małżonków jako takich, ale również o małżeństwo jako dobro samo w sobie. Nie ulega wątpliwości, że małżonkobójstwo jest naruszeniem tego dobra.

Jak zauważa się w kanonistyce, przeszkoda ta może wystąpić w różnych wariantach. Obejmuje bowiem osoby, które bezpośrednio doprowadziły do śmierci, jak i osoby, które przyczyniły się do śmierci choćby pośrednio. Zaznacza się także, że przeszkodą tą objęte są osoby, które przyczyniły się bezpośrednio lub pośrednio

¹³ *Codice di diritto canonico commentato*, wyd. 3, Milano 2009, s. 888.

¹⁴ A.B. Poveda, *Código de derecho canónico. Edición bilingüe, fuentes y comentarios de todos los cánones*, wyd. 10, Valencia 2002, s. 490–491.

do śmierci swojego współmałżonka, również do śmierci współmałżonka innej osoby¹⁵.

W istocie zatem przeszkoda ta ma pojemny charakter, jeżeli chodzi o stany faktyczne, które są nią objęte. Obejmuje bowiem zarówno działania bezpośrednie, jak i działania pośrednie. Ponadto obejmuje zarówno działania pośrednie i bezpośrednie podejmowane wobec własnego współmałżonka, jak i działania pośrednie i bezpośrednie podejmowane wobec współmałżonka drugiej osoby.

W literaturze zauważa się również, że przeszkoda ta zaistnieje, jeżeli łącznie spełnione zostaną trzy przesłanki: przynajmniej jedna ze stron musi być katolikiem; przynajmniej jedna ze stron musi pozostawać w ważnie zawartym małżeństwie kanonicznym; męzbójstwo musi być dokonane¹⁶.

Należy zaznaczyć, że od przeszkody tej istnieje możliwość udzielenia dyspensy. Przeszkoda ta pochodzi bowiem wyłącznie z prawa kościelnego. Jak jednak wynika z kan. 1078 CIC: „§ 1. Ordynariusz miejsca może swoich podwładnych gdziekolwiek przebywających oraz wszystkich aktualnie przebywających na własnym jego terytorium dyspensować od wszystkich przeszkód z prawa kościelnego, z wyłączeniem tych, od których dyspensacja jest zarezerwowana Stolicy Apostolskiej. § 2. Stolicy Apostolskiej jest zarezerwowana dyspensacja: 1. od przeszkody wynikającej ze święceń lub z wieczystego ślubu publicznego czystości, złożonego w instytucie zakonnym na prawie papieskim; 2. od przeszkody występku, o której w kan. 1090”.

W kanonistyce podkreśla się jednak, że Stolica Apostolska, dla której zarezerwowana jest dyspensacja od tej przeszkody, nie zwykła była jej udzielać. Natomiast w przypadkach, kiedy przeszkoda ma charakter publiczny, Stolica Apostolska nie udziela dyspensy¹⁷.

Wreszcie koniec życia współmałżonka jest przedmiotem regulacji kanonicznego prawa małżeńskiego procesowego. Ujęcie tej pro-

¹⁵ J.I. Bañares, w: *Exegetical Commentary on The Code of Canon Law*, t. III/2, red. Á. Marzoa, J. Miras, R. Rodríguez-Ocaña, Montreal-Chicago 2006, s. 1290–1291.

¹⁶ Ibidem, s. 1291.

¹⁷ *Commento al Codice di Diritto Canonico*, red. P.V. Pinto, Città del Vaticano 2001, s. 646.

blematyki również w ramy prawa procesowego jest efektem znaczenia, jakie prawodawca kościelny nadaje instytucji małżeństwa. Jak wyżej już wskazywano, małżeństwo w prawie kanonicznym jest nie tylko prywatną sprawą osób je zawierających, ale także, a może przede wszystkim, jest to instytucja prawa publicznego.

Rozwiązanie węzła małżeńskiego w małżeństwie ważnie zawartym i dopełnionym możliwe jest jedynie na skutek śmierci jednego ze współmałżonków. Do tej pory rozważono materialnoprawne aspekty końca życia współmałżonka i jego skutki dla prawa kanonicznego.

Z uwagi na to, że tylko śmierć rozwiązuje ważnie zawarte i dopełnione małżeństwo, do tej okoliczności, powodującej tak daleko idący skutek, prawodawca kościelny przywiązuje dużą wagę.

Istnieją jednak okoliczności, które nie pozwalają jednoznacznie rozstrzygnąć, czy rzeczywiście doszło do śmierci współmałżonka. W tego typu sytuacjach prawodawca kościelny przewiduje odrębne postępowanie, którego celem jest ustalenie, czy rzeczywiście doszło do śmierci współmałżonka.

Celem tego postępowania jest ustalenie tejże właśnie okoliczności z uwzględnieniem świadomości skutków prawnych, jakie pociąga za sobą śmierć współmałżonka.

Prawodawca kościelny reguluje cztery odrębne postępowania, jeżeli chodzi o małżeństwo kanoniczne: postępowanie o stwierdzenie nieważności małżeństwa kanonicznego, postępowanie o separację, postępowanie o rozwiązanie węzła małżeńskiego w przypadku małżeństwa ważnie zawartego, ale niedopełnionego (*matrimonium ratum non consummatum*) i wreszcie najistotniejsze z analizowanego punktu widzenia – postępowanie o domniemaną śmierć współmałżonka. Podstawą jest kan. 1707 CIC, stanowiący, że: „§ 1. Ilekroć śmierć współmałżonka nie może być potwierdzona autentycznym dokumentem kościelnym lub świeckim, drugi małżonek nie jest wolny od węzła małżeńskiego, chyba że biskup diecezjalny wydał deklarację o domniemanej śmierci. § 2. Biskup diecezjalny może wydać deklarację, o której w § 1, tylko wtedy, jeżeli po przeprowadzeniu odpowiednich dochodzeń z zeznań świadków, z rozgłosu albo z poszlak osiągnie moralną pewność o śmierci

współmałżonka. Sama nieobecność współmałżonka, nawet długotrwała, nie wystarcza. § 3. W wypadkach niepewnych i skomplikowanych biskup winien zasięgnąć rady Stolicy Apostolskiej”.

W tym zakresie obowiązuje także Instrukcja Świętego Oficjum z dnia 13 maja 1869 r. *Instructio ad probandum obitum alicuius coniugis Matrimoniale Vinculo*¹⁸. Jest to jedyny przepis prawa procesowego, który dotyczy tego postępowania. Należy podkreślić, że reforma małżeńskiego prawa procesowego dokonana przez papieża Franciszka w Liście Apostolskim motu proprio *Mitis Iudex Dominus Iesus* nie objęła tego postępowania¹⁹.

Postępowanie to może być prowadzone jedynie wtedy, gdy śmierć współmałżonka nie może być potwierdzona autentycznym dokumentem kościelnym lub świeckim. W literaturze wskazuje się też, że w istocie problem domniemanej śmierci współmałżonka ma znaczenie jedynie wtedy, gdy pozostały przy życiu małżonek jest w ogóle zainteresowany zawarciem kolejnego małżeństwa kanonicznego. Dopóki takiej woli nie przejawia, dopóty ten problem nie istnieje²⁰.

Jak wynika z tego przepisu, formalnym warunkiem uznania, że żyjący współmałżonek jest wolny od węzła małżeńskiego, jest istnienie autentycznego dokumentu bądź to świeckiego, bądź to kościelnego potwierdzającego śmierć współmałżonka²¹.

W doktrynie odróżnia się jednak sytuację, gdy dokument taki nigdy nie został sporządzony, od sytuacji, gdy został sporządzony, ale zaginął²². W istocie efekt jest ten sam, albowiem nie można potwierdzić śmierci współmałżonka autentycznym dokumentem świeckim lub kościelnym, niemniej jednak inaczej rozkładają się zagadnienia ciężaru dowodu. Właściwie o ciężarze dowodu można mówić jedynie w tym drugim przypadku. Trudno bowiem dowodzić istnienia dokumentu, który nigdy nie powstał.

¹⁸ „Acta Apostolicae Sedis” 1910, s. 199 i n.

¹⁹ Zob. bliżej m.in. S. Świączny, *Rozwiązanie małżeństwa i stwierdzenie nieważności małżeństwa w sądach kościelnych po reformie papieża Franciszka*, Warszawa 2016.

²⁰ *Codice di diritto canonico*, s. 1322.

²¹ Por. K. Mikołajczuk, *Uznanie za zmarłego a możliwość zawarcia nowego małżeństwa*, „Roczniki Nauk Prawnych” 2013, t. 23, nr 2, s. 93–120.

²² *Código de Derecho Canónico. Edición bilingüe, fuentes y comentarios de todos los cánones*, red. A. Benlloch Poveda, Valencia 1993, s. 732.

Z uwagi na digitalizację dokumentów świeckich, w tym i aktów stanu cywilnego, praktycznie problem zaginięcia dokumentu jest już tylko problemem o znaczeniu historycznym. Jeżeli chodzi o Polskę, to również powstanie takiego dokumentu świeckiego wydaje się mieć wymiar jedynie teoretyczny.

Należy podkreślić, że nie ma znaczenia, czy chodzi o dokument kościelny, czy też o dokument świecki. Prawodawca kościelny zrównuje oba te rodzaje dokumentów, jeżeli chodzi o ich moc dowodową. Istotne jest jedynie to, aby dokument miał charakter autentyczny²³. Pojęcie dokumentu autentycznego nie występuje na płaszczyźnie prawa polskiego. Należałoby raczej wskazać na dokument oryginalny, względnie dokument urzędowy.

W przypadku prawa polskiego takim dokumentem, o którym mowa w analizowanym przypadku, jest akt zgonu lub przynajmniej karta zgonu. Trzeba jednak pamiętać, że zgodnie z art. 3 ustawy z dnia 28 listopada 2014 r. Prawo o aktach stanu cywilnego²⁴: „akty stanu cywilnego stanowią wyłączny dowód zdarzeń w nich stwierdzonych; ich niezgodność z prawdą może być udowodniona jedynie w postępowaniu sądowym”. Identyczną funkcję będą pełniły postanowienia sądu o uznaniu za zmarłego, jak również o stwierdzeniu zgonu.

Pojęcie dokumentu autentycznego odnosi się także do prawa kanonicznego. Sam prawodawca kościelny nie definiuje jednak tego pojęcia. Niemniej należy mieć na względzie kan. 483 i 484 CIC, stanowiące, że: „Kan. 483 – § 1. Oprócz kanclerza można ustanowić innych notariuszy. Sporządzone przez nich lub podpisane pismo nabiera charakteru urzędowego. Mogą być mianowani do jakichkolwiek czynności albo tylko do czynności sądowych, albo jedynie do określonej sprawy bądź czynności. § 2. Kanclerz i notariusze winni być osobami o nieposzlakowanej opinii i ponad wszelkim podejrzeniem. W sprawach, w których opinia kapłana może być narażona na niebezpieczeństwo, notariuszem winien być kapłan. Kan. 484 – Zadaniem notariuszy jest: 1. spisywać akta i sporzą-

²³ R. Szttychmiller, *Stwierdzenie domniemanej śmierci współmałżonka*, „Ius Matrimoniale” 2002, z. 7, s. 151–168.

²⁴ Tekst jednolity: Dz.U. z 2022 r. poz. 1681.

dzać dokumenty dotyczące dekretów, rozporządzeń, zobowiązań albo innych aktów wymagających ich udziału; 2. wiernie redagować na piśmie to, co się dzieje, i składać pod tym swój podpis, zaznaczając miejscowość, dzień, miesiąc i rok; 3. osobom, które prawnie o to proszą, udostępniać z regestrów akty lub dokumenty – z zachowaniem tego, co należy przestrzegać – oraz poświadczać ich autentyczne odpisy”²⁵.

Jeżeli któryś z tak zdefiniowanych dokumentów nie potwierdza śmierci współmałżonka, to ten ze współmałżonków, który pozostał przy życiu, nie może być uznany za wolnego od węzła małżeńskiego, a w konsekwencji nie może zawrzeć małżeństwa kanonicznego.

Sytuację taką, jako wyjątek, reguluje cytowany wyżej kan. 1707 par. 2 CIC. Przepis ten reguluje szczególny rodzaj postępowania, jaki prowadzi biskup diecezjalny, a którego celem jest ustalenie domniemanej śmierci współmałżonka. W przypadku ustalenia, że doszło do śmierci współmałżonka, której jednak nie potwierdzają autentyczne dokumenty, stosowna deklaracja biskupa diecezjalnego jest dowodem potwierdzającym śmierć współmałżonka. Taka deklaracja zastępuje więc ów dokument autentyczny.

Należy zaznaczyć, że deklaracja biskupa diecezjalnego, potwierdzająca śmierć współmałżonka, służy jedynie ustaleniu, czy doszło do rozwiązania węzła małżeńskiego. Deklaracja ten nie rozciąga się na inne okoliczności, w których kwestia pozostawania przy życiu danej osoby jest prawnie istotna.

Prawodawca kościelny wskazuje na konieczność wyrobienia sobie przez biskupa diecezjalnego pewności moralnej co do tego, że dana osoba nie żyje. Co więcej, w razie wątpliwości prawodawca kościelny nie tylko umożliwia biskupowi diecezjalnemu zasięgnięcie opinii Stolicy Apostolskiej, ale wręcz go do tego zobowiązuje.

Prawodawca kościelny wskazuje też, z jakich źródeł biskup diecezjalny ma zaczerpnąć wiedzę, aby wyrobić w sobie pewność moralną co do śmierci osoby związanej węzłem małżeńskim. Biskup diecezjalny ma być aktywny w ustalaniu, czy doszło do

²⁵ Zob. bliżej P. Jończyk, *Odmowa dokonania czynności notarialnej w polskim i kanonicznym porządku prawnym*, „Civitas et Lex” 2018, s. 20 i n.

śmierci takiej osoby. Czynności dowodowych wymienionych w kan. 1707 par. 2 CIC dokonuje on z urzędu.

Interesującą różnicą pomiędzy prawem kanonicznym a polskim prawem cywilnym jest to, że prawo kanoniczne nie przewiduje jakiegokolwiek możliwości uznania kogoś za zmarłego. Postępowanie uregulowane w kan. 1707 par. 2 CIC jest bowiem postępowaniem o stwierdzenie zgonu, a nie postępowaniem o uznanie za zmarłego. Świadczy o tym wskazana przez prawodawcę kościelnego przesłanka związana z długotrwałą nieobecnością małżonka. Ta bowiem sama z siebie nie powoduje jakichkolwiek skutków, jeżeli chodzi o małżeństwo kanoniczne.

Reasumując, należy zaznaczyć, że koniec życia małżonka jako zdarzenie prawne ma w prawie kanonicznym szczególne znaczenie. W istocie bowiem koniec życia współmałżonka w przypadku małżeństwa ważnie zawartego i dopełnionego jest jedyną okolicznością powodującą ustanie węzła małżeńskiego. Stąd też prawodawca kościelny do zakończenia życia współmałżonka przywiązuje dużą uwagę.

Jak dowiedziono, z punktu widzenia prawa kanonicznego sposób zakończenia życia przez małżonka ma znaczenie. Dotyczy to sytuacji małżonkobójstwa. Wprawdzie śmierć w wyniku małżonkobójstwa rozwiązuje węzeł małżeński, ale ten z małżonków, który pozostał przy życiu, nie może skorzystać na takiej sytuacji. Stąd też ustanowiono przeszkodę małżonkobójstwa.

Koniec życia współmałżonka ma tak istotne znaczenie, że prawodawca kościelny w razie wątpliwości co do tego, czy taki koniec rzeczywiście nastąpił, przewidział stosowne postępowanie. Postępowanie to wszczyna się w przypadku braku autentycznego świeckiego lub kościelnego dokumentu potwierdzającego śmierć współmałżonka. Deklaracja biskupa diecezjalnego, wydana po uzyskaniu przez niego pewności moralnej, zastępuje taki dokument. Należy zaznaczyć, że do czasu wydania takiej deklaracji osoba małżonka pozostała przy życiu jest związana węzłem małżeńskim.

STRESZCZENIE

Koniec życia małżonka z perspektywy kanonicznego prawa małżeńskiego

Koniec życia małżonka jako zdarzenie prawne ma w prawie kanonicznym szczególne znaczenie. W istocie bowiem koniec życia współmałżonka w przypadku małżeństwa ważnie zawartego i dopełnionego jest jedyną okolicznością powodującą ustanie węzła małżeńskiego. Stąd też prawodawca kościelny do zakończenia życia współmałżonka przywiązuje dużą wagę. Jak dowiedziono, z punktu widzenia prawa kanonicznego sposób zakończenia życia przez małżonka ma znaczenie. Dotyczy to sytuacji małżonkobójstwa. Wprawdzie śmierć w wyniku małżonkobójstwa rozwiązuje węzeł małżeński, ale ten z małżonków, który pozostał przy życiu, nie może skorzystać na takiej sytuacji. Stąd też ustanowiono przeszkodę małżonkobójstwa. Koniec życia współmałżonka ma tak istotne znaczenie, że prawodawca kościelny w razie wątpliwości co do tego, czy taki koniec rzeczywiście nastąpił, przewidział stosowne postępowanie. Postępowanie to wszczyna się w przypadku braku autentycznego świeckiego lub kościelnego dokumentu potwierdzającego śmierć współmałżonka. Deklaracja biskupa diecezjalnego, wydana po uzyskaniu przez niego pewności moralnej, zastępuje taki dokument. Należy zaznaczyć, że do czasu wydania takiej deklaracji osoba małżonka pozostała przy życiu jest związana węzłem małżeńskim.

Słowa kluczowe: małżeńskie prawo kanoniczne; śmierć w prawie kanonicznym; przyczyny ustania małżeństwa w prawie kanonicznym

SUMMARY

The end of a spouse's life from the perspective of canonical marriage law

The end of the life of the spouse, as a legal event, is of significant importance in canon law. Indeed, the end of the life of the spouse in the case of a validly contracted and completed marriage is the only circumstance causing the termination of the marriage knot. Hence, the ecclesiastical legislator attaches considerable importance to the end of a spouse's life. As has been proven from the point of view of canon law, the manner in which a spouse ends his or her life matters. This applies to the situation of spousal suicide. Although death by spousal suicide ends the marital knot, the surviving spouse cannot benefit from such a situation. Hence,

the obstacle of spousal suicide has been established. The importance and significance of the end of a spouse's life is of such significance that the ecclesiastical legislator, in case of doubt as to whether such an end has actually occurred, has provided for appropriate proceedings. These proceedings are initiated in the absence of an authentic secular or ecclesiastical document confirming the death of the spouse. A declaration by the diocesan bishop, issued after he has obtained moral certainty, replaces such a document. It should be noted that until such a declaration is issued, the surviving spouse is bound by the marriage bond.

Keywords: canonical marriage law; death in canon law; reasons for the cessation of marriage in canon law

BIBLIOGRAFIA

- Bañares J.I., w: *Exegetical Commentary on The Code of Canon Law*, t. III/2, red. Á. Marzoa, J. Miras, R. Rodríguez-Ocaña, Montreal–Chicago 2006.
- Bączkowiec F., *Prawo kanoniczne*, t. 2, Kraków 1933.
- Beal J.P., w: *New Commentary on The Code of Canon Law*, red. J.P. Beal, J.A. Coriden, T.J. Green, New York–Mahwah 2000.
- Cenalmor D., Miras J., *Prawo kanoniczne*, Warszawa 2022.
- Código de Derecho Canónico. Edición bilingüe, fuentes y comentarios de todos los cánones*, red. A. Benlloch Poveda, Valencia 1993.
- Commento al Codice di Diritto Canonico*, red. P.V. Pinto, Città del Vaticano 2001.
- Dullak K., *Śmierć elementem sprawczym rozwiązania węzła małżeńskiego*, „Prawo Kanoniczne” 2019, z. 2.
- Gajda P.M., *Prawo małżeńskie Kościoła katolickiego*, Tarnów 2016.
- Góralski W., *Małżeństwo kanoniczne*, Warszawa 2011.
- Góralski W., *Przeszkoda występku*, w: *Przeszkody małżeńskie w prawie kanonicznym*, red. W. Góralski, Warszawa 2016.
- Hervada J., w: *Kodeks prawa kanonicznego. Komentarz*, red. P. Majer, Kraków 2011.
- Jończyk P., *Odmowa dokonania czynności notarialnej w polskim i kanonicznym porządku prawnym*, „Civitas et Lex” 2018.
- Mikołajczuk K., *Uznanie za zmarłego a możliwość zawarcia nowego małżeństwa*, „Roczniki Nauk Prawnych” 2013, t. 23, nr 2.
- Nadolski B., *Liturgika. III – Sakramenty, Sakramentalia, Błogosławieństwa*, Poznań 2012.

- Poveda A.B., *Código de derecho canónico. Edición bilingüe, fuentes y comentarios de todos los cánones*, wyd. 10, Valencia 2002.
- Przyklenk W., w: *Małżeństwo w Kościele katolickim oraz w czterech religiach niechrześcijańskich (judaizm, islam, hinduizm, buddyzm)*, red. G. Dzierżon, Kraków 2014.
- Sztychmiller R., *Stwierdzenie domniemanej śmierci współmałżonka*, „Ius Matrimoniale” 2002, z. 7.
- Świączny S., *Rozwiązanie małżeństwa i stwierdzenie nieważności małżeństwa w sądach kościelnych po reformie papieża Franciszka*, Warszawa 2016.

Piotr Sadowski

Nicolaus Copernicus University, Toruń

psadowski@umk.pl

ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-7013-3410>

Remote work for the public administration of a country of origin under the EU Temporary Protection Directive*

<http://dx.doi.org/10.12775/SIT.2024.008>

1. Introduction

As a result of the war in former Yugoslavia between 3.7 and 4 million people have left that area. However, since its escalation, the military conflict which started in Donetsk, Lugansk, and Crimea in 2014 has been the biggest conflict in Europe since World War II. To address displacement from Ukraine, the Council has activated for the first time the law on mass arrivals of persons (the CID).¹ Council

* This work was supported by a project “Is Polish law addressing mass arrivals of Ukrainians in line with EU law?”, financed from “Inicjatywa Doskonałości – Uczelnia Badawcza na Uniwersytecie Mikołaja Kopernika w Toruniu” under the call “Debiuty 3”

¹ Council Implementing Decision (EU) 2022/382 of 4 March 2022 establishing the existence of a mass influx of displaced persons from Ukraine within the meaning of Article 5 of Directive 2001/55/EC, and having the effect of introducing temporary protection (OJ EU L 71 of 4 March 2022). At the time of writing this paper, 4.2 million of people from Ukraine are registered for temporary protection or similar schemes in the EU. European Council, *Refugee in-*

Implementing Decision was adopted under Directive 2001/55/EC (Directive).² This directive aims at establishing minimum effective, coherent and solidary standards for giving temporary protection in the event of a mass influx of displaced persons (DPs), and promoting a balance of efforts between the EU Member States (the EUMSs) in receiving and bearing consequences of receiving such persons. This is the only binding international law on that theme which has been established to date. It is consistent with the Refugee Convention (RC),³ because it facilitates providing protection to persons in need. This UN law forms the foundation of the Common European Asylum System (the CEAS).

Directive 2001/55/EC is the only part of the CEAS, which has not been amended. Therefore, it sets out only minimal common harmonization. This has left the EUMS with bigger margin of a possibility to decide on measures, which they adopt in order to meet the aims of that EU secondary law. This can be contrasted with other laws adopted under the CEAS, because they aim at establishing fully harmonized norms.

Displacement from Ukraine is distinct from other forced displacements. Firstly, “many displaced Ukrainians are highly educated with previous work experience in sectors such as sales, management, education, and healthcare, and can speak, beside Ukrainian and Russian, English, and to a lesser extent several other languages”.⁴ Secondly, 28% of DPs in Poland work remotely

flow from Ukraine, <https://www.consilium.europa.eu/en/policies/eu-migration-policy/refugee-inflow-from-ukraine/> (access: 13.2.2024).

² Council Directive 2001/55/EC of 20 July 2001 on minimum standards for giving temporary protection in the event of a mass influx of displaced persons and on measures promoting a balance of efforts between Member States in receiving such persons and bearing the consequences thereof (OJ 212 of 7 August 2001).

³ United Nations General Assembly resolution 429(V) of 14 December 1950, and 1967 Protocol (attached to United Nations General Assembly resolution 2198(XXI) of 16 December 1967). All UN documents are available at: <https://documents.un.org/prod/ods.nsf/home.xsp> (access: 6.12.2023).

⁴ European Union Agency for Asylum, IOM, OECD *Forced displacement from and within Ukraine: profiles, experiences, and aspirations of affected populations*, Luxembourg 2022, p. 3.

in Ukraine.⁵ Thirdly, the EU has activated for the first time Directive 2001/55/EC. Those differences may indicate a trend that will continue in the future.

Dogmatic-legal analysis conducted in this article is focused on critical identification and review of the secondary EU laws. Narrowing the analysis to providing remote work for public authorities of the country of origin (CoO) is justified by the fact that a refugee status is denied to persons cooperating with authorities of their country of origin. It is, however, unclear if this reasoning applies also to DPs or should the law regulating subsidiary protection⁶ be used in their cases. The uncertainty partially stems from the fact that a remote work performed outside the country where the contract is concluded is not regulated by EU law.

This research is based on the assumption that a continuation of performing remote work can constitute an obstacle to grant the employee a refugee status, but it is not an obstacle to grant that employee a temporary protection for as long as that work does not contradict the aims and values of the UN law and the person is not a danger to a host state security and public security. Having in mind that temporary protection is granted *en masse* in a simplified verification procedure, authorities of the host state should be able to make an in-depth check of a right to revoke temporary protection. Such a verification should include an analysis of a relationship between a CoO and the beneficiary of protection. This is because activities performed for the CoO which are connected with an execution of that state powers can justify denying and re-

⁵ P. Długosz, L. Kryvachuk, D. Izdebska-Długosz, *Problemy ukraińskich uchodźców przebywających w Polsce*, 2022, DOI: 10.13140/RG.2.2.14921.01125. More on employment of DPs in R.M. Staniszewski, T. Kownacki, *Diagnoza życia, postaw oraz planów obywateli Ukrainy, którzy przybyli do Polski w wyniku działań wojennych tj. od dnia 24 lutego 2022 roku. Raport z badania opinii publicznej*, 2023, DOI: 10.13140/RG.2.2.14330.88009.

⁶ Directive 2011/95/EU of the European Parliament and of the Council of 13 December 2011 on standards for the qualification of third-country nationals or stateless persons as beneficiaries of international protection, for a uniform status for refugees or for persons eligible for subsidiary protection, and for the content of the protection granted (recast) (OJ L 337 of 20 December 2011).

voking temporary protection, whereas other activities are not associated with these powers. It is, however, impossible to generalize which state powers can contradict with interests of the host state and the UN's aims and values. Therefore, a case worker should be able to verify this in individual procedure. Results of this research findings can have an impact on the practice of public administration regarding their approach to providing international protection.

The innovative aspect of this research can be derived from the analysis of the law which has been adopted to address the above-mentioned distinct features of displacement from Ukraine. Nevertheless, the global popularization of a remote work also among employment at public authorities increases a likelihood that results from this research would be useful also to other geographic areas. Theoretical considerations which refer to previous research findings and to EU law reflect the law in force as of 30 June 2023 but they cannot be associated with the displacement from Ukraine. This is because that state has not obliged persons employed in public authorities to work remotely. Finally, while access to employment for asylum seekers and recognized refugees has been analyzed,⁷ there are significant differences between these norms and directives that have not yet been researched.

The first part of this article presents the developments of the CEAS. It indicates particularities of Directive 2001/55/EC. In the next part, a concept of employment at public authorities is discussed. It underlines that performing such a work can amount to being a member of particular social group. However, under the RC, a person does not receive such a status if he/she continues to cooperate with a CoO. Nevertheless, the directive does not establish such a requirement, and it can expand the subjects of protection beyond the RC. A positive approach to remote work is analyzed in the third part of the article. It is focused on an obligation to ensure

⁷ Cf. S. Morano-Foadi, P. Lugosi, C.D. Croce, *Enacting "Bottom-up" Solidarity in Labor Market Integration for Refugees in England*, "Migration and Society" 2023, Vol. 6, No. 1, DOI: 10.3167/arms.2023.060107, passim; UNHCR, *Decent Work for Refugees. UNHCR Guidelines on International Legal Standards Relating to Decent Work for Refugees*, 2021, <https://www.refworld.org/docid/60e5cfd74.html> (access: 9.11.2023).

full and productive employment. The text ends with a brief summary and conclusions.

2. Common European Asylum System

The EU is a regional organization, so it has to respect the UN regulations, but it can also develop them.⁸ Thus, the EU can adopt more precise norms to increase the efficiency of the law, taking into account, e.g., social and economic particularities of its members. This also strengthens cooperation between the EUMSs by establishing coherent solutions to common problems.

The CEAS is based on the RC, which “in Article 33, contains the principle of non-refoulement, according to which a country may not expel or return refugees to territories where their lives or freedoms would be threatened”,⁹ and the EU’s secondary legislation.¹⁰ This is declared in Article 78 of the Treaty on the Functioning of the European Union. It expands protection beyond the RC and applies also to persons who cannot be returned because of the risk to their life or an exposition to torture, inhuman or degrading treatment after the return. In that way, EU law is coherent with the European Convention on Human Rights and Fundamental Freedoms¹¹ (the ECHR). Although that treaty does not explicitly

⁸ K. Orzeszyna, *Universalism of Human Rights: Notion of Global Consensus or Regional Idea*, “Review of European and Comparative Law” 2021, Vol. 46, No. 3, DOI: 10.31743/recl.12428, p. 165; P. Sadowski, *The EU’s approach to the extraterritorial processing of asylum claims and its compliance with international law*, “Revista General De Derecho Europeo” 2021, No. 53, pp. 40–42.

⁹ M. Zdanowicz, *The Migration Crisis on the Polish–Belarusian Border*, “Białostockie Studia Prawnicze” 2023, Vol. 28, No. 1, DOI: 10.15290/bsp.2023.28.01.06, p. 108. Other UN laws also protect persons in need. K. Orzeszyna, M. Skwarzyński, R.K. Tabaszewski, P. Gumola, *Chapter V. Protection of the rights of national minorities, migrants and refugees*, in: *International human rights law*, eds. K. Orzeszyna, M. Skwarzyński, R.K. Tabaszewski, P. Gumola, Legalis, p. 7–8.

¹⁰ E. Karska, E. Morawska, J. Czepek, Ł. Dąbrowski, B. Oręziak, K. Gałka, *Human Rights in the European Paradigm of the Protection of Aliens*, Warsaw 2023, Vol. 15, p. 151.

¹¹ ETS No. 005.

refer to a refugee hood, the European Court of Human Rights (the ECtHR) has progressively interpreted it to protect foreigners from refoulement.¹² Judges have underlined that all rights protected by the Convention have to be respected in practice.¹³ Thus, they find infringements when states have not adopted laws or have not established efficient practices to protect those rights, and when the steps that they have taken are inefficient.

Since 2009, i.e., since the entry into force of the Treaty of Lisbon,¹⁴ the EU has been obliged to accede to the ECHR. That requirement has not been met yet, but the ECHR sets a minimum standard for EU law. This is explicitly stated in Article 52(3) of the EU Charter of Fundamental Rights, which has legal power equal to the EU Treaties. A need to respect what the EU calls “fundamental rights” can also be derived from Article 2 of the TEU.

Article 18 of the Charter explicitly provides a right to asylum.¹⁵ Some scholars support the idea that a right to asylum is a subjective right of a person,¹⁶ but other authors contest that view.¹⁷ Nevertheless, it is a dominant view that an individual can rely on his/her rights as a refugee since he/she receives a decision on granting refugee status.¹⁸

The CEAS has been created in two stages. At first, minimum harmonization norms were adopted. The System has regulated:

¹² A.G. Hurwitz, *The collective responsibility of states to protect refugees*, New York 2009, p. 190.

¹³ ECtHR, *Airey v Ireland*, 9 October 1979, App. No. 6289/73.

¹⁴ Treaty of Lisbon amending the Treaty on European Union and the Treaty establishing the European Community, signed at Lisbon (OJ C 306 of 17 December 2007).

¹⁵ K. Karski, *Migration*, in: *Legal Studies on Central Europe*, ed. A. Raisz, Budapest 2022, Vol. 9, p. 227.

¹⁶ M.-T. Gil-Bazo, *The Charter of Fundamental Rights of the European Union and the Right to be Granted Asylum in the Union's Law*, “Refugee Survey Quarterly” 2008, Vol. 27, No. 3, DOI: 10.1093/rsq/hdn044, p. 41.

¹⁷ E. Borawska-Kędzierska, K. Strąk, *Przestrzeń wolności, bezpieczeństwa i sprawiedliwości Unii Europejskiej, część 2: Polityka wizowa, azylowa i imigracyjna*, Warszawa 2009, p. 126.

¹⁸ J. Jagielski, *Status obywatela i cudzoziemca w orzecznictwie*, Warszawa 2001, p. 254 and subsequent.

- common procedures for granting and withdrawing international protection;¹⁹
- standards for the qualification of third-country nationals or stateless persons as beneficiaries of international protection, for a uniform status for refugees or for persons eligible for subsidiary protection, and for the content of the protection granted (currently: Directive 2011/95/EU);
- standards for the reception of applicants for international protection;²⁰ and
- the criteria and mechanisms for determining the EUMS responsible for examining an application for international protection.²¹

Under the Treaty of Lisbon of 13 December 2007, the Area of Freedom, Security and Justice has been regulated by the ordinary legislative procedure.²² This has initiated the second stage of a development of the CEAS. A uniform status and procedures for granting refugee status and subsidiary protection have been established, which has narrowed the discretion of the EUMSs in regulating, e.g., reception conditions for asylum seekers.

Moreover, the CJEU has received a right to decide on the EU's asylum policy. This has increased coherency of European interpretation of EU law, e.g., by referring to the ECtHR's cases.²³ This was particularly important, having in mind that the RC has not established any authority that could issue a legally binding interpretation of the RC.

¹⁹ Currently: Directive 2013/32/EU of the European Parliament and of the Council of 26 June 2013 on common procedures for granting and withdrawing international protection (OJ EU L 180 of 29 June 2013).

²⁰ Currently: Directive 2013/33/EU of the European Parliament and of the Council of 26 June 2013 laying down standards for the reception of applicants for international protection (OJ EU L 180 of 29 June 2013).

²¹ Currently: Regulation (EU) No 604/2013 of the European Parliament and of the Council of 26 June 2013 establishing the criteria and mechanisms for determining the Member State responsible for examining an application for international protection lodged in one of the Member States by a third-country national or a stateless person (OJ EU L 180 of 29 June 2013).

²² E. Karska et al., *Human Rights*, p. 336.

²³ The ECtHR contributes to that coherency by referring to the CJEU decisions.

Directive 2001/55/EC was the only part of the CEAS that has not been amended. This explains why it has established only minimum standards for giving temporary protection in the event of a mass influx of DPs from third countries. A passage from Article 12 of Directive which stipulates that “the Member States shall authorise, for a period not exceeding that of temporary protection, persons enjoying temporary protection to engage in employed or self-employed activities” illustrates that view. It does not provide any procedural or material conditions for that authorization, which can be contrasted with, e.g., procedures on obtaining a single permit for non-EU nationals to reside and work in the EUMS.²⁴ This permit has to respect the uniform format as laid down in Regulation (EC) No 1030/2002, but “Member States shall determine whether applications for a single permit are to be made by the third-country national or by the third-country national’s employer”. Thus, even though access to labor market is not an exclusive EU competence,²⁵ other policy areas may (at least indirectly) determine some issues at the EU level.

The EU law on temporary protection is a very peculiar piece of legislation on international protection, because it regulates issues that are not stipulated in binding UN norms.²⁶ However, the

²⁴ Directive 2011/98/EU of the European Parliament and of the Council of 13 December 2011 on a single application procedure for a single permit for third-country nationals to reside and work in the territory of a Member State and on a common set of rights for third-country workers legally residing in a Member State (OJ L 343 of 23 December 2011).

²⁵ L. Leboeuf, *The Quest for Equilibrium Between Security and Humanitarian Considerations in a Fast-Evolving Legal Environment: The Case of Belgium*, in: *Law and migration in a changing world*, eds. M.-C. Foblets, J.-Y. Carlier, series “Ius Comparatum”, No. 31, Cham 2022, pp. 149–150.

²⁶ M. Ineli-Ciger, *The Missing Piece in the European Agenda on Migration: the Temporary Protection Directive*, 8 July 2019, <https://eulawanalysis.blogspot.com/2015/07/the-missing-piece-in-european-agenda-on.html> (access: 29.6.2023); P. Sadowski, *Czy zakres podmiotowy prawa polskiego jest zgodny z Decyzją wykonawczą Rady (UE) 2022/382 w sprawie masowego napływu wysiedleńców z Ukrainy?*, “*Studia Iuridica*” 2022, Vol. 94, DOI: <https://doi.org/10.31338/2544-3135.si.2022-94.20>, p. 338.

Council of Europe²⁷ has underlined a need to admit DPs and to express solidarity with countries welcoming those persons. Nevertheless, the Committee has not recommended adopting a binding law on temporary protection.

3. Does employment with the public authorities of the country of origin constitute an obstacle to obtaining protection?

According to Adam Krzywoń, the term “work should be understood as any gainful activity for another entity, leading to economic dependence between them”.²⁸ In the context of this article, an employer’s obligations to guarantee safe and healthy working conditions gain particular importance. Achieving that standard can be impossible during a military conflict, owing to deficiencies in the general safety of the country. Still, an infringement of safe and healthy working conditions would not justify granting international protection to DPs from that state. This is because a close catalog of prerequisites that have to be met to receive refugee status does not contain a reference to working conditions in a CoO.

Nevertheless, a well-founded fear of persecution owing to, *inter alia*, membership of a particular social group may justify granting refugee status to persons who cannot benefit from protection from the CoO, and to those who are unwilling to benefit from that protection. There is no legally binding definition of what constitutes a “social group”, but “an essential element in any description [of that term] would be a combination of matters of choice with other matters over which members of the group have no control”.²⁹

²⁷ Recommendation (2000) 9 of the Committee of Ministers on temporary protection adopted by the Committee of Ministers on 3 May 2000 at the 708th meeting of the Ministers’ Deputies (Recommendation (2000) 9).

²⁸ A. Krzywoń, *Rozdział 13. Wybrane prawa gospodarcze, społeczne i kulturalne. Prawa pracownicze*, in: *Prawa człowieka*, eds. W. Brzozowski, A. Krzywoń, M. Wiącek, Warszawa 2019, p. 306.

²⁹ G.S. Goodwin-Gill, J. McAdam, *The refugee in international law*, New York 2007, p. 75.

The above-cited authors provide a list of reasons that can justify being a member of a group: ethnic, cultural, and linguistic origin, education, family or other background, economic activity, shared values, outlook, and aspirations. However, refugee status can be granted only if the identification of these reasons is accompanied by an assessment of ill-treatment accorded to these persons by the authorities of a CoO. That treatment includes the state's approach to the need to effectively protect the human rights of persons staying under its jurisdiction, in particular the right to life and freedom from torture.

A lack of protection can be the result of a state's discriminatory policy towards a group of persons. Consequently, the state would expose members of the group to attacks of military forces of another state or of non-state actors. This kind of a situation occurred in Ethiopia.³⁰ Nevertheless, the CoO may also be "a source" of risks to life and to freedom from torture. This may occur, e.g., when its forces attack members of a particular social group. The situation of Rohingya in Myanmar exemplifies this kind of infringements.³¹ It is undisputed that the identification of actions described in this paragraph may justify granting refugee status if other prerequisites specified in the RC are met by the applicant.

Nevertheless, a state may be unable to offer such protection even when it is interested in providing it. This may happen, e.g., when individuals are exposed to risks owing to activities of another state or of non-state actors when these risks result from a lack of resources to execute the state's jurisdiction in a certain area of the state. Still, the state may be interested in benefiting from the work performed by individuals if they are able to stay safe. Thus,

³⁰ "Almost all the women and girls said their attackers appeared to be members of a military group, often from neighboring Eritrea, whose soldiers fought alongside Ethiopian forces against Tigray fighters and allegedly remain in [...] Tigray". The Associated Press, *Scores of women and girls were sexually assaulted after peace deal in Ethiopia's Tigray, study shows*, 24 August 2023, <https://apnews.com/article/ethiopia-sexual-assault-tigray-rape-eritrea-dd-fdc46041e224365f08c4035fc6d93f> (access: 24.11.2023).

³¹ Cf. Human Rights Watch, *Myanmar: No Justice, No Freedom for Rohingya 5 Years On*, <https://www.hrw.org/news/2022/08/24/myanmar-no-justice-no-freedom-rohingya-5-years> (access: 24.11.2023).

the state may promote remote work and (this has not occurred in Ukraine but may happen in other military conflicts) encourage persons performing certain activities (e.g., engineers) or belonging to certain social groups (e.g., women) to seek protection in another country. Employment by public authorities may continue when work is performed remotely, e.g., using electronic means of communication. Consequently, a person who has left the country does not break his or her ties with that state.

For many years, such a situation was attributed to performing services for diplomacy. However, developments in electronic communication have popularized remote work in other areas of the execution of a state's competencies. That trend has also been observed, especially after the COVID-19 epidemic. Providing education in a remote form perfectly illustrates that view. Firstly, the number of teachers is higher than the number of diplomats. Therefore, it is more likely that teachers rather than diplomats would claim refugee status. Secondly, diplomacy and education are attributes of a state. Hence, diplomats and teachers execute the competencies of a state. Still, the relationship between them and a state differs.

The interpretation of the RC should refer to current social and economic realities when it comes to breaking ties between a person applying for international protection and a CoO. The examination should be changed from looking at the formal aspect of employment (being a party to an employment contract) to considering the consequences of the execution of powers attributed to a state by the applicants. Hence, it should include verification of whether the subordination of an employee to an employer involves direct or indirect participation in the exercise of powers conferred by public law. The exercise of powers can take the form of taking administrative decisions, which "use coercion to carry out their [administration] orders".³² Members of a government, representatives of the government administration, persons employed in public administration, as well as members of police or military units, perform such duties.

³² E. Ochendowski, *Prawo administracyjne: część ogólna*, Toruń 2002, pp. 24–25.

Still, it is unlikely that such an attribution would be important, e.g., for teachers who would be teaching children remotely.

Another reason supporting the interpretation of the RC looking at the consequences of executing powers attributed to a state by the applicants can be derived from the fact that it may be impossible to apply a formal criterion. This is because “there is strong fragmentation of the national public sectors: there are different levels of government [...]; different functions ascribed to the public administration and public enterprise; bodies which are formally separate from the State or the government, the so-called regulatory agencies; independent administrative authorities and executive agencies”.³³ These views have been expressed in the context of the freedom of movement of public sector workers in the EU. Still, they are adequate also in asylum issues because, from the point of view of an authority that analyzes a case, a decision on granting protection depends on the nature of the activities performed by a displaced person.

This view is supported by the fact that states can decide on the type of contract they conclude with their civil servants. Even the EUMSs may rely on different employment relationships. Polish law and practice, including in local government, perfectly illustrate these constraints.³⁴ This partially explains why “there is no definition of a worker or an employment relationship in EU law”.³⁵ Employment policy still remains primarily with the EUMSs, as stems from Article 145 of the Treaty on the Functioning of the European Union. If the EUMSs are expected only to “work to-

³³ European Commission, Commission Staff Working Document – Free movement of workers in the public sector (SEC(2010) 1609 final).

³⁴ A. Giedrewicz-Niewińska, *Appointment as the Basis for Establishing an Employment Relationship in Local Government and the Regulations of the Labor Code*, “Białostockie Studia Prawnicze” 2021, Vol. 26, No. 2, DOI: 10.15290/bsp.2021.26.02.09, pp. 137–138. P. Sadowski, *Are Foreigners’ Human Rights Protected if Foreigners are Employed under the Polish Facilitated Access to Labor Market Scheme?*, “Studia Iuridica Lublinensia” 2022, Vol. 31, No. 1, DOI: 10.17951/sil.2022.31.1.149-168, p. 151.

³⁵ J. Komendová, J. Horecký, *The Notion of “Worker” for the Purpose of EU Social Policy and its Interpretation by the Court of Justice of the European Union*, “Białostockie Studia Prawnicze” 2021, Vol. 26, No. 2, DOI: 10.15290/bsp.2021.26.02.02, p. 52.

wards developing a coordinated strategy for employment”, then case workers should be able to verify the existence of employment relations in individual cases, using a national definition of the term “employment”.

In some employment relationships, the link between a state and a person performing its duties is unclear. Persons appointed by a local authority can carry out their activities independently if they are not paid a salary and are not bound to the commune by a contract of employment.³⁶ In some cases, it would need to be determined what role the state bodies could have played (or have played) in, e.g., monitoring and supervising teachers’ performance. The larger the impact a state has, the more likely it is that in a refugee recognition procedure, a person would be considered a civil servant executing state powers.

The reference to teachers is not accidental. These constraints have been identified in the context of the freedom of movement of teachers within the EU.³⁷ Every national of the EUMS has the right to work and live in another EUMS (Article 45 of the TFEU) and must be treated in the same way as nationals of their host country in relation to access to employment, working conditions, as well as social and tax advantages. That interpretation is well-grounded in the case-law.³⁸ Still, limitations are possible if employees are directly or indirectly involved in the exercise of public authority and duties designed to safeguard the general interest of the state. This must be assessed on a case-by-case basis, taking into account the tasks and responsibilities covered by the post.

It stems from reasoning *a contrario* that if a person is unable or unwilling to seek protection from a CoO because of a well-founded risk of persecution owing to reasons enumerated in a closed catalog in the RC, then that person cannot execute the powers of that state. The form of the exercise of these powers is irrelevant. Thus,

³⁶ European Commission, *Employment, Social Affairs & Inclusion*, <https://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:61990J0202:EN:HTML> (access: 29.6.2023).

³⁷ European Commission, *Free movement of workers in the public*, p. 8.

³⁸ Starting with ECJ, *Giovanni Maria Sotgiu v Deutsche Bundespost*, 12 February 1974, C-152/73, ECR 1974.

performing work remotely for public authorities would obstruct receiving refugee status. However, recognition as a displaced person is made *in abstracto*. Article 28 of Directive 2001/55/EC enlists reasons which can justify issuing a decision denying protection. Therefore, in the case of mass influx situations, the EUMS cannot base its decision to exclude a person on other reasons. It refers to persons who, e.g., have committed a crime against peace, a war crime, or a crime against humanity, or acts contrary to the purposes and principles of the UN. Furthermore, Article 28 of Directive stipulates that the EUMS can have “reasonable grounds for regarding [...] [a person] as a danger to the security of the host Member State or, having been convicted by a final judgment of a particularly serious crime, he or she is a danger to the community of the host Member State”. Thus, also reasons to exclude from protection do not prohibit DPs from cooperating with authorities of their country of origin.

A decision denying protection has to be made in individual cases. The reasons that justify issuing a decision denying protection cannot go further than an interpretation of an exclusion clause from the RC. This is because that convention forms the foundations of the CEAS, so it establishes a minimum standard. This does not prohibit the receiving state’s authorities from the possibility of controlling whether a displaced person does not exercise the powers of the CoO in a way that conflicts with the aims of the RC.

That reasoning is also supported by the fact that EU law does not enumerate conditions that could create a risk in the CoO. It also does not associate these risks with activities (or a lack of activities) of that country. Hence, it is irrelevant whether links with the authorities of the CoO exist or not. This is because the lack of any durable protection in that country would determine whether a person could benefit from temporary protection. Links with a CoO may also be irrelevant in subsidiary protection cases.

4. The importance of ensuring productive employment

Social support should make it possible to achieve social policy aims by creating or co-creating “activities of various social policy entities, people’s chances for a good life”.³⁹ This interpretation can be derived from Article 11 of the UN International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights (the ICESCR),⁴⁰ among others. Support can target groups of people, e.g., DPs, families, or single persons. It can also address employment issues, aiming at providing full and rational employment, which should be understood as the highest level of the most efficient employment.⁴¹ Similar interpretation can be deduced from Article 9 of TFEU which refers to a “high level of employment, the guarantee of social protection, [and] the fight against social exclusion”. That so-called Horizontal Social Clause “reflects the Union aims stated in Article 2(2) TEU and the objectives in Article 3(3) TEU”.⁴² Hence, the above-mentioned level of employment has to be taken into account when the EUMSs implement the EU’s policies, expanding beyond narrowly interpreted social policy (covering also to Area of Freedom, Security and Justice).

Full rational employment is particularly important in the context of persons from disadvantaged groups. Kaja Zapędowska-Kling correctly underlines that flexicurity (which encompasses two elements: flexibility and security of employment) is promoted by the EU social policy.⁴³ The above-cited author refers to disabled people, near retirement age persons, re-entering the labor market

³⁹ S. Kamiński, *Koncepcje modeli polityki społecznej*, in: *Wymiary polityki społecznej*, eds. O. Kowalczyk et al., Wrocław 2021, p. 16; P. Sadowski, *Are For-reigners?*, pp. 159–161.

⁴⁰ United Nations, Treaty Series, Vol. 993, p.3.

⁴¹ S. Kamiński, *Koncepcje modeli polityki społecznej*, p. 180.

⁴² M. Klamert, *Article 9*, in: *The EU Treaties and the Charter of Fundamental Rights: a commentary*, eds. M. Kellerbauer, M. Klamert, J. Tomkin, Oxford 2019, p. 384.

⁴³ K. Zapędowska-Kling, *Cele i sposoby realizacji polityki społecznej w dobie postępu technologicznego*, “*Studia z Polityki Publicznej*” 2021, Vol. 8, No. 4(32), DOI: 10.33119/KSzPP/2021.4.3, p. 60.

from maternity/parental leave. She has not enlisted persons in need of international protection among persons who are vulnerable in the employment market. However, such a classification can be derived from the UN documents⁴⁴.

Social policy should pay special attention to the needs of DPs. Thus, a state should take positive steps to facilitate integration, including labor market integration, of persons in need of international protection. It should also provide them with an adequate social support. Moreover, if a state is obliged to take positive steps, then it should refrain from negative obligations.

The above-mentioned argumentation allowing the performance of remote work by protection seekers can be further strengthened by referring to the ICESCR and the European Social Charter (the ESC).⁴⁵ The EU is not party to these agreements, although the Union has a legal capacity (Article 47 of TEU), so it can accede to such agreements. Nevertheless, all the EUMSs have ratified these treaties. Therefore, an interpretation of EU law should take into account also the ICESCR and the ESC because a contradictory approach could lead to an infringement of the international obligations of the EUMSs. It also follows from Article 52 of the UN Charter⁴⁶ that regional organizations have to ensure the coherency of their regulations with the UN law. Still, references to the ICESCR and the ESC are of a subsidiary nature.

Under Article 6 of the ICESCR, the right to work is essential for realizing other human rights, and forms an inseparable and inherent part of human dignity. An obligation stemming from Article 6 of the ICESCR and § 2 of the ESC “does not mean the assurance of work for every individual, but it entails the requirement to guarantee that every individual will have a real, open opportu-

⁴⁴ Cf. Resolution adopted by the General Assembly on 25 September 2015 on Seventieth session (Agenda items 15 and 116) – Transforming our world: the 2030 Agenda for Sustainable Development (A/RES/70/1).

⁴⁵ ETS No.035.

⁴⁶ 1 United Nations, Treaty Series, Vol. 16.

nity for employment (taking up employment)".⁴⁷ It does not specify in which country (CoO or residence) such employment should be performed.

Still, it would contravene that policy if a country of residence were to contest *in abstracto* the right of DPs to continue their former employment and perform work in a remote way. This view is supported by the fact that Article 6 of the ICESCR guarantees the right to undertake employment of one's choice, but it also "assumes the prohibition of arbitrary termination of employment".⁴⁸ Therefore, the state should individually analyze all cases and thoroughly justify decisions in these cases. Consequently, the country that grants protection cannot expect a protection seeker to end his/her employment contract if its performance does not contravene refugee law.

5. Conclusions

An analysis of the grounds for granting subsidiary protection, the concept of "displaced persons", and an exclusion clause applicable to refugee and subsidiary protection cases, leads to the conclusion that displaced persons can be "employed by the public authorities" of a state which they have left. This is a significant difference from the legal situation of refugees, who must sever all links with the authorities of their country of origin. This interpretation does not contradict the 1951 Refugee Convention, as states (and international organizations, including the EU) can extend the subjective scope of protection. Directive 2001/55/EC promotes this view. Moreover, promoting the continuation of remote work for the country of origin is in line with the obligation to promote productive employment. Although international law does not explicitly state in which country such a promotion should take place, it can be

⁴⁷ E. Karska et al., *Human Rights*, p. 346; T. Zieliński, *Rozdział I. Problemy części ogólnej prawa pracy*, in: *Prawo pracy RP w obliczu przemian*, eds. M. Matey-Tyrowicz, T. Zieliński, Warszawa 2006, pp. 45–46.

⁴⁸ E. Karska et al., *Human Rights*, p. 354.

deduced from the UN norms that interests of both countries have to be taken into account.

SUMMARY

Remote work for the public administration of a country of origin under the EU Temporary Protection Directive

This research focuses on the legal situation of displaced persons who benefit from Directive 2001/55/EC regulating the EU temporary protection mechanism. This law can be activated in cases of mass arrivals of persons in need of international protection. The research examines whether displaced persons can work remotely for the authorities of their country of origin. The analysis has shown that the answer to the research questions depends on the nature of the activities performed by a displaced person, but not on the type of contract that this beneficiary concludes with the authorities.

Keywords: mass arrivals of displaced persons; temporary protection; refugees; distant work

STRESZCZENIE

Dyrektywa w sprawie ochrony tymczasowej a praca zdalna dla władz kraju pochodzenia

Artykuł skupia się na sytuacji prawnej wysiedleńców, którzy korzystają z Dyrektywy 2001/55/WE regulującej unijny mechanizm ochrony tymczasowej. Można ją uruchomić w przypadku masowego napływu osób potrzebujących ochrony. Analiza odpowiada na pytanie, czy osoby wysiedlone mogą pracować zdalnie na rzecz władz kraju pochodzenia. Odpowiedź na to pytanie uzależniona jest od charakteru działalności wykonywanej przez osobę wysiedloną, a nie od rodzaju umowy, jaką osoba ta zawarła z władzami.

Słowa kluczowe: masowy napływ wysiedleńców; ochrona tymczasowa; uchodźcy; praca zdalna

BIBLIOGRAPHY

- The Associated Press, *Scores of women and girls were sexually assaulted after peace deal in Ethiopia's Tigray, study shows*, <https://apnews.com/article/ethiopia-sexual-assault-tigray-rape-eritrea-ddfdc46041e224365f08c4035fc6d93f>.
- Borawska-Kędzińska E., Strąk K., *Przestrzeń wolności, bezpieczeństwa i sprawiedliwości Unii Europejskiej, part 2: Polityka wizowa, azylowa i imigracyjna*, Warszawa 2009.
- Długosz P., Kryvachuk L., Izdebska-Długosz D., *Problemy ukraińskich uchodźców przebywających w Polsce*, 2022, DOI: 10.13140/RG.2.2.14921.01125.
- European Commission, *Employment, Social Affairs & Inclusion*, <https://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:61990J0202:EN:HTML>.
- European Council, *Refugee inflow from Ukraine*, <https://www.consilium.europa.eu/en/policies/eu-migration-policy/refugee-inflow-from-ukraine/>.
- European Union Agency for Asylum, IOM, OECD, *Forced displacement from and within Ukraine: profiles, experiences, and aspirations of affected populations*, Luxembourg 2022.
- Giedrewicz-Niewińska A., *Appointment as the Basis for Establishing an Employment Relationship in Local Government and the Regulations of the Labor Code*, "Białostockie Studia Prawnicze" 2021, Vol. 26, No. 2, DOI: 10.15290/bsp.2021.26.02.09.
- Gil-Bazo M.-T., *The Charter of Fundamental Rights of the European Union and the Right to be Granted Asylum in the Union's Law*, "Refugee Survey Quarterly" 2008, Vol. 27, No. 3, DOI: 10.1093/rsq/hdn044.
- Goodwin-Gill G.S., McAdam J., *The refugee in international law*, New York 2007.
- Human Rights Watch, *Myanmar: No Justice, No Freedom for Rohingya 5 Years On*, 24.8.2023, <https://www.hrw.org/news/2022/08/24/myanmar-no-justice-no-freedom-rohingya-5-years>.
- Hurwitz A.G., *The collective responsibility of states to protect refugees*, New York 2009.
- Ineli-Ciger M., *The Missing Piece in the European Agenda on Migration: the Temporary Protection Directive*, 8.7.2019, <https://eulawanalysis.blogspot.com/2015/07/the-missing-piece-in-european-agenda-on.html>.
- Jagielski J., *Status obywatela i cudzoziemca w orzecznictwie*, Warszawa 2001.

- Kamiński S., *Koncepcje modeli polityki społecznej*, in: *Wymiary polityki społecznej*, eds. O. Kowalczyk, S. Kamiński, K. Gilga, A. Helbich-Syrek, Ł. Jurek, A. Kubów, Z. Pisz, M. Rojek-Nowosielska, K. Sipurzyńska-Rudnicka, J. Szczepaniak-Sienniak, Wrocław 2021.
- Karska E., Morawska E., Czepek J., Dąbrowski Ł., Oręziak B., Gałka K., *Human Rights in the European Paradigm of the Protection of Aliens*, Warsaw 2023, Vol. 15.
- Karski K., *Migration*, in: *Legal Studies on Central Europe*, ed. A. Raisz, Budapest 2022, Vol. 9.
- Klamert M., *Article 9*, in: *The EU Treaties and the Charter of Fundamental Rights: a commentary*, eds. M. Kellerbauer, M. Klamert, J. Tomkin, Oxford 2019.
- Komendová J., Horecký J., *The Notion of "Worker" for the Purpose of EU Social Policy and its Interpretation by the Court of Justice of the European Union*, "Białostockie Studia Prawnicze" 2021, Vol. 26, No. 2, DOI: 10.15290/bsp.2021.26.02.02.
- Krzywoń A., *Rozdział 13. Wybrane prawa gospodarcze, społeczne i kulturalne. Prawa pracownicze*, in: *Prawa człowieka*, eds. W. Brzozowski, A. Krzywoń, M. Wiącek, Warszawa 2019.
- Leboeuf L., *The Quest for Equilibrium Between Security and Humanitarian Considerations in a Fast-Evolving Legal Environment: The Case of Belgium*, in: *Law and migration in a changing world*, eds. M.-C. Foblets, J.-Y. Carlier, seria "Ius Comparatum", No. 31, Cham 2022.
- Morano-Foadi S., Lugosi P., Croce C.D., *Enacting "Bottom-up" Solidarity in Labor Market Integration for Refugees in England*, "Migration and Society" 2023, Vol. 6, No. 1, DOI: 10.3167/arms.2023.060107.
- Ochendowski E., *Prawo administracyjne: część ogólna*, Toruń 2002.
- Orzeszyna K., *Universalism of Human Rights: Notion of Global Consensus or Regional Idea*, "Review of European and Comparative Law" 2021, Vol. 46, No. 3, DOI: 10.31743/recl.12428.
- Orzeszyna K., Skwarzyński M., Tabaszewski R.K., Gumola P., *Chapter V. Protection of the rights of national minorities, migrants and refugees*, in: *International human rights law*, eds. K. Orzeszyna, M. Skwarzyński, R.K. Tabaszewski, P. Gumola, Legalis.
- Sadowski P., *Are Foreigners' Human Rights Protected if Foreigners are Employed under the Polish Facilitated Access to Labor Market Scheme?*, "Studia Iuridica Lublinensia" 2022, Vol. 31, No. 1, DOI: 10.17951/sil.2022.31.1.149-168.

- Sadowski P., *Czy zakres podmiotowy prawa polskiego jest zgodny z Decyzją wykonawczą Rady (UE) 2022/382 w sprawie masowego napływu wysiedleńców z Ukrainy?*, "Studia Iuridica" 2022, Vol. 94, DOI: <https://doi.org/10.31338/2544-3135.si.2022-94.20>.
- Sadowski P., *The EU's approach to the extraterritorial processing of asylum claims and its compliance with international law*, "Revista General De Derecho Europeo" 2021, No. 53.
- Staniszewski R.M., Kownacki T., *Diagnoza życia, postaw oraz planów obywateli Ukrainy, którzy przybyli do Polski w wyniku działań wojennych tj. od dnia 24 lutego 2022 roku. Raport z badania opinii publicznej*, 2023, DOI: 10.13140/RG.2.2.14330.88009.
- UNHCR, *Decent Work for Refugees. UNHCR Guidelines on International Legal Standards Relating to Decent Work for Refugees*, 2021, <https://www.refworld.org/docid/60e5cfd74.html>.
- Zapędowska-Kling K., *Cele i sposoby realizacji polityki społecznej w dobie postępu technologicznego*, "Studia z Polityki Publicznej" 2021, Vol. 8, No. 4(32), DOI: 10.33119/KSzPP/2021.4.3.
- Zdanowicz M., *The Migration Crisis on the Polish–Belarusian Border*, "Białostockie Studia Prawnicze" 2023, Vol. 28, No. 1, DOI: 10.15290/bsp.2023.28.01.06.
- Zieliński T., *Rozdział I. Problemy części ogólnej prawa pracy*, in: *Prawo pracy RP w obliczu przemian*, eds. M. Matey-Tyrowicz, T. Zieliński, Warszawa 2006.

Szymon Starzyk

Uniwersytet Śląski, Katowice

sz.starzyk@gmail.com

ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-2333-6274>

Referendum lokalne jako (alternatywna) forma partycypacji społecznej w ochronie środowiska – studium przypadku instalacji termicznego przekształcania odpadów komunalnych

<http://dx.doi.org/10.12775/SIT.2024.009>

1. Wprowadzenie

Ochrona środowiska jest kwestią bezpośrednio oddziałującą na społeczeństwo. Na doniosłość przedmiotowej problematyki wskazuje już jej wyartykułowanie na szczeblu konstytucyjnym¹, jak również międzypaństwowa współpraca na tle prawnosrodowiskowym. Jednym z ważniejszych aktów prawnych bezspornie zaliczanych do źródeł prawa międzynarodowego w zakresie dotyczącym środowiska jest Konwencja sporządzona w Aarhus dnia 25 czerwca

¹ Przykładowo, zgodnie z art. 5 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r. (dalej: Konstytucja lub Ustawa Zasadnicza): „Rzeczpospolita Polska strzeże niepodległości i nienaruszalności swojego terytorium, zapewnia wolności i prawa człowieka i obywatela oraz bezpieczeństwo obywateli, strzeże dziedzictwa narodowego oraz zapewnia ochronę środowiska, kierując się zasadą zrównoważonego rozwoju” (Dz.U. z 1997 r. Nr 78, poz. 483 ze zm.).

1998 r. o dostępie do informacji, udziale społeczeństwa w podejmowaniu decyzji oraz dostępie do sprawiedliwości w sprawach dotyczących środowiska (dalej: Konwencja)², której Polska jest stroną. Celem wskazanej umowy międzynarodowej jest wyszczególniona w art. 1 „ochrona praw każdej osoby, z obecnego oraz przyszłych pokoleń, do życia w środowisku odpowiednim dla jej zdrowia i pomyślności”, której częściową gwarancją ma być umożliwienie społeczeństwu *sensu largo* wzięcia udziału w podejmowaniu decyzji dotyczących spraw środowiskowych. Transpozycji norm konwencyjnych do systemu krajowego dokonano, uchwalając ustawę 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 (dalej: u.o.o.ś.)³. Zgodnie z jej treścią ustawodawca zapewnił każdemu uczestnictwo w postępowaniach wymagających udziału społeczeństwa poprzez możliwość składania uwag i wniosków, jak również nadanie szczególnych uprawnień proceduralnych organizacjom ekologicznym.

Jednocześnie coraz częściej w poszczególnych procesach decyzyjnych związanych z ochroną środowiska wykorzystywany jest instrument demokracji bezpośredniej, jakim jest referendum lokalne. Należy zaznaczyć, że wskazana instytucja nie została wyartykułowana ani na szczeblu konwencyjnym, ani w treści u.o.o.ś., natomiast prawo decydowania o sprawach dotyczących wspólnoty poprzez głosowanie jej członków wynika już z rozdziału VII Ustawy Zasadniczej⁴.

Autor niniejszego artykułu zaprezentuje praktyczne zastosowanie powyżej wskazanego narzędzia prawnego jako alternatywnej możliwości partycypacji społecznej w ochronie środowiska. W ramach omawianej problematyki zostanie podjęta analiza

² Dz.U. z 2003 r. Nr 78, poz. 706. Zob. R. Mikosz, *Wprowadzenie do prawa środowiska*, Katowice 2021, s. 79–80.

³ Tekst jednolity: Dz.U. z 2023 r. poz. 1094 ze zm.

⁴ Zgodnie z art. 170 Konstytucji RP: „Członkowie wspólnoty samorządowej mogą decydować, w drodze referendum, o sprawach dotyczących tej wspólnoty, w tym o odwołaniu pochodzącego z wyborów bezpośrednich organu samorządu terytorialnego. Zasady i tryb przeprowadzania referendum lokalnego określa ustawa”.

przypadków wykorzystywania referendum lokalnego w postępowaniach dotyczących budowy instalacji termicznego przekształcania odpadów komunalnych (dalej: ITPOK lub spalarnie odpadów), zaliczanych do przedsięwzięć mogących zawsze znacząco oddziaływać na środowisko⁵.

2. Ustawowe formy udziału społeczeństwa w postępowaniach dotyczących ochrony środowiska

Punktem wyjścia do przyjętych w polskim systemie prawnym rozwiązań jest wspomniana we wstępie ratyfikacja przez Polskę umowy międzynarodowej, czyli Konwencji z Aarhus. Zgodnie z treścią jej postanowień ogólnych zawartych w art. 3 „każda ze Stron podejmie niezbędne ustawodawcze, administracyjne i inne środki, włączając w to środki zapewniające zgodność pomiędzy postanowieniami realizującymi postanowienia niniejszej konwencji odnoszące się do informacji, udziału społeczeństwa i dostępu do wymiaru sprawiedliwości [...]”. Idąc dalej, sygnatariusze Konwencji zadeklarowali realizację ramowych zobowiązań zapewniających partycypację społeczną w przedmiocie podejmowania decyzji dotyczących konkretnych przedsięwzięć – zawartych m.in. w załączniku I, będących integralną częścią aktu (art. 6), w odniesieniu do planów, programów i wytycznych polityk mających znaczenie dla środowiska (art. 7) oraz w przygotowaniu przepisów wykonawczych lub powszechnie obowiązujących aktów normatywnych (art. 8)⁶. W maju 2003 r. nastąpiła publikacja ratyfikowanego aktu w polskim Dzienniku Ustaw, w wyniku której włączono go do krajowego porządku prawnego z możliwością bezpośredniego stosowania⁷.

Rozwinięcie konwencyjnych norm przez prawodawcę nastąpiło w przywołanej wcześniej ustawie z dnia 3 października 2008 r.

⁵ Zob. rozporządzenie Rady Ministrów z dnia 10 września 2019 r. w sprawie przedsięwzięć mogących znacząco oddziaływać na środowisko (Dz.U. poz. 1839 ze zm.).

⁶ Zob. szerzej M. Micińska, *Udział społeczeństwa w ochronie środowiska. Instrumenty administracyjno-prawne*, Toruń 2011, s. 45–47.

⁷ Ibidem, s. 41.

Należy w tym miejscu zaznaczyć, że obowiązujący akt prawny jest jednocześnie dostosowany do regulacji prawa wspólnotowego⁸. Kwestie dotyczące partycypacji społecznej w ochronie środowiska zostały usystematyzowane w dziale III u.o.o.ś. (art. 29–45), jednakże już w art. 5 wskazano, że na warunkach w niej określonych każdy ma prawo uczestnictwa w postępowaniu wymagającym udziału społeczeństwa⁹. W legislacyjnych ramach polski ustawodawca przewidział dwie zasadnicze formy udziału społeczeństwa w rzeczowych postępowaniach.

Podstawową formą uczestnictwa zainteresowanej społeczności jest składanie uwag i wniosków (art. 29). Porównywalny instrument procesowy został wyartykułowany w dziale VIII ustawy z dnia 14 czerwca 1960 r. – Kodeks postępowania administracyjnego¹⁰, jednakże art. 32 u.o.o.ś. wyraźnie wyłącza stosowanie powyższych przepisów¹¹. Wpływa to na ograniczenie uprawnionym indywidualnej odpowiedzi na złożone uwagi i wnioski, jednocześnie umożliwia zwrócenie się do organu wyższej instancji o ponowne rozpatrzenie sprawy¹². Przychylając się do stanowiska Magdaleny Micińskiej, należy uznać wskazane wyżej narzędzia prawne za szczególnego rodzaju prawo petycji przewidziane w art. 63 Konstytucji RP¹³. Ustawa wprowadza również obowiązek zapewnienia przez właściwe organy administracji możliwości udziału społeczeństwa odpowiednio przed wydaniem tych decyzji lub ich zmianą oraz przed przyjęciem tych dokumentów lub ich zmianą (art. 30), konkretyzowany w kolejnych rozdziałach aktu. Główną różnicą w przypadku poszczególnych postępowań są określone odpowiednio terminy na składanie uwag i wniosków (art. 33 ust. 1 pkt 7 oraz art. 39 ust. 1 pkt 4). Uwagi i wnioski mogą być wno-

⁸ Zob. R. Mikosz, op.cit., s. 115; B. Opaliński, w: *Ustawa o udostępnianiu informacji o środowisku i jego ochronie, udziale społeczeństwa w ochronie środowiska oraz o ocenach oddziaływania na środowisko. Komentarz*, red. B. Opaliński, Warszawa 2021, s. 4.

⁹ Pojęcie „każdy” należy rozumieć w ujęciu szerokim. Zob. R. Mikosz, op.cit., s. 115–116; B. Opaliński, op.cit., s. 18–19.

¹⁰ Tekst jednolity: Dz.U. z 2023 r. poz. 775 ze zm.

¹¹ M. Micińska, op.cit., s. 148.

¹² Ibidem.

¹³ Ibidem.

szony w formie pisemnej, ustnie do protokołu lub za pomocą środków komunikacji elektronicznej bez konieczności opatrywania ich kwalifikowanym podpisem elektronicznym (art. 34 oraz art. 40). W przypadku terminowej realizacji uprawnienia organ prowadzący postępowanie jest zobligowany rozpatrzyć wniesione uwagi i wnioski, odpowiednio poinformować o udziale społeczeństwa w postępowaniu oraz o tym, w jaki sposób uwagi i wnioski zostały wzięte pod uwagę i w jakim zakresie zostały uwzględnione (art. 37 oraz art. 42)¹⁴. W związku z powyższym należy podkreślić, że obowiązki nałożone na organ administracji publicznej w ramach toczącego się postępowania mają charakter bezwzględny i muszą być zrealizowane. Z drugiej strony skutecznie wniesione uwagi i wnioski nie mają waloru wiążącego dla podmiotu prowadzącego postępowanie, wskutek czego nie wpłyną obligatoryjnie na kształt wydawanej decyzji lub opracowanego dokumentu. Zdecydowanie silniejszymi instrumentami dysponują same strony postępowania, którymi również w konkretnych przypadkach mogą być członkowie zainteresowanej społeczności¹⁵.

Innym rodzajem partycypacji społecznej w ochronie środowiska jest uczestnictwo w postępowaniu organizacji ekologicznej, której zostały przyznane szczególne uprawnienia. Podążając za słowniczkiem ustawowym, przez pojęcie organizacji ekologicznej rozumie się organizację społeczną, której statutowym celem jest ochrona środowiska (art. 3 ust. 1 pkt 10). Powołującej się na wyżej wskazane cele organizacji ekologicznej przysługuje warunkowa możliwość uczestnictwa na prawach strony w toczących się postępowaniach przed organami administracji publicznej oraz sądami administracyjnymi, jak i prawo wnoszenia środków odwoławczych (art. 44)¹⁶. Należy jednak podkreślić, że nie można uznać

¹⁴ Zob. R. Mikosz, op.cit., s. 115–118.

¹⁵ Zob. szerzej I. Dutkowiak, *Postępowanie w sprawie oceny oddziaływania na środowisko i wydania decyzji o środowiskowych uwarunkowaniach*, Wrocław 2017; J. Krystek, *Ocena oddziaływania na środowisko*, Warszawa 2023.

¹⁶ Zob. R. Mikosz, op.cit., s. 118–119; B. Opaliński, op.cit., s. 99–102.

jej za stronę postępowania, lecz posiada określone uprawnienia strony, w szczególności na tle procesowym¹⁷.

3. Referendum lokalne jako alternatywna forma partycypacji publicznej w ochronie środowiska

Jedną z najdonioślejszych form demokracji bezpośredniej jest instytucja referendum. Ustrojodawca już w treści polskiej Ustawy Zasadniczej przewidział dwa rodzaje przedmiotowego głosowania – na szczeblu ogólnokrajowym (art. 125) oraz lokalnym¹⁸. Zgodnie z konstytucyjnym odesłaniem zasady oraz tryb przeprowadzania powszechnego rozstrzygnięcia spraw wspólnoty w obrębie samorządu terytorialnego określa obecnie ustawa z dnia 15 września 2000 r. o referendum lokalnym¹⁹ (dalej: u.r.l.). Jak wskazuje Jan Zimmermann, pojęcie referendum lokalnego (dalej również: referendum) można zdefiniować zarówno materialnie, jak i formalnie. W pierwszym ujęciu jest nim wyrażenie w drodze głosowania woli mieszkańców (członków wspólnoty samorządowej) co do sposobu rozstrzygnięcia spraw ich dotyczących²⁰. Natomiast według ujęcia formalnego jest to udzielenie na urzędowej karcie do głosowania pozytywnej lub negatywnej odpowiedzi na postawione pytanie lub pytania bądź dokonanie wyboru pomiędzy zaproponowanymi wariantami²¹. Aprobując pogląd Anny Rytel-Warzochoy, należy zauważyć, że instytucja referendum jako forma bezpośredniej partycypacji obywateli w procesie decyzyjnym na poziomie lokalnym nie może być uznana za organ samorządowy²². Mimo to

¹⁷ M. Górski, w: *Prawo ochrony środowiska*, red. M. Górski, Warszawa 2021, s. 197.

¹⁸ Zob. przypis 4.

¹⁹ Dz.U. z 2023 r. poz. 1317 ze zm.; zob. A. Wierzbica, *Referendum lokalne i wybory oraz zarządzenia i uchwały jednostek samorządu terytorialnego*, Warszawa 2014, s. 76.

²⁰ J. Zimmermann, *Prawo administracyjne*, Warszawa 2022, s. 309.

²¹ Ibidem.

²² A. Rytel-Warzocho, *Przedmiotowy zakres referendum lokalnego w Polsce*, „Studia Wyborcze” 2011, t. 12, s. 43.

na tle prawnym wyróżnia się jej stanowiący charakter²³. Zgodnie z art. 2 ust. 1 pkt 3 u.r.l. mieszkańcy jednostki samorządu terytorialnego (dalej: JST), będąc członkami wspólnoty samorządowej, wyrażają w drodze głosowania swoją wolę w istotnych sprawach dotyczących społecznych, gospodarczych lub kulturowych więzi łączących tę wspólnotę²⁴. Brak wyartykułowania konkretnych przypadków stanowi o otwartym charakterze powyższego katalogu. W gestii inicjatora referendum lokalnego jest dookreślenie sprawy, aby móc ją uznać za istotną dla wspólnoty, czego skutkiem będzie możliwość poddania jej pod głosowanie fakultatywne. Jednocześnie bezsprzecznie do takich kwestii można zaliczyć sprawy związane z ochroną środowiska²⁵.

Postępowanie referendalne szczegółowo określa przedmiotowa ustawa, warto jednak wyszczególnić podstawowe jego elementy, warunkujące specyfikę omawianej instytucji²⁶. Inicjatywa referendalna należy do organu stanowiącego JST lub jest podejmowana na wniosek co najmniej 10% uprawnionych do głosowania²⁷ mieszkańców gminy albo powiatu bądź 5% uprawnionych do głosowania mieszkańców województwa (art. 4). Każdorazowo wymagane jest podjęcie uchwały przez odpowiednią dla szczebla samorządowego radę lub sejmik, której obligatoryjne elementy determi-

²³ Ibidem, s. 44.

²⁴ W ramach przytoczonego artykułu ustawodawca wskazuje również na pozostałe kryteria przedmiotowe referendum lokalnego, do jakich zaliczamy: odwołanie organu stanowiącego jednostki samorządu terytorialnego, sposób rozstrzygnięcia sprawy dotyczącej wspólnoty (będącej w zakresie zadań i kompetencji organów danej jednostki), odwołanie wójta (burmistrza, prezydenta miasta) oraz samoopodatkowanie się mieszkańców na cele publiczne mieszczące się w zakresie zadań i kompetencji organów gminy. Zob. szerzej A. Rytel-Warzocho, *Referendum lokalne w Polsce w świetle aktualnych regulacji prawnych i proponowanych zmian*, „Przegląd Prawa Konstytucyjnego” 2020, nr 2(54), s. 67–84, <https://doi.org/10.15804/ppk.2020.02.04>.

²⁵ Z tego tytułu autor w dalszej części rozdziału poddaje analizie stosowne przepisy, mające odniesienie do przeprowadzenia referendum w zakresie dyspozycji art. 2 ust. 1 pkt 3 u.r.l. Zob. wyrok TK z dnia 26 lutego 2003 r., K 30/02, „Orzecznictwo Trybunału Konstytucyjnego – Zbiór Urzędowy, Seria A” 2003, nr 2, poz. 16.

²⁶ Zob. szerzej A. Wierzbica, op.cit., s. 73–155.

²⁷ Zgodnie z art. 3 u.r.l. „w referendum mają prawo brać udział osoby stale zamieszkujące na obszarze danej jednostki samorządu terytorialnego, posiadające czynne prawo wyborcze do organu stanowiącego tej jednostki”.

nuje ustawa (art. 9 ust. 2). Zostaje w niej określony m.in. kalendarz czynności związanych z przeprowadzeniem referendum, wpływający na stosowne terminy²⁸. Uchwała podjęta przez organ zostaje ogłoszona w wojewódzkim dzienniku urzędowym, przy czym uchwała rady gminy podlega ponadto bezzwłocznemu rozplakatowaniu lub ogłoszeniu w inny sposób zwyczajowo przyjęty w danej gminie (art. 10 ust. 1). Jak wskazuje Anna Wierzbica, *ratio legis* zawężenia tego obowiązku wyłącznie w ramach podstawowej JST nie jest znane²⁹. Nie ulega jednak wątpliwości, że podjęcie stosownych działań informacyjnych leży w gestii inicjatora referendum na każdym szczeblu samorządowym³⁰. Brak dbałości o dobre i skuteczne poinformowanie jak najszerszej grupy potencjalnych uczestników głosowania może mieć bezpośredni wpływ na frekwencję, a razem z nią przesądzić o ważności referendum³¹. Należy również pamiętać o nieodłącznej części procesu referendalnego, jaką jest kampania. Służy ona wyjaśnieniu przez zarządzający głosowanie organ stanowiący JST istoty problemów, które mają być rozstrzygnięte, treści postawionych pytań i wariantów, a także prezentowaniu stanowiska inicjatora oraz partii politycznych, zrzeszeń i mieszkańców w sprawie poddanej pod referendum (art. 28 ust. 1). Dzień podjęcia stosownej uchwały³² oficjalnie umożliwia rozpoczęcie działań kampanijnych, które należy zakończyć na 24 godziny przed dniem głosowania (art. 29 ust. 1). Wykorzystywane materiały referendalne, takie jak plakaty, hasła lub ulotki informacyjne zawierające wyraźne oznaczenie swojego pochodzenia bądź rozplakatowania, podlegają ochronie prawnej (art. 33). Sama ustawa wskazuje również katalog zakazanych aktywności, jak i ograniczeń wiążących się z podejmowanymi działaniami promującymi. Z powyższym powiązany jest wymóg pokrycia z własnych źródeł ponoszonych wydatków przez inicja-

²⁸ M.in. terminy rozpoczęcia czy zakończenia kampanii referendalnej. Zob. P. Uziębło, *Ustawa o referendum lokalnym. Komentarz*, Warszawa 2008, s. 53–54.

²⁹ A. Wierzbica, op.cit., s. 98.

³⁰ Ibidem.

³¹ Ibidem.

³² Bądź postanowienia komisarza wyborczego, zob. art. 20 u.r.l.

tora referendum (art. 42). Jak wskazuje Anna Rakowska-Trela, nie będą to wyłącznie koszty związane z prezentowaniem stanowiska w ramach kampanii, ale również wydatki, które musi on ponieść dla skutecznego przeprowadzenia procedury zarządzenia referendum³³. Z drugiej strony, obowiązek finansowania wszelkich czynności związanych z jego zorganizowaniem i przeprowadzeniem³⁴ został nałożony na organy administracji publicznej i każdorazowo obciąża budżet JST (art. 40). Jednocześnie ustawa determinuje wydatkowanie środków zarówno przez inicjatora, jak i organy samorządowe na podstawie zasady jawności finansowania referendum lokalnego (art. 39). Jako że jest ona powiązana z ogólniejszą zasadą jawności finansowania polityki i życia publicznego, ma na celu ograniczenie sytuacji korupcjogennych, a także wyrównanie szans uczestników życia publicznego³⁵.

Analizowaną formę partycypacji społecznej na szczeblu lokalnym charakteryzuje przy podejmowaniu rozstrzygnięć jej wiążący, a nie jedynie opiniodawczy charakter³⁶. Idąc za Anną Wierzbicą, należy zaznaczyć, „że warunkiem skutecznego wypowiedzenia się mieszkańców wspólnoty samorządowej za jednostkę samorządu terytorialnego jest łączne zaistnienie dwóch przesłanek: niezbędnej frekwencji przesądzającej o ważności referendum oraz rozstrzygającego wyniku referendum zgodnie z regułami wynikającymi z ustawy o referendum lokalnym. Sama bowiem ważność referendum nie przesądza jeszcze o jego wiążącym wyniku”³⁷. Zgodnie z wymogiem ustawowym będzie ono ważne, jeśli wzięło w nim udział co najmniej 30% uprawnionych do głoso-

³³ W ramach szczegółowych obowiązków nałożonych przez ustawę oraz powiązanych z nimi czynności możemy wymienić np. koszty podania do wiadomości mieszkańców danej jednostki samorządu terytorialnego przedmiot zamierzonego referendum, koszty druku kart do zbierania podpisów, koszty materiałów piśmiennych, ewentualnej korespondencji, transportu. Zob. A. Rakowska-Trela, *Ustawa o referendum lokalnym. Komentarz*, Warszawa 2019, komentarz do art. 42 u.r.l., Legalis (dostęp: 25.11.2023 r.).

³⁴ Z wyjątkiem tych wykonywanych przez komisarza wyborczego.

³⁵ Ibidem, komentarz do art. 39 u.r.l.

³⁶ A. Szmyt, *O referendum w Polsce jeszcze raz – wybrane uwagi*, „Przegląd Prawa Konstytucyjnego” 2020, nr 2(54), s. 23, <https://doi.org/10.15804/ppk.2020.02.01>.

³⁷ A. Wierzbica, op.cit., s. 133.

wania (art. 55). Przy ocenie wskazanego przez prawodawcę progu przedstawiciele doktryny przyjęli, że nie jest to liczba mała ani – jak wskazuje doświadczenie – łatwa do osiągnięcia³⁸. Spełnienie powyższej przesłanki otwiera drogę do kontynuowania dalszej procedury referendalnej, której celem jest ustalenie, czy wynik referendum jest wiążący. Za taki należy uznać sytuację, gdy na jedno z rozwiązań w sprawie poddanej pod referendum oddano więcej niż połowę ważnych głosów (art. 56). Realizacja wyżej wyartykułowanych wymogów wiąże lokalnych decydentów, którzy zobligowani są do niezwłocznego podjęcia czynności w celu realizacji otrzymanego rozstrzygnięcia (art. 65). W doktrynie panują poglądy, że w przypadku biernej postawy odpowiedzialnych organów możliwe jest złożenie stosownych skarg w trybach wynikających z ustaw samorządowych³⁹. Mając na uwadze powagę instytucji referendum lokalnego, należy przychylić się do tezy Anny Wierzbicy, zgodnie z którą ważne i rozstrzygające głosowanie stanowi domniemanie woli JST, wyrażone przez tworzącą ją wspólnotę samorządową⁴⁰.

4. Instalacje termicznego przekształcania odpadów komunalnych a partycypacja społeczna w ochronie środowiska

Obecnie coraz częstszym przypadkiem staje się wykorzystywanie instytucji referendum lokalnego obok form udziału społeczeństwa wynikających z u.o.o.ś. w sprawach dotyczących ochrony środowiska. Doskonałym tego przykładem jest proces budowy ITPOK. Należą one do jednych z powszechniejszych form gospodarki odpadami w krajach Europy Zachodniej, będących alternatywą

³⁸ Ibidem, s. 137.

³⁹ Ibidem, s. 150. Zob. odpowiednio art. 101 i 101a ustawy z dnia 8 marca 1990 r. o samorządzie gminnym (Dz.U. z 2023 r. poz. 40 ze zm.), art. 87 i 88 ustawy z dnia 5 czerwca 1998 r. o samorządzie powiatowym (Dz.U. z 2022 r. poz. 1526 ze zm.) oraz art. 90 i 91 ustawy z dnia 5 czerwca 1998 r. o samorządzie województwa (Dz.U. z 2022 r. poz. 2094 ze zm.).

⁴⁰ A. Wierzbica, op.cit., s. 149.

dla powstawania nowych składowisk⁴¹. Analiza funkcjonujących na przestrzeni lat w Polsce metod gospodarowania odpadami komunalnymi wskazuje na powolny wzrost udziału przetworzonych termicznie odpadów, który w 2022 r. wynosił niewiele ponad 20%⁴². Aktualnie w Polsce działa osiem nowoczesnych spalarni odpadów komunalnych⁴³, przy jednoczesnych planach budowy nowych instalacji w związku z możliwością uzyskania odpowiedniego dofinansowania⁴⁴. Przewidywany w KPGO 2028 planowany wzrost udziału recyklingu oraz poprawa selektywnego zbierania odpadów mają mieć wpływ na zmienny w czasie i stopniowo obniżany procentowy udział zagospodarowania odpadów w procesach termicznego ich przekształcania. Nie powstrzymuje to jednak inwestorów i władz lokalnych przed skutecznym planowaniem budowy nowych tego typu instalacji⁴⁵.

Klasyfikacji spalarni odpadów dokonuje się m.in. ze względu na produkt przetwarzania, jak i oparte mechanizmy funkcjonowania. Szczegółowa definicja tego typu instalacji została zawarta w art. 3 pkt 26 ustawy z dnia 14 grudnia 2021 r. o odpadach⁴⁶

⁴¹ Zob. G. Wielgoński, *Dlaczego spalarnie odpadów?*, „Rocznik Naukowy Wydziału Zarządzania w Ciechanowie” 2011, t. 5, z. 1–4, s. 91, 110.

⁴² Uchwała nr 96 Rady Ministrów z dnia 12 czerwca 2023 r. w sprawie Krajowego planu gospodarki odpadami 2028 (M.P. z 2023 r. poz. 702, dalej: KPGO 2028), s. 15.

⁴³ Zob. G. Wielgoński, *Spalarnie odpadów komunalnych w Polsce*, „Nowa Energia” 2019, nr 4(69), s. 34–41.

⁴⁴ Dofinansowania Narodowego Funduszu Ochrony Środowiska i Gospodarki Wodnej (dalej: NFOSiGW) z programu „Racjonalna gospodarka odpadami, wykorzystanie paliw alternatywnych na cele energetyczne”. Zob. <https://portalkomunalny.pl/nfosigw-spalarnie-dofinansowanie-podsumowanie-532884/> (dostęp: 25.11.2023 r.).

⁴⁵ Wykaz podmiotów ubiegających się o dotacje w ramach programu priorytetowego 2.1.3. Wykorzystanie paliw alternatywnych na cele energetyczne z Funduszu Modernizacyjnego, <https://www.teraz-srodowisko.pl/media/pdf/aktualnosci/13412-NFOSiGW-lista-39-spalarni.pdf> (dostęp: 25.11.2023 r.).

⁴⁶ Dz.U. z 2023 r. poz. 1587 ze zm. Ustawodawca wskazuje, że przez spalarnie odpadów rozumiemy zakład lub jego część przeznaczone do termicznego przekształcania odpadów z odzyskiem lub bez odzysku wytwarzanej energii cieplnej, obejmujące instalacje i urządzenia służące do prowadzenia procesu termicznego przekształcania odpadów wraz z oczyszczaniem gazów odlotowych i wprowadzaniem ich do powietrza, kontrolą, sterowaniem i monitorowaniem procesów oraz instalacjami związanymi z przyjmowaniem, wstępnym przetwarzaniem i magazynowaniem odpadów dostarczonych do termicznego

(dalej: u.o.o.). Warto wskazać, że już w pkt 5 załącznika I do Konwencji uznano podejmowanie się budowy tego typu przedsięwzięcia za mogące znacznie oddziaływać na środowisko⁴⁷. Na szczeblu krajowym, mocą § 2 pkt 46 rozporządzenia Rady Ministrów z dnia 10 września 2019 r.⁴⁸, uznano je za przedsięwzięcie mogące zawsze znacząco oddziaływać na środowisko. W związku z powyższym inwestycja będzie wymagała przeprowadzenia oceny oddziaływania przedsięwzięcia na środowisko, poprzedzającej postępowanie w sprawie wydania decyzji o środowiskowych uwarunkowaniach⁴⁹ (art. 61 w zw. z art. 59 w zw. z art. 60 u.o.o.ś.). Przedmiotowa kwalifikacja procedur umożliwia udział w nich społeczeństwa na warunkach zaprezentowanych w pierwszej części artykułu. Uzyskanie decyzji środowiskowej dopuszcza następcze wystąpienie o wydanie jednej z decyzji „inwestycyjnych” wymienionych w art. 72 ust. 1 u.o.o.ś., jednocześnie określając warunki związane z potrzebami ochrony środowiska, pod którymi przedsięwzięcie może zostać zrealizowane⁵⁰. W przypadku spalarni odpadów będą to m.in. decyzje o warunkach zabudowy lub lokalizacji inwestycji celu publicznego⁵¹. Praktyka pokazuje, że przy każdym tego typu przedsięwzięciu należy spodziewać się wzmożonego zainteresowania projektem, w szczególności mieszkańców bezpośred-

przekształcania oraz instalacjami związanymi z magazynowaniem i przetwarzaniem substancji otrzymanych w wyniku spalania i oczyszczania gazów odłotowych; jeżeli współspalanie odpadów odbywa się w taki sposób, że głównym celem tej instalacji nie jest wytwarzanie energii ani wytwarzanie produktów materialnych, tylko termiczne przekształcenie odpadów, wówczas instalacja ta uważana jest za spalarnię odpadów.

⁴⁷ Zob. szerzej G. Dobrowolski, *Decyzja o środowiskowych uwarunkowaniach*, Toruń 2011.

⁴⁸ Zob. przypis 6.

⁴⁹ Dalej: decyzja środowiskowa. Zgodnie z art. 72 ust. 1 u.o.o.ś. jest ona aktem indywidualnym określającym środowiskowe uwarunkowania realizacji danego przedsięwzięcia. Obligatoryjny zakres treściowy, jaki musi spełniać wskazane rozstrzygnięcie, został sprecyzowany przez ustawodawcę brzmieniem art. 82 u.o.o.ś.

⁵⁰ G. Dobrowolski, op.cit., s. 266. Zob. ibidem, s. 116–140.

⁵¹ Tak art. 2 pkt 5 oraz art. 4 ustawy z dnia 27 marca 2003 r. o planowaniu i zagospodarowaniu przestrzennym (tekst jednolity: Dz.U. z 2023 r. poz. 977 ze zm.). Zob. wyrok NSA z dnia 6 marca 2019 r., II OSK 998/17, CBOSA; wyrok WSA w Białymstoku z dnia 30 października 2014 r., II SA/Bk 655/11, CBOSA.

nio sąsiadujących z terenami jego potencjalnej lokalizacji. Z uwagi na kontrowersje towarzyszące budowie spalarni odpadów często dochodzi do tworzenia społecznych komitetów sprzeciwiających się ITPOK. Należy zaznaczyć, że zgodnie z hierarchią sposobów postępowania z odpadami zawartą w art. 17 u.o.o. termiczne ich przekształcanie będzie zaklasyfikowane do form innych procesów odzysku lub unieszkodliwiania odpadów⁵². Jednocześnie cały proces funkcjonowania spalarni ma zapewnić osiągnięcie takiego poziomu termicznego przekształcania odpadów, przy którym ilość i szkodliwość dla życia, zdrowia ludzi lub dla środowiska odpadów i innych emisji powstających wskutek termicznego przekształcania będzie jak najmniejsza (art. 157 u.o.o.). Jednakże pomimo ustawowych wymogów lokalizacji tego typu instalacji w powiązaniu z różnorodnymi kwestiami związanymi z ich funkcjonowaniem od zawsze towarzyszyły społeczne kontrowersje, podbudowane mylnymi przekonaniem oraz nieznaną stanem współczesnej techniki. Jak wskazuje Grzegorz Wielgosiński, pojawiają się głównie obawy o prawidłowe ich funkcjonowanie, oddziaływanie na zdrowie ludzi i środowisko czy o bezpieczeństwo zamieszkujących w pobliżu osób⁵³. Podkreśla jednak, że budowa ITPOK staje się unijnym standardem determinowanym przez prawo wspólnotowe, zapewniającym bezpieczne i nieoddziałujące w sposób szkodliwy dla środowiska rozwiązanie, oparte na najnowszych technologiach. Pomimo ekspertyz naukowych w opozycji do inwestorów oraz władz JST występuje powszechny sprzeciw lokalnych społeczności, korzystających w ramach toczących się postępowań z niewiążących organów administracji publicznej narzędzi wynikających z u.o.o.ś. W związku z powyższym coraz częściej stają się inicjatywy referendalne, zgłaszane zarówno przez reprezentacje członków danej wspólnoty, jak i przedstawiciele samorządowego magistratu. W obu przypadkach podejmowane kroki mają za zadanie uzyskanie wyraźnego społecznego poparcia lub jego braku w przedmiotowej sprawie. W dalszym ciągu panuje przekonanie o pewnego rodzaju „wiarygodności” oraz „sprawczości”

⁵² Dodatkowo zob. art. 158 u.o.o.

⁵³ Zob. G. Wielgosiński, *Dlaczego spalarnie odpadów?*, s. 106.

samego referendum, które z łatwością może stać się niewiążącym dla decydentów instrumentem. Należy również zaznaczyć, że sam proces referendalny i wynikające z niego potencjalne rozstrzygnięcia nie są bezpośrednio powiązane z istotą toczących się postępowań administracyjnych.

Wstępnej analizie należy jednocześnie poddać możliwy wpływ rozstrzygającego wyniku referendum lokalnego na toczące się w sprawie budowy ITPOK pozostałe, wymagane procedury. Wydanie decyzji o środowiskowych uwarunkowaniach oraz późniejsze uzyskanie decyzji „inwestycyjnych” opierają się na obiektywnym zbadaniu możliwości realizacji przedmiotowego przedsięwzięcia – zgodnie z obowiązującymi przepisami prawa oraz w jak najmniejszym stopniu ingerującego w środowisko. Przykładowo sprzeciw członków lokalnej wspólnoty, wyrażony w ramach partycypacji na podstawie narzędzi przewidzianych w u.o.o.ś., nie może być podstawą do wydania negatywnej decyzji środowiskowej⁵⁴. Odmierna sytuacja powstaje jednak w przypadku wiążącego władze JST rozstrzygnięcia wynikającego z referendum lokalnego. Ustawodawca brzmieniem art. 65 u.r.l. nałożył na właściwe organy samorządowe obowiązek podjęcia niezwłocznych czynności w celu jego realizacji. Pomimo słusznego celu, jakim kierował się legislator, należy przychylić się do poglądów przedstawicieli doktryny i wskazać na słabość normatywnego kształtu tej instytucji, która nie wpływa na bezpośrednią skuteczność wyniku głosowania⁵⁵. Nie można przypisać wyrażonej w taki sposób woli mieszkańców charakteru prawotwórczego, jednakże inną kwestią będzie przypisanie jej prawotwórczego znaczenia, którym powinni kierować się lokalni decydenci⁵⁶. Z perspektywy istoty wiążącego rozstrzygnięcia referendalnego nie ma możliwości przyjmowania całkowicie sprzecznych z nim rozwiązań prawnych⁵⁷, co powinno znaleźć swoje odnie-

⁵⁴ Zob. wyrok WSA w Bydgoszczy z dnia 27 kwietnia 2016 r., II SA/Bd 429/15, Lex nr 2076558.

⁵⁵ Zob. P. Uziębło, op.cit., s. 226.

⁵⁶ Zob. przypis 40. Zob. R. Lewicka, *Prawotwórcze znaczenie referendum lokalnego*, w: *Wybory i referenda lokalne. Aspekty prawne i politologiczne*, red. M. Stec, K. Małysa-Sulińska, Warszawa 2010, s. 167.

⁵⁷ P. Uziębło, op.cit., s. 65.

sienie zarówno w aktach generalno-abstrakcyjnych, jak i indywidualno-konkretnych⁵⁸. Warto zaznaczyć, że wskazana działalność organów administracji publicznej oraz władz samorządowych może zostać poddana kontroli przez sądy administracyjne, których zadaniem stanie się faktyczna ocena wpływu wyniku referendalnego na prawidłowość toczących się postępowań i podejmowanych czynności.

Na przełomie ostatnich lat w niektórych JST zostały przeprowadzone referenda lokalne, których przedmiotem była m.in. budowa spalarni odpadów. W niniejszej części zostanie przedstawiona analiza przykładów głosowań mieszkańców Nowego Sącza, Bielska-Białej, Kraśnika oraz Tarnobrzega, których wyniki ukazuje tabela 1.

Zgodnie z u.r.l. żadne z zaprezentowanych poniżej referendów nie jest ważne ani wiążące z powodu braku osiągnięcia określonej przepisami frekwencji. Praktyka pokazuje jednak, że samo wyrażenie w taki sposób opinii przez mieszkańców może determinować kroki podejmowane przez właściwych decydentów. Przykładowo prezydent Bielska-Białej w oficjalnym oświadczeniu zaznaczył, że choć referendum nie jest wiążące, wola głosujących bielszczan zostanie uszanowana⁵⁹. Jak wskazał gospodarz miasta, mimo że jest zwolennikiem termicznego przekształcania odpadów, nie może pozostać głuchy na głos ok. 36 tys. mieszkańców i zadeklarował niepodejmowanie żadnych działań w tej sprawie do końca sprawowania przez niego funkcji⁶⁰. Odwrotnie natomiast sytuacja wygląda w Nowym Sączu, gdzie mimo niewielkiej frekwencji głosujących prezydent oraz Rada Miasta konsekwentnie podejmują działania mające na celu budowę ITPOK. W dniu 22 czerwca 2023 r. na sesji organu stanowiącego zostało zmienne Studium uwarunkowań i kierunków zagospodarowania

⁵⁸ Przykładowo: akty planistyczne będące częścią prawa miejscowego, jak i decyzje administracyjne dotyczące realizacji konkretnych przedsięwzięć mogących oddziaływać na środowisko.

⁵⁹ <https://www.teraz-srodowisko.pl/aktualnosci/bielsko-biala-referendum-instalacja-termicznego-przekształcania-odpadow-13316.html> (dostęp: 25.11.2023 r.).

⁶⁰ Ibidem.

Tabela 1. Wyniki przykładowych referendów lokalnych przeprowadzonych w latach 2022–2023

Miejsce przeprowadzenia referendum (data)	Nowy Sącz⁶¹ (24 lipca 2022 r.)	Bielsko-Biała⁶² (16 kwietnia 2023 r.)	Kraśnik⁶³ (21 maja 2023 r.)	Tarnobrzeg⁶⁴ (17 września 2023 r.)
Głosy „ZA”	1 681	15 593	441	585
Głosy „PRZECIW”	2 424	20 449	5 129	5 070
Frekwencja (wynik procentowy) ⁶⁵	4 175 (6,59%)	35 963 (28,44%)	5 616 (21,27%)	5 709 (15,70%)

Źródło: opracowanie własne na podstawie analizowanych protokołów komisji ds. referendów lokalnych.

przestrzennego, zezwalające na realizację przedsięwzięcia w lokalizacji budzącej protesty mieszkańców⁶⁶. Przedmiotowa uchwała została zaskarżona i skierowana do WSA w Krakowie⁶⁷. Z kolei w Kraśniku w dalszym ciągu trwa procedura w sprawie wydania decyzji środowiskowej. W tym przypadku zostało już udzielone dofinansowanie na budowę spalarni odpadów przez NFOŚiGW

⁶¹ Protokół Miejskiej Komisji do spraw Referendum w Nowym Sączu z dnia 24 lipca 2022 r. w sprawie ustalenia wyniku referendum gminnego (Małop. z 2022 r. poz. 5184).

⁶² Protokół Miejskiej Komisji do spraw Referendum w Bielsku-Białej z dnia 17 kwietnia 2023 r. (w sprawie ustalenia wyniku referendum lokalnego) Referendum Lokalne w istotnych sprawach dotyczących mieszkańców Miasta Bielska-Białej zarządzone na 16 kwietnia 2023 r. (Śląsk. z 2023 r. poz. 3400).

⁶³ Protokół Miejskiej Komisji do spraw Referendum w Kraśniku z dnia 22 maja 2023 r. w sprawie ustalenia wyniku referendum gminnego, <https://umkraśnik.e-biuletyn.pl/upload/pliki/CCI22052023.pdf> (dostęp: 25.11.2023 r.).

⁶⁴ Protokół Miejskiej Komisji do spraw Referendum w Tarnobrzegu z dnia 17 września 2023 r. w sprawie ustalenia referendum gminnego, <https://bip.tarnobrzeg.pl/artukul/571/3926/protokol-ustalenia-wyniku-referendum-gminnego> (dostęp: 25.11.2023 r.).

⁶⁵ Przez frekwencję w poniższym zestawieniu należy rozumieć liczbę wszystkich oddanych w referendum głosów, z pominięciem odrębnego, szczegółowego uwzględnienia głosów nieważnych.

⁶⁶ <https://gazetakrakowska.pl/budowa-spalarni-w-nowym-saczu-pod-lupa-wojewódzkiego-sadu-administracyjnego-zaskarżenia-uchwały-rady-miasta-domagali-sie/ar/c3-17764713> (dostęp: 25.11.2023 r.).

⁶⁷ Ibidem.

w wysokości 87 mln złotych⁶⁸. Przedstawiciele burmistrza nie przesądzą rozstrzygnięcia prowadzonego postępowania, jednocześnie zaznaczając, że zmierza ono ku końcowi⁶⁹. Podobnie rozwiązania sprawy nie przesądza prezydent Tarnobrzega, który pozostawia ją otwartą dla budowy ITPOK w innej lokalizacji niż określona w pytaniu referendalnym⁷⁰.

5. Uwagi końcowe

Obok rozwiniętych ustawowo rozwiązań Konwencji z Aarhus coraz częściej w praktyce wspólnoty samorządowe wypowiadają się w drodze referendum lokalnego na temat istotnych dla nich przedsięwzięć oddziałujących na środowisko naturalne, takich jak spalarnie odpadów. Żadna z analizowanych instytucji prawnych nie ma bezwzględniego waloru wiążącego. Jednocześnie wątpliwe jest stwierdzenie, jakoby głosowanie uprawnionych mieszkańców na szczeblu JST było w znacznym stopniu skuteczniejsze. Bezsporny jest fakt, że procedura wynikająca z u.r.l. umożliwia przeprowadzenie intensywnej kampanii referendalnej przy nagłaśnianiu stanowisk powiązanych z rozpowszechnianiem wiedzy w przedmiotowej sprawie. Należy jednak mieć na uwadze formalności nieodłączne od tej formy instytucji demokracji bezpośredniej. Praktyka pokazuje, jak ciężkim dla inicjatorów referendów osiągnięciem jest uzyskanie wiążącego dla władz samorządowych, rozstrzygającego wyniku. Nałożony przez legislatora obowiązek realizacji wyniku referendum może również utrudniać działania podejmowane przez organy administracji publicznej w toku innych postępowań, toczących się w sprawach budowy analizowanych inwestycji. Z drugiej strony, każdorazowo cały

⁶⁸ <https://www.dziennikwschodni.pl/krasnik/referendum-w-krasniku-niewazne-ale-ponad-5-tys-ludzi-dalo-czerwona-kartke-spalarni,n,1000324746.html> (dostęp: 25.11.2023 r.).

⁶⁹ <https://kurierlubelski.pl/referendum-w-krasniku-niewazne-co-ze-spalarnia/ar/c1-17565299> (dostęp: 25.11.2023 r.).

⁷⁰ <https://tv1.tarnobrzeg.pl/2023/09/17/2023-09-17-niewazne-referendum/>, <https://www.youtube.com/watch?v=gXL32YB-piU> (dostęp: 25.11.2023 r.).

proces referendalny generuje wysokie koszty jego przeprowadzenia, które zawsze obciążają budżet danej JST.

Problematyka tego rodzaju przypadków powinna skutecznie odsyłać do normy zawartej w art. 6 ust. 5 Konwencji, z której wynika obowiązek zachęcania „przyszłych wnioskodawców, aby jeszcze przed złożeniem wniosku o pozwolenie na podjęcie planowanego przedsięwzięcia rozpoznali zasięg zainteresowanej społeczności, rozpoczęli dyskusje i udzielili informacji dotyczących celów planowanego przedsięwzięcia”. W odniesieniu do ITPOK oraz innych tego typu projektów na pierwszy plan należałoby wysunąć dobrze przygotowaną kampanię informacyjną, jak i rozłożoną w czasie edukację ekologiczną, która będzie faktycznie wpływała na konieczną świadomość społeczeństwa w przedmiocie ochrony środowiska i powiązanych z nią rozwiązań technicznych. W połączeniu z instrumentami umocowanymi w u.o.o.ś. tego kształtu działania mogą efektywnie rzutować na całość procesów inwestycyjnych, oddziałujących co do swej istoty na środowisko.

STRESZCZENIE

Referendum lokalne jako (alternatywna) forma partycypacji społecznej w ochronie środowiska – studium przypadku instalacji termicznego przekształcania odpadów komunalnych

Transpozycją Konwencji z Aarhus wprowadzono do krajowego systemu prawnego rozwiązanie, mające zagwarantować udział społeczeństwa w skonkretyzowanych postępowaniach w zakresie ochrony środowiska. W związku z brakiem ich waloru wiążącego w praktyce wykorzystuje się coraz częściej instytucję referendum lokalnego. Przykładem jest referendum przeprowadzane w sprawie instalacji termicznego przekształcania odpadów komunalnych. Taka inwestycja jest bowiem poprzedzana oceną oddziaływania przedsięwzięcia na środowisko, która wymaga partycypacji społecznej. Analiza porównawcza poszczególnych wyników referendum lokalnych odbywających się w ostatnich latach prowadzi do wniosków, że rzadko są one wiążące. Powodem tego są ustawowe wymagania osiągnięcia m.in. ściśle określonej frekwencji, co skutkuje uznawaniem głosowań za nieważne. Jednocześnie należy zauważyć, że mała liczba przeprowadzanych referendum ma związek z niemożliwym wyeliminowa-

niem powiązanych z nimi dodatkowych wydatków dla poszczególnych jednostek samorządu terytorialnego. W niniejszej publikacji autor pragnie przedstawić propozycje działań innego rodzaju, które w połączeniu z konwencyjnymi instrumentami mogą efektywniej oddziaływać na planowanie inwestycji mających wpływ na środowisko. W pracy nad artykułem została wykorzystana metoda dogmatyczno-prawna.

Słowa kluczowe: referendum lokalne; udział społeczeństwa; spalarnie odpadów; ochrona środowiska

SUMMARY

Local referendum as an (alternative) form of public participation
in environmental protection – a case study of a municipal
thermal waste conversion facility

With the transposition of the Aarhus Convention, solutions were introduced into the national legal system to guarantee public participation in concretized environmental proceedings. In view of the lack of their binding value, the institution of a local referendum is increasingly used in practice. An example is the referendum carried out on the installation of thermal processing of municipal waste. This is because such an investment is preceded by an assessment of the project's impact on the environment, which requires public participation. A comparative analysis of the individual results of local referendums held in recent years leads to the conclusion that they are rarely binding. The reason for this is the statutory requirements of achieving, including a strictly defined turnout which results in votes being declared invalid. At the same time, it should be noted that the small number of referendums held is related to the impossibility of eliminating the associated additional expenses for individual local government units. In this publication, the author would like to propose measures of a different kind, which, in combination with convention instruments, can more effectively influence the planning of investments that affect the environment. The paper uses the dogmatic-legal method.

Keywords: local referendum; public participation; waste incinerators; environmental protection

BIBLIOGRAFIA

- Dobrowolski G., *Decyzja o środowiskowych uwarunkowaniach*, Toruń 2011.
- Dutkowiak I., *Postępowanie w sprawie oceny oddziaływania na środowisko i wydania decyzji o środowiskowych uwarunkowaniach*, Wrocław 2017.
- Górski M., *Prawo ochrony środowiska (wyd. 4)*, red. M. Górski, Warszawa 2021.
- Krystek J., *Ocena oddziaływania na środowisko*, Warszawa 2023.
- Lewicka R., *Prawotwórcze znaczenie referendum lokalnego*, w: *Wybory i referenda lokalne. Aspekty prawne i politologiczne*, red. M. Stec, K. Małysa-Sulińska, Warszawa 2010.
- Micińska M., *Udział społeczeństwa w ochronie środowiska. Instrumenty administracyjno-prawne*, Toruń 2011.
- Mikosz R., *Wprowadzenie do prawa środowiska*, Katowice 2021.
- Opaliński B., w: *Ustawa o udostępnianiu informacji o środowisku i jego ochronie, udziale społeczeństwa w ochronie środowiska oraz o ocenach oddziaływania na środowisko. Komentarz*, red. B. Opaliński, Warszawa 2021.
- Rakowska-Trela A., *Ustawa o referendum lokalnym. Komentarz*, Legalis, Warszawa 2019.
- Rytel-Warzocha A., *Przedmiotowy zakres referendum lokalnego w Polsce*, „*Studia Wyborcze*” 2011, t. 12.
- Rytel-Warzocha A., *Referendum lokalne w Polsce w świetle aktualnych regulacji prawnych i proponowanych zmian*, „*Przegląd Prawa Konstytucyjnego*” 2020, nr 2(54).
- Szmyt A., *O referendum w Polsce jeszcze raz – wybrane uwagi*, „*Przegląd Prawa Konstytucyjnego*” 2020, nr 2(54).
- Uziębło P., *Ustawa o referendum lokalnym. Komentarz*, Warszawa 2008.
- Wielgosiński G., *Dlaczego spalarnie odpadów?*, „*Rocznik Naukowy Wydziału Zarządzania w Ciechanowie*” 2011, t. 5, z. 1–4.
- Wielgosiński G., *Spalarnie odpadów komunalnych w Polsce*, „*Nowa Energia*” 2019, nr 4(69).
- Wierzbiga A., *Referendum lokalne i wybory oraz zarządzenia i uchwały jednostek samorządu terytorialnego*, Warszawa 2014.
- Zimmermann J., *Prawo administracyjne*, Warszawa 2022.

Weronika Szafrńska

Uniwersytet Śląski, Katowice

weronika.szafranska@us.edu.pl

ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-6903-8758>

Przywracanie pasa drogowego do poprzedniego stanu użyteczności w przypadku posiadania stosownego zezwolenia na zajęcie

<http://dx.doi.org/10.12775/SIT.2024.010>

1. Wstęp

Tematyka przywracania pasa drogowego do poprzedniego stanu użyteczności nie jest eksploatowana w doktrynie prawa administracyjnego tak jak kwestia opłat za zajęcie pasa drogowego i administracyjnych kar pieniężnych¹, rozumienia pojęcia strony po-

¹ Zob. np. M. Kopacz, *Zastosowanie przepisów ogólnych dotyczących administracyjnych kar pieniężnych w sprawach wymierzania kar za zajęcie pasa drogowego*, „Studia Prawnoustrojowe” 2019, nr 46, s. 131 i n.; W. Kręcisz, *Kary i opłaty za zajęcie pasa drogowego na cele niezwiązane z użytkowaniem dróg w orzecznictwie sądów administracyjnych*, „Zeszyty Naukowe Sądownictwa Administracyjnego” 2014, nr 2, s. 23 i n.; P. Majczak, *Wpływ nowelizacji kodeksu postępowania administracyjnego na charakter prawny kar administracyjnych w świetle ustawy o drogach publicznych*, „Administracja. Teoria – dydaktyka – praktyka” 2017, nr 4, s. 113 i n.; K. Sobieralski, *Zezwolenie na zajęcie pasa drogowego i naliczanie opłat z tego tytułu przed nadaniem drodze stosownej kategorii drogi publicznej*, „Nowe Zeszyty Samorządowe” 2015, nr 4, s. 45 i n.; idem, *Charakter prawny kary za zajęcie pasa drogowego*, „Nowe Ze-

stępowania w sprawach o wydanie zezwolenia² czy umieszczania reklam w pasie drogowym³. Niemniej jednak, jak pokazuje praktyka, problematyka ta sprawia dużo problemów organom administracji.

W niniejszym artykule skoncentrowano się na kilku wybranych problemach z tego zakresu, tj. m.in. relacji decyzji lokalizacyjnej do zezwolenia na zajęcie pasa drogowego w kontekście nakazu przywrócenia poprzedniego stanu użyteczności pasa drogowego, samym terminie „przywracanie pasa drogowego do poprzedniego stanu użyteczności” i często popełnianym w związku z tym przez organy błędzie, polegającym na nakazywaniu ulepszenia pasa drogowego zamiast przywracania do poprzedniego stanu. Pokróćce, na tle zezwoleń na zajęcie pasa drogowego, zostanie także omówiony problem wynikający z wprowadzenia do ustawy z dnia 14 czerwca 1960 r. Kodeks postępowania administracyjnego⁴, obowiązującego od 12 maja 2023 r., art. 127 § 1a, zgodnie z którym: „Decyzja wydana w pierwszej instancji, od której uzasadnienia organ odstąpił z powodu uwzględnienia w całości żądania strony, jest ostateczna”. W publikacji odnoszono się do sytuacji, w których dany podmiot posiada zezwolenie na zajęcie pasa drogowego, pomijając rozważania na tle art. 36 ustawy z dnia 21 marca 1985 r. o drogach publicznych⁵ traktującego o sytuacji przywracania pasa drogowego do stanu poprzedniego, gdy zezwolenie nie zostało wydane (nie zawarto stosownej umowy)⁶.

szyty Samorządowe” 2015, nr 2, s. 11 i n.; idem, *Kara za zajęcie pasa drogowego*, Wrocław 2015, passim.

² Zob. np. K. Sobieralski, *Strona postępowania w sprawie zajęcia pasa drogi publicznej*, „Radca Prawny” 2012, nr 11, s. 18 i n.; idem, *Strona postępowania w sprawie zajęcia pasa drogowego*, „Nowe Zeszyty Samorządowe” 2009, nr 4, s. 57 i n.; idem, *Strona postępowania w sprawie zajęcia pasa drogowego*, „CASUS” 2007, nr 1, s. 30 i n.

³ Zob. np. P. Kledzik, *Zasady umieszczania reklam w pasie drogowym dróg publicznych oraz naliczania związanych z tym opłat i kar pieniężnych – po zmianach wprowadzonych ustawą krajobrazową*, „Administracja. Teoria – dydaktyka – praktyka” 2016, nr 2, s. 100 i n.

⁴ Tekst jednolity: Dz.U. z 2024 r. poz. 572 ze zm., dalej: k.p.a.

⁵ Tekst jednolity: Dz.U. z 2024 r. poz. 320 ze zm., dalej: u.d.p.

⁶ Zob. R.A. Strachowska, *Ustawa o drogach publicznych. Komentarz*, Warszawa 2012, s. 222–223; P. Kobyłski, *Art. 36, w: Ustawa o drogach publicznych. Komentarz*, red. H. Kisilowska, Warszawa 2023, s. 473–474.

Autorka chciałaby także, aby publikacja ta okazała się pomocna dla urzędników wydających omawiane zezwolenia.

W publikacji wykorzystano przede wszystkim metodę formalno-dogmatyczną poprzez badanie przepisów stosowanych w opisywanych sprawach administracyjnych. Posłużono się również metodą opisową, w której zakresie dokonano analizy orzecznictwa sądów administracyjnych, a także sięgnięto do dorobku przedstawicieli doktryny prawa administracyjnego.

2. Decyzja lokalizacyjna a zezwolenie na zajęcie pasa drogowego w kontekście przywrócenia stanu poprzedniego

W praktyce działania organów I instancji wydających decyzje lokalizacyjne oraz zezwolenia na zajęcie pasa drogowego⁷ bardzo często dochodzi do pomieszania ze sobą tych form działania. Za błąd należy uznać interpretację, stosownie do której już w decyzji lokalizacyjnej zawiera się klauzule dodatkowe odnoszące się do przywracania pasa drogowego do stanu użyteczności. Jak wynika bowiem z przepisów ustawy o drogach publicznych, w pasie drogowym zabrania się dokonywania czynności, które mogłyby powodować niszczenie lub uszkodzenie drogi i jej urządzeń albo zmniejszenie jej trwałości oraz zagrażać bezpieczeństwu ruchu drogowego, w szczególności lokalizacji lub umieszczania urządzeń obcych, przedmiotów i materiałów niezwiązanych z potrzebami zarządzania drogami lub potrzebami ruchu drogowego (art. 39 ust. 1 pkt 1 u.d.p.). W szczególnie uzasadnionych przypadkach lokalizowanie w pasie drogowym obiektów budowlanych lub urządzeń niezwiązanych z potrzebami zarządzania drogami lub potrzebami ruchu drogowego oraz reklam może nastąpić wyłącznie za zezwoleniem właściwego zarządcy drogi, wydawanym w drodze decyzji administracyjnej – zezwolenie nie jest wymagane w przypadku zawar-

⁷ Ogólnie o kwestiach zezwoleń na zajęcie pasa drogowego zob. Ł. Krolewski, *Pas drogowy jako przedmiot regulacji prawa administracyjnego*, Sopot 2023, *passim*.

cia umowy, o której mowa w ust. 7 lub w art. 22 ust. 2, 2a lub 2c (art. 39 ust. 3 pkt 1 u.d.p.).

Jednakże właściwy zarządca drogi może odmówić wydania zezwolenia na umieszczenie w pasie drogowym urządzeń i infrastruktury wyłącznie, jeżeli ich umieszczenie spowodowałoby zagrożenie bezpieczeństwa ruchu drogowego, naruszenie wymagań wynikających z przepisów odrębnych lub miałyby doprowadzić do utraty uprawnień z tytułu gwarancji lub rękojmi w zakresie budowy, przebudowy lub remontu dróg (art. 39 ust. 1 pkt 1 u.d.p.). Do ww. urządzeń i infrastruktury zalicza zaś zgodnie z przepisami infrastrukturę telekomunikacyjną w rozumieniu ustawy z dnia 16 lipca 2004 r. – Prawo telekomunikacyjne⁸, urządzenia służące do doprowadzania lub odprowadzania płynów, pary, gazu, energii elektrycznej, w tym punkty ładowania stanowiące część infrastruktury ładowania drogowego transportu publicznego, oraz urządzenia związane z ich eksploatacją. Zakaz, o którym mowa w art. 39 ust. 1 pkt 1 u.d.p., nie dotyczy zatem umieszczania, konserwacji, przebudowy i naprawy ww. urządzeń i infrastruktury, a także innych czynności związanych z eksploatacją tej infrastruktury i tych urządzeń, jeżeli warunki techniczne i wymogi bezpieczeństwa na to pozwalają (art. 39 ust. 1a u.d.p.).

Mając na uwadze powyższe, trzeba zauważyć, że w sprawie udzielenia zezwolenia na lokalizację w pasie drogowym urządzeń infrastruktury, o których mowa w art. 39 ust. 1a u.d.p., planujący takie umieszczenie nie musi wykazywać istnienia szczególnie uzasadnionego przypadku dla takiego umieszczenia. Redakcja przepisu art. 39 ust. 1a u.d.p. i art. 39 ust. 3 pkt 1 u.d.p. wskazuje, że udzielenie zezwolenia w tym przypadku nie polega na odstępowaniu od zakazu wyrażonego w art. 39 ust. 1 pkt 1 u.d.p. poprzez wykazywanie szczególnie uzasadnionego przypadku. Ten zakaz jest zniesiony w art. 39 ust. 1a u.d.p. Potwierdzeniem słuszności takiej interpretacji przepisu art. 39 ust. 3 pkt 1 jest uzasadnienie do projektu zmian tego przepisu. Wskazano w nim bowiem: „Pkt 3 lit. a – zmiana ta ma na celu usunięcie ewentualnych wątp-

⁸ Tekst jedn. Dz.U. z 2024 r. poz. 34 ze zm.

liwości co do wyłączenia spod ustanowionego w art. 39 ust. 1 pkt 1 generalnego zakazu dokonywania w pasie drogowym wymienionych w tym przepisie czynności – wyłączenie obejmuje czynności związane z umieszczaniem, konserwacją, przebudową i naprawą infrastruktury telekomunikacyjnej oraz urządzeń służących do doprowadzania lub odprowadzania płynów, pary, gazu, energii elektrycznej, a także urządzeń związanych z ich eksploatacją oraz inne czynności związane z eksploatacją tej infrastruktury i urządzeń, jeżeli warunki techniczne i wymogi bezpieczeństwa na to pozwalają. Pkt 3 lit. b – zmiana ma na celu uelastycznienie procedury wydawania zezwoleń na lokalizowanie w pasie drogowym infrastruktury telekomunikacyjnej. Obecną zasadą jest to, że zarządca drogi może wydać takie zezwolenie wyłącznie w szczególnie uzasadnionych przypadkach, a tym samym wydanie zezwolenia zależy w zasadzie od uznania zarządcy drogi, co przy jednoczesnym obniżeniu wysokości opłat, które niewątpliwie w jakiejś mierze motywowały do wydawania zezwoleń, mogłoby doprowadzić do blokowania inwestycji. Dlatego też proponuje się ustanowienie obowiązku wydania zezwolenia, jeżeli nie zachodzą przeszkody z punktu widzenia bezpieczeństwa ruchu drogowego lub wymagań określonych w przepisach odrębnych⁹. Istotą zmiany art. 39 ust. 3 u.d.p. było zatem wprowadzenie obowiązku wydania zezwolenia na lokalizację w pasie drogowym urządzeń infrastruktury, o których mowa w art. 39 ust. 1a u.d.p., poza sytuacjami opisanymi w art. 39 ust. 3 pkt 1 i pkt 1a u.d.p. Potwierdzeniem takiego stanowiska jest wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Gliwicach z dnia 6 lutego 2015 r., w którego uzasadnieniu stwierdzono: „Dodatkowo w związku z treścią ust. 3 art. 39 ustawy należy zatem stwierdzić, że na realizację takiej inwestycji w pasie drogowym zarządca drogi ma obowiązek wyrazić zgodę, jeżeli pozwalają na to warunki techniczne, umieszczenie tej infrastruktury nie spowoduje zagrożenia bezpieczeństwa ruchu drogowego lub wymagań wynikających z przepisów odrębnych i nie dopro-

⁹ Uzasadnienie projektu ustawy z 2010 r., druk nr 2546 Sejmu VI kadencji, s. 41 i 42, <https://orka.sejm.gov.pl/Druki6ka.nsf/wgdruku/2546> (dostęp: 15.01.2024 r.).

wadzi do utraty uprawnień z tytułu gwarancji lub rękojmi w zakresie budowy, przebudowy lub remontu drogi. W świetle treści tych przepisów, wbrew pogładowi SKO, zgodzić się trzeba ze stanowiskiem skarżącej, że to na organie, a nie na inwestorze, spoczywa obowiązek wykazania wymienionych w ust. 3 art. 39 ustawy okoliczności wyłączających obowiązek wyrażenia wydawanej na podstawie tego przepisu zgody. Zasadą jest bowiem obowiązek wyrażenia zgody na lokalizację w pasie drogowym infrastruktury telekomunikacyjnej¹⁰.

W związku z tym trzeba stwierdzić, że właściwy zarządca drogi może odmówić wydania zezwolenia na umieszczenie w pasie drogowym m.in. urządzeń służących do doprowadzania lub odprowadzania płynów wyłącznie, jeżeli ich umieszczenie spowodowałoby zagrożenie bezpieczeństwa ruchu drogowego, naruszenie wymagań wynikających z przepisów odrębnych, miałyby doprowadzić do utraty uprawnień z tytułu gwarancji lub rękojmi w zakresie budowy, przebudowy lub remontu drogi lub nie pozwalałyby na to warunki techniczne i wymogi bezpieczeństwa¹¹.

W związku z powyższymi rozważaniami nie jest dopuszczalne powoływanie się przez organy I instancji w wydawanych przez nie decyzjach lokalizacyjnych na treść art. 39 ust. 1 pkt 1 u.d.p. i ogólnikowe wykazywanie, że umieszczenie urządzenia (infrastruktury) będzie miało wpływ na uszkodzenie elementów drogi oraz np. utrudni w przyszłości wykonywanie przez zarządcę drogi zadań określonych w art. 20 u.d.p., a roboty związane z realizacją przedmiotowego urządzenia (przyłącza) doprowadzą do zmniejszenia wartości użytkowej przedmiotowej jezdni oraz chodnika, co niestety wciąż zdarza się nagminnie.

Należy zauważyć, że zgodnie z treścią art. 39 ust. 3a u.d.p. w decyzji, o której mowa w art. 39 ust. 3 u.d.p., tj. w decyzji lokalizacyjnej, organ musi określić w szczególności:

- rodzaj inwestycji;

¹⁰ Wyrok WSA w Gliwicach z dnia 6 lutego 2015 r., II SA/Gl 1267/14, Lex nr 1652337.

¹¹ Zob. m.in. wyrok NSA z dnia 17 września 2019 r., II GSK 2138/17, Lex nr 2740546, a także K. Sobieralski, *Lokalizacja w pasie drogowym urządzeń infrastruktury sieciowej*, „Nowe Zeszyty Samorządowe” 2013, nr 6, s. 75 i n.

- sposób, miejsce i warunki jej umieszczenia w pasie drogowym oraz pouczenie inwestora, że przed rozpoczęciem robót budowlanych jest zobowiązany do:
 1. uzyskania pozwolenia na budowę lub zgłoszenia budowy albo wykonywania robót budowlanych;
 2. uzgodnienia z zarządcą drogi, przed uzyskaniem pozwolenia na budowę, projektu budowlanego obiektu lub urządzenia, o którym mowa w ust. 3;
 3. uzyskania zezwolenia zarządcy drogi na zajęcie pasa drogowego, dotyczącego prowadzenia robót w pasie drogowym, lub na umieszczenie w nim obiektu lub urządzenia.

Odnosząc się zatem do treści powyższego art. 39 ust. 3a u.d.p., należy wskazać, że organ administracji jest władny już na tym etapie narzucić wnioskodawcy (najczęściej inwestorowi¹²) tylko takie wymogi, które zabezpieczą pas drogowy przedmiotowej drogi (w tym jezdnię) przed niekorzystnym, z punktu widzenia zarządcy drogi, oddziaływaniem na tę drogę – co wprost wynika z przywołanej regulacji: w postępowaniu o lokalizację inwestycji niezwiązanej z potrzebami zarządzania drogami lub potrzebami ruchu drogowego w pasie drogowym ustawodawca wskazał na obowiązek zawarcia w decyzji lokalizacyjnej pouczeń odnośnie do konkretnych i jasno sprecyzowanych zobowiązań, których zrealizowanie stanowi warunek konieczny rozpoczęcia robót budowlanych¹³.

W orzecznictwie nie budzi wątpliwości, że ani z literalnego brzmienia art. 39 ust. 3a u.d.p., ani z jego interpretacji, będącej wynikiem wykładni, nie da się wyprowadzić podstawy prawnej do zamieszczenia w rozstrzygnięciu podejmowanym na mocy tego przepisu orzeczenia o charakterze restytucyjnym, tj. nakładającego na inwestora obowiązek przywrócenia pasa drogowego do stanu poprzedniego. Taka możliwość istnieje dopiero w kolejnej decyzji, wydawanej na podstawie art. 40 ust. 1 u.d.p., która jest funkcjonalnie związana z decyzją, o której mowa w art. 39 ust. 3a u.d.p. Ustawo-

¹² Zob. wyrok NSA z dnia 16 maja 2012 r., II GSK 557/11, Lex nr 1244742; wyrok WSA w Łodzi z dnia 10 października 2023 r., III SA/Łd 405/23, Lex nr 3626695.

¹³ Zob. wyrok NSA z dnia 4 lipca 2023 r., II GSK 2318/21, Lex nr 3644164.

dawca przewidział w niej obowiązek przywrócenia pasa drogowego do poprzedniego stanu użyteczności¹⁴.

Bardzo klarownie opisano to już w wyroku WSA w Gliwicach z 31 marca 2008 r.¹⁵ (wciąż aktualnym), w którym negując stanowisko organów, zdaniem których w terminie „warunki umieszczenia inwestycji w pasie drogowym” (art. 39 ust. 3a u.d.p.) mieszczą się warunki przywrócenia pierwotnych warunków techniczno-eksploatacyjnych pasa drogowego w związku z uszkodzeniem konstrukcji drogi, skonstatowano, że wskazane przez organ warunki nie tylko nie mieszczą się w ww. pojęciu, ale także w istocie modyfikują bez podstawy prawnej regulację ustawową i na tym etapie postępowania należy je uznać za przedwczesne. Sąd podkreślił: „Przepis art. 40 ust. 1 i 2 pkt 2 powołanej ustawy przewiduje wydanie kolejnej decyzji w przedmiocie zezwolenia na zajęcie pasa drogowego, dotyczącej umieszczenia w nim obiektu lub urządzenia. Jakkolwiek we wniosku z 23 kwietnia 2007 r. zawarte zostało żądanie określenia sposobu odtworzenia zajmowanych dróg, to jednak akt wydawany w trybie art. 39 ust. 3 i 3a ustawy nie powinien zawierać określenia tych warunków, skoro niezbędne jest wydanie odrębnej decyzji w tym przedmiocie. Zgodnie z § 2 rozporządzenia Rady Ministrów z dnia 1 czerwca 2004 r. w sprawie określenia warunków udzielania zezwoleń na zajęcie pasa drogowego (Dz.U. Nr 140, poz. 1481), w przypadku zajęcia pasa drogowego w celu prowadzenia robót, zezwolenie powinno określać

¹⁴ Zob. wyrok WSA w Warszawie z dnia 27 lutego 2020 r., VI SA/Wa 2455/19, Lex nr 3072380; wyrok WSA w Gdańsku z dnia 3 listopada 2016 r., III SA/Gd 554/16, Lex nr 2173488; wyrok WSA w Szczecinie z dnia 29 stycznia 2014 r., II SA/Sz 943/13, Lex nr 1435400; wyrok WSA w Warszawie z dnia 7 września 2021 r., VI SA/Wa 967/21, Lex nr 3310354 – w wyroku tym za orzeczeniem NSA z 13 lutego 2019 r. (II GSK 5413/16) skonstatowano także, iż przyjęcie przez organ jako generalnej zasady, że prace polegające na odtworzeniu nawierzchni nie mogą być uznane za remont w rozumieniu art. 40 ust. 1 u.d.p. i w związku z tym w każdym przypadku powinny odbywać się na podstawie zezwolenia zarządcy drogi i za opłatą, mogłoby w rezultacie prowadzić do naruszenia zasady proporcjonalności, do której w przeszłości wielokrotnie odwoływał się Trybunał Konstytucyjny (np. orzeczenie z dnia 31 stycznia 1996 r., K 9/95, „Orzecznictwo Trybunału Konstytucyjnego. Zbiór Urzędowy” 1996, nr 1, s. 39).

¹⁵ Wyrok WSA w Gliwicach z dnia 31 marca 2008 r., II SA/Gl 29/08, Lex nr 479050.

m.in. warunki przywrócenia pasa drogowego do poprzedniego stanu użyteczności, określające:

1. zakres i technologię robót przywracających stan użyteczności,
2. sposób odbioru przedmiotowego odcinka pasa drogowego,
3. zasady usuwania usterek i wad technicznych, powstałych w ciągu 24 miesięcy od daty odbioru pasa drogowego.

Określenie dopiero na tym etapie warunków przywrócenia pasa drogowego do stanu poprzedniej użyteczności jest o tyle zrozumiałe, że uprzednio inwestor nie musi legitymować się projektem budowlanym bądź zgłoszeniem, z którego precyzyjnie wynika zakres niezbędnych robót budowlanych, uwzględniających m.in. warunki decyzji z art. 39 ust. 3 ustawy. Z wyprzedzeniem nie ma więc możliwości podania przez zarządcę drogi zakresu i technologii robót przywracających poprzedni stan użyteczności pasa drogowego, do czego nawiązuje § 1 ust. 6 cyt. rozporządzenia.

Zasadnie zatem podniesiono w skardze, iż brak podstaw do uzależniania udzielonego zezwolenia na umieszczenie urządzenia w pasie drogowym od spełnienia innych warunków, sprowadzających się w istocie do modernizacji bądź co najmniej remontu drogi, gdyż taki zakres robót wymagałby uzyskania przez inwestora odrębnej decyzji o pozwoleniu na budowę drogi bądź zgłoszenia takich robót organowi administracji architektoniczno-budowlanej, czego nie przewiduje decyzja o zezwoleniu na zajęcie pasa drogowego”.

Za ciekawe należy uznać, że pomimo jednolitej, ukształtowanej już lata temu linii orzeczniczej organy administracji wydające zezwolenia wciąż umieszczają warunki przywrócenia pasa drogowego do stanu użyteczności w decyzjach lokalizacyjnych.

Nie można zatem obwarować zezwolenia udzielanego w trybie art. 39 ust. 3 i 3a u.d.p. na lokalizację urządzenia w pasie drogowym warunkami przywrócenia pasa drogowego do stanu poprzedniego właściwymi dla wydawanego w trybie art. 40 ust. 1 i ust. 2 u.d.p. zezwolenia na zajęcie pasa drogowego. Na etapie udzielania zezwolenia na lokalizację urządzenia w pasie drogowym nie ma do tego jakichkolwiek podstaw prawnych. Podstawą taką nie jest w szczególności przepis art. 39 ust. 3a u.d.p., gdyż określanie w trybie tego

przepisu sposobu, miejsca i warunków umieszczenia w pasie drogowym urządzenia dotyczy owego zlokalizowania, a nie sposobu naprawienia szkód, które zostaną spowodowane ową lokalizacją. Skoro dla umieszczenia w pasie drogowym określonego urządzenia „obcego” konieczne jest, oprócz uzyskania zezwolenia na lokalizację i zezwolenia na zajęcie pasa drogowego umieszczanym urządzeniem, uzyskanie zezwolenia na prowadzenie robót w pasie drogowym, które w istocie ingerują w pas drogowy i powodują jego uszkodzenie, to dla usunięcia owej szkody i naprawy zaistniałego stanu rzeczy konieczne są roboty przywracające pas drogowy do stanu poprzedniego. Właśnie z tego powodu, że owe roboty stanowią fizyczną ingerencję w pasie drogowym, dopiero na tym etapie występuje konieczność przywrócenia po nich pasa drogowego do stanu poprzedniego, a tym samym dopiero wówczas właściwe i mające podstawę prawną jest określanie warunków przywrócenia pasa drogowego do poprzedniego stanu użyteczności.

3. O pojęciu przywrócenia pasa drogowego do poprzedniego stanu użyteczności i wynikających na tym tle problemach

W przypadku decyzji podejmowanych w trybie art. 40 ust. 1 i 2 u.d.p. (zezwoenie na zajęcie pasa drogowego) zasadą jest, że zawierają one rozstrzygnięcia w przedmiocie zezwolenia na zajęcie pasa drogowego (o uprawnieniu do zajmowania pasa drogowego) i o opłacie z tego tytułu, o czym przesądzają art. 40 ust. 11 u.d.p. i § 2 ust. 1 pkt 5 rozporządzenia Rady Ministrów z dnia 1 czerwca 2004 r. w sprawie określenia warunków udzielania zezwoleń na zajęcie pasa drogowego¹⁶.

Ponadto, zgodnie z treścią art. 40 ust. 14a i 15 u.d.p., zarządca drogi określa, w drodze decyzji administracyjnej, warunki zajęcia pasa drogowego w razie konieczności usunięcia awarii urządzenia obcego znajdującego się w pasie drogowym oraz warunki jego

¹⁶ Tekst jednolity: Dz.U. z 2016 r. poz. 1264, dalej: rozporządzenie z 2004 r.

przywrócenia do stanu poprzedniego, a także ustala wysokość opłaty (ust. 14a), ponadto zajmujący pas drogowy jest obowiązany zapewnić bezpieczne warunki ruchu i przywrócić pas do poprzedniego stanu użyteczności w określonym terminie (ust. 15).

Z kolei w myśl § 2 ust. 2 i 3 rozporządzenia z 2004 r. w przypadku zajęcia pasa drogowego w celu prowadzenia robót zezwolenie na zajęcie pasa drogowego powinno określać dodatkowo:

1. sposób zabezpieczenia zajmowanego pasa drogowego, zgodnie z dokumentami, o których mowa w § 1 ust. 3 pkt 2 i ust. 5 pkt 1;
2. warunki przywrócenia pasa drogowego do poprzedniego stanu użyteczności (ust. 2).

Prawodawca upoważnił zarządcę drogi do określenia zakresu i technologii robót przywracających stan użyteczności, zgodnie bowiem z § 2 ust. 3 ww. rozporządzenia z 2004 r. określa się:

1. zakres i technologię robót przywracających stan użyteczności;
2. sposób odbioru przedmiotowego odcinka pasa drogowego;
3. zasady usuwania usterek i wad technicznych, powstałych w ciągu 24 miesięcy od daty odbioru pasa drogowego.

Należy zatem zauważyć, że w przeciwieństwie do art. 36 u.d.p.¹⁷ dyspozycja normy art. 40 ust. 15 u.d.p. nie wymaga wydania decyzji w sprawie – obowiązek wynikający z tej normy został skierowany bezpośrednio do zajmującego pas drogowy¹⁸. Jeśli nie zostanie spełniony, dopiero wtedy właściwy organ na podstawie ww. art. 36 u.d.p. wydaje decyzję administracyjną. Niezastosowanie się do jej rozstrzygnięcia będzie z kolei skutkować wszczę-

¹⁷ Zgodnie z którym: „W przypadku zajęcia pasa drogowego bez zezwolenia zarządcy drogi lub niezgodnie z warunkami podanymi w tym zezwoleniu, lub bez zawarcia odpłatnej umowy cywilnoprawnej, o której mowa w art. 22 ust. 2, 2a lub 2c, lub niezgodnie z warunkami tej umowy, właściwy zarządca drogi orzeka, w drodze decyzji administracyjnej, o jego przywróceniu do stanu poprzedniego. Przepisu tego nie stosuje się w przypadku zajęcia pasa drogowego bez zezwolenia zarządcy drogi lub niezgodnie z warunkami podanymi w tym zezwoleniu, wymagającego podjęcia przez właściwy organ nadzoru budowlanego decyzji o rozbiórce obiektu budowlanego”.

¹⁸ Zob. np. wyrok WSA w Krakowie z dnia 30 stycznia 2017 r., III SA/Kr 1144/16, Lex nr 2226646.

ciem postępowania egzekucyjnego¹⁹. Jego przeprowadzenie byłoby niemożliwe bez wydanej uprzednio decyzji administracyjnej, gdyż organ egzekucyjny nie może prowadzić postępowania dowodowego na okoliczność nieprzywrócenia pasa drogowego do stanu poprzedniego. Jak wskazuje się także w orzecznictwie, w zezwoleniu na zajęcie pasa drogowego (art. 40 u.d.p.) nie nakłada się obowiązku przywrócenia pasa drogowego do poprzedniego stanu użyteczności, gdyż wynika on z mocy samego prawa, a zatem nie ma takiej potrzeby²⁰. Obowiązek ten powstaje z momentem upływu terminu określonego w zezwoleniu na zajmowanie pasa drogowego i tym samym nie ma także możliwości nałożenia w samym zezwoleniu odrębnego obowiązku po upływie tego terminu.

Odnosnie do samego pojęcia przywrócenia pasa drogowego do poprzedniego stanu użyteczności słusznie zauważa się w orzecznictwie, że wszelkie unormowania dotyczące korzystania z dróg publicznych mają na względzie przede wszystkim bezpieczeństwo użytkowania i ochronę dróg, jednakże realizacja tej zasady winna uwzględniać w każdym wypadku okoliczności faktyczne konkretnej sprawy, co w przypadku nałożenia obowiązku na podstawie art. 40 ust. 15 u.d.p. determinowane jest istnieniem obowiązku przywrócenia pasa drogowego do stanu poprzedniego, a nie jego ulepszeniem, tj. do stanu użyteczności tak, aby stan techniczny nawierzchni pasa drogowego i innych jego elementów po wykonanych robotach nie był gorszy niż przed ich rozpoczęciem²¹. W pojęciu stanu poprzedniego w rozumieniu powyższego przepisu mieści się możliwość bezpiecznego korzystania z drogi, przemieszczania się²², jednakże w takim zakresie, jak miało to miejsce przed wykonaniem robót, i z uwzględnieniem warunków korzy-

¹⁹ Zob. P. Majczak, K. Sobieralski, *Zezwolenie na zajęcie pasa drogowego*, Wrocław 2016, s. 234–235. Więcej o postępowaniu egzekucyjnym w tej kwestii: ibidem, s. 236 i n.

²⁰ Wyrok NSA z dnia 26 lipca 2006 r., I OSK 1334/05, Lex nr 275453.

²¹ Zob. wyrok WSA w Krakowie z dnia 24 kwietnia 2018 r., III SA/Kr 175/18, Lex nr 2486982.

²² Zob. wyrok WSA w Poznaniu z dnia 10 września 2019 r., III SA/Po 398/19, Lex nr 2723425.

stania z tej drogi²³. Zobowiązania (klauszule dodatkowe) względem odtworzenia pasa drogowego zawarte w decyzji zezwalającej na zajęcie pasa drogowego (określane najczęściej w rozstrzygnięciach decyzji „warunkami”) nie mogą „wymuszać” na inwestorze (adresacie zezwolenia na prowadzenie robót) poprawy stanu pasa drogowego w stosunku do jego stanu przed rozpoczęciem robót, co w praktyce działania organów administracji zdarza się niestety nader często²⁴.

W tym zakresie warto zwrócić uwagę na jedną ze spraw rozpatrywanych przez samorządowe kolegium odwoławcze. Organ I instancji nałożył na prowadzącego roboty w zezwoleniu na zajęcie pasa drogowego obowiązek odtworzenia krawężników na całej długości prowadzonych robót, dookreślając jednocześnie parametry nowych krawężników. Nie byłoby w tym nic osobliwego, gdyby nie fakt, że już przed rozpoczęciem robót na danym odcinku krawężniki były w fatalnym stanie: popękane i wybrakowane. Kolegium nie miało tu wątpliwości, że organ nie może nałożyć na wykonującego roboty w pasie drogowym obowiązku polepszenia zastanego przed robotami stanu rzeczy, tj. polepszenia elementów pasa drogowego, li tylko na koszt wykonującego roboty. Ewentualne zmiany w stanie pasa drogowego polegające na jego ulepszeniu podczas wykonywania robót przez inwestora mogą być przedmiotem ustaleń na gruncie prawa cywilnego. Zarządca drogi nie może bowiem obciążać podmiotu wykonującego roboty w pasie drogo-

²³ Zob. wyrok WSA w Krakowie z dnia 24 kwietnia 2018 r., III SA/Kr 175/18, Lex nr 2486982; a także wyrok WSA w Szczecinie z dnia 28 czerwca 2006 r., II SA/Sz 337/06, Lex nr 295809.

²⁴ Na marginesie warto zauważyć, że organy administracji nie mogą w warunkach decyzji administracyjnej, będących istotnymi klauzulami dodatkowymi decyzji, powoływać się na wytyczne umieszczone na stronie internetowej tylko poprzez podanie adresu tejże, co zdarza się w wydawanych zezwoleniach. Wytyczne takie mogą ulegać zmianom – inne mogły zostać umieszczone na stronie internetowej w dniu wydawania decyzji, inne mogłyby znajdować się na niej w dniu wykonywania danej decyzji. Odwołanie się przez organ do wytycznych umieszczanych na portalach internetowych może nastąpić tylko w ramach dodatkowych informacji zawieranych w decyzji administracyjnej. Ewentualnie, pozostawiając odwołania do stron internetowych w warunkach danej decyzji, organ musiałby takowe wytyczne, dostępne na dzień wydawania decyzji, dołączyć do decyzji jako jej załącznik.

wym np. kosztami materiałów, mających służyć polepszeniu elementów pasa. W podanym przykładzie dla organu odwoławczego było oczywiście jasne, że nie istniała możliwość doprowadzenia krawężników do stanu poprzedniego po wykonanych robotach, skoro jeszcze przed robotami krawężniki były niepełne i popękane. Jednakże organ I instancji wraz z adresatem zezwolenia na prowadzenie robót winni wypracować na gruncie cywilnoprawnym odpowiednie rozwiązanie, na jakich zasadach i na czyj koszt nastąpi odtworzenie krawężników i obrzeży trawnikowych z pełnowartościowych materiałów, które zastąpiłyby istniejące przed zajęciem elementy spękane i pokruszone. Opisywana sytuacja, polegająca na wykorzystaniu form cywilnoprawnych, dotyczy przypadku, w którym przywrócenie poprzedniego stanu użyteczności pasa drogowego musi polegać w istocie na jego zdecydowanym ulepszeniu. W większości przypadków dla przywrócenia poprzedniego stanu nie będzie konieczne zawieranie przez wykonawcę umów z organem, a jedynie zastosowanie się do nałożonych przez organ warunków przywrócenia na własny koszt.

Powyższy przykład pokazuje niezbicie, że przy wydawaniu zezwolenia na zajęcie pasa drogowego w związku z prowadzonymi robotami organy administracji muszą wykonać często więcej „pracy” aniżeli samo wydanie zezwolenia ze standardowymi, powielanymi wielokrotnie klauzulami dodatkowymi o tożsamej treści.

Na temat nakładanych warunków przywracania pasa drogowego do poprzedniego stanu użyteczności wypowiadały się także sądy administracyjne. W skardze rozpatrywanej przez Wojewódzki Sąd Administracyjny w Gdańsku²⁵ skarżący zakwestionował nałożenie, w jego ocenie, zbyt szerokiego obowiązku polegającego na odtworzeniu nawierzchni chodników na całej szerokości. W tym jednak przypadku skład orzekający nie zgodził się z argumentacją skarżącego, że osnowa decyzji w tej części jest niejasna i nieprecyzyjna, albowiem w związku z użyciem słowa „odtworzyć” nie wynika z niej jednoznacznie, czy obowiązkiem adresata decyzji jest położenie nawierzchni chodników na całej szerokości

²⁵ Wyrok WSA w Gdańsku z dnia 3 listopada 2016 r., III SA/Gd 554/16, Lex nr 2173488.

chodnika, czy też jedynie na szerokości zajętej i rozebranej w celach budowy sieci gazowej. Zdaniem Sądu, jakkolwiek oczywiście zgoda na umieszczenie w pasie drogowym elementów infrastruktury technicznej nie powinna być przez zarządcę drogi warunkowana zobowiązaniem inwestora do budowy lub rozbudowy drogi lub jej części, a zarówno ustawa, jak i rozporządzenie nie precyzują, na czym polega przywrócenie poprzedniego stanu użyteczności drogi, to w badanym przypadku rozstrzygnięcia organów były prawidłowe. Sąd skonstatował, że jak wynika z treści przepisów ustawy o drogach publicznych, kryterium powinien być wzgląd na bezpieczeństwo ruchu drogowego, a w odniesieniu do chodnika, stanowiącego część drogi przeznaczonej do ruchu pieszych²⁶, należy mieć na uwadze bezpieczeństwo ruchu pieszego, ewentualnie także bezpieczeństwo ruchu rowerowego (w razie urządzenia na części chodnika ścieżki rowerowej). W tym przypadku, jak wskazał Sąd: „[...] bezpieczeństwo gwarantuje i zapewnia między innymi jednolita i równa nawierzchnia chodnika, brak na niej wybrzuszeń, spadków lub różnic w jej poziomach (okoliczności powszechnie znane). Takie też cechy nawierzchni chodnika powinny być zachowane, i to niezależnie od zakresu prowadzonych prac (obejmujących część czy też całość chodnika). Jest też oczywiste, że wyżej wymienione cechy, w tym jednolita i równa nawierzchnia chodnika, przekładają się bezpośrednio na jego użyteczność”. Dalej podkreślono także, że skoro ustawodawca, udzielając na podstawie art. 40 ust. 16 u.d.p. upoważnienia Radzie Ministrów do określenia w rozporządzeniu warunków niezbędnych do udzielenia zezwoleń na zajmowanie pasa drogowego, wskazał, że unormowania te mają mieć na względzie bezpieczeństwo użytkowania i ochronę dróg, to przy określaniu warunków przywrócenia pasa drogowego do poprzedniego stanu użyteczności, oprócz bezpieczeństwa ruchu drogowego, należy uwzględnić także bezpieczeństwo użytkowania i ochronę dróg. Zdaniem Sądu w rozpatrywanej sprawie jedynie „odtworzenie chodnika na całej szerokości może zapewnić trwale jego jednolitą nawierzchnię, a tym samym bezpie-

²⁶ Zgodnie z definicją legalną zawartą w art. 4 pkt 6 u.d.p.

czeństwo użytkowników (pieszych i sprzętu oczyszczającego np. ze śniegu) oraz ochronę samego chodnika przed kolejnymi uszkodzeniami [...]. Odtworzenie nawierzchni jedynie na tej części chodnika, pod którą biegnie instalacja gazowa, nie przywracałoby stanu użyteczności pozostałej części chodnika. Ze względów technologicznych taki ograniczony zakres prac skutkowałby nietrwałością równej nawierzchni. Stąd organ mógł zasadnie posłużyć się terminem »odtworzenie« nawierzchni na całej szerokości chodnika, jako określeniem technologii wymaganej przy przywracaniu stanu jego użyteczności”. Co również istotne, sama skarżąca, w ocenie Sądu, nie wykazała podczas prowadzonego postępowania administracyjnego, że tak określony zakres prac wykracza poza granice przywrócenia użyteczności nawierzchni chodnika, a tym samym, że narusza powyżej omówione kryteria wyznaczone prawem.

Z powyższych przykładów wynikają dwie istotne dla praktyki, tj. działania organów, kwestie. Po pierwsze, przed wydaniem zezwolenia na zajęcia pasa drogowego organ winien porozumieć się z wnioskodawcą w celu wypracowania zadowalających obie strony rozwiązań względem przywracania pasa drogowego do poprzedniego stanu użyteczności. Organ, po wpłynięciu do niego wniosku o wydanie zezwolenia w związku z planowanym przeprowadzeniem robót w pasie drogowym, powinien, po dokonaniu oględzin, udokumentować stan danego odcinka pasa drogowego i na podstawie tak dokonanego rozeznania rozstrzygać o warunkach przywrócenia pasa drogowego do stanu użyteczności, które zawrze w wydawanym zezwoleniu. Po drugie zaś, przykłady te pokazują, jak nietrafna była obowiązująca od 12 maja 2023 r. zmiana Kodeksu postępowania administracyjnego. Tego dnia wszedł bowiem w życie art. 127 § 1a k.p.a. dodany przez art. 1 pkt 1 ustawy z dnia 26 stycznia 2023 r. o zmianie ustaw w celu likwidowania zbędnych barier administracyjnych i prawnych²⁷, zgodnie z którym: „Decyzja wydana w pierwszej instancji, od której uzasadnienia organ odstąpił z powodu uwzględnienia w całości żądania strony,

²⁷ Dz.U. poz. 803.

jest ostateczna”²⁸. Organy I instancji bardzo często w sprawach zezwoleń na zajęcie pasa drogowego rezygnują bowiem na zasadzie wyrażonej w art. 107 § 4 k.p.a. z uzasadniania tychże decyzji, wskazując, że skoro zezwolono na zajęcie pasa drogowego, to znaczy, że decyzja spełnia żądanie strony. Zupełnie z boku pozostaje zaś kwestia nałożonych w rozstrzygnięciu klauzul dodatkowych, tj. m.in. sposobu przywrócenia pasa drogowego do stanu poprzedniego. Często zdarza się jednak, że pomimo rezygnacji z uzasadnienia, w pouczeniu decyzji informuje się o możliwości złożenia odwołania do organu wyższej instancji. Organy drugoinstancyjne stają przed trudnym teoretyczno-procesowym problemem: czy organ odwoławczy ma w takiej sytuacji prawo do rozważenia, czy organ I instancji zastosował przepis art. 107 § 4 k.p.a. w sposób prawidłowy, tj. czy rezygnacja z uzasadnienia, implikująca zastosowanie art. 127 § 1a k.p.a., była uzasadniona. Może powinien od razu stwierdzić niedopuszczalność odwołania, informując jednocześnie w wydanym w tym zakresie postanowieniu o błędnym pouczeniu zastosowanym przez organ I instancji oraz konieczności złożenia skargi do sądu administracyjnego.

W ocenie autorki zastosowanie art. 127 § 1a k.p.a. nie będzie możliwe, jeżeli organ I instancji nieprawidłowo zastosował art. 107 § 4 k.p.a. Jakkolwiek w sprawach zezwolenia na zajęcie pasa drogowego nie mamy do czynienia z decyzją rozstrzygającą sporne interesy stron, to nie można uznać, aby decyzja ta, nawet wydawana na wniosek strony, w przypadku gdy została obwarowana warunkami przywrócenia pasa drogowego do poprzedniego stanu użyteczności, mogła zostać wydana bez uzasadnienia faktycznego i prawnego. W sytuacji bowiem, gdy organ zezwala na zajęcie

²⁸ Warto zwrócić w tym miejscu uwagę, że w ocenie A. Wróbla przepis ten jest wręcz niezgodny z Konstytucją RP: „Prawo do wniesienia odwołania od nieostatecznej decyzji administracyjnej jest prawem konstytucyjnym osoby (art. 78), a jego generalne ograniczenie, jak w komentowanym przepisie, nie przechodzi pozytywnie testu proporcjonalności (zob. niżej pkt 5 i 6), co prowadzi do wniosku, że przepis art. 127 § 1a jest niekonstytucyjny” – zob. A. Wróbel, *Art. 127*, w: M. Jaśkowska, M. Wilbrandt-Gotowicz, A. Wróbel, *Komentarz aktualizowany do Kodeksu postępowania administracyjnego*, Warszawa 2023, Lex.

pasa drogowego, ale obwarowuje tę decyzję klauzulami dodatkowymi, o które strona we wniosku nie wnosiła i o których treści nie wiedziała przed doręczeniem jej przedmiotowego zezwolenia, nie można uznać, aby decyzja taka uwzględniała w całości żądania strony. Organ I instancji winien w uzasadnieniu wyjaśnić stronie, dlaczego przyjął takie, a nie inne warunki, aby tym samym umożliwić też organowi II instancji pełną kontrolę takiego rozstrzygnięcia w razie złożenia odwołania. Taka wykładnia przepisu art. 127 § 1a k.p.a. w zw. z art. 107 § 4 k.p.a. w odniesieniu do tej kategorii spraw jest korzystna dla stron, pozwala bowiem na szybsze ostateczne rozstrzygnięcie sprawy w przypadku negocjowania dodanych przez organ warunków aniżeli skarżenie decyzji do sądu administracyjnego. Za przyjęciem takiej wykładni ww. przepisów przemawiają zatem, w ocenie autorki, przede wszystkim zasada szybkości postępowania (art. 12 k.p.a.), budzenia zaufania do władzy publicznej (art. 8 k.p.a.), a także zasada przekonywania (art. 11 k.p.a.).

Tym samym należy uznać, że każda decyzja zezwalająca na zajęcie pasa drogowego powinna jednak zawierać uzasadnienie na podstawie przepisu art. 107 § 3 k.p.a., w którym organ ją wydający wyjaśniałby m.in. przyjęcie takich, a nie innych warunków i sposobów odtworzenia pasa drogowego. Jeśli takowego uzasadnienia brak, lecz strona wniosła odwołanie do organu wyższej instancji (np. w związku z tak sformułowaniem przez organ I instancji pouczeniem), autorka opowiada się za dopuszczeniem badania w postępowaniu odwoławczym prawidłowości zastosowania przez organ I instancji art. 107 § 4 k.p.a. Niewłaściwe byłoby zatem w jej ocenie wydawanie od razu postanowienia o niedopuszczalności odwołania i tym samym wskazywanie, że właściwa jest tylko droga sądowa.

4. Wnioski

Celem niniejszej publikacji było przybliżenie od strony praktycznej instytucji przywrócenia pasa drogowego do poprzedniego stanu użyteczności w sytuacji, w której w obrocie prawnym funkcjonuje zezwolenie na zajęcie pasa drogowego w związku z prowadzeniem w nim robót (umieszczaniem urządzenia liniowego czy obcego). Artykuł powstał przede wszystkim z myślą o czytelniku będącym urzędnikiem wydającym ww. decyzje. Stąd też poruszono w nim trzy praktyczne problemy.

Po pierwsze, zwrócono uwagę na nieprawidłowe zawieranie w decyzjach lokalizacyjnych (zamiast w zezwoleniach na zajęcie pasa drogowego) warunków przywrócenia pasa drogowego do poprzedniego stanu użyteczności.

Po drugie, autorka przybliżyła pojęcie przywrócenia pasa drogowego do poprzedniego stanu użyteczności, wskazując, że organy nie mogą wymagać od posiadających zezwolenie polepszania zastanego przez nich przed robotami stanu pasa drogowego. W orzecznictwie sądów administracyjnych zwraca się szczególną uwagę na to, czy warunki zawarte w zezwoleniach, a traktujące o sposobie przywrócenia pasa drogowego do stanu użyteczności po zakończonych pracach, nie zawierają w istocie swej treści obowiązków prowadzących do „wyręczania” zarządcy pasa drogowego, tj. poprawiania stanu chodnika, jezdni, pobocza itp.

Po trzecie, zdaniem autorki nowelizacja Kodeksu postępowania administracyjnego polegająca na ograniczeniu zasady dwuinstancyjności postępowania poprzez uznanie przez ustawodawcę za ostateczne decyzji, od których uzasadnienia organ I instancji zrezygnował, stwierdzając, że dana decyzja spełnia żądanie strony (art. 127 § 1a), pociąga za sobą wiele problemów interpretacyjnych. Unaocznia się to szczególnie w sytuacji obwarowania zezwolenia na zajęcie pasa drogowego klauzulami dodatkowymi (warunkami dookreślającymi sposób przywrócenia pasa drogowego do stanu użyteczności), o które przecież wnioskodawca nigdy nie występuje we wniosku o zezwolenie na zajęcie pasa, a które mogą zostać uznane przez niego za nieprawidłowe – prowadzące do ulepszania przez niego stanu zastanego przed rozpoczęciem robót.

STRESZCZENIE

Przywracanie pasa drogowego do poprzedniego stanu użyteczności w przypadku posiadania stosownego zezwolenia na zajęcie

Autorka skoncentrowała się w niniejszym artykule na problematyce związanej z przywracaniem do poprzedniego stanu użyteczności pasa drogowego drogi publicznej po wykonanych robotach (umieszczeniu urządzenia). W praktyce działania organów stale zdarza się, że warunki przywrócenia pasa drogowego do poprzedniego stanu są błędnie zamieszczane w decyzji lokalizacyjnej, nie zaś w zezwoleniu na zajęcie pasa. Ponadto bardzo często organy nakładają na inwestorów (będących najczęściej adresatami zezwolenia na zajęcia pasa drogowego) warunki polegające w istocie na polepszeniu stanu pasa drogowego, nie zaś na przywróceniu do poprzedniego stanu. W publikacji skupiono się zatem także na definicji pojęcia przywracania do poprzedniego stanu użyteczności. W końcowej części pracy zwrócono uwagę na trudne w praktyce stosowanie dodanego do k.p.a. w 2023 r. przepisu art. 127 § 1a, który może sprawiać najwięcej problemów w stosowaniu właśnie wobec zezwoleń na zajęcie pasa drogowego i umieszczanych w nich klauzul dodatkowych.

Słowa kluczowe: pas drogowy; droga publiczna; przywrócenie do poprzedniego stanu użyteczności; zezwolenie na zajęcie pasa drogowego

SUMMARY

Restoring the road lane to its previous state of usefulness in the event of having the appropriate occupation permit

In this article, the author focused on the issues related to restoring a public road lane to its previous state after the work performed (the placement of the device). In the practice of the authorities, it constantly happens that the conditions for the restoration of the road lane to its previous state are erroneously included in the location decision rather than in the permission to occupy the lane. In addition, the authorities impose conditions on investors (who are most often the addressees of a lane occupation permit) that consist of improving the condition of the road lane rather than restoring it to its previous condition. Thus, the publication also focuses on defining the concept of restoration. The final part of the work draws attention to the difficulty of in-practice application of the provision of Article 127 § 1a, added to the Code of Administrative Procedure in 2023,

which may cause the most problems in application precisely about permits for road lane occupation and the additional clauses placed therein.

Keywords: road lane; public road; restoration to its previous state of usefulness; road lane occupation permit

BIBLIOGRAFIA

- Kledzik P., *Zasady umieszczania reklam w pasie drogowym dróg publicznych oraz naliczania związanych z tym opłat i kar pieniężnych – po zmianach wprowadzonych ustawą krajobrazową*, „Administracja. Teoria – dydaktyka – praktyka” 2016, nr 2.
- Kobyłski P., Art. 36, w: *Ustawa o drogach publicznych. Komentarz*, red. H. Kisilowska, Warszawa 2023.
- Kopacz M., *Zastosowanie przepisów ogólnych dotyczących administracyjnych kar pieniężnych w sprawach wymierzania kar za zajęcie pasa drogowego*, „Studia Prawnoustrojowe” 2019, nr 46.
- Kręcis W., *Kary i opłaty za zajęcie pasa drogowego na cele niezwiązane z użytkowaniem dróg w orzecznictwie sądów administracyjnych*, „Zeszyty Naukowe Sądownictwa Administracyjnego” 2014, nr 2.
- Kroplewski Ł., *Pas drogowy jako przedmiot regulacji prawa administracyjnego*, Sopot 2023.
- Majczak P., *Wpływ nowelizacji kodeksu postępowania administracyjnego na charakter prawny kar administracyjnych w świetle ustawy o drogach publicznych*, „Administracja. Teoria – dydaktyka – praktyka” 2017, nr 4.
- Majczak P., Sobieralski K., *Zezwolenie na zajęcie pasa drogowego*, Wrocław 2016.
- Sobieralski K., *Charakter prawny kary za zajęcie pasa drogowego*, „Nowe Zeszyty Samorządowe” 2015, nr 2.
- Sobieralski K., *Kara za zajęcie pasa drogowego*, Wrocław 2015.
- Sobieralski K., *Lokalizacja w pasie drogowym urządzeń infrastruktury sieciowej*, „Nowe Zeszyty Samorządowe” 2013, nr 6.
- Sobieralski K., *Strona postępowania w sprawie zajęcia pasa drogi publicznej*, „Radca Prawny” 2012, nr 11.
- Sobieralski K., *Strona postępowania w sprawie zajęcia pasa drogowego*, „Nowe Zeszyty Samorządowe” 2009, nr 4.

Sobieralski K., *Strona postępowania w sprawie zajęcia pasa drogowego*, „CASUS” 2007, nr 1.

Sobieralski K., *Zezwolenie na zajęcie pasa drogowego i naliczanie opłat z tego tytułu przed nadaniem drodze stosownej kategorii drogi publicznej*, „Nowe Zeszyty Samorządowe” 2015, nr 4.

Strachowska R.A., *Ustawa o drogach publicznych. Komentarz*, Warszawa 2012.

Wróbel A., Art. 127, w: M. Jaśkowska, M. Wilbrandt-Gotowicz, A. Wróbel, *Komentarz aktualizowany do Kodeksu postępowania administracyjnego*, Warszawa 2023, Lex.

Katarzyna Waldoch

University of Gdańsk

katarzyna.waldoch@ug.edu.pl

ORCID: <https://orcid.org/0000-0003-2594-1408>

Verification error and supervision error – new types of medical errors resulting from the use of artificial intelligence systems occurring during the provision of health services

<http://dx.doi.org/10.12775/SIT.2024.011>

1. Introduction

Artificial intelligence (AI)-based medical devices have been used in the provision of healthcare services for several years, particularly in radiology, urology, cardiology, gynaecology, and psychiatry. Such applications facilitate faster diagnosis and more effective treatment. Medical practitioners are able to analyse a patient's complex medical data more accurately and in greater detail, and offer treatment methods that are more tailored to the patient's individual needs.¹ Surgeons utilising the intelligent robot are able to perform procedures with a far higher level of precision compared to conventional methods. However, that does not make all

¹ High-Level Expert Group for Artificial Intelligence, *Ethics Guidelines for Trustworthy AI*, Brussels, 10 April 2019, p. 43.

procedures successful. A doctor may make a mistake using innovative methods of treatment and diagnosis. Such a mistake will be of a different nature than one made using traditional methods. Changes in the diagnostic and treatment processes have necessitated the identification of new types of medical error, namely verification error and supervision error.

2. The nature and working of artificial intelligence systems

It is fundamental for this study to define the precise scope of the meaning of the term artificial intelligence. The term is not a legal or juridical concept. Attempts to establish what constitutes artificial intelligence have been made by representatives of the psychological,² mathematical,³ computer,⁴ and legal⁵ sciences. However, this has not led to the development of a common definition. On 14 June 2023, the European Parliament adopted amendments to the draft Artificial Intelligence Act,⁶ indicating that an AI system refers to a machine system that is designed to operate with varying levels of autonomy and that can, for explicit or implicit purposes, generate outputs such as predictions, rec-

² See D.R. Schaffer, K. Kipp, *Psychologia rozwoju od dziecka do dorosłości*, Gdańsk 2015, p. 328.

³ See K. Różanowski, *Sztuczna inteligencja – rozwój, szanse i zagrożenia*, "Zeszyty Naukowe Warszawskiej Wyższej Szkoły Informatyki" 2007, No. 2, p. 110. http://yadda.icm.edu.pl/yadda/element/bwmeta1.element.baztech-1cd1832b-24aa-4187-9c90-4bed4cd6eb97/c/Rozanowski_Sztuczna_Inteligencja_2_2007.pdf (access: 18.08.2023).

⁴ See D. Lim, *AI & IP Innovation and Creativity in an Age of Accelerated Change*, "Akron Law Review" 2018, No. 52, p. 820.

⁵ See A. Chłopecki, *Sztuczna inteligencja – szkice prawnicze i futurologiczne*, Warszawa 2018, p. 2; T. Zalewski, in: *Prawo Sztucznej Inteligencji*, eds. L. Lai, M. Świerczyński, Warszawa 2020, p. 3.

⁶ Amendments adopted by the European Parliament on 14 June 2023 on the proposal for a regulation of the European Parliament and of the Council laying down harmonised rules on artificial intelligence (Artificial Intelligence Act) and amending certain Union legislative acts, COM(2021)0206 – C9-0146/2021 – 2021/0106(COD), https://www.europarl.europa.eu/doceo/document/TA-9-2023-0236_PL.html (access: 20.12.2023).

ommendations, or decisions affecting physical or virtual environments. In recital 6, the EU legislator highlights that ‘performing tasks with varying levels of autonomy’ implies at least the partial independence of the AI from human control and its ability to operate without human intervention. In contrast, the term ‘machine-based’ refers to the fact that AIs run on machines. In this paper, I will use the definition of an artificial intelligence system as set out in the amendments to the Artificial Intelligence Act of 14 June 2023.

3. Medical error – definition

Medical error constitutes conduct contrary to the generally recognised principles of medical knowledge, manifested in an act or omission harmful to the patient, which could have been avoided by following the rules conforming to the state of medical knowledge.⁷ In the US doctrine, it is understood to be any act or omission by a physician during the treatment of a patient that deviates from the norms of conduct accepted in the medical community and causes injury to the patient.⁸

The Polish Supreme Court, in its judgment of 1 April 1955,⁹ established that a medical error is an activity (act or omission) of a doctor in the sphere of diagnosis and therapy which is contrary to medical science to the extent available to the doctor. The occurrence of an error is not influenced by the individual characteristics, or inclinations of a particular doctor, or the circumstances under which he or she provided health services.¹⁰ In its decision,

⁷ B. Popielski, *Medycyna i Prawo*, Warszawa 1968, cit. after: D. Korytkowska, *Pojęcie błędu medycznego i zdarzenia medycznego*, “Acta Universitatis Lodziensis Folia Oeconomica” 2012, No. 274, p. 64.

⁸ B.S. Bal, *An Introduction to Medical Malpractice in the United States*, “Clinical Orthopaedics and Related Research” 2009, No. 467, p. 340.

⁹ Judgment of Supreme Court of 1 April 1955, IV CR 39/54, “Orzecznictwo Sądu Najwyższego Izby Cywilnej i Izby Karnej” 1957, No. 1, it. 7.

¹⁰ K. Bączyk-Rozwadowska, in: *System Prawa Medycznego*, ed. E. Bagińska, Warszawa 2021, p. 227.

the Supreme Court used the concept of medical malpractice.¹¹ In view of this, in this paper I will use the concept of medical error.

The literature distinguishes a variety of classifications of medical errors, with the prevalent division focusing on the criterion of the action taken by the doctor. According to this classification, we distinguish a diagnostic error, an error of prognosis, and a therapeutic error.¹² Since the scope of activities performed by the doctor in connection with the increasing use of medical devices equipped with artificial intelligence will change, it seems justified to distinguish a new type of medical error, i.e. verification error as a subcategory of diagnostic error and supervision error as a subcategory of therapeutic error.

4. Diagnostic error

A diagnostic error consists in an incorrect evaluation of the patient's state of health. Diagnosis involves determining the patient's physical or mental condition, identifying a possible illness, and determining its nature and causes.¹³ Medical literature indicates that a diagnostic error consists in failing to undertake tests necessary for the correct diagnosis of a condition or in incorrectly interpreting the test results obtained.¹⁴ A positive diagnostic error

¹¹ B. Świątek, *Błędy lekarskie w praktyce medyka sądowego*, "Prawo i Medycyna" 2000, Vol. 2, No. 5, p. 39.

¹² As in: J. Węglińska, *Realizacja bezpieczeństwa prawnego w instytucji odpowiedzialności lekarza za błąd medyczny*, "Studia Prawa Publicznego" 2022, No. 2/38, p. 186; P. Zakrzewski, *Standardy wykonywania zawodu lekarza a вина lekarza*, in: *Standard wykonywania zawodów medycznych*, eds. A. Górski, E. Sarnacka, M. Grassman, Warszawa 2019, pp. 86–87; M. Sośniak, *Cywilna odpowiedzialność lekarza*, 2nd ed., Warszawa 1977, pp. 119–137; K. Bączyk-Rozwadowska, in: *System Prawa Medycznego*, p. 229; Z. Marek, *Błąd Medyczny*, Kraków 1999, pp. 83–104; M. Nesterowicz, *Prawo medyczne*, 12th ed., Toruń 2019, pp. 256–265; A. Fiutak, *Prawo w medycynie*, 6th ed., Warszawa 2021, pp. 114–126.

¹³ M. Sośniak, *Cywilna odpowiedzialność*, p. 119.

¹⁴ J. Tarnka, J. Drobnik, R. Susło, A. Steciwko, *Podstawy błędu medycznego z uwzględnieniem pracy lekarza rodzinnego*, "Family Medicine & Primary Care Review" 2007, No. 9, p. 881.

is the recognition of a disease that does not actually exist, whereas a negative diagnostic error is the failure to recognise an actual disease.¹⁵

The process of establishing a diagnosis is a two-phased approach: firstly, the collection of data, and secondly, data analysis. IT systems have the capacity to collect and analyse more data than even the most skilful and experienced doctor. However, 'algorithmic' analysis of the data collected during the interview and ancillary examinations alone is insufficient to avoid errors in diagnosis.

At this point, it is worth giving an example of a medical device equipped with artificial intelligence for diagnostic testing. The best-known and most widely used artificial intelligence system for cancer diagnosis appears to be IBM Watson for Oncology. The system is currently used by dozens of medical facilities in the US, Asia, and Europe. It is also used in Poland at the Regional Health Centre in Lublin by the ECM Hospitals Group. The equipment is used in cases of doubt about a patient's diagnosis. Watson for Oncology is a cognitive computing system that uses natural language processing and machine learning¹⁶ to deliver treatment recommendations. It processes structured¹⁷ and unstructured¹⁸ data from medical literature, treatment standards, medical records, imaging, laboratory and pathology reports, and expert opinion from Memorial Sloan Kettering specialists to arrive at a correct cancer diagnosis and then formulate treatment recommendations.¹⁹

¹⁵ K. Bączyk-Rozwadowska, in: *System Prawa Medycznego*, p. 230.

¹⁶ The primary technique used to create artificial intelligence systems. It involves identifying patterns in the data available and subsequently applying this knowledge to the new data provided. Data sources include images, texts, sensors, video, sounds, simulations, machines, databases. E.A. Płocha, *O pojęciu sztucznej inteligencji i możliwościach jej zastosowania w postępowaniu cywilnym*, "Prawo w Działaniu. Sprawy cywilne" 2020, No. 44, p. 279.

¹⁷ Structured data – all data that can be stored, consulted and processed in an agreed format. See W. Hoogenraad, *DUŻE DANE: rodzaje, cechy i zalety*, ITpedia, 2017, <https://pl.itpedia.nl/2017/08/29/big-data-soorten-kenmerken-en-voordelen/> (access: 30.01.2024).

¹⁸ Unstructured data – sets of data of unknown shape or structure, they are in an unprocessed or unstructured format. See W. Hoogenraad, *DUŻE DANE* (access: 31.01.2024).

¹⁹ S.P. Somashekhar, M.J. Sepulveda, A.D. Norden, A. Rauthan, K. Arun, P. Patil, R.Y. Ethadka, R.C. Kumar, *Early experience with IBM Watson for On-*

In the draft Artificial Intelligence Act, the EU legislator indicates that artificial intelligence systems must be designed and developed in such a manner, including through the integration of appropriate human-machine interface tools, that an appropriately skilled person, in this case a doctor, is able to effectively supervise the AI throughout its life cycle. The AI-enabled tools are required to enable physicians overseeing the system to recognise and sufficiently understand the relevant capabilities and limitations of the AI and to monitor its performance.²⁰

Artificial intelligence is no more than a diagnostic tool used by the doctor. It is the medical professional who mandates a specific procedure, whereas the use of an algorithm is only a diagnostic method that determines further action.²¹ The detection of a condition by the AI system can be read like a starred or bold blood laboratory result, which signals deviations from an assumed norm.²² The diagnosis will also be influenced by cultural and social factors. It is important to note that the course of the disease varies between races and between people living on different continents. The development of the condition may also be influenced by lifestyle: diet, physical activity, and amount of sleep, which vary depending on the region in which the patient lives. Therefore, it may well be that an artificial intelligence developed, tested, and 'trained' in the United States will show poor performance in diagnosing diseases in Central and Eastern Europe. The doctor's role is to take these circumstances into account.

cology (WFO) cognitive computing system for lung and colorectal cancer treatment, "Journal of Clinical Oncology" 2017, 35:15 suppl, 8527-8527.

²⁰ Article 14(1) of the draft Regulation of the European Parliament and of the Council laying down harmonised rules on artificial intelligence (Artificial Intelligence Act) and amending certain legislative acts of the Union of 21 April 2021, COM(2021) 206 final 2021/0106 (COD), (the 'Artificial Intelligence Act').

²¹ Ch. Wendechorst, *Strict Liability for AI and other Emerging Technologies*, "Journal of European Tort Law" 2020, No. 11(2), p. 164.

²² *Biała Księga AI w praktyce klinicznej*, https://aiwzdrowiu.pl/wp-content/uploads/2022/06/BIA_A-KSIE_GA_AI-W-ZDROWIU_2022.pdf (access: 30.01.2024).

4.1. Verification error – a subcategory of diagnostic error

Pursuant to Article 4 of the Act on the Professions of Physician and Dentist²³ (henceforth: the A.P.P.D.), a physician is obliged to practice medicine in accordance with the indications of current medical knowledge, methods, and means available to the physician for the prevention, diagnosis, and treatment of diseases. However, a doctor is not equipped to analyse as many scientific publications on possible diseases, to compare as many patients' medical histories as an ICT programme. Consequently, the use of artificial intelligence will itself constitute correct action in virtually every case. It is still possible for a doctor to make a diagnosis that is different from the one provided by the AI. Moreover, since it is an error to act contrary to medical science to the extent available to the doctor, the failure to use the AI available to the doctor, when it could have diagnosed the disease, will constitute an error, which may incur liability.

The doctor may place trust in the results obtained by the AI, but such trust should be limited. It is not permissible for the doctor to rely entirely on the AI's diagnosis in the diagnostic process or to fail to verify the results of its actions. The doctor has an obligation to analyse the result presented by the algorithm and to ascertain whether the proposed method is in fact the best way of treatment.²⁴ The literature indicates that the doctor should be guided by the principle of limited confidence in any previous observation made by another doctor, as well as in his or her own observations.²⁵ The confidence should decrease in direct proportion to the severity of the potential error. The same principle should

²³ Act of 5 December 1996 on the professions of physician and dentist (consolidated text: Journal of Laws 2023, item 1516).

²⁴ W. Buelens, *Robots and AI in the healthcare sector: Potential existing legal safeguards against a(n) (un)justified rear for dehumanisation of the physician-patient relationship*, in: *Artificial intelligence and the Law*, eds. J. De Bruyne, C. Vanleenhove, Cambridge 2021, p. 562.

²⁵ Z. Marek, *Błąd medyczny*, pp. 76–77.

be applied to artificial intelligence.²⁶ An error occurs if the current state of medical knowledge makes it possible to conclude that the results of the analysis performed by the AI are incorrect, yet the doctor nevertheless makes a diagnosis in accordance with the AI's findings. Such an action by the doctor is termed a verification error. If the diagnosis made by the AI follows the rules of formal logic, is not contradictory to the knowledge acquired thus far and to the results of the examinations and consultations performed,²⁷ then the doctor will be able to trust it without committing a verification error. However, if the diagnosis made by the AI contradicts medical knowledge, the results of examinations or consultations, and thus does not represent a logical conclusion, a verification error will have occurred.

As an argument supporting the need to control the diagnosis made by artificial intelligence, we could also point to the obligation of the doctor commencing treatment to verify the diagnosis made by the previous doctor. When admitting a patient to hospital, the doctor on duty must also carry out what is known as a 'verification procedure' in order to clarify the diagnosis, establish indications for surgery, or seek to establish another correct diagnosis.²⁸ AI is particularly thriving in radiology, hence it is worth giving an example from this field. If an AI, when analysing an X-ray, misses a pathological lesion, and the doctor, when carrying out a diagnostic review, also misreads the image which results in the condition not being diagnosed, a verification error will have occurred. The physician's fault is a question of whether negligence in the form of failure to exercise diligence has occurred. However, if it was not possible for the diligent radiologist to detect the lesion, this prejudices the absence of his or her fault. If, on the other hand, the AI

²⁶ J. Wojnarowska, *Sprawozdanie z ogólnopolskiej interdyscyplinarnej konferencji naukowej „Forum Prawa Medycznego: Prawo i etyka świata cyfrowego”*, „Przegląd Prawa Medycznego” 2021, Vol. 3, No. 1–2, p. 276.

²⁷ Zbigniew Marek defines correct diagnosis as a logical conclusion drawn in accordance with the rules of formal logic, not contradictory to knowledge and to the results of examinations and consultations performed. See Z. Marek, *Błąd medyczny*, p. 73.

²⁸ Ibidem, p. 77.

was able to detect the change, but this did not happen for technical reasons outside the scope of medical science, e.g. owing to temporary lack of internet access, lack of system updates, or system suspension, this does not constitute a verification error, because a verification error can only be made by a doctor.

5. Therapeutic error

A therapeutic error occurs in the case of a choice of the wrong method or treatment.²⁹ It involves making the wrong therapeutic decision despite the availability of the right indications.³⁰ The literature points to a particular form of therapeutic error, namely a surgical error. It consists of a wrong medical intervention.³¹ The wrong procedure may consist in the choice of the wrong means from among those available to the doctor, including medical equipment.³²

5.1. Therapeutic error in supervision made during the conduct of a surgical procedure

The scope of a doctor's responsibilities when performing surgery with the help of artificial intelligence varies from that of making a diagnosis, a prognosis of disease progression, or in the course of drug therapy. Therefore, it is involved with the risk of making a different type of error.

Doctors have the possibility to use robots to carry out surgical procedures. However, such procedures do not always produce the desired outcome. According to the report 'Adverse Events in Robotic Surgery, A Retrospective Study of 14 Years of FDA Data' pre-

²⁹ M. Nesterowicz, *Prawo medyczne*, Toruń 2019, p. 261.

³⁰ A. Sieńko, *Błędy medyczne odpowiedzialność lekarza i placówki medycznej*, Warszawa 2018, p. 64.

³¹ K. Bączyk-Rozwadowska, w: *System Prawa Medycznego*, p. 232.

³² A. Sieńko, *Błędy medyczne*, p. 64.

sented by The Cornell University Library in 2015, 144 people who underwent procedures performed with surgical robots died in the US between the years 2000 and 2013. These deaths were caused by damage to the robots, whose components fell into patients' bodies, electrical sparks causing tissue burns, and system errors resulting in prolonged procedures.³³ The most widely used robot, da Vinci, is not equipped with an artificial intelligence system, according to the wording of the latest version of the draft Artificial Intelligence Act.³⁴ However, the (as yet unavailable for mass sale) prototype of the Robin Heart mc2 robot – a three-armed robot that replaces the work of two surgeons and an assistant directing the video track – is equipped with such a system.³⁵ Moreover, operators use virtual surgical instructors (*Virtual Surgery Intelligence*). VSI superimposes a computer-generated 3D image on the patient. It produces a comprehensive representation of the patient's organs, including all anatomical structures that can be easily moved within the surgeon's field of view.³⁶ The dynamic development of similar technologies means that it is only a matter of time before a fully autonomous robot emerges and becomes widespread, carrying out the entire procedure autonomously. Even if the national or EU legislator delays the introduction of such robots into the market and the expansion of the services provided by hospitals to include 'robotic surgery', it is unlikely that the development of robotics will be restrained.

³³ C. Holder, V. Khurana, J. Hook, G. Bacon, R. Day, *Robotics and law: Key legal and regulatory implications of the robotics age (part II of II)*, "Computer Law & Security Review" 2016, No. 32, pp. 568–569.

³⁴ The da Vinci robot is equipped with a system controlled by a system of coupled algorithms that modify the movement of the surgeon's hands and the image that the operator sees on the screen during the operation, but it itself does not perform any part of the surgery.

³⁵ A Robin Heart robot has been developed at the Institute of Heart Prosthesis in Zabrze. It is the first Polish surgical robot designed for heart surgery. For the moment, it is a prototype, not available for commercial sale. *Robot jak Robin Hood*, 2020, <https://www.gov.pl/web/edukacja-i-nauka/robot-jak-robin-hood> (access: 30.01.2024).

³⁶ M. Czochra, D. Bar, *Śmierć pacjenta wywołana zastosowaniem sztucznej inteligencji w technologiach medycznych – analiza prawnokarna*, "Studia Prawnicze. Rozprawy i materiały" 2019, No. 2(25), p. 69.

A surgical error can be made, not only during the procedure, but also in the pre-operative phase. At this stage, the doctor's responsibility is to establish the conditions and manner in which the surgery is to be performed.³⁷ On the basis of the surgeon's knowledge, experience, examination results, and the diagnosis made by the referring physician, the surgeon is obliged to analyse whether the patient is to undergo surgery and which method should be used. If a surgical robot is available to perform the procedure, the surgeon should assess whether performing the procedure manually or with the help of a robot will be of greater benefit to the patient and which of these methods will carry less risk. The doctor will be committing a therapeutic error by not performing the procedure with the available robot when its use could have produced better results and the risks are no greater than with the traditional form of surgery. An error will also occur if the doctor uses a robot and the results obtained are inferior or the risk of failure is greater than if the procedure were performed without the robot.

The second stage at which a therapeutic surgical error may arise is the surgery itself.³⁸ When undertaking a surgical procedure, unlike when undertaking other forms of treatment, no prior verification of the correctness of the effects of the AI is possible. The doctor is only able to assess, after making the incisions on the patient's body, whether they were performed correctly or not. In the case of performing a procedure with a surgical robot, the duty to control whether the blade is guided correctly belongs to the surgeon. In my opinion, the operator should also assess whether the precision of the robot is at least equal to that of a highly skilled surgeon performing the procedure with a scalpel, laparoscope, or any other instrument.

If the doctor is able to use a fully autonomous robot, his or her function will be changed fundamentally. He or she will then be left with only the duty to supervise the surgical robot and take over the conduct of the procedure if irregularities in its operation are observed. In such a case, another type of error may also

³⁷ M. Sośniak, *Cywilna odpowiedzialność*, p. 135.

³⁸ *Ibidem*, p. 136.

arise, i.e. a supervision error. It occurs when a doctor fails to stop an autonomous surgical robot despite the fact that, according to the current state of medical knowledge, its operation is incorrect or the doctor could, with his or her own hands, perform a procedure with greater precision or a procedure resulting in less detriment to the patient's health. An example of such a situation is the risk of damaging a healthy organ when performing a surgery. It should be noted in this regard that a surgical procedure may have side effects in addition to its health benefits, and therefore, it will be justified to carry out the procedure only if the anticipated benefits outweigh the possible side effects. However, the surgeon's role is to carry out the procedure in such a way that the negative consequences of the surgery are minimised. Therefore, should the surgeon, observing the procedure performed by the robot, determine that the action of the tool will produce more side effects than the procedure performed by another method, and at the same time the other benefits of the procedure performed by the robot will not compensate for this loss, he or she will be under obligation to continue the procedure using traditional methods. If, on the other hand, the surgeon allows the robot to complete the surgery, a supervision error will occur.

It should be pointed out that the term supervision error was used to describe medical malpractice because of the wording of Article 14(1) of the draft Artificial Intelligence Act, according to which, AI is to be developed in such a way, including through the inclusion of appropriate human-machine interface tools, that systems can be effectively supervised throughout their life cycle by natural persons. These individuals must have a sufficient level of competence in artificial intelligence, including knowledge of basic concepts, and must be competent in how AI works, including the different types of products and their applications, risks, and benefits. In this context, although civil law is familiar with the category of fault in supervision, and it may be confusing to call a medical error a fault in supervision, it seems that consistency with a legal act developed at EU level supports the use of this terminology.

As a third stage, it is important to distinguish the post-operative period, where errors may arise in connection with wound suturing, dressing, etc.³⁹ The artificial intelligence system can control the recovery process, wound healing, and the general state of the patient after surgery (in this case, it will not necessarily be an operating robot, but could be another system). At this stage, the doctor's responsibilities, whether to supervise the fully autonomous robot or to control the correctness of its operation, remain the same. Thus, it seems that also at this stage, it is possible to commit a supervision error.

6. Conclusions

The change in the scope of activities to be performed by a doctor using an artificial intelligence system has resulted in the distinction of two new types of error, i.e. verification error and supervision error. The identification of verification error and supervision error has important consequences in terms of the liability for the harm caused. In the case of culpability, the doctor or, alternatively, the treating entity employing the doctor is liable. This means not accepting an automatic exemption from liability based solely on the fact that a doctor uses AI to perform certain activities when providing healthcare services. The intention is also to impose an obligation on doctors to verify the results of the AI and to supervise its operation. The EU legislator imposes on the AI developers an obligation to develop the AI in such a way that it can be supervised by a human, without obliging its users to supervise its operation or verify the results of its work. In the case of medical practitioners, these obligations should be deduced from the general rules on the civil liability of professionals. Moreover, the doctor is obliged to pursue continuous education and training, not only in medical science, but also in terms of new technologies used in the provision of health services. The proposed distinction between

³⁹ Ibidem, p. 137.

a verification error and a supervision error allows a certain link to be created between the doctor's behaviour and the action of artificial intelligence, which in turn provides the possibility of a comprehensive assessment of a specific case from the point of view of liability, particularly in the case of multiple causal links.

SUMMARY

Verification error and supervision error – new types of medical errors resulting from the use of artificial intelligence systems occurring during the provision of health services

Medical devices based on artificial intelligence have been used to provide health services for several years. Changes in the diagnostic and treatment process have made it necessary to distinguish new types of medical error – verification error as a subcategory of diagnostic error and supervision error as a subcategory of therapeutic error. Artificial intelligence is only a tool used by the physician. A doctor is obliged to verify the correctness of the diagnosis made by the AI. If the medical knowledge allows the physician to conclude that the results of the analysis performed by artificial intelligence are incorrect, and the physician nevertheless makes a diagnosis in accordance with the AI findings, a verification error will occur. When a surgeon is able to use a fully autonomous robot, the activities he or she undertakes will change completely. In such a case, physician will only be obliged to supervise the surgical robot and take over the surgical procedure if any malfunction in its operation is observed. If physician does not stop the autonomous robot although, according to medical knowledge, it does not work properly or the surgeon could perform the surgical procedure with his own hands more precisely, or the surgeon's procedure would result in less damage to health, he will make a supervision error.

Keywords: verification error; supervision error; AI; artificial intelligence; diagnostic error; therapeutic error

STRESZCZENIE

Błąd weryfikacyjny i błąd w nadzorze – nowe rodzaje błędów lekarskich powstałe w wyniku korzystania z systemów sztucznej inteligencji przy udzielaniu świadczeń zdrowotnych

Wyroby medyczne oparte na sztucznej inteligencji od kilku lat wykorzystywane są przy udzielaniu świadczeń zdrowotnych. Zmiany w procesie diagnostycznym i leczniczym spowodowały, że konieczne wydaje się wyodrębnienie nowych rodzajów błędu lekarskiego, tj. błędu weryfikacyjnego jako podkategorii błędu diagnostycznego oraz błędu w nadzorze jako podkategorii błędu terapeutycznego. Sztuczna inteligencja stanowi jedynie narzędzie stosowane przez lekarza. Ma on obowiązek zweryfikowania poprawności diagnozy stawianej przez SI. Jeśli aktualny stan wiedzy medycznej pozwala na stwierdzenie, że wyniki analizy dokonanej przez sztuczną inteligencję są nieprawidłowe, a lekarz mimo to stawia diagnozę zgodnie z rozpoznaniem SI, dojdzie do popełnienia błędu weryfikacyjnego. W przypadku gdy chirurg będzie mógł korzystać z w pełni autonomicznego robota, jego zadania zmienią się całkowicie. Pozostanie mu jedynie obowiązek nadzoru robota chirurgicznego i przejęcia prowadzenia zabiegu w razie zaobserwowania nieprawidłowości w jego działaniu. Jeśli lekarz nie zatrzyma autonomicznego robota, mimo że zgodnie z aktualnym stanem wiedzy medycznej jego działanie jest nieprawidłowe lub mógłby za pomocą własnych rąk wykonać zabieg z większą precyzją bądź zabieg skutkujący mniejszym uszczerbkiem na zdrowiu pacjenta, popełni błąd w nadzorze.

Słowa kluczowe: błąd weryfikacyjny; błąd w nadzorze; SI; sztuczna inteligencja; błąd diagnostyczny; błąd terapeutyczny

BIBLIOGRAPHY

- Bal B.S., *An Introduction to Medical Malpractice in the United States*, "Clinical Orthopaedics and Related Research" 2009, No. 467, <https://doi.org/10.1007/s11999-008-0636-2>.
- Bączyk-Rozwadowska K., in: *System Prawa Medycznego*, ed. E. Bagińska, Warszawa 2021.
- Buelens W., *Robots and AI in the healthcare sector: Potential existing legal safeguards against a(n) (un)justified fear for dehumanisation of the physician-patient relationship*, in: *Artificial intelligence and the Law*,

- eds. J. De Bruyne, C. Vanleenhove, Cambridge 2021, <https://doi.org/10.1017/9781839701047.019>.
- Chłopecki A., *Sztuczna inteligencja – szkice prawnicze i futurologiczne*, Warszawa 2018.
- Czochra M., Bar D., *Śmierć pacjenta wywołana zastosowaniem sztucznej inteligencji w technologiach medycznych – analiza prawnokarna*, "Studia Prawnicze. Rozprawy i materiały" 2019, No. 2(25).
- Fiutak A., *Prawo w medycynie*, Warszawa 2021.
- Holder C., Khurana V., Hook J., Bacon G., Day R., *Robotics and law: Key legal and regulatory implications of the robotics age (part II of II)*, "Computer Law & Security Review" 2016, No. 32, <https://doi.org/10.1016/j.clsr.2016.03.001>.
- Hoogenraad W., *DUŻE DANE: rodzaje, cechy i zalety*, ITpedia, 2017, <https://pl.itpedia.nl/2017/08/29/big-data-soorten-kenmerken-en-voordelen/>.
- Lim D., *AI & IP Innovation and Creativity in an Age of Accelerated Change*, "Akron Law Review" 2018, No. 52.
- Marek Z., *Błąd medyczny*, Kraków 1999.
- Nesterowicz M., *Prawo medyczne*, Toruń 2019.
- Płocha E.A., *O pojęciu sztucznej inteligencji i możliwościach jej zastosowania w postępowaniu cywilnym*, "Prawo w Działaniu. Sprawy cywilne" 2020, No. 44, <https://doi.org/10.32041/pwd.4414>.
- Popielski B., *Medycyna i Prawo*, Warszawa 1968, cit. after: D. Korytkowska, *Pojęcie błędu medycznego i zdarzenia medycznego*, "Acta Universitatis Lodzensis Folia Oeconomica" 2012, No. 274.
- Rózanowski K., *Sztuczna inteligencja: rozwój, szanse i zagrożenia*, "Zeszyty Naukowe Warszawskiej Wyższej Szkoły Informatyki" 2007, No. 2, http://yadda.icm.edu.pl/yadda/element/bwmeta1.element.baztech-1cd1832b-24aa-4187-9c90-4bed4cd6eb97/c/Rozanowski_Sztuczna_Inteligencja_2_2007.pdf.
- Schaffer D.R., Kipp K., *Psychologia rozwoju od dziecka do dorosłości*, Gdańsk 2015.
- Sieńko A., *Błędy medyczne odpowiedzialność lekarza i placówki medycznej*, Warszawa 2018.
- Somashekhar S.P., Sepulveda M.J., Norden A.D., Rauthan A., Arun K., Patil P., Ethadka R.Y., Kumar R.C., *Early experience with IBM Watson for Oncology (WFO) cognitive computing system for lung and colorectal cancer treatment*, "Journal of Clinical Oncology" 2017, 35:15 suppl, 8527-8527, https://doi.org/10.1200/jco.2017.35.15_suppl.8527.
- Sośniak M., *Cywilna odpowiedzialność lekarza*, Warszawa 1977.

- Świątek B., *Błędy lekarskie w praktyce medyka sądowego*, "Prawo i Medycyna" 2000, Vol. 2, No. 5.
- Tarnka J., Drobnik J., Susło R., Steciwko A., *Podstawy błędu medycznego z uwzględnieniem pracy lekarza rodzinnego*, "Family Medicine & Primary Care Review" 2007, No. 9.
- Wendehorst Ch., *Strict Liability for AI and other Emerging Technologies*, "Journal of European Tort Law" 2020, No. 11(2), <https://doi.org/10.1515/jetl-2020-0140>.
- Węglińska J., *Realizacja bezpieczeństwa prawnego w instytucji odpowiedzialności lekarza za błąd medyczny*, "Studia Prawa Publicznego" 2022, No. 2/38.
- Wojnarowska J., *Sprawozdanie z ogólnopolskiej interdyscyplinarnej konferencji naukowej „Forum Prawa Medycznego: Prawo i etyka świata cyfrowego”*, "Przegląd Prawa Medycznego" 2021, Vol. 3, No. 1–2.
- Zakrzewski P., *Standardy wykonywania zawodu lekarza a вина lekarza*, in: *Standard wykonywania zawodów medycznych*, eds. A. Górski, E. Sarnacka, M. Grassman, Warszawa 2019.
- Zalewski T., in: *Prawo Sztucznej Inteligencji*, eds. L. Lai, M. Świerczyński, Warszawa 2020.

Ewelina Wojewoda

University of Białystok

e.wojewoda@uwb.edu.pl

ORCID: <https://orcid.org/0000-0003-1684-506X>

Some remarks on the criminal law aspects of the postmortal use of medically assisted procreation techniques on the grounds of the law on infertility treatment

<http://dx.doi.org/10.12775/SIT.2024.012>

1. Introduction

The tremendous progress that has been made in recent decades in the use of medically assisted procreation techniques¹ is without doubt an unquestionable achievement of mankind. Insemination and, above all, in vitro fertilization and embryo transfer permit an effective fight against infertility, one of the diseases of civilization, which continues to affect an ever-increasing number of couples.² The implications of this progress are very often characterized by ambiguity and generate new, previously unknown

¹ ART – Assisted Reproductive Technology.

² See more broadly: M. Boratyńska, J. Różyńska, *Medycyna wspomaganego rozrodu*, in: *System Prawa Medycznego. Regulacja prawna czynności medycznych*, Vol. 2, part 2, eds. M. Boratyńska, P. Konieczniak, Warszawa 2019, pp. 346–347.

problems, which require an urgent response from the legislator. Interference in human reproduction raises a number of legal and ethical dilemmas, with the need to establish its limits. However, this is extremely difficult as it concerns one of the most sublime spheres of human activity. One such issue is undoubtedly the possibility of postmortem creation of a human child.

Postmortem fertilization, or postmortem embryo transfer, as well as the extraction of gametes from a corpse for use in a medically assisted procreation procedure, constitute matters of considerable controversy, which had been the subject of heightened discussion among lawyers and ethicists long before the Act on Infertility Treatment came into force.³ Typically, the use of such procedures was viewed negatively.

This problem has most often been addressed in relation to the use of sperm from a deceased partner, pointing out that this is a manifestation of the woman's selfish motives, which contravenes the principle of the good of the child.⁴ Attention was also drawn to the controversy surrounding surrogacy in the case of the use of oocytes after the donor's death or of embryos created from her ova while she was still alive. Furthermore, questions were raised about the establishment of filiation ties and the consequences of using medically assisted procreation techniques on the grounds of succession law.⁵ Prior to the entry into force of the Infertility Treatment

³ See e.g.: M. Safjan, *Prawo wobec ingerencji w naturę ludzkiej prokreacji*, Warszawa 1990, pp. 308–311; M. Nesterowicz, *Problemy prawne inseminacji post mortem*, "Prawo i Medycyna" 2002, No. 1, pp. 31–34; M. Nesterowicz, *Prawo medyczne*, Toruń 2010, pp. 310–312; J. Ostojka, *Sytuacja prawna dziecka urodzonego w drodze postmortalnej implantacji embrionu in vitro*, "Prawo i Medycyna" 2012, No. 2, pp. 32–46; M. Marszelewski, *Zapłodnienie post mortem w wybranych krajach common law*, "Studia Iuridica Toruniensia" 2015, Vol. 16, pp. 165–195, <https://doi.org/10.12775/sit.2015.008>; B. Węgrzynowski, *Prawne problemy sztucznej inseminacji post mortem*, in: *Nowe procedury medyczne a prawo*, eds. J. Sobczyk, M. Reshef, Toruń 2016, pp. 133–144.

⁴ T. Smyczyński, *Aksjologiczne i prawne podstawy dopuszczalności wspomaganej prokreacji ludzkiej*, in: *Prawne, medyczne i psychologiczne aspekty wspomaganej prokreacji*, ed. T. Smyczyński, Poznań 2005, pp. 103–105.

⁵ See more broadly: A. Dyoniak, *Status prawny dziecka pochodzącego z postmortalnej inseminacji albo postmortalnej implantacji embrionu*, "Studia Prawnicze" 1993, No. 4(118), pp. 47–54.

Act,⁶ no regulations existed that would explicitly address the postmortem aspects of medically assisted procreation. That brought to light multiple problems and the need for urgent regulation of the use of medically assisted procreation techniques in the national legal order. Questions about the scope of the right to dispose of reproductive cells after death or the legal consequences of postmortem fertilization continued to mount, and the only way to resolve them was to refer to general principles of law and analogy.⁷

The use of postmortem medically assisted procreation techniques can exist in various configurations, and so fundamentally determines their ethical assessment and the legal conditions of admissibility. First of all, a distinction should be made between those in which the parental project was initiated during the partners' lifetime and those in which it was initiated after their deaths. In the first group, one can distinguish between procedures allowing the continuation of infertility treatment. Among these are the insemination with the sperm of a deceased partner that was donated during his lifetime and the transfer of an embryo created in vitro during the partners' lifetime (from their gametes as well as from gametes from anonymous donors). It also involves the creation of an embryo from the ova of a deceased woman, taken during her and her partner's lifetime, and the transfer into the uterus of the man's new partner.

In contrast, the second group covers cases of postmortem harvesting of gametes. In the case of the harvesting of sperm from a corpse, subsequent insemination of the deceased man's partner is possible. Alternatively, a situation may be envisaged in which reproductive cells taken from a corpse are used to create an embryo under extracorporeal conditions. If this involves sperm, the embryo so created will be transferred into the system of the deceased man's partner, whereas if oocytes are taken from a corpse, an embryo created using the sperm of a living man could be implanted in the woman who is his new partner.

⁶ Consolidated text: Journal of Laws of 2020 item 442, hereinafter: F.T.A.

⁷ M. Nesterowicz, *Problemy prawne inseminacji*, p. 31.

The purpose of the study is analysis of the regulations of the F.T.A. concerning postmortem aspects of medically assisted procreation. First of all, consideration is given to the penal solutions that pertain to this issue. An attempt has been made to review them and to indicate the inconsistencies that may be aroused by their interpretation. It also identifies issues demanding further clarification.

2. Conditions for the use of medically assisted *post mortem* procreation techniques under the F.T.A.

First of all, it should be noted that pursuant to Article 2(1)(5) of the F.T.A., only a living person may be a donor of reproductive cells. Despite the legislator's use of the masculine form of the noun, it is impossible to assume that the intention was to limit donation solely to male sperm. Under the Act, the donation of embryos is allowed, which makes the admissibility of egg cell donation all the more justified.⁸ Under Article 18(1)(2) of the F.T.A., it is not permissible to use reproductive cells taken from a donor in a medically assisted procreation procedure if the donor from whom reproductive cells were taken for the purpose of partner donation has died. Pursuant to Article 2(1)(8) of the F.T.A., partner (homologous) donation is defined as the donation of reproductive cells by a male donor for use in a female recipient to whom he is married or with whom he is living in cohabitation, confirmed by a consensual declaration of will of those persons. Such a measure implies a prohibition of insemination with the sperm of the deceased, as well as the postmortem creation, from gametes collected during the donor's lifetime, of embryos under extracorporeal conditions.⁹ Thus, death of a gamete donor constitutes a negative premise for the use in a medically assisted procreation procedure of reproductive cells

⁸ J. Haberko, *Ustawa o leczeniu niepłodności. Komentarz*, Warszawa 2016, p. 36; M. Boratyńska, J. Różyńska, *op.cit.*, p. 359.

⁹ J. Haberko, *op.cit.*, pp. 128–129.

collected while the donor was alive. Nevertheless, it is important to note that, against the background of the measures proposed by the F.T.A., no mechanisms have been created to verify whether the donor is alive. *De lege ferenda* this issue should be clarified at the statutory level.¹⁰

Attention is drawn to the fact that an absolute prohibition on the use of reproductive cells after the death of the donor may violate the will of the deceased partner or spouse.¹¹ In this regard, consideration could be given to the permissibility of using sperm donated for partner donation in the event that the man makes an appropriate declaration *pro futuro*.¹² This possibility should, however, be subject to time limits within which such a procedure could be performed.¹³ A significant number of countries have opted for such a solution, where the use of gametes from the deceased collected during his lifetime is permitted under certain time limits.¹⁴

Another issue to be addressed is postmortem embryo transfer. Article 33 of the F.T.A. permits the continuation of the procedure and the transfer through partner donation into a woman's uterus of an embryo created earlier from her reproductive cells and the donor's cells after the female donor's death. Note should also be taken of the legislator's omission of a clear timeframe for the transfer of any such embryo. A woman may use such an embryo within

¹⁰ E. Wojewoda, *Prawnokarne i kryminologiczne aspekty medycznie wspomaganey prokreacji*, Białystok 2019, p. 173.

¹¹ A. Niżnik-Mucha, *Prawna regulacja medycznie wspomaganey prokreacji w Polsce i wybranych państwach europejskich. Wybrane problemy*, Kraków 2016, p. 183.

¹² On the subject of *pro futuro* declarations, see, e.g.: E. Przybyłek, A. Rej-Kietla, S. Kryska, D. Zawadzki, *Wola pacjenta wobec interwencji medycznej - oświadczenie pro futuro*, "Roczniki Administracji i Prawa" 2018, No. 18(1), p. 291, <http://dx.doi.org/10.5604/01.3001.0012.6005>; M. Syska, *Medyczne oświadczenia pro futuro na tle prawnoporównawczym*, Warszawa 2013, p. 46; M. Świdorska, *Znaczenie Europejskiej Konwencji Bioetycznej dla prawnej regulacji oświadczeń pro futuro, Prawa człowieka a wyzwania bioetyczne związane z nowymi technologiami*, Warszawa 2018, p. 42.

¹³ E. Wojewoda, *op.cit.*, p. 174.

¹⁴ See more broadly M. Marszelewski, *Zapłodnienie post mortem w europejskim prawie porównawczym. Przyczynek do oceny polskiej ustawy o leczeniu niepłodności*, "Prawo i Medycyna" 2015, No. 4, p. 110; idem, *Zapłodnienie post mortem w wybranych krajach*, pp. 165–196.

its storage time limits, which arise from the embryo storage contract concluded with a germ cell and embryo bank, as set out in Article 46 of the F.T.A. However, the banking period may not exceed 20 years, after which the embryo is transferred to embryo donation (Article 21(3)(1) of the F.T.A.). Thus, this represents quite a long period of time, the expiry of which may generate numerous issues with regard to inheritance.¹⁵ *De lege ferenda*, it seems that it would be rational to indicate time limits for embryo-transfer.

The provision of the possibility of using the thus-created embryo is itself legitimate, although its formula seems to be highly flawed. Therefore, it is necessary to address some rather important doubts that may accompany such a disposition. Since the present application of the right is granted to a single woman, one may immediately note that the legislator is inconsistent in this respect, for example on the grounds of the Polish law, one of the general principles is the limitation to married couples and cohabiting heterosexual couples of the circle of subjects who may use the procedures of medically assisted procreation.

It should also be taken into account that the legislator has made a diametrical distinction between the situation of the woman and the embryo in the case of homologous and heterologous donation, i.e., where there is 'foreign' genetic material – a gamete from an anonymous female or male donor. A woman is not allowed to opt for the transfer of an embryo created from her ova and the sperm of an anonymous donor, from the ova of an anonymous donor and the sperm of her partner/husband, or from male and female gametes from anonymous donors. It seems particularly controversial that the woman can be prevented from transferring an embryo that was created from her own oocyte. It is difficult to find a rational justification for such an arbitrary decision, which clearly undermines the patient's autonomy of decision in the reproductive sphere. It is impossible to ignore the fact that knowing that such an embryo

¹⁵ See more broadly: M. Nesterowicz, *Problemy prawne nowych technik sztucznego poczęcia dziecka*, "Państwo i Prawo" 1985, No. 2, pp. 47–48; M. Sajjan, *Prawo wobec ingerencji w naturę ludzkiej prokreacji*, Warszawa 1990, pp. 38–39.

will be given up for adoption can cause great pain to such a woman, who is in any case faced with the suffering of having lost her husband or partner.

A man entering into an infertility treatment procedure at no stage expressly gives his separate consent to a possible embryo transfer in the event of his death. Pursuant to Article 29 of the F.T.A. in conjunction with Article 17 of the F.T.A., the donor consents to the fusion of the retrieved gametes and their use. One may assume that his consent is also covered by the possible postmortem implantation of an embryo that was created using his sperm. However, it is pointed out that such a man may not be aware of this fact, as the scope of the doctor's duty of information does not take account of it.¹⁶ Furthermore, it is hardly possible to assume that all patients starting infertility treatment will be legally aware of the far-reaching consequences of commencing the procedure. Kinga Bączyk-Rozwadowska points out that it is therefore incumbent on the donor to make such determinations on his/her own by exercising the right to inquire (Article 29(1)(3b), Article 32(2)(4b) of the F.T.A.), in order for that person to understand fully the consequences of the postmortem embryo transfer. The said author notes that only then will the person be able to make a fully informed decision in this regard. Any other solution could give rise to doubts as to respect for the donor's procreative autonomy, as well as to the risk of execution of selfish motives on the part of the partner, which could contravene the principle of the good of the child.¹⁷

On the other hand, the opposite situation, namely the use of an embryo in the event of the death of the donor of the ovum from which it was formed, is not explicitly addressed in the F.T.A. In the light of Article 78 of the F.T.A. in conjunction with Article 20 of the F.T.A., it can be conceded as implicit that the transfer of an embryo

¹⁶ On the concerns related to the lack of full information on the possible directions for the disposal of genetic material, see more broadly: M. Boratyńska, J. Różyńska, *op.cit.*, p. 386.

¹⁷ K. Bączyk-Rozwadowska, *Prawne aspekty wspomaganej prokreacji post mortem*, "Gdańskie Studia Prawnicze" 2021, No. 1(49), pp. 55–56, <https://doi.org/10.26881/gsp.2021.1.03>; eadem, *Pochodzenie dziecka poczętego in vitro*, "Białostockie Studia Prawnicze" 2022, No. 3(27), p. 25.

into the body of a new partner of the man is not permissible. Thus, such an embryo is banked until the expiration of the time indicated in the storage contract, since the woman's consent to place it for adoption can no longer be obtained. *De lege lata*, the situation of male donors of genetic material differs fundamentally from that of female donors. This is because the man has no influence over the fate of the embryo created with his sperm. This can also be seen as a manifestation of the limitation of the protection of embryos created under laboratory conditions in the national legal order.

On the other hand, in the case of the death of both donors of germ cells, the embryo that resulted from them is transferred for adoption (Article 21(3)(2) of the F.T.A.). It should be noted, however, that once again no reference is made at the statutory level to the designation of tools to enable the germ cell and embryo bank to obtain information about the death of donors, whereas on the grounds of the F.T.A., postmortem initiation of a medically assisted procreation procedure is strictly impermissible. Article 24 of the F.T.A. emphasizes that it is unacceptable to collect reproductive cells from human cadavers for use in a medically assisted procreation procedure.

3. Criminal law provisions of the F.T.A. on the postmortem use of medically assisted procreation techniques

As regards the criminal law aspect of the infertility treatment act, it is possible to identify two provisions which relate to the sanctioning of prohibitions on the postmortem use of medically assisted procreation techniques. First of all, consideration should be given to Article 78 of the F.T.A. which criminalizes the handling of reproductive cells or embryos in a manner contrary to the requirements set out in the said act. The provision in question safeguards the correct course of procedures relating to the handling of germ cells and embryos, which are defined in detail in the F.T.A. Its main objective is to ensure safety in the area of infer-

tility treatment using medically assisted procreation techniques. Indeed, the use of the ART procedures may pose a threat to the health and even the life of the persons undergoing the procedure, as well as to the proper development of embryos created under extracorporeal conditions. In the context of the considerations presented in this paper, however, attention should also be paid to the protection of the procreative autonomy of the individual – the freedom to decide whether or not to take part in the procedure, which is to be guaranteed by the need to obtain the consent of the donors and recipients as well as the consideration of the withdrawal of this consent.¹⁸

The criminalized offence consists in acting in a manner inconsistent with Articles 18, 20–22 or 23(1) of the F.T.A. In the context of the considerations presented above, it is important to fulfill the negative premises preventing the use of germ cells collected from the donor in the procedure of medically assisted procreation, which have been listed in Article 18 of the F.T.A. One of such conditions is in fact the death of the donor from whom gametes have been collected for the purpose of partner donation (Article 18(1)(2) of the F.T.A.). Such a measure renders it impossible for the surviving partner to continue the parenting project initiated earlier together with her partner. The surviving partner cannot undergo insemination with such sperm, nor can she decide to carry out in vitro fertilization using it and a subsequent embryo transfer.

In addition, the criminalization of this provision also extends to the postmortem transfer of embryos created during the lifetime of a deceased woman from her reproductive cells into the body of the new partner of her previous partner. Such conduct may violate Article 20 of the F.T.A., given her lack of *ex ante* consent to the transfer of the embryo. It is also worth noting that, pursuant to Article 20(3) of the F.T.A., in the case of prior cryopreservation of embryos created from germ cells for the purpose of partner donation, the legislator requires that consent be given each time before the procedure is restarted, which cannot be done in the case of the

¹⁸ E. Wojewoda, *op.cit.*, p. 303.

death of the donor of an egg cell. The offence under Article 78 of the F.T.A. is of a general nature,¹⁹ whereas on the subjective side, it is characterized by intentionality, in both forms of the intent.²⁰ The penalty for handling reproductive cells and embryos in contravention of the above mentioned provisions is a fine, restriction of freedom, or imprisonment for up to one year. However, it should also be noted that at the level of the Polish Code of Penal Procedure, surrogate motherhood of a commercial nature is also penalized; pursuant to Article 211a(2) and (3) of the Penal Code, it is an offence punishable by imprisonment of between 3 months and 5 years.

In Article 84 of the F.T.A., the legislator has specified the extraction of reproductive cells from a corpse for use in a medically assisted procreation procedure. The norm stemming from this provision is in conjunction with the norm from Article 24 of the F.T.A. The purpose of this provision is to ensure respect for human remains. Additionally, it protects the general feeling of piety, as well as the welfare of the child to be born as a result of a medically assisted reproduction procedure.²¹ One cannot disregard the fact that information about the details of the child's origin could have a very negative impact on the child's future functioning.

The criminalized act consists in the taking of reproductive cells from human cadavers for the purpose of using them in a medically assisted procreation procedure. The act of collecting reproductive cells consists in undertaking actions resulting in obtaining reproductive cells (Article 2(1)(19) of the F.T.A.). Oocytes are collected by means of ovarian puncture, while spermatozoa are collected as a result of a biopsy of the testis or epididymis.

The object of execution to which the typified conduct relates is a corpse. The term corpse refers to the bodies of deceased persons and stillborn children.²² They are presumed to constitute 'dep-

¹⁹ K. Nazar, *Ustawa o leczeniu niepłodności*, in: *Pozakodeksowe przestępstwa przeciwko zdrowiu. Komentarz*, ed. M. Mozgawa, Warszawa 2017, pp. 154–155.

²⁰ *Ibidem*, p. 155.

²¹ E. Wojewoda, *op. cit.*, p. 325.

²² Journal of Laws of 2001 No. 153, item 1783 as amended.

ersonalized human remains' and therefore must be regulated in a special way. For this reason, the status of a corpse has not been equated with that of a physical object, and, consequently, it cannot be the subject of trade.²³ It should be highlighted that, from the perspective of criminal liability, any subsequent insemination with sperm harvested from a corpse or the creation of an embryo from gametes harvested from a corpse are irrelevant. The criminalization extends to the act of collection itself – the undertaking of actions leading to the acquisition of gametes, which is therefore a non-consequential offence.²⁴

It appears that the analyzed offence is a one that can be perpetrated universally. However, one may wonder whether the explicit specification of the purpose of the perpetrator's action in the content of the provision will not lead to limitation of the spectrum of addressees of this norm. Given the fact that the legislator indicates the necessity to aim at using the gametes taken from the corpse in the procedure of medically assisted procreation, one may have doubts whether this behaviour may *de facto* be committed by anyone or only by an entity whose actions are carried out within the scope of activities of an infertility treatment center holding the relevant permits.²⁵ In her analysis of this issue, Katarzyna Nazar observes that in practice there may be cases in which the extraction of gametes from a corpse takes place in an infertility treatment centre, which does not have the relevant permits. Consequently, such a procedure would not fall within the scope of medically assisted procreation procedures, even though the act itself could be performed by a person with the requisite knowledge and competence in this area. Moreover, it is also possible to envisage situations in which the criminalized causal act is performed by an individual who does not have any formal qualification to perform medically assisted procreation procedures, but does so for the purpose specified in the provision, even if this falls outside the statutory frame-

²³ J. Haberko, op.cit., p. 391.

²⁴ E. Wojewoda, op.cit., p. 327.

²⁵ J. Haberko, op.cit., p. 393.

work of a medically assisted procreation procedures.²⁶ *De lege ferenda*, this provision should therefore be drafted in a manner that clearly eliminates such doubts.

It is an intentional offence that can only be committed with direct intent (*dolus directus coloratus*). The law clearly indicates the purpose of using reproductive cells taken from a corpse in a medically assisted procreation procedure. However, the question arises at this point as to whether the narrowing of the scope of the purpose resulting from the literal wording of the provision means that the postmortem collection of reproductive cells for a purpose other than that expressly indicated falls outside the scope of criminalization. In this context, it is necessary to refer to the content of Article 17 of the F.T.A., which defines the application of germ cells in a medically assisted procreation procedure. Accordingly, it concerns the transfer of male germ cells into the recipient's organism, the extracorporeal creation of an embryo, the testing of germ cells and embryos and the transfer of created embryos into the recipient's organism. Compilation of these provisions indicates that under the F.T.A. the criminalization does not extend to the removal of reproductive cells from a corpse for scientific or teaching purposes. It should be noted that in such a case, the provisions of the Transplantation Act also cannot be applied to the assessment of such conduct. *De lege lata*, the provisions of the Transplantation Act²⁷ do not regulate the harvesting and transplantation of reproductive cells, gonads, embryonic and foetal tissues, and reproductive organs or parts thereof, as is clear from Article 1(2)(1) of the T.A.²⁸ Such a solution appears to be an oversight on the part of the legislator. Joanna Haberkó²⁹ underscores that the conduct in question is, after all, contrary to the

²⁶ Ibidem; K. Nazar, op.cit., p. 189.

²⁷ Consolidated text: Journal of Laws of 2023 item 1185, further referred to as: T.A.

²⁸ See more broadly: E.M. Guzik-Makaruk, *Transplantacja organów, tkanek i komórek w ujęciu prawnym i kryminologicznym. Studium prawnoporównawcze*, Białystok 2008; eadem, *Transplantacja narządów, tkanek i komórek. Wybrane aspekty kryminologiczne i prawnokarne*, Białystok 2016.

²⁹ J. Haberkó, op.cit., p. 393; J. Haberkó, I. Uhrynowska-Tyszkiewicz, *Ustawa o pobieraniu, przechowywaniu i przeszczepianiu komórek, tkanek i narządów. Komentarz*, Warszawa 2014, p. 22.

provisions of the Directive of the European Parliament and of the Council on setting standards of quality and safety for the donation, procurement, testing, processing, preservation, storage, and distribution of human tissues and cells.³⁰

Teresa Gardocka argued that proving the purpose of the perpetrator's action in a potential criminal trial could pose significant problems. At the same time, she pointed out that consideration should be given to the question of whether there exists any permitted purpose for collecting gametes from a corpse, and if not, the reference to the purpose in the F.T.A. should be regarded as irrelevant.³¹ The least doubts arise in the case of an act of donation of germ cells during one's lifetime, in which a given person allocates them for scientific purposes, although even in such a case, depending on the circumstances of a given state of facts, it will be possible to ascribe to the perpetrator the fulfillment of the statutory criteria of Article 262(1) of the Penal Code.³² Committing the offence in question is punishable by imprisonment from 6 months to 5 years.

4. Conclusion

The provisions of the Infertility Treatment Act allow the postmortem use of medically assisted procreation techniques within rather narrow limits. Primarily, it is not possible to collect gametes from a corpse, nor is it possible to use postmortem reproductive cells collected while the donor was still alive for insemination or extracorporeal embryo formation. However, it seems that an absolute prohibition on the use of reproductive cells following the death of the donor may violate the autonomy of the deceased partner/spouse in the reproductive sphere. In this regard, consideration could be given to the permissibility of the use of sperm do-

³⁰ Official Journal of the EC L 102 of 7/04/2004, p. 48–58.

³¹ T. Gardocka, *Opinia o projekcie ustawy o leczeniu niepłodności*, Warszawa 2015, <http://orka.sejm.gov.pl/rexdomk7.nsf/Opdodr?OpenPage&nr=3245>, p. 8 (access: 5.12.2023).

³² K. Nazar, *op.cit.*, p. 187.

nated for partner donation in the event that the man makes an appropriate *pro futuro* declaration with specific time limits for the use of frozen sperm.

The national legislator has decided, as an exception, to allow the postmortem transfer of an embryo, created through a partner donation, in the event of the donor's death. However, it should be noted that this solution allows the continuation of the parental project exclusively to the woman and only in the event of homologous donation. For unjustified reasons, the woman is generally excluded from deciding on the use of an embryo created from her ovum and sperm from an anonymous donor, which can only unnecessarily compound the negative consequences for the psyche of a woman who is already facing the suffering caused by the loss of her husband/partner. It should be borne in mind that the admissibility of embryo transfer after the death of a man may not, however, be subject to his consent, as he may, for various reasons, oppose the birth of a child after his death, hence the importance of properly informing the donor of the legal consequences of sperm donation for partner donation and of considering the admissibility of an objection *pro futuro* to the use of an embryo after death. In addition, attention should be drawn to the fundamental difference that exists in the event of the death of the woman from whose ovum an embryo has been created through partner donation. In fact, the surviving partner has no influence on the embryo's subsequent fate. The utilization of the embryo is suspended, so to speak, in a vacuum. The embryo is cryopreserved until the time limits of the storage contract expire, and only then can it be placed for adoption. Although the time limits for cryopreservation are repeatedly exceeded and even embryos that have been frozen for many years can be used to induce a pregnancy that ends in the birth of a healthy child, it must be stressed that prolonged hibernation can have a negative impact on the embryo's ability to develop properly. This situation raises doubts as to the actual implementation of the protection of the embryo, which, after all, guided the legislator in creating the numerous solutions contained in the F.T.A.

It is also impossible not to notice that, on a statutory level, the question has been overlooked of developing mechanisms that would allow germ cell and embryo banks to obtain information about the death of patients, which itself has far-reaching consequences in the area of the possibility of using the deposited genetic material and embryos.

The prohibition of collecting reproductive cells from cadavers deserves approval, but the indication of the restriction of the subjective side – the purpose for which this is to be carried out – is open to criticism. The literal wording of the provision implies that it is permissible to collect gametes from cadavers, e.g., for educational or didactic purposes. It should not be overlooked that in practice it will be very difficult to prove that one acts with a specific intent when collecting gametes from cadavers. *De lege lata*, Article 84 of the F.T.A. as it stands does not uphold full respect for the corpse, leaving outside the field of criminalization the execution of this conduct for a purpose other than that expressly indicated therein. Moreover, the construction of Article 84 of the F.T.A. raises doubts as to whether it constitutes a universal or an individual crime. Such ambiguities in criminal law provisions are highly undesirable. It seems that despite such a wording of the provision, the legislator's intention was not at all to limit the circle of addressees of Article 84 of the Act solely to entities participating in the procedure of medically assisted procreation, which may be carried out only in specialized establishments holding the appropriate licences to conduct the said activity. Such a state of affairs results in a fundamental interpretation gap, which may allow persons who undertake actions for a specific purpose outside the statutory framework of the medically assisted procreation procedure, e.g., in entities whose authorization has expired, to avoid responsibility on the criminal level.

SUMMARY

Some remarks on the criminal law aspects of the postmortal use of medically assisted procreation techniques on the grounds of the law on infertility treatment

Medically assisted procreation techniques, including in vitro fertilization, are standard medical procedures used to treat infertility. Their evolution has also created many new challenges for legislators. One of the problems is the possibility of giving birth to a child postmortem. In the study, the issues of postmortem fertilization, embryo transfer *post mortem*, as well as the collection of gametes from cadavers for use in the procedure of medically assisted procreation were analyzed in the light of the provisions of the Law on Infertility Treatment. Additionally, an attempt has been made to evaluate them and point out inaccuracies that their interpretation may raise.

Keywords: medically assisted procreation; in vitro fertilization; collection of reproductive cells from cadavers; postmortem fertilization; postmortem insemination

STRESZCZENIE

Kilka uwag na temat prawnokarnych aspektów postmortalnego stosowania technik medycznie wspomaganey prokreacji na gruncie ustawy o leczeniu niepłodności

Techniki medycznie wspomaganey prokreacji, w tym zapłodnienie pozaustrojowe, stanowią standardowe procedury medyczne stosowane w leczeniu niepłodności. Ich rozwój stworzył jednak także wiele nowych wyzwań stojących przed ustawodawcą. Jednym z problemów jest właśnie możliwość powołania na świat dziecka *post mortem*. W pracy analizie poddano problematykę zapłodnienia postmortalnego, transferu zarodka *post mortem*, jak również pobierania gamet ze zwłok w celu zastosowania w procedurze medycznie wspomaganey prokreacji w świetle przepisów penalnych ustawy o leczeniu niepłodności. Podjęto też próbę dokonania ich oceny i wskazania nieścisłości, które może wzbudzać ich interpretacja.

Słowa kluczowe: metody medycznie wspomaganey prokreacji; zapłodnienie in vitro; pobieranie komórek rozrodczych ze zwłok; zapłodnienie *post mortem*; inseminacja *post mortem*

BIBLIOGRAPHY

- Bączyk-Rozwadowska K., *Pochodzenie dziecka poczętego in vitro*, "Białostockie Studia Prawnicze" 2022, No. 3(27).
- Bączyk-Rozwadowska K., *Prawne aspekty wspomaganej prokreacji post mortem*, "Gdańskie Studia Prawnicze" 2021, No. 1(49), <https://doi.org/10.26881/gsp.2021.1.03>.
- Boratyńska M., Różyńska J., *Medycyna wspomaganego rozrodu*, in: *System Prawa Medycznego. Regulacja prawna czynności medycznych*, Vol. 2, part 2, eds. M. Boratyńska, P. Konieczniak, Warszawa 2019.
- Dyoniak A., *Status prawny dziecka pochodzącego z postmortalnej inseminacji albo postmortalnej implantacji embrionu*, "Studia Prawnicze" 1993, No. 4(118).
- Gardocka T., *Opinia o projekcie ustawy o leczeniu niepłodności*, Warszawa 2015, <http://orka.sejm.gov.pl/rexdomk7.nsf/Opdodr?OpenPage&nr=3245>.
- Guzik-Makaruk E.M., *Transplantacja organów, tkanek i komórek w ujęciu prawnym i kryminologicznym. Studium porównawcze*, Białystok 2008.
- Guzik-Makaruk E.M., *Transplantacja narządów, tkanek i komórek. Wybrane aspekty kryminologiczne i prawnokarne*, Białystok 2016.
- Haberko J., *Ustawa o leczeniu niepłodności. Komentarz*, Warszawa 2016.
- Haberko J., Uhrynowska-Tyszkiewicz I., *Ustawa o pobieraniu, przechowywaniu i przeszczepianiu komórek, tkanek i narządów. Komentarz*, Warszawa 2014.
- Marszelewski M., *Zapłodnienie post mortem w wybranych krajach common law*, "Studia Iuridica Toruniensia" 2015, Vol. 16, <https://doi.org/10.12775/sit.2015.008>.
- Marszelewski M., *Zapłodnienie post mortem w europejskim prawie porównawczym. Przyczynek do oceny polskiej ustawy o leczeniu niepłodności*, "Prawo i Medycyna" 2015, No. 4.
- Nazar K., *Ustawa o leczeniu niepłodności*, in: *Pozakodeksowe przestępstwa przeciwko zdrowiu. Komentarz*, ed. M. Mozgawa, Warszawa 2017.
- Nesterowicz M., *Prawo medyczne*, Toruń 2010.
- Nesterowicz M., *Problemy prawne inseminacji post mortem*, "Prawo i Medycyna" 2002, No. 11.
- Nesterowicz M., *Problemy prawne nowych technik sztucznego poczęcia dziecka*, "Państwo i Prawo" 1985, No. 2.

- Ostojka J., *Sytuacja prawna dziecka urodzonego w drodze postmortalnej implantacji embrionu in vitro*, "Prawo i Medycyna" 2012, No. 2.
- Niżnik-Mucha A., *Prawna regulacja medycznie wspomaganej prokreacji w Polsce i wybranych państwach europejskich. Wybrane problemy*, Kraków 2016.
- Przybyłek E., Rej-Kietla A., Kryska S., Zawadzki D., *Wola pacjenta wobec interwencji medycznej – oświadczenie pro futuro*, "Roczniki Administracji i Prawa" 2018, No. 18(1), <http://dx.doi.org/10.5604/01.3001.0012.6005>.
- Safjan M., *Prawo wobec ingerencji w naturę ludzkiej prokreacji*, Warszawa 1990.
- Smyczyński T., *Aksjologiczne i prawne podstawy dopuszczalności wspomaganej prokreacji ludzkiej*, in: *Prawne, medyczne i psychologiczne aspekty wspomaganej prokreacji*, ed. T. Smyczyński, Poznań 2005.
- Syska M., *Medyczne oświadczenia pro futuro na tle prawnoporównawczym*, Warszawa 2013.
- Świdarska M., *Znaczenie Europejskiej Konwencji Bioetycznej dla prawnej regulacji oświadczeń pro futuro*, *Prawa człowieka a wyzwania bioetyczne związane z nowymi technologiami*, Warszawa 2018.
- Węgrzynowski B., *Prawne problemy sztucznej inseminacji post mortem*, in: *Nowe procedury medyczne a prawo*, eds. J. Sobczyk, M. Reshef, Toruń 2016.
- Wojewoda E., *Prawnokarne i kryminologiczne aspekty medycznie wspomaganej prokreacji*, Białystok 2019.

GLOS Y

GLOSSES

Mirostaw Bączyk

Uniwersytet Mikołaja Kopernika, Toruń

mirbac@umk.pl

ORCID: <https://orcid.org/0000-0001-5419-6916>

Glosa do wyroku Sądu Najwyższego z dnia 24 lutego 2022 r., II CSKP 18/22*

<http://dx.doi.org/10.12775/SIT.2024.013>

Teza:

Zmiana lub rozwiązanie stosunku gwarancji bankowej w inny sposób niż wypowiedzenie lub odstąpienie powinny nastąpić w formie umowy między bankiem-gwarantem a beneficjentem umowy. Zasadą polskiego prawa cywilnego jest bowiem, że zmiana sytuacji prawnej podmiotu prawa cywilnego nie może nastąpić bez jego zgody. Wyjątkiem są te gwarancje bankowe, w których już w treści bank zastrzega, że są one odwoływalne jednostronnym oświadczeniem gwaranta.

1. Teza wyroku SN nie jest, oczywiście, oryginalna, ale na pewno sam wyrok może budzić zainteresowanie praktyki i dogmatyki prawa obligacyjnego. Pojawiło się w nim bowiem kilka istotnych zagadnień prawnych w zakresie „gwarancji dobrego wykonania umowy”. To jedna z najczęściej stosowanych gwarancji w obrocie gospodarczym. W danej sprawie chodziło przede wszystkim o sposób dokonywania zmiany treści wspomnianej gwarancji

* Lex nr 344642.

udzielonej przez bank (art. 81 prawa bankowego¹)². W tezie wyroku wspomniano też o niektórych sposobach wygaśnięcia umowy gwarancji, tj. o jej odwołaniu, wypowiedzeniu, a nawet odstąpieniu od niej. Nie wymaga dziś szerszej argumentacji kontraktowe źródło stosunku gwarancji niezależnie od samej technicznej strony ujmowania konsensu gwaranta i banku *in concreto* („wystawienia gwarancji” i sposobu jej akceptacji przez beneficjenta; pkt 4 glosy). Zasadniczy problem komentowanego wyroku w postaci dopuszczalnej zmiany treści gwarancji bankowej wart jest na pewno szerszego omówienia. Ujawnia się tu bowiem istotny – chyba niedostrzegany w dotychczasowej literaturze – dalszy walor prawny gwarancji jako zabezpieczenia nie tylko z punktu widzenia beneficjenta gwarancji, ale także dla samego dłużnika w stosunku podstawowym (pkt 5). Skoro w uzasadnieniu wyroku znalazły się także ogólne (choć na pewno zbyt ogólne) uwagi dotyczące niektórych wskazanych uprawnień kształtujących, prowadzących do wygaśnięcia stosunku gwarancji, wymagałyby one także odpowiedniego komentarza (pkt 6 glosy). Należy też zauważyć, że rozważany przez SN problem sposobu zmiany treści gwarancji bankowej nie odnosi się, jak się wydaje, do szczególnych gwarancji *de minimis*.

2. Stan faktyczny danej sprawy nie był skomplikowany. Po wypłaceniu sumy gwarancji, obejmującej usuwanie wad i usterek, zlecający (powód, wykonawca robót budowlanych) wystąpił przeciwko bankowi-gwarantowi z roszczeniami o ustalenie braku uprawnienia tego banku do dokonania wypłaty sumy gwarancyjnej, a tym samym o ustalenie, że powód nie jest zobowiązany do spłaty tej sumy bankowi. Alternatywnie żądał ustalenia braku jego obowiązku do takiej spłaty powyżej kwoty 684 000 zł (połowy określonej pierwotnie sumy gwarancji), ponieważ – jak podnosił – doszło jednak do

¹ Ustawa z dnia 29 sierpnia 1997 r. Prawo bankowe (tekst jednolity: Dz.U. z 2023 r. poz. 2488 ze zm.).

² Szerzej zob. np. B. Andrzejuk, I. Heropolitańska, *Gwarancje, poręczenia, awale i akredytywy standby*, Warszawa 2000, s. 113–114; I. Heropolitańska, *Prawne zabezpieczenia zapłaty wierzytelności*, Warszawa 2014, s. 193 i n.; M. Fołtyn, w: *Gwarancje bankowe i ubezpieczeniowe w praktyce i orzecznictwie*, red. P. Wierzbicki, Warszawa 2021, s. 98 i n.

skutecznego obniżenia rozmiaru gwarancji do tej kwoty. Pozwany bank negował skuteczność obniżenia sumy gwarancji w okolicznościach danej sprawy, ponadto wywodził, że powód nie ma interesu prawnego w dokonaniu wspomnianych ustaleń (art. 189 Kodeksu cywilnego³), ponieważ obowiązek gwarancyjny został wykonany i strony tego faktu nie kwestionują. Układ istotnych dla sprawy stosunków prawnych poprzedzających umowę gwarancji był następujący. Powód jako generalny wykonawca zawarł z inwestorem umowę o roboty budowlane (art. 647 k.c.) i zobligował się w tej umowie do uzyskania gwarancji (na pierwsze żądanie) obejmującej „dobre i terminowe wykonanie umowy”. W umowie o roboty budowlane wskazano wynikające z niej wierzytelności inwestora zabezpieczone gwarancją, m.in. odszkodowania, kary umowne, płatności na rzecz podwykonawców. Przewidziano też możliwość obniżenia pierwotnie ustalonej sumy gwarancji w ciągu dwóch lat od zakończenia budowy. Sąd Okręgowy (SO) oddalił powództwo, wyjaśniając, że powód nie miał interesu prawnego w formułowaniu wskazanych żądań (art. 189 k.c.), skoro wiązał go stosunek prawny gwarancji z pozwanym bankiem, a obowiązek gwarancyjny został już wykonany. Sąd Apelacyjny (SA) oddalił apelację powoda, dzieląc ustalenia faktyczne i ocenę prawną SO, a Sąd Najwyższy (SN) oddalił skargę powoda. Jak można zauważyć, w sprawie tej powód nie kwestionował ostatecznie (zgłaszając żądanie alternatywne) samego faktu powstania roszczenia kompensacyjnego banku (o zwrot), negował jedynie jego wysokość, sugerując skuteczną – z jego inicjatywy – zmianę rozmiaru sumy gwarancji po powstaniu stosunku gwarancyjnego w pierwotnej treści.

3. Umowne źródło powstania stosunku gwarancji bankowej i ubezpieczeniowej zostało już, jak się wydaje, dawno przesądzone w judykaturze i piśmiennictwie⁴. Takie stanowisko potwierdzają na pewno postanowienia wzorców umownych takich gwarancji

³ Ustawa z dnia 23 kwietnia 1964 r. Kodeks cywilny (tekst jednolity: Dz.U. z 2023 r. poz. 1610 ze zm.), dalej: k.c.

⁴ Zob. np. R. Trzaskowski, *Poręczenie i gwarancja bankowa*, Warszawa 2010, s. 227; ostatnio też np. M. Fołtyn, op.cit., s. 98.

(chyba pominiętych w argumentacji przez SN), ale też praktyka poprzedzania indywidualnych umów gwarancyjnych odpowiednimi porozumieniami ogólnymi (np. umowa limitu kredytowego wielocelowego, jak w danej sprawie)⁵. Warto też zauważyć, że skoro w uzasadnieniu SN podzielono pogląd pozwanego banku, że przesądzanie źródła kreacji gwarancji nie ma znaczenia dla rozstrzygnięcia danej sprawy (zasadności roszczenia kompensacyjnego banku), to wywód w tym zakresie należy uznać chyba za zbędny i w dodatku podręcznikowy. Co więcej, w wywodzie tym pojawiają się niespójne juretycznie stwierdzenia. Otóż skoro gwarancja bankowa powstaje, według SN, na podstawie umowy, a „wystawienie gwarancji” nie stanowi – wbrew sugestii skarżącego powoda – „jedynie oferty zawarcia tej umowy”, to powstaje pytanie, jak pogodzić to z konstatacją SN, że sposób udzielania gwarancji „upodabnia stosunek gwarancji do struktury przekazu” (przekaz jako umowa?). W obecnej praktyce kontraktowej (profesjonalnej) podobny układ stosunków obligacyjnych może też poprzedzać kreowanie innych zabezpieczeń osobistych (np. poręczenia, kaucji). Ale nie sposób wówczas twierdzić, że tu również nawiązuje się do jakiejś postaci przekazu, ponieważ taki wniosek eliminuje już – podobnie jak przy gwarancji – sama konstrukcja danego zabezpieczenia osobistego. Nieuzasadnione pozostaje zatem łączenie samej procedury tworzenia zabezpieczenia gwarancyjnego z konstrukcją przekazu⁶.

⁵ Zob. np. formularz „Umowy zlecenia udzielenia gwarancji ubezpieczeniowej”, Wiener Vienna Insurance Group, <https://wiener.pl/sites/default/files/files-ubezpieczenia-korpo-finansowe/gwarancjazaplatywiadum/umowazleceni-audzieleniagwarancjiubezpieczeniowejpojedyncza-1.pdf> (dostęp: 5.01.2024 r.); zgodnie z § 1 ust. 5 tego dokumentu ustalenie faktu akceptowania przez beneficjenta treści gwarancji, udzielonej przez gwaranta, musi zostać dokonane przez zleceniodawcę przed wydaniem dokumentu gwarancji. Jak widać, sama sekwencja składania oświadczeń woli przez gwaranta i beneficjenta może być różna. O zawartych „umowach gwarancji” wspomina się też wyraźnie np. w raportach podmiotów emitujących papiery wartościowe.

⁶ Szerzej o tym zob. np. M. Bączyk, *Obrona zlecającego udzielenie gwarancji w postaci procesu przeciwko beneficjentowi gwarancji o ustalenie nieistnienia zobowiązania gwarancyjnego* (art. 189 k.p.c.). *Głosa do wyroku Sądu Najwyższego – Izba Cywilna z dnia 15 września 2016 r., I CSK 524/15, „Orzecznictwo Sądów Polskich” 2020, nr 1, poz. 2* (pogłębiona krytyka koncepcji udzielenia gwarancji jako przekazu).

4. Na pewno sporą zaletą gwarancji dla stron stosunku podstawowego pozostaje przewidziana standardowo w umowie zlecenia udzielenia gwarancji możliwość kształtowania jej treści w zależności od stanu (treści) tego stosunku i pojawiających się na jego tle zdarzeń, które tworzą należności wierzyciela (beneficjenta gwarancji) objętych zabezpieczeniem. Można by tu zapewne mówić o funkcji adaptacyjnej zabezpieczenia gwarancyjnego. Świadczy to o sporej możliwości modyfikacji ryzyka gwarancyjnego gwaranta, także po zawarciu umowy gwarancji. Zmiana treści gwarancji pozostaje zatem skorelowana z odpowiednimi modyfikacjami umowy podstawowej, co staje się bardzo istotne, gdy umowa ta wiąże strony w dłuższym okresie i może z niej wynikać spory kompleks roszczeń stron (np. umowa o charakterze inwestycyjnym o trudnych do przewidzenia okolicznościach jej wykonywania).

5. Warto zwrócić uwagę na praktykę i sam prawny mechanizm dokonywania zmian treści stosunku gwarancji w czasie jego trwania. Ukształtowały się tu we wzorcach umownych (banków i ubezpieczycieli) pewne reguły ogólne, których potwierdzeniem jest też stan faktyczny ustalony w danej sprawie. Z postanowień wzorców wynika, że do takiej zmiany prowadzi z reguły następująca sekwencja zdarzeń: porozumienie stron w ramach stosunku podstawowego, zlecenie zmiany umowy udzielenia gwarancji, akceptacja zmiany przez beneficjenta. Nie ma znaczenia kolejność dwóch ostatnich zdarzeń. Oznacza to, że zmiana treści gwarancji odpowiada w zasadzie procedurze zmierzającej do pierwotnego wykreowania stosunku gwarancji. W tym zakresie opracowywane są przez gwarantów odpowiednie wzorce „zlecenia zmiany warunków gwarancji”⁷. Dzieje się tak, oczywiście, w zakresie podstawowego, „triangularnego” modelu udzielania gwarancji bankowej i ubezpieczeniowej z elementem zlecenia dla przyszłego gwaranta⁸. Najczęściej chodzi tu o możliwość modyfikacji terminu ważności gwarancji (jego prze-

⁷ Zob. np. „Dyspozycja zmiany warunków gwarancji i akredytywy standby”, www.santander.pl/regulation; „Zlecenie zmiany warunków gwarancji w mBank”, www.mbank.pl.

⁸ Analiza takich modeli – zob. M. Bączyk, *Umowa o udzielenie gwarancji bankowej i ubezpieczeniowej*, w: *Ius civile vigilantibus scriptum est. Księga ju-*

dłużenia lub skrócenia), podwyższenia lub obniżenia sumy gwarancji i inne modyfikacje (np. w zakresie określenia przedmiotu zabezpieczenia, tj. roszczeń obejmowanych gwarancją). Odbywa się to przy zachowaniu tożsamości prawnej stosunku podstawowego, stosunku zlecenia i stosunku gwarancji. Wtórna już pozostaje techniczna strona takich zmian i wyrażanych akceptacji. Zmiany są uwidoczniane przede wszystkim w odpowiednich aneksach do umowy zlecenia (uzupełnieniach), a następnie w aneksach do umowy gwarancji. W literaturze przyjmuje się, że tzw. zmiany korzystne dla beneficjenta (np. wydłużenie okresu gwarancji, powiększenie sumy gwarancyjnej) nie wymagają jego akceptacji⁹. Nie wydaje się to jednak stanowisko uzasadnione, ponieważ z czasowym i przedmiotowym rozszerzeniem umowy gwarancyjnej mogą się łączyć odpowiednie skutki prawne, np. powiększenie prowizji gwarancyjnej, zmiana zabezpieczeń roszczenia kompensacyjnego gwaranta i rozkład kosztów z tym związanych. Trzeba też pamiętać o konsekwencjach prawnych takich zmian w sferze tzw. umów ramowych (różnych „umów linii gwarancyjnych”) łączących bank ze zleceniodawcą.

6. W rozpoznawanej przez SN sprawie spór koncentrował się na tym, czy doszło i w jaki sposób do wyrażenia zgody przez beneficjenta (inwestora w stosunku podstawowym) na obniżenie sumy gwarancji. Nie przewidziano tu szczególnej formy wyrażania takiej zgody. Zobowiązanie gwarancyjne zostało przez bank wykonane w wyniku zapłaty pierwotnej sumy gwarancji. Powód (zleceniodawca) wywodził, że doszło do skutecznego obniżenia sumy gwarancji, ponieważ „beneficjent wyraził na tę zmianę uprzednio (z góry) warunkową zgodę i następnie, po doręczeniu mu aneksu, w sposób dorozumiany nie sprzeciwiał się obniżeniu kwoty gwarancji”. Z ustaleń faktycznych w sprawie wynika, że potrzeba ustalenia zmiany kwoty gwarancji pojawiła się w warunkach umowy o roboty budowlane łączącej generalnego wykonawcę z inwestorem

bileuszowa Profesora Adama Olejniczaka, red. J. Grykiel, J. Haberko, K. Mularski, Warszawa 2022, s. 29–30.

⁹ Tak np. M. Fołtyn, *op.cit.*, s. 99.

i – jak się wydaje – z inicjatywy dłużnika (wykonawcy) w związku ze stanem wykonanych robót. Jako symptomy „dorozumianego braku sprzeciwu beneficjenta” przesądzające o jego zgodzie powód wskazywał fakt doręczenia beneficjentowi aneksu nr 1 do umowy (zawierającego zapewne zmienioną treść gwarancji) i brak reakcji przez beneficjenta przez okres jednego roku. Szczegółowe wywoody SN można podsumować syntetycznym uogólnieniem, że Sąd ten trafnie przyjął prawną niezależność stosunku gwarancji indywidualnej (nawet poprzedzonego tzw. umową limitu kredytowego) wobec umowy o roboty budowlane (umowy podstawowej) i umowy zlecenia zmiany gwarancji. Oznacza to konieczność samodzielnej oceny odpowiednich zdarzeń prawnych w ramach tych stosunków poprzedzających zmianę treści umowy gwarancji. W konsekwencji ustalenia stron, angażujących ich oświadczenie woli w stosunku podstawowym (w umowie o roboty budowlane) i umowie zlecenia (ujawnione następnie w aneksie nr 1), nie mogą być miarodajne dla prawnego kształtowania treści stosunku gwarancji. Innymi słowy, oświadczenia woli składane przez strony wobec siebie w ramach tych dwóch pierwszych stosunków umownych nie mogą wywierać skutków prawnych w stosunku gwarancji i skutecznie kształtować jego treści.

Przytoczony przez SN par. 6 „umowy limitu kredytowego”, wskazujący na możliwy sposób zmiany i uzupełnienia umowy gwarancji („o ile beneficjent nie zgłosi do nich sprzeciwu”), potwierdza takie spostrzeżenie. Ponadto wyraźnie potwierdza dalsze ogólne wymaganie, że oświadczenie woli w celu dokonania zmiany treści umowy gwarancji (w tym też w zakresie obniżenia sumy gwarancji) powinno być przez beneficjenta kierowane do zobowiązanego banku, a nie do innych podmiotów (np. do dłużnika – wykonawcy w postaci odpowiednich zapowiedzi lub przyrzeczeń). Wspomniany sprzeciw mógłby być podjęty *post factum* (po zmianie zlecenia). Ewentualne przyrzeczenie inwestora wobec wykonawcy (w toku procedury zlecenia zmiany gwarancji) wyrażenia zgody na zmianę treści gwarancji (np. w postaci zmniejszenia sumy gwarancji) nie może być, oczywiście, traktowane jako zgoda na taką zmianę podjętą „z góry”. Takie przyrzeczenie może rodzić skutki obligacyjne tylko *inter par-*

tes (art. 471 k.c.). Nie ma przy tym znaczenia, przewidziana z reguły w ogólnych warunkach umowy udzielenia gwarancji, cyrkulacja dokumentu gwarancji (składanie go, również po zmianie w wyniku wykonania zlecenia, bezpośrednio beneficjentowi lub za pośrednictwem dłużnika zleceniodawcy bądź innego banku).

7. Z tezy SN wynika oczywiste stwierdzenie, że zmiana warunków umowy gwarancji (po jej udzieleniu) powinna nastąpić za zgodą gwaranta i beneficjenta gwarancji. Niepotrzebnie natomiast pojawiło się tu również wyjaśnienie sposobów „rozwiązania stosunku gwarancji bankowej”, skoro spór koncentrował się na tym, czy doszło i w jaki sposób do zmiany treści gwarancji w wyniku obniżenia sumy gwarancji. Niezależnie od tego krótkiego komentarza wymagałoby stwierdzenie SN dotyczące wspomnianych sposobów wygaśnięcia gwarancji, ponieważ ta materia także świadczy o prawnych walorach omawianego zabezpieczenia dla beneficjenta.

Jak się wydaje, „gwarancje odwoływalne” w wyniku oświadczenia banku-gwaranta nie są obecnie stosowane w obrocie profesjonalnym na szerszą skalę. W każdym razie powinny być zastrzeżone w treści gwarancji¹⁰. We wzorcach umownych podawano różne przyczyny i warunki skutecznego odwołania gwarancji w zależności od jej treści¹¹. Odwołanie umowy *de lege lata* w prawie polskim stanowi raczej uprawnienie wyjątkowe (por. np. art. 878 k.c.), a we współczesnym, profesjonalnym obrocie umownym nie spotyka się „odwoływania” samych, określonych postanowień gwarancji

¹⁰ Zob. np. § 10 „Regulaminu udzielania gwarancji ubezpieczeniowych przez TUiR Warta SA” z 1998 r. (przewidziano tam konieczność zastrzeżenia uprawnienia gwaranta do odwołania gwarancji w treści gwarancji). Niektórzy autorzy, np. B. Andrzejuk, I. Heropolitańska (op.cit., s. 98), przyjmują jako zasadę dopuszczalność gwarancji odwoławczej, jeżeli inaczej nie postanowiono w jej treści. Autorzy, jak się wydaje, wyraźnie myślą jednak odwołanie umowy gwarancji jako uprawnienia kształtującego (por. art. 878 k.c.) z odwołaniem oświadczenia woli gwaranta obejmującego zawarcie umowy gwarancji; świadczy o tym powołanie się na art. 61 zd. 2 k.c.

¹¹ Zob. np. § 7 „Ogólnych warunków umowy o gwarancje ubezpieczeniowe. Postanowienia ogólne” Ergo-Hestii z 2004 r., <https://cdn.bsbox.pl> (np. niewykonanie umowy zlecenia gwarancji, nieustanowienie zabezpieczeń); przewidziano tam też możliwość odwołania gwarancji o nieustalonym okresie jej ważności przy zachowaniu odpowiednich warunków.

(np. zmniejszenia sumy gwarancji). Jak wspomniano, inicjatywa dokonania takich przyszłych modyfikacji należy zawsze do dłużnika w stosunku głównym (zleceniodawcy). Warto też zauważyć, że odchodzenie przez banki od gwarancji odwołałych następuje, jak się wydaje, w związku z bardzo szczegółową regulacją kontraktową postanowień umowy zlecenia udzielenia gwarancji (we wzorcach umownych), przewidującą m.in. badanie „zdolności kredytowej” zlecającego w zaspokojeniu należności kompensacyjnej gwaranta po wykonaniu zobowiązania gwarancyjnego „na pierwsze żądanie”, w tworzeniu wielu skutecznych zabezpieczeń tych należności i in. Powoduje to znaczne wzmocnienie roszczeń kompensacyjnych gwaranta, przy znacznym minimalizowaniu przesłanek jego odpowiedzialności wobec beneficjenta gwarancji tego wariantu gwarancji (tendencja „przesuwania” ochrony interesu prawnego gwaranta do sfery stosunku zlecenia).

Sformułowanie zawarte w zdaniu pierwszym tezy SN wydaje się sugerować, że możliwe byłoby „rozwiązanie” umowy gwarancji bankowej także w wyniku jej „wypowiedzenia” lub „odstąpienia” od niej, dokonywanych przez bank-gwaranta. Prawny charakter świadczenia banku-gwaranta, wyrażający się w zapewnieniu beneficjentowi stanu ochrony gwarancyjnej (od chwili zawarcia umowy do czasu świadczenia sumy gwarancji), może uzasadniać nawiązanie w tym przypadku do konstrukcji tzw. świadczenia ciągłego gwaranta (w rozumieniu art. 365¹ k.c.)¹². Eliminuje to, oczywiście, możliwość odstępowania od umowy gwarancji. Nie byłoby to jednak uprawnienie kształtujące niezbędne dla gwaranta, skoro obecnie cała kontraktowa regulacja treści stosunku zlecenia (w treści wzorców umownych) kładzie nacisk – jak wspomniano – na zweryfikowanie „zdolności kredytowej” zleceniodawcy przed definitywnym „wystawieniem gwarancji” (zawarciem umowy gwarancji). Z tego powodu we wzorcach umownych rozbudowuje się m.in. przyczyny wypowiedzenia umów ramowych (w ramach których dochodzi do serii

¹² Bliżej o możliwości takiej oceny prawnej takiej sytuacji jako „świadczenia ciągłego” gwaranta zob. np. A. Pyrzyńska, *Zobowiązanie ciągłe jako konstrukcja prawna*, Poznań 2017, s. 111 i n.; recenzja tej monografii w: M. Bączyk, „Państwo i Prawo” 2020, nr 1, s. 128.

zleceń szczegółowych) lub szczegółowych umów zlecenia udzielenia gwarancji przez przyszłego gwaranta¹³. Zazwyczaj w samej treści umowy gwarancji bankowej i ubezpieczeniowej umieszcza się katalog możliwych sposobów wygaśnięcia tej umowy. W katalogu tym nie wspomina się o wypowiedzeniu umowy przez gwaranta. W literaturze rozważano jednak możliwość wypowiedzenia umowy gwarancji przez bank¹⁴ z powołaniem się na świadczenie gwaranta o charakterze ciągłym. Należałoby przyjąć, że *de lege lata* do umowy gwarancyjnej „na pierwsze żądanie” nie ma chyba zastosowania art. 365¹ k.c., a sugestia dopuszczalności wypowiedzenia takiej gwarancji „z ważnych powodów” nie byłaby uzasadniona z racji samej konstrukcji takiej gwarancji jako intensywnego i abstrakcyjnego zabezpieczenia osobistego. Jak już wspomniano, bank-gwaranta w zakresie gwarancji „na pierwsze żądanie” interesuje bardziej skuteczność prawna roszczenia kompensacyjnego wobec zleceniodawcy niż obrona przed roszczeniem gwarancyjnym beneficjenta gwarancji, a źródłem i lokalizacją „ważnych powodów” nie mogłyby być, oczywiście, stosunki pozagwarancyjne, tj. stosunek zlecenia i podstawowy.

STRESZCZENIE

Głosa do wyroku Sądu Najwyższego
z dnia 24 lutego 2022 r., II CSKP 18/22

Głosa poświęcona jest prawnej analizie możliwości i sposobu zmiany warunków ważnej gwarancji bankowej i ubezpieczeniowej. Chodzi o „gwarancję dobrego wykonania umowy zawieraną w obrocie profesjonalnym”, poprzedzoną z reguły istnieniem tzw. stosunku podstawowego i umową zlecenia udzielania gwarancji. Zmiany takie odnoszą się zazwyczaj do terminu ważności gwarancji, sumy gwarancji i innych elementów jej tre-

¹³ Zob. np. pkt XIV i XVI „Regulaminu udzielania gwarancji bankowych w Alior Banku SA” z 2021 r. (wypowiedzenie „umowy ramowej” uzasadnia „każde istotne naruszenie umowy” i stosowane jest obok innych sankcji kontraktowych bez jej wypowiedzenia, np. odmowa realizacji zleceń szczegółowych, ograniczenie trwania umowy, zmniejszenie kwoty limitu ogólnego).

¹⁴ Zob. np. G. Tracz, *Umowa gwarancji ze szczególnym uwzględnieniem gwarancji bankowej*, Kraków 1998, s. 108, 287 i n.

ści (np. przedmiotu zabezpieczenia). Zmiana warunków gwarancji odbywa się obecnie w taki sam sposób jak udzielenie gwarancji w pierwotnej wersji. Taka możliwość zmiany, przewidywana standardowo we wzorcach umownych, czyni z gwarancji bankowej sprawny instrument zabezpieczenia o dodatkowej funkcji adaptacyjnej do stanu wykonania umowy podstawowej. Autor podziela stanowisko Sądu Najwyższego, że w danej sprawie nie doszło jednak do akceptacji przez beneficjenta gwarancji (inwestora) obniżenia sumy gwarancji.

Słowa kluczowe: umowa gwarancji dobrego wykonania umowy; zmiana warunków gwarancji w okresie jej ważności; tryb dokonywania zmiany warunków gwarancji; przyczyny wygaśnięcia umowy gwarancji; odwołanie umowy gwarancji; wypowiedzenie umowy gwarancji; praktyka kontraktowa

SUMMARY

Gloss to the judgment of the Supreme Court of 24 February 2022, II CSKP 18/22

The commentary presents a legal analysis of the possibilities and methods of changing the terms of a valid bank and insurance guarantee. This is a “guarantee of good performance of the contract concluded in professional transactions”, usually preceded by a so-called basic relationship as well as a guarantee mandate agreement. The above-mentioned changes usually comprise a validity period of guarantee, a guarantee sum and other elements of the agreement (e.g., the subject of protection). Nowadays, the changes of warranty conditions may be made in the same way as the moment a warranty contract is concluded. The possibility of such a change, usually provided for in standard contract terms, makes the bank guarantee an effective security instrument, which plays an important role due to its additional adaptive function. The author agrees with the judgment the Supreme Court that the beneficiary of the guarantee (an investor) does not accept a reduction of the guarantee sum.

Keywords: performance bond contract; modification of the terms of the bond during its period of validity; procedure for amending the terms of the bond; reasons for termination of the bond contract; cancellation of the bond contract; termination of the bond contract; contractual practice

BIBLIOGRAFIA

- Andrzejuk B., Heropolitańska I., *Gwarancje, poręczenia, awale i akredytywy standby*, Warszawa 2000.
- Bączyk M., *Obrona zlecającego udzielenie gwarancji w postaci procesu przeciwko beneficjentowi gwarancji o ustalenie nieistnienia zobowiązania gwarancyjnego (art. 189 k.p.c.). Glosa do wyroku Sądu Najwyższego – Izba Cywilna z dnia 15 września 2016 r., I CSK 524/15, „Orzecznictwo Sądów Polskich” 2020, nr 1, poz. 2.*
- Bączyk M., *Umowa o udzielenie gwarancji bankowej i ubezpieczeniowej, w: Ius civile vigilantibus scriptum est. Księga jubileuszowa Profesora Adama Olejniczaka*, red. J. Grykiel, J. Haberk, K. Mularski, Warszawa 2022.
- Bączyk M., *Recenzja monografii A. Pyrzyńskiej, Zobowiązanie ciągłe jako konstrukcja prawna*, Poznań 2017, „Państwo i Prawo” 2020, nr 1.
- Fołtyń M., w: *Gwarancje bankowe i ubezpieczeniowe w praktyce i orzecznictwie*, red. P. Wierzbicki, Warszawa 2021.
- Pyrzyńska A., *Zobowiązanie ciągłe jako konstrukcja prawna*, Poznań 2017.
- Tracz G., *Umowa gwarancji ze szczególnym uwzględnieniem gwarancji bankowej*, Kraków 1998.
- Trzaskowski R., *Poręczenie i gwarancja bankowa*, Warszawa 2010.

Anna Napiórkowska

Uniwersytet Mikołaja Kopernika, Toruń

napiork@umk.pl

ORCID: <https://orcid.org/0000-0003-2540-9112>

Śmierć wskutek wypadku przy pracy
lub choroby zawodowej rencisty,
który był uprawniony do renty
z ubezpieczenia wypadkowego.
Głosa częściowo aprobowująca
do uchwały Sądu Najwyższego
z dnia 14 grudnia 2022 r., III UZP 4/22

<http://dx.doi.org/10.12775/SIT.2024.014>

W uchwale Sądu Najwyższego z dnia 14 grudnia 2022 r. przyjęto, że członkom rodziny ubezpieczonego przysługuje jednorazowe odszkodowanie także w razie śmierci wskutek wypadku przy pracy lub choroby zawodowej rencisty mającego ustalone w decyzji organu rentowego prawo do renty z tytułu niezdolności do pracy na podstawie przepisów ustawy o emeryturach i rentach z Funduszu Ubezpieczeń Społecznych¹, który spełniał ustawowe przesłanki do przyznania mu prawa do renty w związku z wypadkiem przy pracy lub chorobą zawodową².

¹ Zob. ustawa z dnia 17 grudnia 1998 r. o emeryturach i rentach z Funduszu Ubezpieczeń Społecznych, tekst jednolity: Dz.U. z 2023 r. poz. 1251 ze zm., dalej: ustawa o emeryturach i rentach z FUS.

² Zob. uchwała SN z dnia 14 grudnia 2022 r., III UZP 4/22, Lex nr 3440599.

Podjęcie powyższej uchwały było wynikiem przedstawienia przez Sąd Okręgowy w Poznaniu następującego zagadnienia prawnego: „Jak rozumieć użyte w art. 13 ust. 1 zd. 2 ustawy z dnia 30 października 2002 r. o ubezpieczeniu społecznym z tytułu wypadków przy pracy i chorób zawodowych [...] sformułowanie, iż jednorazowe odszkodowanie przysługuje również w razie śmierci wskutek wypadku przy pracy lub choroby zawodowej rencisty, który był uprawniony do renty z ubezpieczenia wypadkowego. Czy takie uprawnienie wynikać winno z mocy samego prawa czy też musi być ono ustalone w chwili śmierci przez organ rentowy w drodze decyzji administracyjnej?”.

W stanie faktycznym sprawy mężczyzna zatrudniony w latach osiemdziesiątych i dziewięćdziesiątych przez kilka lat jako brakarz wyrobów azbestowo-cementowych oraz ślusarz od 20 sierpnia 2006 do 14 listopada 2009 r. pobierał rentę z tytułu częściowej niezdolności do pracy z ogólnego stanu zdrowia. Mężczyzna zmarł na nowotwór złośliwy płuca w dniu 14 listopada 2009 r. Po jego śmierci zostało wszczęte postępowanie w sprawie rozpoznania choroby zawodowej na wniosek rodziny zmarłego. Decyzją z dnia 17 lipca 2020 r. Państwowy Powiatowy Inspektor Sanitarny stwierdził u zmarłego chorobę zawodową – nowotwory złośliwe powstałe w następstwie działania czynników występujących w środowisku pracy, uznanych za rakotwórcze dla ludzi – raka płuca prawego. Córka i małżonka zmarłego wystąpiły więc z wnioskiem o przyznanie jednorazowego odszkodowania. Lekarz orzecznik Zakładu Ubezpieczeń Społecznych (dalej: ZUS) ustalił 100% stałego uszczerbku na zdrowiu spowodowanego skutkami choroby zawodowej. Stwierdzono, że śmierć nastąpiła w przebiegu raka płuc w związku z chorobą zawodową. Następnie komisja lekarska ZUS wydała orzeczenie, w którym ustaliła związek śmierci z chorobą zawodową. W kolejnym etapie ZUS odmówił wnioskodawczyniom prawa do jednorazowego odszkodowania ze względu na to, że zmarły w dniu śmierci nie miał ustalonego prawa do renty z ubezpieczenia wypadkowego, nie legitymował się także decyzją o stwierdzeniu choroby zawodowej, która to choroba zawodowa została stwierdzona w wyniku postępowania toczącego się dopiero po śmierci mężczyzny.

Na wstępie rozważań należy jedynie zasygnalizować, że wbrew zawartemu w tezie sformułowaniu nie chodziło, oczywiście, o śmierć ubezpieczonego. Wskazana nieścisłość nie ma jednak wpływu na rozstrzygane przez Sąd Najwyższy zagadnienie.

Przechodząc do analizy zasygnalizowanego problemu, należy przypomnieć, że zgodnie z przepisami ustawy z dnia 30 października 2002 r. o ubezpieczeniu społecznym z tytułu wypadków przy pracy i chorób zawodowych³ prawo do jednorazowego odszkodowania przysługuje członkom rodziny ubezpieczonego, który zmarł wskutek wypadku przy pracy lub choroby zawodowej. Jednorazowe odszkodowanie przysługuje również w razie śmierci wskutek wypadku przy pracy lub choroby zawodowej rencisty, który był uprawniony do renty z ubezpieczenia wypadkowego (art. 13 ust. 1 ustawy wypadkowej).

W rozpoznawanej sprawie problem sprowadzał się w istocie do tego, czy osoba mająca ustalone prawo do renty z tytułu niezdolności do pracy z ogólnego stanu zdrowia w sytuacji, w której doszło do stwierdzenia choroby zawodowej po śmierci tej osoby, która to śmierć miała związek z chorobą zawodową, może być traktowana jako „rencista, który był uprawniony do renty z ubezpieczenia wypadkowego”.

Jeśli chodzi o pojęcie rencisty, nie jest ono zdefiniowane w ustawie wypadkowej. Zgodnie jednak z art. 17 ust. 1 ustawy wypadkowej należałoby tu (z pewnymi wyjątkami) w sposób odpowiedni stosować przepisy ustawy o emeryturach i rentach z FUS. Również zgodnie z art. 58 ustawy wypadkowej w zakresie nieuregulowanym tą ustawą stosuje się odpowiednio m.in. przepisy ustawy o emeryturach i rentach z FUS. Rencistą jest więc osoba mająca ustalone prawo do renty z tytułu niezdolności do pracy lub do renty rodzinnej (art. 4 pkt 11 ustawy o emeryturach i rentach z FUS). Artykuł 13 ust. 1 zd. 2 ustawy wypadkowej wskazuje, że rencista ma być uprawniony do renty z ubezpieczenia wypadkowego.

³ Zob. ustawa z dnia 30 października 2002 r. o ubezpieczeniu społecznym z tytułu wypadków przy pracy i chorób zawodowych, tekst jednolity: Dz.U. z 2022 r. poz. 2189 ze zm., dalej: ustawa wypadkowa.

W dalszej kolejności chodziłoby więc o to, czy zmarłego mężczyznę można by potraktować nie tylko jako rencistę, ale także jako rencistę uprawnionego do renty z ubezpieczenia wypadkowego. W tym miejscu wypada przypomnieć, że zgodnie z art. 100 ust. 1 ustawy o emeryturach i rentach z FUS prawo do świadczeń określonych w ustawie powstaje z dniem spełnienia wszystkich warunków wymaganych do nabycia tego prawa, z zastrzeżeniem art. 100 ust. 2 tej ustawy. W postanowieniu SN z dnia 15 marca 2018 r. słusznie podniesiono, że „prawo do świadczeń określonych w ustawie powstaje z dniem spełnienia wszystkich warunków wymaganych do nabycia tego prawa. Nabycie prawa do świadczenia następuje więc *ex lege* i co do zasady nie jest uzależnione ani od złożenia przez ubezpieczonego stosownego wniosku, ani też od ustalenia (potwierdzenia) tego prawa decyzją organu rentowego, która ma jedynie charakter deklaratoryjny”⁴. Jak wielokrotnie wskazywał Sąd Najwyższy: „o istnieniu prawa do świadczeń z ubezpieczenia społecznego stanowi art. 100 ustawy emerytalnej, przewidujący jego powstanie z dniem spełnienia wszystkich warunków wymaganych do nabycia tego prawa, natomiast ustalenie prawa do świadczeń wymaga deklaratywnej decyzji organu rentowego prawo to indywidualizującej, jeśli zostanie złożony przez osobę zainteresowaną stosowny wniosek. Wynika stąd, że istnienia prawa do świadczeń, wiążącego się ze spełnieniem warunków nabycia tego prawa, nie można utożsamiać z ustaleniem prawa do świadczenia [...]”⁵.

De lege lata w analizowanej sytuacji zmarły mężczyzna powinien być więc potraktowany jako rencista, który był uprawniony do renty z ubezpieczenia wypadkowego. Jako dodatkowy argument można wskazać także to, że art. 6 ust. 1 pkt 5 ustawy wypadkowej mówi o prawie do jednorazowego odszkodowania dla „członków rodziny zmarłego ubezpieczonego lub rencisty”, oczywiście z tytułu wypadku przy pracy lub choroby zawodowej. Warto podkreślić, że także w dostępnej literaturze przedmiotu podkreśla się, że „jed-

⁴ Zob. postanowienie SN z dnia 15 marca 2018 r., I UK 209/17, Lex nr 2486210.

⁵ Zob. wyrok SN z dnia 11 października 2016 r., I UK 354/15, Lex nr 2160746. Zob. także wyrok SN z dnia 12 kwietnia 2007 r., I UK 323/06, Lex nr 394164.

norazowe odszkodowanie przysługuje: ubezpieczonemu, który doznał stałego lub długotrwałego uszczerbku na zdrowiu oraz członkom rodziny zmarłego ubezpieczonego lub rencisty uprawnionego do renty z tytułu wypadku przy pracy lub choroby zawodowej, a innego rencisty (z ubezpieczeń rentowych), jeżeli zmarł w następstwie tych zdarzeń⁶. Wskazuje się także, że „osobą uprawnioną jest osoba spełniająca ustawowe warunki [...], choćby z różnych względów tego świadczenia nie pobierała”⁷.

Jak się więc wydaje, wskazany powyżej stan faktyczny nie budził szczególnych wątpliwości, jego analiza zaś umożliwiała określenie statusu zmarłego mężczyzny, a w konsekwencji zajęcie stanowiska, czy członkowie rodziny mają prawo do jednorazowego odszkodowania w sytuacji, kiedy śmierć nastąpiła wskutek choroby zawodowej.

Niemniej jednak Sąd Okręgowy w Poznaniu, przekazując do Sądu Najwyższego wskazane wyżej zagadnienie prawne, podkreślił, że w tej kwestii istnieje spór, który zarysował się jeszcze na tle art. 12 ust. 1 uprzednio obowiązującej ustawy z dnia 12 czerwca 1975 r. o świadczeniach z tytułu wypadków przy pracy i chorób zawodowych⁸. Zdaniem Sądu Okręgowego w Poznaniu pomimo różnic w treści tych przepisów (tj. wcześniejszego art. 12 ust. 1

⁶ Zob. J. Jończyk, *Prawo zabezpieczenia społecznego*, Kraków 2006, s. 208.

⁷ Zob. I. Jędrasik-Jankowska, *Pojęcia i konstrukcje prawne ubezpieczenia społecznego*, Warszawa 2018, s. 452. Zob. także R. Babińska-Górecka, *Ubezpieczenia społeczne – świadczenie rehabilitacyjne. Glosa do uchwały SN z dnia 2 lutego 2016 r., III UZP 16/15, Lex*, która w odniesieniu do art. 18 ust. 7 ustawy z dnia 25 czerwca 1999 r. o świadczeniach pieniężnych z ubezpieczenia społecznego w razie choroby i macierzyństwa (tekst jednolity: Dz.U. z 2023 r. poz. 2780) wskazuje, że „negatywną przesłanką nabycia prawa do świadczenia rehabilitacyjnego jest już nie tylko status emeryta lub rencisty, ale także etap wcześniejszy, czyli posiadanie uprawnienia do emerytury lub renty (prawo nabyte nierealizowane, etap nabycia *in abstracto*)”. Na temat różnic w pojęciach: „osoba uprawniona do [...]” i „osoba mająca ustalone prawo do [...]” zob. K. Stopka, *Zasiłek chorobowy – wyłączenie prawa do zasiłku osoby uprawnionej do emerytury – uprawniony do emerytury a mający ustalone prawo do emerytury. Glosa do wyroku SN z dnia 24 sierpnia 2010 r., I UK 41/10, Lex*.

⁸ Zob. ustawa z dnia 12 czerwca 1975 r. o świadczeniach z tytułu wypadków przy pracy i chorób zawodowych, tekst jednolity: Dz.U. z 1983 r. Nr 30, poz. 144 ze zm., dalej: ustawa wypadkowa z 1975 r.

zd. 2 ustawy wypadkowej z 1975 r. i art. 13 ust. 1 zd. 2 ustawy wypadkowej) „odpowiedzi na pytanie powinno się poszukiwać w orzecznictwie Sądu Najwyższego na tle uprzedniej ustawy, próżno bowiem szukać orzecznictwa dotyczącego tej problematyki na tle aktualnej regulacji”. W tym miejscu warto przypomnieć, że art. 12 ust. 1 zd. 2 ustawy wypadkowej z 1975 r. stanowił, że jednorazowe odszkodowanie przysługiwało także w razie śmierci wskutek wypadku przy pracy lub choroby zawodowej rencisty pobierającego rentę inwalidzką na podstawie tej ustawy. W tym kontekście Sąd Okręgowy w Poznaniu przypomniiał dwa stanowiska, które pojawiły się na tle sformułowania „rencista pobierający rentę inwalidzką”.

W uchwale z dnia 30 marca 1984 r. Sąd Najwyższy zaprezentował stanowisko, że jednorazowe odszkodowanie nie przysługuje członkom rodziny osoby, która w dacie zgonu nie była ani pracownikiem, ani rencistą pobierającym rentę inwalidzką na podstawie ustawy wypadkowej z 1975 r., choćby osoba ta mogła za swojego życia ubiegać się i uzyskać tego rodzaju rentę. Wskazano także, że członkowie rodziny zmarłego nie mogą polepszyć swojej sytuacji, „wychodząc poza hipotezę art. 12. Jeżeli więc zmarły w dacie śmierci ani nie był pracownikiem, ani nie był »rencistą pobierającym rentę inwalidzką na podstawie tej ustawy«, nie mogą uzyskać odszkodowania, o jakim mowa w art. 12, choćby nawet wykazali, że zmarły mógłby za życia uzyskać »status« rencisty pobierającego rentę inwalidzką na podstawie rozważanej ustawy”⁹.

Z kolei w wyroku Sądu Najwyższego z dnia 6 grudnia 1990 r. zaprezentowano inne stanowisko. Podkreślono tam, że członkowie rodziny osoby, która w chwili śmierci nie była pracownikiem ani też nie pobierała renty inwalidzkiej na podstawie ustawy wypadkowej z 1975 r., nie tracą prawa do odszkodowania, o którym mowa w art. 12 ust. 1 tej ustawy. Jak wskazano: w sytuacji, gdyby udało się ustalić, że dana osoba w chwili śmierci spełniała „warunki wymagane do pobierania renty inwalidzkiej z powodu inwalidztwa wywołanego chorobą zawodową i że choroba ta stała się przyczyną

⁹ Zob. uchwała SN z dnia 30 marca 1984 r., III PZP 10/84, Lex nr 1633904.

zgonu, albo w znacznym stopniu przyczyniła się do śmierci – pozbawienie [...] prawa do odszkodowania na podstawie literalnej wykładni art. 12 ust. 1 ustawy wypadkowej byłoby społecznie nieuzasadnione i mijające się z celami tej ustawy”¹⁰.

Przywołując dwa powyższe stanowiska prezentowane przez Sąd Najwyższy na kanwie art. 12 ust. 1 ustawy wypadkowej z 1975 r., Sąd Okręgowy w Poznaniu przychylił się do drugiego ze stanowisk.

Sąd Najwyższy, odnosząc się do przedstawionego zagadnienia prawnego, przywołał na wstępie swoich rozważań stanowiska prezentowane przez Sąd Najwyższy na tle art. 12 ust. 1 ustawy wypadkowej z 1975 r. Podniósł też, że „cały zwrot: »rencisty, który był uprawniony do renty z ubezpieczenia wypadkowego« w zestawieniu z poprzednią regulacją, w której mowa była [o – A.N.] pobieraniu, a nie uprawnieniu do renty wypadkowej, prowadzi do wniosku, że z jego dosłownego brzmienia wynikałoby, że chodzi o rencistę uprawnionego do renty z ubezpieczenia wypadkowego, czyli osobę już pobierającą świadczenie rentowe z tego ubezpieczenia”¹¹.

Stanowisko zaprezentowane powyżej nie wydaje się przekonujące. Nie przekonuje także nadanie tak istotnego znaczenia relacji aktualnej regulacji prawnej do regulacji wcześniejszej, a w konsekwencji również prezentowanym wcześniej poglądom. Jak wskazano wyżej, dosłowna interpretacja zwrotu „rencista, który był uprawniony do renty z ubezpieczenia wypadkowego” wskazuje, że zakresem tak wytyczonego sformułowania jest objęty każdy, kto jest rencistą i – dodatkowo – takim rencistą, który jest uprawniony do renty z ubezpieczenia wypadkowego (spełnia warunki do tego świadczenia). Jak można sądzić, odwoływanie się do wcześniejszej linii orzeczniczej Sądu Najwyższego (na podstawie art. 12 ust. 1 ustawy wypadkowej z 1975 r.) mogło jedynie poszerzyć krąg rozważań, nie powinno mieć natomiast – przy takim sformułowaniu przepisu – kluczowego charakteru.

Niezależnie jednak od tego należy się zgodzić z ostatecznie zaprezentowanym przez Sąd Najwyższy poglądem, że „»rencista, który był uprawniony do renty z ubezpieczenia wypadkowego« to tak-

¹⁰ Zob. wyrok SN z dnia 6 grudnia 1990 r., II PR 56/90, Lex nr 13241.

¹¹ Zob. uchwała SN z dnia 14 grudnia 2022 r., III UZP 4/22.

że taka osoba, która miała ustalone prawo do renty z tzw. ogólnego stanu zdrowia i spełniała (*in abstracto*) warunki prawa do renty wypadkowej¹². Do takiego słusznego zapatrywania Sąd Najwyższy doszedł po analizie art. 100 ust. 1 ustawy o emeryturach i rentach z FUS, analizie pojęcia „rencista” (odpowiednim stosowaniu w tym zakresie przepisów ustawy o emeryturach i rentach z FUS) i zwróceniu uwagi na różnicę pomiędzy istnieniem prawa do świadczeń a ustaleniem prawa do świadczenia.

Na kanwie wskazanej uchwały – jakkolwiek jest to kwestia, która wychodzi poza ramy przedmiotowej glosy – pojawia się też pewna wątpliwość związana z tym, dlaczego wśród byłych ubezpieczonych ustawodawca w art. 6 ust. 1 pkt 5 i art. 13 ust. 1 zd. 2 ustawy wypadkowej tak bardzo dowartościowuje „rencistę”. Warto zauważyć, że ustawodawca z jednej strony daje wolność co do wyboru świadczenia: ubezpieczony może dokonać wyboru, czy np. będzie występował z wnioskiem o świadczenie rehabilitacyjne (po zasiłku chorobowym), czy będzie się starał o rentę z tytułu niezdolności do pracy. W tym miejscu warto zasygnalizować, że granica pomiędzy czasową niezdolnością do pracy w ubezpieczeniu chorobowym a niezdolnością do pracy w ubezpieczeniu rentowym (zwłaszcza niezdolnością okresową) może być czasami trudna do jednoznacznego wytyczenia, sama zresztą instytucja ubezpieczeniowa może być czasem bardziej skłonna do wyczerpania drogi najpierw w ramach ubezpieczenia chorobowego czy – mówiąc ogólniej – w ramach świadczeń o charakterze względnie krótkoterminowym¹³ (które mogą też przecież przysługiwać z ubezpieczenia wypadkowego). Z drugiej strony, jeśli chodzi o prawo do jednorazowego odszkodowania wskazuje się, że odszkodowanie to przysługuje członkom rodziny w razie śmierci wskutek wypadku przy pracy lub choroby zawodowej „rencisty, który był uprawniony do renty z ubezpieczenia wypadkowego”.

Jak się wydaje, określony status byłego ubezpieczonego, tzn. czy rzeczywiście był on „rencistą” (czyli osobą mającą ustalone prawo

¹² Ibidem.

¹³ Zob. W. Szubert, *Ubezpieczenie społeczne. Zarys systemu*, Warszawa 1987, s. 90.

do renty z tytułu niezdolności do pracy – nawet z ogólnego stanu zdrowia), nie powinien przeważać nad zasadniczym celem ustawy wypadkowej. Istotą ochrony w ramach ubezpieczenia wypadkowego jest niewątpliwie konstruowanie określonego (korzystniejszego) systemu świadczeń z uwagi na związek z pracą¹⁴. Skoro stwierdzenie choroby zawodowej może nastąpić po ustaniu zatrudnienia, a nawet wiele lat po śmierci danej osoby¹⁵, nie ma powodów, by członków rodziny rencisty, który zmarł wskutek choroby zawodowej, traktować lepiej niż np. członków rodziny osoby pobierającej świadczenie rehabilitacyjne, która zmarła wskutek choroby zawodowej. Wyłączenie prawa do jednorazowego odszkodowania na podstawie literalnej wykładni art. 13 ust. 1 zd. 2 ustawy wypadkowej tylko dlatego, że dana osoba nie miałaby statusu „rencisty” (w sytuacji, gdyby udało się ustalić, że w chwili śmierci spełniała warunki wymagane do renty z ubezpieczenia wypadkowego i że choroba zawodowa stała się przyczyną zgonu bądź w znacznym stopniu przyczyniła się do śmierci tej osoby), byłoby społecznie nieuzasadnione, mijałoby się też z celami tej ustawy¹⁶. Gubiłaby się wówczas istota ochrony w razie wypadku przy pracy czy choroby zawodowej.

Poszukując nowych rozwiązań prawnych, należałoby także rozważyć, czy ochrona członków rodziny byłego ubezpieczonego nie powinna iść jeszcze dalej, tzn. jedynie w kierunku ustalania, czy śmierć byłego ubezpieczonego następuje wskutek wypadku przy pracy lub choroby zawodowej. Jeśli więc doszłoby do stwierdzenia choroby zawodowej po śmierci danej osoby i ustalenia, że śmierć nastąpiła wskutek choroby zawodowej, samo to mogłoby przesądzać o obejmowaniu członków rodziny takiego zmarłego ochroną w ramach ubezpieczenia wypadkowego. W takim ujęciu nie byłby istotny status zmarłego byłego ubezpieczonego (rencista czy osoba,

¹⁴ Zob. I. Jędrasik-Jankowska, op.cit., s. 393. Autorka zwraca uwagę na ideę „uprzywilejowanej ochrony szkód na osobie pracownika doznanych w związku z uczestniczeniem w procesie pracy” (ibidem).

¹⁵ Zob. np. wyrok NSA z dnia 6 lutego 2018 r., II OSK 548/17, Lex nr 2471029.

¹⁶ Zob. wyrok SN z dnia 6 grudnia 1990 r., II PR 56/90. Zob. także wyrok SN z dnia 11 lipca 2002 r., II UKN 485/01, Lex nr 571997.

która nie ma statusu rencisty) ani to, czy spełniałby on warunki do renty z ubezpieczenia wypadkowego, ale fakt, że śmierć nastąpiła wskutek choroby zawodowej. Jak się wydaje, za przyjęciem takiej właśnie regulacji prawnej przemawiałyby zarówno względy aksjologiczne, jak i reguły wykładni systemowej.

STRESZCZENIE

Śmierć wskutek wypadku przy pracy lub choroby zawodowej rencisty, który był uprawniony do renty z ubezpieczenia wypadkowego. Glosa częściowo aprobująca do uchwały Sądu Najwyższego z dnia 14 grudnia 2022 r., III UZP 4/22

W uchwale Sądu Najwyższego z dnia 14 grudnia 2022 r. przyjęto, że członkom rodziny przysługuje jednorazowe odszkodowanie także w razie śmierci wskutek wypadku przy pracy lub choroby zawodowej rencisty mającego ustalone w decyzji organu rentowego prawo do renty z tytułu niezdolności do pracy na podstawie przepisów ustawy o emeryturach i rentach z Funduszu Ubezpieczeń Społecznych, który spełniał ustawowe przesłanki do przyznania mu prawa do renty w związku z wypadkiem przy pracy lub chorobą zawodową. Sąd Najwyższy wyraził przekonujące stanowisko, że pojęcie rencisty, który był uprawniony do renty z ubezpieczenia wypadkowego, obejmuje także taką osobę, która miała ustalone prawo do renty z tzw. ogólnego stanu zdrowia i spełniała (*in abstracto*) warunki prawa do renty wypadkowej. Nie jest natomiast – zdaniem autorki glosy – do końca przekonująca metoda dojścia przez Sąd Najwyższy do wskazanego rozstrzygnięcia.

Słowa kluczowe: choroba zawodowa; śmierć wskutek choroby zawodowej; rencista; jednorazowe odszkodowanie; Sąd Najwyższy

SUMMARY

Death due to an accident at work or occupational disease of a disability pensioner who was entitled to an accident insurance disability pension. Partially approving gloss to the resolution of the Supreme Court of 14 December 2022, III UZP 4/22

In a resolution of the Supreme Court of 14 December 2022, it was adopted that family members are also entitled to lump-sum compensation in the event of death as a result of an accident at work or occupational disease of a disability pensioner who had the right to a disability pension established in a decision of a pension authority on the basis of the provisions of the Act on Pension Benefits from the Social Insurance Fund, and who fulfilled the statutory prerequisites for granting him the right to a disability pension in connection with an accident at work or occupational disease. The Supreme Court expressed the convincing view that the concept of a disability pensioner who was entitled to an accident insurance disability pension also includes such a person who had an established right to a disability pension from the so-called general health condition and fulfilled (*in abstracto*) the conditions for the right to an accident insurance disability pension. However, in the opinion of the author of the gloss, the method used by the Supreme Court to reach this conclusion is not entirely convincing.

Keywords: occupational disease; death due to occupational disease; disability pensioner; lump-sum compensation; Supreme Court

BIBLIOGRAFIA

- Babińska-Górecka R., *Ubezpieczenia społeczne – świadczenie rehabilitacyjne. Glosa do uchwały SN z dnia 2 lutego 2016 r., III UZP 16/15, Lex.*
- Jędrasik-Jankowska I., *Pojęcia i konstrukcje prawne ubezpieczenia społecznego*, Warszawa 2018.
- Jończyk J., *Prawo zabezpieczenia społecznego*, Kraków 2006.
- Stopka K., *Zasiłek chorobowy – wyłączenie prawa do zasiłku osoby uprawnionej do emerytury – uprawniony do emerytury a mający ustalone prawo do emerytury. Glosa do wyroku SN z dnia 24 sierpnia 2010 r., I UK 41/10, Lex.*
- Szubert W., *Ubezpieczenie społeczne. Zarys systemu*, Warszawa 1987.

Michał Przychodzki

Uniwersytet Mikołaja Kopernika, Toruń

m_przychodzki@wp.pl

ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-2217-3346>

Właściwość organu do przyjęcia
zawiadomienia o zbyciu pojazdu.
Glosa do postanowienia
Naczelnego Sądu Administracyjnego
z dnia 1 grudnia 2020 r., I OW 97/20

<http://dx.doi.org/10.12775/SIT.2024.015>

Teza:

Ze względu na konieczność zapewnienia ciągłości wpisów dokonywanych w stosownych rejestrach zawiadomienie o zbyciu pojazdów powinno być dokonane wobec tego organu, przed którym zostały one zarejestrowane*.

Głosowane orzeczenie Naczelnego Sądu Administracyjnego jest jednym z tych judykatów, który wyznaczył obowiązującą obecnie linię orzeczniczą w przedmiocie właściwości organu, przed którym należy zgłaszać informacje o zbyciu pojazdu.

Orzeczenie zapadło w związku z pojawieniem się sporu o właściwość między Prezydentem Miasta B. a Prezydentem M.W. w przedmiocie przyjęcia zawiadomienia o zbyciu pojazdu od Spółki V sp. z o.o. oddział w Polsce z siedzibą w W. Prezydent Mia-

* Teza pochodzi z systemu Lex.

sta B. otrzymał od wskazanej Spółki zawiadomienie o zbyciu pojazdu. Uznał się on jednak za niewłaściwy organ w tej sprawie z uwagi na to, że siedziba Spółki mieści się w Warszawie, i przekazał sprawę do Prezydenta M.W. Prezydent M.W. również uznał się za organ niewłaściwy i przekazał sprawę do Prezydenta Miasta B., argumentując, że to ten organ dokonał rejestracji przedmiotowego pojazdu, zatem to on jest właściwy do przyjęcia zawiadomienia o jego zbyciu.

Naczelny Sąd Administracyjny (NSA), rozważając powyższy spór o właściwość między jednostkami samorządu terytorialnego, wskazał przede wszystkim, że przyjęcie zawiadomienia przez starostę w niniejszej sprawie jest czynnością w rozumieniu art. 3 § 2 pkt 4 ustawy – Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi¹, a nie sprawą z zakresu administracji publicznej w rozumieniu art. 1 pkt 1 i 2 Kodeksu postępowania administracyjnego². Ponadto NSA wskazał, że z uwagi na zastosowanie art. 3 § 2 pkt 4 p.p.s.a. przepisy k.p.a. określające właściwość miejscową organu (art. 21) nie mają zastosowania, mogą być jedynie wskazówką interpretacyjną w procesie wykładni³. Zdaniem NSA właściwość miejscową w przedmiotowej sprawie określa art. 73 ust. 1–5 ustawy prawo o ruchu drogowym⁴, stanowiąc modyfikację dla art. 21 § 1 pkt 2 i 3 k.p.a. W podsumowaniu postanowienia NSA stwierdził, że organem właściwym do przyjęcia zawiadomienia o zbyciu

¹ Ustawa z dnia 30 sierpnia 2002 r. Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi (tekst jednolity: Dz.U. z 2023 r. poz. 259, dalej: p.p.s.a.).

² Ustawa z dnia 14 czerwca 1960 r. Kodeks postępowania administracyjnego (tekst jednolity: Dz.U. z 2023 r. poz. 775, dalej: k.p.a.).

³ Na marginesie opisanego stanu faktycznego należy podzielić pogląd orzekającego Sądu co do przyjęcia, że zawiadomienie starosty o zbyciu pojazdu jest czynnością w rozumieniu art. 3 § 2 pkt 4 p.p.s.a. Uzupełniając poza rozważaniami Sądu należy wskazać, że opisane zgłoszenie jest również działaniem materialno-technicznym wywołującym określone skutki prawne. Takie stanowisko jest zgodne z uchwałą NSA z dnia 8 września 2003 r., OPS 2/03, „Orzecznictwo Naczelnego Sądu Administracyjnego” 2004, nr 1, poz. 5 wydaną w okresie obowiązywania art. 16 ust. 1 pkt 4 ustawy o Naczelnym Sądzie Administracyjnym (Dz.U. z 1995 r. Nr 74, poz. 368). Podobnie wskazuje doktryna, tak m.in. B. Dauter, A. Kabat, M. Niezgódka-Medek (red.), *Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi. Komentarz*, wyd. 8, Warszawa 2020, s. 52–60.

⁴ Ustawa z dnia 20 czerwca 1997 r. – Prawo o ruchu drogowym (tekst jednolity: Dz.U. z 2022 r. poz. 988, dalej: p.r.d.).

pojazdu jest organ rejestracji pojazdu z uwagi na to, że organ ten, rejestrując pojazd, tworzy indywidualne teczki pojazdu, tzw. akta pojazdu, które przechowuje się według numerów rejestracyjnych pojazdów. W celu zachowania ciągłości prowadzenia akt zawiadomienie należy zatem złożyć do organu rejestrującego pojazd.

Z przytoczoną tezą głosowanego orzeczenia nie sposób się zgodzić. W pierwszej kolejności należy odnieść się do art. 78 ust. 2 pkt 1 p.r.d., zgodnie z którym właściciel pojazdu zarejestrowanego jest obowiązany zawiadomić w terminie nieprzekraczającym 30 dni starostę o nabyciu lub zbyciu pojazdu. Ustawodawca nie wskazał zatem w treści przytoczonego przepisu, który dokładnie starosta jest właściwy dla złożenia stosownego zawiadomienia o zbyciu pojazdu. Nie można zgodzić się w tym zakresie z argumentacją przedstawioną przez Prezydenta M.W., który wskazywał na racjonalność prawodawcy i konieczność zastosowania analogii z art. 79 p.r.d., gdzie wskazano, że pojazd podlega wyrejestrowaniu przez organ właściwy ze względu na miejsce ostatniej rejestracji pojazdu, na wniosek jego właściciela. Jednakże zgodnie z koncepcją racjonalnego prawodawcy należy przyjąć, iż tworząc art. 78 ust. 2 p.r.d., prawodawca nie ograniczał się jedynie do starosty właściwego ze względu na ostatnie miejsce rejestracji pojazdu. Gdyby faktycznie miało tak być, zostałoby to wyrażone wprost w treści przepisu⁵. Zatem art. 78 ust. 2 p.r.d. należy rozpatrywać w związku z art. 73 p.r.d., stanowiącym o właściwości miejscowej, będącym *lex specialis* do zasady wyrażonej w art. 21 k.p.a., a nie – jak wnioskował o to Prezydent M.W. – poprzez analogię do art. 79 p.r.d.

W tym miejscu należy podkreślić, że przedmiotowa sprawa powstała na kanwie zgłoszenia wniosku przez oddział spółki z ograniczoną odpowiedzialnością, której siedziba jest inna od miejsca ulokowania oddziału. Należy zatem domniemywać, że chodzi o przypadek spółki będącej dealerem samochodowym, która z uwagi na profil działalności gospodarczej zdecydowanie częściej podejmuje czynności będące przedmiotem niniejszej glosy niż inne spółki. W takim przypadku zastosowanie będzie miał art. 73 ust. 2 p.r.d.,

⁵ S. Wronkowska, Z. Ziemiński, *Zarys teorii prawa*, Poznań 2001, s. 133–138, 162–164.

zgodnie z którym: „Rejestracji pojazdu, którego właścicielem jest przedsiębiorstwo wielozakładowe lub inny podmiot, w skład którego wchodzi wydzielone jednostki organizacyjne, może dokonać starosta właściwy ze względu na siedzibę zakładu lub jednostki, na wniosek kierownika zakładu lub wydzielonej jednostki organizacyjnej upoważnionego przez właściciela”. Zgodnie natomiast z ust. 1: „Rejestracji pojazdu dokonuje, na wniosek właściciela pojazdu, starosta właściwy ze względu na miejsce jego stałego zamieszkania (siedzibę) lub czasowego zamieszkania”. Zatem zarówno spółka (właściciel pojazdu), jak i wydzielona jednostka organizacyjna (oddział) może dokonać rejestracji pojazdu. Tym samym należy uznać, że czynności zawiadomienia o zbyciu pojazdu można dokonać zarówno przed starostą właściwym ze względu na siedzibę spółki, jak i na siedzibę wydzielonej jednostki organizacyjnej (oddziału).

Warto dodać, że powyżej opisana sytuacja nie ma zastosowania do osób fizycznych. W tym przypadku organem właściwym, zgodnie z art. 73 ust. 1 p.r.d., będzie starosta właściwy ze względu na miejsce stałego zamieszkania lub czasowego zamieszkania właściciela pojazdu. Co więcej, w przypadku zmiany miejsca zamieszkania obywatel zobowiązany jest do wymiany dowodu rejestracyjnego pojazdu i zgłoszenia tego faktu do starosty (art. 78 ust. 2 pkt 2 p.r.d.).

Zgodnie z poglądami prezentowanymi w doktrynie obowiązek, o którym mowa w art. 78 ust. 2 pkt 1 p.r.d., ma charakter jedynie porządkowy i nie wywiera wpływu np. na skuteczność zawartej umowy przenoszącej prawo własności pojazdu⁶. Jednakże niedokonanie stosownego zawiadomienia o zbyciu pojazdu albo jego dokonanie z przekroczeniem ustawowego terminu wiąże się z konsekwencjami finansowymi. Zgodnie bowiem z art. 140mb pkt 2 p.r.d. w zw. z art. 140n p.r.d. starosta nakłada na taki podmiot karę pieniężną w wysokości od 200 do 1000 zł⁷. Z tym jednak za-

⁶ A. Mezglewski, M. Nowikowska, J. Kurek, *Prawo o ruchu drogowym. Komentarz*, wyd. 2, Warszawa 2022, s. 348.

⁷ Szerzej o karze pieniężnej za niezawiadomienie organu o zbyciu pojazdu: P. Sadowski, M. Gapski, *Standardy konstytucyjne a kara pieniężna za naruszenie obowiązku zawiadomienia starosty o nabyciu lub zbyciu pojazdu*, „Przegląd Prawa Konstytucyjnego” 2022, nr 6(70), s. 225–236.

strzeżeniem, że: „gdy idzie o orzekanie o karze pieniężnej [w sprawach zawiadomienia o zbyciu pojazdów – dopisek autora], właściwość organu powinna być ustalana wedle ogólnego kryterium obowiązującego w administracyjnym postępowaniu jurysdykcyjnym, tj. wedle miejsca zamieszkania strony”⁸. Zatem w praktyce, jeżeli dochodzi do sytuacji, w której to dealer samochodowy na mocy art. 73 ust. 2 p.r.d. zarejestrował dany samochód poprzez jeden ze swoich oddziałów i zbył ten pojazd, musi on złożyć stosowne zawiadomienie do organu rejestracji pojazdu. Jednak gdy dokona tego z przekroczeniem ustawowego terminu, stosowną karę pieniężną nałoży na niego organ właściwy ze względu na miejsce jego siedziby. Taka sytuacja rodzi jedynie problemy organizacyjne po stronie przedsiębiorcy, który dodatkowo musi monitorować swoje oddziały pod kątem tego, który będzie właściwy do złożenia stosownego zawiadomienia o zbyciu pojazdu. O skali problemu może świadczyć również to, że sam tylko Związek Dealerów Samochodowych zrzesza jako swoich członków 124 dealerów samochodowych⁹, w większości funkcjonujących jako spółki z ograniczoną odpowiedzialnością i posiadających po kilka lub kilkanaście oddziałów w całej Polsce. Ponadto tylko w 2022 r. sprzedano prawie 482 tysiące nowych samochodów¹⁰, co obrazuje skalę potencjalnych kar, które mogą być nałożone na dealerów w przypadku, gdy dokonają zgłoszenia zbycia pojazdu przed niewłaściwym organem.

Uznając za doktrynę, że zawiadomienie o zbyciu pojazdu jest czynnością o charakterze jedynie porządkowym, nie sposób zgodzić się z argumentacją NSA o konieczności zachowania ciągłości wpisów w stosownych rejestrach czy aktach pojazdu. Na mocy bowiem art. 80a p.r.d. ewidencję pojazdów prowadzi się w Centralnej Ewidencji Pojazdów (dalej: CEP), gdzie gromadzi się dane o pojazdach, m.in. dane o zbyciu pojazdu obejmujące datę zgłoszenia zbycia pojazdu oraz datę zbycia pojazdu¹¹. Dane do CEP wprowadzają

⁸ Wyrok WSA w Krakowie z dnia 8 listopada 2021 r., III SA/Kr 692/21, Lex nr 3260649.

⁹ <https://zds.org.pl/o-zwiazku/czlonkowie/> (dostęp: 25.03.2023 r.).

¹⁰ <https://top-oze.pl/raport-motoryzacyjny-za-2022-rok-w-polsce-sprzedaz-aut-z-napedem-spalinowym-elektrycznym-i-hybrydowym/> (dostęp: 4.05.2023 r.).

¹¹ Zob. art. 80b ust. 1 pkt 5 lit. a–b p.r.d.

m.in. stacje kontroli pojazdów, zakłady ubezpieczeń, jak również organ właściwy w sprawach rejestracji pojazdów¹². Jak już to zostało wykazane powyżej, organem rejestracji pojazdu może być zarówno organ właściwy ze względu na miejsce siedziby właściciela pojazdu, jak i organ właściwy ze względu na siedzibę wydzielonej jednostki organizacyjnej (np. oddziału spółki z o.o.). Każdy z tych organów może zatem dokonać stosownej aktualizacji danych pojazdu w systemie CEP i wprowadzić dane o zbyciu pojazdu. Nawet w sytuacji pojawienia się po stronie właściwego organu wątpliwości, czy dokonano zbycia danego pojazdu i czy dokonano tego w stosownym terminie, może on zweryfikować te informacje w CEP.

Podsumowując, powyższą argumentację NSA należy uznać za błędną, gdyż w przedmiotowej sytuacji można przyjąć, że właściwym organem był zarówno Prezydent Miasta B. z uwagi na zarejestrowanie u niego przedmiotowego pojazdu, jak i Prezydent M.W., gdyż właściciel pojazdu posiada siedzibę w mieście W. Ponadto dokonana przez NSA wykładnia przepisu art. 78 ust. 2 pkt 1 p.r.d. rodzi problemy zarówno po stronie zgłaszających (np. dealerów samochodowych), jak i po stronie samych organów, na co uwagę zwraca Unia Metropolii Polskich, zrzeszająca 12 największych miast w Polsce, w swoim piśmie z 19 lipca 2021 r. do Ministra Infrastruktury¹³. Dodatkowo w tej sprawie 12 sierpnia 2021 r. odbyło się również posiedzenie Zespołu ds. Infrastruktury, Rozwoju Lokalnego, Polityki Regionalnej oraz Środowiska, na którym przedstawiciel Ministerstwa Infrastruktury poinformował, że widzi potrzebę konkretyzacji art. 78 ust. 2 pkt 1 p.r.d.¹⁴

¹² Zob. art. 80ba p.r.d.

¹³ <https://www.prawodrogowe.pl/informacje/kronika-legislacyjna/bedzie-doprecyzowanie-przepisow-dot-kupna-sprzedazy-pojazdu> (dostęp: 25.03.2023 r.).

¹⁴ <https://metropolie.pl/arttykul/przepisy-dotyczace-zgloszenia-kupna-sprzedazy-auta-zostana-doprecyzowane> (dostęp: 25.03.2023 r.).

STRESZCZENIE

Właściwość organu do przyjęcia zawiadomienia o zbyciu pojazdu.

Głosa do postanowienia Naczelnego Sądu Administracyjnego
z dnia 1 grudnia 2020 r., I OW 97/20

Celem artykułu jest analiza zagadnienia związanego z właściwością organu do przyjęcia zawiadomienia o zbyciu pojazdu. Obowiązek każdorazowego zgłaszania zbycia pojazdu wynika z art. 78 ust. 2 ustawy prawo o ruchu drogowym. Rozważania prowadzone w artykule dotyczą również administracyjnej kary pieniężnej związanej z niezgłoszeniem przez obowiązany podmiot zbycia pojazdu, w ustawowym terminie 30 dni. Szczególną uwagę poświęcono praktyce stosowania omawianych przepisów, które dla sporej grupy podmiotów, związanych z branżą motoryzacyjną, rodzą problemy natury organizacyjnej, wynikającej z dużej skali prowadzenia działalności gospodarczej. W artykule krytycznie oceniono rozstrzygnięcie Naczelnego Sądu Administracyjnego, które spowodowało problemy zarówno po stronie podmiotów zgłaszających zbycie pojazdu, jak i po stronie organów, które takie zgłoszenia przyjmują. W podsumowaniu autor przedstawił odmienne rozwiązanie problemu zawisłego przed Naczelnym Sądem Administracyjnym, opierające się na gruncie obowiązujących przepisów ustawy.

Słowa kluczowe: właściwość organu; zbycie pojazdu; centralna ewidencja pojazdów; administracyjna kara pieniężna

SUMMARY

Competence of the authority to accept a notification of disposal of a vehicle. Commentary on the Supreme Administrative Court Decision of 1 December 2020, I OW 97/20

The purpose of the article is to analyse the issue of the authority's competence to accept a notification of the disposal of a vehicle. The obligation to report the disposal of a vehicle each time results from Article 78 Sec. 2 of the Road Traffic Act. The considerations in the article also concern the administrative fine related to the failure by the obligated entity to report the disposal of the vehicle within the statutory period of 30 days. Particular attention was paid to the practice of applying the provisions in question, which for a large group of entities related to the automotive industry gives rise to organizational problems resulting from the large scale of business activity. The article critically assessed the decision of

the Supreme Administrative Court, which caused problems both on the side of the entities reporting the disposal of the vehicle and on the side of the authorities that accept such notifications. In conclusion, the author presented a different solution to the problem pending before the Supreme Administrative Court, based on the applicable provisions of the Act.

Keywords: jurisdiction of the authority; disposal of the vehicle; central vehicle register; administrative fine

BIBLIOGRAFIA

- Dauter B., Kabat A., Niezgódka-Medek M. (red.), *Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi. Komentarz*, wyd. 8, Warszawa 2020.
- Mezglewski A., Nowikowska M., Kurek J., *Prawo o ruchu drogowym. Komentarz*, wyd. 2, Warszawa 2022.
- Sadowski P., Gapski M., *Standardy konstytucyjne a kara pieniężna za naruszenie obowiązku zawiadomienia starosty o nabyciu lub zbyciu pojazdu*, „Przegląd Prawa Konstytucyjnego” 2022, nr 6(70).
- Wronkowska S., Ziemiński Z., *Zarys teorii prawa*, Poznań 2001.

Dominika Zawacka-Klonowska

Uniwersytet Mikołaja Kopernika, Toruń

d.zk@umk.pl

ORCID: <https://orcid.org/0000-0003-3434-0129>

Glosa do wyroku Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Olsztynie z dnia 4 maja 2023 r., II SA/Ol 235/23

<http://dx.doi.org/10.12775/SIT.2024.016>

Tezy:

1. Organ administracji publicznej w znaczeniu funkcjonalnym jest zobowiązany do udostępnienia informacji publicznej na podstawie ustawy z dnia 6 września 2001 r. o dostępie do informacji publicznej¹.
2. Dyrektor szkoły niepublicznej nie jest organem władzy publicznej ani organem administracji publicznej w znaczeniu ustrojowym, co oznacza, że od jego decyzji odmawiającej udostępnienia informacji publicznej w rozumieniu u.d.i.p. przysługuje wniosek o ponowne rozpatrzenie sprawy, a nie odwołanie do organu wyższego stopnia.
3. Spółka z o.o. będąca organem prowadzącym szkołę niepubliczną nie jest uprawniona do rozpatrzenia odwołania od decyzji administracyjnej wydanej w trybie ustawy o dostępie do informacji publicznej*.

* Tezy sformułowane przez autorkę glosy.

¹ Tekst jednolity: Dz.U. z 2022 r. poz. 902, dalej: ustawa o dostępie do informacji publicznej lub u.d.i.p.

1. Wprowadzenie

Komentowany wyrok² dotyczy istotnej kwestii, jaką jest określenie procedury zaskarżenia decyzji administracyjnej w przedmiocie odmowy udostępnienia informacji publicznej wydanej przez dyrektora szkoły niepublicznej. Głosowany judykat odnosi się do praktycznego zagadnienia, jaką pozycję ustrojową zajmuje ów dyrektor, jak również konieczności oceny, czy od zapadłego rozstrzygnięcia o odmowie udostępnienia informacji publicznej służy wnioskodawcy odwołanie, czy wniosek o ponowne rozpatrzenie sprawy. Co prawda analizowany wyrok traktuje o decyzji administracyjnej wydanej przez dyrektora szkoły niepublicznej, jednak poruszony w sprawie problem drogi zaskarżenia decyzji odmawiającej udostępnienia informacji publicznej ma szerszy charakter. Sądy administracyjne zajmowały się podobnymi sprawami dotyczącymi tzw. nietypowych podmiotów zobowiązanych do udostępnienia informacji publicznej, zwłaszcza kierowników samorządowych jednostek organizacyjnych, chociażby sprawą pozycji ustrojowej kierownika Zakładu Gospodarki Komunalnej³, Dyrektora Miejskiego Zarządu Dróg i Infrastruktury⁴ czy kierownika ogrodu zoologicznego będącego jednostką budżetową miasta⁵.

2. Stan faktyczny

Wojewódzki Sąd Administracyjny w Olsztynie rozpatrywał skargę na decyzję administracyjną wydaną w toku procedury instancyjnej przez spółkę z o.o. działającą jako organ odwoławczy od wydanej wcześniej decyzji administracyjnej w przedmiocie odmowy udostępnienia informacji publicznej przez dyrektora szkoły niepublicznej, której organem prowadzącym jest rzeczona

² Według informacji z CBOSA głosowany wyrok jest nieprawomocny – stan na 25 września 2023 r.

³ Wyrok NSA z dnia 15 czerwca 2018 r., I OSK 1722/16, CBOSA.

⁴ Wyrok NSA z dnia 21 czerwca 2018 r., I OW 26/18, CBOSA.

⁵ Wyrok WSA w Poznaniu z dnia 9 czerwca 2021 r., II SAB/Po 9/21, CBOSA.

spółka z o.o. W skardze podniesione zostały zarzuty naruszenia art. 61 Konstytucji RP⁶ polegające na ograniczeniu prawa dostępu do informacji publicznej oraz naruszenia art. 3 ust. 1 pkt 1 i art. 13 u.d.i.p. poprzez błędne uznanie, że wnioskowana informacja wyczerpuje znamiona informacji przetworzonej, a także zarzut prowadzenia postępowania w sposób przewlekły. Zgodnie z dyspozycją art. 134 § 1 ustawy z dnia 30 sierpnia 2002 r. Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi⁷ sąd administracyjny rozstrzyga w granicach danej sprawy, nie będąc jednak związany zarzutami i wnioskami powołanymi w skardze, jak również nie jest związany podstawą prawną powołaną przez skarżącego. To oznacza, że do zadań sądu należy sprawdzenie, czy zaskarżony akt prawny jest zgodny z przepisami prawa materialnego, jak również sprawdzenie, czy przy jego wydawaniu nie zostały naruszone przepisy procesowe, które powodowałyby konieczność jego uchylenia lub stwierdzenia nieważności⁸.

Wojewódzki Sąd Administracyjny w Olsztynie, dokonując kontroli legalności zaskarżonej decyzji administracyjnej wydanej przez sp. z o.o., niezależnie od podniesionych zarzutów, na podstawie art. 145 § 1 pkt 2 p.p.s.a. orzekł jej nieważność, uznając, że akt ten został wydany bez podstawy prawnej, z rażącym naruszeniem prawa, o którym mowa w art. 156 § 1 pkt 2 ustawy z dnia 14 czerwca 1960 r. Kodeks postępowania administracyjnego⁹, co nie zostało podniesione przez skarżącego ani reprezentującego go profesjonalnego zastępcę procesowego w skardze na tę decyzję. Istotą rozpatrywanego zagadnienia stała się zatem odpowiedź na pytanie, jaki środek odwoławczy służy wnioskodawcy od decyzji administracyjnej wydanej przez dyrektora szkoły niepublicznej w przedmiocie odmowy udostępnienia informacji publicznej, a co za tym idzie – określenie pozycji ustrojowej owego dyrektora po-

⁶ Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r., tekst jednolity: Dz.U. z 2009 r. Nr 114, poz. 946, dalej: Konstytucja RP lub ustawa zasadnicza.

⁷ Tekst jednolity: Dz.U. z 2023 r. poz. 259, dalej: p.p.s.a.

⁸ Art. 145 § 1 ust. 1 i 2 p.p.s.a.

⁹ Tekst jednolity: Dz.U. z 2023 r. poz. 775 ze zm., dalej: k.p.a.

przez wskazanie, do jakiego kręgu podmiotów zobowiązanych na mocy art. 4 u.d.i.p. się zalicza.

3. Podmioty zobowiązane do udostępnienia informacji publicznej

Na mocy art. 61 ust. 1 Konstytucji RP obywatele mają prawo do uzyskiwania informacji o działalności organów władzy publicznej oraz osób pełniących funkcje publiczne, działalności organów samorządu gospodarczego i zawodowego, jak również innych osób oraz jednostek organizacyjnych w zakresie, w jakim wykonują one zadania władzy publicznej i gospodarują mieniem komunalnym lub majątkiem Skarbu Państwa. Zagadnienie podmiotów zobowiązanych do udostępnienia informacji publicznej zostało doprecyzowane i rozszerzone na gruncie ustawy o dostępie do informacji publicznej, konkretnie w art. 4 ust. 1 i 2. Należą do nich:

1. organy władzy publicznej,
2. organy samorządów gospodarczych i zawodowych,
3. podmioty reprezentujące zgodnie z przepisami odrębnymi Skarb Państwa,
4. podmioty reprezentujące państwowe osoby prawne albo osoby prawne samorządu terytorialnego oraz podmioty reprezentujące inne państwowe jednostki organizacyjne albo jednostki organizacyjne samorządu terytorialnego,
5. podmioty reprezentujące inne osoby lub jednostki organizacyjne, które wykonują zadania publiczne lub dysponują majątkiem publicznym,
6. osoby prawne, w których Skarb Państwa, jednostki samorządu terytorialnego lub samorządu gospodarczego albo zawodowego mają pozycję dominującą w rozumieniu przepisów o ochronie konkurencji i konsumentów,

7. reprezentatywne organizacje związkowe w rozumieniu art. 23 ust. 2 ustawy z dnia 24 lipca 2015 r. o Radzie Dialogu Społecznego i innych instytucjach dialogu społecznego¹⁰,
8. reprezentatywne organizacje pracodawców w rozumieniu art. 24 ust. 2 u.R.D.S. oraz
9. partie polityczne.

W glosowanym wyroku Sąd słusznie podniósł, że zadania publiczne stanowią znacznie szerszą kategorię pojęciową niż zadania władzy publicznej. Naczelny Sąd Administracyjny (I OSK 851/10) stoi na stanowisku, że pojęcie „zadania publiczne” z art. 4 ust. 1 pkt 5 u.d.i.p. jest szersze od pojęcia „zadania władzy publicznej” w rozumieniu art. 61 Konstytucji RP. Terminy te różnią się przede wszystkim zakresem podmiotowym, gdyż zadania władzy publicznej w przekonaniu Naczelnego Sądu Administracyjnego mogą być realizowane przez organy tej władzy lub podmioty, którym zadania takie zostały powierzone na podstawie konkretnych i wyrażonych unormowań ustawowych. Użyte w art. 4 u.d.i.p. pojęcie „zadanie publiczne” ignoruje element podmiotowy i oznacza, że takie zadania mogą być wykonywane przez różne podmioty niebędące organami władzy i bez konieczności przekazywania tych zadań. Zadania publiczne w takim znaczeniu charakteryzują się powszechnością i użytecznością dla ogółu, a także sprzyjają osiągnięciu celów określonych w ustawie zasadniczej i u.d.i.p., a ich wykonywanie zawsze wiąże się z realizacją publicznych praw podmiotowych obywateli¹¹. W wyroku z dnia 21 października 2022 r. (III OSK 4468/21) Naczelny Sąd Administracyjny orzekł, że to, czy dany podmiot jest zobowiązany do udostępnienia informacji publicznej, zdeterminowane jest wcześniejszym ustaleniem, czy jego działalność odpowiada ustawowemu kryterium „wykonywania zadań publicznych”. Pojęcie zadań publicznych jest pojęciem prawniczym. W doktrynie prawa trafnie przyjmuje się, że zadania publiczne rozumiane jako zadania kierowane przez prawodawcę do organów administrujących to

¹⁰ Tekst jednolity: Dz.U. z 2018 r. poz. 2232, dalej: u.R.D.S.

¹¹ Wyrok NSA z dnia 18 sierpnia 2010 r., I OSK 851/10, CBOSA; wyrok NSA z dnia 21 czerwca 2018 r., I OSK 1484/16, CBOSA; wyrok NSA z dnia 25 stycznia 2022 r., III OSK 247/22, CBOSA.

normatywne określenie zachowań aparatu administracji koniecznych do urzeczywistniania określonego celu państwa, za pomocą wyznaczonych środków i form działania, jako normatywne zobowiązanie administracji do realizacji wytyczonego celu państwa przez określone stosowanie wyznaczonych środków. Jak zauważył Naczelny Sąd Administracyjny, jedną z form decentralizacji administracji publicznej, a także wyrazem zasady subsydiarności i wyrażanego przez tę zasadę zbliżania administracji do obywatela jest prywatyzacja zadań publicznych, która polega m.in. na tym, że zadania te – zachowując swój publiczny charakter – wykonywane są przez inne podmioty niż podmioty władzy publicznej¹².

4. Dyrektor szkoły niepublicznej jako organ administracji publicznej w znaczeniu funkcjonalnym

Zadania publiczne służą zaspokajaniu potrzeb zbiorowych, realizują interes społeczny i zachowują swój publiczny status, także w przypadku, gdy w drodze prywatyzacji zadań publicznych zostały przeniesione z podmiotów publicznych, które niejako tradycyjnie je wykonywały, na podmioty prawa prywatnego, w coraz większym stopniu współdziałające w wykonywaniu administracji publicznej¹³. Szkoła niepubliczna, która na mocy art. 8 w zw. z art. 168 ustawy z dnia 14 grudnia 2016 r. Prawo oświatowe¹⁴ może być zakładana przez osoby prawne i osoby fizyczne po uzyskaniu wpisu do ewidencji prowadzonej przez jednostkę samorządu terytorialnego obowiązującą do prowadzenia odpowiedniego typu szkół i placówek, niewątpliwie wykonuje zadania z zakresu administracji publicznej polegające na świadczeniu usług oświatowych i edukacyjnych. W tym miejscu nie sposób nie odnieść się do wyroku Naczelnego Sądu Administracyjnego, który orzekł, że „oświatę oraz kształcenie należy zaliczyć do zadań publicz-

¹² Wyrok NSA z dnia 21 października 2023 r., III OSK 4468/21, CBOSA.

¹³ Wyrok WSA w Olsztynie z dnia 4 maja 2023 r., II SA/OI 235/23, CBOSA.

¹⁴ Tekst jednolity: Dz.U. z 2024 r. poz. 737, dalej: Pr.o.

nych, nawet gdy są one wykonywane przez szkoły niepubliczne. Jest bowiem oczywiste, że forma, w jakiej ustawodawca umożliwił wykonywanie zadań oświatowych, w tym m.in. prowadzenie szkoły przez osoby prawne lub osoby fizyczne, nie przesądza o ośmiennym charakterze zadań wykonywanych w ramach systemu oświaty. Podmioty reprezentujące takie szkoły są zatem obowiązane do udostępniania informacji publicznych w zakresie dotyczącym wykonywania przez te szkoły zadań publicznych¹⁵.

Szkoła niepubliczna działa na podstawie statutu, który nadaje jej organ prowadzący¹⁶, a jednym z jego obligatoryjnych elementów jest wskazanie wewnętrznych organów szkoły oraz zakresu ich zadań¹⁷. Ustawa Prawo oświatowe w żadnym ze swoich przepisów nie przesądza, że obowiązkowo podmiotem kierującym szkołą niepubliczną musi być dyrektor, jednak w różnych artykułach odnosi się wprost do takiej funkcji, np. w art. 37 ust. 1 Pr.o. mowa jest o tym, że dyrektor szkoły niepublicznej może zezwolić w drodze decyzji na spełnianie obowiązków edukacyjnych poza szkołą, art. 68 ust. 2 Pr.o. stanowi, że dyrektor szkoły niepublicznej może wydać decyzję w przedmiocie skreślenia z listy uczniów w przypadkach określonych w statucie szkoły, z kolei zgodnie z dyspozycją art. 115 ust. 1 Pr.o. dyrektor szkoły niepublicznej może wydać decyzję odmawiającą nadania indywidualnego programu lub toku nauki.

Przyznanie dyrektorowi szkoły niepublicznej możliwości załatwiania spraw indywidualnych w drodze decyzji administracyjnych sprawia, że dyrektor szkoły niepublicznej staje się organem administracji publicznej, ale nie w znaczeniu ustrojowym, lecz funkcjonalnym. „Od organów w znaczeniu ustrojowym odróżnia się organy w znaczeniu funkcjonalnym, których tylko określony wycinek zadań polega na wykonywaniu działalności administracyjnej”¹⁸. Osoba kierująca szkołą niepubliczną, wykonując zadania z zakresu administracji publicznej, pozostaje podmiotem prywatnym. Należy jednak pamiętać, że w aspekcie funkcjonalnym

¹⁵ Wyrok NSA z dnia 1 grudnia 2011 r., I OSK 1630/11, CBOSA.

¹⁶ Art. 172 ust. 1 Pr.o.

¹⁷ Art. 172 ust. 2 pkt 3 Pr.o.

¹⁸ K. Glibowski, w: *Kodeks postępowania administracyjnego. Komentarz*, red. R. Hauser, M. Wierzbowski, Warszawa 2014, s. 30–31.

ma ona charakter podmiotu administrującego i w takim zakresie staje się podmiotem administrującym oraz elementem funkcjonalnego rozumienia administracji publicznej¹⁹.

Organy administracji publicznej można zdefiniować jako podmioty należące do struktury administracji publicznej (organy w znaczeniu ustrojowym), jak również nienależące do struktury administracji publicznej (organy w znaczeniu funkcjonalnym), które jednak posiadają przyznane im przepisami prawa administracyjnego procesowego lub materialnego kompetencje do rozstrzygania indywidualnych spraw administracyjnych w formie decyzji w jurysdykcyjnym postępowaniu administracyjnym²⁰. Jakub Szremski zaproponował podział organów administracji publicznej w znaczeniu funkcjonalnym na trzy kategorie: podmioty państwowe, podmioty *quasi*-państwowe oraz podmioty prywatne²¹. W myśl tej klasyfikacji dyrektor szkoły niepublicznej pełni funkcję organu administracji publicznej w znaczeniu funkcjonalnym należącym do trzeciej grupy wyodrębnionych podmiotów, ale tylko wówczas, gdy na mocy prawa został upoważniony do wydawania aktów administracyjnych. Powyżej powołane przykłady przepisów z ustawy Prawo oświatowe wskazują, że dyrektor szkoły niepublicznej został wyposażony w możliwość jednostronnego kształtowania sytuacji prawnej na drodze wydawanych przez siebie decyzji administracyjnych. Jak słusznie zauważył Sąd w glosowanym wyroku, odwołując się do wcześniejszego orzecznictwa Naczelnego Sądu Administracyjnego, istotą pojęcia organu w znaczeniu funkcjonalnym jest to, że administrowanie zostało powierzone podmiotowi niebę-

¹⁹ M. Stahl, *Inne podmioty administrujące*, w: *System Prawa Administracyjnego*, t. 6: *Podmioty administrujące*, red. R. Hauser, Z. Niewiadomski, A. Wróbel, Warszawa 2011, s. 536.

²⁰ W. Chróścielewski, *Organ administracji publicznej w postępowaniu administracyjnym*, Warszawa 2002, s. 49–66; B. Adamiak, w: B. Adamiak, J. Borkowski, *Postępowanie administracyjne i sądowoadministracyjne*, Warszawa 2017, s. 125–129; J. Niczyporuk, *Koncepcja organu administracji publicznej z perspektywy kodyfikacyjnej*, w: *Idea kodyfikacji w nauce prawa administracyjnego procesowego. Księga pamiątkowa Profesora Janusza Borkowskiego*, red. W. Chróścielewski, Z. Kmiecik, Warszawa 2018, s. 235–242.

²¹ Zob. J. Szremski, *Organy administracji publicznej w znaczeniu funkcjonalnym w jurysdykcyjnym postępowaniu administracyjnym – próba klasyfikacji*, „Młody Jurysta” 2020, nr 3, s. 3–20.

dającemu organem w znaczeniu ustrojowym, dany podmiot pełni rolę organu administracji w znaczeniu funkcjonalnym wyłącznie w zakresie, w jakim temu podmiotowi powierzono rozstrzyganie spraw indywidualnych albo innych spraw z zakresu administracji publicznej, a do decyzji ustawodawcy należy kwestia, czy i w jakim zakresie można powierzyć podmiotowi spoza aparatu administracji publicznej rozstrzyganie spraw administracyjnych²².

W sprawie rozpatrywanej przez Wojewódzki Sąd Administracyjny w Olsztynie niepubliczne liceum zostało założone przez spółkę z o.o., a więc prywatną osobę prawną. Dyrektor szkoły niepublicznej – która to szkoła jest podmiotem prawa prywatnego – realizującej zadania z zakresu administracji publicznej przekazanych w drodze tzw. prywatyzacji zadań publicznych, nie mógł zostać uznany za organ władzy w rozumieniu u.d.i.p., a jedynie za organ w znaczeniu funkcjonalnym. Szkoła niepubliczna będąca podmiotem prawa prywatnego może korzystać z dotacji publicznych, co sprawia, że w świetle ustawy o dostępie do informacji publicznej jest podmiotem zobowiązanym do udostępniania takich informacji na gruncie przepisów u.d.i.p. Ta kwalifikacja dyrektora szkoły niepublicznej, wykonującego jednak w pewnym zakresie zadania administracji publicznej, ma ważne implikacje procesowe na tle u.d.i.p.

5. Postępowanie odwoławcze od decyzji administracyjnej wydanej przez dyrektora szkoły niepublicznej odmawiającej udostępnienia informacji publicznej

Ustawa o dostępie do informacji publicznej różnicuje sposób zażalania decyzji administracyjnych odmawiających udostępnienia informacji publicznej wnioskodawcy w zależności od tego, kto taką decyzję wydał. Zgodnie z art. 16 ust. 1 i 2 u.d.i.p. odmowa udostępnienia informacji publicznej przez organ władzy pu-

²² Wyrok NSA z dnia 17 marca 2023 r., III OSK 2524/21, CBOSA.

blicznej następuje w drodze decyzji administracyjnej, od której przysługuje odwołanie. Odwołanie to rozpatrywane jest w terminie 14 dni²³. W świetle art. 17 ust. 1 i 2 u.d.i.p. organy zobowiązane do udostępniania informacji publicznych niebędące organami władzy publicznej odmawiają udostępnienia wnioskowanych informacji na drodze decyzji administracyjnej, od której jednak nie przysługuje odwołanie, lecz wniosek o ponowne rozpatrzenie sprawy. Taki zabieg legislacyjny wynika bezpośrednio z celu przyjęcia całej ustawy, czyli zapewnienia dostępu do informacji publicznej nie tylko w zakresie, w jakim pozostaje ona w dyspozycji organów władzy publicznej²⁴. Rozwiązanie to ma zapewnić osobom zainteresowanym jak najszerszą możliwość dostępu do informacji publicznej także wtedy, gdy jest ona w posiadaniu podmiotów innych niż administracja publiczna²⁵.

Artykuł 17 ust. 2 u.d.i.p. wyłącza tryb odwoławczy od decyzji wydawanych przez podmioty niebędące organami władzy publicznej, a zatem wnioskodawca nie ma możliwości złożenia odwołania od decyzji do organu wyższego stopnia na drodze procedury instancyjnej. Środkiem prawnym, którym dysponuje, jest wniosek o ponowne rozpatrzenie sprawy składany do podmiotu, który wydał decyzję odmowną. Rozpatrzenie wniosku powinno nastąpić w terminie 14 dni²⁶. Wyłącznie ten podmiot posiada kompetencje do jego rozpatrzenia i tym samym wydania decyzji administracyjnej.

Sąd w komentowanym wyroku trafnie orzekł, że spółka z o.o., będąca organem prowadzącym szkołę niepubliczną, nie posiada uprawnień do rozpatrzenia odwołania od decyzji wydanej przez dyrektora tej szkoły na kanwie u.d.i.p., gdyż dyrektor nie jest organem władzy publicznej, lecz organem administracji publicznej w znaczeniu funkcjonalnym. Od decyzji wydanej przez dyrektora szkoły niepublicznej, który na gruncie ustawy o dostępie do in-

²³ Art. 16 ust. 2 pkt 1 u.d.i.p.

²⁴ T.R. Aleksandrowicz, *Komentarz do ustawy o dostępie do informacji publicznej*, Warszawa 2008, s. 251.

²⁵ P. Szustakiewicz, w: M. Bidziński, M. Chmaj, P. Szustakiewicz, *Ustawa o dostępie do informacji publicznej. Komentarz*, Warszawa 2018, komentarz do art. 17, Legalis.

²⁶ Art. 17 ust. 2 w zw. z art. 16 ust. 2 pkt 1 u.d.i.p.

formacji publicznej traktowany jest jako organ w znaczeniu funkcjonalnym, nie przysługuje odwołanie, a niedewolutywny środek w postaci wniosku o ponowne rozpatrzenie sprawy. Gdyby dyrektor szkoły niepublicznej był organem władzy publicznej, wówczas do wydanej przez niego decyzji w przedmiocie odmowy udostępnienia informacji publicznej miałyby zastosowanie ogólne reguły k.p.a., skutkujące uprawnieniem do złożenia odwołania od decyzji do organu wyższej instancji zgodnie z zasadą dwuinstancyjności postępowania administracyjnego.

W myśl art. 17 ust. 1 u.d.i.p. do rozstrzygnięć podmiotów obowiązanych do udostępnienia informacji publicznej niebędących organami władzy publicznej stosuje się odpowiednio przepisy art. 16 u.d.i.p. To oznacza, że do wydanych przez te podmioty decyzji odmawiających udostępnienia informacji mają odpowiednie zastosowanie przepisy k.p.a. Wniosek o ponowne rozpatrzenie sprawy nieposiadający dewolutywnego charakteru ma zapewnić możliwość dwukrotnego rozpoznania kwestii udostępnienia informacji publicznej²⁷. Przedmiotowy wniosek powinien być rozpatrzony przez dyrektora szkoły niepublicznej w terminie 14 dni od dnia jego otrzymania. Co do innych kwestii związanych z procedurą rozpatrywania wniosku o ponowne rozpatrzenie sprawy mają odpowiednie zastosowanie przepisy art. 127–140 k.p.a., z wyjątkiem tych instytucji, które związane są z dewolutywnością odwołania, których to cech nie posiada rzeczony wniosek o ponowne rozpatrzenie sprawy. Oznacza to, że nie będą miały zastosowania przepisy odnoszące się do: pośredniego trybu wnoszenia środka odwoławczego²⁸, przekazania akt sprawy organowi wyższego stopnia²⁹ oraz uchylecia decyzji i przekazania sprawy do ponownego rozpatrzenia organowi niższego stopnia³⁰.

W komentowanej sprawie dyrektor szkoły niepublicznej, odmawiając udostępnienia informacji publicznej, błędnie pouczył wnio-

²⁷ M. Wilbrandt-Gotowicz, w: *Ustawa o dostępie do informacji publicznej. Komentarz*, red. A. Piskorz-Ryń, M. Sakowska-Baryła, komentarz do art. 17, pkt 2, teza 6, Warszawa 2023, Lex.

²⁸ Art. 129 § 1 k.p.a.

²⁹ Art. 133 k.p.a.

³⁰ Art. 138 § 2 k.p.a.

skodawcę o prawie wniesienia odwołania od jego decyzji do organu wyższego stopnia, gdyż w tej sytuacji zastosowanie miał art. 17 ust. 2 u.d.i.p., który jasno stanowi, że od takiej decyzji wnosi się wniosek o ponowne rozpatrzenie sprawy. Co istotne, w przedmiotowej sprawie wniosek o ponowne rozpatrzenie sprawy nie stanowił jedyne go możliwego do zastosowania środka prawnego. Zgodnie z dyspozycją art. 52 § 3 p.p.s.a., jeżeli adresatowi decyzji administracyjnej przysługuje prawo wniesienia wniosku o ponowne rozpatrzenie sprawy, może on wnieść bezpośrednio skargę na decyzję administracyjną do sądu administracyjnego bez konieczności wcześniejszego wnioskowania o ponowne rozpatrzenie sprawy.

Spółka z o.o. działająca jako organ wyższego stopnia wydała decyzję administracyjną utrzymującą w mocy decyzję odmawiającą udostępnienia informacji publicznej wydaną przez dyrektora niepublicznego liceum. W świetle opisanych wyżej okoliczności organ prowadzący nie posiadał kompetencji ogólnej do wydania aktu administracyjnego, a wydana przez niego decyzja administracyjna nie miała podstawy prawnej, co powodowało konieczność stwierdzenia jej nieważności, co zresztą uczynił Wojewódzki Sąd Administracyjny w Olsztynie. Z powodu stwierdzonych uchybień formalnych Sąd nie mógł wypowiedzieć się na temat zasadności odmowy udostępnienia informacji publicznej, a dyrektor niepublicznego liceum został zobowiązany do poprawnego pouczenia o możliwości wniesienia wniosku o ponowne rozpatrzenie sprawy oraz prawie zaskarżenia decyzji do sądu administracyjnego.

6. Uwagi podsumowujące

Należy zgodzić się z postawionymi na samym początku tezami wynikającymi z głosowanego wyroku Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Olsztynie, który stwierdził, że okoliczność, iż organem prowadzącym szkoły niepublicznej jest spółka z o.o., przemawia przeciwko uznaniu dyrektora takiej szkoły za organ władzy publicznej. Niepubliczna szkoła ponadpodstawowa jest podmiotem prawa prywatnego, która realizuje zadania publiczne i może

korzystać z dotacji publicznych, z tego też powodu jest podmiotem zobowiązanym do udostępniania informacji publicznej w myśl art. 4 u.d.i.p. Pomimo posiadania uprawnień do wydawania decyzji administracyjnych dyrektor szkoły niepublicznej nie jest organem administracji publicznej w znaczeniu ustrojowym, a jedynie organem w znaczeniu funkcjonalnym. Z tego powodu od decyzji odmawiającej udostępnienia informacji publicznej będzie przysługiwał wniosek o ponowne rozpatrzenie sprawy lub bezpośrednio skarga do wojewódzkiego sądu administracyjnego, a nie odwołanie od decyzji. Jest to istotne z punktu widzenia właściwości organu do zajęcia się indywidualną sprawą administracyjną na tle przepisów ustawy o dostępie do informacji publicznej, które – jak widać – wciąż rodzą problemy interpretacyjne w orzecznictwie sądów administracyjnych.

STRESZCZENIE

Glosa do wyroku Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego
w Olsztynie z dnia 4 maja 2023 r., II SA/Ol 235/23

Wojewódzki Sąd Administracyjny w Olsztynie w wyroku z dnia 4 maja 2023 r. (II SA/Ol 235/23) orzekł, że organ administracji publicznej w znaczeniu funkcjonalnym, spełniając przesłanki zawarte w ustawie z dnia 6 września 2001 r. o dostępie do informacji publicznej, jest obowiązany do udostępnienia informacji publicznej. W głosowanym wyroku Sąd słusznie stwierdził, że dyrektor szkoły niepublicznej nie jest organem administracji publicznej w znaczeniu ustrojowym, lecz organem administracji publicznej w znaczeniu funkcjonalnym. Ponadto dyrektor szkoły niepublicznej nie jest organem władzy publicznej w rozumieniu ustawy o dostępie do informacji publicznej, co oznacza, że od jego decyzji odmawiającej udostępnienia informacji publicznej nie przysuguje odwołanie, lecz wniosek o ponowne rozpatrzenie sprawy. Tym samym Sąd uznał wydaną przez organ założycielski decyzję administracyjną za rażąco naruszającą prawo i wydaną bez podstawy prawnej, gdyż nie był on uprawniony do rozpatrzenia odwołania od decyzji wydanej przez dyrektora szkoły niepublicznej.

Słowa kluczowe: organ administracji publicznej; organ administracji publicznej w znaczeniu funkcjonalnym; dyrektor szkoły niepublicznej;

dostęp do informacji publicznej; wniosek o ponowne rozpatrzenie sprawy; odwołanie od decyzji administracyjnej

SUMMARY

Gloss to the judgment of the Provincial Administrative Court
in Olsztyn of 4 May 2023, II SA/OI 235/23

The Provincial Administrative Court in Olsztyn, in the judgment of 4 May 2023, II SA/OI 235/23, ruled that the public administration body in the functional sense, meeting the conditions contained in the Act of September 6, 2001 on access to public information, is obliged to provide public information. In the commented (gloss) judgment, the Court rightly stated that the principal of a non-public school is not a public administration body in the systemic sense, but a public administration body in the functional sense. In addition, the headmaster of a non-public school is not a public authority within the meaning of the Act on Access to Public Information, which means that his decision refusing to disclose public information cannot be appealed, only a request for reconsideration of the case. Thus, the Court recognized the administrative decision issued by the founding body as grossly infringing the law and issued without a legal basis, as it was not entitled to consider an appeal against the decision issued by the headmaster of a non-public school.

Keywords: public administration body; public administration body in the functional sense; principal of a non-public school; access to public information; application for reconsideration of the case; appeal against an administrative decision

BIBLIOGRAFIA

- Adamiak B., Borkowski J., *Postępowanie administracyjne i sądowoadministracyjne*, Warszawa 2017.
- Aleksandrowicz T.R., *Komentarz do ustawy o dostępie do informacji publicznej*, Warszawa 2008.
- Bidziński M., Chmaj M., Szustakiewicz P., *Ustawa o dostępie do informacji publicznej. Komentarz*, Legalis.
- Chróścielewski W., *Organ administracji publicznej w postępowaniu administracyjnym*, Warszawa 2002.

- Hauser R., Wierzbowski M. (red.), *Kodeks postępowania administracyjnego. Komentarz*, Warszawa 2014.
- Niczyporuk J., *Koncepcja organu administracji publicznej z perspektywy kodyfikacyjnej*, w: *Idea kodyfikacji w nauce prawa administracyjnego procesowego. Księga pamiątkowa Profesora Janusza Borkowskiego*, red. W. Chróścielewski, Z. Kmieciak, Warszawa 2018.
- Piskorz-Ryń A., Sakowska-Baryła M., *Ustawa o dostępie do informacji publicznej. Komentarz*, Warszawa 2023.
- Szrembski J., *Organy administracji publicznej w znaczeniu funkcjonalnym w jurysdykcyjnym postępowaniu administracyjnym – próba klasyfikacji*, „Młody Jurysta” 2020, nr 3.
- Stahl M., *Podmioty administrujące*, w: *System Prawa Administracyjnego*, t. 6: *Podmioty administrujące*, red. R. Hauser, Z. Niewiadomski, A. Wróbel, Warszawa 2011.

