

---

*Przegląd  
Prawa  
i Administracji*

---

Tom CXXX



---

# *Przegląd Prawa i Administracji*

---

Tom CXXX

Pod redakcją

MARIUSZA JABŁOŃSKIEGO  
I MAŁGORZATY GRZEŚKÓW

Wydawnictwo Uniwersytetu Wrocławskiego

---

Komitet Redakcyjny

RYSZARD BALICKI, EMILIO CASTORINA (Włochy), JOAN GOUFALEAN (Rumunia),  
MICHAEL HOLOUBEK (Austria), MARIUSZ JABŁOŃSKI (przewodniczący),  
ANDREAS JANKO (Niemcy), UWE KIRSCHTEL (Niemcy), JAROSŁAW KUNDERA,  
PIOTR MACHNIKOWSKI, MACIEJ MARSZAŁ, TOMASZ MILEJ (Niemcy),  
ANDRÉS OLLERO (Hiszpania), MARIAN J. PTAK, DRINOCZI TIMEA (Węgry)

Rada Redakcyjna

JOLANTA Blicharz, EMILIO CASTORINA (Włochy), MARIUSZ JABŁOŃSKI,  
SYLWIA JAROSZ-ŻUKOWSKA, UWE KIRSCHTEL (Niemcy),  
MACIEJ MARSZAŁ, ANDRÉS OLLERO (Hiszpania), KRZYSZTOF WÓJTOWICZ

Redaktor naczelny

MARIUSZ JABŁOŃSKI

Sekretarz Redakcji

SYLWIA JAROSZ-ŻUKOWSKA

Czasopismo jest recenzowane. Lista stałych recenzentów znajduje się  
na stronie <http://wuwr.pl/ppa/reviewers>

© Copyright by Wydawnictwo Uniwersytetu Wrocławskiego sp. z o.o., Wrocław 2022

ISSN 0239-6661 (AUWr)      ISSN 0137-1134 (PPiA)

Wersją pierwotną czasopisma jest wersja drukowana

Wydawnictwo Uniwersytetu Wrocławskiego sp. z o.o.  
50-137 Wrocław, pl. Uniwersytecki 15  
tel. 71 3752474, e-mail: sekretariat@wuwr.com.pl

## SPIS TREŚCI

### PRAWO UBEZPIECZEŃ SPOŁECZNYCH; STATUS FUNKCJONARIUSZY PUBLICZNYCH

DOROTA DZIENISIUK, Podstawa wymiaru składek i świadczeń w koordynacji systemów zabezpieczenia społecznego . . . . .	11
KATARZYNA JAWORSKA, Zaginięcie uprawnionego do emerytury lub renty . . . . .	23
ELIZA MAZURCZAK, Status funkcjonariuszy Straży Marszałkowskiej — zagadnienia wybrane	33
KAROLINA STOPKA, O okolicznościach wyłączających podleganie ubezpieczeniom społecznym obywateli państw obcych na tle poglądów judykatury (art. 5 ust. 2 ustawy o systemie ubezpieczeń społecznych) . . . . .	45
ANDRZEJ SZYBKIE, Weryfikacja ustawodawstwa właściwego a ochrona pracownika migrującego na gruncie prawa Unii Europejskiej o koordynacji systemów zabezpieczenia społecznego . . . . .	65
ARTUR TOMANEK, Kognicja sądu ubezpieczeń społecznych w sprawach z elementem transgranicznym w rozumieniu rozporządzeń WE nr 883/2004 i 987/2009 . . . . .	77

### PRAWO KARNE I KRYMINALISTYKA

RAJNHARDT KOKOT, Kilka uwag na temat temporalnych i intertemporalnych kwestii ciągłości przestępstwa na tle regulacji art. 57b Kodeksu karnego z 1997 roku . . . . .	91
ADAM WRÓBEL, Umyślne przestępstwo przeciwko życiu, zdrowiu lub wolności jako podstawa wydziedziczenia (art. 1008 pkt 2 k.c.) . . . . .	109
IWONA ZIENIEWICZ, Similarity of graphic features in family, professional and accidental handwritten records . . . . .	127

### ZAGADNIENIA PRAWA ADMINISTRACYJNEGO

SZYMON BALCAREK, Nadzór Komisji Nadzoru Finansowego nad działalnością zarządzających alternatywnymi spółkami inwestycyjnymi . . . . .	141
MALWINA JAWORSKA-WOŁYNIAK, Pojęcie „dobro dziecka” w praktyce funkcjonowania sądów administracyjnych . . . . .	157
KATARZYNA TOMASZEWSKA, Zasady proceduralne udostępniania (przekazywania) informacji w celu ponownego ich wykorzystywania . . . . .	171
KATARZYNA MARIA ZOŃ, Sprzeciw wobec opinii albo orzeczenia lekarza — autonomia lekarza i autonomia pacjenta w procesie udzielania świadczeń zdrowotnych . . . . .	187

## GLOSY

MARIUSZ JABŁOŃSKI, SYLWIA JAROSZ-ŻUKOWSKA, Praktyka stosowania i wykładni art. 99 ust. 3 ustawy Prawo farmaceutyczne — glosa do wyroku WSA w Warszawie z 2 sierpnia 2022 roku, V SA/Wa 4749/21 . . . . .	203
MACIEJ RZEWUSKI, Subiektywno-indywidualna wykładnia testamentu — glosa do uchwały Sądu Najwyższego z dnia 26 lutego 2021 roku, III CZP 24/20 . . . . .	215

## CONTENTS

### SOCIAL INSURANCE LAW; STATUS OF CIVIL SERVANTS

DOROTA DZIENISIUŁ, Basis for calculating contributions and benefits in the coordination of social security systems . . . . .	11
KATARZYNA JAWORSKA, Disappearance of a person entitled to a retirement or disability pension . . . . .	23
ELIZA MAZURCZAK, Status of officers of the Marshal's Guard — selected issues . . . . .	33
KAROLINA STOPKA, On the circumstances excluding citizens of foreign countries from social insurance in Poland in view of judicature (Art. 5 Section 2 of the Act on the social insurance system) . . . . .	45
ANDRZEJ SZYBKIE, Verification of the applicable legislation and the protection of a migrant worker under the European Union law on the coordination of social security systems . . . . .	65
ARTUR TOMANEK, Cognition of the Social Insurance Court in cases with a transitional element in the sense of regulations (EC) No. 883/2004 and No. 987/2009 . . . . .	77

### CRIMINAL LAW AND FORENSIC SCIENCE

RAJNHARDT KOKOT, Remarks on temporal and intertemporal issues of continuity of crime in the context of Art. 57b of the Penal Code of 1997 . . . . .	91
ADAM WRÓBEL, Intentional crime against life, health or liberty as the basis for disinheritance (Art. 1008 point 2 of the Civil Code) . . . . .	109
IWONA ZIENIEWICZ, Similarity of graphic features in family, professional and accidental handwritten records . . . . .	127

### ISSUES OF ADMINISTRATIVE LAW

SZYMON BALCAREK, Supervision of the Financial Supervision Authority over the activity of managers of alternative investment funds . . . . .	141
MALWINA JAWORSKA-WOŁYŃIAK, "The best interests of the child." The term and its application in the functioning of administrative courts . . . . .	157
KATARZYNA TOMASZEWSKA, Procedural rules for sharing (transferring) information for re-use . . . . .	171
KATARZYNA MARIA ZOŃ, Objection to the medical opinion or certificate — the autonomy of the doctor and the autonomy of the patient in the process of providing health services . . . . .	187

## COMMENTARIES

MARIUSZ JABŁOŃSKI, SYLWIA JAROSZ-ŻUKOWSKA, Practice of application and interpretation of Art. 99 Section 3 of the Act — Pharmaceutical Law — glossary to the Judgment of the Regional Administrative Court in Warsaw of August 2, 2022, V SA/WA 4749/21 . . . . .	203
MACIEJ RZEWUSKI, Subjective-individual interpretation of the will — gloss to the resolution of the Supreme Court of February 26, 2021, III CZP 24/20 . . . . .	215



PRAWO UBEZPIECZEŃ SPOŁECZNYCH;  
STATUS FUNKCJONARIUSZY PUBLICZNYCH



DOROTA DZIENISIUK

ORCID: 0000-0002-0543-9114

Uniwersytet Warszawski

## PODSTAWA WYMIARU SKŁADEK I ŚWIADCZEŃ W KOORDYNACJI SYSTEMÓW ZABEZPIECZENIA SPOŁECZNEGO

Abstrakt: Koordynacja systemów zabezpieczenia społecznego polega na powiązaniu tworzonych przez poszczególne państwa odrębnych systemów w celu ochrony osób migrujących. Dwustronne lub wielostronne mechanizmy koordynujące wiążące Rzeczpospolitą Polską nie odnoszą się bezpośrednio do wysokości podstawy wymiaru składek. Koordynowane są okresy podlegania ubezpieczeniu społecznemu, a nie wysokość składek lub podstawy wymiaru składek. W zakresie świadczeń celem jest zapewnienie stosownej dla danej osoby wysokości świadczeń. Co do zasady wykorzystuje się zatem rzeczywiste zarobki, podstawy wymiaru składek lub składki osiągnięte przez daną osobę w państwie wypłacającym świadczenie.

Słowa kluczowe: zabezpieczenie społeczne, koordynacja, podstawa wymiaru składek

### 1. ZNACZENIE KOORDYNOWANIA PODSTAW WYMIARU SKŁADEK I ŚWIADCZEŃ

Podstawa wymiaru składek na ubezpieczenia społeczne to kwota, od której oblicza się składkę na ubezpieczenie społeczne<sup>1</sup>. Analogicznie podstawa wymiaru świadczeń to kwota, od której oblicza się świadczenia.

Koordynacja systemów zabezpieczenia społecznego polega na powiązaniu tworzonych przez poszczególne państwa systemów zabezpieczenia społecznego w taki sposób, żeby również na poziomie międzynarodowym zapewniana była realizacja prawa osób migrujących do zabezpieczenia społecznego. Pod względem prawnym składają się na nią akty prawa międzynarodowego, unijnego lub krajowego, które wskazują państwo (i jego ustawodawstwo) właściwe do działania w danej sytuacji, a więc takie, w którym na przykład należy opłacić składki

---

<sup>1</sup> R. Babińska-Górecka, *Podstawa wymiaru składek na ubezpieczenia społeczne*, [w:] *Wielka encyklopedia prawa*, t. 12. *Prawo socjalne*, red. H. Szurgacz, Warszawa 2017, s. 1671.

na ubezpieczenia społeczne lub z którego wypłacane są świadczenia. Poniżej przedstawiona będzie regulacja:

— umowy między Rzeczpospolitą Polską a Ukrainą o zabezpieczeniu społecznym, sporządzonej w Kijowie dnia 18 maja 2012 roku (tekst: Dz.U. z 2013 r. poz. 1373), dalej: umowa z Ukrainą — jako przykład koordynującej systemy krajowe umowy dwustronnej;

— rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (WE) nr 883/2004 z dnia 29 kwietnia 2004 roku w sprawie koordynacji systemów zabezpieczenia społecznego;

— rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (WE) nr 987/2009 z dnia 16 września 2009 roku dotyczące wykonywania rozporządzenia (WE) nr 883/2004 w sprawie koordynacji systemów zabezpieczenia społecznego.

Są to akty o największym znaczeniu praktycznym dla koordynowania polskiego systemu zabezpieczenia społecznego z systemami innych państw. Koordynowanie systemów zabezpieczenia społecznego uwzględnia stan ubezpieczeń społecznych ustalony w ramach danego państwa. Poszczególne państwa suwerennie określają zakres terytorialny, podmiotowy, przedmiotowy i czasowy swego systemu zabezpieczenia społecznego. Wpływa to na koszty pracy wynikające z przynależności do danego systemu krajowego.

Warto zwrócić uwagę na złożony kontekst normatywny koordynacji na podstawie aktów prawnych Unii Europejskiej, głównie wymienionych powyżej rozporządzeń 883/2004 i 987/2009. Przy ich interpretacji i stosowaniu należy dodatkowo uwzględnić wynikające z prawa pierwotnego UE zasady, które przyznają zainteresowanym szczególne gwarancje.

Składki na ubezpieczenia społeczne to jeden z istotnych elementów kosztów prowadzenia działalności oraz przychodów osób i rodzin, także w perspektywie międzynarodowej. Na tle skomplikowanych i mało czytelnych przepisów o koordynacji systemów zabezpieczenia społecznego rodzą się rozmaite pomysły biznesowe i metody działania. Dla zmniejszenia kosztów, a zwiększenia opłacalności przedsięwzięć, zainteresowani próbują wybierać podstawę zatrudnienia oraz państwo, w którym ta podstawa zatrudnienia ma przynieść spodziewane rezultaty. Jednak poszczególne państwa europejskie nie pozwalają na swobodny wybór prawnej podstawy zatrudnienia, gdyż to sprawiałoby, że prawo pracy byłoby dobrowolne. Istnienie stosunku pracy ustala się na podstawie rzeczywistości występujących warunków świadczenia pracy, a nie uzgodnień między stronami<sup>2</sup>. Z tym zjawiskiem zmagają się prawo pracy, sądy ustalające istnienie stosunku pracy w miejsce innych stosunków prawnych, Państwowa Inspekcja Pracy i inne instytucje. Dążenie do obniżenia kosztów pracy przejawia się również w występowaniu pracy nierejestrowanej lub w zaniżaniu deklarowanej podstawy wymiaru składki. Również takie działania w sferze międzynarodowej mogą wpłynąć

<sup>2</sup> A. Supiot, *Beyond Employment: Changes in Work and the Future of Labour Law in Europe*, New York 2001, s. 5.

na całokształt sytuacji w zakresie ubezpieczeń społecznych, w tym na wysokość opłacanych składek i podstawę ich wymiaru. Wybór państwa, którego ustawodawstwu ma podlegać dane przedsięwzięcie i zatrudnione przy jego realizacji osoby, jest coraz łatwiejszy technicznie ze względu na łatwość przemieszczania się. Przedsiębiorcy i osoby zatrudniane korzystają z możliwości ukształtowania swej sytuacji w taki sposób, żeby stosowano pożądaný (korzystny) system zabezpieczenia społecznego. Dlatego tak istotne jest badanie całokształtu stanu faktycznego, do którego odpowiednie reguły koordynacji miałyby mieć zastosowanie.

W polskim systemie zabezpieczenia społecznego podstawa wymiaru składki jest uzależniona od tytułu ubezpieczenia występującego na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej<sup>3</sup>, co nie musi pokrywać się z miejscem wykonywania pracy lub pozyskiwania dochodów<sup>4</sup>. Na działania przedsiębiorców oddziałuje szczegółowa regulacja dotycząca podstawy wymiaru składek pracowników wykonujących zadania za granicą<sup>5</sup>.

## 2. PODSTAWA WYMIARU SKŁADEK W UMOWACH DWUSTRONNYCH I W KOORDYNACJI UNIJNEJ

Postanowienia wiążących Rzeczpospolitą Polską postanowień koordynujących systemy zabezpieczenia społecznego nie odnoszą się bezpośrednio do wysokości podstawy wymiaru składek. Pośrednio podstawa wymiaru składek wynika z ustalenia ustawodawstwa właściwego dla danej sytuacji. To ono określa podstawę wymiaru składek i wysokość składki. Co do zasady osoby objęte koordynacją podlegają ustawodawstwu państwa, na którego terytorium wykonują pracę<sup>6</sup>. Występują ważne w praktyce wyjątki, w tym dotyczące osób pracujących w różnych państwach<sup>7</sup> lub czasowo wykonujących pracę w innym państwie (tak zwane delegowanie).

Skoro stosuje się dane ustawodawstwo, to także przepisy o podstawie wymiaru składek. Rozpatrywanym problemem prawnym jest więc ustalenie ustawodawstwa, któremu podlega dana osoba, a nie bezpośrednio wysokości składek, a tym

<sup>3</sup> Zob. G. Uścińska, *Prawo zabezpieczenia społecznego*, Warszawa 2021, s. 91–96.

<sup>4</sup> Art. 18 w zw. z art. 6 ust. 1 ustawy z dnia 13 października 1998 r. o systemie ubezpieczeń społecznych (Dz.U. z 2021 r. poz. 423 ze zm.); dalej: ustawa o systemie ubezpieczeń społecznych.

<sup>5</sup> § 2 ust. 1 pkt 15 i 16 rozporządzenia Ministra Pracy i Polityki Socjalnej z dnia 18 grudnia 1998 roku w sprawie szczegółowych zasad ustalania podstawy wymiaru składek na ubezpieczenia emerytalne i rentowe (Dz.U. z 2017 r. poz. 1949).

<sup>6</sup> Art. 6 umowy z Ukrainą, art. 11 ust. 3 rozporządzenia 883/2004.

<sup>7</sup> W ramach koordynacji w UE na obliczanie składek i podstawy wymiaru składek ma wpływ art. 13 ust. 5 rozp. 883/2004. W takich przypadkach osoby pracujące w różnych państwach są traktowane, do celów stosowania ustawodawstwa określonego zgodnie z tymi przepisami, tak jak gdyby wykonywały każdy swoją pracę i jakby uzyskiwały cały swój dochód w danym państwie. Oznacza to na przykład obowiązek odprowadzania składki od wszystkich przychodów: K. Ślebzak, Ślebzak K., *Koordinacja systemów zabezpieczenia społecznego. Komentarz*, Warszawa 2012, art. 13, 6., Lex.

bardziej podstawy wymiaru składek. Następnie interpretuje się i stosuje przepisy krajowe odnoszące się do danej sytuacji. Mogą one prowadzić do zróżnicowania kosztów pracy w poszczególnych państwach.

Przy i po ustaleniu ustawodawstwa właściwego należy brać pod uwagę zasadę równego traktowania osób objętych koordynacją, wyrażoną zarówno w umowach międzynarodowych, jak i w unijnym rozporządzeniu 883/2004<sup>8</sup>. W koordynacji unijnej wyraźnie odniesiono się do sytuacji uzyskiwania przychodów lub okoliczności, które mogą być zgodnie z właściwym ustawodawstwem krajowym uwzględniane przy obliczaniu podstawy wymiaru składek. W art. 5 lit. a rozporządzenia 883/2004 (*Równe traktowanie świadczeń, dochodów, okoliczności lub zdarzeń*) wyrażono zasadę — od której mogą być wyjątki — że w przypadkach, w których na podstawie ustawodawstwa właściwego państwa członkowskiego otrzymywanie świadczeń z zabezpieczenia społecznego i inny dochód (na przykład kwalifikowany jako podstawa wymiaru składek) ma pewne skutki prawne, odpowiednie przepisy tego ustawodawstwa mają zastosowanie także do otrzymywanych świadczeń równoważnych nabytych na podstawie prawodawstwa innego państwa lub dochodów osiągniętych w innym państwie.

W potocznym postrzeganiu koordynacji systemów zabezpieczenia społecznego chodzi przede wszystkim o wysokość składek. Z tego względu warto zwrócić uwagę, że regulacja dotycząca ustalania ustawodawstwa właściwego zamieszczona w Tytule II (art. 11–16) rozporządzenia 883/2004 i uzupełniona rozporządzeniem 987/2009 nie odwołuje się do podstawy wymiaru składek, ani nawet do wysokości składek opłacanych przez osoby objęte koordynacją. Charakterystyczny dla ubezpieczeń element składki nie jest brany pod uwagę.

Wyobrażalne jest, że zamiast zmuszonego stosowania obecnie występujących w art. 14 rozporządzenia 987/2009 wskazówek służących określeniu, w którym państwie dana osoba jest ubezpieczona, zostałoby wprowadzone bardziej elastyczne (oraz wymierne i przewidywalne) finansowo rozwiązanie. Na przykład art. 14 ust. 8 rozporządzenia nr 987/2009 odwołuje się do oceny, czy działalność wpływająca na ustalenie ustawodawstwa właściwego jest „znaczna pod względem ilościowym”<sup>9</sup>, a art. 14 ust. 9 — do „centrum zainteresowania”<sup>10</sup>. Alternatywą mo-

<sup>8</sup> Art. 4 umowy z Ukrainą i art. 4 rozporządzenia 883/2004; zob.: A. Szybkie, *Podleganie w Polsce ubezpieczeniom społecznym przez cudzoziemców w świetle zasady równego traktowania wynikającej z prawa UE i umów o zabezpieczeniu społecznym*, „Praca i Zabezpieczenie Społeczne” 2016, nr 6, s. 33, 35.

<sup>9</sup> W celu określenia, czy znaczna część pracy jest wykonywana w danym państwie, należy uwzględnić kryteria orientacyjne: w przypadku pracy najemnej — czas pracy lub wynagrodzenie; w przypadku pracy na własny rachunek — obrót, czas pracy, liczbę świadczonych usług lub dochód.

<sup>10</sup> Dla stosowania art. 13 ust. 2 lit. b rozp. 883/2004 „centrum zainteresowania” osoby wykonującej działalność na własny rachunek określa się uwzględniając wszystkie aspekty działalności zawodowej, a zwłaszcza miejsce, w którym znajduje się jej stałe miejsce prowadzenia działalności, zwyczajowy charakter lub okres trwania działalności, liczba świadczonych usług oraz zamiar tej osoby wynikający ze wszystkich okoliczności.

głoby być posłużenie się kryterium związanym z zabezpieczeniem społecznym, na przykład działalności znaczącej „pod względem wysokości uzyskanego wymiaru składek” lub „pod względem należnych składek”. Skoro wysokość należności z tytułu składek zdaje się być ważnym czynnikiem wpływającym na koncepcje biznesowe, to jako właściwe mogłoby być wskazane państwo, w którym obowiązywałyby wyższe składki. Wyobrażalna jest również regulacja określająca próg różnicy między wysokością składek w różnych państwach, który nie mógłby być przekraczany. Wtedy zainteresowanym ubezpieczonym i płatnikom składek nie można byłoby stawiać zarzutu, że działają w celu obejścia przepisów o składkach.

Ustawodawca europejski zdecydował się natomiast na stosowanie kryteriów odwołujących się do relacji faktycznych i cech stosunku prawnego, z którego tytułu dana osoba podlega zabezpieczeniu społecznemu. Nie jest to zatem ujęcie czysto fiskalne. Respektuje ono tradycję i krajową regulację ubezpieczeń społecznych oraz stosunków prawnych stanowiących tytuł ubezpieczeń społecznych. Ponadto, wbrew wcześniej przedstawionym pomysłom, bezpośrednie odwołanie się do składek nie byłoby łatwiejsze w stosowaniu. Koordynacja w Unii Europejskiej obejmuje bowiem również systemy bezskładkowe, w których takie kryterium nie mogłoby być zastosowane w prosty sposób. Odwoływanie się pośrednio do występujących we wszystkich państwach podatków i ich podstawy mogłoby się na pierwszy rzut oka wydawać zasadne i wygodne, lecz system koordynowania podatków jest osobny od koordynowania systemów zabezpieczenia społecznego i oparty na innych mechanizmach prawnych (umowach dwustronnych). Mogłoby to rodzić trudne do przewidzenia skutki. Stosowany dobór kryteriów ustalania ustawodawstwa właściwego wskazuje na to, że dominującą rolę odgrywają jednak stosunki podstawowe będące tytułami ubezpieczenia lub podstawą do objęcia danym systemem zabezpieczenia społecznego. Konkluzja ta zdaje się wskazywać na realizm oparty na uwarunkowaniach biznesowych w ramach wspólnego rynku lub na trudności przy negocjacjach przepisów o koordynacji.

### 3. PODSTAWA WYMIARU ŚWIADCZEŃ W UMOWACH DWUSTRONNYCH

Regulacja odnosząca się do podstawy wymiaru jest bardziej rozbudowana przy obliczaniu wysokości świadczeń niż składek. Skoro ma ona zapewnić stosowną dla danej osoby wysokość świadczeń, w tym nabywanych na podstawie okresów osiągniętych w różnych państwach lub składek opłacanych do różnych systemów, to potrzebne mogą okazać się dodatkowe regulacje wskazujące na to, z którego systemu mają pochodzić dane uwzględniane w obliczeniach. Jak zasygnalizowano na wstępie niniejszego opracowania, koordynacja zabezpieczenia społecznego funkcjonuje w złożonych realiach faktycznych i prawnych. Czasami celem działania płatników składek i ubezpieczonych może być obniżenie należ-

nych składek i związanych z tym kosztów działalności. Jednak zwykle migrant przemieszcza się do państw o wyższych zarobkach, a więc gdy realizuje się ryzyko podlega systemowi państwa, w którym zarabia więcej niż w państwie pochodzenia lub poprzedniego zatrudnienia.

Ustawodawstwa krajowe mogą uzależniać wysokość świadczeń pieniężnych od wysokości zarobków lub składek albo ustalać ją w kwocie zryczałtowanej. W pierwszym przypadku istotne jest, jakie zarobki zainteresowanego weźmiemy pod uwagę, z jakiego okresu i z jakich tytułów. Zwykle regulacja krajowa stara się uwzględniać wiele elementów, godząc przeciwstawne interesy samych zainteresowanych oraz funduszy ubezpieczeniowych. W zetknięciu z elementem międzynarodowym, problem ten staje się jeszcze bardziej złożony. Zasadniczą kwestią, która wymaga określenia, jest zakres terytorialny uwzględnianych zarobków, czyli na ile, jeżeli w ogóle, uwzględniać zarobki osiągnięte w innym państwie lub podstawę wymiaru składek, które zostały odprowadzone do innego systemu. W przepisach koordynujących rozstrzygane jest:

1. czy uznawać składki, podstawy wymiaru składek lub wynagrodzenia z innych państw i bliżej powiązać zaangażowane systemy;
2. czy wprowadzić całkowicie niezależną, fikcyjną podstawę wymiaru świadczeń, niezwiązaną z systemem żadnego z zaangażowanych państw;
3. czy może uzależnić poziom świadczenia od poziomu wynagrodzeń (a pośrednio — od poziomu życia) w państwie właściwym<sup>11</sup>.

Można zaobserwować prawidłowość, że w dwustronnych umowach o zabezpieczeniu społecznym mniej postanowień dotyczących (choćby pośrednio) podstawy wymiaru świadczeń występuje przy świadczeniach krótkoterminowych. Wtedy rzadziej potrzebne jest uwzględnianie okresów, a więc i dodatkowych okoliczności, z innego państwa. Wysokość świadczeń co do zasady jest ustalana według jednego ustawodawstwa właściwego, a w konsekwencji racjonalna jest tendencja, żeby tylko do tego ustawodawstwa ograniczyć czynniki uwzględniane w obliczeniach. Natomiast dodatkowe postanowienia są potrzebne przy świadczeniach długoterminowych, szczególnie wypłacanych przez różne państwa według zasady *pro rata temporis*.

Jeżeli w akcie koordynującym uregulowano kwestię uprawnień przysługujących wyłącznie na podstawie okresów osiągniętych w danym państwie, to obliczenia przeprowadza się zgodnie z ustawodawstwem właściwym, według wskaźników pochodzących z tego państwa. Zgodnie z artykułem 11 umowy z Ukrainą świadczenia w razie choroby i macierzyństwa są przyznawane i wypłacane zgodnie z ustawodawstwem i na koszt tej umawiającej się strony, na której terytorium dana osoba jest ubezpieczona. Ten artykuł jest stosowany odpowiednio w przypadku świadczeń z tytułu niezdolności do pracy spowodowanej wypadkiem przy pracy lub

<sup>11</sup> Zob. też: D. Dzienisiuk, *Zabezpieczenie społeczne w Unii Europejskiej. Koordynacja świadczeń*, Warszawa 2004, s. 90.



chorobą zawodową (art. 17 ust. 4). W Polsce wysokość zasiłków dla bezrobotnych jest zryczałtowana, niezależna od podstawy wymiaru składek, choć uzależniona od długości okresu uprawniającego do zasiłku. Gdyby była ona określona inaczej, przy ustalaniu podstawy wymiaru zasiłku w Polsce odwoływalibyśmy się do krajowej podstawy wymiaru. Ponadto ewentualne okresy służące ustaleniu uprawnień są uwzględniane tylko jeżeli osoba posiada okresy w danym państwie bezpośrednio przed utratą pracy zgodnie z ustawodawstwem w danym państwie (art. 9 umowy z Ukrainą).

W odniesieniu do świadczeń długoterminowych warto wskazać artykuł 15 umowy z Ukrainą (*Emerytury i renty bez sumowania okresów ubezpieczenia*). Jeżeli osoba spełnia warunki niezbędne do nabycia prawa do emerytury lub renty zgodnie z ustawodawstwem jednej z umawiających się stron, bez uwzględnienia okresów ubezpieczenia przebytych zgodnie z ustawodawstwem drugiej umawiającej się strony, to instytucja właściwa ustala prawo i oblicza wysokość emerytury lub renty wyłącznie na podstawie okresów ubezpieczenia przebytych zgodnie z ustawodawstwem, które ona stosuje. Taki zapis świadczy o stosowaniu wyłącznie tego ustawodawstwa, w którym są ustalane uprawnienia, w tym podstawy wymiaru z obszaru jego oddziaływania.

W umowie z Ukrainą regulacja podstawy wymiaru emerytur i rent przyznanych z sumowaniem okresów ubezpieczenia jest bardziej rozbudowana. Dla określenia teoretycznej wysokości takiej emerytury lub renty przy obliczaniu podstawy obliczenia uwzględniane jest wyłącznie wynagrodzenie uzyskane zgodnie z ustawodawstwem stosowanym przez instytucję właściwą oraz składki odprowadzone zgodnie z tym ustawodawstwem (art. 16 pkt 2 umowy z Ukrainą). Następnie na podstawie takiej teoretycznej wysokości świadczenia określa się rzeczywistą wysokość emerytury lub renty w oparciu o proporcję okresów ubezpieczenia przebytych zgodnie z ustawodawstwem obowiązującym właściwą instytucję przyznającą emeryturę lub rentę do sumy wszystkich przebytych okresów ubezpieczenia.

#### 4. PODSTAWA WYMIARU ŚWIADCZEŃ W RAMACH KOORDYNACJI W UE (W ROZPORZĄDZENIU 883/2004)

Przy ustalaniu wysokości świadczeń w ramach koordynacji systemów zabezpieczenia społecznego w UE zauważalne jest dążenie do uwzględniania czynników związanych z danym państwem. W zakresie świadczeń z tytułu choroby, macierzyństwa i równoważnych świadczeń dla ojca oraz z tytułu wypadku przy pracy i choroby zawodowej<sup>12</sup> instytucja właściwa państwa członkowskiego, któ-

<sup>12</sup> Zob. T. Bińczycka-Majewska, *Koordinacja systemów zabezpieczenia społecznego w Unii Europejskiej*, Kraków 1999, s. 360–362.

rego ustawodawstwo przewiduje, że ustalanie wysokości świadczeń pieniężnych opiera się na:

— średnim dochodzie lub na średniej stawce składki — określa taki średni dochód lub średnią stawkę składki wyłącznie w odniesieniu do dochodów potwierdzonych jako wypłacone lub zastosowanych stawek składki, w okresach spełnionych na podstawie tego ustawodawstwa (art. 21 ust. 2, art. 21 w zw. z art. 36 ust. 3 rozp. 883/2004);

— dochodzie standardowym — bierze pod uwagę wyłącznie dochód standardowy lub, w odpowiednim przypadku, średnią dochodów standardowych dla okresów spełnionych na podstawie wspomnianego ustawodawstwa (art. 21 ust. 3 rozp. 883/2004).

Powyższe rozwiązania mają zastosowanie *mutatis mutandis* do przypadków, w których ustawodawstwo stosowane przez instytucję właściwą określa szczególny okres odniesienia, który odpowiada w danym przypadku w całości lub w części okresom, które zainteresowany spełnił na mocy ustawodawstwa jednego lub kilku innych państw członkowskich (art. 21 ust. 4 rozp. 883/2004).

Na uwagę zasługuje regulacja dotycząca świadczeń z tytułu bezrobocia ze względu na konsekwencje obliczania wysokości świadczeń według zarobków z państwa właściwego. Właśnie w ten sposób powinien być ustalany wymiar świadczeń dla bezrobotnych, co wynika z art. 62 ust. 1 i 2 rozporządzenia 883/2004. Chodzi tu o ułatwienie mobilności pracowników poprzez umożliwienie im korzystania ze świadczeń, które uwzględniałyby (jak najszerszej pojęte) warunki zatrudnienia, a w szczególności warunki wynagrodzenia, z których korzystali w państwie ostatniego miejsca zatrudnienia<sup>13</sup>. Przepisy te stoją na przeszkodzie ustawodawstwu, które przewidując, że obliczenie wysokości zasiłków dla bezrobotnych opiera się na wysokości wcześniejszego wynagrodzenia, nie pozwala — jeżeli okres pobierania wynagrodzenia wypłacanego osobie z tytułu ostatniej pracy najemnej wykonywanej na podstawie tego ustawodawstwa jest krótszy od okresu odniesienia przewidzianego przez to ustawodawstwo w stosunku do ustalania wynagrodzenia stanowiącego podstawę obliczenia zasiłków dla bezrobotnych — na uwzględnienie wynagrodzenia otrzymywanego przez tę osobę z tytułu tej pracy<sup>14</sup>. Jednak w niektórych przypadkach nie można się odnieść do zarobków rzeczywiście osiągniętych przez samego zainteresowanego<sup>15</sup>.

<sup>13</sup> Zob. wyrok ETS z 28 lutego 1980 r., *Waldemar Fellingner przeciwko Bundesanstalt für Arbeit*, Nuremberg, 67/79, EU:C:1980:59, pkt 7.

<sup>14</sup> Wyrok TS UE z 23 stycznia 2020 r., *ZP przeciwko Bundesagentur für Arbeit*, C-29/19, ECLI:EU:C:2020:36.

<sup>15</sup> Dla bezrobotnego pracownika przygranicznego otrzymującego świadczenia w państwie zamieszkania (tak jakby podlegał temu ustawodawstwu w okresie ostatniej działalności) od tamtejszej instytucji, bierze ona pod uwagę wynagrodzenie, które otrzymywał on w państwie, któremu podlegał w okresie swej działalności (art. 62 ust. 3 w zw. z art. 65 ust. 5 lit. a rozp. 883/2004). Pracownicy przygraniczni zwykle pracują w państwie o wyższych zarobkach niż osiągalne w miejscu zamieszkania. Nieuwzględnienie tej okoliczności zniechęcałoby do podejmowania pracy za gra-

W przypadku emerytur i rent rodzinnych regulacja jest bardziej rozbudowana. Są to świadczenia, których wysokość w poszczególnych ustawodawstwach jest obliczana w sposób stosunkowo skomplikowany i zależny od wielu czynników, a ponadto każda zaangażowana instytucja przyznaje odrębne świadczenie i odrębnie ustala jego wysokość. Główne założenie pozostało jednak niezmienione i wysokość świadczeń opiera się na danych pochodzących z tego systemu. Jeżeli świadczenia mają być wyliczane na podstawie dochodów, składek, podstaw składek, podwyżek, zarobków, innych kwot lub kombinacji więcej niż jednej z nich (średnich, proporcjonalnych, zryczałtowanych lub zaliczonych), instytucja właściwa<sup>16</sup>:

- i) określa podstawę ustalania świadczeń wyłącznie na podstawie okresów ubezpieczenia ukończonych na podstawie stosowanego przez nią ustawodawstwa;
- ii) wykorzystuje, w celu określenia kwoty wyliczanej na podstawie okresów ubezpieczenia i/lub zamieszkania spełnionych zgodnie z ustawodawstwem pozostałych państw członkowskich, te same składniki określane lub odnotowywane dla okresów ubezpieczenia ukończonych na podstawie stosowanego przez nią ustawodawstwa.

Zasadzie, że przewidziane w Traktacie o funkcjonowaniu UE zaliczanie wszystkich okresów ubezpieczenia ukończonych zgodnie z prawem poszczególnych państw służy również naliczaniu wysokości świadczeń<sup>17</sup>, odpowiada również regulacja art. 65 ust. 2 rozp. 883/2004. Przepisy dotyczące rewaloryzacji składników branych pod uwagę w celu wyliczenia świadczeń, stosuje się do uwzględnianych składników z tytułu okresów ukończonych na podstawie ustawodawstwa innych państw członkowskich. Analogiczne zasady przyjęto dla waloryzacji świadczeń<sup>18</sup>.

Również w tym zakresie, podobnie jak przy świadczeniach dla bezrobotnych, Trybunał Sprawiedliwości UE uznał, że krajowe przepisy o podstawie wymiaru

---

nicą. Instytucja miejsca zamieszkania, gdzie świadczenia dla bezrobotnych uzależnia się od wcześniejszych zarobków, powinna uwzględniać zarobki danej osoby podczas ostatniego zatrudnienia, nawet w innym państwie i stosować wyłącznie własne prawo, tak jakby podlegała mu ona w czasie swego ostatniego zatrudnienia. Nie może więc uwzględnić ograniczeń podstawy wymiaru świadczeń z państwa zatrudnienia (wyrok ETS z 1 października 1992 r., *Bernard Grisvard i Georges Kreitz przeciwko Association pour l'emploi dans l'industrie et le commerce de la Moselle*, C-201/91, ECLI:EU:C:1992:368, pkt 16–18).

<sup>16</sup> Art. 56 ust. 1 lit. c rozp. 883/2004.

<sup>17</sup> Na przykład wyrok TS UE z 21 października 2021 r., *SC przeciwko Zakładowi Ubezpieczeń Społecznych I Oddział w Warszawie*, C-866/19, ECLI:EU:C:2021:865, pkt 33. W tym wyroku TS UE uznał, że do celów określenia wymiaru, którego nie mogą przekraczać nieskładkowe okresy ubezpieczenia w stosunku do składkowych okresów ubezpieczenia zgodnie z ustawodawstwem krajowym, właściwa instytucja danego państwa członkowskiego powinna przy ustalaniu teoretycznej kwoty świadczenia uwzględnić wszystkie okresy ubezpieczenia, w tym okresy ubezpieczenia ukończone na podstawie ustawodawstwa innych państw członkowskich, natomiast ustalenia rzeczywistej kwoty świadczenia dokonuje się wyłącznie w odniesieniu do okresów ubezpieczenia ukończonych na podstawie ustawodawstwa danego państwa członkowskiego.

<sup>18</sup> Art. 59 rozp. 883/2004.

świadczeń nie powinny dodatkowo pogarszać sytuacji osób migrujących w stosunku do osób aktywnych tylko w danym państwie. Osoby należące do grupy postawionej w gorszej sytuacji powinny być traktowane w ten sam sposób jak inni zainteresowani i należy zastosować wobec nich ten sam reżim prawny. Reżim mający zastosowanie do osób należących do grupy lepiej traktowanej stanowi — wobec braku prawidłowego stosowania prawa Unii — jedyny ważny system referencyjny<sup>19</sup>. Dlatego Trybunał nie zaakceptował<sup>20</sup> uregulowania, które zobowiązuje pracownika migrującego, który zawiera specjalny układ z zabezpieczeniem społecznym danego państwa, do opłacania składek tylko od minimalnej podstawy składki, co powoduje, że przy obliczaniu teoretycznej kwoty emerytury instytucja właściwa uwzględnia jedynie składki opłacone w ramach tego układu, nawet gdy pracownik ten, zanim skorzystał z prawa do swobodnego przemieszczania się, opłacał w danym państwie składki od podstaw wyższych niż minimalne i gdy pracownik osiadły, który nie przemieszczał się, ma prawo opłacania wyższych składek.

## 5. PODSUMOWANIE.

Postanowienia wiążących Rzeczpospolitą Polską postanowień koordynujących systemy zabezpieczenia społecznego nie odnoszą się bezpośrednio do wysokości podstawy wymiaru składek. Koncentrują się one na wskazaniu ustawodawstwa odpowiadającego za dany okres, a nie na kwotach składek lub świadczeń z nim związanych. W pewnym uproszczeniu można stwierdzić, że koordynowane są okresy podlegania zabezpieczeniu społecznemu, a nie wysokość składek lub podstawy wymiaru składek. Podstawa wymiaru składek wynika pośrednio ze wskazania ustawodawstwa właściwego dla danej sytuacji. W związku z tym zastanawiające jest, że składek lub ich podstawy wymiaru jako takich nie uwzględniono przy ustalaniu ustawodawstwa właściwego, mimo że jest to główny czynnik usiłowań zainteresowanych dobrania korzystnego dla siebie systemu zabezpieczenia społecznego.

Nieco bardziej rozbudowana jest regulacja odnosząca się do podstawy wymiaru przy obliczaniu wysokości świadczeń. Ma ona bowiem zapewnić stosowną dla danej osoby wysokość świadczeń, w tym nabywanych na podstawie okresów osiągniętych w różnych państwach lub składek opłacanych do różnych systemów. W związku z tym przy świadczeniach krótkoterminowych, przyznawanych przez jedną instytucję zobowiązaną do ich wypłaty, zasadniczo korzysta się z podstawy wymiaru składek z systemu, który jest zobowiązany do wypłaty świadczeń. Zasada ta jest podtrzymana przy świadczeniach proporcjonalnych (obliczonych

<sup>19</sup> Zob. np. wyrok TS UE z 13 lipca 2016 r., *Joachim Pöpperl przeciwko Land Nordrhein-Westfalen*, C187/15, EU:C:2016:550, pkt 46 i przytoczone tam orzecznictwo.

<sup>20</sup> Wyrok TS UE z 28 czerwca 2018 r., *Instituto Nacional de la Seguridad Social (INSS) przeciwko Jesúsowi Crespowi Reyowi*, C2/17, ECLI:EU:C:2018:511.

*pro rata temporis*). Jednak w tym zakresie obowiązuje bardziej szczegółowa regulacja, która wywołuje dalsze skutki związane z waloryzacją i rewaloryzacją<sup>21</sup>, wypłacaniem dodatków<sup>22</sup> lub uwzględnianiem dochodu lub świadczeń z innych państw przy ocenie wystąpienia przesłanek zawieszenia prawa do świadczeń<sup>23</sup>. Przy obliczaniu świadczeń wykorzystuje się dane o rzeczywistych zarobkach danej osoby. W międzynarodowej regulacji o koordynacji unika się techniki ustalenia wynagrodzenia fikcyjnego lub zastępczego<sup>24</sup>.

Regulacja dotycząca podstaw wymiaru składek i świadczeń wywołuje problemy w praktyce. Próbą ich ograniczenia jest dopuszczenie tymczasowego wyliczenia świadczeń i składek przewidziane w art. 7 rozporządzenia 987/2009.

## BASIS FOR CALCULATING CONTRIBUTIONS AND BENEFITS IN THE COORDINATION OF SOCIAL SECURITY SYSTEMS

### Summary

Coordination of social security schemes consists of connecting separate schemes introduced by respective states in order to protect migrant people. Bilateral and multilateral coordinating measures binding the Republic of Poland do not refer directly to the basis of calculating contributions. Periods of affiliation to social security, not the amount of contributions or bases for calculating contributions, are coordinated. Within the scope of benefits the aim is to provide the amount of benefits adequate to the situation of an individual. Thus, as a rule, actual remuneration, bases for calculating contributions or contributions relevant to the individual in the state granting the benefit are taken into consideration.

Keyword: Social security, coordination, basis for calculating contributions

## BIBLIOGRAFIA

- Babińska-Górecka R., *Podstawa wymiaru składek na ubezpieczenia społeczne*, [w:] *Wielka encyklopedia prawa*, t. 12. *Prawo socjalne*, red. H. Szurgacz, Warszawa 2017.
- Bińczycka-Majewska T., *Koordinacja systemów zabezpieczenia społecznego w Unii Europejskiej*, Kraków 1999.

<sup>21</sup> Art. 56 ust. 2 i 59 rozp. 883/2004.

<sup>22</sup> Art. 58 rozp. 883/2004 i art. 87 ust. 1, 3 i 5 polskiej ustawy z dnia 17 grudnia 1998 r. o emeryturach i rentach z Funduszu Ubezpieczeń Społecznych (tekst jedn. Dz.U. z 2022 r. poz. 504).

<sup>23</sup> Prawo do emerytury lub renty ulega zawieszeniu lub świadczenia te ulegają zmniejszeniu w razie osiągnięcia przychodu z tytułu działalności podlegającej obowiązkowi ubezpieczenia społecznego, co stosuje się również do emerytów i rencistów osiągających przychód z tytułu działalności wykonywanej za granicą: art. 14 umowy z Ukrainą, art. 5 lit. a rozp. 883/2004, art. 104, w szczególności ust. 3, ustawy o emeryturach i rentach z FUS.

<sup>24</sup> Wynagrodzenie zastępcze występuje w § 10 pkt 2 polskiego rozporządzenia Rady Ministrów z dnia 1 kwietnia 1985 r. w sprawie szczegółowych zasad ustalania podstawy wymiaru emerytur i rent (tekst jedn. Dz.U. z 1989 r. Nr 11, poz. 63 ze zm.).

- Dzienisiuk D., *Zabezpieczenie społeczne w Unii Europejskiej. Koordynacja świadczeń*, Warszawa 2004.
- Supiot A., *Beyond Employment: Changes in Work and the Future of Labour Law in Europe*, New York 2001.
- Szybkie A., *Podleganie w Polsce ubezpieczeniom społecznym przez cudzoziemców w świetle zasady równego traktowania wynikającej z prawa UE i umów o zabezpieczeniu społecznym*, „Praca i Zabezpieczenie Społeczne” 2016, nr 6.
- Ślebzak K., *Koordynacja systemów zabezpieczenia społecznego. Komentarz*, Warszawa 2012, art. 13, 6., Lex.
- Uścińska G., *Prawo zabezpieczenia społecznego*, Warszawa 2021.

KATARZYNA JAWORSKA

ORCID: 0000-0003-0018-2775

Uniwersytet Warmińsko-Mazurski w Olsztynie

## ZAGINIĘCIE UPRAWNIONEGO DO EMERYTURY LUB RENTY

Abstrakt: Zaginięcie emeryta lub rencisty, w kontekście jego prawa do świadczeń, nie zostało w żaden sposób uregulowane przez ustawodawcę. Powoduje to liczne problemy wynikające przede wszystkim ze stosowania nieadekwatnych do sytuacji instytucji prawnych, co może mieć wpływ na charakter prawny świadczeń. W konsekwencji istnieje rozbieżność między praktyką organu rentowego a orzecznictwem. Autorka analizuje wybrane instytucje prawa ubezpieczeń społecznych pod kątem możliwości zastosowania ich w przypadku zaginięcia uprawnionego do świadczenia oraz wynikające z nich obowiązki rodziny zaginionego.

Słowa kluczowe: emerytura, renta, zaginięcie, zabezpieczenie społeczne, wstrzymanie świadczenia, niezrealizowane świadczenie

### WPROWADZENIE

W każdym roku w Polsce dochodzi do zaginięcia kilkunastu tysięcy osób<sup>1</sup>. Znajdują się w tej grupie także osoby, które złożyły wniosek o emeryturę lub rentę, albo miały ustalone prawo do tych świadczeń. Ustawodawca nie uregulował w prawie ubezpieczeń społecznych sytuacji zaginięcia ani osoby, która złożyła wniosek o emeryturę lub rentę, ani osoby posiadającej już prawo do emerytury lub renty. Brak także regulacji skutków prawnych takiego zdarzenia i jego wpływu na prawa i obowiązki rodziny zaginionego. Jednocześnie z przepisów ustawy z dnia 17 grudnia 1998 roku o emeryturach i rentach z Funduszu Ubezpieczeń Społecznych (dalej ustawa o FUS)<sup>2</sup> nie wynika także obowiązek poinformowania organu rentowego o zaginięciu emeryta lub rencisty.

Należy zauważyć, że prawo do świadczeń z ubezpieczenia społecznego związany jest z faktem podlegania obowiązkowemu ubezpieczeniu i ma charakter oso-

<sup>1</sup> *Zaginieni*, Statystyki.policja.pl, Wybrane Statystyki, <https://statystyka.policja.pl/st/wybrane-statystyki/zaginieni/50885,Zaginieni.html> (dostęp: 2.04.2022).

<sup>2</sup> Tekst jedn. Dz.U. z 2022 r. poz. 504.

bisty<sup>3</sup>. Oznacza to, że prawo do tych świadczeń przysługuje tylko ubezpieczonemu i nie można się go zrzec na rzecz innej osoby. Generalną zasadą na gruncie prawa ubezpieczeń społecznych jest ustanie prawa do świadczeń emerytalnych i rentowych wraz ze śmiercią osoby uprawnionej. Potwierdzenie tego znalazło się w art. 101 pkt 2 ustawy o FUS. Jednak zaginięcie ubezpieczonego z oczywistych względów nie wywoła takich skutków, jakie ustawodawca wiąże ze śmiercią świadczeniobiorcy. W doktrynie<sup>4</sup> obowiązuje przekonanie, że niesporządzenie aktu zgonu zaginionego jest wystarczającym potwierdzeniem, że zaginiony ubezpieczony żyje. Z prawnego domniemania życia osoby zaginionej wynika, że jej śmierć może zostać potwierdzona w trybie przewidzianym w ustawie z dnia 23 kwietnia 1964 roku — Kodeks cywilny<sup>5</sup>, dotyczącym uznania za zmarłego<sup>6</sup>, wyłącznie w drodze postanowienia sądu na podstawie art. 29–32 k.c.<sup>7</sup> Dodatkowo w myśl art. 3 ustawy z dnia 28 listopada 2014 roku Prawo o aktach stanu cywilnego<sup>8</sup>, akty stanu cywilnego „stanowią wyłączny dowód zdarzeń w nich stwierdzonych”. W związku z tym, jeżeli organ rentowy uzyskał informacje, że emeryt lub rencista nie żyje, powinien zweryfikować te informacje<sup>9</sup>. Wydaje się, że w przypadku zaginięcia ubezpieczonego (ale nie tylko w tej sytuacji), organ rentowy powinien w myśl z art. 33 ust. 4 pkt 1 ustawy z dnia 13 października 1998 roku o systemie ubezpieczeń społecznych<sup>10</sup> korzystać z Centralnej Bazy Danych RCI PESEL, aby ustalić czy osobie zaginionej został wystawiony akt zgonu.

Brak regulacji powoduje istotne problemy o charakterze zarówno praktycznym, jak i teoretycznoprawnym. W zakresie skutków prawnych zaginięcia ubezpieczonego konieczne jest więc stosowanie takich instytucji ubezpieczenia społecznego, które nie zawsze są adekwatne do sytuacji. W konsekwencji dochodzi do rozbieżności w praktyce organu rentowego z orzecznictwem.

<sup>3</sup> I. Jędrasik-Jankowska, [w:] *Komentarz do ustawy o emeryturach i rentach z Funduszu Ubezpieczeń Społecznych*, [w:] *Prawo do emerytury z ubezpieczenia i zabezpieczenia społecznego. Komentarz do ustaw z orzecznictwem*, wyd. 2, Warszawa 2019, art. 101, Lex.

<sup>4</sup> Zob. np. E. Michniewicz-Broda, [w:] *Kodeks cywilny. Komentarz. Część ogólna*, red. P. Książak, M. Pyziak-Szafnicka, Warszawa 2014, art. 31, Lex; P. Nazaruk, [w:] *Kodeks cywilny. Komentarz aktualizowany*, red. J. Ciszewski, art. 31, Lex/el. 2022; M. Pilich [w:] *Kodeks cywilny. Komentarz*, t. 1. *Część ogólna*, cz. 1. *Art. 1–55(4)*, red. J. Gudowski, Warszawa 2021, art. 31, Lex.

<sup>5</sup> Tekst jedn. Dz.U. z 2020 r. poz. 1740 ze zm.

<sup>6</sup> A. Wypych-Żywicka, *Postępowanie przed organem rentowym w sprawie renty rodzinnej z funduszu ubezpieczeń społecznych i zasady jej wypłaty*, „Gdańskie Studia Prawnicze” 2005, nr 2, s. 999–1010.

<sup>7</sup> Więcej: A. Bartoszewicz, *Postępowanie o uznanie za zmarłego i stwierdzenie zgonu*, Warszawa 2007.

<sup>8</sup> Dz.U. z 2021 r. poz. 709 ze zm.

<sup>9</sup> M. Bartnicki, [w:] *Komentarz do ustawy o emeryturach i rentach z Funduszu Ubezpieczeń Społecznych*, [w:] *Emerytury i renty z FUS. Emerytury pomostowe. Okresowe emerytury kapitałowe. Komentarz*, red. K. Antonów, Warszawa 2014, art. 128, Lex.

<sup>10</sup> Tekst jedn. Dz.U. z 2021 r. 423 ze zm.



## WSTRZYMANIE WYPŁATY ŚWIADCZENIA

Brak mechanizmów ustawowych związanych z zaginięciem ubezpieczonego wymusza poszukiwanie w prawie ubezpieczeń społecznych takich instytucji, które mogłyby zostać wykorzystane w celu załatwienia tej luki. Instytucją taką jest wstrzymanie wypłaty świadczenia, która została uregulowana w art. 134 ust. 1 ustawy o FUS. Do takich sytuacji należą okoliczności uzasadniające zawieszenie prawa do świadczeń lub jego ustanie, nieprzedłożenie na żądanie lub pouczenie organu rentowego dowodów stwierdzających dalsze istnienie prawa do świadczenia, niepoddanie się bez uzasadnionej przyczyny na wezwanie organu rentowego badaniu lekarskiemu lub psychologicznemu, ujawnienie okoliczności wskazującej, że prawo do świadczenia nie istniało oraz świadczenie nie może być doręczone z przyczyn niezależnych od organu rentowego. W przypadku zaginięcia osoby uprawnionej do emerytury lub renty możliwą przesłanką wstrzymania wypłaty świadczenia potencjalnie może być nieprzedłożenie dowodów stwierdzających dalsze istnienie prawa do świadczenia oraz brak możliwości doręczenia świadczenia z przyczyn niezależnych od organu rentowego.

Przedłożenie dowodów stwierdzających dalsze istnienie prawa do emerytury lub renty odbywa się w trybie art. 128 ustawy o FUS. Na żądanie organu rentowego ubezpieczony jest zobowiązany do potwierdzania własnoręcznym podpisem istnienia dalszego prawa do pobierania świadczeń określonych ustawą. Złożenie podpisu ma więc na celu utrzymanie prawa do świadczenia<sup>11</sup>. Ze względu na zaginięcie uprawniony nie będzie w stanie dokonać tej czynności w terminie wskazanym przez organ rentowy. Jednak w myśl art. 128 ust. 2 ustawy o FUS, w razie zaistnienia okoliczności uniemożliwiających lub utrudniających emerytowi lub renciście złożenie tego podpisu, istnienie dalszego prawa do pobierania przez niego świadczeń może potwierdzić własnoręcznym podpisem upoważniona osoba sprawująca nad nim faktyczną opiekę. W mojej ocenie zaginięcie emeryta należy zakwalifikować jako sytuację, która uniemożliwia złożenie przez uprawnionego własnoręcznego podpisu, a więc w jego imieniu może dokonać tej czynności wskazana przez ustawodawcę osoba. Podobne stanowisko zajął Sąd Najwyższy w wyroku dnia 24 stycznia 2001 roku<sup>12</sup>. W ocenie Sądu Najwyższego potwierdzenie własnoręcznym podpisem prawa do świadczenia przez upoważnioną osobę sprawującą faktyczną opiekę nad emerytem jest wystarczające, aby świadczenie było nadal wypłacane. W judykacie Sądu Najwyższego wskazano ponadto, że prawomocne postanowienie o odmowie uznania za zmarłego osoby uprawnionej do świadczeń wyłącza dopuszczalność wywodzenia niekorzystnych skutków prawnych wynikających z braku potwierdzenia własnoręcznym podpisem

<sup>11</sup> I. Jędrasik-Jankowska, [w:] *Komentarz do ustawy o emeryturach i rentach z Funduszu Ubezpieczeń Społecznych*, [w:] *Prawo do emerytury z ubezpieczenia i zabezpieczenia społecznego. Komentarz do ustaw z orzecnictwem*, Warszawa 2019, art. 128.

<sup>12</sup> II UKN 195/00, OSNP 2002/18/442.

ubezpieczonego dalszego istnienia prawa do pobierania świadczeń. W przypadku osoby zaginionej art. 128 ustawy o FUS nie stanowi zatem samodzielnej podstawy do pozbawienia lub ograniczenia uprawnień emerytalno-rentowych, o ile nie nastąpiło uznanie za zmarłego w prawnie określonym trybie.

Drugą możliwą podstawą prawną wstrzymania emerytury w przypadku zaginięcia uprawnionego jest art. 134 ust. 1 pkt 5 ustawy o FUS, według którego świadczenie nie może być doręczone z przyczyn niezależnych od organu rentowego. Zgodnie z art. 130 ust. 2 ustawy o FUS emerytura lub renta wypłacane są uprawnionym w formie bezgotówkowej na wskazany przez uprawnionego rachunek płatniczy prowadzony w kraju lub za pomocą instrumentu płatniczego<sup>13</sup> albo za pośrednictwem podmiotów prowadzących działalność w zakresie doręczania świadczeń. W mojej ocenie w pierwszym przypadku nie dojdzie do sytuacji, w której organ rentowy nie będzie mógł z przyczyn od siebie niezależnych wypłacić świadczenia. Nawet przypadku zaginięcia emeryta, organ rentowy nadal ma możliwość wypłaty świadczenia w sposób dotychczasowy, czyli na rachunek płatniczy wskazany przez ubezpieczonego. W wyroku z dnia 24 stycznia 2001 roku Sąd Najwyższy<sup>14</sup> uznał, że zaginięcie uprawnionego do emerytury, który nie został uznany za zmarłego, nie uzasadnia wstrzymania wypłaty należnych mu świadczeń, chyba że świadczenia te nie mogą być doręczone z przyczyn niezależnych od organu rentowego.

Organ rentowy będzie musiał wszcząć postępowanie dowodowe w celu zawieszenia wypłaty świadczenia, jeżeli wypłacane jest ono za pomocą podmiotu prowadzącego działalność w zakresie doręczania świadczeń, a świadczeniobiorca nie odbierze go pod wskazanym adresem do doręczeń. W takim przypadku operator pocztowy kwotę *pieniężną* określoną w przekazie pocztowym, której nie można doręczyć adresatowi, zwraca nadawcy, czyli organowi rentowemu (art. 34 ustawy z dnia 23 listopada 2012 roku Prawo pocztowe)<sup>15</sup>. Podobny stan faktyczny wystąpił w sprawie, w której zapadł wyrok Sądu Apelacyjnego w Białymstoku w dniu 8 lipca 2003 roku<sup>16</sup>, dotyczącej osoby pobierającej od lat emeryturę, która nagle zaginęła. Fakt ten został dostrzeżony przez organ rentowy, ponieważ emerytka nie odebrała świadczenia za listopad i grudzień 2000 roku, a prowadziła samodzielnie gospodarstwo domowe. Sąd Apelacyjny stwierdził, że świadczenie emerytalne osoby ubezpieczonej, które nie może być doręczone i wypłacone z powodu zaginięcia tej osoby, podlega wstrzymaniu zgodnie z przepisem art. 134 ust. 1 pkt 5 ustawy o FUS.

Wydanie decyzji o wstrzymaniu wypłaty świadczenia w oparciu o art. 134 ust. 1 pkt 1 5 ustawy o FUS jest niemożliwe, jeżeli emeryt lub rencista nie prowadzi gospodarstwa domowego samodzielnie, a świadczenie przekazywane jest

<sup>13</sup> Zgodnie z art. 2 pkt 10 ustawy z dnia 19 sierpnia 2011 r. o usługach płatniczych (tj. Dz.U. z 2021 r. poz. 1907 ze zm.) jest to zindywidualizowane urządzenie lub uzgodniony przez użytkownika i dostawcę zbior procedur, wykorzystywane przez użytkownika do złożenia zlecenia płatniczego.

<sup>14</sup> II UKN 195/00, Lex nr 54877.

<sup>15</sup> Tekst jedn. Dz.U. z 2020 r. poz.1041, ze zm.

<sup>16</sup> III AUa 763/03, OSAB 2003/4/30.

za pomocą operatora pocztowego. W myśl art. 37 ust. 5 ustawy Prawo pocztowe, kwotę pieniężną określoną w przekazie pocztowym wydaje się ze skutkiem doręczenia osobie pełnoletniej zamieszkałej razem z adresatem, jeżeli adresat nie złożył w placówce pocztowej zastrzeżenia w zakresie doręczenia przesyłki rejestrowanej lub przekazu pocztowego. W związku z tym świadczenie to może być pobrane na przykład przez małżonka lub opiekuna prawnego zaginionego emeryta lub rencisty.

Trzeba także zauważyć, że bez względu na to, czy zaginiony otrzymuje świadczenie na rachunek płatniczy, czy za pomocą operatora pocztowego, to na zaginionym, dopóki nie zostanie uznany za zmarłego, ciąży obowiązek wynikający z prawa rodzinnego. Należy do nich obowiązek przyczyniania się do zaspokajania potrzeb rodziny, który został wskazany w art. 27 ustawy z dnia 25 lutego 1964 roku Kodeks rodzinny i opiekuńczy<sup>17</sup>. W konsekwencji małżonek może pobierać i korzystać ze świadczenia, które przekazywane jest na wspólny z zaginionym rachunek płatniczy lub doręczane pod adres zamieszkania przez operatora pocztowego.

## DOSTARCZENIE DECYZJI O WSTRZYMANIU PRAWA DO ŚWIADCZEŃ

Wstrzymanie wypłaty emerytury lub renty na podstawie art. 134 ust. 1 ustawy o FUS nie następuje z mocy prawa. W celu ustalenia czy wystąpiła któraś ze wskazanych w tym przepisie okoliczności, organ rentowy ma obowiązek wszcząć postępowanie wyjaśniające, zebrać niezbędne w sprawie dowody, wydać decyzję o wstrzymaniu wypłaty świadczenia, a decyzja ta musi zostać dostarczona uprawnionemu do świadczenia z podaniem przyczyny wstrzymania i pouczeniem go o terminie i sposobie odwołania<sup>18</sup>. Doręczenie decyzji administracyjnej jest czynnością procesową organu rentowego, a od daty jego wystąpienia rozpoczyna bieg termin do dokonania czynności odwołania od decyzji. Urzeczywistnia więc zasadę czynnego udziału stron w dostępowaniu przed organem rentowym<sup>19</sup>.

W zakresie doręczeń organ rentowy związany jest treścią art. 39 ustawy z dnia 14 czerwca 1960 roku Kodeks postępowania administracyjnego<sup>20</sup>. Od dnia 5 października 2021 roku brzmienie regulacji zmieniło się w istotny sposób, ale zmiana ta dotyczy działalności Zakładu Ubezpieczeń Społecznych od 5 lipca 2022 roku<sup>21</sup>. Organ administracji publicznej doręcza pisma na adres do doręczeń elektronicz-

<sup>17</sup> Tekst jedn. Dz.U. z 2020 r. poz. 1359 ze zm.

<sup>18</sup> Wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Warszawie z dnia 5 października 2010 r., I SA/Wa 1212/10, Lex nr 750607.

<sup>19</sup> A. Wróbel, [w:] M. Jaśkowska, M. Wilbrandt-Gotowicz, A. Wróbel, *Komentarz aktualizowany do Kodeksu postępowania administracyjnego*, Lex/el. 2022.

<sup>20</sup> Tekst jedn. Dz.U. z 2021 r. poz. 735 ze zm.

<sup>21</sup> Zob. art. 61 i art. 155 ust 3 ustawy z dnia 18 listopada 2020 r. o doręczeniach elektronicznych (Dz.U. z 2020 r. poz. 569).

nych, chyba że doręczenie następuje w jego siedzibie. W przypadku braku możliwości doręczenia we wskazany sposób, organ rentowy ma obowiązek doręczyć decyzję za pokwitowaniem przez operatora wyznaczonego z wykorzystaniem publicznej usługi hybrydowej<sup>22</sup>. Dopiero gdy wymienione sposoby doręczenia są niemożliwe, na przykład dlatego, że adresat nie wskazał adresu do doręczeń elektronicznych, organ rentowy może doręczyć decyzję przesyłką rejestrowaną, o której mowa w art. 3 pkt 23 ustawy z dnia 23 listopada 2012 roku Prawo pocztowe<sup>23</sup>.

Decyzję o wstrzymaniu wypłaty emerytury lub renty uważa się za doręczoną, jeżeli ubezpieczony podjął jakiekolwiek działanie, które spowodowało, że dysponuje dokumentem, który wpłynął na jego elektroniczny adres do doręczeń i może zapoznać się z jego treścią. Natomiast jeżeli adresat nie podejmie działań w celu otrzymania korespondencji od organu rentowego, to po upływie czternastu dni od dnia wpłynięcia korespondencji na adres do doręczeń elektronicznych, będzie miał możliwość wygenerowania dowodu otrzymania korespondencji przez adresata (art. 41 ustawy o doręczeniu elektronicznym). Z kolei w przypadku doręczania decyzji za pomocą przesyłki rejestrowej, będzie miał zastosowanie art. 37 ustawy Prawo pocztowe. Zgodnie z tym przepisem decyzja będzie skutecznie dostarczona, jeżeli odbierze ją małżonek, osoba pełnoletnia zamieszkująca z adresatem lub osoba upoważniona (na przykład opiekun prawny). Jeżeli natomiast dostarczenie decyzji w miejscu zamieszkania zaginionego nie jest możliwe, lub jeżeli dorosły domownik, sąsiad albo dozorca budynku (art. 43 k.p.a.) nie zobowiązał się do przekazania pisma adresatowi, to przesyłka będzie przechowywana przez okres czternastu dni w placówce pocztowej. W przypadku nieodebrania pisma od organu rentowego w tym terminie, pismo uważa się za doręczone ubezpieczonemu.

Oczywiste jest, że zaginiony nie będzie w stanie odebrać decyzji bez względu na to, czy została ona mu udostępniona za pomocą elektronicznego adresu do doręczeń, czy też za pomocą przesyłki rejestrowanej. W związku z tym, w przypadku posiadania przez organ rentowy wiedzy o zaginięciu emeryta lub rencisty dostarczenie mu decyzji będzie nieskuteczne.

## NIEZREALIZOWANE ŚWIADCZENIE W RAZIE ŚMIERCI ZAGINIONEGO

Jak wspomniano powyżej, emerytura i renta to świadczenia, które zgodnie z art. 101 pkt 2 ustawy o FUS przysługują do śmierci osoby uprawnionej. W związku z tym śmierć emeryta lub rencisty po uprawomocnieniu się decyzji organu rentowego o wstrzymaniu wypłaty świadczenia w związku z jego zaginię-

<sup>22</sup> Zob. art. 2 pkt 7 ustawy z dnia 18 listopada 2020 r. o doręczeniach elektronicznych.

<sup>23</sup> Dz.U. z 2020 r. poz. 1041 i 2320

ciem uruchamia możliwość wystąpienia z wnioskiem o wypłatę niezrealizowanego świadczenia w trybie art. 136 ustawy o FUS. Świadczy to o tym, że wstrzymanie wypłaty emerytury lub renty na podstawie art. 134 ust. 1 pkt 2 lub 5 ustawy o FUS nie powoduje wygaśnięcia prawa do tych świadczeń, mimo że świadczenia nie są wypłacane.

Prawo do niewypłaconego świadczenia do dnia śmierci uprawnionego przysługuje w pierwszej kolejności małżonkowi i dzieciom, z którymi zmarły prowadził gospodarstwo domowe. W przypadku braku małżonka i dzieci prawo to będzie przysługiwało wnukom, rodzeństwu, rodzicom (a więc osobom, które mają prawo do renty rodzinnej)<sup>24</sup>. W związku z tym, że przepisy prawa ubezpieczeń społecznych jasno wskazują krąg osób uprawnionych do pobrania niezrealizowanego świadczenia emerytalnego lub rentowego, kwoty te nie wchodzą do spadku po zmarłym emerycie lub renciście. Natomiast świadczenie wypłacane na konto emeryta lub rencisty wchodzi w skład spadku po zmarłym, stosownie do art. 922 § 1 k.c.

Prawo do wypłaty niezrealizowanej emerytury lub renty jest prawem ograniczonym w czasie. Roszczenie o to świadczenie wygasają po upływie dwunastu miesięcy od dnia śmierci osoby, której świadczenia przysługiwały, chyba że przed upływem tego okresu zgłoszony zostanie wniosek o dalsze prowadzenie postępowania.

## ODNALEZIENIE ZAGINIONEGO

Jeżeli doszło prawomocnego wstrzymania wypłaty emerytury lub renty w związku z zaginięciem świadczeniobiorcy, przywrócenie tych świadczeń będzie wymagało wniosku osoby, która ma prawo do tych świadczeń lub opiekuna prawnego tej osoby. Data, od której ponownie będzie wypłacane świadczenie, uzależniona jest od podstawy prawnej wstrzymania wypłaty świadczenia. Jeżeli powodem jego wstrzymania jest nieprzedłożenie przez uprawnionego dowodów stwierdzających prawo do świadczenia — „dowodu życia” (art. 134 ust. 1 pkt 2 ustawy o FUS), świadczenie będzie ponownie wypłacane od miesiąca złożenia wniosku. Natomiast jeżeli świadczenie zostało wstrzymane z powodu braku możliwości dostarczenia go (art. 134 ust. 1 pkt 5 ustawy o FUS), zacznie być ponownie wypłacane od miesiąca, w którym zostało wstrzymane, jednak za okres nie dłuższy niż trzy lata wstecz poprzedzające miesiąc złożenia wniosku o wznowienie wypłaty świadczenia.

<sup>24</sup> Szerzej: A. Wypych-Żywicka, *Śmierć lub zaginięcie uprawnionego po złożeniu wniosku o rentę rodzinną z FUS*, „Praca i Zabezpieczenie Społeczne” 2007, nr 5, s. 27; *eadem*, *Prawo wnuków do renty rodzinnej*, „Praca i Zabezpieczenie Społeczne” 2018, nr 7, s. 27–31; *eadem*, *Prawo do renty rodzinnej uprawnionego — zabójcy żywiciela*, „Gdańskie Studia Prawnicze” 2008, nr 1, s. 269–278.

## ZWROT ŚWIADCZENIA

Ani z przepisów prawa ubezpieczeń społecznych, ani z innych źródeł prawa nie wynika obowiązek poinformowania organu rentowego o zaginięciu emeryta lub rencisty. Istnieje za to obowiązek poinformowania organu o śmierci uprawnionego do świadczeń.

Warto w tym miejscu wskazać, że przepisy praw ubezpieczeń społecznych kształtują przesłanki zwrotu świadczeń. Pierwsza sytuacja dotyczy obowiązku zwrotu nienależnie pobranego świadczenia (art. 138 ustawy o FUS). Druga — zwrotu świadczeń przekazanych po śmierci posiadacza rachunku (art. 138a ustawy o FUS).

Zgodnie z wolą ustawodawcy świadczenie jest uznawane za nienależnie pobrane w razie zaistnienia jednej z trzech okoliczności. Po pierwsze: świadczenie zostało wypłacone przez organ rentowy mimo, że powinno być zawieszony, wstrzymane lub prawo do niego po prostu ustało, pod warunkiem, że osoba, która je pobrała była pouczona o braku prawa do jego pobierania. Po drugie: świadczenie zostało wypłacone na podstawie fałszywych zeznań lub dokumentów albo w innych przypadkach świadomego wprowadzenia w błąd przez osobę pobierającą świadczenia. Po trzecie: świadczenie zostało wypłacone z przyczyn niezależnych od organu rentowego osobie innej niż wskazana w decyzji o przyznaniu świadczenia. W przypadku zaginięcia emeryta lub rencisty można rozważać tylko pierwszą i ostatnią okoliczność.

W pierwszym przypadku, organ rentowy musi wykazać, że świadczenie zostało wypłacone, czyli przekazane na rachunek płatniczy uprawnionego lub rachunek wspólny z małżonkiem, albo za pomocą przekazu pocztowego lub przekazu pieniężnego. Ponadto konieczne jest wykazanie, że wypłata świadczenia powinna była zostać wstrzymana na podstawie art. 134 ust. 1 pkt 2 lub 5 ustawy o FUS, a osoba, która je pobrała, została skutecznie pouczona o braku prawa do pobierania świadczenia. Pouczenie to musi być na tyle zrozumiałe, by pobierający świadczenie mógł odnieść je do swojej sytuacji i je zrozumieć. Pouczenie kierowane jest przede wszystkim do emeryta lub rencisty oraz do jego ewentualnego opiekuna prawnego. W związku z tym do jego adresatów nie należy rodzina emeryta lub rencisty lub inne osoby, z którymi prowadzi on wspólne gospodarstwo domowe. W konsekwencji słuszny wydaje się pogląd, zgodnie z którym skoro w przypadku zaginięcia emeryta lub rencisty nie zostały spełnione przesłanki wskazane w art. 138 ust. 2–3 ustawy o FUS, świadczenie nie mogło być uznane za „nienależnie pobrane”. To z kolei prowadzi do wniosku, że członkowie rodziny (oraz inne osoby nieposiadające statusu opiekuna prawnego) emeryta lub rencisty nie mogą na tej podstawie zostać zobowiązani do zwrotu pobranych świadczeń.

O nienależnym świadczeniu można mówić także wtedy, gdy świadczenie zostanie wypłacone z przyczyn niezależnych od organu rentowego osobie innej niż wskazana w decyzji tego organu o przyznaniu świadczenia. Oczywiście jest, że sytuacja ta nie wystąpi, jeżeli należne emerytowi lub renciście świadczenie zostało dostarczone osobie uprawnionej do jego odbioru. Nie ma prawnego zaka-

zu dostarczania świadczeń innej osobie niż ta wskazana w decyzji o przyznaniu świadczenia, na przykład art. 130 ust. 2 pkt 1 ustawy o FUS czy art. 37 ust. 2 pkt 3 Prawa pocztowego. Odebranie świadczenia przez osobę uprawnioną, czyli małżonka czy opiekuna prawnego, nie może stanowić podstawy do uznania, że świadczenie jest świadczeniem „nienależnie pobranym”. W konsekwencji nie ma podstaw prawnych, aby organ rentowy dochodził w takiej sytuacji zwrotu wypłaconych świadczeń. Natomiast w przypadku, gdy świadczenie pobrała inna osoba, która nie prowadzi wspólnego gospodarstwa z emerytem lub rencistą, organ rentowy będzie miał prawo dochodzenia nienależnie pobranego świadczenia.

Ostatnia okoliczność powodująca konieczność zwrotu świadczenia ma charakter techniczny. W myśl art. 138a ustawy o FUS podmiot prowadzący rachunek płatniczy oraz bank i spółdzielcza kasa oszczędnościowo-kredytowa prowadzące rachunek inny niż płatniczy, a także wydawca instrumentu płatniczego, są zobowiązani zwrócić organowi rentowemu kwoty świadczeń przekazane na ten rachunek albo instrument płatniczy za miesiące następujące po tym, w którym nastąpiła śmierć świadczeniobiorcy. Regulacja ta pozostaje w korelacji z art. 101 pkt 2 ustawy o FUS, a więc z zasadą, że emerytura przysługuje do momentu śmierci uprawnionego.

## WNIOSKI

Brak regulacji prawnej zaginięcia emeryta lub rencisty wywołuje na gruncie prawa ubezpieczeń społecznych liczne komplikacje prawne. Fakt, że rodzina zaginionego nie ma obowiązku poinformowania o zaginięciu uprawnionego, powoduje, że organ rentowy może otrzymać taką informację dobrowolnie od rodziny lub osób trzecich. Z domniemania życia osoby zaginionej wynika, że ma ona prawo do emerytury aż do swojej śmierci. Przesłanki wstrzymania wypłaty świadczenia są więc nieadekwatne do sytuacji zaginięcia emeryta lub rencisty. Nieprzekonujące wydają się argumenty, że organ rentowy nie ma możliwości dostarczenia świadczenia, lub że ubezpieczony nie przedłożył „dowodu życia”. Nie ma także podstaw prawnych, aby żądać od rodziny ubezpieczonego zwrotu pobranego świadczenia. Jednocześnie można zaobserwować rozdźwięk między praktyką organu rentowego a orzecznictwem w tych sprawach. Prowadzi to do wniosku, że konieczna jest interwencja ustawodawcy w tym zakresie.

## DISAPPEARANCE OF A PERSON ENTITLED TO A RETIREMENT OR DISABILITY PENSION

### Summary

Disappearance of a person entitled to a retirement or disability pension, in the context of his right to benefits, has not been regulated in any way by the legislator. This causes numerous problems

arising primarily from the application of legal institutions that are inadequate to the situation, which can affect the legal nature of benefits. Consequently, there is a discrepancy between the practice of the pension authority and the case law. The author analyzes selected institutions of social security law from the point of view of the possibility of pledging them in the event of the disappearance of a person entitled to benefits and the resulting obligations of the family of the disappeared person.

Keywords: retirement pension, disability pension, disappearance, social security, suspension of benefits, unrealized benefits

## BIBLIOGRAFIA

- Bartnicki M., [w:] *Komentarz do ustawy o emeryturach i rentach z Funduszu Ubezpieczeń Społecznych*, [w:] *Emerytury i renty z FUS. Emerytury pomostowe. Okresowe emerytury kapitałowe. Komentarz*, red. K. Antonów, Warszawa 2014, art. 128, Lex.
- Bartoszewicz A., *Postępowanie o uznanie za zmarłego i stwierdzenie zgonu*, Warszawa 2007.
- Jędrasik-Jankowska I., [w:] *Komentarz do ustawy o emeryturach i rentach z Funduszu Ubezpieczeń Społecznych*, [w:] *Prawo do emerytury z ubezpieczenia i zabezpieczenia społecznego. Komentarz do ustaw z orzecznictwem*, Warszawa 2019, art. 101, Lex.
- Michniewicz-Broda E., [w:] *Kodeks cywilny. Komentarz. Część ogólna*, red. P. Księżak, M. Pyziak-Szafnicka, Warszawa 2014, art. 31, Lex.
- Nazaruk P., [w:] *Kodeks cywilny. Komentarz aktualizowany*, red. J. Ciszewski, Art. 31, Lex/el. 2022.
- Pilich M., [w:] *Kodeks cywilny. Komentarz*, t. 1. *Część ogólna*, cz. 1. *Art. 1–55(4)*, red. J. Gudowski, Warszawa 2021, art. 31, Lex.
- Wróbel A., [w:] M. Jaśkowska, M. Wilbrandt-Gotowicz, A. Wróbel, *Komentarz aktualizowany do Kodeksu postępowania administracyjnego*, Lex/el. 2022.
- Wypych-Żywicka A., *Postępowanie przed organem rentowym w sprawie renty rodzinnej z funduszu ubezpieczeń społecznych i zasady jej wypłaty*, „Gdańskie Studia Prawnicze” 2005, nr 2, s. 999–1010.
- Wypych-Żywicka A., *Prawo wnuków do renty rodzinnej*, „Praca i Zabezpieczenie Społeczne” 2018, nr 7, s. 27–31.
- Wypych-Żywicka A., *Prawo do renty rodzinnej uprawnionego — zabójcy żywiciela*, „Gdańskie Studia Prawnicze” 2008, nr 1, s. 269–278.
- Wypych-Żywicka A., *Śmierć lub zaginięcie uprawnionego po złożeniu wniosku o rentę rodzinną z FUS*, „Praca i Zabezpieczenie Socjalne” 2007, nr 5, s. 27.



ELIZA MAZURCZAK  
ORCID: 0000-0003-2412-2427  
Uniwersytet Wrocławski

## STATUS FUNKCJONARIUSZY STRAŻY MARSZAŁKOWSKIEJ — ZAGADNIENIA WYBRANE

**Abstrakt:** Przedmiot opracowania stanowi charakterystyka wybranych elementów statusu funkcjonariuszy Straży Marszałkowskiej w aspekcie pozostawania przez nich w niepracowniczych stosunkach o charakterze administracyjnoprawnym. Skoncentrowano się na instytucji nawiązania tego rodzaju więzi prawnej, uprawnieniach i obowiązkach funkcjonariuszy tej formacji oraz na ustaniu ich zatrudnienia. Analiza regulacji pragmatycznych w tym zakresie stanowi dodatkowy argument uzasadniający stanowisko, zgodnie z którym Straż Marszałkowska może zostać zakwalifikowana do kategorii służby zmilitaryzowanej.

**Słowa kluczowe:** Straż Marszałkowska, stosunek służbowy, funkcjonariusz, służba zmilitaryzowana

### WPROWADZENIE

Najistotniejsze elementy składające się na status funkcjonariuszy Straży Marszałkowskiej unormowane zostały w ustawie z dnia z dnia 26 stycznia 2018 roku o Straży Marszałkowskiej (dalej jako: u.s.m.)<sup>1</sup>. Przed wejściem w życie wskazanej regulacji kwestie związane ochroną Sejmu i Senatu zawarte były przede wszystkim w rozdziale 11 nieobowiązującej już<sup>2</sup> ustawy z dnia 16 marca 2001 roku o Biurze Ochrony Rządu<sup>3</sup> oraz w wykonujących ją aktów rangi podustawowej. Unormowania te umieszczone były — bez istotnego związku — w akcie prawnym dotyczącym innej formacji o charakterze policyjnym<sup>4</sup>. Pomimo bogatej tradycji historycznej związanej ze Strażą Marszałkowską, a także wzmacniającej się roli tej formacji i rosnącego znaczenia jej zadań w zakresie ochrony Sejmu i Sena-

<sup>1</sup> Tekst jedn. Dz.U. z 2019 r. poz. 1940 ze zm.

<sup>2</sup> W miejsce Biura Ochrony Rządu powołano nową formację na mocy ustawy z dnia 8 grudnia 2017 r. o Służbie Ochrony Państwa (Tekst jedn. Dz.U. z 2021 r. poz. 575 ze zm.), co spowodowało przeniesienie regulacji dotyczących zatrudnionych w Straży Marszałkowskiej do tego aktu prawnego.

<sup>3</sup> Tekst jedn. Dz.U. z 2017 r. poz. 985 ze zm.

<sup>4</sup> Zob. uzasadnienie projektu ustawy o Straży Marszałkowskiej druk sejmowy nr VIII.1971.

tu (wynikającego ze wzrostu zagrożeń, w tym także zagrożeń terrorystycznych), pozycja ustrojowa i zakres kompetencji Straży Marszałkowskiej był niewystarczający<sup>5</sup>. Taka sytuacja prawna determinowała również sposób i zakres regulacji zatrudnienia w tej formacji. Strażnicy Marszałkowscy nie posiadali statusu funkcjonariuszy, byli pracownikami Kancelarii Sejmu<sup>6</sup>, do których miały zastosowanie przepisy ustawy z dnia 26 czerwca 1974 roku Kodeks pracy<sup>7</sup> oraz ustawy z dnia 16 września 1982 roku o pracownikach urzędów państwowych<sup>8</sup>.

Nowa regulacja nie tylko rozszerzyła kompetencje Straży Marszałkowskiej poprzez przyznanie jej nowych zadań<sup>9</sup>, ale znacząco wzmocniła pozycję podmiotów mających znaleźć w niej zatrudnienie — nadając im status funkcjonariuszy służby zmilitaryzowanej<sup>10</sup>.

Najistotniejsze kompetencje w zakresie stosunku służbowego funkcjonariuszy Straży Marszałkowskiej przysługują Szefowi Kancelarii Sejmu. W gestii tego podmiotu pozostaje nie tylko mianowanie funkcjonariuszy na stanowisko służbowe. Uprawniony jest on również do przeniesienia, jak również zwolnienia funkcjonariuszy ze służby (zob. art. 22 u.s.m.). Czynności podejmowane w tym zakresie przez Szefa Kancelarii Sejmu posiadają walor decyzji administracyjnej — jednostronnego aktu mającego konstytutywny charakter. Zarówno forma tych fundamentalnych czynności, jak i pozostałe elementy statusu zatrudnionych w Straży Marszałkowskiej umożliwiają przyjęcie stanowiska, zgodnie z którym zatrudnienie funkcjonariuszy tej formacji ma charakter publicznoprawny i przyjmuje ono postać niepracowniczego stosunku służbowego typu administracyjnoprawnego.

## 1. NAWIĄZANIE STOSUNKU ZATRUDNIENIA

Stosunek służbowy funkcjonariuszy Straży Marszałkowskiej powstaje w drodze aktu mianowania na podstawie dobrowolnego zgłoszenia się do służby (art. 21 ust. 1 u.s.m). Nominacja stanowi jednostronne, władcze rozstrzygnięcie, którego istotą jest włączenie kandydata do służby oraz powierzenie mu określonych praw i obowiązków<sup>11</sup>. Osobę przyjętą do służby mianuje się funkcjonariuszem Straży Marszałkowskiej w służbie przygotowawczej na okres trzech lat, przy czym,

<sup>5</sup> *Ibidem*.

<sup>6</sup> K. Zeidler, J. Lipski, U. Nalaskowska, *Ustawa o Biurze Ochrony Rządu. Komentarz*, Warszawa 2008, s. 275.

<sup>7</sup> Tekst jedn. Dz.U. z 2020 r. poz. 1320 ze zm.

<sup>8</sup> Tekst jedn. Dz.U. z 2020 r. poz. 537 ze zm.

<sup>9</sup> Zob. uzasadnienie projektu ustawy o Staży Marszałkowskiej oraz M. Grześków, M. Szymura, *Straż Marszałkowska jako służba zmilitaryzowana. Geneza formacji i wybrane aspekty prawne*, „Przegląd Sejmowy” 2019, nr 5 (154), s. 200–201.

<sup>10</sup> Szerzej na temat pojęcia służby zmilitaryzowanej M. Grześków, *Nawiązywanie stosunków zatrudnienia w służbach zmilitaryzowanych*, Warszawa 2020, s. 7–11.

<sup>11</sup> *Ibidem*, s. 109.

w przypadkach uzasadnionych szczególnymi kwalifikacjami funkcjonariusza, może być on zwolniony z jej odbywania lub jej czas może zostać skrócony. Ustawodawca decyzję tę pozostawił w gestii Szefa Kancelarii Sejmu (art. 21 ust. 2 i ust. 4 u.s.m.). Służba przygotowawcza ma na celu poddanie funkcjonariusza stosownemu szkoleniu oraz przygotowanie i sprawdzenie przydatności do służby przed zatrudnieniem go na stałe<sup>12</sup>. Służy również funkcjonariuszowi, który dzięki zapoznaniu się z właściwościami i wymaganiami służby w Straży Marszałkowskiej może dokonać oceny trafności dokonanego przez siebie wyboru<sup>13</sup>. Dodatkowym warunkiem mianowania funkcjonariuszy do służby stałej jest uzyskanie pozytywnej opinii służbowej, którą wydaje — w przypadku podmiotów niezajmujących stanowisk kierowniczych w służbie — Komendant Straży Marszałkowskiej (art. 21 ust. 2 w zw. z art. 24 ust. 5 u.s.m.).

Mianowanie do służby poprzedza postępowanie kwalifikacyjne zarządzane i prowadzone przez Komendanta Straży Marszałkowskiej mające na celu ustalenie, czy kandydat spełnia warunki przyjęcia do służby w Straży Marszałkowskiej, oraz określenie jego predyspozycji do pełnienia tej służby (art. 18 ust. 2 i ust. 6 u.s.m.)<sup>14</sup>. Ustawodawca w przepisie art. 18 ust. 1 pragmatyki sformułował wobec kandydatów określone rygory selekcyjne, wśród których wymienić można między innymi: polskie obywatelstwo, korzystanie z praw publicznych, co najmniej średnie wykształcenie. Predyspozycje do służby sprawdzane są przede wszystkim na podstawie rozmowy kwalifikacyjnej, a także poprzez ustalenie zdolności fizycznej i psychicznej do służby oraz przeprowadzenie testu sprawności fizycznej. Sposób ukształtowania przez ustawodawcę etapu poprzedzającego mianowanie do służby w Straży Marszałkowskiej świadczy o tym, że podobnie jak w przypadku innych funkcjonariuszy służb zmilitaryzowanych, ustawodawca wprowadził zaostrzone kryteria zdolności prawnej do zatrudnienia, mające na celu ochronę interesów służby kosztem interesów podmiotu ubiegającego się o zatrudnienie. Należy jednak zaakcentować, że wskazane w ustawach pragmatycznych zestawienie wymaganych rygorów selekcyjnych ma wyczerpujący i wiążący charakter<sup>15</sup>.

Przed podjęciem służby funkcjonariusz Straży Marszałkowskiej składa ślubowanie (art. 20 ust. 1 u.s.m.). Ślubowanie jest pierwszym aktem działalności służbowej funkcjonariusza, a jego treść odwołuje się do najwyższych (dla osoby gotowej do pełnienia służby) wartości<sup>16</sup>. Podkreślenia wymaga, że choć ze sposobu sformułowania tego przepisu przez ustawodawcę pozornie może to nie wynikać,

<sup>12</sup> Zob. T. Kuczyński, [w:] *System prawa pracy*, t. 7. *Zatrudnienie Niepracownicze*, red. K.W. Baran, Warszawa 2015, s. 423.

<sup>13</sup> *Ibidem*.

<sup>14</sup> Szczegółowo postępowanie w tym zakresie reguluje Rozporządzenie Prezesa Rady Ministrów z dnia 15 czerwca 2018 r. w sprawie postępowania kwalifikacyjnego dla kandydatów do służby w Straży Marszałkowskiej (Dz.U. z 2018 r. poz. 1170).

<sup>15</sup> T. Kuczyński, [w:] *System prawa pracy*, t. 7, s. 424.

<sup>16</sup> M. Grześków, *Nawiązywanie stosunków zatrudnienia...*, s. 146 i wskazana tam literatura.

złożenie ślubowania przez mianowanego do służby jest obligatoryjne. Co istotne, od strony materialnoprawnej, rola ślubowania — wskazując zakres przyszłych obowiązków służbowych — formułuje w ogólnej postaci ustawową konstrukcję strony przedmiotowej czynu zagrożonego odpowiedzialnością dyscyplinarną<sup>17</sup>.

## 2. UPRAWNIENIA ZWIĄZANE Z ZATRUDNIENIEM

Analiza regulacji pragmatyki funkcjonariuszy Straży Marszałkowskiej pod kątem ich uprawnień związanych z nominacyjnym zatrudnieniem o charakterze publicznoprawnym pozwala przyjąć, że w sytuacji prawnej tych funkcjonariuszy dostrzegalne są wszystkie elementy służby państwowej, w tym przede wszystkim jednostronne ustalenie przez państwo w drodze ustawowej jej warunków, na które składają się ich zarówno uprawnienia, jak i obowiązki<sup>18</sup>. Uprawnienia stanowią zaś swoistą rekompensatę za poświęcenie się służbie<sup>19</sup>.

Z treści regulacji ustawy o Straży Marszałkowskiej wynika, że w ramach kategorii uprawnień funkcjonariuszy tej formacji można podzielić poszczególne uprawnienia — podobnie jak w przypadku pozostałych podmiotów pozostających w stosunkach służbowych o charakterze administracyjnoprawnym w służbach zmilitaryzowanych — na dwie zasadnicze grupy. Do pierwszej należą te z nich, które zostały skonstruowane na podobieństwo regulacji właściwych dla pracowniczych stosunków służbowych. Uprawnienia dające się zaliczyć do w tej kategorii przybierają z reguły, w porównaniu z unormowaniami powszechnymi, w tym przede wszystkim Kodeksem pracy, zmodyfikowaną postać. Wśród nich wymienić można między innymi:

1. uprawnienia urlopowe, w tym: urlop wypoczynkowy (w podstawowym wymiarze dwudziestu sześciu dni roboczych<sup>20</sup> z możliwością zwiększenia jego wymiaru aż do trzydziestu sześciu dni roboczych po dwudziestu pięciu latach służby), urlop okolicznościowy (maksymalnie pięć dni), urlop bezpłatny (w wymiarze do sześciu miesięcy), płatny urlop szkoleniowy. Funkcjonariuszom Straży Marszałkowskiej nie przysługuje natomiast prawo do urlopu zdrowotnego. Jest to instytucja charakterystyczna dla służbowych stosunków zatrudnienia, zarówno tych o charakterze niepracowniczym, jak i pracowniczym. Prawo do tego urlopu przewidują regulacje wszystkich pragmatyk funkcjonariuszy służb mundurowych poza ustawą z dnia 9 czerwca 2006 roku o Centralnym Biurze Antykorupcyjnym<sup>21</sup>. Uprawnienie tego rodzaju nie przysługiwało również funkcjonariuszom Biura

<sup>17</sup> T. Kuczyński, [w:] *System prawa pracy*, t. 7, s. 432.

<sup>18</sup> *Ibidem*, s. 442 w odniesieniu do specyfiki kształtowania przez ustawodawcę praw i obowiązków wszystkich funkcjonariuszy służb zmilitaryzowanych.

<sup>19</sup> *Ibidem*, s. 442–443.

<sup>20</sup> Funkcjonariusz Straży Marszałkowskiej nabywa prawo do urlopu wypoczynkowego po upływie roku służby (art. 59 ust. 1 u.s.m.).

<sup>21</sup> Tekst jedn. Dz.U. z 2021 r. poz. 1671 ze zm.

Ochrony Rządu<sup>22</sup>. Zasadnie przyjęć należy zatem, że brak tego uprawnienia wynika z faktu, że wzorzec dla analizowanej pragmatyki stanowiły przede wszystkim ustawy wskazane powyżej ustawy<sup>23</sup>;

2. uprawnienia płacowe, w tym: prawo do uposażenia zasadniczego wraz z dodatkami o charakterze stałym, nagrody<sup>24</sup>, uposażenie w okresie przebywania na zwolnieniu lekarskim w wysokości uzależnionej od przyczyny zwolnienia<sup>25</sup>;

3. uprawnienia związane z rodzicielstwem, w tym prawo do urlopu macierzyńskiego, rodzicielskiego; Pragmatyka służbowa w zakresie wymiaru tych urlopów odsyła do regulacji Kodeksu pracy, natomiast unormowania ustawy szczególnej w zakresie pobieranego w tych okresach uposażenia, co do zasady wzorowane są na unormowaniach pracowniczych. Funkcjonariuszom Straży Marszałkowskiej przysługuje również prawo do uposażenia w czasie sprawowania osobistej opieki nad dzieckiem lub chorym członkiem rodziny stanowiące odpowiednik zasiłku opiekuńczego przewidzianego w ustawie z dnia z dnia 25 czerwca 1999 roku o świadczeniach pieniężnych z ubezpieczenia społecznego w razie choroby i macierzyństwa<sup>26</sup>.

Do drugiej grupy uprawnień należy zaliczyć te z nich, które nie mają swojego odpowiednika ani na gruncie regulacji kodeksowych, ani na gruncie pragmatyk pracowników, dla których podstawą nawiązania stosunku służbowego jest nominacja. W ramach tej kategorii wyróżnić można przede wszystkim uprawnienia o charakterze socjalno-bytowym, takie jak zasiłek na zagospodarowanie, zapomoga dla funkcjonariusza przysługująca mu w przypadku zdarzenia losowego powodującego pogorszenie sytuacji materialnej jego i jego rodziny, jak również otrzymywane przez opiekuna psa służbowego wyżywienie dla psa w naturze albo jego równoważnik w formie comiesięcznego ryczałtu, a także odprawę związaną ze zwolnieniem ze służby.

### 3. OBOWIĄZKI SKŁADAJĄCE SIĘ NA TREŚĆ STOSUNKU SŁUŻBOWEGO

Rozważania związane ze wskazanym w podtytule zagadnieniem należy rozpocząć od podkreślenia, że warunki służby w postaci obowiązków osób zatrudnionych na podstawie niepracowniczych stosunków zatrudnienia typu administra-

<sup>22</sup> Urlop zdrowotny nie przysługuje również funkcjonariuszom Służby Ochrony Państwa, a więc formacji, która zastąpiła Biuro Ochrony Rządu.

<sup>23</sup> Zob. uzasadnienie projektu ustawy o Straży Marszałkowskiej.

<sup>24</sup> Nagrody przyznawane funkcjonariuszom tej formacji można podzielić na trzy kategorie: motywacyjne (nagroda uznaniowa), temporalne (nagroda jubileuszowa) oraz temporalno – motywacyjne (nagroda roczna). Zob. E. Mazurczak-Jasińska, [w:] *System prawa pracy*, t. 7, s. 451 i wskazana tam literatura.

<sup>25</sup> Co do zasady 80 % uposażenia, a wyjątkowo a 100 % zob. art. 87 ust. 5 i 6 u.s.m.

<sup>26</sup> Tekst jedn. Dz.U. z 2021 r. poz. 1133 ze zm.

cyjnego, podobnie jak ich analizowane wcześniej uprawnienia, zostały w sposób jednostronny ustalone przez państwo w drodze ustawowej w postaci norm imperatywnych. Oznacza to, że strony tych stosunków nie mogą kształtować ich według własnego uznania, odchodząc tym samym od regulacji pragmatyk służbowych. Jednocześnie, choć zatrudnionym w formacjach zmilitaryzowanych, podobnie jak wszystkim obywatelom przysługują prawa i wolności określone w Konstytucji RP czy też w ratyfikowanych umowach międzynarodowych, to ze względu na fakt, że pełnienie służby wiąże się z ochroną interesu publicznego, istnieje możliwość ograniczenia niektórych z nich. Do obowiązków składających się na treść stosunku służbowego funkcjonariuszy Straży Marszałkowskiej zaliczyć należy te z nich, które dotyczą zachowań, jakie powinien przejawiać zatrudniony, by zgodnie z określonymi przez ustawodawcę warunkami służby można było przyjąć, że powinności zostały wykonane należycie (a świadczenie zostało spełnione)<sup>27</sup>. Pozostałe obowiązki funkcjonariuszy tej formacji dotyczą konkretnych działań, które wskazują, jakie zachowania tych podmiotów ze względu na treść stosunku służbowego będzie ocenione jako wypełnienie konkretnego obowiązku<sup>28</sup>. W oparciu o to założenie dokonać można podziału powinności spoczywających na funkcjonariuszach Straży Marszałkowskiej na związane z pełnieniem służby obowiązki podstawowe, obowiązki dodatkowe oraz związane z nią szczególnie zakazy i ograniczenia.

Do obowiązków podstawowych zaliczyć należy powinności wynikające co do zasady z roty ślubowania składanego przez funkcjonariuszy Straży Marszałkowskiej w związku z mianowaniem do służby. Należy zwrócić uwagę na fakt, że pozycja tych powinności nałożonych przez ustawodawcę na zatrudnionego na podstawie stosunku niepracowniczego typu administracyjnego ulega wzmocnieniu ze względu na odesłanie do nich przez zwrot nakazujący dochowania obowiązków wynikających z roty złożonego ślubowania (art. 44 ust. 1 u.s.m.). W nauce powinności te zostały zakwalifikowane do kategorii obowiązków określających jakościową stronę pełnienia służby<sup>29</sup>. Zaliczyć do nich należy:

1. obowiązek przestrzegania prawa, szczególnie istotny ze względu na możliwość ingerencji funkcjonariuszy Straży Marszałkowskiej w obszary prawnie chronione innych obywateli (zob. art. 3 i art. 4 u.s.m.);
2. obowiązek dochowania wierności konstytucyjnym organom Rzeczypospolitej Polskiej;
3. obowiązek strzeżenia honoru i dobrego imienia służby i skorelowany z nim obowiązek przestrzegania dyscypliny służbowej i zasad etyki zawodowej;
4. obowiązek wykonywania poleceń; Choć ustawodawca w rocie ślubowania składanego przez funkcjonariuszy Straży Marszałkowskiej, w odróżnieniu od re-

<sup>27</sup> Zob. T. Kuczyński, [w:] T. Kuczyński, E. Mazurczak-Jasińska, J. Stelina, *System prawa administracyjnego*, t. 11. *Stosunek służbowy*, red. R. Hauser, Z. Niewiadomski, A. Wróbel, Warszawa 2011, s. 410.

<sup>28</sup> *Ibidem*.

<sup>29</sup> T. Kuczyński, [w:] *System prawa pracy*, t. 7, s. 459

gulacji większości pragmatyk służbowych (poza ustawą o CBA), nie zdecydował się na wyraźne odniesienie się do tego obowiązku, to w przypadku struktur hierarchicznie podporządkowanych obowiązek ten ma charakter szczególny. Ustawa, podobnie jak inne pragmatyki służbowe, zawiera natomiast regulację obligującą funkcjonariusza tej formacji do odmowy wykonania polecenia przełożonego, jeżeli wykonanie polecenia łączyłoby się z popełnieniem przestępstwa. Określa również formalną procedurę weryfikacji polecenia w postaci ich kontroli służbowej sprawowanej przez Komendanta Straży Marszałkowskiej (zob. art. 44 ust. 2 i 3 u.s.m.);

5. obowiązek sumiennego wykonywania obowiązków funkcjonariusza Straży Marszałkowskiej, nawet z narażeniem własnego życia.

Obowiązki dodatkowe to te powinności funkcjonariuszy Straży Marszałkowskiej, które są charakterystyczne dla zatrudnienia służbowego, w tym również zatrudnienia o charakterze niepracowniczym, co do zasady nieznanego powszechnemu prawu pracy lub mające kwalifikowany charakter. Do tej kategorii powinności zaliczyć należy:

1. obowiązek poddania się opiniowaniu służbowemu co najmniej raz na dwa lata, zaś funkcjonariusza Straży Marszałkowskiej w służbie przygotowawczej — co najmniej raz na rok. Kompetencje w tym zakresie posiada co do zasady Komendant Straży Marszałkowskiej<sup>30</sup>;

2. obowiązek składania oświadczeń majątkowych mający na celu zabezpieczenie przed zjawiskami korupcyjnymi wśród zatrudnionych w służbie publicznej<sup>31</sup>.

Podobnie jak inne pragmatyki funkcjonariuszy służb zmilitaryzowanych ustawa o Straży Marszałkowskiej posługuje się konstrukcją zakazów i ograniczeń, które stanowią szczególną postać obowiązków, i są konsekwencją ograniczenia różnych sfer aktywności tej grupy zatrudnionych<sup>32</sup>. Wskazać tu można na:

1. zakaz podejmowania dodatkowego zatrudnienia<sup>33</sup> i ograniczenia w zakresie prowadzenia działalności gospodarczej wynikające z ustawy z dnia 21 sierpnia 1997 roku o ograniczeniu prowadzenia działalności gospodarczej przez osoby pełniące funkcje publiczne;

2. zakaz przynależności partyjnej oraz uczestniczenia w działalności takiej partii lub na jej rzecz;

<sup>30</sup> Szczegółowe zasady i tryb opiniowania funkcjonariuszy reguluje rozporządzenie Prezesa Rady Ministrów z dnia 7 marca 2019 r. w sprawie opiniowania służbowego funkcjonariusza Straży Marszałkowskiej (Dz.U. z 2019 r. poz. 543).

<sup>31</sup> Oświadczenie majątkowe składane jest w trybie i w terminach określonych w przepisach ustawy z dnia 21 sierpnia 1997 r. o ograniczeniu prowadzenia działalności gospodarczej przez osoby pełniące funkcje publiczne (tekst jedn. Dz.U. z 2019 r. poz. 2399 ze zm.).

<sup>32</sup> Zob. A. Dubowik, Ł. Pisarczyk, *Prawo urzędnicze*, Warszawa 2011, s. 140.

<sup>33</sup> Na podstawie przepisu art. 46 u.s.m. Szef Kancelarii Sejmu może zezwolić funkcjonariuszowi Straży Marszałkowskiej na wykonywanie zajęcia zarobkowego (o charakterze naukowym lub naukowo-dydaktycznym) poza służbą, jeżeli nie koliduje to z wykonywaniem przez niego zadań służbowych.

3. ograniczenia związane z członkostwem w organizacjach lub stowarzyszeniach;
4. zakaz pełnienia funkcji publicznej;
5. zakaz zrzeszania w związkach zawodowych, co w konsekwencji uniemożliwia organizowanie strajku jak również akcji protestacyjnej;
6. obowiązek powiadomienia Komendanta Straży Marszałkowskiej o zamiarze wyjazdu za granicę bez względu na jego długość, przy czym informacja taka powinna być dostarczona przełożonemu na piśmie, jeżeli wyjazd jest planowany na dłużej niż trzy dni.

#### 4. USTANIE STOSUNKU ZATRUDNIENIA

Ustanie stosunku zatrudnienia funkcjonariuszy służb zmilitaryzowanych konstrukcyjnie stanowi instytucję o charakterze odwrotnym do aktu przyjęcia do służby. W przypadku funkcjonariuszy Straży Marszałkowskiej obejmuje ono zwolnienie ze służby (rozwiązanie) i wygaśnięcie.

Ze względu na charakterystyczną dla stosunków służbowych zasadę stabilizacji zatrudnienia, polegającą na określeniu przez ustawodawcę enumeratywnych katalogów przesłanek mogących skutkować zwolnieniem ze służby, warunkiem prawidłowości dokonania zwolnienia funkcjonariusza Straży Marszałkowskiej o charakterze materialnoprawnym jest wystąpienie wskazanej przez pragmatykę przyczyny<sup>34</sup>. Przesłanki te można podzielić na obligatoryjne i fakultatywne. Do obligatoryjnych przyczyn zwolnienia ze służby należą: niezdolność do służby orzeczona przez komisję lekarską, nieprzydatności do służby stwierdzona w opinii służbowej w okresie służby przygotowawczej, wymierzenie kary dyscyplinarnej wydalenia ze służby, utrata obywatelstwa polskiego lub nabycia obywatelstwa innego państwa, podanie nieprawdy w oświadczeniu majątkowym stwierdzone w drodze postępowania dyscyplinarnego, skazanie prawomocnym wyrokiem sądu za popełnione umyślnie przestępstwo ścigane z oskarżenia publicznego lub przestępstwo skarbowe, objęcie kierowniczego stanowiska państwowego albo objęcia funkcji z wyboru w organach samorządu terytorialnego, odmowa wydania funkcjonariuszowi poświadczenia bezpieczeństwa<sup>35</sup> oraz wystąpienie ze służby<sup>36</sup>. Fakultatywne przesłanki zwolnienia stanowią: niewywiązywanie się z obowiązków służbowych w okresie odbywania

<sup>34</sup> Szerzej na temat trwałości zatrudnienia na podstawie stosunku służbowego W. Witoszko, *Ochrona trwałości zatrudnienia funkcjonariuszy służb mundurowych i żołnierzy zawodowych*, Białystok 2019, s. 20–30.

<sup>35</sup> Zob. ustawę z dnia 5 sierpnia 2010 r. o ochronie informacji niejawnych (Dz.U. z 2019 r. poz. 742 ze zm.).

<sup>36</sup> Warto wskazać, że choć inicjatorem postępowania związanego z wystąpieniem ze służby jest sam funkcjonariusz Straży Marszałkowskiej, to ustanie stosunku zatrudnienia wymaga przyjęcia rezygnacji i wydania decyzji o zwolnieniu ze służby przez Szefa Kancelarii Sejmu (zob. art. 29 ust. 3 u.s.m.).



służby stałej stwierdzonego w dwóch kolejnych opiniach służbowych, skazanie prawomocnym wyrokiem sądu za przestępstwo nieumyślne ścigane z oskarżenia publicznego, nabycie prawa do emerytury w pełnym wymiarze, niezłożenie w terminie oświadczenia majątkowego, dwukrotne nieusprawiedliwione niestawienie się na badania zlecone przez komisję lekarską lub niepoddanie się im albo dwukrotne nieusprawiedliwione niestawienie się na obserwację w podmiocie leczniczym<sup>37</sup>, upływ dwunastu miesięcy od dnia zaprzestania wykonywania obowiązków służbowych z powodu choroby, popełnienie przestępstwa ściganego z oskarżenia publicznego, w sytuacji gdy okoliczności jego popełnienia nie budzą wątpliwości, osiągnięcie wieku wynoszącego co najmniej sześćdziesiąt lat dla kobiet i co najmniej sześćdziesiąt pięć lat dla mężczyzn, odmowa poddania się badaniu psychofizjologicznemu.

Pragmatyka Straży Marszałkowskiej zawiera regulacje statuujące ochronę szczególną stosunku służbowego obejmującą zatrudnionego w związku z rodzicielstwem oraz niezdolnością do służby z powodu choroby.

Funkcjonariusza Straży Marszałkowskiej nie można zwolnić ze służby w okresie ciąży, w czasie urlopu macierzyńskiego, urlopu na warunkach urlopu macierzyńskiego, urlopu ojcowskiego, urlopu rodzicielskiego lub urlopu wychowawczego, przy czym ochrona ta jest zniesiona między innymi w razie wymierzenia funkcjonariuszowi kary dyscyplinarnej wydalenia ze służby czy też skazania prawomocnym wyrokiem sądu za popełnione umyślnie przestępstwo ścigane z oskarżenia publicznego lub przestępstwo skarbowe<sup>38</sup>. W przypadku zwolnienia funkcjonariusza Straży Marszałkowskiej ze służby z powodu nabycia prawa do emerytury w pełnym wymiarze określonego w przepisach odrębnych, w okresie ciąży, w czasie urlopu macierzyńskiego, urlopu na warunkach urlopu macierzyńskiego, urlopu ojcowskiego lub urlopu rodzicielskiego przysługuje mu uposażenie do końca okresu ciąży oraz trwania wymienionego urlopu. Jeżeli natomiast zwolniony w związku z wystąpieniem tej przesłanki funkcjonariusz przebywał na urlopie wychowawczym, do końca okresu, na który urlop ten został udzielony, przysługują mu świadczenie pieniężne, wypłacane na zasadach obowiązujących przy wypłacaniu zasiłku wychowawczego<sup>39</sup> oraz inne uprawnienia przewidziane dla zwalnianych z pracy w czasie urlopu wychowawczego z przyczyn nie dotyczących pracowników<sup>40</sup>.

<sup>37</sup> Konsekwencji w postaci umożliwienia przełożonemu zwolnienia ze służby nie poniesie funkcjonariusz Straży Marszałkowskiej, jeśli skierowanie na obserwację nastąpiło na jego wniosek.

<sup>38</sup> Zob. art. 32 ust. 1 u.s.m.

<sup>39</sup> Zasiłek wychowawczy przysługujący na podstawie przepisów ustawy z dnia 1 grudnia 1994 roku o zasiłkach rodzinnych, pielęgnacyjnych i wychowawczych (tekst jedn. Dz.U. z 1998 r. poz. 651, ze zm.) zastąpiony został w 2004 r. przez dodatek z tytułu opieki nad dzieckiem w okresie korzystania z urlopu wychowawczego uregulowany przepisami ustawy z dnia 28 listopada 2003 r. o świadczeniach rodzinnych (tekst jedn. Dz.U. z 2022 r. poz. 615). Ustawodawca powinien uwzględnić tę istotną zmianę przepisów już na etapie konstruowania treści pragmatyki Straży Marszałkowskiej.

<sup>40</sup> Przyjąć należy, że funkcjonariuszom Straży Marszałkowskiej przysługiwać będzie w takim wypadku prawo do odprawy wynikające z przepisów ustawy z dnia 13 marca 2003 r. o szczególnych

Zwolnienie funkcjonariusza Straży Marszałkowskiej ze służby nie może nastąpić przed upływem dwunastu miesięcy od dnia zaprzestania wykonywania obowiązków służbowych z powodu choroby, chyba on sam zgłosi pisemnie wystąpienie ze służby (zob. art. 31 u.s.m.). Choć nie wynika to wprost z regulacji pragmatycznej, przyjmując należy, że do ustania stosunku służbowego funkcjonariusza Straży Marszałkowskiej może dojść również na skutek wygaśnięcia. Niewątpliwie, ze względu na osobisty charakter służby, do zakończenia zatrudnienia służbowego dojdzie z powodu śmierci funkcjonariusza czy też jego zaginięcia (uznania za zmarłego).

Roszczenia wynikające na tle zwolnienia ze służby w Straży Marszałkowskiej dochodzone są w trybie przepisów ustawy z dnia 14 czerwca 1960 roku Kodeks postępowania administracyjnego<sup>41</sup> z uwzględnieniem możliwości złożenia na ostateczną decyzję przełożonego skargi do sądu administracyjnego. Uwzględnienie skargi na akt administracyjny, w wyniku którego doszło do zwolnienia funkcjonariusza pociąga za sobą przywrócenie do służby z mocy prawa ze skutkiem *ex nunc* w razie uchylecia decyzji wydanej w tej sprawie lub *ex tunc* w razie stwierdzenia jej nieważności.

Ze względu na brak stosownej regulacji w ustawie szczególnej, rozważyć można przyjęcie stanowiska, zgodnie z którym w przypadku wygaśnięcia stosunku służbowego funkcjonariusza Straży Marszałkowskiej wydawana jest (dla celów ewidencyjnych) decyzja potwierdzająca ustanie stosunku z tego powodu, mająca charakter deklaratoryjny, co w konsekwencji umożliwiłoby ewentualne zakwestionowanie jej w drodze skargi do sądu administracyjnego.

## PODSUMOWANIE

Nowa ustawa w istotny sposób zmieniła status zatrudnionych w Straży Marszałkowskiej. Pomimo wątpliwości, które mogą pojawić się na tle niektórych regulacji pragmatyki służbowej, w szczególności unormowań dotyczących zadań i organizacji tej formacji<sup>42</sup>, należy uznać, że obecne uregulowania uzasadniają przyjęcie założenia, że stanowi ona służbę zmilitaryzowaną. Potwierdza to analiza zagadnień przeprowadzona w niniejszym opracowaniu. Choć ze względu na ograniczone ramy opracowania nie odniesiono się do zagadnienia dyspozycyjności oraz odpowiedzialności dyscyplinarnej stanowiących immanentne cechy stosunków służbowych, analizowana pragmatyka zawiera również unormowania statuujące te instytucje<sup>43</sup>. Nie ma wątpliwości, że wraz ze zwiększeniem zakresu uprawnień Strażników Marszałkowskich należało wzmocnić ich pozycję, a także zapewnić

---

zasadach rozwiązywania z pracownikami stosunków pracy z przyczyn niedotyczących pracowników (tekst jedn. Dz.U. z 2018 r. poz. 1969 ze zm.).

<sup>41</sup> Tekst jedn. Dz.U. z 2021 r. poz. 735 ze zm.

<sup>42</sup> Szerzej na ten temat M. Grześków, M., *Straż Marszałkowska...*, s. 197–203.

<sup>43</sup> Zob. art. 25 i 26 u.s.m., Ze względu na specyfikę zatrudnienia w tej służbie uregulowania dotyczące dyspozycyjności mają ograniczony zakres oraz rozdział VIII u.s.m.

im taki poziom ochrony prawnej, jaki przysługuje pozostałym funkcjonariuszom pozostającym w niepracowniczych stosunkach zatrudnienia typu administracyjnego. W celu zadbania o wysoki poziom kadr mających realizować zadania publiczne<sup>44</sup> należało jednak w taki sposób ukształtować wymagania wobec kandydatów do tej formacji oraz obowiązki podmiotów w niej pozostających, aby służbę pełniły jak najbardziej kompetentne osoby. Oczywiście konsekwencją przyjętych w tym zakresie rozwiązań stanowi zwiększenie uprawnień przysługujących zatrudnionym, rekompensujących poświęcenie służbie oraz stabilizacja zatrudnienia.

## STATUS OF OFFICERS OF THE MARSHAL'S GUARD — SELECTED ISSUES

### Summary

The subject of the study is the characteristics of selected elements of the status of the officers of the Marshal's Guard in the aspect of their remaining in non-employment relations of an administrative-legal nature. It focuses on the institution of establishing this type of legal bond, the rights and duties of the officers of this formation and the termination of their employment. The analysis of pragmatic regulations in this area is an additional argument justifying the position according to which the Marshal's Guard may be classified as a militarized service.

Keywords: Marshal's Guard, service relationship, officer, militarized service

### BIBLIOGRAFIA

- Dubowik A., Pisarczyk Ł., *Prawo urzędnicze*, Warszawa 2011.
- Grześków M., *Nawiązywanie stosunków zatrudnienia w służbach zmilitaryzowanych*, Warszawa 2020.
- Grześków M., Szymura M., *Straż Marszałkowska jako służba zmilitaryzowana. Geneza formacji i wybrane aspekty prawne*, „Przegląd Sejmowy” 2019, nr 5 (154).
- Kuczyński T., [w:] T. Kuczyński, E. Mazurczak-Jasińska, J. Stelina, *System prawa administracyjnego*, t. 11. *Stosunek służbowy*, red. R. Hauser, Z. Niewiadomski, A. Wróbel, Warszawa 2011.
- Kuczyński T., [w:] *System prawa pracy*, t. 7. *Zatrudnienie Niepracownicze*, red. K.W. Baran, Warszawa 2015.
- Mazurczak-Jasińska E., [w:] *System prawa pracy*. t. 7. *Zatrudnienie Niepracownicze*, red. K.W. Baran, Warszawa 2015.
- Stelina J., [w:] T. Kuczyński, E. Mazurczak-Jasińska, J. Stelina, *System prawa administracyjnego*, t. 11. *Stosunek Służbowy*, red. R. Hauser, Z. Niewiadomski, A. Wróbel, Warszawa 2011.
- Witoszko W., *Ochrona trwałości zatrudnienia funkcjonariuszy służb mundurowych i żołnierzy zawodowych*, Białystok 2019.
- Zeidler, K., Lipski J., Nalaskowska U., *Ustawa o Biurze Ochrony Rządu. Komentarz*, Warszawa 2008.

<sup>44</sup> Szerzej na ten temat J. Stelina, [w:] T. Kuczyński, E. Mazurczak-Jasińska, J. Stelina, *System prawa administracyjnego*, t. 11. *Stosunek Służbowy*, red. R. Hauser, Z. Niewiadomski, A. Wróbel, Warszawa 2011, s. 217.



KAROLINA STOPKA  
ORCID: 0000-0003-1199-9350  
Uniwersytet Wrocławski

## O OKOLICZNOŚCIACH WYŁĄCZAJĄCYCH PODLEGANIE UBEZPIECZENIOM SPOŁECZNYM OBYWATELI PAŃSTW OBCYCH NA TLE POGŁĄDÓW JUDYKATURY (ART. 5 UST. 2 USTAWY O SYSTEMIE UBEZPIECZEŃ SPOŁECZNYCH)

Abstrakt: W opracowaniu dokonano analizy i oceny poglądów Sądu Najwyższego (SN) sformułowanych na tle art. 5 ust. 2 ustawy o systemie ubezpieczeń społecznych określającego, kiedy obywatele państw obcych wyłączeni są spod zakresu obowiązywania tej ustawy. Szerszej ocenie poddano stanowisko SN, zgodnie z którym przepis art. 5 ust. 2 ustawy systemowej wyłącza z podlegania polskim ubezpieczeniom społecznym dwie grupy obywateli państw obcych — po pierwsze: obcokrajowców, których pobyt na obszarze Rzeczypospolitej Polskiej (RP) nie ma charakteru stałego i po drugie: obywatele państw obcych, którzy są zatrudnieni w placówkach „dyplomatycznych” w nim wymienionych, a także pogląd, przypisujący użytemu w tym przepisie pojęciu pobyt o charakterze stałym swoiste, autonomiczne na gruncie ubezpieczeń społecznych znaczenie, determinowane sytuacją stanowiącą tytuł do ubezpieczenia społecznego, jak i stanowisko, wskazujące na potrzebę dynamicznej, operatywnej interpretacji zwrotu „nie ma charakteru stałego”. Oceny wskazanych wyżej poglądów SN dokonano z punktu widzenia znaczenia normatywnego przepisu art. 5 ust. 2 dla regulacji ustawy i oczekiwań co do brzmienia i wykładni przepisów wyznaczających zakres podmiotowy aktu normatywnego. Przy ocenie tych poglądów wzięto również pod uwagę wpływ zasady personalizmu na kształtowanie systemów zabezpieczenia społecznego, ewolucję regulacji prawnej ubezpieczeń społecznych w tym zakresie a także sposób rozstrzygnięcia o ubezpieczeniu społecznym w Konstytucji RP jak i istotę ochrony ubezpieczeniowej.

Słowa kluczowe: ubezpieczenia społeczne, podleganie ubezpieczeniom społecznym, obcokrajowiec

### WSTĘP

Celem niniejszego opracowania jest ocena poglądów Sądu Najwyższego sformułowanych na tle art. 5 ust. 2 ustawy o systemie ubezpieczeń społecznych<sup>1</sup>

---

<sup>1</sup> Tekst jedn. Dz.U. z 2021 r. poz. 423 ze zm., dalej zwaną „ustawą systemową”.

z punktu widzenia celu i znaczenia tego przepisu dla regulacji ustawy systemowej, genezy zawartego w nim uregulowania oraz istoty ubezpieczeniowej ochrony.

Tak zakreślony cel wymaga w pierwszej kolejności określenia znaczenia normatywnego przepisu art. 5 ust. 2 ustawy systemowej i wynikających z niego implikacji dla jego wykładni, a następnie dokonania krótkiej prezentacji poglądów sformułowanych na jego tle w dotychczasowym orzecznictwie Sądu Najwyższego.

## 1. ZNACZENIE NORMATYWNE PRZEPISU ART. 5 UST. 2 USTAWY SYSTEMOWEJ

Przepis art. 5 ust. 2 ustawy systemowej stanowi, że ubezpieczeniom społecznym określonym w ustawie nie podlegają obywatele państw obcych, których pobyt na obszarze Rzeczypospolitej Polskiej nie ma charakteru stałego i którzy są zatrudnieni w obcych przedstawicielstwach dyplomatycznych, urzędach konsularnych, misjach, misjach specjalnych lub instytucjach międzynarodowych, chyba że umowy międzynarodowe stanowią inaczej.

Przywołany przepis jest jednym z przepisów ogólnych ustawy systemowej, zawartych w rozdziale 1 zatytułowanym *Przepisy ogólne*. Zawierający go art. 5 jest jednocześnie jedynym z dwóch przepisów zawartych w tej części ustawy, które wyznaczają zakres podmiotowy ustawy. Poza art. 5, statuującym w istocie dwa generalne wyłączenia z grona osób podlegających ubezpieczeniem społecznym<sup>2</sup>, art. 3 ustawy określa podmioty wykonujące zadania z zakresu ubezpieczeń społecznych. Poza tym w przepisach rozdziału 1 ustawy wskazano rodzaje ubezpieczeń społecznych (art. 1), przedmiot regulacji, w którym, co warto podkreślić, wymieniono w pierwszej kolejności, zasady podlegania ubezpieczeniom społecznym (art. 2), zasadę równego traktowania ubezpieczonych (art. 2a) oraz definicje legalne pojęć używanych w ustawie (art. 4).

Art. 5 ust. 2 ustawy określa zakres podmiotowy ustawy poprzez wskazanie podmiotów, do których nie znajdują zastosowania przepisy ustawy o podleganiu ubezpieczeniom społecznym. Wyznacza on zatem zakres podmiotowy ustawy w sposób negatywno-przedmiotowy. Zawarte w nim wyłączenie ma przy tym charakter warunkowy, jest bowiem uzależnione od spełnienia warunku dotyczącego charakteru pobytu obcokrajowca na obszarze Rzeczypospolitej Polskiej oraz placówki zatrudnienia. Mimo tego, że wyłączenie to dotyczy wprost tylko jednego rodzaju spraw uregulowanych w ustawie (podlegania ubezpieczeniom społecznym), w istocie ma ono charakter wyłączenia całkowitego.

---

<sup>2</sup> Przepis art. 5 ust. 1 stanowi bowiem, że ubezpieczenie społeczne rolników, jeżeli nie podlegają oni obowiązkowi ubezpieczeń społecznych na podstawie ustawy, regulują odrębne przepisy.

Reasumując, od strony formalnoprawnej przepis art. 5 ust. 2 ustawy w oczywisty sposób wpływa na podmiotowy zakres pozostałych przepisów ustawy, w tym nie tylko przepisów określających zasady podlegania ubezpieczeniom społecznym (to jest przepisów art. 6–14 ustawy systemowej, określających szczegółowo kto, z jakiego tytułu, od jakiego momentu i jak długo podlega obowiązkowo lub dobrowolnie określone ubezpieczeniu społecznemu). Jego regulacja determinuje również sytuację innych uczestników obrotu gospodarczego, na których ustawa nakłada określone powinności w związku z zaistnieniem sytuacji podlegania przez osobę fizyczną ubezpieczeniom społecznym. W praktyce wpływa zaś na koszty zatrudnienia, a w szerszej perspektywie na sytuację i strukturę zatrudnienia — konkurencyjność zatrudnienia wśród obywateli polskich i obcokrajowców.

Ze względu na znaczenie przepisów wyznaczających zakres podmiotowy aktów normatywnych w piśmiennictwie z zakresu techniki prawodawczej postuluje się, by ich redakcja była niezwykle starannie przemyślana. Ewentualne błędy popełnione przy redakcji tego typu przepisów mogą mieć bowiem daleko idące skutki dla stosowania przepisów danej ustawy.

Po pierwsze, wskazuje się, że redakcja tego typu przepisów powinna być czytelna dla jej adresatów oraz dla tych, do których postanowienia ustawy nie będą miały zastosowania. Jednostka powinna mieć pewność, czy dana ustawa zawiera przepisy regulujące jej sytuację prawną. Prawodawca nie może tworzyć regulacji prawnych zawierających pułapki na adresatów norm prawnych zawartych w ustawie.

Po drugie, podnosi się, że zakres podmiotowy ustawy należy określać w sposób uwzględniający specyfikę materii regulowanej ustawą oraz że powinien on być naturalną konsekwencją rozwiązań przyjętych w ustawie, czy też że powinien zapewniać taki sam poziom praw i obowiązków dla podmiotów znajdujących się w identycznej sytuacji<sup>3</sup>.

Wskazane wyżej uwagi co do sposobu redagowania przepisów wyznaczających zakres podmioty ustawy wypada odnieść odpowiednio do procesu ich wykładni. Dbano zarówno o precyzję, poprawność i jasność języka prawnego, jak i o jego zrozumiałość (komunikatywność) dla adresatów norm prawnych wydają się jednym z istotniejszych zadań stojących zarówno przed prawodawcą, jak i w konsekwencji przed organami stosującymi prawo<sup>4</sup>.

<sup>3</sup> Zob. P. Bielski, [w:] *Zasady techniki prawodawczej. Komentarz do rozporządzenia*, red. J. Warylewski, Warszawa 2003, s. 119, 122–124.

<sup>4</sup> H. Duszka-Jakimko, B. Kozicka, *Jasność prawa a (nie)przejrzystość języka prawnego*, „Przegląd Prawa Publicznego” 2018, nr 1, s. 9–20, Lex/el. 2021.

## 2. PRZEPIS ART. 5 UST. 2 USTAWY SYSTEMOWEJ W PRAKTYCE ORZECZNICZEJ SN

Na wstępie wskazać wypada na to, co nie budzi wątpliwości, jeśli chodzi o przyjętą dotychczas wykładnię przepisu art. 5 ust. 2 ustawy systemowej. *A contrario* z treści tego przepisu wynika, że ubezpieczeniom społecznym podlegają obywatele polscy, bezpaństwowcy i niektórzy obywatele państw obcych, przy czym podleganie bezpaństwowców polskim ubezpieczeniom społecznym jest bezwarunkowe. Przepis art. 5 ust. 2 ustawy systemowej nie normuje zatem sytuacji prawnej wszystkich cudzoziemców w rozumieniu przepisów ustawy z dnia 12 grudnia 2013 roku o cudzoziemcach<sup>5</sup>. Ustawa ta pod pojęciem cudzoziemca rozumie bowiem każdego, kto nie posiada obywatelstwa polskiego, to jest zarówno obywatele obcych państw ale również bezpaństwowców (zob. art. 3 pkt 2).

Przepis art. 5 ust. 2 ustawy systemowej nie wyznacza również sytuacji obcokrajowców objętych rozporządzeniem Parlamentu Europejskiego i Rady (WE) nr 883/2004 z dnia 29 kwietnia 2004 roku w sprawie koordynacji systemów zabezpieczenia społecznego (Dz.Urz. UE L 166 z 30.04.2004 r.) oraz rozporządzeniem Parlamentu Europejskiego i Rady (WE) nr 987/2009 roku z dnia 16 września 2009 roku dotyczącego wykonania rozporządzenia nr 883/2004. W praktyce dotyczy obywateli na przykład: Ukrainy, Białorusi, Mołdawii, Rosji, Armenii, Nepalu czy Gruzji.

W świetle przepisu art. 5 ust. 2 ustawy systemowej, bez znaczenia dla objęcia obywateli państw obcych polskim systemem ubezpieczenia społecznego pozostaje gwarancja i rzeczywista możliwość uzyskania świadczeń z tego systemu<sup>6</sup>, czy też to, czy obywatel państwa obcego, który nie spełniając przesłanek z art. 5 ust. 2 ustawy systemowej nie podlega ubezpieczeniu społecznemu w Polsce nawet dobrowolnie i bez oceny, czy taki tytuł ubezpieczenia posiada w kraju ojczystym<sup>7</sup>.

Za trafne uznać wypada również stanowisko SN, zgodnie z którym przepis art. 5 ust. 2 ustawy systemowej nie znajduje zastosowania do osoby będącej obywatelem polskim, posiadającej jednocześnie obywatelstwo innego kraju<sup>8</sup>.

Wątpliwe wydaje się natomiast to, czy z perspektywy brzmienia art. 5 ust. 2 ustawy systemowej i jego normatywnej funkcji oraz istoty ochrony ubezpieczeniowej, zasadne jest konsekwentne wyprowadzenie przez SN z tego przepisu normy prawnej wyłączającej spod ubezpieczeń społecznych dwie niezależne od siebie kategorie obywateli państw obcych poprzez traktowanie użytego w tym

<sup>5</sup> Tekst jedn. Dz.U. z 2020 r. poz. 35 ze zm.

<sup>6</sup> Uzasadnienie do wyroku SN z dnia 19 lutego 2004 r., sygn. akt II UK 249/03, Lex nr 957401.

<sup>7</sup> Wyrok SN z dnia 12 lipca 2017 r., sygn. akt II UK 295/16, Lex nr 2347776. Zob. też A. Szybkie, *Podleganie w Polsce ubezpieczeniom społecznym przez cudzoziemców w świetle zasady równego traktowania wynikającej z prawa UE i umów międzynarodowych*, „Prawo i Zabezpieczenie Społeczne” 2016, nr 6, s. 30.

<sup>8</sup> Wyrok SN z dnia 16 czerwca 2011 r., sygn. akt III UK 215/10, Lex nr 950437.



przepisie spójnika „i” jako koniunkcji (złączenia) dwóch zdań, odnoszących się do niezależnych od siebie dwóch kategorii określonych w nim osób, a nie dwóch warunków odnoszących się ogólnie do obywateli państw obcych, których łączne wystąpienie wyłącza ich spod podlegania polskim ubezpieczeniom społecznym. W konsekwencji uznanie przez SN, że zakresem podmiotowym art. 5 ust. 2 ustawy systemowej są objęci zarówno obywatele państw obcych zatrudnieni w placówkach wymienionych w tym przepisie — niezależnie od charakteru ich pobytu na obszarze Rzeczypospolitej Polskiej, jak również obywatele państw obcych niezatrudnieni w takich placówkach, o ile ich pobyt na obszarze Rzeczypospolitej Polskiej nie ma charakteru stałego<sup>9</sup>.

Dla utrwalenia się w praktyce orzeczniczej SN zaprezentowanego wyżej poglądu istotne znaczenie miał wyrok SN z dnia 28 maja 2008 roku, sygn. akt I UK 303/07, OSNP 2009/17-18/243. Na judykat ten powołuje się SN praktycznie w każdym orzeczeniu odnoszącym się do spraw związanych z zastosowaniem przepisu art. 5 ust. 2 ustawy systemowej<sup>10</sup>. We wskazanym zaś judykacie SN przyjął, że gdyby ustawodawcy chodziło o wyłączenie z podlegania obowiązkowi ubezpieczenia społecznego tylko obywateli państw obcych zatrudnionych w placówkach wymienionych w art. 5 ust. 2 ustawy systemowej, i to wyłącznie w sytuacji, w której ich pobyt na obszarze Rzeczypospolitej Polskiej nie miałby charakteru stałego, wówczas odniósłby się wprost do tej kategorii osób („obywatele państw obcych zatrudnieni [...], których pobyt na obszarze Rzeczypospolitej Polskiej nie ma charakteru stałego”) lub użyłby sformułowania „obywatele państw obcych, których pobyt na obszarze Rzeczypospolitej Polskiej nie ma charakteru stałego, zatrudnieni [...]” albo „obywatele państw obcych, których pobyt na obszarze Rzeczypospolitej Polskiej nie ma charakteru stałego, jeżeli są zatrudnieni [...]”. Dalej SN odwołał się do prawnego znaczenia pobytu stałego, zwracając uwagę, że kategoria ta nie jest właściwa dla zasad pobytu na obszarze RP obywateli państw obcych zatrudnionych w placówkach określonych w art. 5 ust. 2 ustawy systemowej, przebywających na terytorium RP na podstawie wizy dyplomatycznej lub służbowej.

Z perspektywy podjętych w opracowaniu rozważań nadmienić wypada, że w wyroku z dnia 1 października 2019 roku, sygn. akt. I UK 194/18, OSNP 2020/12/137, SN wskazał, że przepis art. 5 ust. 2 ustawy systemowej miał na celu

<sup>9</sup> W doktrynie analogiczne stanowisko zajęli na przykład J. Jończyk, *Prawo zabezpieczenia społecznego*, Kraków 2001, s. 103, K. Ślęzak *Zasady prawa ubezpieczeń społecznych*, [w:] *System prawa ubezpieczeń społecznych*, t. 1. *Część ogólna*, red., A. Wypych-Żywicka, Warszawa 2020, s. 530.

<sup>10</sup> Tak na przykład: postanowienie SN z dnia 7 października 2020 r., II UK 317/19, Lex nr 3224658, wyrok SN z dnia 6 stycznia 2009 r., sygn. akt II UK 116/08, Lex nr 738351, wyrok SN z dnia 6 września 2011 r., sygn. akt I UK 60/11, Lex nr 1102994, postanowienie SN z dnia 18 czerwca 2020 r., sygn. akt II UK 272/19, Lex nr 3159008, podobnie postanowienie SN z dnia 3 czerwca 2020 r., sygn. akt II UK 280/19, Lex nr 3156206, wyrok SN z dnia 16 czerwca 2011 r., sygn. akt III UK 215/10, OSNP 2012/13-14/181, wyrok SN z dnia 17 września 2009 r., sygn. akt II UK 11/09, OSNP 2011/9-10/134.

zrealizowanie postanowień Konwencji Wiedeńskiej o stosunkach dyplomatycznych sporządzonej w Wiedniu dnia 18 kwietnia 1961 roku (art. 33 i 37), o czym świadczy, jak zaznaczył SN „już pobieżna lektura art. 33 i 37 Konwencji”. Jednocześnie SN stwierdził, że z dostępnych w domenie publicznej materiałów towarzyszących procesowi legislacyjnemu, w wyniku którego uchwalono art. 5 ust. 2 ustawy systemowej w obecnym brzmieniu, nie wynika, by zamierzeniem prawodawcy było jedynie zrealizowanie postanowień Konwencji Wiedeńskiej.

Przyjęcie przez SN, że spójnik „i” występujący w przepisie art. 5 ust. 2 ustawy systemowej stanowi koniunkcję (złączenie) dwóch zdań, odnoszących się do niezależnych od siebie kategorii obcokrajowców spowodowało, że dla określenia tego, kiedy obcokrajowiec będzie podlegał systemowi polskiego ubezpieczenia społecznego w istocie rozstrzygające stało się znaczenie przypisane zawartemu w tym przepisie zwrotowi pobyt o charakterze stałym.

Początkowo SN łączył pojęcie pobytu o charakterze stałym z korzystaniem przez obcokrajowca z prawa stałego pobytu na obszarze RP, wyrazem czego było posiadanie przez niego na przykład karty stałego pobytu, zezwolenia na pobyt na czas nieokreślony, zezwolenia na pobyt rezydenta długoterminowego i zgody na pracę zarobkową w Polsce<sup>11</sup>. Ostatecznie ukształtował się ogląd przypisujący pojęciu pobytu o charakterze stałym swoiste, autonomiczne na gruncie ubezpieczeń społecznych znaczenie, determinowane sytuacją stanowiącą tytuł do ubezpieczenia społecznego.

W wyroku z dnia 17 września 2009 roku, sygn. akt II UK 11/09 (OSNP 2011 nr 9–10, poz. 134) SN przyjął, że:

punktem odniesienia dla wyjaśnienia kwestii, czy pobyt cudzoziemca nie ma charakteru stałego jest wymieniony w tym przepisie obowiązek podlegania ubezpieczeniom społecznym. Dlatego charakter pobytu (stały albo niestały) występuje tu w relacji do powszechnego obowiązku podlegania ubezpieczeniom społecznym, czyli do podstawy ubezpieczenia. Nie zależy więc od tego, jaki zamiar, co do okresu przebywania w Polsce, przejawia cudzoziemiec. [...] Stały pobyt w rozumieniu art. 5 ust. 2 ustawy o systemie ubezpieczeń społecznych oceniany jest w zależności od realizacji działalności, z której wynika ustawowy obowiązek podlegania ubezpieczeniom społecznym. Zatem stały pobyt to pobyt niezmienny w danym okresie, czyli w okresie realizacji podstawy ubezpieczenia.

Nie chodzi więc zasadniczo o to, jaką administracyjną gwarancję lub zapewnienie pobytu miał w Polsce obywatel państwa obcego. Liczy się to, czy obywatel państwa obcego przebywając na terytorium RP w stałym charakterze prowadził działalność pozarolniczą. Stąd dla przyjęcia, że pobyt cudzoziemca ma charakter stały, rozstrzygającego znaczenia nie ma sam zamiar czasowego przebywania na terytorium RP, czy też legitymowanie się jedynie zezwoleniem na pobyt czasowy. Istotne jest jedynie, czy podczas wykonywania wyżej wymienionej działal-

<sup>11</sup> Zob. np.: uzasadnienie wyroku SN z dnia 19 lutego 2004 r., sygn. akt II UK 249/03, Lex nr 957401; wyrok SN z dnia 28 października 2003 r., sygn. akt II UK 122/03, Lex nr OSNP 2004/15/270.

ności można mówić o stałym przebywaniu danej osoby na terytorium RP. Wobec tego, pobyt czasowy jest również stały w sensie „niezmienny w danym czasie”. Jednocześnie SN podkreślił, że „nie można uzależniać wykładni pojęcia pobytu stałego od warunku, że cudzoziemiec po określonym czasie nie opuści Polski, gdyż warunek taki nie występuje w ustawie o cudzoziemcach przy zezwoleniu na pobyt na czas nieoznaczony”.

Zaprezentowane wyżej stanowisko SN znalazło aprobatę w późniejszych orzeczeniach<sup>12</sup>. Warto w tym miejscu podkreślić, że w wyroku z dnia 6 września 2011 roku sygn. akt I UK 60/11, SN w sprawie dotyczącej cudzoziemca mającego zarejestrowaną w Polsce działalność gospodarczą przyjął, że:

w sytuacji, w której cudzoziemiec taki w ogóle tzn. ani przez jeden dzień nie pojawi się na terytorium RP, wykluczone jest mówienie o jakimkolwiek „pobycie”, tym bardziej mającym „charakter stały” na obszarze RP oraz że prowadzenie w ten sposób działalności przez obywatela państwa obcego z pewnością nie może być uznane za podstawę objęcia go obowiązkiem ubezpieczeń społecznych w Polsce.

Z przytoczonych dotychczas poglądów SN wynika, że dla objęcia obcokrajowca polskim systemem zabezpieczenia społecznego istotne jest zatem przebywanie przez obcokrajowca w Polsce w związku z tytułem do ubezpieczenia społecznego. Dalsza analiza poglądów judykatury wskazuje natomiast na brak spójności co do tego, czy przebywanie na terytorium RP w związku ze stosunkiem prawnym stanowiącym tytuł do ubezpieczenia społecznego może ograniczać się wyłącznie do wykonywania czynności dla niego właściwych (zawodowych).

W wyroku z dnia 12 lipca 2017 roku sygn. akt II UK 295/16 (Lex nr 2347776), który dotyczył obcokrajowca będącego jednoosobowym wspólnikiem spółki z ograniczoną odpowiedzialnością, SN wskazał na potrzebę dynamicznej, operatywnej interpretacji zwrotu „nie ma charakteru stałego”, czyli wykładni, która uwzględni zmieniające się stosunki gospodarcze, a przede wszystkim ułatwienia w komunikacji przygranicznej, swobodę i wolność prowadzonej działalności gospodarczej. SN stwierdził, że:

w dobie powszechnego dostępu do systemów komunikacji bezprzewodowej, Internetu, prowadzenie działalności gospodarczej bez obowiązku pobytu w siedzibie podmiotu gospodarczego nie jest odstępstwem od współczesnych standardów. Oczywiście bezpośredni nadzór jest jednym z elementów prowadzenia przedsięwzięcia, lecz należy go identyfikować przez pryzmat rodzaju i rozmiaru konkretnej działalności.

Ostatecznie SN uznał, że ze względu na rozmiar działalności brak wspólnika w siedzibie spółki nie oznaczał zerwania zamiaru jej stałego prowadzenia. Kwalifikacji tej nie przeczył fakt, że w tym okresie centrum interesów życiowych cu-

<sup>12</sup> Zob. np.: postanowienie SN z dnia 7 października 2020 r., sygn. akt II UK 317/19, Lex nr 3224658, postanowienia SN z dnia 18 czerwca 2020 r., sygn. akt II UK 272/19, Lex nr 3159008, postanowienie SN z dnia 3 czerwca 2020 r., sygn. akt II UK 280/19, Lex nr 3156202.

dzoziemca zlokalizowane było poza granicami Polski (to jest na Białorusi, gdzie mieszkała trójka dzieci pozostających pod jego opieką).

W wyroku z dnia 1 października 2019 roku, sygn. akt I UK 194/18 (OSNP 2020/12/137), dotyczącym cudzoziemca świadczącego pracę na podstawie umowy o pracę oraz umowy zlecenia, SN wyraził natomiast zapatrywanie, że:

przyjazd, choćby i cykliczny (regularny), do Polski celem wykonywania pewnych aktywności zawodowych jak np. prowadzenie wykładów, czy świadczenie usług doradczych na podstawie umowy zlecenia albo umowy o pracę, nie będzie powodował objęcia obywatela państwa trzeciego polskim systemem ubezpieczenia społecznego. Natomiast stałe przebywanie w Polsce w okresie wykonywania tych czynności (np. zamieszkanie w Polsce i prowadzenie wykładów lub badań przez jeden semestr), chociażby przez krótki (sumarycznie) okres czasu determinowany czasowym zezwoleniem na pobyt, będą prowadzić do objęcia polskim systemem ubezpieczeń społecznych.

### 3. ALTERNATYWNA KONCEPCJA WYKŁADNI ART. 5 UST. 2 USTAWY SYSTEMOWEJ

W jednym z przywoływanych wcześniej judykatów wskazano, że przyjęta w praktyce orzeczniczej SN wykładnia użytego w art. 5 ust. 2 ustawy systemowej zwrotu „pobyt o charakterze stałym” była niezbędna dla uniknięcia negatywnych społecznie i gospodarczo konsekwencji polegających na wyłączeniu z ubezpieczenia społecznego szerokiej kategorii pracowników z państw trzecich, którzy przybywają do Polski na krótki czas celem legalnego świadczenia pracy na podstawie różnego rodzaju umów<sup>13</sup>. Podejmując się próby oceny zajętego przez SN stanowiska, w pierwszej kolejności wypada zauważyć, iż przy przyjętej przez SN koncepcji wyjściowej, że przepis art. 5 ust. 2 ustawy systemowej odnosi się do dwóch (a nie jednej) grup obcokrajowców, każde inne niż przyjęte przez SN rozumienie pobytu o charakterze stałym na terytorium RP byłoby trudne do zaakceptowania, zarówno z punktu widzenia istoty ochrony ubezpieczeniowej, zasad jej finansowania jak i sytuacji objętych ochroną. Nie zmienia to jednak faktu, że przyjęta powszechnie w judykaturze praktyka interpretacji tego przepisu budzi zastrzeżenia z punktu widzenia znaczenia normatywnego przepisu art. 5 ust. 2 ustawy systemowej i oczekiwań co do brzmienia i wykładni przepisów wyznaczających zakres podmiotowy aktu normatywnego. Nie sprzyja ona poczuciu bezpieczeństwa prawnego uczestników polskiego rynku pracy, a zwłaszcza pewności przewidzenia konsekwencji podjęcia przez obcokrajowca aktywności zarobkowej na terenie RP. Uwaga ta dotyczy zarówno wykonawców pracy jak i podmiotów zatrudniających.

Pogląd SN, że zakresem podmiotowym art. 5 ust. 2 ustawy systemowej objęci są zarówno obcokrajowcy zatrudnieni w placówkach wymienionych w tym

<sup>13</sup> Uzasadnienie do wyroku SN z dnia 1 października 2019 r., sygn. akt I UK 194/18 (OSNP 2020/12/137).

przepisie, niezależnie od charakteru ich pobytu na obszarze RP, jak również obcokrajowcy niezatrudnieni w takich placówkach, o ile ich pobyt na obszarze RP nie ma charakteru stałego, swego czasu poddał krytyce Andrzej Szybkie. Jego zdaniem przyjęta przez SN wykładnia art. 5 ust. 2 ustawy systemowej nie znajduje oparcia w wykładni językowej oraz jest ona trudna do zaakceptowania również przy zastosowaniu wykładni celowościowej. Według Szybkie, przepis art. 5 ust. 2 ustawy systemowej, jako że nie kreuje ulgi dla osoby fizycznej (na przykład ulgi podatkowej), lecz jest regulacją pozbawiającą osoby fizycznej ochrony gwarantowanej przez polski powszechny system ubezpieczeń społecznych, nie powinien być interpretowany przy zastosowaniu wykładni rozszerzającej<sup>14</sup>. Podzielając tę argumentację, warto wskazać ponadto, że brzmienie analizowanego przepisu nie budziłoby wątpliwości co do grupy czy grup obcokrajowców nim objętych, gdyby ustawodawca zastosował w art. 5 ust. 2 ustawy technikę wyliczenia, lub gdyby wymienione w nim warunki (zatrudnienie, pobyt) każdorazowo poprzedził wskazaniem podmiotu, do których się odnoszą<sup>15</sup>.

Podjmując się próby oceny przyjętej przez SN wykładni art. 5 ust. 2 ustawy systemowej warto wskazać na znaczenie zasady personalizmu i zasady terytorialności dla regulacji prawnej systemów zabezpieczenia społecznego. Zwykle się przyjmuje, że zmiany w stosunkach europejskich, międzynarodowych, politycznych (nowy układ geopolityczny) oraz ekonomicznych (globalizacja) czy ideologicznych (dążenie do równości) spowodowały, że restrykcyjne stosowanie kryterium obywatelstwa i terytorialności w zakresie kształtowania między innymi uprawnień w sferze zabezpieczenia społecznego straciło swoje pierwotne uzasadnienie. Na gruncie prawa zabezpieczenia społecznego zjawisko to, w odniesieniu do kryterium obywatelstwa, dobrze ilustrują zmiany regulacji prawnej w obszarze pomocy społecznej.

W świetle przepisów ustawy z dnia 16 sierpnia 1923 roku o opiece społecznej obcokrajowcy mogli korzystać z opieki społecznej w Polsce, w zakresie wynikającym z umów międzynarodowych, w braku tychże na zasadach wzajemności (art. 15). Analogiczne rozwiązanie przewidywała początkowo ustawa o pomocy społecznej z 29 listopada 1990 roku<sup>16</sup> (zob. art. 7). W trakcie jej obowiązywania zaczęto jednak pomocą społeczną obejmować stopniowo określone kategorie cudzoziemców<sup>17</sup>. Proces poszerzenia katalogu świadczeniobiorców pomocy

<sup>14</sup> A. Szybkie, *Podleganie...*, s. 31–32.

<sup>15</sup> Na przykład nadając art. 5 ust. 2 ustawy brzmienie: „nie podlegają ubezpieczeniom społecznym określonym w ustawie obywatele państw obcych, których pobyt na obszarze Rzeczypospolitej Polskiej nie ma charakteru stałego oraz obywatele państw obcych, którzy są zatrudnieni w obcych przedstawicielstwach dyplomatycznych, urzędach konsularnych, misjach, misjach specjalnych lub instytucjach międzynarodowych, chyba że umowy międzynarodowe stanowią inaczej”.

<sup>16</sup> Dz.U. z 1990 r. Nr 87, poz. 506.

<sup>17</sup> Bezpośrednio przed uchynieniem tej ustawy, co nastąpiło 1 maja 2004 r., prawo do świadczeń pomocy społecznej przysługiwało już cudzoziemcom zamieszkującym i przebywającym na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej, posiadającym zezwolenie na osiedlenie się, zgodę na pobyt

społecznej o kolejne grupy cudzoziemców kontynuowała obowiązująca ustawa o pomocy społecznej, to jest ustawa z dnia 12 marca 2004 roku<sup>18</sup>. Dowodów takiej ewolucji nie dostarczają przepisy ubezpieczeniowe.

Dekret z dnia 11 stycznia 1919 roku o obowiązkowym ubezpieczeniu na wypadek choroby<sup>19</sup>, rozpoczynający proces tworzenia polskiego systemu ubezpieczenia społecznego, wskazując na podmioty podlegające ubezpieczeniu nie odwołał się do kryterium obywatelstwa — ani w aspekcie pozytywnym, ani negatywnym. Artykuł 4 dekretu stanowił, że obowiązkowi ubezpieczenia podlegają wszyscy utrzymujący się z pracy najemnej, bez względu na to, czy są związani z pracodawcą umową najmu. Możliwość dobrowolnego przystąpienia do kasy miały osoby niepodlegające obowiązkowi ubezpieczenia, jeżeli nie przekroczyły trzydziestego piątego roku życia i mieszkały stale w okręgu kasy. Klauzulą obywatelstwa ówczesny ustawodawca posłużył się wyłącznie w kontekście prawa wyborczego do rady kasy chorych, składającej się z delegatów wybranych przez ubezpieczonych i pracodawców. Przepis art. 124 dekretu stanowił, że bierne prawo wyborcze przysługuje tylko wyborcom będącym obywatelami Polski. Analogiczne rozwiązania zawierała ustawa z dnia 19 maja 1920 roku o obowiązkowym ubezpieczeniu na wypadek choroby<sup>20</sup>, która zastąpiła dekret z 1919 roku (zob. art. 3, art. 8 i art. 62 ust. 3).

---

tolerowany lub status uchodźcy nadany w Rzeczypospolitej Polskiej, jeżeli umowy międzynarodowe nie stanowią inaczej (art. 2b).

<sup>18</sup> Tekst jedn. Dz.U. z 2021 r. poz. 2268 ze zm.; zob. np.: I. Sierpowska, *Pomoc społeczna. Komentarz*, Warszawa 2017, s. 47. W świetle aktualnie obowiązującej ustawy o pomocy społecznej z dnia 12 marca 2004 r., prawo do świadczeń z pomocy społecznej, jeżeli umowy międzynarodowe nie stanowią inaczej, przysługuje: 1. cudzoziemcom mającym miejsce zamieszkania i przebywającym na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej: a) na podstawie zezwolenia na pobyt stały, zezwolenia na pobyt rezydenta długoterminowego Unii Europejskiej, zezwolenia na pobyt czasowy udzielonego w związku z okolicznością, o której mowa w art. 159 ust. 1 pkt 1 lit. c lub d lub w art. 186 ust. 1 pkt 3 ustawy z dnia 12 grudnia 2013 r. o cudzoziemcach (Dz.U. z 2020 r. poz. 35), lub w związku z uzyskaniem w Rzeczypospolitej Polskiej statusu uchodźcy lub ochrony uzupełniającej, b) w związku z uzyskaniem w Rzeczypospolitej Polskiej zgody na pobyt ze względów humanitarnych lub zgody na pobyt tolerowany — w formie schronienia, posiłku, niezbędnego ubrania oraz zasiłku celowego; a także mającym miejsce zamieszkania i przebywającym na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej obywatelom państw członkowskich Unii Europejskiej, państw członkowskich Europejskiego Porozumienia o Wolnym Handlu (EFTA) — stron umowy o Europejskim Obszarze Gospodarczym lub Konfederacji Szwajcarskiej oraz członkom ich rodzin w rozumieniu art. 2 pkt 4 ustawy z dnia 14 lipca 2006 r. o wjeździe na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej, pobycie oraz wyjeździe z tego terytorium obywateli państw członkowskich Unii Europejskiej i członków ich rodzin (Dz.U. z 2019 r. poz. 293), posiadającym prawo pobytu lub prawo stałego pobytu na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej (art. 5 ustawy). Przepisy ustawy o pomocy społecznej przyznają również prawo do niektórych świadczeń pomocy społecznej przebywającym na terytorium RP cudzoziemcom będącym ofiarami handlu ludźmi (zob. art. 5a tej ustawy).

<sup>19</sup> Dz.U. z 1919 r. Nr 9, poz. 122.

<sup>20</sup> Dz.U. z 1920 r. Nr 44, poz. 272.

Do kryterium obywatelstwa w kontekście podlegania ubezpieczeniom społecznym ustawodawca odwołał się dopiero w przepisach Rozporządzenia Prezydenta Rzeczypospolitej z dnia 24 listopada 1927 roku o ubezpieczeniu pracowników umysłowych<sup>21</sup>, zwalniając od obowiązku ubezpieczenia cudzoziemców — pracowników przedstawicielstw dyplomatycznych i konsularnych państw obcych oraz międzynarodowych komisji (art. 5 pkt 8). Analogiczną regulację zawierała tak zwana ustawa scaleniowa, to jest ustawa z 28 marca 1933 roku o ubezpieczeniu społecznym<sup>22</sup> (zob. art. 5 ust. 1 pkt 5). W ustawodawstwie okresu międzywojennego z podlegania ubezpieczeniom społecznym ostatecznie wyłączona była tylko jedna grupa obywateli państw obcych, determinowana charakterem zatrudnienia. Bez znaczenia pozostawało przy tym, to, czy były to osoby wcześniej przebywające na terytorium Polski. Stan taki trwał do lat siedemdziesiątych minionego stulecia.

Początkowo ustawodawstwo PRL powieliło rozwiązania przyjęte w rozporządzeniu z 1927 roku oraz ustawie scaleniowej. Artykuł 5 ust. 1 dekretu z dnia 25 czerwca 1954 roku o powszechnym zaopatrzeniu emerytalnym pracowników i ich rodzin, w ujęciu którego powszechne zaopatrzenie emerytalne stanowiło system obowiązkowego zabezpieczenia pracowników i ich rodzin, realizowanego z funduszy państwowych, tworzonych ze składek opłacanych przez zakłady pracy, bez jakichkolwiek potrąceń z wynagrodzenia pracowników, wyłączało z pojęcia pracowników cudzoziemców zatrudnionych w przedstawicielstwach i misjach państw obcych albo w międzynarodowych instytucjach lub komisjach. Z kolei ustawa z dnia 23 stycznia 1968 roku o powszechnym zaopatrzeniu pracowników oraz ich rodzin<sup>23</sup>, ujmująca powszechne zaopatrzenie emerytalne jako system obowiązkowego zabezpieczenia społecznego pracowników, stanowiła, że nie są okresami zatrudnienia w rozumieniu ustawy okresy zatrudnienia na obszarze Państwa Polskiego obywatele państw obcych w przedstawicielstwach lub misjach państw obcych albo w międzynarodowych instytucjach lub komisjach, chyba że umowy, układy lub porozumienia międzynarodowe stanowią inaczej (art. 8 ust. 5). Rozwiązania prawne odpowiadające brzmieniu art. 5 ust. 2 ustawy systemowej wprowadzone zostały dopiero w połowie lat siedemdziesiątych XX wieku. Przepisy art. 4 ust. 1 pkt 1 ustawy z dnia 1974 roku o świadczeniach pieniężnych z ubezpieczenia społecznego w razie choroby i macierzyństwa oraz art. 4 pkt 1 ustawy z dnia 12 czerwca 1975 roku o świadczeniach z tytułu wypadków przy pracy i chorób zawodowych<sup>24</sup> wyłączały ich stosowanie do obywateli państw obcych zatrudnionych w obcych misjach dyplomatycznych, urzędach konsularnych lub w międzynarodowych instytucjach i niemających w Polsce stałego pobytu, jeżeli umowy międzynarodowe nie stanowią inaczej. Regulację

<sup>21</sup> Dz.U. z 1927 r. Nr 106, poz. 911.

<sup>22</sup> Dz.U. z 1933 r. Nr 51, poz. 936, dalej zwana: „ustawą scaleniową”.

<sup>23</sup> Dz.U. z 1968 r. Nr 3, poz. 6 ze zm.

<sup>24</sup> Tekst jedn. Dz.U z 1983 r. Nr 30, poz. 144 ze zm.

najbardziej zbliżoną do treści art. 5 ust. 2 ustawy systemowej zawierały przepisy ustawy z dnia 14 grudnia 1982 roku o zaopatrzeniu emerytalnym pracowników i ich rodzin<sup>25</sup> oraz ustawy z dnia 25 listopada 1986 roku o organizacji i finansowaniu ubezpieczeń społecznych<sup>26</sup>.

Artykuł 4 pierwszej z wymienionych ustaw stanowił, że przepisów ustawy nie stosuje się do obywateli państw obcych, których pobyt w Polsce nie ma charakteru stałego oraz którzy są zatrudnieni w obcych przedstawicielstwach dyplomatycznych, urzędach konsularnych, misjach, misjach specjalnych lub międzynarodowych instytucjach, chyba że umowy międzynarodowe stanowią inaczej. Przepis ten w warstwie językowej różnił się od art. 5 ust. 2 ustawy systemowej użytym w nim spójnikiem. Zamiast występującego w art. 5 ust. 2 ustawy systemowej spójnika „i” w przepisie tym występował spójnik „oraz”. Generalnie obu spójnikom przypisuje się w języku polskim taką samą funkcję, choć można przyjąć, że spójnik „oraz” jako słowo dłuższe sugeruje ważniejszy podział strukturalny, i jako taki spójnik ten mógłby być ewentualnie podstawą do wyróżniania dwóch grup obywateli państw obcych wyłączonych z ubezpieczenia społecznego<sup>27</sup>. Art. 4 ust. 2 pkt 1 ustawy z dnia 25 listopada 1986 roku o organizacji i finansowaniu ubezpieczeń społecznych w pełni odpowiadał natomiast brzmieniu art. 5 ust. 2 ustawy systemowej. Warto nadmienić, że w następstwie noweli z dnia 22 czerwca 1995 roku o zmianie ustawy o organizacji i finansowaniu ubezpieczeń społecznych oraz o zmianie niektórych innych ustaw<sup>28</sup>, minister pracy i polityki społecznej mógł w drodze decyzji wyłączać z obowiązku ubezpieczenia społecznego określonego w ustawie niewymienionych w art. 4 ust. 2 pkt 1 obywateli państw obcych (art. 4 ust. 5a).

Warto również wskazać, że na gruncie wyżej wymienionych przepisów z okresu ustawodawstwa PRL w piśmiennictwie przyjmowano istnienie dwóch kategorii obywateli państw obcych wyłączonych z podlegania ubezpieczeniom społecznym, jednocześnie pobyt stały łączono z posiadaniem karty pobytu stałego<sup>29</sup>.

Tym samym, biorąc pod uwagę brzmienie przywołanych regulacji prawnych i praktykę ich stosowania, należałoby stwierdzić, że paradoksalnie w rozwoju historycznym ubezpieczenia społecznego kryterium obywatelstwa zyskiwało na znaczeniu w kształtowaniu zakresu podmiotowego ubezpieczeń społecznych, w praktyce prowadząc do wyłączenia z podlegania mu większej liczby obcokrajowców.

<sup>25</sup> Dz.U. z 1982 r. Nr 40, poz. 267 ze zm.

<sup>26</sup> Tekst jedn. Dz.U z 1989 r. Nr 25, poz. 137.

<sup>27</sup> Zob. *Oraz*, Poradnia językowa PWN, <https://sjp.pwn.pl/poradnia/haslo/oraz;14811.html> (dostęp: 11.09.2022).

<sup>28</sup> Dz.U. z 1995 r. Nr 85, poz. 426.

<sup>29</sup> Zob. np. J.I. Jędrasik-Jankowska, [w:] *Ustawa o świadczeniach z tytułu wypadków przy pracy i chorób zawodowych. Omówienie*, [w:] L. Florek, T. Zieliński, *Prawo pracy*, Warszawa 2001, art. 4, Lex.



Należy w związku z tym postawić pytanie, jakie okoliczności wpłynęły na zmianę redakcyjną przepisów ubezpieczenia społecznego oraz na taką a nie inną ich wykładnię, a ponadto, czy raczej te przemawiają za przyjęciem również na gruncie art. 5 ust. 2 ustawy systemowej, dotychczasowego rozumienia powielonych w nim rozwiązań z okresu PRL.

W pierwszej kolejności zauważyć wypada, że okres PRL-u, w którym wprowadzono rozwiązania zbieżne z obowiązującym brzmieniem art. 5 ust. 2 ustawy systemowej, był okresem, w którym propagowano koncepcję „praw obywatelskich”, a nie praw człowieka<sup>30</sup>. Wprowadzenie tych rozwiązań nastąpiło również po ratyfikowaniu przez Polskę w 1965 roku konwencji wiedeńskiej o stosunkach dyplomatycznych z dnia 18 kwietnia 1961 roku<sup>31</sup>. Przyjęto w niej, że przedstawiciel dyplomatyczny nie podlega w zakresie usług świadczonych na rzecz państwa wysyłającego przepisom o ubezpieczeniach społecznych, które mogą obowiązywać w państwie przyjmującym (art. 33). Z podlegania tym przepisom konwencja wyłączyła również osoby pozostające wyłącznie w służbie prywatnej przedstawiciela dyplomatycznego oraz członków personelu administracyjnego i technicznego misji — pod warunkiem: a) że nie są one obywatelami państwa przyjmującego ani (lub) nie posiadają tam stałego miejsca zamieszkania; b) że objęte są przepisami o ubezpieczeniach społecznych, które mogą obowiązywać w państwie wysyłającym lub w państwie trzecim. Analogiczne zasady, w odniesieniu do członków urzędu konsularnego oraz członków personelu prywatnego, którzy są zatrudnieni wyłącznie u członków urzędu konsularnego, przewidywała konwencja wiedeńska o stosunkach konsularnych z 24 kwietnia 1963 roku, ratyfikowana przez Polskę w 1982 roku<sup>32</sup> (art. 47 konwencji).

Nie bez znaczenia dla przyjętego w latach siedemdziesiątych i osiemdziesiątych brzmienia przepisów ubezpieczeniowych, czy też ich wykładni mogły pozostać również przepisy ustrojowe. W przeciwieństwie do konstytucji marcowej z dnia 17 marca 1921 roku, która przyznawała każdemu obywatelowi prawo do opieki państwa nad jego pracą, a w razie braku pracy, choroby, nieszczęśliwego wypadku i niedołęstwa — do ubezpieczenia społecznego (art. 102 ust. 2), Konstytucja Rzeczypospolitej Ludowej z 22 lipca 1952 roku przyznała prawo do ochrony zdrowia oraz do pomocy w razie choroby lub niezdolności do pracy obywatelom PRL, stanowiąc jednocześnie, że szerszemu urzeczywistnieniu tego prawa służy między innymi „rozwój ubezpieczenia społecznego robotników i pracowników umysłowych na wypadek choroby, starości i niezdolności do pracy”. Art. 60 konstytucji z 1952 roku został utrzymany w mocy przez art. 77 tak zwanej Małej Konstytucji z 1992 roku.

<sup>30</sup> R. Wieruszewski, *Pozycja prawna cudzoziemca, azylanta i uchodźcy — założenia konstytucyjne i praktyka prawna*, [w:] *Wolności i prawa jednostki oraz ich gwarancje w praktyce*, red. L. Wiśniewski, Warszawa 2006, s. 103.

<sup>31</sup> Dz.U. z 1965 r. Nr 37, poz. 232.

<sup>32</sup> Dz.U. z 1982 r. Nr 13, poz. 98.

Poszukując odpowiedzi na postawione wyżej pytanie nie sposób pominąć kontekstu finansowego — zasad finansowania ubezpieczeń społecznych, a w konsekwencji tytułu do świadczeń. W okresie międzywojennym system ubezpieczeń społecznych był całkowicie autonomiczny finansowo. Oparty był na składce na ubezpieczenie społeczne, podzielonej między pracodawcę i pracownika. Po drugiej wojnie światowej początkowo włączono finanse ubezpieczeń społecznych do budżetu państwa likwidując fundusze odpowiedzialne za zobowiązania świadczeniowe poszczególnych gałęzi ubezpieczenia, co wynikało w dużej mierze z ustroju państwa oraz koncepcji realizacji zabezpieczenia społecznego na wzór radziecki<sup>33</sup>. Składki opłacane przez pracodawców (zakłady pracy) przechodziły na własność państwa jako dochód budżetowy. Wskutek krytyki przyjętego modelu finansowania, począwszy od 1965 roku zaczął się proces systematycznego wyłączenia finansów nadal unitarnego systemu ubezpieczeń społecznych z budżetu państwa. Ostatecznie dualizm finansowania świadczeń z ubezpieczenia społecznego, przerwała ustawa z 25 listopada 1986 roku o organizacji i finansowaniu ubezpieczeń społecznych, która powołała Fundusz Ubezpieczeń Społecznych, którego dochód stanowiły składki, nadal jednak opłacane wyłącznie przez zakłady pracy z własnych środków za okres trwania ubezpieczenia społecznego<sup>34</sup> (art. 31, po pierwszym styczniu 1990 roku art. 33).

Przechodząc na grunt obowiązującego ustawodawstwa, w pierwszej kolejności wskazać wypada, że ustawa zasadnicza nie daje podstaw do szerokiego wyłączenia z podlegania ubezpieczeniom społecznym obywateli państw obcych. Art. 67 Konstytucji RP, który statuuje prawo do zabezpieczenia społecznego ze względu na chorobę lub inwalidztwo oraz po osiągnięciu wieku emerytalnego przyznaje to prawo obywatelowi. *Prima facie* wydaje się zatem, że przepis ten nie ma bezpośredniego zastosowania do obcokrajowców<sup>35</sup>. Należy jednak zauważyć, że przepis ten nie mówi wprost o obywatelu polskim. Nie odnosi zatem tego określenia wyraźnie do przynależności państwowej, tak jak na przykład czyniła to konstytucja PRL z 1952 roku. Sformułowana uwaga nabiera szczególnego znaczenia jeszcze z dwóch względów. Po pierwsze, poza określeniem „obywatel” użytym we wspomnianym przepisie<sup>36</sup>, konstytucja posługuje się sformułowaniem „oby-

<sup>33</sup> K. Ślebzak, *Prawny charakter składek na ubezpieczenie społeczne*, [w:] *Ubezpieczenie społeczne dawniej i dziś. W 80-lecie uchwalenia ustawy o ubezpieczeniu społecznym*, Wrocław 2013, s. 104.

<sup>34</sup> *Ibidem*, s. 102–103.

<sup>35</sup> Zob. uzasadnienie wyroku SN z dnia 19 lutego 2004 r., sygn. akt II UK 249/03, Lex nr 957401.

<sup>36</sup> Jak również na przykład w przepisie art. 61 mówiącym o prawie dostępu do informacji publicznej, art. 68 mówiącym o prawie do ochrony zdrowia, art. 70 statuującym prawo do nauki, 74 traktującym o bezpieczeństwie ekologicznym i ochronie środowiska, czy art. 75 traktującym o zaspokajaniu potrzeb mieszkaniowych.

watele Rzeczypospolitej” (preambuła) oraz określeniem „obywatel polski”<sup>37</sup>. Obok tych kategorii pojęciowych wymienia oczywiście cudzoziemców<sup>38</sup>. Ta różnorodność określeń wyklucza możliwość łączenia konstytucyjnego prawa do zabezpieczenia społecznego pod względem podmiotowym wyłącznie z kryterium obywatelstwa polskiego. Wniosek ten potwierdza również przebieg prac legislacyjnych nad obowiązującą konstytucją, który wskazuje na świadome posługiwanie się tymi kategoriami przez ustawodawcę.

W trakcie uchwalania przepisów konstytucji problem różnicowania zakresu realizacji konstytucyjnych wolności i praw w oparciu o kryterium obywatelstwa był zagadnieniem budzącym żywą i wielowątkową dyskusję, również w kontekście prawa do zabezpieczenia społecznego<sup>39</sup>. W Komisji Konstytucyjnej Zgromadzenia Narodowego (dalej: KKZN) rozważano, czy zabezpieczenie społeczne ma przysługiwać wyłącznie obywatelom polskim, czy też uprawniać do świadczeń inne osoby, na przykład bezpaństwowców i cudzoziemców. Podczas dyskusji na ten temat wskazywano na międzynarodowe standardy, które nakazują obejmować zabezpieczeniem społecznym „każdego”, jak również na sposób rozumienia w doktrynie prawa konstytucyjnego przepisów ustawy zasadniczej lub innej ustawy, mówiących o obywatelu, nie odnosząc tego sformułowania wyraźnie do przynależności państwowej, jako przepisów przyznających dane prawo człowiekowi, niezależnie od jego obywatelstwa. Jednocześnie podkreślano, że ograniczenie prawa do zabezpieczenia społecznego jedynie do obywateli polskich skutkowałoby naruszeniem zobowiązań wynikających z umów międzynarodowych. Godna odnotowania jest wypowiedź Andrzeja Rzeplińskiego, który podczas prac KKZN, powołując się na brzmienie art. 12 ust. 4 w lit. a) Europejskiej Karty Socjalnej, nakładającego na państwa strony Karty obowiązek traktowania obywateli innych umawiających się stron na równi z ich własnymi obywatelami pod względem prawa do zabezpieczenia społecznego, wskazał na istnienie „wyraźnego obowiązku równego traktowania wszystkich, niezależnie od tego, czy są obywatelami, czy nie”. Ostatecznie w pra-

<sup>37</sup> Zwrot „obywatel polski” występuje również w innych przepisach konstytucji, na przykład w art. 14 traktującym o pluralizmie politycznym mówi zaś o „obywatelach polskich”. Kategorią „obywateli polskich” posługuje się również w art. 34–36, traktujących odpowiednio o obywatelstwie polskim, ochronie mniejszości narodowych i etnicznych, opiece ze strony Rzeczypospolitej Polskiej podczas pobytu za granicą. W przepisie art. 52 ust. 4 traktującym o braku możliwości polskiego nie można wydalic z kraju ani zakazać mu powrotu do kraju, czy przepisach art. 55 traktujących o ekstradycji oraz art. 62 o czynnym prawie wyborczym.

<sup>38</sup> Zob. np. art. 56 Konstytucji traktujący o prawie azylu i statusie uchodźcy.

<sup>39</sup> M. Jabłoński, *Zasada różnicowania zakresu realizacji konstytucyjnych wolności i praw jednostki w oparciu o kryterium obywatelstwa polskiego*, [w:] *Wolności i prawa jednostki w Konstytucji RP*, t. 1. *Idee i zasady przewodnie konstytucyjnej regulacji wolności i praw jednostki*, red. M. Jabłoński, Warszawa 2010, s. 537–539, P. Kuczma, *Prawo do zabezpieczenia społecznego*, [w:] *Realizacja i ochrona konstytucyjnych praw i wolności jednostki w polskim porządku prawnym*, red. A. Jabłoński, Wrocław 2014, s. 600 i przywołane tam piśmiennictwo.

Zob. M. Jabłoński, *Zasada różnicowania...*, s. 534.

cach nad brzmieniem art. 67 konstytucji zwyciężyła koncepcja, że nie można użyć w kontekście prawa do zabezpieczenia społecznego wyrazu „każdy”, ponieważ sformułowanie to obejmowałoby wszystkich obywateli, w tym również obywateli państw, które nie są stronami umów międzynarodowych wiążących Polskę (Europejska Karta Socjalna była wówczas ratyfikowana przez niewiele ponad połowę państw członków Rady Europy). Z tej perspektywy przyjmuje się, że adresatem prawa do zabezpieczenia społecznego są wszyscy obywatele państw, których łączy szczególna więź prawna — obywatelstwo — z konkretnym państwem należącym wraz z RP do określonej organizacji międzynarodowej.

Reasumując, z perspektywy założeń, które towarzyszyły ukształtowaniu treści art. 67 konstytucji przyjąć należy, że również obywatele państw obcych (cudzoziemcy) są objęci prawem do zabezpieczenia społecznego. Wobec tego odniesienie konstytucyjnego prawa do zabezpieczenia społecznego również do cudzoziemców nie wymaga wyłącznie odwoływania się do art. 37 Konstytucji RP, zgodnie z którym z wolności i praw zapewnionych w konstytucji korzysta każdy, „kto znajduje się pod władzą Rzeczypospolitej Polskiej”, a wyjątki od tego określa ustawa, w tym właśnie art. 5 ust. 2 ustawy systemowej<sup>40</sup>. Tym samym art. 5 ust. 2 ustawy systemowej nie należy rozpatrywać wyłącznie w kategorii przepisu realizującego dyspozycję z art. 37 ust. 2 konstytucji. Przyjęcie odmiennego zapatrywania i tak nakazywałoby oczekiwać, że stosowne wyłączenie cudzoziemców z regulacji ubezpieczeniowej powinny czynić zadość podstawowym standardom techniki legislacyjnej, ze szczególnym uwzględnieniem zachowania przez ustawodawcę wymogom odpowiedniej „poprawności”, „przejrzystości”, i „jasności” przepisów wprowadzających ograniczenia w zakresie realizacji konstytucyjnych wolności i praw<sup>41</sup>.

Warto również wskazać, że takie, a nie inne określenie podmiotu prawa do zabezpieczenia społecznego w konstytucji, nie było przypadkowe w aspekcie niedookreślenia form realizacji tego prawa i w konsekwencji ryzyka nałożenia na państwo nadmiernych zobowiązań finansowych. W aktualnie obowiązującej konstytucji nie pojawia się pojęcie ubezpieczenia społecznego ani żadnej innej formy prawnej realizacji prawa do zabezpieczenia społecznego. Przyjęta przez ustawodawcę forma realizacji zabezpieczenia społecznego ma zaś istotne znaczenie dla stabilności finansowej państwa. Ta zaś jest szczególnie istotna w kontekście zaopatrzeniowych form ochrony socjalnej, finansowanej ze środków budżetu państwa (centralnego, lokalnych) i w dużej mierze związanych z zaistnieniem sytuacji mających charakter zewnętrzny względem jednostki, a nie ubezpieczeniowej formy ochrony. Z założenia ubezpieczeniowa forma ochrony polega na obowiązku płacenia składek, które stanowią cenę, jaką każda osoba podlegająca ubezpieczeniom społecznym płaci za swoją ochronę na wypadek zajścia określonego ryzyka, i z których tylko one mogą korzystać w razie ziszczenia się ryzyka. Wymienione

<sup>40</sup> Tak na przykład uzasadnienie wyroku SN z dnia 19 lutego 2004 r., sygn. akt II UK 249/03, Lex nr 957401.

<sup>41</sup> A. Jabłoński, *Zasada różnicowania...*, s. 542–544.

właściwości ochrony ubezpieczeniowej charakteryzują obowiązujący w Polsce system ubezpieczenia społecznego. W konsekwencji przyjęć wypada, że treść art. 67 konstytucji nie może stanowić podstawy sformułowania dyrektywy interpretacyjnej, w świetle której zasadne byłoby dążenie do takiej interpretacji art. 5 ust. 2 ustawy systemowej, która zawęzi krąg obywateli państw obcych podlegających ubezpieczeniom społecznym, za przejaw czego, uchodzić może pogląd o zwolnieniu od ubezpieczeń społecznych dwóch, a nie jednej grupy obywateli państw obcych.

Za swoisty przejaw uznania przez SN braku podstaw do szerokiego wyłączenia z podlegania ubezpieczeniom społecznym obywateli państw obcych uznać wypada przyjęty przez SN sposób rozumienia warunku wyłączonego, jakim jest brak pobytu o charakterze stałym — nadanie mu autonomicznego znaczenia na gruncie ubezpieczeń społecznych i jednocześnie wskazanie za potrzebą dynamicznej (operatywnej) jego wykładni. Idea samofinansowania leżąca u podstaw ubezpieczeń społecznych uzasadnia objęcie obowiązkiem ubezpieczenia wszystkich potencjalnie zagrożonych ryzykami socjalnymi związanymi z pracą. Długotrwałość aktywności zarobkowej stanowiącej tytuł do ubezpieczenia, podobnie jak zamieszkiwanie na terytorium RP w okresie aktywności zarobkowej, nie mają *de lege lata* prawnego znaczenia dla podlegania ubezpieczeniom społecznym. Pierwsza z wymienionych okoliczności nabiera pewnego znaczenia dopiero w fazie realizacyjnej stosunku ubezpieczenia, pośrednio wpływając na spełnienie warunków nabycia prawa do świadczeń (staż ubezpieczeniowy) lub na wysokość świadczeń. Kwestia dbałości o finanse publiczne w przypadku ubezpieczeń społecznych nabiera szczególnego znaczenia dopiero w sytuacji, w której ze względu na deficyt funduszu wyodrębnionego na wypłatę świadczeń uruchamiane są dotacje budżetowe (zob. art. 53 ustawy systemowej).

Za powszechnym charakterem ubezpieczeń społecznych, również w odniesieniu do obywateli państw obcych, przemawia też główny cel ubezpieczenia społecznego jako systemu nastawionego na potrzeby ludzi pozbawionych możliwości zarobkowania<sup>42</sup>, a także charakter ryzyka chronionego w jego ramach. Nie są to zagrożenia wyłączone dla człowieka funkcjonującego w danym społeczeństwie. Poza tym sytuacje objęte ochroną w ramach ubezpieczenia społecznego wiążą się z przyczynami dotyczącymi kondycji fizycznej danej osoby, a nie czynnikami zewnętrznymi, za które lub na które państwo poprzez swoją politykę, czy społeczeństwo ma bezpośredni wpływ. W przypadku ubezpieczeń społecznych, jeśli już, wpływ na ziszczenie się ryzyka ma natomiast w pewnym sensie ubezpieczony oraz podmiot zatrudniający, korzystający z pracy ludzkiej w toku prowadzenia działalności. Nie bez znaczenia dla minimalizowania wagi kryterium obywatelstwa w kształtowaniu zakresu podmiotowego ubezpieczeń społecznych mają też zasady nabywania prawa do świadczeń (brak testu ubóstwa, kryterium dochodowego), a także zasady ustalania ich wysokości.

<sup>42</sup> W. Szubert, *Z problematyki ubezpieczeń społecznych*, „Państwo i Prawo” 1949, nr 11.

#### 4. UWAGI KOŃCOWE

Przyjęta przez SN wykładnia art. 5 ust. 2 ustawy systemowej, zgodnie z którą przepis ten swym zakresem obejmuje dwie odrębne grupy obcokrajowców — zarówno obywatele państw obcych zatrudnionych w placówkach „dyplomatycznych” w nim wskazanych niezależnie od charakteru ich pobytu na terytorium RP, jak również obywatele państw obcych niezatrudnionych w tego typu placówkach, o ile ich pobyt na terytorium RP nie ma charakteru stałego, nie wynika jednoznacznie z brzmienia art. 5 ust. 2 ustawy. Brzmienie tego przepisu samo w sobie daje zatem podstawę do sporu o normę prawną w nim wyrażoną.

Wpływ zasady personalizmu na kształtowanie współczesnych systemów zabezpieczenia społecznego, ewolucja regulacji prawnej ubezpieczeń społecznych w tym zakresie, podobnie jak sposób rozstrzygnięcia o ubezpieczeniu społecznym w Konstytucji RP, czy istota ochrony ubezpieczeniowej, przemawiają za stosunkowo szerokim kręgiem podmiotów podlegających ubezpieczeniom społecznym. O ile zatem można uznać, że istnieją racje dla pozostawienia w ustawie systemowej przepisu art. 5 ust. 2, to, mając na względzie wspomniane wyżej okoliczności determinujące krąg podmiotowy ubezpieczeń społecznych, opowiedzenie się za klasycznym znaczeniem użytego w art. 5 ust. 2 ustawy systemowej spójnika „i”, jako spójnika warunków, a nie spójnika „zdań”, wydaje się prowadzić do rozwiązań najtrafniejszych prakseologicznie, w tym z punktu widzenia funkcji i znaczenia przepisów wyznaczających zakres podmiotowy aktu normatywnego. W konsekwencji przyjąć można, że hipotezą art. 5 ust. 2 ustawy systemowej, objęci są wyłącznie obcokrajowcy, którzy spełniają łącznie warunek braku pobytu o charakterze stałym w Polsce jak i warunek zatrudnienia w placówkach „dyplomatycznych”, a więc, że wyłączeniu z podlegania polskim ubezpieczeniom społecznym podlegają tylko ci obcokrajowcy, których pobyt na terytorium RP ma bezpośredni związek z wykonywaniem pracy w placówkach dyplomatycznych.

*A contrario*, pozostali obcokrajowcy, którzy na terytorium RP znajdują się w sytuacji opisanej w art. 6 ustawy systemowej, ocenianej z uwzględnieniem przepisów art. 13 i 8 tej ustawy, podlegają ubezpieczeniom społecznym w Polsce. Wobec nich tylko ratyfikowana umowa międzynarodowa jako prawo nadrzędne może wykluczać stosowanie polskich przepisów o ubezpieczeniach społecznych. Wyłączenie to nie musi być przy tym wyrażone w ustawie. Z punktu widzenia poprawnej legislacji byłoby wręcz zbędne, zważywszy na usytuowanie umów międzynarodowych w hierarchii źródeł prawa<sup>43</sup>. Zgodnie z art. 9 konstytucji Rzeczypospolita Polska przestrzega wiążącego ją prawa międzynarodowego. Z kolei w art. 91 ustawy zasadniczej stwierdza się, że ratyfikowana umowa międzynarodowa, po jej ogłoszeniu w Dzienniku Ustaw Rzeczypospolitej Polskiej, stanowi część krajowe-

<sup>43</sup> Zob. też: A. Szybkie, *Podleganie...*, s. 30.

go porządku prawnego i jest bezpośrednio stosowana, chyba że jej stosowanie jest uzależnione od wydania ustawy.

*De lege ferenda*, kryterium ekonomiczne nawiązujące do określonej aktywności na terytorium RP (zwłaszcza zarobkowej, choć nie tylko), determinujące w sposób pozytywny zakres podmiotowy podlegania ubezpieczeniom społecznym, winno znaleźć bezpośredni wyraz w przepisach ogólnych ustawy, a nie dopiero w dalszych przepisach merytorycznych.

ON THE CIRCUMSTANCES EXCLUDING CITIZENS  
OF FOREIGN COUNTRIES FROM SOCIAL INSURANCE  
IN POLAND IN VIEW OF JUDICATURE  
(ART. 5 SECTION 2 OF THE ACT  
ON THE SOCIAL INSURANCE SYSTEM)

Summary

The paper analyzes and assesses the views of the Supreme Court formulated in relation to Article 5 Section 2 of the Social Insurance System Act, which regulates the situations that exclude citizens of foreign countries from the scope of the Act. A broader assessment was made of the position of the Supreme Court according to which the provision of Article 5 Section 2 of the System Act excludes two groups of citizens of foreign countries from being subject to the Polish social insurance — firstly: foreigners whose stay in the territory of the Republic of Poland is not permanent, and secondly: citizens of foreign countries who are employed in the “diplomatic” posts mentioned therein. Also assessed were the views ascribing to the concept of “permanent character of stay” used in this provision a specific meaning in the context of social insurance, determined by the situation constituting the title to social insurance, as well as the view pointing to the need for dynamic interpretation of the phrase “not of permanent character”. The above views of the Supreme Court were assessed from the point of view of the normative meaning of the provision of Article 5 Section 2 for the legal regulation of the Act and expectations as to the wording and interpretation of the provisions determining the scope of the normative act. The assessment of these views also took into account the impact of the principle of personalism on the shaping of social security systems, the evolution of the social insurance legal regulation in this respect, as well as the manner in which the issue of social insurance was resolved in the Constitution of the Republic of Poland and the essence of insurance protection.

Keywords: social insurance, subject to social insurance, foreigner, jurisprudence

BIBLIOGRAFIA

- Duszka-Jakimko H., Kozicka B., *Jasność prawa a (nie)przejrzystość języka prawnego*, „Przegląd Prawa Publicznego” 2018, nr 1, Lex/e 2021.
- Jabłoński M., *Zasada różnicowania zakresu realizacji konstytucyjnych wolności i praw jednostki w oparciu o kryterium obywatelstwa polskiego*, [w:] *Wolności i prawa jednostki w Konstytucji RP*, t. 1. *Idee i zasady przewodnie konstytucyjnej regulacji wolności i praw jednostki*, red. M. Jabłoński, Warszawa 2010.

- Jędrasik-Jankowska I., [w:] *Ustawa o świadczeniach z tytułu wypadków przy pracy i chorób zawodowych. Omówienie*, [w:] L. Florek, T. Zieliński, *Prawo pracy*, Warszawa 2001, art. 4, Lex.
- Jończyk J., *Prawo zabezpieczenia społecznego*, Kraków 2001.
- Kuczma P., *Prawo do zabezpieczenia społecznego*, [w:] *Realizacja i ochrona konstytucyjnych praw i wolności jednostki w polskim porządku prawnym*, red. A. Jabłoński, Wrocław 2014.
- Sierpowska I., *Pomoc społeczna. Komentarz*, Warszawa 2017.
- Szubert W., *Z problematyki ubezpieczeń społecznych*, „Prawo i Państwo” 1949, nr 11.
- Szybkie A., *Podleganie w Polsce ubezpieczeniom społecznym przez cudzoziemców w świetle zasady równego traktowania wynikającej z prawa UE i umów międzynarodowych*, „Prawo i Zabezpieczenie Społeczne” 2016, nr 6.
- Ślebzak K., *Prawny charakter składek na ubezpieczenie społeczne*, [w:] *Ubezpieczenie społeczne dawniej i dziś. W 80-lecie uchwalenia ustawy o ubezpieczeniu społecznym*, Wrocław 2013.
- Ślebzak K., *Zasady prawa ubezpieczeń społecznych*, [w:] *System prawa ubezpieczeń społecznych*, t. 1. Część ogólna, red., A. Wypych-Żywicka, Warszawa 2020.
- Wieruszewski R., *Pozycja prawna cudzoziemca, azylanta i uchodźcy — założenia konstytucyjne i praktyka prawna*, [w:] *Wolności i prawa jednostki oraz ich gwarancje w praktyce*, red. L. Wiśniewski, Warszawa 2006.
- Zasady techniki prawodawczej. Komentarz do rozporządzenia*, red. J. Warylewski, Warszawa 2003.



ANDRZEJ SZYBKIE

ORCID: 0000-0001-7384-3031

Zakład Ubezpieczeń Społecznych

## WERYFIKACJA USTAWODAWSTWA WŁAŚCIWEGO A OCHRONA PRACOWNIKA MIGRUJĄCEGO NA GRUNCIE PRAWA UNII EUROPEJSKIEJ O KOORDYNACJI SYSTEMÓW ZABEZPIECZENIA SPOŁECZNEGO

Abstrakt: Autor opisuje problematykę retroaktywnego określania ustawodawstwa właściwego na podstawie prawa UE o koordynacji systemów zabezpieczenia społecznego. Proponuje wprowadzenie prawnej ochrony pracowników przed skutkami „znikania okresów ubezpieczenia” oraz brakiem obowiązującego w danym okresie ustawodawstwa właściwego któregośkolwiek z państw członkowskich UE.

Słowa kluczowe: ustawodawstwo właściwe, unijne prawo ubezpieczeń społecznych, weryfikacja ustawodawstwa właściwego, pracownik migrujący, znikające okresy ubezpieczenia

### USTALANIE WŁAŚCIWEGO USTAWODAWSTWA NA GRUNCIE PRAWA UE O KOORDYNACJI SYSTEMÓW ZABEZPIECZENIA SPOŁECZNEGO

Od 1 maja 2004 roku, w związku z członkostwem Rzeczypospolitej Polskiej w Unii Europejskiej, w Polsce obowiązują przepisy Unii Europejskiej o koordynacji systemów zabezpieczenia społecznego, w tym rozporządzenie UE nr 883/2004<sup>1</sup> oraz rozporządzenie wykonawcze nr 987/2009<sup>2</sup>, mające umocowanie w art. 48 Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej (dalej: TFUE)<sup>3</sup>. Unijna koordyna-

<sup>1</sup> Rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (WE) nr 883/2004 z dnia 29.04.2004 roku w sprawie koordynacji systemów zabezpieczenia społecznego (Dz.Urz. UE L 166 z 30.04.2004 r. ze zm., s. 1 n.)

<sup>2</sup> Rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (WE) nr 987/2009 z dnia 16.09.2009 roku dotyczące wykonywania rozporządzenia (WE) nr 883/2004 w sprawie koordynacji systemów zabezpieczenia społecznego (Dz.Urz. UE L 284 z 30.10.2009 r. ze zm., s. 1 n.)

<sup>3</sup> Wersja skonsolidowana Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej OJ C 326, 26.10.2012, s. 47–390 (BG, ES, CS, DA, DE, ET, EL, EN, FR, IT, LV, LT, HU, MT, NL, PL, PT, RO, SK, SL, FI, SV) OJ C 326, 26.10.2012, s. 47–390 (GA).

cja wspomnianych systemów polega na wprowadzeniu regulacji prawnych eliminujących brak ochrony ubezpieczeniowej osób migrujących zarobkowo między państwami członkowskimi UE oraz podwójne (wielokrotne) ubezpieczenie społeczne takich osób, które mogłyby być wynikiem równoczesnego zastosowania w stosunku do osoby migrującej krajowych przepisów prawnych różnych państw członkowskich.

Koordinacja systemów zabezpieczenia społecznego opiera się na pewnych zasadach, stanowiących podstawowe ramowe i zarazem kluczowe instytucje prawne gwarantujące ochronę socjalną osób migrujących. Zasady koordynacji określają kryteria doboru właściwego prawa ubezpieczeń społecznych w razie kolizji krajowych systemów norm prawa ubezpieczeń społecznych (konflikt norm prawnych) oraz — po określeniu właściwych norm prawa ubezpieczeń społecznych — określają kryteria wyboru właściwego systemu ubezpieczenia społecznego w razie zbiegu uprawnień do świadczeń ubezpieczeniowych należnych z różnych systemów ubezpieczeń społecznych<sup>4</sup>.

Zestaw podstawowych zasad koordynacji jest identyfikowany w różny sposób przez poszczególnych autorów<sup>5</sup>. Do podstawowych zasad koordynacji systemów zabezpieczenia społecznego tych zalicza się najczęściej:

- zasadę równego traktowania,
  - zasadę jednego ustawodawstwa właściwego wraz ze szczegółową regułą ustawodawstwa państwa wykonywania pracy jako podstawową dla określania właściwego ustawodawstwa (*lex loci laboris*),
  - zasada ochrony praw w trakcie nabywania, realizowana poprzez technikę sumowania (uwzględniania) okresów oraz technikę asymilacji zdarzeń, okoliczności, świadczeń i dochodów,
  - zasadę ochrony praw nabytych, gwarantującą zniesienie klauzuli terytorialności w obrębie UE w zakresie warunków uprawniających do świadczeń oraz eksport świadczenia do państwa zamieszkania osoby uprawnionej na terytorium UE.
- W odniesieniu do osób migrujących zarobkowo w obrębie UE, rozporządzenie nr 883/2004 wprowadza reguły określające któremu ustawodawstwu podlega taka osoba w zakresie zabezpieczenia społecznego. Ustawodawstwo wskazane zgodnie z taką regułą ma zastosowanie w pełnym zakresie, przede wszystkim

<sup>4</sup> A.M. Świątkowski, *Europejskie Prawo Socjalne*, t. 3. *Europejskie prawo ubezpieczeń społecznych*, Warszawa 2000, s. 27.

<sup>5</sup> Zob. szerzej: A. Szybkie, *Zasada największej korzyści w procesach koordynacji systemów zabezpieczenia społecznego*, „Polityka Społeczna” 2014, nr 7. Zob. też: D. Dzienisiuk, *Zabezpieczenie społeczne w Unii Europejskiej — koordynacja świadczeń*, Warszawa 2004, s. 38—39, G. Uścińska, *Nowe regulacje w zakresie koordynacji systemów zabezpieczenia społecznego*, „Praca i Zabezpieczenie Społeczne” 2010, nr 10, s. 6, G. Uścińska, *Koordinacja systemów zabezpieczenia społecznego jako instrument rozwoju swobody przepływu osób. Nowe regulacje unijne*, „Polityka Społeczna” 2010, nr 11—12, s. 2—3, F. Pennings, *European Social Security Law*, Antwerp-Oxford-Portland 2010, s. 7 n.; T. Bińczycka-Majewska, *Koordinacja systemów zabezpieczenia społecznego w Unii Europejskiej*, Kraków 1999, s. 99.

w odniesieniu do podlegania ubezpieczeniom społecznym, tytułów do ubezpieczenia, typów ryzyka podlegających ochronie, opłacania składek na ubezpieczenia społeczne oraz uprawnień do świadczeń z tego systemu. Ustawodawstwo to całokształt uregulowań prawnych składających się na system zabezpieczenia społecznego, mających zastosowanie do danej osoby w przypadku, gdy z reguły rozporządzenia 883/2003 wynika zastosowanie prawa danego państwa członkowskiego UE.

Regulacje rozporządzenia nr 883/2004 dotyczące ustalania właściwego ustawodawstwa to cała sieć (czy wręcz system) skomplikowanych reguł kolizyjnych, mających na celu, w oparciu o określone prawnie relewantne łączniki, wyznaczenie właściwego ustawodawstwa państwa, któremu podlega w danym okresie czasu osoba migrująca, czyli osoba znajdująca się w sytuacji transgranicznej dotyczącej co najmniej dwóch państw członkowskich UE. Rozporządzenie nr 883/2004, regulując sposób ustalania ustawodawstwa właściwego, ma zapewnić realizację dwóch głównych celów związanych z zapewnieniem ochrony pracowników migrujących, realizujących postulat ochrony osób migrujących, czyli:

— uniknięcia tak zwanego pozytywnego konfliktu ustawodawstw, czyli sytuacji, w której osoba migrująca zarobkowo w obrębie UE będzie w danym okresie czasu podlegać systemom zabezpieczenia społecznego co najmniej dwóch państw;

— uniknięcia tak zwanego konfliktu negatywnego, czyli sytuacji, w której osoba migrująca zarobkowo w obrębie UE (na przykład w związku z zatrudnieniem) nie będzie w danym okresie czasu podlegać systemowi zabezpieczenia społecznego żadnego państwa.

Ustawodawstwo wskazane w wyniku zastosowania reguł kolizyjnych zawartych w rozporządzeniu nr 883/2004<sup>6</sup> ma charakter bezwzględnie obowiązujący dla podmiotów, których dotyczy (na przykład pracodawcy czy pracownika) i nie może podlegać zmianie z ich woli. Zwłaszcza pracodawca nie może (dla celów zabezpieczenia społecznego) porozumieć się z pracownikiem co do wskazania ustawodawstwa właściwego wybranego państwa.

Określając w danym państwie obowiązek ubezpieczeń społecznych osoby znajdującej się w sytuacji transgranicznej związanej z co najmniej dwoma państwami członkowskimi, organ ubezpieczeń społecznych oraz podmiot nim objęty

<sup>6</sup> Reguły kolizyjne znajdują się w tytule II rozporządzenia nr 883/2004: *Określanie mającego zastosowanie ustawodawstwa*. Rozporządzenie to wyraźnie przewiduje podleganie przez osobę migrującą w danym okresie czasu ustawodawstwu jednego państwa członkowskiego (art. 11 ust. 1). Podstawową regułą jest *lex loci laboris*, czyli reguła wskazująca co do zasady ustawodawstwo państwa wykonywania pracy, w odniesieniu do osób wykonujących pracę najemną w jednym państwie członkowskim UE/EFTA (art. 11 ust. 3 lit. a rozporządzenia nr 883/2004). Rozporządzenie wprowadza dalej szereg reguł, wskazujących między innymi ustawodawstwo właściwe dla sytuacji transgranicznych związanych z prowadzeniem działalności na własny rachunek, dla marynarzy, służby cywilnej, osób wykonujących pracę jednocześnie w więcej niż jednym państwie, delegowania pracownika, samodelegowania osoby prowadzącej działalność, a nawet dla osób, które zakończyły aktywność zawodową (art. 11–13 rozporządzenia nr 883/2004).

(na przykład pracodawca i pracownik) musi w pierwszej kolejności zastosować rozporządzenie UE nr 883/2004 oraz rozporządzenie wykonawcze nr 987/2009, aby ustalić, ustawodawstwu którego państwa podlega dana osoba. Dopiero po wyjaśnieniu tej kwestii należy zastosować do danej osoby przepisy prawne tego państwa dotyczące obowiązku ubezpieczeń społecznych, opłacania składek, zgłaszania do ubezpieczeń społecznych i inne. Regulacje te muszą być zastosowane przez płatników składek i ubezpieczonych z urzędu, czyli same podmioty zainteresowane muszą — realizując reguły kolizyjne — ustalić właściwe ustawodawstwo danego państwa, a następnie wykonać obowiązki wynikające z podlegania temu ustawodawstwu, w szczególności poprzez zgłoszenie do ubezpieczeń społecznych i opłacanie składek na te ubezpieczenia. Podmiot zainteresowany może jednak zwrócić się do instytucji właściwej zabezpieczenia społecznego, z wnioskiem o ustalenie właściwego ustawodawstwa. Dokonuje go instytucja państwa właściwego osoby zainteresowanej poprzez wystawienie tak zwanego przenośnego dokumentu A1 potwierdzającego określone ustawodawstwo jako właściwe (art. 19 ust. 2 rozporządzenia nr 987/2009).

Konieczność samodzielnego ustalenia właściwego ustawodawstwa przez podmioty objęte zakresem podmiotowym rozporządzenia nr 883/2004, czyli przez ubezpieczonych i płatników (innymi słowy przez pracodawców, pracowników, prowadzących działalność na własny rachunek itp.), wiąże się z ryzykiem błędnego zastosowania przepisów i w konsekwencji nieprawidłowego wskazania państwa, którego ustawodawstwu osoba podlega w danym okresie. Istnieje również ryzyko wprowadzenia w błąd organu wydającego zaświadczenie A1 przez pracodawcę lub inną osobę wnioskującą o ten dokument, poprzez dostarczenie wraz z wnioskiem informacji lub dokumentów, które po pewnym czasie okazują się nie uzasadniać wydania dokumentu A1 przez daną instytucję (na przykład w wyniku kontroli).

Istnieje zatem ryzyko błędnego opłacania składek nie do tego systemu zabezpieczenia społecznego, do którego powinny być opłacane, gdyby prawidłowo zastosować rozporządzenie nr 883/2004. Jeśli organy administracji zabezpieczenia społecznego w wyniku kontroli nie stwierdzą nieprawidłowości w ustaleniu właściwego ustawodawstwa przez płatnika składek, stan faktyczny „błędnego ustawodawstwa” może niekiedy trwać latami.

## ZNIKAJĄCE OKRESY UBEZPIECZENIA BĘDĄCE SKUTKIEM KORYGOWANIA USTAWODAWSTWA WŁAŚCIWEGO

W przypadku błędnego ustalenia ustawodawstwa właściwego przez podmiot objęty rozporządzeniem nr 883/2004, na przykład przez pracodawcę, dochodzi do błędnego opłacania składek do nieprawidłowego systemu. Ubezpieczony podlega więc ochronie socjalnej w błędnie wskazanym państwie, a tym samym

świadczenia należne z tego systemu są *a priori* nienależne. W takiej sytuacji musi zapaść rozstrzygnięcie właściwej instytucji (najczęściej decyzja administracyjna), która ustala, że ustawodawstwem właściwym w danym przypadku, w określonym wstecznie dla danej osoby czasie, było ustawodawstwo innego państwa niż to, które było ustalone przez płatnika. W sytuacji, gdy przez podmiot realizowane były obowiązki w zakresie opłacania składek wynikające z innego ustawodawstwa niż prawidłowo wskazane przez organ właściwy, zachodzi konieczność doprowadzenia do stanu zgodnego z prawem. W takiej sytuacji ma to charakter retroaktywny, czyli dotyczy okresów już minionych. Konieczność doprowadzenia do stanu zgodnego z prawem wynika z zasady bezwzględnego stosowania rozporządzenia nr 883/2004 oraz zasady skutku bezpośredniego rozporządzenia w krajowym porządku prawnym, jako aktu prawa Unii Europejskiej. Niewłaściwość ustawodawstwa musi więc podlegać weryfikacji.

Oznacza to, że instytucje państw członkowskich ustalają wstecz wyłączenie danej osoby spod ich ustawodawstwa oraz prowadzą działania związane z retroaktywnym wyrejestrowaniem podmiotu ubezpieczonego z ubezpieczeń społecznych, wycofaniem i zwrotem nienależnie opłaconych składek na ubezpieczenia społeczne. W takim przypadku, biorąc pod uwagę bezwzględny charakter rozporządzenia, nienależne stają się również świadczenia, a osoba, która je pobrała, nie może powoływać się na regulacje dotyczące ochrony czy granic dopuszczalnego dochodzenia nienależnie pobranych świadczeń wynikających z niewłaściwego ustawodawstwa. Prowadzone są również czynności związane z wstecznym zgłoszeniem do ubezpieczeń społecznych danej osoby i opłacaniem składek w państwie, które okazało się wstecznie właściwe.

Należy jednak wyraźnie podkreślić, że instytucje właściwe państw uznanych wstecznie za właściwe, stosując to ustawodawstwo (ponieważ należy zgodnie z rozporządzeniem realizować całość tego ustawodawstwa) stosują również wynikające z tego ustawodawstwa przepisy określające terminy przedawnienia możliwego wstecznego objęcia ubezpieczeniami społecznymi (okresy przedawnienia możliwości wstecznego uznania ubezpieczenia, na przykład do pięciu lat wstecz) i jeśli okaże się, że w danym przypadku osoba (pracownik) przechodząca z ustawodawstwa uprzednio ustalonego błędnie na ustawodawstwo prawidłowo ustalone, posiadała tytuł do ubezpieczenia w okresie wychodzącym poza dopuszczalne terminy wstecznego ustalenia ustawodawstwa (na przykład pięć lat wstecz), wówczas instytucja państwa prawidłowo ustalonego jako właściwe odmawia wstecznego przyjęcia danej osoby do systemu ubezpieczeń społecznych i retroaktywnego przyjęcia składek za taką osobę, czy też nawet zaliczenia tego czasu jako okres ubezpieczenia (bez opłaconych składek). W niektórych krajach (na przykład w Niemczech) wsteczne zgłoszenie do ubezpieczeń społecznych wymaga co do zasady działania pracodawcy, który musi dokonać zgłoszenia do ubezpieczeń, rejestrując pracownika w systemie, a instytucja ubezpieczeniowa nie dokonuje takich czynności z urzędu. W sytuacji, gdy po wykryciu, że ustawodawstwo

wstecz zostało ustalone błędnie, okaże się, że pracodawca już przestał istnieć, nie da się skutecznie wstecznie przystąpić do ubezpieczeń społecznych w państwie, którego ustawodawstwo wstecznie zostało uznane za prawidłowe. Innymi słowy, pracownik migrujący w takim przypadku nie może zostać skutecznie wstecznie objęty ubezpieczeniami społecznymi w państwie wstecznie uznanym za właściwe w wyniku weryfikacji dokonanej przez organy administracyjne.

Działania takie powodują skutek w postaci „wypadnięcia” osoby migrującej poza zakres ochrony gwarantowanej przez art. 48 TFUE oraz rozporządzenia o koordynacji systemów zabezpieczenia społecznego. Cel reguł kolizyjnych zamieszczonych w rozporządzeniu nr 883/2004, polegający na uniknięciu tak zwanego negatywnego konfliktu ustawodawstw skutkującego nieobjęciem żadnym ustawodawstwem osoby aktywnej zawodowo w państwach członkowskich UE/EFTA, nie zostaje w takiej sytuacji osiągnięty. Takie przypadki, naruszając cel ochrony socjalnej pracowników migrujących określony w Traktacie, godzą w prawo do swobodnego przepływu pracowników i niweczą skutki prawa UE, wynikające z zastosowania prawa krajowego dotyczącego terminów limitujących wsteczne objęcie ustawodawstwem lub prawa krajowego zawierającego inne bariery prawne przed wstecznym skutecznym obejmowaniem ubezpieczeniami społecznymi w danym państwie członkowskim.

Tego typu skutki, mimo, że w praktyce się pojawiają, są niedopuszczalne w świetle doktryny prawa unijnego, zgodnie z którym państwa członkowskie są zobowiązane do zapewnienia skuteczności stosowania prawa UE we wszystkich państwach i nie mogą poprzez zastosowanie prawa krajowego niweczyć skutków prawnych zastosowania prawa Unii Europejskiej.

Dla zagwarantowania pracownikom, że w wyniku weryfikacji ustawodawstwa właściwego wstecz nie zostaną oni w danym okresie poza jakimkolwiek ustawodawstwem państwa członkowskiego, instytucje ubezpieczeń społecznych stosują czasem w pierwszej kolejności instytucję porozumień wyjątkowych, uregulowaną w art. 16 ust. 1 rozporządzenia nr 883/2004. Przepis ten przewiduje możliwość wspólnego ustalenia przez instytucje różnych państw członkowskich, w drodze porozumienia, ustawodawstwa właściwego innego niż wynikałoby z zastosowania reguł kolizyjnych zamieszczonych w art. 11 do 15 tego rozporządzenia, jeśli jest to w interesie osoby lub grupy osób<sup>7</sup>. Regulacja ta stanowi niejako „wentyl bezpieczeństwa” dla administracji zabezpieczenia społecznego, czyli instytucji właściwych oraz dla osób migrujących, umożliwiając ustalenie ustawodawstwa właściwego w odmienny sposób niż wynikałoby to *stricte* z zastosowania rozporządzenia. Przepis ten wykorzystywany może być do ustalenia w drodze porozumienia wyjątkowego ustawodawstwa właściwego dla danej

<sup>7</sup> Zgodnie z art. 18 rozporządzenia nr 987/2009, wniosek pracodawcy lub zainteresowanego o zastosowanie wyjątków składany jest w miarę możliwości z wyprzedzeniem, do właściwej władzy lub organu wyznaczonego przez władzę tego państwa członkowskiego, którego ustawodawstwo ma być zastosowane na wniosek pracownika lub zainteresowanego.

osoby lub grupy osób (również retroaktywnie), w celu wstecznego potwierdzenia — w drodze zgody organów — nieprawidłowo ustalonego ustawodawstwa właściwego. Instytucje nie mają jednak obowiązku wyrażenia zgody na takie porozumienie, bo jego istotną jest zgodne oświadczenie obu instytucji co do przedmiotu porozumienia. Brak jest możliwości jednostronnego zmuszenia, czy też brak jest roszczenia o zawarcie takiego porozumienia wobec instytucji któregoś państwa członkowskiego.

W efekcie, w razie niepowodzenia procedury porozumienia wyjątkowego, osoba migrująca, najczęściej pracownik migrujący, który faktycznie wykonywał pracę w ramach zatrudnienia na terytorium państwa członkowskiego UE/EFTA, zostaje pozbawiony ochrony socjalnej przez wsteczne pozbawienie go okresu ubezpieczenia w państwie członkowskim nieprawidłowo ustalonego ustawodawstwa oraz nieobjęcie go okresem ubezpieczenia wstecz w państwie prawidłowego ustawodawstwa właściwego. Jednym z powodów odmowy zawarcia takiego porozumienia może być wina pracodawcy (*fraud*), czy jego wprowadzenie w błąd organu, w celu opłacania składek w państwie, w którym te składki są niższe.

W efekcie braku zgody na takie porozumienie, w odniesieniu do pracownika pojawia się zjawisko „znikających okresów ubezpieczenia”, czy też luk w okresie ubezpieczenia społecznego, mimo wykonywania w danym okresie czasu pracy stanowiącej tytuł do ubezpieczeń społecznych. Jest to sytuacja bardzo trudna dla ubezpieczonego, który często z tego powodu (bez winy i nie rozumiejąc sytuacji) może nie nabyć prawa do świadczeń z zabezpieczenia społecznego, na przykład do renty z tytułu niezdolności do pracy czy zasiłku chorobowego, z uwagi na niewystarczający okres ubezpieczenia, albo jest poszkodowany obniżonym wymiarem świadczeń. Taka sytuacja prowadzi do wypaczenia idei rozporządzenia nr 883/2004 i celu traktatowego ochrony socjalnej zapewnianej pracownikom migrującym. Konieczne jest wypracowanie rozwiązań prawnych tego problemu.

## MOŻLIWE ROZWIĄZANIA GWARANTUJĄCE OCHRONĘ PRACOWNIKOWI MIGRUJĄCEMU W RAZIE WERYFIKACJI USTAWODAWSTWA WŁAŚCIWEGO

Obecnie na poziomie prawa Unii Europejskiej brakuje należytej ochrony ubezpieczonego i adekwatnych mechanizmów prawnych przy wstecznej weryfikacji ustawodawstwa właściwego, co stanowi naruszenie celów traktatowych ochrony socjalnej osób migrujących i jest wywołuje sprzeczny z celem Traktatu faktyczny skutek wstecznie ustalonego ustawodawstwa. Brak jest również możliwości skutecznego posłużenia się porozumieniami z art. 16 ust. 1 rozporządzenia.

Kwestią wstecznej weryfikacji ustawodawstwa właściwego zajął się Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej (TSUE), jednak nie podjął się wskazania, jaki ma być zakres ochrony ubezpieczonego w razie wstecznej weryfikacji ustawo-

dawstwa. Trybunał potwierdził co prawda, że konieczne jest uniknięcie sytuacji, w której osoby objęte zakresem zastosowania rozporządzenia zostałyby pozbawione ochrony w zakresie zabezpieczenia społecznego wobec braku właściwego ustawodawstwa mającego względem nich zastosowanie (na przykład wyroku *SF* z 8 maja 2019 roku C631/17 TSUE, podobnie wyrok z 11 czerwca 1998 roku, *Kuusijärvi*, C275/96), jednak nie wyjaśnił, pod jakimi warunkami instytucje mają prawo dokonywać wstecznej weryfikacji ustawodawstwa tak, aby faktycznie nie doprowadzić do sytuacji braku ochrony socjalnej dla ubezpieczonego i wykluczenia go z systemu. TSUE dostrzegł za to aspekty możliwej manipulacji przez pracodawców ustawodawstwem, w celu wyboru ustawodawstwa o jak najniższym poziomie finansowych obciążeń z tytułu składek na ubezpieczenia społeczne, nakazując w takich przypadkach (bez określania granic) weryfikowanie ustawodawstwa (na przykład wyroku *AFMB* z 16 lipca 2020 roku C610/18). Te przykładowe orzeczenia wskazują na dość pobieżne potraktowanie omawianego problemu w orzecznictwie TSUE.

Temat wstecznej weryfikacji ustawodawstwa był analizowany w orzecznictwie polskiego Sądu Najwyższego, który podjął inicjatywę wypracowania koncepcji i zasad ochrony pracowników przed negatywnymi skutkami wstecznej zmiany ustawodawstwa, ta jednak — zdaniem SN — powinna zostać implementowana w orzecznictwie TSUE. Sąd Najwyższy zaproponował zastosowanie w przypadku wstecznej weryfikacji ustawodawstwa, procedury uzgodnieniowej między instytucjami państw członkowskich. Celem tej procedury jest wskazanie ustawodawstwa, które skutecznie będzie mogło zostać zastosowane dla danej osoby, tak aby uniknąć sytuacji, gdy pracownik nie zostałby zgłoszony do ubezpieczenia we właściwym państwie członkowskim, na przykład z uwagi na upływ terminu na zgłoszenie do ubezpieczenia, czy też brak faktycznego interesu pracodawcy w zgłaszaniu pracownika do ubezpieczeń w innym państwie (wyrok z 21 marca 2019 roku, II UK 553/17 oraz z 10 września 2020 roku, III UK 298/19). Sąd Najwyższy wskazuje art. 4 ust. 3 TUE jako podstawę prawną takich działań dla organów administracji, co ma służyć realizacji celów art. 45 TFUE.

Proponowane podejście SN, niezmiernie ważne i ukierunkowane na rozwiązanie problemu, nie wyczerpuje jednak wszystkich elementów składających się na to zagadnienie. Zastosowanie procedury uzgodnieniowej, zaproponowane przez sąd, wymaga bowiem takiego samego podejścia zarówno przez organ polski, jak i zagraniczne organy administracji zabezpieczenia społecznego, co nie jest możliwe do jednostronnego osiągnięcia. Konieczna jest więc taka sama interpretacja przepisów o współpracy w całej UE, niemożliwa do osiągnięcia na poziomie instytucjonalnym bez regulacji prawnych lub wyroku TSUE. Nadal więc aktualna jest konieczność prawnego uregulowania dopuszczalnych ram prawnych i warunków wstecznej ingerencji w ustawodawstwo właściwe i zmiany statusu prawnego osoby migrującej, bowiem musi zostać zapewniona ochrona prawna osoby migrującej przed niekorzystnymi skutkami prawnymi wstecznej zmiany ustawodaw-



stwa, szczególnie uniknięcia efektu „znikających okresów ubezpieczenia”, jako naruszających założenia traktatowej ochrony pracowników migrujących.

W świetle powyższego, rysują się następujące rozwiązania prawne:

1. zmiana rozporządzenia UE nr 883/2004 *de lege ferenda*;
2. wykładnia celowościowa rozporządzenia UE nr 883/2004 *de lege lata*.

Rozwiązania opisywanego problemu można poszukiwać na płaszczyźnie prawnej, poprzez nowelizację prawa UE, a konkretnie rozporządzenia nr 883/2004 lub na płaszczyźnie stosowania prawa, poprzez odpowiednią wykładnię (teleologiczną) przepisów rozporządzenia nr 883/2004 i nr 987/2009 z uwzględnieniem celu wynikającego z TFUE i przyjęcie pewnej praktyki administracyjnej przez organy.

Możliwość pierwsza, czyli zmiana prawa mogłaby polegać, między innymi na:

a) wprowadzeniu w rozporządzeniu nr 883/2004 regulacji prawnej, całkowicie zakazującej — w razie wstecznej weryfikacji i zmiany ustawodawstwa nieprawidłowo ustalonego na prawidłowo ustalone ustawodawstwo właściwe — by instytucja właściwa państwa prawidłowo wstecznie ustalonego ustawodawstwa właściwego stosowała krajowe regulacje przewidujące limity czasowe możliwości wstecznego objęcia ubezpieczeniami społecznymi w tym państwie (zniesienie krajowych klauzul przedawnienia okresów i składek), albo:

b) wprowadzeniu prawnego zakazu dopuszczalności weryfikacji ustawodawstwa nieprawidłowo ustalonego, jeśli państwo członkowskie, które byłoby wstecznie właściwe w danym przypadku, nie ma prawnych mechanizmów skutecznego zapewnienia wstecznego objęcia tym ustawodawstwem pracownika (ubezpieczonego) i zagwarantowania mu okresu ubezpieczenia z tego tytułu między innymi z uwagi na upływ okresów przedawnienia na afiliację do systemu (podejście zindywidualizowanej oceny *ad casu*), albo:

c) wprowadzeniu prawnego obowiązku wstecznego przyjęcia i zaliczenia okresu ubezpieczenia za określoną liczbę lat wstecz w każdym państwie członkowskim UE (na przykład pięć lat), jeśli w wyniku weryfikacji ustawodawstwa nieprawidłowo ustalonego ustawodawstwem właściwym jest ustawodawstwo tego państwa oraz jednocześnie zabronieniu instytucjom wstecznej weryfikacji ustawodawstwa za okres ponad tę liczbę lat (podejście generalne, termin ile lat jest do ustalenia) — to przesądzałoby o konieczności szybkiej kontroli delegowania przez właściwe organy administracyjne i zapewniało pewność prawną podmiotów kontrolowanych, w tym pracodawców, w przeciwieństwie do rozwiązania a).

Rozwiązanie drugie, o charakterze interpretacyjnym, to na przykład wydanie wyroku interpretacyjnego przez TSUE, zawierającego kryteria wstecznej weryfikacji ustawodawstwa i gwarancje dla ubezpieczonego objęcia go wstecz ustawodawstwem (eliminacja zanikających okresów ubezpieczenia) albo zakaz wstecznego wyłączenia z ustawodawstwa w razie braku wstecznego przejęcia okresów ubezpieczenia przez drugie państwo (wyrok postulowany przez Sąd Najwyższy).

Kolejną możliwością jest doraźne rozwiązanie problemu przez krajowe organy i sądy w drodze wykładni celowościowej i próby stosowania *per analogiam*

procedury współpracy lub porozumień wyjątkowych z art. 16 rozporządzenia 883/2004. Wymaga to jednak współpracy między instytucjami właściwymi różnych państw członkowskich UE i jednolitego rozumienia tych zasad przez instytucje wszystkich państw członkowskich. Jest to więc propozycja obciążona ryzykiem braku zgody na poziomie operacyjnym między organami różnych państw.

W tym zakresie mogłaby zostać wydana decyzja Komisji Administracyjnej do spraw Koordynacji Systemów Zabezpieczenia Społecznego, określająca procedurę współpracy w kształcie proponowanym przez polski SN, która to decyzja na gruncie art. 71–72 rozporządzenia nr 883/2004 jest wiążąca dla administracji zabezpieczenia społecznego. To kierunek, który mógłby doraźnie rozwiązać problem interpretacyjny, na przykład do czasu nowelizacji rozporządzenia nr 883/2004.

Prawodawca unijny dotychczas ewidentnie nie dostrzegał konieczności zapewnienia ochrony przepisami prawa osobom migrującym w razie wstecznej weryfikacji ustawodawstwa właściwego w celu zapobieżenia problemowi znikających okresów ubezpieczenia. Zdawkowe potraktowanie dotychczas tego tematu przez TSUE (należy również oddać Trybunałowi, że nie było wyraźnego pytania prejudycjalnego mówiącego o tym problemie wprost) nie pozwala na oparcie się na jednolitej interpretacji na poziomie prawa UE. Dostrzeżenie problemu i nowatorskie podejście polskiego Sądu Najwyższego do rozwiązania problemu zapobiegania skutkom niekontrolowanej wstecznej weryfikacji ustawodawstwa wychodzi naprzeciw potrzebom pracowników migrujących, wymaga jednak współpracy organów różnych państw UE/EFTA i jednakowej interpretacji celowościowej w całej UE.

Możliwe byłoby przesądzenie zakresu ochrony w formie wyroku TSUE w ramach procedury pytań prejudycjalnych. Jak się jednak wydaje, omawiana kwestia, gwarantująca osobie migrującej, że w danym okresie czasu będzie podlegać ustawodawstwu jakiegoś państwa członkowskiego UE, powinna zostać uregulowana wyraźnie w rozporządzeniu nr 883/2004.

Do czasu nowelizacji rozporządzenia możliwym rozwiązaniem doraźnym (interpretacyjnym na poziomie organów) mogłoby być wydanie decyzji przez Komisję Administracyjną do spraw Koordynacji Systemów Zabezpieczenia Społecznego, w trybie wskazanym w art. 71 ust. 2 w zw. z art. 72 lit a rozporządzenia nr 883/2004.

## VERIFICATION OF THE APPLICABLE LEGISLATION AND THE PROTECTION OF A MIGRANT WORKER UNDER THE EUROPEAN UNION LAW ON THE COORDINATION OF SOCIAL SECURITY SYSTEMS

### Summary

The author describes the issue of retroactive determination of the applicable legislation on the basis of EU law on the coordination of social security systems. He proposes the introduction

of legal protection for employees against the effect of “disappearing insurance periods” and the lack of applicable legislation of any EU member state in a given period of time.

Keywords: applicable legislation, EU social security law, verification of applicable legislation, migrant worker, disappearing insurance periods

## BIBLIOGRAFIA

- Bińczycka-Majewska T., *Koordinacja systemów zabezpieczenia społecznego w Unii Europejskiej*, Kraków 1999.
- Dziesięniak D., *Zabezpieczenie społeczne w Unii Europejskiej — koordynacja świadczeń*, Warszawa 2004.
- Pennings F., *European Social Security Law*, Antwerp-Oxford-Portland 2010.
- Szybkie A., *Zasada największej korzyści w procesach koordynacji systemów zabezpieczenia społecznego*, „Polityka Społeczna” 2014, nr 7.
- Świątkowski A.M., *Europejskie Prawo Socjalne*, t. 3. *Europejskie prawo ubezpieczeń społecznych*, Warszawa 2000.
- Uścińska G., *Koordinacja systemów zabezpieczenia społecznego jako instrument rozwoju swobody przepływu osób. Nowe regulacje unijne*, „Polityka Społeczna” 2010, nr 11–12.
- Uścińska G., *Nowe regulacje w zakresie koordynacji systemów zabezpieczenia społecznego*, „Praca i Zabezpieczenie Społeczne” 2010, nr 10.



ARTUR TOMANEK

ORCID: 0000-0002-3287-5886

Uniwersytet Wrocławski

## KOGNICJA SĄDU UBEZPIECZEŃ SPOŁECZNYCH W SPRAWACH Z ELEMENTEM TRANSGRANICZNYM W ROZUMIENIU ROZPORZĄDZEŃ WE NR 883/2004 I 987/2009

Abstrakt: Przedmiotem opracowania jest kognicja sądu ubezpieczeń społecznych w postępowaniach z elementem transgranicznym, prowadzonych przy zastosowaniu rozporządzeń unijnych o koordynacji krajowych systemów zabezpieczenia społecznego. Kognicja jest rozumiana jako określenie, jakimi kwestiami natury faktycznej i prawnej powinien zajmować się sąd w celu rozpoznania sprawy. W konkluzji autor stwierdza, że kognicja ta podlega istotnemu ograniczeniu, co wynika z charakteru postępowania mającego na celu ustalenie ustawodawstwa właściwego.

Słowa kluczowe: kognicja, sąd ubezpieczeń społecznych, koordynacja systemów zabezpieczenia społecznego, związanie sądu, ustalenie ustawodawstwa właściwego

### UWAGI WSTĘPNE

Termin „kognicja sądu” nie jest wyrażeniem pochodzącym z języka prawnego, dlatego też jest on stosowany przez literaturę i orzecznictwo w różnych kontekstach. Generalnie zarysowują się dwa jego znaczenia. Po pierwsze, kognicja sądu jest rozumiana jako kompetencja do rozpoznawania spraw określonego rodzaju. Po drugie, pojmowana jest jako określenie, jakimi kwestiami natury faktycznej i prawnej powinien zajmować się sąd w celu rozpoznania sprawy<sup>1</sup>. Wskazuje się zatem przykładowo, że w ramach kognicji sądu wieczystoksięgowego mieści się jedynie badanie treści i formy wniosku o wpis, dołączonych do wniosku dokumentów oraz treści księgi wieczystej<sup>2</sup>. Tego rodzaju sformułowania sygnalizują zwykle istnienie ograniczeń kognicji sądu, które polegają na określeniu faktów i odpowiadających

<sup>1</sup> G. Wolak, *O kognicji sądu w postępowaniu o nabycie spadku*. Cz. 2, „Przeгляд Prawno-Ekonomiczny” 2015, nr 30, s. 52–53.

<sup>2</sup> Zob. art. 626<sup>8</sup> § 2 k.p.c.

im środków dowodowych, a także przesłanek prawa materialnego, które nie podlegają badaniu w określonym postępowaniu.

Według pierwszego z wyróżnionych ujęć kognicja sądu ubezpieczeń społecznych obejmuje rozpoznawanie spraw z zakresu ubezpieczeń społecznych, o których jest mowa w art. 476 § 2 i 3 k.p.c. Stosownie do ujęcia drugiego, dla wyznaczenia kognicji sądu ubezpieczeń społecznych istotny jest odwoławczy charakter postępowania, w ramach którego kontrolowana jest jedynie prawidłowość zaskarżonej decyzji. Implikuje to rozpoznanie sprawy w granicach zakreślonych przez stan faktyczny i prawny aktualny w dniu wydania decyzji. Ponadto podstawą rozstrzygnięcia sądu ubezpieczeń społecznych są przepisy prawa materialnego i postępowania cywilnego, a nie regulacje dotyczące postępowania administracyjnego, mające zastosowanie przy wydaniu decyzji organu rentowego<sup>3</sup>.

W niniejszym opracowaniu przedmiotem analizy jest kognicja sądu ubezpieczeń społecznych pojmowana według drugiego z zarysowanych stanowisk, koncentrująca się wokół zakresu rozpoznania okoliczności faktycznych i prawnych występujących w obrębie stosunku spornego podlegającego ocenie sądu. Rozważania obejmują jednak wyłącznie sprawy z zakresu ubezpieczeń społecznych z elementem transgranicznym, a więc stosunki sporne wynikające ze stosowania przez polskie sądy przepisów unijnych dotyczących koordynacji krajowych systemów zabezpieczenia społecznego. Element transgraniczny wiąże się z tym, że obywatel Unii korzysta z prawa swobodnego przepływu osób, co stwarza ryzyko kolizji krajowych systemów zabezpieczenia społecznego, rozstrzyganej na gruncie rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (WE) nr 883/2004 z 29 kwietnia 2004 roku w sprawie koordynacji systemów zabezpieczenia społecznego<sup>4</sup> (dalej: rozporządzenie podstawowe). Z przedmiotowego punktu widzenia uwaga autora koncentruje się wokół spraw o ustalenie ustawodawstwa właściwego w rozumieniu art. 16 rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (WE) nr 987/2009 z 16 września 2009 roku dotyczące wykonywania rozporządzenia podstawowego<sup>5</sup> (dalej: rozporządzenie wykonawcze) oraz spraw o wydanie poświadczenia ustawodawstwa właściwego (wydania zaświadczenia A1), do których odnosi się art. 19 ust. 2 rozporządzenia wykonawczego. W sprawach takich, powszechnych w praktyce sądów ubezpieczeń społecznych, dostrzegalne są bowiem — obok wyróżnionych wyżej cech kognicji tych sądów — czynniki swoiste, wynikające ze stosowania rozporządzeń koordynacyjnych, które rzutują na szczególny kształt tej kognicji.

<sup>3</sup> Zob. bliżej: A. Tomanek, [w:] *Meritum. Postępowanie cywilne*, t. 1. *Postępowanie rozpoznawcze i zabezpieczające*, red. E. Marszałkowska-Krześ, Warszawa 2021, s. 933–934, oraz powołane tam orzecznictwo.

<sup>4</sup> Dz.Urz. UE L 166 z 30.04.2004 r. ze zm., s. 1.

<sup>5</sup> Dz.Urz. UE L 284 z 30.10.2019 r., s. 1.

## SPRAWY O USTALENIE USTAWODAWSTWA WŁAŚCIWEGO

Reguły kolizyjne pozwalające na ustalenie ustawodawstwa właściwego w razie wykonywania przez daną osobę pracy najemnej, pracy na własny rachunek lub służby w dwóch lub więcej państwach członkowskich zostały zamieszczone w art. 13 rozporządzenia wykonawczego. Tryb ustalenia ustawodawstwa właściwego jest natomiast przedmiotem regulacji zawartego w nim art. 16. Wyznaczona instytucja państwa członkowskiego, w którym ubezpieczony ma miejsce zamieszkania, dokonuje na wniosek ubezpieczonego lub z urzędu (art. 16 ust. 6) wstępnego ustalenia ustawodawstwa właściwego. O ustaleniu tym rzeczona instytucja jest zobowiązana poinformować wyznaczoną instytucję drugiego państwa, która może je wyrazić lub milcząco zaakceptować; w tym drugim przypadku tymczasowe ustalenie ustawodawstwa staje się ostateczne w terminie dwóch miesięcy od doręczenia powyższej informacji. Natomiast rozbieżność opinii między zainteresowanymi instytucjami powinna być rozstrzygnięta w trybie dialogu właściwych władz państw członkowskich (art. 16 ust. 4).

Z punktu widzenia niniejszych rozważań istotne jest to, że w polskim porządku prawnym ostateczne ustalenie ustawodawstwa właściwego może przyjąć postać decyzji Zakładu Ubezpieczeń Społecznych, od której ubezpieczonemu przysługuje odwołanie do sądu ubezpieczeń społecznych. Ugruntowane jest zapatrywanie, że ustalenie dokonane przez polski organ rentowy dotyczy wyłącznie pozytywnej lub negatywnej oceny co do stosowania ustawodawstwa polskiego z zakresu ubezpieczeń społecznych. Nie może on natomiast decydować o właściwości obcego systemu ubezpieczeń społecznych. Organ rentowy nie jest bowiem powołany do samodzielnej oceny ważności stosunku prawnego stanowiącego tytuł ubezpieczenia społecznego w innym państwie członkowskim<sup>6</sup>. Ocena ta należy do instytucji państwa, w którym praca jest wykonywana. Wszelkie rozbieżności istniejące między zainteresowanymi instytucjami podlegają wyjaśnieniu w omawianym wyżej trybie.

Właściwości postępowania prowadzonego z udziałem zainteresowanych instytucji państwa członkowskiego oddziałują bezpośrednio na model kognicji sądu ubezpieczeń społecznych, rozpatrującego odwołanie od decyzji organu rentowego w przedmiocie ustalenia ustawodawstwa właściwego. W takim postępowaniu istota sprawy polega na weryfikacji prawidłowego zastosowania przez zainteresowane instytucje trybu określonego w art. 16 rozporządzenia wykonawczego.

<sup>6</sup> Zob. m.in. wyrok ETS z dnia 30 stycznia 1997 r., C-221/95 w sprawie *C. Hervein i Hervillier SA*, European Court Reports 1997, s. 609; wyrok SN z 6 czerwca 2013 r., II UK 333/12, Orzecznictwo Sądu Najwyższego Izba Pracy, Ubezpieczeń Społecznych i Spraw Publicznych (OSNP) 2014, nr 3, poz. 47; wyrok SN z 11 września 2014 r., II UK 587/13, OSNP 2016, nr 1, poz. 13; wyrok SN z 21 stycznia 2016 r., III UK 61/15, Lex nr 1977828. Zob. też K. Ślęzak, *Podleganie ubezpieczeniu społecznemu w przypadku jednoczesnego wykonywania pracy i prowadzenia działalności gospodarczej na terytorium przynajmniej dwóch państw członkowskich UE*, „Praca i Zabezpieczenie Społeczne” 2013, nr 11, s. 30–35.

Innymi słowy, poza ramy kognicji sądu wykracza ocena stosunku prawa materialnego wpływającego na określenie tytułu ubezpieczenia społecznego w państwie członkowskim, którym może być w szczególności wykonywanie przez ubezpieczonego pracy najemnej lub pracy na własny rachunek. Kognicja ta zawęży się wyłącznie do kontroli zachowania należytego trybu postępowania, na który składa się procedowanie przez organ rentowy zgodnie z regułami ustalonymi w art. 16 rozporządzenia wykonawczego<sup>7</sup>. Uchybienie temu trybowi może polegać przykładowo na wydaniu decyzji ostatecznej mimo braku akceptacji stanowiska Zakładu Ubezpieczeń Społecznych przez wyznaczoną instytucję innego państwa członkowskiego lub przed upływem terminu (dwóch miesięcy) na zajęcie przez tę instytucję stanowiska co do wstępnego (tymczasowego) ustalenia przez Zakład ustawodawstwa właściwego<sup>8</sup>.

Na mocy rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) nr 465/2012 z 22 maja 2012 roku<sup>9</sup> dodano do art. 14 rozporządzenia wykonawczego przepis ust. 5b, który wprowadził kategorię prawną pracy charakterze marginalnym, nadając jej kwalifikację negatywną poprzez wskazanie, że nie będzie ona brana pod uwagę do celów określenia ustawodawstwa mającego zastosowanie na mocy art. 13 rozporządzenia podstawowego. W drugim zdaniu art. 14 ust. 5b postanowiono: „Art. 16 rozporządzenia wykonawczego stosuje się we wszystkich przypadkach objętych niniejszym artykułem”<sup>10</sup>. Mimo początkowych wątpliwości, ostatecznie ukształtowało się trafne zapatrywanie, że właściwe instytucje ubezpieczeniowe państw członkowskich są kompetentne do oceny, w trybie dialogu i współpracy (art. 16 rozporządzenia wykonawczego), czy praca wykonywana w jednym z tych państw ma charakter marginalny<sup>11</sup>. Stanowisko to należy w pełni podzielić, ponieważ pozwala ono na kompleksowe uregulowanie w ramach jednolitej procedury uzgodnieniowej zarówno ustalenia ustawodawstwa właściwego na

<sup>7</sup> Wyrok SN z 4 kwietnia 2017 r., II UK 248/16, Lex nr 2306376.

<sup>8</sup> Wymagania te nie mogą być ujmowane w sposób ściśle formalistyczny. Należy przyjąć, że instytucja państwa zamieszkania nie musi występować w trybie art. 16 ust. 2 zd. ost. rozporządzenia wykonawczego do instytucji drugiego państwa, o ile ta ostatnia wcześniej wyraziła swoje stanowisko w sprawie ustawodawstwa właściwego. Stwierdzono również trafnie, że zastrzeżenie instytucji ubezpieczeniowej innego państwa członkowskiego wniesione z niewielkim opóźnieniem po upływie terminu dwóch miesięcy, ale przed wydaniem dokumentu A1 przez instytucję właściwą, modyfikuje treść pierwotnych, w tym milcząco przyjętych, uzgodnień w zakresie ustalenia ustawodawstwa właściwego ze skutkiem od dnia tego nowego porozumienia (wyrok SN z 16 października 2018 r., I UK 229/17, OSNP 2019, nr 5, poz. 62).

<sup>9</sup> Dz.Urz. UE L 149 z 8.06.2012 r., s. 4.

<sup>10</sup> Materialna charakterystyka pracy marginalnej wykracza poza zakres niniejszego opracowania. W tej kwestii zob. T. Bakalarz, *Praca marginalna w kontekście ustalenia ustawodawstwa właściwego z zakresu zabezpieczenia społecznego*, „Praca i Zabezpieczenie Społeczne” 2018, nr 1, s. 32–40.

<sup>11</sup> Zob. m.in. wyrok SN z 4 kwietnia 2017 r., II UK 248/16, Lex nr 2306376; wyrok SN z 8 stycznia 2019 r., III UK 461/17, Lex nr 2603309; wyrok SN z 25 listopada 2020 r., III UK 544/19, Lex nr 3083077.



podstawie art. 13 rozporządzenia podstawowego, jak i oceny co do marginalnego charakteru pracy, które stanowi wstępną przesłankę stosowania art. 13.

Reasumując dotychczasową część rozważań, należy wskazać, że kognicja sądu ubezpieczeń społecznych w sprawie dotyczącej ustalenia ustawodawstwa właściwego podlega istotnemu ograniczeniu. Podstawową tego przyczyną jest oparcie postępowania na zasadzie współpracy i zaufania państw członkowskich, co prowadzi do wyeliminowania roli sądu jako arbitra orzekającego o przesłankach materialno-prawnych ustalenia ustawodawstwa właściwego. Zgodne stanowisko instytucji państw członkowskich wyrażone w trakcie procedury uzgodnieniowej obliguje sąd do zaakceptowania decyzji odzwierciedlającej to stanowisko. Rzeczą sądu jest zatem w istocie kontrola wywiązania się organu rentowego z wymagań wynikających z rozporządzenia wykonawczego. Wynikiem prawidłowo przeprowadzonego postępowania sąd ten jest związany<sup>12</sup>. Jest to model związania odbiegający od przepisu art. 365 § 1 k.p.c.<sup>13</sup> Po pierwsze, brak jest przepisu przewidującego *expressis verbis* związanie sądu wynikiem tego postępowania. Wniosek ten wyprowadza się z całokształtu unijnych przepisów koordynacyjnych. Po drugie, ustalenia dokonane w procedurze dialogu i konsultacji nie wymagają wydania decyzji lub orzeczenia, z którym łączyłby się formalny przymiot mocy wiążącej. Decyzja taka może być wydana przez polski organ rentowy, ale nie jest to konieczne dla zapewnienia skutecznego charakteru uzgodnień instytucji państw członkowskich. Przyjmuje się bowiem trafnie, że ostateczne i tymczasowe określenie ustawodawstwa to pojęcia samodzielne i autonomiczne w rozumieniu unijnych przepisów o koordynacji zabezpieczenia społecznego<sup>14</sup>. Tymczasowe określenie ustawodawstwa może zostać wyrażone nie tylko w formie prawnej decyzji, ale również w postaci pisma skierowanego przez wyznaczoną instytucję państwa członkowskiego do instytucji innego państwa członkowskiego. Akceptacja tej drugiej instytucji dla stanowiska określonego w tym piśmie, wyrażona wyraźnie lub przez milczenie w ciągu dwóch miesięcy od jego doręczenia (art. 16 ust. 2 rozporządzenia wykonawczego), jest równoznaczna z ostatecznym ustaleniem ustawodawstwa właściwego. Taki wymiar związania uwidacznia się w postępowaniach dotyczących na przykład podstawy wymiaru składek lub wysokości zaległych składek na ubezpieczenie społeczne, w których wstępną przesłanką rozstrzygnięcia jest ustalenie właściwości ustawodawstwa polskiego z zakresu ubezpieczeń

<sup>12</sup> Wyjątek mogłaby stanowić sytuacja zaakceptowania przez instytucję państwa obcego stanowiska polskiego organu rentowego, ustalającego ustawodawstwo tego państwa jako właściwe, co przeczy zasadzie nieingerowania w reguły obejmowania zabezpieczeniem społecznym ustanowione przez system zabezpieczenia społecznego innego państwa członkowskiego. W istocie jednak taka niedopuszczalna ingerencja stanowi przejaw nieprawidłowego zastosowania przez organ rentowy przepisów o procedurze uzgodnieniowej, co czyni zasadną interwencję sądu.

<sup>13</sup> Według art. 365 § 1 k.p.c. orzeczenie prawomocne wiąże nie tylko strony i sąd, który je wydał, lecz również inne sądy oraz inne organy państwowe i organy administracji publicznej, a w wypadkach przewidzianych w ustawie także inne osoby.

<sup>14</sup> Uzasadnienie postanowienia SN z 7 marca 2019 r., III UZ 1/19, Lex nr 2631214.

społecznych<sup>15</sup>. Postępowania te odróżniam od spraw z elementem transgranicznym *sensu stricto*, wywołanych odwołaniem od decyzji polskiego organu rentowego w przedmiocie ustalenia lub poświadczenia ustawodawstwa właściwego.

## SPRAWY O POŚWIADCZENIE USTAWODAWSTWA WŁAŚCIWEGO

Możliwość złożenia wniosku o poświadczenie przez instytucję właściwą ustawodawstwa mającego zastosowanie została przewidziana w art. 19 ust. 2 rozporządzenia wykonawczego. Wniosek ten może być złożony przez pracodawcę w stanach faktycznych objętych art. 12 rozporządzenia podstawowego, odnoszących się do delegowania pracownika do pracy w państwie członkowskim innym niż państwo prowadzenia przez pracodawcę normalnej działalności. Wobec ogólnego charakteru normy art. 19 ust. 2 rozporządzenia, należy jednak założyć, że poświadczenie może być wydane również w innych sytuacjach regulowanych przez ten akt prawny, w tym zwłaszcza w razie wykonywania przez zainteresowanego pracy lub innej działalności w dwóch lub większej liczbie państw członkowskich (art. 13 rozporządzenia podstawowego). W tym ostatnim przypadku alternatywą jest złożenie wniosku o ustalenie ustawodawstwa właściwego na podstawie omówionego wyżej art. 16 rozporządzenia wykonawczego. Wniosek w tym ostatnim trybie zainteresowany składa do instytucji miejsca jego zamieszkania (art. 16 ust. 1 rozporządzenia wykonawczego), natomiast wniosek o poświadczenie ustawodawstwa właściwego — do instytucji, której ustawodawstwo ma zastosowanie w ocenie podmiotu składającego wniosek (art. 19 ust. 2 rozporządzenia wykonawczego).

Porównując tryby uregulowane w art. 16 i art. 19 ust. 2 rozporządzenia wykonawczego, należy stwierdzić, że pierwszy z nich cechuje się większą złożonością w ponadpaństwowym aspekcie, ponieważ implikuje udział instytucji co najmniej dwóch państw członkowskich w postępowaniu mającym na celu ostateczne ustalenie ustawodawstwa właściwego. Takiego udziału nie przewidziano w postępowaniu o poświadczenie ustawodawstwa właściwego. Wbrew nominalnemu określeniu wyniku tego postępowania, aktywność organu rentowego nie sprowadza się jedynie do urzędowego potwierdzenia danych wynikających z odpowiednich rejestrów i ksiąg. Organ ten rozstrzyga kwestię ustalenia ustawodawstwa właściwego na podstawie zgromadzonego materiału dowodowego, wobec czego wydanie poświadczenia na formularzu A1, jak i odmowa jego wydania, następuje w formie prawnej decyzji<sup>16</sup>. Ponieważ jednak procedura ta nie zakłada uzgadniania stanowiska z instytucją innego państwa członkowskiego, sąd ubezpieczeń społecznych rozpoznający ewentualne odwołanie od decyzji odmownej nie jest takim

<sup>15</sup> Zob. powołane wyżej postanowienie SN z 7 marca 2019 r. oraz postanowienie SN z 13 lutego 2019 r., III UZ 42/18, OSNP 2020, nr 2, poz. 20.

<sup>16</sup> Uchwała SN z 18 marca 2010 r., II UZP 2/10, OSNP 2010, nr 17–18, poz. 216.

uzgodnieniem związany, w odróżnieniu od sprawy zakończonej decyzją wydaną na podstawie art. 16 rozporządzenia wykonawczego. Kwestia ta ma doniosłe znaczenie z punktu widzenia tematyki niniejszego opracowania. Oznacza to bowiem, że zakres kognicji sądu ubezpieczeń społecznych w sprawach o poświadczenie ustawodawstwa właściwego ulega poszerzeniu. W ramach rozpoznania sprawy sąd kontroluje merytoryczne podstawy decyzji organu rentowego o odmowie poświadczenia ustawodawstwa właściwego.

### MOC WIĄŻĄCA POŚWIADCZENIA USTAWODAWSTWA WŁAŚCIWEGO

Poświadczenie podlegania pracownika danemu systemowi zabezpieczenia społecznego, wydane przez właściwą instytucję państwa członkowskiego, korzysta ze szczególnego przymiotu mocy wiążącej. Stosownie do art. 5 ust. 1 rozporządzenia wykonawczego, dokument taki ma być akceptowany przez instytucje pozostałych państw członkowskich dopóty, dopóki nie zostanie wycofany lub uznany za nieważny przez państwo, w którym został wydany. Jedyna możliwość wyeliminowania skutków wynikających z tego poświadczenia polega na kolejnym porozumieniu instytucji państw członkowskich co do tego, że sytuacja danej osoby do celów stosowania przepisów koordynacyjnych jest inna niż wynikałoby to z wydanego dokumentu<sup>17</sup>. W tym celu zainteresowana instytucja państwa członkowskiego może zainicjować procedurę uregulowaną w art. 5 ust. 2 rozporządzenia wykonawczego, zwracając się do instytucji, która wydała dokument, o niezbędne wyjaśnienia oraz, w stosownych przypadkach, o wycofanie tego dokumentu. Instytucja wezwana powinna zweryfikować przedstawiony jej materiał. Należy jednak podkreślić, że usunięcie z obrotu prawnego skutków ustalenia ustawodawstwa właściwego wymaga uzgodnienia instytucji państw członkowskich. Rolę mediatora może pełnić, zgodnie z art. 5 ust. 4, Komisja Administracyjna, która nie jest jednak uprawniona do ferowania orzeczeń, zaś jej stanowisko ma charakter opinii, nawet jeżeli stwierdziła ona, że poświadczenie zostało wydane nieprawidłowo<sup>18</sup>. Dokument jest wiążący, dopóki nie zostanie wycofany (uznany za nieważny) przez instytucję, która go wydała<sup>19</sup>.

<sup>17</sup> Por. uzasadnienie uchwały składu 7 sędziów SN, III UZP 4/18, OSNP 2021, nr 4, poz. 41.

<sup>18</sup> Jeżeli mediacja Komisji Administracyjnej okaże się bezskuteczna, państwo członkowskie może wszcząć postępowanie w sprawie naruszenia zobowiązań innego państwa członkowskiego zgodnie z art. 259 TFUE. Zob. wyrok TS z 11 lipca 2018 r., C-356/16, ze skargi Komisji Europejskiej przeciwko Belgii, Zbiór Orzeczeń Trybunału Sprawiedliwości i Sądu Pierwszej Instancji (ZOTSiSPI) 2018, nr 7, poz. I-555, pkt 92.

<sup>19</sup> Zob. wyrok TS z 6 września 2018 r., C-527/16, w sprawie *Alpenrind*, ZOTSiSPI 2018, nr 9, poz. I-669.

Za dokument stanowiący poświadczenie ustawodawstwa właściwego należy uznać zarówno zaświadczenie A1, wydane przez instytucję członkowskiego, jak decyzję tej instytucji o ustaleniu ustawodawstwa właściwego, wydaną po przeprowadzeniu postępowania unormowanego w art. 16 rozporządzenia wykonawczego. Oceniając znaczenie tego poświadczenia w świetle przepisów kodeksu postępowaniu cywilnego, należy stwierdzić, że stanowi ono dokument urzędowy w ujęciu art. 244 k.p.c. w zakresie stwierdzającym podleganie przez ubezpieczonego systemu ustawodawstwa zabezpieczenia społecznego danego państwa. Zaświadczenie A1 wydane przez Zakład Ubezpieczeń Społecznych korzysta z przymiotu decyzji administracyjnej, a poświadczenie dokonane przez zagraniczną instytucję zabezpieczenia społecznego stanowi zagraniczny dokument urzędowy. W świetle omawianych tutaj przepisów koordynacyjnych, treść tego dokumentu może być obalona wyłącznie w razie jego wycofania lub uznania go za nieważny przez instytucję państwa członkowskiego, która go wydała. Wobec braku innej możliwości podważenia treści tego dokumentu płynące z niego domniemanie jest szczególnie trudne do obalenia.

## WYJĄTKOWE ROZSZERZENIE KOGNICJI SĄDU W SPRAWACH TRANSGRANICZNYCH

Teza o związaniu sądu państwa członkowskiego wynikiem postępowania przeprowadzonego przez współpracujące instytucje ubezpieczeniowe państw członkowskich, a także treścią zaświadczenia A1 wydanego przez instytucję właściwą, została ugruntowana w orzecznictwie Trybunału Sprawiedliwości. Ostatnie wypowiedzi Trybunału pozwalają jednak dostrzec wyłom w tak określonej zasadzie. W okolicznościach stanowiących faktyczne podłoże sprawy C-359/16 *Altun* instytucja bułgarska odmówiła żądaniu instytucji belgijskiej ponownego rozpatrzenia lub wycofania zaświadczeń A1 wydanych przez tę pierwszą instytucję pracodawcy bułgarskiemu delegującemu pracownikowi do wykonywania pracy w Belgii. Sprawa stanęła jednak na wokandzie belgijskiego sądu karnego, w wyniku oskarżenia o oszustwo osób odpowiedzialnych za doprowadzenie do wydania im tego zaświadczenia. Trybunał, orzekający w wyniku pytania prejudycjalnego sformułowanego przez sąd belgijski, dopuścił w wyroku z 6 lutego 2018 roku<sup>20</sup> możliwość nieuwzględnienia przez sąd krajowy w postępowaniu przeciwko osobom podejrzanym treści poświadczeń o ustawodawstwie właściwym, które zostały uzyskane w sposób noszący znamiona oszustwa. Możliwość taka została jednak uzależniona od spełnienia szeregu warunków formalnych i materialnych, które zostały ponownie przedstawione i usystematyzowane w wyroku z 11 lip-

<sup>20</sup> Wyrok TS z 6 lutego 2018 r., C-359/16, ZOTSiSPI 2018, nr 2, poz. I-63.

ca 2018 roku w sprawie C-356/16<sup>21</sup>, ze skargi Komisji Europejskiej przeciwko Belgii. W sprawie tej ocenie podlegał przepis belgijskiego prawa wewnętrznego, który dopuszczał odstępianie od związania treścią dokumentów wydanych na podstawie przepisów koordynacyjnych przez inne państwo członkowskie w razie stwierdzenia przez sąd krajowy, instytucję publiczną zabezpieczenia społecznego lub inspektora socjalnego działań stanowiących nadużycie w celu uchylenia się od stosowania belgijskiego ustawodawstwa.

Trybunał ocenił, że nieuwzględnienie treści zaświadczenia A1 jest możliwe dopiero wówczas, gdy instytucja państwa członkowskiego wydającego to zaświadczenie odmówiła ponownego rozpatrzenia, w rozsądnym terminie, informacji i dowodów przedstawionych przez instytucję państwa członkowskiego, do którego pracownicy zostali delegowani. W pierwszej kolejności niezbędne jest zatem wszczęcie tę drugą instytucję procedury przewidzianej przez art. 5 ust. 2 i 3 rozporządzenia wykonawczego. Jednocześnie Trybunał zwrócił uwagę na potrzebę zachowania gwarancji proceduralnych dla osób objętych zarzutami, które powinny mieć możliwość ustosunkowania się do dowodów w ramach rzetelnego procesu, zanim sąd krajowy orzeknie o nieuwzględnieniu treści dokumentu wydanego przez instytucję państwa członkowskiego i ewentualnych sankcjach wobec osób odpowiedzialnych. Z wypowiedzi Trybunału wynika również, że kompetencja do niezastosowania wiążącej formalnie treści zaświadczeń może przysługiwać na podstawie przepisów prawa krajowego jedynie sądowi, a nie instytucji zabezpieczenia społecznego lub innemu organowi państwowemu<sup>22</sup>.

Odnosnie do materialnej istoty oszustwa w znaczeniu uzasadniającym pominięcie treści dokumentu wydanego przez instytucję państwa członkowskiego, Trybunał stwierdził, że wymaga ono współistnienia elementu obiektywnego i subiektywnego. Element obiektywny polega na tym, że warunki wymagane do uzyskania i powołania się na zaświadczenie A1, przewidziane w rozporządzeniu podstawowym, nie są spełnione, zaś element subiektywny oznacza zamiar zainteresowanych obejścia lub uchylania się od warunków wydania tego zaświadczenia w celu uzyskania związanej z tym korzyści. Uzyskanie zaświadczenia A1 na drodze oszustwa może zatem wynikać z dobrowolnego działania, takiego jak błędne przedstawienie rzeczywistej sytuacji delegowanego pracownika lub przedsiębiorstwa delegującego pracownika, albo dobrowolnego zaniechania, takiego jak ukrywanie istotnych informacji z zamiarem uchylenia się od warunków stosowania art. 12 rozporządzenia podstawowego<sup>23</sup>.

<sup>21</sup> C-527/16, *op. cit.*

<sup>22</sup> *Ibidem*, pkty 101–103.

<sup>23</sup> Orzeczenie w sprawie *Altun*, pkty 48–53.

Do omówionych wyżej poglądów TS nawiązał w kolejnych judykatach, co świadczy o kształtowaniu się stabilnej linii orzeczniczej<sup>24</sup>. Wątki te zostały również dostrzeżone w orzeczeniach polskiego Sądu Najwyższego<sup>25</sup>. Odwołanie się do koncepcji oszustwa pozwala na poszerzenie kognicji sądów ubezpieczeń społecznych w sprawach z elementem transgranicznym, umożliwiając przełamanie zasady związania sądów dokumentami wydanymi we właściwym trybie państw członkowskiego. W związku z tym należy podkreślić, po pierwsze, że zgodnie z koncepcją TS kompetencja taka przysługuje jedynie sądowi, co zasługuje na aprobatę. Po drugie, należy przyjąć, że pominięcie tych dokumentów może aktualizować się nie tylko w postępowaniach sądowych typu penalnego, ale również w postępowaniach administracyjnych, których celem jest ustalenie ustawodawstwa właściwego.

Aksjologicznym umocowaniem poglądów Trybunału jest odwołanie się do wyrażonej w jego orzecznictwie zasady zakazu oszustw i nadużyć, która sprzeciwia się stosowaniu prawa Unii do osób osiągających korzyści z takiego proceduru. Wydaje się, że nie bez wpływu na ukształtowanie się powyższego stanowiska pozostają niedostatki praktyki współpracy między instytucjami państw członkowskich, których odzwierciedleniem jest brak rzetelnego odniesienia się instytucji wydającej dokument do stanowiska instytucji drugiego państwa członkowskiego, przedstawionego w trybie art. 5 ust. 2 rozporządzenia wykonawczego. Możliwość nieuwzględnienia treści takiego dokumentu może być pojmowana jednak wyłącznie w kategoriach dopuszczalnego wyjątku od zasady ograniczonej kognicji i związania sądu państwa członkowskiego. W przeciwnym razie doszłoby do zaburzenia logiki postępowań w sprawach transgranicznych, opartych na zasadzie dialogu i współpracy instytucji państw członkowskich, która stanowi proceduralną podstawę przepisów koordynacyjnych. Dlatego zasadne jest zaakceptowanie przedstawionych przez Trybunał, wstępnych warunków braku związania sądu ubezpieczeń społecznych dokumentem wydanym przez państwo członkowskie. Dodatkowo należałoby rozważyć uzależnienie takiej możliwości od uprzedniego przeprowadzenia procedury concyliacji przed Komisją Administracyjną (art. 5 ust. 4 rozporządzenia wykonawczego). Zbyt daleko idący byłby natomiast, moim zdaniem, wymóg poprzedzenia orzeczenia sądu ubezpieczeń społecznych prawomocnym wyrokiem skazującym osoby odpowiedzialnej za oszustwo lub inne przestępstwo popełnione przy uzyskaniu wymaganego dokumentu, zważywszy na długotrwałość postępowań karnych.

<sup>24</sup> Zob. M.J. Zieliński, *Zakres związania sądów państwa członkowskiego zaświadczeniem o ustawodawstwie właściwym (E101 i A1) w razie stwierdzenia oszustwa – uwagi na tle orzeczeń TSUE w sprawach C-359/16, C-527/16, C-370/17 i 37/18 oraz C-17/19 – część 2*, „Praca i Zabezpieczenie Społeczne” 2021, nr 5, s. 52–58.

<sup>25</sup> Wyrok SN z 9 maja 2018 r., II UK 241/17, OSNP 2018, nr 12, poz. 164; wyrok SN z 16 października 2018 r., I UK 229/17, OSNP 2019, nr 5, poz. 62.

## ZAKOŃCZENIE

Kognicja sądu ubezpieczeń społecznych w sprawach transgranicznych została ukształtowana w sposób szczególnie ze względu na związanie sądu wynikiem postępowania prowadzonego przez wyznaczone instytucje państw członkowskich na podstawie przepisów koordynacyjnych. Granice tej kognicji wyznacza, po pierwsze, konieczność uwzględnienia w postępowaniu sądowym treści wydanego przez tę instytucję dokumentu, poświadczającego ustawodawstwo właściwe. Po drugie, sąd jest związany ostatecznym ustaleniem ustawodawstwa właściwego, dokonanym w trybie art. 16 rozporządzenia wykonawczego, które odznacza się dalej idącą swoistością, ponieważ ustalenie takie nie wymaga istnienia decyzji lub innego rozstrzygnięcia państwa członkowskiego o stanowczym charakterze.

Związanie sądu w postępowaniu w sprawach z stosunków zabezpieczenia społecznego z elementem transgranicznym przedstawia się zatem jako instytucja prawna o cechach odrębnych i specyficznych, powiązanych z celami analizowanego postępowania. W postępowaniu tym priorytet mają dokonane we właściwym trybie czynności instytucji państw członkowskich, które wpływają na limitowanie kognicji sądu. Założenie to nie powinno być jednak oceniane negatywnie, gdyż służy osiągnięciu celów koordynacji systemów zabezpieczenia społecznego, do których należy urzeczywistnienie zasady podlegania danej osoby ustawodawstwu tylko jednego państwa członkowskiego. Aprobując odejście od związania sądu w omówionych wyżej przypadkach nadużyć i oszustw, należy opowiedzieć się za traktowaniem takich sytuacji w kategoriach szczególnie uzasadnionego wyjątku od reguły, który powinien podlegać wykładni ograniczającej.

COGNITION OF THE SOCIAL INSURANCE COURT  
IN CASES WITH A TRANSITIONAL ELEMENT  
IN THE SENSE OF REGULATIONS (EC)  
NO. 883/2004 AND NO. 987/2009

Summary

The aim of this text is to analyze a cognition of Polish social insurance court in the cases where the UE regulations on social security systems coordination are applied. The cognition is treated here as a determination of the factual and legal issues that should be examined by the court. In conclusion the author states that the discussed cognition is a subject of substantial limitations which are derived from a characteristics of the proceedings aiming at determination of the legislation applicable to the person concerned.

Keywords: cognition, social insurance court, social security systems coordination, binding effect, determination of the legislation applicable

## BIBLIOGRAFIA

- Bakalarz T., *Praca marginalna w kontekście ustalenia ustawodawstwa właściwego z zakresu zabezpieczenia społecznego*, „Praca i Zabezpieczenie Społeczne” 2018, nr 1, s. 32–40.
- Ślebza K., *Podleganie ubezpieczeniu społecznemu w przypadku jednoczesnego wykonywania pracy i prowadzenia działalności gospodarczej na terytorium przynajmniej dwóch państw członkowskich UE*, „Praca i Zabezpieczenie Społeczne” 2013, nr 11, s. 30–35.
- Tomanek A., [w:] *Meritum. Postępowanie cywilne*, t. 1. *Postępowanie rozpoznawcze i zabezpieczające*, red. E. Marszałkowska-Krześ, Warszawa 2021, s. 903–944.
- Wolak G., *O kognicji sądu w postępowaniu o nabycie spadku. Cz. 1*, „Przegląd Prawno-Ekonomiczny” 2015, nr 30, s. 36–53.
- Zieliński M.J., *Zakres związania sądów państwa członkowskiego zaświadczeniem o ustawodawstwie właściwym (E101 i A1) w razie stwierdzenia oszustwa — uwagi na tle orzeczeń TSUE w sprawach C-359/16, C-527/16, C-370/17 i 37/18 oraz C-17/19 — część 2*, „Praca i Zabezpieczenie Społeczne” 2021, nr 5, s. 52–58.



# PRAWO KARNE I KRYMINALISTYKA



RAJNHARDT KOKOT

ORCID: 0000-0002-6240-7282

Uniwersytet Wrocławski

## KILKA UWAG NA TEMAT TEMPORALNYCH I INTERTEMPORALNYCH KWESTII CIĄGŁOŚCI PRZESTĘPSTWA NA TLE REGULACJI ART. 57B KODEKSU KARNEGO Z 1997 ROKU

Abstrakt: Opracowanie dotyczy problematyki nadzwyczajnego obostrzenia kary sprawcy dopuszczającego się przestępstwa w warunkach czynu ciągłego. Koncentruje się na kilku kwestiach. Po pierwsze, podejmuje próbę oceny prawnokarnych następstw wynikających z wprowadzonego do ustawy karnej w 2020 roku przepisu art. 57b k.k. Ukazuje dwa oblicza tego unormowania. Z jednej strony zwraca uwagę na mankamenty, a nawet absurdy tej regulacji, które mogą ujawniać się w praktyce funkcjonowania tego przepisu. Z drugiej, wskazuje jego walory, doceniając niebagatelną funkcję tego przepisu w sferze możliwości kształtowania racjonalnego wymiaru kary. Po drugie, nawiązuje do kwestii temporalnych związanych z konstrukcją czynu ciągłego. Przypomina zarys toczącego się na gruncie doktryny, ale obecnego również w orzecznictwie sporu co do kwestii czasu popełnienia przestępstwa ciągłego. Zwraca uwagę na relatywizm towarzyszący ocenie tej kwestii. Przywołuje jednocześnie przykłady ilustrujące, jak różne w praktyce mogą być skutki stosowania prawa w razie przyjęcia jednej z będących w obiegu opcji interpretacyjnych. Po trzecie wreszcie, sygnalizuje zagadnienie następstw wejścia w życie regulacji przepisu art. 57b k.k. w kontekście tak zwanej kolizji ustaw w czasie w rozumieniu art. 4 § 1 k.k., rodzącej potrzebę wyboru ustawy dla sprawcy czynu zabronionego względniejszej.

Słowa kluczowe: Czyn ciągły, przestępstwo ciągłe, nadzwyczajne obostrzenie kary, czas popełnienia czynu zabronionego, kolizja ustaw w czasie

### I

Na temat regulacji następstw przestępstwa ciągłego w ujęciu art. 57b k.k. miałem sposobność wypowiedzieć się już w toku prac legislacyjnych nad tym rozwiązaniem<sup>1</sup>. Proponowaną zmianę polegającą na nadzwyczajnym obostrzeniu

<sup>1</sup> R. Kokot, *Uwagi na temat odpowiedzialności karnej za przestępstwo ciągłe w ujęciu projektu nowelizacji kodeksu karnego z 25 stycznia 2019 roku*, „Przeгляд Prawa i Administracji” 116, 2019, s. 41 n.

kary w razie skazania za przestępstwo ciągle uznałem wówczas za jedną z najistotniejszych wśród przewidzianych w tej nowelizacji, podkreślając nie tylko jej „nowość”, lecz także „rewolucyjną” formułę. Propozycja ta swym nadzwyczajnym rygoryzmem odbiegała nie tylko od zasady obostrzenia kary wynikającej z art. 58 kodeksu karnego z 1969 roku wobec sprawcy wskazanego w tym przepisie „przestępstwa ciągłego”, czy następstw ciągu przestępstw określonych w art. 91 § 1 ustawy z 1997 roku, ale także od wszystkich dotychczasowych, znanych obowiązującemu kodeksowi karnemu, reguł nadzwyczajnego obostrzenia, jawiąc się jako unormowanie bezprecedensowe w swym rygoryzmie. Oczywiście bowiem było zwłaszcza to, że dwukrotne — a nie o połowę — podniesienie górnego progu odpowiedzialności karnej przewidzianego w sankcji rażąco odbiega od dotychczasowych standardów w tym zakresie, prowadząc do ryzyka wymierzania kar swą dotkliwością głęboko nieadekwatnych, drakońsko surowych, w szczególności w wypadkach wysokich górnych progów ustawowego zagrożenia przewidzianego za dany typ przestępstwa. W ustawie gwarancją racjonalnego stosowania tej reguły pozostawały oczywiście zasady i dyrektywy sądowego wymiaru kary, zaś w wymiarze personalnym, doświadczenie, rozsądek i umiar członków składu sądu ferującego wyrok. Zmiana ta — jak wówczas zwrócono uwagę — co do zasady wychodziła naprzeciw oczekiwaniom i postulatam mniejszościowej części doktryny prawa karnego formułowanym od początku obowiązywania kodeksu karnego z 1997 roku, a nawet jeszcze w toku prac nad kolejnymi wersjami projektów tej kodyfikacji, której trudno było zaakceptować rozdzwięk, jaki nastąpił w zakresie następstw instytucji prawnych wywodzących się z tego samego normatywnego pnia — art. 58 kodeksu karnego z 1969 roku. Tak znaczna dyferencjacja na poziomie reguł wymiaru kary w wypadku obu instytucji stanowiących „pokłosie” przestępstwa ciągłego — czynu ciągłego (art. 12) oraz ciągu przestępstw (art. 91 § 1) opierała się wszakże na niezwykle niepewnej od strony dowodowej przesłance „z góry powziętego zamiaru”. W opracowaniu odniesiono się także do argumentów zwolenników i przeciwników zmiany *status quo*, opowiadając się za rozwiązaniem dającym możliwość nadzwyczajnego obostrzenia kary za przestępstwo ciągle, jednak w żadnym razie nie w formie i granicach wówczas zaproponowanych.

Uznając — co do zasady — instytucję nadzwyczajnego obostrzenia kary za czyn ciągły w rozumieniu art. 12 § 1 k.k. za unormowanie właściwe i potrzebne, zwłaszcza z punktu widzenia praktyki wymiaru sprawiedliwości, trudno nie zgodzić się z opinią, że rozwiązanie to nie jest adekwatne w każdej sytuacji. Chodzi w szczególności o takie wypadki ciągłości, w których poszczególne zachowania składające się na czyn ciągły nie są — z różnych zresztą powodów — przestępstwami. Wówczas dochodzi bowiem niejako do dwukrotnego obostrzania odpowiedzialności karnej sprawcy takich zachowań. Pierwszy raz w wyniku ich sumarycznego ujęcia przekształcającego czyny nieprzestępne w przestępstwo (na przykład pojedyncze wykroczenia lub czyny o znikomym stopniu społecznej szkodliwości) i po raz drugi już na etapie wymiaru kary za to przestępstwo, która musi być

nadzwyczajnie obostrzona w swej dolnej granicy, a jednocześnie może być wyjątkowo surowo obostrzona na poziomie granicy górnej<sup>2</sup>. Brak też uzasadnienia dla nadzwyczajnego obostrzenia kary — z analogicznego powodu — gdy sumaryczne potraktowanie wielości zachowań podjętych przez sprawcę prowadzi do pociągnięcia go do odpowiedzialności karnej na podstawie przepisu określającego typ kwalifikowany, w szczególności ze względu na znamię ilościowe, przewidującego autonomiczną, surowszą odpowiedzialność karną w granicach sankcji wyrażającej „zwyczajny”, ale podwyższony w stosunku do typu podstawowego, wymiar kary.

W pełni należy jednak podzielić argumentację zwolenników regulacji art. 57b k.k., że wtedy, gdy składniki przestępstwa ciągłego stanowią same w sobie przestępstwa jednostkowe, zwłaszcza cięższe, analogicznie — choć w inaczej określonych w ustawie warunkach — jak te w ciągu przestępstw, zasadne jest nie tyle zobowiązanie sądu, co danie mu uprawnień i możliwości „urealnienia” i „uadekwatnienia” w wymierzonej karze dolegliwości wynikającej z wielości popełnionych przez niego w warunkach art. 12 § 1 k.k. przestępstw, które miałyby polegać na wyjściu, na przykład w wypadku popełnienia w warunkach ciągłości, kilkunastu przestępstw ponad górny próg przewidziany przecież także za pojedyncze przestępstwo tego rodzaju. Rozwiązanie takie, zwłaszcza z perspektywy dyrektywy sprawiedliwościowej czy prewencji generalnej, pozwala na usunięcie nieodpartego wrażenia bezkarności niektórych przestępstw, a nawet większości z nich, tym większe, im więcej czynów jednostkowych w warunkach zamiaru z góry powziętego, w krótkich odstępach czasu, sprawca się dopuścił oraz im poważniejsze były przestępstwa popełnione w okolicznościach wynikających z art. 12 § 1 k.k.<sup>3</sup> Konkludując tę część rozważań przyjąć należy, że sama idea nadzwyczajnego obostrzenia kary za przestępstwo ciągłe — przywracając „formalnie” symetrię w zakresie karania ciągu przestępstw i czynu ciągłego — zasługuje, choć z wyżej wymieniony-

<sup>2</sup> W tym wypadku wprowadzone rozwiązanie prowadzi do absurdalnych następstw w zakresie granic odpowiedzialności karnej. Jeśli bowiem — przykładowo — sprawca dopuści się trzykrotnie (trzy „zachowaniami”), w warunkach ciągłości z art. 12 § 1 k.k. zaboru rzeczy o wartości 200 zł (trzy wykroczenia), poniesie odpowiedzialność karną za przestępstwo kradzieży od 4 miesięcy do 10 lat pozbawienia wolności (art. 278 § 1 w zw. z art. 12 § 1 w zw. z 57b k.k.), natomiast jeżeli jednym czynem dokona zaboru rzeczy o wartości 5000 zł, odpowiadał będzie w granicach od 3 miesięcy do 5 lat pozbawienia wolności. Jedynym sposobem ominięcia tego niedorzecznego zestawienia prawnokarnych następstw kradzieży byłoby przejście w pierwszej sytuacji na grunt „wypadku mniejszej wagi” (art. 278 § 2 k.k.) zagrożonego sankcją alternatywną, w której sprawcy grozi najsurowsza kara do roku pozbawienia wolności. W tym stanie rzeczy z perspektywy sprawcy przestępstwa znacznie bardziej „opłaca się” jednym czynem „uczynić coś więcej”, niż wieloma czynami — przy z góry powziętym zamiarze — „uczynić coś mniej”.

<sup>3</sup> Nie można wszakże tracić z pola widzenia, że *de lege lata* dopuszczenie się kilku przestępstw w warunkach czynu ciągłego jest zdecydowanie surowiej karane niż popełnienie tychże w warunkach ciągu przestępstw. Reguły nadzwyczajnego obostrzenia wynikające z art. 57b k.k. oraz 91 § 1 k.k. w praktyce procesowej będą więc prowadziły do negowania za wszelką cenę przesłanki „z góry powziętego zamiaru” — a więc całkowicie odmiennie, niż miało to miejsce przed omawianą nowelizacją — i wykazywania przesłanki „wykorzystania takiej samej sposobności”.

mi wyłączeniami i zastrzeżeniami, na warunkową akceptację. Trudniej natomiast zaakceptować „rozmach” tego obostrzenia na poziomie górnego progu wymiaru kary nadzwyczajnie obostrzonej z jakim uczynił to ustawodawca w regulacji przepisu art. 57b k.k.

## II

W ostatecznie przyjętej wersji projektu nowelizacji z 14 maja 2019 roku, a także w uchwalonej przez Sejm 16 maja 2019 roku ustawie, przepis art. 57b miał następujące brzmienie: „Skazując za przestępstwo określone w art. 12 § 1 sąd wymierza karę przewidzianą za przypisane sprawcy przestępstwo w wysokości od dolnej granicy zagrożenia zwiększonego o połowę do podwójnej wysokości górnej granicy ustawowego zagrożenia”<sup>4</sup>. Po zmianach zaproponowanych przez Senat RP<sup>5</sup> łagodzących surowość dolnej granicy nadzwyczajnego obostrzenia kary z art. 57b w jego pierwotnym brzmieniu, omawiany przepis został przyjęty w ustawie uchwalonej 13 czerwca 2019 roku — o zmianie ustawy — Kodeks karny oraz niektórych innych ustaw<sup>6</sup>. Wówczas stanowisko w kwestii oceny konstytucyjnej poprawności wprowadzonych rozwiązań prawnych zajął Trybunał Konstytucyjny RP. Wydawać się mogło, że wyrok Trybunału z 14 lipca 2020 roku uznający nowelizację kodeksu karnego z 13 czerwca 2019 roku za niezgodną z Konstytucją RP (art. 7 w zw. z art. 112 oraz art. 119 ust. 1) ostatecznie zakończy krótką historię nowego unormowania<sup>7</sup>. Tak się jednak nie stało. Przepis art. 57b w wersji identycznej jak zakwestionowana z powodu niekonstytucyjności nowelizacji z 13 czerwca 2019 roku znalazł się ponownie w trybie procedowania legislacyjnego, stając się tym razem prawem obowiązującym wraz z wejściem w życie przepisów ustawy z 19 czerwca 2020 roku o dopłatach do oprocentowania kredytów bankowych udzielanych przedsiębiorcom dotkniętym skutkami COVID-19 oraz o uproszczonym postępowaniu o zatwierdzenie układu w związku z wystąpie-

<sup>4</sup> Projekt ustawy o zmianie ustawy — Kodeks karny oraz niektórych innych ustaw (druk sejmowy nr 3451), Sejm RP, VIII kadencja, Art. 1 pkt 12. Przykładowo więc, jeśli sprawca dopuściłby się w warunkach ciągłości, o której stanowi art. 12 § 1 k.k., przestępstw zagrożonych karą od roku do 10 lat, ponosiłby odpowiedzialność w zmodyfikowanych granicach — od roku i 6 miesięcy do — zgodnie z regulacją art. 38 § 2 k.k. — 20 lat pozbawienia wolności.

<sup>5</sup> Uchwała Senatu Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 24 maja 2019 r. w sprawie ustawy o zmianie ustawy – Kodeks karny oraz niektórych innych ustaw, pkt 6, s. 2, <https://orka.sejm.gov.pl/Druki-8ka.nsf/0/3196509BBC3367B4C125840800396B28/%24File/3473.pdf> (dostęp: 8.05.2022); Projekt ustawy o zmianie ustawy — Kodeks karny oraz niektórych innych ustaw (druk sejmowy nr 3473), Sejm RP, VIII kadencja, Art. 1 pkt 12.

<sup>6</sup> Ustawa z dnia 13 czerwca 2019 r. o zmianie ustawy — Kodeks karny oraz niektórych innych ustaw, [https://orka.sejm.gov.pl/proc8.nsf/ustawy/3451\\_u.htm](https://orka.sejm.gov.pl/proc8.nsf/ustawy/3451_u.htm) (dostęp 8.05.2022).

<sup>7</sup> Wyrok TK z 14 lipca 2020 r., Kp 1/19, OTK-A 2020, poz. 36.

niem COVID-19<sup>8</sup>. W kontekście tytułu i „merytorycznego profilu” aktu prawnego, który ostatecznie wprowadził do rodzimego porządku omawiany przepis, trudno oprzeć się wrażeniu, że było to wprowadzenie do systemowego obiegu nowej, wywołującej bardzo doniosłe skutki instytucji prawa karnego bocznymi, by nie powiedzieć tylnymi, czy też — jak ujmuje to Grzegorz Łabuda — „kuchennymi drzwiami”<sup>9</sup>. Ustawa wraz z przepisami nowelizującymi kodeks karny weszła w życie 24 czerwca 2020 roku, a więc następnego dnia po jej opublikowaniu, co normował art. 103 ustawy<sup>10</sup>.

Nie ulega wątpliwości, że w stosunku do poprzedniego stanu prawnego regulacja ta stanowi zmianę na niekorzyść sprawców czynu ciągłego<sup>11</sup>. Pogorszenie ich sytuacji prawnej jest nie tylko zauważalne, ale „rzucające się w oczy” jako „istotnie komplikujące” ich sytuację prawną w sferze karania. Nakazując sądowi wymierzyć karę w wysokości „powyżej dolnej granicy ustawowego zagrożenia” i dając mu jednocześnie uprawnienie do jej wymierzenia „do podwójnej wysokości górnej granicy ustawowego zagrożenia”, przepis art. 57b k.k. w sposób ewidentny i niewymagający szerszego dowodzenia uczynił sytuację sprawcy czynu ciągłego mniej korzystną<sup>12</sup>.

Tak radykalna zmiana nie spotkała się jednak z adekwatną reakcją ustawodawcy w zakresie potrzeby, a nawet konieczności określenia zasad karania przestępstw ciągłych, których część jednostkowych zachowań miała miejsce przed wejściem w życie art. 57b, pozostałe natomiast już w czasie jego obowiązywania. Wprowadzając art. 57b do kodeksu karnego ustawa nie określiła w sposób szcze-

<sup>8</sup> Dz.U. z 2020 r. poz. 1086, Art. 38, pkt 2.

<sup>9</sup> Zob. G. Łabuda, [w:] *Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz*, red. J. Giezek, Warszawa 2021, s. 526.

<sup>10</sup> Należy w tym miejscu zwrócić uwagę, że przyjęta w ustawie zasada wejścia w życie art. 57b k.k. spotkała się z ostrym sprzeciwem Rzecznika Praw Obywatelskich, który takie ukształtowanie przepisów intertemporalnych uznał za „rażące naruszenie zasad konstytucyjnych i prawnomiędzynarodowych odnoszących się do tej problematyki”. Pismo Rzecznika Praw Obywatelskich do Marszałka Senatu RP, V.7100.5.2020.PM/ŁK, Warszawa 12 czerwca 2020r., s. 23 n., <https://www.rpo.gov.pl/sites/default/files/Opinia%20RPO%20ws.%20Tarczy%20Antykryzysowej%204.0%20dla%20Marsza%C5%82ka%20Senatu%2C%2012.06.2020.pdf> (dostęp 8.05.2022)..

<sup>11</sup> Zob. wyrok SO w Poznaniu z 8 października 2020 r., III K 562/19, Legalis.

<sup>12</sup> Na marginesie należy dodać, że mocą uchwalonej ustawy, pozostającej w czasie przygotowania niniejszego tekstu w toku legislacyjnym, zmieniono formułę art. 57b. Jak wynika z art. 1 pkt 17, przepis ten otrzymuje brzmienie: „Skazując za przestępstwo z zastosowaniem art. 12 § 1, sąd wymierza karę przewidzianą za przypisane sprawcy przestępstwo powyżej dolnej granicy ustawowego zagrożenia, a w wypadku grzywny lub kary ograniczenia wolności nie niższą od podwójnej dolnej granicy ustawowego zagrożenia — do podwójnej wysokości górnej granicy ustawowego zagrożenia”. Ustawa z dnia 7 lipca 2022 r. o zmianie ustawy — Kodeks karny oraz niektórych innych ustaw, [http://orka.sejm.gov.pl/opinie9.nsf/nazwa/2024\\_u/\\$file/2024\\_u.pdf](http://orka.sejm.gov.pl/opinie9.nsf/nazwa/2024_u/$file/2024_u.pdf) (dostęp 8.05.2022). Jak z tego wynika, w zakresie zasad wymiaru nadzwyczajnie obostrzonej kary nieizolacyjnej nastąpiło dalsze pogorszenie sytuacji prawnej sprawcy czynu ciągłego, które w razie uzyskania mocy prawnej ponownie zaktualizuje kwestię względniejszego charakteru unormowań dotyczących następstw przestępstwa ciągłego z art. 57b w wersji obowiązującej oraz wersji obostrzonej.

gólny kwestii intertemporalnych, toteż zgodnie z ogólną regułą wynikającą z art. 4 § 1, jako ustawa mniej korzystna dla sprawcy przestępstwa powinna znaleźć zastosowanie jedynie do czynów ciągłych popełnionych po 23 czerwca 2020 roku. Powstaje jednak wątpliwość, czy nowym stanem prawnym powinny być objęte także te zachowania scalone znamieniem ciągłości, z których — jak wspomniano — część popełniona została przed chwilą wejścia w życie nowelizacji, część zaś — w tym choćby jedno tylko zachowanie — po tej chwili<sup>13</sup>.

Przyjęcie koncepcji jednoczynowości przestępstwa ciągłego w ujęciu art. 12 § 1 k.k. niesie z sobą wiele (nie zawsze jednoznacznych lub poddających się łatwej interpretacji) konsekwencji. Jedną z nich stanowi kwestia wpływu ciągłości czynu na określenie czasu jego popełnienia. W literaturze i orzecznictwie dostrzec można brak jednomyślności przy wskazywaniu tej chwili. Analiza wypowiedzi doktryny oraz stanowiska praktyki dotyczącego kwestii czasu popełnienia czynu ciągłego, na co wcześniej zwrócono uwagę, pozwala wskazać dwa możliwe rozwiązania tego zagadnienia. Według pierwszego z nich, wyrażonego także w uzasadnieniu projektu kodeksu karnego z 1997 roku<sup>14</sup>, czasem popełnienia przestępstwa ciągłego jest chwila ostatniego zachowania objętego znamieniem ciągłości<sup>15</sup>. W konsekwencji, jak stwierdza Piotr Kardas:

przesądza to o odnoszeniu wszelkich kwestii związanych z prawem międzyczasowym [podkr. — RK], ustalaniem winy sprawcy czynu ciągłego, okolicznościami wyłączającymi lub umniejszającymi winę, okolicznościami wyłączającymi bezprawność czynu, możliwością stosowania do czynu ciągłego ustaw amnestyjnych i abolicyjnych, przedawnieniem, recydywą ustaleniem okresu próby związanego z warunkowym umorzeniem postępowania karnego, warunkowym

<sup>13</sup> Pod rządami kodeksu karnego z 1969 r. przeważał pogląd, że jeżeli część zachowań składających się na przestępstwo ciągle została popełniona w czasie obowiązywania poprzedniej ustawy, a część pod rządami ustawy nowej, zastosowana powinna być ustawa nowa. Zob. np. J. Śliwowski, *Prawo karne*, Warszawa 1979, s. 48; wyrok SN z 7 maja 1976 r., II KR 69/76, Orzecznictwo Sądu Najwyższego, Wydawnictwo Prokuratury Generalnej (OSNPG) 1976, nr 11, poz. 95; wyrok SN z 14 grudnia 1983 r., V KRN 263/83, OSNPG 1984, nr 6, poz. 63.

<sup>14</sup> Jak wprost wskazuje treść Uzasadnienia, „Czas popełnienia takiego czynu, z wszystkimi tego konsekwencjami w sferze odpowiedzialności karnej, należy ustalać na czas dokonania ostatniego aktu działania sprawcy składającego się na czyn ciągły” — *Nowe kodeksy karne z 1997 r. z uzasadnieniami*, red. I. Fredrich-Michalska, B. Stachurska-Marcińczak, Warszawa 1997, s. 124.

<sup>15</sup> Postanowienie SN z 27 września 2011 r., III KK 89/11, Orzecznictwo Sądu Najwyższego. Izba Karne (OSNKW) 2012, nr 2, poz. 12; tak też wyrok SN z 15 kwietnia 2002 r., II KKN 387/01, Lex nr 52943; wyrok SA w Gdańsku z 4 września 2012 r., II AKZ 264/12, KZS 2013, nr 3, poz. 48. Tak też między innymi A. Wąsek, [w:] *Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz*, red. A. Wąsek, Gdańsk 2002–2003, s. 176–177; A. Marek, *Kodeks karny. Komentarz*, Warszawa 2004, s. 129; B. Kunicka-Michalska, [w:] E. Bieńkowska *et al.*, *Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz*, Warszawa 1999, s. 376; G. Rejman, [w:] *ibidem*, s. 540; P. Kardas, [w:] *Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz*, t. 1. *Komentarz do art. 1–116 kodeksu karnego*, red. A. Zoll, Kraków 2004, s. 213; A. Zachuta, *Przestępstwo ciągle — czyn ciągły i ciąg przestępstw*, „Przegląd Sądowy” 2002, nr 3, s. 67. Zob. też: wyrok SN z 7 maja 1976 r. II KR 69/79, OSNPG 1976, nr 11, poz. 95; wyrok SN z 10 sierpnia 1988 r., V KRN 160/88, OSNPG 1989, nr 2, poz. 20; wyrok SN z 29 stycznia 1992 r., II KRN 423/91, Orzecznictwo Sądu Najwyższego. Izba Karne (OSNKW) 1992, nr 5-6, poz. 39.



zawieszeniem wykonania kary oraz warunkowym przedterminowym zwolnieniem wyznaczonym w związku z popełnieniem innego przestępstwa, określeniem zasad odpowiedzialności za współdziałanie przestępne w popełnieniu czynu ciągłego, wreszcie stosowania zasady *ne bis in idem procedatur*, do całego czynu ciągłego<sup>16</sup>.

Stanowisko oparte na takim rozumowaniu poddał krytycznej ocenie Andrzej Marek, zwracając uwagę że taka interpretacja metody czy sposobu określania czasu popełnienia przestępstwa ciągłego wywołuje liczne, trudne do zaakceptowania następstwa. Jak podkreślał autor, w myśl omawianego stanowiska, zgodnie z którym chwilą popełnienia czynu ciągłego jako przestępstwa jednoczynowego jest po prostu i tylko chwila ostatniego aktu składającego się na tę konstrukcję, kontrowersyjne jest między innymi to, jak należy traktować wypadki przestępstw ciągłych. Najwięcej wątpliwości budzi traktowanie sprawców takich przestępstw, jeśli części zachowań dopuścili się oni przed ukończeniem siedemnastego roku życia, pozostałych zaś — w tym ostatniego składającego się na architekturę przestępstwa ciągłego — po przekroczeniu ustawowego progu zdatności do ponoszenia odpowiedzialności karnej. Analogiczne wątpliwości Marek wyrażał w odniesieniu do zdarzeń rozciągniętych w czasie, których część popełniona została w stanie niepoczytalności, pozostałe natomiast, w kontekście poruszanej problematyki zwłaszcza ostatnie zachowanie sprawcy, w stanie jego subiektywnej zdatności do ponoszenia odpowiedzialności karnej. Czy zatem w takich wypadkach według czasu ostatniego segmentu przestępstwa ciągłego należy oceniać wszelkie wchodzące w grę konsekwencje prawne jego popełnienia? W pełni zgodzić należy się z poglądem, że zachowania nieletniego, będące fragmentami przestępstwa ciągłego, należy z jego zakresu wyłączyć, co oznacza że przypisany przez sąd karny czyn ciągły obejmuje jedynie zachowania sprawcy, popełnione przez niego po osiągnięciu wieku odpowiedzialności karnej<sup>17</sup>. Bez reszty podzielić należy także zapatrywanie autora, że sytuacja, gdy jedno lub więcej zachowań w warunkach określających czyn ciągły popełnionych zostało przez niepoczytalnego sprawcę, nie mogą być one objęte skazaniem za przestępstwo ciągłe i powinny z jego zakresu być wyłączone<sup>18</sup>.

Na jeszcze inną kwestię zwrócili uwagę Andrzej Marek i Jerzy Lachowski podnosząc, że sposób określenia czasu popełnienia przestępstwa ciągłego przyjmujący, że chwilą jego popełnienia jest chwila jego ostatniego aktu, „ma daleko

<sup>16</sup> P. Kardas, *Zasady odpowiedzialności za przestępstwo popełnione w warunkach ciągłości w świetle regulacji nowego polskiego kodeksu karnego z 1997 r.*, „Czasopismo Prawa Karnego i Nauk Penalnych” 1999, nr 1, s. 98; zob. A. Dąbrowska-Kardas, P. Kardas, *Czyn ciągły i ciąg przestępstw w kodeksie karnym z 1997 roku*, [w:] *Nowa kodyfikacja karna. Kodeks karny* („Krótkie komentarze”, z. 20), Warszawa 1998, s. 63.

<sup>17</sup> A. Marek, *O fikcji jednoczynowości przestępstwa ciągłego i jej konsekwencjach raz jeszcze*, „Prokuratura i Prawo” 2010, nr 1–2, s. 131 i n. Zob. postanowienie SN z 29 marca 2006 r., I KZP 58/05, Lex nr 180755. Zob. też A. Marek, J. Lachowski, *Niektóre problemy wynikające z jednoczynowości przestępstwa ciągłego*, „Prokuratura i Prawo” 2004, nr 11–12, s. 8–9, s. 10–11.

<sup>18</sup> A. Marek, *O fikcji jednoczynowości...*, s. 133.

idące konsekwencje praktyczne” na przykład przy ustalaniu recydywy<sup>19</sup>. Wobec wywołania tej kwestii zadać należy pytanie, czy w kontekście konstrukcji recydywy specjalnej w ujęciu art. 64 § 1–2 k.k. przyjęcie tezy, że czasem popełnienia przestępstwa ciągłego jest chwila aktualizacji ostatniego segmentu tego przestępstwa prowadzi do racjonalnych — zwłaszcza z punktu widzenia polityki karnej — rozstrzygnięć. Nietrudno wszakże wyobrazić sobie taką sytuację, w której sprawca w okresie biegu przedawnienia recydywy specjalnej dopuszcza się wielu zachowań przy spełnieniu pozostałych warunków wynikających z art. 12 § 1 k.k., jednak ostatnie z nich zostaje zrealizowane dopiero po upływie pięcioletniego okresu przedawnienia powrotności do przestępstwa. Konsekwencja w przyjęciu stanowiska, że czasem popełnienia przestępstwa ciągłego jest chwila ostatniego zachowania prowadziłaby do dość absurdałnej sytuacji, w której sprawca dopuściwszy się bardzo licznych zachowań (przestępstw) w warunkach czynu ciągłego w okresie biegu przedawnienia recydywy, nie odpowiadałby w takich warunkach tylko dlatego, że ostatnie z tych zachowań zostało podjęte już po upływie okresu pięcioletniego. Takie rozumowanie mogłoby prowadzić do wręcz kryminogennych następstw, bowiem sprawca narażony na ryzyko odpowiedzialności w warunkach powrotności do przestępstwa za to, co już uczynił w warunkach ciągłości, kontynuowałby popełnianie czynów jednostkowych składających się na przestępstwo ciągłe do chwili, w której okres pięciu lat już upłynął<sup>20</sup>.

Drugi pogląd zakłada, że czasem popełnienia przestępstwa ciągłego jest nie „chwila”, a „cały czas”, a ściślej czas, w którym sprawca podejmował kolejne zachowania składające się na to przestępstwo, a więc okres „od–do”, odcinek czasu wyznaczony chwilą pierwszego oraz ostatniego z zachowań sprawcy objętych klamrą ciągłości, słowem — czas od zainicjowania do zakończenia czynności sprawczej wielokrotnie realizowanej. W przeciwnym razie — jak chcieliby zwolennicy „jednochwilowego” określania czasu popełnienia czynu ciągłego — wszystkie zachowania sprawcy poprzedzające zachowanie ostatnie byłyby niejako wyrwane z czasoprzestrzeni<sup>21</sup>. Według tego poglądu, czasem popełnienia czynu

<sup>19</sup> A. Marek, J. Lachowski, *op. cit.*, s. 8.

<sup>20</sup> Rzecz jasna, w obowiązującym stanie prawnym z regulacją art. 57b k.k. ocena takiego przypadku wyglądałaby zupełnie inaczej. Rozstrzygnięciu podlegałoby bowiem tylko to, czy wobec sprawcy zastosować jedną podstawę nadzwyczajnego obostrzenia kary z art. 57b k.k., czy też ich zbieg, o którym stanowi art. 57 § 1 k.k.

<sup>21</sup> Zob. wyrok SN z 29 września 2009 r., III KK 105/09, Orzecznictwo Sądu Najwyższego w Sprawach Karnych (OSNwSK) 2009, nr 1, poz. 1902; wyrok SN z 25 października 2012 r., IV KK 213/12, Lex nr 1232841; wyrok SN z 22 stycznia 2014 r., III KK 441/13, Krakowskie Zeszyty Sądowe (KZS) 2014, nr 4, poz. 14; wyrok SN z 23 listopada 2016 r., III KK 225/16, OSNKW 2017, nr 4, poz. 18; wyrok SA we Wrocławiu z 1 lutego 2012 r., II AKa 364/11, KZS 2012, nr 5, poz. 59 i poz. 73. Tak też m.in. T. Bojarski, *Przestępstwo ciągłe*, „Państwo i Prawo” 1995, z. 3, s. 36; A. Wąsek, [w:] *Kodeks karny...*, Gdańsk 2002–2003, s. 176–177; L. Gardocki, *Prawo karne*, Warszawa 2004, s. 146; J. Giezek, [w:] J. Giezek, *Kodeks karny. Część ogólna*, Warszawa 2012, s. 112–113. P. Kardas, *Okoliczności wyłączające przestępnosć lub karalność zachowania a konstrukcja czynu*

ciągłego jest więc okres (odcinek czasu), który zaczyna się od chwili pierwszego działania przestępnego (a w przypadku zaniechania — od czasu, gdy sprawca po raz pierwszy nie wypełnił obowiązku działania) i kończy się w momencie zakończenia ostatniego działania (zaniechania) objętego ciągłością<sup>22</sup>. Z kolei w tym wypadku słabość przedstawionego stanowiska ujawnia się przy próbie udzielenia odpowiedzi na pytanie, od którego momentu — skoro mowa w tym wypadku o okresie — liczyć skutki prawne związane z upływem czasu (na przykład początek upływu przedawnienia karalności). Wszakże nie może to być wydłużony w czasie „okres”, lecz konkretny punkt w czasie. Już chociażby z tego powodu kwestia czasu popełnienia przestępstwa ciągłego jawi się jako niejednoznaczna, pozbawiona prostych rozwiązań i odpowiedzi. Z tej perspektywy jasno widać, że postrzeganie tego czasu jako „chwili” bądź „okresu” pozostaje w ścisłym związku z punktem odniesienia do stawianego pytania. Akceptacja jednego bądź drugiego z wiodących rozwiązań doniosłe rzutuje na materialnoprawne, a także procesowe konsekwencje realizacji znamion przestępstwa w warunkach ciągłości. W pierwszym wypadku, punktem odniesienia do ich ustalania byłaby jedynie chwila ostatniego z sekwencyjnych zachowań tworzących przestępstwo ciągłe. W wypadku drugim, ocena prawnych następstw popełnienia takiego przestępstwa musiałaby uwzględniać całokształt okoliczności, które wystąpiły w okresie od pierwszego do ostatniego z tych zachowań.

W kontekście zarysowanych wiodących „koncepcji” dookreślenia czasu popełnienia czynu ciągłego należy wspomnieć, jak tę kwestię postrzega Lachowski. Autor ten nie czyni tego ani w sposób „jednochwilowy”, ani „okresowy”. Postrzega ten czas — rzecz można — w sposób zatowimizowany i rozdrobniony, adekwatnie do naturalnego rozdrobnienia i wielości zachowań, które składają się na normatywną konstrukcję opartą na założeniu jedności czynu ciągłego. Lachowski przyjmuje, że czyn ten w istocie nie jest popełniony w chwili, a w „chwilach”, w których sprawca podejmuje poszczególne zachowania objęte wspólnym (tożsamym) zamiarem. Nie można zatem zasadnie mówić w tym wypadku ani o „chwili”, ani o „okresie”, ale o „wielochwilowości” realizacji znamion przestępstwa ciągłego. Autor zaznacza przy tym, dostrzegając szczególne wymagania procesowe związane z przyjęciem tej koncepcji, że choć jest to rozwiązanie najlepiej oddające istotę czasu popełnienia przestępstwa ciągłego (w każdym razie z perspektywy naturalnej wielości podejmowanych przez sprawcę zachowań) to wiąże się z poważnymi trudnościami dowodowymi w procesie karnym, wynikającymi z konieczności precyzyjnego ustalania czasu każdego z jednostkowych zachowań

*ciągłego*, „Prokuratura i Prawo” 2008, nr 1, s. 28; A. Grześkowiak, [w:] *Kodeks karny. Komentarz*, red. A. Grześkowiak, K. Wiak, Warszawa 2018, s. 85; M. Gałązka, [w:] *ibidem*, s. 153; Ł. Pohl, [w:] *Kodeks karny. Komentarz*, red. R.A. Stefański, Warszawa 2018, s. 202; M. Nawrocki, *Czas popełnienia niejednochwilowych czynów zabronionych de lege lata i de lege ferenda*, „Prawo w Działaniu” 2019, nr 37, s. 81–82.

<sup>22</sup> Tak na przykład A. Wąsek, [w:] *Kodeks karny...*, Gdańsk 2002–2003, s. 176–177.

składających się na tę konstrukcję, co w praktyce wymiaru sprawiedliwości jawi się jako działanie niewykonalne<sup>23</sup>.

Przenosząc na grunt rozstrzyganej kwestii założenie, że czyn ciągły uznaje się za popełniony w czasie, w którym miało miejsce ostatnie z zachowań składających się na przestępstwo ciągłe, nowa reguła karania wynikająca z art. 57b znalazłaby zastosowanie nie tylko do tych przestępstw popełnionych w warunkach art. 12 § 1, których każde zachowanie miało miejsce pod rządami nowej regulacji, ale także do tych, z których chociażby ostatnie nastąpiło po wejściu w życie tego przepisu. W takim wypadku — przyjmując ten tok rozumowania — w ogóle nie miałyby bowiem miejsca kolizja ustaw w czasie w rozumieniu art. 4 § 1 wymagająca uruchamiania procedury poszukiwania ustawy dla sprawcy względniejszej<sup>24</sup>. Zarówno chwila popełnienia przestępstwa ciągłego, jak i orzekania w sprawie o to przestępstwo lokowałyby się w czasie obowiązywania jednej i tej samej, nowej ustawy karnej. W myśl założeń omawianej koncepcji, wprawdzie w sensie faktycznym czasem popełnienia czynu ciągłego jest cały czas ciągłości, w warunkach której sprawca dopuszczał się zachowań objętych formułą art. 12 § 1, to jednak w związku z tym, że czyn ten stanowi normatywną jedność, nie może być on, w poszukiwaniu względniejszego dla sprawcy stanu prawnego, dzielony na mniejsze fragmenty (zachowania) przed i po wejściu w życie nowej ustawy. Pogląd taki — choć rzecz jasna w innym kontekście merytorycznym — wyrażony został wprost między innymi w wyroku Sądu Najwyższego z 14 listopada 2016 roku, w którym przyjęto, że „w razie zmiany ustawy w trakcie realizacji czynu ciągłego w sytuacji, gdy pierwsze zachowanie objęte tym czynem popełnione zostało w trakcie obowiązywania ustawy starej, a ostatnie zachowanie popełnione zostało po zmianie ustawy, należy uznać, że cały czyn ciągły popełniony został pod rządami ustawy nowej”<sup>25</sup>. Z tego punktu widzenia nie doszło więc do zrealizowania przesłanek stosowania art. 4 § 1. Skoro bowiem czasem popełnienia jest chwila ostatniego zachowania, a chwila ta przypada na czas obowiązywania nowej ustawy, tylko ta ustawa powinna znaleźć zastosowanie<sup>26</sup>.

Jeszcze inne rozwiązanie, którego przyjęcie nie przychodzi łatwo ze względu na dogmat normatywnej jedności czynu ciągłego w ujęciu art. 12 § 1, proponuje Łukasz Pohl. Rozwiązaniem w wypadku takiej „kolizji” miałyby być przyjęcie dwóch czynów ciągłych. Na pierwszy z nich składałyby się zachowania podjęte przy spełnieniu wymogów ciągłości pod rządami poprzednio obowiązują-

<sup>23</sup> J. Lachowski, [w:] *Kodeks karny. Komentarz*, red. V. Konarska-Wrżosek, Warszawa 2016, s. 100–101.

<sup>24</sup> Zob. wyrok SA w Krakowie z 19 grudnia 2003 r., II Aka 257/03, KZS 2004, nr 4, poz. 37.

<sup>25</sup> Wyrok SN z 14 listopada 2016 r., III KK 273/16, Lex nr 2151432. Pogląd ten został powtórzony w wyroku SN z 21 czerwca 2017 r. II KK 92/17, Lex nr 2335999. Zob. wyrok SN z 7 maja 1976 r., II KR 69/76, OSNPG 1976, nr 11–12, poz. 95; także: A. Wąsek, *Kodeks karny. Komentarz*, t. 1. *Art. 1–31*, Gdańsk 1999, s. 181.

<sup>26</sup> M. Dąbrowska-Kardas, P. Kardas, *op. cit.*, s. 64.

cej ustawy, zakres zachowań tworzących drugi z nich wyznaczałyby działania, względnie zaniechania, zrealizowane w czasie obowiązywania ustawy nowej<sup>27</sup>. Przyjmując, że interpretacja i intencje autora tego poglądu zostały odczytane właściwie, takie rozwiązanie — jak zaznaczono, trudne do akceptacji ze względu na powszechnie przyjmowane założenie jednoczynowości czynu ciągłego — musiałoby w konsekwencji prowadzić do odpowiedzialności karnej nie za jeden a za dwa czyny ciągłe pozostające w realnym zbiegu, z następstwem w postaci wymiaru kary łącznej. W analizowanym stanie prawnym przed i po nowelizacji ustawy karnej z 19 czerwca 2020 roku, sąd wymierzałby więc jedną karę za część czynu ciągłego w oparciu o stan „względniejszy” oraz drugą karę na podstawie stanu znowelizowanego, mniej względnego dla sprawcy z racji obecności w ustawie art. 57b k.k. Rzecz jasna, wymagałoby to wyraźnego wytyczenia granicy między zachowaniami jednostkowymi stanowiącymi budulec popełnionego przez sprawcę — w istocie jednego — przestępstwa ciągłego. Z punktu widzenia dyrektyw wymiaru obu kar jednostkowych granica między pojedynczymi czynami — w znaczeniu naturalnym — objętymi jednym (łagodniejszym) bądź drugim (surowszym) reżimem prawnym, musiałaby być precyzyjnie, a co najmniej możliwie precyzyjnie wytyczona, co już samo w sobie jawi się jako wyzwanie, któremu z procesowego (dowodowego) punktu widzenia niełatwo sprostać. Z interpretatorskiej ostrożności raz jeszcze wypada podkreślić, że przedstawiony tok rozumowania i oparty na nim scenariusz wymiaru kary za przestępstwo ciągłe popełnione pod rządami dwu (lub więcej) ustaw, stanowiący rozwinięcie syntetycznie ujętej tezy Pohla, sens ma tylko wówczas, gdy wynika z poprawnie odczytanych intencji autora tego zapatrywania. Na marginesie warto dodać, że pomimo teoretycznie możliwej do spełnienia w takim wypadku większości warunków ciągu przestępstw, na który mogłyby składać się wyodrębnione w rzeczywistości z jednego, dwa czyny ciągłe, jego konsekwencje w zakresie wymiaru kary nie mogłyby mieć miejsca za względu na niespełnienie wymogu zawartego w art. 91 § 1 k.k. Wynika z niego, że „sąd orzeka jedną karę określoną w przepisie stanowiącym podstawę jej wymiaru dla każdego z tych przestępstw”, a podstawy te byłyby przecież różne. Tworzyłyby je bowiem nie tylko sankcja przepisu, którego znamiona sprawca w warunkach ciągłości wielokrotnie wyczerpał, ale także modyfikująca określone w niej granice odpowiedzialności karnej reguła nadzwyczajnego obostrzenia kary aktualizująca się w odniesieniu jedynie do części zachowań objętych ciągłością i „podpadających” pod przepis art. 57b k.k.

W świetle zarysowanego stanu rzeczy i zaprezentowanych założeń „konceptji” określenia czasu popełnienia czynu ciągłego, podzielić należy stanowisko, że czyn ten popełniany jest w pewnej rozciągłości czasowej, a nie tylko w chwili ostatniego z zachowań, które się nań składają, i że to ustalenie aktualizuje także stan kolizji ustaw w czasie, a w konsekwencji również procedurę jej usuwania

<sup>27</sup> Ł. Pohl, [w:] *Kodeks karny...*, red. R.A. Stefański, Warszawa 2018, s. 202.

przewidzianą w art. 4 § 1. Taka ocena zdaje się właściwie i adekwatnie oddawać jurydyczną istotę tej konstrukcji, czyniąc przy tym jednocześnie zadość funkcji gwarancyjnej prawa karnego. Jak podkreśla Alicja Grześkowiak, z czym trudno się nie zgodzić, przepis art. 6 § 1 nie daje najmniejszych normatywnych podstaw do przeciwnej interpretacji i uznania za czas popełnienia czynu ciągłego czasu ostatniego ze składających się na ten czyn zachowań<sup>28</sup>. Nie można przy tym tracić z pola widzenia, że przyjęcie, iż decydujące znaczenie w warunkach czynu ciągłego rozciągniętego w czasie na okres obowiązywania dwóch ustaw — z których poprzednio obowiązująca jest względniejsza — ma chwila ostatniego z zachowań składających się na ten czyn, zdaje się pomijać jedną bardzo istotną okoliczność. Chodzi mianowicie o to, że to właśnie na gruncie ustawy poprzednio obowiązującej — w tym wypadku względniejszej — powstał zamiar popełnienia pierwszego i kolejnych zachowań składających się na przestępstwo ciągłe, który dla normatywnego bytu tej konstrukcji, na płaszczyźnie subiektywnej, ma decydujące znaczenie. Ten stan prawny tworzył swoisty normatywny kontekst i tło podjęcia przez sprawcę decyzji o popełnieniu przestępstwa ciągłego. Stanowił dla niego punkt odniesienia i ewentualną podstawę przewidywania ryzyka odpowiedzialności karnej w razie niepowodzenia podjętego w określonych warunkach normatywnych procederu. Nie można zatem — jak wynikałoby z poglądu przeciwnego — abstrahować w toku oceny tego przestępstwa jako całości od stanu prawnego, na gruncie którego „z góry” powzięty został zamiar jego popełnienia. Ocena zachowania zostałaby wówczas całkowicie oderwana od stanu unormowań prawnych, w jakich sprawca zdecydował się na realizację przestępstwa „na raty”, antycypując — czego nie można wykluczyć — możliwe prawnokarne następstwa swego zachowania<sup>29</sup>. W pełni zgodzić należy się z interpretacją, że w takim wypadku należałoby stosować analogię z art. 4 § 1 działającą na korzyść sprawcy. Jak wskazuje Małgorzata Gałązka, czyn ciągły, którego część zachowań zrealizowana została w zmienionym stanie prawnym należałoby kwalifikować z ustawy obowiązującej w czasie orzekania, jednakże z możliwością zastosowania do całego czynu ciągłego ustawy obowiązującej poprzednio, jeśli byłaby ona względniejsza dla sprawcy, a co najmniej jedno z zachowań miałoby miejsce w czasie jej obowią-

<sup>28</sup> A. Grześkowiak, [w:] *Kodeks karny...*, red. A. Grześkowiak, K. Wiak, Warszawa 2018, s. 85.

<sup>29</sup> Oczywiście ocena takiej sytuacji musiałaby się diametralnie zmienić, a przyjęty tok rozumowania — co trzeba przyznać — nie nadawałby się do niczego, gdyby modyfikacja ustawy karnej w zakresie surowości zasad odpowiedzialności za przestępstwo ciągłe polegała na zastąpieniu ustawy z surowszym reżimem odpowiedzialności ustawą w tym zakresie łagodniejszą. W takim wypadku przepis art. 4 § 1 k.k. musiałby prowadzić w kierunku zastosowania nowej ustawy. Nie przeczy to wszakże w najmniejszym stopniu przyjęciu stanowiska, że za czas popełnienia przestępstwa powinno się przyjmować nie, a w każdym razie nie tylko, „ostatnią chwilę” jego realizacji, ale „cały ten czas”. Z tego zestawienia jasno wynika, że na gruncie obowiązującego stanu prawnego występuje deficyt szczególnej regulacji odnoszącej się do przypadku zmiany ustawy karnej pod kątem jej surowości w trakcie realizacji przez sprawcę zachowań tworzących przestępstwo ciągłe.

zywania jej mocy prawnej<sup>30</sup>. Zwolennikiem takiej interpretacji omawianej kwestii jest też Lachowski, który wprost stwierdza — nie odwołując się do analogii — że jeżeli fragment czynu jest popełniony pod rządem poprzedniej ustawy, a dalsze jego części w czasie obowiązywania ustawy nowej, należy stosować przepis art. 4 § 1, co w konsekwencji oznaczać będzie, iż do całego czynu ciągłego zastosowanie znajdzie ustawa nowa, bądź też ustawa obowiązująca poprzednio, w zależności od tego, która z nich *in concreto* będzie dla sprawcy względniejsza<sup>31</sup>. Jak w tym kontekście, choć na ogólniejszym poziomie rozważań, stwierdza z kolei Jarosław Majewski:

w przypadkach, w których po rozpoczęciu, a przed zakończeniem działania lub zaniechania (sekwencji działań lub zaniechań) określonego typu następuje zmiana stanu prawnego wyrażająca się w ustanowieniu, albo zaostreniu odpowiedzialności karnej za takie działanie lub zaniechanie (sekwencję działań lub zaniechań), stosowanie do całości owego działania lub zaniechania (sekwencji działań lub zaniechań) ustawy nowej, obowiązującej w chwili jego zakończenia byłoby pogwałceniem zasady *nullum crimen nulla poena sine lege poenali anteriori*, a w szczególności wynikającego z rzeczonyj zasady zakazu retroakcji prawa pogarszającego sytuację sprawcy<sup>32</sup>.

Pogląd taki zdaje się podzielać także Violetta Konarska-Wrzosek. Jak przyjmuje, „dyrektywa szczególna” z art. 57b obligująca sąd do stosowania nadzwyczajnie obostrzonego wymiaru kary wobec sprawców dopuszczających się przestępstwa w warunkach czynu ciągłego może mieć zastosowanie jedynie do sprawców, którzy dopuścili się takiego przestępstwa po wejściu w życie nowelizacji. Skoro ustawa, mocą której wprowadzona została nowa reguła progresji karania, nie zawiera przepisu wyłączającego stosowanie ogólnego unormowania kwestii intertemporalnej wynikającego z art. 4 § 1, do sprawców przestępstw popełnionych czynem ciągłym do 23 czerwca 2020 roku, a więc przed datą wejścia nowelizacji, i za ten czyn jeszcze nieosądzonych, dyrektywa wynikająca z art. 57b nie znajdzie zastosowania<sup>33</sup>. W tle tego stanowiska może wszakże powstać wątpliwość, czy przyjęte w nim rozstrzygnięcie dotyczy wyłącznie przestępstw cią-

<sup>30</sup> M. Gałązka, *Glosa do postanowienia SN z 27 września 2011 r.*, III KK 89/11, „Prokuratura i Prawo” 2013, nr 1, s. 180; M. Gałązka, [w:] *Kodeks karny...*, red. A. Grześkowiak, K. Wiak, Warszawa 2018, s. 154.

<sup>31</sup> J. Lachowski, [w:] *Kodeks karny...*, Warszawa 2016, s. 55–56.

<sup>32</sup> Jak wprost stwierdza Majewski, nawiązując do założeń stanowiska przeciwnego, „rozpowszechnione przeświadczenie, jakoby w każdym przypadku zmiany ustawy po rozpoczęciu, a przed zakończeniem pewnego zachowania się (zespołu zachowań się), należało całe to zachowanie się (zespół zachowań się) kwalifikować na podstawie ustawy obowiązującej w momencie jego zakończenia, nie wytrzymuje konfrontacji z wymogami zasady *nullum crimen nulla poena sine lege poenali anteriori*”; J. Majewski, *Zmiana ustawy karnej w czasie popełniania czynu zabronionego*, „Palestra” 2003, nr 9–10, s. 26. Zob. też: W. Wróbel, *Zmiana normatywna i zasady intertemporalne w prawie karnym*, Kraków 2003, s. 626 n.; W. Wróbel, *Z zagadnień retroaktywności prawa karnego*, „Przegląd Sądowy” 1993, nr 4, s. 19–20; A. Grześkowiak, [w:] *Kodeks karny...*, red. A. Grześkowiak, K. Wiak, Warszawa 2018, s. 65.

<sup>33</sup> V. Konarska-Wrzosek, [w:] *Kodeks karny. Komentarz*, red. R.A. Stefański, Warszawa 2020, s. 233.

głych, których wszystkie zachowania miały miejsce przed chwilą wejścia w życie omawianej nowelizacji i jeszcze nieosądzonych, czy też także czynów ciągłych „przepełowionych”, a więc takich, których część zachowań nastąpiła przed, inne zaś już po wejściu w życie przepisu art. 57b.

Wobec dotychczasowych ustaleń, jedynym — jak się wydaje — racjonalnym kierunkiem interpretacji kwestii czasu popełnienia przestępstwa ciągłego jest jej relatywizacja. Wyznaczenie tej chwili, jak trafnie wskazuje P. Kardas, powinno następować zarówno w oparciu o założenia koncepcji przyjmującej, że czasem popełnienia przestępstwa ciągłego jest chwila ostatniego z zachowań (w wypadku ustalania konsekwencji biegu terminów określonych w ustawie), jak i na podstawie założeń tej z nich, która uznaje za czas popełnienia tego przestępstwa „cały czas”, w którym podejmowane były kolejne zachowania, które należałoby ewaluować jako całość. To drugie stanowisko należałoby przyjąć przy określaniu ustawowych podstaw i warunków odpowiedzialności karnej, w tym również w zakresie przyjęcia i usuwania kolizji ustaw w czasie, gdy część zachowań podjęta została pod rządami poprzedniej, a część w trakcie obowiązywania nowych unormowań ustawowych<sup>34</sup>. Różnicowanie tych ustaleń nie pozostaje w sprzeczności z kardynalnym założeniem, że zachowania objęte klamrą ciągłości tracą swój jednostkowy charakter i czasową tożsamość. Jednak w pierwszym wypadku, z uwagi na funkcje związane z wyznaczaniem czasu popełnienia czynu ciągłego, relevantny jest moment ostatniego zachowania, w drugim natomiast konieczne staje się uwzględnienie całego czynu ciągłego — od chwili rozpoczęcia pierwszego do chwili zakończenia ostatniego zachowania, co aktualizowałoby między innymi możliwe stany kolizji ustaw w czasie. Zaznaczyć przy tym należy, że przyjęty w toku tej oceny relatywizm nie stanowi „osobliwości” czynu ciągłego, tak samo bowiem należałoby interpretować kwestię czasu popełnienia przestępstw zbiorowych (kolektywnych), wieloodmianowych, powtarzalnych czy złożonych.

<sup>34</sup> P. Kardas, *Okoliczności wyłączające przestępność...*, s. 28. Zob. też: M. Nawrocki, *op. cit.*, s. 83. Bezsporne jest stanowisko, że czas ostatniego zachowania składającego się na czyn ciągły znajdzie zastosowanie przy ustalaniu chwili, od której zaczyna swój bieg termin przedawnienia karalności tego przestępstwa. Zob. wyrok SN z 29 stycznia 1992 r., II KRN 423/91, OSNKW 1992, nr 5–6, poz. 39; wyrok SN z 15 listopada 2005 r., IV KK 258/05, KZS 2006, nr 7–8, poz. 34; Ł. Pohl, [w:] *Kodeks karny...*, red. R.A. Stefański, Warszawa 2018, s. 203. W analogiczny sposób kwestia ta interpretowana jest w wypadku przestępstw wieloczynnościowych. Początkiem biegu tego terminu nie może być wszakże ani pierwsze z zachowań tworzących czyn ciągły ani też cały przedział czasowy, w którym miały miejsce kolejne zachowania. W tym drugim wypadku oznaczałoby to, że przedawnienie każdego z zachowań składających się na przestępstwo ciągle musiałoby następować w innym czasie, co pozostawałoby w oczywistej kolizji z kardynalnym założeniem normatywnej jedności całego czynu ciągłego mimo wielości faktycznych zachowań. Niepraktyczne, ale przede wszystkim sprzeczne ze wspomnianą zasadą jurydycznej jedności czynu ciągłego, byłoby przyjęcie, że każde z jednostkowych zachowań przedawnia się oddzielnie i sukcesywnie. Nieporęczność tego rozwiązania wynikałaby zwłaszcza stąd, że należałoby w takim wypadku precyzyjnie określić czas każdego z jednostkowych zachowań, tylko wówczas bowiem można by równie precyzyjnie ustalić, w którym momencie nastąpiło przedawnienie jego karalności. Zob. J. Lachowski, [w:] *Kodeks karny...*, Warszawa 2016, s. 67–68.



## III

Podsumowując podjęty temat należy w pełni podzielić pogląd wyrażany w piśmiennictwie, zgodnie z którym stan przedstawionej dyferencjacji stanowisk wobec kwestii tak zasadniczej, jak ustalanie czasu popełnienia przestępstwa ciągłego — zarówno na gruncie nauki prawa karnego, jak i orzecznictwa sądowego<sup>35</sup> — prowadzi do nieakceptowalnego stanu rozchwiania w zakresie wykładni wielu przepisów ustawy karnej<sup>36</sup>. Znajdują się wśród nich między innymi takie, które odnoszą się do kardynalnej z punktu widzenia funkcji gwarancyjnej prawa karnego kwestii, jaką jest diagnostyka i usuwanie tak zwanych kolizji ustaw w czasie.

Ustabilizowana wykładnia prawa — zwłaszcza na poziomie egzekucyjnej sądownej — kształtuje stan jego pewności i poczucie bezpieczeństwa adresatów norm prawnych. W tle przedstawionych poglądów, w szczególności tych sformułowanych w orzecznictwie sądowym, trudno w omawianej kwestii wskazać wiodący nurt wykładniczy. Wyrażane na przemian i wzajemnie wykluczające się ustalenia i stanowiska co do zasady określania czasu popełnienia przestępstwa ciągłego mogą wprowadzać niemały zamęt wśród interpretatorów prawa, w tym zwłaszcza podmiotów stosujących te przepisy, a nade wszystko wśród ich potencjalnych adresatów. Jak trafnie zauważa Grześkowiak, w warunkach tak zarysowanych rozbieżności trudno ustalić nie tylko pogląd aktualnie obowiązujący czy choćby wiodący, ale nawet to, czy Sąd Najwyższy trwa przy określonym stanowisku, czy już od niego odstąpił. Sytuacja taka z pewnością nie sprzyja stabilności i jednolitości jednostkowych, merytorycznych rozstrzygnięć<sup>37</sup>. W tym stanie rzeczy należałoby zgodzić się, że dla ujednoczenia wykładni prawa i wzmocnienia walorów gwarancyjnych regulacji kodeksowej w zakresie określania czasu popełnienia czynu ciągłego, zasadna byłaby interwencja ustawodawcy. Jak sugeruje Mariusz Nawrocki, należałoby w tym kontekście rozważyć wprowadzenie ogólnego unormowania wzbogacającego dotychczasową formułę art. 6 § 1 o regułę odnoszącą się wprost do ustalania czasu popełnienia czynu niejednochwilowego. W pierwszym wariantcie stosowny przepis mógłby mieć następujące brzmienie: „Czyn zabroniony, którego wykonanie wymaga od sprawcy podjęcia dwóch lub więcej zachowań albo zachowania rozciągniętego w czasie, uważa się za popełniony w czasie, który odpowiada działaniu lub zaniechaniu działania, do którego sprawca był obowiązany”. Wariant drugi, który należałoby uznać za konstrukcyjnie poprawniejszy, bardziej klarowny i lepiej oddający istotę przestępstw rozciągniętych w czasie — w tym przestępstwa ciągłego — eksponujący sekwencję zachowań rozumianą jako „ca-

<sup>35</sup> Kwestia przywołana w tym wątku wymaga przynajmniej wspomnienia o innym niezwykle interesującym dylemacie interpretacyjnym, który zaznacza się w ogólniejszym kontekście przestępstw rozciągniętych w czasie, w tym przestępstwa ciągłego, odnoszącym się do usiłowania, dokonania oraz zakończenia popełnienia takich przestępstw. Szerzej na ten temat: A. Liszewska, *Dokonanie przestępstwa popełnionego w warunkach ciągłości*, „Palestra” 2021, nr 10, s. 7 n.

<sup>36</sup> A. Grześkowiak, [w:] *Kodeks karny...*, red. A. Grześkowiak, K. Wiak, Warszawa 2018, s. 85.

<sup>37</sup> *Ibidem*.

łość”, nie zaś poszczególne „fragmenty”, które tę całość tworzą, w propozycji Nawrockiego miałyby postać: „Czyn zabroniony, którego wykonanie wymaga od sprawcy podjęcia dwóch lub więcej zachowań albo zachowania rozciągniętego w czasie, uważa się za popełniony w czasie od pierwszej do ostatniej czynności realizującej znamiona tego czynu”<sup>38</sup>. W uzupełnieniu tej propozycji należałoby jedynie dodać przepis szczególnie regulujący zasady liczenia biegu okresu przedawnienia przestępstw rozciągniętych w czasie. Ustawodawca uczynił to zresztą „ponownie” w dodanym — po nieudanej próbie uzupełnienia unormowań o ten przepis podjętej w ustawie z 13 czerwca 2019 roku<sup>39</sup> — do ustawy karnej uchwalonej 7 lipca 2022 roku art. 101 § 3a, z którego wprost wynika, że „W przypadku przestępstwa popełnionego w czasie dłuższym niż jeden dzień bieg przedawnienia rozpoczyna się z upływem ostatniego dnia, w którym sprawca swoim zachowaniem wypełniał znamiona przestępstwa”<sup>40</sup>.

## REMARKS ON TEMPORAL AND INTERTEMPORAL ISSUES OF CONTINUITY OF CRIME IN THE CONTEXT OF ART. 57B OF THE PENAL CODE OF 1997

### Summary

The study deals with the issue of extraordinary tightening of the punishment of a perpetrator committing an offense under the conditions of a continuous act. It focuses on a few issues. First, it attempts to assess the criminal law consequences of the provision of Art. 57b of the Penal Code. It shows two sides of this standardization. On the one hand, it draws attention to the shortcomings and even absurdities of this regulation, which may appear in the practice of the functioning of this provision. On the other hand, it indicates its advantages, appreciating the significant function of this provision in terms of the possibility of shaping a rational penalty. Secondly, it alludes to temporal issues related to the construction of a continuous act. The author recounts the outline of a legal dispute concerning the time of committing a continuous offense, which is also present in the jurisprudence. Attention is then drawn to a certain relativism accompanying the assessment of this issue. At the same time, examples that illustrate how the effects of law in practice may be different if one of the interpretative options in circulation is adopted are listed. Thirdly, the author points out the issue of the consequences of the entry into force of the provisions of Art. 57b of the Penal Code in the context of the so-called collisions of acts in time within the meaning of Art. 4 § 1 of the Penal Code, which gives rise to the need to choose a law for the perpetrator of a prohibited act.

Keywords: Continuous act, continuous crime, extraordinary tightening of punishment, time of the offense, conflict of laws in time

<sup>38</sup> M. Nawrocki, *op. cit.*, s. 81–82.

<sup>39</sup> Ustawa z 13 czerwca 2019 r. o zmianie ustawy — Kodeks karny oraz niektórych innych ustaw — art. 1, pkt 32, lit c, [https://orka.sejm.gov.pl/proc8.nsf/ustawy/3451\\_u.htm](https://orka.sejm.gov.pl/proc8.nsf/ustawy/3451_u.htm) (dostęp 10.05.2022).

<sup>40</sup> Ustawa z 7 lipca 2022 r. o zmianie ustawy — Kodeks karny oraz niektórych innych ustaw o zmianie ustawy — Kodeks karny oraz niektórych innych ustaw — art. 1, pkt 36, lit c. [http://orka.sejm.gov.pl/opinie9.nsf/nazwa/2024\\_u/\\$file/2024\\_u.pdf](http://orka.sejm.gov.pl/opinie9.nsf/nazwa/2024_u/$file/2024_u.pdf) (dostęp 10.05.2022).

## BIBLIOGRAFIA

- Bieńkowska E., Kunicka-Michalska B., Rejman G., Wojciechowska J., *Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz*, Warszawa 1999.
- Bojarski T., *Przestępstwo ciągłe*, „Państwo i Prawo” 1995, nr 3.
- Dąbrowska-Kardas M., Kardas P., *Czyn ciągły i ciąg przestępstw. Komentarz do art. 12 i art. 91 kodeksu karnego*, Kraków 1999.
- Dąbrowska-Kardas M., Kardas P., *Czyn ciągły i ciąg przestępstw w kodeksie karnym z 1997 roku*, [w:] *Nowa kodyfikacja karna. Kodeks karny* („Krótkie komentarze”, z. 20), Warszawa 1998.
- Gałązka M., Glosa do postanowienia Sądu Najwyższego z 27 września 2011 r., sygn. III KK 89/11, „Prokuratura i Prawo” 2013, nr 1.
- Gardocki L., *Prawo karne*, Warszawa 2004.
- Kardas P., *Okoliczności wyłączające przestępczość lub karalność zachowania a konstrukcja czynu ciągłego*, „Prokuratura i Prawo” 2008, nr 1.
- Kardas P., *Zasady odpowiedzialności za przestępstwo popełnione w warunkach ciągłości w świetle regulacji nowego polskiego Kodeksu karnego z 1997 r.*, „Czasopismo Prawa Karnego i Nauk Penalnych” 1999, nr 1.
- Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz*, red. J. Giezek, Warszawa 2012.
- Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz*, red. J. Giezek, Warszawa 2021.
- Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz*, t. 1. *Komentarz do art. 1–116 Kodeksu karnego*, red. A. Zoll, Kraków 2004.
- Kodeks karny. Komentarz*, red. A. Grześkowiak, K. Wiak, Warszawa 2018.
- Kodeks karny. Komentarz*, red. V. Konarska-Wrzošek, Warszawa 2016.
- Kodeks karny. Komentarz*, red. R.A. Stefański, Warszawa 2018.
- Kodeks karny. Komentarz*, red. R.A. Stefański, Warszawa 2020.
- Kodeks karny. Komentarz*, red. A. Wąsek, Gdańsk 2002–2003.
- Kokot R., *Uwagi na temat odpowiedzialności karej za przestępstwo ciągłe w ujęciu projektu nowelizacji kodeksu karnego z 25 stycznia 2019 roku*, „Przegląd Prawa i Administracji” 116, 2019.
- Liszewska A., *Dokonanie przestępstwa popełnionego w warunkach ciągłości*, „Palestra” 2021, nr 10.
- Majewski J., *Zmiana ustawy karnej w czasie popełniania czynu zabronionego*, „Palestra” 2003, nr 9–10.
- Mandyliś B., *Opinia do ustawy o zmianie ustawy — Kodeks karny oraz niektórych innych ustaw* (druk nr 1184), Kancelaria Senatu, Biuro Legislacyjne, 21.05.2019.
- Marek A., *Kodeks karny. Komentarz*, Warszawa 2004.
- Marek A., *O fikcji jednoczynowości przestępstwa ciągłego i jej konsekwencjach raz jeszcze*, „Prokuratura i Prawo” 2010, nr 1-2.
- Marek A., Lachowski J., *Niektóre problemy wynikające z jednoczynowości przestępstwa ciągłego*, „Prokuratura i Prawo” 2004, nr 11–12.
- Nawrocki M., *Czas popełnienia niejednoczynowych czynów zabronionych de lege lata i de lege ferenda*, „Prawo w Działaniu” 2019, nr 37.
- Nowe kodeksy karne z 1997 r. z uzasadnieniami*, red. I. Fredrich-Michalska, B. Stachurska-Marcińczak, Warszawa 1997.
- Śliwowski J., *Prawo karne*, Warszawa 1979.
- Wąsek A., *Kodeks karny. Komentarz*, t. 1. *Art. 1–31*, Gdańsk 1999.
- Wróbel W., *Z zagadnień retroaktywności prawa karnego*, „Przegląd Sądowy” 1993, nr 4.
- Wróbel W., *Zmiana normatywna i zasady intertemporalne w prawie karnym*, Kraków 2003.
- Zachuta A., *Przestępstwo ciągłe — czyn ciągły i ciąg przestępstw*, „Przegląd Sądowy” 2002, nr 3.



ADAM WRÓBEL

ORCID: 0000-0002-9315-0213

Uniwersytet Humanistyczno-Przyrodniczy im. Jana Długosza w Częstochowie

## UMYŚLNE PRZESTĘPSTWO PRZECIWKO ŻYCIU, ZDROWIU LUB WOLNOŚCI JAKO PODSTAWA WYDZIEDZICZENIA (ART. 1008 PKT 2 K.C.)

Abstrakt: Podjętym zagadnieniem badawczym jest kwestia umyślnego przestępstwa przeciwko życiu, zdrowiu lub wolności — popełnionego przez uprawnionego do zachowku względem spadkodawcy albo jednej z najbliższych jemu osób — jako podstawa wydziedziczenia. Instytucję tą ujawnia ustawodawca w przepisie art. 1008 pkt 2 k.c. Jest to regulacja „pogranicza” prawa cywilnego oraz prawa karnego. Do pojęć tam zawartych (jak na przykład przestępstwo umyślne przeciwko życiu, zdrowiu lub wolności spadkodawcy lub najbliższej mu osoby; osoby najbliższe; spadkodawcy) powinno przykładać się właściwą miarę: karnistyczną lub cywilistyczną. Wątpliwość może nastroczać możliwość stosowania wydziedziczenia, o którym mowa w art. 1008 pkt 2 k.c., jeżeli na przykład spadkodawca zaangażowany jest dobrowolnie w pewnych sytuacjach w konkretne działanie przestępne po stronie sprawczej; popełnione przestępstwo charakteryzuje się niską szkodliwością społeczną; źródłem wydziedziczenia są czyny sprzed wielu lat. Niemniej aby chociażby częściowo usunąć te wątpliwości, wysunięty zostaje konkretny postulat, propozycja *de lege ferenda*.

Słowa kluczowe: wydziedziczenie, umyślne przestępstwo przeciwko życiu, zdrowiu lub wolności spadkodawcy lub osoby spadkodawcy najbliższej

### WPROWADZENIE

Przedmiotem badawczym poddanym analizie jest kwestia umyślnego przestępstwa przeciwko życiu, zdrowiu lub wolności — popełnionego przez uprawnionego do zachowku (potencjalnego spadkobiercę), względem spadkodawcy albo jednej z najbliższych spadkodawcy osób — jako podstawa wydziedziczenia. Zgodnie z art. 1008 pkt 2 kodeksu cywilnego: spadkodawca może w testamencie pozbawić zstępnych, małżonka i rodziców zachowku (wydziedziczenie), jeżeli uprawniony do zachowku dopuścił się względem spadkodawcy albo jednej z najbliższych mu osób umyślnego przestępstwa przeciwko życiu, zdrowiu lub wolno-

ści<sup>1</sup>. Regulacja ta umiejscowiona została przez ustawodawcę w przepisach prawa cywilnego, w kodeksie cywilnym — *et specificie* w księdze czwartej (*Spadki*), dziale IV, tytule IV (*Zachowek*). Jest to przepis „pogranicza” prawa cywilnego i prawa karnego, gdzie do użytych przez ustawodawcę pojęć przykłada się odpowiednio miarę karnistyczną lub cywilistyczną.

Jak stanowi § 9 rozporządzenia Prezesa Ministrów z 20 czerwca 2002 roku w sprawie *Zasad techniki prawodawczej*: w ustawie należy posługiwać się określeniami, które zostały użyte w ustawie podstawowej dla danej dziedziny spraw, w szczególności w ustawie określanej jako „kodeks” lub „prawo”<sup>2</sup>. W kontekście art. 1008 pkt 2 k.c. podzielić należy w pewnej części<sup>3</sup> myśl wyrażoną przez Macieja Zielińskiego, którego zdaniem:

[P]ośrednio do Zasad Techniki Prawodawczej odnosi się kolejna zasada dotycząca zasięgu definicji legalnej. W myśl tej zasady definicja legalna zawarta w kodeksie lub w ustawie określonej jako „prawo” (§ 9 z.t.p.) również wiąże w obszarze tekstu pozostałych ustaw z tej dziedziny. Podobnie rzecz się ma z definicją zawartą w jakiejś ustawie, która uważana jest w tej dziedzinie za ustawę podstawową. W konsekwencji tej właśnie zasady Zasad Techniki Prawodawczej nie powtarza się w ustawach definicji kodeksowej oraz definicji z ustawy zatytułowanej „prawo”. Może się natomiast zdarzyć, że dana ustawa wyjątkowo ma potrzebę odstąpienia od definicji kodeksowej. W takiej sytuacji można się spodziewać, że to odstąpienie zostało zmanifestowane (np. przez posłużenie się zwrotem „w rozumieniu niniejszej ustawy określenie »X« oznacza [...]”)<sup>4</sup>.

W związku z tym wydaje się, że nie należy też w pełni podzielać twierdzenia, iż pojęcia, które występują w art. 1008 pkt 2 k.c. „mają charakter autonomiczny i sąd cywilny nie jest związany systematyką i kwalifikacją karną przy ustaleniu, czy dane zachowanie mieści się w hipotezie przepisu. Zakres zastosowania art. 1008 k.c. jest szerszy niż mogłoby to wynikać ze ściśle karnoprawnej oceny”<sup>5</sup>.

## UMYŚLNE PRZESTĘPSTWO PRZECIWKO ŻYCIU, ZDROWIU LUB WOLNOŚCI

Przestępstwo definiowane jest jako czyn człowieka, zabroniony pod groźbą kary przez ustawę (zbrodnia albo występki), zawiniony, bezprawny, szkodliwy

<sup>1</sup> Tekst jedn. Dz.U. z 2020 r. poz. 1740 ze zm. (dalej: k.c.); w tym samym przepisie ustawodawca dodaje: „albo rażącej obrazy czci”, jednak pojęcie to wychodzi poza podejmowany obręb badawczy.

<sup>2</sup> Tekst jedn. Dz.U. z 2016 r. poz. 283 (dalej: z.t.p.).

<sup>3</sup> Zdaje się, że na przykład definicja osoby najbliższej winna być z punktu widzenia art. 1008 pkt 2 k.c. ujmowana szerzej, niż ma to miejsce w jej definicji zapisanej w kodeksie karnym.

<sup>4</sup> M. Zieliński, *Wykładnia prawa. Zasady, reguły, wskazówki*, Warszawa 2012, Lex/el. (dostęp: 24.02.2021), rozdział XIX, podrozdz. 4.

<sup>5</sup> Zob. P. Księżak, [w:] *Kodeks cywilny. Komentarz*, red. K. Osajda, Warszawa 2021, Lex/el. (dostęp: 17.11.2021), art. 1008, teza 15.

społecznie w stopniu wyższym niż znikomy<sup>6</sup>. Definicja ta ma charakter doktrynalny. Niemniej wsparta zostaje na podstawach legalnych, takich jak art. 10 § 1 i 2 kodeksu karnego<sup>7</sup>, art. 1 k.k.<sup>8</sup>, art. 7 k.k.<sup>9</sup>, art. 42 ust. 1 zd. 1 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej<sup>10</sup>.

W judykaturze wskazuje się, jeśli chodzi o podstawę wydziedziczenia z art. 1008 pkt 2 k.c., że wnioskodawca „powinien wykazać wszystkie przesłanki warunkujące możliwość wydziedziczenia, czyli nie tylko fakt popełnienia określonego przestępstwa przeciwko spadkodawcy lub osobie najbliższej, ale i umyślność, poczatalność itd.”<sup>11</sup>

Przestępstwo może zostać popełnione poprzez zrealizowanie jego różnorodnych form:

a) zjawiskowych; przyjmujących postać sprawstwa indywidualnego, współsprawstwa, sprawstwa kierowniczego, sprawstwa poleceniowego, podżegania oraz prowokowania, pomocnictwa;

<sup>6</sup> Zob. L. Gardocki, *Prawo karne*, Warszawa 2017, s. 50. Por. R.A. Stefański, *Prawo karne materialne. Część ogólna*, Warszawa 2008, s. 87, 88 oraz *Prawo karne*, red. A. Grzeškowiak, K. Wiak, Warszawa 2017, s. 82–86 oraz A. Wróbel, *Przedawnienie przestępstw funkcjonariuszy publicznych nieściganych z przyczyn politycznych (art. 44 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej)*, [w:] *Z prawem ustrojowym porównawczym przez ponad półwiecze. Księga Jubileuszowa dedykowana Profesorowi Marianowi Grzybowskiemu z okazji 55-lecia pracy naukowej*, red. B. Przywora, A. Rogacka-Lukasik, K. Skotnicki, Częstochowa 2022, s. 657–659.

<sup>7</sup> Tekst jedn. Dz.U. z 2020 r. poz. 1444 ze zm. (dalej: k.k.) Zgodnie z tym przepisem: na zasadach określonych w tym kodeksie odpowiada ten, kto popełnia czyn zabroniony po ukończeniu 17 lat (§ 1); nieletni, który po ukończeniu 15 lat dopuszcza się czynu zabronionego określonego w art. 134, art. 148 § 1, 2 lub 3, art. 156 § 1 lub 3, art. 163 § 1 lub 3, art. 166, art. 173 § 1 lub 3, art. 197 § 3 lub 4, art. 223 § 2, art. 252 § 1 lub 2 oraz w art. 280, może odpowiadać na zasadach określonych w tym kodeksie, jeżeli okoliczności sprawy oraz stopień rozwoju sprawcy, jego właściwości i warunki osobiste za tym przemawiają, a w szczególności, jeżeli poprzednio stosowane środki wychowawcze lub poprawcze okazały się bezskuteczne (§ 2).

<sup>8</sup> Jak artykuł ten stanowi: odpowiedzialności karnej podlega ten tylko, kto popełnia czyn zabroniony pod groźbą kary przez ustawę obowiązującą w czasie jego popełnienia (§ 1); nie stanowi przestępstwa czyn zabroniony, którego społeczna szkodliwość jest znikoma (§ 2); nie popełnia przestępstwa sprawca czynu zabronionego, jeżeli nie można mu przypisać winy w czasie czynu (§ 3).

<sup>9</sup> Zgodnie z tym przepisem: przestępstwo jest zbrodnią albo występkiem (§ 1); zbrodnią jest czyn zabroniony zagrożony karą pozbawienia wolności na czas nie krótszy od lat 3 albo karą surowszą (§ 2); występkiem jest czyn zabroniony zagrożony grzywną powyżej 30 stawek dziennych albo powyżej 5000 złotych, karą ograniczenia wolności przekraczającą miesiąc albo karą pozbawienia wolności przekraczającą miesiąc (§ 3).

<sup>10</sup> Dz.U. z 1997 r. Nr 78, poz. 483 ze zm. Wedle tego przepisu: odpowiedzialności karnej podlega ten tylko, kto dopuścił się czynu zabronionego pod groźbą kary przez ustawę obowiązującą w czasie jego popełnienia.

<sup>11</sup> Wyrok SA w Warszawie z 24 czerwca 2019 r., V ACa 500/18, Lex nr 2706994; po ujawnieniu wyżej wymienionego poglądu SA w Warszawie podaje źródło bibliograficzne: „Kodeks Cywilny, Komentarz, pod red. Jerzego Ciszewskiego, LexisNexis, Warszawa 2013 r., str. 1734”.

b) stadialnych; jak przygotowanie, usiłowanie, dokonanie<sup>12</sup>. Jednak forma stadialna przygotowania objęta jest penalizacją — w myśl art. 16 § 2 k.k. — wyłącznie wówczas, gdy ustawa tak stanowi.

W kontekście rozważanego zagadnienia wydziedziczenia, sąd cywilny ocenia popełnienie, dopuszczenie się przestępstwa na dwa alternatywnie-wyłącznie sposoby:

— zależnie, obligatoryjnie przyjmując ustalenia wydanego w postępowaniu karnym prawomocnego wyroku skazującego co do popełnienia tego przestępstwa. Zgodnie z art. 11 zd. 1 kodeksu postępowania cywilnego<sup>13</sup>, ustalenia wydanego w postępowaniu karnym prawomocnego wyroku skazującego co do popełnienia przestępstwa wiążą sąd w postępowaniu cywilnym;

— samodzielnie, jeżeli w postępowaniu karnym sąd nie podejmie w prawomocnym wyroku ustaleń co do popełnienia przestępstwa<sup>14</sup>.

Jak zauważają Andrzej Kidyba oraz Elżbieta Niezbecka, „Na użytek wydziedziczenia nie jest jednak konieczne skazanie uprawnionego do zachowku za dane przestępstwo prawomocnym wyrokiem karnym. Stąd też popełnienie przestępstwa może być ustalane w postępowaniu cywilnym, jednakże sąd jest związany wyrokiem karnym w granicach art. 11 k.p.c.”<sup>15</sup> Jerzy Ciszewski oraz Jakub Knabe podnoszą w podobnym duchu, że:

[S]ąd orzekający o skuteczności wydziedziczenia jest uprawniony do samodzielnej oceny kwestii popełnienia przestępstwa (prawomocny wyrok sądu karnego nie jest konieczny). Należy jednak pamiętać o treści art. 11 zdanie pierwsze k.p.c., zgodnie z którym ustalenia wydanego w postępowaniu karnym prawomocnego wyroku skazującego co do popełnienia przestępstwa wiążą sąd w postępowaniu cywilnym<sup>16</sup>.

Przepis art. 1008 pkt 2 k.c. mówi wprost o przestępstwie „umyślnym”. Przestępstwem takim może być zarówno zbrodnia, jak i występki. Jednak zgodnie z art. 8 k.k., zbrodnię można popełnić tylko umyślnie, natomiast występki można popełnić także nieumyślnie, jeżeli ustawa tak stanowi. To, czy występki ma charakter umyślny, musi zatem zostać wprost ujawnione w ustawie.

Umyślność w kontekście art. 9 § 1 k.k. zachodzi, gdy sprawca czynu zabronionego ma zamiar jego popełnienia, to jest chce go popełnić (wówczas zamiar ma charakter bezpośredni) albo przewidując możliwość jego popełnienia, na to się godzi (wówczas zamiar ma charakter ewentualny). Natomiast w perspektywie art. 9 § 2 k.k., nieumyślność czynu zabronionego ma miejsce, gdy sprawca nie mając zamiaru jego popełnienia, popełnia go jednak na skutek niezachowania ostrożno-

<sup>12</sup> Zob. P. Książak, [w:] *Kodeks cywilny...*, red. K. Osajda, Warszawa 2021, art. 1008, teza 18.

<sup>13</sup> Tekst jedn. Dz.U. z 2021 r. poz. 1805 ze zm. (dalej: k.p.c.).

<sup>14</sup> Por. J. Ciszewski, J. Knabe, [w:] *Kodeks cywilny. Komentarz aktualizowany*, red. P. Nazaruk, Lex/el. 2021 (dostęp: 10.11.2021), art. 1008, teza 6.

<sup>15</sup> A. Kidyba, E. Niezbecka, *Kodeks cywilny. Komentarz*, t. 4. *Spadki*, Warszawa 2015, Lex/el. (dostęp: 15.11.2021), art. 1008, teza 11.

<sup>16</sup> J. Ciszewski, J. Knabe, [w:] *Kodeks cywilny...*, Lex/el. 2021, art. 1008, teza 6.



ści wymaganej w danych okolicznościach, mimo że możliwość popełnienia tego czynu przewidywał (zachodzi wówczas lekkomyślność czy inaczej świadoma nieumyślność) albo mógł przewidzieć (zachodzi wówczas niedbalstwo czy inaczej nieświadoma nieumyślność).

Stanowisko, według którego wina — w kontekście przestępstwa, o którym mowa w art. 1008 pkt 2 k.c. — nie powinna zostać ustalana w oparciu o prawidłą prawa karnego<sup>17</sup>, budzi zatem uzasadnione wątpliwości. Dla bytu przestępstwa konieczne jest bowiem między innymi wyczerpanie jego znamion z zakresu strony podmiotowej (relacja psychiczna sprawcy w stosunku do czynu), dotyczących w głównej mierze właśnie zawinienia. Nie wystarcza także samo obiektywne popełnienie czynu który zabroniony jest przez prawo karne. Samo zrealizowanie zachowania o znamionach określonych w ustawie karnej będzie równoznaczne w popełnieniu czynu zabronionego, który jednakże nie musi być czynem przestępnym. Ustawodawca wyraźnie wskazuje przypadki w których, mimo że dochodzi do wyczerpania znamion czynu zabronionego, to jednakże nie dochodzi do popełnienia przestępstwa, *ergo* został popełniony czyn zabroniony wypełniający znamiona przestępstwa zdefiniowanego w ustawie karnej, który jednakże przestępstwem nie jest. Chodzi tu na przykład o przypadki, w których nie popełnia przestępstwa:

— sprawca czynu zabronionego, jeżeli nie można mu przypisać winy w czasie czynu (art. 1 § 3 k.k.);

— kto w obronie koniecznej odpiera bezpośredni, bezprawny zamach na jakiegokolwiek dobro chronione prawem (art. 25 § 1 k.k.)<sup>18</sup>;

— kto działa w celu uchylenia bezpośredniego niebezpieczeństwa grożącego jakimkolwiek dobru chronionemu prawem, jeżeli niebezpieczeństwa nie można inaczej uniknąć, a dobro poświęcone przedstawia wartość niższą od dobra ratowanego (art. 26 § 1 k.k.);

— kto, ratując dobro chronione prawem działa w celu uchylenia bezpośredniego niebezpieczeństwa grożącego temu dobru, jeżeli niebezpieczeństwa nie można inaczej uniknąć, poświęca dobro, które nie przedstawia wartości oczywiście wyższej od dobra ratowanego (art. 26 § 2 k.k.)<sup>19</sup>;

— kto działa w celu przeprowadzenia eksperymentu poznawczego, medycznego, technicznego lub ekonomicznego, jeżeli spodziewana korzyść ma istotne znaczenie poznawcze, medyczne lub gospodarcze, a oczekiwanie jej osiągnięcia,

---

<sup>17</sup> Jak twierdzi Mariusz Załucki: „dla uznania, że podstawa wydziedziczenia zachodzi, wymaga się czynnego, umyślnego udziału spadkobiercy, jego woli, by dopuścić się konkretnego przestępstwa. Nie oznacza to jednak potrzeby ustalenia winy w sensie prawnokarnym. Wystarczy, że sprawca świadomie urzeczywistnia obiektywne działania sprzeczne z prawem”; M. Załucki, [w:] *Kodeks cywilny. Komentarz*, t. 6. *Spadki (art. 922–1087)*, red. M. Frasz, M. Habdas, Warszawa 2019, Lex/el. (dostęp: 15.11.2021), art. 1008, teza 11.

<sup>18</sup> Zob. szerzej, wyjątki itp.: art. 25 § 2–3 k.k.

<sup>19</sup> Zob. w kontekście regulacji z art. 26 § 1 i 2 k.k. szerzej, wyjątki itp.: art. 26 § 2–5 k.k.

celowość oraz sposób przeprowadzenia eksperymentu są zasadne w świetle aktualnego stanu wiedzy (art. 27 § 1 k.k.)<sup>20</sup>;

— kto pozostaje w usprawiedliwionym błędzie co do okoliczności stanowiącej znamię czynu zabronionego (art. 28 § 1 k.k.);

— kto dopuszcza się czynu zabronionego w usprawiedliwionym błędnym przekonaniu, że zachodzi okoliczność wyłączająca bezprawność albo winę; jeżeli błąd sprawcy jest nieusprawiedliwiony, sąd może zastosować nadzwyczajne złagodzenie kary (art. 29 k.k.);

— kto dopuszcza się czynu zabronionego w usprawiedliwionej nieświadomości jego bezprawności; jeżeli błąd sprawcy jest nieusprawiedliwiony, sąd może zastosować nadzwyczajne złagodzenie kary (art. 30 k.k.);

— kto, z powodu choroby psychicznej, upośledzenia umysłowego lub innego zakłócenia czynności psychicznych, nie mógł w czasie czynu rozpoznać jego znaczenia lub pokierować swoim postępowaniem (art. 31 § 1 k.k.)<sup>21</sup>;

— sprawca czynu określonego w art. 141 § 1 k.k. (podjęcie służby w obcym wojsku), czyli obywatel polski będący równocześnie obywatelem innego państwa, jeżeli zamieszkuje na jego terytorium i pełni tam służbę wojskową (art. 141 § 3 k.k.);

— lekarz, jeżeli uszkodzenie ciała lub rozstrój zdrowia dziecka poczętego są następstwem działań leczniczych, koniecznych dla uchylenia niebezpieczeństwa grożącego zdrowiu lub życiu kobiety ciężarnej albo dziecka poczętego (art. 157a § 2 k.k.);

— kto nie udziela pomocy opisanej w art. 162 § 1 k.k., do której jest konieczne poddanie się zabiegowi lekarskiemu albo w warunkach, w których możliwa jest niezwłoczna pomoc ze strony instytucji lub osoby do tego powołanej (art. 162 § 2 k.k.);

— sprawca czynu określonego w art. 212 § 1 lub 2 k.k. (zniesławienie oraz zniesławienie za pomocą środków masowego komunikowania), jeżeli publicznie podnosi lub rozgłasza prawdziwy zarzut dotyczący postępowania osoby pełniącej funkcję publiczną lub (art. 213 § 1 pkt 1 k.k.) służący obronie społecznie uzasadnionego interesu (art. 213 § 1 pkt 2 k.k.)<sup>22</sup>;

— sprawca czynu określonego w art. 240 § 1 k.k. (karalne niezawiadomienie o określonym w art. 240 § 1 k.k. przestępstwie), jeżeli zaniechał zawiadomienia,

<sup>20</sup> Eksperyment jest niedopuszczalny bez zgody uczestnika, na którym jest przeprowadzany, należycie poinformowanego o spodziewanych korzyściach i grożących mu ujemnych skutkach oraz prawdopodobieństwie ich powstania, jak również o możliwości odstąpienia od udziału w eksperymencie na każdym jego etapie (art. 27 § 2 k.k.). Zasady i warunki dopuszczalności eksperymentu medycznego określa ustawa (27 § 3 k.k.).

<sup>21</sup> Przepisu tego nie stosuje się, gdy sprawca wprawił się w stan nietrzeźwości lub odurzenia powodujący wyłączenie lub ograniczenie poczytalności, które przewidywał albo mógł przewidzieć (art. 31 § 3 k.k.).

<sup>22</sup> Jeżeli zarzut dotyczy życia prywatnego lub rodzinnego, dowód prawdy może być przeprowadzony tylko wtedy, gdy zarzut ma zapobiec niebezpieczeństwu dla życia lub zdrowia człowieka albo demoralizacji małoletniego (art. 213 § 2 zd. 2 k.k.).

mając dostateczną podstawę do przypuszczenia, że organ powołany do ścigania przestępstw wie o przygotowywanym, usiłowanym lub dokonanym czynie zabronionym o którym mowa w art. 240 § 1 k.k.; nie popełnia tego przestępstwa również ten, kto zapobiegł popełnieniu przygotowywanego lub usiłowanego czynu zabronionego określonego w art. 240 § 1 k.k. (art. 240 § 2 k.k.);

— sprawca czynu zabronionego określonego w art. 256 § 2 k.k. (działanie w celu propagowania treści faszystowskich lub innych totalitarnych), jeżeli dopuścił się tego czynu w ramach działalności artystycznej, edukacyjnej, kolekcjonerskiej lub naukowej (art. 256 § 3 k.k.);

— sprawca czynu określonego w art. 269b § 1 k.k. (wytwarzanie programów komputerowych służących do przestępstwa), jeżeli działa wyłącznie w celu zabezpieczenia systemu informatycznego, systemu teleinformatycznego lub sieci teleinformatycznej przed popełnieniem przestępstwa wymienionego w tym przepisie albo opracowania metody takiego zabezpieczenia (art. 269b § 1a k.k.);

— żołnierz, który dopuszcza się czynu zabronionego będącego wykonaniem rozkazu, chyba że wykonując rozkaz umyślnie popełnia przestępstwo (art. 318 k.k.);

— żołnierz, gdy w wypadku nieposłuszeństwa lub oporu stosuje środki niezbędne w celu wymuszenia posłuchu dla rozkazu, do którego wydania był uprawniony, jeżeli okoliczności wymagają natychmiastowego przeciwdziałania, a posłuchu dla rozkazu nie można osiągnąć w inny sposób (art. 319 § 1 k.k.);

— sprawca czynu zabronionego określonego w art. 343 k.k. (odmowa wykonania rozkazu): żołnierz, który odmawia wykonania rozkazu polecającego popełnienie przestępstwa albo nie wykonuje go (art. 344 § 1 k.k.).

Kontrowersyjna wydaje się też możliwość wydziedziczenia, jeżeli w kontekście popełnionego przestępstwa doszło do zatarcia skazania<sup>23</sup>, o którym mowa w art. 106 k.k. W przypadku zatarcia skazania ustawodawca wprowadza bowiem pewną fikcję prawną, że do przestępstwa w ogóle nie doszło. Choć z drugiej strony pewne skutki skazania mogą nadal trwać lub być odczuwalne<sup>24</sup>. Zgodnie z art. 106 k.k., z chwilą zatarcia skazania uważa się je za niebyłe; wpis o skazaniu usuwa się z rejestru skazanych. Sąd Najwyższy podnosi, że:

Skutkiem natomiast zatarcia skazania jest fakt, że za niebyłe uważa się nie tylko skazanie, lecz również samo popełnienie przestępstwa. Oznacza to wprowadzenie fikcji prawnej, że do popełnienia przestępstwa w ogóle nie doszło. W aspekcie pozytywnym od chwili zatarcia skaza-

<sup>23</sup> Zdaniem Elżbiety Skowrońskiej-Bocian oraz Jerzego Wiercińskiego — w perspektywie kontekstowo zbliżonej regulacji z art. 928 § 1 pkt 1 k.c. „Powstaje pytanie, czy istotna jest okoliczność, że przestępstwo zostało popełnione na długo przed otwarciem spadku i upłynęły już przewidziane w kodeksie karnym terminy przedawnienia albo też czyn został objęty amnestią lub abolicją. Wydaje się, że okoliczności te sąd orzekający powinien wziąć pod uwagę, chociaż nie jest nimi związany”; E. Skowrońska-Bocian, J. Wierciński, [w:] *Kodeks cywilny. Komentarz*, t. 6. *Spadki*, red. J. Gudowski, Warszawa 2017, Lex/el. (dostęp: 03.09.2021), art. 928, teza 13.

<sup>24</sup> Por. postanowienie SN z 4 stycznia 2011 r., SDI 32/10, Lex nr 729694.

nia prawdziwe — z punktu widzenia porządku prawnego — jest zatem stwierdzenie, że danego przestępstwa nie popełniono<sup>25</sup>.

Sąd Najwyższy wskazuje także, że:

[Z]atarcie skazania jest pewną fikcją prawną i oznacza, że skazanemu ponownie przysługuje status osoby niekaranej, bowiem przyjmuje się, że skazanie jako zdarzenie historyczne nie miało w ogóle miejsca. Trafny jest jednak pogląd, że nie oznacza to, że zatarcie skazania stwarza niewzruszalne prawne domniemanie niewinności w stosunku do danego czynu. Nie chodzi tu bowiem o domniemanie, lecz o fikcję prawną. Trudno mówić o domniemaniu, skoro zostało ono już wcześniej obalone prawomocnym wyrokiem. [...] Zatarcie skazania nie oznacza więc anulowania treści wyroku, tj. wyeliminowania go z mocą wsteczną z porządku prawnego jako w ogóle niewydajnego, i nie niweluje też całkowicie wszystkich skutków skazania, bowiem skazany nie odzyskuje wszystkich utraconych np. praw, urzędów, orderów czy też odznaczeń<sup>26</sup>.

W judykaturze przyjmuje się jednak również, że przepisy art. 106–108 k.k., stanowiące podstawę instytucji zatarcia skazania, mają odniesienie wyłącznie do prawa karnego:

nie zawierają żadnej wskazówki interpretacyjnej, pozwalającej na przyjęcie, że znajdują zastosowanie również na gruncie odrębnej gałęzi prawa, jaką jest prawo cywilne, cechującej się innym przedmiotem regulacji i opartej na odrębnych zasadach systemowych. Dodatkowo, z uwagi na ich wyjątkowy charakter, nie podlegają regulacji rozszerzającej. Gdyby zamiarem ustawodawcy było objęcie zatarciem skazania także skutków w sferze prawa cywilnego, niewątpliwie dałby temu wyraz poprzez odpowiednie ukształtowanie art. 11 k.p.c.<sup>27</sup>

Konkludując, zatarcie skazania należy z pewnością mieć na względzie w kontekście omawianego wydziedziczenia, jednak wydaje się, że nie eliminuje ono możliwości zastosowania wydziedziczenia.

W kontekście wydziedziczenia z art. 1008 pkt 2 k.c., umyślne przestępstwo musi być skierowane przeciwko skonkretyzowanemu dobru prawnemu, czyli pewnej wartości chronionej przez prawo. Mimo że już tytuł konkretnego rozdziału kodeksu karnego wskazuje, jakie dobro chronią przepisy zawarte w danym rozdziale (na przykład: *Przestępstwa przeciwko życiu i zdrowiu* zamieszczone w rozdziale XIX, *Przestępstwa przeciwko wolności* w rozdziale XXIII, *Przestępstwa przeciwko wolności seksualnej i obyczajności* w rozdziale XXV, *Przestępstwa przeciwko wolności sumienia i wyznania* w rozdziale XXIV), to jednak nie należy ograniczać możliwości stosowania wydziedziczenia z art. 1008 pkt 2 k.c. wyłącznie do przestępstw umieszczonych w rozdziałach, w których rodzajowym przedmiotem ochrony jest życie, zdrowie lub wolność. Dla możliwości zastosowania wydziedziczenia najistotniejsze jest, aby w praktyce życie, zdrowie lub wolność spadkodawcy albo jednej z najbliższych mu osób było rzeczywistym przedmiotem zamachu uprawnionego do zachowku (sprawcy), lub aby konkretne okoliczności czynu przestępnego wskazywały, że sprawca przestępstwa poprzez jego popełnienie w te

<sup>25</sup> Wyrok SN z 29 sierpnia 2013 r., IV KK 168/13, Lex nr 1403563.

<sup>26</sup> Teza do postanowienia SN z 4 stycznia 2011 r., SDI 32/10, Lex nr 729694.

<sup>27</sup> Wyrok SA w Katowicach z 22 października 2019 r., V ACa 95/18, Lex nr 2977548.

dobra — i zarazem dobra którejs z tychże osób — rzeczywiście godzi. Obojętnym jest, czy przestępstwa popełnione przez sprawcę są zdefiniowane w przepisach kodeksu karnego czy ustaw szczegółowych. Pamiętać należy też, że przestępstwa te muszą mieć charakter — w kontekście strony podmiotowej — umyślny. Może to być na przykład przestępstwo: zabójstwa (art. 148 § 1 k.k.), morderstwa (art. 148 § 2 k.k.), zabójstwa wielokrotnego (art. 148 § 3 k.k.), zabójstwa w afekcie (art. 148 § 4 k.k.), zabójstwa noworodka (art. 149 k.k.), zabójstwa eutanatycznego (art. 150 k.k.), doprowadzenia do samobójstwa (art. 151 k.k.), aborcji za zgodą kobiety (art. 152 k.k.), wymuszonej aborcji (art. 153 k.k.), śmierci kobiety w następstwie aborcji (art. 154 k.k.), ciężkiego uszczerbku na zdrowiu (art. 156 § 1 i 3 k.k.), średniego uszczerbku na zdrowiu (art. 157 § 1 k.k.), lekkiego uszczerbku na zdrowiu (art. 157 § 2 k.k.), uszczerbku na zdrowiu dziecka poczętego (art. 157a § 1 k.k.), bójki i pobicia (art. 158 k.k.), użycia w bójce i pobiciu niebezpiecznego narzędzia (art. 159 k.k.), narażenia człowieka na niebezpieczeństwo (art. 160 § 1 i 2 k.k.), narażenia człowieka na zarażenie (art. 161 § 1–3 k.k.), nieudzielenia pomocy (art. 162 § 1 k.k.), bezprawnego pozbawienia wolności (art. 189 k.k.), handlu ludźmi (art. 189a k.k.), groźby karalnej (art. 190 k.k.), uprzejmego nękania lub odpowiednio kradzieży tożsamości (art. 190a k.k.), zmuszania do określonego zachowania lub odpowiednio utrudniania korzystania z lokalu mieszkalnego (art. 191 k.k.), naruszenia intymności seksualnej (art. 191a k.k.), zabiegu leczniczego bez wymaganej zgody (art. 192 k.k.), zakłócenia miru domowego (art. 193 k.k.), dyskryminacji wyznaniowej (art. 194 k.k.), złośliwego przeszkadzania w wykonywaniu aktów religijnych (art. 195 k.k.), obrazy uczuć religijnych (art. 196 k.k.), zgwałcenia lub odpowiednio wymuszenia innej czynności seksualnej (art. 197 k.k.), seksualnego wykorzystania niepełnoletniości lub bezradności (art. 198 k.k.), seksualnego wykorzystania stosunku zależności lub krytycznego położenia (art. 199 k.k.), seksualnego wykorzystania małoletniego (art. 200 k.k.), elektronicznej korupcji seksualnej małoletniego (art. 200a k.k.), propagowania treści pornograficznych (art. 202 k.k.), zmuszenia do uprawiania prostytucji (art. 203 k.k.), spowodowania zdarzenia powszechnie niebezpiecznego (art. 163 § 1 i 3 k.k.), przeszkadzania w akcji ratowniczej (art. 172 k.k.), katastrofy w komunikacji (art. 173 § 1 i 3 k.k.), znęcania się (art. 207 k.k.), rozboju (art. 280 k.k.), kradzieży rozbójniczej (art. 281 k.k.), wymuszenia rozbójniczego (art. 282 k.k.), przekazywania nieprawdziwych informacji lekarzowi lub organowi wykonującemu ustawę (art. 53 ustawy z 19 sierpnia 1994 roku o ochronie zdrowia psychicznego<sup>28</sup>), niebezpiecznego emitowania wiązki lasera lub światła z innych źródeł w kierunku statku powietrznego (art. 211 ust 1 pkt 12 ustawy z 3 lipca 2002 roku Prawo lotnicze<sup>29</sup>)<sup>30</sup>.

<sup>28</sup> Tekst jedn. Dz.U. z 2020 r. poz. 685.

<sup>29</sup> Tekst jedn. Dz.U. z 2020 r. poz. 1970 ze zm.

<sup>30</sup> Por. B. Kordasiewicz, *System prawa prywatnego*, t. 10. *Prawo spadkowe*, Warszawa 2015, s. 1062, 1063.

Może się zdarzyć także taka sytuacja, w której mimo, że indywidualnym przedmiotem ochrony przepisu karnego nie będzie życie, zdrowie lub wolność, to jednak popełnienie przestępstwa przez uprawnionego do zachowku *de facto* przyniesie ujemne następstwa względem tychże dóbr, wartości — przynależnych spadkodawcy albo jednej z najbliższych mu osób<sup>31</sup>.

Niektóre z przestępstw przeciwko życiu, zdrowiu lub wolności, mimo że godzą w sposób oczywisty w niniejsze dobra, to jednakże wydaje się, że — *in extremis* — mogą w konkretnym przypadku nie stanowić dostatecznej podstawy do wydziedziczenia, o którym mowa w art. 1008 pkt 2 k.c. Wyczytać to można z kontekstu art. 5 k.c., który stanowi, że nie można czynić ze swego prawa użytku, który by był sprzeczny ze społeczno-gospodarczym przeznaczeniem tego prawa lub z zasadami współżycia społecznego. Takie działanie lub zaniechanie uprawnionego nie jest uważane za wykonywanie prawa i nie korzysta z ochrony. Może — choć nie musi — być tak przykładowo chociażby w konkretnym przypadku bójki (nie pobicia) z art. 158 § 1 k.k., w której udział brałby, obok uprawnionego do zachowku, także spadkodawca. Wątpliwości bowiem może budzić w ich przypadku element dobrowolnego zaangażowania się — po stronie sprawczej — spadkodawcy albo jednej z najbliższych mu osób — w przestępstwo<sup>32</sup>, a nadto na przykład, gdy czyn taki byłby przez spadkodawcę sprowokowany podżeganiem. Tak czy inaczej, każdy przypadek wymaga indywidualnej oceny.

<sup>31</sup> Na marginesie rozważań warto odnotować wypowiedź Sądu Najwyższego odnoszącą się w głównej mierze do regulacji z art. 928 § 1 pkt 1 k.c., że „katalog ciężkich umyślnych przestępstw, których popełnienie może prowadzić do uznania spadkobiercy za niegodnego dziedziczenia, nie jest, wbrew stanowisku orzekających w sprawie Sądów, ograniczony do przestępstw przeciwko osobie spadkodawcy, rodzinie i opiece. Przesłanki określone w przepisach art. 928 § 1 pkt 1 i art. 1008 pkt 2 k.c., choć bardzo podobne, nie są jednak tożsame i nie można wykluczyć przestępstwa przeciwko mieniu. Musi być to jednak umyślne i ciężkie przestępstwo, za które można uznać jedynie takie, które godzi w podstawy egzystencji spadkodawcy (np. spalenie domu, stanowiącego centrum życiowe spadkodawcy, kradzież wózka inwalidzkiego, w konsekwencji czego spadkodawca zostaje pozbawiony możliwości poruszania się)”; wyrok SN z 9 stycznia 2014 r., V CSK 109/13, Lex nr 1425055.

<sup>32</sup> Jak podnosi Kordasiewicz, „istnieją takie przestępstwa, które formalnie są klasyfikowane przez prawo karne jako przestępstwa przeciwko życiu, zdrowiu i wolności, ale nie zawsze ich popełnienie będzie można uznać za spełniające kryteria wydziedziczenia przewidziane w art. 1008 k.c. Reprezentatywnym przykładem jest tu udział w bójce (art. 158 k.k.), który jest przestępstwem przeciwko życiu i zdrowiu, ale trudno jest uznać, że przestępstwo popełniono »przeciwko« spadkodawcy albo jednej z najbliższych mu osób. Niekiedy zgłaszane są wątpliwości co do tego, czy inne jeszcze przestępstwa mogą tworzyć podstawę pozbawienia zachowku. Wątpliwości takie — choć nie zawsze zasadnie — zgłaszano dawniej przede wszystkim względem przestępstw uderzenia człowieka, szantażu i groźby oraz pojedynku. Jak się wydaje, zachowują one aktualność na tle obecnie obowiązujących regulacji. Za zasadne można przy tym uznać pytanie, czy istotnie wystarczającą podstawę wydziedziczenia tworzy przestępstwo naruszenia cudzego miru domowego (art. 193 k.k.), czy też wykonania zabiegu leczniczego bez zgody pacjenta (art. 192 k.k.). Wszystko to prowadzi do wniosku, że klasyfikacja przeprowadzona przez ustawodawcę karnego nie tworzy jedynego kryterium, rozstrzygającego o dopuszczalności wydziedziczenia z powodu popełnienia przestępstwa”; B. Kordasiewicz, *op. cit.*, s. 1063.

Wart odnotowania pogląd wyraża Bogudar Kordasiewicz: „należy [...] przyjmując, że w razie dokonania wydziedziczenia na podstawie czynu, który nie jest wystarczająco poważny, wydziedziczony może powołać się na nieważność odnośnego rozrządzenia testamentowego, jako sprzecznego z zasadami współżycia społecznego”<sup>33</sup>. Również czas zdaje się mieć w konkretnych przypadkach wpływ na możliwość zastosowania wydziedziczenia. Podzielić należy, co do jej przesłania, opinię Pawła Księżaka, zdaniem którego „jeśli jednak przyczyna wydziedziczenia odnosi się do zdarzeń sprzed wielu lat, może się okazać, że jest ona pozorna, a przez to bezskuteczna. Chodzić może o pretekst, a nie prawdziwą podstawę (np. »wydziedziczam syna, bo trzydzieści lat temu wulgarnie się wobec mnie odniósł«)”<sup>34</sup>.

### DOPUSZCZENIE SIĘ PRZESTĘPSTWA WZGLĘDEM SPADKODAWCY ALBO JEDNEJ Z NAJBLIŻSZYCH MU OSÓB

Dla zastosowania wydziedziczenia z art. 1008 pkt 2 k.c., koniecznym jest, aby uprawniony do zachowku dopuścił się przestępstwa przeciwko życiu, zdrowiu lub wolności względem, alternatywnie-łącznie:

a) spadkodawcy, czyli osoby, której prawa i obowiązki majątkowe przechodzą z chwilą jej śmierci (czyli może być nim wyłącznie osoba fizyczna) na jedną, kilka (albo w sensie praktycznym wiele osób)<sup>35</sup>, stosownie do przepisów czwartej księgi kodeksu cywilnego — *Spadki* (zob. art. 922 § 1 k.c.)<sup>36</sup>;

b) jednej z najbliższych spadkodawcy osób. Nie oznacza to w tym przypadku, że przestępstwa takiego, uprawniony do zachowku może się dopuścić w danym przypadku tylko i wyłącznie przeciwko jednej z osób najbliższych spadkodawcy — byłoby to bowiem absurdalne — lecz co najmniej jednej spośród nich. Pojęcie osoby najbliższej zostało zdefiniowane przez ustawodawcę w kodeksie karnym w art. 115 § 11, a jest nią (spoglądając również przez pryzmat art. 1008 pkt 2 k.c.):

— małżonek, czyli osoba która pozostaje ze spadkodawcą w związku małżeńskim,

<sup>33</sup> Tak i szerzej: *ibidem*.

<sup>34</sup> P. Księżak, [w:] *Kodeks cywilny...*, red. K. Osajda, Warszawa 2021, art. 1008, teza 21.

<sup>35</sup> Por. *Spadkobierca, spadkodawca, spadek, dziedziczenie — co to jest?*, <https://kancelaria-bpg.pl/spadkobierca-spadkodawca-spadek-dziedziczenie> (dostęp: 25.10.2022) oraz *Spadkodawca*, <https://www.infor.pl/prawo/encyklopedia-prawa/s/272138,Spadkodawca.html> (dostęp: 25.10.2022).

<sup>36</sup> Jednakże nie należą do spadku prawa i obowiązki zmarłego ściśle związane z jego osobą, jak również prawa, które z chwilą jego śmierci przechodzą na oznaczone osoby niezależnie od tego, czy są one spadkobiercami (art. 922 § 2 k.c.). Do długów spadkowych należą także koszty pogrzebu spadkodawcy w takim zakresie, w jakim pogrzeb ten odpowiada zwyczajom przyjętym w danym środowisku, koszty postępowania spadkowego, obowiązek zaspokojenia roszczeń o zachówek oraz obowiązek wykonania zapisów zwykłych i poleceń, jak również inne obowiązki przewidziane w przepisach księgi niniejszej (art. 922 § 3 k.c.).

— wstępny, to jest przodek spadkodawcy — poprzedzający w linii prostej pokrewieństwa,

— zstępny, to znaczy potomek rozumiany jako następca w linii prostej pokrewieństwa,

— rodzeństwo, czyli któraś z osób należących do linii bocznej pokrewieństwa, mająca ze spadkodawcą co najmniej jednego wspólnego rodzica,

— powinowaty — czyli krewny współmałżonka — w tej samej linii lub stopniu, czyli jego wstępny, zstępny, rodzeństwo,

— osoba pozostająca ze spadkodawcą w stosunku przysposobienia, innymi słowy w stosunku adopcji; przez przysposobienie powstaje między przysposabiającym a przysposobionym taki stosunek<sup>37</sup> jak między rodzicami a dziećmi (art. 121 § 1 kodeksu rodzinnego i opiekuńczego)<sup>38</sup>,

— małżonek osoby pozostającej ze spadkodawcą w stosunku przysposobienia, to znaczy pozostający w stosunku małżeńskim z osobą pozostającą ze spadkodawcą w stosunku przysposobienia<sup>39</sup>,

— osoba pozostająca ze spadkodawcą we wspólnym pożyciu; to jest prowadząca wspólne z nim gospodarstwo domowe lub będąca jednym z członków — obok spadkodawcy — zespołu osób przynależących do gospodarstwa domowego, których łączy trwała więź psychiczna — relacja analogiczna do którejś z najbliższych relacji rodzinnych określonych w art. 115 § 11 k.k.<sup>40</sup>

Niemniej, może zaistnieć oczywiście chociażby taka sytuacja w której spadkodawca i inna osoba będą związani tak silną i trwałą więzią psychiczną, analogiczną do którejś z najbliższych relacji rodzinnych, lecz nie będą dzielili ze sobą wspólnego gospodarstwa domowego. Nie sposób w takim przypadku uczciwie wywieść, że osoba ta nie będzie — w kontekście art. 1008 pkt 2 k.c. — dla spadkodawcy osobą najbliższą. Słuszne wydaje się także założenie, że pojęcie osoby najbliższej odpowiada w rozważanej kwestii szerszej ilości desygnatów, wychodząc *de lege lata* także poza obręb podmiotów określonych w art. 115 § 11 k.k.

W doktrynie prawa cywilnego występują różnorakie poglądy odnośnie denotatów pojęcia osoby najbliższej z art. 1008 pkt 2 k.c. Kordasiewicz na przykład za trafną uznaje koncepcję, „wedle której o zaliczeniu do grona jednej z najbliższych spadkodawcy osób decydują nie kryteria formalne, ale faktyczne więzi emocjo-

<sup>37</sup> Skutki przysposobienia rozciągają się na zstępnych przysposobionego (art. 121 § 4 k.r. i o.).

<sup>38</sup> Tekst jedn. Dz.U. z 2020 r. poz. 1359 ze zm.

<sup>39</sup> Jak trafnie zauważa Tomasz Sokołowski, „zakwalifikowanie do osób bliskich najbliższych członków rodziny nie budzi wątpliwości”; T. Sokołowski, [w:] *Kodeks cywilny*, t. 3. *Komentarz do art. 627–1088*, red. M. Gutowski, Warszawa 2019, Legalis/el. (dostęp: 19.11.2021), art. 1008, teza 10.

<sup>40</sup> Zob. co do kwestii osoby najbliższej z art. 115 § 13 k.k. (j.w.): J. Majewski, [w:] *Kodeks karny. Część ogólna*, t. 1. *Komentarz do art. 1–116*, cz. 2. *Komentarz do art. 53–116*, red. W. Wróbel, A. Zoll, Warszawa 2016, Lex/el. (dostęp: 10.11.2021), art. 115 § 11, tezy 2–32 oraz J. Giezek, [w:] *Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz*, red. J. Giezek, Warszawa 2021, Lex/el. (dostęp: 10.11.2021), art. 115 § 11, tezy 3–12. Co do zagadnienia osoby najbliższej zob. postanowienie SN z 4 marca 2015 r., IV KO 98/14, Lex nr 1653774.



nalne, sprawiające, że spadkodawca krzywdę wyrządzoną takiej osobie odczuwa w sposób refleksywny, nieomal tak samo bolesny, jak krzywdę wyrządzoną sobie”<sup>41</sup>, i dalej:

[P]rzy tym funkcjonalnym podejściu dopuszcza się niekiedy posiłkowe stosowanie definicji zawartych w innych ustawach, zaznaczając jednak, że osobą najbliższą może być *in casu* także osoba, która nie jest przewidziana jako „bliska” w innych ustawach. Na rzecz tego przeważającego w doktrynie zapatrywania przemawia wiele argumentów. Przede wszystkim jest ono bardzo elastyczne. Po wtóre, umożliwia dość rygorystyczną wykładnię pojęcia „osoba najbliższa”, którą to wykładnię należy uznać, co do zasady, za pożądaną. Rzecz w tym, że spadkodawca nie powinien mieć nadmiernej łatwości wydziedziczenia. Z samej natury rzeczy krąg osób „najbliższych spadkodawcy” musi być kręgiem węższym niż krąg osób bliskich w rozumieniu innych ustaw. Wreszcie, jak się wydaje, definicja osoby najbliższej skonstruowana w prawie karnym jest nieprzydatna, ponieważ służy zupełnie innym celom niż te, dla których ustawodawca posłużył się pojęciem osoby najbliższej w art. 1008 pkt 2 k.c.<sup>42</sup>

Książak podnosi zaś, że wszelkie sztywne kryteria formalne są niewystarczające, aby scharakteryzować osobę najbliższą spadkodawcy, a jedynie odniesienie się do konkretnego przypadku pozwoli wskazać, kto jest osobą najbliższą w stosunku do spadkodawcy; jednak wskazówką po temu może być krąg osób określony w art. 115 § 11 k.k., jak również krąg osób, które uprawnione są do zachowku, a „Decydować powinna ocena więzi spadkodawcy z konkretną osobą. W okolicznościach konkretnego przypadku osobą najbliższą może być wychowaniec, daleki krewny czy nawet przyjaciel”<sup>43</sup>. Podobnie Joanna Kuźmicka-Sulikowska zauważa, że rozstrzygające znaczenie mają nie kryteria formalne, lecz realnie istniejące więzi emocjonalne pomiędzy daną osobą a spadkodawcą<sup>44</sup>. Maksymilian Pazdan przywołuje pogląd Jana Gwiazdomorskiego (zgadzając się z nim), według którego w analizowanym kontekście przez osoby najbliższe rozumieć należy osoby, które związane są ze spadkodawcą tak silnymi więzami uczuciowymi, że czyn popełniony przeciwko jednej z nich można

z punktu widzenia dolegliwości, krzywdy czy cierpienia spadkodawcy, postawić „prawie że w równym rzędzie” z czynem popełnionym przeciwko samemu spadkodawcy (Gwiazdomorski, *Prawo spadkowe* 1959, s. 396). Przy takim rozumieniu omawianego zwrotu osobą najbliższą spadkodawcy może być osoba pozostająca ze spadkodawcą w faktycznej wspólnocie rodzinnej (np. wychowaniec, partner), choć nie łączą jej ze spadkodawcą więzi określone w definicjach przyjmowanych w innych ustawach<sup>45</sup>.

<sup>41</sup> „Definicję funkcjonalną” — co podnosi B. Kordasiewicz — „zbudowaną na podstawie kryterium krzywdy odczuwanej w sposób prawie tak samo intensywny, jak krzywda wyrządzona samemu spadkodawcy, sformułował w polskiej literaturze Gwiazdomorski, *Prawo spadkowe*, 1959, s. 396”; Tak i szerzej: B. Kordasiewicz, *op. cit.*, s. 1066, 1067.

<sup>42</sup> *Ibidem*, s. 1067; autor w tym miejscu przytacza również konkretną literaturę.

<sup>43</sup> P. Książak, [w:] *Kodeks cywilny...*, red. K. Osajda, Warszawa 2021, art. 1008, teza 16.

<sup>44</sup> J. Kuźmicka-Sulikowska, [w:] *Kodeks cywilny. Komentarz*, red. E. Gniewek, P. Machnikowski, Warszawa 2021, Legalis/el. (dostęp: 16.11.2021), art. 1008, teza 6.

<sup>45</sup> M. Pazdan, [w:] *Kodeks cywilny*, t. 2. *Komentarz do art. 450–1088*, Warszawa 2021, Legalis/el. (dostęp: 16.11.2021), art. 1008, teza 12.

Adam Doliwa wychodzi natomiast z założenia, że przyjęte na użytek interpretacji prawniczej art. 1008 pkt 2 k.c. definicje, które ujęte zostały w innych ustawach, mogą być wykorzystywane, lecz jedynie posiłkowo<sup>46</sup>. Elżbieta Skowrońska-Bocian oraz Jerzy Wierciński podnoszą, że:

Oceny, kto jest osobą najbliższą spadkodawcy, należy dokonać z uwzględnieniem okoliczności konkretnej sprawy. Nie wydaje się, aby można tworzyć tutaj jakkolwiek katalog takich osób. Jedyne posiłkowo można sięgnąć do takich wycień zawartych w innych ustawach (na przykład art. 115 § 11 k.k.) lub w art. 691 § 1 k.c. W żadnym razie jednak nie można traktować ich jako wyczerpujące<sup>47</sup>.

Według zbliżonej opinii Jerzego Kremisa:

Wobec nieokreślenia przez ustawę — na potrzeby instytucji wydziedziczenia — pojęcia osoby najbliższej spadkodawcy, ustalenie relacji między spadkodawcą i osobą, wobec której uprawniony do zachowku dopuścił się wskazanych czynów, a w konsekwencji przypisanie jej cechy „osoby najbliższej” spadkodawcy, wymagać będzie każdorazowej oceny uwzględniającej okoliczności konkretnego wypadku. Jedyne posiłkowo można sięgnąć do podobnych określeń funkcjonujących w prawie, np. art. 691 KC, art. 115 § 11 KK, nie traktując zawartych tam uregulowań jako zawsze adekwatnych do badanej sprawy spadkowej<sup>48</sup>.

Uprawniony do zachowku, który dopuszcza się przestępstwa względem najbliższych spadkodawcy osób, nie musi wiedzieć o tej cesze pokrzywdzonego, aby zostać skutecznie owego zachowku pozbawiony (wydziedziczony) przez spadkodawcę. Ustawodawca nie uzależnia bowiem takiego wydziedziczenia od owej świadomości uprawnionego. Wykładnia taka miałaby — zdaje się — charakter rozszerzający. Choć jak stwierdza Księżak:

Brak takiej świadomości stawia pod znakiem zapytania uzasadnienie wydziedziczenia. Uprawniony nie chciał występować w żaden sposób przeciw spadkodawcy ani naruszać swych obowiązków rodzinnych. Można powiedzieć, że tylko przypadek sprawił, że swym czynem dotknął spadkodawcę, wobec niego działał zatem nieumyślnie. Chociaż przepis nie jest w tym zakresie jednoznaczny, funkcja wydziedziczenia wymaga uwzględnienia i tego elementu<sup>49</sup>.

## KONKLUZJE I POSTULATY

Pojęcia:

a) przestępstwa umyślnego<sup>50</sup> — którego dopuszcza się uprawniony do zachowku względem spadkodawcy albo jednej z najbliższych mu osób — użyte

<sup>46</sup> A. Doliwa, [w:] *Kodeks cywilny. Komentarz*, red. M. Załucki, Warszawa 2020, Legalis (dostęp: 16.11.2021), art. 1008, teza 5.

<sup>47</sup> E. Skowrońska-Bocian, J. Wierciński, [w:] *Komentarz do kodeksu cywilnego. Księga czwarta. Spadki*, Warszawa 2011, Lex/el. (dostęp: 15.11.2021), art. 1008, teza 8.

<sup>48</sup> J. Kremis, [w:] *Kodeks cywilny. Komentarz*, red. E. Gniewek, Warszawa 2008, Legalis/el. (dostęp: 19.11.2021), art. 1008, teza 14.

<sup>49</sup> P. Księżak, [w:] *Kodeks cywilny...*, red. K. Osajda, Warszawa 2021, art. 1008, teza 17.

<sup>50</sup> A konkretnie, umyślnego przestępstwa przeciwko życiu, zdrowiu lub wolności spadkodawcy lub osoby mu najbliższej.

przez ustawodawcę w art. 1008 pkt 2 k.c., mimo że zamieszczone w głównym źródle prawa cywilnego, kodeksie cywilnym, winno interpretować się na sposób przyjęty w systematyce prawa karnego. Dla możliwości zastosowania omawianego typu wydziedziczenia istotnym jest, aby w praktyce życie, zdrowie lub wolność spadkodawcy albo jednej z najbliższych mu osób, było rzeczywistym przedmiotem zamachu sprawcy (uprawnionego do zachowku), tudzież aby konkretne okoliczności czynu przestępnego wskazywały, że sprawca przestępstwa poprzez jego popełnienie rzeczywiście w dobra którejs z tych osób godzi;

b) osoby najbliższej (tu najbliższej spadkodawcy) — winno być, co wydaje się *de lege lata* słuszne, interpretowane szerzej niż ma to miejsce w kontekście art. 115 § 11 k.k.; nie sposób bowiem uczciwie wyłączyć spośród kręgu osób najbliższych spadkodawcy — a tak byłoby przy uwzględnieniu wyłącznie koncepcji osoby najbliższej określonej w art. 115 § 11 k.k. — osoby z którą spadkodawca jest związany tak silną i trwałą więzią psychiczną, że jest ona analogiczna do którejs z najbliższych relacji rodzinnych, lecz z którą nie dzieli wspólnego gospodarstwa domowego;

c) spadkodawcy — interpretować należy legalnie w oparciu o przepisy prawa cywilnego, ponieważ to pojęcie charakterystyczne dla tej właśnie dziedziny prawa.

Wątpliwości budzić może możliwość stosowania omawianego wydziedziczenia w niektórych szczególnych przypadkach, gdy: spadkodawca zaangażowany jest dobrowolnie w pewnych sytuacjach w działanie przestępne po stronie sprawczej; popełnione przestępstwo charakteryzuje się niską szkodliwością społeczną czynu; źródłem wydziedziczenia są czyny sprzed wielu lat. Część tych wątpliwości mogłaby zostać chociażby połowicznie rozwiana zastąpieniem dotychczasowej treści art. 1008 pkt 2 k.c. — w której akcenty zostałyby doprecyzowane przez określony kontekst, właściwy dla obszaru szkodliwości społecznej czynu — treścią w następującym brzmieniu:

Spadkodawca może w testamencie pozbawić zstępnych, małżonka i rodziców zachowku (wydziedziczenie), jeżeli uprawniony do zachowku: dopuścił się względem spadkodawcy albo jednej z najbliższych mu osób rażącej obrazy czci albo umyślnego przestępstwa przeciwko życiu, zdrowiu lub wolności, jeżeli rozmiary wyrządzonej lub grożącej szkody lub krzywdy były istotne, czy sposób lub okoliczności popełnienia czynu lub motywacja uprawnionego zasługuje na szczególne potępienie.

## INTENTIONAL CRIME AGAINST LIFE, HEALTH OR LIBERTY AS THE BASIS FOR DISINHERITANCE (ART. 1008 POINT 2 OF THE CIVIL CODE)

### Summary

The issue discussed in this article is intentional crime against life, health or liberty — committed by the person entitled to a statutory share against the testator or one of the testator's closest person —

as the cause for disinheritance. This institution is included in the provision of Art. 1008 point 2 of the Civil Code. It is a “borderland” regulation of civil and criminal law. The terms contained therein (for example: intentional crime against the life, health or liberty of the testator or the testator’s closest person; the testator; person closest to the testator) should be viewed from an appropriate perspective of either criminal or civil law. The validity of the use of disinheritance described in Art. 1008 point 2 of the Civil Code may be put in doubt for example, if: the testator is voluntarily involved in some situations in the concrete crime on the perpetrator’s side; the crime committed is characterized by low social harm; the acts understood as the cause of disinheritance occurred many years earlier. Nevertheless, in order to remove these doubts (at least partially), a concrete *de lege ferenda* proposal is put forward.

Keywords: disinheritance, an intentional crime against the life, health or freedom of the testator or the testator’s closest person

## BIBLIOGRAFIA

- Ciszewski J., Knabe J., [w:] *Kodeks cywilny. Komentarz aktualizowany*, red. P. Nazaruk, Lex/el. 2021.
- Doliwa A., [w:] *Kodeks cywilny. Komentarz*, red. M. Załucki, Warszawa 2020, Legalis.
- Gardocki L., *Prawo karne*, Warszawa 2017.
- Giezek J., [w:] *Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz*, red. J. Giezek, Warszawa 2021, Lex/el.
- Kidyba A., Niezbecka E., *Kodeks cywilny. Komentarz*, t. 4. *Spadki*, Warszawa 2015, Lex/el.
- Kordasiewicz B., *System prawa prywatnego*, t. 10. *Prawo spadkowe*, Warszawa 2015.
- Kremis J., [w:] *Kodeks cywilny. Komentarz*, red. E. Gniewek, Warszawa 2008, Legalis/el.
- Księżak P., [w:] *Kodeks cywilny. Komentarz*, red. K. Osajda, Warszawa 2021, Legalis/el.
- Kuźmicka-Sulikowska J., [w:] *Kodeks cywilny. Komentarz*, red. E. Gniewek, P. Machnikowski, Warszawa 2021, Legalis/el.
- Majewski J., [w:] *Kodeks karny. Część ogólna*, t. 1. *Komentarz do art. 1–116*, cz. 2. *Komentarz do art. 53–116*, red. W. Wróbel, A. Zoll, Warszawa 2016, Lex/el.
- Pazdan M., [w:] *Kodeks cywilny*, t. 2. *Komentarz do art. 450–1088*, red. K. Pietrzykowski, Warszawa 2021, Legalis/el.
- Prawo karne*, red. A. Grześkowiak, K. Wiak, Warszawa 2017.
- Skowrońska-Bocian E., Wierciński J., [w:] *Kodeks cywilny. Komentarz*, t. 6. *Spadki*, red. J. Gudowski, Warszawa 2017, Lex/el.
- Skowrońska-Bocian E., Wierciński J., [w:] *Komentarz do kodeksu cywilnego. Księga czwarta. Spadki*, Warszawa 2011, Lex/el.
- Sokołowski T., [w:] *Kodeks cywilny*, t. 3. *Komentarz do art. 627–1088*, red. M. Gutowski, Warszawa 2019, Legalis/el.
- Stefański R.A., *Prawo karne materialne. Część ogólna*, Warszawa 2008.
- Wróbel A., *Przedawnienie przestępstw funkcjonariuszy publicznych nieściganych z przyczyn politycznych (art. 44 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej)*, [w:] *Z prawem ustrojowym porównawczym przez ponad półwiecze. Księga Jubileuszowa dedykowana Profesorowi Marianowi Grzybowskiemu z okazji 55-lecia pracy naukowej*, red. B. Przywora, A. Rogacka-Lukasik, K. Skotnicki, Częstochowa 2022.
- Załucki M., [w:] *Kodeks cywilny. Komentarz*, t. 6. *Spadki (art. 922–1087)*, red. M. Frasz, M. Haldas, Warszawa 2019, Lex/el.
- Zieliński M., *Wykładnia prawa. Zasady, reguły, wskazówki*, Warszawa 2012, Lex/el.

## STRONY INTERNETOWE

*Spadkodawca*, <https://www.infor.pl/prawo/encyklopedia-prawa/s/272138,Spadkodawca.html>.

*Spadkobierca, spadkodawca, spadek, dziedziczenie — co to jest?*, <https://kancelaria-bpg.pl/spadkobierca-spadkodawca-spadek-dziedziczenie>.



IWONA ZIENIEWICZ  
ORCID: 0000-0002-3999-3543  
University of Wrocław

## SIMILARITY OF GRAPHIC FEATURES IN FAMILY, PROFESSIONAL AND ACCIDENTAL HANDWRITTEN RECORDS

**Abstract:** This publication concerns the problem of similarities appearing in the records of different persons, and it presents this issue in practical terms based on examples covering handwriting samples taken from members of the same family, persons pursuing the same profession, or unrelated persons. Its objective is not only to emphasise the existence of this phenomenon and its importance for opinion-making in a handwriting expert opinion process regarding the author of a handwritten transcript, but also an attempt to identify the handwriting features in which these analogies occur.

**Keywords:** handwriting expert opinion, handwriting analysis, handwriting features, expert

### INTRODUCTION

Similarity of handwritten records produced by different persons is a problem present in opinion-making practice serious enough to be discussed in scientific publications due to the consequences that may emerge from ignoring this phenomenon, which unfortunately happens in expert practice.<sup>1</sup> Nevertheless, despite an assumption of the unique character of handwriting, this phenomenon should be treated as natural and individual, since handwriting is treated and considered as a whole, whereas individual identification features can be of a narrow- or broad-group nature, meaning that both the similar graphic solutions and their groups may appear in records produced by different persons. Thus, an expert conducting a handwriting analysis should have knowledge about the frequency of graphic structures appearing among the writing population. This knowledge constitutes a basis for a comprehensive study on a properly collected research material, taking into account various groups of handwriting features, and an assessment of

---

<sup>1</sup> Examples from expert practice are presented in: T. Tomaszewski, “Zbieżne cechy grafizmu źródłem pomyłki biegłego”, *Człowiek i Dokumenty* 2009, no. 15, pp. 43–50 ; idem, “Ku przestrodze biegłych: Przypadkowe podobieństwo grafizmów”, *Człowiek i Dokumenty* 2015, no. 39, pp. 51–58.

the distinguishing identification features. Only such comprehensive handwriting analyses can entitle one to formulate correct conclusions and eliminate the risk of error in the opinion-making process.

Taking into account various publications devoted to the issues included in the title of this paper, one can distinguish environmental similarities of handwriting emerging from the fact of a given person functioning in a particular social group or groups. They can include similarities among family members, professionals, schoolmates or friends. Another type comprises accidental similarities which are the most difficult ones to deal with, since they cannot always be identified, while the last separate group includes analogies of handwritings produced by means of copying or imitating the handwriting of another person by a forger.<sup>2</sup>

An important issue which can be considered in the context of the analyzed problem is a possibility to specify the graphic features within which similarities in records produced by different authors occur most frequently. For that purpose, handwriting samples with noticeable similarities were collected, and divided by their type according to the classification presented above. Next, the handwriting features were analyzed with a view to distinguishing both the similar and the divergent ones, and indicating whether there are some regularities in the type of recurring convergent identification features.

## 1. FAMILY SIMILARITIES

One of the types of environmental similarities are found in familial handwritings, including those produced by twins. The first example concerns similarities present in the handwriting of dizygotic twins, 12-year-old girls attending the same class at a primary school and spending a lot of time together.

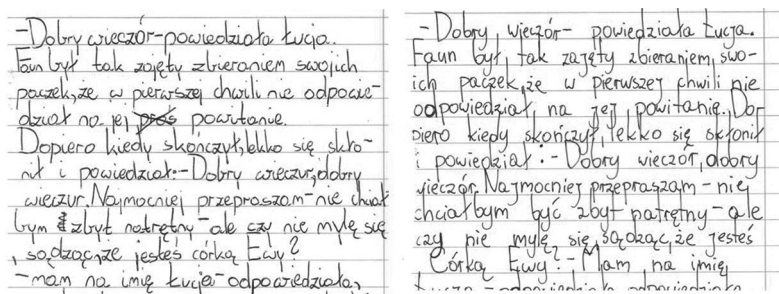


Figure 1. General image of handwriting of 12-year-old twins

<sup>2</sup> See T. Widła, “Przypadkowe podobieństwa grafizmów”, [in:] *Problematyka dowodu z ekspertyzy dokumentów*, vol. 1, ed. Z. Kegel, Wrocław 2002, pp. 383–391; Ch. Uhlig, “Podobieństwa pisma u bliźniąt jedno- i dwujajowych”, [in:] *Problematyka dowodu...*, pp. 331–336; C. Grzeszyk, E. Grzechnik, “Badanie pisma ręcznego bliźniąt”, [in:] *Problematyka dowodu...*, pp. 196–207, ?; T. Tomaszewski, “Zbieżne cechy grafizmu...”, pp. 43–50; T. Tomaszewski, “Ku przestrodze biegłych...”, pp. 51–58.



In this case, the analogies between the graphism of both children result from conscious or unconscious imitation of the way the graphic signs are drawn, as well as from the level of handwriting development which still demonstrates an impact of a calligraphic model, although some modifications already appear in the graphism.

A comparison between the handwriting samples from the twins offers a basis to identify convergences in the general image, development level and the size of handwriting. What is also noticeable is a tendency to enlarge the capital letters, a similar topographic arrangement of the record, i.e. the layout of the text on the substrate, as well as the size and shape of the left margin (Fig. 1). Moreover, in both of the records excessive elongations of the upper zone are present, with certain graphic signs constructed, and diacritical and supplementary marks placed in a similar way (Fig. 2). What is also analogous is the arrangement of the handwriting impulse (the number of graphic signs connected without the writing agent being detached from the substrate) which is mixed, with the prevailing character of the letters (Fig. 3).

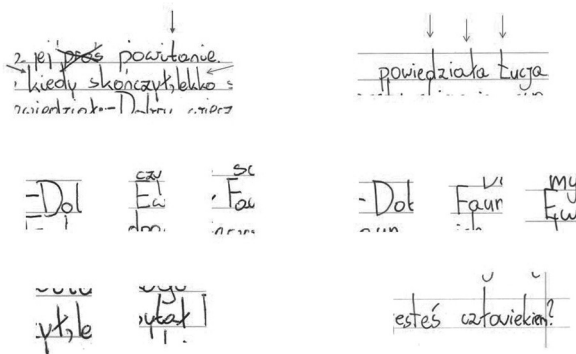


Figure 2. Convergent arrangement of measurable and structural features in the handwriting of 12-year-old female twins

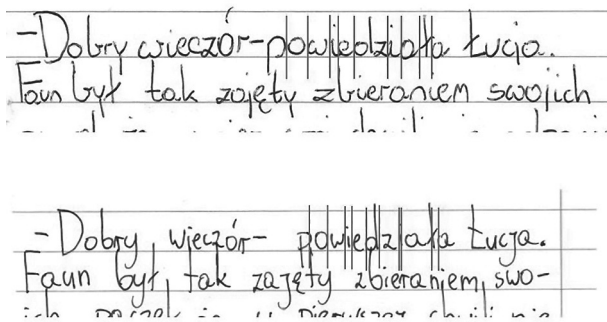


Figure 3. Similar arrangement within the handwriting impulse

Apart from the similarities specified above, some discrepancies between the analyzed handwriting samples can also be identified. An analysis of the features of graphism make it possible to distinguish relevant differences, which include, for

example: distinct elongations of the lower zone, the structure of certain graphic signs: *y*, *n*, *m*, *j*, no dot above the letter *j* in one of the samples.

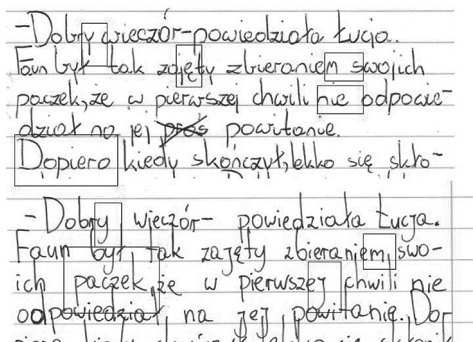


Figure 4. Features differentiating the handwritings of 12-year-old twins

An example of the handwriting of adult twins — a man and a woman in their twenties — also supports the idea of the existence of similar handwritings. Like in the previous example, similarities concern the general image, the level of development, the size of handwriting (Fig. 5), the structure of certain graphic signs, and additionally — the connections in the elements of the graphic signs — bars and dots (e.g. above: the letter *i*) with the following sign (Fig. 6). Also a similar prevailing letter and a two-letter impulse of handwriting is noticeable (Fig. 7).

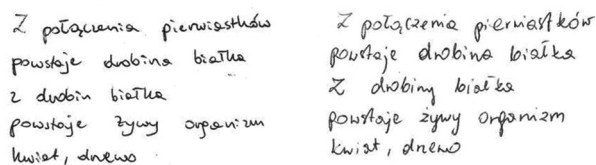


Figure 5. General image of handwriting of adult twins

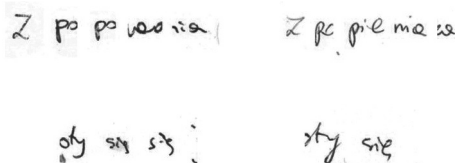


Figure 6. Similar structure of certain graphic signs with regard to their construction and connections

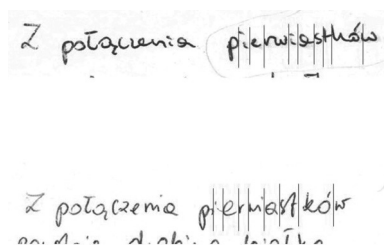


Figure 7. Similarity of handwriting impulse

The discussed example also shows differences which offer a basis for differentiating the graphisms, which concern upper zone and lower zone elongations, the size of ovals in the middle zone, the location and modelling of diacritical and supplementary marks (Fig. 8).

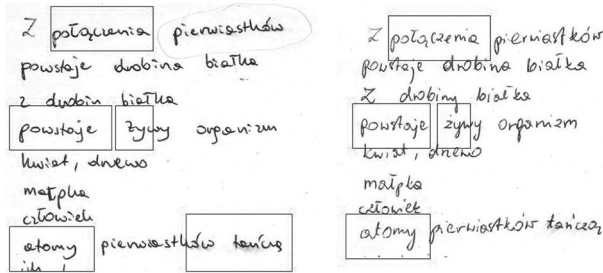


Figure 8. Features differentiating the records of adult twins

Familial analogies in family graphisms can also appear, for example between parents and children, which is illustrated by the records of a mother and her adult daughter, as presented below. They cover the general image, class, and size of handwriting (Fig. 9), proportions of lower zone and middle zone elements (Fig. 10), the structure of certain graphic signs, as well as the handwriting impulse which is the predominant use of the syllable impulse (Fig. 11).

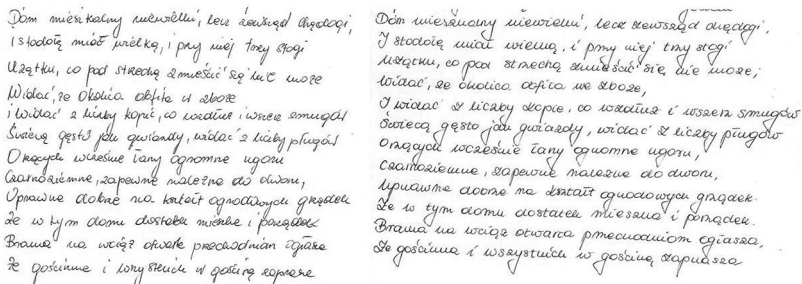


Figure 9. Records of a mother and an adult daughter

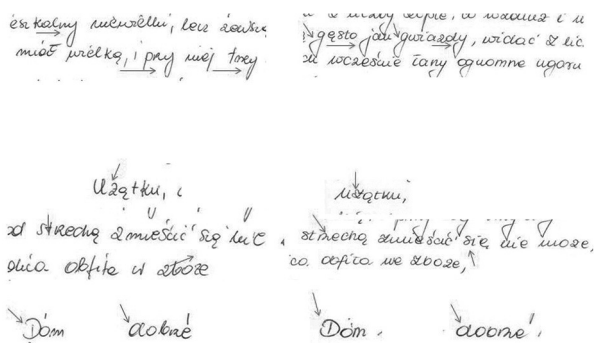


Figure 10. Convergences regarding the proportion of handwriting and the structure of certain graphic signs

Świeżo gęsto jak gwiazdy, widać  
 Okazy wrażeń tanie ogromne  
 Ciężkie, zapewne należne i  
 Uprawne dobrane na kształt ogon

Świeżo gęsto jak gwiazdy, widać &  
 Okazy wrażeń tanie ogromne ugi  
 Ciężkie, zapewne należne do  
 Uprawne dobrane na kształt ogonów

Figure 11. Similar arrangement in handwriting impulse

The divergences present in this example appear in the structure of certain graphic signs, e.g. *u*, *a*, *k*, *sz*, in diacritical marks, dots and strokes (Fig. 12).

Okazy wrażeń tanie ogromne ugoni  
 Ciężkie, zapewne należne do dworu,  
 Uprawne dobrane na kształt ogonowych gwiazdek  
 że w tym domu dostatek mięsa i porządek  
 Brauna na wież otwarcie przedmiotów ogłaska  
 że gościnnie i wspaniale w gościnie zaprasza

Okazy wrażeń tanie ogromne ugoni  
 Ciężkie, zapewne należne do dworu,  
 Uprawne dobrane na kształt ogonowych gwiazdek  
 że w tym domu dostatek mięsa i porządek  
 Brauna na wież otwarcie przedmiotów ogłaska  
 że gościnnie i wspaniale w gościnie zaprasza

Figure 12. Differences in the features arrangement in the handwritings of two persons from one family

## 2. PROFESSIONAL SIMILARITIES

The first example of professional similarities refers to the graphisms of two women, both of them accountants, who have been in the profession for approximately 25 years, and work together. Undoubtedly, this profession requires accuracy, conscientiousness, hence the records of this professional group are usually clear, aesthetic and well-developed. Such convergences also occur in this case, yet the remaining ones appear in other synthetic features, including the general image, class, legibility of handwriting, and topographic features regarding the size and

shape of the left margin and the structure of certain graphic signs and connecting strokes (Fig. 14). The handwriting impulse, which is mainly a letter or two-letter one, is also similar (Fig. 15).

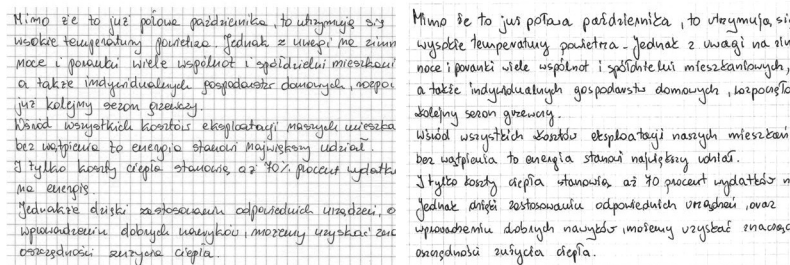


Figure 13 Professional similarity of handwritings produced by women accountants

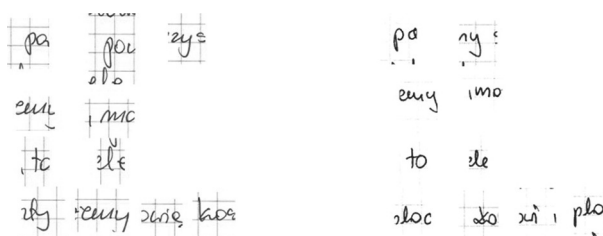


Figure 14. Similar structure of certain graphic signs

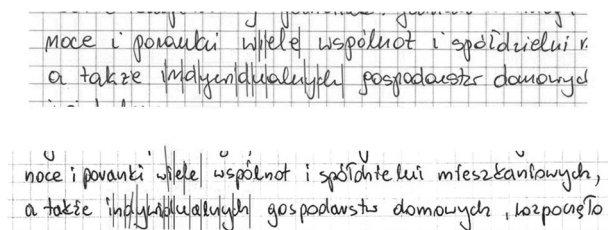


Figure 15. Similar handwriting impulse

An analysis of certain features also allows for identifying the differences present e.g. in the structure of certain graphic signs, the size of middle zone and the shape and location of diacritical marks.

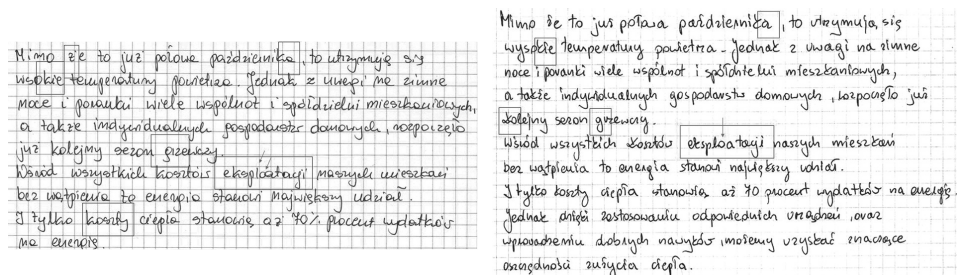


Figure 16. Divergent features present in the records of two women accountants

Similarities in records can also appear in the handwriting of physicians. They can be a result of a fast pace of writing that forces the author to simplify the graphic signs and decreases the legibility of a record, which can cause convergences of handwriting legibility level, brevity, pace, handwriting simplification (Fig. 17), the way of connecting and building certain graphic signs, the spaces between letters and words (Fig. 18), and the handwriting impulse which appears at the word level (Fig. 19) to occur. It can be concluded that the more simplified handwriting is, the more similar it is in terms of the general image.

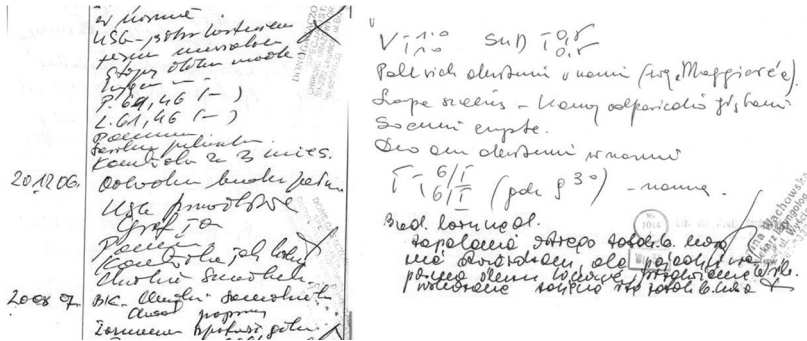


Figure 17. Similar legibility, brevity, pace and simplification level in doctors' graphism

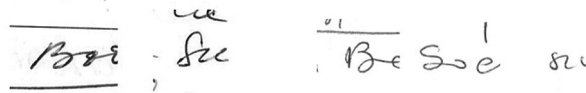


Figure 18. Similar way of connecting certain letter groups

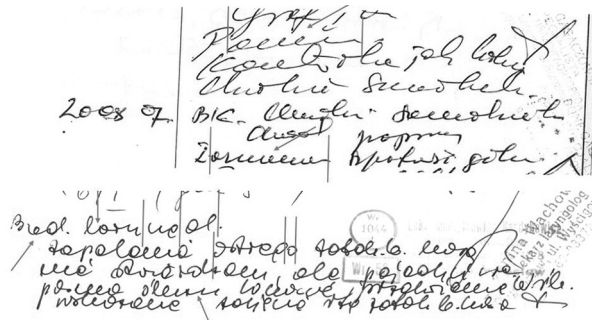


Figure 19. Similar handwriting impulse

The features differentiating the discussed graphisms can include, among others, the general handwriting image: in the first example it is more slender, while in the second one it is round. The proportions of upper zone elements with regard to the middle zone ones are also divergent: in the first sample the upper zone el-

ements are elongated, and in the second one they are rather shortened in relation to the middle zone.

### 3. ACCIDENTAL SIMILARITIES OF HANDWRITINGS

The records produced by two female students (aged 23), who do not know each other and studied at different times, serve as an example of accidental similarities. What is similar in this case is the general image of handwriting, the handwriting class, the handwriting size and the arrangement of the left margin, the proportions of the middle zone and upper zone elements, the structure of certain graphic signs and the connections between letters.

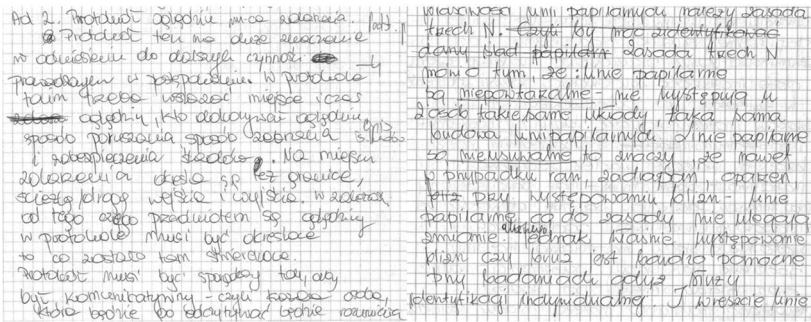


Figure 20. Similar records produced by two female students who do not know each other

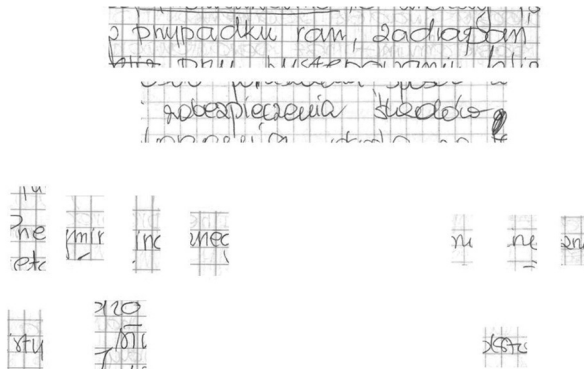


Figure 21. Similarity in the proportion and construction of graphic signs and certain connecting strokes between letters

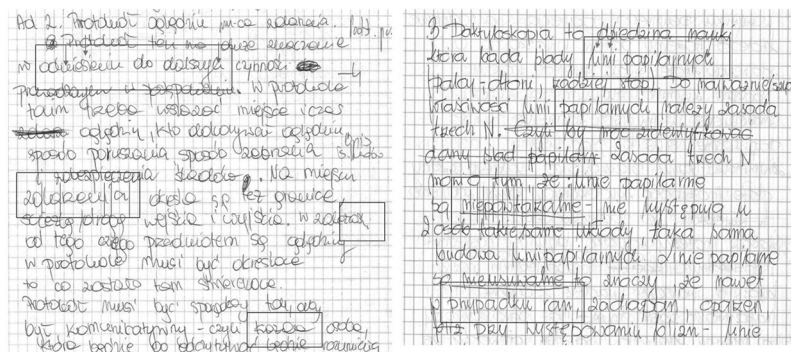


Figure 22. Divergent features in compared records

Despite the convergent handwriting features present in the compared records, one can also identify divergences which concern, among others, certain connecting strokes, the handwriting impulse, the spaces between letters, and simplifications of graphic signs and of the text arrangement on the baseline (Fig. 22).

## SUMMARY

The presented analysis of graphisms allows for formulating several conclusions. It may be noticed that the similarities among familial, professional and accidental records cover various groups of handwriting identification features, including synthetic, topographic, measurable, motor and structural ones.

The analogies which appear most frequently in handwritten records refer to the handwriting class and the general image of handwriting. They are present in almost all of the examples discussed above. These similarities are the reason why sometimes, at first sight, one can get the impression that the handwritings were produced by one person.

Structural features are another group that often shows convergences, however the occurring similarities refer only to certain graphic signs, their elements, sometimes also their groups, certain connecting strokes between letters or particular elements of letters, the manner in which the initial and final lines are started, as well as the location and modelling of diacritical marks.

Similar topographic solutions are noticeable as well, particularly regarding the spaces between words and letters, or the size and shape of the margins.

Convergent features can also concern the measurable features, most frequently including the size of handwriting and the proportions of the upper zone, lower zone and middle zone elements towards one another.

In terms of the motor features of handwriting, analogies are visible in the writing pace, as well as in the handwriting impulse.



The similarities appearing in handwritten records only concern certain identification features rather than their quality and quantity group. Therefore, it can be concluded that they are usually ostensible, and a comprehensive and detailed analysis of various groups of graphic features, taking into account the phenomenon of their repetitiveness among the writing population, and based on a properly collected comparative material, is a basic element to identify the divergences which — along with the convergences — should be properly evaluated in terms of their identification value.

## REFERENCES

- Grzeszyk C., Grzechnik E., “Badanie pisma ręcznego bliźniąt”, [in:] *Problematyka dowodu z ekspertyzy dokumentów*, vol. 1, ed. Z. Kegel, Wrocław 2002.
- Tomaszewski T., “Ku przestrodze biegłych: Przypadkowe podobieństwo grafizmów”, *Człowiek i Dokumenty* 2015, no. 39.
- Tomaszewski T., “Zbieżne cechy grafizmu źródłem pomyłki biegłego”, *Człowiek i Dokumenty* 2009, no. 15.
- Uhlig Ch., “Podobieństwo pisma u bliźniąt jedno- i dwujajowych”, [in:] *Problematyka dowodu z ekspertyzy dokumentów*, vol. 1, ed. Z. Kegel, Wrocław 2002.
- Widła T., “Przypadkowe podobieństwa grafizmów”, [in:] Z. Kegel [ed.], *Problematyka dowodu z ekspertyzy dokumentów*, vol. 1, Wrocław 2002.



# ZAGADNIENIA PRAWA ADMINISTRACYJNEGO



SZYMON BALCAREK

ORCID: 0000-0001-9947-828X

Uniwersytet Jagielloński

## NADZÓR KOMISJI NADZORU FINANSOWEGO NAD DZIAŁALNOŚCIĄ ZARZĄDZAJĄCYCH ALTERNATYWNYMI SPÓŁKAMI INWESTYCYJNYMI

Abstrakt: Celem artykułu jest przedstawienie zagadnienia nadzoru Komisji Nadzoru Finansowego nad działalnością zarządzających alternatywnymi spółkami inwestycyjnymi (ZASI). Nadzór sprawowany jest na podstawie kryterium legalności, a jego nadrzędnym celem jest zapewnienie prawidłowego funkcjonowania rynku kapitałowego. Autor dokonał klasyfikacji środków nadzoru, dzieląc je na środki nadzoru prewencyjnego oraz środki nadzoru bieżącego. Spośród środków nadzoru bieżącego wyróżnił informacyjne oraz represyjne środki nadzoru. Środki represyjne podzielił na środki *ad rem* oraz środki *in personam*. Zdaniem autora należy co do zasady w pierwszej kolejności stosować środki nadzoru możliwie najmniej dolegliwe, a dopiero gdy okażą się one nieskuteczne można skorzystać ze środków bardziej uciążliwych.

Słowa kluczowe: nadzór, alternatywna spółka inwestycyjna, rynek kapitałowy, Komisja Nadzoru Finansowego, kontrola

### 1. WPROWADZENIE — POJĘCIE NADZORU

Pojęcie nadzoru jest rozwijane w nauce prawa publicznego, zwłaszcza prawa administracyjnego, a także w naukach o organizacji i zarządzaniu. Nauka prawa administracyjnego uczyniła z nadzoru jedno z kluczowych pojęć określających relację pomiędzy podmiotami stosunków administracyjnoprawnych. Jak wskazuje Paweł Chmielnicki „wspólnym mianownikiem dla wszystkich prób definicyjnych jest to, że określają one nadzór jako relację polegającą na możliwości sprawdzania czyjejs działalności powiązanej z ograniczonymi uprawnieniami do ingerencji w tę działalność”<sup>1</sup>. Podobnie uważa Jan Zimmermann, zdaniem którego „można więc powiedzieć, że nadzór jest właśnie kontrolą dokonywaną wewnątrz aparatu administracyjnego, wzbogaconą o element władztwa administracyjnego,

<sup>1</sup> P. Chmielnicki, *Akty nadzoru nad działalnością samorządu terytorialnego w Polsce*, Warszawa 2006, rozdział 1: *Istota i zakres nadzoru nad działalnością samorządu terytorialnego*.

pozwalającego na wyprowadzanie konsekwencji z dostrzeżonych podczas kontroli uchybień w działalności organu administracyjnego lub innego podmiotu”<sup>2</sup>. Zgodnie z takim rozumieniem nadzoru, podmiot nadzorujący dysponuje środkami nadzoru, w oparciu o które ma prawo do przeprowadzenia kontroli oraz, w następstwie jej przeprowadzenia, wydania rozstrzygnięcia nadzorczego. Rozstrzygnięcie to będzie miało charakter wiążący dla podmiotu nadzorowanego i będzie wpływało na sposób jego funkcjonowania. Nadzór co do zasady nie uprawnia jednak organ nadzoru do przejmowania kompetencji podmiotów nadzorowanych<sup>3</sup>.

Pojęcia nadzoru nie należy utożsamiać z pojęciem kontroli. Kontrola bowiem polega na badaniu zgodności stanu istniejącego ze stanem postulowanym, ustaleniu zasięgu i przyczyn ewentualnej rozbieżności, a także przekazaniu wyników procedury kontrolnej podmiotowi kontrolowanemu oraz podmiotowi organizacyjnie zwierzchniemu<sup>4</sup>. Kontrola pozbawiona jest jednak uprawnień władczych wobec podmiotu kontrolowanego — ocena dokonywana przez organ kontrolny ma charakter wiążący jedynie w tym sensie, że co do zasady obejmuje możliwość kierowania do podmiotu kontrolowanego wniosków pokontrolnych<sup>5</sup>.

W niniejszym artykule zostanie szczegółowo przedstawiony nadzór Komisji Nadzoru Finansowego<sup>6</sup> nad zarządzającymi alternatywnymi spółkami inwestycyjnymi<sup>7</sup>. Biorąc pod uwagę możliwość władczego ingerowania Komisji w działalność zarządzających ASI, można z całą pewnością stwierdzić, że mamy do czynienia z nadzorem, a nie kontrolą.

## 2. POJĘCIE RYNKU KAPITAŁOWEGO

Rynek finansowy obejmuje wiele sektorów gospodarki, między innymi rynek bankowy, ubezpieczeniowy, emerytalny, czy rynek kapitałowy. Rynek kapitałowy jest pojęciem węższym od rynku finansowego i stanowi jeden z jego istotnych elementów<sup>8</sup>. Definicja legalna rynku kapitałowego została zawarta w art. 2 pkt 6 ustawy o nadzorze nad rynkiem kapitałowym<sup>9</sup>. Zgodnie z przyjętą przez ustawodawcę definicją jest to rynek papierów wartościowych i innych instrumentów finanso-

<sup>2</sup> J. Zimmermann, *Prawo administracyjne*, Kraków 2005, s. 165.

<sup>3</sup> A. Gołębiowska, A. Kociołek-Pęksa, *Kontrola i nadzór w prawie administracyjnym — wybrane zagadnienia teoretycznoprawne i dogmatycznoprawne*, „Zeszyty Naukowe SGSP” 3, 2018, nr 67, s. 44–45.

<sup>4</sup> J. Boć, *Prawo administracyjne*, Wrocław 1996–1997, s. 329.

<sup>5</sup> *Ibidem*, s. 88

<sup>6</sup> Dalej: Komisja.

<sup>7</sup> Dalej: zarządzający ASI.

<sup>8</sup> T. Nieborak, *Komentarz do ustawy o nadzorze nad rynkiem kapitałowym*, [w:] *Prawo rynku kapitałowego. Komentarz*, red. T. Sójka, Warszawa 2015, art. 1, Nb. 5.

<sup>9</sup> Ustawa z 29 lipca 2005 r. o nadzorze nad rynkiem kapitałowym (Dz.U. z 2020 r. poz. 1400 ze zm.).

wych, usług świadczonych przez fundusze inwestycyjne i inne instytucje wspólnego inwestowania, towarów giełdowych oraz dwudniowych kontraktów na rynku kasowym. Instytucje rynku kapitałowego zostały wymienione przez ustawodawcę w sposób przykładowy<sup>10</sup> w art. 5 ustawy o nadzorze nad rynkiem kapitałowym. Są to w szczególności takie podmioty, jak firmy inwestycyjne, spółki prowadzące rynki regulowane, banki powiernicze, fundusze inwestycyjne czy domy maklerskie.

Rynek kapitałowy jest także definiowany w nauce finansów, która przez pojęcie to rozumie platformę obrotu instrumentami finansowymi, dla których wyróżnikiem jest okres ich zapadalności, wynoszący co najmniej rok<sup>11</sup>. Podkreśla się także, że najważniejszą składową rynku kapitałowego jest jego funkcja, która wyraża się w umożliwieniu podmiotom gospodarczym pozyskania kapitału średnio- i długoterminowego, potrzebnego i wykorzystywanego w ich działalności operacyjnej i strategicznej<sup>12</sup>.

### 3. ORGAN NADZORU NAD DZIAŁALNOŚCIĄ ZARZĄDZAJĄCYCH ASI

Organem nadzoru nad rynkiem kapitałowym, w tym nad działalnością zarządzających ASI<sup>13</sup> jest Komisja Nadzoru Finansowego. Od dnia wejścia w życie ustawy o nadzorze nad rynkiem finansowym<sup>14</sup> (19 września 2006 roku) nadzór nad rynkiem kapitałowym sprawowany jest przez Komisję Nadzoru Finansowego, która zastąpiła Komisję Papierów Wartościowych i Giełd. Powierzając nadzór nad rynkiem finansowym Komisji Nadzoru Finansowego utworzono w Polsce zintegrowany (uniwersalny) system nadzoru finansowego, polegający na tym, że Komisja sprawuje nadzór w wielu segmentach rynku finansowego, w tym nadzór emerytalny, ubezpieczeniowy, nad rynkiem kapitałowym, rynkiem instytucji pieniądza elektronicznego i rynkiem bankowym<sup>15</sup>. Regulacja dotycząca Komisji znajduje się w ustawie o nadzorze nad rynkiem finansowym, natomiast szczegółowe zasady nadzoru nad poszczególnymi sektorami tego rynku regulowane są w ustawach sektorowych. Kompetencja Komisji do sprawowania nadzoru nad zarządzającymi ASI została określona w ustawie o nadzorze nad rynkiem kapi-

<sup>10</sup> Katalog instytucji rynku kapitałowego nie jest zamknięty, o czym świadczy użycie przez ustawodawcę sformułowania „w szczególności”.

<sup>11</sup> P. Wajda, *Efektywność informacyjna rynku giełdowego*, Warszawa 2011, rozdział. 1.1.3.: *Rynek kapitałowy — pojęcie*.

<sup>12</sup> *Ibidem*.

<sup>13</sup> Ustawodawca w art. 5 pkt 9a) ustawy o nadzorze nad rynkiem kapitałowym wskazał, że nadzorowi Komisji podlegają podmioty prowadzące działalność na rynku kapitałowym, w szczególności zarządzający ASI w rozumieniu ustawy o funduszach inwestycyjnych.

<sup>14</sup> Ustawa z 21 lipca 2006 r. o nadzorze nad rynkiem finansowym, (Dz.U. z 2020 r. poz. 2059 ze zm.).

<sup>15</sup> T. Nieborak, *op.cit.*, art. 1, Nb. 7.

tałowym, a szczegółowy sposób sprawowania nadzoru przez Komisję nad funduszami inwestycyjnymi oraz zarządzającymi ASI określa ustawa o funduszach inwestycyjnych<sup>16</sup>.

#### 4. PRZEDMIOT I KRYTERIA NADZORU NAD ZARZĄDZAJĄCYMI ASI

Wyłącznym kryterium nadzoru sprawowanego przez Komisję jest zgodność z prawem (legalność) wykonywania przez zarządzającego ASI działalności określonej w ustawie o funduszach inwestycyjnych (art. 224a ustawy o funduszach inwestycyjnych). Przedmiotem nadzoru jest działalność zarządzającego ASI określona w ustawie o funduszach inwestycyjnych. Wzorcem nadzoru są wyliczone przez ustawodawcę przepisy:

- ustawy o funduszach inwestycyjnych i przepisy wydane na jej podstawie,
- bezpośrednio stosowane przepisy prawa wspólnotowego regulujące działalność w zakresie zbiorowego inwestowania oraz działalność zarządzania alternatywnymi funduszami inwestycyjnymi,
- ustawy o ofercie publicznej, ustawy o obrocie instrumentami finansowymi, ustawy o rachunkowości, ustawy o nadzorze nad rynkiem kapitałowym, ustawy o indywidualnych kontach emerytalnych oraz indywidualnych kontach zabezpieczenia emerytalnego oraz ustawy o pracowniczych planach kapitałowych mające zastosowanie do działalności w zakresie zbiorowego inwestowania oraz działalności zarządzania alternatywnymi funduszami inwestycyjnymi.

Brak użycia przez ustawodawcę określenia „w szczególności” świadczy o tym, że wyliczenie to ma charakter enumeratywny. Wobec powyższego Komisja może badać zgodność działania zarządzającego ASI tylko z przepisami wymienionymi w tym artykule. *A contrario*, badanie zgodności działalności zarządzającego ASI z innymi przepisami nie należy już do kompetencji Komisji.

#### 5. CELE NADZORU NAD ZARZĄDZAJĄCYMI ASI

Celów nadzoru nad zarządzającymi ASI należy poszukiwać w ustawie o nadzorze nad rynkiem kapitałowym. Zgodnie z art. 4 ust. 1 tej ustawy celem nadzoru Komisji jest zapewnienie prawidłowego funkcjonowania rynku kapitałowego, w szczególności bezpieczeństwa obrotu oraz ochrony inwestorów i innych jego uczestników, a także przestrzegania reguł uczciwego obrotu.

<sup>16</sup> Ustawa z 27 maja 2004 r. o funduszach inwestycyjnych i zarządzających alternatywnymi funduszami inwestycyjnymi (Dz.U. z 2021 r. poz. 605 ze zm.)



W doktrynie prawa wskazuje się, że zapewnienie prawidłowego funkcjonowania rynku kapitałowego stanowi cel nadrzędny nadzoru Komisji. Pozostałe cele nadzoru zostały zaś wymienione przez ustawodawcę w sposób przykładowy i stanowią uszczegółowienie nadrzędnego celu nadzoru<sup>17</sup>. Uzasadnienia poddania sektora funduszy inwestycyjnych (a szerzej: sektora rynku kapitałowego) nadzorowi należy szukać w skomplikowanym charakterze rynku kapitałowego. Uczestnictwo inwestorów w tym rynku wymaga od nich dużych umiejętności i wiedzy oraz wiąże się z szeregiem zagrożeń. Należą do nich na przykład ryzyko utraty zainwestowanych środków pieniężnych, niewłaściwe zarządzanie powierzonymi środkami pieniężnymi przez fundusze inwestycyjne, zagrożenie monopolizacją rynku, brak wystarczających informacji do podjęcia decyzji inwestycyjnej lub naruszenie stabilności całego rynku finansowego<sup>18</sup>. Poddanie sektora funduszy inwestycyjnych nadzorowi wynika z identyfikacji powyższych zagrożeń i woli minimalizacji skutków, jakie te zagrożenia niosą za sobą. Ponadto, jak czytamy w uzasadnieniu projektu ustawy wprowadzającej instytucję zarządzających ASI, z uwagi charakter działalności zarządzających ASI, który jest częściowo zbliżony do działalności towarzystw funduszy inwestycyjnych a częściowo pokrywający się z ich działalnością, zasadne jest objęcie tych podmiotów nadzorem Komisji<sup>19</sup>.

## 6. PODMIOTY NADZOROWANE

Artykuł 5 ustawy o nadzorze nad rynkiem kapitałowym wskazuje, że nadzorowi Komisji podlegają podmioty prowadzące działalność na rynku kapitałowym na podstawie zezwoleń Komisji lub innego właściwego organu administracji oraz inne podmioty w zakresie, w jakim ciążą na nich określone w odrębnych przepisach obowiązki związane z uczestnictwem w tym rynku. Ustawodawca wymienia te podmioty w sposób przykładowy używając określenia „w szczególności”. Wśród podmiotów podlegających nadzorowi Komisji znajdują się zarządzający ASI, a także inne podmioty prowadzące obsługę alternatywnych funduszy inwestycyjnych, w tym podmioty, którym zostało powierzone wykonywanie obowiązków zarządzającego ASI.

Zarządzającym ASI może być wyłącznie spółka kapitałowa, w tym spółka europejska, a przedmiotem jego działalności wyłącznie zarządzanie alternatywną spółką inwestycyjną, w tym wprowadzanie tej spółki do obrotu oraz zarządzanie unijnym AFI, w tym wprowadzanie tych AFI do obrotu.

<sup>17</sup> *Ustawa o nadzorze nad rynkiem kapitałowym*, [w:] *Prawo rynku kapitałowego. Komentarz*, red. M. Wierzbowski, L. Sobolewski, P. Wajda, Warszawa 2018, art. 4, Nb 1.

<sup>18</sup> T. Nieborak, *op. cit.*, art. 1. Nb 5.

<sup>19</sup> Uzasadnienie projektu ustawy o zmianie ustawy o funduszach inwestycyjnych oraz niektórych innych ustaw, druk sejmowy nr 69, s. 39, <https://www.sejm.gov.pl/sejm8.nsf/druk.xsp?nr=69>. (dostęp: 17.11.2021).

Ustawodawca wyróżnia dwa rodzaje zarządzających ASI:

1. zarządzający ASI prowadzący działalność na podstawie zezwolenia Komisji,
2. zarządzający ASI prowadzący działalność na podstawie wpisu do rejestru zarządzających ASI.

Zgodnie z art. 70zb ust. 1 ustawy o funduszach inwestycyjnych działalność zarządzającego ASI nie wymaga uzyskania zezwolenia Komisji i może być wykonywana na podstawie wpisu do rejestru zarządzających ASI, jeżeli łączna wartość aktywów wchodzących w skład portfeli inwestycyjnych alternatywnych spółek inwestycyjnych, którymi zamierza zarządzać lub zarządza zarządzający ASI, nie przekracza wyrażonej w złotych równowartości kwoty 100 mln euro, a w przypadku gdy zarządzający ASI zarządza wyłącznie spółkami, które nie stosują dźwigni finansowej AFI i w których prawa uczestnictwa mogą być odkupione po co najmniej pięciu latach od momentu ich nabycia – równowartości kwoty 500 mln euro. Przekroczenie limitów określonych w art. 70zb ust. 1 ustawy o funduszach inwestycyjnych powoduje powstanie obowiązku uzyskania zezwolenia Komisji na wykonywanie działalności zarządzającego ASI.

Istotne jest także wyodrębnienie podziału na wewnętrznie i zewnętrznie zarządzających ASI. Zewnętrznie zarządzający ASI może zarządzać więcej niż jedną alternatywną spółką inwestycyjną lub więcej niż jednym unijnym AFI. Wewnętrznie zarządzający ASI może zarządzać wyłącznie daną spółką będącą alternatywną spółką inwestycyjną, nie może ponadto zarządzać unijnym AFI.

## 7. ŚRODKI NADZORU NAD ZARZĄDZAJĄCYMI ASI

Zgodnie z art. 4 ust. 2 ustawy o nadzorze nad rynkiem finansowym środki nadzoru określone są w ustawie o nadzorze nad rynkiem finansowym oraz w przepisach odrębnych. Środki nadzoru nad zarządzającymi ASI zostały określone w ustawie o funduszach inwestycyjnych. Nauka prawa administracyjnego stosuje różne klasyfikacje środków nadzoru. Bogdan Dolnicki w odniesieniu do środków nadzoru nad samorządem terytorialnym wprowadził podział na środki:

- informacyjno-doradcze (są najłagodniejszą formą nadzoru, ich celem jest doradztwo i pomoc organowi nadzorowanemu oraz minimalizacja stosowania środków represyjnych; jako przykład wskazuje prawo organów nadzoru do uzyskania informacji i danych na temat nadzorowanej jednostki)<sup>20</sup>,
- korygujące (polegające na korygowaniu, zmianie czy stwierdzeniu nieważności rozstrzygnięć podmiotów nadzorowanych)<sup>21</sup>,

<sup>20</sup> B. Dolnicki, *Nadzór nad samorządem terytorialnym*, [w:] *Organizacja i funkcjonowanie samorządu terytorialnego w Polsce i w Niemczech. Analiza prawno-porównawcza*, red. J. Jagoda, Katowice 2018, s. 243–244.

<sup>21</sup> *Ibidem*, s. 246.

— personalne (ingerencja nadzorcza dotyczy samych organów podmiotów nadzorowanych, a nie ich rozstrzygnięć)<sup>22</sup>.

Inny podział stosuje Tomasz Nieborak, który wyróżnia środki nadzoru prewencyjnego (normatywne akty administracyjne, najczęściej w formie rozporządzeń lub zarządzeń) oraz środki nadzoru bieżącego (które służą mają aktualnemu i elastycznemu nadzorowi przy wykorzystaniu indywidualnych aktów administracyjnych, takich jak decyzja administracyjna; wśród nich znajdują się środki *ad rem* i *ad personam*)<sup>23</sup>.

W niniejszym artykule został wprowadzony autorski podział środków nadzoru Komisji nad zarządzającymi ASI. Środki nadzoru zostały podzielone na środki nadzoru prewencyjnego oraz środki nadzoru bieżącego. Spośród środków nadzoru bieżącego wyróżniono informacyjne oraz represyjne środki nadzoru. Środki represyjne podzielono na środki *ad rem* oraz środki *in personam*.

### 7.1. ŚRODKI NADZORU PREWENCYJNEGO

Środkami nadzoru prewencyjnego są akty wykonawcze wydawane na podstawie upoważnień zawartych w ustawie o funduszach inwestycyjnych. Przykładem takiego aktu jest Rozporządzenie Ministra Finansów 1 z dnia 6 marca 2018 roku w sprawie okresowych sprawozdań i informacji dotyczących działalności i sytuacji finansowej zarządzających ASI dostarczanych przez te podmioty Komisji Nadzoru Finansowego<sup>24</sup>. Rozporządzenie to określa szczegółowe zasady składania przez zarządzających ASI sprawozdań i udzielania Komisji informacji.

Do środków nadzoru prewencyjnego należy także zaliczyć reglamentację działalności zarządzających ASI. Rozpoczęcie prowadzenia działalności zarządzającego ASI może nastąpić jedynie po uzyskaniu zezwolenia albo wpisu do rejestru zarządzających ASI. Ustawa o funduszach inwestycyjnych reguluje postępowania administracyjne toczące przed Komisją o udzielenie zezwolenia oraz o dokonanie wpisu do rejestru zarządzających ASI.

Wpis do rejestru zarządzających ASI Komisja dokonywany jest na wniosek zainteresowanego. W trakcie postępowania o wpis do rejestru Komisja bada przedstawione jej dokumenty nie tylko pod kątem spełnienia wymogów formalnych, ale także dokonuje ich analizy merytorycznej. Świadczy o tym postanowienie art. 70 *zc* ust. 3 pkt 2 ustawy o funduszach inwestycyjnych<sup>25</sup>, zgodnie z którym Komisja wydaje decyzję o odmowie wpisu, jeżeli z analizy wniosku lub załączonych do

<sup>22</sup> *Ibidem*, s. 254.

<sup>23</sup> T. Nieborak, *op. cit.*, art. 1, Nb 3.

<sup>24</sup> Dz.U. z 2018 r. poz. 552.

<sup>25</sup> Pkt 1 zawiera tylko przesłanki formalne odmowy wpisu, zgodnie z tym przepisem Komisja, w drodze decyzji, odmawia wpisu zarządzającego ASI do rejestru zarządzających ASI, w przypadku gdy wniosek lub załączone do niego dokumenty nie są zgodne pod względem treści z przepisami ust. 2 oraz art. 5 rozporządzenia 231/2013 lub ze stanem faktycznym albo wniosek został złożony przez podmiot nieuprawniony.

niego dokumentów wynika, że wnioskodawca lub podmiot, któremu wnioskodawca powierzył zarządzanie ASI, mogą wykonywać działalność z naruszeniem zasad uczciwego obrotu lub w sposób nienależycie zabezpieczający interes inwestorów alternatywnej spółki inwestycyjnej. Przesłanka ta ma charakter materialny i wymaga od Komisji badania dokumentów pod kątem ich zgodności z zasadami uczciwego obrotu oraz należyтым zabezpieczeniem interesu inwestorów.

Postępowanie o udzielenie zezwolenia również wszczynane jest na wniosek zainteresowanego. Podobnie jak w postępowaniu o wpis do rejestru, Komisja analizuje dokumenty pod kątem formalnym oraz bada przesłanki materialne. Decyzję o odmowie zezwolenia Komisja wydaje w przypadku, gdy wniosek lub załączone do niego dokumenty nie są zgodne pod względem treści z przepisami prawa lub ze stanem faktycznym, oraz gdy członkowie organów nie spełniają wymogów formalnych określonych w ustawie, ale także, gdy:

— uzna, że wnioskodawca lub członkowie jego organów mogą wykonywać działalność z naruszeniem zasad uczciwego obrotu lub w sposób nienależycie zabezpieczający interes inwestorów alternatywnej spółki inwestycyjnej,

— uzna, że wpływ osoby posiadającej bezpośrednio lub pośrednio akcje zarządzającego ASI w liczbie zapewniającej co najmniej 10% ogólnej liczby głosów na walnym zgromadzeniu, lub 10% udziału w kapitale zakładowym, mógłby okazać się niekorzystny dla ostrożnego i stabilnego zarządzania alternatywną spółką inwestycyjną, przestrzegania zasad uczciwego obrotu lub należytego zabezpieczenia interesu inwestorów tej spółki,

— uzna, że pozostawanie zarządzającego ASI w bliskich powiązaniach z innym podmiotem mogłoby uniemożliwić Komisji skuteczne sprawowanie nadzoru nad zarządzającym ASI, lub gdy sprawowanie takiego nadzoru byłoby utrudnione lub niemożliwe ze względu na przepisy prawa obowiązujące w miejscu siedziby lub zamieszkania tego podmiotu.

## 7.2. ŚRODKI NADZORU BIEŻĄCEGO

Środki nadzoru bieżącego dotyczą bieżącej działalności zarządzających ASI. Dolegliwość tych środków jest zróżnicowana — od mało dolegliwych obowiązków informacyjnych i sprawozdawczych po środki ingerujące w znaczący sposób w działalność zarządzających ASI, takie jak administracyjne kary pieniężne czy cofnięcie zezwolenia na wykonywanie działalności albo wykreślenie z rejestru zarządzających ASI.

### 7.2.1. INFORMACYJNE ŚRODKI NADZORU

Środki informacyjne obejmują przede wszystkim obowiązki zarządzającego ASI do przekazywania Komisji sprawozdań, określonych informacji oraz wyjaśnień. Ustawa o funduszach inwestycyjnych wprowadza rozbudowane obowiązki informacyjne zarządzających ASI. Zarządzający ASI ma obowiązek sporządzić i przekazać Komisji okresowe sprawozdania dotyczące:

— działalności inwestycyjnej wykonywanej w imieniu alternatywnych spółek inwestycyjnych,

— płynności i zarządzania ryzykiem zarządzanych alternatywnych spółek inwestycyjnych w odniesieniu do każdej alternatywnej spółki inwestycyjnej,

— stosowania dźwigni finansowej AFI w zarządzanych alternatywnych spółkach inwestycyjnych, które stosują dźwignię finansową AFI w odniesieniu do każdej alternatywnej spółki inwestycyjnej (art. 222 c ust. 1 ustawy o funduszach inwestycyjnych). Sprawozdania dotyczące stosowania dźwigni finansowej AFI przekazywane są przez Komisję niezwłocznie prezesowi Narodowego Banku Polskiego.

Zarządzający ASI ma także obowiązek przekazania Komisji na jej żądanie dodatkowych informacji niezbędnych do monitorowania skutków jego działalności o znaczeniu istotnym dla funkcjonowania rynku finansowego (art. 222 c ust. 2 ustawy o funduszach inwestycyjnych). O takim żądaniu Komisja ma obowiązek poinformować Europejski Urząd Nadzoru Giełd i Papierów Wartościowych.

Kolejnym obowiązkiem zarządzającego ASI jest wymóg przekazywania Komisji informacji uzupełniających niezbędnych do monitorowania ryzyka systemowego (art. 223e ustawy o funduszach inwestycyjnych).

Artykuł 223 ustawy o funduszach inwestycyjnych nakłada ponadto na biegłego rewidenta, który podczas badania lub przeglądu sprawozdań finansowych zarządzającego ASI stwierdzi istotne uchybienia w działalności badanego podmiotu oraz naruszenia obowiązujących przepisów, obowiązek powiadomienia Komisji o tych uchybieniach lub naruszeniach przepisów.

Ponadto, zarządzający ASI mają obowiązek dostarczania, na żądanie Komisji lub jej upoważnionego przedstawiciela, informacji, dokumentów lub wyjaśnień niezbędnych do wykonywania efektywnego nadzoru (art. 225 ust. 2b ustawy o funduszach inwestycyjnych). Zarządzający ASI (zarówno prowadzący działalność na podstawie zezwolenia, jak i funkcjonujący na podstawie wpisu do rejestru zarządzających ASI) wpisani do rejestrów zarządzających EuVECA lub EuSEF mają również obowiązek dostarczania Komisji okresowych sprawozdań oraz bieżących informacji dotyczących ich działalności i sytuacji finansowej w terminie wskazanym przez Komisję lub jej upoważnionego przedstawiciela (art. 225 ust. 2a. ustawy o funduszach inwestycyjnych).

Zgodnie z delegacją ustawową zawartą w art. 225 ust. 4 ustawy o funduszach inwestycyjnych wydane zostało Rozporządzenie Ministra Finansów 1 z dnia 6 marca 2018 roku w sprawie okresowych sprawozdań i informacji dotyczących działalności i sytuacji finansowej zarządzających ASI dostarczanych przez te podmioty Komisji Nadzoru Finansowego. Zgodnie z przepisami tego rozporządzenia zarządzający ASI mają obowiązek sporządzania i przekazywania Komisji:

— sprawozdań miesięcznych,

— sprawozdań rocznych,

— informacji kwartalnych.

Sprawozdanie miesięczne dotyczy działalności, sytuacji finansowej oraz wyniku finansowego i sporządzane jest według stanu na ostatni dzień danego mie-

siąca na urzędowym formularzu. Sprawozdanie roczne musi być sporządzane być zgodnie z przepisami ustawy o rachunkowości, a także z Międzynarodowymi Standardami Sprawozdawczości Finansowej. Informacje kwartalne dotyczą działalności zarządzającego w ramach zarządzania poszczególnymi spółkami inwestycyjnymi i obejmują podstawowe informacje o spółce inwestycyjnej, wybrane dane finansowe według stanu na koniec kwartału, którego informacja dotyczy, zestawienie lokat według stanu na koniec danego kwartału, zestawienie profilu płynności aktywów spółki inwestycyjnej obejmujące łączną wartość aktywów spółki inwestycyjnej, które mogą zostać zbyte lub upłynnione oraz zestawienie informacji dodatkowych o spółce inwestycyjnej.

Dodatkowe obowiązki informacyjne zostały przewidziane dla zarządzającego ASI działającego na podstawie zezwolenia Komisji. Ma on obowiązek przekazania Komisji oraz inwestorom alternatywnej spółki inwestycyjnej AFI na ich żądanie sprawozdań rocznych, sporządzonych odrębnie w odniesieniu do każdej alternatywnej spółki inwestycyjnej, którą zarządza. Zarządzający ma także obowiązek dostarczyć Komisji roczne sprawozdanie z funkcjonowania systemu zarządzania ryzykiem, roczne sprawozdanie z działalności systemu nadzoru zgodności działalności z prawem oraz roczne sprawozdanie z funkcjonowania systemu audytu wewnętrznego.

Ponadto, w art. 225a ustawy o funduszach inwestycyjnych przewidziano obowiązek dostarczania Komisji lub jej uprawnionemu przedstawicielowi informacji, dokumentów lub wyjaśnień niezbędnych do wykonywania efektywnego nadzoru przez podmiot, któremu zarządzający ASI powierzył wykonywanie czynności na podstawie zawartej w formie pisemnej umowy.

#### 7.2.2 REPRESYJNE ŚRODKI NADZORU

Represyjne środki nadzoru polegają na stosowaniu przez Komisję kroków mających na celu przywrócenie zgodności z prawem lub zgodności z interesem inwestorów działań zarządzającego ASI. Jedną z form, jakie mogą przyjąć jest wymuszenie ograniczenia lub zaprzestania działalności przez zarządzającego ASI naruszającego prawo lub interes inwestorów. Komisja dysponuje szeregiem środków represyjnych o różnym stopniu dolegliwości.

##### 7.2.2.1. ŚRODKI REPRESYJNE *AD REM*

Środki represyjne *ad rem* dotyczą samych zarządzających ASI, a nie ich konkretnych organów lub członków organów. Najmniej dolegliwym środkiem jest powiadomienie zarządzającego ASI o stwierdzonych na podstawie uzyskanych informacji, wyjaśnień i dokumentów nieprawidłowościach wraz z wyznaczeniem terminu do ich usunięcia. (art. 225 b ustawy o funduszach inwestycyjnych). Zarządzający ASI dysponuje prawem do pisemnego zgłoszenia umotywowanych zastrzeżeń do treści powiadomienia w ciągu siedmiu dni od dnia doręczenia powiadomienia. Rozpatrując zastrzeżenia, Komisja może uwzględnić je w całości lub w części

i dokonać odpowiedniej zmiany w treści powiadomienia albo nie uwzględnić zastrzeżeń, jeżeli uzna je za bezzasadne. W razie nieusunięcia nieprawidłowości w wyznaczonym terminie, Komisja może zastosować wobec podmiotu bardziej dolegliwe sankcje, takie jak nałożenie kary pieniężnej czy cofnięcie zezwolenia.

Drugim środkiem nadzoru *ad rem* jest nakazanie zarządzającemu ASI zaprzestania działań naruszających przepisy prawa. Środek ten może być stosowany, gdy:

— zarządzający ASI prowadzący działalność na podstawie zezwolenia: narusza przepisy prawa, nie wypełnia warunków określonych w zezwoleniu, przekracza zakres zezwolenia, narusza regulacje wewnętrzne, narusza interes inwestorów alternatywnej spółki inwestycyjnej lub nie przestrzega zasad uczciwego obrotu, a także jeżeli zarządzana przez niego alternatywna spółka inwestycyjna narusza przepisy regulujące działalność takich spółek, przepisy ustawy o nadzorze nad rynkiem kapitałowym, ustawy o ofercie publicznej lub ustawy o obrocie instrumentami finansowymi, nie przestrzega regulacji wewnętrznych ASI lub nie działa zgodnie z postanowieniami prospektu emisyjnego,

— zarządzający ASI prowadzący działalność na podstawie wpisu do rejestru zarządzających ASI: narusza przepisy prawa, a także jeżeli zarządzana przez niego alternatywna spółka inwestycyjna narusza przepisy regulujące działalność takich spółek, przepisy ustawy o nadzorze nad rynkiem kapitałowym, ustawy o ofercie publicznej lub ustawy o obrocie instrumentami finansowymi.

Nakaz zaprzestania działań może być stosowany wobec zarządzającego ASI niezależnie od innych środków nadzoru Komisji.

Kolejny środek nadzoru *ad rem* dotyczy stosowanej przez zarządzającego ASI dźwigni finansowej. Dźwignia finansowa to zjawisko wiążące się z wykorzystaniem kapitału obcego w strukturze finansowania przedsiębiorstwa, co ma na celu zwiększenie rentowności kapitału własnego<sup>26</sup>. Stosowanie dźwigni finansowej wiąże się jednak dla inwestora ze zwiększonym ryzykiem utraty całego kapitału w razie niepowodzenia przedsięwzięcia lub przekroczenia określonego poziomu udziału długu w stosunku do aktywów, co może skutkować jego niewypłacalnością<sup>27</sup>, a to, szczególnie w przypadku dużych podmiotów, może destabilizować rynki finansowe. Wobec tego ustawodawca przewidział uprawnienie Komisji do wydawania decyzji określającej limity dźwigni finansowej AFI, którą zarządzający ASI ma prawo stosować lub nakładającej na zarządzającego inne ograniczenia w celu zmniejszenia ryzyka związanego ze stosowaną dźwignią finansową, wyznaczając okres stosowania podjętych środków. Przesłanką do zastosowania tego środka są sytuacje, gdy stosowana przez zarządzającego ASI dźwignia finansowa AFI może przyczynić się do narastania ryzyka systemowego lub ryzyka zakłóceń na rynkach (art. 227c ustawy o funduszach inwestycyjnych).

<sup>26</sup> K. Marek-Kołodziej, I. Łapuńska, *Efekt dźwigni finansowej jako sposób na podwyższenie stopy zwrotu z kapitału zainwestowanego*, „Finanse, Rynki Finansowe, Ubezpieczenia” 2016, nr 4, s. 414.

<sup>27</sup> D. Krzemińska, *Finanse przedsiębiorstwa*, Poznań 2002, s. 65.

Najbardziej dotkliwe środki nadzoru represyjne *ad rem* zostały przewidziane w art. 229a ustawy o funduszach inwestycyjnych. Środki te Komisja może stosować wobec zarządzającego ASI prowadzącego działalność na podstawie zezwolenia, który:

- narusza przepisy prawa;
- narusza regulacje wewnętrzne;
- nie wypełnia warunków określonych w zezwoleniu na wykonywanie działalności przez zarządzającego ASI;
- przekracza zakres zezwolenia;
- narusza interes inwestorów alternatywnej spółki inwestycyjnej lub unijnego AFI.

Wobec takiego zarządzającego ASI Komisja może wydać decyzję w której:

- ograniczy zakres wykonywanej działalności zarządzania alternatywnymi spółkami inwestycyjnymi w zakresie strategii inwestycyjnych, które mogą stosować alternatywne spółki inwestycyjne, którymi zarządza lub może zarządzać ten zarządzający ASI;

- cofnie zezwolenie;
- nałoży karę pieniężną w wysokości do 5 mln zł;
- jednocześnie ograniczy zakres wykonywanej działalności i cofnie zezwolenie;

- jednocześnie cofnie zezwolenie i nałoży karę pieniężną.

W przypadku natomiast zarządzającego ASI prowadzącego działalność na podstawie wpisu do rejestru zarządzających ASI, który:

- narusza przepisy prawa;
- uzyskał wpis do rejestru zarządzających ASI na podstawie fałszywych oświadczeń lub dokumentów zaświadczających nieprawdę,

Komisja może, w drodze decyzji

- wykreślić zarządzającego ASI z rejestru zarządzających ASI;
- nałożyć karę pieniężną w wysokości do 5 mln zł;
- jednocześnie wykreślić z rejestru i zastosować karę pieniężną.

#### 7.2.2.2. ŚRODKI REPRESYJNE *AD PERSONAM*

Środki represyjne *ad personam* dotyczą nie samych zarządzających ASI, lecz organów zarządzającego ASI (na przykład zarządu, rady nadzorczej) lub członków tych organów. Pierwszym ze środków represyjnych *ad personam*, które może zastosować Komisja jest nałożenie kary pieniężnej bezpośrednio na członka zarządu zarządzającego ASI odpowiedzialnego za zaistniałe naruszenie. Kara taka stosowana jest wyłącznie wobec członków zarządu wewnętrznie zarządzających ASI, zamiast kary pieniężnej nałożonej na samego zarządzającego ASI. Rozwiązanie takie podyktowane jest tym, że w przypadku nałożenia kary na wewnętrznie zarządzającego ASI, z uwagi na jego strukturę, kara ta zostałaby pokryta z aktywów alternatywnej spółki inwestycyjnej. Doprowadziłoby to do faktycznego nało-



żenia kary na alternatywną spółkę inwestycyjną a nie na zarządzającego tą spółką, a w konsekwencji także na posiadaczy praw uczestnictwa tej spółki, co byłoby sprzeczne z celami tego środka nadzoru<sup>28</sup>. Dopuszczalne jest także łączenie tego środka ze środkami *in rem* (art. 229a ust. 3 ustawy o funduszach inwestycyjnych).

Drugim ze środków represyjnych *ad personam* jest nakazanie zarządzającemu ASI prowadzącemu działalność na podstawie zezwolenia zastąpienie albo odwołanie członków zarządu, rady nadzorczej lub osób, które mają istotny wpływ na działalność alternatywnej spółki inwestycyjnej, zatrudnionych u zarządzającego ASI lub w podmiotach, którym na podstawie umowy zlecono zarządzanie portfelem inwestycyjnym alternatywnej spółki inwestycyjnej (lub jego częścią) lub zarządzanie ryzykiem. Sankcja ta może być stosowana przez Komisję jedynie w uzasadnionych przypadkach, wraz z wyznaczeniem terminu na dokonanie zmiany, nie krótszego niż czternaście dni (art. 230 ustawy o funduszach inwestycyjnych). Z uwagi na to, że ustawodawca nie zdefiniował pojęcia uzasadnionych przypadków, a pojęcie to ma charakter nieostry, mogą w praktyce powstawać wątpliwości co do wykładni tego terminu. Wydaje się, że uzasadnione przypadki to takie, które zagrażają osiągnięciu jednemu z celów nadzoru określonych w art. 4 ustawy o nadzorze nad rynkiem finansowym, to jest prawidłowemu funkcjonowaniu rynku kapitałowego, w szczególności bezpieczeństwu obrotu, ochronie inwestorów i innych jego uczestników, a także regułom uczciwego obrotu.

Jeżeli zarządzający ASI nie dokona zmiany w składzie organu określonym przez Komisję terminie, Komisja może w drodze decyzji nałożyć karę pieniężną na zewnątrz zarządcę ASI (do 500 tys. zł) albo na członka zarządu wewnętrznie zarządzającego ASI odpowiedzialnego za naruszenie (do 100 tys. zł). Jeżeli pomimo nałożenia kary pieniężnej zmiana nie zostanie dokonana, Komisja może, w drodze decyzji, cofnąć zezwolenie na wykonywanie działalności przez zarządzającego ASI.

## 8. WNIOSKI

Komisja Nadzoru Finansowego w ramach nadzoru nad działalnością zarządzających ASI dysponuje szerokim zakresem środków nadzoru. Stosowanie środków nadzoru wyznaczone jest celami nadzoru, o których mowa w art. 4 ustawy o nadzorze nad rynkiem finansowym, a więc prawidłowemu funkcjonowaniu rynku kapitałowego, w szczególności bezpieczeństwu obrotu, ochronie inwestorów i innych jego uczestników, a także regułom uczciwego obrotu. Należy opowiedzieć się za poglądem, zgodnie z którym Komisja powinna stosować w pierwszej kolejności środek możliwie najmniej uciążliwy dla zarządzającego ASI. W świetle

<sup>28</sup> Uzasadnienie projektu ustawy o zmianie ustawy o funduszach inwestycyjnych oraz niektórych innych ustaw, druk sejmowy nr 69, s. 40.

dotychczasowego orzecznictwa TK wywiedziona z art. 2 Konstytucji RP zasada proporcjonalności kładzie nacisk na to, aby spośród możliwych środków działania wybierać możliwie najmniej uciążliwe dla podmiotów, wobec których mają być zastosowane, lub dolegliwe w stopniu nie większym niż jest to niezbędne dla osiągnięcia założonego celu<sup>29</sup>. Komisja powinna więc stosować środki bardziej dolegliwe dopiero w sytuacji, gdy zastosowanie mniej dolegliwego środka okazało się nieskuteczne oraz sięgać po najbardziej uciążliwe środki raczej w drodze wyjątku, w sytuacjach powodujących istotne zagrożenie stabilności rynku kapitałowego czy bezpieczeństwa inwestorów. Gdy danego celu (na przykład stabilności systemu finansowego) nie da się osiągnąć stosując łagodniejszy środek, wówczas — w drodze wyjątku — uzasadnione byłoby zastosowanie przez Komisję od razu bardziej uciążliwego środka.

## SUPERVISION OF THE FINANCIAL SUPERVISION AUTHORITY OVER THE ACTIVITY OF MANAGERS OF ALTERNATIVE INVESTMENT FUNDS

### Summary

The aim of the article is to present the issue of the Polish Financial Supervision Authority's oversight over the activity of the managers of alternative investment funds (AIFMs). The supervision is exercised on the basis of legality criterion and its main goal is to ensure the proper functioning of the capital market. The author classified the supervision instruments by dividing them into preventive supervision instruments and routine supervision instruments. Among routine supervision instruments he distinguished informative and repressive instruments. He then divided repressive instruments into *ad rem* and *in personam* instruments. According to the author, as a rule, the least burdensome measures of supervision should be used first, and only when they prove ineffective then should more burdensome measures be used.

Keywords: alternative investment company, capital market, Financial Supervision Authority, supervision, control

### BIBLIOGRAFIA

- Boć J., *Prawo administracyjne*, Wrocław 1996–1997.  
Chmielnicki P., *Akty nadzoru nad działalnością samorządu terytorialnego w Polsce*, Warszawa 2006.  
Dmowski A., Prokopowicz D., *Rynki finansowe*, Warszawa 2010.  
Dolnicki B., *Nadzór nad samorządem terytorialnym*, [w:] *Organizacja i funkcjonowanie samorządu terytorialnego w Polsce i w Niemczech. Analiza prawnoporównawcza*, red. J. Jagoda, Katowice 2018, s. 243–244.

<sup>29</sup> Wyrok TK z 16.07.2009 r., Kp 4/08, Legalis nr 159550.

- Gołębiowska A., Kociołek-Pęksa A., *Kontrola i nadzór w prawie administracyjnym – wybrane zagadnienia teoretycznoprawne i dogmatycznoprawne*, „Zeszyty Naukowe SGSP” 3, 2018, nr 67, s. 39–62.
- Krzemińska D., *Finanse przedsiębiorstwa*. Poznań 2002.
- Marek-Kołodziej K., Łapuńska I., *Efekt dźwigni finansowej jako sposób na podwyższenie stopy zwrotu z kapitału zainwestowanego*, „Finanse, Rynki Finansowe, Ubezpieczenia”, 2016, nr 4, s. 413–424. <https://doi.org/10.18276/frfu.2016.4.82/1-35>.
- Prawo rynku kapitałowego. Komentarz*, red. M. Wierzbowski, L. Sobolewski, P. Wajda, Warszawa 2018.
- Prawo rynku kapitałowego. Komentarz*, red. T. Sójka, Warszawa 2015.
- Wajda P., *Efektywność informacyjna rynku giełdowego*, Warszawa 2011.
- Zimmermann J., *Prawo administracyjne*, Kraków 2005.



MALWINA JAWORSKA-WOŁYNIAK

ORCID: 0000-0002-1830-0250

Wojewódzki Sąd Administracyjny we Wrocławiu

## POJĘCIE „DOBRO DZIECKA” W PRAKTYCE FUNKCJONOWANIA SĄDÓW ADMINISTRACYJNYCH

Abstrakt: W opracowaniu podjęto próbę ukazania jak pojęcie „dobro dziecka” jest rozumiane w aktach prawa międzynarodowego oraz na gruncie obowiązujących regulacji krajowych, ze szczególnym uwzględnieniem dorobku judykacyjnego sądów administracyjnych. Zasadniczym zamiarem jest udzielenie odpowiedzi na pytanie, czy brak definicji legalnej stanowi istotną przeszkodę na gruncie stosowania przez sądy administracyjne przepisów traktujących o prawach dziecka, a tym samym obniża standardy ich ochrony.

Słowa kluczowe: dobro dziecka, sądy administracyjne, orzecznictwo

### 1. UWAGI WSTĘPNE

Potrzeba ochrony praw najmłodszych to zagadnienie szczególnie doniosłe. Jej wymiar wymaga zaangażowania nie tylko na płaszczyźnie krajowego porządku prawnego, ale również w skali międzynarodowej, gdzie niepoślednią rolę pełni Konwencja o prawach dziecka — przyjęta przez Zgromadzenie Ogólne Narodów Zjednoczonych dnia 20 listopada 1989 roku i ratyfikowana przez Polskę w 1991 roku<sup>1</sup>. Wcześniej, jak zauważono w preambule:

potrzeba otoczenia dziecka szczególną troską została wyrażona w Genewskiej Deklaracji Praw Dziecka z 1924 r. oraz Deklaracji Praw Dziecka przyjętej przez Zgromadzenie Ogólne 20 listopada 1959 r. i uznanej w Ogólnej Deklaracji Praw Człowieka, w Międzynarodowym Pakcie Praw Obywatelskich i Politycznych (w szczególności w artykułach 23 i 24), w Międzynarodowym Pakcie Praw Gospodarczych, Społecznych i Kulturalnych (w szczególności w artykule 10), jak również w statutach i stosownych dokumentach wyspecjalizowanych agencji i międzynarodowych organizacji zajmujących się zapewnieniem dobrobytu dzieciom<sup>2</sup>.

<sup>1</sup> Dz.U. z 1991 r. Nr 120, poz. 526.

<sup>2</sup> *Ibidem*.

W krajowym porządku prawnym potrzeba ochrony praw najmłodszych została potwierdzona w Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 roku<sup>3</sup>, a dokładniej w jej art. 72, zgodnie z którym każdy ma prawo żądać od organów władzy publicznej ochrony dziecka przed przemocą, okrucieństwem, wyzyskiem i demoralizacją, a dziecko pozbawione opieki rodzicielskiej uprawnione jest do opieki i pomocy władz publicznych<sup>4</sup>. Co więcej, postanowienia ustawy zasadniczej obligują organy władzy publicznej oraz osoby odpowiedzialne za dziecko do wysłuchania i w miarę możliwości uwzględnienia zdania dziecka<sup>5</sup>, jak również przewidują powołanie Rzecznika Praw Dziecka<sup>6</sup>, którego zadaniem (w intencji ustrojodawcy) jest stanie na straży praw najmłodszych, a przy wykonywaniu swoich uprawnień kierowanie się dobrem dziecka, co też wprost wynika z treści ustawy o Rzeczniku Praw Dziecka<sup>7</sup>. Tym samym ustrojodawca zauważył potrzebę funkcjonowania w porządku prawnym „oprócz ombudsmiana o ogólnym zakresie działania, także ombudsmiana wyspecjalizowanego wyłącznie w sferze ochrony wolności i praw nieletnich”<sup>8</sup>.

Konieczność ochrony praw dziecka została również wyartykułowana w art. 24, Karty Praw Podstawowych Unii Europejskiej, który gwarantuje prawo do ochrony i opieki, swobodnego wyrażania poglądów, utrzymywania stałego, osobistego związku i bezpośredniego kontaktu z obojgiem rodziców<sup>9</sup>.

Obowiązujące regulacje dotyczące praw dziecka wskazują na potrzebę jego ochrony posługując się niedookreślonym pojęciem dobra dziecka, stanowiącym swoisty „worek bez dna, do którego można wrzucić wszystko”<sup>10</sup>. Jakkolwiek system prawny operuje niniejszym terminem, nie doczekał się on do tej pory definicji legalnej, jak też wyczerpującego wyartykułowania wprost poszczególnych elementów wpisujących się w jego konotację, co oznacza nie lada wyzwanie tak dla praktyki, jak i doktryny. W tym przypadku ustawodawca pozostawił pewien luz ocenny, będąc przeświadczony o wykorzystaniu go zgodnie z jego wolą<sup>11</sup>. Bezspornie jednak niniejsze pojęcie jest kluczowym, gdyż stanowi w istocie jądro wszystkich przepisów o prawach dziecka, tworząc swoistą podstawę wykładni

<sup>3</sup> Dz.U z 1997 r. Nr 78, poz. 483, dalej Konstytucja RP.

<sup>4</sup> Art. 72 ust. 1 i 2 Konstytucji RP.

<sup>5</sup> Art. 72 ust. 3 Konstytucji RP.

<sup>6</sup> Art. 72 ust. 4 Konstytucji RP.

<sup>7</sup> Art. 1 ust. 3 i art. 5, Dz.U. z 2017 r. poz. 922, dalej uRPD.

<sup>8</sup> Ł. Żukowski, *Rola Rzecznika Praw Dziecka w ochronie praw dzieci*, [w:] *Realizacja i ochrona konstytucyjnych wolności i praw jednostki w polskim porządku prawnym*, red. M. Jabłoński, Wrocław 2014, s. 873.

<sup>9</sup> Dz.Urz. UE C 303/1 z 14.12.2007 r.

<sup>10</sup> K. Piotrowska, *Dobro dziecka w orzecznictwie sędziego rodzinnego*, „Iustitia” 2017, nr 1 (27), <https://www.kwartalnikiustitia.pl/dobro-dziecka-w-orzecznictwie-sedziego-rodzinnego,8765>, (dostęp: 12.02.2022).

<sup>11</sup> W. Stojanowska, *Dobro dziecka w aspekcie sprawowanej nad nim władzy rodzicielskiej*, „Studia nad Rodziną” 4, 2000, nr 1 (6), s. 62.

przepisów prawa międzynarodowego i krajowego<sup>12</sup>. Stąd celem niniejszej publikacji jest ukazanie jak pojęcie „dobro dziecka” rozumiane jest w aktach prawa międzynarodowego oraz na gruncie obowiązujących regulacji krajowych z uwzględnieniem poglądów doktryny, a następnie ich odniesienie do dorobku judykacyjnego sądów administracyjnych, które powołane są do kontroli działalności administracji publicznej. Zasadniczym zamiarem nie jest przedstawienie kolejnej propozycji takiej definicji, ale udzielenie odpowiedzi na pytanie, czy jej brak stanowi istotną przeszkodę na gruncie stosowania przez sądy administracyjne przepisów traktujących o prawach dziecka, a tym samym obniża standardy ich ochrony.

## 2. DOBRO DZIECKA W AKTACH PRAWA MIĘDZYNARODOWEGO

Podjmując niniejszą analizę trzeba już na wstępie zauważyć, że pojęcie „dobro dziecka” jest traktowane jako samoistna wartość nie tylko w krajowym porządku prawnym, ale podobnie pojmowane jest także w aktach międzynarodowych. Konwencja o prawach dziecka, w art. 3 wskazuje na „najlepsze zabezpieczenie interesów dziecka” jako sprawę nadrzędną we „wszystkich działaniach dotyczących dzieci, podejmowanych przez publiczne lub prywatne instytucje opieki społecznej, sądy, władze administracyjne lub ciała ustawodawcze”<sup>13</sup>. Obliguje Państwa-Strony do zapewnienia dziecku ochrony i opieki w stopniu niezbędnym dla jego dobra, w tym podejmowania wszelkich kroków ustawodawczych oraz administracyjnych „biorąc pod uwagę prawa i obowiązki jego rodziców, opiekunów prawnych lub innych osób prawnie za nie odpowiedzialnych”<sup>14</sup>. W dalszej swej treści wskazuje również na konieczność kierowania się dobrem dziecka, między innymi w art. 9 (dotyczącym separacji), art. 17 (dotyczącym dostępu do informacji), art. 18 (dotyczącym odpowiedzialności za wychowanie i rozwój dziecka), art. 20 i 21 (dotyczącymi opieki zastępczej, adopcji), art. 36 (dotyczącym ochrony przed formami wyzysku), art. 37 (dotyczącym pozbawieniu wolności), art. 40 (dotyczącym różnorodnych kwestii, takich jak opieka, poradnictwo, nadzór, probacja, umieszczenie w rodzinie zastępczej, programy edukacyjne i szkolenia zawodowego, oraz inne rozwiązania alternatywne do opieki instytucjonalnej)<sup>15</sup>. Podobnie też w art. 24 Karty Praw Podstawowych UE wskazano na konieczność uwzględniania najlepszego interesu dziecka we wszystkich działaniach dotyczących dzieci, podejmowanych zarówno przez władze publiczne, jak i instytucje prywatne<sup>16</sup>.

<sup>12</sup> L. Garlicki, M. Derlatka, *Komentarz do art. 72 Konstytucji RP*, [w:] *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, t. 2, red. L. Garlicki, M. Zubik, Lex/el.

<sup>13</sup> Art. 3 ust. 1 Konwencji o prawach dziecka.

<sup>14</sup> Art. 3 ust. 2 Konwencji o prawach dziecka.

<sup>15</sup> Konwencja o prawach dziecka.

<sup>16</sup> Dz.Urz. UE C 303/1 z 14.12.2007 r.

Z analizowanym pojęciem można spotkać się również w orzecznictwie Europejskiego Trybunału Praw Człowieka (*the best interests of the child*), chociaż sama Europejska Konwencja o ochronie Praw Człowieka i podstawowych wolności nim nie operuje<sup>17</sup>. Na szczególną uwagę zasługuje, że w wydawanych przez siebie wyrokach ETPCz odwołuje się do stanowiska Komitetu Praw Dziecka zawartego w *Komentarzu Ogólnym nr 14 do Konwencji o prawach dziecka z dnia 29 maja 2013 roku (CRC/C/GC/14)*, zgodnie z którym dobro dziecka traktowane jest jednocześnie jako: prawo materialne, reguła interpretacyjna i zasada procedury<sup>18</sup>. Komitet przyjmuje tu koncepcję trojaka, zastrzegając jednocześnie, że pełne jej ujęcie wymaga przyjęcia rozwiązań prawnych zabezpieczających w jak najlepszy sposób kompleksowy rozwój dziecka, obejmujący rozwój fizyczny, psychiczny, moralny i duchowy, a nadto promowanie jego człowieczeństwa i godności<sup>19</sup>.

W przywołanej koncepcji w pierwszej kolejności „dobro dziecka” uznano za kategorię prawa materialnego. Pojmowane jest jako pierwszorzędne do tego, aby przy podejmowaniu decyzji dotyczących dziecka (lub dzieci) w pierwszej kolejności uwzględniać jego (ich) interes. Stanowi gwarancję, że dobro dziecka będzie uwzględniane za każdym razem, gdy ma zostać podjęta decyzja dotycząca dziecka, grupy dzieci lub dzieci w ogóle<sup>20</sup>. W takim przypadku ustawodawca może odwołać się do postulatu dobra dziecka na dwa sposoby. Po pierwsze, używając tego pojęcia w poszczególnych przepisach oraz po drugie, kształtując określone instytucje prawa — w szczególności rodzinnego — bezpośrednio lub pośrednio związane z interesami dziecka<sup>21</sup>. Znakomitym przykładem realizacji niniejszego na gruncie krajowego porządku prawnego jest to, że ustawodawca używa pojęcia „dobro dziecka” bezpośrednio — w kodeksie rodzinnym i opiekuńczym przy regulacjach poświęconych chociażby przysposobieniu<sup>22</sup>, rozstrzygnięciom sądu rozwodowego co do sposobu wykonywania władzy rodzicielskiej i utrzymywania kontaktów z dzieckiem<sup>23</sup>, zakresowi władzy rodzicielskiej<sup>24</sup>, pieczy nad dzieckiem<sup>25</sup>, władzy rodzicielskiej<sup>26</sup>, pieczy zastępczej<sup>27</sup>.

<sup>17</sup> L. Garlicki, M. Derlatka, *op.cit.*

<sup>18</sup> UN Committee on the Rights of the Child (CRC), *General Comment No. 14 (2013) on the right of the child to have his or her best interests taken as a primary consideration (Art. 3, Para. 1)*, Refworld, 29.05.2013, <https://www.refworld.org/docid/51a84b5e4.html> (dostęp: 8.10.2021).

<sup>19</sup> *Ibidem.*

<sup>20</sup> *Ibidem.*

<sup>21</sup> J. Winiarz, *Ochrona matki, dziecka i rodziny*, Warszawa 1965, s. 65.

<sup>22</sup> Art. 114 ustawy z 25 lutego 1964 r. — Kodeks rodzinny i opiekuńczy, Dz.U. z 2020 r. poz. 1359, dalej zwanej k.r.o.

<sup>23</sup> Art. 58, art. 106, art. 113<sup>2</sup> k.r.o.

<sup>24</sup> Art. 95 k.r.o.

<sup>25</sup> Art. 96 k.r.o.

<sup>26</sup> Art. 106, 107 i 109 k.r.o.

<sup>27</sup> Art. 112<sup>3</sup>, art. 112<sup>5</sup>, art. 112<sup>8</sup> k.r.o.



Po drugie, Komitet Praw Dziecka traktuje to pojęcie jako regułę interpretacyjną w określonych okolicznościach. Jeżeli przepisowi prawa można przypisać więcej niż jedną interpretację, rzeczą dokonującego wykładni jest wybranie tej, która najskuteczniej realizuje najlepszy interes dziecka<sup>28</sup>. Niniejsze ujęcie jest związane *stricte* z procesem stosowania prawa i kierowane do podmiotów dokonujących procesu wykładni.

Wreszcie po trzecie, „dobro dziecka” to w przekonaniu Komitetu również zasada, według której ocena i określenie najlepiej pojętego interesu dziecka wymaga stosowania gwarancji proceduralnych, w tym wskazania, że dobro dziecka zostało wyraźnie uwzględnione, zabezpieczone w toku określonej procedury, co wymaga również podania jakimi kryteriami przy tym się kierowano<sup>29</sup>.

### 3. DOBRO DZIECKA W POLSKIM PORZĄDKU PRAWNYM

W Konstytucji RP pojęcie „dobro dziecka”, w odróżnieniu od pojęcia „dobro rodziny” nie występuje. Jednakże z brzmienia art. 72 wynika, że stanowi ono samoistną wartość konstytucyjną, uzupełniającą wartość szerszą, jaką jest „dobro rodziny”<sup>30</sup>, co poddaje dobro dziecka analogicznej ochronie konstytucyjnej co dobro rodziny<sup>31</sup>.

W swoim orzecznictwie Trybunał Konstytucyjny podkreśla, że „dobro dziecka stanowi swoistą konstytucyjną klauzulę generalną, której rekonstrukcja powinna się odbywać poprzez odwołanie do aksjologii konstytucyjnej i ogólnych założeń systemowych”<sup>32</sup>. Akcentuje przy tym, że „nakaz ochrony dobra dziecka stanowi podstawową, nadrzędną zasadę polskiego systemu prawa rodzinnego, której podporządkowane są wszelkie regulacje w sferze stosunków pomiędzy rodzicami i dziećmi, w tym też mechanizmy prawne dotyczące zagadnień filiacyjnych”<sup>33</sup>.

Uznanie „dobra dziecka” za klauzulę generalną świadomie wprowadza tu swobodę, której granice limituje aksjologia Ustawy Zasadniczej i przyjęte założenia systemowe. Samo jednak wypełnienie znaczenia powinno być dokonywane z uwzględnieniem konkretnych okoliczności faktycznych obrazujących sytuację, w jakiej znalazło się dziecko, co też jest zgodnie aprobowane w doktrynie oraz judykaturze. Celem przykładu można tu chociażby przywołać postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 24 listopada 2016 roku, w którym przyjął, że analizowa-

<sup>28</sup> UN Committee on the Rights of the Child (CRC), *op. cit.*

<sup>29</sup> *Ibidem.*

<sup>30</sup> B. Banaszak, M. Jabłoński, [w:] *Konstytucje Rzeczypospolitej oraz komentarz do Konstytucji RP z 1997 roku*, red. J. Boć, Wrocław 1999, s. 132.

<sup>31</sup> M. Florczak-Wątor, *Komentarz do art. 72 Konstytucji RP*, [w:] *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, red. P. Tuleja, Warszawa 2019, s. 241–242.

<sup>32</sup> Wyrok TK z 28 kwietnia 2003 r., K 18/02, OTK-A 2003/4/32.

<sup>33</sup> *Ibidem.*

ne pojęcie stanowi zbiór niewyczerpany i wymaga odniesienia do konkretnych okoliczności w jakich zachodzi potrzeba decydowania w sprawach najmłodszych, w tym przede wszystkim potrzeby ochrony życia i zdrowia oraz podjęcia „wszelkich działań ze strony innych, które powinny zapewnić warunki do spokoju, prawidłowego, niezakłóconego rozwoju, poszanowania godności i udziału w procesie decydowania o jego sytuacji”<sup>34</sup>. Uznaje, że:

pojęcie dobra dziecka, z jednej strony, obejmuje całą sferę najważniejszych jego spraw osobistych, przykładowo takich jak rozwój fizyczny i duchowy, odpowiednie kształcenie i wychowanie oraz przygotowanie do dorosłego życia, z drugiej zaś — ma ono wyraźny wymiar materialny. Polega on na konieczności zapewnienia dziecku środków do życia i realizacji celów o charakterze osobistym, a w wypadku, gdy ma ono swój majątek, także na dbałości o jego interes majątkowy<sup>35</sup>.

Tak też niniejsze pojęcie traktowane jest na gruncie prawa rodzinnego i opiekuńczego, gdzie chociażby Wanda Stojanowska przez termin „dobre dziecka” rozumie „kompleks wartości o charakterze niematerialnym i materialnym niezbędnych do zapewnienia prawidłowego rozwoju fizycznego i duchowego dziecka oraz do należytego przygotowania go do pracy odpowiednio do jego uzdolnień”<sup>36</sup>. Zauważa jednocześnie, że „wartości te są zdeterminowane przez wiele różnorodnych czynników, których struktura zależy od treści stosowanej normy prawnej i konkretnej, aktualnie istniejącej sytuacji dziecka”<sup>37</sup>.

Na tle obowiązujących regulacji konstytucyjnych w literaturze przedmiotu podkreśla się, że realizacja najlepszego interesu małoletniego to zagwarantowanie mu wstąpienia w pełnej rodzinie w warunkach odpowiadających godności istoty ludzkiej, przy poszanowaniu jego podmiotowości i zapewnieniu niezbędnej pomocy i opieki ze strony państwa. Implikuje to z jednej strony obowiązek ustawodawcy do stworzenia szczegółowych unormowań pozwalających na urzeczywistnienie niniejszego dobra, a z drugiej obliuguje w procesie wykładni i stosowania wszelkich przepisów prawa do realizacji tej wartości konstytucyjnej<sup>38</sup>.

Wypracowana w ramach Rady Europy trójaka koncepcja dobra dziecka z powodzeniem funkcjonuje również w krajowym porządku prawnym, gdzie pojęciem tym wprost operują wspomniane już regulacje zawarte w k.r.o. Ponadto, „należy do kręgu zasad prawa jako najistotniejszych i najbardziej podstawowych konstrukcji normatywnych funkcjonujących w porządku prawnym — w procesie tworzenia, stanowienia czy też wykładni prawa”<sup>39</sup>. Takie podejście dostrzegalne jest w piśmiennictwie, gdzie „dobre dziecka” traktowane jest jako zasada prawa

<sup>34</sup> Postanowienie Sądu Najwyższego z 24 listopada 2016 r., sygn. akt II CA 1/16, Lex nr 2216088.

<sup>35</sup> Postanowienie SN z 11 lutego 1997 r., sygn. akt II CKN 90/96, Lex nr 1228425.

<sup>36</sup> W. Stojanowska, *Rozwód a dobre dziecka*, Warszawa 1979, s. 27.

<sup>37</sup> *Ibidem*.

<sup>38</sup> L. Garlicki, M. Derlatka, *op.cit.*

<sup>39</sup> P. Sołtysiak, *Zasada dobre dziecka*, [w:] *Wzorce i zasady działania współczesnej administracji publicznej*, red. B. Jaworska-Dębska, P. Kledzik, J. Sługocki, Warszawa 2020, s. 429.

w znaczeniu dyrektywalnym — czyli jako szczególnego rodzaju norma prawna należąca do danego systemu prawa<sup>40</sup>. W taki sposób do zagadnienia podchodzi się na gruncie prawa rodzinnego<sup>41</sup>.

Nie może być też wątpliwości, że „dobro dziecka” stanowi podstawę interpretacyjną aktów prawnych, których podmiotem ochrony jest dziecko, a przedmiotem przysługujące mu prawa — w szczególności: prawo do życia i ochrony zdrowia, prawo do wychowania w rodzinie, do godziwych warunków socjalnych, do nauki<sup>42</sup>. Szczególnego znaczenia nabiera wówczas, gdy zachodzi potrzeba zapewnienia jak najlepszej ochrony interesów małoletniego, który w praktyce sam może jej dochodzić w bardzo ograniczonym zakresie<sup>43</sup>.

#### 4. DOBRO DZIECKA W ORZECZNICTWIE SĄDÓW ADMINISTRACYJNYCH

Oczywiście dobro dziecka jest zagadnieniem, z którym można się spotkać przed wszystkim na gruncie prawa rodzinnego i opiekuńczego. Jednakże w polskim porządku prawnym kwestia ta dotyka również innych dziedzin prawa, w tym prawa administracyjnego, które — ogólnie rzecz ujmując — określa „zakres kompetencji organów administracji publicznej, uprawnienia i obowiązki wobec innych podmiotów oraz zakres ingerencji administracji w sferę praw jednostki, a także obszar, w którym jednostka może żądać od administracji podjęcia określonych działań”<sup>44</sup>. Co istotne — problematyka wykładni pojęcia „dobro dziecka” jest dostrzegalna w sferze funkcjonowania organów administracji publicznej, i to nie tylko tych stosujących prawo, ale również powołanych do jego stanowienia w ramach funkcjonowania samorządu terytorialnego i przypisanych w tym zakresie uprawnień lokalnych prawodawców. Tylko tytułem przykładu można tu wspomnieć o takich płaszczyznach funkcjonowania administracji jak: pomoc społeczna, edukacja, ochrona zdrowia, ewidencja ludności, ochrona cudzoziemców. We wszystkich tych przypadkach przychodzi zmierzyć się również z wykładnią analizowanego pojęcia w kontekście wydawanych rozstrzygnięć w sprawach indywidualnych czy podejmowanych aktach prawa miejscowego będących źródłami powszechnie obowiązującego prawa na obszarze działania organów, które je ustanowiły<sup>45</sup>. Znakomitym przykładem takiego aktu jest uchwała rady gminy w przedmiocie trybu udzielania i rozliczania dotacji dla placówek wychowania przedszkolnego (szkół)

<sup>40</sup> R. Słabuszewski, *Dobro dziecka a podział majątku małżonków*, „Przegląd Sądowy” 2020, nr 7–8, s. 96–98.

<sup>41</sup> *Ibidem*, s. 98.

<sup>42</sup> Art. 3 ust. 2 uRPD.

<sup>43</sup> Wyrok TK z 28 kwietnia 2003 r., K 18/02, OTK-A 2003/4/32.

<sup>44</sup> E. Ura, *Prawo administracyjne*, Warszawa 2021, s. 29.

<sup>45</sup> Art. 87 ust. 2, art. 88 ust. 1 i art. 94 Konstytucji RP.

podjęta na podstawie upoważnienia zawartego w art. 38 ust. 1 ustawy z dnia 27 października 2017 roku o finansowaniu zadań oświatowych<sup>46</sup>.

Przeprowadzona analiza orzecznictwa dostępnego w Centralnej Bazie Orzeczeń Sądów Administracyjnych<sup>47</sup> pozwala na wstępną konstatację, że dobro dziecka jest brane pod uwagę przede wszystkim w kontekście decyzji dotyczących świadczeń rodzinnych<sup>48</sup>. Wynika to z wysokiego stopnia zaskarżalności takich rozstrzygnięć do sądów administracyjnych, częściowo powodowanego licznymi formami wsparcia przewidzianymi w ustawie. Zalicza się do nich:

- 1) zasiłek rodzinny oraz dodatki do zasiłku rodzinnego;
- 2) świadczenia opiekuńcze: zasiłek pielęgnacyjny, specjalny zasiłek opiekuńczy oraz świadczenie pielęgnacyjne;
- 3) zapomoga wypłacana przez gminy, na podstawie art. 22a;
  - 3a) świadczenia wypłacane przez gminy na podstawie art. 22b;
- 4) jednorazowa zapomoga z tytułu urodzenia się dziecka;
- 5) świadczenie rodzicielskie<sup>49</sup>.

Co prawda przywołany katalog przewidzianych świadczeń ukierunkowany jest na pomoc państwa w sytuacji, gdy środki i uprawnienia jakimi dysponują rodzice są niewystarczalne do utrzymania i wychowania dzieci, to ustawa o świadczeniach rodzinnych nie operuje pojęciem „dobro dziecka” wprost. Jednak sam charakter wypłacanych świadczeń oraz tytuły do ich uzyskania oscylują wokół wsparcia materialnego w celu (między innymi) umożliwienia prawidłowego wzra-

<sup>46</sup> Dz.U. z 2021 r. poz. 1930.

<sup>47</sup> Dalej CBOSA.

<sup>48</sup> Wyrok WSA w Warszawie z 3 grudnia 2019 r., sygn. akt I SA/Wa 1889/19; Wyrok WSA w Warszawie z 21 maja 2020 r., sygn. akt VIII SA/Wa 76/20; Wyrok WSA w Szczecinie z 5 lipca 2018 r., sygn. akt II SA/Sz 491/18; Wyrok WSA w Warszawie z 7 listopada 2017 r., sygn. akt I SA/Wa 1205/17; Wyrok NSA z 2 czerwca 2017 r., sygn. akt I OSK 26/17; Wyrok WSA w Gdańsku z 27 października 2016 r., sygn. akt III SA/Gd 633/16; Wyrok WSA w Opolu z 25 września 2015 r., sygn. akt II SA/Op 282/15; Wyrok WSA w Opolu z 23 lipca 2015 r., sygn. akt II SA/Op 211/15; Wyrok WSA w Poznaniu z 20 stycznia 2011 r., sygn. akt IV SA/Po 666/10; Wyrok WSA w Olsztynie z 26 października 2010 r., sygn. akt II SA/Ol 782/10; Wyrok WSA w Warszawie z 16 stycznia 2020 r., sygn. akt I SA/Wa 2392/19; Wyrok WSA w Rzeszowie z 22 września 2017 r., sygn. akt II SA/Rz 653/17; Wyrok WSA w Warszawie z 3 grudnia 2019 r., sygn. akt I SA/Wa 1890/19; Wyrok NSA z 12 października 2018 r., sygn. akt I OSK 305/18; Wyrok WSA w Lublinie z 12 października 2017 r., sygn. akt II SA/Lu 318/17; Wyrok WSA w Szczecinie z 27 września 2018 r., sygn. akt II SA/Sz 492/18; Wyrok WSA w Łodzi z 6 października 2015 r.; sygn. akt II SA/Łd 695/15; Wyrok WSA w Łodzi z 17 czerwca 2014 r.; sygn. akt II SA/Łd 325/14; Wyrok WSA we Wrocławiu z 30 października 2014 r., sygn. akt IV SA/Wr 526/14; Wyrok WSA w Poznaniu z 4 lutego 2021 r., sygn. akt IV SA/Po 1940/20; Wyrok WSA w Gorzowie Wielkopolskim z 6 czerwca 2019 r., sygn. akt II SA/Go 192/19; Wyrok WSA w Łodzi z 16 października 2018 r., sygn. akt II SA/Łd 533/18; Wyrok WSA w Warszawie z 15 listopada 2016 r., sygn. akt I SA/Wa 1388/16; Wyrok WSA w Łodzi z 22 listopada 2019 r., sygn. akt II SA/Łd 240/19; Wyrok WSA w Łodzi z 16 października 2018 r., sygn. akt II SA/Łd 532/18; Wyrok WSA w Opolu z 4 października 2018 r., sygn. akt II SA/Op 284/18; Wyrok NSA z 14 marca 2018 r., sygn. akt I OSK 1164/16; wszystkie dostępne w CBOSA (dostęp: 1.09.2021).

<sup>49</sup> Art. 2 ustawy z 28 listopada 2003 r. o świadczeniach rodzinnych, Dz.U. z 2020 r. poz. 111.

stania i rozwoju dzieci. Regulacja ta stanowi więc przejaw realizacji spoczywającego na państwie polskim obowiązku uwzględniania dobra rodziny w polityce społecznej i gospodarczej, o czym to mowa w art. 71 Konstytucji RP, jak również ustanowionego w art. 72 ogólnego obowiązku ochrony praw dziecka. Jest to szczególnie widoczne w procesie stosowania postanowień cytowanej ustawy i w wydawanych decyzjach administracyjnych, których legalność oceniają — na zasadzie skargowości — Naczelny Sąd Administracyjny i wojewódzkie sądy administracyjne. W myśl założeń konstytucyjnych sprawują one „w zakresie określonym w ustawie, kontrolę działalności administracji publicznej. Kontrola ta obejmuje również orzekanie o zgodności z ustawami uchwał organów samorządu terytorialnego i aktów normatywnych terenowych organów administracji rządowej”<sup>50</sup>.

Pojęcie „dobre dziecko” przywoływane jest w orzecznictwie sądów administracyjnych przede wszystkim w aspekcie oceny prawidłowości podejmowanych przez organy administracji publicznej rozstrzygnięć w indywidualnych sprawach. Dokonując kontroli decyzji wydawanych w przedmiocie świadczeń rodzinnych przysługujących dziecku sądy podkreślały, że jakkolwiek pobierane są one przez rodziców lub opiekunów, to służyć mają dziecku i jego dobru. Stąd wykładnia przepisów regulujących warunki ich przyznawania musi uwzględniać same założenia ustawowe oraz to, że „świadczenie rodzinne winno chronić dobro dziecka, jako wartość konstytucyjną, a nie interes osoby utrzymującej dziecko”<sup>51</sup>. Co istotne sądy administracyjne opowiadają się za szerokim rozumieniem analizowanego pojęcia, przez co odnoszą je nie tylko do aspektów materialnych niezbędnych ze względu na aktualną sytuację rodziny, ale również potrzeby ochrony jego interesów życiowych *pro futuro*<sup>52</sup>, w tym w zakresie potrzeby realizacji kształcenia specjalnego względem uczniów niepełnosprawnych<sup>53</sup>. Stąd w orzecznictwie dostrzec można nawet stanowisko przyjmujące, że bez uszczerbku dla dochowania dbałości o finanse publiczne, wśród przesłanek zastosowania złagodzonych trybów zamówień publicznych i potrzeby ich zawężającej wykładni, może znaleźć się również kwestia dobra dziecka uzasadniająca powierzenie opieki w przedłużonym czasie funkcjonowania przedszkola — w ramach przyznanego dofinansowania projektu — osobom znanym już dzieciom, czyli dotychczasowym wychowawcom<sup>54</sup>.

Sądy administracyjne konsekwentnie uznają, że pojęcie „dobre dziecko” powinno stanowić wyjściową dyrektywę w procesie tworzenia prawa, a także swobodną podstawę wykładni przepisów, to jest kryterium oceny przy podejmowaniu decyzji w sprawach dziecka oraz rozstrzygnięciu kolizji interesów dziecka i innych

<sup>50</sup> Art. 184 Konstytucji RP.

<sup>51</sup> Wyrok NSA z 11 grudnia 2020 r., sygn. akt I OSK 1877/20, CBOSA (dostęp: 18.02.2022 r.).

<sup>52</sup> Wyrok WSA w Białymstoku z 25 października 2018, sygn. akt II SA/Bk 537/18, CBOSA (dostęp: 16.03.2022).

<sup>53</sup> Wyrok WSA w Gliwicach z 14 stycznia 2019 r., IV SA/GI 646/18, CBOSA (dostęp: 1.09.2021).

<sup>54</sup> Wyrok NSA z 8 listopada 2017 r., sygn. akt II GSK 604/16, CBOSA (dostęp: 16.03.2022).

osób, zwłaszcza rodziców<sup>55</sup>. W wyroku z dnia 4 marca 2021 roku WSA w Gdańsku wskazał wręcz, że „Dobro dziecka jest wartością najwyższą i podlega konstytucyjnej ochronie ze strony państwa”<sup>56</sup>. Stąd rzeczą ustawodawcy jest stworzenie szczegółowych unormowań pozwalających na urzeczywistnianie niniejszego dobra, a proces wykładni i stosowania wszelkich przepisów prawa musi uwzględniać obowiązek realizacji tej wartości<sup>57</sup>. Niniejsze odnosić trzeba również do konieczności zapewnienia opieki i pomocy władz publicznych we wszystkich tych sytuacjach, gdy dziecko pozbawione jest opieki rodzicielskiej. Zostało to podkreślone chociażby w postępowaniu sądowoadministracyjnym, w którym kontroli poddano decyzję odmawiającą prawa do świadczenia wychowawczego wnioskodawcy — sprawującemu bieżącą opiekę nad dziećmi na mocy postanowienia sądu, a nie będącego opiekunem faktycznym dziecka zgodnie z definicją legalną, przez którą należy rozumieć osobę faktycznie opiekującą się dzieckiem, jeżeli wystąpiła z wnioskiem do sądu rodzinnego o przysposobienie dziecka<sup>58</sup>. Kwestionując decyzję odmowną Rzecznik Praw Dziecka, jako skarżący w sprawie podkreślił, że przyjęta przez organ interpretacja kręgu osób uprawnionych do spornego świadczenia, opierając się na literalnej interpretacji art. 4 ust. 1 pkt 1 i 2 ustawy o pomocy państwa w wychowywaniu dzieci pomija charakter i cel samego świadczenia wykluczając jego przyznanie w sytuacji gdy z wnioskiem wystąpiła osoba, która faktycznie opiekuje się dzieckiem. Stanowisko to podzielił Sąd wywodząc w uzasadnieniu, że:

Osoba odpowiedzialna za utrzymanie dziecka, której Państwo powierzyło pieczę nad jego wychowaniem i rozwojem, ma prawo skutecznego domagania się od tegoż Państwa pomocy w sprawowaniu tej opieki, w tym również pomocy materialnej, a więc przynajmniej częściowego pokrycia kosztów utrzymania dziecka, jeżeli dochód rodziny uprawnia do jej otrzymania<sup>59</sup>.

Za tak bowiem rozumianą wykładnią przemawia konwencyjne i konstytucyjne postrzeganie właśnie dobra dziecka<sup>60</sup>.

Poza przywołanymi zagadnieniami potrzeba uwzględniania najlepszego interesu małoletniego na płaszczyźnie funkcjonowania sądownictwa administracyjnego dostrzegalna jest również przy stosowaniu regulacji p.p.s.a., chociaż postanowienia tej ustawy w żadnym miejscu nie posługują się analizowanym pojęciem. Niemniej praktyka pokazuje, że zdarzają się sytuacje, w których w ramach sto-

<sup>55</sup> Wyrok WSA w Poznaniu z 26 sierpnia 2021 r., sygn. akt IV SA/Po 1710/20, CBOSA (dostęp: 16.03.2022).

<sup>56</sup> Wyrok WSA w Gdańsku z 4 marca 2021 r., sygn. akt III SA/Gd 676/20, CBOSA (dostęp: 16.03.2022).

<sup>57</sup> Wyrok WSA w Lublinie z 27 listopada 2019 r., sygn. akt I SA/Lu 590/19, CBOSA (dostęp: 16.03.2022).

<sup>58</sup> Art. 2 pkt 10 ustawy z 11 lutego 2016 roku o pomocy państwa w wychowywaniu dzieci (Dz.U. z 2017 r. poz. 1851).

<sup>59</sup> Wyrok WSA w Łodzi z 16 października 2018 r., sygn. akt II SA/Łd 533/18, CBOSA (dostęp: 1.09.2021).

<sup>60</sup> *Ibidem*.

sowania poszczególnych instytucji procesowych jest uwzględniane dobro dziecka. Dzieje się tak na przykład w postępowaniach incydentalnych w przedmiocie udzielenia prawa pomocy czy też ochrony tymczasowej. W pierwszym przypadku, oceniając zasadność zwolnienia z kosztów sądowych, wskazuje się, że niedopuszczalne jest takie rozumienie i stosowanie przepisów prawa pomocy, które skutkowałyby ograniczeniem stopnia zaspokajania potrzeb życiowych dziecka, poniżej wartości przyjętych przez rodzica, gdyż stanowiłoby to przejaw nieuwzględnienia dobra rodziny czy dobra dziecka<sup>61</sup>.

Z kolei w postępowaniach zainicjowanym wnioskiem o udzielenie ochrony tymczasowej sądy administracyjne w zasadzie nie miały wątpliwości co do tego, że potrzeba kierowania się dobrem dziecka wpisuje się w ustawowy katalog przesłanek wstrzymania wykonania zaskarżonej decyzji w przedmiocie zobowiązania cudzoziemca do powrotu i to zarówno w sytuacji gdy dotyczy to wyłącznie rodzica, jak i w przypadku, kiedy zobligowanym do powrotu został rodzic wraz z małoletnim dzieckiem. Rozpoznając wniosek w świetle ustawowych przesłanek spowodowania niebezpieczeństwa wyrządzenia znacznej szkody lub trudnych do odwrócenia skutków<sup>62</sup>, sądy wychodziły z założenia, że skutek prawny decyzji o przymusowym opuszczeniu kraju bezspornie wpłynie na sposób dotychczasowego funkcjonowania dziecka. Może mieć bowiem negatywny wpływ na jego rozwój oraz potrzebę zapewnienia stabilnych warunków bytowych<sup>63</sup>.

## 5. PODSUMOWANIE

Brak prawnej definicji dobra dziecka stanowi istotne wyzwanie zarówno przy kształtowaniu regulacji dotyczących ochrony najmłodszych, jak i na etapie stosowania prawa przez organy, sądy czy trybunały. Przedstawione w niniejszej publikacji poglądy doktryny oraz judykatury zgodnie traktują analizowane pojęcie jako kluczowe z punktu widzenia ochrony dzieci i postulują przypisywanie mu jak najszerszego znaczenia, to znaczy wykraczającego poza zapewnienie dziecku potrzebnych środków do życia i rozwoju oraz ochrony interesów majątkowych, ale dotyczącego również dbałości o sferę emocjonalną, duchową z poszanowaniem prawa do udziału w procesie decydowania o jego sytuacji.

Na uwagę i aprobatę zasługuje tu korzystanie ze wzajemnego dorobku judykacyjnego, w tym wypracowanego na płaszczyźnie międzynarodowej, i przez to podkreślanie wagi niniejszego problemu nie tylko z punktu widzenia krajowych regulacji. W tym ujęciu zasadnie potrzeba kierowania się dobrem dziecka jest po-

<sup>61</sup> Postanowienia WSA w Warszawie z 26 lutego 2015 r., sygn. akt III SA/Wa 12/15, III SA/Wa 13/15, III SA/Wa 14/15, III SA/Wa 15/15, CBOSA (dostęp: 13.03.2022).

<sup>62</sup> Art. 61 § 3 p.ps.s.a.

<sup>63</sup> Postanowienie NSA z dnia 29 marca 2019 r., sygn. akt II OZ 236/19, niepubl.; Postanowienie WSA w Warszawie z dnia 17 września 2021 r., sygn. akt IV SA/Wa 1137/21, niepubl.

strzegana jako uniwersalna wartość przekraczająca granice legislacyjne różnych państw, a przyjęta trójstronna koncepcja traktująca dobro dziecka jednocześnie jako: prawo materialne, regułę interpretacyjną i zasadę jest z powodzeniem recypowana w orzecznictwie.

Przeгляд dorobku judykacyjnego sądów administracyjnych wykazał znaczną różnorodność problematyki z jaką przyszło sądom tym zmierzyć się w kontekście praw najmłodszych oraz wykładni omawianego pojęcia. Oznacza to, że sfera w jakiej sądy administracyjne sprawują wymiar sprawiedliwości, a zatem rozstrzygają spory o prawo, w istotnym zakresie dotyka również standardów związanych z ochroną dzieci, co z samego punktu widzenia przepisów p.p.s.a. nie może dziwić, zważywszy chociażby na to, że w swych regulacjach zawiera przepisy gwarantujące na każdym etapie postępowania czynny udział Rzecznika Prawa Dziecka, gdy uznaje on, że wymaga tego ochrona praw najmłodszych<sup>64</sup>.

Sam brak definicji legalnej nie stanowi istotnej przeszkody i tym samym nie obniża standardów ich ochrony. Przeciwnie — wszędzie tam, gdzie sądom administracyjnym przyszło rozstrzygać w sprawach dotyczących w sposób bezpośredni lub pośredni w kwestiach najmłodszych, wskazywały na konieczność kierowania się dobrem dziecka, akcentując konstytucyjne i konwencyjne standardy w tym zakresie. Można nawet zauważyć, że przez różnorodność rozstrzyganych zagadnień — począwszy od pomocy społecznej, edukacji, ochrony zdrowia, ewidencji ludności, ochrony cudzoziemców na sprawach związanych z zamówieniami publicznymi kończąc — sądy administracyjne wskazują na dziedziny, w których zachodzi potrzeba ochrony dobro dziecka.

Istotne jest przy tym, że potrzebę ochrony tej wartości w procesie stosowania prawa sądy zauważały już na etapie postępowania pierwszoinstancyjnego, niezależnie od zarzutów sformułowanych w skardze i często do dobra dziecka odnosiły się w pisemnych motywach wyroków.

## “THE BEST INTERESTS OF THE CHILD.” THE TERM AND ITS APPLICATION IN THE FUNCTIONING OF ADMINISTRATIVE COURTS

### Summary

This study attempts to demonstrate the understanding of the term “the best interests of the child” across international law and through the lens of applicable domestic regulations, with a particular focus on the judicial output of administrative courts. The main goal is to examine whether the lack of legal definition of the term poses a substantial obstacle to applying the children’s rights regulations by the administrative courts, thus lowering the standards of children’s protection.

Keywords: the best interests of the child, administrative courts, case law

<sup>64</sup> Art. 8 § 2 p.p.s.a.



## BIBLIOGRAFIA

- Banaszak B., Jabłoński M., [w:] *Konstytucje Rzeczypospolitej oraz komentarz do Konstytucji RP z 1997 roku*, red. J. Boć, Wrocław 1999.
- Florczak-Wątor M., *Komentarz do art. 72 Konstytucji RP*, [w:] *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, red. P. Tuleja, Warszawa 2019.
- Garlicki L., Derlatka M., *Komentarz do art. 72 Konstytucji RP*, [w:] *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, t. 2, red. L. Garlicki, M. Zubik, Lex/el.
- Piotrowska K., *Dobro dziecka w orzecznictwie sędziego rodzinnego*, „Iustitia” 2017, nr 1 (27), <https://www.kwartalnikiustitia.pl/dobro-dziecka-w-orzecznictwie-sedziego-rodzinnego,8765>.
- Słabuzewski R., *Dobro dziecka a podział majątku małżonków*, „Przegląd Sądowy” 2020, nr 7–8.
- Sołtysiak P., *Zasada dobra dziecka*, [w:] *Wzorce i zasady działania współczesnej administracji publicznej*, red. B. Jaworska-Dębska, P. Kledzik, J. Sługocki, Warszawa 2020.
- Stojanowska W., *Dobro dziecka w aspekcie sprawowanej nad nim władzy rodzicielskiej*, „Studia nad Rodziną” 4, 2000, nr 1 (6).
- Stojanowska W., *Rozwód a dobro dziecka*, Warszawa 1979.
- UN Committee on the Rights of the Child (CRC), *General Comment No. 14 (2013) on the right of the child to have his or her best interests taken as a primary consideration, (Art. 3, Para. 1)*, Refworld, 20.05.2013, <https://www.refworld.org/docid/51a84b5e4.html>.
- Ura E., *Prawo administracyjne*, Warszawa 2021.
- Winiarz J., *Ochrona matki, dziecka i rodziny*, Warszawa 1965.



KATARZYNA TOMASZEWSKA

ORCID: 0000-0003-4024-0036

Uniwersytet Wrocławski

## ZASADY PROCEDURALNE UDOSTĘPNIANIA (PRZEKAZYWANIA) INFORMACJI W CELU PONOWNEGO ICH WYKORZYSTYWANIA

Abstrakt: Postępowanie o udostępnienie informacji sektora publicznego w celu ponownego jej wykorzystywania, mimo nawiązywania do regulacji dostępowych i oparcia się na uregulowaniach ustawy o dostępie do informacji publicznej, rządzi się własnymi regułami. Większość z nich została wyodrębniona przez ustawodawcę i określona jako wzorce postępowania. Znaczna część tych zasad wykazuje podobieństwo do zasad dostępowych (zasad z uregulowań u.d.i.p.). Nierzadko jednak jest ono pozorne, albowiem sprowadza się wyłącznie do zastosowania przez ustawodawcę identycznej nomenklatury. Sam zaś sposób uregulowania, zawartość merytoryczna, a w szczególności ich interpretacja dają odmienne rezultaty niż analiza uregulowań u.d.i.p., determinujących zasady postępowania. Niniejsze opracowanie poświęcone jest klasyfikowaniu i omówieniu proceduralnych zasad postępowania w sprawie udostępnienia informacji w celu ponownego wykorzystywania.

Słowa kluczowe: zasady, ponowne wykorzystywanie, udostępnianie, informacja sektora publicznego

### WPROWADZENIE

Zasada, reguła, czy wzorzec postępowania są tym „czymś”, co ma wyznaczać kierunek określonego (w założeniu — prawidłowego) działania wedle przyjętego uprzednio kryterium. Zasady mają porządkować zespół następujących po sobie czynności, tak aby dane działanie przyniosło optymalny rezultat. To one towarzyszą człowiekowi w życiu codziennym, sprawiając że jest ono zorganizowane, usuwając niepotrzebny chaos, eliminując jednostkowe roztargnienie i niedbałość. Można wyróżnić rozmaite zasady: moralne, etyczne, religijne, obyczajowe oraz prawne. Te ostatnie stwarzają możliwość wyjaśnienia w naukach prawnych tych norm, od których zależy treść obowiązującego prawa<sup>1</sup>. Są to ogólne wytyczne

---

<sup>1</sup> Ł. Błaszczak, [w:] *Postępowanie cywilne*, red. E. Marszałkowska-Krześ, Warszawa 2013, s. 57.

ukształtowane z myślą o osiągnięciu określonego celu w takich warunkach, jakie występują w danej sprawie, w danym miejscu i w danym czasie<sup>2</sup>. Pośród niniejszych dominujące znaczenie poosiadają zasady procesowe odnoszące się do poszczególnych postępowań prawnych. Stanowią one zbiór norm prawnych o podstawowym znaczeniu, określają zasadnicze i przeważające cechy danego postępowania, zawierają określoną wartość ideologiczną, zespalają całość uregulowań prawnych w określony system<sup>3</sup>.

Taki charakter mają również zasady rządzące hybrydowymi postępowaniami administracyjnymi<sup>4</sup>. Chodzi w tym wypadku o postępowanie regulowane ustawą z dnia 6 września 2001 roku o dostępie do informacji publicznej (dalej jako u.d.i.p.)<sup>5</sup> oraz o postępowanie w sprawie udzielenia informacji sektora publicznego w celu jej ponownego wykorzystywania, o których mowa w treści ustawy z dnia 11 sierpnia 2021 roku o otwartych danych i ponownym wykorzystywaniu informacji sektora publicznego (dalej u.o.d.p.w.i.s.p.)<sup>6</sup>. Dość powszechnie używane jest sformułowanie, w świetle którego postępowanie o udzielenie informacji publicznej jest quasi-postępowaniem administracyjnym, do którego mają zastosowanie uregulowania ustawy z dnia 14 czerwca 1960 roku Kodeks postępowania administracyjnego<sup>7</sup> (dalej zw. k.p.a.), ale dopiero od momentu wydania decyzji administracyjnej. Jak podkreślił Naczelny Sąd Administracyjny: „Postępowanie w sprawie udostępnienia informacji publicznej jest postępowaniem odformalizowanym i uproszczonym, w którym przepisy kodeksu postępowania administracyjnego znajdują zastosowanie dopiero na etapie wydania decyzji w trybie art. 16 u.d.i.p.”<sup>8</sup> Taka charakterystyka procedury implikuje konieczność posiadania własnych, prawnie ukształtowanych reguł determinujących prawidłowy przebieg czynności związanych z udostępnianiem informacji z urzędu lub

<sup>2</sup> *Ibidem*.

<sup>3</sup> A. Murzynowski, *Istota i zasady procesu karnego*, Warszawa 1994, s. 92.

<sup>4</sup> Zob. więcej: M. Jaśkowska, *Postępowanie w sprawie dostępu do informacji publicznej na wniosek jako rodzaj procedury hybrydowej*, [w:] *Prawo administracyjne wobec współczesnych wyzwań. Księga jubileuszowa dedykowana profesorowi Markowi Wierzbowskiemu*, red. J. Jagielski, D. Kijowski, M. Grzywacz, Warszawa 2018, s. 219 n., G. Sibiga, *Ponowne wykorzystywanie informacji sektora publicznego 2017. Akty prawne i ich omówienie*, Wrocław 2017, s. 27, A. Piskorz-Ryń, *Hybrydowy charakter prawa do ponownego wykorzystywania — wybrane zagadnienia*, „Samorząd Terytorialny” 2017, nr 1–2, s. 83–89.

<sup>5</sup> Dz.U. z 2020 r. poz. 2176 ze zm.

<sup>6</sup> Dz.U. z 2021 r. poz. 1641. Upřednio były to regulacje ustawy z dnia 25 lutego 2016 r. o ponownym wykorzystywaniu informacji sektora publicznego (Dz.U. z 2019 r. poz. 1446); zob. też Dyrektywa 2003/98/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 17 listopada 2003 r. w sprawie ponownego wykorzystywania informacji sektora publicznego (Dz.U. UE L 345 z 31.12.2003 r., s. 701–707) oraz Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2019/1024 z dnia 20 czerwca 2019 r. w sprawie otwartych danych i ponownego wykorzystywania informacji sektora publicznego (Dz.U. UE L 172 z 26.06.2019 r., s. 56–83).

<sup>7</sup> Dz.U. z 2021 r. poz. 735 ze zm.

<sup>8</sup> Uchwała NSA z dnia 19 grudnia 2013 r., I OPS 7/13, <https://orzeczenia.nsa.gov.pl/doc/F4DAFD2E94>, (dostęp: 11.02.2022).

na wniosek. Podobnym twierdzeniem można się posłużyć względem procedury związanej z udostępnianiem (przekazywaniem) informacji sektora publicznego (dalej jako ISP). Ogół uregulowań u.o.d.p.w.i.s.p. uwidacznia występowanie tego rodzaju zasad, co więcej — ustawodawca czyni to w sposób bardziej naoczny niż ma to miejsce na gruncie u.d.i.p.<sup>9</sup> Rodział drugi regulacji nosi tytuł *Zasady udostępniania i przekazywania informacji w celu ponownego wykorzystywania*. Warto jednak podkreślić, że mimo wyodrębnienia, wspomniana sekcja nie zawiera wszystkich wzorców postępowania, które są możliwe do odnalezienia w przedmiotowej procedurze. Podobnie jak na gruncie u.d.i.p., szereg zasad dotyczących udostępniania informacji w celu ponownego wykorzystywania (determinujących przede wszystkim aspekt podmiotowy oraz przedmiotowy) został umiejscowiony w początkowej części ustawodawstwa i jest wyprowadzany w drodze interpretacji z zawartości przepisów ogólnych. Nie bez znaczenia w tym zakresie pozostają również uregulowania odnoszące się do opłat tytułem udostępnienia informacji oraz warunków ponownego wykorzystywania ISP.

Zasadniczym celem niniejszego opracowania jest wewnętrzne sklasyfikowanie reguł postępowania oraz zinterpretowanie tych, które mają charakter ściśle proceduralny<sup>10</sup>. Ze względu na to, że u.o.d.p.w.i.s.p. w szczególności sposób nawiązuje do uregulowań u.d.i.p., oraz biorąc pod uwagę wzajemne podobieństwo niektórych ich jednostek redakcyjnych, przedmiotem szczegółowego badania i szerszej interpretacji zostaną poddane te regulacje, które kształtują zupełnie nowe (nieznane na gruncie u.d.i.p.) zasady postępowania, oraz takie, które występują na płaszczyźnie u.d.i.p., ale ich interpretacja w świetle u.o.d.p.w.i.s.p. jest zupełnie odmienna. Prowadzona analiza będzie zawierała liczne odesłania i odwołania do uregulowań u.d.i.p., nierzadko na zasadzie wykazywania podobieństw i odmienności. Pod rządami uprzednio obowiązującego ustawodawstwa<sup>11</sup> w doktrynie podkreślano, że zasady uregulowane w u.o.d.p.w.i.s.p. zostały ukształtowane w związku z regulacjami dostępu do wiedzy publicznej. Dlatego nie sposób interpretować reguł udostępniania (przekazywania) informacji w celu ponownego wykorzystywania bez odniesienia się do zawartości u.d.i.p.<sup>12</sup>

<sup>9</sup> A. Syryt podkreśla, że zasady dostępu do ISP i ponownego jej wykorzystywania muszą być skonkretyzowane treścią aktów podkonstytucyjnych, albowiem regulacje konstytucyjne wyznaczają jedynie minimalny standard ochrony — A. Syryt, *Konstytucyjne uwarunkowania ponownego wykorzystywania informacji sektora publicznego*, [w:] *Jawność i jej ograniczenia*, t. 5. *Dostęp i wykorzystywanie*, red. A. Piskorz-Ryń, Warszawa 2015, s. 197.

<sup>10</sup> W prowadzonych rozważaniach zostało wykorzystane nazewnictwo zasad Piotra Sitniewskiego oraz Katarzyny Chałubińskiej-Jentkiewicz, zob. P. Sitniewski, *Ustawa o ponownym wykorzystywaniu informacji sektora publicznego*, Warszawa 2017 s. 5 n. oraz K. Chałubińska-Jentkiewicz, *Ponowne wykorzystywanie informacji sektora publicznego (re-use). Komentarz do ustawy*, Warszawa 2018, s. 24 n.

<sup>11</sup> Zob. ustawa z dnia 25 lutego 2016 r. o ponownym wykorzystywaniu informacji sektora publicznego (Dz.U. z 2019 r. poz. 1446).

<sup>12</sup> K. Chałubińska-Jentkiewicz, *op. cit.*, s. 127.

## KLASYFIKACJA ZASAD UDOSTĘPNIANIA (PRZEKAZYWANIA) ISP W CELU ICH PONOWNEGO WYKORZYSTYWANIA

Interpretacja regulacji kształtujących zasady postępowania o udostępnienie (przekazanie) ISP w celu ich ponownego wykorzystywania prowadzi do wyznaczenia katalogów dwójakiego rodzaju. Pierwszy odwołuje się do podziału na zasady właściwe i pośrednie, drugi z kolei (w zależności od tego, do czego się odnosi) determinuje występowanie zasad o charakterze podmiotowym, przedmiotowym oraz ściśle proceduralnym. Powstałe na skutek podziału poszczególne grupy zasad nie mają rozłącznego charakteru. Zakwalifikowanie określonej reguły do danej grupy nie przekreśla bowiem możliwości doszukiwania się u niej także cech wskazujących na konieczność zaliczenia do zupełnie odrębnego katalogu zasad.

Zasady właściwe umiejscowione zostały w rozdziale drugim u.o.d.p.w.i.s.p. Regulacje tam zawarte zostały jednoznacznie określone „zasadami postępowania”, co wskazuje na ich wyraźną właściwość i funkcjonalność. Podobnie jak inne reguły mają na celu zagwarantowanie prawidłowego toku postępowania i zabezpieczenie prawidłowej realizacji roszczeń podmiotu niewątpliwie słabszego. W tym konkretnym wypadku chodzi o osobę ubiegającą się o ISP i korzystającą z tego rodzaju danych. Dotyczy to zasady równości, zasady odpowiedniości, zasady proporcjonalności i zasady przejrzystości. Zasady postępowania wyszczególnione w u.o.d.p.w.i.s.p. wyróżniają się na tle podobnych wyliczeń normatywnych zastosowaną przez ustawodawcę nomenklaturą, mającą na celu podkreślenie ich ważności. Może to prowadzić do wniosku, że ustawodawca celowo wprowadził rodzaj stopniowania istotności, a tym regulacjom, które zostały wyraźnie określone jako zasady przypisał szczególną rolę. To stanowisko nie może jednak zostać uznane za prawidłowe, bowiem żadne wybiórcze przestrzeganie zasad nie może gwarantować prawidłowości procedury. Tylko komplet reguł może dostarczać wiedzy na temat przedmiotowego postępowania i dopiero ich łączna realizacja zapewnia odpowiedniość toczącego się postępowania i osiągnięcie zamierzonego celu.

Z kolei zasady o charakterze pośrednim wynikają z analizy tych uregulowań u.o.d.p.w.i.s.p., które jako reguły nie zostały wprost nazwane przez ustawodawcę, a mimo to pod względem merytorycznym prezentują pewne wytyczne, których celem jest zagwarantowanie odpowiedniego przebiegu procedury i ochrona interesu podmiotu ubiegającego się o informację (zasada bezpłatności, bezwarunkowego udostępnienia i warunkowości, kontroli instancyjnej i sądowej). Pod względem funkcjonalnym ich ważność jest taka sama jak reguł właściwych, mimo tego, że ustawodawca nie zastosował w ich przypadku szczególnego nazewnictwa, które przynajmniej pozornie tworzyłoby z nich uregulowania o szczególnej doniosłości.

Drugi katalog, odwołujący się między innymi do aspektów podmiotowo-przedmiotowych postępowania, obejmuje zasadę powszechności podmiotowej (zarówno po stronie uprawnionej informacyjnie, jak i zobowiązanej), zasadę

powszechności przedmiotowej, zasadę bezwarunkowego udostępniania i zasadę warunkowości, zasadę zakazu wykluczania innych użytkowników (niewyłączności). Za usytuowaną po „drugiej stronie” (bo nieodnoszącą się do podmiotów postępowania — uprawnionego, zobowiązanego), ani do ISP jako przedmiotu postępowania, ale go dotyczącą (a konkretnie — dotyczącą jego przebiegu) można uznać grupę reguł dotyczących kwestii ściśle proceduralnych, regulujących między innymi czas udostępnienia, przyjęte sposoby udostępnienia i czynności podejmowane w tych ramach. Nie bez znaczenia pozostają również zasady odnoszące się do należności tytułem udostępnienia (przekazania) informacji lub do prawnie dopuszczalnych środków ochrony w sytuacji niezaspokojenia roszczenia informacyjnego jednostki. Przedmiotowy katalog reguł proceduralnych obejmuje: zasadę bezpłatności, zasadę pierwszeństwa trybu bezwnioskowego, szybkości udostępnienia oraz kontroli instancyjnej i kontroli sądowej, zasadę transparentności, zasadę ograniczonej swobody podmiotów w kształtowaniu warunków ponownego wykorzystywania (zasadę proporcjonalności — wyważenia środków), zasadę pierwszeństwa udostępniania informacji jako otwartych danych, zasadę stosowania odpowiednich formatów danych.

### ZASADA TRANSPARENTNOŚCI (OBLIGATORYJNOŚCI PUBLIKOWANIA ISTOTNYCH DANYCH W BIP)

Jak wynika z zawartości art. 9 ust. 2 u.o.d.p.w.i.s.p., jeżeli wykonywanie zadań publicznych wymaga ograniczenia korzystania z ISP przez innych użytkowników, podmiot zobowiązany może zawrzeć z użytkownikiem umowę o udzielenie wyłącznego prawa do korzystania z tych informacji. Z tym wyjątkiem od zasady niewyłączności określonej w art. 9 ust. 1 u.o.d.p.w.i.s.p. ściśle wiąże się (niewystępująca na gruncie u.d.i.p.) zasada transparentności (obligatoryjności publikowania istotnych danych w BIP). Jej istota sprowadza się do ustawowego uregulowania powinności informacyjnych obciążających podmioty, o których mowa w art. 3 u.o.d.p.w.i.s.p. Jedną z nich jest zobowiązanie polegające na udostępnianiu na stronie podmiotowej BIP treści zawartej umowy o udzielenie wyłącznego prawa do korzystania z ISP, wraz ze wskazaniem powodów jej zawarcia oraz wyników przeprowadzonej raz do roku oceny zasadności kontraktowania. Zapewnienie transparentności obejmuje również elektroniczną publikację warunków ponownego wykorzystywania, powiadomienie o wysokości opłat za ponowne wykorzystywanie informacji, informacji o środkach prawnych przysługujących w przypadku odmowy wyrażenia zgody na ponowne wykorzystywanie oraz o prawie do wniesienia sprzeciwu. Realizacja przedmiotowej transparentności obok publikowania danych w BIP przybiera również postać wnioskową i dotyczy informowania przez podmiot zobowiązany o zastosowanym sposobie obliczania opłaty w zakresie przedłożonego przez zainteresowanego wniosku o ponowne

wykorzystywanie ISP. Ma to jednak miejsce jedynie wówczas, gdy sam podmiot zainteresowany (wnioskodawca) zwróci się z takim żądaniem do podmiotu zobowiązanego informacyjnie.

## ZASADA BEZWARUNKOWEGO UDOSTĘPNIENIA INFORMACJI

Omówiona powyżej powinność informacyjna podmiotów zobowiązanych nawiązuje do odstępstwa od reguły ogólnej przewidującej bezwarunkowość udostępniania i przekazywania informacji w celu ich ponownego wykorzystywania. Warto w tym miejscu zauważyć, że zarówno charakter, jak i treść bezwarunkowości określonej w u.o.d.p.w.i.s.p. jest odmienna od reguły bezwarunkowego udostępniania informacji publicznej występującej w u.d.i.p. Zasadę bezwarunkowego udostępniania informacji w celu ponownego wykorzystywania można rozpatrywać na dwa sposoby. Pierwszy obejmuje odwołanie się do zawartości art. 14 u.o.d.p.w.i.s.p. w świetle którego ISP udostępnia się lub przekazuje w celu ich ponownego wykorzystywania bezwarunkowo (tradycyjne rozumienie). Mniej jednoznaczne rozumienie uwidacznia się przy uwzględnieniu ust. 2 w art. 4 u.o.d.p.w.i.s.p. Stosownie do jego zawartości przepisów ustawy nie stosuje się do takich ISP, których udostępnienie lub przekazanie zostało uzależnione od wykazania przez użytkowników interesu prawnego lub faktycznego na podstawie odrębnych przepisów. To nawiązuje do występującej na gruncie u.d.i.p. zasady bezwarunkowego udostępnienia informacji ściśle powiązanej z zasadą powszechności podmiotowej. Ponadto implikuje zasadność twierdzenia, że w obliczu braku wyraźnego określenia przez ustawodawcę, każdemu przysługuje prawo do ponownego wykorzystywania ISP, a od zainteresowanego informacją podobnie jak na gruncie u.d.i.p. (art. 2 ust. 2) nie można żądać wykazania interesu prawnego lub faktycznego, mimo iż sam podmiot uprawniony i zobowiązany mają świadomość, że oczekiwanie informacyjne jest skorelowane z dążeniem do osiągnięcia określonej korzyści i zaspokojenia określonych celów ekonomicznych lub pozaekonomicznych zainteresowanego informacyjnie. Wynika to bowiem z istoty ponownego wykorzystywania ISP. Uwzględniając interpretację art. 2 ust. 2 u.d.i.p. oraz biorąc pod uwagę zawartość art. 39 ust. 3 pkt. 4 u.o.d.p.w.i.s.p. należy wskazać, że kwestię braku zobowiązania jednostki w zakresie wykazywania się interesem prawnym lub faktycznym trzeba rozumieć nieco inaczej niż na gruncie regulacji dostępowych (u.d.i.p.). W myśl art. 39 ust. 3 pkt. 4 u.o.d.p.w.i.s.p. wniosek zainteresowanego o udostępnienie mu informacji w celu ponownego wykorzystywania zawiera między innymi określenie celu ponownego wykorzystywania w tym również wyróżnienie rodzaju działalności, w której ISP będą ponownie wykorzystywane, w szczególności zaś określenie dóbr, produktów i usług. Tego rodzaju uregulowanie może rodzić wątpliwości natury interpretacyjnej. Z jednej bowiem strony ustawodawca przewiduje w art. 4 ust. 2 u.o.d.p.w.i.s.p., że od użytkowników nie żąda się wykazywania przez nich



interesu prawnego lub faktycznego, albowiem wówczas nie miałyby zastosowania do ISP i ich udostępniania regulacje przedmiotowego ustawodawstwa. Z drugiej zaś strony z określenia celowości zainteresowania informacyjnego czyni jeden z fundamentalnych elementów wniosku jednostki. Czym zatem miałyby być legitymowanie się interesem faktycznym, jeśli nie wskazywaniem na to, do czego jest potrzebna informacja, o której udostępnienie ubiega się zainteresowany? Najwięcej wątpliwości tego rodzaju może rodzić się przy uwzględnieniu popularnego pod rządami uprzednio obowiązującego ustawodawstwa założenia o występowaniu częściowej tożsamości zakresowej ISP z informacjami publicznymi<sup>13</sup>. Może tak się dziać, ponieważ w świetle u.d.i.p. od osoby oczekującej informacji publicznej nie wolno żądać, aby wylegitymowała się ona interesem prawnym lub faktycznym (aby wskazywała w jakim celu wnioskowana informacja jest jej potrzebna). Jeśli jednak realizacja procedury miałaby się opierać na przepisach u.o.d.p.w.i.s.p., i ISP będzie stanowiła jednocześnie informację publiczną, wówczas zainteresowany w myśl art. 39 ust. 3 pkt. 4 u.o.d.p.w.i.s.p., będzie zmuszony określić cel dla którego realizuje swoje roszczenie informacyjne<sup>14</sup>.

Tradycyjne rozumienie zasady bezwarunkowości w świetle ust. 2 art. 14 u.o.d.p.w.i.s.p. ulega ograniczeniu. Ustawodawca przewiduje ograniczenie obligatoryjne, sprowadzające się do ustalenia warunków ponownego wykorzystywania przez podmiot zobowiązany informacyjnie ze względu na szczególnie charakter informacji mającej cechy między innymi utworu lub przedmiotu praw autorskich. Podmiot zobowiązany w szczególności określa warunek dotyczący obowiązku poinformowania o nazwisku, imieniu lub pseudonimie twórcy, artysty lub wykonawcy, jeżeli jest on znany. Niezależnie od powyższego, podmiot zobowiązany może również w innych przypadkach określić warunki ponownego wykorzystania informacji (fakultatywne ograniczenie zasady bezwarunkowego udostępnienia). Ustalanie warunków, czy to obligatoryjne, czy fakultatywne jako odstępstwo od zasady bezwarunkowości podlega w świetle art. 15 u.o.d.p.w.i.s.p. ustawowemu limitowaniu z punktu widzenia prawnego regulowania przedmiotu ich określania<sup>15</sup>.

Celem zapobieżenia występowaniu jakichkolwiek nadużyć w zachowaniu zobowiązanych, które mogłyby się sprowadzać do dyskryminacyjnego, nierównego traktowania zainteresowanych informacyjnie, informacja o warunkach ponownego wykorzystywania ISP podlega opublikowaniu w BIP lub portalu

<sup>13</sup> Zob. wyrok WSA w Warszawie z dnia 17 stycznia 2017 r., II SAB/Wa 627/16, <https://orzeczenia.nsa.gov.pl/doc/6816D56BF1>, (dostęp: 7.02.2022) oraz wyrok WSA w Warszawie z dnia 11 stycznia 2017 r., II SAB/Wa 550/16, <https://orzeczenia.nsa.gov.pl/doc/956B4D9CFA>, (dostęp: 7.02.2022).

<sup>14</sup> Warto w tym miejscu dodatkowo podkreślić, że prawne definiowanie ISP umiejscowione w art. 2 pkt 8 u.o.d.p.w.i.s.p. nie zostało zmodyfikowane na skutek zmiany ustawodawstwa.

<sup>15</sup> Muzea państwowe, samorządowe, biblioteki publiczne, naukowe, pedagogiczne oraz archiwa mogą również determinować inne warunki ponownego wykorzystywania, ograniczające zakres tego proceduru w myśl art. 14 ust. 2 u.o.d.p.w.i.s.p.

danych (reguła transparentności). Ustawodawca odwołując się tym samym do zasady pierwszeństwa trybu bezwioskowego i upubliczniania ISP za pomocą teleinformatycznego publikatora, ustanawia zobowiązanie w zakresie informowania o odgórnym ustaleniu warunków ponownego ich wykorzystywania, które stanowią ofertę skierowaną do zainteresowanego informacyjnie. Brak informacji o warunkach jest równoznaczny z utrzymaniem w mocy zasady bezwarunkowości (oznacza rezygnację z warunków ponownego wykorzystywania). Co jednak ważne zachowanie milczenia (brak stosownej informacji) przesądza jednoznacznie o rezygnacji, ale wyłącznie wówczas gdy narzędziem komunikowania ISP jest BIP lub portal danych. Jeżeli bowiem ISP podlega udostępnieniu w inny sposób, konieczne jest wyraźne określenie nie tylko obowiązujących warunków ponownego wykorzystywania, ale również podanie do publicznej wiadomości informacji o ich niewystępowaniu (art. 11 ust. 4 u.o.d.p.w.i.s.p.)<sup>16</sup>.

### ZASADA OGRANICZONEJ SWOBODY PODMIOTÓW W KSZTAŁTOWANIU WARUNKÓW PONOWNEGO WYKORZYSTYWANIA (ZASADA WYWAŻENIA ŚRODKÓW — PROPORCJONALNOŚCI)

Przy okazji analizowania zasady bezwarunkowości, a ściślej mówiąc — dopuszczalnego przez ustawodawcę odstępstwa od jej bezwzględного przestrzegania, uwidacznia się szczególnie zasada proceduralna. Chodzi w tym wypadku o zasadę wyważenia środków (proporcjonalności), która poprzez kształtowanie nakazu względem zachowania się zobowiązanych informacyjnie ma służyć i służy podkreśleniu znaczenia zasady bezwarunkowości (jej pierwszeństwa). Czyni to pomimo ustawowego kreowania wyjątków od jej przestrzegania. Jak wynika z art. 16 u.o.d.p.w.i.s.p. określenie warunków ponownego wykorzystywania informacji nie może w sposób nieuzasadniony ograniczać możliwości ponownego wykorzystywania. Same warunki ponownego wykorzystywania muszą z kolei wykazywać się w swej charakterystyce obiektywizmem, proporcjonalnością i niedyskryminacją. Warto w tym miejscu podkreślić, że regulacje u.o.d.p.w.i.s.p. (zarówno ich zawartość, jak i sposób ustanowienia) w szczególności te, które determinują treść zasad i odwołują się do dopuszczalności ustanawiania warunków zostały ukształtowane tak, aby proces ponownego wykorzystywania ISP był możliwy i łatwy w realizacji. Z tego względu uregulowania odwołujące się do warunków (czy możliwości ich ustanawiania) wbrew pozorom służą prawidłowości realizacji procedury, a więc konstruowane są z myślą o zainteresowanych informacyjnie jednostkach.

<sup>16</sup> I w tym wypadku określenie warunków stanowi ofertę dla podmiotu zainteresowanego informacyjnie.

W obrębie uregulowań u.o.d.p.w.i.s.p. tak zwana proporcjonalność działań jako określona reguła postępowania może mieć jeszcze jedno znaczenie. Stwarza to podstawy do przyjęcia stanowiska o dwojakim (a nierzadko trojakim) rozumieniu zasady wyważenia środków w ramach przedmiotowych postępowań. Obok znaczenia omówionego powyżej, a również tego odwołującego się do zachowań podmiotu zobowiązanego informacyjnie, na uwagę zasługuje także uregulowanie zawarte w art. 10 ust. 4 u.o.d.p.w.i.s.p. Stosownie do jego zawartości podmioty zobowiązane nie są zobligowane do tworzenia ISP, do ich przetwarzania wedle sposobu i formy określonej przez wnioskodawcę oraz sporządzania z nich wyciągów, wówczas gdy działania wymagające podjęcia tego rodzaju czynności nie będą proporcjonalne do możliwości jakimi dysponuje dany podmiot zobowiązany i jeżeli faktycznie będą wychodzić poza zakres realizacji tak zwanych prostych czynności.

Zasada proporcjonalności należy do grupy reguł, które w większym stopniu normują kwestie związane z zapewnieniem należytego przebiegu poszczególnych czynności procedury, tak aby można było mówić o prawidłowym realizowaniu procesu i osiągnięciu optymalnych rezultatów. Ponadto o proporcjonalności, czy raczej o konieczności wyważenia środków, można mówić również w kontekście opłat możliwych do poniesienia w związku z udostępnieniem informacji w celu ponownego jej wykorzystywania. Wiąże się to jednak z bardzo szerokim interpretowaniem zasady proporcjonalności nakierowanej na miarkowanie kosztów związanych z przygotowaniem i przekazaniem informacji wedle poniesionych nakładów pracy oraz użytych do tego środków przez podmiot zobowiązany informacyjnie. W myśl art. 18 ust. 2 u.o.d.p.w.i.s.p. przy ustaleniu opłaty bierze się pod uwagę koszty przygotowania lub przekazania ISP w określony sposób i w określonej formie, a także inne czynniki, które będą brane pod uwagę przy rozpatrywaniu nietypowych wniosków, które to mogą mieć wpływ w szczególności na koszt lub na czas przygotowania, bądź też na proces przekazania informacji. Całkowita wysokość kosztów nie może jednak przekroczyć faktycznej sumy należności poniesionych w związku z przygotowaniem, bądź też z przekazaniem informacji w określony sposób, jak również przy użyciu określonej formy (art. 18 ust. 4. u.o.d.p.w.i.s.p.) O szczególnym miarkowaniu można mówić również w zakresie udostępniania lub przekazywania ISP przez muzea państwowe, samorządowe wówczas gdy celowość ponownego wykorzystywania posiada inny niż niekomercyjny charakter (nie badawczy, nie naukowy, nie edukacyjny).

## ZASADA PIERWSZEŃSTWA UDOSTĘPNIANIA I PRZEKAZYWANIA ISP JAKO OTWARTYCH DANYCH ORAZ ZASADA ODPOWIEDNIOŚCI (ZASADA STOSOWANIA ODPOWIEDNICH FORMATÓW DANYCH)

Wejście w życie uregulowań u.o.d.p.w.i.s.p. wprowadziło niewystępującą dotychczas zasadę pierwszeństwa udostępniania (przekazywania) ISP jako otwar-

tych danych. Pojęcie to zostało przez ustawodawcę zdeterminowane na gruncie art. 2 pkt. 11 u.o.d.p.w.i.s.p. i, co istotne, nie tylko charakteryzuje informacje określone tym mianem, ale również wyznacza regułę ogólną procesu ich udostępniania (przekazywania). Ustawodawca dokonuje tego w całkowitym uniezależnieniu od szeregu innych zasad rozmieszczonych w treści u.o.d.p.w.i.s.p., choć w nawiązaniu do ich istnienia i zawartości merytorycznej. W myśl omawianej regulacji otwarte dane to ISP, które są udostępniane (przekazywane) w postaci elektronicznej, bezwarunkowo lub z uwzględnieniem warunków, takie które są kompletne i aktualne, w wersji źródłowej, w otwartym i niezastrzeżonym formacie przeznaczonym do odczytu maszynowego, które są przeznaczone do bezpłatnego, ponownego wykorzystywania na tych samych zasadach dla każdego użytkownika, bez konieczności potwierdzania jego tożsamości. Choć pozornie występowanie tego rodzaju zasady budzi skojarzenia o występowaniu podstawowej powinności po stronie podmiotów zobowiązanych, warto zauważyć, że w omawianym przypadku obligatoryjność postępowania nie ma charakteru bezwzględnej. Ustawodawca bowiem wyraźnie podkreśla, że udostępnianie (przekazywanie) ISP jako otwartych danych w celu ponownego ich wykorzystywania (postulowane z uwagi na szereg korzyści z tym związanych)<sup>17</sup> ma występować w pierwszej kolejności, ale jedynie wówczas jeżeli jest to możliwe do osiągnięcia z punktu widzenia podmiotu zobowiązanego.

Obok zasady proporcjonalności istotne znaczenie ma również reguła odpowiedniości (zasada stosowania odpowiednich formatów danych) określona treścią art. 10 ust. 2 u.o.d.p.w.i.s.p. Na podmiotach zobowiązanych, które udostępniają lub przekazują ISP w celu ponownego jej wykorzystywania za pomocą systemów teleinformatycznych, spoczywa powinność w zakresie stosowania formatów danych oraz protokołów komunikacyjnych i szyfrujących, a jeżeli to możliwe, także do udostępniania lub przekazywania informacji w formacie przeznaczonym do odczytu maszynowego wraz metadanymi. Zawartość przedstawionej regulacji, w szczególności użyte w jej treści określenia w sposób bezsprzeczny nawiązują do uregulowań ustawy z dnia 17 lutego 2005 roku o informatyzacji działalności podmiotów realizujących zadania publiczne<sup>18</sup>. Treścią niniejszych jest zapewnienie należytego (elektronicznego) komunikowania się, w tym między innymi udostępniania danych i dokumentów przy pomocy systemów teleinformatycznych pomiędzy podmiotami, w tym pomiędzy podmiotami zobowiązanymi i zainteresowanymi informacyjnie, tak aby przekazywany zasób publiczny nie wymagał konieczności podejmowania ponadstandardowych czynności i aby nie musiał wiązać się z koniecznością ponoszenia nadmiernych kosztów. Nie bez znaczenia pozostaje również zagwarantowanie, by wiedza przekazywana oraz udostępniana była prosta

<sup>17</sup> Na temat tego rodzaju korzyści zob. T. Kulisiewicz, *Redukcja pozaprawnych barier ponownego wykorzystywania informacji sektora publicznego*, [w:] *Jawność i jej ograniczenia*, t. 5. *Dostęp i wykorzystywanie*, red. A. Piskorz-Ryń Warszawa 2015, s. 208.

<sup>18</sup> Dz.U. z 2021 r. poz. 2070.

w odbiorze (łatwa w uzyskaniu przez zainteresowanego, oraz aby była czytelna na tyle, aby zainteresowany mógł z niej zrobić użytek zgodnie z jego preferencjami)<sup>19</sup>. To jednak nie przeczy stanowisku, w świetle którego to podmiot zobowiązany informacyjnie ostatecznie rozstrzyga w granicach ustawowych nakazów i powinności o obowiązujących oraz stosowanych regułach (technicznych oraz organizatorskich) udostępnienia i przekazania informacji w celu ponownego jej wykorzystywania<sup>20</sup>.

## ZASADA BEZPŁATNOŚCI

Szczególną zasadą o znaczeniu proceduralnym jest reguła bezpłatności, o której mowa w art. 17 u.o.d.p.w.i.s.p. Zawartość przywołanej regulacji wykazuje bliskie podobieństwo do uregulowań u.d.i.p. w świetle to których udostępnianie informacji również ma nieodpłatny charakter. Główna różnica między nimi polega na zdecydowanie szerszym (w ramach u.o.d.p.w.i.s.p.) zakresie wyjątków, jakie zostały przez ustawodawcę przewidziane w związku z założeniem, że brak obligatoryjności opłacania należności tytułem wykazania zainteresowania informacyjnego nie jest równoznaczny z brakiem wystąpienia kosztów po stronie podmiotu zobowiązanego. Chodzi w tym wypadku o koszty wynikające chociażby z samego procesu przygotowania<sup>21</sup> i przekazania informacji oczekiwanej. Ogół wyjątków sprowadzających się do możliwości naliczenia opłaty w związku z przedłożonym wnioskiem, bądź też z samodzielnym korzystaniem z informacji w trybie bezwioskowym, sprowadza się do sytuacji określonych w art. 18 ust. 1, w art. 19 ust. 1 oraz w art. 20 u.o.d.p.w.i.s.p. Ich zakres jest zdecydowanie szerszy w porównaniu do odstępstw od reguły bezpłatności zaprezentowanych w u.d.i.p. Posłużenie się w prowadzonych rozważaniach określeniem, z którego wynika możliwość (a nie obligatoryjność) nałożenia opłaty, jest pośrednio implikacją nieodpłatności procedury udostępnienia. Pomimo zaistnienia kosztów i ustawowo gwarantowanych możliwości ich dochodzenia, sposób uregulowania pozostawia zobowiązanym swobodę decyzyjną, czy tego rodzaju opłaty będą faktycznie egzekwowane. Jednak w żadnym razie (podobnie jak na gruncie u.d.i.p.) nie ma mowy o uzależnieniu realizacji roszczenia w trybie wnoskowym od uprzedniego uiszczenia opłaty, nawet wówczas gdy analiza treści wniosku z góry potwierdza pojawienie się kosztów w sytuacji jego zrealizowania. Każda opłata związana z ponownym wykorzystaniem w związku z zasadą bezpłatności musi mieć następczy, a nie uprzedni

<sup>19</sup> Zob. M. Maciejewski, [w:] E. Badura *et al.*, *Ponowne wykorzystanie informacji sektora publicznego*, Warszawa 2016, s. 112, A. Piskorz-Ryń, *Ustawa o ponownym wykorzystaniu informacji sektora publicznego. Komentarz*, Wrocław 2017, s. 223, P. Sitniewski, *Ustawa...*, s. 190.

<sup>20</sup> Zob. K. Chałubińska-Jentkiewicz, *op. cit.*, s. 270.

<sup>21</sup> Czego nie przewiduje ustawodawca na gruncie u.d.i.p. i w tym również uwidacznia się istotna odmienność uregulowań, zob. P. Sitniewski, *Ustawa...*, s. 233.

charakter. Konfrontując u.d.i.p. oraz u.o.d.p.w.i.s.p. można również zwrócić uwagę na tożsamość uregulowań, a ściślej mówiąc na tożsamość istniejącego braku w przedmiocie ustalenia wysokości opłat, za wyjątkiem udostępniania informacji przez muzea państwowe oraz samorządowe. Ustawodawca nie wykorzystał w tym wypadku rozwiązań stosowanych w procesach udostępniania informacji o środowisku<sup>22</sup>, w ramach to których wysokość opłat jest regulowana aktem wykonawczym, usuwając tym samym wątpliwości co do dopuszczalności ich miarkowania oraz niejednorodności wymierzania przez rozmaite podmioty zobowiązane. Zastosowanym przez ustawodawcę sposobem (mającym w pewnym sensie usuwać niedogodności i nieprawidłowości w kształtowaniu wysokości opłat) jest sformułowanie wytycznych w art. 18 ust. 2, ust. 3 i ust. 4 u.o.d.p.w.i.s.p. Ich zadaniem jest określenie tego, co jest brane pod uwagę przy kształtowaniu wysokości opłat. Ze względu na treść, a przede wszystkim z uwagi na celowość ich ustanowienia, można pokusić się o twierdzenie, że wypełniają one przesłanki reguły proporcjonalności *sensu largo* (wyważenia środków) przez podmiot zobowiązany informacyjnie.

#### ZASADA NIEZWŁOCZNOŚCI (SZYBKOŚCI) UDOSTĘPNIENIA, KONTROLI INSTANCYJNEJ ORAZ KONTROLI SĄDOWEJ

Mimo, że na gruncie u.o.d.p.w.i.s.p. reguła bezpłatności zawiera wyjątek w przypadku opłat specjalnych naliczanych przy korzystaniu z informacji przez zainteresowanych w sposób samodzielny, w zdecydowanym jednak stopniu odnosi się do trybu wnioskowego, tak jak to ma miejsce w treści uregulowań u.d.i.p. To przybliży ją do innych reguł proceduralnych mających zastosowanie wówczas, gdy dochodzi do wykazania zainteresowania wyłącznie w trybie wnioskowym. Chodzi w tym wypadku o zasadę niezwłoczności (szybkiego udostępniania informacji publicznej), zasadę kontroli instancyjnej oraz sądowej kontroli prawidłowości udostępnienia informacji publicznej. W myśl art. 40 ust. 1 u.o.d.p.w.i.s.p. rozpatrzenie wniosku następuje niezwłocznie, nie później jednak niż w terminie czternastu dni od dnia otrzymania wniosku. Ustawodawca ustanawia w tym wypadku termin podstawowy szczególnego rodzaju. Co do zasady udostępnienie informacji następuje bowiem niezwłocznie (tak szybko, jak to możliwe)<sup>23</sup>. Bliższe (i bardziej konkretne) uszczegółowienie terminu podstawowego nie jest możliwe poza określeniem przez ustawodawcę jego końcowej (górnjej) granicy. Dzięki temu wiadomo, że oczekiwanie zainteresowanego informacyjnie (co do zasady)

<sup>22</sup> Zob. ustawa z dnia 3 października 2008 r. o udostępnianiu informacji o środowisku i jego ochronie, udziale społeczeństwa w ochronie środowiska oraz o ocenach oddziaływania na środowisko (Dz.U. z 2021 r. poz. 2373 ze zm.) oraz Rozporządzenie Ministra Środowiska z dnia 12 listopada 2010 r. w sprawie opłat za udostępnianie informacji o środowisku (Dz.U. z 2010 r. Nr 215, poz. 1415).

<sup>23</sup> P. Sitniewski, *Dostęp do informacji publicznej. Pytania i odpowiedzi. Wzory pism*, Warszawa 2016, s. 90–92.

nie powinno trwać dłużej niż czternaście dni. Odwołując się do zawartości niniejszego uregulowania oraz sięgając do wcześniejszych regulacji u.o.d.p.w.i.s.p., warto zauważyć i podkreślić że ustawodawca w zakresie ustalania terminowości procesu udostępniania nie powielił zabiegu posługiwania się rozbieżnymi terminami, tak jak to ma miejsce w u.d.i.p. W zamierzeniu ustawodawcy mają one wyznaczać ten sam czas udostępnienia, choć ich interpretacja nie daje jednakowych rezultatów. Chodzi w tym wypadku o określenia „niezwłocznie” i „bez zbędnej zwłoki”, które na pozór są tożsame, ale faktycznie wyznaczają nieco odmienne ramy czasowe<sup>24</sup>. Podobnie jednak jak w treści u.d.i.p. regulacje u.o.d.p.w.i.s.p., uwidaczniają dopuszczalność odstępstwa przez podmiot zobowiązany od terminu zasadniczego. Jeżeli bowiem wniosek nie może zostać rozpatrzony przy zachowaniu końcowej granicy niezwłoczności (czternastu dni), podmiot zobowiązany zawiadamia zainteresowanego o przyczynach opóźnienia, wskazując na nowy termin oraz przytaczając przyczyny zwłoki. Nie może on jednak przekroczyć dwóch miesięcy od momentu wnioskowania przez zainteresowanego po raz pierwszy (od dnia złożenia, a nie otrzymania wniosku). W zakresie występowania terminu podstawowego i związanego z opóźnieniem uwidacznia się zatem zastosowanie przez ustawodawcę (przynajmniej w brzmieniu literalnym) odmiennego momentu, od którego liczony jest termin na dostarczenie informacji. W przypadku terminu podstawowego jest to moment otrzymania wniosku przez zobowiązanego, a w zakresie terminu dodatkowego czas złożenia wniosku przez zainteresowanego<sup>25</sup>.

Nie każde zachowanie podmiotu zobowiązanego na zainicjonowane zainteresowanie informacyjne jest zgodne z oczekiwaniem wnioskodawcy. Z tego względu na decyzję o odmowie wyrażenia zgody na ponowne wykorzystywanie ISP, a także na decyzję określającą warunki ponownego wykorzystywania informacji — pomimo braku wyraźnego określenia przez ustawodawcę — przysługuje odwołanie (zasada kontroli instancyjnej), a następnie skarga do właściwego miejscowo sądu administracyjnego (zasada sądowej kontroli). Prawo do wniesienia skargi przysługuje również w sytuacji stwierdzenia bezczynności podmiotu zobowiązanego informacyjnie. Postępowania administracyjne i sądownoadministracyjne związane z wniesionymi środkami odwoławczymi przebiegają wedle reguł ogólnych określonych treścią k.p.a. oraz ustawy z dnia 30 sierpnia 2002 roku — Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi<sup>26</sup> z uwzględnieniem tych odmienności, które wynikają z zawartości u.o.d.p.w.i.s.p. Chodzi w tym wypadku między innymi o zawartość art. 43 ust. 1 u.o.d.p.w.i.s.p., wedle którego organem odwoławczym od decyzji o odmowie wyrażenia zgody na ponowne wykorzystywanie ISP oraz od decyzji o warunkach ponownego wykorzystywania lub o wysokości opłat za ponowne wykorzystywanie jest minister właściwy do

<sup>24</sup> Zob. szerzej: *Ibidem*.

<sup>25</sup> Zob. szerzej: P. Sitniewski, *Ustawa...*, s. 274.

<sup>26</sup> Dz.U. z 2019 r. poz. 2325 ze zm.

spraw informatyzacji. Nie bez znaczenia pozostaje również ust. 3 przywołanej powyżej regulacji wyznaczający szczególne terminy w zakresie przekazywania akt i odpowiedzi na skargę administracyjną oraz dopuszczalny czas jej rozpatrzenia. Wynoszą one odpowiednio piętnaście (od dnia otrzymania skargi) i trzydzieści dni (od otrzymania akt sprawy wraz z odpowiedzią na skargę).

## ZAKOŃCZENIE

Krzysztof Siewicz wskazuje, że przepisy regulujące zasady postępowania dotyczących ponownego wykorzystywania ISP są elementem systemu, w skład którego wchodzi również obywatele, przedsiębiorcy, organizacje pozarządowe oraz konkretnie wykorzystywane rozwiązania i działania przez te podmioty stosowane<sup>27</sup>. To one stanowią trzon postępowania, one nim rządzą i porządkują je — z różnym skutkiem. Konfrontacja tego rodzaju zasad z regułami występującymi na gruncie u.d.i.p. wyraźnie uwidacznia ich zwiększoną liczebność, a zatem przesądza o istnieniu nowych wzorców postępowania nieznanymi uprzednio pod rządami regulacji dostępowych. Dotyczy to w szczególności reguł proceduralnych mających wyjątkowo „techniczny” charakter. Większość z nich wykazuje jednak podobieństwo. Można je podzielić na reguły, które upodabniają się pod względem zastosowanej przez ustawodawcę nomenklatury, jak i na zasady, których sposób uregulowania i treść jest podobna, ale nieidentyczna. Niewątpliwie jest to podyktowane doświadczeniami związanymi z obowiązywaniem uregulowań u.d.i.p., których nieostrość wyrazu w wielu przypadkach mogła rodzić (i wciąż rodzi) problemy natury interpretacyjnej. Tym samym w wielu sytuacjach brak tożsamości sprowadza się do bliższego, bardziej szczegółowego normowania pewnych materii (na przykład w ramach zasady bezpłatności), bądź też opiera się na nadaniu pewnym regulacjom odmiennej zawartości merytorycznej (zasada bezwarunkowości). Ponadto nie należy zapominać, że prawo do ponownego wykorzystywania informacji jest prawem występującym obok — nie zamiast — prawa dostępu do informacji, a zatem i materia składająca się na jego istotę, w tym i zasady jego realizacji, nie mogą być identyczne. Musi ono mieć cechy, które to prawo w szczególny sposób wyróżniają.

<sup>27</sup> K. Siewicz, *Ponowne wykorzystywanie informacji sektora publicznego w wybranych państwach członkowskich*, [w:] *Jawność i jej ograniczenia*, t. 5, s. 148.



## PROCEDURAL RULES FOR SHARING (TRANSFERRING) INFORMATION FOR RE-USE

### Summary

The procedure for making public sector information available for re-use, despite its reference to access regulations and reliance on u.d.i.p. regulations, is governed by its own rules. Most of them have been identified by the legislator and defined as best practices. A significant part of these rules is similar to the access rules (rules from the u.d.i.p. regulations). However, it is not infrequently apparent, as it boils down to the legislator's use of an identical nomenclature — naming. The very way of regulation, the substantive content, and in particular their interpretation gives different results than the analysis of the u.d.i.p. regulations, determining the rules of conduct. This study is devoted to the classification and discussion of the procedural rules of proceeding in the case of making information available for re-use.

Keywords: principles, re-use, sharing, public sector information

### BIBLIOGRAFIA

- Badura E., Błachucki M., Konarski X., Maciejewski M., Niestrój H., Piskorz-Ryń A., Sakowska-Baryła M., Sibiga G., Ślaska K., *Ponowne wykorzystanie informacji sektora publicznego*, Warszawa 2016.
- Chałubińska-Jentkiewicz K., *Ponowne wykorzystanie informacji sektora publicznego (re-use). Komentarz do ustawy*, Warszawa 2018.
- Jaśkowska M., *Postępowanie w sprawie dostępu do informacji publicznej na wniosek jako rodzaj procedury hybrydowej*, [w:] *Prawo administracyjne wobec współczesnych wyzwań. Księga jubileuszowa dedykowana profesorowi Markowi Wierzbowskiemu*, red. J. Jagielski, D. Kijowski, M. Grzywacz, Warszawa 2018.
- Kulisiewicz T., *Redukcja pozaprawnych barier ponownego wykorzystywania informacji sektora publicznego*, [w:] *Jawność i jej ograniczenia*, t. 5. *Dostęp i wykorzystywanie*, red. A. Piskorz-Ryń Warszawa 2015.
- Murzynowski A., *Istota i zasady procesu karnego*, Warszawa 1994.
- Piskorz-Ryń A., *Hybrydowy charakter prawa do ponownego wykorzystywania — wybrane zagadnienia*, „Samorząd Terytorialny”, 2017, nr 1–2.
- Piskorz-Ryń A., *Ustawa o ponownym wykorzystaniu informacji sektora publicznego. Komentarz*, Wrocław 2017.
- Postępowanie cywilne*, red. E. Marszałkowska-Krześ, Warszawa 2013.
- Sibiga G., *Ponowne wykorzystywanie informacji sektora publicznego 2017. Akty prawne i ich omówienie*, Wrocław 2017.
- Siewicz K., *Ponowne wykorzystywanie informacji sektora publicznego w wybranych państwach członkowskich*, [w:] *Jawność i jej ograniczenia*, t. 5. *Dostęp i wykorzystywanie*, red. A. Piskorz-Ryń, Warszawa 2015.
- Sitniewski P., *Dostęp do informacji publicznej. Pytania i odpowiedzi. Wzory pism*, Warszawa 2016.
- Sitniewski P., *Ustawa o ponownym wykorzystaniu informacji sektora publicznego. Komentarz*, Warszawa 2017.
- Syryt A., *Konstytucyjne uwarunkowania ponownego wykorzystywania informacji sektora publicznego*, [w:] *Jawność i jej ograniczenia*, t. 5. *Dostęp i wykorzystywanie*, red. A. Piskorz-Ryń, Warszawa 2015.



KATARZYNA MARIA ZOŃ

ORCID: 0000-0001-5175-2091

SWPS Uniwersytet Humanistycznospołeczny, Filia we Wrocławiu

## SPRZECIW WOBEC OPINII ALBO ORZECZENIA LEKARZA — AUTONOMIA LEKARZA I AUTONOMIA PACJENTA W PROCESIE UDZIELANIA ŚWIADCZEŃ ZDROWOTNYCH

Abstrakt: Celem artykułu jest rozważenie prawa pacjenta do zgłoszenia sprzeciwu wobec opinii albo orzeczenia lekarza w kontekście autonomii lekarza i autonomii pacjenta w procesie udzielania świadczeń zdrowotnych. Skorzystanie z powyższego uprawnienia, które umożliwia weryfikację decyzji lekarza, wymaga spełnienia przesłanek przewidzianych w ustawie z dnia 6 listopada 2008 roku o prawach pacjenta i Rzeczniku Praw Pacjenta (tekst jedn. Dz.U. z 2022 r. poz. 1876 ze zm.). Z przeprowadzonej analizy wynika, że obecny kształt regulacji prawnej utrudnia pacjentom realne korzystanie z przyznanym im ustawowo uprawnien. Uproszczenie procedury wnoszenia sprzeciwu mogłoby przyczynić się do skuteczniejszej realizacji praw pacjentów, a tym samym zagwarantowania odpowiedniego poziomu ich ochrony.

Słowa kluczowe: prawa pacjenta, prawa lekarza, orzeczenie lekarskie, Rzecznik Praw Pacjenta, świadczenie zdrowotne

### WPROWADZENIE

Autonomia stanowi obecnie wartość immanentnie związaną z procesem realizacji świadczeń zdrowotnych. W przypadku lekarza przejawia się ona przede wszystkim w autonomii zawodowej obejmującej wykonywanie zawodu w poszanowaniu wiedzy medycznej oraz zasad etyki zawodowej. Natomiast w kontekście pacjenta jest ona dostrzegalna głównie w prawie do wyrażenia zgody lub odmowy udzielenia świadczenia zdrowotnego oraz w sferze autonomii informacyjnej. Wśród innych przejawów autonomii pacjenta w procesie diagnostyczno-terapeutycznym warto również wskazać na możliwość weryfikacji decyzji lekarza (opinii albo orzeczenia), które to uprawnienie zostało sformułowane w art. 31 ustawy z dnia 6 listopada 2008 roku o prawach pacjenta i Rzeczniku Praw Pacjenta (dalej jako: u.p.p.)<sup>1</sup>.

<sup>1</sup> Ustawa z dnia 6 listopada 2008 r. o prawach pacjenta i Rzeczniku Praw Pacjenta (tekst jedn. Dz.U. z 2022 r. poz. 1876).

Cel artykułu stanowi rozważenie istoty prawa pacjenta do zgłoszenia sprzeciwu wobec opinii albo orzeczenia lekarza. Po przeanalizowaniu zakresu jego zastosowania, zarówno w aspekcie podmiotowym, jak i przedmiotowym, omówione będą obowiązujące ramy prawne określające okoliczności oraz tryb, w których możliwa jest weryfikacja decyzji lekarza na rozważanej podstawie. W powyższym kontekście ustalenia wymagają nadto: relacja uprawnienia z art. 31 u.p.p. do spoczywającego na lekarzu obowiązku dodatkowej opinii lub konsultacji przy zaistnieniu przesłanek wskazanych w treści art. 37 ustawy z dnia 5 grudnia 1996 roku o zawodach lekarza i lekarza dentystry (dalej jako: u.z.l.)<sup>2</sup>, a także jego związek z innymi prawami pacjenta takimi jak żądanie opinii innego lekarza lub zwołania konsylium lekarskiego (art. 6 u.p.p.) czy sprostowanie swoich danych medycznych (art. 16 Rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2016/679 z 27.04.2016 roku w sprawie ochrony osób fizycznych w związku z przetwarzaniem danych osobowych i w sprawie swobodnego przepływu takich danych oraz uchylenia dyrektywy 95/46/WE (ogólne rozporządzenie o ochronie danych), dalej jako: RODO)<sup>3</sup>. Na zakończenie zostaną sformułowane wnioski stanowiące próbę oceny efektywności analizowanego instrumentu ochrony prewencyjnej. Należy bowiem podkreślić, że postanowienia art. 31–32 u.p.p. wprowadzono do polskiego porządku prawnego w następstwie wyroku ETPC<sup>4</sup>. Wcześniej w krajowym ustawodawstwie nie funkcjonowały rozwiązania pozwalające na realizację praw pacjenta z tej grupy i weryfikację decyzji lekarza w powyższym trybie.

## 1. PRAWO PACJENTA DO ZGŁOSZENIA SPRZECIWU WOBEC OPINII ALBO ORZECZENIA LEKARZA

### 1.1. ZAKRES ZASTOSOWANIA

Prawo do zgłoszenia sprzeciwu wobec opinii albo orzeczenia lekarza stanowi narzędzie gwarantujące pacjentowi możliwość zakwestionowania treści opinii lub orzeczenia lekarza, z którą się nie zgadza. Rozważania nad zakresem zastosowania tego uprawnienia warto rozpocząć od wskazania jego ram podmiotowych. Z treści art. 31 ust. 1 u.p.p. wynika, że podmiotami uprawnionymi do wniesienia sprzeciwu są pacjent<sup>5</sup> lub jego przedstawiciel ustawowy. Jednocześnie ustawodawca nie określił kwalifikacji podmiotowych do wykonywania analizowanego prawa, jak

<sup>2</sup> Ustawa z dnia 5 grudnia 1996 r. o zawodach lekarza i lekarza dentystry (tekst jedn. Dz.U. z 2022 r. poz.1731 ze zm.).

<sup>3</sup> Rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) Nr 2016/679 z 27.04.2016 r. w sprawie ochrony osób fizycznych w związku z przetwarzaniem danych osobowych i w sprawie swobodnego przepływu takich danych oraz uchylenia dyrektywy 95/46/WE (ogólne rozporządzenie o ochronie danych), Dz.Urz. UE L 119 z 4.05.2015 r., s. 1.

<sup>4</sup> Wyrok ETPC z dnia 20 marca 2007 r. *Tysiāc v. Polska* (skarga Nr 5410/03), Legalis nr 107524.

<sup>5</sup> Zob. art. 3 ust. 1 pkt 4 u.p.p.

czyni to w odniesieniu do przepisów dotyczących prawa pacjenta do informacji (art. 9 u.p.p.) oraz prawa pacjenta do wyrażenia zgody na udzielenie świadczenia zdrowotnego (art. 17 u.p.p.). W literaturze wskazuje się, że milczenie w tym zakresie pozwala na stosowanie ogólnych zasad prawa cywilnego o zdolności do czynności prawnych wprost<sup>6</sup>. Należy podkreślić, że choć pacjent, który ukończył 16 lat jest uprawniony do wyrażenia zgody na leczenie, to nie może samodzielnie wnieść sprzeciwu. Te odrębne czynności cechują się odmiennym charakterem<sup>7</sup>.

Natomiast ustalanie zakresu przedmiotowego powyższego prawa należy rozpocząć od treści art. 31 ust. 1 u.p.p., który dotyczy opinii albo orzeczeń określonych w art. 2 ust. 1 u.z.l., jeżeli mają one wpływ na prawa lub obowiązki pacjenta wynikające z przepisów prawa. Wydawanie opinii i orzeczeń lekarskich zostało wymienione w art. 2 ust. 1 u.z.l. wśród przykładowych świadczeń zdrowotnych udzielanych przez lekarza, stanowiąc jedno z jego uprawnień zawodowych. Z brzmienia powyższej regulacji wyprowadza się prawo lekarza do swobodnego orzekania o stanie zdrowia pacjenta, z zastrzeżeniem, że wydane zaświadczenie zawsze powinno potwierdzać rzeczywisty stan danej osoby<sup>8</sup>. Warto podkreślić, że na ten aspekt wykonywania zawodu lekarza wskazują nie tylko przepisy ustawy zawodowej<sup>9</sup>, ale także regulacje odrębne<sup>10</sup>. W literaturze pojęcie orzeczenia rozumiane jest jako wydanie sądu, decyzji, wyrażenie opinii, wypowiedzenie się przez lekarza o stanie zdrowia osoby lub o jej właściwościach fizycznych i psychicznych<sup>11</sup>. Wśród wielu stosowanych podziałów orzeczeń można przywołać rozróżnienie na orzeczenia o charakterze formalnym, będące zaświadczeniami niezbędnymi do realizacji określonych uprawnień, oraz orzeczenia o charakterze materialnym. Te ostatnie wiążą się z postawieniem diagnozy w procesie terapeutycznym, czyli każdorazową wypowiedzią lekarza o stanie zdrowia pacjenta. Działania lekarza w zakresie orzecznictwa w sposób władczy kreują określoną sytuację prawną (wydanie karty zgonu po jego stwierdzeniu) lub tworzą konkretne prawa (orzeczenia dotyczące stanu zdrowia), a zatem mają charakter admini-

<sup>6</sup> L. Bosek, [w:] *System prawa medycznego*, t. 1. *Instytucje prawa medycznego*, red. M. Safjan, L. Bosek, Warszawa 2017, s. 717–718.

<sup>7</sup> D. Karkowska, [w:] *Ustawa o prawach pacjenta i Rzeczniku Praw Pacjenta. Komentarz*, red. D. Karkowska, Warszawa 2016, s. 560.

<sup>8</sup> S. Poździoch, M. Gibiński, *Prawa lekarza w świetle ustaw o zawodzie lekarza i o izbach lekarskich*, [w:] *eidem, Prawa lekarza. Zarys problematyki*, Warszawa 2012, s. 125.

<sup>9</sup> Zob. art. 43 u.z.l. dotyczący stwierdzania zgonu.

<sup>10</sup> Zob. m.in. orzekanie w przedmiocie niezdolności do pracy: art. 14 ust. 1 ustawy z dnia 17 grudnia 1998 r. o emeryturach i rentach z Funduszu Ubezpieczeń Społecznych (tekst jedn. Dz.U. z 2022 r. poz. 504 ze zm.).

<sup>11</sup> M. Malczewska, *Orzeczenia i opinie w zakresie czynności medycznych*, [w:] *System Prawa Medycznego*, t. 1 *Pojęcie, źródła i zakres prawa medycznego*, red. R. Kubiak, L. Kubicki, Warszawa 2018, s. 803.

stracyjny<sup>12</sup>. W związku z tym, że nie jest istotna nazwa nadana formie wydania orzeczenia lekarskiego, można o nim mówić także w sytuacji, gdy ustawodawca wprawdzie nie posługuje się tym zwrotem, choć jednocześnie wymaga (przykładowo), by lekarz dokonał oceny stanu zdrowia w określonym zakresie<sup>13</sup>. Mimo rozbieżności co do określenia ścisłego znaczenia tego pojęcia wymienia się takie jego cechy jak: urzędowy oraz obiektywny i sprawdzalny charakter<sup>14</sup>. Jego celem jest dokonanie pewnych ustaleń natury medycznej, wzbogaconych o indywidualną ocenę<sup>15</sup>. Z tym ostatnim elementem wiąże się możliwość zakwestionowania orzeczenia realizowana za pomocą prawa pacjenta (przedstawiciela ustawowego) do wniesienia sprzeciwu wobec wydanej opinii albo orzeczenia, jeżeli ma ona wpływ na prawa lub obowiązki pacjenta wynikające z przepisów prawa (art. 31 u.p.p.). Poza pojęciem orzeczenia lekarskiego pozostają dokumenty bezpośrednio związane z procesem terapeutycznym takie jak wyniki badań, skierowania czy karty informacyjne<sup>16</sup>. Skoro karta informacyjna leczenia szpitalnego nie stanowi opinii ani orzeczenia lekarskiego, to pacjentowi nie przysługuje wniesienie sprzeciwu wobec tej formy działania lekarza<sup>17</sup>. Ustalając zaś znaczenie pojęcia opinii warto uwzględnić, że ustawodawca posługuje się nim w regulacjach dotyczących konsultacji z innym lekarzem w przypadkach szczególnych (art. 33 ust. 2 u.z.l., art. 35 ust. 1 u.z.l.), przy powzięciu wątpliwości diagnostycznych czy terapeutycznych (art. 37 u.z.l.), ale również w zakresie występowania lekarza przed sądem w charakterze biegłego (w postępowaniu cywilnym, w postępowaniu karnym). Z powyższego wynika, że pojęcie opinii wiąże się głównie z udzieleniem przez lekarza konsultacji rozumianej jako wypowiedź lekarza o stanie zdrowia pacjenta lub metodach diagnostyki i leczenia<sup>18</sup>. W literaturze przedstawiono stanowisko, zgodnie z którym jeśli orzeczenie dotyczy nie tylko wydawania zaświadczeń o stanie zdrowia, ale także wypowiedzi o stanie zdrowia pacjenta, to na potrzeby art. 2 u.z.l. pojęcie opinii nie ma własnego, odrębnego od orzeczenia znaczenia<sup>19</sup>. Uwzględniając zatem powyższe, art. 31 u.p.p. znajdzie zastosowanie tylko wobec działań lekarza i to wyłącznie w jednej z form wskazanych w tej regulacji.

Dodatkowo od strony negatywnej zakres przedmiotowy analizowanego prawa pacjenta doprecyzowuje zasada wyrażona w art. 31 ust. 9 u.p.p., zgodnie z któ-

<sup>12</sup> M. Malczewska, [w:] *Ustawa o zawodach lekarza i lekarza dentystry. Komentarz*, red. E. Zielińska, Warszawa 2014, s. 50.

<sup>13</sup> J. Żurakowski, *Charakter prawny orzeczeń lekarskich*, „Państwo i Prawo” 1970, nr 11, s. 773. Choć rozważania Autora dotyczą regulacji ustawy z dnia 18 lipca 1950 r. o zawodzie lekarza, to pozostają one aktualne w zakresie rozważań o charakterze definicyjnym.

<sup>14</sup> *Ibidem*, s. 775.

<sup>15</sup> *Ibidem*, s. 778.

<sup>16</sup> *Ibidem*, s. 781.

<sup>17</sup> Postanowienie Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Warszawie z dnia 17 września 2014 r., sygn. akt VII SA/Wa 1753/14, Legalis nr 1077327.

<sup>18</sup> M. Malczewska, *Orzeczenia i opinie...*, s. 813.

<sup>19</sup> *Ibidem*, s. 804.

rażą przewidzianego trybu nie stosuje się w przypadku, gdy postępowanie odwoławcze w odniesieniu do opinii i orzeczeń uregulowano w odrębnych przepisach. Przykładowo można wymienić orzeczenie lekarskie w przedmiocie uprawnień do kierowania pojazdami<sup>20</sup>, orzeczenie lekarza medycyny pracy wydane po przeprowadzeniu wstępnych, okresowych badań pracowników<sup>21</sup>, orzeczenie wydane przez lekarza orzecznika ZUS o niezdolności do pracy oraz jej stopniu<sup>22</sup> czy zaświadczenie o czasowej niezdolności do pracy<sup>23</sup>. W świetle powyższego pacjent, opierając się na regulacji przewidzianej w rozdziale 8 u.p.p., nie będzie mógł zgłosić sprzeciwu mającego za przedmiot jedno z powyższych orzeczeń. Jednocześnie właściwym dla odwołania się od wskazanej kategorii orzeczeń czy opinii lekarskich pozostanie inny, odrębny tryb. Poza procedurą postępowania określoną w u.p.p. pozostają także opinie i orzeczenia, co do których przepisy wyraźnie wykluczyły możliwość odwołania. Natomiast art. 31 u.p.p. znajdzie zastosowanie do takich rodzajów opinii albo orzeczeń lekarza, jak między innymi zaświadczenie lekarskie w przedmiocie przeciwwskazań do wykonania obowiązkowego szczepienia ochronnego<sup>24</sup>, orzeczenie potwierdzające wystąpienie okoliczności, o których mowa w art. 14 ust. 1 pkt 1 ustawy z dnia 7 stycznia 1993 roku o planowaniu rodziny, ochronie płodu ludzkiego i warunkach dopuszczalności przerywania ciąży<sup>25</sup> oraz orzeczenie w przedmiocie ustalenia czy kandydat na dawcę lub dawca odpowiada wymaganiom zdrowotnym i czy pobranie krwi nie spowoduje ujemnych skutków dla jego stanu zdrowia lub stanu zdrowia przyszłego biorcy<sup>26</sup>.

Mając na uwadze dotychczasowe rozważania, przy ustalaniu, czy pacjentowi będzie przysługiwało uprawnienie do zgłoszenia sprzeciwu wobec decyzji lekarza na podstawie art. 31 u.p.p., należy najpierw określić, czy w danym przypadku została wydana przez lekarza opinia albo orzeczenie mające wpływ na prawa

<sup>20</sup> Zob. art. 79 ust. 4 i nast. ustawy z dnia 20 czerwca 1997 r. — Prawo o ruchu drogowym (tekst jedn. Dz.U. z 2022 r. poz. 988 ze zm.), z uwzględnieniem rozporządzenia Ministra Zdrowia z dnia 29 sierpnia 2019 r. w sprawie badań lekarskich osób ubiegających się o uprawnienia do kierowania pojazdami i kierowców (Dz.U. z 2019 r. poz. 1659).

<sup>21</sup> Zob. art. 229 ustawy z dnia 26 czerwca 1974 r. Kodeks pracy (tekst jedn. Dz.U. z 2022 r. poz. 1510 ze zm.).

<sup>22</sup> Zob. art. 14 ustawy z dnia 17 grudnia 1998 r. o emeryturach i rentach z Funduszu Ubezpieczeń Społecznych (tekst jedn. Dz.U. z 2022 r. poz. 504 ze zm.).

<sup>23</sup> Zob. art. 54 ustawy z dnia 25 czerwca 1999 r. o świadczeniach pieniężnych z ubezpieczenia społecznego w razie choroby i macierzyństwa (tekst jedn. Dz.U. z 2022 r. poz. 1732 ze zm.) oraz rozporządzenie Ministra Pracy i Polityki Społecznej z dnia 10 listopada 2015 r. w sprawie trybu i sposobu orzekania o czasowej niezdolności do pracy, wystawiania zaświadczenia lekarskiego oraz trybu i sposobu sprostowania błędów w zaświadczeniu lekarskim (Dz.U. z 2015 r. poz. 2013).

<sup>24</sup> Zob. art. 17 ust. 4 ustawy z dnia 5 grudnia 2008 r. o zapobieganiu oraz zwalczaniu zakażeń i chorób zakaźnych u ludzi (tekst jedn. Dz.U. z 2022 r. poz. 1657 ze zm.).

<sup>25</sup> Zob. art. 4a ustawy z dnia 7 stycznia 1993 r. o planowaniu rodziny, ochronie płodu ludzkiego i warunkach dopuszczalności przerywania ciąży (Dz.U. z 2022 r. poz. 1575).

<sup>26</sup> Zob. art. 15 ust. 1 pkt 3 ustawy z dnia 22 sierpnia 1997 r. o publicznej służbie krwi (tekst jedn. Dz.U. z 2021 r. poz. 1749 ze zm.).

lub obowiązki pacjenta wynikające z przepisów prawa. W razie twierdzącej odpowiedzi na powyższe, rozważenia wymaga, czy przewidziano postępowanie odwoławcze dotyczące tej formy działania lekarza oraz czy zostało ono uregulowane w odrębnych przepisach. Dopiero ustalenie tych elementów pozwoli ocenić, czy konkretny przypadek jest objęty zakresem przedmiotowym prawa pacjenta do zgłoszenia sprzeciwu wobec opinii albo orzeczenia lekarza, uregulowanego w rozdziale 8 u.p.p.

## 1.2. TRYB POSTĘPOWANIA

Po przeanalizowaniu zakresu zastosowania prawa pacjenta do zgłoszenia sprzeciwu wobec opinii albo orzeczenia lekarza należy przejść do określenia trybu jego realizacji. Zgodnie z treścią art. 31 ust. 2 u.p.p. sprzeciw wnosi się do Komisji Lekarskiej za pośrednictwem Rzecznika Praw Pacjenta (dalej jako: RPP), przy którym działa. Przewidziany przez ustawodawcę termin zawity na jego złożenie został zakreślony na 30 dni od dnia wydania opinii albo orzeczenia przez lekarza orzekającego o stanie zdrowia pacjenta. Ustawodawca określił również wymogi formalne dla składanego przez pacjenta sprzeciwu. W myśl art. 31 ust. 3 u.p.p. dla prawidłowości jego wniesienia wymagane jest przede wszystkim uzasadnienie zawierające wskazanie przepisu prawa, z którego wynikają prawa lub obowiązki dla pacjenta. Element ten ma kluczowe znaczenie, albowiem niespełnienie wymogów ustawowych skutkuje zwrotem sprzeciwu. Przy uwzględnieniu celu wprowadzenia rozdziału 8 u.p.p., jakim była poprawa efektywności realizacji praw pacjenta, przewidziane przez ustawodawcę przesłanki formalne sprzeciwu, takie jak podanie w uzasadnieniu przepisu, z którego wynikają prawa lub obowiązki dla pacjenta należy uznać za wygórowane.

W postępowaniu zainicjowanym zgłoszonym przez pacjenta sprzeciwem wyraźnie rozdzielono etap kontroli formalnej od analizy merytorycznej sprzeciwu, leżącej w kompetencji Komisji Lekarskiej<sup>27</sup>. Rozpatrywanie pod względem formalnym sprzeciwów wobec opinii i orzeczeń lekarza oraz zapewnienie obsługi Komisji Lekarskiej należy do zadań Wydziału Praktyk Naruszających Zbiorowe Prawa Pacjentów<sup>28</sup>. Spełnienie wymogów ustawowych umożliwia dokonanie merytorycznej oceny przez Komisję Lekarską. Proceduje ona w oparciu o dokumentację medyczną, a jeśli zaistnieje taka potrzeba, także po przeprowadzeniu badania pacjenta. Powyższe pozwala na uzyskanie całościowego oglądu na okoliczności danej sprawy. Jak wynika z treści art. 32 ust. 1 i 2 u.p.p., Komisja Lekarska jest podmiotem kolegialnym składającym się z trzech lekarzy powołanych przez RPP

<sup>27</sup> J. Roszkiewicz, [w:] *Ustawa o prawach pacjenta i Rzeczniku Praw Pacjenta. Komentarz*, red. L. Bosek, Warszawa 2020, Legalis, Komentarz do art. 31, Nb 8.

<sup>28</sup> Zob. § 19 ust. 3 pkt 4, *Regulamin organizacyjny dla Biura Rzecznika Praw Pacjenta — tekst ujednolicony*, Rzecznik Praw Pacjenta, <https://www.gov.pl/web/rpp/regulamin-i-schemat-organizacyjny> (dostęp: 29.08.2021).



z listy lekarzy opracowywanej raz w roku przez konsultantów krajowych, w porozumieniu z właściwymi konsultantami wojewódzkimi, w tym dwóch reprezentujących tą samą specjalność co lekarz, który wydał kwestionowaną opinię albo orzeczenie. Zawodowy skład Komisji podkreśla istotę prowadzonego przez nią postępowania. Rozstrzygnięcie ma bowiem charakter specjalistycznej opinii lekarskiej, fachowego orzeczenia sformułowanego przez osoby posiadające odpowiedni poziom wiedzy medycznej oraz kwalifikacji w konkretnym zakresie. W myśl art. 31 ust. 5 u.p.p. Komisja Lekarska wydaje orzeczenie niezwłocznie, nie później jednak niż w terminie 30 dni od dnia wniesienia sprzeciwu. Przekroczenie instrukcyjnego terminu na rozpatrzenie sprzeciwu nie wiąże się z żadnymi skutkami prawnymi<sup>29</sup>. Orzeczenie zapada bezwzględłą większością głosów w obecności pełnego składu Komisji, o czym stanowi art. 31 ust. 6 u.p.p. W tym kontekście warto również zwrócić uwagę, że ustawodawca w art. 31 u.p.p. nie określił skutków prawnych orzeczenia Komisji ani dla pacjenta, ani dla lekarza. W związku z tym w literaturze wskazuje się, że nie ma ono charakteru władczego. Nie kształtuje zatem obowiązków lekarza ani praw i obowiązków pacjenta, stanowiąc niewiążącą rekomendację. Właśnie w charakterze orzeczeń Komisji Lekarskiej upatruje się jedną z przyczyn braku efektywności analizowanej procedury sprzeciwu<sup>30</sup>. Z treści art. 31 ust. 7 u.p.p. wynika, że od rozstrzygnięcia Komisji Lekarskiej nie przysługuje odwołanie. Do jednoinstancyjnego postępowania przed Komisją Lekarską nie stosuje się przepisów Kodeksu postępowania administracyjnego (art. 31 ust. 8 u.p.p.). Szczegółowy sposób działania Komisji Lekarskiej został określony w rozporządzeniu Ministra Zdrowia z dnia 10 marca 2010 roku w sprawie Komisji Lekarskiej działającej przy Rzeczniku Praw Pacjenta<sup>31</sup>.

### 1.3. STAN REALIZACJI PRAWA PACJENTA W ŚWIETLE SPRAWOZDAŃ RZECZNIKA PRAW PACJENTA

Rozważając problematykę prawa pacjenta do zgłoszenia sprzeciwu wobec opinii lekarza albo orzeczenia, warto uwzględnić dane wynikające z przedstawianych przez RPP sprawozdań dotyczących przestrzegania praw pacjenta na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej<sup>32</sup>.

Od marca do grudnia 2009 roku, czyli w pierwszym okresie obowiązywania regulacji dotyczącej tego prawa pacjenta, żaden pacjent nie skorzystał z tej pro-

<sup>29</sup> J. Roszkiewicz, *op. cit.*

<sup>30</sup> *Ibidem*, Nb 12–13.

<sup>31</sup> Rozporządzenie Ministra Zdrowia z dnia 10 marca 2010 r. w sprawie Komisji Lekarskiej działającej przy Rzeczniku Praw Pacjenta (Dz.U. z 2010 r. Nr 41, poz. 244).

<sup>32</sup> Corocznie składane sprawozdania dotyczące przestrzegania praw pacjenta na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej są udostępnione na stronie internetowej RPP. Zob. Sprawozdania dotyczące przestrzegania praw pacjenta, Rzecznik Praw Pacjenta, <https://www.gov.pl/web/rpp/sprawozdania-dotyczace-przestrzegania-praw-pacjenta> (dostęp: 20.08.2021).

cedury<sup>33</sup>. W kolejnych trzech latach do RPP wpłynęły odpowiednio trzy (w 2010 roku), 17 (w 2011 roku) i 22 sprzeciwy (w 2012 roku), jednak żaden z nich nie spełniał wymogów formalnych. Dopiero w 2013 roku spośród złożonych 28 sprzeciwów, dwa wypełniały wymagania o charakterze formalnym i podlegały merytorycznej ocenie przez Komisję Lekarską<sup>34</sup>. Już jednak w 2014 roku wymogi formalne zostały dochowane w przypadku pięciu spośród 34 zgłoszonych sprzeciwów<sup>35</sup>. Jednocześnie wszystkie z nich uznano za bezzasadne. Natomiast w 2015 roku Komisja Lekarska rozpatrywała tylko jeden sprzeciw, także oceniając go jako niezasadny<sup>36</sup>. Podobnie było w latach 2016<sup>37</sup> oraz 2017<sup>38</sup>. Dla porównania w 2018 roku złożono 31 sprzeciwów, ale żaden z pięciu spełniających wymogi ustawowe nie został uznany przez Komisję Lekarską za zasadny<sup>39</sup>. Istotny wzrost liczby wnoszonych sprzeciwów nastąpił w 2019 roku, kiedy to wpłynęło 70 sprzeciwów. Jednak mimo złożenia 18 sprzeciwów spełniających wymogi formalne, wszystkie oceniono jako bezzasadne<sup>40</sup>. Natomiast w 2020 roku do RPP zgłoszono 29 sprzeciwów<sup>41</sup>. Spośród dwunastu z nich spełniających wymagania ustawowe, w sumie

<sup>33</sup> W roku 2009 sprawozdanie z realizacji zadań wynikających z u.p.p. oraz przestrzegania praw pacjenta na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej obejmowało okres od wejścia w życie u.p.p. czyli od dnia 21 maja 2009 r. do dnia 31 grudnia 2009 r.

<sup>34</sup> Pierwszy z nich dotyczył odmowy terminacji ciąży, zaś drugi opinii stwierdzającej brak warunków dopuszczalności leczenia w ośrodku rehabilitacyjnym pacjenta.

<sup>35</sup> Dwa z pięciu sprzeciwów dotyczyły odmowy terminacji ciąży, a po jednym: braku przeciwwskazań do kwalifikacji małoletniego pacjenta do szczepień przewidzianych w Programie Szczepień Ochronnych, braku wskazań do przeprowadzenia jakiegokolwiek leczenia operacyjnego w obrębie kończyn dolnych u pacjentki oraz braku wskazań do operacji redukcji piersi.

<sup>36</sup> Dotyczył odmowy terminacji ciąży.

<sup>37</sup> W 2016 r. do RPP wpłynęły 24 sprzeciwy, ale wymogi formalne spełniał tylko jeden z nich, dotyczący orzeczenia lekarskiego stwierdzającego brak wskazań do podjęcia czynności resuscytacyjnych w przypadku zatrzymania czynności życiowych u pacjenta. W sprawozdaniu za 2016 r. wskazano dodatkowo, że na początku 2016 r. Komisja Lekarska działająca przy RPP rozpatrzyła sprzeciw, który wpłynął pod koniec 2015 r. Sprzeciw dotyczący odmowy terminacji ciąży został uznany za bezzasadny.

<sup>38</sup> W 2017 roku spośród 15 złożonych sprzeciwów tylko jeden spełniał wymogi formalne. Dotyczył on opinii, w której lekarz uznał, że brak jest u małoletniego pacjenta ciężkiej i nieuleczalnej choroby zagrażającej życiu oraz ciężkiego i nieodwracalnego upośledzenia.

<sup>39</sup> Spośród pięciu sprzeciwów spełniających wymogi formalne cztery dotyczyły opinii lekarza medycyny w przedmiocie stwierdzenia przeciwwskazań do przeprowadzenia obowiązkowych szczepień ochronnych, zaś jeden — opinii lekarzy w przedmiocie niezakwalifikowania pacjenta do chirurgicznego leczenia otyłości ze względu na niewłaściwe przygotowania mentalne i konieczność konsultacji psychiatrycznej.

<sup>40</sup> Wśród tych 18 sprzeciwów 16 dotyczyło opinii lekarza medycyny w przedmiocie stwierdzenia przeciwwskazań do przeprowadzenia obowiązkowych szczepień ochronnych oraz po jednej opinii lekarza reumatologa dotyczącej przebiegu leczenia farmakologicznego i nieprzyjęcia pacjenta na oddział.

<sup>41</sup> Jeden z nich został wycofany.

cztery zostały uznane przez Komisję Lekarską za zasadne<sup>42</sup>. Zgodnie z uzyskanymi danymi dotyczącymi roku 2021, do dnia 16 listopada do RPP wpłynęło 18 sprzeciwów<sup>43</sup>. Dwa spośród nich do powyższej daty nie zostały jeszcze rozpatrzone, zaś jeden wycofano (już po jego rozpoznaniu jako niedopuszczalny). Z pozostałej zaś liczby wymogi formalne spełniło sześć sprzeciwów, jednak wszystkie z nich Komisja Lekarska oceniła jako niezasadne<sup>44</sup>.

Z przedstawionego zestawienia wynika, że istotny problem dotyczący realizacji prawa pacjenta z art. 31 u.p.p. stanowi spełnienie wymogów ustawowych dotyczących wnoszonych sprzeciwów. Niezachowanie tych przesłanek ma poważne konsekwencje, albowiem sprzeciw podlega zwrotowi na etapie kontroli formalnej. Nie jest zatem poddawany merytorycznemu rozpoznaniu przez Komisję Lekarską działającą przy RPP. Jednocześnie można dostrzec, że w okresie ostatnich lat wzrasta liczba sprzeciwów spełniających wymogi formalne i kierowanych do merytorycznej oceny. Jednak nawet w wypadkach, kiedy sprzeciwy wnoszone przez pacjentów wypełniały przesłanki ustawowe oraz podlegały rozpoznaniu przez Komisję Lekarską, były uznawane za bezzasadne. Dopiero w 2020 roku Komisja Lekarska po raz pierwszy w kilku przypadkach stwierdziła zasadność stanowiska pacjentów. Prawie połowa sprzeciwów wniesionych w analizowanym roku przeszła procedurę kontroli formalnej, z czego jedna trzecia została oceniona jako zasadna. Ogólna liczba sprzeciwów wnoszonych przez pacjentów pozostaje jednak w dalszym ciągu niewielka.

## 2. ODMIENNE INSTRUMENTY PRAWNE UMOŻLIWIAJĄCE WERYFIKACJĘ DECYZJI LEKARZA

Mając na uwadze poczynione powyżej rozważania, uzasadnione jest odniesienie się do kilku regulacji dotyczących możliwości weryfikacji decyzji lekarza i zakresu jego autonomii zawodowej, ale ujmujących to zagadnienie z odmiennych perspektyw. W tym kontekście zostaną poruszone takie ich aspekty jak przeprowadzenie dodatkowej opinii lub konsultacji w okolicznościach określonych w treści art. 37 u.z.l., wskazane w art. 6 u.p.p. prawo pacjenta do żądania opinii innego lekarza lub zwołania konsylium lekarskiego oraz uprawnienie do sprostowania swoich danych osobowych, podejmowane w kontekście danych pacjenta zawartych w dokumentacji medycznej (art. 16 RODO).

---

<sup>42</sup> Wśród czterech sprzeciwów uznanych przez Komisję Lekarską za zasadne po dwa dotyczyły odmowy terminacji ciąży oraz konieczności realizacji obowiązkowego szczepienia ochronnego.

<sup>43</sup> Informacje dotyczące sprzeciwów wniesionych w 2021 r. zostały uzyskane w trybie wniosku o udostępnienie informacji publicznej (pismo Rzecznika Praw Pacjenta nr RzPP-DPR-WPL.0133.57.2021 z dnia 16 listopada 2021 r.).

<sup>44</sup> Sprzeciwy te dotyczyły kwalifikacji dzieci do szczepień ochronnych.

Pierwsza z rozważanych regulacji adresowana jest do lekarzy, na co wskazuje jej umieszczenie w ustawie dotyczącej tej grupy zawodowej. Zgodnie z treścią art. 37 u.z.l., w sytuacji wystąpienia wątpliwości diagnostycznych lub terapeutycznych lekarz z własnej inicjatywy lub na wniosek pacjenta (przedstawiciela ustawowego pacjenta), jeżeli uzna to dodatkowo za uzasadnione w świetle wymagań wiedzy medycznej, powinien zasięgnąć opinii właściwego lekarza specjalisty lub zorganizować konsylium lekarskie. Realizacja tej powinności może nastąpić zarówno z inicjatywy lekarza, jak i na wniosek pacjenta. Należy podkreślić, że w zależności od trybu wdrożenia powyższej procedury inaczej kształtują się przesłanki realizacji obowiązku przez lekarza. Gdy o dodatkową konsultację wnioskuje pacjent, lekarz stwierdza, czy konieczność sięgnięcia po to rozwiązanie jest uzasadnione wymaganiami wiedzy medycznej, a zatem, czy spełnia obiektywne kryterium. Natomiast w sytuacji stwierdzenia przez lekarza, że nie jest w stanie samodzielnie rozstrzygnąć wątpliwości, które mogłyby zostać usunięte przez wdrożenie jednej z dwóch form wskazanych w treści art. 37 u.z.l., zastosowanie tego rozwiązania staje się jego obowiązkiem<sup>45</sup>. Jednak ostateczna decyzja w przedmiocie przeprowadzenia dodatkowej konsultacji lub zwołania konsylium, a następnie także zrealizowanie jej we właściwym czasie (wynikającym ze stanu zdrowia pacjenta) należy do lekarza. Stanowi to przejaw jego autonomii zawodowej. Zasięgnięcie dodatkowej opinii nie zawsze uzasadniają okoliczności natury medycznej, takie jak skomplikowana sytuacja zdrowotna pacjenta. W niektórych przypadkach obowiązek lekarza w tym zakresie wprost wynika z przepisów. Przykładowo: powinność zasięgnięcia opinii drugiego lekarza, w miarę możliwości tej samej specjalności, aktualizuje się w razie wystąpienia okoliczności wskazanych w treści art. 35 u.z.l. Mając na uwadze powyższą analizę, regulacja przewidziana w art. 37 u.z.l. nie gwarantuje pacjentowi uzyskania dodatkowej opinii lub zwołania konsylium<sup>46</sup>. Z perspektywy pacjenta nie stanowi zatem wystarczającego narzędzia zapewniającego ochronę jego praw.

Z obowiązkiem lekarza wynikającym z art. 37 u.z.l. jest skorelowane prawo pacjenta do żądania, by lekarz udzielający mu świadczeń zdrowotnych zasięgnął opinii innego lekarza lub zwołał konsylium lekarskie (art. 6 ust. 3 pkt 1 u.p.p.). Stanowi ono odrębną postać instrumentu prewencyjnego stwarzającego możliwość weryfikacji decyzji lekarza. W literaturze podkreśla się, że regulacja przewidziana w art. 6 u.p.p. ma charakter ogólny. Umożliwia ona każdemu pacjentowi zwrócenie się z żądaniem zasięgnięcia drugiej opinii lub zwołania konsylium niezależnie od istnienia jakichkolwiek wątpliwości powstałych podczas procesu udzielania wszelkiego rodzaju świadczeń zdrowotnych. Pacjent, który

<sup>45</sup> M. Malczewska, [w:] *Ustawa o zawodach lekarza...*, Komentarz do art. 37, Nb 2.

<sup>46</sup> Art. 37 u.z.l. stanowił przedmiot analizy ETPC w sprawie powołanej w przypisie 4. W uzasadnieniu wskazano, że regulacja ta jest adresowana do lekarzy i jedynie określa przesłanki, w których mogą się oni zwrócić do innego lekarza o opinię co do diagnozy czy terapii w konkretnym przypadku.

powołuje się na to uprawnienie, może zarówno zażądać, aby lekarz zasięgnął dodatkowej opinii u wyraźnie wskazanej osoby, jak i pozostawić wybór takiej osoby leczącemu lekarzowi (czy odpowiednio opiekującej się pacjentem pielęgniarkie lub położnej)<sup>47</sup>. W porównaniu do rozwiązania przewidzianego w art. 37 u.z.l., zakres podmiotowy zastosowania analizowanej regulacji jest szerszy. Obejmuje on bowiem nie tylko lekarza udzielającego pacjentowi świadczeń zdrowotnych, ale również pielęgniarkę i położną. Warto nadto podkreślić, że o ile regulacja art. 37 u.z.l. odnosi się do „właściwego lekarza specjalisty”, o tyle w art. 6 u.p.p. mowa już o „innym lekarzu”, a zatem także o lekarzu bez specjalizacji (przykładowo w trakcie szkolenia specjalizacyjnego) czy lekarzu specjaliście, ale w innej dziedzinie medycyny. Przyczyny wystąpienia pacjenta z analizowanym żądaniem mogą być różne. Jeśli ma ono swoje źródło w utracie zaufania do lekarza, może dodatkowo stanowić podstawę do zmiany przez pacjenta uprzednio wybranego świadczeniodawcy<sup>48</sup>, zaś dla lekarza do odstąpienia od leczenia<sup>49</sup>. Powodem odmowy jego realizacji jest uznanie przez lekarza bezzasadności żądania. Podobnie jak w przypadku art. 37 u.z.l., obejmuje to sytuacje, gdy żądanie nie znajduje uzasadnienia w świetle obiektywnego kryterium, jakie stanowi aktualna wiedza medyczna. Choć ustawodawca w żaden sposób nie doprecyzowuje tych okoliczności, to należy mieć na uwadze zarówno brak zasadności z punktu widzenia stanu zdrowia pacjenta, jak i bezzasadność zasięgnięcia opinii u lekarza wskazanego przez pacjenta<sup>50</sup>. Niewątpliwie za takie może zostać uznane skierowanie żądania przy braku potrzeby uzyskiwania dodatkowej opinii (zwoływania konsylium), jak i zwrócenie się o opinię do lekarza określonej specjalności, niezwiązanej z sytuacją zdrowotną pacjenta. W myśl art. 6 ust. 5 u.p.p. zarówno żądanie pacjenta, jak i odmowa lekarza w tym zakresie wymagają odzwierciedlenia w dokumentacji medycznej. Odmowa zasięgnięcia opinii innego lekarza lub zwołania konsylium nie jest decyzją administracyjną w rozumieniu kodeksu postępowania administracyjnego<sup>51</sup>. Z danych przedstawianych w corocznych sprawozdaniach RPP wynika, że liczba skarg wnoszonych przez pacjentów w przedmiocie prawa do żądania opinii innego lekarza lub konsylium jest znikoma. Dopiero w raporcie za rok 2020

<sup>47</sup> D. Karkowska, *op.cit.*, s. 560.

<sup>48</sup> Odpowiednio w odniesieniu do podstawowej opieki zdrowotnej (art. 9 ustawy z dnia 27 października 2017 r. o podstawowej opiece zdrowotnej, tekst jedn. Dz.U. z 2022 r. poz. 2527), ambulatoryjnych świadczeń specjalistycznych oraz leczenia szpitalnego (art. 29 i art. 30 ustawy z dnia 27 sierpnia 2004 r. o świadczeniach opieki zdrowotnej finansowanych ze środków publicznych, tekst jedn. Dz.U. z 2022 r. poz. 2561 ze zm.).

<sup>49</sup> Po spełnieniu ustawowych przesłanek wynikających z treści art. 38 u.z.l.

<sup>50</sup> D. Karkowska, *op.cit.*, s. 166.

<sup>51</sup> M. Śliwka, [w:] *Ustawa o prawach pacjenta i Rzeczniku Praw Pacjenta. Komentarz*, red. M. Nesterowicz, Warszawa 2009, s. 56.

po raz pierwszy wspomniano o skargach pacjentów dotyczących realizacji tego uprawnienia, wskazując, że stwierdzono w tym zakresie trzy naruszenia<sup>52</sup>.

Ostatni z instrumentów poddanych analizie cechuje się charakterem odmiennym od pozostałych praw. Przewidziane w art. 16 RODO uprawnienie osoby fizycznej do niezwłocznego sprostowania nieprawidłowych oraz uzupełnienia niekompletnych (czyli prawdziwych, ale niezupełnych) danych osobowych<sup>53</sup> stanowi wyraz jej autonomii. Jednak powołanie się na to prawo może zostać ograniczone między innymi z uwagi na regulacje krajowe. Nie można pominąć, że wpływ na zakres jego realizacji ma również rola, w jakiej występuje osoba fizyczna, stając się przykładowo pacjentem. W literaturze wskazuje się, że zasadniczo wszystkie dane zawarte w dokumentacji medycznej należy traktować jako szczególne kategorie danych osobowych<sup>54</sup> podlegające specjalnej ochronie, której istotę stanowi zakaz ich przetwarzania z uwagi na ryzyko z tym związane w zakresie naruszenia praw i wolności jednostki. Regulacja art. 16 RODO nie daje podstaw do wystąpienia przez pacjenta z żądaniem sprostowania wszystkich danych znajdujących się w dokumentacji medycznej, obejmując przykładowo informacje o miejscu zamieszkania, telefonie kontaktowym czy osobach uprawnionych przez pacjenta do uzyskiwania informacji o jego stanie zdrowia. Natomiast nie uzasadnia ona żądania zmiany informacji zawartych w części dokumentacji medycznej zawierającej diagnozę, wdrożony lub zaproponowany sposób leczenia czy też inne elementy objęte autonomią zawodową lekarza. Nawiązując do głównego nurtu rozważań należy wskazać, że w przypadku kwestionowania opinii wydanej przez lekarza możliwe jest sięgnięcie po inny środek ochrony, przewidziany w art. 31 u.p.p.

## WNIOSKI

Wydawanie opinii oraz orzeczeń stanowi jeden z aspektów wykonywania zawodu lekarza i wiąże się z zagadnieniem jego autonomii zawodowej. W tym kontekście uwzględnienia wymaga również autonomia pacjenta, który nie zgadza się z opinią lub orzeczeniem lekarza mającym wpływ na prawa lub obowiązki pacjenta wynikające z przepisów. Wśród instrumentów prawnych pozwalających na weryfikację decyzji lekarza ustawodawca przewidział uprawnienie do zakwestionowania ich treści, wprowadzając prawo pacjenta do zgłoszenia sprzeciwu

<sup>52</sup> *Sprawozdanie dotyczące przestrzegania praw pacjenta na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej (obejmuje okres od dnia 1 stycznia 2020 r. do dnia 31 grudnia 2020 r.)*, Warszawa 2021, s. 24, Sprawozdania dotyczące przestrzegania praw pacjenta, Rzecznik Praw Pacjenta, <https://www.gov.pl/web/rpp/sprawozdania-dotyczace-przestrzegania-praw-pacjenta> (dostęp: 20.08.2021).

<sup>53</sup> Zob. art. 4 pkt 1) RODO.

<sup>54</sup> M. Krasińska, *Przetwarzanie danych osobowych w dokumentacji medycznej*, [w:] K. Andres et al., *Ochrona danych osobowych medycznych*, Warszawa 2018, s. 47.

wobec opinii albo orzeczenia lekarza. Uprawnienie to funkcjonuje równolegle z rozwiązaniami przewidującymi przeprowadzenie dodatkowej opinii lub konsultacji w okolicznościach określonych w treści art. 37 u.z.l. czy umożliwiającymi skorygowanie postępowania lekarza za pomocą realizacji prawa pacjenta do żądania opinii innego lekarza lub zwołania konsylium lekarskiego (art. 6 u.p.p.).

Mając na uwadze poczynione rozważania, obowiązujące brzmienie regulacji art. 31–32 u.p.p. utrudnia efektywne korzystanie z trybu postępowania przewidzianego w rozdziale 8 u.p.p., a tym samym zapewnienie realnej oraz skutecznej ochrony praw pacjenta. W literaturze sformułowano postulat, by sprzeciw miał jak najmniej sformalizowany charakter<sup>55</sup>. Uproszczenie procedury wnoszenia sprzeciwów przez pacjentów mogłoby wzmocnić ich sytuację w zakresie dochodzenia swoich praw. Zbyt wysokie wymagania formalne wobec pacjentów, w tym konieczność podania przepisu prawa, z którego wynikają prawa lub obowiązki pacjenta stanowią realną przeszkodę w rzeczywistym korzystaniu z tego uprawnienia<sup>56</sup>. Ponadto jako istotne ograniczenie jawi się wielość regulacji odrębnych, przewidujących szczególnie procedurę odwoławczą od określonych opinii czy orzeczeń lekarza. Niewątpliwie barierą dla pacjenta może stanowić ocena, czy postępowanie dotyczące danej opinii lub orzeczenia uregulowano w przepisach odrębnych, czy też właściwy będzie tryb określony w u.p.p. Na trudności związane z rzeczywistą realizacją prawa pacjenta do zgłoszenia sprzeciwu wobec opinii albo orzeczenia lekarza wskazują także dane zawarte w corocznych sprawozdaniach RPP. Z powodu wskazanych przyczyn spośród niewielkiej liczby zgłaszanych sprzeciwów jedynie kilka przechodzi procedurę oceny formalnej i podlega merytorycznemu rozpoznaniu przez Komisję Lekarską. W świetle powyższego, nie spełniły się obawy zgłaszane jeszcze na etapie wprowadzania tej regulacji, że instytucja przewidziana w rozdziale 8 u.p.p. będzie nadużywana przez pacjentów.

## OBJECTION TO THE MEDICAL OPINION OR CERTIFICATE — THE AUTONOMY OF THE DOCTOR AND THE AUTONOMY OF THE PATIENT IN THE PROCESS OF PROVIDING HEALTH SERVICES

### Summary

The article aims to consider the patient's right to object to the medical opinion or certificate in the context of the doctor's autonomy and the patient's autonomy as part of providing health services. The exercising by the patient the above right, which enables the verification of the doctor's decision, demands the fulfilment of the legal requirements. The above analysis demonstrates that the current form of the legal regulation caused the practical difficulties of effective exercise

<sup>55</sup> M. Śliwka, [w:] *System prawa medycznego*, t. 1. *Instytucje...*, s. 804.

<sup>56</sup> *Ibidem*, s. 798, 804.

of the rights granted to the patient. It seems that the simplification of the objection procedure would contribute to more effective exercising of the patients' rights and thus ensure an adequate level of patient protection.

Keywords: patient's rights, doctor's rights, medical opinion, Patient Ombudsman, health services

## BIBLIOGRAFIA

- Andres K., Bielak-Jomaa E., Jagielski M., Kawczyński P., Krasińska M., Litwiński P., Sieradzka A., Wojsyk K., Krasińska M., *Ochrona danych osobowych medycznych*, Warszawa 2018.
- Ochrona danych medycznych. RODO w ochronie zdrowia*, red. M. Jackowski, Warszawa 2018.
- Póździoch S., Gibiński M., *Prawa lekarza w świetle ustaw o zawodzie lekarza i o izbach lekarskich*, [w:] *eidem, Prawa lekarza. Zarys problematyki*, Warszawa 2012.
- Regulamin organizacyjny dla Biura Rzecznika Praw Pacjenta — tekst ujednolicony, Rzecznik Praw Pacjenta, <https://www.gov.pl/web/rpp/regulamin-i-schemat-organizacyjny>.
- Sprawozdania dotyczące przestrzegania praw pacjenta, Rzecznik Praw Pacjenta, <https://www.gov.pl/web/rpp/sprawozdania-dotyczace-przestrzegania-praw-pacjenta>.
- System prawa medycznego*, t. 1. *Instytucje prawa medycznego*, red. M. Safjan, L. Bosek, Warszawa 2017.
- System prawa medycznego*, t. 1. *Pojęcie, źródła i zakres prawa medycznego*, red. R. Kubiak, L. Kubicki, Warszawa 2018.
- Ustawa o prawach pacjenta i Rzeczniku Praw Pacjenta. Komentarz*, red. L. Bosek, Warszawa 2020, Legalis.
- Ustawa o prawach pacjenta i Rzeczniku Praw Pacjenta, Komentarz*, red. D. Karkowska, Warszawa 2016.
- Ustawa o prawach pacjenta i Rzeczniku Praw Pacjenta. Komentarz*, red. M. Nesterowicz, Warszawa 2009.
- Ustawa o zawodach lekarza i lekarza dentystry. Komentarz*, red. E. Zielińska, Warszawa 2014.
- Żurakowski J., *Charakter prawny orzeczeń lekarskich*, „Państwo i Prawo” 1970, nr 11.



# GLOS Y



MARIUSZ JABŁOŃSKI

ORCID: 0000-0001-8347-1884

Uniwersytet Wrocławski

SYLWIA JAROSZ-ŻUKOWSKA

ORCID: 0000-0003-3270-710X

Uniwersytet Wrocławski

PRAKTYKA STOSOWANIA I WYKŁADNI  
ART. 99 UST. 3 USTAWY PRAWO FARMACEUTYCZNE —  
GŁOSA DO WYROKU WSA W WARSZAWIE  
Z 2 SIERPNIA 2022 ROKU, V SA/WA 4749/21

Abstrakt: Przedmiotem opracowania jest krytyczna ocena stanowiska wyrażonego przez Wojewódzki Sąd Administracyjny w wyroku z 2 sierpnia 2022 roku, V SA/Wa 4749/21 dotyczącego, istotnego z praktycznego punktu widzenia, problemu właściwej wykładni art. 99 ust. 3 ustawy Prawo farmaceutyczne<sup>1</sup>. W komentowanym wyroku powrócono do niedopuszczalnej nie tylko w świetle przyjętych w prawoznawstwie metod wykładni prawa, ale przede wszystkim wartości konstytucyjnych, rozszerzającej interpretacji przepisu art. 99 ust. 3 pkt 2 i 3 u.p.f., zakładającej, że „wymóg przestrzegania limitu aptek jest jednym z podstawowych warunków nie tylko dla uzyskania zezwolenia, ale także w dalszej działalności podmiotu prowadzącego aptekę”. Powyższy pogląd został już wielokrotnie i przekonująco odrzucony w najnowszym orzecznictwie Naczelnego Sądu Administracyjnego, dającemu początek stabilnej — jak można sądzić — linii orzeczniczej w kwestii tak zwanych ograniczeń antykoncentracyjnych w Prawie farmaceutycznym.

Słowa kluczowe: wolność działalności gospodarczej, prawo farmaceutyczne, zezwolenie na prowadzenie apteki, rękojmia należytego prowadzenia apteki, cofnięcie zezwolenia na prowadzenie apteki

## 1. STAN FAKTYCZNY

Przedmiotem oceny dokonanej przez Wojewódzki Sąd Administracyjny w Warszawie w komentowanym wyroku była decyzja Głównego Inspektora Farmaceutycznego z sierpnia 2021 roku utrzymująca w mocy decyzję Wojewódzkiego Inspektora Farmaceutycznego z lutego 2017 roku, na mocy której umorzono

<sup>1</sup> Ustawa z 6 września 2001 r. Prawo farmaceutyczne (Dz.U. z 2022 r. poz. 184 ze zm.).

w całości postępowanie administracyjne w sprawie podejrzenia naruszenia przez przedsiębiorcę prowadzącego aptekę art. 99 ust. 3 pkt. 2 i 3 ustawy Prawo farmaceutyczne<sup>2</sup>, wszczęte w listopadzie 2016 roku na wniosek izby aptekarskiej.

W uzasadnieniu decyzji GIF wskazano, że powyższe przepisy nie mogą stanowić samodzielnej podstawy prawnej do wydania decyzji administracyjnej, ponieważ określają jedynie przesłanki negatywne udzielenia zezwolenia na prowadzenie apteki. W konsekwencji uznano, że podnoszone we wniosku izby lekarskiej podejrzenie naruszenia art. 99 ust. 3 pkt 2 i 3 u.p.f.:

nie może stanowić [...] przedmiotu sprawy administracyjnej, albowiem nie pozwala na władczą konkretyzację generalno-abstrakcyjnej normy prawnej odnoszącej się do wzajemnych uprawnień i obowiązków organu administracji publicznej oraz podmiotu administrowanego. Taka konkretyzacja może nastąpić jedynie w oparciu o art. 99 ust. 2 u.p.f., który określa katalog decyzji związanych z zezwoleniem na prowadzenie apteki [...]. Stąd weryfikacji okoliczności, o których mowa w art. 99 ust. 3 pkt 2 i 3 u.p.f., w analizowanym stanie faktycznym organ pierwszej instancji mógł dokonać jedynie w postępowaniu, którego przedmiotem byłoby działanie mieszczące się w zakresie wskazanej normy kompetencyjnej<sup>3</sup>.

W skardze na decyzję GIF wnioskodawca (izba aptekarska) podnosił między innymi naruszenie przepisów prawa materialnego poprzez pominięcie w trakcie rozpatrywania sprawy art. 99 ust. 3 pkt 2 i 3 i przyjęcie, że sprawy z tych przepisów nie mogą być traktowane przez GIF jako sprawy administracyjne, a także naruszenie art. 37ap u.p.f. poprzez niezastosowanie tego przepisu w sprawie. Zasadność skargi uznano w komentowanym wyroku WSA w Warszawie i uchylono zaskarżoną decyzję GIF, zobowiązując organ do ponownego rozpoznania sprawy i wydania rozstrzygnięcia merytorycznego.

## 2. ARGUMENTACJA WOJEWÓDZKIEGO SĄDU ADMINISTRACYJNEGO W WARSZAWIE I JEJ OCENA

Uwzględniając praktyczne znaczenie i wagę sprawy, o której rozstrzygał Sąd w komentowanym wyroku, a także obszerny dorobek orzecniczy sądów administracyjnych w kwestii wykładni i stosowania przepisów art. 99 ust. 3 pkt 2 i 3 u.p.f. już *prima facie* zdziwienie budzi bardzo lakoniczne (niespełna dwustronico-

<sup>2</sup> Zgodnie z przywołanym przepisem, zezwolenia na prowadzenia apteki nie wydaje się, jeżeli podmiot ubiegający się o zezwolenie prowadzi na terenie województwa więcej niż 1% aptek ogólnodostępnych albo podmioty przez niego kontrolowane w sposób bezpośredni lub pośredni, w szczególności podmioty zależne w rozumieniu przepisów o ochronie konkurencji i konsumentów, prowadzą łącznie więcej niż 1% aptek na terenie województwa (pkt 2), a także gdy jest członkiem grupy kapitałowej w rozumieniu ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, której członkowie prowadzą na terenie województwa więcej niż 1% aptek ogólnodostępnych (pkt 3).

<sup>3</sup> Decyzja GIF za: uzasadnienie wyroku WSA w Warszawie z 2 sierpnia 2022 r., V SA/WA 4749/21.

we) uzasadnienie stanowiska, które legło u podstaw uchylenia zaskarżonej decyzji GIF. Budzi to tym większe wątpliwości, że w konkluzji uzasadnienia wyroku Sąd zarzucił organowi odwoławczemu, że swoje wywody zawarł na dwóch stronach, co także — jak podkreślił — „czyni koniecznym uchylenie decyzji będącej przedmiotem zaskarżenia”.

Zgodnie z poglądem WSA w Warszawie wyrażonym w analizowanym wyroku, interpretacja art. 99 ust. 3 pkt 2 i 3 u.p.f. „prowadzi do wniosku, że wymóg przestrzegania limitu aptek jest jednym z podstawowych warunków nie tylko dla uzyskania zezwolenia, ale także w dalszej działalności podmiotu prowadzącego aptekę”. W konsekwencji w podsumowaniu swojego stanowiska stwierdził, że zezwolenia na prowadzenie apteki ogólnodostępnej nie tylko nie wydaje się w przypadkach określonych w art. 99 ust. 3 pkt 2 i 3 u.p.f. „ale i cofa się już udzielone zezwolenia, kiedy oba w/w przypadki (bądź tylko jeden z nich) zaistnieją”. Tym samym Sąd powrócił bezkrytycznie i wbrew najnowszym wyrokom NSA do tezy o konieczności odstąpienia od wyników wykładni językowej art. 99 ust. 3 u.p.f. z uwagi na groźbę jego „wypaczenia”, a więc postawienia pod znakiem zapytania sensu i skuteczności tego przepisu. Miałoby to mieć miejsce w razie przyjęcia, że określony w tym przepisie procentowy próg koncentracji aptek obowiązuje tylko dla uzyskania zezwolenia, nie zaś także w trakcie dalszej działalności podmiotu prowadzącego aptekę na podstawie udzielonego zezwolenia.

Bez szerszego uzasadnienia Sąd podzielił tym samym poglądy wyrażone jedynie w dwóch z bardzo wielu wydanych dotąd orzeczeń NSA oraz wojewódzkich sądów administracyjnych dotyczących przedmiotowego zagadnienia, a mianowicie w wyroku NSA z 26 czerwca 2008 roku (II GSK 201/08), a także w nieco szerzej przytoczonym wyroku WSA w Warszawie z 23 lipca 2015 roku (VI SA/Wa 399/15). W obu orzeczeniach określono charakter i cel wprowadzenia art. 99 ust. 3, wskazując, że „jest przepisem antykoncentracyjnym, nie pozwalającym skupić obrotu środkami farmaceutycznymi przez ograniczoną ilość podmiotów prawa” (II GSK 201/08), a zatem jego celem „było zapobieżenie kartelizacji rynku aptecznego na terenie Polski” poprzez ustalenie wyraźnych limitów skupienia obrotu detalicznego produktami leczniczymi w rękach jednego przedsiębiorcy zarówno na etapie udzielania zezwolenia na prowadzenie apteki ogólnodostępnej, jak i w czasie prowadzenia działalności na podstawie wydanego zezwolenia (VI SA/Wa 399/15).

Należy jednak przypomnieć, że w wyroku NSA z 13 czerwca 2017 roku<sup>4</sup>, rozpoznającym skargę na — powołany nieadekwatnie w komentowanym tutaj orzeczeniu — wyrok WSA w Warszawie z 23 lipca 2015 roku, wyraźnie wskazano, że sąd I instancji, „orzekając w sprawie ustosunkował się do treści przepisów art. 37ap ust. 1 pkt 2 w związku z art. 99 ust. 3 pkt 2 u.p.f. i dokonanej przez organ ich oceny, choć nie powinien odnosić się do tej kwestii”. Przedmiotem rozpozna-

<sup>4</sup> Wyrok NSA z 13.06.2017 r., II GSK 153/16.

nia była bowiem w tej sprawie skarga na uchwałę Prezydium NRA utrzymującą w mocy uchwałę Prezydium ORA opiniującej pozytywnie decyzję o cofnięciu zezwolenia na prowadzenie apteki ogólnodostępnej.

Abstrahując od powyższego należy w każdym razie podkreślić, że zamiar uczynienia z art. 99 ust. 3 u.p.f. regulacji służącej zapobieganiu koncentracji na rynku aptekarskim, a w konsekwencji dającej wojewódzkim inspektorom farmaceutycznym instrument do reagowania na przekroczenie 1% limitu prowadzonych aptek w postaci cofnięcia zezwolenia na prowadzenie apteki ogólnodostępnej, nie został w żadnej mierze odzwierciedlony przez ustawodawcę. Przepis art. 99 ust. 3 pkt 2 i 3 u.p.f. stanowi bowiem wyłącznie o niewydaniu zezwolenia, natomiast przepis art. 103 u.p.f. formułujący obligatoryjne i fakultatywne przesłanki cofnięcia zezwolenia nie ustanawia kompetencji dla WIF do podjęcia decyzji o takiej treści w przypadku przekroczenia progu, o którym stanowi przepis art. 99 ust. 3 pkt 2 i 3 u.p.f. Zarazem żaden przepis ustawy nie formułuje *expressis verbis* zakazu posiadania więcej niż 1% aptek na terenie województwa w sytuacji, gdy przedsiębiorca uzyskał już zezwolenie na prowadzenie apteki<sup>5</sup>. Dowodem potwierdzającym tę okoliczność były dwie nieudane próby wprowadzenia do ustawy Prawo farmaceutyczne wyraźnego zakazu posiadania przez jeden podmiot więcej niż 1% aptek w województwie<sup>6</sup>. Nie budzi zatem wątpliwości, że intencją projektodawców było stworzenie podstawy prawnej dla WIF do cofnięcia zezwolenia na prowadzenie aptek w sytuacji naruszenia zakazu koncentracji<sup>7</sup>, zaś wycofanie

<sup>5</sup> Zob. np. T. Jaworski, *W pełni legalne przekroczenie progu 1 proc. aptek w województwie*, „Puls Farmacji”, 17.02.2015, <http://pulsfarmacji.pl/3998679,36358,w-peelni-legalne-przekroczenie-progu-1-proc.-apteki-w-województwie> (dostęp: 13.04.2022 r.).

<sup>6</sup> Były to projekt z 8.05.2007 r. (druk sejmowy nr 1775) oraz z 3.11.2008 r. Projekt ustawy o zmianie ustawy Prawo farmaceutyczne oraz o zmianie niektórych innych ustaw z 3.11.2008 r. proponował dodanie do Prawa farmaceutycznego art. 99a w brzmieniu: „Zabrania się prowadzenia na terenie województwa więcej niż 1% łącznie aptek ogólnodostępnych przez: 1) przedsiębiorcę w rozumieniu przepisów o ochronie konkurencji i konsumentów; 2) grupę kapitałową w rozumieniu przepisów o ochronie konkurencji i konsumentów”. Ponadto projekt zakładał, że przedsiębiorcy musieliby w ciągu pięciu lat dostosować się do nowej regulacji (art. 6 projektu). Zob. Pismo Ministra Zdrowia z 4.11.2008 r., MZ-PL-462-6724-27/MZ/08, cyt. za: M. Nowacki, *Jak wyrzucić z rynku konkurencję, nagiąć prawo? Inspekcja farmaceutyczna szantażowana przez korporację aptekarską*, Warsaw Enterprise Institute, 12.04.2019, <https://wei.org.pl/2019/blogi/panstwo/mnowacki/jak-wyrzucic-z-rynku-konkurencje-naginajac-prawo-inspekcja-farmaceutyczna-szantażowana-przez-korporacje-aptekiarska/> (dostęp: 13.04.2022 r.). Na tę okoliczność wskazują także D. Pudzianowska, A. Rabięga-Przyłęcka, *Cofanie zezwoleń na prowadzenie aptek ogólnodostępnych z powodu przekroczenia ograniczeń antykoncentracyjnych — analiza problemu w świetle orzecznictwa*, „Przegląd Prawa Handlowego” 2021, nr 11, s. 18–27, <https://sip.lex.pl/#/publication/151401964/pudzianowska-dorota-rabięga-przyłęcka-agnieszka-cofanie-zezwolen-na-prowadzenie-aptek...?keyword=Prawo%20farmaceutyczne&cm=SREST>. Zob. też: M. Jabłoński, S. Jarosz-Żukowska, *Działalność gospodarcza na rynku aptecznym i jej ograniczenia. Uwarunkowania konstytucyjne*, Warszawa 2022, s. 191–194.

<sup>7</sup> Jak wskazano wprost w uzasadnieniu projektu z 2007 r.: „Obok doprecyzowanego projektem art. 99 ust. 3 pkt 2 i 3 ustawy, znajdującego zastosowanie jedynie w odniesieniu do wydawania no-

się z prac nad wskazanymi projektami ustaw było wyrazem przekonania, że stanowiłoby nadmierną i nieproporcjonalną ingerencję w sferę wolności działalności gospodarczej, której nie uzasadnia „ważny interes publiczny”<sup>8</sup>.

W świetle powyższego — niezależnie od późniejszych (prowadzonych od 2014 roku) prób reinterpretacji art. 99 ust. 3 pkt 2 i 3 u.p.f.<sup>9</sup>, zmierzających do uznania, że przepis ten ma zastosowanie również w postępowaniu w sprawie zmiany zezwolenia (w następstwie połączenia/przejęcia spółek) i może prowadzić do jego cofnięcia, nie zaś tylko w postępowaniu dotyczącym wydania nowego zezwolenia — nie budzi wątpliwości, że jego adresatem jako wyłącznie przepisu kompetencyjnego jest tylko organ władzy publicznej (wojewódzki inspektor farmaceutyczny), nie zaś podmioty prowadzące działalność gospodarczą w zakresie aptek ogólnodostępnych<sup>10</sup>.

Uzasadnieniem wyprowadzania z art. 99 ust. 3 pkt 2 i 3 u.p.f. obowiązków bezpośrednio obciążających podmioty prowadzące aptekę stało się, wyrażone w kilku wyrokach wojewódzkich sądów administracyjnych (w tym w powołanym wyżej wyroku z 23 lipca 2015 roku)<sup>11</sup>, przekonanie o konieczności odstąpienia od wyników wykładni literalnej tego przepisu na rzecz przyjęcia wniosków wynikających z wykładni funkcjonalnej (celowościowej) art. 99 ust. 3 pkt 2 i 3 u.p.f. Pogląd ten podzielono także w komentowanym tutaj wyroku WSA w Warszawie, wyrażającym gołoślowne w istocie stwierdzenie, że „weryfikacja celowościowo-funkcjonalna i aksjologiczna odwołuje się do tak istotnych celów, skutków czy wartości społecznych, przeważających wyniki wykładni językowej [art. 99 ust. 3 u.p.f. — M.J. i S.J.Ż.], że ich nieuwzględnienie naruszałoby stan praworządności (państwa prawnego)”. W uzasadnieniu tego wyroku próżno jednak szukać

---

wych zezwoleń na prowadzenie apteki, projekt wprowadza art. 99a, który zawiera generalny zakaz prowadzenia przez przedsiębiorcę lub grupę kapitałową aptek ogólnodostępnych, przekraczających 1% łącznie na terenie województwa”. Jak podkreślono: „Przepisy [...] art. 99 ust. 3 ustawy — Prawo farmaceutyczne regulują rynek farmaceutyczny tylko od strony wydawania nowych zezwoleń na prowadzenie [...] aptek, pozostawiając możliwość posiadania [...] przez przedsiębiorców kontrolowanych powyżej 1% łącznie aptek na terenie województwa”, cyt. za: D. Pudzianowska, A. Rabięga-Przyłłęcka, *op.cit.*

<sup>8</sup> Opinia prawna dotycząca projektowanego przepisu antykoncentracyjnego w ustawie z dnia 6 września 2001 Prawo farmaceutyczne (Dz.U. z 2001 r. Nr 126, poz. 1381 ze zm.) – druki sejmowe nr 2633 i 2088).

<sup>9</sup> Zob. szerzej na ten temat M. Jabłoński, S. Jarosz-Żukowska, *op. cit.*, s. 189 i n.

<sup>10</sup> Zob. np. T. Jaworski, *op. cit.*

<sup>11</sup> Zob. wyrok WSA w Warszawie z 19.01.2018 r., VI SA/Wa 2905/15 oraz przywołany tam wyrok z 29.11.2017 r., VI SA/Wa 128/16, Lex nr 2426906. Zob. analizę orzecznictwa sądów administracyjnych w omawianej materii D. Pudzianowska, *Sukcesja administracyjnoprawna zezwolenia na prowadzenie apteki ogólnodostępnej. Glosa do wyroków NSA z 4.02.2020 r., II GSK 3025/17, II GSK 3026/17, II GSK 3027/17, II GSK 3135/17, II GSK 3291/17, oraz z 5.02.2020 r., II GSK 2478/17*, „Przegląd Sądowy” 2021, nr 7–8, s. 189–198, [tps://sip.lex.pl/#/publication/386271211/pudzianowska-doro-ta-sukcesja-administracyjnoprawna-zezwole-nia-na-prowadzenie-apteki...?keyword=Prawo%20farmaceutyczne&cm=SREST](https://sip.lex.pl/#/publication/386271211/pudzianowska-doro-ta-sukcesja-administracyjnoprawna-zezwole-nia-na-prowadzenie-apteki...?keyword=Prawo%20farmaceutyczne&cm=SREST).

wskazania jakiegokolwiek motywacji, która legła u podstaw powyższego poglądu. W ślad za wcześniejszymi wyrokami przytoczono jedynie tezę z uchwały NSA (7) z 14 marca 2011 roku, w świetle której:

w procesie wykładni prawa interpretatorowi nie wolno ignorować wykładni systemowej lub funkcjonalnej poprzez ograniczenie się wyłącznie do wykładni językowej pojedynczego przepisu. Może się bowiem okazać, że sens przepisu, który wydaje się językowo jasny, okaże się wątpliwy, gdy go skonfrontujemy z innymi przepisami lub weźmiemy pod uwagę cel regulacji prawnej<sup>12</sup>.

W kontekście wykładni art. 99 ust. 3 u.p.f. w komentowanym wyroku (podobnie zresztą jak w wyroku WSA w Warszawie z 19 stycznia 2018 roku<sup>13</sup>, uchylonym w całości wyrokiem NSA z 8 lutego 2022 roku (II GSK 1684/18)<sup>14</sup>, Sąd nie zacytował jednak kolejnego zdania powyższej uchwały NSA, wskazującego, że: „Jednym z najmocniejszych argumentów o poprawności interpretacji jest okoliczność, że wykładnia językowa, systemowa i funkcjonalna dają zgodny wynik”. Z taką sytuacją nie mamy jednak do czynienia w sprawie rozpatrywanej w komentowanym wyroku WSA w Warszawie z 2 sierpnia 2022 roku, ponieważ przyjęcie wyniku wykładni systemowej i funkcjonalnej (celowościowej) oznacza zupełne odrzucenie wniosków, wynikających z wykładni językowej przepisu o charakterze kompetencyjnym<sup>15</sup>.

Co więcej, w analizowanym tutaj wyroku nie podjęto choćby próby wskazania owych „istotnych wartości społecznych” mających przemawiać za rozszerzającą wykładnią art. 99 ust. 3 u.p.f. i daleko idącą ingerencją w wolność działalności gospodarczej. Z powtarzanego wielokrotnie w orzecznictwie słusznego stwierdzenia, iż ograniczenia wolności działalności gospodarczej mają charakter wyjątkowy i nie można ich interpretować w sposób rozszerzający (domniemywać czy przyjmować w drodze analogii) Sąd w komentowanym wyroku wywiódł jednak przeciwny wniosek, uznając, że w rozważanej sprawie: „nie mamy jednak do czynienia z pozbawionym podstaw prawnych naruszeniem tej zasady, bowiem ograniczenie w koncentracji aptek nastąpiło w drodze ustawy, to jest w art. 99 ust. 3 ustawy Prawo farmaceutyczne, zatem nie jest wynikiem domniemania czy też interpretacji”<sup>16</sup>. Sąd nie uwzględnił jednak faktu, iż przepis ten jest wyłącznie przepisem kompetencyjnym, mającym zastosowanie tylko w postępowaniu w sprawie udzielenia zezwolenia na prowadzenie apteki, natomiast przepisy art. 37ap ust. 1 pkt 2 oraz art. 103 u.p.f. nie odwołują się w swej treści do art. 99 ust. 3 (ust. 3a) u.p.f. W kwestii wykładni tego pierwszego przepisu oraz związku

<sup>12</sup> Uchwała NSA (7) z 14.03.2011 r., II FPS 8/10, Orzecznictwo Naczelnego Sądu Administracyjnego i Wojewódzkich Sądów Administracyjnych (ONSAiWSA) 2011/3, poz. 47.

<sup>13</sup> Wyrok WSA w Warszawie z 19.01.2018 r., VI SA/Wa 2905/15.

<sup>14</sup> Podobnie też wyrok WSA w Warszawie z 28.12.2017 r., VI SA/Wa 2690/15, Lex nr 2449172, oraz uchylającym go w całości wyrok NSA z 8.02.2022 r., II GSK 1133/18, Lex nr 3330997.

<sup>15</sup> Tak też D. Pudzianowska, A. Rabięga-Przyłęcka, *op. cit.*

<sup>16</sup> Wyrok WSA w Warszawie z 2 sierpnia 2022 r., V SA/Wa 4749/21.



między wymogiem dochowania rękojmi należytego prowadzenia apteki a przekroczeniem 1% limitu aptek Sąd także nie wypowiedział się szerzej, ograniczając się do stwierdzenia, że:

W sytuacji ubiegania się o zezwolenie, w myśl art. 101 pkt 4 p.f., wojewódzki inspektor farmaceutyczny odmawia udzielenia zezwolenia na prowadzenie apteki ogólnodostępnej, gdy wnioskodawca nie daje rękojmi należytego prowadzenia apteki. Oznacza to, że podmiot uzyskujący zezwolenie na prowadzenie apteki ogólnodostępnej musi dawać rękojmi należytego prowadzenia apteki. Musi następnie ten podmiot legitymować się rękojmi należytego prowadzenia apteki przez cały okres wykonywania tej działalności. W przeciwnym przypadku narazi się na sankcję z art. 37ap ust. 1 pkt 2 u.p.f. Podobnie rzecz się ma w sytuacji przewidzianej w art. 99 ust. 2 i 3 p.f.<sup>17</sup>

W komentowanym wyroku powrócono zatem — jak już wspomniano — do tez z wcześniejszego orzecznictwa, nie odwołując się do najnowszych wyroków NSA w kwestii wykładni art. 99 ust. 2 i 3 u.p.f. w związku z art. 37ap ust. 1 pkt 2 u.p.f., które w sposób diametralny odwracają przyjmowany w ostatnich latach kierunek orzecznictwa sądów administracyjnych, zmierzający do reinterpretacji tak zwanych ograniczeń koncentracyjnych w ustawie Prawo farmaceutyczne. Idzie tutaj mianowicie o serię orzeczeń NSA z lutego 2020 roku<sup>18</sup>, a także z 2021 roku<sup>19</sup> oraz kolejne wyroki z 2022 roku<sup>20</sup>, w tym o wyrok NSA z 20 kwietnia 2022 roku<sup>21</sup> oraz — co istotne — o wydany w tym samym dniu co komentowane orzeczenie wyrok WSA w Warszawie z 2 sierpnia 2022 roku (V SA/Wa 703/22) w przedmiocie skargi na decyzję GIF o umorzeniu postępowania w sprawie cofnięcia zezwolenia na prowadzenie apteki, który wydawał się być pewnym sygnałem początków stabilizacji stanowiska organów inspekcji farmaceutycznej oraz ewolucji orzecznictwa wojewódzkich sądów administracyjnych we właściwym kierunku. GIF odnosząc się do zarzutów odwołania w pełni podzielił argumentację przedstawioną w powyższych wyrokach NSA, uznając, że wymóg posiadania rękojmi należytego prowadzenia apteki przez cały czas prowadzenia działalności dotyczy przymiotów, właściwości przedsiębiorcy,

natomiast art. 99 ust. 3 u.p.f. stanowi o wymogu, który musi spełnić przedsiębiorca chcąc uzyskać zezwolenie. To potwierdza tezę o tym, że pozbawione zasadności jest porównywanie tych dwóch konstrukcji prawnych. Spełnienie wymogu art. 99 ust. 3 pkt 2 i 3 u.p.f. nie musi bowiem mieć miejsca przez cały czas prowadzenia reglamentowanej ściśle działalności aptekarskiej<sup>22</sup>.

<sup>17</sup> *Ibidem*.

<sup>18</sup> Wyroki NSA z 4 lutego 2020 r. o sygn. II GSK 3135/17, II GSK 3025/17, II GSK 3026/17, Lex nr 3047040; II GSK 3027/17, Lex nr 3059153; II GSK 3291/17, Lex nr 3065525; wyrok NSA z 5 lutego 2020 r., II GSK 2478/17, Lex nr 3065421; a także wyroki NSA z 8 lutego 2020 r., II GSK 1650/18, II GSK 1684/18, II GSK 1133/18.

<sup>19</sup> Wyrok NSA z 25 maja 2021 r., II GSK 971/18.

<sup>20</sup> Wyroki NSA z 26 kwietnia 2022 r., II GSK 1300/18 oraz II GSK 2001/18.

<sup>21</sup> Wyrok NSA z 20 kwietnia 2022 r., II GSK 2738/21.

<sup>22</sup> Stanowisko GIF cyt. za: uzasadnienie wyroku WSA w Warszawie z 2 sierpnia 2022 r., V SA/Wa 703/22.

### W ocenie GIF:

nie można na podstawie badanej regulacji cofnąć zezwolenia już udzielonego, tylko w wyniku koncentracji przedsiębiorców [wskutek rozporządzeń udziałami w spółkach — M.J. i S.J.Ż.]. Przepis ten powinien być interpretowany w sposób ścisły oraz stosowany — zgodnie z literalnym brzmieniem — jako kryterium oceny wniosku o wydanie zezwolenia, gdyż zawiera on negatywną przesłankę udzielenia zezwolenia<sup>23</sup>.

Organ podzielił także poglądy wyrażane w doktrynie, iż racjonalny ustawodawca nie mógłby pozostawić organom administracji publicznej pełnej swobody ukształtowania kryteriów wyboru apteki czy aptek należących do grupy kapitałowej, na prowadzenie których zezwolenie powinno być cofnięte w sytuacji, w której ustawa nie stworzyła żadnego mechanizmu czy procedury, służącej swoistej selekcji aptek w przypadku przekroczenia ustawowych limitów.

W przeciwieństwie do komentowanego tutaj orzeczenia w uzasadnieniu wyroku WSA w Warszawie z tego samego dnia (2 sierpnia 2022 roku)<sup>24</sup>, ale wydane go w innym składzie, uznano za stosowne odnieść się do rozważań poczynionych we wspomnianym wyżej wyroku NSA z 20 kwietnia 2022 roku<sup>25</sup> dotyczącym relacji pomiędzy art. 37ap ust. 1 pkt 2 a art. 99 ust. 3 u.p.f. W konsekwencji powtórzono tezę z najnowszego orzecznictwa NSA, że:

niedopuszczalne jest [...] zrównanie warunków wymaganych do prowadzenia apteki i przesłanek uzasadniających cofnięcie zezwolenia na prowadzenie apteki ogólnodostępnej. Zatem przesłanką cofnięcia zezwolenia na podstawie art. 37ap ust. 1 pkt 2 u.p.f. nie może być okoliczność przekroczenia ograniczeń w koncentracji, o której mowa w art. 99 ust. 3a u.p.f., czy też niespełnienie kryterium podmiotowego określonego w art. 99 ust. 4 u.p.f.<sup>26</sup>

W cytowanym wyroku podzielono także przyjęty przez NSA w wyrokach z lutego 2020 roku i późniejszych<sup>27</sup> pogląd o potrzebie ścisłej wykładni przepisów kompetencyjnych (w tym art. 99 ust. 3 i 3a u.p.f.). Zasadnie podkreślono, że „w przypadku interpretacji takich przepisów istotne są konstytucyjne zasady dotyczące podstaw prawnych działania władzy publicznej”, bowiem zasada legalizmu (art. 7 Konstytucji RP) nie pozwala na stosowanie analizowanych przepisów poza postępowaniem o udzielenie zezwolenia na prowadzenie apteki.

Tymczasem w komentowanym wyroku WSA w Warszawie zajął stanowisko skrajnie przeciwne, stwierdzając, że naruszeniem stanu praworządności (państwa prawnego) byłoby przyjęcie rezultatów wykładni językowej przepisu art. 99 ust 3 pkt 2 i 3 u.p.f., skutkujących podaniem w wątpliwość sensu i skuteczności „rozwiązań antykoncentracyjnych zawartych w ustawie — Prawo farmaceutyczne”. Nie sposób zgodzić się z tym stanowiskiem z wielu powodów. Po pierwsze, jak

<sup>23</sup> *Ibidem*.

<sup>24</sup> Wyrok WSA w Warszawie z 2 sierpnia 2022 r., V SA/Wa 703/22.

<sup>25</sup> Wyrok NSA z 20 kwietnia 2022 r., II GSK 2738/21.

<sup>26</sup> Wyrok WSA w Warszawie z 2 sierpnia 2022 r., V SA/Wa 703/22.

<sup>27</sup> Zob. też wyroki z 24 lutego 2022 r., II GSK 384/20, II GSK 477/20.

akcentowano zasadnie w wyrokach NSA z lutego 2020 roku i wskazanych wyżej późniejszych, przepis ten jest jasny i spójny, nie budzi wątpliwości interpretacyjnych co do znaczenia użytych w nim zwrotów, a jego sens „jest jednoznaczny językowo, zgodny z celem regulacji. Precyzuje w dostateczny sposób kryteria, w oparciu o które należy odmówić udzielenia zezwolenia na prowadzenie apteki ogólnodostępnej w sytuacji ubiegania się przez dany podmiot o zezwolenie”<sup>28</sup>. Po drugie, wbrew stanowisku wyrażonemu w glosowanym wyroku, z zasady legalizmu, zasady państwa prawnego oraz wywodzonych z niej zasad prawidłowej legislacji wynika zakaz rozszerzającej wykładni przepisów kompetencyjnych, do których należy art. 99 ust. 3 i 3a u.p.f., jak również przepisów ingerujących w sferę wolności jednostki (podmiotów prawa prywatnego), w tym wolności działalności gospodarczej. Po trzecie, w pełni należy podzielić pogląd wyrażony w najnowszym orzecznictwie NSA, że sprzeczne z zasadami wykładni prawa, czy też wprost jest wykładnią *contra legem* wywodzenie z przepisów, adresowanych do organu i znajdujących zastosowanie na etapie wydania zezwolenia (a takim jest bez wątpienia art. 99 ust. 3 pkt 2 i 3 u.p.f.), „normy adresowanej do strony i regulującej jej zachowania po wydaniu zezwolenia”<sup>29</sup>.

Wreszcie po czwarte, warto jeszcze raz przypomnieć, że:

Zasada praworządności wyrażona w art. 6 i art. 7 k.p.a. jest nie tylko zasadą ogólną postępowania administracyjnego, ale również zasadą konstytucyjną wynikającą z art. 7 Konstytucji RP, który stanowi, że organy władzy publicznej działają na podstawie i w granicach prawa. Zawiera on zatem normę zakazującą domniemywania kompetencji takiego organu i tym samym nakazuje, by wszelkie działania organu władzy publicznej były oparte na wyraźnie określonej normie kompetencyjnej. Konstytucyjny wymóg działania w ramach podstawy prawnej jest równoznaczny z żądaniem, by taka podstawa faktycznie istniała. Analogia jako metoda wykładni nie powinna zatem służyć konstruowaniu norm zawierających kompetencje prawotwórcze do tworzenia regulacji, mających wpływ na prawa jednostki. Takie działanie jest działaniem wbrew obowiązującym przepisom prawa i prowadzi do domniemywania kompetencji przez organy władzy publicznej. To z kolei godzi w wyrażoną w Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej zasadę państwa prawa (art. 2) oraz zasadę praworządności (art. 7). Wszystkie ograniczenia praw jednostki wymagają niebudzącej wątpliwości podstawy prawnej (por. E. Smoktunowicz, *Analogia w prawie administracyjnym*, Warszawa 1970, s. 152 oraz wyroki NSA z 11 kwietnia 2017 r., II OSK 2088/15 i z 28 lutego 2018 r., II OSK 1180/16). Nie ma wątpliwości, że zastosowanie analogii w prawie administracyjnym jest objęte bezwzględny zakazem i że zakaz ten ma oparcie właśnie we wskazywanych powyżej konstytucyjnych zasadach praworządności i legalności. Zasady te zaś, nakładają na organy władzy publicznej obowiązek działania wyłącznie na podstawie i w granicach prawa. Działanie na podstawie prawa jest konieczne w zakresie nakładania obowiązków, zaś działanie w granicach prawa jest dopuszczalne w zakresie ustalania praw. Przyjmuje się zarazem, że wymienione zasady chronią sferę wolności i praw jednostki, stąd też nie wchodzi w rachubę koncepcja zakładająca możliwość występowania luk w prawie administracyjnym<sup>30</sup>.

<sup>28</sup> Tak też między innymi w wyroku NSA z 8 lutego 2022, II GSK 1133/18.

<sup>29</sup> Zob. np. wyrok NSA z 4 lutego 2020 r., II GSK 3135/17.

<sup>30</sup> Wyrok NSA z 17 grudnia 2021 roku, III OSK 4678/21 z odwołaniem się do sumy innych rozstrzygnięć tego sądu.

### 3. KONKLUZJE

W komentowanym wyroku Sąd nie odniósł się zupełnie — jak już wspomniano — do przywołanego wyżej najnowszego orzecznictwa NSA, akcentującego wyraźnie zakaz rozszerzającej wykładni art. 99 ust. 3 u.p.f. Jest to tym bardziej zastanawiające, że argumentacja zastosowana przez NSA w wyrokach z lutego 2020 roku i wielu późniejszych ma mocną podstawę w zasadach i wartościach konstytucyjnych o fundamentalnym znaczeniu nie tylko dla ustawodawcy, ale także organów stosujących prawo, w tym również sądów. Idzie bowiem o wspomniane już zasady demokratycznego państwa prawnego (art. 2 Konstytucji RP), legalizmu (art. 7 Konstytucji RP) oraz proporcjonalności ingerencji w sferę wolności i praw, w tym w wolność działalności gospodarczej oraz prawa majątkowe (art. 31 ust. 3 w związku z art. 22 i 64 ust. 3 Konstytucji RP).

Nie przywołując w uzasadnieniu komentowanego wyroku powyższych orzeczeń NSA nie podjęto w związku z tym polemiki z przedstawioną w nich argumentacją. Sąd poprzestał natomiast na bardzo lakonicznym odniesieniu się do selektywnie i — jak wskazano wyżej — nieadekwatnie dobranych wcześniejszych i niereprezentatywnych dla całego orzecznictwa sądowno-administracyjnego, wyroków NSA z 2008 roku i 2015 roku. Już choćby z tego powodu nie sposób zaaprobować stanowiska WSA w Warszawie wyrażonego w wyroku z 2 sierpnia 2022 roku, V SA/Wa 4749/21. Należy przypuszczać, że po merytorycznym rozpoznaniu sprawy w następstwie uchylecia analizowanym wyrokiem decyzji GIF organy inspekcji farmaceutycznej podtrzymają swoje stanowisko, odwołując się tym razem szerzej do swojej argumentacji przedstawionej we wspomnianej wyżej sprawie o sygn. V SA/Wa 703/22, rozstrzygniętej wyrokiem WSA w Warszawie, wydanym w tym samym dniu. Uwzględniając serię przywołanych wyżej wyroków NSA, należy oczekiwać także, że w razie wniesienia skargi kasacyjnej do NSA w przedmiotowej sprawie zostanie konsekwentnie podtrzymany pogląd o konieczności stosowania art. 99 ust. 3 pkt 2 i 3 u.p.f. wyłącznie w postępowaniu w przedmiocie wydania zezwolenia na prowadzenie apteki ogólnodostępnej.

PRACTICE OF APPLICATION AND INTERPRETATION OF ART. 99  
SECTION 3 OF THE ACT — PHARMACEUTICAL LAW —  
GLOSSARY TO THE JUDGMENT OF THE REGIONAL  
ADMINISTRATIVE COURT IN WARSAW  
OF AUGUST 2, 2022, V SA/WA 4749/21

#### Summary

The subject of the study is a critical assessment of the position expressed by the Voivodeship Administrative Court in the judgment of August 2, 2022, V SA/Wa 4749/21 regarding significant (from a practical perspective) problem of the correct interpretation of Art. 99 sec. 3 of the

Pharmaceutical Law. The commented judgement returns to such an interpretation of the law that is unacceptable both in light of the methods of law interpretation adopted in jurisprudence, and, above all, in light of constitutional values. This interpretation extends the interpretation of Art. 99 sec. 3 points 2 and 3 of the Act on Pharmacy, assuming that “the requirement to comply with the limit of pharmacies is one of the basic conditions not only for obtaining a permit, but also for further activity of the entity running the pharmacy”. The above view has already been repeatedly and convincingly rejected in the latest jurisprudence of the Supreme Administrative Court, giving rise to a stable — as can be assumed — line of jurisprudence on the so-called anti-concentration restrictions in the Pharmaceutical Law.

Keywords: freedom of economic activity, pharmaceutical law, permission to run a pharmacy, warranty of proper operation of a pharmacy, withdrawal of authorization to operate a pharmacy

## BIBLIOGRAFIA

- Jabłoński M., Jarosz-Żukowska S., *Działalność gospodarcza na rynku aptecznym i jej ograniczenia. Uwarunkowania konstytucyjne*, Warszawa 2022.
- Jaworski. T. *W pełni legalne przekroczenie progu 1 proc. aptek w województwie*, „Puls Farmacji” 17.02.2015, <http://pulsfarmacji.pl/3998679,36358,w-peelni-legalne-przekroczenie-progu-1-proc.-aptekw-wojewodztwie>.
- Nowacki M., *Jak wyrzucić z rynku konkurencję, naginając prawo? Inspekcja farmaceutyczna szantażowana przez korporację aptekarską*, Warsaw Enterprise Institute, 12.04.2019, <https://wei.org.pl/2019/blogi/panstwo/mnowacki/jak-wyrzucic-z-rynku-konkurencje-naginajac-prawo-inspekcja-farmaceutyczna-szantażowana-przez-korporacje-aptekarska/>.
- Pudzianowska D., *Sukcesja administracyjnoprawna zezwolenia na prowadzenie apteki ogólnodostępnej. Glosa do wyroków NSA z 4.02.2020 r., II GSK 3025/17, II GSK 3026/17, II GSK 3027/17, II GSK 3135/17, II GSK 3291/17, oraz z 5.02.2020 r., II GSK 2478/17*, „Przegląd Sądowy” 2021, nr 7–8, s. 189–198, [tps://sip.lex.pl/#/publication/386271211/pudzianowska-do-rota-sukcesja-administracyjnoprawna-zezwolenia-na-prowadzenie-apteki...?keyword=Prawo%20farmaceutyczne&cm=SREST](https://sip.lex.pl/#/publication/386271211/pudzianowska-do-rota-sukcesja-administracyjnoprawna-zezwolenia-na-prowadzenie-apteki...?keyword=Prawo%20farmaceutyczne&cm=SREST).
- Pudzianowska D., Rąbiega-Przyłęcka A., *Cofanie zezwoleń na prowadzenie aptek ogólnodostępnych z powodu przekroczenia ograniczeń antykoncentracyjnych — analiza problemu w świetle orzecznictwa*, „Przegląd Prawa Handlowego” 2021, nr 11, s. 18–27, <https://sip.lex.pl/#/publication/151401964/pudzianowska-dorota-rabiega-przylecka-agnieszka-cofanie-zezwolen-na-prowadzenie-apteki...?keyword=Prawo%20farmaceutyczne&cm=SREST>.
- Smoktunowicz E., *Analiza w prawie administracyjnym*, Warszawa 1970.



MACIEJ RZEWUSKI

ORCID: 0000-0001-5637-9257

Uniwersytet Warmińsko-Mazurski w Olsztynie

SUBIEKTYWNO-INDYWIDUALNA WYKŁADNIA  
TESTAMENTU — GŁOSA DO UCHWAŁY SN  
Z DNIA 26 LUTEGO 2021 ROKU, III CZP 24/20

Abstrakt: Przedmiotem opracowania jest ocena stanowiska wyrażonego przez Sąd Najwyższy na gruncie sprawy III CZP 24/20. Stanowisko to dotyczy niezwykle istotnego, zwłaszcza z praktycznego punktu widzenia, zagadnienia związanego z prawidłową wykładnią testamentu. Jak trafnie wskazał Sąd Najwyższy w uzasadnieniu głosowanej uchwały, taka wykładnia w celu odzwierciedlenia rzeczywistej woli spadkodawcy, musi uwzględniać okoliczności zewnętrzne, jakie towarzyszyły autorowi złożonego oświadczenia ostatniej woli w czasie dokonywania przez niego czynności prawnej *mortis causa*.

Słowa kluczowe: testament, wykładnia testamentu, prawo spadkowe, spadkodawca, spadkobierca

## WPROWADZENIE

„Wykładni testamentu należy dokonywać z uwzględnieniem okoliczności jego sporządzenia, które mogą być ustalane z wykorzystaniem wszelkich środków dowodowych”<sup>1</sup>. Przedmiotowa teza legła u podstaw rozstrzygnięcia przez Sąd Najwyższy przedstawionego przez Sąd Okręgowy w G. postanowieniem z dnia 28 listopada 2019 roku zagadnienia prawnego następującej treści:

czy w sytuacji, gdy treść testamentu własnoręcznego nie pozwala na ustalenie kręgu osób powołanych przez spadkodawcę do spadku, gdyż wskazano w nim jako spadkobierców przyjaciół spadkodawcy (mężczyzn z bliżej nieokreślonego zdjęcia), możliwe jest dociekanie woli osoby sporządzającej testament w oparciu o zeznania świadków lub samej zainteresowanej dziedziczeniem?

Zapatrywanie wyrażone *in casu* przez Sądu Najwyższy jest całkowicie przekonujące, a moją rolą będzie próba przedstawienia dodatkowych argumentów przemawiających za racjami wskazanymi w głosowanej uchwale. W pierwszej

<sup>1</sup> Uchwała SN z dnia 26 lutego 2021 r., III CZP 24/20, Orzecnictwo Sądu Najwyższego. Izba Cywilna (OSNC) 2021, nr 9, poz. 59.

kolejności należy jednak pokrótce przytoczyć stan faktyczny i rozważania prawne Sądu Najwyższego, które legły u podstaw wydania rzeczzonego rozstrzygnięcia.

### STAN FAKTYCZNY SPRAWY

Postanowieniem z dnia 26 października 2018 roku Sąd Rejonowy w R. stwierdził, że spadek po Pawle M. nabyli na podstawie ustawy dwaj jego bracia: Dawid M. i Maciej M. Przy zmarłym znaleziono datowany na dzień 16 lipca 2014 roku, własnoręcznie napisany dokument, zatytułowany „Testament”, zawierający w pkt 4 zdanie o treści: „Mój majątek po uregulowaniu ewentualnych zobowiązań moich należy rozdzielić po równo pomiędzy moich przyjaciół (mężczyzn z mojego zdjęcia)”, które spadkodawca sygnował swoim podpisem, wskazując miejsce i datę złożenia oświadczenia. Do testamentu nie dołączono żadnego zdjęcia, natomiast w rzeczach osobistych spadkodawcy, znajdujących się w jego szafce w zakładzie pracy, znaleziono kolorową kserokopię kolażu dziewięciu zdjęć przedstawiających jedenastu mężczyzn. Uprzednio wskazana kserokopia znajdowała się w lokalach, w których spadkodawca mieszkał. Paweł M. miał także inne zdjęcia znajomych.

Pomimo stwierdzenia ważności testamentu, Sąd Rejonowy w R. uznał, że zawarte w nim powołanie spadkobierców jest nieskuteczne, bowiem spadkobierca nie został określony imiennie, zaś testament musi zawierać wskazania, które pozwalają na stwierdzenie intencji spadkodawcy w sposób niebudzący uzasadnionych wątpliwości. Co prawda, w ocenie Sądu pierwszej instancji, także ustalenie spadkobiercy może być wynikiem wykładni wyrażonej w art. 948 § 2 k.c. (zasada życzliwej interpretacji testamentu), jednak może ona służyć wyłącznie usunięciu niejasności zawartych w akcie ostatniej woli spadkodawcy, a nie uzupełnieniu treści testamentu. Zapisy rozrządzenia nie pozwalają na określenie osoby powołanej do spadku na podstawie sformułowania: „moi przyjaciele — mężczyźni ze zdjęcia”, w sytuacji, gdy zdjęcie nie zostało dołączone do testamentu, a spadkodawca posiadał wiele fotografii znajomych. W konsekwencji Sąd Rejonowy w R. stwierdził, że ustalenie w drodze wykładni spadkobierców byłoby niedopuszczalnym uzupełnieniem treści testamentu.

Rozpoznając apelację wnioskodawcy, Sąd Okręgowy w G. powziął poważne wątpliwości co do tego, czy w sytuacji, w której treść testamentu własnoręcznego nie pozwala na ustalenie kręgu osób powołanych przez spadkodawcę do spadku, gdyż wskazano w nim jako spadkobierców przyjaciół spadkodawcy (mężczyzn z bliżej nieokreślonego zdjęcia), możliwe jest dociekanie woli osoby sporządzającej testament na podstawie zeznań świadków lub samej zainteresowanej dziedziczeniem, oraz przedstawił to zagadnienie Sądowi Najwyższemu do rozstrzygnięcia w trybie art. 390 § 1 k.p.c. Sąd drugiej instancji, mając na



uwadze prezentowane w doktrynie zapatrywanie, że nie jest możliwe dociekanie woli osoby sporządzającej testament w którejś z dopuszczonej ustawą form pisemnych na podstawie zeznań świadków lub osoby zainteresowanej dziedziczeniem, zważył, że jego zdaniem, ze względu na szczególną regułę wykładni wyrażoną w art. 948 § 1 k.c., obok treści samego testamentu doniosłą rolę mogą odgrywać także wszelkie okoliczności zewnętrzne (choćby w nim niewspomniane), w tym relacje spadkodawcy z osobami, dla których przeznaczono w testamencie korzyść (lub pominiętymi) oraz motyw, zachowanie i wypowiedzi spadkodawcy co do testamentu. Nadto stwierdził, że okoliczności te można ustalać wszelkimi dopuszczalnymi dowodami, czemu nie sprzeciwia się art. 247 k.p.c., ponieważ wykładnia taka zmierza do wyjaśnienia osnowy dokumentu. Zdaniem Sądu Okręgowego w G., na tle rozpoznawanej sprawy intencją spadkodawcy było wykluczenie od dziedziczenia spadkobierców ustawowych zmarłego, a ponadto możliwe było ustalenie kręgu osób, które testator traktował jako szczególnie mu bliskie i ważne.

## ROZWAŻANIA PRAWNE SĄDU NAJWYŻSZEGO

Na podstawie ustaleń faktycznych dokonanych przez sądy obu instancji Sąd Najwyższy przypomniał, że doniosłość testamentu jest szczególna, o czym świadczą unormowania konstytucyjne dotyczące ochrony prawa własności i prawa dziedziczenia (art. 64 ust. 1 i 2 oraz art. 21 ust. 1 ustawy zasadniczej). Szczególnie istotne są także (wyprowadzane z tych przepisów, a kierowane do ustawodawcy) nakazy uwzględniania ostatniej woli spadkodawcy jako podstawowego czynnika rozstrzygającego o tym, komu ma w razie jego śmierci przypaść majątek spadkowy<sup>2</sup>.

Urzeczywistnieniu swobody testowania służą też między innymi przepisy o testamencie, z których wynika, że rozrządzenie spadkodawcy nie wymaga dla swej skuteczności złożenia określonemu adresatowi, a skuteczne staje się dopiero z chwilą śmierci spadkodawcy. Dla prawidłowej interpretacji testamentu miarodajna jest przy tym tak zwana wykładnia subiektywno-indywidualna, która decydujące znaczenie przypisuje sposobowi rozumienia oświadczenia ostatniej woli przez samego autora<sup>3</sup>. Zapatrywanie to potwierdza jednoznacznie przepis art. 948 k.c., który stanowi, że testament należy tłumaczyć w taki sposób, żeby zapewnić możliwie najpełniejsze urzeczywistnienie woli spadkodawcy, a gdy może być tłumaczony rozmaicie, należy przyjąć taką wykładnię, która pozwala utrzymać rozrządzenia spadkodawcy w mocy i nadać im rozsądną treść.

Sąd Najwyższy skonstatował, że:

<sup>2</sup> Zob. wyroki TK z dnia 4 września 2007 r., P 19/07, OTK-A Zb.Urz. 2007, nr 8, poz. 94 i z dnia 25 lipca 2013 r., P 56/11, OTK-A Zb.Urz. 2013, nr 6, poz. 85.

<sup>3</sup> Postanowienia SN z dnia 13 lutego 2001 r., II CKN 378/00, niepubl. i z dnia 6 października 2016 r., IV CSK 825/15, niepubl.; wyrok SN z dnia 5 września 2008 r., I CSK 51/08, „Izba Cywilna” 2009, nr 4, s. 46.

w orzecznictwie i doktrynie zgodnie uznaje się, że spadkobierca nie musi być oznaczony imiennie, lecz wystarczające jest wskazanie go w każdy sposób umożliwiający identyfikację [...] <sup>4</sup>. Jeżeli inne niż imienne określenie spadkobiercy (spadkobierców) nie jest wystarczająco precyzyjne, niezbędne jest — w szczególności ze względu na szczególne reguły interpretacyjne wyrażone w art. 948 k.c. — podjęcie próby ustaleń przez sięgnięcie do dodatkowych wskazówek, także tych, które mają w stosunku do treści testamentu charakter zewnętrzny [...] <sup>5</sup>. Przy ich określaniu zasadne jest wykorzystanie dyrektyw wypracowanych przy stosowaniu art. 65 § 1 k.c., który jako dotyczący oświadczeń woli w ogólności jest miarodajny także w odniesieniu do testamentów, choć tylko w zakresie, w jakim nie koliduje z regułami wyrażonymi w art. 948 k.c. [...] <sup>6</sup>.

Stwierdził także, że:

w odniesieniu do testamentu holograficznego (art. 949 § 1 k.c.) szczególnie przydatne są wskazówki dotyczące wykładni oświadczeń woli ujętych w formie pisemnej. Prowadzą one do wniosku, że przy wykładni testamentu, oprócz jego tekstu i językowych reguł znaczeniowych, należy uwzględnić okoliczności jego sporządzenia, czyli te, które istniały przed złożeniem oświadczenia woli oraz towarzyszące jego złożeniu [...] <sup>7</sup>. Okoliczności te mogą być stwierdzone za pomocą wszelkich dowodów, także dowodu ze świadków lub z przesłuchania stron [...] <sup>8</sup>, nawet bowiem w razie uznania, że art. 247 k.p.c. dotyczy także testamentu — co kwestionuje się ze względu na jednostronny charakter tej czynności prawnej [...] <sup>9</sup> — dowody takie nie są skierowane przeciw osnowie dokumentu, lecz służą ustaleniu w drodze wykładni niejasnych oświadczeń woli zawartych w dokumencie [...] <sup>10</sup>. Jeżeli dzięki sięgnięciu do pozatrześciowych wskazówek interpretacyjnych i skorzystaniu z dodatkowych środków dowodowych, w tym dowodów osobowych, znaczenie postanowienia testamentowego określającego osoby powołane do spadku może być doprecyzowane, jego skuteczność nie może być podważana. Także przy założeniu — kwestionowanym przez część doktryny — że art. 948 § 2 k.c. nie pozwala na uzupełnianie treści testamentu, choćby przez zastosowanie tzw. wykładni uzupełniającej, czym innym bowiem jest ustalenie osoby powołanej do spadku w sytuacji, w której spadkodawca niewątpliwie miał konkretną osobę na względzie, a wątpliwość dotyczy jedynie jej identyfikacji, a czym innym określenie spadkobiercy wtedy, gdy testator nie

<sup>4</sup> Zob. postanowienia SN z dnia 31 marca 1999 r., I CKN 1104/97, niepubl. i z dnia 13 czerwca 2001 r., II CKN 543/00, OSNC 2002, nr 1, poz. 14.

<sup>5</sup> Zob. postanowienia SN z dnia 28 października 1997 r., I CKN 276/97, OSNC 1998, nr 4, poz. 63, z dnia 13 lutego 2001 r., II CKN 378/00, niepubl., z dnia 13 czerwca 2001 r., II CKN 543/00, niepubl., z dnia 6 maja 2005 r., II CK 676/04, niepubl., z dnia 14 lipca 2005 r., III CK 694/04, niepubl. i z dnia 6 października 2016 r., IV CSK 825/15, niepubl. oraz wyrok SN z dnia 5 września 2008 r., I CSK 51/08, Legalis.

<sup>6</sup> Tak Sąd Najwyższy w uzasadnieniu głosowanej uchwały. Zob. postanowienia SN z dnia 28 października 1997 r., I CKN 276/97, Legalis i z dnia 11 sierpnia 2010 r., I CSK 62/10, niepubl. oraz wyrok SN z dnia 5 września 2008 r., I CSK 51/08, Legalis.

<sup>7</sup> Zob. postanowienie SN z dnia 28 października 1997 r., I CKN 276/97, Legalis i wyrok SN z dnia 5 września 2008 r., I CSK 51/08, Legalis.

<sup>8</sup> Zob. postanowienie SN z dnia 6 maja 2005 r., II CK 676/04, Legalis i wyrok SN z dnia 18 lutego 1999 r., I CKN 1002/97, niepubl.

<sup>9</sup> Zob. postanowienia SN z dnia 12 stycznia 2007 r., IV CSK 257/06, „Izba Cywilna” 2008, nr 12, s. 47 i z dnia 9 grudnia 2010 r., IV CSK 248/10, OSNC-ZD 2011, nr B, poz. 49.

<sup>10</sup> Tak Sąd Najwyższy w uzasadnieniu głosowanej uchwały. Zob. postanowienie SN z dnia 28 października 1997 r., I CKN 276/97, Legalis.

podjął skonkretyzowanej decyzji w tym względzie, poprzestając jedynie na ogólnych wskazówkach mogących dotyczyć nieoznaczonego kręgu osób<sup>11</sup>.

W konkluzji Sąd Najwyższy przyjął, że mimo iż zmarły Paweł M. nieprecyzyjnie wyraził decyzję co do kręgu swoich spadkobierców, brak tej precyzji nie przekreśla skuteczności rozrządzenia *mortis causa*, gdyż możliwa jest konkretyzacja spadkobierców na podstawie dodatkowych okoliczności zewnętrznych<sup>12</sup>. Ostatecznie podkreślił, że w tego rodzaju przypadkach regulacja art. 948 § 2 k.c. przemawia nie tylko za przyjęciem, iż wyrażający nieprecyzyjnie swą wolę spadkodawca miał na względzie krąg skonkretyzowanych spadkobierców, ale również za tym, by przy dookreślaniu tych osób decydujące znaczenie przypisywać nie całkowitej pewności rezultatu, lecz jego racjonalności, do którego to kryterium odwołuje się ustawodawca.

### DODATKOWE ARGUMENTY POTWIERDZAJĄCE ZASADNOŚĆ PODJĘCIA GŁOSOWANEJ UCHWAŁY

Wymaga podkreślenia, że testamenty stanowią szczególnie rodzaj czynności prawnych, do wykładni których należy stosować ogólne reguły interpretacyjne z art. 65 k.c., o ile nie będą one kłócić się z zasadą subiektywno-indywidualnej interpretacji testamentu, wyrażoną w art. 948 § 1 k.c.<sup>13</sup> Nie powinno też budzić wątpliwości, co wprost wyartykułował Sąd Najwyższy w uzasadnieniu głosowanej uchwały, że celem odczytania faktycznej woli spadkodawcy, wykładnia testamentu musi uwzględniać wszelkie okoliczności, które mogą okazać się pomocne do jej poznania. W literaturze zauważono, że:

okoliczności te nie muszą znaleźć bezpośredniego wyrazu w testamencie ani nawet być znane osobom zainteresowanym treścią konkretnego rozrządzenia. Wydaje się, że prawidłowa wykładnia testamentu musi uwzględniać wszelkie, tak ustne, jak pisemne, wypowiedzi spadkodawcy (np. projekt testamentu, listy, notatki, wyjaśnienia udzielone świadkom testamentu, zarówno przed testowaniem, w jego trakcie, jak i po zakończeniu testowania). Badaniem powinny również zostać objęte stosunki łączące testatora z innymi podmiotami, nie tylko spadkobiercami (w tym stosunki osobiste, sympatie, ale i nienawiść do pewnych osób), zapatrywania i szeroko rozumiany styl życia spadkodawcy, a także jego sposób wypowiedzania się (np. nazywanie „bratem” osoby niespokrewnionej z testatorem)<sup>14</sup>. Ogół wskazanych okoliczności zewnętrznych może być dowo-

<sup>11</sup> *Ibidem*.

<sup>12</sup> Zob. postanowienie SN z dnia 28 października 1997 r., I CKN 276/97, Legalis.

<sup>13</sup> Z. Radwański, *Wykładnia testamentów*, „Kwartalnik Prawa Prywatnego” 1993, nr 1, s. 12; M. Rzewuski, *Wykładnia słusznościowa testamentu*, „Białostockie Studia Prawnicze” 2014, nr 17, s. 227 n. Zob. P. Dzienis, *Glosa do postanowienia SN z dnia 13 czerwca 2001 r.*, II CKN 543/00, „Palestra” 46, 2002, nr 11–12, s. 234 n.

<sup>14</sup> M. Niedośpiał, *Testament. Zagadnienia ogólne testamentu w polskim prawie cywilnym*, Kraków-Poznań 1993, s. 171. Zob. J. Gwiazdomorski, *Prawo spadkowe*, Warszawa 1985, s. 115 n.; J.S. Piątkowski, *Prawo spadkowe*, Warszawa 1979, s. 150 n.; F. Błahuta, *Kodeks cywilny. Komentarz*,

dzony za pomocą wszelkich dostępnych, prawem dozwolonych środków dowodowych. Niemniej trzeba pamiętać, że przedmiotem wykładni może być tylko to, co zostało odzwierciedlone, choćby w sposób niejasny i niedoskonały, w treści testamentu. Wykładnia rozrządzenia nie może bowiem prowadzić do uzupełnienia jego treści. Innymi słowy, niedopuszczalne jest interpretowanie czegoś, co nie znalazło jakiegokolwiek, przynajmniej pośredniego, wyrazu w złożonym oświadczeniu ostatniej woli spadkodawcy. Bez znaczenia pozostaje tu fakt, że z okoliczności może wynikać całkowicie odmienna wola testatora niż wyrażona (zasygnalizowana) w treści rozrządzenia. Analizując okoliczności zewnętrzne pod kątem wykładni złożonego przez testatora oświadczenia woli, należy mieć zawsze na względzie, że sporządzenie testamentu jest subiektywne i powinno być oceniane przez pryzmat domniemanej woli spadkodawcy<sup>15</sup>.

W tym miejscu należy podkreślić także i to, że:

wbrew pozorom możliwości badania okoliczności zewnętrznych w procesie wykładni testamentu nie są wyłączone przez przepisy art. 246 i 247 k.p.c. Regulacje te dotyczą bowiem formy pisemnej czynności prawnej, nie zaś formy szczególnej, przewidzianej dla testamentu. Nadto, skoro testament jest jednostronną czynnością prawną, a spadkodawca nie żyje, to nie sposób jest mówić o dowodzie w sprawie „między uczestnikami czynności”. Poza tym, nawet przy założeniu, że przepis art. 246 k.p.c. ma zastosowanie do rozrządzeń testamentowych, konsekwencja wymagałaby uznania za dopuszczalne dowody z zeznań świadków i z przesłuchania stron w sytuacji zagubienia, zniszczenia lub innej utraty testamentu. Trudno też przyjąć, aby przepis art. 247 k.p.c. dotyczył wykładni testamentu postrzeganego za konkretną, dokonaną już czynność prawną<sup>16</sup>. Skoro więc na gruncie obowiązującego prawa nie ma regulacji prawnej wprowadzającej ograniczenia dowodowe w materii wykładni testamentu, to zasadne wydaje się stosowanie ogólnej reguły dopuszczalności dowodów, wyprowadzonej z zasady prawdy materialnej (art. 3 k.p.c.). Brak bezpośredniego dowodu potwierdzającego istnienie lub treść testamentu zawsze jednak nakłada na sąd obowiązek zachowania szczególnej ostrożności przy ocenie całokształtu dowodów pośrednich. Analizując ich wiarygodność, trzeba więc np. uwzględnić okoliczności zaginięcia lub zniszczenia rozrządzenia. Nie bez znaczenia pozostaje fakt, czy zaginięcie testamentu było spowodowane sytuacją losową, czy np. świadomym zachowaniem uczestnika postępowania lub osoby trzeciej<sup>17</sup>.

W świetle powyższego przyjąć należy, że:

indywidualno-subiektywna wykładnia rozrządzenia *mortis causa* nakłada na interpretatora obowiązek ustalenia albo przynajmniej próby ustalenia, jak spadkodawca rozumiał poszczególne dyspozycje testamentowe, także jeśli użył ich w znaczeniu odmiennym od powszechnie przyjętego. Ustalenie ich znaczenia nie musi polegać na dochodzeniu do nich tylko na podstawie logicznego

t. 3, Warszawa 1972, s. 1865 n.; L. Stecki, [w:] *Kodeks cywilny z komentarzem*, t. 2, Warszawa 1989, s. 846 n.; Z. Radwański, *Normy prawne regulujące wykładnię oświadczeń woli*, „Krakowskie Studia Prawnicze” 21, 1988, *passim*.

<sup>15</sup> M. Rzewuski, *Wykładnia testamentu a okoliczności zewnętrzne towarzyszące testowaniu*, „Przegląd Sądowy” 2015, nr 1, s. 107.

<sup>16</sup> K. Osajda, [w:] *Kodeks cywilny. Komentarz*, t. 3. *Spadki*, red. K. Osajda, Warszawa 2013, s. 326. Zob. E. Skowrońska-Bocian, *Komentarz do kodeksu cywilnego*, ks. 4. *Spadki*, Warszawa 2011, art. 948, pkt 6; E. Niezbecka, [w:] *Kodeks cywilny. Komentarz*, t. 4. *Spadki*, red. A. Kidyba, Warszawa 2012, art. 948, pkt 6; K. Górka, [w:] *Kodeks cywilny. Komentarz*, red. E. Gniewek, Warszawa 2008, art. 948, pkt 6; E. Skowrońska, *Z problematyki powołania spadkobiercy w testamencie*, „Palestra” 37, 1993, nr 1–2, s. 5 n.

<sup>17</sup> M. Rzewuski, *Wykładnia testamentu a okoliczności zewnętrzne...*, s. 108. Zob. też T. Felski, *Glosa do uchwały SN z dnia 29 maja 1987 r.*, III CZP 25/87, „Palestra” 34, 1990, nr 2–3, s. 74 n.

wnioskowania z treści niejasnych postanowień. Przepis art. 948 § 2 k.c. daje bowiem wyraźną podstawę do takiej interpretacji rozrządzenia, aby testament pozostał w mocy i uzyskał rozsądną treść. Tym samym należy podzielić stanowisko, że normy interpretacyjne wyrażone w art. 65 k.c. powinny być stosowane przy wykładni testamentu w zakresie, w jakim nie będą pozostawały w sprzeczności z zasadą subiektywno-indywidualnej interpretacji rozrządzenia. W konsekwencji, przy wykładni testamentu pełną aktualność zachowuje dyrektywa z art. 65 k.c. uwzględniania całokształtu okoliczności, w jakich oświadczenie ostatniej woli zostało złożone<sup>18</sup>.

### Równocześnie trzeba każdorazowo pamiętać, że:

przy wykładni oświadczeń woli postulowana jest ich życzliwa interpretacja (*benigna interpretatio*), wspomagająca uznanie czynności prawnej za ważną. W praktyce stosowanie tej dyrektywy oznacza konieczność dokonania wyboru takiego znaczenia oświadczenia woli, które pozwoli na utrzymanie czynności prawnej w mocy, aniżeli kwalifikowanie jej jako nieważnej. Za respektowaniem tej reguły przemawia okoliczność, że z natury swojej oświadczenia woli składane są właśnie po to, aby wywołać określone skutki w sferze prawnej. Skoro zatem przy umowach jako uzasadnienie dopuszczalności uwzględniania okoliczności zewnętrznych, spoza treści kontraktu, wskazuje się zasadę życzliwej interpretacji umów (*favor contractus*), według której oświadczeniom woli stron należy przypisywać znaczenie, które w możliwie największym stopniu pozwoli urzeczywistnić wolę tych podmiotów, to uważam, że analogicznie należy postępować przy wykładni testamentu, której trzon stanowi przecież ustawowa reguła *favor testamenti* (art. 948 k.c.). Niebezpieczeństwo braku poszanowania *animus testandi* spadkodawcy przemawia za potrzebą uwzględniania przy weryfikacji faktu sporządzenia rozrządzenia, jak też interpretacji jego treści okoliczności zewnętrznych towarzyszących testowaniu, które mogą przyczynić się do odczytania rzeczywistej woli testatora [...]. Do uwzględnianych okoliczności zewnętrznych mogą należeć zupełnie różne elementy, jak np. konflikty zachodzące pomiędzy spadkodawcą a spadkobiercą ustawowym, czas i miejsca złożenia oświadczenia ostatniej woli, wykształcenie, zawód i status społeczny testatora, a także różnego rodzaju dokumenty, jak np. list świadka testamentu ustnego, fotokopia, odbitka lub mikrofilm testamentu, a także wyrok rozwodowy czy postanowienie w przedmiocie podziału majątku po ustaniu wspólności małżeńskiej. Katalog okoliczności zewnętrznych, które mogą być skutecznie wykorzystane przez sąd przy wykładni testamentu, nie jest zamknięty, a wskazane przeze mnie przykłady stanowią zaledwie kroplę w morzu ewentualności, jakie niosą ze sobą konkretne stany faktyczne<sup>19</sup>.

## PODSUMOWANIE

Głosowana uchwała Sądu Najwyższego dowodzi, że judykatura polska dopuszcza możliwość, a czasem wręcz nakazuje uwzględniać w procesie wykładni oświadczenia ostatniej woli spadkodawcy okoliczności zewnętrzne towarzyszą-

<sup>18</sup> M. Rzewuski, *Wykładnia testamentu a okoliczności zewnętrzne...*, s. 110. Zob. S. Wójcik, F. Zoll, [w:] *System prawa prywatnego*, t. 10. *Prawo spadkowe*, red. B. Kordasiewicz, Warszawa 2009, s. 346; Z. Radwański, *Wykładnia...*, s. 12.

<sup>19</sup> M. Rzewuski, *Wykładnia testamentu a okoliczności zewnętrzne...*, s. 111, 117; *idem*, *Podpis spadkodawcy na testamencie własnoręcznym*, Warszawa 2014, s. 244 n.; *idem*, *Testament sądowy — propozycja nowej formy rozrządzenia mortis causa*, „Rejent” 2013, nr 10, s. 120 n. Zob. P. Sobolewski, [w:] *Kodeks cywilny. Komentarz*, t. 1. *Przepisy wprowadzające (art. 1–LXV PWKC)*. Część Ogólna. *Własność i inne prawa rzeczowe (art. 1–352 KC)*, red. K. Osajda, Warszawa 2013, s. 656.

ce testowaniu. Jak się wydaje, okoliczności takie powinny być wykorzystywane do oceny całokształtu zachowań składających się na procedurę testowania, warunkujących nierzadko prawidłowe odczytanie treści rozrządzenia *mortis causa*.

Oczywiście należy pamiętać, że możliwość uwzględniania okoliczności zewnętrznych przy interpretacji testamentu ma też pewne ograniczenia i zakazuje na przykład uzupełniania tudzież modyfikacji treści oświadczenia złożonego przez testatora. O ile więc prawidłowe wykorzystanie okoliczności zewnętrznych towarzyszących testowaniu może w wielu wypadkach przyczynić się do wyjaśnienia wątpliwości związanych z treścią rozrządzenia, pozwalając na odzwierciedlenie rzeczywistej woli spadkodawcy, o tyle niezasadne lub niewłaściwe uwzględnienie tego rodzaju okoliczności może skutkować niedozwolonym zniekształceniem woli testatora, a niekiedy wręcz jej negacją. W konsekwencji, mimo że każda interpretacja rozrządzenia testamentowego powinna uwzględniać okoliczności zewnętrzne towarzyszące testowaniu, to jednak proces ten zawsze wymaga zachowania wyczucia i rozwagi.

## SUBJECTIVE-INDIVIDUAL INTERPRETATION OF THE WILL — GLOSS TO THE RESOLUTION OF THE SUPREME COURT OF FEBRUARY 26, 2021, III CZP 24/20

### Summary

The subject of the study is the assessment of the position expressed by the Supreme Court on the basis of the case III CZP 24/20. This position concerns an extremely important, especially from a practical point of view, issue related to the correct interpretation of a will. As rightly pointed out by the Supreme Court in the justification of the voted resolution, such an interpretation, in order to reflect the actual will of the testator, must take into account external circumstances that accompanied the author of the declaration of the last will at the time of his legal act *mortis causa*.

Keywords: will, interpretation of the will, inheritance law, testator, heir

### BIBLIOGRAFIA

- Błahuta F., *Kodeks cywilny. Komentarz*, t. 3, Warszawa 1972.
- Dzienis P., *Glosa do postanowienia SN z dnia 13 czerwca 2001 r., II CKN 543/00*, „Palestra” 46, 2002, nr 11–12.
- Felski T., *Glosa do uchwały SN z dnia 29 maja 1987 r., III CZP 25/87*, „Palestra” 34, 1990, nr 2–3.
- Górska K., [w:] *Kodeks cywilny. Komentarz*, red. E. Gniewek, Warszawa 2008.
- Gwiazdomorski J., *Prawo spadkowe*, Warszawa 1985.
- Niedośpiął M., *Testament. Zagadnienia ogólne testamentu w polskim prawie cywilnym*, Kraków-Poznań 1993.
- Niezbecka E., [w:] *Kodeks cywilny. Komentarz*, t. 4. *Spadki*, red. A. Kidyba, Warszawa 2012.
- Osajda K., [w:] *Kodeks cywilny. Komentarz*, t. 3. *Spadki*, red. K. Osajda, Warszawa 2013.

- Piątowski J.S., *Prawo spadkowe*, Warszawa 1979.
- Radwański Z., *Normy prawne regulujące wykładnię oświadczeń woli*, „Krakowskie Studia Prawnicze” 21, 1988.
- Radwański Z., *Wykładnia testamentów*, „Kwartalnik Prawa Prywatnego” 2, 1993, nr 1.
- Rzewuski M., *Podpis spadkodawcy na testamencie własnoręcznym*, Warszawa 2014.
- Rzewuski M., *Testament sądowy — propozycja nowej formy rozrządzenia mortis causa*, „Rejent” 23, 2013, nr 10.
- Rzewuski M., *Wykładnia słusznościowa testamentu*, „Białostockie Studia Prawnicze” 2014, nr 17.
- Rzewuski M., *Wykładnia testamentu a okoliczności zewnętrzne towarzyszące testowaniu*, „Przegląd Sądowy” 2015, nr 1.
- Skowrońska E., *Z problematyki powołania spadkobiercy w testamencie*, „Palestra” 37, 1993, nr 1–2.
- Skowrońska-Bocian E., *Komentarz do kodeksu cywilnego*, ks. 4. *Spadki*, Warszawa 2011.
- Sobolewski P., [w:] *Kodeks cywilny. Komentarz*, t. 1. *Przepisy wprowadzające (art. 1–LXV PWKC). Część Ogólna. Własność i inne prawa rzeczowe (art. 1–352 KC)*, red. K. Osajda, Warszawa 2013.
- Stecki L., [w:] *Kodeks cywilny z komentarzem*, t. 2, red. Z. Winiarz, Warszawa 1989.
- Wójcik S., Zoll F., [w:] *System prawa prywatnego*, t. 10. *Prawo spadkowe*, red. B. Kordasiewicz, Warszawa 2009.

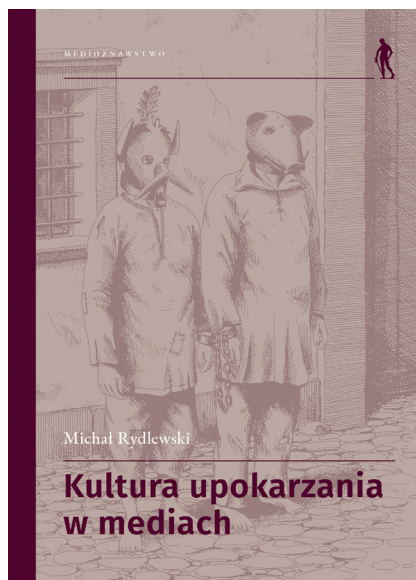
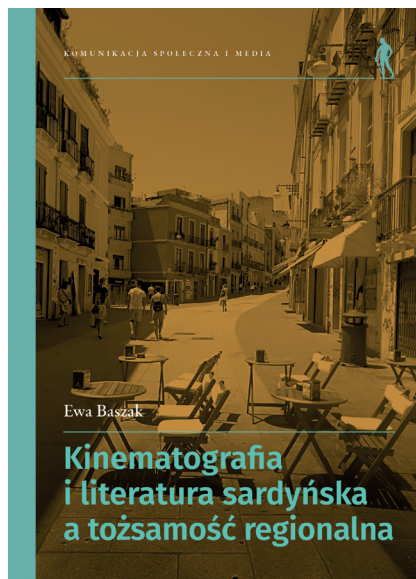


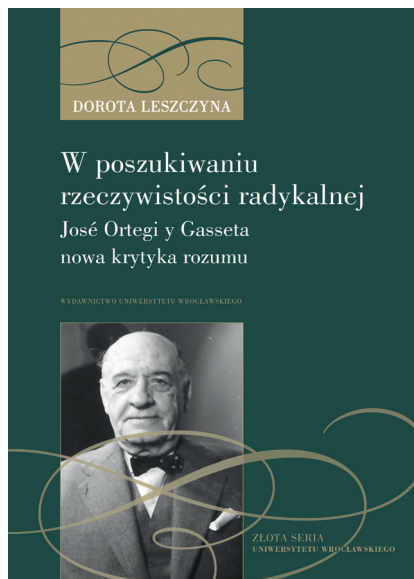


## INFORMACJA DLA AUTORÓW

1. Teksty do wydania w numerze na dany rok należy przesłać najpóźniej do 31 marca.
2. Wszystkie artykuły publikowane w czasopiśmie „Przegląd Prawa i Administracji” są recenzowane.
3. O przyjęciu tekstu do wydania w Czasopiśmie Autorzy zostaną poinformowani w ciągu 30 dni za pośrednictwem poczty elektronicznej na wskazany przez nich adres.
4. Recenzje zostaną przesłane Autorom, którzy zobowiązują się do dokonania zasugerowanych w nich poprawek i korekt.
5. Teksty należy nadsyłać w formacie dokumentów programu Word lub tekstu sformatowanego RTF. Maksymalna objętość tekstu:
  - a) artykuł — 60 000 znaków ze spacjami;
  - b) recenzja — 25 000 znaków ze spacjami.
6. Szczegółowe informacje dotyczące formatowania tekstów oraz sporządzania przypisów znajdują się na stronie [www.wuwr.com.pl](http://www.wuwr.com.pl) w zakładce „Dla Autorów”.
7. Teksty odbiegające od podanych standardów będą odsyłane do Autorów z prośbą o dostosowanie ich do wymogów pisma.
8. Do tekstu należy dołączyć streszczenie w języku angielskim (do 600 znaków ze spacjami).
9. Wydawnictwo zastrzega sobie prawo do dokonywania poprawek redakcyjnych tekstów.
10. Przesłanie przez Autora tekstu do Redakcji Czasopisma jest równoznaczne z jego oświadczeniem, że przysługują mu autorskie prawa majątkowe do tego tekstu, że tekst jest wolny od wad prawnych oraz że nie był wcześniej publikowany w całości lub części ani nie został złożony w redakcji innego czasopisma, a także z udzieleniem nieodpłatnej zgody na wydanie tekstu w czasopiśmie „Przegląd Prawa i Administracji” oraz jego nieograniczone co do czasu i terytorium rozpowszechnianie, w tym wprowadzenie do obrotu egzemplarzy czasopisma oraz odpłatne i nieodpłatne udostępnianie jego egzemplarzy w internecie.
11. Autorzy są zobowiązani do wykonania korekty autorskiej w ciągu 7 dni od daty jej otrzymania. Niewykonanie korekty w tym terminie oznacza zgodę Autora na wydanie tekstu w postaci przesłanej do korekty.
12. Wszystkie udostępnione przez Wydawnictwo artykuły, w formacie PDF, znajdują się na stronie [www.cns.wuwr.pl](http://www.cns.wuwr.pl).
13. Autorzy nie otrzymują honorarium autorskiego za przekazane artykuły.
14. Teksty w wersji elektronicznej prosimy nadsyłać na adres Redakcji Czasopisma: [mariusx@prawo.uni.wroc.pl](mailto:mariusx@prawo.uni.wroc.pl).

NOWE MONOGRAFIE I SERIE  
WYDAWNICTWA UNIwersYTETU WROCLAWSKIEGO







Wydawnictwo  
Uniwersytetu  
Wrocławskiego

**Wydawnictwo Uniwersytetu Wrocławskiego sp. z o.o.**

pl. Uniwersytecki 15  
50-137 Wrocław  
sekretariat@uwur.com.pl

wuwr.eu  
Facebook/wydawnictwouwr