



Studia Prawa Publicznego

2021 • NR 2 (34)



WYDAWNICTWO NAUKOWE UAM



Studia Prawa Publicznego

Sposób cytowania: „Studia Prawa Publicznego”

Redakcja czasopisma

Naukowa Rada Doradcza

Rainer Arnold (Uniwersytet w Regensburgu, Niemcy),
Andrzej Bisztyga (Uniwersytet Zielonogórski, Polska),
Mária Bujňáková (Uniwersytet Pavla Jozefa Šafárika w Koszycach, Słowacja),
Gabriela Dobrovičová (Uniwersytet Pavla Jozefa Šafárika w Koszycach, Słowacja),
Tadeusz Jasudowicz (Uniwersytet Mikołaja Kopernika w Toruniu, Polska),
Jiří Jirásek (Uniwersytet Palackiego w Ołomuńcu, Czechy),
Zdzisław Kędzia (Uniwersytet im. Adama Mickiewicza w Poznaniu, Polska),
Mária Kiovská (Uniwersytet Pavla Jozefa Šafárika w Koszycach, Słowacja),
Cezary Kosikowski (Uniwersytet w Białymstoku, Polska),
Philip Langbroek (Uniwersytet w Utrechcie, Holandia),
M^a Cristina Hermida del Llano (Uniwersytet Króla Juana Carlosa w Madrycie, Hiszpania),
Gabiella Mangione (Uniwersytet Insubria Varese-Como, Włochy),
Luca Mezzetti (Uniwersytet w Bolonii, Włochy),
Tomasz Milej (Kenya University w Nairobi, Kenia),
Uliana Parpan (Narodowy Uniwersytet „Politechnika Lwowska” we Lwowie, Ukraina),
Soňa Skulová (Uniwersytet Masaryka w Brnie, Czechy),
Marek Wierzbowski (Uniwersytet Warszawski, Polska),
Wojciech Witkowski (Uniwersytet Marii Curie-Skłodowskiej w Lublinie, Polska),
Elżbieta Ura (Uniwersytet Rzeszowski, Polska)

Rada Redakcji

Redaktor naczelny: Krystyna Wojtczak
Sekretarze: Agnieszka Frydrychewicz, Anna Trela
Redaktor wspomagający: Przemysław Wojtczak

Członkowie Rady Redakcji

Bartosz Kołaczkowski, Marzena Kordela, Daniel E. Lach, Małgorzata Materniak-Pawłowska,
Tomasz Nieborak, Aurelia Nowicka, Hanna Paluszkievicz, Bożena Popowska,
Aleksandra Wiktorowska (przewodnicząca), Krystyna Wojtczak

Redaktor statystyczny

Mirosław Krzyśko

Redaktorzy językowi

Urszula Jagiełło (język polski)
Iwona Grenda (język angielski)
Rob Pagett (język angielski)

Adres Redakcji

Wydział Prawa i Administracji UAM, al. Niepodległości 53, 61-714 Poznań
Collegium Iuridicum Novum, budynek Dziekanatu, p. I, pok. 25
tel. +48 61 829 31 60, e-mail: spp@amu.edu.pl,
adres strony internetowej: <http://spp.amu.edu.pl>



Studia Prawa Publicznego

2021 • NR 2 (34)

UNIwersytet
IM. ADAMA MICKIEWICZA
W POZNANIU



POZNAŃ 2021

Redakcja naukowa
KRYSTYNA WOJTCZAK

© Uniwersytet im. Adama Mickiewicza w Poznaniu,
Wydawnictwo Naukowe UAM, Poznań 2021



Wersja elektroniczna publikacji jest dostępna na licencji Creative Commons –
Uznanie autorstwa – Użycie niekomercyjne – Bez utworów zależnych
4.0 Międzynarodowe

Tytuł i koncepcja czasopisma „Studia Prawa Publicznego”
KRYSTYNA WOJTCZAK

Projekt okładki
EWA WĄSOWSKA

Na okładce
X.A. Knesing, *Skazana, drzeworyt, 1886*
(*Meisterwerke Holzschneidekunst aus dem Gebiete der Architektur, Skulptur und Malerei*,
wyd. J.J. Weber, Leipzig 1891)

Redaktor
IZABELA BARAN
Redaktor techniczny
ELŻBIETA RYGIELSKA
Łamanie komputerowe
REGINALDO CAMMARANO

ISSN 2300-3936 DOI: 10.14746/spp

Wersja podstawowa czasopisma: drukowana

WYDAWNICTWO NAUKOWE UNIWERSYTETU IM. ADAMA MICKIEWICZA W POZNANIU
UL. FREDRY 10, 61-701 POZNAŃ
www.press.amu.edu.pl
Sekretariat: tel. 61 829 46 46, faks 61 829 46 47, e-mail: wydnauk@amu.edu.pl
Dział sprzedaży: tel. 61 829 46 40, e-mail: press@amu.edu.pl

Ark. wyd. 13,00. Ark. druk. 12,375

DRUK I OPRAWA: VOLUMINA.PL DANIEL KRZANOWSKI, SZCZECIN, UL. KS. WITOLDA 7–9

SPIS TREŚCI

I. ARTYKUŁY

KRYSTYNA WOJTCZAK, <i>Tytuł profesora w postępowaniu przed Radą Doskonałości Naukowej</i>	9
PAWEŁ GACEK, <i>Odmowa przyznania świadczenia motywacyjnego w sytuacji wszczęcia postępowania karnego przeciwko funkcjonariuszowi Policji</i>	65
PIOTR SZUDEJKO, <i>Kazus Alecka Bourne'a a konstytucyjne zasady ochrony życia i zdrowia</i>	87
PATRYK ROGER ZABROCKI, <i>Wpływ współczesnych migracji terrorystycznych na bezpieczeństwo</i>	107
MICHAŁ SOBOL, <i>Problematyka imperium Państwowej Inspekcji Pracy na przykładzie wystąpienia inspektora pracy</i>	125

II. KOMENTARZE, OPNIE I POLEMIKI

PIOTR SZULC, <i>Critical comments to the bill on protection of the rights of purchasers of residential premises or single-family houses and on the Developer Guarantee Fund</i> (Uwagi krytyczne do projektu ustawy o ochronie praw nabywcy lokalu mieszkalnego lub domu jednorodzinnego oraz o Deweloper-skim Funduszu Gwarancyjnym)	145
---	-----

III. RECENZJE

Paweł Chmielnicki, <i>Dobrochna Minich, Gorzki smak kielbasy wyborczej. Obietnice wyborcze i ich realizacja ustawami w latach 2015–2016</i> , Wydawnictwo Wolters Kluwer, Warszawa 2019 (opr. MARCIN CZECHOWSKI)	155
--	-----

IV. PRZEGLĄD PIŚMIENNICTWA

Przegląd polskich opracowań naukowych

Edyta Wasilewska, <i>Metodyka pracy adwokata i radcy prawnego w sprawach medycznych o zadośćuczynienie</i> , seria <i>Metodyki Becka</i> , Wydawnictwo C.H. Beck, Warszawa 2020 (opr. PAULINA JACHIMOWICZ-JANKOWSKA) ..	159
---	-----

Przegląd wybranych czasopism zagranicznych

- Afrooz Kaviani Johnson, Julia Sloth-Nielsen, *Child protection, safeguarding and the role of the African Charter on the Rights and Welfare of the Child: Looking back and looking ahead* (Ochrona i zabezpieczenie dziecka oraz rola Afrykańskiej Karty Praw i Dobrobytu Dziecka: spojrzenie wstecz i w przyszłość), „African Human Rights Law Journal” 2020, vol. 20, no. 2 (opr. ANNA DĄBROWSKA) 170
- Ivana Kudláčková, *Kybernetická zbraň: Přístupy k její definici* (Broń cybernetyczna. Próba definicji), „Revue pro právo a technologie” 2020, č. 21 (opr. KAROL DĄBROWSKI) 172

V. SPRAWOZDANIA I INFORMACJE

- Sprawozdanie z Ogólnopolskiej Konferencji Cywilistów „Problemy pogranicza prawa cywilnego”, Poznań, 27 listopada 2020 r. (opr. RAFAŁ SZCZEPANIAK) 175

VI. IN MEMORIAM

- Wspomnienie o Profesor doktor habilitowanej Aureli Nowickiej (KATARZYNA KŁAFKOWSKA-WAŚNIEWSKA, KRYSZYNA WOJTCZAK) 193

TABLE OF CONTENTS

I. PAPERS

KRYSTYNA WOJTCZAK, <i>The title of professor in proceedings before the Council for Scientific Excellence</i>	9
PAWEŁ GACEK, <i>Refusal to grant an incentive benefit in the event of criminal proceedings being initiated against a Police officer</i>	65
PIOTR SZUDEJKO, <i>The case of Aleck Bourne and the constitutional principles of life and health protection</i>	87
PATRYK ROGER ZABROCKI, <i>The impact of modern terrorism migration on security</i> ...	107
MICHAŁ SOBOL, <i>Problems of the National Labour Inspectorate imperium – the example of the labour inspector’s statement</i>	125

II. JUDICIAL DECISIONS AND CASE REPORTS

PIOTR SZULC, <i>Critical comments to the bill on protecting the rights of purchasers of residential premises or single-family houses and on the Developer Guarantee Fund</i>	145
--	-----

III. REVIEWS

Paweł Chmielnicki, Dobrochna Minich, <i>The bitter taste of ‘election sausages’. Election campaign promises and their implementation in 2015–2016</i> , Wydawnictwo Wolters Kluwer, Warszawa 2019 (by MARCIN CZECHOWSKI)	155
--	-----

IV. LITERATURE REVIEW

Review of Polish literature

Edyta Wasilewska, <i>Methodology of work of advocates and legal advisers in medical cases or redress (Metodyka pracy adwokata i radcy prawnego w sprawach medycznych o zadośćuczynienie)</i> , series Metodyki Becka, Wydawnictwo C.H. Beck, Warszawa 2020 (by PAULINA JACHIMOWICZ-JANKOWSKA)	159
---	-----

Review of foreign law journals

Afrooz Kaviani Johnson, Julia Sloth-Nielsen, <i>Child protection, safeguarding and the role of the African Charter on the Rights and Welfare of the Child: Looking back and looking ahead</i> , "African Human Rights Law Journal" 2020, vol. 20, no. 2 (by ANNA DĄBROWSKA)	170
Ivana Kudláčková, <i>Cyberweapons: An attempt at a definition</i> (Kybernetická zbraň: Přístupy k její definici), "Revue pro právo a technologie" 2020, č. 21 (by KAROL DĄBROWSKI)	172

V. REPORTS AND INFORMATION

Report on the National Conference of Civil Law Specialists "Problems of the borderland of Civil Law", Poznań, 27 November 2020 r. (by RAFAŁ SZCZEPANIAK)	175
--	-----

VI. IN MEMORIAM

In memory of Professor dr. hab. Aurelia Nowicka (KATARZYNA KŁAFKOWSKA-WAŚNIOWSKA, KRYSZYNA WOJTCZAK)	193
--	-----

I. ARTYKUŁY

KRYSZYNA WOJTCZAK*

Tytuł profesora w postępowaniu przed Radą Doskonałości Naukowej

Wprowadzenie

Tytuł profesora w obowiązującym prawie polskim nie jest instytucją nową. Tytuł ten nadawano w okresie II Rzeczypospolitej Polskiej¹, w pierwszych latach Polski Ludowej² i późniejszej Polskiej Rzeczypospolitej Ludowej³. Nadawano go również w okresie kolejnych przemian

* Krystyna Wojtczak, prof. UAM dr hab., Uniwersytet im. Adama Mickiewicza w Poznaniu, e-mail: wojtczak@amu.edu.pl, <https://orcid.org/0000-0002-5425-5610>.

¹ Z tego okresu zob. dwie ustawy o jednobrzmiącym tytule – o szkołach akademickich: z dnia 13 VII 1920 r. (Dz.U. Nr 72, poz. 494 ze zm.), z dnia 15 III 1933 r. (tekst jedn. Dz.U. 1938 Nr 1, poz. 6 ze zm.), a ponadto Rozporządzenie Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 24 II 1928 r. o stosunku służbowym profesorów państwowych szkół akademickich i pomocniczych sił naukowych tych szkół (Dz.U. Nr 24, poz. 204 ze zm.). Szerzej na ten temat zob. K. Wojtczak, *Tytuł profesora w Polsce w latach 1920–1990. Część 1. Warunki przyznawania tytułu profesora w prawie szkół wyższych*, „Studia Prawa Publicznego” 2017, nr 4(20), s. 55–94; eadem, *Tytuł profesora w Polsce w latach 1920–1990. Część 2. Warunki nadawania tytułu profesora w prawie o stopniach i tytułach naukowych*, „Studia Prawa Publicznego” 2018, nr 1(21), s. 31–52.

² Dekret z dnia 28 X 1947 r. o organizacji nauki i szkolnictwa wyższego (Dz.U. Nr 68, poz. 415 ze zm.).

³ Ustawa z dnia 14 XII 1951 r. o szkolnictwie wyższym i o pracownikach nauki (Dz.U. 1952 Nr 6, poz. 38 ze zm.); Ustawa z dnia 5 XI 1958 r. o szkołach wyższych (Dz.U. Nr 68, poz. 336 ze zm.); Ustawa z dnia 31 III 1965 r. o stopniach naukowych i tytułach naukowych (Dz.U. Nr 14, poz. 101 ze zm.).

podyktowanych transformacją ustrojową⁴ oraz w późniejszych latach Rzeczypospolitej Polskiej⁵.

Prawne uregulowania dotyczące tytułu profesora obowiązujące w latach minionych wprawdzie poddawano zmianom, co dziwić nie powinno, zawsze jednak nadaniu tego tytułu przypisywały rangę najwyższą w hierarchii awansów pracowników naukowych szkół wyższych, później także pracowników instytutów badawczych i placówek naukowych Polskiej Akademii Nauk (PAN)⁶ oraz instytutów naukowo-badawczych⁷. Tej stałej wartości nie niweczyły również ówczesnie przyjmowane założenia i cele, w tym polityczne, co nie znaczy, że te ostatnie nie wywierały znaczącego wpływu na kształt i tok postępowania o nadanie tytułu profesora. W latach 1920–2018 zmianom poddawano właściwość zarówno organów uprawnionych do nadawania tytułu (tytułów) profesora⁸, jak i współuczestniczących w tym procesie⁹. Propozycjami kolejno przyjmowanych zmian wpływno na kształt uwarunkowań prawnych określających wymagania stawiane przed kandydatami do

⁴ Ustawa z dnia 12 IX 1990 r. o tytule naukowym i stopniach naukowych (Dz.U. Nr 65, poz. 386 ze zm.).

⁵ Ustawa z dnia 14 III 2003 r. o stopniach naukowych i tytule naukowym oraz o stopniach i tytule w zakresie sztuki (Dz.U. Nr 65, poz. 595 ze zm.), w tym zwłaszcza nowelizacja tego aktu wprowadzona Ustawą z dnia 18 III 2011 r. o zmianie ustawy – Prawo o szkolnictwie wyższym, ustawy o stopniach naukowych i tytule naukowym oraz o stopniach i tytule w zakresie sztuki oraz o zmianie niektórych innych ustaw (Dz.U. Nr 84, poz. 455). Na temat warunków i przebiegu postępowań o nadanie tytułu profesora, począwszy od 1990 r., zob. K. Wojtczak, *Tytuł profesora w pierwszych latach przemian ustrojowych Rzeczypospolitej Polskiej*, „Studia Prawa Publicznego” 2020, nr 2(30), s. 9–47; eadem, *Prawne determinanty nadawania tytułu naukowego profesora w latach 2003–2017*, w: *Prawo administracyjne wobec współczesnych wyzwań. Księga Jubileuszowa dedykowana Profesorowi Markowi Wierzbowskiemu*, Warszawa 2018, s. 493–506.

⁶ Ustawa z dnia 30 X 1951 r. o Polskiej Akademii Nauk (Dz.U. Nr 51, poz. 391), uchylona Ustawą z dnia 17 II 1960 r. o Polskiej Akademii Nauk (Dz.U. Nr 10, poz. 64).

⁷ Ustawa z dnia 8 I 1951 r. o tworzeniu instytutów naukowo-badawczych dla potrzeb gospodarki narodowej (Dz.U. Nr 5, poz. 38), uchylona Ustawą z dnia 17 II 1961 r. o instytutach naukowo-badawczych (Dz.U. Nr 12, poz. 160 ze zm.).

⁸ W latach 1920–2018 prawo nadawania tytułu profesora pozostawiono w gestii: Naczelnika Państwa, Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej, Prezydenta Krajowej Rady Narodowej, Centralnej Komisji Kwalifikacyjnej dla Pracowników Nauki, Rady Państwa, Prezydenta Polskiej Rzeczypospolitej Ludowej, Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej.

⁹ W okresie poprzedzającym rok 2018 nadanie tytułu profesora wymagało uwzględnienia wniosku lub opinii: zebrania ogólnego profesorów, senatu, rady wydziału, rady naukowej, Prezesa Rady Ministrów, właściwego ministra, Rady Głównej do Spraw Nauki i Szkolnictwa Wyższego, Centralnej Komisji do Spraw Tytułu Naukowego i Stopni Naukowych, Centralnej Komisji do Spraw Stopni Naukowych i Tytułów Naukowych.

tytułu profesora, a także warunki i tryb postępowania zakończonego wnioskiem o nadanie tego tytułu.

Najszerze zmiany obowiązującej przed 2018 r. ustawy z roku 2003 wdrożono jej nowelizacją w 2011 r. oraz w kolejnych latach ustawami ją zmieniającymi¹⁰. Zarówno projekty ówczesnie projektowanych zmian, jak i ich wprowadzenie w życie nie były wolne od uzasadnionej krytycznej oceny większości środowiska akademickiego. Dziwić więc nie mogło, że wdrożenie nowych ustawowych uregulowań było tylko kwestią czasu. Z oczywistych względów ich zaproponowanie w zakresie nadawania stopni naukowych i tytułu naukowego wiązano z uchynieniem ustawy z 2003 r. Zainicjowane propozycje przyjęcia nowej regulacji szły jednak znacznie dalej. Przede wszystkim w kierunku objęcia jedną ustawą spraw nauki oraz szkolnictwa wyższego. Pomijając tu warunki dyktujące przewidywane zmiany w każdej z tych sfer regulacji (nauki i szkolnictwa wyższego), anonsowane propozycje rozwiązań bezsprzecznie zmierzały w kierunku powrotu do wzorca regulacji obowiązującej przed 1965 r., choć z inną już argumentacją uzasadniającą potrzebę reformy. Projektowane objęcie spraw szkolnictwa wyższego i nauki jednym aktem ustawowym miało zapewnić „skonsolidowanie podstawowych regulacji z zakresu szkolnictwa wyższego i nauki”¹¹ i nadanie im charakteru regulacji kompleksowej, różnej od wcześniej rozproszonej regulacji materii szkolnictwa wyższego i nauki normowanej licznymi ustawami, nie zawsze ze sobą spójnymi¹².

Ów proces zmian minister nauki i szkolnictwa wyższego zainicjował dość wcześnie, bo z końcem 2016 r., zapowiedzią opracowania nowego dokumentu pod zbiorczą nazwą *Konstytucja dla nauki reformującego naukę i szkolnictwo wyższe*, z jednoczesnym rozpisaniem konkursu

¹⁰ Najważniejsze spośród nich to: Ustawa z dnia 11 VII 2014 r. o zmianie ustawy – Prawo szkolnictwa wyższego oraz niektórych innych ustaw, art. 8 (Dz.U. poz. 1198); Ustawa z dnia 25 IX 2015 r. o zmianie niektórych ustaw w związku ze wspieraniem innowacyjności, art. 3 (Dz.U. poz. 1767); Ustawa z dnia 23 VI 2016 r. o zmianie ustawy – Prawo o szkolnictwie wyższym oraz niektórych innych ustaw, art. 3 (Dz.U. poz. 311); Ustawa z dnia 21 IV 2017 r. o zmianie ustawy o stopniach naukowych i tytule naukowym oraz o stopniach i tytule naukowym w zakresie sztuki oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. 2017, poz. 859).

¹¹ Uzasadnienie do projektu ustawy Prawo o szkolnictwie wyższym i nauce (Ustawa 2.0), s. 10, [https://znp.apsl.edu.pl/images/pliki/ustawa20/Uzasadnienie%20do%20projektu%20ustawy%20-%20Prawo%20o%20szkolnictwie%20wy%C5%BCszym%20i%20nauce%201...%20\(1\).pdf](https://znp.apsl.edu.pl/images/pliki/ustawa20/Uzasadnienie%20do%20projektu%20ustawy%20-%20Prawo%20o%20szkolnictwie%20wy%C5%BCszym%20i%20nauce%201...%20(1).pdf) (dostęp: 21 II 2021).

¹² Ibidem, s. 9.

na sporządzenie założeń do projektu ustawy Prawo o szkolnictwie wyższym (Ustawa 2.0). Spośród piętnastu zgłoszonych dalszej ocenie poddano trzy wybrane projekty założeń¹³. Każdy z nich dotyczył także profesorskich awansów naukowych. W ramach niniejszych rozważań ograniczono się wyłącznie do nich. Autorzy dwóch pierwszych projektów optowali za zachowaniem tytułu naukowego profesora. Założenia przez nich proponowane nie były do siebie zbliżone, a różnice były istotne. W żadnym razie nie sprowadzały się wyłącznie do wyznaczenia drogi awansu naukowego poprzedzonego warunkami wszczęcia postępowania o nadanie tego tytułu i jego przebiegu. Propozycję odstąpienia od tytułu profesora przyjęli autorzy projektu trzeciego. Ten brak zbieżności w propozycjach autorów trzech projektów bez wątpienia był wartością znaczącą. Dowodził szerszej sfery możliwych rozwiązań pozostawionej ministrowi właściwemu do spraw nauki i szkolnictwa wyższego do wyboru w przygotowaniu projektu ustawy, reformującej również nadanie tytułu profesora.

Nie bez znaczenia dla dalszych rozważań pozostaje zatem: (1) odwołanie się do założeń Ustawy 2.0 po to, by na tle proponowanych nimi rozwiązań dotyczących tytułu profesora ukazać, w jakim stopniu ustawa wdrożona przez Sejm w 2018 r.¹⁴ jest wyborem rozwiązań przewidzianych założeniami do tej ustawy, a w jakim wymiarze je pomija; (2) dokonanie egzegezy przyjętych ustawą z 2018 r. rozwiązań po to, by na jej podstawie ustalić zakres regulacji nowych, wprost odnoszonych do tytułu profesora, ale też i po to, (3) by poznać *ratio legis* zachowania nią niektórych z wcześniej obowiązujących rozwiązań, w brzmieniu dosłownym lub zmodyfikowanym, mimo krytycznej ich oceny w doktrynie.

¹³ *Propozycja założeń do ustawy regulującej system szkolnictwa wyższego*, H. Izdebski (kierownik projektu), A. Świergiel, P. Chmielnicki, P. Ruszkowski, W. Misiąg, A. Kiebała, J. Zieliński, Uniwersytet SWPS, Warszawa 2017, dalej „Projekt pierwszy” lub „zespół pierwszy”; *Projekt założeń do ustawy Prawo o szkolnictwie wyższym*, M. Kwiec z Zespołem: D. Antonowicz, J. Brdulak, M. Hulicka, T. Jędrzejewski, R. Kowalski, E. Kulczycki, K. Szadkowski, A. Szot, J. Wolszczak-Derlacz, Uniwersytet im. Adama Mickiewicza w Poznaniu, Poznań 2016, dalej „Projekt drugi” lub „zespół drugi”; *PLUS RATIO QUAM VIS CONSUETUDINIS. Reforma nauki i akademii w Ustawie 2.0. Projekt założeń do ustawy Prawo o szkolnictwie wyższym*, pod red. A. Radwana, Oficyna Allerhanda, Kraków 2017, dalej „Projekt trzeci” lub „zespół trzeci”.

¹⁴ Ustawa z dnia 20 VII 2018 r. – Prawo o szkolnictwie wyższym i nauce (Dz.U. poz. 1668 – w brzmieniu pierwotnym).

1. Tytuł profesora w projektach założeń Ustawy 2.0 – uwagi podstawowe¹⁵

W ocenie autorów trzech projektów założeń zmiany dotychczasowych regulacji ustawy z 2003 r.¹⁶ były bezwzględnie potrzebne, przy czym projekty te różniły się charakterem i zasięgiem proponowanych rozwiązań zarówno w zakresie modyfikacji przepisów dotychczasowych, jak i proponowanych nowych. To odmienne podejście do oceny instytucji tytułu profesora wynikało z przyjęcia dwóch modeli: pierwszego – zmierzającego do zachowania tytułu profesora przy zmianie warunków postępowania prowadzącego do jego nabycia oraz drugiego – będącego propozycją odstąpienia od jego nadawania. O ile ostatnia z propozycji zawierała się jedynie we wskazaniu warunków obsady stanowiska profesora w drodze konkursu, o tyle propozycje przyjęte dwoma pierwszymi projektami szły w kierunku zachowania tytułu profesora przy przyjęciu określonych założeń. Odnoszono je do: (1) jednostek organizacyjnych uprawnionych do postępowania prowadzącego do nadania tytułu profesora, (2) kandydatów do tytułu profesora i stawianych przed nimi wymagań, (3) warunków postępowania w przedmiocie nadania tytułu profesora oraz (4) warunków i trybu przedstawienia kandydata do tytułu.

W kwestii pierwszej dwa pierwsze zespoły nienegujące prawnych uwarunkowań sprzed 2018 r. ustalających jednostki uprawnione do prowadzenia postępowania w sprawie nadawania tytułu profesora (szkoły wyższe, Polska Akademia Nauk¹⁷, instytuty badawcze¹⁸, międzynarodowe instytuty naukowe działające na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej – posiadające prawo do habilitowania) podkreślały potrzebę ich zmiany przez: stworzenie warunków oceny ich poziomu działalności naukowej (kategorii naukowej jednostki) oraz zmodyfikowania

¹⁵ Szerzej na ten temat zob. K. Wojtczak, *W sprawie tytułu profesora w projektach założeń Prawa szkolnictwa wyższego (Ustawa 2.0)*, „Studia Prawa Publicznego” 2017, nr 4(20), s. 187–201.

¹⁶ W brzmieniu nadanym jej Obwieszczeniem Marszałka Sejmu Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 3 VI 2016 r. w sprawie ogłoszenia jednolitego tekstu ustawy o stopniach naukowych i tytule naukowym oraz o stopniach i tytule w zakresie sztuki (Dz.U. poz. 882 ze zm.).

¹⁷ Ustawa z dnia 30 IV 2010 r. o Polskiej Akademii Nauk (tekst jedn. Dz.U. 2016, poz. 572 ze zm.).

¹⁸ Ustawa z dnia 30 IV 2010 r. o instytutach badawczych (tekst jedn. Dz.U. 2017, poz. 1158 ze zm.).

minimalnej liczby zatrudnionych. Ocena kategorii naukowej, mierzonej w procesie parametryzacji, sprowadzono w ujęciu przedmiotowym do faktycznych osiągnięć i wartościowych efektów działalności naukowej danej jednostki, dotąd oderwanej od jakości prowadzonych w niej badań, w ujęciu podmiotowym natomiast do Centralnej Komisji do Spraw Stopni i Tytułów (CK) jako nadal właściwej dla oceny poziomu naukowego jednostki, przy założeniu jego weryfikacji przez Komitet Ewaluacji Jednostek Naukowych. Zgodność w ocenie obu autorskich zespołów dotyczyła także podwyższenia minimalnej liczby osób zatrudnionych w jednostkach organizacyjnych wyposażonych w prawo do habilitowania i prowadzenia postępowań w sprawie nadania tytułu profesora, przy jednocześnie negatywnej ocenie objęcia nią osób posiadających uprawnienia równoważne z uprawnieniami doktora habilitowanego przewidziane w art. 21a¹⁹. Na konieczność podwyższenia wymagań w tym zakresie wskazali autorzy zespołu pierwszego oraz drugiego²⁰. Również w kwestii drugiej autorzy z dwóch pierwszych zespołów bezdyskusyjnie opowiedzieli się za zachowaniem prawa nadawania tytułu profesora w dziedzinie nauki (dziedzinie sztuki)²¹, przy założeniu redefinicji dziedzin nauki i dyscyplin naukowych dla nabycia lub zachowania uprawnienia do nadawania stopni naukowych, w tym prawa do habilitowania. To, które z jednostek organizacyjnych uprawnionych

¹⁹ Rozwiązanie to wprowadzono w 2011 r. ustawą zmieniającą ustawę o stopniach naukowych i tytule naukowym oraz o stopniach i tytule w zakresie sztuki z 2003 r. Warunek ten spełniały osoby, które uzyskały stopień doktora w Rzeczypospolitej Polskiej lub za granicą i podczas pracy w innym państwie przez co najmniej pięć lat kierowały samodzielnie zespołami badawczymi oraz posiadają znaczny dorobek i osiągnięcia naukowe, zatrudnione na stanowisku profesora nadzwyczajnego lub profesora wizytującego i nabyły uprawnienie równoważne z posiadaniem stopnia doktora habilitowanego, od 2015 r. na podstawie decyzji: rektora – w przypadku zatrudnienia w szkole wyższej, dyrektora instytutu naukowego PAN – osoby zatrudnionej w PAN, dyrektora instytutu badawczego – osoby zatrudnionej w danym instytucie badawczym (art. 3 ustawy z 2015 r. o zmianie niektórych ustaw w związku z wprowadzeniem innowacyjności, Dz.U. 2015, poz. 1767). Decyzja wydana w tym przedmiocie wchodziła w życie po upływie czterech miesięcy od dnia jej otrzymania przez CK, jeżeli ta w tym okresie nie wyraziła w drodze decyzji sprzeciwu lub nie uchyliła tej decyzji. Na decyzję CK służyło rektorowi bądź dyrektorowi instytutu naukowego prawo złożenia skargi do wojewódzkiego sądu administracyjnego (art. 3 ustawy z dnia 25 IX 2015 r. o zmianie niektórych ustaw w związku ze wspieraniem innowacyjności). Krytycznie o wprowadzeniu w 2011 r. art. 21a zob. H. Izdebski, J. Zieliński, *Prawo o szkolnictwie wyższym. Ustawa o stopniach naukowych i tytule naukowym. Komentarz do nowelizacji*, Warszawa 2011, s. 451–454.

²⁰ Projekt zespołu pierwszego, s. 54 i 102; projekt zespołu drugiego, s. 40, 161–162.

²¹ Projekt pierwszy, s. 55; Projekt drugi, s. 49.

do nadawania stopnia doktora habilitowanego miały uzyskać prawo do postępowań w przedmiocie nadania tytułu profesora, wiązano z kategorią naukową jednostki i odpowiednio z jej zakwalifikowaniem do jednostki badawczej lub badawczo-dydaktycznej.

Do innej perspektywy oceny skłaniały założenia w zakresie wymagań stawianych przed kandydatami do tytułu profesora. Autorzy dwóch pierwszych projektów sprowadzili je do osiągnięć: (1) naukowych oraz (2) opieki naukowej. Ich stanowiska nie były zbieżne. W ocenie autorów zespołu pierwszego jedynie kryterium „szczególnych osiągnięć w sferze nauki” mogło stanowić podstawę do uznania spełnienia warunku pierwszego, jako odmiennego od osiągnięć wymaganych dla nabycia stopni naukowych, tj. „uznania odpowiedniego poziomu przeprowadzonych badań (prac twórczych)”²². Z kolei zespół drugi awans do tytułu profesora dostrzegał w potrzebie podniesienia poziomu prowadzonych badań naukowych przez ich umiędzynarodowienie oraz wdrożenie „Programu Profesor Państwowych”. Również w odniesieniu do warunku drugiego stanowisko zespołów nie było zbliżone. Zespół pierwszy postulował wdrożenie wymagań szczególnych w kształceniu kadry akademickiej, nie przybliżając znaczenia tego warunku. W ocenie autorów zespołu drugiego z kolei obowiązki kandydata do tytułu profesora wymagały zminimalizowania do granic podyktowanych potrzebą koncentrowania się na działalności naukowej i jakości osiągnięć naukowych oraz pozyskiwania funduszy na badania. W istocie postulowano odrzucenie tego elementu oceny, jako w dużym stopniu niezależnego od osoby ubiegającej się o tytuł profesora.

Przy zachowaniu podmiotom uprawnionym do habilitowania prawa do prowadzenia postępowań w sprawie tytułu profesora, zdecydowanie przyjęte przez dwa pierwsze zespoły, proponowane przez nie rozwiązania w sprawie trybu i warunków postępowania prowadzącego do nadania tego tytułu cechowała duża ostrożność. Można założyć, że korespondowała z propozycją odmiennych modeli habilitacji. Zespół pierwszy opowiadał się bowiem za habilitacją zakończoną, na wzór rozwiązań II Rzeczypospolitej, prawem wykładania (*veniam legendi*) niebędącym stopniem naukowym, zespół drugi za nieobowiązkowym uzyskaniem stopnia doktora habilitowanego, a zespół trzeci za odstąpieniem od habilitacji – z jednoczesnym zastrzeżeniem: „chyba że z jakichkolwiek powodów w przyszłości stopień doktora habilitowanego

²² Projekt pierwszy, s. 99; podobnie Projekt drugi, s. 50.

miałby zostać zachowany”²³. W istocie więc zespoły autorskie proponowały odstąpienie od dotychczasowych rozwiązań przez zaprojektowanie nowych, różnych jego wariantów, w efekcie będących propozycją projektowanych rozwiązań w niedługim czasie prowadzących do wdrożenia nowego ładu w zakresie awansów naukowych, opartego na jednym stopniu naukowym (doktora) i jednym tytule (profesora). Nie dziwi tu zatem, że propozycje autorów założeń w istocie akcentowały potrzebę zreformowania unormowań prowadzących do tytułu profesora bez zachowania habilitacji, zważywszy, że nie każda habilitacja (spośród ujętych propozycji) prowadziłyby do nabycia stopnia naukowego. Nie pozostawało to jednak bez wpływu nie tylko na zreformowanie uprawnień do prowadzenia postępowań w przedmiocie nadania tytułu profesora i ich powierzenia jednostkom organizacyjnym posiadającym uprawnienie do nadawania stopnia doktora. Nie wspominając nawet o potrzebie rewizji postanowień w zakresie ewaluacji jednostek organizacyjnych, prowadzącej do zmiany filozofii w ustalaniu parametrów decydujących o przyznanej im określonej kategorii naukowej.

Mimo tak różnych propozycji autorów dwóch pierwszych zespołów wyznaczenie przez radę właściwej jednostki organizacyjnej recenzentów w postępowaniu prowadzącym do nadania tytułu profesora i sposobu ich wyboru przez CK nie stanowiło przedmiotu ich badań. Jedynie dla podkreślenia, kto funkcję tę powinien pełnić, zespół drugi dostrzegł konieczność umiędzynarodowienia²⁴ oceny osiągnięć kandydata do tytułu przez obowiązkowe włączenie w proces recenzowania również osób „z prestiżowych ośrodków o międzynarodowej renomie”, przy jednoczesnym „zaostrzeniu kryteriów oceny w postępowaniach na tytuł profesora”²⁵ (bez ich wskazania).

Autorzy dwóch pierwszych projektów założeń milczenie zachowali także w kwestii dotyczącej poparcia przez radę właściwej jednostki organizacyjnej wniosku o nadanie tytułu profesora. Podobnie postąpili wobec sytuacji odmowy przez radę poparcia wniosku dotyczącego tej materii. W odniesieniu do przedstawienia kandydatów do tytułu profesora tylko zespół pierwszy zajął wyraźne stanowisko. Opowiadał się za przyznaniem Centralnej Komisji uprawnień organu wyższego stopnia w postępowaniach w przedmiocie tytułu naukowego²⁶ i dalszym

²³ Projekt trzeci, s. 126.

²⁴ Projekt drugi, s. 50.

²⁵ Projekt drugi, s. 161.

²⁶ Projekt pierwszy, s. 55.

jego nadawaniem przez Prezydenta RP, przy jednoczesnym założeniu podniesienia rangi tytułu profesora przez odstąpienie od praktyki uznawania go za trzeci, zwykły etap awansowy, a co za tym idzie – z wyłączeniem publicznoprawnego roszczenia o pozytywne zakończenie postępowania w sytuacji spełnienia ustawowych wymagań.

Stopień uwagi i zakres propozycji trzech autorskich zespołów w zakresie dotyczącym tytułu profesora był zatem odmienny, przy czym – co warto podkreślić – większość z nich zawierała negację rozwiązań dotychczasowych. Źródło tej krytycznej oceny oparte było na różnych założeniach: odstąpienia od tytułu profesora w brzmieniu przyjętym przed reformą (zespół trzeci), zachowania tytułu profesora przy zmodyfikowanych warunkach potrzebnych do jego nadania (zespół pierwszy), fakultatywności w wyborze poddania się habilitacji (zespół drugi).

2. Tytuł profesora na gruncie ustawy z 2018 r. Prawo o szkolnictwie wyższym i nauce

Ustawa z 2018 r. o szkolnictwie wyższym i nauce²⁷ zachowała tytuł profesora i podobnie jak pod rządami dwóch wcześniej obowiązujących ustaw²⁸, prawo jego nadania pozostawiła w gestii Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej (art. 178 ust. 4 w zw. z art. 177 ust. 1 pkt 2). I jest to rozwiązanie trafne, szkoda, że niepodyktowane długoletnią polską tradycją, z której nie należałoby rezygnować, choć nie brakuje także głosów przeciwnych²⁹. Warunki poprzedzające nadanie tego tytułu

²⁷ Ustawa z dnia 20 VII 2018 r. – Prawo o szkolnictwie wyższym i nauce (tekst jedn. Dz.U. 2021, poz. 478 ze zm.), dalej „ustawa z 2018 r.”.

²⁸ Nadawanie jednego tytułu naukowego „profesor” (w miejsce tytułów profesora nadzwyczajnego i profesora zwyczajnego) wprowadzono w okresie transformacji ustrojowej Ustawą z dnia 12 IX 1990 r. o tytule naukowym i stopniach naukowych, a w ślad za nią Ustawą z dnia 14 III 2003 r. o stopniach naukowych i tytule naukowym oraz o stopniach i tytule w zakresie sztuki. Jedynym organem uprawnionym do nadania tytułu profesora był Prezydent, w pierwszym roku transformacji – Prezydent Polskiej Rzeczypospolitej Ludowej (zob. Ustawa z dnia 7 IV 1989 r. o zmianie Konstytucji Rzeczypospolitej Ludowej, Dz.U. Nr 19, poz. 101), od roku następnego – Prezydent Rzeczypospolitej Polskiej (zob. Ustawa z dnia 27 IX 1990 r. o zmianie Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej, Dz.U. 1990 Nr 67, poz. 397) oraz art. 24 Ustawy z dnia 12 IX 1990 r. o tytule naukowym i stopniach naukowych. O przemianach ustrojowych tego okresu pisali m.in.: Z. Leoński, *Organy administracji państwowej w RP*, Poznań 1995; R. Mojak, *Instytucja Prezydenta RP w okresie przekształceń ustrojowych 1989–1992*, Warszawa 1994.

²⁹ Poza propozycją autorów trzeciego projektu założeń do Ustawy 2.0 zob. też stanowisko Ministra Nauki i Szkolnictwa Wyższego wygłoszone podczas czwartej konferencji

w znacznym jednak stopniu poddano zmianom. To z kolei dziwić nie powinno, zważywszy, że przyjęte w 2018 r. rozwiązania stanowią nie tylko wybór między propozycjami autorskich projektów założeń Ustawy 2.0, ale także postulatów i wniosków pozyskanych w wyniku konsultacji społecznych, zwłaszcza ze środowiskiem akademickim, nie pomijając tu prac właściwej komisji sejmowej i obu izb parlamentarnych. Z założenia niewątpliwie są dowodem uznania i potrzeby dbałości o utrzymanie w polskiej kulturze prawnej wysokiej rangi tytułu profesora. Czy w każdym z proponowanych rozwiązań prowadzących do nabycia tego tytułu w istocie są one propozycją słuszną, pewności nie ma. Ocena ta nie wynika jedynie ze zbyt krótkiego czasu obowiązywania ustawy z 2018 r. Prawo o szkolnictwie wyższym i nauce, jako istotnego probierza wartości nadanej nowym rozwiązaniom prawnym. Wątpliwości tej natury powstają na gruncie oceny niektórych przyjętych tą ustawą elementów określających tryb i warunki prowadzenia postępowań zakończonych nadaniem tytułu profesora.

Najistotniejsze jest zatem zbadanie: (1) komu tytuł profesora może być nadany; (2) w jakiej dziedzinie albo dziedzinach i dyscyplinie lub dyscyplinach; (3) komu służy prawo wszczęcia postępowania o nadanie tytułu profesora; (4) jakim warunkom poddano jego przebieg i zakończenie, ze szczególnym uwzględnieniem prawnych regulacji obowiązujących od 1 stycznia 2021 r., przy jednoczesnym uznaniu

programowej poprzedzającej Narodowy Kongres Nauki, w którym postawiono pytanie „o potrzebę utrzymywania tytułu profesora nadawanego przez prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej” i idąc dalej, o to, „czy faktycznie istnieje potrzeba wiązania tego prestiżowego wyróżnienia z przywilejami innymi, różnymi przywilejami formalnymi, czy może jednak pozostawiając tytuł profesora belwederskiego, odejść od związanych z tym przywilejów, czy zwieńczeniem wybitnej kariery naukowej nie powinno być po prostu zatrudnianie naukowca na etacie profesora w wyniku otwartego konkursu na uczelni” (*Ścieżki kariery akademickiej i rozwój młodej kadry naukowej*, Konferencja programowa poprzedzająca Narodowy Kongres Nauki, Uniwersytet Śląski, 26–27 I 2017 r., Katowice, s. 14, www.nkn.gov.pl, dostęp: 21 X 2020). W tym samym duchu wypowiada się też Z. Błocki, *Kariera naukowa w Polsce. Czy da się zmienić coś, co nie działa?*, w: *Ścieżki kariery akademickiej...*, s. 82–83: „[p]lowinniśmy pójść w kierunku likwidacji [...] profesury belwederskiej, stanowiącej kompletne kuriozum”. Podobnie Z. Marciniak, *Profesor „belwederski” – dekoracja czy konieczność?*, którego zdaniem „procedury związane z nadaniem tytułu profesora belwederskiego są polską specyfiką i zupełnie wystarczyłby tytuł uczelniany [...]. Dlatego uważam, że w przyszłości trzeba zrezygnować z tej dekoracji mającej charakter obrzędowy, bez znaczenia dla jakości polskiej nauki. Tytuł profesora belwederskiego nie daje żadnych przywilejów materialnych, poza prestiżem” (<https://www.prawo.pl/student/procedura-nadania-tytułu-profesora-zwyczajnego,496226.html>, dostęp: 1 III 2021).

ważności badań komparatystycznych dla podkreślenia zasadności zarówno rozwiązań nowych, jak i tych ustawą z 2018 r. zachowanych wzorem rozwiązań wcześniejszych w ich brzmieniu dosłownym bądź zmienionym. Ze względu na ramy opracowania pominięto w nim zagadnienie prowadzenia postępowań w przedmiocie nadania tytułu profesora w latach 2018–2021.

2.1. Wymagania stawiane przed kandydatami do tytułu profesora

W myśl art. 277 ustawy o tytuł profesora może ubiegać się osoba posiadająca: (1) stopień naukowy doktora habilitowanego, (2) stopień doktora habilitowanego w zakresie sztuki oraz (3) stopień doktora. I w tym zakresie nie są to rozwiązania nowe, co nie znaczy, że nie mają szczególnego wydźwięku. W odniesieniu do dwóch pierwszych grup – legitymujących się stopniem doktora habilitowanego – ustawa z 2018 r. jest wyrazem podtrzymania zdecydowanej odmowy adresowanej do tej części środowiska akademickiego i naukowego opowiadającego się przed rokiem 2011 i po nim za likwidacją habilitacji, ale i dowodem odrzucenia autorskich propozycji w tym zakresie trzech zespołów przedkładających projekty założeń do Ustawy 2.0. Jest także dowodem odrzucenia (trafnie) przyjętego ustawą nowelizującą z 2011 r. (wówczas regulacji nowej³⁰) prawa wnioskowania o nadanie tytułu profesora osobie, która w drodze decyzji nabyła uprawnienie równoważne z posiadaniem stopnia doktora habilitowanego na podstawie art. 21a, a zatem osobie, która stopień doktora uzyskała w Rzeczypospolitej Polskiej lub za granicą i podczas pracy w innym państwie przez co najmniej pięć lat kierowała samodzielnie zespołami badawczymi oraz posiada znaczny dorobek w zakresie danej dziedziny, zatrudnionej w podmiocie habilitacyjnym na stanowisku profesora nadzwyczajnego lub profesora wizytującego. Z kolei prawo osób ze stopniem doktora do tytułu naukowego, wdrożone prawem lat wcześniejszych oraz

³⁰ Zob. art. 26 ust. 1 w brzmieniu nadanym Ustawą z dnia 18 III 2011 r. o zmianie ustawy – Prawo o szkolnictwie wyższym, ustawy o stopniach naukowych i tytule naukowym oraz o stopniach i tytule w zakresie sztuki oraz o zmianie niektórych innych ustaw (Dz.U. 2011 Nr 84, poz. 455). Zgodnie z nim z wnioskiem o nadanie tytułu profesora mogła wystąpić także osoba, która nabyła uprawnienia równoważne z uprawnieniami doktora habilitowanego, w drodze decyzji rektora, o ile Centralna Komisja do Spraw Stopni i Tytułów nie wyraziła sprzeciwu bądź decyzji tej nie uchylili.

przewidziane projektami założeń, w ustawie z 2018 r. nie znalazło pełnego odzwierciedlenia. Przyjęte tą ustawą rozwiązania i w tym zakresie poszły w nieco innym kierunku.

Nadal zatem posiadanie stopnia naukowego doktora habilitowanego jest wymaganiem *sine qua non*. Odstępstwo od tego standardu ustawodawca sprowadza do wyjątkowych przypadków. Również inne wymagania stawiane przed doktorami habilitowanymi, przewidziane w art. 227 ustawy, nie są znacząco różne od rozwiązań przyjętych ustawą ją poprzedzającą. Niektóre z nich przyjęto w brzmieniu dosłownym bądź z nieznaczną zmianą ich treści. Innym zaś nadano nowe brzmienie. Ustawa z 2018 r. różnicuje je. W grupie doktorów habilitowanych inaczej formułuje wymagania wobec osób legitymujących się stopniem naukowym, inaczej zaś stopniem w zakresie sztuki.

W sytuacji pierwszej od wnioskodawcy wymaga:

(1) posiadania **wybitnych** osiągnięć naukowych krajowych lub zagranicznych. W odniesieniu do rozwiązań lat niedawno minionych³¹ jest to rozwiązanie nowe (szkoda, że uzasadnieniem do projektu tej ustawy pominięte). Ustawodawca tego terminu nie wyjaśnia, co słusznie skłania do pytania – jakie osiągnięcia kandydata mogą być za wybitne uznane³².

Odpowiedź na to pytanie tylko z pozoru wydaje się prosta. Słowo „wybitne” jest bowiem wieloznaczne³³ i może być odnoszone zarówno

³¹ Obowiązujące przed 2018 r. przepisy od kandydata do tytułu profesora wymagały wykazania osiągnięć w pracy naukowo-badawczej, ze szczególnym uwzględnieniem okresu po uzyskaniu stopnia doktora habilitowanego. To nie oznaczało zawężenia oceny osiągnięć kandydata wyłącznie do tych z okresu po uzyskaniu stopnia naukowego doktora habilitowanego, miało jedynie podkreślić jego szczególne osiągnięcia, a co za tym idzie, ich sprowadzenie przez kandydata wnioskującego o nadanie tytułu profesora wyłącznie do nich nie mogło nie budzić wątpliwości. Trudno bowiem o wiarygodną opinię (recenzję) ustalającą wymiar osiągnięć kandydata znacznie przekraczających wymagania stawiane w postępowaniu habilitacyjnym bez ich odniesienia do osiągnięć wcześniej nabytych. Tak wąskie rozumienie nie zawsze budziło wątpliwości nie tylko u kandydatów do tytułu naukowego, recenzentów, ale i Centralnej Komisji. Zob. m.in. nadal w swej treści aktualny wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego z 20 XI 2018 r., sygn. I OSK 92/17, <https://orzeczenia.nsa.gov.pl> (dostęp: 1 III 2021), uchylający decyzję CK oraz wydany w tej sprawie wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Warszawie z 30 IX 2016 r., sygn. II SA/Wa 560/16, LEX nr 2148493.

³² Pytanie „wybitne osiągnięcia tzn. jakie?” trafnie stawia I.W. Wiktor, *Recenzja osiągnięć naukowych w postępowaniach awansowych – między jakością oceny a formalizmem rozstrzygnięć Ustawy 2.0*, „e-Mentor” 2019, nr 1(78), s. 4–10.

³³ Słowu temu nadaje się różne znaczenie: dokonały, ceniony, znakomity, doniosły, fundamentalny, wyróżniający się, kluczowy, znaczny, imponujący, rzetelny, rewolucyjny. W odniesieniu do czegoś zwykle – wyróżniający się, niezwykły, wyjątkowy;

do czegoś, jak i do kogoś. Ustawa bezsprzecznie odnosi je wyłącznie do czegoś (osiągnięć naukowych albo artystycznych, albo do oryginalnych osiągnięć projektowych, konstrukcyjnych, technologicznych i artystycznych³⁴). I choć przyjmuje wąskie jego odniesienie, nie sposób odmówić uznania autora tych osiągnięć za wybitnego uczonego (a więc pośrednio odnosi je także do kogoś). W ten sposób ustawa regulą czyni uznanie każdej z osób, która nabyła tytuł profesora po dniu 1 stycznia 2021 r., za wybitnego uczonego. A zatem rozwiązanie sprowadza się do praktyki, w polskiej procedurze awansowej dotąd nigdy niemającej charakteru tak dalece powszechnego. Nie oznacza to, że w latach minionych polskich uczonych za ich wybitne osiągnięcia naukowe nie doceniano i nie honorowano. Przeciwnie. Czyniono to już w okresie dwudziestolecia międzywojennego³⁵ i w czasie późniejszych rozwiązań, nie wyłączając ostatnich lat poprzedzających wdrożenie ustawy z 2018 r. przez przyznawanie uczonym nagród za ich wybitne osiągnięcia naukowe³⁶.

w odniesieniu zaś do osoby: ponadprzeciętny, niezwykły, wyjątkowy (zob. *Uniwersalny słownik języka polskiego*, pod red. S. Dubisza, Warszawa 2008, s. 553), z zastrzeżeniem poprawności używania słowa „wybitny” tylko w kontekstach pozytywnych (*Wielki słownik poprawnej polszczyzny PWN*, pod red. A. Radkowskiego, Warszawa 2008, s. 1338).

³⁴ Ustawą nowelizującą z 2011 r. określanych mianem wybitnych – art. 26 ust. 4; przy zachowaniu tego przepisu ustawą nowelizującą z 2014 r.

³⁵ W pierwszych latach II Rzeczypospolitej uznanie profesora za wybitnego uczonego zarezerwowano niemal wyłącznie dla profesora zwyczajnego, w szczególności ustępującego z katedry, zwykle mianowanego profesorem honorowym w dotąd lub w nowo zatrudniającej go szkole akademickiej (zob. Ustawa z dnia 13 VII 1920 r. o szkołach akademickich, Dz.U. RP Nr 72, poz. 494 ze zm.). Szerzej K. Wojtczak, *Tytuł profesora w Polsce w latach 1920–1990. Część I. Warunki przyznawania tytułu profesora...*, s. 66–68.

³⁶ Zob. np. art. 36a Ustawy z dnia 12 IX 1990 r. o tytule naukowym i stopniach naukowych, w brzmieniu nadanym przez art. 13 Ustawy z dnia 19 III 1997 r. o zmianie niektórych upoważnień do wydawania aktów wykonawczych (Dz.U. Nr 43, poz. 272); art. 32 Ustawy z dnia 14 III 2003 r. o stopniach naukowych i tytule naukowym oraz o stopniach i tytule w zakresie sztuki; art. 2 pkt 21 ustawy nowelizującej tę ustawę w 2011 r.; Rozporządzenie Ministra Nauki i Szkolnictwa Wyższego z dnia 15 I 2013 r. w sprawie nagród za wybitne osiągnięcia naukowe oraz za osiągnięcia w opiece naukowej i dydaktycznej (tekst jedn. Dz.U. 2017, poz. 56). Zgodnie z treścią jego § 2 ust. 1 nagrody za wybitne osiągnięcia naukowe mogły być przyznane za mające światowe znaczenie osiągnięcia **uwzględnione w postępowaniu** o nadanie tytułu naukowego profesora lub tytułu profesora sztuki (nie więcej niż trzy w roku). Akt ten uchylono Ustawą z dnia 13 VII 2018 r. – Przepisy wprowadzające ustawę – Prawo o szkolnictwie wyższym i nauce (Dz.U. 2018, poz. 1669). Wprawdzie art. 363 tejże ustawy zobowiązał ministra szkolnictwa wyższego i nauki do określenia, w drodze rozporządzenia, szczegółowych kryteriów i trybu przyznawania nagród, lecz tylko tych wyróżniających się znaczącymi (a nie wybitnymi) osiągnięciami w zakresie działalności naukowej (również dydaktycznej,

Czy taki był rzeczywisty cel ustawodawcy, trudno jednoznacznie odpowiedzieć. Jeszcze trudniej ustalić, czy przez pryzmat tego miana każdy ze współcześnie wybitnych uczonych z biegiem kolejnych lat i oceny jego zachowań w sferze prawnej (nie tylko w sferze naruszenia praw autorskich) i moralnej nadal będzie tak postrzegany. Biorąc pod uwagę przekrój jego osiągnięć pozytywnie zrecenzowanych, należy przypuszczać, że tak³⁷, tym bardziej że innych sankcji (aniżeli naruszenie praw autorskich, złożenie niezgodnego z prawdą oświadczenia lustracyjnego) ustawa tu nie przewiduje.

W poszukiwaniu sensu ustawowej zmiany nowego określenia osiągnięć naukowych być może uzasadnienia należałoby szukać w innym założeniu – silnym zaakcentowaniu potrzeby zastąpienia kryterium **liczby opublikowanych badań** (opracowań) naukowych **ich jakością**. I w tym ujęciu byłoby to założenie mniej dyskusyjne, zważywszy, że nie każda publikacja (objęta dorobkiem naukowym), przy ich obecnie nadal utrwalonym ilościowo znaczącym zestawieniu, warunek ustawowy w istocie spełnia. Czy postawione przed kandydatami do tytułu

wdrożeniowej lub organizacyjnej) albo za całokształt dorobku. Delegacji tej minister, jak dotąd, nie zrealizował.

³⁷ W opinii G. Węgrzyna (przewodniczącego Rady Doskonałości Naukowej – RDN), „[n]owa ustawa nie wspomina wprost, że kandydat na profesora belwederskiego ma być wysoce moralny – to założenie wydaje się oczywiste. Ma natomiast być ze wszech miar merytoryczny, pracować w zespołach projektowych krajowych lub zagranicznych oraz odbyć staż, co ma wymusić mobilność kadry naukowej” (*Łatwo zablokować nominację na profesora*, <https://www.prawo.pl/student/procedura-nadania-tytulu-profesora-zwyczajnego,496226.html>, dostęp: 1 III 2021). I choć trudno nie zgodzić się ze stanowiskiem autora, praktyka dowodzi, że nie zawsze przyjęte tu założenie jest oczywiste: pełna zgoda co do powinności zawodowych (naukowych) kandydata, jednakże moralna strona zachowań – rozumiana tu jako „zdolność do dokonywania oceny własnego i cudzego postępowania na podstawie percypowanych standardów ocennych oraz do podejmowania decyzji i kierowania własnym postępowaniem” w sposób z nimi zgodny (W. Lang, *Prawo i moralność*, Warszawa 1989, s. 87) – nie każdego uczonego do tak godnego wyobrażenia zawsze prowadzi. Na temat powiązania formacji intelektualnej i moralnej uczonych zob. M. Kuniński, *Pracownik naukowy w otoczeniu społecznym. Status społeczny i powinności*, w: *Meandry kariery naukowej*, pod red. S. Bilińskiego, Kraków 2016, s. 13. Nie bez znaczenia dla oceny strony moralnej pracownika naukowego pozostaje zatem zbiór zasad etyki zawodowej, stanowiący „doktrynę moralną systematyzującą oceny i normy moralne związane z wykonywaniem określonego zawodu, względnie formułującą normy moralne postulowane do przyjęcia przez przedstawicieli danego zawodu” (Z. Ziemiński, *Podstawy nauki o moralności*, Poznań 1981, s. 106). I w tym znaczeniu szczególnego podkreślenia wymaga uchwalenie przez Zgromadzenie Ogólne Polskiej Akademii Nauk w dniu 1 XII 2016 r. Kodeksu etyki pracownika naukowego – w wydaniu III stanowiącym załącznik do uchwały Nr 2/2020 Zgromadzenia Ogólnego PAN z dnia 25 VI 2020 r.

wymaganie wybitnych osiągnięć naukowych proporcję tę niweluje i czyni je jakościowo znaczącymi dla nauki, trudno pewnie odpowiedzieć. Być może wystarczyłoby przyjęcie przez ustawodawcę innego założenia dla zdefiniowania osiągnięć naukowych. Przy ich ujęciu ustawą z 2018 r. z pewnością nie jest to proces dający się prawem zmienić *ad hoc*. Dopóki postrzegania tej zmiany nie uwzględnią podmioty oceniające dorobek i osiągnięcia naukowe kandydatów do stopni naukowych i tytułu naukowego, jak i sami kandydaci, można zakładać stagnację w zachowaniu dotychczasowych rozwiązań, mimo ich zmiany³⁸.

Ale nasuwa się tu też inna refleksja. Na przestrzeni lat wymagania prawem stawiane przed kandydatami do tytułu (tytułów) profesora były bardzo zróżnicowane, dalece odbiegające od rozwiązań ostatnich lat³⁹, w żadnym razie niestojące na przeszkodzie w nadaniu tytułu profesora zwyczajnego (od 1990 r. – tytułu profesora). Skoro tak, można postawić pytanie, czy rzeczywiście autorytety naukowe potrzebują ciągłych zmian regulacji prawnej. Zwykle swymi osiągnięciami naukowymi i ich powszechnym uznaniem bronią się same, mimo upływu wielu lat, i to bez względu na to, w jakim okresie polskiej państwowości powstały i jakie wówczas prawne regulacje obowiązywały. Wolność badań naukowych ustawodawca deklarował bardziej lub mniej transparentnie, począwszy od 1920 r. Problem zasadza się więc w innym punkcie, nadal nietracącym na znaczeniu, i to przynajmniej z paru powodów. Z jednej strony kandydat do tytułu profesora ma prawo oczekiwać od ustawodawcy wyraźnie określonych wymagań w tym zakresie. Odstąpienie od wyznaczenia kryteriów oceny kandydata do tytułu naukowego nie byłoby więc zasadne, przy założeniu jednak, że dynamika zmian w tym przedmiocie owego założenia i logiki prawa nie burzy. Z drugiej strony rozdzwięk w ocenie ich wybitnych osiągnięć, w praktyce szeroko rozumianych (jako: doniosłe, znaczące, rewolucyjne itd.), może limitować granice racjonalnej oceny przez recenzentów wybitnego charakteru osiągnięć

³⁸ Inną już kwestią jest to, że procesowi zmian w tym zakresie w roku 2018 w żadnym stopniu nie sprzyjała rewolucyjna zmiana wykazu czasopism naukowych.

³⁹ Od kandydatów do tytułu profesora zwyczajnego wymagano po nabyciu profesury nadzwyczajnej dorobku naukowego: (1920) powiększonego, (1933, 1947) wydatnie powiększonego, (1951, 1958) powiększonego, (1965) poważnego, (1968) wydatnie powiększonego. Od 1990 r. poza zastąpieniem dwóch tytułów profesora (nadzwyczajnego i zwyczajnego) jednym tytułem naukowym „profesor” tytuł ten mógł być nadany osobie posiadającej stopień naukowy doktora habilitowanego, której, po jego uzyskaniu, dorobek naukowy: (1990) został wydatnie powiększony, (2003, 2011) znacznie przekraczał wymagania stawiane w postępowaniu habilitacyjnym.

kandydata, co w historii nauki wyjątkiem nie jest. Z trzeciej zaś strony w tym kontekście wyłania się także wątpliwość innego rodzaju: w jakim rozumieniu wymagania te można współcześnie odnieść do osób, które tytuł profesora uzyskały przed 2021 r., w tym członków RDN i wyznaczonych przez tę Radę lub inny podmiot recenzentów. Uzasadniając uprawnienie tych osób, prawem wcześniej słusznie i zgodnie z ówczesnymi regulacjami nabytym, należałoby więc *a priori* postawić znak równości między wybitnymi osiągnięciami naukowymi (w zakładanym od 2021 r. rozumieniu) a osiągnięciami znacznie przekraczającymi dorobek naukowy uzyskany po nabyciu stopnia doktora habilitowanego w latach wcześniejszych (nie pomijając tu znaczenia okresu obowiązywania przepisów przejściowych tejże ustawy). Jeśli zaś tezy tej nie da się obronić, trzeba by konsekwentnie założyć, że przynajmniej cały skład następnej kadencji RDN warunkiem wybitnych osiągnięć naukowych (artystycznych) wypełni⁴⁰; co do recenzentów wytypowanych przez tę Radę zapewne będzie to rozwiązanie trudniejsze, tworzące dysonans między ocenianymi z wybitnymi osiągnięciami naukowymi a recenzentami z przeważającymi osiągnięciami naukowymi nabytymi po nadaniu stopnia doktora habilitowanego;

(2) udziału w pracach zespołów badawczych realizujących projekty finansowane w drodze konkursów krajowych lub zagranicznych; odbycia w instytucjach naukowych, w tym zagranicznych, staży naukowych; prowadzenia badań naukowych lub prac rozwojowych w uczelniach lub w instytucjach naukowych, w tym zagranicznych – rozdzielonych spójnikiem „lub”. Wprawdzie od pierwszego z kryteriów oceny wymagania tu stawiane nie są w pełni nowatorskie, w dużej mierze oparto je na schemacie rozwiązań przyjętych w 2011 i 2014 r., to z nimi nie są jednak tożsame. Po pierwsze, nowela ustawy z roku 2011 r. wymagała łącznego spełnienia wymagań postawionych przed kandydatem do

⁴⁰ Tej oceny nie zmienia bowiem ani art. 191 ust. 3 ustawy – Przepisy wprowadzające ustawę o szkolnictwie wyższym i nauce, ani art. 233 ust. 1 pkt 4 ustawy – Prawo o szkolnictwie wyższym i nauce, chyba że tu przyjmujemy, iż zakres dorobku naukowego członka RDN, przepisami tymi objęty (z okresu ostatnich pięciu lat), ustawodawca *a priori* z mocy prawa uznaje za dorobek wybitny, mimo że mierzony wyłącznie miejscem ich publikacji (wydawnictwa i czasopisma naukowe objęte wykazami sporządzonymi zgodnie z art. 267 ust. 2 pkt 2 lit. a) i b) lub z tego samego okresu osiągnięciami wdrożeniowymi: projektowymi, konstrukcyjnymi, technologicznymi lub artystycznymi, a więc wymaganiami zbytnio nieodbiegającymi od tych stawianych przed kandydatami do tytułu profesora zarówno w latach wcześniejszych, jak i w okresie obowiązywania przepisów przejściowych ustawy z 2018 r.

tytułu naukowego. Ich rozdzielność funktorem alternatywy nierozłącznej wprowadzono dopiero nowelą z 2014 r.⁴¹ To bardzo znacząca zmiana. Przyjęta również rozwiązaniami ustawy z 2018 r., przy pewnej modyfikacji dotychczasowych postanowień. Odnośnie do wymagania pierwszego warunek „doświadczenie w kierowaniu zespołami badawczymi” przyjęty w 2011 r.⁴² i utrzymany nowelą ustawy w 2014 r., w roku 2018 zastąpiono „udziałem (kandydata) w pracach badawczych”. W odniesieniu do wymagania drugiego rok 2018 nie przyniósł większych zmian. W ślad za rozwiązaniem z 2011 r. (w 2014 r. zmodyfikowanym ustawą nowelizującą) ustawa z 2018 r. wśród warunków stawianych przed kandydatami do tytułu profesora zakłada odbycie staży naukowych (nadal więcej niż jednego).

To, co jest bezwzględnie propozycją szerszej zmiany, to nadanie nowego rozumienia dwóm wymaganiom: prowadzenia badań naukowych oraz prac rozwojowych. Postanowienie to skłania do dwóch refleksji: pierwszej, dotyczącej rozumienia badań naukowych oraz prac rozwojowych, drugiej, odnoszącej się do posadowienia miejsca ich odbywania i prowadzenia. W kwestii pierwszej ustawodawca precyzuje w art. 4 ust. 2 i 3 pojęcie badań naukowych (podstawowych i aplikacyjnych), rozwiązaniami lat ubiegłych pominięte, oraz nadaje nowe, szersze brzmienie pracom rozwojowym (przed 2011 r. rozumianym jako znaczące, w latach 2011–2014 jako wybitne). W kwestii drugiej z kolei różnicuje instytucje jako właściwe do spełnienia określonych ustawą wymagań. Dla odbycia staży naukowych za właściwe uznaje wyłącznie instytucje naukowe, dla prac rozwojowych nadto uczelnie. W sytuacji pierwszej (1) oznacza to nadanie przez ustawę instytucji naukowej odmiennego znaczenia, co zarazem stawia pytanie o istotę uczelni legitymującej się wyłącznie kategorią uczelni badawczej⁴³,

⁴¹ Ustawa z dnia 14 III 2003 r. w brzmieniu ustalonym przez art. 8 pkt 9 lit. a) Ustawy z dnia 11 VII 2014 r. o zmianie ustawy – Prawo o szkolnictwie wyższym oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. 2014, poz. 1198).

⁴² Warunek ten został poddany krytycznej ocenie, zob. H. Izdebski, J. Zieliński, *Prawo o szkolnictwie wyższym...*, s. 462.

⁴³ Status uczelni badawczej mogą w ramach programu „Inicjatywa doskonałości naukowej – uczelnia badawcza” uzyskać te z nich, które zwyciężą w konkursie ogłoszonym przez ministra nauki i szkolnictwa wyższego, przy spełnieniu ustawowych warunków określonych ustawą. Celem tego projektu jest podniesienie międzynarodowego znaczenia działalności uczelni przez ich finansowe wsparcie – przy liczbowym ograniczeniu uczelni jako beneficjentów z tego tytułu do nie więcej niż dziesięciu (art. 387 w zw. z art. 388 i 389).

(2) jest kontynuacją rozwiązań sprzed 2018 r., co dla osób z niektórych dziedzin nauki, w tym szczególnie nauk humanistycznych i społecznych, było początkiem osłabiania znaczenia tych nauk. W sytuacji drugiej wprowadzenie uczelni, obok instytucji naukowych, jako uprawnionych do prowadzenia prac rozwojowych jest uzasadnione, w tym także wprowadzeniem w 2017 r.⁴⁴ instytucji doktoratów „wdrożeńowych”, jakże zbliżonych do aspirantury naukowej⁴⁵, tyle tylko że tu ograniczonych do doktorantów stacjonarnych.

Nowością jest natomiast warunkowe odstąpienie mocą art. 277 od określenia zakresem wymagań, przed rokiem 2018 stawianych przed kandydatami do tytułu naukowego, tych dotyczących kształcenia młodszej kadry naukowej⁴⁶, notabene będące odpowiedzią na propozycję zespołu drugiego, opowiadającego się za odrzuceniem obowiązku kandydata do tytułu naukowego promowania doktora(-rów) jako wymagania niejednokrotnie (z powodu braku kandydata) od niego niezależnego⁴⁷.

Z jednej strony jest to zrozumiałe, skoro pełnienie funkcji promotora w przewodzie doktorskim (tu już bez wcześniej stawianego wymagania

⁴⁴ Ustawa z dnia 21 IV 2017 r. o zmianie ustawy o stopniach naukowych i tytule naukowym oraz o stopniach i tytule w zakresie sztuki oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. 2017, poz. 859); Rozporządzenie Ministra Nauki i Szkolnictwa Wyższego z dnia 28 IV 2017 r. w sprawie szczegółowych kryteriów i trybu przyznawania, przekazywania oraz rozliczania środków finansowych na naukę, trybu wyznaczania opiekuna pomocniczego i przyznawania stypendium doktoranckiego w ramach programu „Doktorat wdrożeniowy” (Dz.U. 2017, poz. 873).

⁴⁵ Przewidzianych rozwiązaniami z lat 1951–1958 studiów aspiranckich, skierowanych do osób łączących aspiranturę z pracą zawodową, objętych postępowaniem prowadzącym do nabycia niższego stopnia naukowego – kandydata nauk. Szerzej K. Wojtczak, *O stopniach naukowych w Polsce Ludowej. Część 2. Organizacja aspirantury naukowej i studiów doktoranckich*, „Studia Prawa Publicznego” 2016, nr 2(11), s. 49–64.

⁴⁶ Zob. Ustawa z dnia 14 III 2003 r. o stopniach naukowych i tytule naukowym oraz stopniach i tytule w zakresie sztuki, w brzmieniu nadanym w 2016 r. (tekst jedn. Dz.U. 2016, poz. 882 ze zm.) oraz § 18 ust. 2 pkt 2 Rozporządzenia Ministra Nauki i Szkolnictwa Wyższego z dnia 26 IX 2016 r. w sprawie szczegółowego trybu i warunków przeprowadzania czynności w przewodzie doktorskim, w postępowaniu habilitacyjnym oraz w postępowaniu o nadanie tytułu profesora (Dz.U. 2016, poz. 1586).

⁴⁷ W ocenie zespołu drugiego osiągnięcia kandydata do tytułu profesora wymagają zminimalizowania do granic podyktowanych potrzebą koncentrowania się na działalności naukowej i jakości osiągnięć naukowych oraz pozyskiwania funduszy na badania. W konsekwencji proponowano odstąpienie od oceny nauczyciela akademickiego lub pracownika naukowego w zakresie pełnienia funkcji promotora, a także recenzenta, skoro możliwość ich uczestniczenia w charakterze recenzenta w przewodzie doktorskim lub w postępowaniu habilitacyjnym w dużej mierze nie jest zależna od osoby ubiegającej się o tytuł profesora (s. 161 projektu drugiego).

co do minimalnej liczby wypromowanych doktorów) jest zarezerwowane dla osób ze stopniem naukowym doktora habilitowanego, nie wyłączając osób z tytułem profesora (art. 190 ust. 4). Z drugiej jednak strony stawia pod znakiem zapytania rzeczywiście uzasadnioną przyczynę stanowiącą w myśl art. 183 podstawę uchylenia się od obowiązku pełnienia tej funkcji. W jakim zakresie i czy argument ten w tym przypadku podlega weryfikacyjnej ocenie przez RDN, trudno na gruncie ustawy jednoznacznie odpowiedzieć. Jeszcze trudniej ustalić, jakie inne uzasadnione przyczyny (poza prawem przewidzianymi) mogą usprawiedliwiać brak spełnienia przez nauczyciela akademickiego albo pracownika naukowego ze stopniem doktora habilitowanego powyższego obowiązku. Milczenie ustawy w tym zakresie bezsprzecznie pozostawia RDN dyskrejonalność postępowania. To zbyt mało, by móc uznać równość w prawie każdego kandydata do tytułu naukowego.

W odróżnieniu od rozwiązań proponowanych wcześniej prawodawca nie określa poza art. 227 ustawy *resume* wymagań stawianych przed kandydatem do tytułu profesora. W latach niedawno minionych wykle formułowano je załącznikiem do zarządzenia, przyjmującym formę ankiety oceny osiągnięć naukowych lub artystycznych po uzyskaniu stopnia doktora habilitowanego – niezależnie od autoreferatu przewidzianego stosownymi rozporządzeniami właściwego ministra⁴⁸. Tej praktyki w roku 2018 nie powtórzono. Przyjęto tu inne rozwiązanie. Zastąpiono je doprecyzowaniem (opisem) przez Radę Doskonałości Naukowej niektórych z wymagań ustawą tą wymienionych oraz tych stawianych przed kandydatem do tytułu w autoreferacie⁴⁹ (wyliczającym

⁴⁸ Zob. określone załącznikiem nr 2 do rozporządzeń Ministra Nauki i Szkolnictwa Wyższego o równobrzmiącym tytule – w sprawie szczegółowego trybu i warunków przeprowadzania czynności w przewodzie doktorskim, w postępowaniu habilitacyjnym oraz w postępowaniu o nadanie tytułu profesora, z dnia: 22 XI 2011 r. (Dz.U. Nr 204, poz. 1200); 3 X 2014 r. (Dz.U. 2014, poz. 1383), 30 X 2015 r. (Dz.U. 2015, poz. 1842), 26 IX 2016 r. (Dz.U. 2016, poz. 1586 ze zm.), ostatnie uchylone z dniem 1 II 2018 r. Ustawą z dnia 7 VII 2017 r. o Narodowej Agencji Wymiany Akademickiej (Dz.U. 2017, poz. 1530).

⁴⁹ Autoreferat, poza danymi wnioskodawcy, ma przedstawiać: (1) opis wybitnych osiągnięć naukowych lub artystycznych, o których mowa w art. 227 ust. 1 pkt 1 lit. a) ustawy, zwłaszcza opis osiągnięć uznanych za najważniejsze; (2) wykaz opublikowanych prac naukowych lub twórczych prac zawodowych, lub dokumentację dorobku artystycznego wraz z zapisem dzieł artystycznych odpowiednim ze względu na rodzaj dzieła wraz z dokumentacją ich publicznej prezentacji, a także informacje o: (3) osiągnięciach dydaktycznych i sprawowanej opiece naukowej nad studentami, lekarzami w toku specjalizacji lub doktorantami w charakterze opiekuna naukowego lub promotora, lub promotora pomocniczego, jak i kopromotora wraz z wykazem przewodów

elementy wniosku kandydata do tytułu) oraz zestawieniu⁵⁰, szczególnie wskazującym sfery jego osiągnięć na różnych polach aktywności: (1) dorobku i osiągnięć naukowych lub artystycznych; (2) aktywności naukowej lub artystycznej; (3) współpracy z otoczeniem społecznym i gospodarczym (z pominięciem wcześniej przewidzianej informacji o współpracy międzynarodowej); (4) osiągnięć dydaktycznych i popularyzatorskich oraz w zakresie organizacji nauki (rozwiązanie nowe); (5) ze wskazaniem uzyskanych nagród i wyróżnień; a także – co jest rozwiązaniem nowym – (6) z podaniem danych naukometrycznych, przy równoczesnym zastrzeżeniu, że dane te nie mogą stanowić kryterium oceny dorobku naukowego kandydata⁵¹.

Nie sposób praktykę stawianych w tej formule warunków uznać za inną aniżeli wskazanie, jak RDN rozumie określony przepis art. 227 ustawy⁵². Problem w tym, że w swych oczekiwaniach Rada ta szeroko

doktorskich zawierającym informacje o podjętych uchwałach w sprawie nadania stopnia doktora lub informacje o etapie, na jakim są procedowane dane przewody doktorskie; (4) uczestnictwie w pracach zespołów badawczych realizujących projekty finansowane w drodze konkursów krajowych lub zagranicznych z podaniem informacji o pełnionych w nich funkcjach (kierownik projektu, wykonawca albo inne); (5) stażach naukowych w instytucjach naukowych, w tym zagranicznych, z podaniem miejsca, czasu trwania oraz charakteru danego stażu; (6) prowadzeniu badań naukowych lub prac rozwojowych w uczelniach lub instytucjach naukowych, w tym zagranicznych; (7) działalności popularyzującej naukę lub sztukę (<https://www.rdn.gov.pl/postepowanie-profesorskie.wymagania-dokumentacyjne-wnioskow-w-sprawie-nadania-tytulu-profesora.html>, dostęp: 24 III 2021).

⁵⁰ Dostępny na stronie Rady Doskonałości Naukowej Wykaz opublikowanych prac naukowych lub twórczych prac zawodowych, aktywności naukowej, współpracy z otoczeniem społecznym i gospodarczym, osiągnięciach dydaktycznych i popularyzatorskich oraz w zakresie organizacji nauki (<https://www.rdn.gov.pl/postepowanie-profesorskie.wymagania-dokumentacyjne-wnioskow-w-sprawie-nadania-tytulu-profesora.html>, dostęp: 24 III 2021).

⁵¹ Jest to trafnie przyjęte założenie, parametry dla wielu dziedzin nie powinny bowiem w żadnym razie zastępować merytorycznej oceny osiągnięć naukowych. Na takim stanowisku stoją (i słusznie) m.in. A. Białas, S. Biliński, *Zamiast wstępu*, w: *Meandry...*, s. 9, podkreślając negatywne skutki zastępowania rzetelnej oceny współczynnikami i liczbami, co otwiera „drogę do najrozmaitszych manipulacji [...] do obniżenia poziomu badań, a przede wszystkim odwraca hierarchię wartości, jaka powinna obowiązywać w badaniach naukowych”.

⁵² W odróżnieniu od rozwiązań lat wcześniejszych ustawa z 2018 r. nie daje ministrowi nauki i szkolnictwa wyższego prawa określenia w drodze rozporządzenia szczegółowego trybu i warunków przeprowadzenia czynności w postępowaniu o nadanie tytułu profesora. Ostatnie z rozporządzeń zagadnienie to normujących (Rozporządzenie Ministra Nauki i Szkolnictwa Wyższego z dnia 19 I 2018 r. w sprawie szczegółowego trybu i warunków przeprowadzania czynności w przewodzie doktorskim, w postępowaniu

wykracza poza postawione przez ustawę wymagania. O ile można zasadnie przyjąć, że w zakresie określonym ustawą stawiane przez nią wymagania sprowadzają się jedynie do dookreślenia treści ustawowych, to w żadnym razie cechy tej przypisać nie można wymaganiom ustawowo pominiętym, jako przez tę Radę skierowanych wprost do kandydata do tytułu. Uzasadnienie dla rozszerzenia przyjętych przez nią wymagań (przy zachowaniu jego wyłącznie wyjaśniającego znaczenia) można nadto odnaleźć w art. 183 nakładającym na nauczycieli akademickich i pracowników instytutów naukowych obowiązek opieki naukowej nad młodszą kadrami naukową, oraz w sporządzaniu recenzji w postępowaniach awansowych, ale i tych, o których mowa w art. 238 ust. 2⁵³.

Na innych polach wymagania RDN są prawnie w dużym stopniu wątpliwe. Podane przez tę Radę informacje (w zakresie wymagań) w żadnym bowiem razie nie są źródłem prawa obowiązującego, a co za tym idzie – dla kandydatów do tytułu naukowego nie są wiążące. Nie sposób zatem przyjąć ich znaczącego wpływu dla oceny przez RDN wniosku kandydata w sprawie wszczęcia postępowania o nadanie tytułu profesora, gdy ten nie każde pozaustawowe wymaganie wypełni.

W sytuacji drugiej przed kandydatem do tytułu naukowego posiadającym stopień doktora habilitowanego w zakresie sztuki ustawa z 2018 r. stawia dużo węższy zakres wymagań. Należą do nich wyłącznie wybitne osiągnięcia artystyczne, i to bez względu na to, czy osiągnięcia te nabyto w kraju czy za granicą. Tego, co przesądza o uznaniu działalności artystycznej za działalność wybitną, ustawa także nie podaje. Nie odnosząc ich odpowiednio do warunków przewidzianych w ust. 1⁵⁴

habilitacyjnym oraz w postępowaniu o nadanie tytułu profesora, Dz. 2018, poz. 261) zostało uchylone z dniem 1 X 2018 r. Ustawą z dnia 3 XII 2018 r. Przepisy wprowadzające ustawę – Prawo o szkolnictwie wyższym i nauce.

⁵³ Chodzi tu o recenzje sporządzane w razie: odwołań od decyzji o odmowie nadania stopnia doktora oraz zażaleń na postanowienie o odmowie dopuszczenia do obrony; odwołań od decyzji o odmowie nadania stopnia doktora habilitowanego, a także oceny decyzji w sprawie nabycia uprawnień równorzędnych ze stopniem naukowym doktora habilitowanego.

⁵⁴ I stanowiska tego zbytnio nie zmienia sformułowanie przez Ministra Nauki i Szkolnictwa Wyższego, blisko osiem miesięcy po uchwaleniu ustawy, w drodze rozporządzenia dla potrzeb ewaluacji jakości działalności naukowej – oceny charakteru wybitnych osiągnięć artystycznych (twórczych). Zob. zał. nr 1 do Rozporządzenia Ministra Nauki i Szkolnictwa Wyższego z dnia 22 II 2019 r. w sprawie ewaluacji jakości działalności naukowej (Dz.U. 2019, poz. 392) oraz zał. do Rozporządzenia Ministra Nauki i Szkolnictwa Wyższego z dnia 31 VII 2020 r. zmieniającego rozporządzenie w sprawie ewaluacji działalności naukowej (Dz.U. 2020, poz. 1352) – zgodnie przyjmujących, że „Podstawę

art. 227, przed tą grupą stawia zatem wymagania niższe niż postawione w 2011 r., nowelą tą już obniżone w porównaniu z rozwiązaniami przyjętymi przed tym rokiem⁵⁵.

Niczym szczególnie nowym nie jest natomiast rozwiązanie dopuszczające nadanie tytułu profesora osobie ze stopniem doktora. Uprawnienia takie przewidywały również rozwiązania lat wcześniejszych dla osób: bez stopnia naukowego (w latach 1951–1990) lub z niższym stopniem naukowym (1990–2018), w latach 1951–1958⁵⁶ przewidzianych w przypadkach szczególnych, począwszy od 1958 r. – wyjątkowych (do 1990 r. podyktowanych różnymi uwarunkowaniami⁵⁷), z pominięciem

do uznania osiągnięcia artystycznego za wybitne stanowi jego prezentacja w miejscu o szczególnym znaczeniu dla kultury lub prestiżowa nagroda krajowa albo zagraniczna przyznana w okresie objętym ewaluacją w konkursie wykonawczym, kompozytorskim, baletowym, filmowym, plastycznym, projektowym, konserwatorskim albo innym charakterystycznym dla twórczości artystycznej prowadzonej w ramach danej dyscypliny artystycznej, a w przypadku publikacji z zakresu sztuki – także wydanie przez wydawnictwo o międzynarodowej renomie w środowisku artystycznym”.

⁵⁵ Chodzi tu zarówno o rozwiązania przyjęte ustawą z dnia 12 IX 1990 r., jak i ustawą z dnia 14 III 2003 r. Zgodnie z art. 25 ust. 4 pierwszej ustawy dla nadania tytułu profesora określonej dziedziny sztuki posiadanie stopnia naukowego nie stanowiło warunku koniecznego, wystarczyło wykazanie się pracą artystyczną i dorobkiem artystycznym. Od tego rozwiązania odstąpiono ustawą drugą. Odtąd tytuł profesora w zakresie sztuki mógł być nadany osobie, która uzyskała stopień doktora habilitowanego lub która nabyła uprawnienia równoważne z uprawnieniami doktora habilitowanego na podstawie art. 21a (art. 26 ust. 2). Zarazem niezakończone do dnia wejścia w życie tej ustawy przewody kwalifikacyjne I i II stopnia w zakresie sztuki i dyscyplin artystycznych, choć mogły być nadal prowadzone na podstawie przepisów dotychczasowych, prowadziły do nadania odpowiednich stopni naukowych (doktora, doktora habilitowanego). Przy tym postępowania o nadanie tytułu profesora w zakresie sztuki do dnia wejścia w życie tejsze ustawy niezakończone, przy zachowaniu prawa ich prowadzenia na podstawie przepisów dotychczasowych (art. 51 ust. 3), wiodły do nadania tytułu profesora sztuki w rozumieniu ustawy z 2003 r., bez konieczności posiadania stopnia naukowego. Ustawa nowelizująca z 2011 r. wprawdzie wprowadzony ustawą z 2003 r. obowiązek posiadania przez kandydata do tytułu profesora w zakresie sztuki stopnia naukowego doktora habilitowanego lub uprawnień równoważnych z uprawnieniami doktora habilitowanego na podstawie art. 21a zachowała, w żaden sposób jednak nie pozwałała na odniesienie do tej grupy kandydatów do tytułu (art. 26 ust. 2) wymagań oczekiwanych od kandydatów do naukowego tytułu profesora określonych w art. 26 ust. 1.

⁵⁶ Zob. art. 56 ust. 3 Ustawy z dnia 15 XII 1951 r. o szkolnictwie wyższym i o pracownikach nauki (Dz.U. 1952 Nr 6, poz. 38), w myśl którego w przypadkach szczególnych Centralna Komisja Kwalifikacyjna mogła przyznać tytuł naukowy przewidziany dla samodzielnego pracownika nauki osobie nieposiadającej odpowiedniego stopnia naukowego.

⁵⁷ Zgodnie z art. 90 ust. 4 Ustawy z dnia 5 XI 1958 r. o szkołach wyższych (Dz.U. Nr 68, poz. 336 ze zm.) – uzasadnionymi wysokimi kwalifikacjami naukowymi i poważnymi osiągnięciami w pracy naukowej lub w twórczej pracy zawodowej; w myśl

ich w latach następnych, od 2018 r. uzasadnionych nadto najwyższą jakością osiągnięć naukowych lub artystycznych (art. 227 ust. 2).

Zasadą jest, że odpowiednie wypełnienie przez kandydata do tytułu naukowego ustawowych wymagań (art. 227 ust. 1 i 2) jest warunkiem bezwzględny. Ich wypełnienie traci na znaczeniu w sytuacji zaistnienia przesłanki określonej w art. 20 ust. 1 pkt 5 ustawy. Tytuł profesora nie może bowiem być nadany osobie (a tym samym nie może być wszczęte postępowanie w tym zakresie), która w okresie od dnia 22 lipca 1944 do dnia 31 lipca 1990 r. pracowała w organach bezpieczeństwa państwa, pełniła w nich służbę bądź współpracowała z tymi organami⁵⁸. Nie negując tego rozwiązania (bezwzględnie spóźnionego), jakże znamienne na jego tle przedstawia się art. 1 pkt 14 Ustawy z dnia 25 VII 1985 r. o zmianie ustawy z dnia 31 III 1965 r. o stopniach naukowych i tytułach naukowych⁵⁹, zgodnie z którym tytuły profesora (nadzwyczajnego i zwyczajnego) mogły być nadane wyłącznie osobie w pełni akceptującej konstytucyjne zasady ustrojowe Polskiej Rzeczypospolitej Ludowej i kierującej się nimi w swojej działalności.

2.2. Dziedziny nauki i dyscypliny naukowe (artystyczne) a tytuł profesora

Dla kandydata do tytułu naukowego profesora określenie dziedzin i dyscyplin nie było i nadal nie jest bez znaczenia. Tak jak pod rządami

art. 17 ust. 4 Ustawy z dnia 31 III 1965 r. o stopniach naukowych i tytułach naukowych (Dz.U. Nr 14, poz. 101) – tytuł profesora (nadzwyczajnego lub zwyczajnego) mógł być nadany osobie nieposiadającej stopnia naukowego i tytułu naukowego oraz stażu pracy na stanowisku pracownika naukowo-dydaktycznego lub naukowo-badawczego, lecz posiadającej poważne (od 1973 r. wybitne zastosowanie w praktyce) osiągnięcia w pracy naukowej (naukowo-badawczej) lub w twórczej pracy zawodowej oraz kwalifikacje dla prowadzenia pracy naukowej i kształcenia kadr naukowych w zakresie wymaganym od profesora; z kolei art. 25 ust. 5 ustawy z dnia 12 IX 1990 r. o tytule naukowym i stopniach naukowych zezwalał dopuścić do wszczęcia postępowania o nadanie tytułu naukowego osobie posiadającej stopień naukowy doktora i mającej wybitne osiągnięcia naukowe. Tej treści postanowienie przyjęto również w art. 26 ust. 3 ustawy z dnia 14 III 2003 r. o stopniach naukowych i tytule naukowym oraz o stopniach i tytule w zakresie sztuki.

⁵⁸ W rozumieniu Ustawy z dnia 18 X 2006 r. o ujawnianiu informacji o dokumentach organów bezpieczeństwa państwa z lat 1944–1990 oraz treści tych dokumentów (Dz.U. 2017, poz. 2186 ze zm.). Zob. też art. 104 ustawy z dnia 30 VIII 2018 r. – Przepisy wprowadzające ustawę – Prawo o szkolnictwie wyższym i nauce.

⁵⁹ Dz.U. Nr 36, poz. 168.

wcześniejszych rozwiązań, tak również obecnie obowiązujące przepisy wyznaczają granice, w jakich dziedzinach nauki (sztuki) lub dyscyplinie bądź dyscyplinach tytuł profesora mógł i może być nadany. Rozwiązania przyjęte w 2018 r. są jednak szersze. Po pierwsze, z założenia mają służyć uaktywnieniu ścieżki wychodzącej naprzeciw osiągnięciom naukowym wykraczającym poza jedną dyscyplinę w obrębie danej dziedziny nauki (sztuki). Po drugie, bez względu na dobór dyscypliny objętej dziedziną nauki (sztuki) znacząco nie różnicują stawianych przed kandydatami do tytułu profesora wymagań.

W myśl art. 177 ust. 4 ustawy z 2018 r. „[t]ytuł profesora nadaje się w dziedzinie albo w dziedzinie i dyscyplinie lub dyscyplinach”. W ogólnej ocenie jego treści można przyjąć, że przepis ten nie wnosi niczego nowego poza dodaniem, że chodzi tu o dziedziny nauki i dyscyplinę lub dyscypliny naukowe, dziedzinę sztuki i dyscyplinę lub dyscypliny artystyczne. Różnica jest jednak istotna. Wprowadzając artykułem 4 ust. 1 ustawy nowe pojęcie działalności naukowej przez jej rozszerzenie o twórczość artystyczną⁶⁰, dziedziny sztuki i dyscypliny artystyczne odtąd nie stanowią kategorii różnej od pojęcia szerszego – działalności naukowej. Odstąpiono tu zatem od rozwiązań wcześniejszych w tym zakresie. Ale też, co ważniejsze, polską klasyfikację dziedzin i dyscyplin po raz pierwszy oparto na systematyce przyjętej przez Organizację Współpracy Gospodarczej i Rozwoju (OECD)⁶¹, co trzeba odnotować pozytywnie, mimo odstąpienia od niektórych proponowanych nią założeń.

W przyjętym ujęciu przepis art. 177 ust. 4 może jednak skłaniać również do innych refleksji. Po pierwsze, nad wykładnią tego przepisu, po drugie, nad wskazaniem jego wagi jako przeciwstawnej rozwiązaniom obowiązującym przed 2018 r. W kwestii pierwszej, wobec przyjęcia alternatywy rozłącznej, oznaczającej jedno wybrane znaczenie, trzeba założyć, że tytuł profesora może być nadany wyłącznie w dziedzinie nauki bez wskazania dyscypliny lub dyscyplin przyporządkowanych danej dziedzinie albo z jej lub ich podaniem. Przyjęta tu ekskluzja⁶² w odnie-

⁶⁰ Od 2018 r. zgodnie z art. 4 ust. 1 ustawy definicją działalności naukowej objęto: badania naukowe, prace rozwojowe oraz twórczość artystyczną.

⁶¹ Klasyfikacją OECD opartą na dwustopniowej systematyce objęto: sześć dziedzin nauki (nauki przyrodnicze; nauki inżynierskie i techniczne; nauki medyczne i nauki o zdrowiu; nauki rolnicze; nauki społeczne; nauki humanistyczne, oraz jedną jako różną od dziedziny nauki – dziedzinę sztuki, [http://www.ncbr.gov/gfx/ncbir/userfiles/_public/fundusze_europejskie/inteligentny_rozwoj/1_4_1_4_2015/2_wykaz_\(dostep:11IV2021\)](http://www.ncbr.gov/gfx/ncbir/userfiles/_public/fundusze_europejskie/inteligentny_rozwoj/1_4_1_4_2015/2_wykaz_(dostep:11IV2021)).

⁶² Funktor alternatywy rozłącznej odpowiadający wyrażeniu „albo ... albo” zawsze dotyczy wyboru między dwiema możliwościami wzajemnie się wykluczającymi

sieniu do tytułu profesora jest zastanawiająca. Przede wszystkim stawia pytanie o dopuszczalną zasadność nadania tytułu profesora wyłącznie w dziedzinie nauki (sztuki)⁶³, zważywszy, że niemal każdej z nich przyporządkowano dyscypliny w liczbie nie mniejszej niż trzy (dziedzina sztuki) i nie większej niż jednaście (dziedzina nauk społecznych). Dla każdej z nich raczej trudno założyć nadanie tytułu naukowego jedynie w dziedzinie nauki (sztuki), skoro niemożliwe byłoby wybitnym charakterem osiągnięć kandydata uznać je za takie w zakresie każdej dyscypliny przyporządkowanej danej dziedzinie nauki (sztuki), a nawet w zakresie niektórych tylko z nich. Raczej nie jest możliwe za takie osiągnięcia kandydata uznać, w dziedzinie np. nauk rolniczych – zarazem z zakresu choćby rolnictwa i ogrodnictwa, zootechniki i rybactwa oraz weterynarii. Podobną konstatację można poczynić w odniesieniu do dziedziny nauk społecznych (wybitne osiągnięcia naukowe zarówno w zakresie nauki, np. o bezpieczeństwie, pedagogice, a także nauki o zarządzaniu i jakości).

Bez wątplenia ocenę tę zmienia zawężenie wyboru dyscypliny (dyscyplin) obowiązującej każdego nauczyciela akademickiego i pracownika nauki (rozwiązanie nowe) do złożenia oświadczenia deklarującego wybór dyscypliny naukowej (nie więcej niż dwóch⁶⁴). Z pewnym jednak zastrzeżeniem, że odwołanie się do jednej lub dwóch dyscyplin naukowych w obrębie jednej dziedziny nauki (sztuki) da się pogodzić z problematyką badawczą kandydata do tytułu. Na przykład nauki o kulturze fizycznej oraz nauki o zdrowiu (dziedzina nauk medycznych); sztuki filmowe i teatralne, a także sztuki muzyczne (dziedzina sztuki); informatyki i matematyki (dziedzina nauk ścisłych i przyrodniczych); prawa i psychologii (dziedzina nauk społecznych).

Zainteresowania badawcze kandydata do tytułu naukowego mogą być jednak szersze, mogą dotyczyć osiągnięć w obrębie różnych dyscyplin ze sobą kompatybilnych, lecz przyporządkowanych dwóm (lub więcej) dziedzinom nauki (sztuki), np. historii (dziedzina nauk humanistycznych) i nauk prawnych (dziedzina nauk społecznych); nauki o sztuce (dziedzina nauk humanistycznych) ze sztukami plastycznymi i konserwacją dzieł sztuki (dziedzina sztuki); architektury i urbanistyki (dziedzina nauk inżynierjno-technicznych) oraz geografii

(Z Ziemiński, *Logika praktyczna*, Warszawa 2002, s. 79).

⁶³ Za takim stanowiskiem obstawali autorzy Projektu pierwszego, s. 55, oraz autorzy Projektu drugiego, s. 49.

⁶⁴ Obowiązek przewidziany w art. 265 ust. 5 w zw. z art. 343 ust. 7 i 8 ustawy.

społeczno-ekonomicznej i gospodarki przestrzennej (dziedzina nauk społecznych); nauki o kulturze i religii (dziedzina nauk humanistycznych) z naukami teologicznymi (dziedzina nauk teologicznych). Ustawa z 2018 r. dla nadania tytułu profesora dopuszczalność takiego rozwiązania wyłącza⁶⁵.

Czy jest to trafna propozycja ustawodawcy? Z pewnością tak, o ile zezwala na merytorycznie uzasadnioną i spójną platformę wybitnych prac badawczych podjętych przez kandydata do tytułu naukowego w ramach danego zespołu badaczy (projektu badawczego). Zdecydowanie nie, gdy wymagać tego będzie wskazanie dziedziny i dyscyplin stosownie do art. 177 ust. 4 ustawy w zw. z art. 265 ust. 5.

Tu innej oceny wymaga jedynie dziedzina nauk teologicznych⁶⁶. W jej obrębie wyodrębniono jedną dyscyplinę naukową o jednobrzmiącej nazwie – nauki teologiczne. Czy był to zabieg celowy, trudno ustalić, zważywszy, że pojęcie nauk teologicznych jest szerokie, zarówno jeśli chodzi o teologię różnych religii (katolickiej, protestanckiej, ewangelickiej, prawosławnej, żydowskiej, muzułmańskiej, hinduistycznej), jak i ich rozumienie jako nauki oraz krytycznego do niej podejścia. Choć i tu nie brakuje głosów krytycznych⁶⁷, przyjęte rozwiązanie jest raczej usprawiedliwieniem niezbyt przychylniej oceny obowiązującego przed 2018 r. wykazu, nie w każdej dziedzinie nauki zapewniającego odpowiednie przyporządkowanie dyscyplin naukowych.

W kwestii drugiej, odnoszonej do rozwiązań obowiązujących przed 2018 r., różnica jest istotna. Sprowadza się do organu upoważnionego do sporządzenia objętych wykazem dziedzin nauki (sztuki) i dyscyplin naukowych (artystycznych) i formy jego ogłoszenia. Ustawą z 2003 r. sporządzenie tego wykazu powierzono Centralnej Komisji do Spraw

⁶⁵ O słabej stronie wykazu dziedzin nauki i dyscyplin naukowych (artystycznych) wdrożonego od 2018 r. zob. B. Kołaczkowski, *Analiza i ocena reform w szkolnictwie wyższym w latach 2015–2019. Dobrze zmiany?*, Poznań 2019, s. 57.

⁶⁶ Po raz pierwszy do wykazu dziedzin nauki wprowadzonej Uchwałą Centralnej Komisji do Spraw Stopni i Tytułów naukowych z dnia 24 X 2005 r. w sprawie określenia dziedzin nauki i dziedzin sztuki oraz dyscyplin naukowych i artystycznych (M.P. Nr 79, poz. 1118).

⁶⁷ Zob. Opinia z dnia 16 VIII 2018 r. o projekcie Rozporządzenia Ministra Nauki i Szkolnictwa Wyższego z dnia 31 VII 2019 r. w sprawie dziedzin nauki i dyscyplin naukowych oraz dyscyplin artystycznych „4. [...] Uważamy, że system nauki w Polsce powinien wyraźnie oddzielić nauki kościelne od systemu nauki regulowanego Ustawą przy jednoczesnym wprowadzeniu przepisów określających warunki spełnienia wymogów Ustawy w zakresie jakości badań naukowych i programów studiów” (<https://Obywatelenauki.pl>, dostęp: 13 III 2021).

Stopni i Tytułów Naukowych, w drodze uchwały, od 2011 r. Ministrowi do Spraw Nauki i Szkolnictwa Wyższego, w drodze rozporządzenia (trafnie). I tego stanu prawnego nie zmieniono w 2018 r. Różnice sprowadzały się także do uwarunkowań dyktujących zawartość wykazu. Wykaz dziedzin nauki i dyscyplin naukowych w latach 2003–2011 oparto na dwustopniowej kwalifikacji nauk, obejmując nią odpowiednio: (1) w latach 2003–2005 dwadzieścia jeden dziedzin nauki, w tym cztery dziedziny sztuki, przy łącznej liczbie osiemdziesięciu trzech dyscyplin (naukowych i artystycznych), bez ich wyodrębnienia pozostawiając siedem dziedzin (nauki i sztuki); (2) w latach 2008–2010 – dwadzieścia dwie dziedziny nauki (w tym cztery dziedziny sztuki), przy rozszerzeniu łącznej liczby ich dyscyplin w 2008 r. do osiemdziesięciu sześciu, w 2010 r. do osiemdziesięciu ośmiu, i przy zachowaniu siedmiu dziedzin bez dyscyplin (naukowych, artystycznych); (3) od roku 2011⁶⁸ ponownie dwadzieścia jeden dziedzin nauki (bez zmiany pozostawiając cztery dziedziny sztuki) i rozszerzoną do dziewięćdziesięciu liczbę dyscyplin naukowych.

Rok 2011 r. przyniósł dalej idące odstępstwa od rozwiązań w tym zakresie. Dwustopniową skalę dziedzin nauki i dyscyplin naukowych zastąpiono trójstopniową kwalifikacją nauk (obszary wiedzy – dziedziny nauki (sztuki) – dyscypliny naukowe (artystyczne)⁶⁹, co budziło wiele wątpliwości i zastrzeżeń⁷⁰. Jej krytyczną ocenę podyktowaną zbyt dużym rozdrobnieniem niesłużącym interdyscyplinarnym badaniom

⁶⁸ Zob. Uchwały Centralnej Komisji do Spraw Stopni i Tytułów o jednobrzmiącym tytule – w sprawie określenia dziedzin nauki i dziedzin sztuki oraz dyscyplin naukowych i artystycznych, z dnia: 23 VI 2003 r. (M.P. Nr 40, poz. 586); 24 X 2005 r. (M.P. Nr 79, poz. 1120), z uwzględnieniem uchwał ją zmieniających, z dnia: 10 XII 2008 r. (M.P. Nr 97, poz. 843); 23 IV 2010 r. (M.P. Nr 46, poz. 636); 28 I 2011 r. (M.P. Nr 14, poz. 149).

⁶⁹ Wprowadzoną przez ówczesnego Ministra Nauki i Szkolnictwa Wyższego Rozporządzeniem z dnia 8 VIII 2011 r. w sprawie obszarów wiedzy, dziedzin nauki i sztuki oraz dyscyplin naukowych i artystycznych (Dz.U. Nr 179, poz. 1065) w obrębie ośmiu obszarów wiedzy obejmujących: dwadzieścia dwie dziedziny nauki, w tym cztery dziedziny sztuki, oraz dziewięćdziesiąt pięć dyscyplin naukowych, w tym dziewięć dyscyplin artystycznych (mylnie w uzasadnieniu do projektu ustawy Prawo o szkolnictwie wyższym i nauce sprowadzonych do stu dwóch dyscyplin naukowych, artystycznych), pozostawiając siedem dziedzin bez dyscyplin naukowych, w tych dwie w zakresie sztuki. Rozporządzenie to uchylono Ustawą z dnia 3 VII 2018 r. – Przepisy wprowadzające ustawę o szkolnictwie wyższym i nauce.

⁷⁰ Zob. np. H. Izdebski, J. Zieliński, *Prawo o szkolnictwie wyższym...*, s. 409–410; J.M. Brzeziński, *O poprawianiu (ale też i o psuciu) systemu przeprowadzania awansów naukowych w Polsce w latach 1990–2017*, „Nauka i Szkolnictwo Wyższe” 2017, nr 2(50), s. 154–155.

naukowym można także wywieść z uzasadnienia do projektu Ustawy 2.0⁷¹ oraz z uzasadnienia projektu rozporządzenia ministra właściwego do spraw szkolnictwa wyższego i nauki⁷². W roku 2018 w rozwiązaniach powrócono (trafnie) do dwustopniowej kwalifikacji dziedzin nauki i dyscyplin naukowych⁷³, z tą różnicą, że choć oparto ją na systematyce OECD, w odróżnieniu od niej w jej obrębie wyróżniono osiem (a nie sześć) dziedzin nauki (żadnej z nich nie pozostawiając bez przyporządkowania dyscypliny naukowej) oraz czterdzieści siedem dyscyplin naukowych, w tym trzy dyscypliny artystyczne. Owo rozszerzenie dziedzin nauki projektem ustawy (przez odstąpienie od transpozycji do polskiego porządku prawnego kwalifikacji dziedzin i dyscyplin w brzmieniu przyjętym przez OECD) uzasadniono potrzebą jej rozszerzenia na użytek polskich rozwiązań o: (1) dyscyplinę nauki o bezpieczeństwie w dziedzinie nauk społecznych, (2) dziedziny nauk teologicznych oraz (3) dziedziny sztuki i dyscyplin artystycznych (twórczość artystyczną)⁷⁴.

Wdrożona kwalifikacja dziedzin nauki (dziedzin sztuki) i im przyporządkowanych dyscyplin naukowych (dyscyplin artystycznych) dla potrzeb polskich rozwiązań w istocie ma wymiar klasyczny, zbliżony do systematyki przyjętej także w porządkach prawnych niektórych innych państw. Dla prowadzenia badań naukowych stworzenie rozwiązaniami z roku 2018 szerszych aniżeli dotąd warunków służących uzyskaniu naukowych osiągnięć o interdyscyplinarnym charakterze w obrębie danej dziedziny nauki (sztuki) tej pewności już nie daje. Jest jej jeszcze mniej, gdy aktualną systematykę dziedzin i dyscyplin odniesie się do oceny osiągnięć naukowych (w tym wybitnych) kandydata do tytułu naukowego. Tu wydzwięk tej konstatacji może okazać się znacznie głębszy, szczególnie gdy osiągnięcia te będą zamykały się wyłącznie w obrębie jednej dyscypliny naukowej (artystycznej).

Jeśli nadto zważy się, że osiągnięcia naukowe nie powstają *ad hoc* – zwykle są wynikiem wszechstronnych badań wymagających przynajmniej paru lat pracy – jest możliwe, że ich prowadzenie i kontynuowanie przypadać może również na lata obowiązywania systematyki (dziedzin

⁷¹ Uzasadnienie do projektu ustawy Prawo o szkolnictwie wyższym i nauce, s. 6.

⁷² Uzasadnienie do projektu rozporządzenia Ministra Nauki i Szkolnictwa Wyższego w sprawie dziedzin nauki i dyscyplin naukowych oraz dyscyplin artystycznych, druk sejmowy DLP.ZLN.1201.17.2018.AL, Warszawa, 1 VIII 2018, s. 5.

⁷³ Rozporządzenie Ministra Nauki i Szkolnictwa Wyższego z dnia 20 IX 2018 r. w sprawie wprowadzenia dziedzin nauki i dyscyplin naukowych oraz artystycznych (Dz.U. 2018, poz. 1818).

⁷⁴ Druk sejmowy DLP.ZLN.1201.17.2018.AL, s. 5.

i dyscyplin) dalece odmiennej od tej przyjętej w 2018 r. Ustawa tego problemu nie rozstrzyga. Do zaradzenia mu zobowiązuje Radę Doskonałości Naukowej poprzez ujęcie w Statucie zatwierdzonym przez ministra⁷⁵.

2.3. Warunki i tryb wszczęcia postępowania o nadanie tytułu profesora

Postanowienia ustawy z 2018 r. są w tym zakresie znaczące. Szczegółowość przyjętych nią rozwiązań uzasadniają nowe uwarunkowania. Po pierwsze, ustawa definitywnie zerwała z praktyką, wprowadzoną prawem obowiązującym zarówno przed rokiem 2011, jak i po nim. W sytuacji pierwszej, przewidującej ograniczenie skuteczności wniosku kandydata (spoza instytucji naukowej) w sprawie wszczęcia postępowania o nadanie tytułu profesora – od spełnienia dodatkowych warunków, w sytuacji drugiej – odmawiającej kandydatowi wyboru instytucji naukowej spośród uprawnionych do prowadzenia postępowania w przedmiocie nadania tytułu profesora⁷⁶. Po drugie, odstąpiła

⁷⁵ Minister Nauki i Szkolnictwa Wyższego zgodnie z art. 236 ust. 3 ustawy z dnia 20 VII 2018 r. Prawo o Szkolnictwie Wyższym i Nauce pierwszy Statut RDN zatwierdził swym Zarządzeniem z dnia 28 XII 2018 r. w sprawie statutu Rady Doskonałości Naukowej (Dz.Urz. MNiSW 2019, poz. 2 ze zm.). Statut RDN w brzmieniu aktualnie obowiązującym, przyjęty uchwałą RDN nr 1/2020 z dnia 9 X 2020 r. Minister Edukacji i Nauki zatwierdził zarządzeniem z dnia 21 XII 2020 r. (Dz.Urz. MEiN 2020, poz. 24), zarazem nim uchylając Zarządzenie MNiSW z dnia 20 VII 2018 r. w sprawie statutu Rady Doskonałości Naukowej. Zob. też Rozporządzenie Rady Ministrów z dnia 17 grudnia 2020 r. w sprawie utworzenia Ministerstwa Edukacji i Nauki oraz zniesienia Ministerstwa Edukacji Narodowej i Ministerstwa Nauki i Szkolnictwa Wyższego (Dz.U. 2020, poz. 2334) z datą wejścia w życie z dniem 1 I 2021 r.

⁷⁶ Nie sięgając daleko w przeszłość, wystarczy odwołać się do ustaw z lat 1990 oraz 2003. Obie ustawy w ich pierwotnym brzmieniu przewidywały możliwość wszczęcia (na wniosek kandydata) postępowania o nadanie tytułu profesora nie tylko z inicjatywy rady właściwej jednostki organizacyjnej bądź na wniosek: (1) rady jednostki organizacyjnej nieposiadającej uprawnień do nadawania stopnia doktora habilitowanego, zatrudniającej osobę ubiegającą się o nadanie tytułu profesora, za jej zgodą, ale także po raz pierwszy (2) osoby zainteresowanej, poparty opiniami trzech osób z tytułem profesora danej dziedziny nauki lub sztuki (wyjątkowo źle postawiony warunek). Wszczęcie postępowania na wniosek kandydata przez właściwą radę (wydziału, naukową) jednostki organizacyjnej posiadającej uprawnienie do habilitowania, w drodze uchwały, wprowadzono ustawą nowelizującą z 2011 r. Dopiero jednak § 19 ust. 1 Rozporządzenia Ministra Nauki i Szkolnictwa Wyższego z dnia 30 X 2015 r. w sprawie szczegółowego trybu i warunków przeprowadzania czynności w przewodzie doktorskim, w postępowaniu habilitacyjnym oraz w postępowaniu o nadanie tytułu profesora (Dz.U. 2015, poz. 1842)

od roli inicjującej wszczęcie i prowadzenie tego postępowania przez jednostki organizacyjne szkół wyższych oraz instytuty naukowe Polskiej Akademii Nauk, instytuty badawcze i międzynarodowe instytuty, w ten sposób zrywając z dotychczasową tradycją polskiego prawa (co nie ma wydzwiku negatywnego). Ale też, co warto podkreślić, nie przyjęła tu żadnej z propozycji autorów współcześnie przygotowanych projektów założeń Ustawy 2.0. Wyłączną gestią w tym zakresie pozostawia nowo ukonstytuowanej Radzie Doskonałości Naukowej (RDN)⁷⁷. Jej też wyznacza (począwszy od dnia 1 stycznia 2021 r.) podjęcie czynności służących ocenie wniosku kandydata (art. 228 ust. 1) i na podstawie jego pozytywnego rozstrzygnięcia – wszczęcia postępowania w sprawie nadania tytułu profesora i dalszego jego prowadzenia.

Tak więc, począwszy od tej daty, to od RDN w pełni zależy ustalenie, czy kandydat spełnia wymagania określone w art. 227. Przepis ten formułuje je w dwóch wymiarach. **Po pierwsze**, nadaje im charakter zarówno obiektywny (stopień naukowy, odbyte staże naukowe w instytucjach naukowych, uczestnictwo w pracach zespołów badawczych, prowadzenie badań naukowych, prac rozwojowych), jak i subiektywny (wybitne osiągnięcia: naukowe, artystyczne, osiągnięcia w zakresie badań naukowych, w tym w zespołach badawczych). Nadaje im zatem różny wymiar, zdecydowanie dla ich prawidłowej oceny wymagający odmiennego podejścia. Trudno tu bowiem przyjąć, że wymagania o charakterze subiektywnym – wybitne osiągnięcia naukowe krajowe lub zagraniczne oraz osiągnięcia badawcze (do których wprost odsyła również art. 228 ust. 1) powinny stanowić podstawę oceny przez RDN wniosku w sprawie wszczęcia postępowania (lub jego odmowy). To zdecydowanie domena recenzentów przez tę Radę wyznaczonych, a ich powołanie przez Radę jest zasadne dopiero po wszczęciu

wskazano (i słusznie) na prawo kandydata wnoszącego o nadanie tytułu profesora do wyboru jednostki organizacyjnej dla przeprowadzenia postępowania w tym przedmiocie.

⁷⁷ Rada Doskonałości Naukowej – centralny organ administracji rządowej podlegający kontroli ministra, z mocy art. 179 ust. 10 i art. 187 ust. 7 Ustawy z dnia 3 VII 2018 r. – Przepisy wprowadzające ustawę – Prawo o szkolnictwie wyższym i nauce wstąpiła w prawa Centralnej Komisji do Spraw Stopni i Tytułów z dniem 1 I 2021 r. Zob. też Komunikat nr 23/2020 w sprawie przejęcia zadań Centralnej Komisji do Spraw Stopni i Tytułów. Oznacza to, że od tej daty sprawy, których organem właściwym do rozpatrzenia wniosków w przedmiocie tytułu profesora była Centralna Komisja do Spraw Stopni i Tytułu (CK), w związku z zakończeniem działalności tego organu (z dniem 31 XII 2020 r.), są i będą prowadzone przez Radę Doskonałości Naukowej (<https://www.rdn.gov.pl/komunikaty, komunikat-nr-232020-w-sprawie-przejecia-zadan-centralnej-komisji-do-spraw-stopni-i-tytulow-przez-rade-doskonalosci-naukowej.html>, dostęp: 1 III 2021).

postępowania. Tymczasem jedynie opis osiągnięć kandydata może dla tej Rady stanowić podstawę do uznania danego wymogu jako formalnie wypełnionego. **Po drugie**, art. 227 ust. 1 lit. b) stawiane przed kandydatem wymagania rozdziela spójnikiem „lub”. Gdy tak czyni, trzeba założyć, że nie każde z tych wymagań, rozdzielonych w danym zdaniu, jest przez kandydata do tytułu profesora warunkiem koniecznym do spełnienia. Spójnik ten w logice prawniczej oznacza bowiem możliwość wypełnienia jednego z rozdzielonych nim warunków⁷⁸. Oczywiście kandydat do tytułu naukowego może także spełnić każdy z nich. Przy tym jednak ustawa nie daje Radzie Doskonałości Naukowej żadnej podstawy do odrzucenia wniosku w sprawie wszczęcia postępowania w przedmiocie nadania tytułu profesora tylko ze względu na domniemaną swobodę wyboru prawem przewidzianych (art. 227 ust. 1 i 2) wymagań (osiągnięć kandydata). Przepis ten można by interpretować inaczej tylko w warunkach odrzucenia funktora alternatywy łącznej. Dla założenia odmiennego nie ma logicznego argumentu⁷⁹.

W konsekwencji ustawy obowiązek kandydata przedłożenia Radzie wniosku zaopatrzonego **uzasadnieniem** (wyjątkowo niejasna prerogatywa, w żaden sposób nieusprawiedliwiona zasadami poprawnej legislacji), przewidziany w art. 228 ust. 1 ustawy, powinien w swej treści odpowiadać logiczno-prawnej wykładni art. 227. Bez wątplenia art. 228 ust. 1 ustawy wymusza zarówno należytą staranność jego stosowania przez RDN, jak i rozumienia go przez kandydata do tytułu, ale też pozwala przyjąć, że inne wymagania (pozaustawowe) przez tę Radę opublikowane na jej stronie internetowej (niebędące źródłem prawa powszechnie obowiązującego), w formie autoreferatu i ankietowego opisu, zdecydowanie wykraczające poza wymagania przewidziane w art. 227, dla wszczęcia postępowania nie powinny być rozstrzygające. Dla kandydatów do tytułu wnioskujących o wszczęcie w ich sprawie postępowania jest to bez wątpienia rozwiązanie korzystniejsze, minimalizuje bowiem skutki odmowy wszczęcia postępowania, z kolei dla prowadzonego dalej postępowania – wręcz przeciwnie. Pozytywne

⁷⁸ Szerzej zob. Z. Ziemiński, *Logika...*, s. 79.

⁷⁹ Tezy te potwierdza również stanowisko judykatury. I tak w uchwale Sądu Najwyższego (SN) z 9 IX 2008 r., sygn. III CZP 31/08 (OSNC 2009/3/36), stwierdzono, że spójnik „lub” oznacza alternatywę łączną (nierozłączną) i stanowi przeciwieństwo wyrazu „albo”, właściwego dla alternatywy rozłącznej. Takie samo stanowisko zajęli również SN w wyroku z 17 III 2006 r., sygn. I CSK 8 I/OS (<https://www.saos.org.pl/judgments/164125>), oraz w uchwale składu 7 sędziów SN z dnia 29 IX 2006 r., sygn. II UZP 10/06 (OSNP 2007/5-6/75).

rozstrzygnięcie wniosku kandydata ograniczone wyłącznie do opisu wybitnych osiągnięć naukowych lub artystycznych, w tym opisu prac uznanych przez kandydata za najważniejsze, w znaczącym stopniu utrudniałoby RDN podjęcie dalszych działań, poczynając od wyznaczenia recenzentów i przekazania im niezbędnych dokumentów (nośników elektronicznych) stanowiących podstawę sporządzenia opinii o kandydacie. Pogodzenie obu tych uwarunkowań dla każdej ze stron postępowania profesorskiego nie pozostaje bez znaczenia. To, co poza te ramy wykracza, a ma istotne znaczenie dla rozstrzygnięcia w sprawie wszczęcia (lub odmowy) postępowania w przedmiocie nadania tytułu profesora, ustawa sprowadza do obowiązku złożenia przez kandydata (wyłącznie urodzonego przed dniem 1 sierpnia 1972 r.) oświadczenia lustracyjnego (lub dowodu potwierdzającego jego złożenie innemu właściwemu podmiotowi), sporządzonego zgodnie z odpowiednim załącznikiem do Ustawy z dnia 18 października 2006 r. o ujawnianiu informacji o dokumentach organów bezpieczeństwa państwa z lat 1944–1990 oraz treści tych dokumentów⁸⁰.

Nie mniej znaczącym zagadnieniem jest to, w jakim terminie i w jakiej formie RDN powinna wszcząć postępowanie bądź odmówić jego wszczęcia. I choć ustawa, zgodnie z art. 228 ust. 9, odsyła w sprawach nią nieuregulowanych odpowiednio do przepisów Kodeksu postępowania administracyjnego⁸¹, to jego odpowiednie stosowanie co prawda jest rozwiązaniem prawnie możliwym, lecz w ocenie przedstawicieli innych niż nauki prawne dyscyplin naukowych nie znajduje w pełni uzasadnienia. Nie dziwi więc podniesienie tej niezwykle ważnej uwagi w literaturze przedmiotu⁸², tym bardziej że już na etapie wszczęcia postępowania wątpliwości tej natury powstają. Ustawa wprowadzie przez odesłanie do Kodeksu postępowania administracyjnego nakazuje przyjąć, że dniem wszczęcia przez RDN postępowania profesorskiego jest data doręczenia jej wniosku kandydata, a w przypadku wniesienia wniosku drogą elektroniczną – dzień jego wprowadzenia do systemu teleinformatycznego Rady (art. 61 § 3 i 3a k.p.a.⁸³), nie zobowiązuje jej jednak

⁸⁰ Dz.U. 2019, poz. 430 ze zm.

⁸¹ Ustawa z dnia 14 VI 1960 r. Kodeks postępowania administracyjnego (tekst jedn. Dz.U. 2021, poz. 735), dalej „k.p.a.”.

⁸² Tak samo T. Borecki, *Obecny stan postępowania o nadanie stopnia doktora habilitowanego i tytułu profesora – uwagi nie tylko krytyczne*, w: *Meandry...*, s. 61.

⁸³ Szerzej J. Malanowski, *Art. 61 § 3 i 3a k.p.a.*, w: *Kodeks postępowania administracyjnego. Komentarz*, pod red. M. Wierzbowskiego, A. Wiktorowskiej, Warszawa 2011, s. 342.

do jego rozstrzygnięcia we wskazanym terminie, i to bez względu na jego treść (pozytywną czy negatywną). W obu wypadkach należałoby zatem założyć, że w zakresie nieuregulowanym ustawą z 2018 r. Rada podejmie stosowne działania bez zbędnej zwłoki (art. 35 § 1 k.p.a.⁸⁴) lub niezwłocznie⁸⁵, co dla Rady jest możliwe i zarazem dogodne.

Podobnie, bacznej uwagi wymaga forma działania tejże Rady. W myśl art. 228 ust. 1 ustawa nie statuuje obowiązku RDN wszczęcia postępowania w drodze postanowienia⁸⁶, co jest prawem dopuszczalne. Obowiązek ten zachowuje wyłącznie dla sytuacji drugiej – odmowy wszczęcia postępowania. Jednocześnie przepisem tej treści stronie przyznaje środek ochrony prawnej – prawo złożenia do RDN zażalenia⁸⁷. Rada może⁸⁸ zażalenie (po uzyskaniu opinii właściwego zespołu RDN i jego ponownym rozpatrzeniu przez jej Prezydium⁸⁹) uwzględnić, ale może też postąpić inaczej – zaskarżone postanowienie utrzymać w mocy. Tylko w sytuacji pierwszej (niedochowania przez osobę wnioskującą siedmiodniowego terminu do złożenia zażalenia – art. 141 § 2 k.p.a.) oraz w sytuacji utrzymania przez RDN w mocy negatywnego rozstrzygnięcia (przy zachowaniu ustawowych warunków i procedury oceniającej kandydata) postanowienia przez nią podjęte są ostateczne. Dla kandydata do tytułu naukowego oznacza to przede wszystkim, że wyłącznie wtedy gdy RDN zdecyduje o wszczęciu postępowania profesorskiego, ta podejmie kolejne czynności objęte postępowaniem, poczynając od wyznaczenia recenzentów (w jakim terminie, nie jest jasne). Z kolei w sytuacji ostatecznego postanowienia Rady utrzymującego w mocy

⁸⁴ J. Malanowski, *Art. 35 k.p.a., w: Kodeks postępowania administracyjnego...*, s. 179–182.

⁸⁵ Mowa tu o sytuacji przedłożenia przez kandydata do tytułu naukowego dowodów spełnienia ustawowych wymagań łącznie z żądaniem wszczęcia postępowania nie później niż w ciągu miesiąca, a w sprawie szczególnie skomplikowanej nie później niż dwóch miesięcy od dnia wszczęcia postępowania, jeśli załatwienie sprawy wymaga postępowania wyjaśniającego (art. 35 § 2 k.p.a.).

⁸⁶ Wszczęcie przez RDN postępowania w tej sprawie (ale i każdego innego postępowania o nadanie stopnia naukowego) następuje w drodze czynności materialno-technicznej, i co do tego nie ma większych sporów w nauce prawa administracyjnego. Na niektóre z nich wskazuje Ł. Kierznowski, *Stopnie naukowe i stopnie w zakresie sztuki. Komentarz*, Warszawa 2021, s. 148–149.

⁸⁷ Zob. też art. 61a k.p.a., dodany Ustawą z dnia 3 XII 2010 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania administracyjnego oraz ustawy – Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi (Dz.U. 2011 Nr 6, poz. 18), a także odpowiednio art. 141 k.p.a.

⁸⁸ Przyjmując tu zarazem, że w terminie nieuchybającym ogólnej zasadzie szybkości postępowania (art. 238 ust. 1 pkt 5 w zw. z art. 228 ust. 2 k.p.a.).

⁸⁹ Zob. § 9 ust. 1 pkt 3b oraz § 8 ust. 1 pkt 3 Statutu, w brzmieniu nadanym załącznikiem do uchwały nr 1/2020 Rady Doskonałości Naukowej z dnia 9 X 2020 r., dalej „Statut”.

zaskarżone postanowienie kandydatowi służy prawo złożenia skargi do wojewódzkiego sądu administracyjnego (w tym skargi kasacyjnej do Naczelnego Sądu Administracyjnego), mimo że drogi tej, wzorem rozwiązań lat minionych przewidujących zaskarżenie uchwały danej jednostki organizacyjnej instytucji naukowej o odmowie wszczęcia postępowania, ustawa z 2018 r. nie wskazuje.

Z pewnością dla kandydata do tytułu naukowego prawo zaskarżenia postanowienia RDN nie pozostaje bez znaczenia, a w żadnym razie skorzystanie z tej drogi nie deprecjonuje go, nawet jeśli podjęte działania nie pozwolą na uchylenie się od negatywnego rozstrzygnięcia RDN. Dla kandydata do tytułu naukowego nie jest to problem błahy, zważywszy, że w okresie co najmniej pięciu lat (co jest rozwiązaniem nowym) jego adresat nie może złożyć ponownie wniosku o wszczęcie postępowania o nadanie tytułu profesora (art. 228 ust. 10 pkt 1). Bez wątplenia jest to rozwiązanie zastanawiające. I to nie dlatego, że jest to rozwiązanie nowe (żadnym aktem prawnym wcześniejszym, począwszy od 1920 r., normującym warunki prowadzące do nabycia tytułu profesora w Polsce nieprzewidzianym), lecz ze względu na przyjęcie przynajmniej dwóch założeń: pierwszego, stanowiącego podstawę odmowy wszczęcia postępowania z braku dostatecznego (w ocenie RDN) uzasadnienia wskazującego na spełnienie wymagań określonych w art. 227 (np. nieprzedłożenia przywołanej w uzasadnieniu monografii, artykułów naukowych czy innych osiągnięć kandydata itd.) bądź osiągnięć wychodzących poza ramy art. 227, a zakreślonych autoreferatem i opisem osiągnięć dydaktycznych i sprawowanej opieki nad studentami; oraz drugiego, *a priori* odrzucającego możliwość uzupełnienia (rozszerzenia) przez kandydata osiągnięć naukowych przed upływem co najmniej pięcioletniego terminu, w odróżnieniu od rozwiązania przyjętego dla postępowań w sprawie nadania stopnia doktora habilitowanego pozwalającego na skrócenie o 12 miesięcy dwuletniego co najmniej okresu przewidzianego dla ponownego złożenia wniosku o wszczęcie postępowania habilitacyjnego (art. 224 ust. 2). W postępowaniu o nadanie tytułu profesora ustawa co najmniej 5-letnie ograniczenie do ponowienia wniosku o wszczęcie postępowania „profesorskiego” z całą surowością egzekwuje zarówno w sytuacji ostatecznego postanowienia o odmowie wszczęcia postępowania, jak ostatecznej decyzji odmawiającej wystąpienia do Prezydenta RP o nadanie wnioskodawcy tytułu profesora (art. 228 ust. 10 w zw. z ust. 2 i ust. 5 pkt 2). Jest to zdecydowanie słabością ustawy z roku 2018.

2.4. Warunki i tryb prowadzenia postępowania o nadanie tytułu profesora i jego zakończenia

Bez wątplenia ustawodawca zaproponował model postępowania o nadanie tytułu profesora w polskich rozwiązaniach dotąd nie reprezentowany (z pominięciem uczelni i instytutów naukowych), po jego wszczęciu sprowadzony do dwojakich działań: (1) powołania recenzentów (spośród kandydatów na recenzentów) i powierzenia im sporządzenia opinii oraz (2) podjęcia decyzji administracyjnej w sprawie wystąpienia do Prezydenta RP z wnioskiem o nadanie wnioskodawcy tytułu profesora albo o odmowie wystąpienia z takim wnioskiem.

2.4.1. Recenzenci i ich opinie o kandydacie do tytułu profesora

W odniesieniu do kwestii pierwszej prawo i obowiązek powołania recenzentów oraz zlecenia im wydania opinii o kandydacie do tytułu ustawa pozostawia wyłącznie w gestii RDN (art. 228 ust. 3). I jest to nowe rozwiązanie. Takiego charakteru bezspornie nie ma wymagana prawem liczba recenzentów. Ustawodawca zachował tu, wzorem znowelizowanej w 2011 r. ustawy z 2003 r. (jakże różnej w tym zakresie od rozwiązań przyjętych w latach minionych⁹⁰), obowiązek wyznaczenia

⁹⁰ Ustawa z dnia 31 III 1965 r. o stopniach naukowych i tytułach naukowych nie ustalała liczby recenzentów, obowiązek wyznaczenia dwóch recenzentów wprowadzono wydanym na jej podstawie Zarządzeniem Ministra Szkolnictwa Wyższego i Sekretarza Naukowego Polskiej Akademii Nauk z dnia 13 XII 1965 r. w sprawie trybu składania przez rady wydziału i rady naukowe wniosków o przedstawienie kandydata do tytułu profesora (M.P. Nr 1, poz. 11); liczbę tę mocą zarządzenia zmieniającego z 1969 r. zwiększono do trzech (Zarządzenie Ministra Szkolnictwa Wyższego i Sekretarza Naukowego Polskiej Akademii Nauk z dnia 17 IV 1969 r. zmieniające zarządzenie w sprawie trybu składania przez rady wydziału i rady naukowe wniosków o przedstawienie kandydata do tytułu profesora (M.P. Nr 20, poz. 169). Liczbę trzech recenzentów utrzymała ustawa z 1990 r. oraz przez pierwsze dwa lata kolejna ustawa z 2003 r. Jej pierwszą nowelizacją w roku 2005 liczbę recenzentów podwyższono do czterech (art. 251 pkt 6 Ustawy z dnia 27 VII 2005 r. Prawo o szkolnictwie wyższym, Dz.U. Nr 164, poz. 1365) oraz § 2 Rozporządzenia Ministra Edukacji Narodowej z dnia 15 XII 2005 r. w sprawie trybu przeprowadzania czynności w przewodach doktorskich i habilitacyjnych oraz w postępowaniu o nadanie tytułu profesora (Dz.U. Nr 252, poz. 2125), w 2011 r. – do pięciu powołanych przez Centralną Komisję do Spraw Stopni i Tytułów spośród z co najmniej dziesięciu kandydatów na recenzentów wskazanych przez szkoły wyższe oraz placówki naukowe PAN i instytuty naukowo-badawcze (art. 27 ust. 3 i 4) oraz § 20 Rozporządzenia Ministra Nauki i Szkolnictwa Wyższego z dnia 22 IX 2011 r. w sprawie szczegółowego trybu i warunków

pięciu recenzentów. Dalece odmiennymi ustawa z 2018 r. nie uczyniła także rozwiązań służących ustaleniu, (1) kto może być recenzentem, znacząco natomiast zmodyfikowała (2) tryb ich wyłaniania spośród podwyższonej liczby kandydatów na recenzentów oraz warunki przed nimi stawiane. Nowym rozwiązaniem jest nadto (3) określenie prawnych następstw nieterminowego wykonania obowiązku sporządzenia opinii w tym postępowaniu. W ten sposób ustawodawca łączy rozwiązania nowo wdrożone z rozwiązaniami przyjętymi po 2011 r., nie wyczerpuje ich jednak. W odróżnieniu od rozwiązań wcześniejszych⁹¹ (4) odstępuje od wskazania choćby minimalnych elementów opinii (recenzji).

W myśl art. 229 ust. 1 ustawy recenzentem może być osoba wyłoniona wyłącznie spośród dwóch grup kandydatów⁹²: (1) **posiadających tytuł profesora** w zakresie danej dziedziny nauki (co należy uznać za normę wiążącą); (2) **posiadających co najmniej stopień doktora** ze znaczącym dorobkiem w zakresie danej dziedziny (po spełnieniu określonych warunków). W obu sytuacjach to podwójne uwarunkowanie (podmiotowe i przedmiotowe) dyktuje kandydatom z pierwszej

przeprowadzania czynności w przewodach doktorskich, w postępowaniu habilitacyjnym oraz w postępowaniu o nadanie tytułu profesora (Dz.U. Nr 204, poz. 1200).

⁹¹ Na przestrzeni lat zmieniał się sposób wyznaczania recenzentów oraz elementy recenzji (opinii) o kandydacie do tytułu profesora. Wychodząc od zasięgania u profesorów ówczesnych środowisk akademickich opinii o kandydacie (postępowania ankietowe), po recenzje skierowane do imiennie wyznaczonych recenzentów lub pozostawionych danemu organowi (CK) do wyboru spośród kandydatów zaproponowanych odpowiednio przez rady wydziałów albo rady naukowe.

⁹² Po upływie okresu obowiązywania dotychczasowych w tym zakresie rozwiązań. W sprawie ich zgłaszania zob. też Komunikat nr 4/2019 Rady Doskonałości Naukowej – apel prof. dra hab. Grzegorza Węgrzyna Przewodniczącego Rady Doskonałości Naukowej do Rektorów i Dyrektorów instytutów w sprawie wskazania potencjalnych kandydatów na recenzentów. Zgodnie z jego załącznikiem: „Rada Doskonałości Naukowej, mając na uwadze statutowe zadania organu, publikuje w załączeniu list prof. dr. hab. Grzegorza Węgrzyna Przewodniczącego RDN w sprawie udostępnienia przez podmioty uprawnione do nadawania stopni naukowych oraz stopni w zakresie sztuki informacji o potencjalnych kandydatach na recenzentów w postępowaniach o awans naukowy. Dane te posłużą, obok innych dostępnych zintegrowanych systemów informacji, wspomoczeniu projakościowego procesu doboru recenzentów – ekspertów w tych postępowaniach” <https://www.rdn.gov.pl/komunikaty,komunikat-nr-42019-apel-prof-dr-hab-grzegorza-wegrzyna-przewodniczacego-rady-doskonosci-naukowej-do-rektorow-i-dyrektorow-instytutow-w-sprawie-wskazania-potencjalnych-kandydatow-na-recenzentow.html> (dostęp: 21 III 2021). Zob. też art. 348 ust. 2 pkt 2 w zw. z ust. 1 pkt 3 tejże ustawy wprowadzający do systemu POL-on dane osób ubiegających się o tytuł profesora i kompetencje w tym zakresie przewodniczącego Prezydium RDN wyznaczone w § 7 pkt 13 Statutu RDN.

i drugiej grupy różne wymagania, warte uwagi i szerszej oceny rozwiązań przyjętych w tym zakresie.

W ujęciu pierwszym (podmiotowym) – założyć wypada, że w grupie osób z tytułem profesora recenzentem w postępowaniu „profesor-skim” może być osoba posiadająca tytuł profesora bez względu na rok nadania jej tego tytułu. Tytuły profesora nadawano przecież dożywotnio, chyba że osobę, której tytuł ten nadano z mocy ustaw wcześniejszych, tytułu profesora pozbawiono⁹³. Ustawa z 2018 r. wprawdzie wprost nie stanowi o nadaniu tytułu profesora dożywotnio, lecz w istocie nadany przez Prezydenta RP, w drodze postanowienia, tytuł profesora taki charakter ma, chyba że w warunkach przewidzianych ustawą osoba, której tytuł profesora nadano, go utraciła⁹⁴. W obu przypadkach (pozbawienia lub utraty tytułu profesora) nie jest więc dopuszczalne powierzenie pełnienia funkcji recenzenta.

Pewne jest i to, że z grona profesorów jako recenzentów w postępowaniu o nadanie tytułu nie można wyłączyć również osoby, która tytuł profesora uzyskała za granicą. Dotyczy to jednak wyłącznie sytuacji pozwalającej na stwierdzenie równoważności z polskim tytułem naukowym na podstawie umowy międzynarodowej (nostryfikacja tytułu naukowego nie była i obecnie nie jest prawem dopuszczalna). W obecnej sytuacji prawnej, zgodnie z ustawą, w gronie recenzentów mogą zatem znaleźć się osoby z tytułem profesora nabytym np. w Słowacji czy w Czechach na podstawie umowy zawartej między Rzeczpospolitą

⁹³ Przesłanki pozbawienia tytułu profesora w latach minionych były do siebie zbliżone. Przykładowo, w myśl art. 106 Ustawy z dnia 5 XI 1958 r. o szkołach wyższych pozbawienie tytułu profesora (nadzwyczajnego lub zwyczajnego) mogło nastąpić jedynie w razie skazania na karę więzienia za przestępstwo popełnione z chęci zysku lub z innych niskich pobudek bądź też wymierzenia kary dyscyplinarnej wydalenia ze służby. O pozbawieniu tytułu naukowego orzekała Rada Państwa. W razie skazania na karę utraty praw publicznych lub obywatelskich praw honorowych utrata tytułu naukowego następowała z mocy prawa. Podobne rozwiązania przyjęto także Ustawą z dnia 31 III 1965 r. o stopniach naukowych i tytułach naukowych. Zgodnie z jej art. 19 ust. 1 pozbawienie tytułu naukowego mogło nastąpić tylko w razie skazania na karę więzienia za przestępstwo popełnione z chęci zysku lub z innych niskich pobudek bądź też wymierzenia kary dyscyplinarnej wydalenia ze służby, przewidzianej w ustawie o szkolnictwie wyższym, w ustawie o Polskiej Akademii Nauk i w ustawie o instytutach naukowo-badawczych.

⁹⁴ Utratę tytułu profesora przewiduje art. 231 ustawy w razie prawomocnego orzeczenia sądu stwierdzającego fakt złożenia niezgodnego z prawdą oświadczenia lustracyjnego przez osobę, której tytuł ten nadano, przesłanego przewodniczącemu RDN przez prezesa sądu.

Polską a odpowiednim rządem – Republiki Słowacji⁹⁵ czy Republiki Czech⁹⁶. Przeszkody prawne w tym zakresie nie zachodzą także wobec osoby, która tytuł profesora uzyskała na mocy przepisów przejściowych, przewidzianych ustawami wcześniej obowiązującymi. Nie sięgając daleko w przeszłość, można tu przywołać choćby ustawę z dnia 12 IX 1990 r. o tytule naukowym i stopniach naukowych zastępującą dwa tytuły profesora jednym tytułem „profesor”, co dało prawną podstawę do posługiwania się tym tytułem profesorom zwyczajnym (co jest zrozumiałe), ale także dotychczasowym profesorom nadzwyczajnym⁹⁷.

Wobec drugiej grupy recenzentów – osób ze stopniem **co najmniej doktora** – ustawowe rozwiązania są znacznie mniej wyraziste. Pewne jest jedynie, że nie chodzi tu o osoby z tytułem profesora. Ustawa z 2018 r., wzorem rozwiązań obowiązujących od 2011 r. (i jej późniejszych zmian), wprawdzie uprawnienie w tym zakresie zachowała dla osób ze stopniem doktora, w przeciwieństwie do nich jednak krąg ten rozszerzyła o osoby wykraczające poza ten stopień (co jest rozwiązaniem nowym), tj. o osoby legitymujące się stopniem doktora habilitowanego – bez względu na miejsce jego nabycia: w Polsce bądź poza jej granicami. To wyjątkowo słabo przemyślana propozycja. Po pierwsze, pozwalająca na wytypowanie do pełnienia w postępowaniu „profesorskim” funkcji recenzenta osoby: (1) ze stopniem doktora nabytym w kraju (co może zastanawiać wobec zdecydowanej krytyki wartości naukowej polskich doktoratów nie tylko w uzasadnieniu do projektu ustawy⁹⁸), ale i poza nim⁹⁹, oraz (2) ze stopniem doktora habilitowanego, niezależnie od obowiązujących za granicą (generalnie ujęta propozycja) regulacji, zwłaszcza że nie w każdym obcym kraju habilitacja prowadzi

⁹⁵ Umowa między Rządem Rzeczypospolitej Polskiej a Rządem Republiki Słowackiej o wzajemnym uznawaniu okresów studiów oraz równoważności dokumentów o wykształceniu i nadaniu stopni i tytułów uzyskanych w Rzeczypospolitej Polskiej i Republice Słowackiej (M.P. 2006 Nr 14, poz. 187).

⁹⁶ Umowa między Rządem Rzeczypospolitej Polskiej a Rządem Republiki Czeskiej o wzajemnym uznawaniu okresów studiów oraz równoważności dokumentów o wykształceniu i nadaniu stopni i tytułów uzyskanych w Rzeczypospolitej Polskiej i Republice Czeskiej sporządzona w Pradze dnia 16 I 2006 r. (M.P. 2008 Nr 81, poz. 709).

⁹⁷ Mocą tej ustawy, po raz pierwszy wprowadzającej jeden tytuł naukowy profesora w miejsce dwóch tytułów, postawiono znak równości między tytułami profesora (nadzwyczajnego i zwyczajnego), nabytymi przed wejściem w życie tejże ustawy, przy zachowaniu prawa (pozostawionego do wyboru) używania dotychczasowego tytułu przez kolejne dwa lata po wejściu w życie ustawy z dnia 12 IX 1990 r.

⁹⁸ Uzasadnienie do projektu ustawy Prawo o szkolnictwie wyższym i nauce, s. 4–5.

⁹⁹ Zob. m.in. J.M. Brzeziński, *O poprawianiu (ale też i o psuciu) systemu...*, s. 168.

do nabycia stopnia naukowego, a co za tym idzie – jego nostryfikacja nie jest możliwa. Oczywiście *a priori* można założyć, że intencją ustawodawcy jest dobór recenzentów ze stopniem doktora habilitowanego z krajów przewidujących tożsamy z prawem polskim drogę awansu naukowego, a nie także ze stopniem doktora (choć pewności co do rzeczywistej intencji prawodawcy nie ma, nawet przy uwzględnieniu treści art. 226 ustawy), ze stopniem doktora – tej drogi awansu naukowego (habilitacji) pozbawionej. To zdecydowanie zbyt słabe argumenty, by dokonać stosownego wyboru, wyraźnie odbiegające od warunków stawianych w tym zakresie przed polskimi profesorami z takim tytułem naukowym (zapewne różnym od zagranicznego stanowiska profesora, o którym mowa w art. 229 ust. 1 pkt 2).

W odniesieniu do obu grup recenzentów rodzą się wątpliwości również innego rodzaju. Powstaje pytanie, czy recenzentem w postępowaniu profesorskim może być wyłącznie osoba z tytułem profesora będąca nauczycielem akademickim lub pracownikiem naukowym, czy może nim być też osoba spoza uczelni, instytutu naukowego (co w polskim ustawodawstwie nie byłoby rozwiązaniem nowym).

Na gruncie art. 183 ustawy bez wahania wypada odpowiedzieć twierdząco na pierwszy człon pytania. Artykuł ten *ex lege* obowiązek sporządzenia opinii (recenzji) zawęży do nauczycieli akademickich oraz pracowników naukowych¹⁰⁰. Ten z pozoru jasno sformułowany przepis modyfikują jednak także inne uwarunkowania zarówno ustawowe, jak i pozaustawowe. Te pierwsze w rozdziale 4. „Tytuł profesora w sprawie postępowania o nadanie tytułu profesora” posługują się wyłącznie słowem „recenzent” (art. 229 ust. 1). Bezspornie przepis ten w zw. z art. 183 ustawodawca adresuje do nauczycieli akademickich oraz pracowników naukowych. To natomiast, czy zarazem przepis ten jest zaprzeczeniem możliwości powołania recenzenta spośród osób z tytułem profesora niebędących nauczycielami akademickimi bądź pracownikami naukowymi, nie jest jasne. Pewne jest tu jedynie to, że w odróżnieniu od nauczycieli akademickich i pracowników naukowych tę grupę potencjalnych recenzentów ustawa zwalnia z podania

¹⁰⁰ Zob. np. art. 30 ustawy z 2003 r. w brzmieniu nadanym ustawą zmieniającą z 2011 r. Zgodnie z tym przepisem „[p]rzyjęcie funkcji promotora, promotora pomocniczego, członka komisji egzaminacyjnej w przewodzie doktorskim, recenzenta w przewodzie doktorskim lub postępowaniu habilitacyjnym oraz postępowaniu o nadanie tytułu profesora, a także sporządzenie opinii na wniosek Centralnej Komisji jest obowiązkiem nauczyciela akademickiego lub pracownika naukowego”.

przyczyny (i to bez względu na jej charakter) uzasadniającej uchylenie się od obowiązku sporządzenia recenzji.

Nie mniejszą wagę mają również odpowiedzi na kolejne pytania: pierwsze, czy recenzentem może być też osoba (spełniająca warunki co do tytułu) będąca emerytowanym nauczycielem akademickim szkoły wyższej lub emerytowanym pracownikiem instytucji naukowej, w nich zatrudniona, w tym na czas określony w niepełnym wymiarze czasu pracy; drugie, czy wobec tej grupy osób znajduje zastosowanie art. 229 ust. 2 ustawy¹⁰¹. W sytuacji pierwszej dalsze zatrudnienie emerytowanych profesorów na uczelni czy w instytucie naukowym jest możliwe, tym bardziej że ustawa nie daje tu jednoznacznej odpowiedzi, także zatem powierzenie im funkcji recenzenta jest zasadne, a w każdym razie nie wyłącza wobec nich stosowania art. 229 ust. 1 pkt 1. W sytuacji drugiej, tj. osoby niepodjęjącej mocą własnego wyboru dalszego zatrudnienia w szkole wyższej czy instytucie naukowym, art. 229 ust. 1 pkt 1 ustawy nie pozbawia jej uprawnień do sporządzenia opinii o kandydacie do tytułu naukowego, a co za tym idzie – w razie nieuchylenia się od jej sporządzenia, ust. 2 tego artykułu, przewidujący sankcje w razie nieterminowego sporządzenia opinii, znajdzie tu zastosowanie. Jakkolwiek by jednak rozwiązań tych nie oceniać, dla wyznaczenia przez RDN recenzenta bez wątplenia decydujące znaczenie będą miały również pozaustawowe (statutowe) uwarunkowania.

Ten brak jasno wyłożonych legislacyjnych uwarunkowań w powyższym zakresie zdecydowanie mocno kontrastuje z art. 121a wprowadzającym niespotykane w latach wcześniejszych rozwiązanie, w myśl którego nie jest dopuszczalne rozwiązanie stosunku pracy ani zmiana warunków pracy nauczyciela akademickiego (w tym więc także z tytułem profesora), i to wyłącznie będącego sędzią Trybunału Konstytucyjnego, Sądu Najwyższego oraz Naczelnego Sądu Administracyjnego. Bez względu na dotychczasowy ich wymiar zatrudnienia na uczelni umowa o pracę staje się z dniem objęcia urzędu sędziego¹⁰² umową o pracę na czas nieograniczony. To wyjątkowa nonszalancja prawodawcy, będąca

¹⁰¹ W myśl art. 229 ust. 2 ustawy recenzentem w postępowaniu w sprawie nadania tytułu profesora nie może zostać osoba, która w okresie ostatnich pięciu lat dwukrotnie nie dochowała trzymiesięcznego terminu od dnia zlecenia wydania opinii o osiągnięciach kandydata przewidzianych w art. 227.

¹⁰² Przepis ten adresowany jest więc także do nauczyciela akademickiego obejmującego urząd sędziego: Trybunału Konstytucyjnego, Sądu Najwyższego, jak i Naczelnego Sądu Administracyjnego – w dalszych latach jego obowiązywania, tj. do czasu uchylenia tego przepisu.

znaczącym dowodem braku kompetencji większości parlamentarzystów wobec stanowionego prawa¹⁰³. W konsekwencji tworzącej podstawę prowadzącą wprost do naruszenia – w obszarze tu omawianym – przynajmniej dwóch konstytucyjnych zasad¹⁰⁴.

Z pewnością osoby spełniającej powyższe warunki rozwiązanie to nie ogranicza, mocą własnego oświadczenia woli, w zakresie dalszego jej zatrudnienia w ogóle bądź w niepełnym wymiarze czasu pracy. Ustawodawca nie dookreśla tego wymagania formalnego. W żadnym natomiast razie (bez względu na wymiar zatrudnienia) nie uwalnia jej od obowiązku sporządzenia opinii w postępowaniu profesorskim oraz od konsekwencji w razie dwukrotnego niedochowania terminu. Wszystko to czyni ustawę z 2018 r. tym bardziej nieczytelną, oddalającą od zamierzonego celu.

Rozstrzygnięcia odstępujące od ogólnych reguł przewidzianych dla wyznaczenia recenzentów zbyt nie zmieniają postawionych przed recenzentami **wymagań**. Ustawa z 2018 r. określa je jasno: tytuł profesora (określony prawem wcześniej, jak i aktualnie obowiązującym). Pewne modyfikacje wprowadza natomiast wobec recenzentów ze stopniem co najmniej doktora. W ślad za nowelą z 2011 r. dla tej grupy recenzentów **zachowuje** dwa pierwsze wymagania: w okresie co najmniej pięcioletniego zatrudnienia kierowanie przez co najmniej pięć lat samodzielnie zespołem badawczym (wobec braku doprecyzowania tego przepisu można założyć, że pięcioletnie zatrudnienie nie musi być nieprzerwane) oraz wykazanie się znaczącym (w 2011 r. znacznym) dorobkiem naukowym (art. 229 ust. 2 lit. a) i b)) **odstępuje** od przyjętego ustawą z 2011 r. warunku trzeciego: pełnienia funkcji promotora w co najmniej dwóch przewodach, zakończonych uzyskaniem przez doktorantów stopnia doktora (art. 27 ust. 5). Na tle tego rozwiązania jakże jasno rysuje się kolejna dysproporcja między oczekiwaniami stawianymi wobec

¹⁰³ Także ministra, przedkładającego sejmowi pod obrady w trzecim czytaniu Prawo o szkolnictwie wyższym i nauce, pełnego wątpliwości co do niektórych rozwiązań nim proponowanych, zob. Wystąpienie J. Gowina na briefingu NKN Forum 1 VII 2019 r., *Gowin: niektóre zapisy Konstytucji dla Nauki do zmiany w nowej kadencji*, <https://naukawpolsce.pap.pl/aktualnosci/news%2C77746%2Cgowin-niektore-zapisy-konstytucji-dla-nauki-do-zmiany-w-nowej-kadencji.html> (dostęp: 19 VIII 2020).

¹⁰⁴ Chodzi tu w szczególności o naruszenie zasad przewidzianych: 1) art. 32 ust. 1 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 IV 1997 r. (Dz.U. Nr 78, poz. 483 ze zm.) gwarantującej wszystkim równość wobec prawa i równego ich traktowania przez władze publiczne, oraz (2) zapewnienia uczelniom autonomii w zakresie zatrudnienia nauczyciela akademickiego (art. 70 ust. 5 Konstytucji RP).

polskich profesorów (którzy z mocy art. 183 nie mogą, bez uzasadnionej przyczyny, uchylić się od pełnienia funkcji promotora) a wymaganiami postawionymi przed recenzentami bez takiego tytułu zatrudnionych poza granicami kraju.

Oczekiwane od recenzentów wymagania, mające swe źródło w rozwiązaniach przyjętych znowelizowaną ustawą z 2011 r. (po ich szerszej analizie), w obu grupach są zatem co najmniej niezrozumiałe. Przy tak zbudowanym przepisie art. 229 ust. 1 pkt 2 stawia się bowiem znak równości w zakresie wymagań postawionych przed polskimi profesorami z tytułem naukowym a doktorami zagranicznymi. Droga awansu tych pierwszych prowadząca do osiągnięcia tego tytułu w dobie wprowadzenia ustawy z 2018 r. jest nieporównywalna z drogą awansu tych drugich, legitymujących się okresem osiągnięć naukowych znacznie krótszym (bo z ostatnich pięciu lat), zwykle bez habilitacji (w polskim współczesnym rozumieniu), od których wymaga się znaczącego dorobku w zakresie danej dziedziny (a więc nie wybitnego dorobku naukowego, który to wymóg stawiany jest przed polskimi kandydatami do tytułu profesora), a także uczestniczenia w pracach zespołów badawczych realizujących projekty finansowane w drodze konkursów krajowych lub zagranicznych (co jest warunkiem stawianym przed polskimi uczonymi dopiero od kilku lat)¹⁰⁵.

Tę optykę potęgują równolegle z ustawą w 2018 r. *ad hoc* wprowadzone rozwiązania uzależniające jakość osiągnięć naukowych od miejsca ich publikacji w ministerialnym wykazie¹⁰⁶ w liczbie limitowanej wielkością sumy dofinansowania (500 czasopism) w ramach programu „Wsparcie dla czasopism naukowych”. To dla wielu polskich publikacji (ale i ich autorów – szczególnie młodych naukowców) niszczące rozwiązanie¹⁰⁷.

¹⁰⁵ Z pewnością tego problemu nie poprawi zainicjowanie przez Ministerstwo Nauki i Szkolnictwa Wyższego w październiku 2017 r. prestiżowego programu Polskie Powroty NAWA (przez utworzenie Narodowej Agencji Wymiany Akademickiej) – służącego m.in. wspieraniu powrotu do pracy naukowej w polskich instytucjach nauki i szkolnictwa wyższego uczonych polskiego pochodzenia zatrudnionych w zagranicznych uczelniach, instytutach naukowych. Nie jest jednak wykluczone, że w dalszej perspektywie może on wywrzeć wpływ na umiędzynarodowienie polskiej nauki w szerszym niż dotąd zakresie. Zob. Ustawa z dnia 7 VII 2017 r. o Narodowej Agencji Wymiany Akademickiej (tekst jedn. Dz.U. 2019, poz. 1582).

¹⁰⁶ Rozporządzenie Ministra Nauki i Szkolnictwa Wyższego z dnia 7 XI 2018 r. w sprawie sporządzania wykazów wydawnictw monografii naukowych oraz czasopism naukowych i recenzowanych materiałów z konferencji naukowych (Dz.U. 2018, poz. 2152 ze zm.).

¹⁰⁷ Zob. też stanowisko A. Wojtyły, krytyczne wobec proponowanych od 2018 r. zmian dotyczących czasopism naukowych przez wdrożenie nowego ich wykazu i punktacji

Nie należy upatrywać zasadnej oceny osiągnięć naukowych wyłącznie przez pryzmat finansowania, lecz w osiągniętych przez twórców wynikach własnych badań naukowych rzeczywiście znaczących/wybitnych. Słusznie więc kwestię tę, na wniosek m.in. dziekanów wydziałów prawa uczelni publicznych, podjął Rzecznik Praw Obywatelskich w swym wystąpieniu do ministra nauki i szkolnictwa wyższego w dniu 15 stycznia 2019 r., trafnie wywodząc, że „kwestia ta nie ma jedynie charakteru technicznego i w praktyce może negatywnie wpłynąć na rozwój polskiej nauki, w szczególności na możliwości awansu młodych naukowców, a także przyczynić się do pojawienia się patologicznych zachowań na rynku wydawnictw naukowych”¹⁰⁸.

Są to uwagi trafne, tym mocniej brzmiące, jeśli zważyć, że opublikowany wykazem w 2018 r. zbiór polskich czasopism naukowych obejmował jedynie znikomy procent z ogólnej ich liczby, i to z reguły z najniższą z możliwych liczbą dwudziestu punktów. Ten kierunek oddziaływania z pewnością nie wzmacniał pozycji polskich czasopism naukowych ani polskich wydawnictw. Przeciwnie, przyjęte w 2018 r. rozwiązania okazały się niezmiernie korzystne dla wydawnictw i czasopism naukowych zagranicznych, i to nie tylko tych publikujących osiągnięcia naukowe polskich autorów sfinansowane z krajowych środków – w zagranicznych wydawnictwach *online* (przy zamkniętym do nich dostępie), ale i tych przyjmujących do publikacji teksty za odpłatnością. Ograniczenie oceny osiągnięć naukowych kandydata do tytułu naukowego (ale i w innych postępowaniach awansowych) wyłącznie do oceny ich osiągnięć objętych wykazami jest, a w każdym razie może być, jej wypaczeniem. To bowiem obowiązkiem polskiego prawodawcy jest zapewnienie warunków pozwalających na stworzenie autorom należnego umiędzynarodowionego poziomu, przez jasne sformułowanie wymagań zabezpieczonych terminem (okresem przejściowym) należyście (zgodnie z zasadami polskiego procesu legislacyjnego) wprowadzonym oraz podniesienie prestiżu polskich wydawnictw i czasopism

(Posiedzenie Komisji Nauki, Edukacji i Sportu (69) w dniu 9 VII 2018 r., zapis stenograficzny Senatu RP IX kadencji, s. 16).

¹⁰⁸ Na te oraz inne, trudne do zaakceptowania praktyczne implikacje wprowadzenia wykazów wydawnictw monografii naukowych oraz czasopism naukowych i recenzowanych materiałów zwraca uwagę Pismo Rzecznika Praw Obywatelskich z dnia 5 I 2019 r., znak VII.7033.40.2018.AMB, skierowane do Ministra Nauki i Szkolnictwa Wyższego, <https://bip.brpo.gov.pl/pl/content/rpo-zaniepokojony-nowymi-zasadami-dotyczacymi-czasopism-naukowych> (dostęp: 14 III 2021).

naukowych. Tego szerszego spojrzenia polskiemu prawodawcy w 2018 r. zdecydowanie zabrakło.

Tę niejasność rozstrzygnięć – w ujęciu podmiotowym – potęgują i inne wątpliwości, zawierające się w pytaniach w sprawach, których ustawa nie uwzględnia bądź na które nie daje jasnej odpowiedzi. W kwestii pierwszej trudno za uzasadnione przyjąć odstępianie od przesłanki bezstronności recenzenta w ocenie osiągnięć kandydata do tytułu naukowego, słusznie przyjętej rozwiązaniami sprzed 2018 r.¹⁰⁹ I w żaden sposób oceny tej nie zmienia słuszne jej uwzględnienie Kodeksem etyki pracownika nauki. W kwestii drugiej z kolei nasuwają się pytania: (1) czy recenzentem może być osoba z tytułem profesora (nie wyłączając tu polskich doktorów i doktorów habilitowanych na stanowisku profesora zatrudnionych w zagranicznej uczelni lub instytucie naukowym), w okresie od 22 lipca 1944 do 11 lipca 1990 r. pracująca w organach bezpieczeństwa państwa, pełniąca w nich służbę albo współpracująca z tymi organami. Takiego przypadku nie da się wykluczyć, skoro tytuł profesora nadawano dożywotnio; art. 231 do recenzentów nie ma zastosowania; (2) co przemawia za określeniem wyłącznie w statucie RDN i nim Radzie tej nakazanie weryfikacji spełnienia przez recenzentów warunków formalnych określonych w art. 20 ustawy, a zatem nie tylko tych ujętych w jego ust. 5, co tym bardziej ocenę w zakresie tego rodzaju wymagań stawianych przed recenzentami czyni znacznie mniej czytelną, bo obejmującą jego ocenę w dużo szerszym wymiarze (ocena pełnej zdolności prawnej, pełni praw publicznych, skazania prawomocnym wyrokiem za umyślne przestępstwo lub umyślne przestępstwo skargowe, nałożenie kary dyscyplinarnej, o wieku recenzentów nie zapominając).

W ujęciu **przedmiotowym** rozstrzygnięcie, która z osób legitymowanych do pełnienia funkcji recenzenta warunek w tym zakresie spełnia, jest o wiele trudniejsze. Na przestrzeni niedawno minionych lat zmieniały się bowiem nie tylko kwalifikacje dziedzin i dyscyplin w ich wymiarze ilościowym, ale nade wszystko filozofia ujmowania i przyporządkowania dyscyplin danym dziedzinom nauki (sztuki), co nie znaczy, że ich ustalenie nie jest możliwe¹¹⁰. Tymczasem na gruncie art. 229 ust. 1

¹⁰⁹ Zob. § 20 ust. 2 Rozporządzenia Ministra Nauki i Szkolnictwa Wyższego z dnia 30 X 2015 r. w sprawie szczegółowego trybu i warunków przeprowadzania czynności w przewodzie doktorskim, w postępowaniu habilitacyjnym oraz w postępowaniu o nadanie tytułu profesora (Dz.U. 2015, poz. 1842).

¹¹⁰ Zob. § 8 ust. 1 pkt 20c Statutu RDN, w myśl którego Prezydium RDN w sprawach prowadzonych przez Radę wydaje opinie dotyczące zgodności dziedzin i dyscyplin,

pkt 1 przyjąć wypada, że recenzentem w postępowaniu „profesorskim” może być osoba z tytułem profesora z danej dziedziny nauki (sztuki), z kolei w myśl pkt 2b tegoż artykułu – osoba ze stopniem co najmniej doktora posiadająca znaczący dorobek w zakresie danej dziedziny.

Każda z tych sytuacji prawnych wyznacza zatem RDN nie dość konsekwentnie wyznaczony sposób postępowania w wyborze właściwych w tym zakresie recenzentów. W odniesieniu do osób z tytułem profesora ze względu na treść art. 177 ustawy – tytuł naukowy nadawany w danej dziedzinie albo w dziedzinie i dyscyplinie (dyscyplinach) w żadnym razie nie wyklucza powołania recenzentów z danej dziedziny, a zatem także z innych objętych nią dyscyplin pokrewnych. Tymczasem w odniesieniu do osób ze stopniem co najmniej doktora przyjmuje inne założenie – tu wystarczy korespondencja jego dorobku naukowego z osiągnięciami kandydata do tytułu profesora.

Można założyć, że takie postrzeganie recenzentów przez RDN (w ujęciu podmiotowym i przedmiotowym) prawodawca nakazuje respektować również dla realizacji obowiązku – wytypowania co najmniej piętnastu kandydatów na recenzentów. Kandydatem na recenzenta nie może być bowiem nikt, kto ustawowych warunków postawionych przed recenzentami w postępowaniu „profesorskim” nie spełnia. To z pozoru oczywiste założenie minister edukacji i nauki z końcem 2020 r. dookreślił, w ślad na ministrem nauki i szkolnictwa wyższego, w nadanym przez niego, a uchwalonym przez RDN statucie, zgodnie z którym Rada ta w wyborze kandydatów na recenzentów ma się kierować: (1) ich aktualnym dorobkiem naukowym bądź artystycznym, co *ex lege* nie musi oznaczać, że takim dorobkiem naukowym emerytowany nauczyciel akademicki czy pracownik naukowy się nie legitymuje; (2) ich renomą, w tym międzynarodową; (3) znaczeniem ich dorobku w zakresie zagadnień związanych z osiągnięciami osoby ubiegającej się o tytuł profesora.

Czy to pozaustawowe (statutowe) rozwiązanie *de facto* zmienia ustawowy próg wymagań postawionych przed kandydatami na recenzentów (w konsekwencji determinujących możliwy wybór) – nie ma tu jednej dobrej odpowiedzi. Ustawa i Statut RDN głównym desygnatem dla recenzentów z tytułem profesora czyni korespondencję ich tytułu z dziedziną

w zakresie których: (1) uzyskano stopnie i tytuły w Rzeczypospolitej Polskiej w stanie prawnym obowiązującym przed wejściem w życie ustawy z dziedzinami i dyscyplinami określonymi w przepisach wydanych na podstawie ustawy oraz (2) uzyskano stopnie i tytuły poza granicami Rzeczypospolitej Polskiej z dziedzinami i dyscyplinami określonymi przez ministra.

nauki (dziedziną sztuki). Trudno tu także założyć, że osoba, która nabyła tytuł profesora zgodnie z prawem, renomą się nie wyróżnia. To zaś, czy ma się wyróżniać również renomą międzynarodową, winno być pomocne wyłącznie dla wydania opinii o kandydacie do tytułu naukowego, którego osiągnięcia naukowe (ze względu na jego przedmiot) mają charakter globalny, ponadpaństwowy. Sprowadzenie tego rozwiązania, w ślad za ustawą nowelizującą z 2011 r., do wadliwie postawionej powszechnej reguły: z jednej strony niełączonej z zakresem wymagań przewidzianych wobec kandydatów do tytułu określonych w art. 227 ustawy rozdzielonych funktorem „lub”, z drugiej zaś – tworzącej dogodniejsze wymagania dla osób ze stopniem co najmniej doktora przez określenie znacznie węższego zakresu ich osiągnięć, tyle tylko, że nabytych poza granicami Polski.

Zgodnie z art. 240 ust. 2 ustawy oraz § 23 Statutu RDN o wyborze listy imiennie ustalającej pięciu recenzentów ma rozstrzygać ich losowanie spośród co najmniej trzykrotnej liczby kandydatów na recenzentów (większej zatem niż piętnastu) przez wykorzystanie narzędzia informatycznego wykorzystującego generator liczb losowych bez powtórzeń. Bezspornie jest to rozwiązanie odmienne od uregulowań przyjętych przed 2018 r.¹¹¹ (losowanie w miejsce dotychczasowego wyboru). Biorąc jednak pod rozwagę, komu przysługuje prawo do ich wytypowania, pozytywna ocena w tym zakresie słabnie. Uzasadniają ją przynajmniej dwa, przyjęte Statutem, argumenty. Pierwszy, obliwiający członków danego zespołu RDN do wskazania kandydatów na recenzentów (§ 9 ust. 1 pkt 2), ich samych z tej listy nie wyłączając (§ 8 ust. 1 pkt 19 Statutu – w brzmieniu nadanym 14 stycznia 2019 r.), co w tym zakresie w niczym nie zmienia dotychczasowego postępowania przed CK. Drugi, nieprzesądzający zmian przez Prezydium RDN (wcześniej Prezydium CK) w liście kandydatów na recenzentów jemu przez zespół przedłożonej. Tu Przewodniczący RDN wprowadzić może, w drodze postanowienia, wyłączyć członków RDN, lecz jedynie w przypadku wystąpienia

¹¹¹ Nowelizacja z 2011 r. ustawy z 2003 r. wprowadziła po raz pierwszy wprowadziła konieczność wyznaczenia kandydatów na recenzentów (a nie recenzentów), zarazem jednak wprowadziła rozwiązanie głębsze. Po pierwsze, od właściwej rady wymagała ustalenia, w drodze uchwały, listy co najmniej dziesięciu kandydatów na recenzentów i przekazania jej Centralnej Komisji. Po drugie, kandydatem na recenzenta wskazanym przez radę mogła być osoba posiadająca tytuł profesora w zakresie danej lub pokrewnej dziedziny nauki bądź sztuki, zatrudniona w szkole wyższej lub jednostce organizacyjnej innej niż zatrudniająca osobę ubiegającą się o nadanie tytułu profesora i niebędąca członkiem rady przeprowadzającej postępowanie. Spośród tej listy dobór i powołanie pięciu recenzentów pozostawiono w wyłącznej gestii CK.

przesłanek, o których mowa w art. 24 Ustawy z dnia 14 czerwca 1960 r. – Kodeks postępowania administracyjnego.

I choć zwiększenie liczby kandydatów na recenzentów i wyłonienie spośród nich recenzentów drogą losowania to niezwykle ważny aspekt rozwiązania, w istocie tylko w tym zakresie jest to rozwiązanie nowe. To zaś, czy sprawy wychodzące poza te ramy – będące odwzorowaniem rozwiązań dotychczasowych – da się bezdyskusyjnie obronić, trudno obecnie ustalić.

Bezspornie wątpliwości poważniejszej natury dotyczą innego zagadnienia – **opinii recenzenta o kandydacie** do tytułu naukowego **i terminu** jej sporządzenia. W odniesieniu do kwestii pierwszej nie w tym rzecz, że recenzent, wyłoniony w trybie ustawą i statutem RDN przewidzianym, zostanie przez tę Radę desygnowany do sporządzenia opinii, lecz w braku odpowiedzi na pytanie, co opinią recenzenta powinno być objęte. W latach minionych podstawowe elementy, jakie powinna zawierać opinia (recenzja), prawodawca określał w drodze ustawy bądź stosownego rozporządzenia. Ustawa z 2018 r., w odróżnieniu od nich, wymagań w tym zakresie nie formułuje. Recenzentowi pozostawia ocenę spełnienia przez kandydata do tytułu wymagań przed nim ustawą postawionych. Czy również tych przez RDN objętych opisem wymagań adresowanych do wnioskodawcy (zamieszczonych na jej stronie internetowej), a wykraczających poza ustawowe regulacje – z pewnością tak, przy założeniu wszakże, że te elementy dla opinii nie mają znaczenia pierwszorzędowego.

Jakkolwiek patrzeć na przyjęte w tym zakresie rozwiązania, zdecydowanie słabo plasują one pozycję recenzenta sporządzającego opinię. I nie tylko dlatego, że przyjęty tu model postępowania jego samego stawia w sytuacji niepewnej co do wypełnienia swej roli rzetelnie, lecz dlatego, że może on sprzyjać sporządzeniu opinii niepełnej bądź w wersji skróconej – w zgodzie z niedoprecyzowanym w tym zakresie prawem obowiązującym powszechnie.

W oderwaniu od rozwiązań wcześniejszych (znacznie staranniejszych w swej prawnej wymowie) ustawa nie wymaga również od recenzenta wyraźnie sformułowanego stanowiska kończącego opinię z podaniem szczegółowego uzasadnienia wyrażanych ocen osiągnięć kandydata, wskazującego jednoznacznie na poparcie albo odmowę wystąpienia z wnioskiem w sprawie nadania tytułu profesora. Najwyraźniej ustawodawca uznał, że objęcie opinią tego elementu nie jest rolą recenzenta, a jego zadaniem ma być wyłącznie ocena poziomu i zasięgu osiągnięć

naukowych oraz stopnia spełnienia przez kandydata innych ustawowych wymagań – podsumowana jako pozytywna albo negatywna. Oczywiście w żaden sposób nie zwalnia to recenzenta z rzetelnej i bezstronnej opinii dotyczącej wniosku kandydata i jego osiągnięć, w praktyce różnie formułowanych¹¹², ale też nie sprzyja RDN (Prezydium) w ustaleniu, czy istnieją uzasadnione argumenty przemawiające za wystąpieniem do Prezydenta RP z wnioskiem o nadanie tytułu profesora czy nie.

Jakkolwiek trudno tu ostatecznie ustalić, co przemawiało za nowym podejściem ustawodawcy, zaniechanie regulacji tego aspektu opinii recenzenta jest zdecydowanie wątpliwe i zastanawiające. Być może wygodne dla recenzentów zmierzających do dochowania terminu sporządzenia opinii. Zdecydowanie nie dla recenzentów, dla których rzetelność w wykonaniu tego zadania jest elementem znaczącym w wymiarze ich zadań, ale i odpowiedzialności za zawarte w opinii oceny skierowane pod adresem kandydata do tytułu naukowego.

W kwestii drugiej ustawa w art. 228 ust. 4 wymaga od recenzenta sporządzenia opinii o kandydacie do tytułu naukowego w terminie trzech miesięcy od dnia zlecenia jej wykonania. I choć jest to opinia eksperta w danej dziedzinie, w żadnym razie, mimo ustawowego zastrzeżenia odpowiedniego stosowania Kodeksu postępowania administracyjnego, recenzent nie jest tu biegłym w rozumieniu tego kodeksu, a co za tym idzie – również termin sporządzenia opinii o kandydacie do tytułu wyznacza wyłącznie ustawa z 2018 r. Rodzi to pytanie, czy termin wyznaczony recenzentowi ustawą Prawo o szkolnictwie wyższym i nauce jest terminem zawitym czy jedynie instrukcyjnym. Nie ma w odniesieniu do tego zgodności poglądów w doktrynie, co nie dziwi, zważywszy, że krąg recenzentów może być szerszy, niż dyktuje go art. 183 ustawy.

2.4.2. Zakończenie postępowania „profesorskiego”

Otrzymanie ostatniej opinii (recenzji) wyznacza RDN dalsze etapy postępowania prowadzące do podjęcia przez nią¹¹³ w terminie trzech miesięcy decyzji administracyjnej kończącej postępowanie w sprawie

¹¹² W sprawie sporządzenia recenzji, niekonsekwencji w formułowaniu nimi wniosków końcowych oraz elementów poprawnie zbudowanej recenzji zob. G. Węgrzyn, *Recenzenci i recenzje: kryzys recenzowania*, w: *Meandry...*, s. 85 i n.

¹¹³ Konkretnie przez jej Prezydium działające w sprawach prowadzonych przez RDN, zob. § 8 ust. 1 pkt 11 Statutu.

nadania tytułu profesora. Decyzja podjęta przez RDN (Prezydium działające w sprawach tej Rady) może być pozytywna albo negatywna. Tylko w sytuacji pierwszej RDN (Prezydium) w terminie dwudziestu jeden dni od dnia wydania decyzji występuje (po zasięgnięciu opinii właściwego zespołu Rady) do Prezydenta RP z wnioskiem o nadanie osobie nim objętej tytułu profesora. W sytuacji drugiej w drodze decyzji odmawia tego wystąpienia (art. 228 ust. 5). Stosownie do tego rozróżnienia ustawa proponuje różne rozwiązania, szkoda tylko, że z uszczerbkiem dla ich transparentności legislacyjnej.

Przekazanie Prezydentowi RP przez RDN jej decyzji administracyjnej popierającej wniosek kandydata o nadanie tytułu profesora jest bez wątplenia dowodem zamknięcia prowadzonego przed Radą postępowania w odnośnej sprawie. Wraz z przyjęciem przez Prezydenta RP decyzji Rady można założyć podjęcie czynności weryfikacyjnych co do sentencji decyzji, w szczególności zaś jej uzasadnienia (art. 107 § 1 i 3 k.p.a.). Wyczerpujące i przekonujące uzasadnienie decyzji powinno w zasadzie dawać Prezydentowi RP wystarczającą podstawę do nadania wnioskodawcy tytułu profesora. Tak jednak w ocenie Prezydenta (Kancelarii Prezydenta) być nie musi. Tym bardziej dziwi brak w ustawie rozwiązania o przekazaniu Prezydentowi wraz z decyzją administracyjną pełnej dokumentacji osoby, której wniosek dotyczy¹¹⁴ (zwłaszcza że RDN od wnioskodawcy wymaga złożenia wniosku wraz z załącznikami na nośniku elektronicznym). Wprawdzie ustawa w art. 230 ust. 2 zobowiązuje RDN, w tym samym 21-dniowym terminie, do zamieszczenia wniosku o nadanie tytułu profesora wraz z opiniami recenzentów w systemie Informacji o Szkolnictwie Wyższym i Nauce POL-on¹¹⁵ (o którym mowa w art. 342 ust. 1), powstaje jednak wątpliwość, czy ustawa również Prezydenta RP odsyła do danych zawartych w tym systemie.

Tylko na podstawie oceny niebudzącej wątpliwości Prezydent RP nada, w formie postanowienia, tytuł profesora osobie, której wniosek dotyczy (w terminie niezakreślonym, co jest zrozumiałe¹¹⁶), ale może

¹¹⁴ Inaczej wskazano w art. 28 ust. 1 ustawy nowelizującej z 2011 r., w myśl którego „Rada właściwej jednostki organizacyjnej po podjęciu uchwały popierającej wniosek o nadanie tytułu profesora przesyła go wraz z aktami postępowania [...] do Centralnej Komisji”.

¹¹⁵ W rozumieniu Ustawy z dnia 17 II 2005 r. o informatyzacji i działalności podmiotów realizujących zadania publiczne (Dz.U. 2017, poz. 570 ze zm.).

¹¹⁶ W sprawie słusznie odrzuconej przez sądy administracyjne skargi na przewlekłe prowadzenie postępowania przez Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej w przedmiocie

także postąpić inaczej. W razie powzięcia wiadomości o możliwości naruszenia przez osobę objętą wnioskiem praw autorskich (rozwiązanie nienowe, przyjęte już pod rządami ustaw z lat 1990 i 2003) Prezydent RP może zwrócić się do RDN o dołączenie do wniosku opinii komisji do spraw etyki w nauce PAN. I temu żądaniu RDN odmówić nie może. Opinia potwierdzająca możliwość naruszenia praw autorskich przez osobę objętą wnioskiem nakłada na RDN obowiązek wznowienia¹¹⁷ (zakończoną pozytywną decyzją) postępowania, a zarazem możliwość jego zakończenia decyzją odmawiającą wystąpienia z wnioskiem do Prezydenta RP o nadanie tytułu profesora (z pominięciem przyjętej przed 2018 r. przez CK procedury uchylecia własnej decyzji).

Innej natomiast ocenie podlega podjęcie przez RDN decyzji administracyjnej odmawiającej wystąpienia do Prezydenta RP z wnioskiem o nadanie tytułu profesora. W przeciwieństwie do postępowania habilitacyjnego z wyraźnie ustawą wskazaną podstawą odmowy nadania stopnia doktora habilitowanego¹¹⁸, przesłanek uzasadniających podjęcie decyzji o treści odmownej w odniesieniu do wniosków o nadanie tytułu profesora ustawa nie formułuje. Trzeba zatem założyć, że RDN negatywną w tej sprawie decyzję oprze wyłącznie na opiniach przedłożonych przez recenzentów. Tym bardziej więc zaniechanie określenia prawnych ram recenzji z pominięciem wniosku opinię tę kończącego jest bardzo niepokojące, chyba że recenzenci w swych opiniach zarazem podniosą możliwość naruszenia przez wnioskodawcę praw autorskich. Ustawowe oraz statutowe rozwiązania nie przewidują dla RDN możliwości sprawdzenia naruszenia przez wnioskodawcę praw autorskich, co dla tej Rady w podjęciu decyzji przeszkodą być nie musi. W każdym razie może stanowić wystarczającą – na gruncie ustawy – podstawę do podjęcia decyzji negatywnej.

nadania tytułu profesora zob. postanowienie WSA w Warszawie z 27 V 2020 r., sygn. II SAB/Wa 810/19, LEX nr 3056344, oraz postanowienie NSA z 11 V 2021 r., sygn. III OSK 3265/21, LEX nr 3174692.

¹¹⁷ Zob. § 8 ust. 1 pkt 12 Statutu RDN. Instytucję wznowienia postępowania wdrożono ustawą z dnia 14 III 2003 r. w brzmieniu nadanym w 2004 r., zgodnie z którą postępowanie w przedmiocie nadania tytułu profesora mogło być przez Centralną Komisję wznawiane. CK mogła to uczynić, w drodze postanowienia, w razie ujawnienia okoliczności wskazujących, że tytuł profesora został nadany na podstawie dorobku naukowego powstałego z naruszeniem prawa, w tym praw autorskich, lub dobrych obyczajów w nauce.

¹¹⁸ Zgodnie z art. 220 ust. 12 w zw. z ust. 10 podmiot habilitujący odmawia nadania stopnia doktora habilitowanego w przypadku otrzymania co najmniej dwóch recenzji negatywnych.

W razie podjęcia przez RDN decyzji odmawiającej wystąpienia z wnioskiem do Prezydenta RP o nadanie tytułu profesora wnioskodawcy służy prawo wystąpienia do tejże Rady z wnioskiem o ponowne rozpatrzenie sprawy (co również rozwiązaniem nowym nie jest), w terminie trzech miesięcy od dnia doręczenia decyzji. Rada ta (Prezydium w myśl § 8 ust. 1 pkt 5 Statutu) w terminie sześciu miesięcy może (a więc nie musi) zasięgnąć opinii recenzentów, o których mowa w art. 228 ust. 3, wylosowanych, zgodnie z art. 240, spośród trzykrotnej liczby kandydatów na recenzentów, wskazanych przez zespół RDN a wyznaczonych przez Prezydium w danej sprawie. Jest więc możliwe, że RDN zasięgnie powtórnej opinii tych samych recenzentów (ustawa oraz Statut RDN możliwości tej nie wykluczają), jeśli uzna ich wyznaczenie za właściwe. Jest to przepis pozostawiający RDN szczególnie dyskrecjonalne uprawnienia, zważywszy ponadto na skutki prawne utrzymania w mocy decyzji odmawiającej nadania tytułu profesora. W myśl art. 228 ust. 10 osoba ubiegająca się o tytuł profesora może bowiem wystąpić z ponownym wnioskiem o wszczęcie postępowania w sprawie jego nadania po upływie co najmniej 5 lat (art. 228 ust. 10 pkt 2). I tego stanu rzeczy w żaden sposób nie zmienia to, że w sprawach wniosków o ponowne rozpatrzenie sprawy znajdują zastosowanie przepisy k.p.a. w sprawach dotyczących odwołania.

Podsumowanie

Ustawa z 2018 r. zachowała naukowy tytuł profesora. Tym samym opowiedziała się za propozycjami autorów dwóch pierwszych zespołów projektów założeń do Ustawy 2.0, co nie znaczy, że je w pełni przyjęła. Przeciwnie. Ustawę oparto na założeniach zdecydowanie odmiennych od zaproponowanych przez zespół pierwszy, zbliżonych do przyjętych przez zespół drugi, przy odrzuceniu propozycji zespołu trzeciego. W efekcie przyjęte ustawą z 2018 r. uregulowania mają charakter zdeteminowany nowym charakterem rozwiązań, co w żadnym razie nie oznacza odstąpienia od niektórych regulacji obowiązujących przed ich wdrożeniem bądź zmiany ich dotychczasowej treści.

W najszerszym wymiarze zmianami objęto: (1) określenie i wdrożenie nowej klasyfikacji dziedzin nauki i dyscyplin naukowych, wzorowanej na systematyce OECD; (2) ukonstytuowanie Rady Doskonałości Naukowej jako nowego organu centralnego (od 1 stycznia 2021 r.

wstępującego w prawa i obowiązki dotychczasowej Centralnej Komisji do Spraw Tytułu i Stopni Naukowych) właściwego (od tej daty) do wszczęcia i przeprowadzenia postępowania w sprawie nadania tytułu profesora, w tym wyznaczenia recenzentów, z uwzględnieniem uwarunkowań i stawianych przed nimi formalnych wymagań; (3) wskazanie roli RDN w sytuacji stwierdzenia przez Prezydenta RP naruszenia przez kandydata do tytułu profesora praw autorskich; (4) określenie warunków odmowy nadania tytułu profesora osobie pracującej w latach 1944–1990 w organach bezpieczeństwa państwa, pełniącej w nich służbę lub współpracującej z tymi organami; (5) wdrożenie rozwiązania, nieprzewidzianego prawem lat ubiegłych, utraty nadanego tytułu profesora przez osobę, wobec której prawomocnym wyrokiem sądu orzeczono złożenie niezgodnego z prawdą oświadczenia lustracyjnego.

To, co w mniejszym stopniu ustawą z 2018 r. zmieniono, sprowadza się w szczególności do wymagań stawianych przed osobami wnioskującymi o wszczęcie postępowania w sprawie nadania tytułu profesora. Ustawa nie odstąpiła od warunku przedstawienia dyplomu doktora habilitowanego (co ma wydźwięk znaczący). Inaczej też (nie zawsze w oderwaniu od rozwiązań lat wcześniejszych) określa poziom wymagań w zakresie osiągnięć naukowych kandydata do tytułu naukowego, sprowadzając je m.in. do wybitnych osiągnięć naukowych (rozwiązanie nowe) krajowych lub zagranicznych. Co owe wybitne osiągnięcia naukowe (osiągnięcia w zakresie sztuki) znaczą, tego ustawa nie podaje, pewnie można jedynie założyć różnicę między nimi a osiągnięciami naukowymi znacznie przekraczającymi wymagania stawiane w postępowaniu habilitacyjnym, ze zmianą przyjmującą nowe kryteria ich oceny – mierzone jakością, a nie ilością.

Oczekiwanie osiągnięć krajowych lub zagranicznych (rozwiązanie nienowe), choć od kandydata do tytułu profesora nie wymaga się spełnienia obu tych przesłanek łącznie, w dobie globalizacji nabiera innego znaczenia. Należy postawić pytanie o zasadność delimitacji osiągnięć naukowych w dotychczasowej formule. Prowadzenie badań na poziomie krajowym w żadnym razie nie musi oznaczać, że nie wnoszą one znaczącego wkładu w rozwój globalnej nauki w danej dziedzinie lub dyscyplinie naukowej. Nie bez znaczenia jest tu także prowadzenie ponadgranicznych badań naukowych – o ile da się je pogodzić ze sztywnym gorsetem dziedzin i dyscyplin (dyscyplin), w której tytuł profesora może być nadany. Jeszcze bardziej dyskusyjne

jest założenie przyporządkowania artykułu naukowego do osiągnięć krajowych lub zagranicznych ze względu na miejsce jego publikacji (czasopismo krajowe – czasopismo zagraniczne), bez względu na jego naukową wartość, oraz monografii naukowych określonym wydawnictwom, bez wypracowania jasnych kryteriów objęcia ich stosownymi wykazami. Wszystko to stwarza dość chaotyczną mozaikę rozwiązań tworzącą wyłącznie wrażenie dopracowania regulacji prawnych w tym zakresie. Nie dziwi więc odstępianie przez RDN od uwzględniania danych naukometrycznych jako kryterium oceny dorobku naukowego kandydata do tytułu profesora.

THE TITLE OF PROFESSOR IN PROCEEDINGS BEFORE THE COUNCIL FOR SCIENTIFIC EXCELLENCE

Summary

The Act of 20 July 2018 on Higher Education and Science is the eighth Polish normative act of statutory rank since 1920 to deal with matters concerning the title of professor, not counting separate acts and their amendments. It is also the first act based on the regulations in force before 1965 to regulate in a single act matters of higher education and science.

Despite their new formulation, not all of the solutions implemented by this Act imply a full withdrawal from the regulations adopted in previous years. What is absolutely new in it, however, is the simplification of the procedure and conditions of the proceedings for conferring the title of professor through: (1) a new definition of fields of science (arts) and scientific disciplines (artistic disciplines) based, following the OECD classification, on the two-tier qualification of sciences (with some exceptions); (2) the constitution of the Council for Scientific Excellence, as a new institution, as of 1 January 2021 exclusively endowed with the right to initiate proceedings for the conferment of the title of professor (including refusal) and the subsequent process, ending with a positive or negative decision of that Council.

Other solutions of this law have been subject to broader or narrower changes or have been retained in their current wording. Those of such a nature constitute answers to the following questions: (1) On whom may the title of professor be conferred, and in relation to whom, despite meeting the requirements for it, is this unacceptable, for other statutory reasons?; (2) What requirements does the legislator expect from a candidate for this academic title, and to what extent do the expectations placed on them – outstanding scientific (artistic) achievements – go beyond the framework of the previously binding standards in this regard?; (3) What determines the selection of candidates for reviewers in this procedure, and what is the procedure for selecting them?; (4) What are the conditions for a candidate's legal protection against negative decisions by the Council for Scientific Excellence, taking into account (5) the conditions for the President

of the Republic of Poland's participation in this procedure, which have remained unchanged since 1990?

Keywords: requirements for candidates for the title of professor – Council for Scientific Excellence – President of the Republic of Poland

LITERATURA

- Białas A., Biliński S., *Zamiast wstępu*, w: *Meandry kariery naukowej*, pod red. S. Bilińskiego, Kraków 2016.
- Błocki Z., *Kariera naukowa w Polsce. Czy da się zmienić coś, co nie działa?*, w: *Ścieżki kariery akademickiej i rozwój młodej kadry naukowej*, Konferencja programowa poprzedzająca Narodowy Kongres Nauki, Uniwersytet Śląski, 26–27 I 2017 r., Katowice, www.nkn.gov.pl (dostęp: 21 X 2020).
- Borecki T., *Obecny stan postępowań o nadanie stopnia doktora habilitowanego i tytułu profesora – uwagi nie tylko krytyczne*, w: *Meandry kariery naukowej*, pod red. S. Bilińskiego, Kraków 2016.
- Brzeziński J.M., *O poprawianiu (ale też i o psuciu) systemu przeprowadzania awansów naukowych w Polsce w latach 1990–2017*, „Nauka i Szkolnictwo Wyższe” 2017, nr 2(50).
- Gowin J., *Słowo wstępne*, w: *Ścieżki kariery akademickiej i rozwój młodej kadry naukowej*, Konferencja programowa poprzedzająca Narodowy Kongres Nauki, Uniwersytet Śląski, 26–27 I 2017 r., Katowice, www.nkn.gov.pl (dostęp: 21 X 2020).
- Izdebski H., Zieliński J., *Prawo o szkolnictwie wyższym. Ustawa o stopniach naukowych i tytule naukowym. Komentarz do nowelizacji*, Warszawa 2011.
- Kierznowski Ł., *Stopnie naukowe i stopnie w zakresie sztuki. Komentarz*, Warszawa 2021.
- Kołaczkowski B., *Analiza i ocena reform w szkolnictwie wyższym w latach 2015–2019. Dobre zmiany?*, Poznań 2019.
- Kuniński M., *Pracownik naukowy w otoczeniu społecznym. Status społeczny i powinności*, w: *Meandry kariery naukowej*, pod red. S. Bilińskiego, Kraków 2016.
- Lang W., *Prawo i moralność*, Warszawa 1989.
- Leoński Z., *Organy administracji państwowej w RP*, Poznań 1995.
- Malanowski J., *Art. 35 k.p.a.*, w: *Kodeks postępowania administracyjnego. Komentarz*, pod red. M. Wierzbowskiego, A. Wiktorowskiej, Warszawa 2011.
- Marciniak Z., *Profesor „belwederski” – dekoracja czy konieczność?*, <https://www.prawo.pl/student/procedura-nadania-tytulu-profesora-zwyczajnego,496226.html> (dostęp: 1 III 2021).
- Mojak R., *Instytucja Prezydenta RP w okresie przekształceń ustrojowych 1989–1992*, Warszawa 1994.
- Uniwersalny słownik języka polskiego*, pod red. S. Dubisza, Warszawa 2008.
- Węgrzyn G., *Łatwo zablokować nominację na profesora*, <https://www.prawo.pl/student/procedura-nadania-tytulu-profesora-zwyczajnego,496226.html> (dostęp: 1 III 2021).

- Węgrzyn G., *Recenzenci i recenzje: kryzys recenzowania*, w: *Meandry kariery naukowej*, pod red. S. Bilińskiego, Kraków 2016.
- Wielki słownik poprawnej polszczyzny PWN*, pod red. A. Radkowskiego, Warszawa 2008.
- Wojtczak K., *O stopniach naukowych w Polsce Ludowej. Część 2. Organizacja aspirantury naukowej i studiów doktoranckich*, „*Studia Prawa Publicznego*” 2016, nr 2(11).
- Wojtczak K., *Prawne determinanty nadawania tytułu naukowego profesora w latach 2003–2017*, w: *Prawo administracyjne wobec współczesnych wyznań. Księga Jubileuszowa dedykowana Profesorowi Markowi Wierzbowskiemu*, Warszawa 2018.
- Wojtczak K., *Tytuł profesora w pierwszych latach przemian ustrojowych Rzeczypospolitej Polskiej*, „*Studia Prawa Publicznego*” 2020, nr 2(30).
- Wojtczak K., *Tytuł profesora w Polsce w latach 1920–1990. Część 1. Warunki przyznawania tytułu profesora w prawie szkół wyższych*, „*Studia Prawa Publicznego*” 2017, nr 4(20).
- Wojtczak K., *Tytuł profesora w Polsce w latach 1920–1990. Część 2. Warunki nadawania tytułu profesora w prawie o stopniach i tytułach naukowych*, „*Studia Prawa Publicznego*” 2018, nr 1(21).
- Wojtczak K., *W sprawie tytułu profesora w projektach założeń Prawa szkolnictwa wyższego (Ustawa 2.0)*, „*Studia Prawa Publicznego*” 2017, nr 4(20).
- Ziemiński Z., *Logika praktyczna*, Warszawa 2002.
- Ziemiński Z., *Podstawy nauki o moralności*, Poznań 1981.

PAWEŁ GACEK*

Odmowa przyznania świadczenia motywacyjnego w sytuacji wszczęcia postępowania karnego przeciwko funkcjonariuszowi Policji

Wprowadzenie

W dniu 1 października 2020 r. weszła w życie Ustawa z dnia 14 sierpnia 2020 r. o szczególnych rozwiązaniach dotyczących wsparcia służb mundurowych nadzorowanych przez ministra właściwego do spraw wewnętrznych, o zmianie ustawy o Służbie Więziennej oraz niektórych innych ustaw¹, która w art. 1 pkt 17 dodała nowy przepis do Ustawy z dnia 6 kwietnia 1990 r. o Policji². Wprowadzony wymienionym aktem prawnym do ustawy o Policji art. 120a statuuje nową instytucję tzw. świadczenia motywacyjnego.

Celem tej regulacji, jak wynika wprost z uzasadnienia do projektu ustawy o szczególnych rozwiązaniach dotyczących wsparcia służb mundurowych nadzorowanych przez ministra właściwego do spraw wewnętrznych, o zmianie ustawy o Służbie Więziennej oraz niektórych innych ustaw³, było zatrzymanie jak najdłużej w służbie w formacjach

* Paweł Gacek, dr, Komenda Główna Policji, e-mail: p.gacek@wp.pl, <http://orcid.org/0000-0001-6365-3146>.

¹ Dz.U. 2020, poz. 1610.

² Tekst jedn. Dz.U. 2020, poz. 360 ze zm., dalej „ustawa o Policji”.

³ Rządowy projekt ustawy o szczególnych rozwiązaniach dotyczących wsparcia służb mundurowych nadzorowanych przez ministra właściwego do spraw wewnętrznych oraz Służby Więziennej, druk sejmowy nr 432/IX kadencja, <https://www.sejm.gov.pl/Sejm9.nsf/druk.xsp?nr=432> (dostęp: 2 IV 2021).

podległych ministrowi właściwemu do spraw wewnętrznych doświadczonych funkcjonariuszy o wysłudze co najmniej 25 lat. Z obserwacji wynika bowiem, że od kilku lat utrzymuje się wysoki poziom wakatów w tych służbach. Konieczność właściwej (pełnej) obsady etatowej w poszczególnych formacjach zmilitaryzowanych podległych ministrowi właściwemu do spraw wewnętrznych jest w pełni uzasadniona ze względu na to, że braki w tym zakresie mają bezpośredni wpływ na zdolność tych formacji do realizacji ich ustawowych zadań. Wzrost liczby wakatów, zwłaszcza w Policji, jest wynikiem tego, że funkcjonariusze z wyższym stażem służby, posiadający uprawnienia emerytalne, często podejmują decyzję o przejściu na zaopatrzenie emerytalne jeszcze przed osiągnięciem pełnej wysługi emerytalnej. Wdrożenie odpowiednich rozwiązań o charakterze finansowym – motywacyjnym w założeniu – stworzyć ma odpowiedni instrument zachęcający tych funkcjonariuszy do dalszego pełnienia służby. Instrumentem tym jest właśnie świadczenie motywacyjne⁴. Zgodnie z art. 120a ust. 1 pkt 1 i 2 ustawy o Policji policjantowi przyznaje się świadczenie motywacyjne po osiągnięciu: 25 lat służby, ale nie więcej niż 28 lat i 6 miesięcy – w wysokości 1500 zł miesięcznie, albo 28 lat i 6 miesięcy służby – w wysokości 2500 zł miesięcznie. Co do zasady więc świadczenie to ma w założeniu mieć charakter powszechny⁵, a jego przyznanie uzależnione jest od posiadanego przez policjanta stażu służby w Policji, do którego dolicza się staż w innych służbach wymienionych w art. 120a ust. 2 pkt 2 ustawy o Policji, a także okres traktowany jako równorzędny ze służbą w Policji lub w innych służbach, o którym mowa w art. 120a ust. 2 pkt 3 ustawy o Policji. Jego wysokość również uzależniona jest od osiągniętego stażu służby. Jak wynika z powyższego, staż służby jest warunkiem koniecznym do przyznania tego świadczenia. Nie oznacza to, że jest warunkiem wystarczającym. Konieczne jest ponadto wydanie wobec funkcjonariusza opinii służbowej, o której mowa w art. 35 ustawy o Policji, chyba że od wydania wobec niego ostatniej opinii służbowej nie upłynęły jeszcze 3 miesiące (art. 120a ust. 4 ustawy o Policji). Wydanie opinii służbowej

⁴ Jak jednak zaznacza M. Nowikowska, „Z uwagi na zaliczenie świadczenia motywacyjnego, zgodnie z art. 108 ust. 1 pkt 5a ustawy o Policji, do katalogu świadczeń (należności) pieniężnych, nie stanowi ono składnika uposażenia lub dodatku do uposażenia i tym samym nie stanowi podstawy wymiaru emerytury” (M. Nowikowska, *Uwagi do art. 120a, w: Ustawa o Policji. Komentarz*, pod red. K. Chałubińskiej-Jentkiewicz, J. Kurek, 2021, Legalis/el.).

⁵ Ibidem.

jest nie tylko jednym z warunków umożliwiających przyznanie świadczenia motywacyjnego, opinia o określonej treści może być bowiem także przeszkodą do jej przyznania, a zatem może stanowić przesłankę negatywną, po zaistnieniu której nie jest możliwe przyznanie świadczenia motywacyjnego. Jeżeli policjant otrzyma jedną z opinii służbowych, o których mowa w art. 38 ust. 2 pkt 2 ustawy o Policji (o nieprzydatności na zajmowanym stanowisku, stwierdzonej w opinii służbowej w okresie służby przygotowawczej) albo w art. 38 ust. 2 pkt 3 ustawy o Policji (o niewywiązywaniu się z obowiązków służbowych na zajmowanym stanowisku, stwierdzonym w okresie służby stałej w dwóch kolejnych opiniach służbowych, między którymi upłynęło co najmniej 6 miesięcy), albo w art. 41 ust. 1 pkt 2 (o nieprzydatności do służby, stwierdzonej w opinii służbowej w okresie służby przygotowawczej), albo w art. 41 ust. 2 pkt 1 ustawy o Policji (o niewywiązywaniu się z obowiązków służbowych w okresie odbywania służby stałej lub służby kontraktowej, stwierdzonym w dwóch kolejnych opiniach, między którymi upłynęło co najmniej 6 miesięcy), wówczas świadczenie motywacyjne nie przysługuje mu przez okres jednego roku od dnia otrzymania jednej z takich opinii służbowych (mających charakter ostateczny).

Wskazany powyżej przypadek, jak zaznaczono, stanowi jedną z przesłanek negatywnych skutkujących nieprzyznaniem świadczenia motywacyjnego. Nie oznacza to jednak, że jest to jedyna przesłanka, której zmaterializowanie się uniemożliwia przyznanie policjantowi legitymującemu się co najmniej 25-letnim stażem służby świadczenia motywacyjnego. Wszystkie te przesłanki zostały zamieszczone w art. 120a ust. 7 pkt 1–4 ustawy o Policji. Zawarty tam katalog ma charakter zamknięty (*numerus clausus*).

Trudno byłoby w ramach tylko jednego opracowania odnieść się do wszystkich przesłanek negatywnych uniemożliwiających przyznanie świadczenia motywacyjnego. Wobec tego dalsze rozważania będą skoncentrowane wyłącznie na jednej z nich, zawartej w art. 120a ust. 7 pkt 2 ustawy o Policji, z tym jednak zastrzeżeniem, że dotyczyć będą określonego aspektu związanego z wszczęciem przeciwko policjantowi postępowania karnego. Jak wynika wprost z tego przepisu, świadczenia motywacyjnego nie przyznaje się policjantowi, przeciwko któremu wszczęto postępowanie karne (lub dyscyplinarne)⁶, do czasu prawomocnego

⁶ Kwestie związane z wszczęciem postępowania dyscyplinarnego pozostają poza zakresem niniejszego opracowania.

zakończenia tego postępowania. Konieczne jest zatem ustalenie zakresu spraw o charakterze karnym, które objęte są przedmiotowym przepisem, a także punktu na osi czasowej, który skutkuje skierowaniem postępowania karnego przeciwko osobie posiadającej przymiot funkcjonariusza Policji. Zagadnienie to dotychczas nie było przedmiotem pogłębionej analizy zarówno w doktrynie, jak i w judykaturze. Wynika to głównie z tego, że regulacja ta obowiązuje dopiero od kilku miesięcy. W praktyce stosowanie tych przepisów pragmatyki służbowej budzi uzasadnione wątpliwości organów zobligowanych zarówno do przyznania świadczenia motywacyjnego, jak i do jego nieprzyznania, w sytuacji zmaterializowania się chociażby jednej z przesłanek negatywnych⁷.

1. Przedmiot postępowania karnego

Już wstępna analiza przepisu art. 120a ust. 7 pkt 2 ustawy o Policji daje podstawę do stwierdzenia, że ustawodawca objął nim postępowania karne, których przedmiotem jest każdego rodzaju czyn wypełniający znamiona przestępstwa lub przestępstwa skarbowego, i to niezależnie od tego, czy jest on przestępstwem ściganym z oskarżenia publicznego (niezależnie od trybu, w jakim postępowanie karne jest prowadzone, tj. zarówno w trybie bezwarunkowym – niezależnym od woli innych osób, jak i warunkowym, bo uzależnionym od uprzedniego złożenia wniosku o ściganie przez uprawniony podmiot), czy też przestępstwem ściganym z oskarżenia prywatnego. Nie ma również znaczenia, czy przestępstwo będące przedmiotem danego postępowania karnego ma charakter umyślny czy nieumyślny. Nieistotne z punktu widzenia przepisu art. 120a ust. 7 pkt 2 ustawy o Policji jest też to, czy przestępstwo ma charakter powszechny, czy jest przestępstwem skarbowym, a także

⁷ Organem właściwym do przyznania świadczenia motywacyjnego jest przełożony właściwy w sprawach osobowych policjanta (art. 120a ust. 3 ustawy o Policji), z wyjątkiem Komendanta Głównego Policji i jego zastępców oraz Komendanta Biura Spraw Wewnętrznych Policji i jego zastępców, którym świadczenie motywacyjne przyznaje minister właściwy do spraw wewnętrznych (art. 120a ust. 5 ustawy o Policji). Komendant Główny Policji przyznaje natomiast świadczenie motywacyjne Komendantowi Centralnego Biura Śledczego Policji, dowódcy BOA, komendantom wojewódzkim Policji, Komendantowi Stołecznemu Policji, komendantom szkół policyjnych i ich zastępcom oraz Komendantowi-Rektorowi Wyższej Szkoły Policji w Szczytnie i osobie pełniącej w uczelni służb państwowych funkcję kierowniczą do spraw realizacji zadań uczelni jako jednostki organizacyjnej właściwej służby (art. 120a ust. 6 ustawy o Policji).

czy ma związek z prawami i obowiązkami funkcjonariusza bądź czy zostało popełnione podczas lub w związku z wykonywaniem przez niego czynności służbowych. Przedmiotem postępowania nie może być jednak czyn będący wykroczeniem.

Wykładnia językowa przepisu art. 120a ust. 7 pkt 2 ustawy o Policji, a w szczególności zawartego w nim sformułowania: „przeciwko któremu wszczęto postępowanie karne”, wskazuje w sposób niebudzący wątpliwości, że celem ustawodawcy było objęcie najszerszego kręgu przypadków, które skutkują wszczęciem postępowania karnego przeciwko osobie. Tym samym odmowa przyznania świadczenia motywacyjnego winna nastąpić w każdej sytuacji, gdy zostanie ustalone, że postępowanie karne zostało skierowane przeciwko osobie – toczy się przeciwko niej, i to niezależnie od trybu, w którym to następuje.

Należy bowiem zaznaczyć, że powołany art. 120a ust. 7 pkt 2 ustawy o Policji nie zawiera żadnych dodatkowych określeń, którymi charakteryzować miałyby się postępowanie karne, a które umożliwiłyby wyłączenie pewnych przypadków spod zakresu normy wynikającej z tego przepisu. Argumentację tę wzmacnia analiza art. 39 ust. 1, 2 i 2a ustawy o Policji, które obligują albo uprawniają przełożonego właściwego w sprawach osobowych do zastosowania odpowiedniego instrumentu prawnego skutkującego zawieszeniem policjanta w czynnościach służbowych, w zależności od tego, czy zainicjowane postępowanie karne dotyczy przestępstwa lub przestępstwa skarbowego, umyślnego, ściganego z oskarżenia publicznego (art. 39 ust. 1 ustawy o Policji)⁸, przestępstwa lub przestępstwa skarbowego, nieumyślnego, ściganego z oskarżenia publicznego (art. 39 ust. 2 ustawy o Policji), czy też wniesienia subsydiarnego aktu oskarżenia, o którym mowa w art. 55 § 1 Ustawy z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks postępowania karnego⁹ (art. 39 ust. 2a ustawy o Policji). W braku analogicznego rozwiązania w art. 120a ust. 7 pkt 2 ustawy o Policji do tego, jakie przyjęto w art. 39 ustawy o Policji – obligującego do zawieszenia w czynnościach służbowych w sytuacji wszczęcia postępowania karnego przeciwko funkcjonariuszowi Policji, jeśli jego przedmiotem jest przestępstwo lub przestępstwo skarbowe, umyślne, ścigane z oskarżenia publicznego, a także uprawniającego do takiego zawieszenia w sytuacji, gdy przedmiotem takiego postępowania jest przestępstwo lub przestępstwo skarbowe, nieumyślne, ścigane

⁸ Szerzej na ten temat P. Gacek, *Obligatory suspension of a Police officer from official duties*, „Acta Iuris Stetinensis” 2019, no. 4(28), s. 113–139.

⁹ Tekst jedn. Dz.U. 2021, poz. 534 ze zm., dalej „k.p.k.”.

z oskarżenia publicznego albo gdy został wniesiony do sądu subsydiarny akt oskarżenia, determinuje do przyjęcia, że każdy przypadek zainicjowania postępowania karnego przeciwko funkcjonariuszowi obliguje do odmowy przyznania mu świadczenia motywacyjnego. Jak bowiem wykazano, odmowa ta jest związana *ipso facto* z każdym przypadkiem skierowania postępowania karnego przeciwko funkcjonariuszowi posiadającemu co najmniej 25-letni staż służby, a zatem gdy w danym przypadku można stwierdzić, że postępowanie takie znajduje się w fazie *in personam*. Stanowisko przeciwne nie wytrzymuje krytyki. Gdyby przyjąć, że określona kategoria postępowań karnych byłaby wyłączona spod zakresu tego przepisu, wówczas należałoby zadać pytanie, dlaczego ustawodawca nie uczynił tego *expressis verbis* w treści konkretnego przepisu pragmatyki służbowej.

Warto jednocześnie zaznaczyć, że organy Policji związane są formalnoprawną kwalifikacją czynu wynikającą z określonych decyzji procesowych i nie mogą dokonywać żadnych ustaleń w tym zakresie¹⁰. Nie mogą w szczególności kwestionować dokonanych przez organy procesowe w postępowaniu karnym ustaleń, wartości zgromadzonego materiału dowodowego, a także przyjętej kwalifikacji prawnej czynu. Czynności te zastrzeżone są dla uprawnionego podmiotu, który inicjuje postępowanie przeciwko danej osobie, tj. prokuratora lub nieprokuratorowskiego organu prowadzącego postępowanie karne, oskarżyciela publicznego wnoszącego akt oskarżenia, oskarżyciela subsydiarnego – w przypadku wniesienia subsydiarnego aktu oskarżenia, a także oskarżyciela prywatnego – w przypadku wniesienia prywatnego aktu oskarżenia lub pisemnej skargi.

Reasumując to, co zostało powiedziane, należy stwierdzić, że zmaturalizowanie się przesłanki określonej w art. 120a ust. 7 pkt 2 ustawy o Policji następuje z chwilą, z którą zostało zainicjowane postępowanie karne przeciwko osobie – funkcjonariuszowi Policji posiadającemu co najmniej 25-letni staż służby. Okoliczność tę potwierdzają podjęte decyzje procesowe organów prowadzących postępowanie karne albo podmiotów uprawnionych do wniesienia i popierania oskarżenia przed sądem. Ustalenie w tym zakresie (uzyskanie informacji, a także

¹⁰ Wyrok NSA z 7 VII 2016 r., sygn. I OSK 1429/15, Legalis nr 1511316 – chociaż orzeczenie to dotyczy kwestii związanych z instytucją zawieszenia w czynnościach służbowych, to stanowisko odnoszące się do zagadnienia związania organów Policji formalną kwalifikacją prawną czynu przedstawioną przez prokuratora przy wszczęciu przeciwko policjantowi postępowania karnego można *per analogiam* odnieść do omawianej tematyki.

dokumentów potwierdzających te okoliczności) przez przełożonego właściwego w sprawach osobowych obliuguje go do niezwłocznej odmowy przyznania świadczenia motywacyjnego funkcjonariuszowi do czasu prawomocnego zakończenia postępowania karnego prowadzonego przeciwko niemu.

2. Wszczęcie postępowania karnego przeciwko osobie

Zmiana stadium postępowania karnego z fazy *in rem* w fazę *ad personam* zależna jest od trybu, w jakim postępowanie to winno być prowadzone. Przepisy procedury karnej przewidują różne tryby, których wdrożenie uzależnione jest od rodzaju przestępstwa będącego jego przedmiotem. Wobec tego konieczne jest wyodrębnienie pewnych zagadnień związanych z wszczęciem postępowania karnego przeciwko osobie, jeśli dotyczy ono:

- przestępstwa z oskarżenia publicznego,
- przestępstwa z oskarżenia prywatnego.

W polskim porządku prawnym przyjęto zasadę ścigania z urzędu, a zatem co do zasady, są one ścigane w trybie publicznoskargowym¹¹. Dotyczy to również tych przestępstw, których ściganie wymaga uprzedniego złożenia wniosku o ściganie przez uprawniony podmiot. Złożenie takiego wniosku umożliwia prowadzenie postępowania tak jak w innych przestępstwach publicznoskargowych (art. 12 § 1 k.p.k.)¹². Analogicznie jest w przypadku przestępstw prywatnoskargowych, które zostały objęte skargą publiczną na zasadzie wskazanej w art. 60 k.p.k. Z chwilą objęcia tych przestępstw ściganiem przez oskarżyciela publicznego zmienia się tryb ich ścigania z prywatnoskargowego na publicznoskargowy¹³.

Przesłanka, o której mowa w art. 120a ust. 7 pkt 2 ustawy o Policji, materializuje się z chwilą wszczęcia postępowania przeciwko osobie, a zatem z chwilą zmiany jego stadium z fazy *in rem* w *ad personam*. W przypadku przestępstw publicznoskargowych związane jest to z instytucją przedstawienia zarzutów. Zgodnie z art. 313 § 1 k.p.k., jeżeli dane istniejące w chwili wszczęcia śledztwa (dochodzenia) lub zebrane w jego toku uzasadniają podejrzenie, że czyn popełniła określona

¹¹ L. Gardocki, *Prawo karne*, Warszawa 2019, s. 64.

¹² Ibidem, s. 64 i n.

¹³ Ibidem, s. 64.

osoba, sporządza się postanowienie o przedstawieniu zarzutów, ogłasza się je niezwłocznie podejrzanemu i przesłuchuje się go¹⁴. W wyniku przedstawienia zarzutów postępowanie skierowane jest już przeciwko konkretnej osobie, a stan ten trwa aż do zakończenia tego postępowania. Zaznaczyć bowiem należy, że co do zasady¹⁵ zmiana stadium postępowania wskutek skierowania go przeciwko danej osobie nie może już powodować powrotu do stadium *in rem*, a następnie do ponownego skierowania tego postępowania w stosunku do tej samej osoby. Nie zmienia tego w szczególności wniesiony po zakończeniu postępowania przygotowawczego akt oskarżenia. Świadczy on wyłącznie o zakończeniu tego etapu postępowania karnego i zainicjowaniu postępowania jurysdykcyjnego.

Przedstawienie zarzutów stanowi, jak to zostało wcześniej zaakcentowane, pewien zespół czynności polegających na sporządzeniu postanowienia o przedstawieniu zarzutów, ich ogłoszeniu podejrzanemu

¹⁴ Należy też dodać, że chociaż co do zasady przedstawienie zarzutów następuje w toku postępowania przygotowawczego, po jego formalnym wszczęciu, to procedura karna przewiduje możliwość przedstawienia zarzutów już na etapie postępowania w niezbędnym zakresie (art. 308 § 2 k.p.k.). Treść zarzutu wpisuje się wówczas do protokołu przesłuchania podejrzanego bez konieczności sporządzania odrębnego postanowienia o przedstawieniu zarzutów. Czynność sprowadza się natomiast do ogłoszenia podejrzanemu treści zarzutów i przesłuchania go w tym charakterze. Uproszczone przedstawienie zarzutów, o którym mowa w art. 308 § 2 k.p.k., skutkuje, tak samo jak zwykle przedstawienie zarzutów (art. 313 § 1 k.p.k.), zmianą stadium postępowania karnego. Jeśli formą prowadzonego postępowania jest dochodzenie, po jego formalnym wszczęciu, nie jest konieczne wydanie postanowienia o przedstawieniu zarzutów, chyba że podejrzany jest tymczasowo aresztowany (art. 325g § 1 k.p.k.), zwłaszcza gdy zmiana stadium postępowania nastąpiła już w postępowaniu w niezbędnym zakresie (S. Waltoś, *Proces karny*, Warszawa 2003, s. 472 i n.). W postępowaniu przyspieszonym czynności z udziałem podejrzanego również ograniczają się wyłącznie do przesłuchania go (art. 517c k.p.k.). Jeśli natomiast formą prowadzonego postępowania jest śledztwo, po jego formalnym wszczęciu, najpóźniej w ciągu 5 dni od dnia przesłuchania, o którym mowa w art. 308 § 2 k.p.k., wydaje się postanowienie o przedstawieniu zarzutów albo, w razie braku warunków do jego sporządzenia, umarza się postępowanie w stosunku do osoby przesłuchanej (art. 308 § 3 k.p.k.). Zaznaczyć także należy, że chociaż postępowanie karne prowadzone przeciwko funkcjonariuszowi Policji (funkcjonariuszowi publicznemu) o występki, zgodnie z art. 309 pkt 2 k.p.k., musi mieć formę śledztwa, to przełożony nie jest uprawniony do badania przyczyn, dla których postępowanie przeciwko funkcjonariuszowi Policji przybrało niewłaściwą formę. Istotna jest wyłącznie zmiana stadium postępowania karnego, niezależnie od tego, w jakiej formie to postępowanie jest prowadzone. W uzupełnieniu należy też zaznaczyć, że jeśli przedmiotem postępowania karnego jest zbrodnia, to właściwą formą jego prowadzenia jest śledztwo (art. 309 pkt 1 k.p.k. w zw. z art. 25 § 1 pkt 1 k.p.k.).

¹⁵ Z zastrzeżeniem wyjątków, o których mowa w art. 327 § 2 k.p.k. i art. 328 § 1 k.p.k.

i przesłuchaniu go w tym charakterze¹⁶. Zasadą jest, że właśnie wykonanie tego zespołu czynności rozgranicza stadium postępowania *in rem* od stadium *ad personam*. Jak słusznie bowiem wskazuje K. Marszał, od momentu wykonania tych czynności postępowanie karne zostaje skierowane przeciwko indywidualnie oznaczonej osobie¹⁷. Wobec tego na gruncie procedury karnej samo sporządzenie postanowienia o przedstawieniu zarzutów, choć jest warunkiem koniecznym do zmiany stadium postępowania, nie jest wystarczające do statuowania tej zmiany, gdyż czynności muszą zostać dopełnione ogłoszeniem zarzutów i przesłuchaniem podejrzanego. Reguła ta nie ma jednak charakteru bezwzględnego i przewiduje istnienie pewnych wyjątków, które uprawniają do uznania, że nastąpiła zmiana stadium postępowania karnego już w chwili sporządzenia postanowienia o przedstawieniu zarzutów, bez konieczności dopełnienia pozostałych czynności. Dotyczy to sytuacji, w których czynności ogłoszenia zarzutów i przesłuchania podejrzanego nie da się przeprowadzić ze względu na jego ukrywanie się lub nieobecność w kraju (art. 313 § 1 *in fine* k.p.k.). W takich sytuacjach już samo sporządzenie postanowienia o przedstawieniu zarzutów skutkuje zmianą stadium i skierowaniem postępowania przeciwko osobie, wobec której sporządzono postanowienie o przedstawieniu zarzutów. Doniosłość instytucji przedstawienia zarzutów w procedurze karnej ma jednak swoje uzasadnione podstawy. Z chwilą zmiany

¹⁶ S. Waltoś i P. Hofmański wyodrębniają następujące czynności stanowiące instytucję przedstawienia zarzutów: sporządzenie postanowienia o przedstawieniu zarzutów, niezwłoczne ogłoszenie jego treści podejrzanemu oraz pouczenie go o uprawnieniach i obowiązkach, przesłuchanie podejrzanego, chyba że nie jest to możliwe z powodu jego ukrywania się lub nieobecności w kraju, pouczenie podejrzanego o prawie żądania do czasu zawiadomienia go o terminie zaznajomienia z materiałami śledztwa podania mu ustnie podstaw zarzutów, a także sporządzenia uzasadnienia na piśmie, sporządzenia takiego uzasadnienia oraz jego doręczenia podejrzanemu i ustanowionemu obrońcy w terminie 14 dni (S. Waltoś, P. Hofmański, *Proces karny. Zarys systemu*, Warszawa 2018, s. 504 i n.).

¹⁷ K. Marszał, *Proces karny*, Katowice 1998, s. 349, a także wyrok Sądu Najwyższego (SN) – Izba Karne z 24 VI 2013 r., sygn. V KK 453/12, Legalis nr 712236: „dla przyjęcia, że nastąpiło przekształcenie postępowania z fazy *in rem* w fazę *in personam*, niezbędne jest łączne spełnienie 3 warunków: sporządzenie postanowienia o przedstawieniu zarzutów, jego niezwłoczne ogłoszenie i przesłuchanie podejrzanego, oczywiście o ile nie skorzysta on z prawa do odmowy składania wyjaśnień oraz gdy nie wystąpią sytuacje wskazane w art. 313 § 1 *in fine* k.p.k. W praktyce sporządzenie postanowienia o przedstawieniu zarzutów, jego ogłoszenie i ewentualne przesłuchanie podejrzanego powinno nastąpić w ciągu jednego dnia, chyba że zachodzą okoliczności wskazane w art. 313 § 1 k.p.k. *in fine*”.

stadium postępowania pojawia się w nim strona (tj. podejrzany¹⁸), której przepisy procedury karnej przyznają określone prawa i obowiązki¹⁹. Tym samym co do zasady wykonanie określonej sekwencji czynności pozwala dopiero na precyzyjne wytyczenie punktu na osi czasowej, który powoduje zmianę jego stadium²⁰. W praktyce zdarza się jednak, że pomiędzy sporządzeniem postanowienia o przedstawieniu zarzutów a jego ogłoszeniem i przesłuchaniem podejrzanego może zaistnieć znaczny okres, zwłaszcza gdy osoba wezwana w charakterze podejrzanego swoim działaniem uchyla się czasowo od stawienia się na tę czynność. Stąd też na gruncie pragmatyki służbowej reguła, zgodnie z którą zmiana stadium postępowania karnego immanentnie związana jest z dopełnieniem określonej sekwencji czynności procesowych, nie powinna mieć aż tak doniosłego znaczenia. Analizując regulację zawartą w art. 120a ust. 7 pkt 2 ustawy o Policji, należy przede wszystkim brać pod uwagę cel i funkcję normy prawnej wynikającej z tego przepisu. Celem tym jest możliwie niezwłoczne wstrzymanie przyznania i wypłaty świadczenia motywacyjnego wobec tych funkcjonariuszy, wobec których prowadzone jest postępowanie karne, do czasu jego zakończenia, tj. do prawomocnej decyzji o jego umorzeniu przeciwko danemu funkcjonariuszowi albo wydania wyroku uniewinniającego. Przesłanka ta zabezpiecza zatem interes fiskalny państwa, bo umożliwiała wstrzymanie się ze świadczeniem wobec tych funkcjonariuszy, którzy w ocenie ustawodawcy, ze względu na sytuację procesową, w której się znaleźli, nie mogą być gratyfikowani na równi z tymi, którzy nie są zaangażowani w postępowanie karne w związku z podejrzeniem o działanie naruszające przepisy prawa karnego.

Nie można bowiem w sposób bezkrytyczny przenosić wszystkich mechanizmów postępowania karnego, jakie wiążą się ze zmianą stadium postępowania karnego, na grunt pragmatyki służbowej. Regulacja zawarta w pragmatyce służbowej nie oddziałuje w żaden sposób na tok prowadzonego postępowania karnego, nie wpływa na status strony tego postępowania, a także na jego prawa i obowiązki. Przyjęcie

¹⁸ K. Marszał, *Proces...*, s. 351.

¹⁹ „Dopóki podejrzany nie wie o swojej sytuacji i nie zna treści czynionych mu zarzutów, nie może wykonywać swego prawa do obrony” (T. Grzegorzczak, J. Tylman, *Postępowanie karne*, Warszawa 2007, s. 649).

²⁰ Przedstawienie zarzutów podejrzanemu, jak słusznie zaznacza S. Waltoś, wytycza granice pomiędzy śledztwem (dochodzeniem) w sprawie i śledztwem (dochodzeniem) przeciwko podejrzanemu (S. Waltoś, *Proces...*, s. 476).

odmiennego stanowiska stwarzałoby policjantowi możliwość (przynajmniej potencjalną) podjęcia działania nakierowanego na spowodowanie zwłoki w dopełnieniu wszystkich czynności składających się na instytucję przedstawienia zarzutów, a tym samym utrudniło ustalenie momentu, w którym zmaterializowała się przesłanka zamieszczona w art. 120a ust. 7 pkt 2 ustawy o Policji. Przełożony właściwy w sprawach osobowych każdorazowo zobligowany byłby do precyzyjnego ustalenia, czy wykonane zostały wszystkie czynności, które skutkują zmianą stadium postępowania, a w sytuacji ustalenia, że nie zostały one dopełnione, do stwierdzenia, czy mimo braku ogłoszenia zarzutów podejrzanemu i przesłuchania go postępowanie karne zmieniło swoją fazę z *in rem* w *ad personam* i toczy się przeciwko funkcjonariuszowi już od chwili sporządzenia wobec niego postanowienia o przedstawieniu zarzutów. Skoro sama procedura karna przewiduje pewne odstępstwa od ogólnej zasady, mimo że zmiana stadium postępowania karnego ma wpływ na prawa i obowiązki podejrzanego, to tym bardziej nie jest konieczne restryktywne utożsamianie zmiany tego stadium z dopełnieniem wszystkich czynności niezbędnych do przedstawienia zarzutów na gruncie pragmatyki służbowej. Należy bowiem ponownie zaakcentować, że regulacja zawarta w art. 120a ust. 7 pkt 2 ustawy o Policji nie oddziałuje w żaden sposób na postępowanie karne. Cel tego przepisu wskazuje natomiast, że norma w nim zawarta winna być realizowana już w sytuacji samego sporządzenia postanowienia o przedstawieniu zarzutów, bez konieczności oczekiwania przez przełożonego właściwego w sprawach osobowych na kolejne działania organu procesowego.

Należy brać również pod uwagę to, że informacja o sporządzeniu postanowienia o przedstawieniu zarzutów może pochodzić wyłącznie od prokuratora realizującego swój obowiązek, o którym mowa w art. 21 § 2 k.p.k., a nie od funkcjonariusza, który mając świadomość konsekwencji finansowych, nie dopełni swojego obowiązku wynikającego z § 13 pkt 3 Rozporządzenia Ministra Spraw Wewnętrznych z dnia 14 maja 2013 r. w sprawie szczegółowych praw i obowiązków oraz przebiegu służby policjantów²¹. Informacja pochodząca od prokuratora (lub od policjanta, który zrealizuje swój obowiązek niezwłocznego powiadomienia o wszczęciu przeciwko niemu postępowania karnego) może natomiast ograniczyć się wyłącznie do kwestii związanych ze sporządzeniem postanowienia o przedstawieniu zarzutów wobec policjanta

²¹ Tekst jedn. Dz.U. 2020, poz. 1113.

i nie zawierać informacji o terminie planowanych dalszych czynności, które dopełnią czynność skutkującą zmianą stadium postępowania z *in rem* w *ad personam*. Uniemożliwiłoby to lub znacznie utrudniło przełożonemu właściwemu w sprawach osobowych podjęcie niezwłocznych i adekwatnych czynności mających na celu wstrzymanie przyznania i wypłaty świadczenia motywacyjnego do czasu dokonania bardziej precyzyjnych ustaleń w tym zakresie.

Tym samym rygorystyczne traktowanie przesłanki zawartej w art. 120a ust. 7 pkt 2 ustawy o Policji mogłoby prowadzić do wypaczenia mechanizmu, który ma stanowić instrument zabezpieczający przed niezasadnym przyznaniem świadczenia motywacyjnego wobec tych policjantów, wobec których sporządzono postanowienie o przedstawieniu zarzutów. Potwierdza to także stanowisko Naczelnego Sądu Administracyjnego (NSA), który w wyroku z 17 lipca 2018 r.²² stwierdził, że dopuszczalne jest utożsamienie określenia „wydanie” postanowienia o przedstawieniu zarzutów z jego „sporządzeniem”, o którym mowa w art. 313 § 1 k.p.k. Wskazał ponadto, że przepisy procesowe karne pełnią funkcje m.in. gwarancyjne, zapewniając podejrzanemu określone uprawnienia w tym postępowaniu. Przenoszenie ich jednak *in extenso* na inny grunt, zwłaszcza pragmatyki służbowej, nie jest poprawne ze względu na inny charakter obu reżimów prawnych, tj. procedury karnej i pragmatyki służbowej. Wobec tego transponowanie w procesie interpretacji przepisów ustawy o Policji uregulowań należących do postępowania karnego musi, zdaniem sądu, odbywać się z uwzględnieniem specyfiki służby, a także celu, jaki dana instytucja zawarta w pragmatyce służbowej ma spełniać. Celem tym jest, jak wcześniej zaznaczono, zabezpieczenie interesu służby, zwłaszcza w sytuacjach, w których między sporządzeniem postanowienia o przedstawieniu zarzutów a ich ogłoszeniem i przesłuchaniem policjanta w charakterze podejrzanego upływa znaczny okres. I chociaż przedmiotowe orzeczenie dotyczyło instytucji zawieszenia w czynnościach służbowych, to niewątpliwie pogląd wyrażony przez sąd może być *per analogiam*, oczywiście z pewnymi modyfikacjami uwzględniającymi specyfikę omawianego zagadnienia związanego z instytucją świadczenia motywacyjnego, odniesiony do regulacji zawartej w art. 120a ust. 7 pkt 2 ustawy o Policji²³.

²² Wyrok NSA z 17 VII 2018 r., sygn. I OSK 1913/16, Legalis nr 1833570.

²³ W tym samym tonie wyrok NSA z 10 XI 2017 r., sygn. I OSK 70/16, Legalis nr 1710801. Por. także z wyrokiem Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego (WSA) w Poznaniu z 29 VII 2014 r., sygn. II SA/Po 273/14, Legalis nr 1104412, w którym sąd zaznacza,

Odrębnego potraktowania wymaga natomiast analiza przypadku skierowania do sądu subsydiarnego aktu oskarżenia, o którym mowa w art. 55 § 1 k.p.k. Zgodnie z tym przepisem, w razie powtórnego wydania postanowienia o odmowie wszczęcia lub o umorzeniu postępowania w wypadku, o którym mowa w art. 330 § 2 k.p.k., pokrzywdzony może w terminie miesiąca od doręczenia mu zawiadomienia o postanowieniu prokuratora nadrzędnego o utrzymaniu w mocy zaskarżonego postanowienia wnieść akt oskarżenia do sądu. Sformułowanie „wniesienie oskarżenia”, w świetle przepisów prawa karnego procesowego, należy utożsamiać z wniesieniem aktu oskarżenia do sądu przez uprawnionego oskarżyciela. Podmiotem tym jest z reguły prokurator występujący w roli oskarżyciela publicznego (art. 45 § 1 k.p.k.). Może nim być również sam pokrzywdzony, w sytuacji, o której mowa w art. 55 § 1 k.p.k., a także w sprawach prywatnoskargowych (które nie zostały objęte skargą publiczną na zasadzie art. 60 § 1 k.p.k.). W tym ostatnim przypadku oskarżyciel prywatny jest uprawniony do wniesienia tzw. prywatnego aktu oskarżenia do sądu. Wniesienie aktu oskarżenia do sądu przez uprawniony podmiot (oskarżyciela) skutkuje wszczęciem postępowania przed tym sądem, tj. postępowania jurysdykcyjnego (art. 14 § 1 k.p.k.). Postępowanie takie ma charakter kontradiktoryjny (sporny) i toczy się pomiędzy dwiema przeciwstawnymi stronami – oskarżycielem i oskarżonym. Za oskarżonego uważa się bowiem osobę, przeciwko której wniesiono oskarżenie do sądu, a także co do której prokurator złożył wniosek wskazany w art. 335 § 1 k.p.k. lub wniosek o warunkowe umorzenie postępowania karnego (art. 71 § 2 k.p.k.). Nabycie statusu oskarżonego wymaga zatem określonej czynności procesowej związanej z przeniesieniem postępowania z etapu postępowania przygotowawczego na etap postępowania jurysdykcyjnego na skutek

że do przyjęcia na gruncie art. 39 ust. 1 ustawy o Policji, iż przeciwko funkcjonariuszowi wszczęto postępowanie karne, wystarczające jest sporządzenie postanowienia o przedstawieniu zarzutów. Rolą organów Policji nie jest bowiem ocena i badanie prawidłowości wszczęcia postępowania karnego na gruncie procedury karnej. Odmienne stanowisko w odniesieniu do tej kwestii prezentuje M. Nowikowska (*Uwagi do art. 39, w: Ustawa o Policji. Komentarz*, pod red. K. Chałubińskiej-Jentkiewicz, J. Kurek, 2021, Legalis/el.), która powołuje stanowisko zawarte w wyroku WSA w Warszawie z 27 X 2015 r., sygn. II SA/Wa 358/15, Legalis nr 1364493. Sąd ten wskazał, że „Sam fakt wydania przez prokuratora postanowienia o przedstawieniu zarzutów nie może być utożsamiany z faktem przedstawienia podejrzanemu tego postanowienia”. W tym samym tonie wyrok WSA w Gdańsku z 5 VII 2018 r., sygn. III SA/Gd 335/18, Legalis nr 1810427, wyrok WSA w Białymstoku z 21 I 2016 r., sygn. II SA/Bk 740/15, Legalis nr 1432094 (dotyczy funkcjonariusza celnego), wyrok WSA w Gdańsku z 2 IV 2014 r., sygn. III SA/Gd 60/14, Legalis nr 953297.

wniesienia aktu oskarżenia albo pism będących surogatem tego aktu (zastępujących go)²⁴. Wniesienie subsydiarnego aktu oskarżenia przez pokrzywdzonego powoduje, że staje się on oskarżycielem posiłkowym. Zmaterializowanie się tego uprawnienia po stronie pokrzywdzonego wymaga jednak uprzedniego spełnienia przesłanek wskazanych w art. 55 § 1 k.p.k. Subsidiarny akt oskarżenia wymaga ponadto sporządzenia i podpisania go przez adwokata, radcę prawnego albo radcę Prokuratury Generalnej Rzeczypospolitej Polskiej, z zachowaniem warunków określonych w art. 332 i art. 333 § 1 k.p.k. Spełnienie tego warunku niweluje przynajmniej w skrajnej postaci możliwość dowolnej i subiektywnej oceny danego zdarzenia z udziałem funkcjonariusza, w kontekście podejrzenia o zachowanie wypełniające znamiona czynu zabronionego jako przestępstwa. Skuteczne wniesienie subsydiarnego aktu oskarżenia powoduje niewątpliwie zmianę stadium postępowania karnego. Od tego momentu prowadzone jest ono przeciwko indywidualnie wskazanej osobie. Należy również dodać, że jeśli warunkiem jego wniesienia było dwukrotne wydanie przez prokuratora decyzji procesowej odmawiającej wszczęcia postępowania karnego albo dwukrotne umorzenie tego postępowania prowadzonego *in rem*, to zmiana stadium postępowania nie mogła nastąpić ani w trakcie czynności sprawdzających (art. 307 k.p.k.), co wynika *ipso facto* z charakteru tych czynności, ani w toku postępowania przygotowawczego, bo nie doszło do przedstawienia zarzutów danej osobie, a zatem zmiana ta nastąpiła w związku z wniesieniem subsydiarnego aktu oskarżenia. Jeśli natomiast w toku postępowania przygotowawczego, które następnie dwukrotnie umorzono, przedstawiono danej osobie zarzuty, to przesłanka określona w art. 120a ust. 7 pkt 2 ustawy o Policji zmaterializowała się po raz pierwszy w związku ze zmianą stadium postępowania przygotowawczego – przedstawieniem zarzutów. Wniesienie natomiast subsydiarnego aktu oskarżenia potwierdza jedynie, że mimo uprzedniego umorzenia tego postępowania zostaje ono zainicjowane ponownie i toczy się, a więc w istocie toczy się nadal przeciwko danej osobie.

Istotą subsydiarnego aktu oskarżenia jest uzyskanie przez pokrzywdzonego, po spełnieniu przesłanek, o których mowa w art. 55 § 1 k.p.k., uprawnienia do złożenia skargi subsydiarnej przeciwko konkretnej osobie, ale wyłącznie w stosunku do tej, wobec której uprzednio prowadzone

²⁴ D. Drajewicz, *Uwagi do art. 71*, w: *Kodeks postępowania karnego*, t. 1: *Komentarz. Art. 1–424*, pod red. D. Drajewicza, 2020, Legalis/el.

było postępowanie karne, które zostało zakończone, a także w stosunku do czynu tożsamego z tym, który objęty był postanowieniem kończącym postępowanie przygotowawcze²⁵. Istotne jest ponadto, że subsydiarny akt oskarżenia musi zostać uprzednio zbadany przez sąd pod względem formalnym. Wstępna jego weryfikacja obejmuje ustalenie, czy posiada on wszystkie wymagane prawem elementy formalne, czy został złożony przez uprawniony podmiot i w ustawowym terminie. Ujawnienie braków formalnych skutkuje zwrotem subsydiarnego aktu oskarżenia oskarżycielowi w celu jego uzupełnienia (art. 337 k.p.k.). Jeśli jednak nie jest możliwe jego poprawienie lub uzupełnienie, to niedopuszczalne jest ponowne samoistne wniesienie nowego aktu oskarżenia, poprawionego lub uzupełnionego w stosunku do tego pierwszego, ale po upływie terminu wskazanego w art. 55 § 1 k.p.k. Termin do wniesienia subsydiarnego aktu oskarżenia ma charakter prekluzyjny, co oznacza, że jest on nieprzekraczalny, a czynność dokonana po jego upływie jest prawnie nieskuteczna – nie wywołuje skutków procesowych²⁶. Wynika z tego, że nieusunięcie braków formalnych subsydiarnego aktu oskarżenia w terminie wskazanym w art. 120 § k.p.k. skutkuje uznaniem subsydiarnego aktu oskarżenia za bezskuteczny – nieinicjujący postępowania karnego przeciwko osobie i niepowodujący stanu zawisłości sprawy przed sądem. Uzupełnienie lub poprawienie subsydiarnego aktu oskarżenia w terminie, o którym mowa w art. 337 § 1 k.p.k., powoduje z kolei wszczęcie takiego postępowania przeciwko osobie, a tym samym materializuje przesłankę, o której mowa w art. 120a ust. 7 pkt 2 ustawy o Policji. Przełożony właściwy w sprawach osobowych musi więc zbadać nie tylko, czy pokrzywdzony skorzystał ze swojego uprawnienia do wniesienia subsydiarnego aktu oskarżenia, ale przede wszystkim czy jego wniesienie było skuteczne, a zatem czy spowodowało zainicjowanie postępowania karnego przeciwko konkretnej osobie – czy sprawa zawisła przed sądem wskutek wniesienia tego aktu oskarżenia.

Analogicznie jest w sytuacji wniesienia prywatnego aktu oskarżenia (art. 487 k.p.k.) bądź też ustnej lub pisemnej skargi (art. 488 § 1 k.p.k.). Należy bowiem zaznaczyć, że zgodnie z art. 485 k.p.k. w sprawach z oskarżenia prywatnego stosuje się przepisy o postępowaniu zwyyczajnym, z zachowaniem przepisów rozdziału 52 k.p.k. (dotyczącego

²⁵ S. Szolucha, *Uwagi do art. 55*, w: *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, pod red. J. Skorupki, 2020, Legalis/el.

²⁶ K. Wytrykowski, *Uwagi do art. 55*, w: *Kodeks postępowania karnego*, t. 1: *Komentarz. Art. 1–424*, pod red. D. Drajewicza, 2020, Legalis/el.

postępowania w sprawach z oskarżenia prywatnego). Również w tym przypadku wniesienie prywatnego aktu oskarżenia wymaga wstępnej jego kontroli przez sąd pod względem formalnym. Jeżeli nie spełnia on tych wymogów, a braki są tego rodzaju, że uniemożliwiają nadanie mu dalszego biegu, jak i w sytuacji braku polegającego na niewpłaceniu zryczałtowanej równowartości wydatków, prezes sądu wzywa oskarżyciela prywatnego do usunięcia tych braków w terminie 7 dni. Ich uzupełnienie powoduje, że prywatny akt oskarżenia jest skuteczny od chwili jego wniesienia. Tym samym z tą chwilą następuje zawisłość tej sprawy przed sądem. Nieusunięcie tych braków albo nieusunięcie ich we wskazanym wyżej terminie skutkuje tym, że nie jest on skuteczny – nie inicjuje postępowania przed sądem.

Konieczne jest także zaakcentowanie, że jednym z wymogów prywatnego aktu oskarżenia jest wskazanie osoby oskarżonego²⁷. Nie budzi zatem wątpliwości, że z chwilą skutecznego wniesienia prywatnego aktu oskarżenia postępowanie jurysdykcyjne skierowane jest przeciwko indywidualnie oznaczonej osobie. Skarga, o której nowa w art. 488 § 1 k.p.k., nie musi natomiast zawierać precyzyjnego wskazania osoby oskarżonego (sprawcy przestępstwa), jeśli pokrzywdzony nie potrafi zindywidualizować takiej osoby – nie ma wiedzy w tym zakresie. Nie stanowi przeszkody do wniesienia skargi z art. 488 § 1 k.p.k. brak wskazania danych indywidualizujących sprawcę przestępstwa bądź umożliwiających szybką jego indywidualizację. Skarga może być bowiem skierowana przeciwko anonimowemu sprawcy czynu. Oczywiście skierowanie takiej skargi do sądu nie może skutkować przyjęciem, że automatycznie zmaterializowała się przesłanka z art. 120a ust. 7 pkt 2 ustawy o Policji, bo nie indywidualizuje ona funkcjonariusza Policji jako osoby, przeciwko której toczy się to postępowanie. Ustalenia w tym zakresie i potwierdzenie, że sprawcą przestępstwa opisanego w skardze jest policjant, wymaga następczego potwierdzenia, czy oskarżyciel prywatny podtrzymuje swoje oskarżenie i żąda prowadzenia postępowania przeciwko tej konkretnie ustalonej osobie. Brak oznaczenia oskarżonego, którego nie jest w stanie zindywidualizować oskarżyciel

²⁷ A. Światłowski, *Uwagi do art. 487, w: Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, pod red. J. Skorupki, 2020, Legalis/el. W doktrynie prezentowane jest również stanowisko przeciwne, zgodnie z którym prywatny akt oskarżenia może odnosić się do anonimowego oskarżonego, którego danych osobowych i adresowych pokrzywdzony samodzielnie nie jest w stanie ustalić (P. Gensikowski, *Uwagi do art. 487, w: Kodeks postępowania karnego, t. 1: Komentarz. Art. 1–424*, pod red. D. Drajewicza, 2020, Legalis/el.).

prywatny, traktowany jest jako brak formalny skargi. Po dokonaniu stosownych ustaleń przez Policję (art. 488 § 2 k.p.k.) albo przez sąd oskarżyciel prywatny jest o tym informowany i jednocześnie wzywany do uzupełnienia tego braku w trybie art. 120 § 1 k.p.k. przez złożenie stosowanego oświadczenia, które umożliwia podtrzymanie złożonej przez niego uprzednio skargi i jednocześnie skierowanie postępowania przeciwko konkretnej (ustalonej) osobie. Oskarżyciel prywatny ma bowiem prawo do dokonania wyboru, czy będzie popierać prywatny akt oskarżenia przeciwko ustalonemu sprawcy (wobec niektórych z nich) albo czy jego wolą jest odstąpienie od oskarżenia²⁸. Oświadczenie podtrzymujące wniesiony prywatny akt oskarżenia przeciwko konkretnej osobie skutkuje tym, że umożliwia skierowanie przeciwko niej postępowania, nadając jej status oskarżonego. Inicjuje to tym samym postępowanie karne *ad personam*, z tym jednak zastrzeżeniem, że odnosi się ono wyłącznie do osoby albo osób, które zostały objęte oświadczeniem oskarżyciela prywatnego. W uzupełnieniu należy dodać, że jeśli w skardze wskazano osobę sprawcy, to złożenie jej do Policji także wywołuje ten skutek, że postępowanie od tej chwili toczy się przeciwko konkretnej osobie²⁹.

Podsumowanie

W założeniu ustawodawcy świadczenie motywacyjne stanowić ma instrument, który spowoduje zatrzymanie w czynnej służbie tych funkcjonariuszy, którzy są uprawnieni do przejścia na zaopatrzenie emerytalne. Najistotniejszym bowiem warunkiem umożliwiającym przyznanie tego świadczenia jest posiadany przez funkcjonariusza staż służby. Świadczenie motywacyjne nie przysługuje jednak automatycznie wszystkim policjantom posiadającym co najmniej 25-letni staż służby. Ustawodawca przewidział również wiele przesłanek, których zmaterializowanie się stanowi przeszkodę do jego przyznania. Jedną z nich jest wszczęcie postępowania karnego przeciwko funkcjonariuszowi. Przełożony właściwy w sprawach osobowych zobowiązany jest zatem do ustalenia, czy w postępowaniu karnym nastąpiła zmiana jego stadium z *in rem* w *ad personam*. Zastrzeżenia wszakże wymaga, że jest on związany decyzjami, które zapadły w procesie karnym, i nie może dokonywać

²⁸ P. Gensikowski, *Uwagi do art. 487*.

²⁹ Wyrok SN – Izba Karna z 1 III 2013 r., sygn. III KK 218/12, Legalis nr 662852.

żadnych samodzielnych ustaleń w tym zakresie, gdyż nie może wkraczać w kompetencje zastrzeżone dla innego podmiotu. Jak wykazano, zmiana stadium postępowania karnego uzależniona jest od tego, jakiego przestępstwa dotyczy. Jeśli jest to przestępstwo publicznoskargowe, zmiana następuje w związku z przedstawieniem zarzutów konkretnej osobie. Co do zasady proces karny łączy przedstawienie zarzutów z sekwencją czynności polegających na sporządzeniu postanowienia o przedstawieniu zarzutów, ich ogłoszeniu podejrzanemu i przesłuchaniu go w tym charakterze. Jednakże, jak dowiedziono, przenoszenie wszystkich reguł procesu karnego na grunt pragmatyki służbowej nie jest ani konieczne, ani niezbędne. Wykładnia normy zawartej w art. 120a ust. 7 pkt 2 ustawy o Policji winna bowiem uwzględniać funkcję i cel tego przepisu, a przede wszystkim specyfikę danej regulacji. Stąd też, jak zaakcentowano w niniejszym opracowaniu, wszczęcie postępowania przeciwko policjantowi winno być utożsamiane już z samym faktem sporządzenia postanowienia o przedstawieniu zarzutów, bez konieczności dopełnienia pozostałych czynności będących elementami instytucji przedstawienia zarzutów.

Odmiennie jest natomiast w sytuacji określonej w art. 55 § 1 k.p.k. albo w postępowaniach dotyczących przestępstw prywatnoskargowych. Już samo wniesienie subsydiarnego aktu oskarżenia, prywatnego aktu oskarżenia lub skargi skutkuje skierowaniem postępowania przeciwko osobie (pod warunkiem że w skardze wskazano osobę sprawcy). Przełożony właściwy w sprawach osobowych zobligowany jest jednak do ustalenia, czy wymienione akty oskarżenia albo skarga zostały wniesione skutecznie i spowodowały zawisłość sprawy przed sądem. Tylko w ten sposób zostaje zainicjowane postępowanie jurysdykcyjne przeciwko osobie, która uzyskuje w nim status oskarżonego.

Ustalenie przedmiotowych okoliczności jest o tyle istotne, że skutkuje odmową przyznania świadczenia motywacyjnego, a jeśli zostało ono już w przeszłości przyznane – koniecznością stwierdzenia ustania prawa do jego wypłaty (art. 120a ust. 8 ustawy o Policji). Prawo do wypłaty świadczenia motywacyjnego ustaje natomiast w miesiącu, w którym decyzja, o której mowa w art. 120a ust. 8 ustawy o Policji, stała się ostateczna (art. 120a ust. 13 ustawy o Policji).

Pewnym mankamentem omawianej regulacji jest brak stosownych przepisów, które dotyczyłyby sytuacji, w której uprzednio zainicjowane postępowanie karne zakończyłoby się umorzeniem albo też wyrokiem uniewinniającym. Przepisy pragmatyki służbowej nie przewidują

bowiem żadnej formy rekompensaty lub też wypłaty świadczenia motywacyjnego za okres, w którym prowadzone było postępowanie karne, jeśli zakończyło się ono pozytywnie dla funkcjonariusza. W założeniu świadczenie to ma mieć charakter motywacyjny i ma na celu zatrzymanie w służbie doświadczonych funkcjonariuszy z ponad 25-letnim stażem służby. Jeśli natomiast policjant jest zaangażowany w postępowanie karne (co do którego ma nawet przekonanie, że zakończy się wobec niego ze skutkiem pozytywnym), to w obliczu obecnie obowiązujących przepisów, nie uzyskuje gwarancji, że w takim przypadku otrzyma to świadczenie, które należne byłoby mu, gdyby postępowanie karne nie było wobec niego prowadzone. Skutkować to może tym, że policjanci, wobec których zostanie zainicjowane postępowanie karne, odchodzić będą ze służby, ponieważ nie będą motywowani do jej pełnienia tak jak inni funkcjonariusze uprawnieni do świadczenia motywacyjnego i jednocześnie będą świadomi braku uprawnienia do przyznania im takiego świadczenia za okres, w którym toczyło się wobec nich postępowanie karne, jeśli finalnie zakończy się ono umorzeniem albo uniewinnieniem. Dotyczy to w szczególności postępowań karnych o przestępstwa prywatnoskargowe, które mogą być inicjowane przez osoby nieposiadające dostatecznej wiedzy prawniczej albo też podejmowane wyłącznie w celu wywołania negatywnych skutków dla funkcjonariusza.

De lege ferenda zasadne byłoby stworzenie odpowiednich mechanizmów umożliwiających wypłatę świadczenia motywacyjnego w przypadku zakończenia postępowania karnego umorzeniem albo uniewinnieniem funkcjonariusza za okres, w którym się ono toczyło i w którym funkcjonariusz z co najmniej 25-letnim stażem służby pełnił ją. Zasadne byłoby również wyłączenie spod zakresu normy zawartej w przepisie art. 120a ust. 7 pkt 2 ustawy o Policji postępowań o przestępstwa prywatnoskargowe jako przesłanki skutkującej odmową przyznania świadczenia motywacyjnego. Zainicjowanie tego rodzaju postępowania, co zostało już zaznaczone, nie musi być bowiem uzasadnione gruntowną znajomością przepisów prawa przez oskarżyciela prywatnego, ale wynikać wyłącznie z jego osobistego negatywnego stosunku do danego funkcjonariusza. Z kolei samo wniesienie prywatnego aktu oskarżenia inicjuje postępowanie karne przeciwko funkcjonariuszowi, mimo że podnoszone w nim zarzuty mogą być całkowicie niezasadne. Fakt ten natomiast w sposób automatyczny skutkuje pozbawieniem policjanta prawa do świadczenia motywacyjnego.

REFUSAL TO GRANT AN INCENTIVE BENEFIT IN THE EVENT OF CRIMINAL PROCEEDINGS BEING INITIATED AGAINST A POLICE OFFICER

Summary

On October 1st 2020, a new institution was introduced to the Act on the Police – the incentive benefit. It is intended by the legislature to keep officers with at least 25 years active service. Awarding this benefit depends on the period of service held by the officer. The regulation relating to the incentive benefit also provides for a number of negative premises, the materialization of which results in the refusal to grant the benefit. This article is entirely devoted to the issue related to the refusal to grant an incentive benefit in the cause of initiating criminal proceedings against a Police officer. It was therefore necessary to indicate at what point the stage of criminal proceedings changes from *in rem* to *ad personam*, because this results in initiating them against a specific person. The change in the stage of criminal proceedings depends on the offence it concerns. If it is a public prosecution offense, the change takes place in connection with the presentation of charges to the specific person. However, in the context of Art. 120a (7) (2) Act on the Police, the initiation of criminal proceedings against a specific person should be equated with the very fact of drawing up a decision on the presentation of charges. However, it is different in the situation specified in Art. 55 § 1 of The Code of Criminal Procedure, or in proceedings in cases prosecuted by private prosecution. The mere submitting of a subsidiary indictment, private indictment or complaint results in the initiation of proceedings against a specific person, provided that they have been submitted effectively. It was also emphasized that the administrative authority is bound by decisions undertaken in the criminal proceedings and cannot make any independent determinations in this regard, as it cannot interfere with the competences reserved to another entity.

Keywords: Police – police officer – service – incentive benefits – criminal proceedings

LITERATURA

- Drajewicz D., *Uwagi do art. 71*, w: *Kodeks postępowania karnego*, t. 1: *Komentarz. Art. 1-424*, pod red. D. Drajewicza, 2020, Legalis/el.
- Gacek P., *Obligatory suspension of a Police officer from official duties*, „Acta Iuris Stetiniensis” 2019, no. 4(28).
- Gardocki L., *Prawo karne*, Warszawa 1999.
- Gensikowski P., *Uwagi do art. 487*, w: *Kodeks postępowania karnego*, t. 1: *Komentarz. Art. 1-424*, pod red. D. Drajewicza, 2020, Legalis/el.
- Grzegorzczak T., Tylman J., *Postępowanie karne*, Warszawa 2007.
- Marszał K., *Proces karny*, Katowice 1998.

- Nowikowska M., *Uwagi do art. 39*, w: *Ustawa o Policji. Komentarz*, pod red. K. Chałubińskiej-Jentkiewicz, J. Kurek, 2021, Legalis/el.
- Nowikowska M., *Uwagi do art. 120a*, w: *Ustawa o Policji. Komentarz*, pod red. K. Chałubińskiej-Jentkiewicz, J. Kurek, 2021, Legalis/el.
- Szołucha S., *Uwagi do art. 55*, w: *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, pod red. J. Skorupki, 2020, Legalis/el.
- Światłowski A., *Uwagi do art. 487*, w: *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, pod red. J. Skorupki, 2020, Legalis/el.
- Waltoś S., *Proces karny*, Warszawa 2003.
- Waltoś S., Hofmański P., *Proces karny. Zarys systemu*, Warszawa 2018.
- Wytrykowski K., *Uwagi do art. 55*, w: *Kodeks postępowania karnego*, t. 1: *Komentarz. Art. 1-424*, pod red. D. Drajewicza, 2020, Legalis/el.

PIOTR SZUDEJKO*

Kazus Alecka Bourne'a a konstytucyjne zasady ochrony życia i zdrowia

Wprowadzenie

Jedną ze specyficznych, właściwych dla bioetyki metod badawczych stała się analiza przypadków granicznych (ang. *hard cases*), na których tle rysują się podstawowe problemy etyczne w zakresie odnoszącym się do ludzkiego życia. Metoda ta wywodzi się z tradycji anglosaskich, niemniej wydaje się, że jest ona dość powszechnie akceptowana na gruncie bioetyki kontynentalnej, w tym również w Polsce. Filozoficznej podbudowy omawianej metody można poszukiwać w pismach Karla Jaspersa, którego zdaniem sytuacje graniczne stanowią treść egzystencji, uwypuklając fenomenologiczny stosunek do rzeczywistości¹. Podobny stosunek do spraw granicznych prezentował też Ronald Dworkin, stwierdzając, że w przypadkach, w których obowiązujące przepisy prawa pozytywnego uchwalone przez uprawniony do tego organ nie zawierają dającej się zastosować jednoznacznej reguły prawnej, wówczas sędzia ma prawo zdecydować zgodnie z własnym przekonaniem².

Podstawowym założeniem metody przypadków granicznych jest przedstawianie, w sposób niekiedy niezwykle szczegółowy, rzeczywistego przypadku medycznego, który stał się podstawą do rozstrzygnięcia sądowego. Następnie dokonywane są analizy stanowisk stron oraz

* Piotr Szudejko, dr, e-mail: kancelaria@szudejko.pl, <https://orcid.org/0000-0002-5259-8759>.

¹ K. Jaspers, *Philosophy*, t. 2, Chicago–London 1969–1970, s. 178–179.

² R. Dworkin, *Taking Rights Seriously*, London 1978, s. 81.

samego rozstrzygnięcia w kontekście przyjmowanych założeń etycznych, co nasuwa skojarzenia z właściwą dla nauki prawa precedenso-
wego analizą kasusów. W systemie prawa stanowionego precedensy nie
stanowią co prawda samoistnych źródeł prawa, niemniej mają znaczący
wpływ na kształtowanie linii orzecznictwa sądów. Szczególna jest nato-
miast rola precedensów w porządku prawnym Wspólnot Europejskich,
a także w prawie międzynarodowym, w którym orzecznictwo sądowe
uznawane jest za jedno ze źródeł prawa.

Metoda badania przypadków granicznych na gruncie polskiej bio-
etyki nie zawsze obejmuje pogłębioną analizę praktycznej przydatności
określonego rozstrzygnięcia na gruncie polskiego porządku prawnego,
co w pewnej mierze wynika z tego, że bioetycy nie zawsze posiadają
stosowne przygotowanie prawnicze. Pogłębienie rozważań w kierunku
analizy przepisów prawnych wydaje się jednak niezbędne do zasto-
sowania metody badania przypadków granicznych, pozwala bowiem
dokonywać oceny prawa obowiązującego oraz formułować wskazówki
interpretacyjne bądź postulaty *de lege ferenda*. Należy zatem postulować
podjęcie prób wyeliminowania tej zasadniczej słabości.

Barbara Chyrowicz, przedstawiając listę najistotniejszych dla roz-
woju bioetyki wydarzeń, osiągnięć nauk biologiczno-medycznych oraz
regulacji prawnych, wymieniła również katalog kasusów, które budząc
ożywione niejednokrotnie emocje, sprowokowały do podejmowania
rozważań nad właściwymi rozwiązaniami w zakresie bioetyki, w tym
kasz Baby Doe czy kasz Karen Ann Quinlan³. Należy zauważyć, że
większość autorów przedstawia zbliżony katalog kasusów stanowiących
podstawę do problematyzacji i prowadzenia rozważań nad ich etycz-
nymi i prawnymi aspektami. Takie przypadki należy zaliczyć do grupy
zagadnień określanych jako bioetycznie czynne⁴.

Na tle powyższych, ogólnych stwierdzeń zdziwienie może budzić
fakt, że podobnej analizie w polskiej literaturze przedmiotu nie został
dotychczas poddany kasz doktora Alecka Bourne'a, który może stano-
wić istotny przyczynek do pogłębionych rozważań dotyczących granic
dopuszczalności zabiegu przerywania ciąży.

Celem niniejszego artykułu jest zwięzłe przedstawienie stanu
faktycznego oraz rozstrzygnięcia sądowego zapadłego w przedmio-
towej w sprawie, a następnie podjęcie rozważań nad możliwością

³ B. Chyrowicz, *Bioetyka. Anatomia sporu*, Kraków 2015, s. 17–38.

⁴ J. Stelmach, *Przyczyny sporów bioetycznych*, w: *Paradoksy bioetyki prawniczej*, pod red.
J. Stelmacha, B. Brożka, M. Soniewickiej, W. Załuskiego, Warszawa 2010, s. 15.

wykorzystania wniosków wynikających z powyższego kazusu w polskim dyskursie bioetycznym nad konstytucyjną formą prawa do życia oraz prawa do ochrony zdrowia.

1. Kazus doktora Alecka Bourne'a

Budząca skrajne reakcje społeczne problematyka dopuszczalności przerywania ciąży stała się przedmiotem dość szczegółowych rozważań na gruncie polskiej jurysprudencji, podejmowanych głównie w latach dziewięćdziesiątych ubiegłego wieku. Wobec pojawiających się jednak obecnie postulatów nowelizacji Ustawy z dnia 7 stycznia 1993 r. o planowaniu rodziny, ochronie płodu ludzkiego i warunkach dopuszczalności przerywania ciąży⁵, a także w świetle niedawnego orzeczenia Trybunału Konstytucyjnego (TK) w sprawie K 1/20 z 22 października 2020 r. spodziewać się można ponownego ożywienia tej dyskusji.

Zasadniczo występują trzy modele regulacji prawnej w zakresie przerywania ciąży. Najdalej idącym modelem jest model pozwalający wykonanie takiego zabiegu na życzenie matki do określonego momentu zaawansowania ciąży, najczęściej mniej więcej do końca trzeciego miesiąca. Takie rozwiązanie zostało przyjęte na przykład w Szwecji, Zjednoczonym Królestwie czy Chinach. Przeciwnie rozwiązanie obejmuje całkowity zakaz przerywania ciąży, połączony z jego penalizacją. Przykładem krajów, które wprowadziły całkowity zakaz aborcji, są Malta, Liechtenstein i Chile. Ponadto został wypracowany model wskazań, stanowiący rodzaj kompromisu pomiędzy tymi dwiema propozycjami regulacji. Zgodnie z modelem wskazań, przerwanie ciąży jest możliwe w ściśle określonych przypadkach, których wystąpienie musi zostać potwierdzone przez lekarza bądź organ państwa. Takimi wskazaniami są najczęściej: trudna sytuacja materialna lub osobista matki, zagrożenie jej życia lub zdrowia, pochodzenie ciąży z przestępstwa (najczęściej gwałtu lub kazirodztwa) oraz przesłanka embriopatologiczna, obejmująca występowanie ciężkich i nieodwracalnych wad rozwojowych płodu. Takie rozwiązanie zostało przyjęte na przykład w Japonii czy Argentynie. Należy przy tym zauważyć, że model wskazań, chociaż stanowi rodzaj kompromisu pomiędzy dwoma wcześniej przedstawionymi rozwiązaniami, które można określać jako skrajne, nie jest również wolny od słabości. Podstawowe znaczenie ma jego arbitralność, gdyż wychodząc

⁵ Dz.U. 1993, Nr 17, poz. 78 ze zm., dalej „ustawa o planowaniu rodziny”.

z założenia, że występuje konflikt pomiędzy dwoma uznawanymi za równorzędne prawami: matki do samostanowienia oraz zarodka lub płodu do życia, daje w określonych sytuacjach pierwszeństwo jednemu z nich⁶.

W polskim porządku prawnym przyjęty został model wskazań, przy czym w wyniku działalności negatywnego ustawodawcy – Trybunału Konstytucyjnego – dwie z czterech przyjętych początkowo w ustawie o planowaniu rodziny przesłanek zostały uznane za niekonstytucyjne, naruszające prawo do życia. Przedstawiona w uzasadnieniach obu orzeczeń argumentacja daje silne podstawy do domniemania, że w przypadku zgłoszenia stosownego wniosku także pozostałe przesłanki zostaną uznane za niekonstytucyjne, a nie nastąpiło to dotychczas tylko z tego powodu, że TK jest związany granicami wniosku⁷. Nie odnosząc się do przedstawionej w uzasadnieniu orzeczenia etycznej argumentacji, należy zauważyć, że przyjęcie koncepcji, którą zdaje się postulować Trybunał, doprowadzi do rozległego konfliktu aksjologicznego w obrębie ustawodawstwa zwykłego. Uznanie zarodka i płodu za przedmiot ochrony równy człowiekowi urodzonemu spowoduje przede wszystkim niedającą się usunąć sprzeczność między przepisami ustawy karnej, które obecnie różnicują zagrożenie karne ze względu na etap rozwojowy, przewidując znacznie niższe kary za przerwanie ciąży niezgodnie z ustawą (art. 152 § 1 Kodeksu karnego⁸ przewiduje karę pozbawienia wolności do lat 3) niż za zabójstwo w typie podstawowym (art. 148 § 1 k.k. przewiduje karę pozbawienia wolności nie krótszą niż 8 lat, karę 25 lat pozbawienia wolności lub karę dożywotniego pozbawienia wolności). Takie rozróżnienie nie daje się obronić przy przyjęciu jednolitej ochrony dla człowieka urodzonego oraz *nasciturusa*.

Tłem dla przedstawianego przypadku doktora Alecka Bourne'a stała się historia czternastoletniej Milly Brown. W dniu 27 kwietnia 1938 r. dziewczynka stała się ofiarą zbiorowego gwałtu, popełnionego przez oficerów gwardii konnej. Okoliczności zajścia nie pozostawiały żadnych wątpliwości co do niedojrzałości, czy wręcz naiwności ofiary, którą sprawcy zwabili do opuszczonego końskiego boksu opowieścią o koniu,

⁶ T. Pietrzykowski, *Etyczne problemy prawa*, Warszawa 2011, s. 134; K. Szczucki, *Zagrozenie dla życia lub zdrowia kobiety jako przesłanki dopuszczające przerwanie ciąży. Analiza stanu prawnego*, w: *Lege Artis – problemy prawa medycznego*, pod red. J. Haberko, R. Kocylowski, B. Pawelczyka, Poznań 2008, s. 102–112.

⁷ Orzeczenie TK z 28 V 1997, sygn. K 26/96, OTK 1997/2/19; orzeczenie TK z 22 X 2020, sygn. K 1/20, M.P. 2021, poz. 114.

⁸ Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks karny (tekst jedn. Dz.U. 2020 poz. 1444), dalej: „k.k.”.

któremu miał wyrosnąć ogon w kolorze zielonym. Jak się okazało, w wyniku popełnionego przestępstwa nastolatka zaszła w ciążę. Rodzice dziewczynki byli od początku zdecydowani na dokonanie zabiegu przerwania ciąży, motywując to faktem, że ciąża pochodziła z gwałtu, oraz ze względu na psychiczną niedojrzałość swojej córki⁹.

Ochrona zarodka i płodu ludzkiego na gruncie ustawodawstwa Zjednoczonego Królestwa Wielkiej Brytanii i Irlandii Północnej była regulowana wówczas dwoma komplementarnymi względem siebie aktami prawnymi. Artykuł 58 ustawy z 1861 r. o przestępstwach na osobie¹⁰ penalizował czyn polegający na bezprawnym wywołaniu poronienia oraz na dostarczeniu ciężarnej środków do jego wywołania, przewidując za oba te przestępstwa karę dożywotniego pozbawienia wolności. Uchwalona natomiast w 1929 r. ustawa o ochronie życia dzieci¹¹ penalizowała dodatkowo zniszczenie w trakcie porodu płodu zdolnego do żywego urodzenia, przy czym brytyjski ustawodawca określił, że zdolność do żywego urodzenia płód uzyskuje w 28 tygodniu ciąży. Jednocześnie wprowadzony został kontratyp, obejmujący dokonanie opisanego powyżej czynu w dobrej wierze, w celu zachowania życia matki. Powyższe okoliczności nie zostały jednak dokładniej zdefiniowane, a zatem ustawodawca dopuścił ich doprecyzowanie w drodze wykładni sądowej, która w systemie prawa zwyczajowego stanowi samoistne źródło prawa.

Obowiązujące przepisy poddawane były publicystycznej krytyce, natomiast surowość kar oraz perspektywa odebrania prawa do wykonywania zawodu przyczyniały się do tego, że zabiegi przerywania ciąży przeprowadzane były co do zasady nielegalnie, w ramach tzw. podziemia aborcyjnego. W przedmiotowej jednak sprawie, ze względu na fakt prowadzenia postępowania karnego przeciwko sprawcom gwałtu oraz zainteresowanie prasy i opinii społecznej, rodzice Milly Brown nie mogli zdecydować się na takie rozwiązanie. Jedynym wyjściem stało się znalezienie lekarza, który zdecydowałby się na ryzyko wykonania zabiegu przerywania ciąży w sposób całkowicie jawny, mając świadomość późniejszego wszczęcia przeciwko sobie postępowania karnego. Lekarze, do których państwo Brown początkowo się zgłaszali, odmawiali

⁹ J. Thorwald, *Ginekologdy*, Warszawa 2016, s. 317–318.

¹⁰ Offences Against the Person. Act 1861, <https://www.legislation.gov.uk/ukpga/Vict/24-25/100/contents> (dostęp: 4 V 2021).

¹¹ The Infant Life Act 1929, <https://www.legislation.gov.uk/ukpga/Geo5/19-20/34/section/1> (dostęp: 4 V 2021).

wykonania zabiegu, powołując się między innymi na argument, że nie mogą pozbawić Anglii potencjalnego przyszłego premiera¹².

Lekarzem, który ostatecznie zdecydował się przeprowadzić zabieg przerwania ciąży, był londyński ginekolog i położnik, syn pastora, Aleck Bourne. Poza wykonywaniem zawodu lekarza Bourne był zaangażowany w prowadzenie działalności społecznej w ramach Socjalistycznego Stowarzyszenia Medycznego oraz utworzonego w 1936 r. Stowarzyszenia na rzecz reformy prawa aborcyjnego. Zgodnie z poglądami wyrażanymi przez Bourne'a aborcja powinna być dopuszczalna wyłącznie wówczas, gdy jest to konieczne, natomiast obowiązujące prawo antyaborcyjne uznawał za niesprawiedliwe¹³. Poproszony o wykonanie zabiegu przerwania ciąży Bourne oświadczył, że decyzję może podjąć wyłącznie po osobistym zbadaniu pacjentki. Podczas badania ginekolog stwierdził, że stopień jej rozwoju oraz stan psychiki wskazują, że przerwanie ciąży będzie korzystne dla jej zdrowia psychicznego.

W konsekwencji w dniu 14 czerwca 1938 r. Bourne przeprowadził zabieg wyłyżeczkowania macicy, o czym sam zawiadomił organy ścigania. Jego celem było zwrócenie uwagi opinii publicznej na fakt obowiązywania prawa, które było w jego ocenie niesprawiedliwe, a środkiem do realizacji tego celu stało się skierowanie przeciwko sobie postępowania karnego¹⁴. Sprawa tymczasem stała się głośna, powodując skrajne emocje. Nawet w dniu rozprawy A. Bourne otrzymał depeszę z życzeniami powodzenia od dość nieoczekiwanego nadawcy, mianowicie od Scotland Yardu¹⁵.

Obrońcą doktora przed sądem karnym Old Bailey został adwokat Roland Oliver. Ze względu na fakt przyznania się przez oskarżonego do popełnienia zarzucanego mu czynu oraz bezsporne wyjaśnienie wszelkich okoliczności sprawy, istotą postępowania stała się interpretacja obowiązujących przepisów, a zatem spór co do prawa. Kluczowa okazała się interpretacja dwóch terminów: użytego w ustawie o przestępstwach na osobie terminu **bezprawnie** oraz zastosowanego w ustawie o ochronie życia dzieci sformułowania **życie matki**. Już sama treść aktu oskarżenia uzasadniała przypuszczenie, że prokurator obawia

¹² J. Hadley, *Abortion: Between Freedom and Necessity*, Philadelphia 1997, s. 35.

¹³ C. de Costa, *The King versus Aleck Bourne*, „The Medical Journal of Australia” 2009, no. 191(4), s. 230–231.

¹⁴ E. Cawthon, *Medicine on Trial: A Handbook with Cases, Laws, and Documents*, Santa Barbara 2004, s. 176–178.

¹⁵ J. Thorwald, op. cit., s. 346.

się skupienia rozważań na pierwszej z powyższych kwestii, w opisie kwalifikacji prawnej czynu zabrakło bowiem określenia **bezprawnie**. obrońca zwrócił jednak uwagę sądu na powyższy brak, domagając się dokonania stosownego uzupełnienia. W odpowiedzi na to żądanie oskarżyciel stwierdził, że jest to frazes bez znaczenia, ponieważ w praktyce nie występują sytuacje, w których dokonanie zabiegu przerwania ciąży można uznać za postępowanie zgodne z prawem. W konsekwencji każdy zabieg przerwania ciąży musiałby zostać uznany za bezprawny. Z taką oceną nie zgodził się jednak sąd orzekający, podnosząc, że każde pojęcie ustawowe musi mieć określone znaczenie. Wobec powyższego oskarżyciel ustąpił i uzupełnił akt oskarżenia o kontrowersyjne sformułowanie **bezprawnie**. Tym samym zostało przesądzone, że mogą występować takie okoliczności, w których doprowadzenie do poronienia pod rządami ówczesnych przepisów należało uznać za prawnie dopuszczalne, chociaż ustawodawca w żaden sposób takich przypadków nie sprecyzował.

Drugi argument obrony opierał się na przyjęciu rozszerzającej interpretacji pojęcia **życie matki**, które miało obejmować także jej zdrowie. Uzasadnieniem powyższej wykładni stało się twierdzenie, że utrata zdrowia w wyniku konieczności donoszenia ciąży może spowodować konsekwencję w postaci utraty przez kobietę życia w wyniku zamachu samobójczego. W przedmiotowej sprawie negatywny wpływ pochodzący z przestępstwa ciąży na zdrowie psychiczne Milly Brown był bezsporny, o czym świadczył fakt, że nawet podczas nieinwazyjnego zabiegu pobrania wymazu z pochwy, przeprowadzanego przez doktora Bourne'a, dziewczynka wpadła w histerię. Wcześniej natomiast była hospitalizowana ze względu na omdlenie na tle nerwowym. W toku postępowania przesłuchano świadków obrony, w tym lekarzy ginekologów oraz psychiatrę, którzy zgodnie potwierdzili tezę o negatywnym wpływie ciąży pochodzących z gwałtu na zdrowie nieletnich ciężarnych zarówno psychiczne, jak i fizyczne, w tym ostatnim przypadku głównie z powodu niedostatecznego jeszcze rozwoju dróg rodnych¹⁶.

Po zakończeniu postępowania dowodowego, w końcowym pouczeniu dla ławy przysięgłych przewodniczący składu orzekającego sędzieja Malcolm MacNaghten podkreślił, że przepisy prawne dopuszczają wykonanie zabiegu przerwania ciąży w sytuacji, w której zagrożone jest

¹⁶ *Rex v. Bourne* (1939) 1 KB 687, https://www.law.utoronto.ca/utfl_file/count/documents/reprohealth/united_kingdom_1938_bourne.pdf (dostęp: 4 V 2021).

życie matki. Jej życie polega natomiast na zdrowiu, przy czym nie jest konieczne, by lekarz zwlekał z podjęciem działań aż do ostatniej chwili, gdy życie pacjenta stanie się już bezpośrednio zagrożone. Jeśli zatem sędziowie przysięgli są przekonani, że oskarżony działał w zamiarze ratowania życia Milly Brown, wówczas powinni zdecydować o jego niewinności. Odnosząc się do religijnego kontekstu odmowy wykonania zabiegu przerwania ciąży, sędzia wspomniał również, że podobnie jak nie ma prawa umożliwiającego wykonanie aborcji na żądanie pacjentki, tak samo nie ma prawa zakazującego wykonania zabiegu ze względów religijnych, a zatem osoby, które na takie względy się powołują, nie powinny zostawać lekarzami¹⁷.

Po odbyciu narady ława przysięgłych podjęła decyzję o uniewinnieniu Alecka Bourne'a od zarzucanego mu czynu. Wybuch wojny unieвозмоżliwił jednak przeprowadzenie liberalizacji przepisów prawa stanowionego w Zjednoczonym Królestwie. Nastąpiło to dopiero w 1967 r.

Dla zachowania uczciwości intelektualnej należy uczynić tutaj uwagę natury biograficznej: otóż po wojnie, w 1966 r. doktor Bourne zaangażował się w działalność Towarzystwa na rzecz ochrony nienarodzonych dzieci (SPUC), występując przeciwko liberalizacji prawa aborcyjnego. Tej zmiany jego poglądów nie należy jednak traktować jako przekreślenia znaczenia omawianego przypadku, gdyż podstawową w nim kwestią nie jest sam czyn oskarżonego czy też jego późniejszy stosunek psychiczny do tego czynu, ale sformułowana przez obronę i następnie przyjęta przez skład orzekający wykładnia obowiązującego prawa.

2. Konstytucyjna forma prawa do życia i prawa do ochrony zdrowia

Podjmując się oceny znaczenia omówionego przypadku na gruncie polskiego porządku prawnego oraz rozważając możliwość recypowania sformułowanych na jego podstawie wniosków, należy przede wszystkim rozważyć konstytucyjną formę prawa do życia oraz prawa do zdrowia.

Prawo do życia zostało sformułowane w art. 38 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej z 1997 r.¹⁸, zgodnie z którym Rzeczpospolita Polska

¹⁷ B. Brookes, P. Roth, *Rex v. Bourne and the Medicalization of Abortion*, w: *Legal Medicine in History*, pod red. M. Clarka, C. Crawford, Cambridge 1994, s. 314–343.

¹⁸ Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 IV 1997 r. (Dz.U. Nr 78, poz. 483 ze zm.), dalej „Konstytucja RP”.

zapewnia każdemu człowiekowi prawną ochronę życia. Ustrojodawca nie sprecyzował natomiast, na czym gwarantowana powyższym przepisem ochrona życia ma polegać, nie zdefiniował także momentu, w którym istota ludzka staje się podmiotem tej ochrony, ani też momentu i okoliczności, w którym taką ochronę traci.

Również ustawodawstwo zwykle nie zawiera jednoznacznego przepisu, który określałby początek podmiotowości człowieka i uzyskanie pełnej ochrony prawnej. W tym zakresie brakuje też konsensusu w literaturze przedmiotu. Przeciwnie, na tym tle występuje dość silny spór pomiędzy przedstawicielami różnych stanowisk¹⁹. Najczęściej podnosi się, że początek podmiotowości człowieka wyznacza art. 8 Ustawy z dnia 23 kwietnia 1964 r. – Kodeks cywilny²⁰ (kryterium urodzenia) bądź też że określają go przepisy art. 152–154 k.k. (kryterium biologiczne). Zgodnie z pierwszym z powyższych kryteriów człowiek jako podmiot praw i obowiązków powstaje w chwili urodzenia, a więc rozpoczęcia akcji porodowej bądź przystąpienia do zabiegu cięcia cesarskiego²¹. Przed tą chwilą zdolność prawna człowieka ma charakter niepełny, ponieważ obejmuje jedynie wprost wskazane prawa (np. może nabyć spadek na podstawie art. 927 § 2 k.c.), które *nasciturus* może nabyć, a także warunkowy, gdyż uzależniona jest od urodzenia żywym. Drugie z powyższych kryteriów stanowi natomiast, że człowiek powstaje już w chwili połączenia dwóch gamet w zygotę, a więc od chwili zapłodnienia²². Ponadto istnieją jeszcze inne kryteria powstania człowieka, opierające się na zdarzeniach w rozwoju płodu, którym przypisuje się szczególne znaczenie dla jego bytu. Takimi kryteriami są: kryterium jednostkowania, zdolności przeżycia poza organizmem matki, kryterium psychologiczne, neurologiczne czy społeczne.

W toczącym się w Polsce dyskursie najczęściej wywodzi się, że przyjęte w Konstytucji RP prawo do życia stanowi prawo podmiotowe²³,

¹⁹ A. Brezcko, *Podmiotowość prawna człowieka w warunkach postępu biotechnomedycznego*, Białystok 2011, s. 191; A. Przyłuska-Fischer, *Etyka i przerywanie ciąży*, w: *Bioetyka*, pod red. J. Różyńskiej, W. Chańskiej, Warszawa 2013, s. 311; W. Bołoz, *Bioetyka i prawa człowieka*, Warszawa 2007, s. 111.

²⁰ Tekst jedn. Dz.U. 2020, poz. 1740, dalej „k.c.”.

²¹ Wyrok Sądu Najwyższego (SN) z 27 IX 2010 r., sygn. V KK 34/10, Legalis nr 271796; postanowienie SN z 30 X 2008 r., sygn. I KZP 13/08, Legalis nr 108372.

²² A. Przyłuska-Fischer, op. cit., s. 312; Jan Paweł II, *Encyklika Evangelium Vitae*, Rozdział III pkt 58, http://www.opoka.org.pl/biblioteka/W/WP/jan_pawel_ii/encykliki/evangelium_1.html (dostęp: 4 V 2021).

²³ R. Grabowski, *Prawo do ochrony życia w polskim prawie konstytucyjnym*, Rzeszów 2006, s. 178–180.

przysługujące istotom ludzkim od poczęcia aż do śmierci²⁴, natomiast treść art. 8 k.c. wyznacza jedynie zdolność prawną, podczas gdy podmiotowość prawna *nasciturusa* jest odrębną kategorią, wywodzoną bezpośrednio z zasady godności, uregulowanej w art. 30 Konstytucji RP²⁵. Interesującą koncepcją jest próba wyprowadzenia wniosku o podmiotowości embrionów i płodów z normy art. 68 ust. 3 Konstytucji RP, która przyznaje kobiecie ciężarnej podmiotowe prawo do szczególnej opieki zdrowotnej, które w istocie przysługiwać miałyby *nasciturusowi*²⁶.

Podnoszone są jednak również głosy, że prawna ochrona życia, wyrażona w art. 38 Konstytucji RP, nie oznacza w istocie ochrony życia już od momentu poczęcia²⁷ bądź też że ochrona embrionu i płodu ludzkiego powinna nasilać się wraz z rozwojem ciąży²⁸, co zresztą znajduje odzwierciedlenie w regulacji karnej²⁹.

Rozstrzygnięcie powyższych kontrowersji przekracza ramy niniejszego artykułu, należy natomiast zauważyć, że dodatkowych trudności interpretacyjnych dostarczają przepisy art. 23 ust. 3 oraz art. 83 Ustawy z dnia 25 czerwca 2015 r. o leczeniu niepłodności³⁰, które odpowiednio zakazują niszczenia i penalizują niszczenie zarodków powstałych w wyniku medycznie wspomaganego prokreacji, które są zdolne do prawidłowego rozwoju. Za dopuszczalne bowiem należy uznać, wnioskując z przywołanych przepisów *a contrario*, zniszczenie zarodka niezdolnego do prawidłowego rozwoju. Powyższe przepisy otwierają drogę do wykładni zmierzającej do wyłączenia spod ochrony, którą postulują zwolennicy kryterium biologicznego, zarodków niezdolnych do prawidłowego rozwoju, powstałych w wyniku metod medycznie wspomaganego prokreacji, a więc do różnicowania ochrony zarodków w zależności od ich pochodzenia z procesów naturalnego bądź sztucznego zapłodnienia *in vitro*.

²⁴ A. Zoll, *Problemy służby zdrowia w świetle doświadczeń RPO*, „Prawo i Medycyna” 2000, nr 8, s. 8.

²⁵ L. Bosek, *Gwarancje godności ludzkiej i ich wpływ na polskie prawo cywilne*, Warszawa 2012, s. 300–301.

²⁶ J. Haberko, *Cywilnoprawna ochrona dziecka poczętego a stosowanie procedur medycznych*, Warszawa 2010, s. 27.

²⁷ B. Banaszak, *Komentarz do art. 38 Konstytucji RP*, Legalis/el.; A.M. Kania, *Z problematyki granic ochrony życia ludzkiego*, „Wrocławskie Studia Erazmiańskie. Zeszyty Studenckie” 2009, nr 3, s. 102.

²⁸ O. Nawrot, *Nienarodzony na ławie oskarżonych*, Toruń 2007, s. 306.

²⁹ L. Paprzycki, *Granice prawnokarnej ochrony życia i zdrowia człowieka na tle uchwały Sądu Najwyższego z 26 października 2006 r. (I KZP 18/06)*, „Prawo i Medycyna” 2007, nr 3, s. 56.

³⁰ Tekst jedn. Dz.U. 2020, poz. 442.

Ustawodawca nie określił też jednoznacznego kryterium ustania człowieczeństwa, zawierając w art. 43a Ustawy z dnia 5 grudnia 1996 r. o zawodach lekarza i lekarza dentyści³¹ dwa kryteria stwierdzania zgonu, oparte na stwierdzeniu trwałego i nieodwracalnego ustania czynności mózgu (śmierci mózgu) oraz na stwierdzeniu nieodwracalnego ustania krążenia poprzedzającego pobranie narządów. Istnienie dwóch kryteriów dla stwierdzenia zgonu i ustania bytu człowieka stanowi trudną do zaakceptowania niekonsekwencję ustawodawcy, gdyż zastosowanie tych kryteriów może prowadzić do odmiennych wyników. Pośrednim skutkiem tej sytuacji jest trudność w jednoznacznym zdefiniowaniu prawa do życia i jego granic na gruncie polskich przepisów prawnych.

Prawo do życia stało się przedmiotem interpretacji Trybunału Konstytucyjnego. W kontrowersyjnym orzeczeniu z 28 maja 1997 r. (sygn. K 26/96) TK stwierdził, że prawo do życia ma charakter przyrodzony, niezależny od woli ustawodawcy, obejmując również *nasciturusa*, brak bowiem dostatecznie precyzyjnych naukowych kryteriów, które pozwalałyby na zróżnicowanie ochrony w zależności od stopnia rozwoju płodu ludzkiego. Nie mając charakteru bezwzględnego, ochrona życia ludzkiego powinna jednak spełniać warunek dostateczności. Do powyższego orzeczenia trzech sędziów zgłosiło zdania odrębne, zarzucając Trybunałowi tworzenie norm prawnych. W późniejszych orzeczeniach TK stwierdził, że prawo do życia składa się z dwóch elementów: zakazu pozbawiania życia oraz obowiązku podejmowania przez władze państwowe działań o charakterze ochronnym³².

W orzeczeniu z 22 października 2020 r. w sprawie K 1/20 Trybunał Konstytucyjny stwierdził natomiast, że obowiązkiem państwa jest ochrona życia człowieka, stanowiącego „centralne dobro przynależne każdemu człowiekowi”, przy czym z godności człowieka wynika zakaz różnicowania wartości człowieka i jego życia. Również to orzeczenie można uznać za kontrowersyjne, ponieważ dwóch członków Trybunału złożyło zdania odrębne.

Z powyższej analizy wynika, że polski system prawny nie zawiera dostatecznie precyzyjnej definicji prawa do życia. Normy konstytucyjne i ustawodawstwo zwykle nie określają, na czym ma polegać prawna ochrona życia, ani tego, kto miałby być beneficjentem tej ochrony, a zwłaszcza w jakim zakresie miałyby przysługiwać człowiekowi

³¹ Tekst jedn. Dz.U. 2021, poz. 790.

³² Wyrok TK z 23 III 1999 r., sygn. K 2/98, OTK 1999/3/38; wyrok TK z 30 IX 2008 r., sygn. K 44/07, Legalis nr 106699.

w rozwoju płodowym. Zaprezentowana wykładnia TK ma charakter rozszerzający, obejmując obok urodzonych także *nasciturusa*, niemniej opiera się ona na założeniu, że nie istnieją kryteria naukowe, które pozwalałyby na zróżnicowanie ochrony płodu ludzkiego, co oznacza, iż rozwój nauki może spowodować zdezaktualizowanie tej wykładni.

Prawo do ochrony zdrowia określone zostało w art. 68 ust. 1 Konstytucji RP, zgodnie z którym każdy ma prawo do ochrony zdrowia. Kolejne ustępy tego artykułu stanowią, że władze zapewniają obywatelom równy dostęp do świadczeń opieki zdrowotnej, finansowanej ze środków publicznych (ust. 2), przy czym szczególną opiekę władze publiczne zobowiązane są zapewnić dzieciom, kobietom ciężarnym, osobom niepełnosprawnym i osobom w podeszłym wieku (ust. 3). Ponadto władze publiczne mają obowiązek zwalczania chorób epidemicznych, zapobiegania negatywnym dla zdrowia skutkom degradacji środowiska (ust. 4) oraz popierania rozwoju kultury fizycznej, w szczególności wśród dzieci i młodzieży (ust. 5). Podobnie jak w przypadku życia, definicja zdrowia nie została przez ustrojodawcę sformułowana, takiej definicji nie zawiera też ustawodawstwo zwykłe.

Na marginesie wypada w tym miejscu poczynić uwagę, że istnieje wiele definicji zdrowia i choroby, z których dwie wydają się zasadnicze: koncepcja biostatyczna oraz koncepcja holistyczna. Pierwsza z nich opiera się na statystycznie występujących cechach organizmu i chorobę określa jako odstępstwa od normy. W przypadku powszechnego występowania pewnych odstępstw (np. skrzywienia kręgosłupa) koncepcja ta odwołuje się do funkcjonowania organizmu zgodnie z jego przeznaczeniem³³. Koncepcja holistyczna natomiast uwzględnia subiektywny psychiczny stosunek osoby do określonego stanu jej zdrowia, choroba staje się zatem społecznym konstruktem społecznym, który nie musi być zgodny z normą wyznaczaną przez samą tylko biologię. W zależności od przyjętej definicji choroby zmienia się paradygmat i cel medycyny, który w przypadku przyjęcia koncepcji holistycznej uwzględnia aktywną rolę pacjenta w procesie leczenia i określenie pożądanego stanu zdrowia, do którego powinien dążyć lekarz³⁴. Analiza obowiązujących przepisów nie daje jednoznacznej odpowiedzi na pytanie, którą z powyższych definicji wybrał polski ustawodawca. Model udzielania świadczeń zdrowotnych

³³ C. Boorse, *On Distinction Between Disease and Illness*, „Philosophy and Public Affairs” 1975, no. 5, s. 56.

³⁴ B. Fijałkowska, *Teorie zdrowia i choroby*, w: *Bioetyka w zawodzie lekarza*, pod red. W. Chańskiej, J. Hartmana, Warszawa 2010, s. 153–159.

na podstawie wyrażonej przez pacjenta świadomej zgody (bądź wyrażenia takiej zgody przez uprawnioną do tego osobę lub organ w ramach zgody zastępczej) uzasadnia przypuszczenie, że polski system prawny uwzględnia przynajmniej częściowo subiektywny stosunek pacjenta do leczenia, właściwy dla koncepcji holistycznej.

Odnosząc się do kwestii ochrony zdrowia, Trybunał Konstytucyjny stwierdził, że art. 68 ust. 2 Konstytucji RP nakłada na władze publiczne obowiązek stworzenia systemu prawnego, który umożliwi dookreślenie treści prawa do ochrony zdrowia. Trybunał uznał również, że prawo do ochrony zdrowia ma „charakter normy programowej”³⁵, natomiast jego treścią „nie jest abstrakcyjnie określony stan zdrowia poszczególnych jednostek, ale możliwość korzystania z systemu ochrony zdrowia, funkcjonalnie ukierunkowanego na zwalczanie i zapobieganie chorobom, urazom i niepełnosprawności”³⁶.

Powyższe stwierdzenia dają asumpt do wysunięcia wniosku, że prawo do ochrony zdrowia nie jest uznawane przez TK za prawo o charakterze podmiotowym. Z powyższą interpretacją trudno się jednak zgodzić. Podkreślenia wymaga, że nie sposób utożsamiać prawa do ochrony zdrowia z prawem dostępu do świadczeń zdrowotnych, finansowanych ze środków publicznych. Prawa te nie tylko zostały odrębnie uregulowane, ale przede wszystkim mają odmienny krąg adresatów. Prawo do ochrony zdrowia, zgodnie z brzmieniem art. 68 ust. 1 Konstytucji RP, przysługuje bowiem każdemu, natomiast prawo dostępu do świadczeń zdrowotnych, finansowanych ze środków publicznych, zrekonstruowane z treści art. 68 ust. 2 ustawy zasadniczej, obejmuje wyłącznie obywateli³⁷. Tym samym utożsamianie tych dwóch praw trzeba uznać za bezpodstawne. Na marginesie należy przy tym zauważyć, że sformułowanie **każdy**, zastosowane w komentowanym przepisie, nie jest tożsame z określeniem **każdy człowiek**, użytym w art. 38 Konstytucji RP, co trzeba uznać za błąd ustrojodawcy, polegający na niekonsekwencji terminologicznej. Trudno bowiem przypuszczać, by zamiarem racjonalnego ustawodawcy było wyposażenie niebędących ludźmi osób³⁸ w prawo do ochrony zdrowia, nie zapewniając im jednak prawa do ochrony życia.

³⁵ Wyrok TK z 24 II 2004 r., sygn. K 54/02, Legalis nr 61354.

³⁶ Wyrok TK z 29 IX 2015 r., sygn. K 14/14, Legalis nr 1336427; wyrok TK z 23 III 1999 r., sygn. K 2/98, OTK 1999/3/38; wyrok TK z 7 I 2004 r., sygn. K 14/03, Legalis nr 60760.

³⁷ L. Bosek, *Komentarz do art. 68*, w: *Konstytucja RP*, t. 1: *Komentarz do art. 1–86*, pod red. M. Safjana, L. Boska, Legalis/el.

³⁸ P. Singer, *Wyzwolenie zwierząt*, Warszawa 2004, s. 16–19.

Należy się natomiast skłonić do wniosku, że prawo do ochrony zdrowia jest prawem podmiotowym, przysługującym każdemu człowiekowi, natomiast sposobem jego realizacji jest spoczywający na władzy państwowej obowiązek ukształtowania systemu opieki zdrowotnej, finansowanej ze środków publicznych na zasadzie równości dostępu do tych świadczeń, z uwzględnieniem wyjątków wskazanych w art. 68 ust. 3 ustawy zasadniczej. Za takim wnioskiem przemawia wykładnia systemowa. Artykuł 68 został bowiem zamieszczony w rozdziale zatytułowanym „Wolności i prawa ekonomiczne, socjalne i kulturalne”. Ponadto wniosek ten uzasadnia podobieństwo do innych, określonych w tym samym rozdziale praw, np. prawa do wolności wyboru i wykonywania zawodu (art. 65 ust. 1).

Jak już wspomniano, w systemie prawa stanowionego orzeczenia sądów co do zasady nie są uznawane za źródła powszechnie obowiązującego prawa. Wyjątki dotyczą sądów ustanowionych w prawie wspólnot europejskich, a także Trybunału Konstytucyjnego, który pełniąc rolę tzw. negatywnego ustawodawcy oraz wydając orzeczenia interpretacyjne, wpływa na treść norm prawnych. Wiążące, niemniej tylko w danej sprawie, są też orzeczenia Sądu Najwyższego.

Truizmem jest stwierdzenie, że wyrok w sprawie doktora Alecka Bourne'a nie może być uznany za źródło prawa, zwłaszcza prawa obowiązującego w innym kraju. Niemniej zaproponowana przez obrońcę i przyjęta przez skład orzekający wykładnia może stanowić podstawę do podjęcia rozważań nad treścią przyjętych w polskiej ustawie zasadniczej praw: do życia oraz do ochrony zdrowia.

Z przedstawionych rozważań wynika, że obydwa te prawa mają charakter praw podmiotowych, przysługujących każdemu człowiekowi. Ich korelatem są określone obowiązki władz państwowych. Z analizy wykładni Trybunału Konstytucyjnego wynika natomiast, że do obowiązków tych należą: powstrzymanie się od pozbawiania życia, podejmowanie działań zmierzających do ochrony życia, a także ukształtowanie systemu udzielania świadczeń zdrowotnych w sposób, który zapewnia zwalczanie i zapobieganie chorobom, urazom i niepełnosprawności.

Należy stwierdzić, że wskazane obowiązki, w szczególności należące do dwóch ostatnich kategorii, pozostają ze sobą nierozdzielnie związane. Z jednej strony nie ulega bowiem wątpliwości, że działania mające chronić ludzkie życie obejmują również ochronę przed czynnikami chorobotwórczymi czy też innymi zagrożeniami, które poprzez

pogorszenie stanu zdrowia mogą doprowadzić do śmierci (np. zagrożeniami wynikającymi z pracy w warunkach niebezpiecznych). Z drugiej natomiast zaniedbania państwa w zakresie właściwego ukształtowania systemu opieki zdrowotnej mogą być uznane za narażenie, czy wręcz w skrajnych przypadkach spowodowanie śmierci człowieka.

Próba dokładnego rozdzielenia zadań publicznych na te, które służą wyłącznie ochronie życia człowieka, i te, które służą wyłącznie ochronie jego zdrowia, wydaje się zatem skazana na niepowodzenie. Życie człowieka w wymiarze biologicznym sprowadza się wszakże do dobrego stanu jego zdrowia, a różnica pomiędzy życiem a zdrowiem ma charakter wyłącznie ilościowy, nie zaś jakościowy. Tym samym aktualna pozostaje przyjęta w sprawie Alecka Bourne'a teza, że w określeniu **życie matki** mieści się także jej zdrowie zarówno fizyczne, jak i psychiczne. Ekstrapolując ten argument, w terminie **życie człowieka** można poszukiwać również jego zdrowia.

W konsekwencji, przyjmując taką interpretację, za błędne należy uznać rozdzielenie w art. 4a ust. 1 pkt 1 ustawy o planowaniu rodziny kategorii zdrowia i życia kobiety ciężarnej jako wskazań do przeprowadzenia zabiegu przerwania ciąży, skoro wystarczające byłoby zastosowanie terminu **zdrowie**.

Na gruncie konstytucyjnym brak natomiast podstaw do hierarchizacji prawa do życia i prawa do ochrony zdrowia, gdyż obydwa te prawa podmiotowe są ze sobą treściowo powiązane w sposób nierozzerwalny. Prawo do ochrony zdrowia jest niezbędnym środkiem realizacji prawa do życia, bez zapewnienia prawa do życia nie sposób zaś uzasadnić przyznania prawa do świadczeń zdrowotnych, co zostało wykazane na przykładzie wykładni użytych przez ustrojodawcę sformułowań **każdy** oraz **każdy człowiek**.

Dopuszczalność przerywania ciąży na podstawie modelu wskazań stanowi sposób normatywnego rozstrzygnięcia konfliktu wartości, zachodzącego pomiędzy prawem zarodka oraz płodu do życia a prawami kobiety ciężarnej. W polskim porządku prawnym są to obecnie: prawo do życia oraz prawo do ochrony zdrowia. Osobno występuje trzecia przesłanka, uwzględniająca zapobieganie skutkom przestępstwa, w tym również dla zdrowia ciężarnej. Sposób rozstrzygnięcia powyższego konfliktu wzbudzał i nadal wzbudza kontrowersje, stanowi bowiem miejsce przecięcia się wielu płaszczyzn: normatywnej, etycznej, religijnej czy medycznej. Z tych powodów nie wydaje się możliwe

wypracowanie rozwiązania prawnego, które byłoby akceptowalne dla wszystkich adresatów norm. W tej sytuacji szczególnego znaczenia nabiera sądowa wykładnia przepisów o przerywaniu ciąży mogąca spowodować złagodzenie przepisów prawnych, które ze względu na treść wyroku Trybunału Konstytucyjnego w sprawie K 1/20 uległy zastrzeżeniu. Właściwe wydaje się w tej sytuacji uwzględnianie zarówno przez lekarzy, jak i wymiar sprawiedliwości kwestii zdrowia kobiety ciężarnej, w tym jej zdrowia psychicznego, zwłaszcza w warunkach ciąży niechcianej. W omówionym kazusie dość wyraźnie wskazano na to, że zagrożenie zdrowia psychicznego może doprowadzić nawet do śmierci poprzez podjęcie próby samobójczej, i teza ta do dziś zachowuje swoją aktualność.

Podsumowanie

Bioetyka jest nauką stosunkowo młodą, w związku z czym naturalne jest korzystanie z dorobku metodologicznego innych dyscyplin naukowych, w szczególności filozofii, etyki i prawa. Metodą zapożyczoną z angielskiej jureprudenencji, którą wykorzystują również polscy badacze, jest metoda analizy przypadków granicznych, w których uwypukla się problematyka związana z szeroko pojętym wpływem rozwoju biologii oraz medycyny na życie człowieka.

Zasadne wydaje się postulowanie włączenia do polskich rozważań bioetycznych kazusu doktora Alecka Bourne'a, co pozwoli na wykorzystanie dorobku angielskiej jureprudenencji do analiz polskich rozwiązań ustawowych w kontekście konstytucyjnych zasad prawa do życia i do ochrony zdrowia. Przedmiotowy kazus stał się jednym z bodźców do znowelizowania obowiązujących w Zjednoczonym Królestwie przepisów, co do których zgłaszano zastrzeżenie, że nie odpowiadają już społecznemu zapotrzebowaniu. Jednocześnie był to z całą pewnością jeden z omówionych we wstępnej części artykułu przypadków granicznych, w których rozstrzygnięcie sądu oparło się na dynamicznej wykładni obowiązujących przepisów oraz w dużej mierze na władzy dyskrecjonalnej sędziego. Można przypuszczać, że także w Polsce podobne orzeczenia sądowe, uwzględniające dynamiczną wykładnię przepisów w duchu społecznego zapotrzebowania, będą dawały asumpt do stosownej reakcji ustawodawcy.

Możliwa wydaje się próba przeniesienia do rodzimego dyskursu argumentu o jakościowej tożsamości zdrowia oraz życia, w których różnica występuje jedynie w zakresie ilościowym. W konsekwencji można wyprowadzić wniosek, że również prawo do życia oraz do ochrony zdrowia są treściowo, nierozzerwalnie powiązane³⁹.

Przyjęcie takiej koncepcji może ułatwić rozstrzygnięcie wątpliwości mogących powstać na tle stosowania przesłanek przerywania ciąży, w szczególności określonej w art. 4a ust. 1 pkt 1 ustawy o planowaniu rodziny. Może też przyczynić się do upowszechnienia właściwej wykładni konstytucyjnego prawa do ochrony zdrowia jako prawa podmiotowego, nie zaś wyłącznie jako rodzaju dyrektywy programowej, wskazówki dla organów państwa odpowiedzialnych za konstrukcję systemu ochrony zdrowia.

THE CASE OF ALECK BOURNE AND THE CONSTITUTIONAL PRINCIPLES OF LIFE AND HEALTH PROTECTION

Summary

The article presents the case of Dr. Aleck Bourne, which the author proposes to include in the catalog of borderline cases constituting the basis for in-depth discussions on ethical and legal aspects of human life with regard to the development of biology and medicine.

The starting point is the presentation of the worldwide models for regulating the practice of abortion as well as the Polish regulation, together with a discussion on the role of the Constitutional Tribunal in shaping current legal provisions. The author notes that the interpretation of the right to life adopted by the Tribunal encourages the repeal of the indication model and the introduction of a complete ban on abortion, which will have significant consequences for ordinary legislation.

Apart from describing the facts in the Bourne case, the strategy adopted by the defense and the sentence itself, the possible further areas of considerations regarding the limits of permissibility of termination of pregnancy have been signaled. Then, the conclusions resulting from legal analysis of the case were transferred to the exegesis of the constitutional principles of the right to life and the right to healthcare. Their constitutional form, interpretation resulting from the rulings of the Constitutional Tribunal and the ordinary legislation have been presented. The author indicates the main terminological deficiencies identified in this respect: the lack of any definition of the beginning of a human being, the existence of two separate criteria for determining death, which could lead to different results and the lack of an unambiguous definition of disease adopted by the legislator. Based on

³⁹ T. Sroka, *Komentarz do art. 38, w: Konstytucja RP, t. 1: Komentarz do art. 1–86*, pod red. M. Safjana, L. Boska, Legalis/el.

the concepts presented in the case, the right to healthcare has been defined as a legal right resulting from the right to life. The final thesis is that there are no grounds for hierarchizing these rights, as they are intertwined in content and function.

Keywords: right to live – right to healthcare – abortion – hard cases

LITERATURA

- Banaszak B., *Komentarz do art. 38 Konstytucji RP*, Legalis/el.
- Bołoz W., *Bioetyka i prawa człowieka*, Warszawa 2007.
- Boorse C., *On Distinction Between Disease and Illness*, „Philosophy and Public Affairs” 1975, no. 5.
- Bosek L., *Gwarancje godności ludzkiej i ich wpływ na polskie prawo cywilne*, Warszawa 2012.
- Bosek L., *Komentarz do art. 68*, w: *Konstytucja RP*, t. 1: *Komentarz do art. 1–86*, pod red. M. Safjana, L. Boska, Legalis/el.
- Breczko A., *Podmiotowość prawna człowieka w warunkach postępu biotechnomedycznego*, Białystok 2011.
- Brookes B., Roth P., *Rex v. Bourne and the Medicalization of Abortion*, w: *Legal Medicine in History*, pod red. M. Clarka, C. Crawford, Cambridge 1994.
- Cawthon E., *Medicine on Trial: A Handbook with Cases, Laws, and Documents*, Santa Barbara 2004.
- Chyrowicz B., *Bioetyka. Anatomia sporu*, Kraków 2015.
- Costa de C., *The King versus Aleck Bourne*, „The Medical Journal of Australia” 2009, no. 191(4).
- Dworkin R., *Taking Rights Seriously*, London 1978.
- Fijałkowska B., *Teorie zdrowia i choroby*, w: *Bioetyka w zawodzie lekarza*, pod red. W. Chańskiej, J. Hartmana, Warszawa 2010.
- Grabowski R., *Prawo do ochrony życia w polskim prawie konstytucyjnym*, Rzeszów 2006.
- Haberko J., *Cywilnoprawna ochrona dziecka poczętego a stosowanie procedur medycznych*, Warszawa 2010.
- Hadley J., *Abortion: Between Freedom and Necessity*, Philadelphia 1997.
- Jan Paweł II, *Encyklika Evangelium Vitae*, http://www.opoka.org.pl/biblioteka/W/WP/jan_pawel_ii/encykliki/evangelium_1.html.
- Jaspers K., *Philosophy*, t. 2, Chicago–London 1969–1970.
- Kania A.M., *Z problematyki granic ochrony życia ludzkiego*, „Wrocławskie Studia Erazmiańskie. Zeszyty Studenckie” 2009, nr 3.
- Nawrot O., *Nienarodzony na ławie oskarżonych*, Toruń 2007.
- Paprzycki L., *Granice prawnokarnej ochrony życia i zdrowia człowieka na tle uchwały Sądu Najwyższego z 26 października 2006 r. (I KZP 18/06)*, „Prawo i Medycyna” 2007, nr 3.
- Pietrzykowski T., *Etyczne problemy prawa*, Warszawa 2011.
- Przyłuska-Fischer A., *Etyka i przerywanie ciąży*, w: *Bioetyka*, pod red. J. Różyńskiej, W. Chańskiej, Warszawa 2013.

- Rex v. Bourne* (1939) 1 KB 687, https://www.law.utoronto.ca/utfl_file/count/documents/reprohealth/united_kingdom_1938_bourne.pdf (dostęp: 4 V 2021).
- Singer P., *Wyzwolenie zwierząt*, Warszawa 2004.
- Sroka T., *Komentarz do art. 38*, w: *Konstytucja RP*, t. 1: *Komentarz do art. 1–86*, pod red. M. Safjana, L. Boska, Legalis/el.
- Stelmach J., *Przyczyny sporów bioetycznych*, w: *Paradoksy bioetyki prawniczej*, pod red. J. Stelmacha, B. Brożka, M. Soniewickiej, W. Załuskiego, Warszawa 2010.
- Szczucki K., *Zagrożenie dla życia lub zdrowia kobiety jako przesłanki dopuszczające przerwanie ciąży. Analiza stanu prawnego*, w: *Lege Artis – problemy prawa medycznego*, pod red. J. Haberko, R. Kocyłowskiego, B. Pawelczyka, Poznań 2008.
- Thorwald J., *Ginekologdy*, Warszawa 2016.
- Zoll A., *Problemy służby zdrowia w świetle doświadczeń RPO*, „Prawo i Medycyna” 2000, nr 8.

PATRYK ROGER ZABROCKI*

Wpływ współczesnych migracji terrorystycznych na bezpieczeństwo

Wprowadzenie

Współcześnie próba jednoznacznej i zwięzłej definicji bezpieczeństwa stanowi niemały problem. Doktryna w wielu publikacjach wskazywała na wieloaspektowość tego terminu oraz na liczne czynniki uniemożliwiające sformułowanie jednej definicji. Zasadniczy problem stanowi to, że należy bezwzględnie odnieść się do podmiotu zainteresowania, do jego pozycji, czasu, perspektywy, standardów, a także do norm i kontekstu kulturowego, przy czym wszystkie te przesłanki mają każdorazowo inny charakter¹. Jakkolwiek rozumiane bezpieczeństwo mimo transformacji w kontekście społecznym, politycznym, ekonomicznym, lub nawet technologicznym, nadal jest elementarną potrzebą każdej jednostki społecznej². Niewątpliwie pojęcie bezpieczeństwa odnosi się do jednostek, ale również takich podmiotów, jak organizacje, wspólnoty czy państwa. Zagadnienie bezpieczeństwa można rozpatrywać przynajmniej w dwóch aspektach: jako bezpieczeństwo wewnętrzne, ale i bezpieczeństwo zewnętrzne. Niniejszy artykuł koncentruje się na generalnym znaczeniu i istocie terminu bezpieczeństwo, z pominięciem powyższego podziału.

* Patryk Roger Zabrocki, mgr, Uniwersytet Białostocki, e-mail: patryk.zabrocki@gmail.com, <https://orcid.org/0000-0001-5345-7854>.

¹ S. Freud, *Das Unbehagen in der Kultur*, w: *Kulturtheoretische Schriften*, Frankfurt a. Main 1974, s. 243.

² S. Sulowski, *W poszukiwaniu definicji bezpieczeństwa wewnętrznego*, „Przegląd Bezpieczeństwa Wewnętrznego” 2009, nr 1, s. 10–13.

Bezpieczeństwo jest gwarantem realizacji niezbędnych do życia potrzeb prawidłowej egzystencji, rozwoju, wolności, przyrodzonej godności ludzkiej. Czy jednak dana podstawowa wartość współcześnie jest określona w miarę rozsądnie? Gdzie znajdują się granice bezpieczeństwa, a gdzie nienaruszalnych praw i wolności obywatelskich wskazanych w licznych aktach prawnych oraz traktatach? Droga do odnalezienia uniwersalnej definicji w danym zakresie nie jest kwestią sporu w doktrynie. Ustalenie pojęcia bezpieczeństwa jest wyłącznie kwestią polityki, która wynika z działań obecnie sprawujących władzę w państwie lub większości decyzyjnej we wspólnotach. To od nich zależy, co w danym momencie jest istotne dla dobra obywateli i jaka strategia będzie właściwa. Na powyższe ma wpływ integracja wspólnotowa o bezspornie politycznym charakterze, ale także proces określany jako globalizacja.

Globalizacja jest procesem, w którym widoczny jest istotny wpływ działania jednej strony świata (decyzje i związane z nimi wydarzenia) na drugą³. Jest procesem, z którego najwięcej korzyści osiąga dziś międzynarodowy terroryzm, a przestępczość terrorystyczna nie jest ograniczona przez bariery kulturowe czy językowe. Globalizacja umożliwia organizacjom terrorystycznym pełen dostęp do najnowszego dorobku technologicznego, współczesnych wynalazków. Grupy terrorystyczne w sposób nieskrępowany mogą korzystać z kanałów i systemów finansowych. Efekty globalizacji z czasem mijają, choć w życiu codziennym prowadzą do sporych zmian. W innym kierunku podąża zmiana dotycząca bezpieczeństwa podyktowana globalizacją. Jest to zdecydowanie negatywny kierunek⁴.

Niezbędne do dalszych rozważań jest określenie definicji zjawiska terroryzmu, które także nie jest kwestią ostatecznie zamkniętą. Terroryzm określa się obecnie jako zaplanowane działania wykonywane przez jeden podmiot lub ich zbiór, mające charakter w pełni przemysłowy, z założenia zmierzające do zniszczenia, a przede wszystkim nielegalne. Źródłem tych działań mogą być motywy polityczne, religijne, personalne i wiele innych. Zawsze jednak są one skierowane przeciwko określonemu państwu lub innemu podmiotowi międzynarodowemu – jego obywatelom, ich mieniu, osobom publicznym i przedstawicielom, instytucjom, infrastrukturom czy symbolom. Dzisiaj do najważniejszych

³ J. Kis-Bendek, *Dzihadizm, Radikalizm, Terrorizm*, Budapeszt 2016, s. 151.

⁴ A. Molnar, *Travel Documents in Use by Terrorists*, „Internal Security” 2019, no. 11(1), s. 133.

kroków w zakresie przeciwdziałania terroryzmowi w Polsce i wspólnotach, które współtworzy, należy wypracowanie najnowszych, rozwiniętych i kompleksowych przepisów prawnych⁵.

Celem artykułu jest analiza na wybranych przykładach zagadnień związanych z szeroko rozumianą definicją bezpieczeństwa oraz nowoczesną i rozwijającą się migracją terrorystyczną. Nie ulega wątpliwości, że procesowi rozwoju podlegają liczne mechanizmy egzystencji społeczeństw i ich politycznych organizacji. Państwa udoskonalają metody i formy swego funkcjonowania, w tym również w aspekcie bezpieczeństwa, ewolucji podlegają jednak także formy organizacyjne i mechanizmy działania światowego terroryzmu. Dzisiejszy terroryzm znacząco odbiega w swych cechach od pierwotnego wzorca, choć motywety pozostały niezmiennie. Nowoczesne technologie, zaawansowana organizacja, wykształcona i profesjonalna kadra etc. wskazują na postępowy i nowoczesny charakter niebezpieczeństwa terrorystycznego na świecie. Wciąż rozwijająca się i zaawansowana migracja jako narzędzie walki z państwami rozwiniętymi oraz wspólnotami międzynarodowymi jest oczywistą konsekwencją.

Celem niniejszego opracowania jest też omówienie przedmiotowego tematu z perspektywy obecnego stanu faktycznego, ale również za pomocą metody krytyki i analizy piśmiennictwa, która pozwoli w pełni zrozumieć kształt, funkcjonowanie i przyczyny błędów dzisiejszych organów bezpieczeństwa. Będzie to miało wpływ na sformułowanie postulatów ewentualnych przyszłych zmian w prawie, dotyczących przede wszystkim praktyki organów bezpieczeństwa.

1. Pojęcie współczesnego terroryzmu

Rozwój metod organizatorów zamachów terrorystycznych jest ściśle związany z ewolucją struktur, technik, form funkcjonowania organów odpowiedzialnych za usuwanie tych niebezpieczeństw. W ostatnich dekadach zaobserwowano liczne zmiany technik działań terrorystów. Każdorazowo wskazywano, że łączy się to ze zmianami dotyczącymi motywów i elementów ideologii. Z czasem sprawcy czynów terrorystycznych w większym stopniu dokonują zamachów z przyczyn religijnych bądź etnicznych. Zmniejszyła się jednak liczba przestępstw

⁵ S. Wojciechowski, *Terroryzm. Analiza pojęcia*, „Przegląd Bezpieczeństwa Wewnętrznego” 2009, nr 1, s. 54–60.

terrorystycznych z przyczyn ideologii lewicowych. Konieczne jest dalsze studiowanie każdego z zaistniałych przejawów terroryzmu i dostosowywanie metod organów bezpieczeństwa z maksymalnie możliwym wyprzedzeniem w stosunku do rozwoju nowoczesnych metod terrorystów, ze szczególnym uwzględnieniem pobudek sprawców tychże zachowań przestępczych⁶.

Rzeczpospolita Polska oraz Unia Europejska stoją dziś w obliczu wyzwań związanych z bezpieczeństwem w generalnym jego znaczeniu, ale także ze współczesnymi zagrożeniami związanymi z technologią informacyjną, transportem, handlem, finansami, zdrowiem publicznym, które utrzymują się na stałym poziomie, co skutkować może nowymi zagrożeniami. Świat w nierówny sposób korzysta dziś z pozytywnych efektów globalizacji. Skutkiem tego jest pozytywnie postrzegana przez państwa rozwinięte przepaść społeczna, gospodarcza i polityczna pomiędzy różnymi krajami. Błędem jest uznawanie danej przepaści za właściwą. Różnice między regionami skutkują sprzeciwem wobec danego zjawiska, czego efektem jest m.in. rozwijający się terroryzm. Istniejąca przepaść winna być przesłanką dla rozwiniętej części świata do pomocy i niwelowania różnic, a nie do ich pogłębiania. Regiony rozwijające się lub państwa, które prowadzą nieskuteczną politykę bezpieczeństwa, mogą być idealnym miejscem dla przestępczości zorganizowanej działającej ponad granicami. To może pozwolić organizacjom terrorystycznym na zdobycie silniejszej pozycji mimo ich słabego potencjału, a także zwiększyć problemy z migracją ludzi oraz handlem bronią i narkotykami. Obecnie wskazuje się, że większość przypadków związanych z niewłaściwym wykorzystaniem paszportów lub innych dokumentów powiązana jest z działalnością terrorystyczną. Dokumenty podróży winny być równie ważne i monitorowane jak broń oraz materiały wybuchowe. Podróże winny być rejestrowane, co w znacznym stopniu utrudniałoby terrorystom podróżowanie bez określonego celu, trasy i danych, których nie da się zidentyfikować.

Nie każda z osób o określonych cechach, o których mowa, jest zamieszana w działalność terrorystyczną. Profil terrorysty jest bardzo specyficzny, charakteryzuje się głębokim zaangażowaniem, ekstremizmem oraz bojowością. Cechy i wartości etniczne, religijne oraz kulturowe nie wskazują, że wszyscy członkowie tych grup są zaangażowani lub

⁶ M. Piekarski, *Ewolucja taktyki terrorystów po roku 2001*, „Przegląd Bezpieczeństwa Wewnętrznego” 2015, nr 13(7), s. 243–254.

kontaktują się z organizacjami terrorystycznymi. Działalność terrorystyczna od wielu lat zbiera niewinne ofiary na całym świecie i dana praktyka staje się coraz częstsza. Zagrożenie terrorystyczne wzrasta nie tylko w krajach innych kontynentów, ale także w Europie, co jest bardzo niepokojące. Badając temat, nie można wskazywać wyłącznie na odizolowane organizacje terrorystyczne, ponieważ mogą one nawiązywać relacje międzynarodowe z innymi organizacjami o rozbudowanej strukturze. Poszczególne grupy, wspomagając się, tworzą sieć, zapewniają narzędzia i ludzi do swoich przedsięwzięć, przekazują informacje albo zapewniają specjalistyczne szkolenia⁷.

Swoje podróże terroryści ukrywają, używając fałszywych dokumentów tożsamości oraz dokumentów podróży, lub też ich terminowo wystawianych odpowiedników. Dokumenty nabyte w sposób zabroniony, a następnie użyte, dają możliwość przejścia przez granicę i przeprowadzenia ataku albo serii ataków terrorystycznych. Według sprawozdań Europejskiego Urzędu Policji (EUROPOL) nie ma solidnych dowodów na to, że terroryści wykorzystują regularnie napływ imigrantów czy uchodźców – osób, które musiały opuścić teren, na którym mieszkały, ze względu na różnego typu prześladowania. Imigranci to osoby, które przybywają do nowego kraju, innego niż kraj ich pochodzenia, w związku z czym każdy uchodźca to imigrant, lecz nie każdy imigrant to uchodźca. Uchodźstwo jest statusem prawnym nabytym przez imigranta w miejscu docelowym, zgodnie z procedurą wewnętrzną państwa przyjmującego. Wykorzystując najnowsze technologie, dżihadysty mogą przybywać do Europy bez uprzedzenia i w sposób nieskrępowany. Nie ma jednak wątpliwości, że nieliczni terroryści mogą udawać uchodźców, czyli tych najbardziej potrzebujących i prześladowanych, tym samym oddziałując na emocje funkcjonariuszy podmiotów kontrolujących nielegalną migrację. Ci terroryści, którzy wykorzystują fale migracyjne, z zasady są wyłącznie członkami o niskim stopniu w organizacji, podczas gdy wysoko usytuowani członkowie grupy, o zaawansowanym wyszkoleniu, mogą mieć prawdziwe lub perfekcyjnie sfalszowane dokumenty i przyjeżdżać do wybranych krajów w bezpieczny i spokojny sposób. Nielegalne podróżowanie jest związane z możliwością zatrzymania lub wydalenia. Wykorzystanie fali migracyjnej ujawnia bezsilność organizacji bojowych, wskazuje na ich słabość i problemy ze współczesnymi zabezpieczeniami. Ukazuje jednak także silną determinację

⁷ A. Vajda, *Kuzdelem a terrorizmus ellen*, Budapest 2003, s. 5–6.

terrorystów do osiągnięcia z góry założonego celu i prowadzenia wojny ze zniechęconym „imperializmem krajów Zachodu”⁸.

EUROPOL jako międzynarodowy organ ścigania w państwach wspólnoty europejskiej może wspierać organy państw członkowskich, takich jak polska Policja⁹ i Żandarmeria Wojskowa¹⁰, w zwalczaniu przestępczości międzynarodowej oraz terrorystycznej. Zapewnia wsparcie dla działań związanych z egzekwowaniem prawa, funkcjonuje jako platforma informacyjna dla przestępstw i odgrywa istotną rolę w siedzibie głównej Unii Europejskiej, posiadając wiedzę specjalistyczną w zakresie egzekwowania prawa¹¹.

2. Nowoczesna migracja terrorystyczna

Migracja osób należących do organizacji terrorystycznych jest niezmiernie istotna. Podróże terrorystyczne są oczywiście zakonspirowane i mają na celu utrzymanie utajnionych sieci charakteryzujących światowy terrorizm. Sieci te posiadają zdolności taktyczne, narzędzia strategiczne do fałszowania dokumentów, zdolności do transgranicznej wymiany osób i ich przemieszczania. Szczegółowe szkolenie zwolenników, a także działaczy oraz zakonspirowanych sympatyków jest wstępnym warunkiem istnienia i działania organizacji terrorystycznej. Rekrutacja stanowi swoisty kompromis pomiędzy osobistą wiarą a brutalnym aktywizmem. Liczba podmiotów, jakie można zmobilizować do sieci terrorystycznej, zależy od sukcesu rekrutacji aktywistów i cichych zwolenników. Aktywiści są niezbędni do przetrwania organizacji. Do ich zadań należy zbieranie pieniędzy, logistyka czy komunikacja. Cisi zwolennicy lub agenci są właściwie przeszkoleni od razu po rekrutacji i następnie kierowani do przeprowadzenia prawdziwych ataków terrorystycznych.

Wiele dzisiejszych założeń oraz dowodów wskazuje, że lokalne komórki z reguły rozwijają się wokół krewnych czy przyjaciół, zwyczajowo inspirowane przez miejscowych przewodników duchowych bądź mentorów, a następnie są radykalizowane poprzez propagandę

⁸ EUROPOL, *Changes in Modus Operandi of Islamic State Revisited*, <http://www.EUROPOL.europa.eu/publications-documents/changesin,modus-operandi-of-islamic-state-revisited> (dostęp: 21 VIII 2020).

⁹ Ustawa z dnia 6 IV 1990 r. o Policji (tekst jedn. Dz.U. 2017, poz. 2067).

¹⁰ Ustawa z dnia 24 VIII 2001 r. o Żandarmerii Wojskowej i wojskowych organach porządkowych (tekst jedn. Dz.U. 2016, poz. 1483 ze zm.).

¹¹ A. Molnar, op. cit., s. 135.

prowadzoną w Internecie. Grupy terrorystyczne usiłują zgromadzić w swoich szeregach jak najwięcej agentów ukrytych w pobliżu istotnych elit przemysłowych, gospodarczych, a nawet w organach bezpieczeństwa zwalczanego państwa, których pomoc znacznie zwiększa prawdopodobieństwo powodzenia misji. Najbardziej popularne organizacje terrorystyczne, jak Daesh czy Al-Qaeda, zmieniły schemat swojej rekrutacji i obecnie rekrutują wśród młodzieży ze Stanów Zjednoczonej, Kanady i wielu krajów zachodnioeuropejskich. Wierzą, że nowi rekruci mogą bezproblemowo przejść przez wszelkie inspekcje oraz kontrole na granicy państw, jednocześnie prowadząc skuteczną działalność operacyjną dla organizacji poprzez swoje kontakty i lokalną wiedzę.

Sieci terrorystyczne, poczynszy od ich najniższych struktur, działają na podstawie specyficznie zakonspirowanej komunikacji¹². Celem tych sieci i komórek jest przekazywanie między sobą informacji strategicznych, taktycznych i operacyjnych. Każdorazowo organizacja terrorystyczna, która wykracza poza swoją jurysdykcję miejscową, zwraca szczególną uwagę na bezpieczną komunikację. Komunikacja taka jest ściśle tajna, lakoniczna i terminowa. W tym celu często wykorzystywane są usługi publiczne, ale utajnione dane są transportowane przez sprawdzonych posłańców. Doręczyciele wiadomości przekazują informację z pamięci, wykluczając fizyczną oraz techniczną formę rozpoznania. Takie osoby są również we właściwy sposób chronione i ukrywane przy użyciu właściwych dokumentów, które dają stosowne alibi osobie ich używającej. Są to osoby wybierane ze względu na ich wiarygodność i oddanie sprawie organizacji.

Organizacje terrorystyczne zwyczajowo zbierają, gromadzą oraz uwierzytelniają zgromadzone pieniądze, by finansować ich rozległe sieci, komórki i pomocników. Znaczne środki są wydawane także na podróże, co wynika z zakupu wysokiej jakości prawdziwych lub fałszywych dokumentów. Organizacje terrorystyczne, podobnie jak zwykłe organizacje pożytku publicznego, zbierają prywatne darowizny z różnych źródeł legalnych, ale w tym przypadku również nielegalnych¹³. Ekstremistyczne, islamskie grupy terrorystyczne próbują czerpać korzyści z charytatywnych działań muzułmanów w celu otrzymania darowizn. Uzyskują w ten sposób bezpośredni dostęp do finansów poprzez instytucje religijne bądź krajowe organizacje kulturalne. Grupy

¹² M. Rudner, *Misure of Passports: Identity Fraud, the Propensity of Travel, and International Terrorism*, „Studies in Conflict & Terrorism” 2008, no. 31(2), s. 95–110.

¹³ A. Molnar, op. cit., s. 136.

terrorystyczne, żeby jeszcze bardziej zwiększyć swoje dochody, posuwają się do popełniania przestępstw. Reasumując, środki finansowe takich organizacji mogą pochodzić z różnych źródeł legalnych (jak w organizacjach non profit czy organizacjach pomocy publicznej) bądź z nielegalnego handlu czy przestępczości zorganizowanej. Należy zauważyć, że działalność organizacji terrorystycznej w wielu aspektach jest podobna do działalności profesjonalnych, międzynarodowych grup przestępczych. Uzupełniają one swoje zasoby finansowe w sposób tradycyjny, pod płaszczykiem legalności, ale też wspierają swoje działania klasycznymi działaniami przestępczymi¹⁴.

W związku z tym, że zarówno przestępczość zorganizowana, jak i terrorystyczna jest karana w większości państw, poszczególne grupy wypracowały sposoby uwierzytelniania zdobytych środków, w tym operacji bankowych oraz przepływu produktów. System Hawala jest popularnym i nieformalnym systemem transferu wartości opartym nie na przepływie gotówki ani telegrafii lub przepływie przez sieć komputerową pomiędzy bankami, lecz na działaniu i honorze ogromnej sieci pośredników finansowych. Hawala jest tradycyjna w świecie arabskim, jest także używana w ramach transakcji handlowych preferujących towary o znacznej wartości, które w prosty sposób mogą zostać zamienione na gotówkę, np. diamenty albo inne kamienie szlachetne¹⁵. W przeciwieństwie do konwencjonalnego systemu bankowego zasady islamu pozwalają tylko na przepływ pieniądza do procesów, w których pieniądz nie zarabia, ale wytwarza towary. Organizacje terrorystyczne z reguły zlecają swoim wysłannikom transport gotówki lub innych aktywów w miejsce, gdzie organizacja w danym momencie ich potrzebuje.

Pozyskiwanie podstawowych materiałów do działalności, broni palnej, materiałów wybuchowych, dokumentów podróży i innego specjalistycznego wyposażenia jest fundamentem funkcjonowania terrorystów. Organizacje terrorystyczne w razie braku zwyczajowego zaplecza przemysłowego zmuszone są do szukania i pozyskiwania zasobów w alternatywny sposób¹⁶. Najważniejsze narzędzia zdobywa się w sposób

¹⁴ P. Pomianowski, E. Maćkowiak, *Zwalczanie finansowania terroryzmu w świetle prawa obowiązującego w Polsce i we Francji*, „Przegląd Bezpieczeństwa Wewnętrznego” 2012, nr 6(4), s. 71–94.

¹⁵ P.M. Jost, H.S. Sandhu, *The Hawala Alternative Remittance System and its Role in Money Laundering*, <http://www.treasury.gov/resource-center/terrorist-illicit-finance/Documents/FinCEN-Hawala-rpt.pdf> (dostęp: 21 VIII 2020).

¹⁶ A. Molnar, op. cit., s. 137.

niejawny. Konspiracja organizacji terrorystycznych obowiązuje na każdym etapie. Pozyskiwanie w wolnym handlu chemikaliów bądź innych surowców daje gwarancję tajności, ponieważ przy właściwym połączeniu produktów łatwo dostępnych w każdym sklepie można stworzyć niebezpieczną broń. Dlatego też podróżowanie jest bardzo istotnym tematem związanym z zakupami dokonywanymi przez grupy terrorystyczne. Znanych jest wiele przypadków przemieszczania się przez określone osoby po wielu krajach i kontynentach w celu pozyskiwania materiałów wybuchowych, sprzętu i innych akcesoriów.

Prawdopodobna jest teoria, że grupy terrorystyczne rekrutują swoich członków na uczelniach i w instytucjach badawczych różnych państw w celu wykonania zadań związanych z określoną wiedzą laboratoryjną, ale także wykonania zadań w sposób tajny, związanych z produkcją materiałów do działalności organizacji. Aby wzmocnić jeszcze bardziej działalność współczesnych sieci terrorystycznych, miejsca te muszą funkcjonować jednocześnie jako ośrodki rekrutacji. Terrorystyci wzmacniają swoje zdolności operacyjne i wykonawcze w dziedzinie finansów, informatyki, chemii, biologii, transportu lotniczego, samochodowego i kolejowego. Wszystko to przypomina spójność przedsiębiorstwa.

Konspiracyjny charakter wzmacnia tajna migracja i tworzenie ukrytych lokalizacji, w których prowadzone są potajemne przygotowania i szkolenia. Nie ma jednego typowego kraju tworzenia danych lokalizacji. Takie obozy są tworzone na całym świecie i są ściśle ukrywane. Poszczególne lokalizacje stanowią bezpieczne domy lub komórki sypialniane. Są miejscami przyjęcia członka realizującego określoną misję albo planowania kolejnych misji. Komórki mieszkalne służą jako schronienie dla członków organizacji po przekroczeniu granicy w sposób legalny lub nielegalny. Istnieje wiele takich bezpiecznych domów i schronień w różnych miastach o różnym zaludnieniu, utrzymywanych przez międzynarodowe sieci terrorystyczne. Są one starannie dobierane, każdorazowo pod kątem planowanej misji, co zmniejsza możliwość dekonspiracji i upadku zadania. Działalność terrorystów w tym aspekcie bardzo przypomina działanie tajnych służb wywiadowczych, ale również drobnych, partyzanckich organizacji bojowych.

Planowanie i przygotowanie określonego działania jest najbardziej czasochłonne, gdyż sukces misji zależy od jakości wykonania planu w najmniejszych szczegółach. Pierwszym etapem planu jest odnalezienie miejsc z dużą liczbą przypadkowych zmian. Takie przypadki z reguły wywołują panikę wśród ludzi i co najważniejsze – zdarzenia zaistniałe

w danych miejscach będą relacjonowane w środkach masowego przekazu. Następnym krokiem, po wyborze optymalnego miejsca docelowego, jest opracowanie przez kierownictwo organizacji szczegółowego planu zamachu terrorystycznego. Jednocześnie sprawdza się, czy osoby wskazane do wykonania misji są właściwie przeszkolone oraz szczegółowo poinformowane o zakresie ich zadań i o niezbędnych materiałach, które otrzymają, np. paszportach¹⁷. Niekiedy terroryści podróżują również z prawdziwymi dokumentami, lecz nielegalnie uzyskane, kradzione, wynajęte, zakupione puste dokumenty, sfalszowane dokumenty lub dokumenty wydane przez półlegalne biura obszarów kryzysowych dają terrorystom możliwość działania w konspiracji i stworzenia strategicznej niespodzianki.

Dokumenty czy paszporty, zwłaszcza pozornie prawdziwe, są wyjątkowo cenne dla międzynarodowych grup terrorystycznych i przestępczych. Członkowie grupy wyznaczeni do większej liczby zadań mogą posiadać nawet więcej niż jeden dokument tożsamości. Jednakże istnieje pewna zwyczajowa zasada, że podróżujący z podrobionym lub sfalszowanym dokumentem nie może wjechać do kraju z dokumentami wydanymi przez ten konkretny kraj. W innym wypadku korzystanie z danego nielegalnego dokumentu może bardzo szybko zostać wykryte. Są kraje, których paszporty i inne dokumenty podróży są bardzo faworyzowane przez grupy terrorystyczne, np. dokumenty krajów wielokulturowych, jak Francja czy Niemcy, których ludność jest niejednorodna pod względem demograficznym i religijnym, w których podróżowanie obywateli odbywa się znacznie częściej niż w innych krajach oraz których dokumenty są bardziej znane wśród światowej straży granicznej i innych służb bezpieczeństwa. Nie bez znaczenia jest fascynacja określonymi dokumentami: wiąże się to z faktem, że osoba podróżująca z takim dokumentem korzysta z bezwizowego wjazdu do wielu krajów na świecie, kontrola jest mniej dokładna, zwrócona jest na takie osoby mniejsza uwaga. Po przekroczeniu strefy Schengen terroryści mogą swobodnie i bezproblemowo przemieszczać się pomiędzy krajami członkowskimi Unii Europejskiej. Ze względu na nowoczesne zabezpieczenia paszporty i inne współczesne dokumenty podróży są kosztowne i trudne do sfalszowania. Wcześniej skradzione dokumenty nie tracą na wartości i są nadal użyteczne. Podmiot korzystający z nich ma duże szanse przejścia przez granicę, a w razie dekonspiracji nie

¹⁷ A. Molnar, op. cit., s. 138.

ponosi poważnych konsekwencji, chyba że został zidentyfikowany jako terrorysta. Wówczas służby mogą odmówić przyjęcia osoby, zawrócić ją lub skonfiskować dokumenty, ale także uznać daną działalność za przestępstwo¹⁸.

3. Wyzwania na rzecz współczesnego bezpieczeństwa

Międzynarodowe wysiłki na rzecz zwalczania przestępczości terrorystycznej i przestępstw im towarzyszących obejmuje rozszerzenie współpracy międzyrządowej, zwiększenie bezpieczeństwa dokumentów w aspekcie zabezpieczeń i biometrii w paszportach oraz dokumentach podróży wydawanych przez państwa wspólnoty europejskiej, a także zwiększenia aktywności służb kontroli granicznej. Kolejnym i niezbędnym aspektem jest poszerzenie współpracy i przyjęcie międzynarodowych konwencji antyterrorystycznych, które będą właściwie przystosowywane i nowelizowane do przeciwdziałania coraz to nowszym działaniom terrorystów. Dobrym tego przykładem może być wejście nowych przepisów o działaniach antyterrorystycznych w Polsce, które zwiększyły uprawnienia operacyjne służb specjalnych¹⁹, w szczególności Agencji Bezpieczeństwa Wewnętrznego i Agencji Wywiadu²⁰, ale także Służby Kontrwywiadu Wojskowego i Służby Wywiadu Wojskowego²¹.

W chwili obecnej istnieją dziesiątki miejsc objętych konfliktem zbrojnym, miejsc zaś, gdzie stosowane są brutalne okrucieństwa, a ludność zmuszana jest do uchodźstwa, jest jeszcze więcej. Praktycznie na każdym kontynencie znajdują się niestabilne kraje, w których ludność jest dotknięta przemocą i niepewnością. W konfliktach o niskiej intensywności największe zagrożenie stanowią osoby przemieszczające się w przebraniu, ponieważ tłumy uchodźców uciekających ze stref kryzysowych muszą być traktowane jako niemożliwa w praktyce do zidentyfikowania masa. W większości krajów nie ma bazy danych, która w sposób niezawodny dawałaby szansę rozeznania się w osobach chcących przekroczyć granice państw wolnych od brutalnych konfliktów.

¹⁸ A. Molnar, op. cit., s. 139.

¹⁹ Ustawa z dnia 10 VI 2016 r. o działaniach antyterrorystycznych (Dz.U. 2016, poz. 904 ze zm.).

²⁰ Ustawa z dnia 24 V 2002 r. o Agencji Bezpieczeństwa Wewnętrznego oraz Agencji Wywiadu (Dz.U. 2016, poz. 1897).

²¹ Ustawa z dnia 9 VI 2006 r. o Służbie Kontrwywiadu Wojskowego oraz Służbie Wywiadu Wojskowego (Dz.U. 2017, poz. 1879).

Konieczny jest rozwój, współpraca na arenie międzynarodowej, możliwość pomocy tym najbardziej dotkniętym prześladowaniami, a przede wszystkim oddzielenia ich od tych, którzy korzystają na bezmyślnym oraz nieprofesjonalnym udzielaniu pomocy w celu szerzenia jeszcze większego terroru i chaosu²².

Problem stanowi nie tylko wjazd terrorystów, ale również odpływ kandydatów na bojowników, utożsamiających się z ekstremistycznymi poglądami terrorystów. Konsekwencją tego jest działalność właściwych organów krajowych w celu zablokowania podróży międzypaństwowych na granicach, ale też zapobieżenia rozprzestrzeniania się ideologii drogą radiową. Konieczne jest blokowanie, usuwanie wszelkich treści rozpowszechniających zaproszenia oraz informacje na stronach mediów społecznościach, które mogą dotyczyć rekrutacji do organizacji terrorystycznych. Niezbędne jest ponadto odnajdywanie ludzi z rozwiniętych krajów Ameryki i Europy, którzy mają zamiar udać się do miejsc objętych kryzysem w celu dołączenia do operacji lub działań ekstremistycznych organizacji terrorystycznych. Konieczne jest ograniczenie mobilności takich osób, jest to jednak sporym wyzwaniem i obowiązkiem na poziomie krajowym. W dobie coraz częstszych aktów terrorystycznych na świecie, a przede wszystkim w państwach Unii Europejskiej, niezaprzeczalny jest fakt, że służby muszą bezwzględnie zapobiegać bezprawnym aktom terroryzmu i stosować kontrolę prewencyjną. Warunkiem koniecznym jest zwiększenie wewnętrznego poczucia bezpieczeństwa ludzi przez uzasadnienie masowych kontroli stosowanych w celu ochrony.

Obywatele państw wspólnotowych nie są świadomi procesów odbywających się wokół. Niewątpliwie uzasadniona, legalna i wciąż rozwijana jest kontrola urzędowa nieustannego rozwoju międzynarodowych organizacji przestępczych i terrorystycznych, a także związanych z nimi przestępstw fałszowania dokumentów. Państwa Unii Europejskiej mają obowiązek zapewnić bezpieczeństwo obywateli przy zachowaniu prawa do swobodnego przemieszczania się i praktycznie nieograniczonego pobytu. Największy problem stanowi to, że swobodny przepływ towarów, usług, kapitału i ludzi jest jedną z najważniejszych wartości integracyjnych Unii Europejskiej, a jednocześnie daje nieograniczone możliwości migracji terrorystycznej. Paradoks ten należy do głównych problemów dotyczących kryzysu wartości Unii Europejskiej. Odnosi

²² J. Kis-Bendek, op. cit., s. 11.

się do wyboru pomiędzy ograniczeniem przepływu ludzi wewnątrz państw członkowskich i jednoczesną degradacją integracji europejskiej przy zwiększeniu bezpieczeństwa wspólnotowego a nieskrępowanym przemieszczaniem się, większą integracją państw członkowskich, ale także zwiększonym ryzykiem migracji terrorystycznej²³.

Większość aktów terrorystycznych w minionych latach ukazuje, że szwankuje nie tyle słabo rozwinięta kontrola na granicach Unii Europejskiej, co komunikacja, współpraca i wymiana informacji pomiędzy służbami poszczególnych państw członkowskich²⁴. Brak właściwego przepływu informacji może być surowo krytykowany, ponieważ niejednokrotnie doprowadzało to do skutecznie przeprowadzonego zamachu terrorystycznego. Jawne raporty wskazują, że personalia żywych bądź zmarłych osób zostały wykorzystane do stworzenia legalnych dokumentów podróży dla osób podających się za uchodźców, a faktycznie będących członkami grypy terrorystycznej, która próbowała przedostać się do Europy legalną drogą²⁵.

Współcześnie zauważa się, że wśród terrorystów ideologia religijna stała się o wiele istotniejsza niż dotychczas, ważniejsza nawet od samej organizacji. Główne grupy islamskie nie podlegają żadnym wpływom zewnętrznym, politycznym granicom i zasadom cechującym państwa demokratyczne. Nie ponoszą odpowiedzialności za swoje działania. Grupy terrorystyczne mają charakter autonomiczny, są nieprzewidywalne oraz działają na wysokim stopniu inicjatywy i konspiracji²⁶.

Podsumowanie

Definicja bezpieczeństwa bez względu na czas i politykę winna być precyzyjna i uniwersalna, określać stan gwarantujący każdej jednostce społecznej przede wszystkim pewność istnienia oraz przetrwania²⁷.

²³ Z. Hautzinger, *A terrorizmus elleni kuzdelem idegenjogi eszkozei, Modernkori veszelyek rendeszeti aspektusai, Pecs: Pecs Hataror Tudomanyos Kozlemenyek XVI*, Budapest 2015, s. 205.

²⁴ A. Molnar, op. cit., s. 141.

²⁵ *The mystery surrounding the Paris bomber with a fake Syrian passport*, „The Washington Post”, http://washingtonpost.com/world/europe/the-mystery-surrounding-the-paris-bomber-with-a-fake-syrian-passport/2015/11/17/88adf3f4-8d53-11e5-934c-a369c80822c2_story.html?noredirect=on (dostęp: 21 VIII 2020).

²⁶ J. Kis-Bendek, op. cit., s. 158.

²⁷ P. Majer, *W poszukiwaniu uniwersalnej definicji bezpieczeństwa wewnętrznego*, „Przegląd Bezpieczeństwa Wewnętrznego” 2012, nr 7(4), s. 11.

Współczesna walka z terroryzmem nie będzie miała miejsca na odległych od obszarów zamieszkania polach bitewnych obszarów kryzysowych, lecz na obszarach chronionych, w państwach rozwiniętych. Zasadniczym zadaniem współczesnych państw prawa jest właściwe egzekwowanie prawa oraz skuteczna działalność wywiadowczych i kontrwywiadowczych służb specjalnych. Bezwzględnie potrzebna jest właściwa i specjalistyczna wiedza zawodowa funkcjonariuszy służb specjalnych oraz kontroli granicznej, posiadanie szybkich i istotnych informacji w ramach współpracy międzynarodowej, nowoczesne zaplecze informatyczne i techniczne²⁸.

Należy podkreślić fakt, że do rozwiązania sporu wartości oraz usunięcia groźnych postaw członków wspólnoty europejskiej niezbędna jest profesjonalna i nowoczesna działalność organów ścigania, służb specjalnych i granicznych. Działalność ta musi być poparta nie tylko skrupulatną pracą na szczeblu krajowym, ale także na arenie międzynarodowej. Wyłącznie otwarty przepływ informacji i profesjonalna współpraca służb na szczeblu międzynarodowym umożliwią zahamowanie nowoczesnej migracji terrorystycznej, zachowanie pierwotnych wartości wspólnotowych oraz nieograniczoną pomoc osobom uciekającym z obszarów kryzysowych lub przyjęcie emigrantów zarobkowych, którzy wzbogacają kulturowo i nie niszczą porządku oraz bezpieczeństwa państwa otwartego na emigrację²⁹.

Współczesny terroryzm jest zjawiskiem globalnym i wciąż rozwijającym się. Terroryzm pojawia się najczęściej w krajach rozwiniętych i w strefach kryzysowych. Skuteczne prowadzenie działań terrorystycznych, ataków terrorystycznych czy transakcji jest efektem umiejętnego przemieszczania się w sposób elastyczny, ale też właściwego ukrywania się na obcym dla terrorysty obszarze. Organizacje terrorystyczne zmierzają do budowy profesjonalnej struktury o rozbudowanej administracji finansowej, z nowoczesnym systemem rekrutacji nowych członków, w celu zapewnienia przyszłości grupy. Do tego niezbędne jest umiejętne wprowadzanie w błąd władz państw, z którymi organizacja walczy, poprzez dostęp do najnowszych technologii, nowoczesny system planowania oraz dostęp do dokumentów podróży jako tych, które stanowią podstawę działania dywersyjnego, sabotażowego lub wywiadowczego na terytorium wroga organizacji. Stąd też niezwykle ważne jest, aby

²⁸ Z. Szekely, *Application of Robotics for Enhanced Security: European Research on Security Robots*, Budapest 2014, s. 139.

²⁹ A. Molnar, op. cit., s. 142.

obserwować nie tylko wszystkich członków, ale i potencjalnych rekrutów do grup terrorystycznych. Tylko ten sposób pozwoli na szybkie dostrzeżenie nielegalnego wykorzystania dokumentów podróży.

Migracja terrorystyczna jest podstawowym i niezbędnym krokiem w stronę działań terrorystycznych, a do tego konieczne są profesjonalne dokumenty podróży. Są one potrzebne na wstępnym etapie ataku, ale również w kolejnych etapach; są istotne w takim samym stopniu co broń lub materiały wybuchowe. Nielegalne zastosowanie dokumentów podróży daje możliwość nieskrępowanego przemieszczania się, ukrywania celu, trasy oraz działalności. Dokumenty podróży takie jak paszport są jedyną bronią terrorystów w razie konfrontacji z punktem kontrolnym na granicy. Punkt graniczny jest z reguły głównym miejscem wykrywania nielegalnej migracji. Wyłącznie profesjonalna współpraca służb, nowoczesny system weryfikacji i zabezpieczania dadzą szansę ochrony przed nielegalnym zagrożeniem bezpieczeństwa.

Mimo nowoczesnej i rozwijającej się działalności organizacji terrorystycznych istnieje droga do powstrzymania ekstremistycznych ruchów terrorystycznych i pomocy obszarom kryzysowym. Kluczem jest nowoczesna i profesjonalna współpraca międzynarodowa, ale także legalna działalność prewencyjna i kontrolna. Dzięki nim możliwe jest zażegnanie kryzysu wartości państw Unii Europejskiej, co da szansę na dalszy rozwój wspólnotowy i międzynarodowy.

THE IMPACT OF MODERN TERRORISM MIGRATION ON SECURITY

Summary

The premise of this text is to analyze by means of selected examples the issues related to the broad definition of security, and modern and developing terrorist migration. Moreover, the aim of this paper is to approach the subject in question from the perspective of the current legal state by means of the formal and dogmatic method, but also by means of the method of criticism and analysis of the literature, which will allow a full understanding of the shape, functioning and causes of errors of modern security bodies. The above will influence the formulation of *de lege ferenda* postulates in the conclusion. The European Union is based on solid foundations. So how does globalisation, in its broadest sense, affect the world around us and the elementary values of the modern world? Modern terrorism, which strikes at the security of developed countries, is undoubtedly a global phenomenon that also sows fear for normal existence in one's own country. Unrestricted, cross-border terrorist activity is leading to intra-community division. This is the result of internal conflicts over common values. The surveillance and detection of migrants from

outside the European community who are criminals is becoming a more difficult task with time. This is due to the fact that terrorist organisations operate according to a well-defined plan, creating extensive networks and recruiting new members for their groups in many countries simultaneously. The fight against terrorism is being waged on Europe's streets and in the homes and schools of its citizens. The struggle for security begins at the borders of European countries. What is crucial in this fight is the latest equipment and cooperation between security bodies, including the special services of all the countries of the European Union and NATO. It is essential to introduce appropriate legislation to limit the free movement of people who commit crimes and to develop methods to distinguish terrorists from economic migrants or refugees. The state must guarantee the security of its citizens and combat terrorism effectively.

Keywords: terrorism – globalisation – travel – document – control

LITERATURA

- EUROPOL, *Changes in Modus Operandi of Islamic State Revisited*, <http://www.EUROPOL.europa.eu/publications-documents/changesin,modus-operandi-of-islamic-state-revisited> (dostęp: 21 VIII 2020).
- Faiola A., *The mystery surrounding the Paris bomber with a fake Syrian passport*, „The Washington Post”, http://washingtonpost.com/world/europe/the-mystery-surrounding-the-paris-bomber-with-a-fake-syrian-passport/2015/11/17/88adf3f4-8d53-11e5-934c-a369c80822c2_story.html?noredirect=on (dostęp: 21 VIII 2020).
- Freud S., *Das Unbehagen in der Kultur*, w: idem, *Kulturtheoretische Schriften*, Frankfurt a. Main 1974.
- Hautzinger Z., *A terrorizmus elleni küzdelem idegenjogi eszközei, Modernkori veszélyek rendszeti aspektusai*, Pecs: Pecsí Hatarar Tudományos Közlemények XVI, Budapest 2015.
- Jost P.M., Sandhu H.S., *The Hawala Alternative Remittance System and its Role in Money Laundering*, <http://www.treasury.gov/resource-center/terrorist-illicit-finance/Documents/FinCEN-Hawala-rpt.pdf> (dostęp: 21 VIII 2020).
- Kis-Bendeck J., *Dzihadizmus, Radikalizmus, Terrorizmus*, Budapest 2016.
- Majer P., *Wposzukiwaniu uniwersalnej definicji bezpieczeństwa wewnętrznego*, „Przegląd Bezpieczeństwa Wewnętrznego” 2012, nr 7(4).
- Molnar A., *Travel Documents in Use by Terrorists*, „Internal Security” 2019, no. 11(1).
- Piekarski M., *Ewolucja taktyki terrorystów po roku 2001*, „Przegląd Bezpieczeństwa Wewnętrznego” 2015, nr 13(7).
- Pomianowski P., Maćkowiak E., *Zwalczanie finansowania terroryzmu w świetle prawa obowiązującego w Polsce i we Francji*, „Przegląd Bezpieczeństwa Wewnętrznego” 2012, nr 6(4).
- Rudner M., *Misure of Passports: Identity Fraud, the Propensity of Travel, and International Terrorism*, „Studies in Conflict & Terrorism” 2008, no. 31(2).

-
- Sulowski S., *W poszukiwaniu definicji bezpieczeństwa wewnętrznego*, „Przegląd Bezpieczeństwa Wewnętrznego” 2009, nr 1.
- Szekely Z., *Application of Robotics for Enhanced Security: European Research on Security Robots*, Budapest 2014.
- Vajda A., *Kuzdelem a terrorizmus ellen*, Budapest 2003.
- Wojciechowski S., *Terroryzm. Analiza pojęcia*, „Przegląd Bezpieczeństwa Wewnętrznego” 2009, nr 1.

MICHAŁ SOBOL*

Problematyka *imperium* Państwowej Inspekcji Pracy na przykładzie wystąpienia inspektora pracy

Wprowadzenie

Nawiązując do definicji P. Przybysza, władztwo administracyjne (tytułowe *imperium*) Państwowej Inspekcji Pracy (PIP) oznacza zdolność do jednostronnego kształtowania sytuacji prawnej podmiotu administrowanego poprzez stosowanie określonych w prawie środków oraz do stosowania przymusu dla ich zrealizowania¹ w zakresie przestrzegania przepisów prawa pracy. Jest to zatem zagadnienie bezpośrednio skorelowane z tym, czy określone podmioty podporządkowują się reżimowi prawnemu. O tym jednak, jak faktycznie podmioty reagują na środki oddziaływania, decyduje nie tylko sam fakt ich zastosowania, lecz także to, jak zostały skonstruowane. Biorąc pod uwagę obowiązywanie prawa jako jedno z zainteresowań nauk prawnych, celem niniejszego artykułu jest przedstawienie problematyki praktycznej związanej z charakterem prawnym najpopularniejszego środka prawnego PIP, jakim jest wystąpienie inspektora pracy.

Analiza tego środka prawnego w pierwszej kolejności wymaga przywołania art. 1 Ustawy z dnia 13 kwietnia 2007 r. o Państwowej Inspekcji Pracy², zgodnie z którym „Państwowa Inspekcja Pracy jest organem

* Michał Sobol, mgr, Uniwersytet im. Adama Mickiewicza w Poznaniu, e-mail: sobolmichal97@gmail.com, <https://orcid.org/0000-0001-9842-1580ht>.

¹ P. Przybysz, *Podstawowe pojęcia teoretyczne w nauce prawa administracyjnego*, w: *Prawo administracyjne*, pod red. M. Wierzbowskiego, wyd. 13, Warszawa 2017, s. 113.

² Tekst jedn. Dz.U. 2019, poz. 1251, dalej „uPIP” lub „ustawa o PIP”.

powołanym do sprawowania nadzoru i kontroli przestrzegania prawa pracy, w szczególności przepisów i zasad bezpieczeństwa i higieny pracy, a także przepisów dotyczących legalności zatrudnienia i innej pracy zarobkowej w zakresie określonym w ustawie". Jest to administracja władcza i wkraczająca, wyposażona w narzędzia mające zagwarantować jej wypełnianie tychże zadań. Wydawać by się mogło, że charakter ten musi być zatem konsekwentnie odzwierciedlony we wszystkich środkach prawnych pozostających w dyspozycji inspekcji, także w samym wystąpieniu. Kontrole PIP mają przecież służyć poprawnemu wykonywaniu prawa w imię zasady ochrony pracy, o której mowa w art. 24 Konstytucji RP³.

Zasada ta konstytuuje bowiem nie tylko jeden z celów polityki państwa, ale także obowiązek nałożony na organy, którego wykonywanie polega m.in. na tworzeniu pewnych gwarancji prawnych chroniących świadczących pracę jako osób, które podejmują pewien wysiłek dla osiągnięcia konkretnego celu⁴. W art. 1 uPIP ustawodawca zaznacza, że państwo poprzez organ będzie dokonywać aktów władzy w sferze zatrudnienia, które poza swoim zobowiązaniowym obliczem, jest przedmiotem różnego rodzaju gwarantowanych standardów, które wymagają ochrony ze strony władz. W przyjętym systemie mamy bowiem takie konstrukcje prawne jak minimalna wysokość wynagrodzenia za pracę określana w ustawie, której samodzielnej realizacji nie sposób sobie wyobrazić w leseferystycznej gospodarce wolnorynkowej, cechującej się znacznymi nierównościami ekonomicznymi. Ingerencja polegająca na nadzorze i kontroli pracodawcy, wkraczanie w sferę poddaną jego kierownictwu, oznacza nie tylko troskę o przestrzeganie kontraktu, ale także o wykonywanie obowiązków państwa względem obywateli⁵.

W tym miejscu warto przytoczyć tezę A. Sobczyka, w myśl której „prawa i wolności socjalne i ekonomiczne jednostek realizowane są przez struktury publiczne. Struktury te realizują prawa człowieka przez transfery, czynności organizacyjne oraz akty władcze o charakterze administracyjnym”⁶. Co prawda, autor postawił tę tezę, biorąc pod uwagę

³ Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 IV 1997 r. (Dz.U. Nr 78, poz. 483 ze zm.).

⁴ P. Tuleja, *Art. 24 Zasada ochrony pracy*, w: *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, pod red. P. Tulei, LEX/el. 2021.

⁵ A. Sobczyk, *Prawo pracy prawem wspólnoty* (rozmowa przeprowadzona przez A. Pałęką), „Nowy Obywatel” 2019, nr 29.

⁶ A. Sobczyk, *Wstęp*, w: idem, *Państwo zakładów pracy*, Warszawa 2017.

konkretnie zakłady pracy, niemniej jest ona wciąż spójna w odniesieniu do działania PIP. Tworząc zakład pracy, tworzy się zarazem byt prawny o upublicznionej przestrzeni, a pracodawca jest *de facto* pośrednikiem w realizowaniu poszczególnych praw, które ustanowiono dla obywateli, na rzecz dobra wspólnego. W istocie można tu zatem mówić o „uadministratyzowywaniu”, „upublicznianiu” stosunków wspólnoty zakładowej, czy szerzej – środowisk pracy, nie tylko dlatego, że wprost mówi o tym pracodawca, lecz że taka jest atmosfera tych relacji. Działalność PIP w tym zakresie można opisać w taki sposób, w jaki doktryna podsumowała sedno funkcjonowania administracji publicznej: związana jest ona z realizowaniem utwierdzonych w prawie zbiorowych i indywidualnych potrzeb obywateli, dobra wspólnego i służących im zadań publicznych⁷. Zadaniem publicznym PIP jest niewątpliwie ochrona pracy.

W kontekście pracy i zadań publicznych wypowiedziała się w sposób interesujący dla niniejszego artykułu A. Musiała w opracowaniu *Prawo pracy: czyje? Res publica! O stosunku pracy teoretycznoprawnie*⁸. Zdaniem autorki „[p]racodawca wykonuje szereg obowiązków związanych z zatrudnieniem – obowiązków prawem przewidzianych. One wynikają z przyjętego ładu społeczno-gospodarczego. I one na nim – na pracodawcy – niejako «od początku» spoczywają; nie na państwie, państwo nigdy ich nie realizowało. Dlaczego? Bo one są z pracą związane, z ciałem człowieka pracy, to ciało człowieka w pracy, te obowiązki uzasadnia i one w pracy, w relacji z pracodawcą się dopiero «ujawniają». Prawa człowieka stanowią filozoficzne uzasadnienie dla tych obowiązków. Państwo ma zadbać o taki ład, żeby pracodawca mógł je zrealizować, i państwa obowiązkiem jest **skontrolowanie ich wykonania**. To jest jego zadanie publiczne. A więc zadaniem publicznym jest kontrola warunków pracy. I państwo ma dla sprostania temu zadaniu całą administrację publiczną. [...] **Państwo sprawuje nadzór nad warunkami pracy. I to na pewno będzie jego zadanie publiczne** – zadanie mające prawne umocowanie w Konstytucji”⁹.

O aktywności państwa w zakresie kontroli i nadzoru nad pracą w odniesieniu do wykładni przepisów konstytucyjnych istotnie wypowiedziała się również T. Liszcz w rozdziale *Konstytucyjne podstawy ochrony*

⁷ A. Musiała, *Prawo pracy: czyje? Res publica! O stosunku pracy teoretycznoprawnie*, Poznań 2020, s. 41–43, i zawarta literatura tam.

⁸ Ibidem.

⁹ Ibidem, s. 92.

pracy monografii *Prawo ochrony pracy – współczesność i perspektywy rozwoju*¹⁰. Zdaniem autorki „[o]chrona pracy polega na ingerencji państwa, za pomocą środków prawnych i ekonomicznych, w celu zapobieżenia krzywdzeniu osoby wykonującej pracę («pracownika») przez silniejszy od niego podmiot, na rzecz którego wykonuje on pracę («pracodawcę»). Obowiązek ochrony pracy państwo realizuje przede wszystkim przez ustanowienie właściwego ustawodawstwa, chroniącego «pracownika» jako słabszą stronę stosunku społecznego, w ramach którego wykonywana jest praca. [...] [Art. 24] [z]obowiązuje władze państwowe, przede wszystkim ustawodawcę, ale i władzę wykonawczą, nie tylko do ustanowienia prawa chroniącego człowieka pracującego, **lecz także do utworzenia i utrzymywania instytucjonalnego nadzoru nad przestrzeganiem tego prawa**, w szczególności nad warunkami pracy, stanowiąc w istocie pośrednie konstytucyjne umocowanie dla PIP”¹¹.

1. Wystąpienie inspektora pracy

Jako jeden z dostępnych środków służących PIP do sprawowania władztwa związanego z przestrzeganiem przepisów prawa pracy, wystąpienie inspektora pracy wymaga omówienia ogólnego i jego poszczególnych cech, które istotne są pod względem problemów, jakie istnieją dla gwarantowania standardów pracowniczych opisanych w prawie.

Ustawa o PIP określa dwie okoliczności skierowania wystąpienia w wyniku ustaleń w toku kontroli. Po pierwsze, na podstawie art. 11 pkt 8: „W razie stwierdzenia naruszenia przepisów prawa pracy lub przepisów dotyczących legalności zatrudnienia właściwe organy Państwowej Inspekcji Pracy są uprawnione odpowiednio do: skierowania wystąpienia lub wydania polecenia, w razie stwierdzenia innych naruszeń niż wymienione w pkt 1–7, w sprawie ich usunięcia, a także wyłączenia konsekwencji w stosunku do osób winnych”. Na naruszenia z art. 11 pkt 1–7 składają się: uchybienia w realizacji przepisów BHP, sytuacje zagrożenia życia lub zdrowia, niedochowanie przez pracodawcę obowiązków dotyczących zbierania poszczególnych informacji i zdarzenia polegające na opóźnieniach z wypłatą wynagrodzenia. Po drugie, jak wskazuje art. 11b: „Właściwe organy Państwowej Inspekcji

¹⁰ T. Liszcz, *Konstytucyjne podstawy ochrony pracy*, w: *Prawo ochrony pracy – współczesność i perspektywy rozwoju*, pod red. M. Mielczarka, T. Wyki, Warszawa 2017, LEX/el.

¹¹ Ibidem.

Pracy są uprawnione do skierowania wystąpienia lub wydania polecenia w sprawie wypłacenia wynagrodzenia w wysokości wynikającej z wysokości minimalnej stawki godzinowej, zgodnie z przepisami ustawy z dnia 10 października 2002 r. o minimalnym wynagrodzeniu za pracę¹². Artykuł 11b uPIP w zw. z art. 8a Ustawy o minimalnym wynagrodzeniu za pracę¹² pozwala inspektorowi pracy na kierowanie wystąpienia również w stosunku do zatrudnionych na podstawie umowy zlecenia i umowy o świadczenie usług. Wystąpienie wydawane jest poprzez proste wyartykułowanie wymaganego przez ustawodawcę wzorca postępowania. Artykuł 36 ust. 1 uPIP wskazuje, że „[w]ystąpienia, o których mowa w art. 11 pkt 8 i art. 11b, powinny zawierać wnioski pokontrolne i ich podstawę prawną”.

1.1. Wystąpienie inspektora pracy w świetle postępowania administracyjnego

Postępowanie, którego wynikiem jest wystąpienie inspektora pracy, prowadzi organ władzy publicznej. Zgodnie z art. 12 uPIP w sprawach nieuregulowanych w ustawie bądź przepisach wydanych na jej podstawie, albo w przepisach szczególnych stosuje się przepisy Ustawy z dnia 14 czerwca 1960 r. Kodeks postępowania administracyjnego¹³. Mimo podobieństwa postępowania PIP do postępowania administracyjnego *sensu stricto* ustawodawca zdecydował, że tylko w części przypadków właściwy inspektor pracy wydaje decyzje, a w części kieruje wystąpienia. Prawodawca dążył zatem do zróżnicowania tych aktów. Takie rozwiązanie może wywoływać krytyczną refleksję, ponieważ regulowaniu indywidualnych praw i obowiązków przez organy w sposób władczy ma służyć właśnie decyzja, z którą wiąże się odpowiednia procedura kształtująca przesłanki normatywne dla skonkretyzowania prawa jednostki i rozstrzygnięcia danej sprawy. W tym kontekście również zastosowanie generalnego przepisu odsyłającego może budzić kontrowersje, podobnie jak w prawie pracy z art. 300 Ustawy z dnia 26 czerwca 1974 r. Kodeks pracy¹⁴. Z jednej strony ustawodawca mógł zrezygnować z przepisywania treści przepisów, które bezdyskusyjnie muszą mieć zastosowanie, ale też celowo ich nie zamieszczając, sprawił, że dana współzależność nie była stosowana. Wystąpienie

¹² Tekst jedn. Dz.U. 2020, poz. 2207.

¹³ Tekst jedn. Dz.U. 2021, poz. 735.

¹⁴ Tekst jedn. Dz.U. 2020, poz. 1320.

nie ma charakteru władczego, ale nadal jest przejawem wskazywania kierunków zachowania podmiotu kontrolowanego i określania jego sytuacji prawnej przez władzę. Z drugiej strony reżimowi odpowiednich procedur prawnych poddane jest nie tylko wydawanie decyzji. Takie „wskazywanie kierunków zachowania” doczekało się wnikliwej analizy i uregulowania w kontekście osiągnięcia zamierzonych przez ustawodawcę celów. Materia, której przedmiotem może być wystąpienie inspektora pracy, wydaje się dobrym obszarem rozważań nad wydawaniem decyzji administracyjnej wszędzie tam, gdzie organy działają władczo w stosunku do podmiotów praw i wskazują im wzorce zachowania.

1.2. Wystąpienie inspektora pracy w świetle prawa międzynarodowego

Interesujące wnioski nad miejscem w systemie kontroli pracy wystąpienia inspektora pracy pojawiły się w piśmiennictwie wokół rozważań nad relacjami tego środka z postanowieniami konwencji nr 81 Międzynarodowej Inspekcji Pracy (MOP) z 11 lipca 1947 r.¹⁵ Artykuł 13 ust. 1 konwencji mówi bowiem, że „[i]nspektorzy pracy będą uprawnieni do podejmowania kroków w celu usunięcia stwierdzonych wad jakichkolwiek urzędzeń lub uchybień w metodach pracy, które mogą ze słusznych przyczyn uważać za stanowiące zagrożenie dla zdrowia lub bezpieczeństwa pracowników”. Z kolei w art. 17 konwencji mowa jest o tym, że „1. Osoby naruszające lub zaniedbujące przestrzegania przepisów prawnych, których stosowanie kontrolują inspektorzy pracy, będą podlegać natychmiastowym procedurom prawnym bez uprzedniego ostrzeżenia. Jednakże ustawodawstwo krajowe może przewidzieć wyjątki w przypadkach, gdy należy udzielić uprzedniego ostrzeżenia w celu poprawienia sytuacji lub zastosowania środków zapobiegawczych. 2. Inspektorzy pracy będą mieli swobodę decydowania, czy należy udzielić ostrzeżenia lub porady zamiast rozpoczęcia lub zalecenia rozpoczęcia odpowiednich procedur”.

Jak trafnie zauważa D. Makowski, dzieląc środki oddziaływania wobec dopuszczających się naruszeń w zatrudnieniu na środki bez uprzedniego ostrzeżenia i polegające na uprzednim ostrzeżeniu:

¹⁵ Dz.U. 1997, poz. 450. Zob. D. Makowski, *Zakres zastosowania wystąpienia inspektora pracy*, „Monitor Prawa Pracy” 2011, nr 9, s. 459–461.

„[d]o tej drugiej grupy środków pokontrolnych należy zaliczyć wystąpienie inspektora pracy kierowane na podstawie art. 11 pkt 8 Ustawy o PIP”¹⁶. Docelowo środki prawne tej pierwszej grupy mają pełnić główną rolę w przeciwdziałaniu naruszaniu prawa pracy, pozostawiając jednak inspektorowi pracy wybór zastosowania konkretnego środka¹⁷. Nie bez przyczyny w art. 17 ust. 1 zd. 2 konwencji zawarto wyrażenie „wyjątki” (analogicznie do anglojęzycznej wersji konwencji, w której pojawia się termin „exceptions”). Decyzja, jako działanie władcze, uwydatnia funkcję PIP, jaką jest nadzór¹⁸, i stanowi właściwy środek procedowania, który ma zostać wszczęty w myśl art. 17 ust. 1 konwencji. Należy także zwrócić uwagę na fakt, że środki z art. 17 konwencji mogą być stosowane tylko wobec innego zakresu przedmiotowego dotyczącego zarządzeń z art. 13 konwencji, których odpowiednikami są decyzje z art. 11 pkt 1–7 uPIP (znajdujące zastosowanie w sprawach BHP)¹⁹. Problemem jest jednak to, że podstawy materialno-prawne dla wydania nakazów i zakazów z art. 11 pkt 1–7 uPIP są zasadniczo takie same jak dla wydania mandatu za wykroczenia, a zatem środka prawnego zaliczanego do grupy przewidzianej w art. 17 konwencji „bez uprzedniego ostrzeżenia”, ergo inspektor pracy będzie miał swobodę w stosowaniu wystąpień w zakresie spraw, które można by rozstrzygnąć decyzją²⁰.

W 2015 r. na Portalu Stowarzyszenia Inspektorów Pracy Rzeczypospolitej Polskiej pojawiła się informacja, że wystąpienie jest jednym z najczęściej stosowanych przez inspektorów pracy środkiem prawnym²¹. Dane publikowane w sprawozdaniach PIP pozwalają potwierdzić taką tezę²² i co więcej, stan ten znajduje odzwierciedlenie w statystykach

¹⁶ Ibidem, s. 460.

¹⁷ Ibidem.

¹⁸ J. Jagielski, *Art. 33, w: Ustawa o Państwowej Inspekcji Pracy (PIP). Komentarz*, pod red. M. Gersdorf, K. Rączki, Warszawa 2008. W piśmiennictwie można się jednak spotkać z poglądem o uznaniu niewiążącego charakteru wystąpienia inspektora pracy, zob. D. Makowski, *W sprawie niewiążącego charakteru wystąpienia inspektora pracy*, „Monitor Prawa Pracy” 2013, nr 11 s. 578–583.

¹⁹ D. Makowski, *Zakres zastosowania...*, s. 462.

²⁰ Ibidem, s. 463. Zdaniem D. Makowskiego możemy tu wręcz mówić o tym, że ograniczenie wystąpienia inspektora pracy jest w istocie ograniczeniem pozornym.

²¹ *Wystąpienie inspektora pracy PIP. „Wnioski profilaktyczne” w teorii i... w praktyce*, Stowarzyszenie Inspektorów Pracy Rzeczypospolitej Polskiej (blog), 10 VIII 2015 r., <http://www.siprp.pl/wystapienie-inspektora-pracy-pip-wnioski-profilaktyczne-w-teorii-i-w-praktyce/> (dostęp: 21 I 2021).

²² *Sprawozdanie z działalności Państwowej Inspekcji Pracy w 2015 r.*, Warszawa 2016.

na kolejne lata²³. W 2019 r. wystąpienie inspektora pracy **stało się już najbardziej popularnym środkiem oddziaływania na pracodawców**²⁴.

To, w jaki sposób polska ratyfikacja wpłynęła na praktykę postępowania inspektorów pracy, nie stanowi jednak ewenementu. Jak podaje opracowanie na 95. sesję Międzynarodowej Konferencji Pracy w 2006 r. dotyczące wdrażania instytucji inspekcji pracy w krajowe systemy nadzoru i kontroli, wszystkie państwa zrzeszone w MOP wprowadziły do swojego ustawodawstwa zapisy o zaangażowaniu inspektorów pracy w stosowanie odpowiednich środków prawnych w stosunku do naruszeń przepisów prawnych dotyczących warunków pracy i ochrony pracowników²⁵, z różnicami właściwymi dla przyjętego modelu egzekwowania praw pracowniczych. Przykładowo na Słowacji inspektorzy pracy mają możliwość przedstawienia organowi przełożonemu wniosków z propozycjami zastosowania kar lub wszczęcia odpowiednich postępowań²⁶. Z kolei w Federacji Rosyjskiej inspektorzy pracy uprawnieni są do wszczynania postępowań administracyjnych przeciwko osobom winnym naruszenia przepisów prawa pracy. W przypadkach, w których zalecane jest skierowanie sprawy na drogę karną, muszą jednak odwoływać się do właściwych władz²⁷. Jeszcze inaczej, bo z zaangażowaniem sądów, odbywa się to w Estonii, gdzie inspektorzy najczęściej rezygnują z przekazania sprawy do orzekania, co rekompensowane jest możliwością przeprowadzenia kontroli następczej u pracodawcy²⁸.

1.3. Niewładczy charakter wystąpienia inspektora pracy

W doktrynie uznaje się, że mimo swojej mocy wiążącej (podmiot kontrolowany lub organ sprawujący nad nim nadzór, do którego skierowano wystąpienie, jest zobowiązany w terminie określonym w wystąpieniu, nie dłuższym niż 30 dni, zawiadomić odpowiedni organ PIP o terminie i sposobie realizacji wniosków pokontrolnych) wystąpienie ma jednak

²³ *Sprawozdanie z działalności Państwowej Inspekcji Pracy w 2016 r.*, Warszawa 2017; *Sprawozdanie z działalności Państwowej Inspekcji Pracy w 2017 r.*, Warszawa 2018; *Sprawozdanie z działalności Państwowej Inspekcji Pracy w 2018 r.*, Warszawa 2019.

²⁴ *Sprawozdanie z działalności Państwowej Inspekcji Pracy w 2019 r.*, Warszawa 2020.

²⁵ *Labour Inspection*, International Labour Conference, 95th Session, 2006, Geneva 2006, s. 95.

²⁶ *Ibidem*.

²⁷ *Ibidem*.

²⁸ K. Joamets, L. Luukas, *The Legal Problems of Occupational and Health Safety in Estonia*, „International and Comparative Law Review” 2016, vol. 16, no. 2, s. 166.

charakter niewładczy²⁹. Aby zrozumieć istotę tego charakteru, warto sięgnąć do orzecznictwa sądów administracyjnych dotyczących prób składania skarg na wystąpienia. Z uzasadnień wyroków można bowiem wywnioskować, że skarżący rozumieli szczególne rozstrzygnięcie z ustawy o PIP jako wyjątkowy rodzaj decyzji³⁰. Godne zauważenia jest tutaj, powoływane w licznych, kolejno ogłaszanych orzeczeniach, postanowienie Naczelnego Sądu Administracyjnego (NSA) z 14 czerwca 2007 r., w którym sformułowano tezę, że wystąpienie inspektora pracy nie stanowi decyzji, ponieważ to szczególne rozstrzygnięcie „nie jest bezwzględny zobowiązaniem do działania lub zaniechania, które w konsekwencji może wiązać się ze wszczęciem postępowania egzekucyjnego. [...] Niezastosowanie się przez pracodawcę do wskazań zawartych w wystąpieniu inspektora pracy nie pociąga za sobą sankcji administracyjnej. Nie jest też ono poddane egzekucji, więc nie ma wpływu na sytuację prawną strony. Należy wskazać, iż kryterium kwalifikującym dany akt administracyjny jako decyzję jest władcze i jednostronne rozstrzygnięcie, kształtujące indywidualną sytuację prawną jednostki przez bezpośrednie nałożenie na nią określonych obowiązków lub przyznanie albo odmowę przyznania określonych uprawnień, czy też stwierdzenie istnienia prawnego obowiązku lub uprawnienia. [...] Wskazać należy, iż obowiązek poinformowania o sposobie wykonania wniosków nie rodzi dla pracodawcy żadnych negatywnych skutków w przypadku jego niewykonania. W ustawie o PIP pracodawca nie przewidział żadnej sankcji administracyjnej za nierespektowanie wystąpienia przez pracodawcę. Obowiązek poinformowania o sposobie wykonania wniosków nie jest także równoznaczny z obowiązkiem wykonania wystąpienia. Ponieważ wystąpienie inspektora pracy stanowi niewładczą formę działania, to nie może być również zakwalifikowane do kategorii aktów lub czynności z zakresu administracji publicznej dotyczących przyznania, stwierdzenia albo uznania uprawnienia lub obowiązku, wynikającego z przepisów prawa, które podlegając kontroli sądowej są władczymi formami działania”³¹. Aktualna linia orzecznicza przyznaje to samo³², choć

²⁹ J. Jagielski, op. cit., s. 578–583.

³⁰ Wyrok NSA z 9 III 2016 r., sygn. I OSK 1597/14, LEX nr 2112975; wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego (WSA) w Poznaniu z 3 XI 2011 r., sygn. II SA/Po 735/11, LEX nr 1259103.

³¹ Postanowienie NSA z 14 VI 2007 r., sygn. I OSK 788/07, LEX nr 1016329.

³² Postanowienie NSA z 23 X 2008 r., sygn. I OSK 1029/08, LEX nr 500994; postanowienie WSA w Opolu z 2 III 2009 r., sygn. II SA/Op 619/08, LEX nr 1095919; postanowienie WSA w Warszawie z 13 X 2008 r., sygn. II SA/Wa 631/08, LEX nr 1055518;

można brać pod uwagę, że w historii zdarzyło się uznanie wystąpienia inspektora pracy za decyzję³³. Co więcej, wystąpienie nie może być nawet przedmiotem kognicji sądów administracyjnych, jakimi mogły się wydawać na podstawie art. 3 § 2 pkt 4 (skarga na inne niż decyzja i postanowienie, akty lub czynności z zakresu administracji publicznej). W doktrynie wskazano, że „pracodawca może wyrazić swoje wątpliwości co do zasadności wystąpienia, kierując do PIP skargę na podstawie przepisów art. 227 i następnych Ustawy z dnia 14 czerwca 1960 r. Kodeks postępowania administracyjnego – jako skargę na nienależyte wykonywanie zadań przez inspektora pracy”³⁴.

Podsumowując dorobek orzecznictwa w zakresie określania niewłaściwego charakteru wystąpienia inspektora pracy, należy wskazać, że jest to środek prawny:

1. niezobowiązujący do wykonania czynności określonej w treści wystąpienia;
2. niestanowiący podstawy do wszczęcia postępowania egzekucyjnego w razie stwierdzenia niewykonania zachowania zgodnie ze wzorcem;
3. niewiązący się z wymierzeniem sankcji administracyjnej;
4. niemający wpływu na sytuację prawną podmiotu administrowanego;
5. niewywołujący żadnych negatywnych skutków w przypadku nieudzielenia informacji o wykonaniu wystąpienia;
6. niebędący aktem lub czynnością z zakresu administracji publicznej dotyczącym przyznania, stwierdzenia albo uznania uprawnienia lub obowiązku wynikającego z przepisów prawa;
7. niepodlegający kontroli sądowej.

2. Rola wystąpienia inspektora pracy w egzekwowaniu praw pracowniczych

Podsumowując wymienione cechy wystąpienia inspektora pracy, należy zadać pytanie, jaka jest rola tak nierygorystycznego rozstrzygnięcia kontroli. W przypadku art. 11 uPIP bowiem wydawać się może, że

postanowienie NSA z 29 V 2009 r., sygn. I OSK 626/09, LEX nr 574188; postanowienie WSA w Krakowie z 18 V 2010 r., sygn. III SA/Kr 304/10, LEX nr 784443.

³³ Postanowienie NSA w Warszawie (do 31 XII 2003 r.) z 12 VI 2003 r., sygn. II SA 3622/02, LEX nr 80686.

³⁴ M.A. Liwo, *Egzekwowanie obowiązków od podmiotów nawiązujących stosunek pracy i służbowy w postępowaniu kontrolnym i administracyjnym*, „Przegląd Prawa Publicznego” 2016, nr 1, s. 41–63.

intencją ustawodawcy było, aby wystąpienia dotyczyły raczej drugorzędnych kwestii, które docelowo są przez niego wymagane, ale bez realizacji których nie dochodzi do rażących zaniedbań. Pod kategorią „innych naruszeń” mogą się jednak mieścić choćby kwestie dotyczące zatrudnienia młodocianych czy czasu pracy, które nawet jeśli nie stanowią sytuacji zagrażających życiu i zdrowiu, to określają pewne standardy cywilizacyjne. Jeszcze bardziej interesująca wydaje się motywacja prawodawcy, by umożliwić stosowanie wystąpień w stosunku do wypłacenia wynagrodzenia w wysokości minimalnej stawki godzinowej z art. 11b uPIP. Niewładczy charakter wystąpienia oznacza, że nie można w wypadku stwierdzenia zwłoki w wypłaceniu minimalnego wynagrodzenia za pracę zastosować wobec pracodawcy procedury egzekucji. Bynajmniej nie jest to problem drugorzędny, ponieważ nie posiadając podstawowych przychodów, osoby najmniej zarabiające muszą się borykać z ubóstwem we wszelkich jego negatywnych przejawach. Jak udokumentowało sprawozdanie z działalności PIP za rok 2018, więcej niż co czwarta kontrola wykazała nieprawidłowości w stosowaniu przepisów dotyczących wypłaty wynagrodzenia w wysokości stawki minimalnej osobom zatrudnionym na podstawie umów cywilnoprawnych³⁵, a w stosunku do osób zatrudnionych na umowę o pracę nieprawidłowości dotyczyły co ósmego pracodawcy³⁶. Inspektor ma co prawda możliwość nakazania pracodawcy wypłaty należnego wynagrodzenia za pracę, czy też innego świadczenia przysługującego pracownikowi na podstawie art. 11 pkt 7 uPIP. Taki nakaz podlega wówczas egzekucji administracyjnej w trybie egzekucji świadczeń niepieniężnych, lecz wprowadzenie do systemu prawnego wystąpienia rodzi ryzyko wydłużenia okresu oczekiwania na wynagrodzenie przez pracownika.

Jak podaje Stanowisko Rady Ogólnopolskiego Porozumienia Związków Zawodowych z dnia 23 września 2020 r. w sprawie współdziałania organizacji związkowych zrzeszonych w OPZZ z Państwową Inspekcją Pracy w obszarze ochrony pracy³⁷, wystąpienie inspektora pracy było powszechnie stosowanym środkiem prawnym na skutek czynności kontrolnych związanych z zagrożeniami COVID-19, a zatem w związku

³⁵ *Sprawozdanie z działalności Państwowej Inspekcji Pracy w 2018 r.*, Warszawa 2019, s. 93.

³⁶ *Ibidem*, s. 98.

³⁷ *Sprawozdanie z wykonania Programu Ogólnopolskiego Porozumienia Związków Zawodowych czerwiec 2018 – wrzesień 2020*, <https://www.opzz.org.pl/media/download/f5350ca3-8fb6-47c4-af51-73eb0c42f18a> (dostęp: 21 I 2021).

z zagrożeniem dla życia ludzkiego, które na mocy art. 210 Kodeksu pracy uzasadnia nawet powstrzymanie się od wykonywania pracy.

W tym miejscu warto się zastanowić, jak daleko sięgać ma nadzór i kontrola PIP, a ponadto nad rolą samej władczości, aby umożliwić w pełni realizację praw ludzi pracy. Istnieje wiele argumentów popierających umożliwienie inspektorom pracy stosowania wystąpień. Mogą za tym przemawiać cele edukacyjne wobec małych pracodawców czy próba wykazania chęci współpracy państwa z zatrudniającymi. Rzeczywistość pokazuje jednak, że zwalczanie wykroczeń przeciwko prawom pracowniczym nie stanowi priorytetu państwa, i wydaje się, że dyskusja na ten temat powinna przebiegać nie wokół „środków miękkich”, ale takich, które rozwiążą poważne problemy rynku pracy. Jak zwracają uwagę M. Wierzbowski i A. Wiktorowska, „[s]amo stwierdzenie w ustawie, że określony organ administracji nadzoruje inne podmioty lub «nadzoruje przestrzeganie reguł», nie daje jeszcze organowi nadzorującemu żadnych uprawnień do władczego oddziaływania na jednostki nadzorowane, np. przez wydawanie im poleceń określonego postępowania. Aby organ nadzorujący mógł władczo oddziaływać na jednostki nadzorowane, przepisy muszą mu przyznawać takie uprawnienia. Noszą one miano środków nadzoru”³⁸. Dopuszczenie pewnego zakresu swobody w stosowaniu niewładczych środków oddziaływania stawia zatem znak zapytania wobec całościowego charakteru działania organu i jego funkcji gwarancyjnych.

Na marginesie warto w tym miejscu dodać, że sygnalizowanym w przestrzeni publicznej następstwem niewykonania przez pracodawcę wystąpienia inspektora pracy jest ponowna kontrola³⁹. Taki wniosek wysuwany jest jednak na bazie prawdopodobieństwa działania PIP, nie powstał zaś na skutek zauważenia pewnej prawidłowości czy zastosowania instrumentów prawnych wymuszających na organie ponowną kontrolę w tym zakresie po wydaniu wystąpienia. W praktyce wskutek natłoku spraw i naruszeń prawa pracy PIP w ogóle do niektórych pracodawców nie dociera, *ergo* założenie o tak wnikliwym podejściu do stwierdzanych naruszeń może okazać się zbyt optymistyczne. Nie zmienia to jednak faktu, że wprowadzenie do przepisów o wystąpieniu

³⁸ M. Wierzbowski, A. Wiktorowska, *Podstawowe pojęcia teoretyczne w nauce prawa administracyjnego*, w: *Prawo administracyjne*, pod red. M. Wierzbowskiego, Warszawa 2017, s. 81–82.

³⁹ *Wystąpienia PIP można nie realizować*, „Rzeczpospolita” 2 VI 2011 r., <https://www.rp.pl/artykul/667050-Wystapienia-PIP-mozna-nie-realizowac.html> (dostęp: 21 I 2021).

inspektora pracy mechanizmu ponownej kontroli byłoby zgodne z konwencją nr 81 MOP i być może wpłynęłoby korzystnie na warunki stosunków pracowniczych, których prawo nie cieszy się odpowiednim prestiżem, a na co szczególnie wpłynąć mogło zawieszenie kontroli w czasie pandemii koronawirusa SARS-CoV-2. Instytucja ponownej kontroli powinna zostać wzięta pod uwagę jako postulat *de lege ferenda* przy najbliższej możliwej debacie mającej znaczenie dla kształtowania się środków nadzoru i kontroli nad pracą.

3. Rzeczywistość łamania praw pracowniczych jako wyznacznik dla konstruowania środków prawnych w dyspozycji Państwowej Inspekcji Pracy

Aby zaprezentować, na jak fundamentalnym poziomie mamy kłopoty z władczością i egzekwowaniem zupełnie podstawowych praw pracowniczych, warto posłużyć się tu studium przypadku ze sprawy poznańskich portierów świadczących pracę w budynkach instytucji publicznych, wobec których interwencję podjął Ogólnopolski Związek Zawodowy Inicjatywa Pracownicza. W dyskusji (nawet tej koncentrującej się wyłącznie na dogmatyce) o *imperium* PIP trudno nie odnieść się do zagadnienia szczególnej „sprawczości” tego organu. Przepis, jak opisywał to nieco już zapomniany socjolog prawa A. Podgórecki, nie działa automatycznie, ponieważ poza samą jego treścią (znaczenie, jakie danemu zapisowi nadaje rodzaj i typ stosunków społeczno-gospodarczych, w ramach których ów przepis jest elementem obowiązującego systemu prawnego) na jego obowiązywanie oddziałują także rodzaj podkultury danego ustroju społeczno-gospodarczego i typ osobowości, który jest ostatecznym realizatorem zaleceń zapisu⁴⁰. Chcąc opisać problematykę danej instytucji prawnej, kierując się troską o racjonalną politykę prawa, należy, zdaniem A. Podgóreckiego, skupić się nad aspektami społecznymi, ekonomicznymi czy behawioralnymi funkcjonowania danego przepisu w równym stopniu, co nad genezą „surowej” wykładni jego treści⁴¹.

Przez określony czas portierów zatrudniał podmiot świadczący usługi z zakresu ochrony obiektów. Zatrudniającego zawierał z pracownikami

⁴⁰ A. Podgórecki, *Hipoteza trójstopniowego działania prawa*, w: idem, *Prestiż prawa*, Warszawa 1966, s. 175–176.

⁴¹ Ibidem, s. 189.

umowy cywilnoprawne i nie odprowadzał prawidłowo składek ZUS. Kierował portierów do wykonywania pracy (w warunkach umowy o pracę) po 250 i więcej godzin w miesiącu za stawki niższe od płacy minimalnej. Nowy przetarg na świadczenie przedmiotowych usług wygrała spółka personalnie powiązana z poprzednią, która naruszała prawa zatrudnionych. Forma zatrudnienia nie zmieniła się. Zatrudnieni podjęli decyzję o ujawnieniu problemu na szerszym forum, co dodatkowo podyktowane było obecnością klauzul społecznych dotyczących zatrudnienia na podstawie umów o pracę w umowach świadczenia usług ochrony obiektów. Ponadto po zmianie zatrudniającego i ujawnieniu problemu portierzy „zostali ukarani” wstrzymaniem dwumiesięcznego wynagrodzenia. Powiadomiona o tym wszystkim PIP okazała się bezskuteczna. Organ wielokrotnie podejmował próby skontaktowania się ze spółką w jej siedzibie. Jak przekazano interweniującemu związkowi zawodowemu, „[p]onadto do pracodawcy kierowane były za pośrednictwem poczty żądania zobowiązujące do stawienia się i okazania wskazanych w nich dokumentów. [...] Zachodzi obawa, że zachowanie pracodawcy ma na celu świadome i celowe uniknięcie przeprowadzenia kontroli”. Ostatecznie PIP zakończyła działania w sprawie, zawiadamiając prokuraturę (co związek zawodowy wykonał już dużo wcześniej). Informacje o nadużyciach zostały ujawnione w październiku 2018 r. Przesłuchania świadków rozpoczęły się dopiero w maju 2019 r. Niniejszy artykuł powstaje w maju 2021 r. i w dalszym ciągu nie został sporządzony akt oskarżenia. Niestety, mimo licznych apeli i protestów w kontekście outsourcingu pracowników portierni w poznańskich budynkach instytucji publicznych, dalsze przetargi skutkowały rozwiązaniem umów zatrudnienia z większością osób, które domagały się wypłaty zaległych zarobków. Zdarzenie to było społecznie bulwersujące, gdyż zatrudnianymi były w przewadze osoby starsze, pracujące w celu finansowego uzupełnienia niewysokich emerytur. Poza przytoczonymi wcześniej działaniami Inspekcji Pracy nie zostały podjęte żadne inne⁴².

⁴² *Outsourcing to gangrena – protest przed urzędem miasta w Poznaniu*, 23 XI 2018 r., ozzip.pl (blog), <https://www.ozzip.pl/informacje/wielkopolskie/item/2429-outsourcing-to-gangrena-protest-przed-urzedem-miasta-poznan> (dostęp: 3 II 2021); *Portierka zwolniona za działalność związkową*, ozzip.pl (blog), 24 III 2020 r., <https://www.ozzip.pl/informacje/wielkopolskie/item/2609-portierka-zwolniona-za-dzialalosc-zwiazkowa> (dostęp: 3 II 2021); M. Wojciechowski, *Portierzy bez pieniędzy na święta*, „Puls dnia”, WTK, 20 XII 2018 r., <https://wtk.pl/news/43508-portierzy-bez-pieniedzy-na-swieta> (dostęp: 3 II 2021); J. Theus, *Portierzy w budynkach ZKZL zostali bez wypłaty. Agencja, która ich zatrudniała, znikła*, „Gazeta Wyborcza” 27 I 2019, <https://poznan.wyborcza.pl/poznan/7>

Nie inaczej w kontekście skuteczności wyglądały efekty kontroli przeprowadzanych na skutek skargi operatorów żurawi wieżowych, którzy zrzeszeni byli w Małopolskiej Komisji Operatorów Żurawi Wieżowych i Warszawskiej Międzyzakładowej Komisji Budowlanej, należących do Ogólnopolskiego Związku Zawodowego Inicjatywa Pracownicza. Problemem, który jest najczęściej podnoszony przez tę grupę zawodową, jest konieczność pracy ponad normę ośmiu godzin na dobę, która to norma wynika z § 19 Rozporządzenia Ministra Przedsiębiorczości i Technologii z dnia 22 października 2018 r. w sprawie bezpieczeństwa i higieny pracy przy obsłudze żurawi wieżowych i szybkomontujących⁴³. Praktyka pracodawców, którzy działają bezprawnie w tej branży, obrazuje stosunkowo częste fałszowanie ewidencji czasu pracy poprzez tworzenie dwóch różniących się od siebie dokumentów, z których jeden służy faktycznemu rozliczaniu się z pracownikiem, a drugi sporządzany jest właśnie na wypadek kontroli. Niestety, tylko nieliczni operatorzy decydują się na zgłaszanie takich sytuacji, co podyktowane jest lękiem przed utratą pracy i brakiem zaufania wobec dyskrekcji inspektorów. Ponadto pracownicy, którzy jednak zdecydowali się na taki krok, często czują się zawiedzeni działaniami organu. Inspektorzy ograniczają się bowiem wyłącznie do dowodów przedstawionych przez pracodawcę, których wiarygodność bywa wątpliwa. Biorąc wszakże pod uwagę wyżej określone wnioski co do niewładczosci wystąpienia inspektora pracy oraz zakres jego zastosowania, tego typu naruszenie przepisu o czasie pracy mogłoby spotkać się wyłącznie z bardzo łagodnym środkiem oddziaływania (i to nawet w sektorze należącym do najbardziej licznych pod względem wypadków przy pracy⁴⁴). Trudno w takim stanie prawnym

,36001,24394475,portierzy-w-budynkach-zkzl-zostali-bez-wyplaty-agencja-ktora.html (dostęp: 3 II 2021); *Poznań: Sprawiedliwość dla sprzątaczek i portierów*, ozzip.pl (blog), 17 X 2019 r., <https://www.ozzip.pl/informacje/wielkopolskie/item/2529-poznan-sprawiedliwosc-dla-sprzaczek-i-portierow> (dostęp: 3 II 2021); *Stanowisko OZZ Inicjatywa Pracownicza w sprawie pracownic i pracowników portierni w budynkach należących do miasta Poznania*, ozzip.pl (blog), 20 XI 2018 r., <https://www.ozzip.pl/informacje/wielkopolskie/item/2428-stanowisko-portierzy-portierki-budynkow-miasta-poznan> (dostęp: 21 I 2020); J. Urbański, *Wyżysk i pedicure. Osoby w wieku 60+ na poznańskim rynku pracy*, ozzip.pl (blog), 2 X 2019 r., <https://www.ozzip.pl/publicystyka/walki-pracownicze/item/2522-wyzy-sk-i-pedicure-osoby-w-wieku-60plus-na-poznanskim-ryнку-pracy> (dostęp: 28 I 2021).

⁴³ Dz.U. 2018, poz. 2147. Zob. T. Klarkowski, *Baukrane vs PIP*. Einar Thorwaldsen, 2020, <https://www.youtube.com/watch?v=T3OFBs1Zllc> (dostęp: 21 I 2021); idem, *Problem 8 godzin pracy operatora żurawia*. Einar Thorwaldsen, 2020, <https://www.youtube.com/watch?v=tL7h3s5qAZM> (dostęp: 3 II 2021).

⁴⁴ *Sprawozdanie z działalności Państwowej Inspekcji Pracy w 2018 r.*

stawiać tezę o możliwej poprawie postrzegania PIP przez pracowników, jeżeli inspektorzy nadal będą się ograniczać do takich działań.

Opierając się na omówionych studiach przypadku reprezentatywnych dla odnośnych branż, a także po przeanalizowaniu przepisów, dorobku doktryny i orzecznictwa, można sformułować postulat *de lege ferenda* o wprowadzeniu do systemu prawnego mechanizmu ponownej kontroli po zastosowaniu wystąpienia inspektora pracy, na skutek której, w razie niewykonania sugerowanego zachowania, inspektor pracy będzie mógł wydać decyzję administracyjną z wykorzystaniem stosownej procedury.

Podsumowanie

Z powyższych rozważań można wyciągnąć wniosek, że pozostawianie inspektorom pracy jako przedstawicielom organu nadzorującego i kontrolującego dyskrejonalnych narzędzi do usuwania naruszeń nie jest krokiem ku zwiększeniu *imperium*, które wydawałoby się konieczne do usunięcia zarysowanych problemów. Zastanawiając się nad tym, jakie skutki może przynieść wystąpienie inspektora pracy, po dokonaniu analizy poglądów doktryny i orzecznictwa należy dojść do wniosku, że obecnie możliwe jest tylko pewne zasygnalizowanie problemów czy zwrócenie uwagi na nieprawidłowości. Tymczasem nadzór i kontrola powinny prowadzić do utrzymania pewnego założonego wzorca, a do tego konieczne są akty władcze. Postulat ten nie stanowi żadnego nowego projektu – już w okresie II RP głośno artykułowała go zastępczyni Głównego Inspektora Pracy H. Kraheńska⁴⁵. Dokumentuje to fakt nieskutecznego zmagania się z problemem nieefektywnej kontroli i nadzorem nad pracą od dziesięcioleci.

Na zakończenie warto zwrócić uwagę, że w celu zahamowania erozji prawa pracy i zabezpieczenia jego dalszego stosowania nie wystarczy sama dyskusja nad przejawami państwowego nadzoru i kontroli warunków pracy. Organy, których model działania jest raczej interwencyjny, nie będą w stanie zaistnieć jako instytucja zwalczająca wszelkie naruszenia stosunku pracy. Rozwiązaniem wydaje się tu sięgnięcie po służbę mało popularnej społecznej inspekcji pracy będącej w rękach związków

⁴⁵ R. Łętocha, *Z Polski rodem: dla świata pracy i poprzez świat pracy*, „Nowy Obywatel” 2019, nr 29.

zawodowych. Zgodnie z Ustawą o społecznej inspekcji pracy⁴⁶ zakładowy społeczny inspektor pracy może w każdym stosownym momencie skierować do pracodawcy zalecenie usunięcia określonych uchybień ze skutkiem natychmiastowym bądź wskazanym w zaleceniu. Pracodawca, nie godząc się na takie rozwiązanie, może skierować sprzeciw od zalecenia do PIP, która wydaje decyzję w tej sprawie. Jest to zatem narzędzie, które pozwala pracownikom na ominięcie przeciwności związanych z wystąpieniem inspektora pracy, gdyż zalecenie zakładowego społecznego inspektora pracy jest **władczą** formą oddziaływania na pracodawcę. Zakładowy społeczny inspektor pracy działa jednostronnie, niezależnie od woli PIP oraz pracodawcy, który za niestosowanie się do jego poleceń czy utrudnianie mu korzystania z uprawnień podlega karze grzywny (można skorzystać z przymusu państwa). Stanowisko autora niniejszego artykułu nie jest zresztą odosobnione, a potwierdzone szerzej w literaturze dotyczącej społecznej inspekcji pracy⁴⁷.

Ponadto zaproponowany mechanizm ponownej kontroli wydaje się proporcjonalnym rozwiązaniem w świetle potrzeb wynikających z sytuacji na rynku pracy i postanowień konwencji nr 81 MOP.

PROBLEMS OF THE NATIONAL LABOUR INSPECTORATE *IMPERIUM* – THE EXAMPLE OF THE LABOUR INSPECTOR’S STATEMENT

Summary

The labour inspector’s statement constitutes a non-statutory form of enforcing labour rights. In this context, we can see a variety of problems related both to the impact of the legal measure itself, appealing against it, as well as to the role it plays in ensuring compliance with employment rights. The jurisprudence and literature to date indicates explicitly that the employer’s failure to comply with the content of the labour inspector’s speech does not give rise to any negative legal consequences. Nevertheless, employers who do not agree with the solutions recommended by the authority through the labour inspector’s speech perceive this specific measure as a special type of decision. The decision itself, in turn, seems to be a natural manifestation of the state, the authority indicating to the subject of law the individual directions of its behaviour. However, this is, in fact, a different act.

⁴⁶ Tekst jedn. Dz.U. 2015, poz. 567.

⁴⁷ W. Sanetra, *Art. 8 ustawy o społecznej inspekcji pracy. Komentarz*, w: *Prawo socjalne*, Warszawa 2001; B. Rutkowska, *Społeczna inspekcja pracy – niedoskonałości regulacji prawnej*, „*Studia z Zakresu Prawa Pracy i Polityki Społecznej*” 2017, nr 4, s. 279, 287–288, <https://doi.org/10.4467/25444654SPP.17.021.7408>.

The article doubts the implementation of the model of labour supervision and control assumed by the legislator in the light of the measure outlined in the labour inspector's speech. As a result, allowing this measure to be left to the inspector's discretionary use may lead to the reinforcement of the feeling of a lack of efficiency on the part of the state bodies in the field of protection of workers' rights, especially that the cases of its use are an open catalogue, which includes issues such as working time or the employment of young people. In order to better understand these trends, two examples are discussed where the National Labour Inspectorate had an impact on situations of a gross violation of labour law standards.

A *de lege ferenda* direction has also been indicated, which means the creation of the institution of "re-inspection" of the employer. The existence of a non-authoritative "recommendation", which is a statement by the labour inspector, is in fact a manifestation of the implementation of Article 17, paragraph 2 of the ILO Convention No. 81, which would not be incompatible with the consequence in the form of addressing a statement.

Keywords: National Labour Inspectorate – labour supervision – labour protection – labour inspector's statement

LITERATURA

- Jagielski J., *Art. 33, w: Ustawa o Państwowej Inspekcji Pracy. Komentarz*, pod red. M. Gersdorf, K. Rączki, Warszawa 2008.
- Joamets K., Liina L., *The Legal Problems of Occupational and Health Safety in Estonia*, „International and Comparative Law Review” 2016, vol. 16, no. 2.
- Klarkowski T., *Baukrane vs PIP*. Einar Thorwaldsen, 2020, <https://www.youtube.com/watch?v=T3OFBs1Zllc> (dostęp: 3 II 2021).
- Klarkowski T., *Problem 8 godzin pracy operatora żurawia*. Einar Thorwaldsen, 2020, <https://www.youtube.com/watch?v=tL7h3s5qAZM> (dostęp: 3 II 2021).
- Labour Inspection*, International Labour Conference, 95th Session, 2006, Geneva 2006.
- Liszczyński T., *Konstytucyjne podstawy ochrony pracy, w: Prawo ochrony pracy – współczesność i perspektywy rozwoju*, pod red. M. Mielczarka, T. Wyki, Warszawa 2017.
- Liwo M.A., *Egzekwowanie obowiązków od podmiotów nawiązujących stosunek pracy i służbowy w postępowaniu kontrolnym i administracyjnym*, „Przegląd Prawa Publicznego” 2016, nr 1.
- Łętocha R., *Z Polski rodem: dla świata pracy i poprzez świat pracy*, „Nowy Obywatel” 2019, nr 29.
- Makowski D., *W sprawie niewiążącego charakteru wystąpienia inspektora pracy*, „Monitor Prawa Pracy” 2013, nr 11.
- Makowski D., *Zakres zastosowania wystąpienia inspektora pracy*, „Monitor Prawa Pracy” 2011, nr 9.
- Musińska A., *Prawo pracy: czyje? Res publica! O stosunku pracy teoretycznoprawnie*, Poznań 2020.

- Outsourcing to gangrena – protest przed urzędem miasta w Poznaniu*, 23 XI 2018 r., <https://www.ozzip.pl/informacje/wielkopolskie/item/2429-outsourcing-to-gangrena-protest-przed-urzedem-miasta-poznan> (dostęp: 3 II 2021).
- Podgórecki A., *Hipoteza trójstopniowego działania prawa*, w: idem, *Prestiż prawa*, Warszawa 1966.
- Portierka zwolniona za działalność związkową*, 24 III 2020 r., <https://www.ozzip.pl/informacje/wielkopolskie/item/2609-portierka-zwolniona-za-dzialanoscz-zwiazkowa> (dostęp: 3 II 2021).
- Poznań: Sprawiedliwość dla sprzątaczek i portierów*, 17 X 2019 r., <https://www.ozzip.pl/informacje/wielkopolskie/item/2529-poznan-sprawiedliwosc-dla-sprzaczaczek-i-portierow> (dostęp: 3 II 2021).
- Przybysz P., *Podstawowe pojęcia teoretyczne w nauce prawa administracyjnego*, w: *Prawo administracyjne*, pod red. M. Wierzbowskiego, wyd. 13, Warszawa 2017.
- Rutkowska B., *Spoleczna inspekcja pracy – niedoskonałości regulacji prawnej*, „*Studia z Zakresu Prawa Pracy i Polityki Społecznej*” 2017, nr 4, <https://doi.org/10.4467/25444654SPP.17.021.7408>.
- Sanetra W., *Art. 8 ustawy o społecznej inspekcji pracy*, w: idem, *Prawo socjalne*, Warszawa 2001.
- Sobczyk A., *Państwo zakładów pracy*, Warszawa 2017.
- Sobczyk A., *Prawo pracy prawem wspólnoty* (rozmowa przeprowadzona przez A. Pałęką), „*Nowy Obywatel*” 2019, nr 29.
- Sprawozdanie z działalności Państwowej Inspekcji Pracy w 2015 r.*, Warszawa 2016.
- Sprawozdanie z działalności Państwowej Inspekcji Pracy w 2016 r.*, Warszawa 2017.
- Sprawozdanie z działalności Państwowej Inspekcji Pracy w 2017 r.*, Warszawa 2018.
- Sprawozdanie z działalności Państwowej Inspekcji Pracy w 2018 r.*, Warszawa 2019.
- Sprawozdanie z działalności Państwowej Inspekcji Pracy w 2019 r.*, Warszawa 2020.
- Stanowisko OZZ Inicjatywa Pracownicza w sprawie pracownic i pracowników portierni w budynkach należących do miasta Poznania*, 20 XI 2018 r., <https://www.ozzip.pl/informacje/wielkopolskie/item/2428-stanowisko-portierzy-portierki-budynkow-miasta-poznan> (dostęp: 21 I 2020).
- Stanowisko Rady Ogólnopolskiego Porozumienia Związków Zawodowych z dnia 23 września 2020 roku w sprawie współdziałania organizacji związkowych zrzeszonych w OPZZ z Państwową Inspekcją Pracy w obszarze ochrony pracy*, <https://www.opzz.org.pl/media/download/f5350ca3-8fb6-47c4-af51-73eb0c42f18a> (dostęp: 21 I 2021).
- Theus J., *Portierzy w budynkach ZKZL zostali bez wypłaty. Agencja, która ich zatrudniała, znikła*, „*Gazeta Wyborcza*” 27 I 2019 r., <https://poznan.wyborcza.pl/poznan/7,36001,24394475,portierzy-w-budynkach-zkzl-zostali-bez-wypłaty-agencja-ktora.html> (dostęp: 3 II 2021).
- Tuleja P., *Art. 24 Zasada ochrony pracy*, w: *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, pod red. P. Tulei, LEX/el., 2021.
- Urbański J., *Wyzysk i pedicure. Osoby w wieku 60+ na poznańskim rynku pracy*, [ozzip.pl](https://www.ozzip.pl/publicystyka/walki-pracownicze/item/2522-wyzysk-i-pedicure-osoby-w-wieku-60plus-na-poznanskim-ryнку-pracy) (blog), 2 X 2019 r., <https://www.ozzip.pl/publicystyka/walki-pracownicze/item/2522-wyzysk-i-pedicure-osoby-w-wieku-60plus-na-poznanskim-ryнку-pracy> (dostęp: 28 I 2021).

- Wierzbowski M., Wiktorowska A., *Podstawowe pojęcia teoretyczne w nauce prawa administracyjnego*, w: *Prawo administracyjne*, pod red. M. Wierzbowskiego, wyd. 13, Warszawa 2017.
- Wojciechowski M., *Portierzy bez pieniędzy na święta*, „Puls dnia”, WTK, 20 XII 2018 r., <https://wtk.pl/news/43508-portierzy-bez-pieniedzy-na-swieta> (dostęp: 3 II 2021).
- Wystąpienia PIP można nie realizować*, „Rzeczpospolita” 2 VI 2011 r., <https://www.rp.pl/artukul/667050-Wystapienia-PIP-mozna-nie-realizowac.html> (dostęp: 21 I 2021).
- Wystąpienie inspektora pracy PIP. „Wnioski profilaktyczne” w teorii i... w praktyce*, Stowarzyszenie Inspektorów Pracy Rzeczypospolitej Polskiej, 10 VIII 2015 r., <http://www.siprp.pl/wystapienie-inspektora-pracy-pip-wnioski-profilaktyczne-w-teorii-i-w-praktyce/> (dostęp: 21 I 2021).

II. KOMENTARZE, OPNIE I POLEMIKI

PIOTR SZULC*

Critical comments to the bill on protection of the rights of purchasers of residential premises or single-family houses and on the Developer Guarantee Fund (Uwagi krytyczne do projektu ustawy o ochronie praw nabywcy lokalu mieszkalnego lub domu jednorodzinnego oraz o Deweloperskim Funduszu Gwarancyjnym)

Introduction

The issues addressed by the bill have to date been governed by the Act of 16 September 2011 on the Protection of Rights of Purchasers of Residential Premises or Single-Family Houses (hereinafter referred to as “the Purchasers’ Rights Act”). On 23 February 2021, a bill on the protection of the rights of a purchaser of residential premises or a single-family house and on the Developer Guarantee Fund, Parliamentary printed matter no. 985, was tabled. On 20 May 2021 the bill was passed by *Sejm* (hereinafter “the Act”)

According to the Act drafter, the proposed changes are a response to “bankruptcies of property developer businesses and related financial losses of those who have purchased residential premises or

* Piotr Szulc, MA, Adam Mickiewicz University in Poznań, e-mail: piotr.szulc@amu.edu.pl, <https://orcid.org/0000-0002-5443-1012>.

houses through these businesses". It is also argued that the risk of purchasers losing funds paid into open housing escrow accounts is considerable. Consequently, the Act drafter believes that the statutory legislation in its current form has given rise to a situation which prevents purchasers from recovering full amounts directly from an open escrow account.

However, the arguments put forward in the explanatory memorandum to the Act are not convincing to consider that the proposed legislative amendments are necessary. The Act drafter offers no evidence of the empirical need to create such broadly defined protection for purchasers' rights.

The Act provides for one of the most stringent solutions in Europe (similar solutions are not known in the legislation of Germany, France, Austria, Belgium, Italy, Spain)¹. Even the legislation applicable in the jurisdictions where purchasers of premises and houses under construction have been protected by specific legal instruments for decades is not as far-reaching as that conceived by the Polish legislator.

The Act carries a serious risk of undermining the condition of the real estate development industry and limiting competition in the market while putting in place excessive and unreasonable privileges for the purchaser at the expense of the seller. The proposed solution is a manifestation of emotional legislation responding to specific events publicized by the media. In particular, the explanatory memorandum to the Act does not address the questions whether the existing normative solutions within other branches of law do not provide sufficient protection where it is established that the legitimate interests of purchasers have been infringed or exposed to the risk of loss, and whether the existing legislation does not provide sufficient protection. Certainly, it is insufficient to merely argue that the existing civil law protection does not provide sufficient legal protection. Indeed, it should be stressed that in order to address these questions, the assessment should encompass not only the normative sphere, but also the way the existing legislation operates in practice. A number of provisions of the Act, the structure of which remains unclear, give rise to numerous interpretation disputes and significantly undermine the certainty of legal dealings.

¹ *Ochrona nabywcy przyszłych (powstających) lokali w świetle regulacji prawnych wybranych krajów europejskich i wnioski dla polskich rozwiązań prawnych*, „Zeszyt Hipoteczny” 2004, no. 19, pp. 9–11; E. Targońska-Helios, *Odpowiedzialność dewelopera za wady fizyczne lokalu mieszkalnego na podstawie ustawy deweloperskiej*, Warsaw 2020.

From the perspective of the several years during which the Purchasers' Rights Act has been in effect, it can now be concluded that the instruments provided for therein essentially meet the demand for purchaser's protection as discussed herein.

Competition law is related to regulatory issues, which renders competition law part of public law rather than simply in economic law or private market regulation. The legal nature of the protection of the rights of purchasers of residential premises may also apply to public law obligations, and in some cases even only to public law obligations. Its public law nature is shaped by the special legal status of the Developer Guarantee Fund and the implementation of the public interest by this entity, which is the protection of purchasers of residential premises. This entity will participate in mandatory courses with a limited group of users, and the share relationship between the Fund and its users is to be mandatory.

1. Assessment of the explanatory memorandum to the Act

"Bankruptcies of property developer businesses and related financial losses of those who have purchased residential premises or houses through these businesses" were identified as the main factors underlying the enactment of the Act. The legislator points to the fact that the risk of purchasers losing funds paid into open housing escrow accounts is considerable, particularly in the case of accounts with no additional security in the form of a bank or insurance guarantee. Since the legislator, both in the Purchasers' Rights Act and in the Act, maintained the possibility of operating a housing escrow account in the form of an open escrow account, then it must be inferred that the legislator accepts this solution. Moreover, the two types of escrow accounts have also been put in place in the Act.

The argument that the Act drafter puts forward is not justified for several reasons. If the escrow account accumulates the amounts paid by purchasers, then in the event of a developer going bankrupt, the purchaser may recover the amounts paid which have not yet been disbursed to the developer. For this reason, the legislator introduced Articles 11 and 12 of the Purchasers' Rights Act, pursuant to which the bank disburses to the developer the funds accumulated on the open housing escrow account upon finding that a given stage of the property

development project has been completed, in order to protect the funds by disbursing them in instalments – at intervals – as the project progresses. The bank maintaining an open housing account is required to carry out a substantive and financial review of the completed stages of the property development project. The review is carried out on an *ex ante* basis, before the funds accumulated in the open account are made available to the developer.² The bank refuses to comply with the developer's instruction, i.e. to disburse funds from the open account if the conditions set out in Article 8 and Articles 11 to 12 and in the provisions of the housing account agreement are not met jointly.

Furthermore, the purchaser may recover the balance from the distribution of property liquidation proceeds. If the bank has agreed to residential premises being separated free from any encumbrance, the purchaser enjoys priority over the bank in the distribution of such proceeds to the extent that he or she made payments under the agreement.

Moreover, the Act drafter seems to contradict itself by noting that the good standing of the property development industry and high margins of developers justify the increase in financial burdens on the part of the property developer businesses. It should first be noted that drawing conclusions from media reports (without identifying the source) rather than from thorough calculations is devoid of any methodological reasons. The legislator indicates that "the development industry boasts a margin exceeding 20%"; however, the calculation for this amount suggested in the explanatory memorandum to the Act is based on the data from 2017.

2. Establishment of the Developer Guarantee Fund

The central change resulting from the Act which would have the most significant consequences for the property development market is the establishment of a developer guarantee fund and introduction of an obligation for the developer to pay a contribution to the fund from each payment made by the purchaser to the housing escrow account.

The terms of the Act confer a significant and unjustified preference on the purchaser of residential premises or a single-family house with regard to other depositors. The refund limit from the Bank Guarantee Fund is the equivalent of EUR 100,000. No amounts exceeding this limit

² T. Czech, *Komentarz do art. 12*, in: *Ustawa deweloperska. Komentarz*, ed. 2, Warsaw 2018, pp. 249–263.

are refunded to depositors. In the current legal situation, a depositor may seek to recover the outstanding amount from the bank's bankruptcy estate on general terms. However, the Act provides that in such a case the developer guarantee fund will disburse to the purchasers the amounts corresponding to their share in the amount accumulated on the escrow account in connection with the performance of the property developer agreement.

The vision of economic downturn conceived by the Act drafter is purely hypothetical. Although the economy indeed experiences ups and downs, legislation should be enacted on the basis of specific, legitimate considerations. The applicable legislation, which provides for the purchaser's priority in seeking satisfaction from the collateral (real properties) with regard to other unsecured creditors, is very beneficial for purchasers, and sufficient to secure their interests. As the law now stands, even if a developer goes bankrupt, losses that a purchaser may potentially incur when using an open escrow account are limited only to a portion of the instalment paid for premises (which reflects a fraction of the value of residential premises). Thus, the proposed amendment was based on a certain prediction from the legislator as to the deterioration of the situation on the property development market. It should be noted that a signalling decision of the Constitutional Court dated 2 August 2010, S 3/10, provided a direct impetus for the enactment of the provisions of the applicable property developer act.³ In said decision, the Constitutional Court found that there exists a legal loophole in the relations between the parties to a property developer agreement and that the rights of purchasers of residential premises are not sufficiently protected. It was brought to the attention of the *Sejm* [Lower House of Parliament of the Republic of Poland] and to the Council of Ministers that there is a need to take the legislative initiative with a view to eliminating the loophole and to ensuring that the Polish legal system is coherent⁴, which has been done in the Purchasers' Rights Act.

It should be noted that the Act is altogether devoid of any mechanisms which would enable the review of validity and correctness of disbursements from the developer guarantee fund. There is no regulation regarding the supervision of the developer guarantee fund and its legal status. The regulation regarding the developer guarantee fund

³ Signalling decision of the Constitutional Court dated 2 August 2010, S 3/10 (OTK-B 2010, no. 6, item 407).

⁴ T. Czech, *Article 1*, in: *Ustawa deweloperska...*, pp. 15–21.

is scarce compared to that of the Bank Guarantee Fund, thus leaving significant room for abuse.

The Act is significantly defective in its lacking any method for calculating the contribution depending on the level of risk of a given developer going bankrupt. All entities are to be subject to the same contribution. However, this solution completely disregards the phases of the business cycle.

It is also seriously defective in its lacking any verification as to whether it is reasonable to withdraw from the agreement. Funds due to the purchaser will be refunded subject to the bank receiving a statement from one of the contracting parties on withdrawal from a property developer agreement. As the Act now reads, the bank is required to disburse to the purchaser the funds upon his or her request without verifying the grounds for such a request. Such a solution deprives the property developer of any certainty as to the funds held, in view of the possibility of them being immediately withdrawn by the purchaser, even if there is no good cause for doing so. According to the legislator, it is a notary who is responsible for verifying both the identity of the purchaser and the grounds for exercising the statutory right to withdraw from the agreement. The disbursement of funds is therefore dependent on other-than-legal grounds, since the withdrawal from the agreement will take effect irrespective of the existence of substantive-law grounds and will have a legally constitutive effect. The lack of verification of the grounds for withdrawal from the agreement seems to be even more surprising, as the act in question extends a set of grounds authorising the purchaser to withdraw from the property developer agreement.

3. Extension of the objective scope of the Act

The Purchasers' Rights Act was applicable only to cases where the property developer's obligation related to residential premises or single-family houses. In practice, a purchaser buying residential premises with a garage would enter into two separate agreements: one for the residential premises and the other one for the garage. The Act would extend protection to commercial premises.

The legislator reasoned that the amount of the purchaser's funds earmarked for the purchase of, for example, a parking space may amount to tens of thousands of zlotys, and that it is difficult to find an argument

for the absence of adequate protection for such funds. However, this solution seems to run counter to the *ratio legis* of the Act. Special protection afforded to a property developer agreement should concern an asset which is residential (and not commercial) premises.

A property developer agreement is the result of a specific combination of legal transactions undertaken as part of the construction investment process whereby the basis and cause of the property developer's action is the ultimate intention to hand over the project to the user. As such, the full performance of the property developer's obligation requires a later conclusion of an agreement with a dispositive effect, whereby the property developer transfers the ownership of the separated premises to the purchaser. Another distinctive aspect of this agreement is that on one side there is the purchaser of premises – a consumer – and on the other, the property developer, i.e. a professional participant of legal dealings.⁵ It was the aforementioned signalling ruling that emphasized that it is the duty of the public authorities to undertake measures aimed at fulfilling the task of satisfying the housing needs of citizens, while the specification of the scope of forms and methods of these measures has been left to the legislator's discretion. In particular, the public authorities have a duty to support citizens in their efforts to acquire their own premises and, consequently, to shape the legal system in such a way that it both supports and protects the individuals who wish to do so. The scope of such duties also extends to the need to create regulations protecting the property developers' customers. As such, the *ratio legis* of the Act is therefore to protect the rights of purchasers of residential premises and not to protect the rights of purchasers of other types of premises.

4. Potential consequences of the amendment

The Act drafter's conclusion is incorrect in that the mandatory application of a deduction to the developer guarantee fund in property developer agreements does not essentially affect the price of the property paid by purchasers. It is reasonable to conclude that its impact on the level of property prices offered by property developers and, as such, on the costs incurred by their customers will be considerable. The act of

⁵ Judgment of the Court of Appeal in Szczecin of 11 IX 2014, sign. I ACa 331/14, LEX no. 1563602.

putting in place the institution of a developer guarantee fund is very likely to result in further increase in prices of residential premises, as developers will not give up on their margin and the cost will be passed on to the customer purchasing the premises. It needs to be emphasized that Poland faces a serious problem in access to residential premises (according to the data of Statistics Poland, there are approximately 386 residential premises per 1,000 inhabitants in Poland, compared to 509 residential premises per 1,000 inhabitants in Germany, 456 in Hungary and 455 in the Czech Republic). Further increases in housing prices will even deepen the housing deficit. According to the current National Housing Programme⁶, the state's priority is to enhance access to housing, which will be significantly impeded by the passage of the Act as proposed.

From the purchasers' perspective, an important expectation with respect to the security instrument would be that its implementation and application should not significantly affect the course of the transaction with the property developer, in particular, that it should not put on the purchaser a burden associated with additional formalities or change the existing contracting practice. In other words, the benefits of its use by purchasers should not give rise to additional obligations being imposed on purchasers.⁷ Although an escrow account fully satisfies this demand, the putting in place of the developer guarantee fund changes the current contracting practice and will affect the course of transactions with the property developer.

The purpose of the Act, pursued by introducing the obligation to provide purchasers with a remedy in the form of deductions towards the developer guarantee fund, will not be achieved without a consistent, direct impact on the level of residential real estate prices on the primary market. The implementation of the protection of purchasers' interests through the requirement to pay a contribution to the developer guarantee fund will probably have the side effect of increasing the costs incurred by purchasers. The obligation to pay the contribution to the developer guarantee fund will also have an impact on entrepreneurs

⁶ Resolution of the Council of Ministers of 27 IX 2016 on the adoption of the National Housing Programme, www.gov.pl/web/rozwoj-praca-technologie/narodowy-program-mieszkaniowy (accessed: 1 III 2021).

⁷ B. Gliniecki, *Pożądane cechy instrumentu zabezpieczającego roszczenie nabywcy wynikające z umowy deweloperskiej*, in: idem, *Mieszkaniowy rachunek powierniczy. Analiza cywilnoprawna*, Gdańsk 2018, pp. 56–61.

engaged in property development business in Poland, in particular by limiting competition.

An additional risk that the Act carries is the probability of avoiding strict and high deductions towards the developer guarantee fund by placing residential premises on the market after the entire development project has been completed. If the developer decides, after putting the building into use (completion of construction), to enter into standard sale agreements having a binding and dispositive effect, the Act will apply to such agreements only to a very limited extent. Such a structure of the provisions allows the developer to decide what agreements it will enter into after obtaining an occupancy permit, and thus which statutory provisions will be applicable.

Conclusions

The Act completely omits the possibility of the developer guarantee fund providing refundable financial assistance to entities at risk of insolvency. The existing Bank Guarantee Fund is competent to provide entities that are at risk of insolvency with financial assistance in the form of loans, guarantees and sureties. The developer guarantee fund should have a stabilizing, guarantee and analytical-controlling function in the system. However, it does not pursue one in the proposed form.

Of course, one should agree that the Act grants purchasers a very high level of protection in the event of a developer's bankruptcy, and thus is very pro-consumer. The regulation of reservation agreements, which have far caused many practical difficulties, should be considered a positive change.

In conclusion, it may be argued that the solution adopted by the legislator to protect the purchasers' interests is, as a rule, exclusively one-sided in nature. Although it has the elements desirable from the perspective of the purchasers that are primarily targeted by the solutions introduced by the provisions of the act, it is still lacking the elements which would, at least in part, meet the interests of property developers and somehow compensate them for the adverse change in the legal situation associated with the entry into force of the sectoral regulations protecting purchasers in property developer agreements. It should be noted that possession by a security instrument of both elements desired by its beneficiaries (purchasers) and beneficial to those bearing

its burden (property developers) is not entirely mutually exclusive. It seems possible that without placing purchasers in a worse situation, the legislator may provide developers with greater access to and a wider choice of security instruments, which ultimately could also translate into a reduction of costs incurred by developers in connection with the obligation to satisfy the obligation to secure the purchaser's interests.

CRITICAL COMMENTS TO THE BILL ON PROTECTION OF THE RIGHTS OF PURCHASERS OF RESIDENTIAL PREMISES OR SINGLE-FAMILY HOUSES AND ON THE DEVELOPER GUARANTEE FUND

Summary

The article presents reflections on the bill on the protection of the rights of a purchaser of residential premises or a single-family house and on the Developer Guarantee Fund, Parliamentary printed matter no. 985. According to the bill drafter, the proposed changes are a response to "bankruptcies of property developer businesses and related financial losses of those who have purchased residential premises or houses through these businesses". A number of provisions of the Act, the structure of which remains unclear, give rise to numerous interpretation disputes and significantly undermine the certainty of legal dealings.

Firstly, there is no regulation regarding the supervision of the developer guarantee fund and its legal status. The regulation regarding the developer guarantee fund is scarce compared to that of the Bank Guarantee Fund, thus leaving significant room for abuse.

Secondly, the bill is significantly defective in its lacking any method for calculating the contribution depending on the level of risk of a given developer going bankrupt. All entities are to be subject to the same contribution.

Keywords: rights of purchasers – Developer Guarantee Fund – residential premises

LITERATURE

- Czech T., *Komentarz do art. 1*, in: *Ustawa deweloperska. Komentarz*, ed. 2, Warsaw 2018.
- Czech T., *Komentarz do art. 12*, in: *Ustawa deweloperska. Komentarz*, ed. 2, Warsaw 2018.
- Gliniecki B., *Pożądanee cechy instrumentu zabezpieczającego roszczenie nabywcy wynikające z umowy deweloperskiej*, in: idem, *Mieszkaniowy rachunek powierniczy. Analiza cywilnoprawna*, Gdańsk 2018.
- Ochrona nabywcy przyszyłych (powstających) lokali w świetle regulacji prawnych wybranych krajów europejskich i wnioski dla polskich rozwiązań prawnych*, „Zeszyt Hipoteczny” 2004, no. 19.
- Targońska-Helios E., *Odpowiedzialność dewelopera za wady fizyczne lokalu mieszkalnego na podstawie ustawy deweloperskiej*, Warsaw 2020.

III. RECENZJE

Paweł Chmielnicki, Dobrochna Minich, *Gorzki smak kiełbasy wyborczej. Obietnice wyborcze i ich realizacja ustawami w latach 2015–2016*, Wydawnictwo Wolters Kluwer, Warszawa 2019, ss. 584, ISBN 978-83-8160-914-2

Jak politycy, w imię zaskarżenia sobie przychylności wyborców, korzystają z instytucji państwa, a w szczególności z możliwości ingerencji w jego system prawny i finansowy? Pytanie to zamyka wstęp do książki Pawła Chmielnickiego i Dobrochny Minich. Autorzy prześledzili posunięcia legislacyjne obu koalicji rządowych, które stanowiły ustawy w latach 2015–2016, czyli w szczególnym okresie. W 2015 r. odbyły się wybory prezydenckie i parlamentarne. Rok wcześniej doszło zaś do zmiany na stanowisku premiera. Już z tego powodu recenzowana publikacja zasługuje na większe zainteresowanie. Jest to bowiem nie tylko oryginalne, ale wręcz pionierskie opracowanie.

Monografia, oprócz obszernego wstępu i takiegoż zakończenia, składa się z trzynastu rozdziałów. Różny jest wkład w publikację każdego z autorów. Pierwszy rozdział napisała Dobrochna Minich, jedenaście następnych Paweł Chmielnicki, a pozostałe części zostały stworzone wspólnie. Rozdziały nie zawierają odrębnych wprowadzeń i cząstkowych podsumowań. Niemniej jednak charakter wprowadzający ma w każdym rozdziale jego pierwszy punkt, a wnioski końcowe można znaleźć pod koniec ostatniego punktu.

We wstępie autorzy w sposób pogłębiony przybliżyli określenie „kiełbasa wyborcza”, odwołując się do znaczeń przypisywanych mu obecnie i przykładów z polskiej historii. Tytuł wstępu „Kiełbasa wyborcza a dobro wspólne” oddaje jego treść. Znalazły się w nim ogólne rozważania o sposobie działania partii politycznych, funkcjonowaniu państwa i stosunku jednostek do prawa. Stanowią one dobre wprowadzenie do problematyki objętej zakresem badań.

Recenzowaną pracę można podzielić na dwie części. W rozdziale pierwszym Dobrochna Minich przedstawiła m.in. zjawisko władzy, relacje pomiędzy władzą a polityką oraz grą polityczną a ideologiami. Rozdział ten ma charakter samoistnego studium władzy, w którym autorka sięgnęła do dorobku wielkich filozofów i socjologów, przywołując wyrażane przez nich poglądy i sformułowane koncepcje istotne w kontekście tematyki książki, np. koncepcję polityki jako formy rozrywki Jeana Baudrillarda czy cechy myślenia ideologicznego według Mirosława Karwata. Do pierwszej części, wpisującej się w nurt rozważań ogólnych, zalicza się też rozdział trzynasty. Znalazły się w nim tabele z wyznacznikami trzech głównych orientacji

politycznych (konserwatyzm, liberalizm, socjalizm) i wykresy ilustrujące profile ideologiczne dwóch najpopularniejszych partii (Prawo i Sprawiedliwość, Platforma Obywatelska) sporządzone na podstawie badań przeprowadzonych w latach 2005–2007 przez Anitę Filipczak-Białkowską. Wykorzystując wyniki własnych badań z lat 2015–2016, autorzy podjęli się zdefiniowania profili ideologicznych wszystkich głównych aktorów polskiej sceny politycznej.

Od rozważań zawartych w rozdziałach pierwszym i trzynastym różnią się zasadniczo pozostałe rozdziały monografii. Należy je przyporządkować do części szczegółowej. Przedstawiono w nich obietnice wyborcze, które można by określić mianem „kielbasy wyborczej”, a także zweryfikowano, w jakim stopniu realizacja tych obietnic znalazła odzwierciedlenie w legislacji i działalności wykonawczej w latach 2015–2016. Część rozdziałów (II, V, VI, VII) została poświęconych okresowi, kiedy u władzy była koalicja PO–PSL, inna część (VIII, IX, X, XI, XII) dotyczy rządów Zjednoczonej Prawicy, a w niektórych (III, IV) odniesiono się do czasów zarówno przed wyborów parlamentarnych z 2015 r., jak i po nich. Uwagę zwracają błyskotliwe tytuły rozdziałów. Składają się z dwóch członów. W pierwszym posłużono się np. słowami wypowiedzianymi przez polityka bądź górnika albo użyto popularnego określenia dla omawianego świadczenia. Drugi człon jest nieco dłuższy i w większym stopniu zdradza zawartość danego rozdziału. Przykładowo można przywołać tytuł rozdziału drugiego „Grubo po podwieczorku. Oferta Platformy Obywatelskiej na trzecią kadencję” i dwunastego „Gra w Kartę. Powrót sześciolatek do przedszkoli i likwidacja gimnazjów”. Podczas lektury daje się jednak zauważyć, że niektóre rozdziały (VI, VII, IX) mają szerszy zakres tematyczny, niż sugerują ich tytuły.

Opracowanie jest obszerne i nie sposób odnieść się do wszystkich wątków poruszonych przez autorów. W dalszej części recenzji poruszone więc zostaną wybrane zagadnienia.

Tytuł publikacji sugeruje, że dotyczy ona okresu 2015–2016. Wiele z poruszonych w niej tematów jest jednak aktualnych do dzisiaj, jak choćby dotyczący około 900 tysięcy Polaków problem kredytów zaciągniętych we frankach szwajcarskich, spowodowany skokowym wzrostem kursu tej waluty. Sytuacji „frankowiczów” został poświęcony rozdział czwarty. Paweł Chmielnicki dogłębnie zbadał zagadnienie, opisując skutki decyzji Szwajcarskiego Banku Narodowego, przybliżając sylwetki osób, które zadłużyły się we franku, a także ukazując legislacyjne próby zaspokojenia postulatów tej grupy przed wyborami parlamentarnymi z 2015 r. i po nich. Pierwsza część tytułu rozdziału czwartego brzmi „Efekt szoku powyborczego”. Wątpliwości wzbudza adekwatność użycia przez autora partykuły „dopiero” w zdaniu informującym o wyniku Bronisława Komorowskiego w pierwszej turze głosowania w wyborach prezydenckich, które odbyły się w 2015 r. (s. 197). Kandydat ten, pomimo przewidywań, nie wygrał pierwszej ani, jak się później okazało, drugiej tury wyborów. Zdobył jednak procentowo niewiele mniej głosów niż Andrzej Duda i zdecydowanie najwięcej spośród pozostałych kandydatów. Odpowiedzi na pytanie, dlaczego większość parlamentarna nie uchwaliła ustawy godzącej w rozsądny sposób potrzeby dłużników frankowych, złotówkowych i możliwości sektora bankowego, napawają goryczą. Autor wytknął, że od czasu złożenia przez polityków obecnej ekipy rządzącej deklaracji systemowego rozwiązania problemu kredytów

frankowych do dnia ukazania się książki bezowocnie minęły cztery lata. Nie sposób nie podzielić tego zarzutu i nie zauważyć, że obietnice składane „frankowiczom” okazały się puste. Kredytobiorcy, w celu rozwiązania swojego problemu, występują natomiast na drogę sądową, gdzie wygrywają większość sporów z bankami.

Wiele miejsca w książce zajęły kwestie zabezpieczenia społecznego. Problematyka ta znalazła się aż w trzech rozdziałach (II, V, XI), z których dwa zostały jej całkowicie poświęcone. Nadanie punktowi piątemu rozdziału drugiego tytułu „Główny problem: zabezpieczenie społeczne” należy uznać za uzasadnione. Paweł Chmielnicki wyjaśnił, że niewydolność Funduszu Ubezpieczeń Społecznych pogłębiała się z roku na rok, a stan finansów publicznych nie dawał rządzącej koalicji PO–PSL komfortu dalszego odkładania problemu reformy systemu emerytalnego. Następnie przybliżył zakres i okoliczności wprowadzania po 2011 r. zmian w systemie emerytalnym, a także trwający w latach 2011–2013 proces drenowania środków zgromadzonych w otwartych funduszach emerytalnych. Nie sposób nie skojarzyć, że pomimo upływu lat i zmiany ekipy rządzącej proces ten jest kontynuowany w 2021 r. W Sejmie trwają bowiem prace nad projektem ustawy (druk sejmowy nr 114/IX kadencja), która ma doprowadzić do ostatecznej likwidacji tych funduszy, a przy okazji zasilenia budżetu państwa miliardami złotych z tzw. opłaty przekształceniowej. Wywody autora w punkcie piątym rozpoczynają się i kończą wnioskami, że Ewa Kopacz nie doszacowała skali cichego rozczarowania, z jakim podniesienie wieku emerytalnego zostało przyjęte, a ponadto nie stworzyła żadnych wariantów pośrednich, które łagodziłyby odbiór reformy emerytalnej rządu Donalda Tuska. Do treści tego punktu wkradły się dwa lapsusy: zaniżona liczba głębokich reform instytucjonalnych zrealizowanych przez koalicję AWS–UW w latach 1997–2000 (s. 91), błędnie podane imię Ewy Kopacz (s. 108). Tytuł rozdziału piątego „Wyciskanie brukselki. Inicjatywy legislacyjne «mniejszego koalicjanta» w sprawie systemu ubezpieczeń społecznych” sugeruje, że dotyczy on rolników. Tak też jest w przeważającej mierze, gdyż przybliżono w nim m.in. przedsięwzięcia legislacyjne w sprawie składek na ubezpieczenie zdrowotne tej grupy osób (pkt 1). Obszerne i ciekawe są zwłaszcza uwagi pojawiające się przy omawianiu problemów Funduszu Ubezpieczeń Społecznych w 2015 r. w kontekście sytuacji rolnictwa w Polsce (pkt 2). Paweł Chmielnicki wszechstronnie przeanalizował poszczególne zagadnienia, biorąc pod uwagę nie tylko aspekty ekonomiczne i prawne, ale co istotne – również faktyczne uwarunkowania oddziałujące na treść uprawnień emerytalnych rolników. We wnikliwe spostrzeżenia i cenne uwagi na temat zabezpieczenia społecznego obfituje także rozdział jedenasty „Rachunek za zmielone podpisy. Obniżenie wieku emerytalnego”. Dostrzeżona została prawidłowość, że politycy starają się stale nawiązywać do oceny, które grupy społeczne połączone są silnym poczuciem wspólnoty losów i wspólnego interesu ekonomicznego. Można nią tłumaczyć chociażby zaskakująco zgodne stanowiska polityków reprezentujących konkurujące ze sobą partie wobec waloryzacji emerytur i rent w latach 2015–2016, przy jednoczesnym braku reakcji na niepodwyższane przez lata wynagrodzenia w sferze budżetowej. Trafność pierwszej części tytułu książki („Gorzki smak kielbasy wyborczej...”) potwierdza treść punktu poświęconego skutkom ustawy obniżającej wiek emerytalny.

Warto też wspomnieć o rozdziale dziewiątym, w którym wnikliwie omówiona została, jak to trafnie określił Paweł Chmielnicki, najsłynniejsza obietnica wyborcza

w dziejach III RP, czyli program „500+”. Interesujące są zwłaszcza wieloaspektowe rozważania nad problemem osiągnięcia głównych celów tego programu i konsekwencjami „ustawy 500+”.

Na zakończenie monografii autorzy podjęli się diagnozy porażki wyborczej Platformy Obywatelskiej oraz zwycięstwa Prawa i Sprawiedliwości w 2015 r. w kontekście wykorzystywania procesu ustawodawczego do realizacji obietnic wyborczych. Reasumując swoje dociekania, stwierdzili m.in., że „kiełbasa wyborcza” zaoferowana przez Platformę Obywatelską pod wodzą Ewy Kopacz cechowała się wstrzemięźliwością prezentowaną ponad realną potrzebę, a „kiełbasa wyborcza” zaoferowana przez Prawo i Sprawiedliwość została dobrze dopasowana do emocji i oczekiwań dużej części społeczeństwa. W przypadku obu koalicji rządowych to bieżący interes polityczny decydował przemożnie o kształcie uchwalanego prawa. Interes państwa czy też abstrakcyjna „sprawiedliwość” były zaś na drugim miejscu. Przeprowadzona analiza posunięć legislacyjnych z lat 2015–2016 kończy się negatywną oceną. Przy pracy nad tworzeniem prawa każda z ekip wówczas rządzących pełniła bowiem identyczne uchybienia, których lista jest długa.

Dzięki Pawłowi Chmielnickiemu i Dobrochnie Minich po raz pierwszy w polskiej literaturze prawniczej zgłębiony został temat wykorzystania procesu ustawodawczego jako narzędzia służącego zgłaszaniu i realizacji obietnic wyborczych. Przedsięwzięcie to było zarówno pożądane, jak i ambitne. Autorzy podeszli do problematyki w sposób kompleksowy i możliwie wyczerpujący. Zademonstrowano ujęcie interdyscyplinarne. Zawarte w książce treści należą do dziedziny nauk prawnych i politologii. Imponuje obfite wykorzystanie w niej materiałów źródłowych: uzasadnień projektów ustaw, opinii i stanowisk dotyczących tych projektów, sprawozdań stenograficznych z posiedzeń Sejmu i Senatu oraz zapisów przebiegu komisji parlamentarnych. Poruszone zagadnienia zostały przedstawione nierzadko w rozleglejszej perspektywie czasowej niż okres objęty tytułem monografii, co pozwoliło dostrzec ich pełniejszy kontekst. Odnosząc się do całości dzieła, należy podkreślić cechującą autorów hierarchię wartości. Wyraża się ona we wpisanej w tok rozważań troskę, aby wybieranym i wybierającym przy składaniu i konsumpcji obietnic wyborczych towarzyszyła szersza refleksja o ich wpływie na pomyślność całego państwa, w nieco dłuższej perspektywie niż tylko najbliższa kadencja. W sumie otrzymujemy interesujące opracowanie o wysokich walorach poznawczych. Można je rekomendować każdemu, kto chciałby zapoznać się z gruntowną i zobiektywizowaną analizą genezy, realizacji i konsekwencji obietnic wyborczych z lat 2015–2016.

*Marcin Czechowski**

* Marcin Czechowski, dr, asystent sędziego w Sądzie Okręgowym, e-mail: marcin-czechowski@interia.pl, <https://orcid.org/0000-0002-0895-3768>.

IV. PRZEGLĄD PIŚMIENNICTWA

Przegląd polskich opracowań naukowych

Edyta Wasilewska, *Metodyka pracy adwokata i radcy prawnego w sprawach medycznych o zadośćuczynienie*, seria *Metodyki Becka*, Wydawnictwo C.H. Beck, Warszawa 2020, ss. 416, ISBN 978-83-8198-268-9

Prezentowane opracowanie, napisane w formie metodyki, dotyczy szczególnego świadczenia, jakim jest zadośćuczynienie pieniężne za krzywdę na rzecz pacjenta. Świadczenie to wyróżnia się na tle świadczeń przyznawanych z tego tytułu za inne naruszenia o podobnych skutkach. Zarówno rosnąca liczba powództw, jak i sama specyfika procesów w sprawach medycznych sprawiają, że należą one do tych najtrudniejszych do zrealizowania. Bez wątpienia, przedmiotowe zadośćuczynienie wpisuje się w kanon klasycznych zagadnień cywilnej odpowiedzialności odszkodowawczej, choć odnosi się nie tylko do nich. Jak podkreśla we wprowadzeniu autorka, „[a]naliza podstaw, zasad i przesłanek przedmiotowego roszczenia wymaga bowiem kompleksowego spojrzenia nie tylko od strony żądającego kompensacji pacjenta, lecz także od strony pozywanego lekarza czy też podmiotu leczniczego. Tylko obiektywne spojrzenie z perspektywy sytuacji prawnej – zarówno materialnoprawnej, jak i procesowej – obu spornych stron pozwoli rzucić pełne światło na istotę zjawiska oraz dokonać prawidłowej oceny w zakresie zasadności owych roszczeń” (s. IX–X). Metodyka ta zawiera ponadto funkcjonalną stronę zadośćuczynienia i wskazuje na doniosłość tej problematyki nie tylko przez pryzmat indywidualnych przypadków naruszeń, lecz również w znaczeniu ogólnospołecznym, gdyż każda osoba poszukująca pomocy medycznej jest traktowana jako potencjalny pacjent. Na aprobatę zasługuje także to, że w książce zawarto liczne odwołania do różnych dziedzin prawa, tj. prawa administracyjnego, prawa konstytucyjnego i prawa karnego. Co więcej, zagadnienia w nich uregulowane, a dotyczące statusu prawnego pacjenta, pozycji prawnej lekarza i przedstawicieli pozostałych zawodów medycznych oraz podmiotu leczniczego wykonującego świadczenia zdrowotne w ramach systemu ochrony zdrowia, składają się na szeroko pojęte prawo medyczne.

Opracowanie zawiera cztery części. W trzech pierwszych wyodrębniono łącznie osiem rozdziałów, w czwartej zaś umieszczono przykładowe pisma procesowe z komentarzem.

Część pierwszą otwierają uwagi wprowadzające dotyczące zadośćuczynienia pieniężnego za krzywdę na rzecz pacjenta. Rozdział pierwszy poświęcono instytucji zadośćuczynienia pieniężnego. Przy określeniu znaczenia dla systemu ochrony prawnej niemajątkowych interesów pacjenta autorka zwięźle nakreśliła, zaczynając od starożytności, rys historyczny dotyczący problematyki ochrony pacjenta, zwłaszcza w zakresie odpowiedzialności za szkody doznane ze strony lekarza w związku z leczeniem. Nie pomija także pierwszej regulacji odnoszącej się do praktyk lekarskich wydanej na ziemiach polskich, którą datuje się na 1519 r. Było to rozporządzenie *O niedoskonałych lekarzach*, przewidujące surowe kary za pomyłki lekarskie. Co ważne, autorka zwraca uwagę, że „[w]śród samych zaś lekarzy panował powszechny pogląd, że mają oni prawo do błędu” (s. 4). Do stanowiska tego przychyliła się w swoim poglądzie z 1829 r. również Akademia Medyczna w Paryżu. Pomimo jego powszechnego odrzucenia przez sądy, warto wskazać, że Sąd Najwyższy Kanady w 1930 r. „orzekł, że sędzią lekarza, który działa według swojej wiedzy, sumienia i honoru, może być tylko Bóg” (s. 5).

Kolejne wywody odnoszą się do następujących zagadnień: (1) paternalizm lekarski – przy czym stwierdza się, że pomimo iż obecnie udzielanie świadczeń zdrowotnych kształtuje się w sposób, który wprawdzie daleki jest od paternalizmu, to pacjent w łączącym go z personelem medycznym stosunku wciąż pozostaje stroną słabszą; (2) prawo do leczenia – wywodzące się z przyznanego każdemu przez ustawodawcę generalnego prawa do ochrony zdrowia; (3) świadomość społeczna – w kontekście wymagań społeczeństwa co do poziomu opieki zdrowotnej i jakości udzielanych świadczeń, a co za tym idzie – przysługujących praw i związanych z nimi roszczeń, w tym praw przysługujących bezpośrednio pacjentom; (4) zadośćuczynienie w języku potocznym – rozumiane jako moralne bądź materialne wynagrodzenie za coś, rekompensata; co więcej, przyjęto, że „[z]adośćuczynienie jako akt krzywdziciela rekompensujący wyrządzone drugiemu zło wynika z powszechnej wrażliwości moralnej, empatii oraz zdolności do odczuwania krzywdy” (s. 8); (5) rola instytucji zadośćuczynienia pieniężnego – określonej jako szczególnie istotna w całym systemie prawnej ochrony pacjenta: „[i]nstytucję tę można potraktować nawet jako przejaw coraz pełniejszej ochrony pacjenta przez przepisy prawa. Obowiązkiem naprawy objęte są już bowiem nie tylko niemajątkowe szkody na osobie, lecz także, jakże istotne dla współczesnego pacjenta, krzywdy wynikające z naruszenia samych tylko praw pacjenta. Obszarem działania tej instytucji objęte są najistotniejsze dobra osobiste człowieka, które w procesie udzielania świadczeń zdrowotnych najbardziej narażone są na naruszenia” (s. 10).

W rozdziale pierwszym ujęto ponadto ewolucję podstaw prawnych zadośćuczynienia pieniężnego za krzywdę pacjenta. W wywodach tych uwzględniono elementy dotyczące kary wywodzące się jeszcze z prawa rzymskiego, kolejno zmiany wynikające ze stopniowego podziału na prawo karne i cywilne (XVII i XVIII w.), okres po odzyskaniu przez Polskę niepodległości w 1918 r., kiedy to system polskiego prawa był zróżnicowany w zależności od obszaru rozbiorów, przyjęcia w 1933 r. Kodeksu zobowiązań oraz wprowadzenia w 1950 r., w ramach Przepisów ogólnych prawa cywilnego, niemajątkowych środków ochrony dóbr osobistych. Autorka zwraca uwagę, że „[n]a tle ewolucji, jaką zadośćuczynienie pieniężne przeszło w prawie polskim, wykształciły się dwie teorie na temat charakteru tej instytucji. W okresie

międzywojennym wyrażano pogląd, że zadośćuczynienie ma charakter kary prywatnej. Pogląd ten motywowano założeniem, że niemoralne byłoby zostawić czyn bez kary. W okresie powojennym koncepcja uznająca zadośćuczynienie za karę prywatną została odrzucona przez Sąd Najwyższy, który stanął na stanowisku, że celem zadośćuczynienia jest usunięcie, w miarę możliwości, skutków naruszenia dobra osobistego. Ostatecznie przez judykaturę przyjęta została teoria kompensacyjna zadośćuczynienia, zgodnie z którą głównym celem zadośćuczynienia jest złagodzenie doznanych przez osobę poszkodowaną cierpień. Zaakceptowano ją również w polskim piśmiennictwie" (s. 12).

Dalsze rozważania dotyczą projektów kodeksu cywilnego i orzecznictwa w latach 1945–1964, tj. w czasie, gdy „sama idea istnienia instytucji zadośćuczynienia pieniężnego w ogóle była mocno krytykowana jako niemoralna, sprzeczna z zasadami współżycia społecznego" (s. 13). Pomysłodawczyni metodyki instytucje zadośćuczynienia pieniężnego bezpośrednio na rzecz poszkodowanego analizuje pod kątem pierwotnego tekstu Kodeksu cywilnego (dalej „k.c.”) z dnia 23 kwietnia 1964 r., przewidzianego zwłaszcza w art. 445 k.c., a także w kontekście obecnego stanu prawnego (ukształtowanego nowelą do Kodeksu cywilnego – ustawa z dnia 23 sierpnia 1996 r. o zmianie k.c.), wynikającego z przepisów art. 445 i 448 k.c. ustanawiających normatywne podstawy domagania się zadośćuczynienia pieniężnego przez osobę bezpośrednio poszkodowaną. Dokonując genezy przepisów prawa i doktryny, autorka zauważa, że „[s]zkoda niemajątkowa powstała wskutek naruszenia praw pacjenta, które nie było jednocześnie naruszeniem dobra osobistego, nie zawsze podlegała kompensacji na podstawie art. 445 lub 448 k.c. Sądy nie kojarzyły dóbr osobistych z art. 23 k.c. z prawami pacjenta określonymi w ustawach szczególnych z zakresu udzielania świadczeń zdrowotnych" (s. 15). Czytelnika zainteresuje ponadto odniesienie do nieobowiązujących już regulacji w tym zakresie oraz wykazanie, że w obecnym stanie prawnym roszczenie o zapłatę zadośćuczynienia pieniężnego za doznaną przez pacjenta krzywdę będącą efektem naruszenia jego praw wynika z art. 4 Ustawy z dnia 6 listopada 2008 r. o prawach pacjenta i Rzeczniku Praw Pacjenta (dalej „u.p.p.”). Jest to istotne tym bardziej, że „[n]ależy wprowadzenie takiego przepisu oceniać pozytywnie, gdyż w praktyce oznacza to złagodzenie ygorizmu ustawodawcy w kwestii przyznawania zadośćuczynienia za szkodę niemajątkową tylko w tych przypadkach, w których doszło do naruszenia dóbr osobistych i rozszerzenia podstaw kompensacji do przypadków naruszeń także innych niemajątkowych interesów człowieka" (s. 16).

Rozdział drugi części pierwszej metodyki to prezentacja źródeł ochrony prawnej niemajątkowych interesów pacjenta. Wyszczególniono prawa pacjenta będące standardem praw człowieka, ujęte zarówno w dokumentach międzynarodowych, jak i licznych regulacjach krajowych służących dookreśleniu uprawnień pacjenta. Następnie omówiono dobra osobiste gdyż „[p]rawa pacjenta swoim zakresem częściowo pokrywają się z dobrami osobistymi z art. 23 k.c., a częściowo poza ten zakres wykraczają. [...] Podstawowym zadaniem przepisów o ochronie dóbr osobistych jest zapewnienie reakcji systemu prawnego na ich bezprawne naruszenie" (s. 25 i n.). Według wnioskowań autorki „pewne dobra cenione są w społeczeństwie w sposób uniwersalny i ponadczasowy, a nawet najsilniejsze przemiany społeczne

nie wpływają na ugruntowany sposób dostrzegania ich wartości, nadając im tym samym charakter fundamentalny" (s. 32).

Część druga metodyki dotyczy czynności pełnomocników stron, które są podejmowane przed rozpoczęciem przewodu sądowego, i stanowi komentarz praktyczny z orzecznictwem. Jest to najbardziej obszerna część omawianej książki ze względu na treści w niej zawarte oraz ze względu na liczbę rozdziałów. Adresat rozważań odnajdzie w tej części wiele przydatnych wskazówek praktycznych.

Rozdział pierwszy poświęcono ocenie sprawy w zakresie zasadności powództwa o zadośćuczynienie pieniądze za krzywdę na rzecz pacjenta, z uwzględnieniem aspektów materialnoprawnych. Jak podaje autorka w uwagach ogólnych, „[p]rzygotowanie zarówno żądań pozwu powoda, odpowiedzi na pozew pozwanego, jak i bieżące konsultacje prawne w zakresie spraw medycznych powinny zostać poprzedzone gruntowną analizą stanu faktycznego, dokonaną przez profesjonalnego pełnomocnika na podstawie przepisów prawa materialnego z zakresu regulacji szczególnych dotyczących udzielania świadczeń zdrowotnych. Kluczowe znaczenie w tym kontekście ma treść informacji przekazanych pełnomocnikowi przez klienta oraz zawartość dokumentów, zwykle w postaci dokumentacji medycznej historii leczenia" (s. 37).

Następnie przedstawiono niezwykle pojemne zagadnienie chronionego prawnie interesu niemajątkowego pacjenta w zestawieniu z prawami lekarza (czy inaczej, w powiązaniu z prawami lekarza). Wskazano tu bowiem, że „[k]atalog uprawnień pacjenta jako użytkownika każdego podmiotu opieki zdrowotnej jest bardzo szeroki [...]. W niniejszym opracowaniu analizie poddane zostały wyłącznie te prawa, które są najistotniejsze z punktu widzenia takich wartości, jak równoprawna pozycja pacjenta w stosunkach medycznych, autonomia woli, integralność cielesna, prywatność i godność. Naruszenie bowiem tych właśnie praw skutkuje najdotkliwszą dla pacjenta krzywdą. [...] Co do zasady każdemu uprawnieniu nadanemu pacjentowi na mocy przepisów ustaw szczególnych odpowiada obowiązek lekarza określonego zachowania się – działania lub powstrzymania się od ingerencji w chronioną sferę niemajątkową pacjenta. W zakresie realizacji tychże uprawnień po stronie pacjenta nie tworzy się jednak pozycja bezwzględnie uprzywilejowana wobec osób udzielających świadczeń zdrowotnych. Prawo przewiduje bowiem pewne odstępstwa od tej reguły. Wszak i lekarz posiada katalog rozlicznych praw związanych z wykonywanym przez niego zawodem. Wiele z nich uprawnia go w określonych sytuacjach do zachowania się, które prowadzi do niepełnego poszanowania interesów niemajątkowych pacjenta" (s. 40).

W metodyce w ramach podjętego zagadnienia zawarto łącznie 21 punktów składających się na relacje na linii pacjent–lekarz, tj.: (1) prawa pacjenta a prawa lekarza, (2) prawo pacjenta do świadczeń zdrowotnych, (3) świadczenia zdrowotne odpowiadające wymaganiom aktualnej wiedzy medycznej, (4) średni czy najwyższy standard, (5) świadczenia zdrowotne udzielane z należytą starannością, (6) warunki sanitarne, (7) świadczenia zdrowotne udzielane zgodnie z zasadami etyki zawodowej, (8) procedura ustalająca kolejność dostępu do świadczeń zdrowotnych, (9) natychmiastowa pomoc, (10) konsylium lekarskie, (11) odmowa udzielenia świadczeń zdrowotnych, (12) prawo pacjenta do wyrażania zgody na udzielenie świadczeń zdrowotnych, (13) akceptowane ryzyko – okoliczność wyłączająca winę za naruszenie niemajątkowych

interesów pacjenta, (14) prawo pacjenta do informacji, (15) tajemnica informacji, (16) prawo do poszanowania intymności i godności pacjenta, (17) prawo do leczenia bólu, (18) prawo do obecności osoby bliskiej, (19) prawo do sprzeciwu wobec opinii albo orzeczenia lekarza, (20) prawo do kontaktu z bliskimi, (21) prawo dostępu do dokumentacji medycznej, podsumowanych w ostatnim punkcie przeglądem orzecznictwa. Szczegółowa lektura wskazanych uprawnień pacjenta i lekarza dowodzi, że autorka poświęciła wiele czasu na analizę i szerokie ujęcie przepisów prawnych, doktryny i orzecznictwa w tym zakresie.

Równie pracochłonne musiało być przestudiowanie i omówienie kolejnego zagadnienia dotyczącego podstaw prawnych powództwa o zadośćuczynienie pieniężne za krzywdę na rzecz pacjenta. W tym kontekście wskazuje się, że „[w] obecnie obowiązującym stanie prawnym generalne podstawy prawne roszczenia o zapłatę zadośćuczynienia pieniężnego za krzywdę powstałą wskutek naruszenia tak określonych obowiązków ustanawia Kodeks cywilny w art. 445 i 448 oraz art. 4 u.p.p. Nie należy jednak tracić z pola widzenia jakże istotnych regulacji konstytucyjnych – art. 77–80 Konstytucji RP, które zawierają mechanizmy ochrony praw i wolności konstytucyjnych” (s. 91). W związku z tym autorka analizuje wzajemny stosunek art. 445 i 448 k.c. oraz art. 4 u.p.p. Należy tu podkreślić, że „[z]adośćuczynienie za krzywdę powstałą wskutek naruszenia praw pacjenta dochodzone będzie na podstawie art. 4 u.p.p. zawsze w związku z art. 448 k.c.” (s. 91 i n.).

Istotne kwestie są poruszane również w odniesieniu do rozróżnienia podstaw prawnych zadośćuczynienia przy naruszeniu poszczególnych praw pacjenta. Analizie poddano tu następujące prawa: prawo pacjenta do świadczeń zdrowotnych, prawo pacjenta do informacji, prawo pacjenta do wyrażania zgody na udzielanie świadczeń zdrowotnych, prawo poszanowania intymności i godności pacjenta, prawo pacjenta do kontaktu osobistego, telefonicznego lub korespondencyjnego z innymi osobami lub odmowy takiego kontaktu, a także prawo do dodatkowej opieki pielęgnacyjnej czy prawo do opieki duszpasterskiej. W ramach podstaw prawnych powództwa o zadośćuczynienie pieniężne za krzywdę na rzecz pacjenta zawarto ponadto przegląd orzecznictwa.

W drugiej części metodyki nie brakuje wielu rozbudowanych fragmentów. Kolejnym z nich jest odpowiedzialność cywilna za krzywdę pacjenta poszczególnych podmiotów obowiązanych do ochrony praw pacjenta, jej zasady, przesłanki oraz charakter. W książce przyjęto, że „[z]adośćuczynienie jako świadczenie o charakterze odszkodowawczym jest elementem stosunku obligacyjnego zmierzającym do naprawienia uszczerbku powstałego w dobrach jednej osoby – poszkodowanego, przez inny podmiot. Obowiązki odszkodowawcze tego podmiotu uzależnione są po pierwsze od istnienia po stronie poszkodowanego chronionego prawnie interesu, następnie wystąpienia jakiegoś zdarzenia negatywnie oddziałującego na ten interes (określanego zdarzeniem sprawczym) oraz powstanie skutku w postaci krzywdy” (s. 109). Autorka wnikliwie omawia reżim odpowiedzialności odszkodowawczej, tj. reżim kontraktowy (*ex contractu*), oraz reżim deliktowy (*ex delicto*), a także zbieg podstaw odpowiedzialności za krzywdę pacjenta. Warto tu wskazać, że „[p]odstawowa różnica między oba tymi reżimami sprowadza się do źródeł obowiązku świadczenia odszkodowawczego. W przypadku odszkodowania w reżimie deliktowym świadczenie to ma charakter główny, pierwotny i brak jest konieczności

istnienia jakiegokolwiek stosunku prawnego między stronami – sprawcą szkody i poszkodowanym. [...] Odszkodowanie w reżimie kontraktowym ma charakter następczy, uzupełniający, a do powstania odpowiedzialności konieczne jest istnienie stosunku prawnego między stronami” (s. 110).

Kolejnym zagadnieniem jest krzywda jako skutek naruszenia niemajątkowych interesów pacjenta. W metodyce dokonuje się wyjaśnienia i sprecyzowania treści oraz zakresu samego pojęcia „krzywda” na podstawie analizy doktryny, aktów prawnych i orzecznictwa. W ramach pewnego podsumowania zwraca się też uwagę, że „udzielanie świadczeń zdrowotnych stwarza szczególne ryzyko naruszeń dóbr osobistych człowieka będącego podmiotem świadczeń zdrowotnych. Naruszenia te najczęściej przybierają postać doznanej przez pacjenta krzywdy. Najbardziej dotkliwa forma krzywdy to oczywiście uszkodzenie ciała lub wywołanie rozstroju zdrowia czy nawet śmierć pacjenta. Jednakże, co jednoznacznie wynika z powyższych rozważań, krzywda doznana w związku z udzielaniem świadczeń zdrowotnych nie musi przejawiać się wyłącznie naruszeniem zdrowia, może przyjąć również inny – mimo że łagodniejszy wymiar – to nadal godzić w ważne prawa osobowe człowieka” (s. 129 i n.). Analizę pojęcia krzywdy wzbogacają liczne przykłady wyroste na gruncie judykatury.

W opracowaniu zawarto ponadto problematykę nieprawidłowości postępowania w związku z udzielaniem świadczeń zdrowotnych, jawiących się jako zdarzenia sprawcze wyrządzające krzywdę pacjentowi. Czytelnik w tym fragmencie odnajdzie omówienie zasad winy, ryzyka i słuszności, czyli zasad wyodrębnionych w ramach systemu prawnego i wpływających na rozstrzygnięcia o odpowiedzialności jednej ze stron w sprawach cywilnych.

Do atutów książki należy także szczegółowa ewolucja koncepcji i zasad odpowiedzialności szpitala oraz lekarzy, omówiona na tle zmian w samym prawie, poglądów doktryny czy kształtowania się linii orzeczniczej. W tej koncepcji autorka odniosła się szeroko również do wielu aspektów zawodu lekarza i instytucji winy: „[u]jmując najprościej, stwierdzenie winy następuje przez negatywną ocenę tego, że w konkretnych okolicznościach lekarz przekroczył wiążące go reguły postępowania” (s. 137 i n.).

W zajmujący sposób odniesiono się do problemu niedopełnienia standardu świadczeń zdrowotnych bez skutku w postaci naruszenia zdrowia w kontekście zdarzenia sprawczego. W ramach podjętych rozważań warto wskazać, że „[p]rzedmiotem ochrony wynikającym z prawa do należytego standardu świadczeń zdrowotnych nie jest [...] zdrowie pacjenta, ale jego autonomia oraz prawo do oczekiwania, że udzielane w placówkach zdrowotnych świadczenia są zgodne z aktualną wiedzą medyczną” (s. 159 i n.). Uwagę zwraca także fragment poświęcony związkowi przyczynowo-skutkowemu między zdarzeniem sprawczym a krzywdą pacjenta, ponieważ „[s]amo subiektywne poczucie krzywdy pacjenta i jego przekonanie o zasadności swojego stanowiska, nie może zastąpić procesowego wykazania, zgodnie z ogólną regułą dowodową – wszystkich przesłanek odpowiedzialności lekarza lub szpitala. [...] Również ustalenie winy lekarza lub szpitala nie decyduje jeszcze o odpowiedzialności tych podmiotów, jeśli między określonym zdarzeniem a szkodą w postaci krzywdy nie ma związku przyczynowego” (s. 164).

W ramach następnego zagadnienia odnoszącego się do podstaw prawnych, charakteru i rozkładu odpowiedzialności poszczególnych podmiotów i osób za krzywdę pacjenta, autorka szeroko opisuje i analizuje następujące kwestie: (1) władza publiczna i jej zadania w zakresie ochrony zdrowia, (2) Narodowy Fundusz Zdrowia i jego status prawny, (3) podmioty wykonujące działalność leczniczą – podmioty lecznicze, (4) odpowiedzialność podmiotu leczniczego za winę własną, (5) odpowiedzialność podmiotu leczniczego za winę personelu medycznego, z uwzględnieniem: a) odpowiedzialności za winę lekarza zatrudnionego na podstawie umowy o pracę oraz na tzw. kontrakcie, b) odpowiedzialności w zespole medycznym i c) instytucji winy anonimowej oraz (6) podmioty wykonujące działalność leczniczą – indywidualne praktyki. Dużo miejsca dedykuje się w metodyce przeglądowni orzecznictwa dotyczącego różnych spraw medycznych z zakresu zadośćuczynienia. W książce porusza się także ważną ze względu na biegnące terminy instytucję przedawnienia roszczenia o zadośćuczynienie pieniężne za krzywdę w sprawach medycznych oraz trudny, choć zajmujący, problem zbywalności i dziedziczenia roszczenia o zadośćuczynienie pieniężne za krzywdę w sprawach medycznych pojawiający się w razie śmierci osoby poszkodowanej.

Rozdział drugi drugiej części monografii to ocena sprawy w zakresie dopuszczalności powództwa o zadośćuczynienie pieniężne za krzywdę na rzecz pacjenta w kontekście aspektów procesowych. W uwagach ogólnych autorka wskazuje kolejne kroki w procedurze, gdyż „[d]alszą pracą nad pozwem i odpowiedzią na jego treść przez stronę pozwaną należy rozpocząć od sprawdzenia, czy w danych okolicznościach nie zachodzą przesłanki do jego odrzucenia. [...] Ustaleniu podlega również, który sąd powszechny jest właściwy dla inicjowanego procesu w sprawie medycznej” (s. 201 i n.). Następnym zagadnieniem jest legitymacja procesowa, z uwzględnieniem podmiotów postępowania cywilnego w sprawach medycznych. Według autorki do podmiotów, które mogą posiadać uprawnienie do bycia stroną postępowania cywilnego w sprawach medycznych o zadośćuczynienie pieniężne na rzecz pacjenta, należą: (1) poszkodowany pacjent, z uwzględnieniem: a) pacjenta usług medycyny estetycznej i b) dziecka poczętego, (2) podmioty obowiązane do przestrzegania praw pacjenta, (3) ubezpieczycieli w zakresie obowiązkowego ubezpieczenia odpowiedzialności cywilnej podmiotów wykonujących działalność leczniczą, (4) prokurator, (5) organ działający na zasadach takich jak prokurator, tj. Rzecznik Praw Pacjenta. Wywody o tych podmiotach wzbogaca przegląd orzecznictwa.

Kolejnym tematem jest niedopuszczalność drogi sądowej, rozpatrywana jako (1) bezwzględna przesłanka procesowa, którą sąd bada z urzędu, a także (2) występująca w polskim ustawodawstwie rzadko niedopuszczalność drogi sądowej możliwa w sposób względny tj. [...] wynika z pozostawienia osobie uprawnionej możliwości wyboru drogi – sądowej lub przed innym organem. Wybór taki musi być jednak przewidziany w konkretnym przepisie ustawy” (s. 222). W metodyce podejmuje się również problemy braku zdolności sądowej albo procesowej stanowiącego przeszkodę procesową, kwestie zawilości sporu będące efektem tego, że „[z]awiśnięcie sporu zachodzi wtedy, gdy po wytoczeniu powództwa zostaje wszczęte nowe postępowanie między tymi samymi stronami o to samo roszczenie”

(s. 225), problematykę instytucji powagi rzeczy osądzonej: „[w]yroki prawomocny ma powagę rzeczy osądzonej, jednakże tylko co do tego, co w związku z podstawą sporu stanowiło przedmiot rozstrzygnięcia, a ponadto tylko między tymi samymi stronami” (s. 225). Rozważania wzbogaca przegląd orzecznictwa.

Przedmiotem rozdziału trzeciego części drugiej jest wszczęcie procesu cywilnego, tj. pozew pacjenta o zadośćuczynienie pieniężne za krzywdę. Pomysłodawczyni książki swoje wywody rozpoczyna od przytoczenia okoliczności faktycznych i prawnych uzasadniających żądanie. Zwraca przy tym uwagę, że „[p]owództwo o zadośćuczynienie pieniężne za krzywdę jest powództwem o zasądzenie świadczenia. Decyzja o jego wniesieniu powinna być wypadkową analizy, o której mowa w rozdziałach poprzedzających, tj. oceny dokonanej przez profesjonalnego pełnomocnika w kontekście zasadności powództwa, jego dopuszczalności, pożądanых przez klienta i możliwych do osiągnięcia celów, możliwości uzasadnienia faktycznego i prawnego wysuwanych żądań, mocy posiadanych dowodów, kosztach procesu itp.” (s. 229).

Kolejno czytelnik odnajdzie informacje, wraz z podaniem podstawy prawnej, dotyczące katalogu obligatoryjnych składników pozwu. Sporo miejsca w monografii poświęcono oznaczaniu wartości przedmiotu sporu, czyniąc z tego problematykę wysokości odpowiedniego zadośćuczynienia za krzywdę na rzecz pacjenta. W ramach tego zagadnienia poddano szczegółowej analizie następujące kwestie: (1) wysokość zadośćuczynienia; (2) ocena rozmiaru krzywdy pacjenta jako pierwszy etap ustalania wysokości zadośćuczynienia pieniężnego, w tym: a) kryteria oceny rozmiaru krzywdy pacjenta, z uwzględnieniem: kryteriów oceny rozmiaru krzywdy wynikającej z naruszenia zdrowia, stopnia i czasu trwania cierpień psychicznych i fizycznych, procentowego uszczerbku na zdrowiu, wieku i płci osoby poszkodowanej, prognoz na przyszłość, pozbawienia wskutek wyrządzonej szkody możliwości prowadzenia normalnego życia, niesamodzielności i bezradności życiowej, trudności w rozwoju zawodowym lub edukacyjnym, złej woli sprawcy szkody, zachowania się i postawy sprawcy po wyrządzeniu szkody, przyszłego cierpienia, podatności poszkodowanego na doznanie uszczerbku – czynniki subiektywne, kryteria oceny rozmiaru krzywdy wynikającej z naruszenia pozostałych dóbr osobistych lub praw pacjenta, a także b) przyczynienie się poszkodowanego do powstania lub powiększenia krzywdy; (3) dyrektywy granic wysokości zadośćuczynienia pieniężnego z poddaniem osobnej analizie takich kwestii, jak: a) funkcje zadośćuczynienia pieniężnego jako główny kierunek granic jego wysokości, b) jednorazowość świadczenia, c) dolna i górna granica wysokości zadośćuczynienia, d) wpływ odszkodowania na wysokość zadośćuczynienia, e) jednolitość rozstrzygnięć, f) stan majątkowy stron. Ponadto adresaci książki mają do dyspozycji szeroki wybór orzecznictwa.

Rozdział trzeci zamykają zagadnienia odnoszące się do żądania zasądzenia odsetek. Autorka wnikliwie opisuje i analizuje problematykę terminu właściwego naliczania odsetek w sprawach medycznych. Bez wątpienia, uwagę zwraca wielość przytoczonej literatury i orzecznictwa, a także niezwykle pomocne wskazanie podstawy prawnej odnoszącej się do zadośćuczynienia, co porządkuje zawarte w tym rozdziale rozważania.

Rozdział czwarty w ramach części drugiej monografii jest niezwykle ciekawy, choć objętościowo najwęższy. Poddano w nim opisowi i analizie formy obrony

pozwanego. Już w uwagach ogólnych do tej problematyki stwierdza się, że „[p]ozwany w sprawie medycznej wyposażony został przez ustawodawcę w wiele środków prawnych niezbędnych do zwalczania roszczeń dochodzonych przez pacjenta, których zastosowanie zmierzać ma do wygrania procesu cywilnego, a przynajmniej do uzyskania możliwie najkorzystniejszego dla siebie rezultatu. Kluczową rolę odgrywa tu wybranie właściwego spośród dostępnych środków obrony. Od pełnomocnika procesowego wymaga to odpowiedniej wiedzy w zakresie katalogu dostępnych środków, formy, czasu oraz sposobu, w jakim można je zastosować, tak aby zostały przez sąd uwzględnione” (s. 315).

Autorka w ramach dalszych badań nad środkami obrony pozwanego prezentuje i omawia następujące zagadnienia: (1) uznanie powództwa – „[u]znanie powództwa to akt dyspozytywny pozwanego, zawierający oświadczenie wiedzy i woli, jest to czynność procesowa polegająca na rezygnacji pozwanego z obrony” (s. 316); (2) bierność pozwanego – „[b]ierność jest jednak postawą, która nie przynosi korzystnych skutków procesowych i polega na tym, że pozwany nie wnosi żadnych pism procesowych ani też nie składa żadnych pism i wniosków” (s. 317); (3) zaprzeczenie podstawy faktycznej (prawnej) powództwa – „[z]aprzeczenie stanowić może formę zwykłej negacji albo też negacji, która polega na nie tylko samym zaprzeczeniu twierdzeniom powoda, lecz także przedstawia swoje twierdzenia dotyczące stanu faktycznego (s. 318); (4) zarzuty procesowe – „czynności procesowe pozwanego zmierzające do obrony jego praw, to najbardziej efektywna forma obrony pozwanego (jak również powództwo wzajemne, choć w sprawach medycznych stan faktyczny zwykle nie stwarza takiej możliwości)” (s. 319). Zestawienie zamyka przegląd orzecznictwa, a w nim prezentacja tezy wyroku SN dotyczącego zakresu badania przez sąd prawidłowości uznania powództwa.

Część trzecia metodyki zawiera omówienie postępowania przed sądem I instancji w kontekście aspektów procesowych. Całość rozdziału pierwszego stanowią dowody w sprawie medycznej. Autorka, posilkując się określonymi regulacjami prawnymi i poglądami doktryny, analizuje tu ogólną regułę w zakresie rozkładu ciężaru dowodu w sprawach medycznych. Zwraca przy tym uwagę, że „[w] pierwszej kolejności ciężar dowodu będzie spoczywał na pacjencie, który występuje z powództwem o zadośćuczynienie. [...] Dopiero w dalszej kolejności pozwany lekarz (podmiot leczniczy), jeśli podniesie zarzuty procesowe, obowiązany będzie przekonać sąd o ich prawdziwości” (s. 325).

Kolejną kwestią są badania odnoszące się do dowodów. Dowody podzielono na trzy grupy dotyczące: (1) najczęstszego i koniecznego dla skutecznego prowadzenia procesu w sprawie medycznej dowodu z dokumentu, jakim „jest dokumentacja medyczna sporządzona z przebiegu udzielania lub odmowy udzielenia pacjentowi świadczeń zdrowotnych” (s. 326), kolejno (2) dowodu z zeznań świadka, przy czym „[ś]wiadkiem jest wyłącznie osoba trzecia, która posiada wiadomości co do faktów istotnych dla rozstrzygnięcia sprawy” (s. 330), a także (3) dowodu z opinii biegłego, przy czym „[b]iegły lekarz powinien być specjalistą w analizowanej dziedzinie wiedzy medycznej, a to oznacza, że posiadać powinien dostateczne doświadczenie praktyczne oraz wysoką wiedzę teoretyczną (poświadczone zdaniem egzaminem specjalizacyjnym), jak również ewentualny dorobek naukowy z danej dziedziny wiedzy medycznej” (s. 331). Przeprowadzone analizy każdej ze

wskazanych grup dowodów zaopatrzone w stosowny przegląd regulacji prawnych, doktryny i orzecznictwa, wskazówki praktyczne oraz liczne przykłady praktycznego stosowania poszczególnych dowodów i różne ilustracje krytyki przykładowo sporządzonych opinii biegłego.

Metodyka podejmuje także problem trudności dowodowych i ich wpływu na wynik postępowania w sprawach medycznych. Autorka jasno wskazuje, że „[t]rudności, jakie wywołuje obowiązek ścisłego udowodnienia winy i związku przyczynowo-skutkowego, powodują, że poszkodowany pacjent znajduje się w niekorzystnej sytuacji, pozwany zaś lekarz (podmiot leczniczy) – raczej w korzystnej. Rozkład sił w procesie w sprawie medycznej powoduje, że realizacja roszczeń z tego tytułu cechuje się dużą spornością” (s. 338). Co więcej, „[s]amo uznanie, że podczas udzielania świadczeń zdrowotnych została popełniona wobec pacjenta jakaś zawiniona nieprawidłowość oraz że pozostaje ona w związku przyczynowym ze skutkiem w postaci rozstroju zdrowia pacjenta, nie prowadzi jednocześnie do prostego objęcia związkiem przyczynowo-skutkowym wszystkich aspektów tego stanu zdrowia. [...] Procesy zachodzące w organizmie są skomplikowane i dla laika trudne nawet do zrozumienia, a tym bardziej wykazania przed sądem. Trudności w tym zakresie i brak wykazania przez poszkodowanego pacjenta pewnych okoliczności może zadecydować o tym, do jakiego stopnia i w jakim zakresie doznane przez niego konsekwencje zdrowotne zostaną mu zrekompensowane” (s. 346 i n.). Dlatego ze względu na trudności powstałe w procesach w sprawach medycznych w opracowaniu przedstawiono, z uwzględnieniem różnych systemów prawnych, konstrukcje łagodzące ciężar dowodu.

Inicjatorka książki, oprócz zasygnalizowania reguł mających na celu łagodzenie ciężaru dowodu winy, a występujących w systemie angloamerykańskim (reguła *res ipsa loquitur*) i w orzecznictwie niektórych krajów europejskich (tzw. dowód *prima facie*), szczególnie nacisk kładzie na to zagadnienie, które podejmuje także polskie orzecznictwo. Czytelnika zainteresują wskazówki praktyczne i odniesienia do zagadnienia dowodu na tle przedstawionego kierunku orzecznictwa. Autorka zauważa, że „[b]ez względu nawet na istniejące w praktyce orzeczniczej przejawy łagodzenia ciężaru dowodu winy i związku przyczynowo-skutkowego pacjenci swojej sytuacji prawnej nie oceniają korzystnie. Jak wynika z powyższych rozważań, wykazanie przez pacjenta, że zostało naruszone jego prawo do świadczeń zdrowotnych odpowiadających wymaganiom wiedzy medycznej, opartych na sprawdzonych i aktualnych metodach, iż nie została przez lekarza przy wykonywaniu swoich obowiązków dołożona wystarczająca miara ostrożności czy że placówka zdrowotna nie zapewniła świadczeń odpowiedniej jakości, jest obecnie niewątpliwie dla niego utrudnione” (s. 347 i n.).

Równie ciekawie prezentuje się przegląd orzecznictwa Sądu Najwyższego, dotyczący m.in. dokumentacji medycznej jako środka dowodowego służącego ustalaniu przebiegu i wyników leczenia czy przesłanek dopuszczenia przez sąd dowodu z opinii biegłego. W rozdziale drugim ujęto wynik postępowania. Szczególną uwagę poświęcono fakultatywności zasądzenia zadośćuczynienia pieniężnego: „[z]adośćuczynienie pieniężne za szkodę niemajątkową nie jest w prawie polskim zasądzone obligatoryjnie, ale fakultatywnie. [...] «Prawem sądu» określona została możliwość

zadecydowania o przyznaniu zadośćuczynienia w danym przypadku lub odmowie jego przyznania. Oznacza to, że zgodnie z reżimem przewidzianym przez polskie prawo dla zadośćuczynienia pieniężnego spełnienie przesłanek warunkujących odpowiedzialność za krzywdę nie spowoduje jeszcze, iż poszkodowany pacjent roszczeniem tym dysponuje, gdyż zależy to od swobodnego uznania sądu" (s. 353). W metodyce instytucję fakultatywności zasądzenia zadośćuczynienia pieniężnego zaprezentowano na podstawie wielu analiz zarówno piśmiennictwa, jak i wyroków różnych sądów, np. Trybunału Konstytucyjnego czy Sądu Najwyższego. Książkę bez wątplenia wzbogacają szeroko opisane, zbadane i przytoczone przykładowe motywy rozstrzygnięcia na korzyść powoda (pacjenta), a także przykładowe motywy rozstrzygnięcia na korzyść pozwanego (lekarza).

Część czwarta zamyka całość rozważań. Jest ona najkrótsza ze względu na zawarte w niej treści. Niemniej jednak z punktu widzenia praktycznego zastosowania jest niezwykle istotna. Stanowią ją bowiem przykładowe pisma procesowe z komentarzem, np. wzory, takie jak: (1) pozew o zapłatę zadośćuczynienia wraz z wnioskiem o zwolnienie od kosztów sądowych oraz (2) odpowiedź na pozew o zapłatę zadośćuczynienia. Czytelnik odnajdzie tu ponadto, ukazany w syntetyczny sposób, proces sporządzania tego typu pism wraz z pewnymi wytycznymi uwzględniającymi przegląd doktryny i orzecznictwa.

Poza interesującą i wyczerpującą treścią ujętą w metodyce na aprobatę zasługuje także sama formuła jej przekazu. Najważniejsze tezy i uwagi autorki zaznaczono pogrubieniem, a na poszczególnych stronach, na marginesie, wskazano hasłowo omawiane zagadnienia i pojęcia dotyczące instytucji zadośćuczynienia. Co więcej, jasny i przejrzysty język sprawia, że problem kompensacji pieniężnej szkody na osobie powstałej wskutek naruszenia praw pacjenta jest zrozumiały zarówno dla samych pacjentów, jak i dla lekarzy, podmiotów leczniczych i innych zainteresowanych podjętą w tej książce problematyką. Recenzowana publikacja stanowi z pewnością pomocne kompendium wiedzy również dla adwokatów i radców prawnych prowadzących w swoich praktykach zawodowych sprawy medyczne o zadośćuczynienie.

Metodyka zawiera ponadto wykaz skrótów, w ramach którego uwzględniono: (1) akty prawne, (2) organy i instytucje, (3) czasopisma i publikatory oraz (4) inne skróty. Czytelnik odnajdzie też obszerną bibliografię oraz indeks rzeczowy porządkujący całość rozważań.

*Paulina Jachimowicz-Jankowska**
DOI: 10.14746/spp.2021.2.34.8

* Paulina Jachimowicz-Jankowska, mgr, Uniwersytet im. Adama Mickiewicza w Poznaniu, e-mail: janpkows@amu.edu.pl, <https://orcid.org/0000-0002-6061-1220>.

Przegląd wybranych czasopism zagranicznych

Afrooz Kaviani Johnson, Julia Sloth-Nielsen, *Child protection, safeguarding and the role of the African Charter on the Rights and Welfare of the Child: Looking back and looking ahead* (Ochrona i zabezpieczenie dziecka oraz rola Afrykańskiej Karty Praw i Dobrobytu Dziecka: spojrzenie wstecz i w przyszłość), „African Human Rights Law Journal” 2020, vol. 20, no. 2, ss. 643–666, <http://dx.doi.org/10.17159/1996-2096/2020/v20n2a13>

Kolejna rocznica powstania Afrykańskiej Karty Praw i Dobrobytu Dziecka z 1 czerwca 1990 r. (dalej „Karta”) na nowo wzbudziła zainteresowanie traktatem znawców przedmiotu. Ukazało się kilka opracowań poświęconych tej regionalnej umowie międzynarodowej gwarantującej prawa afrykańskim dzieciom. Jednym z nich jest artykuł Afrooz Kaviani Johnson i Julii Sloth-Nielsen, pracujących na Wydziale Praw Dziecka Uniwersytetu w Leiden w Holandii, które przedmiotem swojej analizy uczyniły ochronę i zabezpieczenie dzieci oraz rolę Afrykańskiej Karty Praw i Dobrobytu Dziecka.

Po trzydziestu latach od przyjęcia Karty Johnson i Sloth-Nielsen podejmują próbę ustalenia, w jaki sposób ten traktat przyczynił się do rozumienia i sposobu traktowania praw dzieci na kontynencie afrykańskim.

W początkowej części artykułu autorki wprowadzają czytelnika w omawianą problematykę, opisując początki i źródła powstania Karty. Przedstawiają dążenia do uchwalenia tej regulacji w kontekście rodzącej się na kontynencie dziedziny ochrony praw dzieci jako impulsu powstania traktatu, przywołując konferencję, która odbyła się w 1988 r. w Nairobi.

Autorki trafnie wskazują, że afrykańska inicjatywa opracowania traktatu regionalnego była po części konsekwencją frustracji spowodowanej procesem powstania ONZ-owskiej Konwencji o prawach dziecka. Wymieniają trzy czynniki, które wpłynęły na powstanie Karty. Pierwszym z nich była niedostateczna reprezentacja państw afrykańskich w opracowywaniu Konwencji o prawach dziecka (brali w nim udział jedynie przedstawiciele Algierii, Maroka, Senegal i Egiptu). W procesie budowania konsensusu między różnymi państwami pominięto kwestie, które mogły spowodować podziały i wzbudzić emocje, co oznaczało, że zignorowano szczególne przepisy dotyczące aspektów właściwych dla Afryki. W konsekwencji, wobec luk w Konwencji o prawach dziecka, powołana została grupa afrykańskich ekspertów pod przewodnictwem Lee Muthoga, która opracowała projekt traktatu. Ostatecznie Karta została przyjęta bez sprzeciwu 1 czerwca 1990 r., a weszła w życie w 1999 r., po ratyfikowaniu jej przez odpowiednią liczbę państw członkowskich.

W dalszej części artykułu autorki omawiają zmianę paradygmatu w sektorze ochrony dziecka, do której doszło po przyjęciu Karty, i stopniowy rozwój afrykańskiego orzecznictwa dotyczącego ochrony i zabezpieczenia dziecka. Nastąpiło wówczas istotne przesunięcie od podejścia problemowego do systemowego, lecz jego upowszechnienie przez Komitet Ekspertów ds. Praw i Opieki nad Dzieckiem było procesem długotrwałym. Johnson i Sloth-Nielsen opierają swoją analizę na gruntownym omówieniu Końcowych Obserwacji i Zaleceń Afrykańskiego Komitetu

Ekspertów do spraw Praw i Dobrobytu Dziecka. Trafnie odwołują się do Ogólnego Komentarza 5 do Obowiązków Państw-Stron Afrykańskiej Karty Praw i Dobrobytu Dziecka i Wzmacniania Systemów Ochrony Praw Dziecka.

Interesujący jest fragment, w którym autorki wyznaczają postulowane kierunki rozwoju ochrony i zabezpieczenia dziecka w przyszłości, m.in. w związku z nowymi zagrożeniami powstającymi wskutek rozwoju technologii cyfrowej.

Bez wątplenia, warto również zwrócić uwagę na część poświęconą Komitetowi, który zdaniem auterek wyraża afrykański punkt widzenia, stając się katalizatorem działań państw-stron podejmowanych w celu realizacji praw dzieci do ochrony zagwarantowanych w Karcie. W odniesieniu do działalności tego organu Johnson i Sloth-Nielsen zwracają uwagę na to, że Komitet może prowadzić istotny, systemowy dialog z państwami-stronami w sprawie istniejących oraz nowych wyzwań dla ochrony dzieci. Podkreślają jednak, że współpraca ta została nawiązana dopiero w ostatnim dziesięcioleciu i musiało minąć kilka lat, zanim Komitet zajął się merytorycznie promowaniem oraz ochroną praw dzieci. Początkowo jego rola w znacznym stopniu sprowadzała się do opracowania regulaminu wewnętrznego i wytycznych dotyczących sprawozdawczości dla państw-stron. Dopiero w 2009 r. Komitet wydał swoje pierwsze uwagi końcowe i zalecenia dla Egiptu i Nigerii, choć były one bardzo krótkie i mało szczegółowe. Z czasem uwagi stały się dłuższe, a zalecenia dla państw-stron bardziej konkretne.

Odnosząc się do przyszłych kierunków rozwoju ochrony praw dziecka w Afryce, autorki słusznie podkreślają, że w całym regionie widoczny jest postęp na drodze ku opracowaniu bardziej systemowych narzędzi ochrony dzieci, które osadzone byłyby na mocnych fundamentach normatywnych. Ponadto zwracają uwagę, że opracowanie ram normatywnych jest jednym z najważniejszych osiągnięć Karty i Komitetu.

W uwagach końcowych Johnson i Sloth-Nielsen stwierdzają, że choć po dekadzie dialogu między Komitetem a państwami-stronami Karty architektura ochrony dziecka jest już dość dobrze rozwinięta w całym regionie, to bez wyraźnej woli politycznej i inwestycji przełożenie ustaw i polityki na praktykę i realizację ambitnej wizji Agencji 2040 nie będzie możliwe.

Nowymi wyzwaniami stającymi przed sygnatariuszami Karty są narastające konflikty wewnętrzne, klęski na tle klimatycznym, zagrożenia i szkody związane z rozpowszechnianiem się technologii cyfrowej oraz bezprecedensowe konsekwencje pandemii COVID-19.

Omawiany artykuł jest ciekawym opracowaniem, stanowiącym kolejny głos w dyskusji dotyczącej ochrony praw dzieci w kontekście afrykańskiego systemu ochrony praw człowieka. Dla osób zainteresowanych problematyką związaną z międzynarodową ochroną praw dziecka będzie on pozycją przydatną poznawczo.

*Anna Dąbrowska**

DOI: 10.14746/spp.2021.2.34.9

* Anna Dąbrowska, dr, Uniwersytet Technologiczno-Humanistyczny im. Kazimierza Pułaskiego w Radomiu, e-mail: anna.dabrowska@uthrad.pl, <https://orcid.org/0000-0001-7843-3816>.

Ivana Kudláčková, *Kybernetická zbraň: Přístupy k její definici (Broń cybernetyczna. Próba definicji)*, „Revue pro právo a technologie” 2020, č. 21, s. 47–71, DOI: 10.5817/RPT2020-1-3

Ivana Kudláčková z Uniwersytetu Masaryka w Brnie zebrała informacje z baz danych: DBLP Computer Science Bibliography, Scopus i Web of Science z lat 2010–2019, sprawdzając, jaką treść nadaje się w nauce pojęciu broni cybernetycznej. Za punkt wyjścia przyjęła rok 2010, gdy wykryty został tzw. robak komputerowy „Stuxnet”. Był to pierwszy znany program komputerowy służący szpiegowaniu i sabotowaniu instalacji przemysłowych. Został on zaprojektowany przez wywiady amerykański i izraelski i doprowadził do uszkodzenia wirówek wzbogacających uran w irańskim ośrodku badań nuklearnych w mieście Natanz. Zastosowanie „Stuxnetu” jest uważane za przełomowy moment w dziejach rozwoju technologii informacyjnej. Po raz pierwszy oprogramowaniem zniszczono przedmioty materialne o charakterze militarnym, w tym przypadku – urządzenia służące wytworzeniu broni jądrowej, innymi słowy, wyrządzono szkodę materialną w świecie fizycznym. Przyjęty przez autorkę zakres czasowy jest więc zasadny.

Kudláčková stwierdziła, że wraz ze „Stuxnetem” pojawiła się broń cybernetyczna, która nie miała definicji w prawie. Za cel badań postawiła zatem nie sformułowanie takiego pojęcia, lecz zestawienie definicji występujących w literaturze naukowej. W bazach danych znalazła tylko 124 bezpośrednie odniesienia do broni cybernetycznej, co na liczbę publikacji naukowych na świecie oraz objętość baz wydaje się bardzo niskim wynikiem. Odrzuciła teksty branżowe, monografie i rozdziały, skupiając się na artykułach naukowych oraz materiałach konferencyjnych. Ograniczona była – jak sama przyznała – dostępnością periodyków, ponieważ nie do wszystkich jej macierzysta uczelnia opłaciła licencjonowany dostęp. Szukała jednak takich tekstów, w których głównym tematem była cyberbroń (*cyberweapon*), co pozwoliło jej na zawężenie pola poszukiwań. Finalnie wytypowała 34 publikacje.

We wprowadzeniu omówiła wybrane przykłady ataków cybernetycznych, w tym dokonany na Estonię w roku 2007. Główną część jej rozważań zajęła analiza językowa. Zwróciła uwagę m.in. na, zasygnalizowaną w opracowaniach naukowych, trudność odróżnienia „złośliwego” oprogramowania od cyberbroni. Nie były dla niej zadowalające odwołania do prawa międzynarodowego publicznego, jeśli chodzi o prawo konfliktów zbrojnych. Poszukiwała więc korelacji w prezentowanych definicjach, zestawiając znane i uznane za cyberbroń programy w formie tabeli. Za wspólny mianownik uznała w szczególności: zagrożenie życia lub zdrowia, wyrządzenie szkód, atak na wroga infrastrukturę krytyczną, instalacje wojskowe i, ogólnie rzecz biorąc, zdolność do wyrządzenia szkód. Interesująca jest analiza desygnatów podawanych przez przedstawicieli różnych dyscyplin: filozofów, matematyków, techników, politologów, prawników, sekuritologów. Wspólnym czynnikiem okazało się definiowanie broni cybernetycznej jako kodu komputerowego.

Artykuł pozostawia niedosyt, ponieważ zamiast wniosków czytelnik otrzymuje powielenie wstępu (omówienie celu badań, streszczenie sekcji itd.), a autorka – co wprowadzie na początku swojej pracy zaznaczyła – zrezygnowała z próby sformułowania własnej definicji cyberbroni. Ze względu jednak na metodyczną poprawność badań nie powinna była tego unikać. Próba przedstawienia takiej definicji, wraz

z propozycją wpisania jej do aktualnego prawodawstwa, spowodowałyby, że jej artykuł miałby szansę stać się istotnym przyczynkiem do dyskusji nad prawną regulacją problematyki bezpieczeństwa; bez tego elementu pozostał wyłącznie tekstem o charakterze przeglądowym.

*Karol Dąbrowski**

DOI: 10.14746/spp.2021.2.34.10

* Karol Dąbrowski, dr, Uniwersytet Marii Curie-Skłodowskiej w Lublinie, e-mail: karol.dabrowski@umcs.pl, <https://orcid.org/0000-0002-4513-3873>.

V. SPRAWOZDANIA I INFORMACJE

Sprawozdanie z Ogólnopolskiej Konferencji Cywilistów „Problemy pogranicza prawa cywilnego”, Poznań, 27 listopada 2020 r.

1. Geneza konferencji

Organizatorem Konferencji była Katedra Prawa Cywilnego, Handlowego i Ubezpieczeniowego Wydziału Prawa i Administracji UAM w Poznaniu. Konferencja odbywała się pod patronatem Dziekana Wydziału Prawa i Administracji UAM oraz Dziekana Okręgowej Rady Adwokackiej w Poznaniu. Obradom przewodniczył autor niniejszego tekstu.

Ze względu na trudny czas pandemii COVID-19 konferencję przeprowadzono on-line. Nawiasem mówiąc, należy zauważyć, że konferencje naukowe w trybie on-line mają zarówno wady, jak i zalety. Zaletą jest bezsprzecznie relatywna łatwość pokonania problemów natury logistycznej. Przy organizowaniu tradycyjnych konferencji niejednokrotnie bardzo trudno było skoordynować terminy, tak by wszyscy zaproszeni, wybitni przedstawiciele nauki mogli w jednym czasie zjawić się w danym miejscu. Z drugiej jednak strony wypowiedzane są też niekiedy pewne uwagi krytyczne w odniesieniu do zdalnej formy przeprowadzania konferencji. Z naturalnych przyczyn tryb online uniemożliwia wolną wymianę opinii i poglądów przy dobrej kawie w przerwach między poszczególnymi panelami.

Wydaje się jednak, iż opisywane spotkanie potwierdziło, że konferencje naukowe on-line mają niezaprzeczalny sens. W szczególności dowodzi tego ożywiona dyskusja referentów i innych uczestników konferencji po każdym z referatów. Nie wydaje się, by uczestnicy mieli poczucie, że taka zdalna forma wymiany myśli stanowi jakies istotne merytoryczne ograniczenie.

Organizatorzy Konferencji będący cywilistami nie ukrywają, że przy formułowaniu tytułu konferencji inspirowali się nauką prawa administracyjnego. W literaturze administratywistycznej relatywnie często używane jest sformułowanie „pogranicze prawa” lub „problemy pogranicza prawa”. Tego rodzaju sformułowania używane są jednak z myślą o prawie administracyjnym. Fakt przykładania szczególnej wagi do problemów pogranicza prawa przez specjalistów prawa administracyjnego nie może dziwić. Powszechnie znany brak precyzyjnego kryterium rozgraniczającego prawo publiczne i prywatne był bowiem jak dotąd szczególnie dotkliwy w przypadku administratywistów. Taki stan rzeczy ma swoje przyczyny w dość odległej już historii. Gdy ponad dwa wieki temu cywiliści przystępowali do tworzenia monumentalnych

kodeksów prawa cywilnego, kwestia owego rozgraniczenia nie stanowiła dla nich zasadniczego problemu. Prawo cywilne w ugruntowanej świadomości tamtych prawników traktowane było jako tzw. prawo powszechne, bądź też jako część ogólna całego systemu prawnego. Prawo administracyjne w dzisiejszym tego słowa znaczeniu zaczęło się kształtować kilkadziesiąt lat później i budowało swoją tożsamość w opozycji do prawa cywilnego. Dlatego dla administratywistów podkreślanie różnic na prawo publiczne i prywatne było sprawą niemal egzystencjalnej wagi. Z tej przyczyny XIX-wieczni luminarze prawa administracyjnego niejednokrotnie wręcz absolutyzowali ten podział. Przejawiało się to u niektórych z nich w programowym odrzucaniu możliwości stosowania choćby w drodze analogii przepisów prawa cywilnego do instytucji, które traktowali jako administracyjnoprawne. Na przejawy tego rodzaju postawy jeszcze dziś można natrafić w środowisku administratywistów. Również współcześnie problematyka stosowania prawa cywilnego w sektorze publicznym budzi większe zainteresowanie przedstawicieli nauki prawa publicznego niż cywilnego. Dowodzi tego niezaprzeczalny dorobek nauki prawa gospodarczego publicznego. Obecnie jednak także cywiliści zaczynają coraz większą wagę przywiązywać do problemów pogranicza prawa, a zwłaszcza granic prawa cywilnego. Można już mówić o kształtującym się odrębnym nurcie rozważań w cywilistyce. Wyrazem tego jest omawiana Konferencja. Na zmianę postawy wpływają przeobrażenia dzisiejszej cywilistyki, w tym zjawiska europeizacji i konstytucjonalizacji prawa prywatnego.

Organizatorzy spotkania poprosili o wygłoszenie referatów dziewięciu wybitnych polskich cywilistów. Ich zamiarem było to, by mówcy reprezentowali różne subdyscypliny w ramach nauki prawa cywilnego. W konsekwencji na konferencji referentami byli specjaliści prawa międzynarodowego prywatnego (prof. Andrzej Mączyński), prawa handlowego (prof. Agnieszka Malarewicz-Jakubów), prawa ubezpieczeniowego (prof. Marcin Orlicki), prawa medycznego i rodzinnego (prof. Joanna Haberko), specjaliści zajmujący się problematyką konstytucjonalizacji prawa cywilnego i europeizacji prawa prywatnego (prof. Ewa Łętowska, prof. Marek Safjan), stosowania prawa prywatnego w sektorze publicznym (prof. Piotr Stec, także prof. Ewa Łętowska) czy szeroko pojętego prawa zobowiązań (prof. Maciej Gutowski, prof. Piotr Machnikowski). Organizatorzy nie narzucali referentom przedmiotu wystąpień, prosili jedynie, by tematem przewodnim wszystkich wystąpień były tytułowe problemy pogranicza prawa cywilnego. Przyjęli bowiem pewne założenie metodologiczne. Przyświecało im mianowicie przekonanie, że problematyka pogranicza prawa cywilnego ma charakter wieloaspektowy, multifunkcyjny i multikontekstowy. Każdy cywilista może mieć przecież własną wizję pogranicza prawa cywilnego i jego problemów. Organizatorzy pragnęli, by bogactwo tej problematyki nie zostało *a priori* ograniczone. Ponadto pozwalają sobie w tym momencie wyrazić przekonanie, że się nie zawiedli. Podczas konferencji wygłoszonych zostało dziewięć bardzo interesujących referatów, a dzięki referentom konferencja była prawdziwym wydarzeniem intelektualnym. Doszło do spektakularnej wymiany myśli o charakterze przekrojowym, odnoszącym się do większości dziedzin prawa prywatnego. Każdy z referatów stał się inspiracją do ożywionej dyskusji, która miała miejsce bezpośrednio po jego wygłoszeniu. Bezspornie tego rodzaju spotkania przyczyniają się do wzmocnienia wewnętrznej integracji nauk prawnych, a zwłaszcza poszczególnych działów szeroko pojętej cywilistyki.

Referaty poprzedzały dwa wystąpienia władz Wydziału Prawa i Administracji UAM. Konferencję otworzył Dziekan Wydziału prof. dr hab. Tomasz Nieborak. Już w tym wystąpieniu poruszone zostały pewne problemy pogranicza prawa, pełniło więc ono także istotną funkcję merytoryczną. Jako przedstawiciel nauki prawa publicznego, a zwłaszcza finansowego, mówca zwrócił uwagę na problemy wiążące się z wytyczeniem granic między prawem publicznym i prywatnym. Następnie głos zabrał Kierownik Katedry Prawa Cywilnego, Handlowego i Ubezpieczeniowego prof. dr hab. Adam Olejniczak. Zarysował w swym niedługim wystąpieniu kilka problemów pogranicza prawa cywilnego, które rzeczywiście miały zasadnicze znaczenie w referatach oraz dyskusji na konferencji. Chodzi tu o takie zagadnienia, jak konstytucjonalizacja prawa prywatnego, problem podziału na prawo publiczne i prywatne oraz problem efektywności (skuteczności) cywilnoprawnej metody regulacji.

2. Prezentacja głównych tez referatów

Pierwszy referat „Wpływ prawa publicznego na kształt, wykładnię i stosowanie prawa prywatnego; płaszczyzny interferencji norm” został wygłoszony przez prof. Macieja Gutowskiego, pełniącego m.in. funkcję Dziekana Okręgowej Rady Adwokackiej w Poznaniu. Prof. Gutowski od lat zajmuje się między innymi problematyką skutków prawnych wadliwych czynności prawnych. Jest autorem kilku monografii z tej dziedziny. W swym referacie zwrócił uwagę na tytułową interferencję norm prawa prywatnego i publicznego. W szczególności poruszył kwestię pluralistycznego ujęcia bezprawności w polskim systemie prawnym. Wyraził też przekonanie, że zagadnienie skutków prawnych wadliwych umów jest szczególnie złożone na styku prawa prywatnego i publicznego. Referent zauważył, że sprzeczność czynności prawnej z normami bezwzględnie obowiązującymi należącymi do innej gałęzi prawa niż prawo cywilne, a zwłaszcza do prawa publicznego, nie zawsze wywołuje skutek w postaci nieważności.

W literaturze dominuje pogląd, że naruszenie norm innej gałęzi prawa niż prawo cywilne, a w szczególności prawa publicznego, powoduje przede wszystkim sankcje właściwe dla tych gałęzi. Z analizy omawianego zagadnienia dokonanej przez prof. Gutowskiego wynika, że w wielu przypadkach stwierdzenie, czy naruszenie normy prawa publicznego skutkuje jedynie wystąpieniem sankcji przewidzianych w prawie publicznym czy również nieważnością czynności prawnej, nie jest zadaniem łatwym. Zdaniem referenta zawsze należy brać pod uwagę specyfikę danej gałęzi prawa. Specyfika ta może bowiem wskazywać właściwy kierunek wykładni systemowej i celowościowej, której to wykładni trzeba dokonać, by ustalić odpowiednie sankcje. Niejednokrotnie wystąpienie sankcji przewidzianych w innych gałęziach prawa powinno skłaniać do wniosku, że nie ma konieczności ani potrzeby doszukiwać się jeszcze cywilnoprawnej sankcji w postaci nieważności czynności prawnych. W wyniku przyjęcia cywilistycznej sankcji nieważności narażone byłyby bowiem na szwank interesy osób trzecich, które w dobrej wierze zawarły umowy z podmiotem publicznym. Prof. Gutowski podzielił się też kilkoma refleksjami na temat ingerowania przez ustawodawcę metodami publicznoprawnymi w obrót cywilnoprawny. Wyraził przy tym przekonanie, że zadaniem prawa prywatnego

jest stwarzanie możliwości, natomiast zadaniem prawa publicznego jest ochrona strony słabszej, także w stosunkach prywatnoprawnych. Te zadania korelują zaś z naturą cywilnoprawnej i administracyjnoprawnej metody regulacji. Taki był punkt wyjścia jego dalszych uwag. Wszelkie ingerencje ustawodawcy w mechanizmy cywilistyczne muszą być gruntownie przemyślane, by nie została zachwiana spójność regulacji cywilistycznej. Prof. Gutowski przestrzega zwłaszcza przed tzw. punktowymi ingerencjami ustawodawcy w materię cywilnoprawną. Takie interwencje podejmowane bez systemowej, holistycznej refleksji obarczone są ryzykiem naruszenia spójności klasycznych regulacji cywilistycznych. Jako przykład punktowej regulacji wskazał niedawno ustanowiony przepis art. 387¹ k.c. Zdaniem referenta punktowe regulacje są wynikiem niewiary ustawodawcy w to, że sędziowie będą potrafili i chcieli wykorzystywać całe bogactwo instytucji klasycznej cywilistyki dla rozwiązania pewnych problemów społecznych. Ponadto według niego dużo lepszym rozwiązaniem od takich punktowych interwencji ustawodawczych jest wprowadzanie regulacji systemowych. Jako przykład podał prawo konsumenckie.

Kolejny referat „Prawo cywilne: złudzenia – kamuflaże – manipulacje” wygłosiła prof. Ewa Łętowska, jedna z prekursorów cywilistycznych badań nad stosowaniem prawa prywatnego w sektorze publicznym w Polsce. Łączy wybitną wiedzę z zakresu prawa cywilnego ze znawstwem prawa administracyjnego i jego nauki. Wygłoszony referat wpisuje się w długą serię jej tekstów i wystąpień poświęconych przeobrażeniom prawa cywilnego we współczesnym świecie, zwłaszcza w obszarze obowiązywania prawa UE. Przejawem owych przeobrażeń jest m.in. narastanie wielopoziomowości i złożoności systemu źródeł prawa we współczesnym świecie. W konsekwencji system prawny staje się multicytryczny. Mówczyni w sposób niezwykle przenikliwy i konsekwentny zwraca uwagę na tytułowe złudzenia, kamuflaże i manipulacje towarzyszące stosowaniu prawa cywilnego, a w szczególności stosowaniu przez ustawodawcę cywilnoprawnej metody regulacji. Prof. Łętowska jak nikt inny w polskiej nauce prawa potrafi dostrzec przejawy szkodliwego stereotypowego myślenia. Jeden z takich stereotypów, jej zdaniem, można wyrazić słowami: „dobre” prawo cywilne, „złe” prawo administracyjne. Tymczasem, co od lat podkreśla referentka, muszą być spełnione określone warunki sensownego zastosowania cywilnoprawnej metody regulacji. Przekonuje, że cywilnoprawnej metody regulacji nie można postrzegać tylko jako techniki legislacyjnej, która jest neutralna aksjologicznie, a w konsekwencji może być stosowana przez ustawodawcę dowolnie. Do warunków zastosowania tej metody należy w pierwszej kolejności zaliczyć respektowanie konstytucyjnych standardów. W przeciwnym razie cywilnoprawna metoda regulacji, a zwłaszcza jej esencja, czyli umowa, może stać się jedynie, jak swego czasu wyraził się Trybunał Konstytucyjny, fikcją cywilnoprawnej równości stron, a więc rozwiązaniem fasadowym, swoistą legislacyjną manipulacją. W tym sensie prof. Łętowską można też uznać za prekursorkę nurtu nazywanego konstytucjonalizacją prawa cywilnego. To ona jako jedna z pierwszych w polskiej cywilistyce zwróciła uwagę, że niekiedy „państwo bierze swoje decyzje w szaty umowy”, ukrywając, że pozbywa się w ten sposób zobowiązań i gwarancji wobec obywatela, związanych z posiadaniem i wykonywaniem władzy publicznej. Swoje wywody ilustrowała przykładami z praktyki legislacyjnej oraz praktyki stosowania prawa cywilnego. Prawniczka zarzuca ustawodawcy, że niejednokrotnie w sposób

krótkowzroczny sięga po rozwiązania cywilnoprawnej proveniencji albo ingeruje metodami publicznoprawnymi w obrót cywilnoprawny, bez uwzględnienia skutków tych regulacji. Kończąc swoje wystąpienie, prof. Łętowska zwróciła się do teoretyków prawa, zwłaszcza cywilistów, by „wyrzegli się fałszywych etykiet” i nie ulegali prawniczym stereotypom, o których mówiła, gdyż stwarzają one „bariery w naszym myśleniu o prawie”.

Referat trzeci „Prawo prywatne międzynarodowe a odróżnienie *iuris publici* i *iuris privati*” został wygłoszony przez prof. Andrzeja Mączyńskiego. Celem wystąpienia była odpowiedź na pytanie, jakie jest miejsce prawa prywatnego międzynarodowego w systemie prawa, a zwłaszcza czy prawo prywatne międzynarodowe mieści się w prawie prywatnym.

Prelegent zaprezentował liczne koncepcje reprezentowane w nauce prawa na temat charakteru tego działu systemu prawnego. W jego rozważaniach ważną rolę odgrywało rozróżnienie na normy merytoryczne (w szczególności normy merytoryczne prawa prywatnego) oraz normy pośrednie (indykacyjne). Te ostatnie pełnią rolę służebną w stosunku do norm merytorycznych. Na gruncie prawa prywatnego takimi normami pośrednimi są normy intertemporalne oraz normy kolizyjne. Wypełniają one m.in. funkcję delimitacyjną, tzn. rozgraniczają sferę zastosowania norm merytorycznych prawa prywatnego w czasie i przestrzeni. Ze względu na służebny charakter norm prawa prywatnego międzynarodowego w stosunku do norm merytorycznych prawa prywatnego mówca opowiedział się za stanowiskiem, zgodnie z którym prawo prywatne międzynarodowe jest częścią szeroko pojętego prawa prywatnego. Oprócz norm kolizyjnych do prawa prywatnego międzynarodowego zaliczył ponadto normy międzynarodowego postępowania cywilnego oraz normy wyznaczające zakres zastosowania norm prawa prywatnego jednolitego (chodzi w tym przypadku o prawo, którego źródłem jest umowa międzynarodowa lub zwyczaj międzynarodowy). Ciekawym wątkiem wystąpienia było również nawiązanie do natury prawa prywatnego. Jak zauważył referent, tylko w prawie prywatnym występuje taka sytuacja, że ustawodawca dopuszcza stosowanie przez własne organy władzy publicznej obcego prawa, a wynika to z istoty prawa prywatnego jako systemu otwartego, w którym zasadniczą rolę odgrywa autonomia woli stron, w szczególności zaś umowa. Jak podkreślił prof. Mączyński, prawo prywatne to zespół norm, których stosowanie może się odbywać bez udziału państwa. W związku z tym zagadnieniem pojawia się kwestia możliwości stosowania na podstawie norm kolizyjnych międzynarodowego prawa prywatnego obcego prawa publicznego. W tym miejscu referent wskazał na art. 13 szwajcarskiego prawa prywatnego międzynarodowego z 1988 r., w świetle którego do stosunku międzynarodowego stosuje się wszystkie normy danego prawa krajowego wskazanego przez normy kolizyjne, nawet te, którym w danym państwie przypisuje się charakter publicznoprawny. Referent argumentował, że regulacja prawa szwajcarskiego jest bardziej precyzyjna niż art. 6 ust. 1 polskiej ustawy Prawo prywatne międzynarodowe. Redakcja polskiego przepisu jest zbyt szeroka. Nie chodzi bowiem o stosowanie prawa publicznego obcego państwa, lecz o stosowanie tylko tych instytucji będących odpowiednikami instytucji polskiego prawa prywatnego, którym w prawie innego państwa przypisuje się charakter publicznoprawny. Na zakończenie swego referatu prof. Mączyński zwrócił jeszcze uwagę, że zjawisko konstytucjonalizacji prawa

prywatnego dostrzegane jest również w ramach prawa prywatnego międzynarodowego. Polega to na wyznaczaniu treści norm prawa prywatnego międzynarodowego przez przepisy rangi konstytucyjnej.

Kolejny referat „Czy sztuczna inteligencja wyznacza granice prawa deliktowego?” wygłosił prof. Piotr Machnikowski. Referent w swym wystąpieniu zaprezentował inne rozumienie pogranicza prawa cywilnego. W jego ujęciu chodzi o kwestię granic skuteczności (efektywności) prawa cywilnego, czy mówiąc inaczej – granic rozwoju prawa cywilnego. Swoje rozważania prowadził na przykładzie reżimu odpowiedzialności deliktowej. Jak zauważył, dynamiczny postęp technologiczny ostatnich dziesięcioleci, szczególnie zaś pojawienie się zjawiska sztucznej inteligencji, stało się podstawą do postawienia tezy, że prawo cywilne, a zwłaszcza prawo deliktowe, doszło do granic swoich możliwości. Dlatego też kwestia kompensaty za szkody wyrządzone w wyniku funkcjonowania sztucznej inteligencji powinna stać się domeną prawa publicznego, tylko bowiem utworzenie przez państwo specjalnych publicznoprawnych funduszy może skutecznie kompensować szkody powstałe na skutek działania sztucznej inteligencji. Mówca polemizował z takimi poglądami. Stwierdził, że opierają się one na dwóch błędnych założeniach. Pierwsze dotyczy istoty sztucznej inteligencji, a drugie natury reżimu odpowiedzialności deliktowej. Jak zauważył, sztuczna inteligencja nie stała się jak dotąd superinteligencją. Nie mamy do czynienia z jakimś autonomicznym, sztucznie wykreowanym podmiotem prawa, posiadającym własne cele i własną świadomość. Te cele zawsze nadają mu konkretni ludzie czy inni uczestnicy obrotu prawnego. W konsekwencji nie można mówić o powstaniu jakiegoś pośrednika między człowiekiem (czy innym podmiotem prawa) a szkodą, niezależnego od swojego stwórcy (producenta lub użytkownika). Dlatego też prof. Machnikowski jest przeciwnikiem koncepcji podmiotowości prawnej sztucznej inteligencji. Nadto zwrócił uwagę, że w każdym z poprzednich etapów rozwoju technologii, począwszy od starożytnego Rzymu, przez rewolucję przemysłową XIX w., jak i burzliwy rozwój motoryzacji w XX stuleciu, prawo deliktowe wykazywało wielki potencjał i zdolność adaptacyjną. W konsekwencji wspomagane odpowiednimi ingerencjami ustawodawcy oraz judykaturą i doktryną zawsze umiało przystosować się do zmieniających się realiów technologicznych, czego przykładem może być odpowiedzialność za produkt jako uproszczona forma odpowiedzialności, to znaczy uproszczona wina i sprawstwo. Referent postawił tezę, że obecna faza rozwoju technologicznego nie jest jakościowo inna niż poprzednie fazy. Jego zdaniem autorzy głoszący tezę o osiągnięciu kresu możliwości prawa deliktowego popełniają błąd polegający na kultywowaniu archaicznej wizji prawa deliktowego, w którym dominowała przesłanka winy rozumiana bardzo subiektywnie. Tymczasem prawo to wymaga być może pewnych ingerencji ustawodawczych w związku ze zjawiskiem sztucznej inteligencji (pojęcie wadliwości czy odmienny nieco rozkład ciężaru dowodu), w dalszym ciągu jednak może odgrywać istotną rolę jako mechanizm kompensacji oraz alokacji różnych rodzajów ryzyka. W związku z tą uwagą mówca podzielił się też swoimi doświadczeniami jako członka grupy ekspertów powołanej przez Komisję Europejską, która to grupa w listopadzie 2020 r. opublikowała raport poświęcony założeniom przyszłej unijnej regulacji odpowiedzialności deliktowej za szkody spowodowane funkcjonowaniem sztucznej inteligencji. W zakończeniu

swojego wystąpienia prof. Machnikowski dodał, że pogłoski o śmierci prawa cywilnego są przedwczesne.

Następnie uczestnicy konferencji wysłuchali referatu prof. Marka Safjana „O uroczach metodologicznego eklektyzmu. Od wspólnoty zasad i aksjologii do wspólnoty konstrukcji i wykładni prawa”.

Mówca podzielił treść wystąpienia na trzy części ze względu na trzy obszary eksploracji tego naukowca, tj.: bioetykę, konstytucjonalizację prawa cywilnego i prawo europejskie. Jak zauważył, uroków eklektyzmu metodologicznego doświadczył w szerokim zakresie w trakcie swoich badań z obszaru prawa medycznego. Jego zdaniem w tej dziedzinie, jaką jest bioetyka, współwystępują i krzyżują się podejścia metodologiczne typowe dla nauk przyrodniczych, prawnych, filozofii, etyki i teologii. Zwrócił uwagę, że różnice między tymi podejściami są tak daleko idące, iż nawet definicja prawdy w każdej z tych dyscyplin jest przynajmniej nieco inna. Podkreślił, że z istoty nauk prawnych wynika pewna nieunikniona relatywizacja prawdy. Pojęcie poznania w naukach prawnych rozumiane jest swoiście. Niejednokrotnie w naukach prawnych procesy poznania prawa i jego tworzenia występują w jakimś sensie łącznie. Prawnik, poznając, objaśniając i porządkując zasady prawne, przynajmniej w części wywiera wpływ na ich tworzenie. Zmuszony jest wielokrotnie wyważać pewne wartości, czyli poszukiwać równowagi między interesami różnych grup podmiotów. Już tutaj pojawia się więc intelektualny proces balansowania (wyważania wartości i zasad), którego znaczenie referent podkreślał w dalszej części wystąpienia.

Przechodząc do zagadnienia konstytucjonalizacji prawa prywatnego, przypomniał pokrótce ewolucję, jaką przeszła polska cywilistyka od lat siedemdziesiątych, osiemdziesiątych XX w. Wskazał przyczyny dominacji w poprzednim ustroju dogmatycznej, formalistycznej postawy polskich teoretyków prawa cywilnego. Była to niejako reakcja obronna, która miała chronić prawo cywilne przed wpływami ideologii komunistycznej, a w szczególności przed polityzacją i arbitralnością. Cywiliści starali się otoczyć prawo cywilne murem autonomii metodologicznej. W konsekwencji prawo cywilne i cywilistyka miały być uniezależnione od czynników obcych. Po upadku poprzedniego ustroju, w wyniku czego Polska powróciła do grona państw demokratycznych i europejskiej kultury prawnej, ta postawa musiała ulec zmianie. Zwłaszcza od momentu wejścia w życie obecnej Konstytucji Rzeczypospolitej rozpoczął się szeroki proces konstytucjonalizacji prawa cywilnego. Przejawiał się on rozmaicie, m.in. pojawiło się zjawisko autonomizacji pewnych pojęć na gruncie prawa konstytucyjnego, które miały cywilnoprawną proveniencję. Jako przykład można podać własność albo pojęcie „niezgodność z prawem działań organu władzy publicznej” w rozumieniu art. 77 Konstytucji RP, które nie są prostym odbiciem pojęć opracowanych w klasycznej cywilistyce. Kolejnym przejawem konstytucjonalizacji prawa cywilnego jest konieczność balansowania w procesie stosowania prawa między różnymi wartościami rangi konstytucyjnej. W konsekwencji istotną rolę odgrywa również zasada proporcjonalności. Prof. Safjan zwrócił uwagę na najbardziej chyba spektakularny przejaw konstytucjonalizacji prawa cywilnego, czyli horyzontalne stosowanie praw podstawowych. Referent generalnie zadeklarował się jako zwolennik koncepcji horyzontalnego stosowania, aczkolwiek dostrzegł także zagrożenia, jakie ona niesie dla cywilistyki. W szczególności chodzi o ryzyko zatracenia w procesie

horyzontalnego stosowania tego, co jest esencją prawa cywilnego, czyli zasady autonomii woli stron. Niejednokrotnie zasada ta musi konkurować z takimi zasadami rangi konstytucyjnej, jak zakaz dyskryminacji i zasada równości. Również w tym przypadku mówca wskazał rozwiązanie polegające na odpowiednim balansowaniu, czyli wyważaniu zasad i wartości przy uwzględnieniu zasady proporcjonalności.

Kolejnym obszarem, w którym metodologiczny eklektyzm wyraźnie się ujawnia, jest zdaniem referenta prawo UE. Jako sędzia TSUE, prof. Safjan zaprezentował pokrótce ewolucję prawa unijnego. Kamieniami milowymi tej ewolucji były orzeczenia TSUE. Mówca wskazał dwie tradycje (kultury) prawne, które przejawiają się w orzecznictwie TSUE: tradycję prawa kontynentalnego, przede wszystkim w ujęciu francuskim, oraz tradycję *common law*. W związku z tym postawił tezę, że pomimo *brexitu* z punktu widzenia metodologii orzecznictwo TSUE jest obecnie bliżej tradycji *common law*. Niekwestionowanym źródłem prawa unijnego jest bowiem orzecznictwo tego Trybunału (*case law*). Jak podkreślił, dzięki prawotwórczej aktywności TSUE zwyciężyła zasada pierwszeństwa prawa UE nad prawem krajowym i bezpośredniego stosowania prawa UE, a także horyzontalne stosowanie praw podstawowych. Referent zwrócił uwagę na hybrydyzację prawa UE, będącą wynikiem funkcjonalnego podejścia do tego prawa. W prawie UE, w przeciwieństwie do prawa krajowego państw członkowskich, znacznie mniejsze znaczenie odgrywa podział na prawo publiczne i prywatne oraz podział systemu prawnego na gałęzie. Najważniejszym celem jest efektywność prawa unijnego (*effet utile*), dlatego też przypisanie danemu mechanizmowi czy instytucji charakteru publicznoprawnego bądź prywatnoprawnego jest sprawą drugoplanową. W wyniku tego powstaje nowa jakość prawna, nowa figura metodologiczna – funkcjonalizm prawny. Innym przejawem tego zjawiska jest autonomizacja pojęć występujących w prawie unijnym.

Na zakończenie swojego referatu prof. Safjan wyraził myśl, że polscy cywiliści stanowczo zbyt rzadko biorą udział w toczonych na forach unijnych dyskusjach dotyczących konstytucjonalizacji i europeizacji prawa. W konsekwencji polska tradycja konstytucyjna w tych dyskusjach jest za słabo reprezentowana. Natomiast jego zdaniem (wyrażonym podczas dyskusji) w procesie owego balansowania należy w niektórych przynajmniej przypadkach uwzględniać krajowe tradycje konstytucyjne.

Kolejny referat „Skuteczność współczesnego prawa cywilnego” wygłosiła prof. Agnieszka Malarewicz-Jakubów.

Tematyka skuteczności prawa cywilnego została poruszona na szerokim tle skuteczności współczesnego prawa w ogólności. Dlatego wystąpienie to można potraktować jako pewną metodologiczną podstawę dalszych badań w tym zakresie. Referentka starała się nie tylko uwypuklić złożoność i wieloaspektowość problematyki skuteczności prawa, ale też uporządkować aparaturę pojęciową używaną w dyskursie poświęconym zagadnieniom efektywności prawa, zwłaszcza prawa cywilnego. Efektywność prawa cywilnego może być rozumiana różnie, niemniej nie ma możliwości w sposób doskonały oddzielić zagadnień aksjologii prawa cywilnego od jego technicznie pojętej skuteczności. Takie próby nie są nawet pożądane. O skuteczności prawa cywilnego decyduje bowiem nie tylko jego czysto prakseologiczna efektywność, lecz również respektowanie wartości i zasad natury aksjologicznej. Można powiedzieć, że cały czas balansujemy między aksjologicznym i technicznym wymiarem prawa cywilnego. Mówczynie w dyskusji nad referatem zgodziła

się z twierdzeniem wypowiedzianym podczas Konferencji, że muszą być spełnione określone warunki, by cywilnoprawna metoda regulacji stosunków społecznych mogła być efektywnie zastosowana. Rolą cywilistów jest podejmowanie wysiłków w celu wypracowania takiego katalogu warunków. Niespełnienie tych warunków prowadzi do wystąpienia złudzeń, kamuflażu i manipulacji, o których w swym referacie mówiła prof. Łętowska. Konkludując, zdaniem prof. Malarewicz-Jakubów na problematykę pogranicza prawa cywilnego można spojrzeć także przez pryzmat jego wieloaspektowej skuteczności.

Autorem kolejnego referatu „Czy żyjemy w czasach postcywilistycznych” był prof. Piotr Stec. Już sam tytuł wyraźnie sugeruje historiozoficzny charakter wywodów i z takim właśnie, wielce intrygującym wystąpieniem mieliśmy do czynienia.

Mówca na początku swojego wykładu zwrócił uwagę na zagadnienia natury teologicznej. Zasugerował mianowicie dość silny związek cywilistyki z teologią. Wszak, jak się powszechnie uważa, filarami europejskiej tożsamości były prawo rzymskie (cywilne), filozofia grecka i chrześcijaństwo. Referent przywołał poglądy wypowiedziane przez niektórych teologów, że żyjemy w czasach postchrześcijańskich. Współczesna epoka ma się bowiem charakteryzować zanikiem chrześcijańskiego imaginarium. Pojęcia zasadnicze dla doktryny chrześcijańskiej (miłość, rodzina, małżeństwo) zmieniają na naszych oczach swoje znaczenie. Te poglądy, zdaniem występującego, inspirują do postawienia kolejnego fundamentalnego pytania, czy jesteśmy świadkami pojawienia się nowej rzeczywistości społecznej, w której prawo prywatne istotnie traci na znaczeniu. Innymi słowy, czy współczesne społeczeństwo przestaje być społeczeństwem prawa prywatnego, a więc czy nie zanika imaginarium prawa cywilnego, a przynajmniej czy nie następuje przeobrażenie głównych pojęć klasycznej cywilistyki.

Na tak postawione pytanie mówca odpowiedział twierdząco. Pod znakiem zapytania, jego zdaniem, staje zwłaszcza dalsze istnienie społeczeństw składających się z równo wolnych i równo uprawnionych podmiotów. Pierwszym istotnym czynnikiem jest to, że na skutek ekspansji państwa w różne sfery życia społecznego pojawiają się ponownie quasi-wasalne i klientelistyczne stosunki społeczne. Prof. Stec wskazał tutaj m.in. koncepcję państwa dobrobytu, która przyczyniła się do poszerzenia sfery tzw. administracji świadczącej. To i podobne zjawiska wielorako wypaczają aparaty i instytucje klasycznego prawa cywilnego. Z jednej strony państwo szeroko wchodzi w relacje cywilnoprawne w ramach działań podejmowanych w zakresie administracji świadczącej. Przy czym specyfika państwa powoduje, że nigdy, czy też prawie nigdy, nie jest ono takim samym uczestnikiem obrotu cywilnoprawnego jak jednostki prywatne. Dla przykładu własność przynależna państwu nie jest takim samym prawem podmiotowym jak własność przynależna jednostce. Z drugiej strony w coraz szerszym zakresie mechanizmy prawa publicznego zastępują prawo prywatne. Mówca zwrócił przy tym uwagę na wykształcone w niemieckiej nauce prawa administracyjnego pojęcie *Verwaltungsprivatrecht*. Chodzi tutaj niejako o prawo cywilne pod jarzmem prawa publicznego. W konsekwencji kończy się idea prawa cywilnego jako prawa obywatelskiego. Proces ten rozpoczął się zresztą znacznie wcześniej. Jak zauważa się w literaturze niemieckiej, na przestrzeni ponad stu lat nastąpiło przeobrażenie w powszechnej świadomości prawnej wizerunku człowieka jako strony stosunków cywilnoprawnych. Z wolnego,

pewnego siebie i dobrze poinformowanego obywatela, jakim był jeszcze w momencie ustanawiania ogólnoniemieckiego kodeksu cywilnego (BGB), przeistoczył się w słabego konsumenta, którego trzeba chronić. Referent zwrócił uwagę na inne jeszcze wypaczenia klasycznej cywilistyki związane z ingerencją państwa. Chodzi o różnego rodzaju manipulacje ustawodawcze, swoistą socjotechnikę polegającą na zonglowaniu przez ustawodawcę cywilnoprawną i administracyjnoprawną metodą regulacji stosunków społecznych. Nawiązał przy tym do tez referatu prof. Łętowskiej. Należy w tym miejscu zauważyć, że prof. Stec od lat analizuje problematykę stosowania prawa cywilnego w sektorze publicznym. Jego poglądy w tym zakresie są więc wynikiem długotrwałych dociekań.

Drugim czynnikiem osłabiającym znaczenie klasycznego prawa cywilnego jest, zdaniem referenta, występowanie we współczesnym świecie potężnych, często międzynarodowych korporacji. Jednostka w relacji z taką organizacją jest podmiotem na pewno słabszym, a niekiedy niemal bezbronnym. Co prawda, prawo konsumenckie stara się zniwelować tę ekonomiczną dysproporcję, lecz efektywność prawa konsumenckiego jest tutaj zdecydowanie ograniczona. Jak zauważa mówca, korporacje dysponują niejednokrotnie tak wielką mocą, że przypomina ona władztwo publicznoprawne. Z reguły tworzą one własne systemy normatywne, ale bez formalnego i klarownego systemu wymiaru sprawiedliwości. Istnienie korporacji prowadzi do trywializowania autonomii woli jednostek. Jednostka pozbawiona jest wpływu na kształtowanie swoich relacji z korporacją. Może wprawdzie nie wyrazić zgody na jej usługi, wówczas jednak często pozostaje poza społecznością. W konsekwencji, jak stwierdził obrazowo występujący, we współczesnym świecie jednostka znajduje się między Lewiatanem (państwo) i Behemotem (potężne prywatne korporacje). Praktycznie nie ma możliwości uwolnić się od tej podwójnej quasi-zależności wasalnej czy też klientelistycznej.

Referent postawił więc pytanie, czy cywilistyka przynajmniej w klasycznym tego słowa znaczeniu jest skazana na wymarcie. Odpowiedź nie jest optymistyczna. Jego zdaniem cywilistyce być może nie grozi pełne wymarcie, ale daleko idące przeobrażenia są nieuchronne. W nowej rzeczywistości społecznej miejsce cywilistyki będzie zupełnie inne niż to, do którego się przyzwyczailiśmy.

Na zakończenie swojego wystąpienia prof. Stec stawia otwarte pytanie, jaką postawę winni przyjąć przedstawiciele nauki prawa cywilnego wobec opisanych zjawisk. I odpowiada, że być może najwłaściwszym rozwiązaniem jest przyjęcie nowego instrumentarium w badaniach nad rolą państwa i potężnych korporacji prywatnych we współczesnym obrocie cywilnoprawnym (np. metody matematyczne), co może spowodować, że ujrzymy wtedy prawo w zupełnie nowym wymiarze, choć trudno przewidzieć, czy to będzie jeszcze cywilistyka.

Kolejny referat „Możliwości medycyny a granice prawa cywilnego” wygłosiła prof. Joanna Haberko.

Jak zauważył w późniejszej dyskusji prof. Marek Safjan, wystąpienie to było bardzo udaną syntezą interesujących tendencji występujących w prawie medycznym w ostatnich latach. Rozwój prawa medycznego może być uważany za przejaw postępującego procesu funkcjonalizacji prawa. Polega on na tworzeniu pewnych kompleksowych działów prawa na podstawie kryteriów funkcjonalnych, nie zaś formalistycznych czy dogmatycznych. Działy te charakteryzują się wymieszaniem

regulacji klasycznie zaliczanych do prawa prywatnego oraz publicznego. Bezspornie jednym z najdonioślejszych kompleksowych, a nawet hybrydalnych, działów prawa jest prawo medyczne. Występują w nim elementy zarówno cywilnoprawnej, jak i publicznoprawnej metody regulacji.

Mówczyni rozpoczęła swoje wywody od zaprezentowania specyfiki relacji prawnej między lekarzem i pacjentem. Nawet gdy relacji tej przypiszemy charakter cywilnoprawny, musimy dostrzec specyficzne cechy tego stosunku: (1) jest to stosunek szczególnego zaufania; (2) jest to stosunek o charakterze jednostronnie profesjonalnym; (3) pacjent znajduje się wielokrotnie w sytuacji intensywnej presji psychicznej – jego zdrowie, a często także życie, znajduje się w rękach specjalisty (lekarza). To sprawia, że jego sytuację można przyrównać do sytuacji swego rodzaju zależności, czy nawet przymusu. Referat prof. Haberko w pewnym sensie wpisuje się w nurt rozważań rozpoczętych przez prof. Machnikowskiego (i częściowo prof. Safjana w części, w której mówił o bioetyce), a odnoszących się do efektywności systemu prawnego, zwłaszcza prawa cywilnego, w obliczu spektakularnego postępu technologicznego ostatnich dziesięcioleci.

Jak podkreśliła prelegentka, możliwości technologiczne zawsze będą wyprzedzać aktywność prawodawcy, który po prostu nie może przewidzieć kierunków postępu technologicznego. W przypadku prawa medycznego to nienadążanie ustawodawcy rodzi wyjątkowo trudne dylematy ze względu na szczególną wrażliwość dóbr, w które ingerują zabiegi medyczne. Mówczyni podała kilka doniosłych i spektakularnych zarazem przykładów owych dylematów. Cała grupa problemów wiąże się z problematyką *salus et voluntas*. Prof. Haberko, podobnie jak prof. Safjan, który zabrał głos w dyskusji po wystąpieniu, zwróciła uwagę na występującą we współczesnej nauce prawa medycznego tendencję polegającą na podkreślaniu znaczenia autonomii woli pacjenta. Jest to zjawisko przeciwne w stosunku do panującego jeszcze kilkadziesiąt lat temu paternalizmu medycznego. Tendencja ta zmierza w kierunku respektowania nawet nieracjonalnych wyborów pacjenta oraz respektowania woli osób niemających pełnej zdolności do czynności prawnych. Referentka podkreśliła jednak konieczność wyważania wartości z uwzględnieniem zdrowego rozsądku. Jej zdaniem ta sfera *voluntas* musi mieć granice: lekarz powinien odmówić dokonania zabiegu, mimo że jego przeprowadzenia domaga się pacjent, jeżeli zgodnie z aktualnym stanem wiedzy medycznej ryzyko związane z zabiegiem nie jest rekompensowane przez potencjalne korzyści. A najistotniejsze jest wzięcie pod uwagę tzw. dobrostanu, czyli ujętego holistycznie zdrowia fizycznego i psychicznego pacjenta.

Zauważyła ponadto, że uwaga ta odnosi się zwłaszcza do zabiegów medycyny estetycznej (chirurgii plastycznej), które zwykle nie są konieczne dla ratowania życia i zdrowia pacjenta. Ustawodawca w większym zakresie niż dotychczas powinien zatem starać się określić granice sfery *voluntas*, ponieważ obecnie te problemy są przerzucone na sędziów.

Kolejnym przykładem dylematów, jakie stwarza postęp technologiczny w medycynie, są problemy związane z technikami wspomagania prokreacji oraz z przeszczepami. Ustawodawca wielokrotnie starał się wprowadzić pewien ład prawny i moralny w tego rodzaju zabiegi, zakazując określonych procedur (zakaz pobierania narządów od osób niemających pełnej zdolności do czynności prawnych; zakaz odpłatnego zbycia, nabycia lub pośredniczenia w odpłatnym zbyciu lub nabyciu

komórki rozrodczej lub zarodka; zakaz umów o adopcję w celu osiągnięcia korzyści majątkowej lub osobistej, przy czym ostatni przypadek jest przejawem tzw. umowy o macierzyństwo zastępcze, mowa tu zatem o tzw. surogacji). W tego rodzaju przypadkach zasada swobody umów nie obowiązuje, mimo że poprzednio wysuwano takie twierdzenie zwłaszcza w odniesieniu do umowy o macierzyństwo zastępcze.

Referentka zauważyła, że znaczenie sądu w procesie stosowania prawa jest tutaj bardzo duże, gdyż postęp technologiczny w medycynie zawsze będzie wyprzedzał regulacje prawne. W konsekwencji to sędziowie w procesie stosowania prawa będą musieli uzupełniać regulacje ustawowe. Prof. Haberkro za punkt wyjścia wszelkich rozważań w prezentowanej materii uznała zasadę niezbywalnej godności człowieka, dopowiadając, że wprawdzie w procesie stosowania prawa nierzadko może być konieczne odpowiednie wyważenie wartości z uwzględnieniem zasady zdrowego rozsądku, niemniej godność człowieka nie może być naruszona.

Last but not least prof. Marcin Orlicki wygłosił referat „Prawo ubezpieczeniowe, czyli dochodzenie prywatnoprawnych roszczeń według nie zawsze prywatnoprawnych zasad”. Prof. Orlicki w sposób obrazowy nazwał swój referat raportem z pogranicza prawa cywilnego, a konkretnie z pogranicza prawa ubezpieczeń prywatnych. Jak zauważył, prawo ubezpieczeń prywatnych (nazywane też prawem ubezpieczeń gospodarczych) ze swej natury znajduje się na pograniczu prawa prywatnego. W prawie ubezpieczeń zawsze bowiem obok cywilnoprawnej metody regulacji występowały elementy metody administracyjnej. Niemniej tzw. ubezpieczenia gospodarcze zaliczane były tradycyjnie do prawa prywatnego, czego wymownym dowodem jest regulacja umowy ubezpieczenia w Kodeksie cywilnym. Prywatne prawo ubezpieczeniowe zaliczane jest w szczególności do prawa zobowiązań, gdyż obejmuje zarówno elementy prawa kontraktowego, jak i prawa odszkodowawczego. Zdaniem mówcy w ostatniej dekadzie nie tylko w Polsce, ale i w całej Europie kontynentalnej oraz w państwach anglosaskich zaznaczył się jednak silny trend publicyzacji prawa ubezpieczeń, która rozmaicie się przejawia. Po pierwsze, i ustawodawca, i sądy coraz wyraźniej przyznają prymat w stosunkach ubezpieczeniowych wartości, jaką jest bezpieczeństwo, kosztem wolności, czyli autonomii woli stron. W przypadku prawa ubezpieczeń takie uprzywilejowanie bezpieczeństwa kosztem wolności *prima facie* mogłoby się wydawać zasadne. Już sama etymologia słowa ubezpieczenia sugeruje położenie nacisku na wartość bezpieczeństwa. Jednak zdaniem referenta taka postawa byłaby zasadna w relacjach zakładu ubezpieczeń z konsumentami. Natomiast dużo większe kontrowersje postawa ta rodzi w sprawach, gdy ubezpieczonym jest przedsiębiorca. Po drugie, przejawem publicyzacji jest zjawisko dekodyfikacji prawa ubezpieczeń. W coraz większym stopniu akty ustawowe o charakterze publicznoprawnym zaczynają modyfikować lub zastępować klasyczne regulacje kodeksu cywilnego. Po trzecie, przejawem publicyzacji jest poszerzenie zakresu ubezpieczeń obowiązkowych (przymus kontraktowania). Po czwarte, publicyzacja przejawia się w zwiększającym się znaczeniu organów administracyjnych, których celem jest zapewnienie efektywności ubezpieczeń. W konsekwencji nieco maleje rola sądów.

Prof. Orlicki zauważył znamienne zjawisko. Prawodawca coraz wyraźniej zaczyna traktować ubezpieczenia prywatne jako element polityki społecznej państwa. Zawarcie umowy ubezpieczenia staje się jedynie pretekstem do uruchomienia

procedury kompensacyjnej. Coraz bardziej ugruntowuje się przekonanie, że odszkodowanie od towarzystwa ubezpieczeniowego powinno być przyznane zawsze, gdy tylko pojawi się takie społeczne oczekiwanie. Jak podkreślił, taka postawa zaczyna dominować niezależnie od tego, czy kontrahentem towarzystwa ubezpieczeniowego jest konsument czy duży przedsiębiorca. Towarzyszy temu aprioryczne założenie, że każdy taki kontrahent jest stroną słabszą umowy ubezpieczenia, co prelegent nazwał paternalizmem lub protekcjonizmem ubezpieczeniowym. Jak dalej zauważył, w sposób nieformalny została wykreowana pewna wartość społeczna (publiczna), którą określił jako „dobrostan kompensacyjny”. W konsekwencji roszczenie o odszkodowanie powstaje niezależnie od treści umowy ubezpieczenia. Referent przywołał przykład art. 446 § 4 k.c. w zw. z art. 448 k.c. Zwrócił uwagę na ewolucję orzecznictwa SN z ostatniej dekady dotyczącego prawa do zadośćuczynienia dla członków najbliższej rodziny ofiary, która przeżyła wypadek, ale jest w stanie wegetatywnym. Stwierdził, że przyznane przez SN prawo do zadośćuczynienia w takich sprawach zawsze dotyczyło przypadków, gdy pozwanym było towarzystwo ubezpieczeniowe. Ponadto postawił tezę, że właśnie ze względu na osobę pozwanego nastąpiła wskazana ewolucja orzecznictwa, w konsekwencji czego opisane tendencje i postawy prawodawcy i organów stosujących prawo w odniesieniu do prawa ubezpieczeniowego przyczyniają się do zmiany dotychczasowych konstrukcji prawa deliktowego.

Jaskrawym normatywnym wyrazem opisanego protekcjonizmu zdaniem prof. Orlickiego są zwłaszcza dwa przepisy: art. 8 ust. 3 ustawy z 2017 r. o dystrybucji ubezpieczeń („Proponowana umowa ubezpieczenia lub umowa gwarancji ubezpieczeniowej powinna być zgodna z wymaganiami i potrzebami klienta w zakresie ochrony ubezpieczeniowej lub ochrony gwarancyjnej”) oraz art. 15 ust. 5 ustawy z 2015 r. o działalności ubezpieczeniowej i reasekuracyjnej („Postanowienia umowy ubezpieczenia, ogólnych warunków ubezpieczenia oraz innych wzorców umowy sformułowane niejednoznacznie interpretuje się na korzyść ubezpieczającego, ubezpieczonego lub uprawnionego z umowy ubezpieczenia”). Obowiązkiem towarzystwa ubezpieczeniowego staje się więc zapewnienie, by jego kontrahent odniósł korzyść z umowy ubezpieczenia. W ten sposób, zdaniem mówcy, towarzystwo ubezpieczeniowe ma odpowiadać nawet za niefrasobliwość kontrahenta niezależnie od tego, czy jest nim konsument czy potężny przedsiębiorca, co w konsekwencji powoduje, że prawo ubezpieczeń prywatnych zaczyna się upodabniać do ubezpieczeń społecznych stworzonych w Niemczech za rządów kanclerza Bismarcka. Prof. Orlicki zakończył swoje wystąpienie otwartym pytaniem, czy tak pojęte prawo ubezpieczeń jest jeszcze prawem prywatnym.

3. Wnioski

3.1. Uwagi ogólne

Podczas konferencji ogłoszono dziewięć pasjonujących i intrygujących zarazem referatów, które dowodzą, z jakim bogactwem zagadnień mamy do czynienia, gdy poruszamy tematykę pogranicza prawa cywilnego, gdyż problematyka ta przejawia

się w różnych aspektach. Nie mniej interesujące były dyskusje po każdym z wystąpień. Trudno byłoby odnotować w tym miejscu wszystkie zagadnienia, jakie były w nich podnoszone. Gwoli przykładu można jednak odnotować takie kwestie, nieprzytoczone wcześniej, jak poruszone przez prof. Jacka Napierałę zagadnienie teorii siedziby, która jest istotna zwłaszcza w prawie prywatnym międzynarodowym w kontekście unijnej zasady *freedom of establishment*, podjęta przez prof. Adama Olejniczak kwestia prawa podmiotowego do ochrony środowiska (korzystania z walorów środowiska naturalnego) czy dostrzeżona przez prof. Adama Doliwę kwestia zasady sprawiedliwości społecznej wynikającej z art. 2 Konstytucji RP w kontekście rozumienia słuszności w prawie cywilnym. Należy w tym miejscu odnotować, że szczególnie aktywni w dyskusji byli prof. Mirosław Bączyk, prof. Adam Doliwa, prof. Adam Olejniczak oraz dr Beata Kowalczyk. Jednocześnie proszę o wyrozumiałość tych uczestników dyskusji, których pomiąłem.

3.2. Rozumienie granic prawa cywilnego

Konferencja inspiruje do wyrażenia pewnych refleksji ogólniejszej natury. Można przyjąć dwie płaszczyzny badawcze, gdy mówimy o granicach prawa cywilnego: granice zastosowania cywilnoprawnej metody regulacji stosunków społecznych oraz granice stosowania poszczególnych instytucji kwalifikowanych jako cywilnoprawne. Już chociażby to rozróżnienie jest źródłem bogactwa zagadnień. Powstają bowiem na skutek tego odróżnienia dwie płaszczyzny rozważań. Za każdym razem, gdy dyskutujemy o granicach prawa cywilnego, należy precyzyjnie ustalić, czy mamy na myśli cywilnoprawną metodę regulacji, czy też konkretne instytucje cywilistycznej proveniencji.

Ponadto poruszając zagadnienie problemów prawa cywilnego, nie sposób abstrahować od fundamentalnej kwestii sensowności podziału na prawo publiczne i prywatne. Gdy myślimy o granicach prawa cywilnego, niejednokrotnie mamy na myśli granice efektywności cywilnoprawnej metody regulacji oraz poszczególnych instytucji prawa cywilnego. Gdy zaś rozważamy efektywność, mamy na myśli raz efektywność czysto pragmatyczną (prakseologiczną), innym razem aksjologiczną. Tak naprawdę wątki pragmatycznej i aksjologicznej efektywności trudno od siebie do końca oddzielić.

3.3. Główne nurty tematyczne

Podczas konferencji uwidoczniło się kilka nurtów tematycznych. Do najważniejszych bezsprzecznie należy zagadnienie konstytucjonalizacji prawa cywilnego. Trafny jest wniosek, że postępujący proces konstytucjonalizacji prawa cywilnego przynosi liczne korzystne efekty. Można proces ten uznać za przejaw dojrzewania świadomości prawnej obywateli współczesnych europejskich państw. W szczególności zmniejsza on ryzyko ucieczki podmiotów publicznych od wiążących je zasad i standardów konstytucyjnych poprzez posłużenie się formami działań

cywilnoprawnej proweniencji. Owa konstytucjonalizacja dotyczy bowiem zarówno prawa administracyjnego, jak i cywilnego. W konsekwencji również podmiot publiczny jako strona stosunków cywilnoprawnych musi przestrzegać standardów konstytucyjnych. Z kolei najbardziej spektakularny przejaw konstytucjonalizacji prawa prywatnego, czyli horyzontalne stosowanie praw podstawowych (zarówno w wersji pośredniej, jak i bezpośredniej), stwarza dodatkowe możliwości ochrony jednostki słabszej przed dyktatem narzuconym przez potężnego uczestnika obrotu cywilnoprawnego, np. przez wielką korporację. Pojawia się jednak pytanie, czy z szeroko pojętym procesem konstytucjonalizacji wiąże się wyłącznie korzyści, czy raczej procesowi temu towarzyszy ryzyko pewnych aberracji (np. ryzyko uwikłania cywilistyki w spory światopoglądowe). Zwłaszcza z referatu prof. Marka Safjana wynika, że pytanie to zasługuje na odrębne opracowanie.

Kolejny nurt tematyczny to zagadnienie europeizacji prawa cywilnego. Problematyka ta bez wątpienia wiąże się ze zjawiskiem konstytucjonalizacji prawa prywatnego, nie można jednak tych zagadnień utożsamiać. Prawodawca unijny cechuje się określoną postawą, która prowadzi do tzw. funkcjonalnego podejścia do prawa europejskiego. Polega ono na zerwaniu z dogmatyzowaniem oraz tworzeniem klasyfikacji, w tym kosztownie rozumianego podziału na prawo publiczne i prywatne, który jest typowy dla tradycyjnego prawa pozytywnego państw członkowskich. Nasuwa się pytanie, czy owa funkcjonalizacja nie wzmacnia tendencji do tworzenia prawa hybrydowego, w którym następuje przeplatanie cywilnoprawnej i administracyjnoprawnej metody regulacji stosunków społecznych. Podczas konferencji wielokrotnie pojawiała się kwestia owego przeplatania. Dominowała jednak myśl, że ta współczesna hybrydowość rozwiązań prawnych stwarza określone ryzyko i na pewno jest zjawiskiem kontrowersyjnym. W szczególności należy negatywnie oceniać krótkowzroczną arbitralności posługiwania się przez ustawodawcę cywilnoprawną bądź administracyjnoprawną metodą regulacji. Dominował pogląd, że wybór przez ustawodawcę metody regulacji podlega kontroli konstytucyjnej. Wskazywano przykłady negatywnych skutków takiej ustawodawczej arbitralności (patrz referaty prof. Ewy Łętowskiej i prof. Macieja Gutowskiego oraz wystąpienia w dyskusji prof. Mariana Bączyka, prof. Adama Doliwy i prof. Piotra Machnikowskiego).

Kolejny nurt rozważań dotyczył stosowania prawa prywatnego w sektorze publicznym. W tym kontekście należy przywołać referat prof. Piotra Steca, który od lat tą problematyką się zajmuje. Jego wystąpienie dowodzi, że badania prowadzone przez cywilistę na temat sposobów stosowania instytucji cywilnoprawnych w sektorze publicznym mogą inspirować do bardzo pogłębionych, wręcz historiozoficznych refleksji nawiązujących do ogólnej kondycji prawa cywilnego.

Czwarty nurt odnosił się do szeroko pojętej efektywności prawa cywilnego we współczesnym świecie. Tu należy wskazać referaty prof. Piotra Machnikowskiego, prof. Agnieszki Malarewicz-Jakubów i prof. Joanny Haberko. Wystąpienie prof. Malarewicz-Jakubów było najbardziej ogólne i stanowiło swego rodzaju, jakby to ujął Adam Szpunar, „pojęciowe oczyszczenie przedpola”. Z kolei wystąpienia prof. Machnikowskiego i prof. Haberko dotyczyły bardziej szczegółowych zagadnień. W obu referatach chodziło jednak o efektywność prawa cywilnego w rozwiązywaniu problemów społecznych, powstających w związku ze spektakularnym postępem technologicznym. Należy w związku z tym zauważyć, że konkluzje wystąpienia

prof. Machnikowskiego były bardzo optymistyczne dla cywilistyki. Jego zdaniem bowiem cywilnoprawny reżim odpowiedzialności deliktowej jest w stanie „radzić sobie” z problemami stwarzanymi przez rozwój sztucznej inteligencji. Z kolei wnioski płynące z rozważań prof. Haberko nie były już tak jednoznaczne. Należy jednak wskazać, że jej referat odnosił się do zagadnień prawa medycznego, cechującego się daleko idącą specyfiką. Prawo to ma charakter kompleksowy i już od dawna panuje konsensus, że nie może być domeną wyłącznie regulacji cywilnoprawnej. Tylko właściwa koegzystencja regulacji cywilnoprawnych i publicznoprawnych pozwala w miarę dobrze rozwiązać dylematy bioetyczne. Nawiasem mówiąc, najbardziej pesymistyczne refleksje odnoszące się do kondycji prawa cywilnego we współczesnym świecie wyrażone były w referacie prof. Piotra Steca.

Kolejny nurt rozważań związany był z rzeczywistym znaczeniem zasady autonomii woli podmiotów stosunków cywilnoprawnych we współczesnym świecie. W gruncie rzeczy każdy z prezentowanych referatów przynajmniej w części tej problematyki dotyczył. Wielokrotnie to zagadnienie pojawiało się też w dyskusji. Ta prawidłowość nie może dziwić. Wszak zasada autonomii woli jest rdzeniem cywilnoprawnej metody regulacji. Dominował pogląd, że we współczesnym świecie zakres autonomii woli jednostki ciągle się zmniejsza. W konsekwencji pojawiają się twierdzenia, że cywilnoprawna metoda regulacji jest wypierana przez metodę administracyjną wprost lub w sposób zawołowany. Przejawem tego zjawiska jest pojawianie się różnego rodzaju złudzeń, kamuflaży i manipulacji, którym referat poświęciła prof. Ewa Łętowska.

Kurczenie się sfery autonomii woli szczególnie podkreślane było w referatach prof. Piotra Steca i prof. Marcina Orlickiego. Na tle tych rozważań swoistym wyłomem był referat prof. Joanny Haberko oraz głos w dyskusji prof. Marka Safjana po tym referacie. Naukowcy ci zwracali uwagę, że podejście paternalistyczne dominujące jeszcze kilkadziesiąt lat temu w prawie medycznym jest wypierane przez poszerzanie sfery *voluntas*. Nasuwa się myśl, że być może mamy tutaj do czynienia z *sui generis* anomalią. Wydaje się jednak, że zjawisko to można wyjaśnić specyfiką prawa medycznego jako kompleksowego działu prawa, szczególnie wrażliwością dóbr chronionych przez prawo medyczne oraz rozwojem idei praw człowieka, co wiąże się też z konstytucjonalizacją wszystkich dziedzin prawa, w tym prawa cywilnego.

Odórny nurt rozważań stanowił referat prof. Andrzeja Mączyńskiego dotyczący statusu prawa prywatnego międzynarodowego oraz dyskusja toczona po tym referacie. Również jednak w tym wystąpieniu oraz dyskusji pojawiały się zagadnienia typowe dla konstytucjonalizacji i europeizacji prawa prywatnego.

3.4. Wykaz najważniejszych wniosków

Z konferencji płyną ważne wnioski i postulaty dla teoretyków prawa cywilnego:

1. W analizie cywilistycznej nie należy ulegać prawniczym stereotypom (jak to nazywa prof. Ewa Łętowska – „fałszywym etykietom”). Nie można się ograniczać jedynie do analizy prawa obowiązującego oraz procesu jego stosowania, ale zakresem

analiz obejmować także proces ustawodawczy, a zwłaszcza dokonywanie przez ustawodawcę wyboru cywilnoprawnej metody regulacji stosunków społecznych. W szczególności zachodzi potrzeba określania konstytucyjnych granic zastosowania cywilnoprawnej metody regulacji stosunków społecznych oraz konstytucyjnych granic stosowania prawa cywilnego. Przy czym granice owe należy rozumieć w taki sposób, że po ich przekroczeniu określone cywilnoprawne instytucje nie mogą być stosowane, lub też trzeba je odpowiednio zmodyfikować. Zadaniem cywilistów jest wskazywanie tych granic, monitorowanie sposobu korzystania z cywilnoprawnego instrumentarium przez prawodawcę i inne organy władzy publicznej, alarmowanie w przypadkach przekroczenia tych granic oraz rozwiązywanie problemów wynikłych na skutek wystąpienia owych przekroczeń. Rolą nauki prawa cywilnego jest również określanie warunków, jakie muszą być spełnione, by cywilnoprawna metoda regulacji stosunków społecznych mogła być efektywnie zastosowana, uwzględniając to, że ową efektywność należy rozumieć wieloaspektowo.

2. Wskazane jest, by polscy teoretycy prawa cywilnego w większym zakresie angażowali się w toczące się na różnego rodzaju europejskich forach debaty poświęcone zjawisku konstytucjonalizacji i europeizacji prawa cywilnego. Być może dzięki temu kształtujące się europejskie prawo prywatne w większym stopniu uwzględniałoby polską tradycję konstytucyjną.

3. Kolejną problematyką do tej pory zaniedbywaną przez cywilistów jest stosowanie prawa prywatnego w sektorze publicznym. Cywiliści najczęściej pozostawiali tę tematykę teoretykom prawa publicznego, zwłaszcza prawa gospodarczego publicznego. Być może powinien zostać wykształcony dział cywilistyki poświęcony analizie stosowania prawa prywatnego w sektorze publicznym, na wzór wykształconego w przeszłości prawa handlowego i konsumenckiego. Sektor publiczny, oprócz obrotu profesjonalnego oraz obrotu konsumenckiego, jest dziś bowiem jednym z największych obszarów stosowania prawa prywatnego.

*Rafał Szczepaniak**

DOI: 10.14746/spp.2021.2.34.11

* Rafał Szczepaniak, prof. UAM dr hab., Uniwersytet im. Adama Mickiewicza w Poznaniu, e-mail: rafalsz@amu.edu.pl, <https://orcid.org/0000-0001-6909-4912>.

VI. IN MEMORIAM

Wspomnienie o Profesor doktor habilitowanej Aurelii Nowickiej

Niebywale trudno pogodzić się ze śmiercią osoby, którą znało się dobrze. Jeszcze trudniej wiadomość tę przyjąć, jeśli zmarła była osobą emanującą pogodą ducha, poszanowaniem godności innych osób i dbającą o dobrą współpracę. Cechy te Panią Profesor Aurelię Nowicką wyróżniały zarówno w zawodowych relacjach z pracownikami kierowanej przez nią Katedry Prawa Europejskiego, we współpracy z innymi podmiotami, zwykle powiązanymi z problematyką badawczą Pani Profesor, jak i z redakcjami czasopism naukowych, w tym z czasopismem „Studia Prawa Publicznego”. W każdej z tych sfer aktywności Pani Profesor otwarcie dzieliła się swą głęboką wiedzą, co przyjmowano z wdzięcznością i bardzo pozytywną oceną. Z tym większym smutkiem wiadomość o Jej przedwczesnej śmierci, dla wielu osób mających przed sobą obraz osoby nadto niezwykle zaangażowanej w prace na rzecz Uniwersytetu im. Adama Mickiewicza oraz jego Wydziału Prawa i Administracji, była zaskoczeniem i ogromnym żalem.

Taką ocenę budowały kwalifikacje osobiste i zawodowe Pani Profesor. Profesor Aurelia Nowicka była osobą życzliwą nie tylko dla kręgu swoich przyjaciół, z którymi pozostawała w zawodowych relacjach. Z równą życzliwością swoją wiedzą dzieliła się ze studentami, z magistrantami, naukowo kierując ok. 230 pracami magisterskimi, oraz z doktorantami, jako opiekun naukowy trzech wypromowanych doktorów. Jej życzliwości w żadnym razie nie przesłaniała bylejakość. Tak jak od siebie, tak i od studentów oraz doktorantów oczekiwała pełnego zaangażowania i dużej staranności w procesie realizacji podjętych zadań.

Kwalifikacje naukowe Pani Profesor były znaczące. Po uzyskaniu dyplomu ze stopniem magistra prawa i podjęciu zatrudnienia w Katedrze Prawa Cywilnego Handlowego i Ubezpieczeniowego na Wydziale Prawa i Administracji *Alma Mater* zakres Jej zainteresowań obejmował trzy główne nurty badawcze: prawo cywilne, zwłaszcza prawo zobowiązań, prawo własności intelektualnej, ze szczególnym naciskiem na ochronę własności przemysłowej, oraz prawo prywatne międzynarodowe, a po objęciu przez Panią Profesor w 2012 r. kierownictwa Katedry Prawa Europejskiego – nadto wybrane zagadnienia prawa Unii Europejskiej.

To szerokie spektrum badawcze odzwierciedlały najistotniejsze w dorobku Pani Profesor rozprawy i publikacje. Profesor Aurelia Nowicka stopień naukowy doktora nauk prawnych nabyła na podstawie – wyrosłej na gruncie doskonałego cywilistycznego przygotowania merytorycznego – dysertacji doktorskiej *Umowa o dokonanie projektu wynalazczego*, w 1988 r. wyróżnionej w XXX Konkursie „Państwa i Prawa” na najlepszą pracę doktorską (opublikowanej w 1989 r. przez Wydawnictwo Naukowe UAM). Sześć lat później, na podstawie rozprawy habilitacyjnej *Prawnoautorska i patentowa ochrona programów komputerowych* (opublikowanej przez Dom Wydawniczy ABC, Warszawa 1995), uzyskała stopień naukowy doktora habilitowanego w postępowaniu habilitacyjnym zakończonym pozytywną oceną Jej dorobku naukowego. W 2015 r. Prezydent Rzeczypospolitej Polskiej nadał Jej tytuł naukowy profesora.

Dla Pani Profesor czas ten okazał się okresem niezwykle szerokiej aktywności naukowej. Od chwili nabycia stopnia doktora nauk prawnych wypełniony był zagadnieniami z zakresu prawa własności intelektualnej, w dalszych latach rozwijanymi i poszerzonymi o wątki dotyczące patentów i wynalazków oraz pogłębianymi o nowe obszary wiedzy: m.in. dotyczące programów komputerowych, technologii informacyjnych, innowacyjności w sektorze biotechnologii czy farmacji. Po nabyciu stopnia naukowego doktora habilitowanego, oprócz wątków prawa patentowego, pojawiają się także wątki nowe – prawnoautorskie, rozwijane w kolejnych publikacjach.

Trudno w tym miejscu omówić wszystkie prace autorstwa Pani Profesor, w ogólnej liczbie 168. Jakkolwiek służyły one różnym adresatom, bez wyjątku wyróżniały się wysoce naukowym charakterem badawczym. Wydanie rozprawy doktorskiej i powiązanych z nią artykułów poprzedzała wnikliwa praca nad orzecznictwem polskich sądów, od 1978 r. widoczna w licznych publikacjach, m.in. w zbiorach orzecznictwa

z zakresu wynalazczości, znaków towarowych i wzorów zdobniczych czy w glosach oraz w zagranicznej prasie (*Protection of Industrial Property – Review of case law*, International Protection of Industrial Property 1983). Związki Profesor Aurelii Nowickiej z Katedrą Prawa Cywilnego Handlowego i Ubezpieczeniowego widoczne były także w pracach współautorskich tego okresu, w szczególności z prof. Stanisławem Sołtysińskim czy prof. Leopoldem Moskwą, w sprawozdaniu z kolokwium późniejszego bliskiego współpracownika i Kierownika Katedry Prawa Europejskiego – prof. Mariana Kępińskiego. W późniejszym okresie pracy naukowej Pani Profesor kontynuowała współpracę m.in. z profesorami Andrzejem Kochem i Jackiem Napierałą w zakresie prawa handlowego i prawa spółek. Warto podkreślić, że współautor wczesnych publikacji, Profesor S. Sołtysiński, był mentorem Profesor Nowickiej, co znalazło swój wyraz w kilku publikacjach Jemu poświęconych, w tym w szkicu sylwetki wybitnego uczonego *Profesor Stanisław Sołtysiński – wybitny uczony i praktyk. Współtwórca nowoczesnego prawa handlowego*, w: *Wybitni polscy i rosyjscy cywiliści*, pod red. L. Moskwy (Poznań 2015), w laudacji promotora odnowienia doktoratu zawartej w publikacji *Odnowienie doktoratu prof. zw. dr. hab. dr. h.c. Stanisława Sołtysińskiego* (Poznań 2016), a także w *Księdze pamiątkowej dedykowanej prof. S. Sołtysińskiemu. Prawo prywatne czasu przemian* (Poznań 2015), której Profesor Aurelia Nowicka była redaktorem.

Po opublikowaniu rozprawy habilitacyjnej, poprzedzonej stażami naukowymi w Monachium (1990, 1991) i Hadze (1992), Pani Profesor rozpoczęła badania zarówno nad nową (do dziś obowiązującą) ustawą o prawie autorskim i prawach pokrewnych, jak i nad wpływem prawa wówczas wspólnotowego na prawo polskie. W kolejnych publikacjach poszerzała swoje zainteresowania w zakresie relacji między prawem międzynarodowym, unijnym i polskim. Warto tu wymienić pracę: *Stosowanie umów międzynarodowych w systemie prawa polskiego, ze szczególnym uwzględnieniem Porozumienia w sprawie handlowych aspektów praw własności intelektualnej (TRIPS)*, w: *Aktualne problemy ochrony własności przemysłowej w przemyśle farmaceutycznym* (Rabka 2002) oraz wieńczące ten wątek liczne publikacje dotyczące systemów ochrony patentowej (2006, 2007, 2008) i patentu o skutku jednolitym (od 2010 r.).

W obszarze prawa autorskiego publikowane systematycznie analizy naukowe autorstwa Pani Profesor wieńczy rozdział *Podmiot prawa autorskiego*, w: *System Prawa Prywatnego*, t. 13: *Prawo autorskie*, pod red. J. Barta (wyd. 3, Warszawa 2013; wyd. 4, Warszawa 2017). Jedną z ostatnich, jeśli

nie ostatnią pracą opublikowaną przez Profesor Aurelię Nowicką był współautorski udział w *Komentarzu do ustawy o prawie autorskim i prawach pokrewnych* (pod red. R. Markiewicza), opublikowanym w 2020 r. Podobnie, w ramach innego istotnego nurtu badawczego Profesor Nowickiej, tj. prawa prywatnego międzynarodowego i problematyki jurysdykcji, rozwijanego w publikacjach od 2005 r., za opracowaniami o charakterze artykułów czy rozdziałów w pracach zbiorowych podążają główne publikacje: *Kolizyjnoprawna problematyka praw własności przemysłowej*, *Jurysdykcja w sprawach dotyczących praw własności przemysłowej* oraz *Uznawanie i wykonywanie orzeczeń wydanych w tych sprawach* – zawarte w pracy *System Prawa Prywatnego*, pod red. R. Skubisza (Warszawa 2012, 2017), a także komentarz do niektórych przepisów Ustawy z dnia 4 lutego 2011 r. – Prawo prywatne międzynarodowe umieszczony w monografii *Prawo prywatne międzynarodowe. Komentarz*, pod red. J. Poczobuta (Warszawa 2017).

Za najważniejsze w dorobku Profesor Aurelii Nowickiej należy uznać badania nad prawem własności przemysłowej. W roku nadania tytułu naukowego profesora nauk prawnych Autorka sama stwierdzała, że dominującym nurtem badawczym pozostaje dla niej prawo patentowe, w szczególności problematyka patentów europejskich i ich skutków w Polsce. W tej materii dorobek Pani Profesor w sposób niemalże wyczerpujący porusza wszystkie najistotniejsze zagadnienia. Co więcej, Jej opracowania w zakresie udziału Polski w systemie jednolitej ochrony patentowej obejmują wachlarz wypowiedzi: od pogłębionych analiz naukowych, tu zwłaszcza *Patent Europejski o jednolitym skutku (w perspektywie powstania)*, w: *System Prawa Prywatnego*, t. 14A: *Prawo własności przemysłowej*, pod red. R. Skubisza (wyd. 2, Warszawa 2017), przez publikacje w wiodących czasopismach naukowych („Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny”, „Europejski Przegląd Sądowy”, „Państwo i Prawo”, „Przegląd Prawa Handlowego”) i ekspertyzy, do apeli: *List otwarty w sprawie jednolitej ochrony patentowej i Jednolitego Sądu Patentowego* („Rzeczpospolita” 2012) oraz aktywnego udziału w publicznej debacie. Żywo wyrażane i dogłębnie uargumentowane stanowisko Profesor Aurelii Nowickiej zostało wzięte pod uwagę, a nawet wpłynęło na sformułowane ostatecznie stanowisko rządu dotyczące niedoszedłego udziału Polski w tym przedsięwzięciu.

Choć trudno podsumować i syntetycznie przedstawić badania Pani Profesor w zakresie prawa własności przemysłowej, należy podkreślić, że w tej materii publikowała w czołowych krajowych czasopismach

ważne, porządkujące, systematyzujące i objaśniające opracowania. Szkoliła i edukowała, kształciła młodsze pokolenie, również poprzez udział w roli recenzentki w licznych postępowaniach: doktorskich (w 25 przewodach) i habilitacyjnych (recenzje lub opinie w pięciu postępowaniach), w jednym postępowaniu o nadanie tytułu profesora oraz w dwóch postępowaniach nostryfikacyjnych. Sporządziła też osiem recenzji wydawniczych.

Przez wiele lat ściśle współpracowała z polskim środowiskiem rzeczników patentowych i Urzędem Patentowym RP, w tym publikując wraz z wieloletnią Prezes Urzędu Patentowego Alicją Adamczak. Ponadto popularyzowała wiedzę (m.in. prowadziła liczne szkolenia dla praktyków – nie tylko dla rzeczników patentowych) i przygotowała wiele ekspertyz.

Nie zapominała przy tym o potrzebach uniwersytetu: na niwie naukowej – włączając w wątki prac nad prawem własności intelektualnej także kwestie istotne dla nauki, funkcjonowania uczelni i rzetelności naukowej, na polu organizacyjnym – czynnie uczestnicząc w pracach komisji uniwersyteckich i wydziałowych (komisji rektorskiej ds. współpracy z gospodarką, komisji dyscyplinarnej ds. studentów i wydziałowej komisji wyborczej).

Za osiągnięcia w dziedzinie badań naukowych oraz w pracy dydaktyczno-organizacyjnej otrzymała wiele nagród, w tym: Złoty Krzyż Zasługi (nadany przez Prezydenta RP w 2003 r.), Odznakę Honorową „Za zasługi dla wynalazczości” (nadaną przez Prezesa Rady Ministrów w 2005 r.), Nagrodę Ministra Edukacji Narodowej i Sportu – zespołową za współautorstwo (z prof. A. Kochem i prof. J. Napierałą) książki *Prawo handlowe. Spółki handlowe. Umowy gospodarcze* (2003), Medal Światowej Organizacji Własności Intelektualnej (2012), a także nagrody Rektora Uniwersytetu im. Adama Mickiewicza w Poznaniu oraz Dziekana Wydziału Prawa i Administracji UAM za działalność naukową i organizacyjną.

Katarzyna Klafkowska-Waśniewska*
Krystyna Wojtczak**

* Katarzyna Klafkowska-Waśniewska, prof. UAM dr hab., Uniwersytet im. Adama Mickiewicza w Poznaniu, e-mail: kwasn@amu.edu.pl, <https://orcid.org/0000-0003-4164-979X>.

** Krystyna Wojtczak, prof. UAM dr hab., Uniwersytet im. Adama Mickiewicza w Poznaniu, e-mail: wojtczak@amu.edu.pl, <https://orcid.org/0000-0002-5425-5610>.

ISSN 2300-3936



9 972300 393100 02