



# Studia Prawa Publicznego

2022 • NR 4 (40)



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, Niderlandy),  
M<sup>a</sup> 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

**Sekretarz:** 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)

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

2022 • NR 4 (40)

UNIwersytet  
IM. ADAMA MICKIEWICZA  
W POZNANIU



POZNAŃ 2022

**Redakcja naukowa**  
KRYSTYNA WOJTCZAK

© Uniwersytet im. Adama Mickiewicza w Poznaniu,  
Wydawnictwo Naukowe UAM, Poznań 2022



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  
MARZENA URBAŃCZYK  
Redaktor techniczny  
ELŻBIETA RYGIELSKA  
Łamanie komputerowe  
REGINALDO CAMMARANO

ISSN 2300-3936 DOI: 10.14746/spp ISSN (Online) 2720-2445

Wersja podstawowa czasopisma: elektroniczna

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: wyd nauk@amu.edu.pl  
Dział sprzedaży: tel. 61 829 46 40, e-mail: press@amu.edu.pl

Ark. wyd. 11,00. Ark. druk. 11,625

DRUK I OPRAWA: VOLUMINA.PL SP. Z O.O., SZCZECIN, UL. KS. WITOLDA 7–9

# SPIS TREŚCI

## I. ARTYKUŁY

ZOFIA DUNIEWSKA, <i>Kontrowersje wokół wykładni prawa – studium przypadku</i> .....	9
TADEUSZ KOCOWSKI, WITOLD MAŁECKI, <i>Policyjne determinanty w profilowaniu wolnych zawodów</i> .....	27
PIOTR LISOWSKI, <i>Le diable est dans les détails – czyli kilka refleksji na temat kontrolno-nadzorczych dylematów dotyczących regulaminów organizacyjnych urzędów gmin</i> .....	45
JOANNA HABERKO, <i>Zmiana nazwiska rodzica po rozwodzie a nazwisko dziecka</i> .....	63
PAWEŁ BORECKI, <i>Zasada współdziałania państwa i związków wyznaniowych w prawie polskim</i> .....	85
MARCIN ROJSZCZAK, <i>Nieukierunkowana inwigilacja elektroniczna w świetle aktualnego orzecznictwa Europejskiego Trybunału Praw Człowieka</i> .....	111

## II. KOMENTARZE, OPINIE I POLEMIKI

ZBIGNIEW BUKOWSKI, <i>Opiniowanie miejscowych planów zagospodarowania przestrzennego przez wojewódzkich inspektorów ochrony środowiska w związku z lokalizacją zakładów zagrożonych poważną awarią</i> .....	143
--------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------	-----

## IV. PRZEGLĄD PIŚMIENNICTWA

### Przegląd polskich opracowań naukowych

Maria Gutowska-Ibbs, <i>Pozarejestrowane stosowanie produktów leczniczych a badania kliniczne. Ramy prawne i praktyka w podmiotach leczniczych w Polsce</i> , seria Monografie Prawnicze, Wydawnictwo C.H. Beck, Warszawa 2022 (opr. PAULINA JACHIMOWICZ-JANKOWSKA) .....	157
---------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------	-----

### Przegląd wybranych czasopism zagranicznych

Nika Bačić Selanec, Davor Petrić, <i>Migrating with Dignity: Conceptualising Human Dignity Through EU Migration Law</i> (Migrować z godnością: konceptualizacja godności ludzkiej w prawie migracyjnym UE), „Europepe-	
------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------	--



---

an Constitutional Law Review” 2021, vol. 17, iss. 3 (opr. AGNIESZKA NAROŻNIAK) .....	164
Wolfgang Weiss, <i>Pandemic and Administrative EU Soft Law: Persistent Challenges to the Rule of Law in the EU and Possible Solutions</i> (Pandemiczne i administracyjne unijne prawo miękkie: trwałe wyzwania dla rządów prawa w UE i możliwe rozwiązania), „Review of European Administrative Law” 2022, vol. 15, no. 1 (opr. AGNIESZKA NAROŻNIAK) .....	166

#### **IV. SPRAWOZDANIA I INFORMACJE**

Sprawozdanie z XXVI Zjazdu Katedr, Zakładów i Zespołów Badawczych Prawa i Postępowania Administracyjnego pt. „Kierunki rozwoju jurysdykcji administracyjnej”, Poznań, 18–20 września 2022 r. (opr. MARCEL KRZANOWSKI) .....	169
Recenzenci współpracujący z czasopismem w roku 2022 .....	177
Artykuły i inne teksty opublikowane w roku 2022 .....	179



# TABLE OF CONTENTS

## I. PAPERS

ZOFIA DUNIEWSKA, <i>Controversy over the interpretation of the law – a case study</i> .....	9
TADEUSZ KOCOWSKI, WITOLD MAŁECKI, <i>Police determinants in profiling liberal professions</i> .....	27
PIOTR LISOWSKI, <i>Le diable est dans les détails – or a few observations on the control-cum-supervision dilemmas related to the house rules of municipality offices</i> .....	45
JOANNA HABERKO, <i>Change in the parent's surname after divorce and the child's name</i>	63
PAWEŁ BORECKI, <i>The principle of cooperation between the state and religious associations in Polish law</i> .....	85
MARCIN ROJSZCZAK, <i>Bulk electronic surveillance in the light of current European Court of Human Rights case law</i> .....	111

## II. COMMENTARIES, OPINIONS AND POLEMICS

ZBIGNIEW BUKOWSKI, <i>Issuing opinions on local spatial development plans by voivodeship environmental protection inspectors in connection with the location of plants at risk of a major accident</i> .....	143
--------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------	-----

## IV. LITERATURE REVIEW

### Review of the Polish literature

Maria Gutowska-Ibbs, <i>Off-label use of medicinal products and clinical trials. Legal framework and practice in medical entities in Poland</i> (Pozarejestracyjne stosowanie produktów leczniczych a badania kliniczne. Ramy prawne i praktyka w podmiotach leczniczych w Polsce), series Legal Monographs, C.H. Beck Publishers, Warsaw 2022 (by PAULINA JACHIMOWICZ-JANKOWSKA) .....	157
-----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------	-----

### Review of foreign law journals

Nika Bačić Selanec, Davor Petrić, <i>Migrating with Dignity: Conceptualising Human Dignity Through EU Migration Law</i> , "European Constitutional Law Review" 2021, vol. 17, iss. 3 (by AGNIESZKA NAROŹNIAK) .....	164
---------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------	-----

---

Wolfgang Weiss, <i>Pandemic and Administrative EU Soft Law: Persistent Challenges to the Rule of Law in the EU and Possible Solutions</i> , "Review of European Administrative Law" 2022, vol. 15, no. 1 (by AGNIESZKA NAROŻNIAK) ..	166
--------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------	-----

#### **IV. REPORTS AND INFORMATION**

Report on the 26th Congress of Chairs, Departments and Research Groups of Law and Administrative Procedure entitled "Directions of development of administrative jurisdiction", Poznań, 18–20 September 2022 (by MARCEL KRZANOWSKI) .....	169
Reviewers collaborating with the Journal in 2022 .....	177
Papers and other texts published in 2022 .....	179

# I. ARTYKUŁY

ZOFIA DUNIEWSKA\*

## Kontrowersje wokół wykładni prawa – studium przypadku

### Wprowadzenie

Wykładnia prawa jako proces ustalania treści norm w przepisach prawnych i rezultat tego procesu odgrywa ogromną rolę m.in. jako znaczący czynnik rozwoju kultury i myśli prawnej. To interpretacja „ożywia” prawo, wydobywając jego znaczenie i decydując o wynikłych z niego implikacjach. Jak celnie zauważył P. Nerhot, interpretacja jest „sercem i życiem prawa”<sup>1</sup>. Ranga wykładni prawa i wpływ, jaki jej wynik wywiera w procesie stosowania prawa w różnych sferach życia, nie tylko w prezentowanym w tym opracowaniu obszarze, skłania do zajęcia się tą problematyką. Opracowanie dotyczy interpretacji przepisu art. 26 ust. 1 pkt 3 lit. a i b Ustawy z dnia 14 marca 2003 r. o stopniach naukowych i tytule naukowym oraz o stopniach i tytule w zakresie sztuki<sup>2</sup>. Wprawdzie utraciła ona swą moc<sup>3</sup>, ale rozstrzygnięcia podjęte na jej podstawie znalazły swoje odzwierciedlenie w relatywnie niedawno wydanych wyrokach sądów administracyjnych. Ponadto ustalenia płynące

---

\* Zofia Duniewska, prof. dr hab., Uniwersytet Łódzki, e-mail: zduniewska@wpia.uni.lodz.pl, <https://orcid.org/0000-0003-1446-5039>.

<sup>1</sup> P. Nerhot, *Interpretation in legal science*, w: *Law, Interpretation and reality Essays in epistemology, hermeneutics and jurisprudence*, pod red. P. Nerhota, Dordrecht 1990, s. 193.

<sup>2</sup> Tekst jedn. Dz.U. 2017, poz. 1789 ze zm., dalej „ustawa o stopniach”.

<sup>3</sup> Zob. art. 169 pkt 2 Ustawy z dnia 3 VII 2018 r. Przepisy wprowadzające ustawę – Prawo o szkolnictwie wyższym i nauce (Dz.U. 2018, poz. 1669 ze zm.).

z uwidocznienia kontrowersji, które pojawiły się w procesie wykładni wskazanego wyżej przepisu, mogą być inspirujące przy odczytywaniu również innych wypowiedzi normatywnych. Problematyka szkolnictwa wyższego, w tym nadawania stopni naukowych i tytułu profesora była od lat jednym z głównych przedmiotów zainteresowania Wielce Szanownej Jubilatki Pani Profesor Krystyny Wojtczak. W swojej rozbudowanej, pełnej sukcesów aktywności naukowej (m.in. w tym nurcie badań) może poszczycić się ona ogromnym, oryginalnym i cenionym dorobkiem naukowym<sup>4</sup>. To też dodatkowo zachęca do ukazania rozbieżności opinii towarzyszących interpretacji przywołanego przepisu ustawy o stopniach. Dotyczy on wymogów stawianych osobie ubiegającej się o tytuł profesora, któremu regulacje prawa, choć często zmieniane, przypisują „rangę najwyższą w hierarchii awansów naukowych”<sup>5</sup>. Nie bez powodu tytuł ten jest określany jako najwyższa godność naukowa w systemie stopni i tytułów naukowych, a jego uzyskanie jest utożsamiane z osiągnięciem ostatniego etapu sformalizowanej kariery naukowej w Polsce<sup>6</sup>. Uwzględniany w tym opracowaniu wymóg dotyczył uzyskanych przez kandydata osiągnięć w kształceniu kadry naukowej/opiece naukowej.

Artykuł 26 ust. 1 pkt 3 ustawy o stopniach<sup>7</sup>, w brzmieniu nadanym art. 8 Ustawy z dnia 11 lipca 2014 r. o zmianie ustawy – Prawo o szkolnictwie wyższym oraz niektórych innych ustaw<sup>8</sup>, stanowił, że tytuł profesora może być nadany osobie, która:

<sup>4</sup> Zob. np. 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 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; eadem, *Tytuł profesora w pierwszych latach przemian ustrojowych Rzeczypospolitej Polskiej*, „Studia Prawa Publicznego” 2020, nr 2(30), s. 9–47.

<sup>5</sup> K. Wojtczak, *Tytuł profesora w postępowaniu przed Radą Doskonałości Naukowej*, „Studia Prawa Publicznego” 2021, nr 2(34), s. 10.

<sup>6</sup> M. Sieniuc, *Jednostka w postępowaniach w sprawie nadania stopnia i tytułu naukowego. Studium z prawa administracyjnego procesowego*, Łódź 2019, s. 142 i przywoływany przez tę autorkę A. Kiebała, *Kariera naukowa – zdobywanie stopni i tytułów naukowych*, w: *Kariera naukowa w Polsce. Warunki prawne, społeczne i ekonomiczne*, pod red. S. Waltośia, A. Rozmusa, Warszawa 2012, s. 129.

<sup>7</sup> Przywołany przepis, a także inne przepisy ustawy o stopniach były przedmiotem analizy K. Wojtczak, *Prawne determinanty nadawania tytułu naukowego profesora w latach 2003–2017*, w: *Prawo administracyjne wobec współczesnych wyzwań. Księga jubileuszowa dedykowana Profesorowi Markowi Wierzbowskiemu*, pod red. J. Jagielskiego, D. Kijowskiego, M. Grzywacza, Warszawa 2018, s. 493–506.

<sup>8</sup> Dz.U. 2014, poz. 1198 ze zm., dalej „nowela z 2014 r.”.

„3) posiada osiągnięcia w opiece naukowej – uczestniczyła co najmniej:

a) raz w charakterze promotora w przewodzie doktorskim zakończonym nadaniem stopnia oraz

b) raz w charakterze promotora pomocniczego w przewodzie doktorskim zakończonym nadaniem stopnia lub uczestniczy w charakterze promotora w otwartym przewodzie doktorskim oraz

c) dwa razy w charakterze recenzenta w przewodzie doktorskim lub w przewodzie habilitacyjnym lub w postępowaniu habilitacyjnym – z zastrzeżeniem ust. 2 i 3 [nie mają one zastosowania w badanej sprawie – przyp. Z.D.]”.

W dalszych rozważaniach, zważywszy na analizowaną, objętą przywołanymi dalej rozstrzygnięciami sądów sprawę, skupienia wymaga interpretacja art. 26 ust. 1 pkt 3 lit. a i b. W brany pod uwagę postępowaniu administracyjnym osoba ubiegająca się o tytuł profesora, w dacie złożenia wniosku o nadanie tego tytułu, wypromowała trzech doktorów. Nie wykazała jednak uczestnictwa w charakterze promotora pomocniczego w przewodzie doktorskim zakończonym nadaniem stopnia ani pełnienia funkcji w charakterze promotora w otwartym przewodzie doktorskim. To spowodowało, że Centralna Komisja do Spraw Stopni i Tytułów<sup>9</sup> uznała, że nie został spełniony warunek określony w art. 26 ust. 1 pkt 3 lit. b, a co za tym idzie – uzasadniona jest decyzja odmawiająca przedstawienia kandydata do tytułu profesora. Sposób rozumienia art. 26 ust. 1 pkt 3 lit. b ustawy o stopniach odpowiadał rezultatowi jego wykładni przyjętemu w opublikowanym Komunikacie Centralnej Komisji dotyczącym postępowań o nadanie tytułu profesora z 1 lutego 2018 r.<sup>10</sup>

## 1. Wykładnia językowa

W przywołanym Komunikacie stwierdzono, że wymogi dotyczące osiągnięć w opiece naukowej (art. 26 ust. 1 pkt 3 lit. a, b i c) „[m]uszą być spełnione przez kandydata do tytułu profesora łącznie, na poziomie co najmniej określonym w omawianym przepisie jako warunek konieczny”.

<sup>9</sup> Dalej „Centralna Komisja”.

<sup>10</sup> Komunikat Centralnej Komisji z dnia 1 II 2018 r. dotyczący postępowań o nadanie tytułu profesora, dalej „Komunikat”, <https://www.ck.gov.pl/news/id/15.html> (dostęp: 18 X 2022).

Wyrażono też pogląd, zgodnie z którym użycie spójnika „oraz” łączącego poszczególne człony art. 26 ust. 1 ustawy o stopniach „[w]yklucza możliwość ich wymienności, a więc spełnienie pkt. 3. lit. a nawet na poziomie kilku wypromowanych doktorów, nie może stanowić asumpu do odstąpienia od wymagania określonego w pkt. 3 lit. b tego samego artykułu”, i dalej: „[s]tosowanie wykładni polegającej na uznaniu, że omawiany przepis przewiduje możliwość spełnienia tylko jednego argumentu z dwuargumentowego warunku, o ile jest on pomnożony w stosunku do niezbędnego minimum przewidzianego w tym przepisie, nie znajduje zatem podstaw prawnych”.

Do opowiedzenia się za taką wersją znaczeniową doprowadziło posłużenie się wykładnią leksykalną, do której, jak napisano trafnie w Komunikacie, należy odnieść się „w pierwszej kolejności”. Nie oznacza to jednak, że w przypadku rodzących się wątpliwości i nieporozumień na tle analizowanego przepisu (w Komunikacie wyraźnie stwierdzono, że wymogi dotyczące osiągnięć w opiece naukowej budziły najczęstsze nieporozumienia i kontrowersje) nie należy skorzystać z innych metod wykładni. Niezależnie od tego wydaje się, że nawet uwzględnienie tylko kontekstu językowego prowadzić może do innej konkluzji. Podkreślić trzeba, że wysłowione w ustawie wymogi odnoszą się do niezbędnego minimum. W art. 26 ust. 1 pkt 3 użyto sformułowania „posiada osiągnięcia w opiece naukowej – uczestniczyła co najmniej: [...]”.

Użycie wyrażenia „co najmniej” świadczy, że chodzi o minimalny próg wymagań, co rzecz jasna nie powoduje, że uczynienie zadość wymaganiom w większym stopniu nie jest wywiązaniem się z warunków ustawowych. Są one wypełnione, co więcej, ich spełnienie powinno być cenione wyżej. Istotnie, jeśli ubiegający się o tytuł profesora wystąpił tylko raz w charakterze promotora w przewodzie doktorskim zakończonym nadaniem stopnia, to ciąży na nim powinność wypełnienia dodatkowo wymogu wyartykułowanego w art. 26 ust. 1 lit. b. W ten sposób odpiera się m.in. zarzut naruszenia zakazu wykładni *per non est* (żaden z fragmentów przepisu nie może okazać się zbędny).

Przy wykładni operatywnej trzeba jednak brać pod uwagę także inne stany faktyczne, na przykład sytuację, gdy ubiegający się o tytuł profesora wypromował kilku doktorów. W takich przypadkach zasadne jest przyjęcie, iż spełniona jest przesłanka z art. 26 ust. 1 pkt 3 lit. a, ale nadto przesłanka z art. 26 ust. 1 pkt 3 lit. b, nawet jeśli kandydat nie pełnił funkcji promotora pomocniczego i nie ma otwartego przewodu doktorskiego.

Z treści art. 26 pkt 3 lit. b wynika, że warunek jest spełniony, jeśli ubiegający się o tytuł naukowy co najmniej raz uczestniczył (czas przeszły) w charakterze promotora pomocniczego w przewodzie doktorskim zakończonym nadaniem stopnia lub (alternatywa łączna) uczestniczy (czas teraźniejszy) w charakterze promotora w otwartym przewodzie doktorskim.

Jeśli dla ustawodawcy zadowalające było promotorstwo pomocnicze w przewodzie doktorskim zakończonym nadaniem stopnia, to posługując się argumentacją *a fortiori* (z mocniejszą racją), tym bardziej wystarczające jest pełnienie roli promotora w przewodzie doktorskim zakończonym nadaniem stopnia. Negowanie takiego twierdzenia poprzez uznanie, że wypromowanie doktora nie może zastąpić promotorstwa pomocniczego w przewodzie doktorskim zakończonym nadaniem stopnia, i swoiste zmuszanie występującego o tytuł naukowy do czegoś, co w rzeczywistości było dla niego mało wykonalne (zważywszy na charakter i relatywną nowość instytucji promotora pomocniczego)<sup>11</sup>, nie znajduje racji prawnej i może być potraktowane jako podważenie fundamentalnej zasady *impossibilim nulla obligatio est*.

W myśl art. 20 ust. 7 (w jego brzmieniu nadanym Ustawą z dnia 18 marca 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<sup>12</sup>), promotorem pomocniczym w przewodzie doktorskim mogła być osoba posiadająca stopień doktora w zakresie danej lub pokrewnej dyscypliny naukowej lub artystycznej i nieposiadająca uprawnień do pełnienia funkcji promotora w przewodzie doktorskim. W uzasadnieniu projektu do tej ustawy<sup>13</sup> stwierdzono, że wprowadza się „instytucję promotora pomocniczego przy przewodzie doktorskim. Rolę tę może pełnić osoba posiadająca stopień naukowy doktora w zakresie danej lub pokrewnej dyscypliny naukowej lub artystycznej. Stanowić to będzie z jednej strony wsparcie przy opiece nad rosnącą liczbą doktorantów ze strony doktorów prowadzących wiodące badania, z drugiej strony pełnienie funkcji promotora pomocniczego będzie przygotowywać tychże doktorów do

<sup>11</sup> Szerzej K. Wojtczak, *Prawne determinanty nadawania tytułu...*, s. 502–503.

<sup>12</sup> Dz.U. Nr 84, poz. 455 ze zm.

<sup>13</sup> Rządowy projekt ustawy 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, Sejm VI kadencji, druk nr 3391, <https://orka.sejm.gov.pl> (dostęp: 21 VIII 2022).



pełnienia w przyszłości roli samodzielnych promotorów”. Jeśli promotorstwo pomocnicze przygotowuje do pełnienia w przyszłości roli samodzielnego promotora, to bezsprzecznie uczestniczenie w charakterze samodzielnego promotora uznać należy za osiągnięcie znacznie większe niż osiągnięcie wynikające z pełnienia funkcji promotora pomocniczego.

Zgodnie z art. 26 ust. 1 pkt 3 lit. b promotorstwo pomocnicze może „zastąpić” otwarcie przewodu doktorskiego. Czy jednak swego rodzaju „nakazywanie” podjęcia takiej czynności (niezależnie od tego, czy dojdzie w przyszłości do wypromowania doktora) znajduje racjonalne uzasadnienie wówczas, gdy ubiegający się o tytuł profesora był już nie jeden raz promotorem w przewodzie doktorskim zakończonym nadaniem stopnia? Również w tym przypadku pełnienie funkcji promotora w otwartym przewodzie doktorskim to znacznie mniej niż pełnienie funkcji promotora w przewodzie zakończonym nadaniem stopnia doktora. Nie można też wykluczyć, że rygorystyczne potraktowanie przesłanki brania udziału w charakterze promotora w otwartym przewodzie doktorskim mogło „zachęcać” do podejmowania działań niepożądanych i pozornych, np. zmierzających do przesuwania terminu zakończenia przewodu albo nie zawsze w pełni uzasadnionego jego otwierania. Zapewne nie taki cel przyświecał ustawodawcy.

Niezależnie od wysuniętych powyżej argumentów zaakcentować należy, że wykładnia językowa (gramatyczna, lingwistyczna, semantyczna etc.), choć bezsprzecznie stanowiąca punkt wyjścia, nie jest jedynym rodzajem wykładni pozwalającej na obiektywnie optymalne odkodowanie tekstu prawnego. Dokonując wykładni operatywnej, co nie budzi wątpliwości w doktrynie, sąd – ale także inny podmiot stosujący prawo – musi brać pod uwagę wszelkie istotne przesłanki prawne związane ze społecznym i aksjologicznym kontekstem konkretnej sprawy<sup>14</sup>. Inaczej mówiąc, należy skoncentrować się nie tylko na rozważaniach odnoszących się do sytuacji abstrakcyjnej, lecz również na okolicznościach i ocenie konkretnego przypadku (rozstrzygnięcie *a casu ad casum*). Nie wdając się w rozważania teoretyczno-prawne, trudno nie zauważyć, że wynik wykładni (przyjmując, że nawet przepis jasny wymaga interpretacji) często nie stanowi prostego odzwierciedlenia treści i sensu przepisów. W sytuacji, gdy rezultat wykładni językowej nie jest jednoznaczny, nasuwa wątpliwości, ujawnia różnice zdań i budzi spory, sięgać trzeba pomocniczo do pozajęzykowych dyrektyw interpretacyjnych. Wykorzystanie kilku rodzajów

<sup>14</sup> Zob. np. L. Morawski, *Wykładnia w orzecznictwie sądów. Komentarz*, Toruń 2002, s. 59.

wykładni może doprowadzić do zgodności wyinterpretowanych znaczeń, może też wykazać ich rozbieżność, co zmusza do wybrania jednej z alternatyw umożliwiającej właściwe rozumienie tekstu prawnego przy zastosowaniu dyrektywy preferencji („przełamania”). Wprawdzie wykładni językowej przypisuje się pierwszeństwo, ale nie ma ono charakteru bezwzględnego. Zgodzić należy się zatem ze stanowiskiem L. Morawskiego, że porządek preferencji ustalony przez zasadę pierwszeństwa tej wykładni „[j]est jedynie porządkiem *prima facie*, a nie porządkiem absolutnym co znaczy, że w pewnych sytuacjach można od niego odstąpić i przypisać pierwszeństwo wykładni systemowej lub funkcjonalnej”<sup>15</sup>. Dodać należy, że wolno tak uczynić tylko wtedy, gdy uzasadniają to szczególne racje prawne, społeczne, ekonomiczne lub moralne<sup>16</sup>.

## 2. Wykładnia pozajęzykowa

Przy analizie badanego przepisu, poza wykładnią językową, odwołującą się do języka prawnego, a także do języka prawniczego i ogólnego, szczególną rolę odgrywa wykładnia funkcjonalna, a w niej wykładnia celowościowa<sup>17</sup> z występującymi w jej ramach relewantnymi w danym przypadku elementami wartościującymi i oceniającymi<sup>18</sup>. W toku tej wykładni i w uzasadnieniach jej rezultatu ważne są, obok litery prawa, przede wszystkim funkcje oraz cele prawa (tekstowe i pozatekstowe). Odszyfrowanie tekstu przepisu musi być relatywizowane do danego kontekstu funkcjonalnego i rekonstruowanego celu prawodawcy. Korzystając z tej wykładni, można założyć, że prawo jest refleksem woli, intencji ustawodawcy i środkiem do realizacji celu ustanowienia przepisów. Do względów celowościowych – *ratio legis* – odwoływano się niejednokrotnie w doktrynie i w orzecznictwie sądowym<sup>19</sup>. Przy

<sup>15</sup> Ibidem, s. 158.

<sup>16</sup> Ibidem.

<sup>17</sup> Zdaniem J. Łętowskiego celowościowa wykładnia przepisów prawa jest tą, która najczęściej używana jest w procesach administrowania – J. Łętowski, *Prawo administracyjne. Zagadnienia podstawowe*, Warszawa 1990, s. 50.

<sup>18</sup> Analizę zróżnicowanych celowościowych uwarunkowań wykładni w prawie administracyjnym przeprowadza W. Jakimowicz, w: *Wykładnia w prawie administracyjnym*, Kraków 2006, s. 35 i n.

<sup>19</sup> Zob. np. S. Wronkowska, *Podstawowe pojęcia prawa i prawoznawstwa*, Poznań 2005, s. 85–86 i uchwałę 7 sędziów Naczelnego Sądu Administracyjnego z 10 XII 2009 r., sygn. akt I OPS 8/09, CBOSA.

szerzej rozumianym celu regulacji prawnych J. Zimmermann umieszcza cel ochrony jednostki obok m.in. celu utrzymania sprawiedliwości w działaniach administracji publicznej wśród aksjomatów postępowania administracyjnego<sup>20</sup>. Zdaniem tego autora podstawowym celem postępowania administracyjnego jest „[b]ezpieczeństwo prawne w stosunkach administracji z podmiotami zewnętrznymi, czyli ochrona sytuacji ogólnej podmiotów legitymujących się interesem prawnym przed bezprawnym, przyszłym naruszeniem jego przez akt administracyjny”<sup>21</sup>.

Jednym z zasadniczych celów prawa, eksponowanych już w prawie rzymskim, jest realizacja słuszności (*aequitas*)<sup>22</sup>. Nie bez przyczyny Cel-sus, wyrażając etyczny aspekt prawa, określił prawo jako umiejętność stosowania tego, co dobre i słuszne (*ius est ars boni et aequi*)<sup>23</sup>. Reguła ta nie straciła na swej aktualności i powinna towarzyszyć zarówno „literze prawa”, jak i „prawu w życiu”. W piśmiennictwie ugruntował się pogląd, zgodnie z którym wśród dyrektyw wykładni celowościowej wskazać można na następujące reguły, które trzeba brać pod uwagę przy ustalaniu znaczenia normy:

- należy uwzględniać powszechnie akceptowane zasady moralne, zasady słuszności i sprawiedliwości;
- należy uwzględniać konsekwencje społeczne, ekonomiczne, do jakich ono będzie prowadzić (trzeba wybrać takie znaczenie normy, które doprowadzi do konsekwencji najbardziej korzystnych);
- należy uwzględniać cel regulacji prawnej (*ratio legis*)<sup>24</sup>.

W literaturze uznaje się za niesporną zasadę, w myśl której „[p]rzepisy prawne należy interpretować tak, aby znaczenie przypisane normie było zgodne z założonymi jej celami, chronionymi wartościami i funkcjami społecznymi”<sup>25</sup>. Z założenia prawo ma być racjonalnym środkiem do osiągnięcia racjonalnych celów w danym czasie i miejscu. Dokonując wykładni funkcjonalnej, zwraca się też uwagę na efekt (skutek, konsekwencje) wywołany przyjętym aktem interpretacyjnym. Między innymi J. Łętowski zaliczał metodę konsekwencji do metod wykładni, które

<sup>20</sup> J. Zimmermann, *Aksjomaty postępowania administracyjnego*, Warszawa 2017, s. 28 i n.

<sup>21</sup> Idem, *Aksjomaty prawa administracyjnego*, Warszawa 2013, s. 188.

<sup>22</sup> O słuszności, w tym jej różnych ujęciach i roli pisał I.C. Kamiński, *Słuszność i prawo. Szkic prawoporównawczy*, Kraków 2003.

<sup>23</sup> W. Wołodkiewicz, *Ius est ars boni et aequi*, w: *Wielka encyklopedia prawa*, t. 1, *Prawa świata antycznego*, pod red. B. Hołysty, Warszawa 2014, s. 221.

<sup>24</sup> Zob. np. E. Kustra, *Wstęp do nauk o państwie i prawie*, Toruń 2000, s. 189.

<sup>25</sup> Zob. np. J. Jabłońska-Bonca, *Wstęp do nauk prawnych*, Gdańsk 1994, s. 140.

obligują organ administrujący do uwzględnienia, jakie praktyczne rezultaty spowoduje przyjęta przez niego wykładnia<sup>26</sup>.

Trudno sensownie wytłumaczyć, że intencją ustanawiającego omawiany przepis ma być uznanie, że spełniony jest wymóg z art. 26 ust. 1 pkt 3 lit. a i b na przykład wówczas, gdy ubiegający się o tytuł profesora wypromował jednego doktora i uczestniczył jako promotor w otwartym przewodzie doktorskim, a wymóg nie jest spełniony, jeśli kandydat do tytułu uczestniczył w charakterze promotora w trzech czy więcej przewodach doktorskich (rozłożonych w czasie, co zwykle jest regułą) zakończonych nadaniem stopnia (przy czym np. w ostatnim przewodzie stopniem nadanym miesiąc przed złożonym wnioskiem). Taki sposób rozumowania, bez wątplenia, prowadzi do paradoksalnych, jaskrawo nedorzecznych konsekwencji. Godzi on w obiektywne poczucie słuszności, równości i sprawiedliwości. Wykazanie takiego następstwa przemawia za odrzuceniem poprzedzającego go wyniku wykładni przy wykorzystaniu choćby argumentu *ad absurdum*. Stwierdzenie, że dokonana interpretacja wiedzie do absurdalnych lub niemożliwych do zaakceptowania skutków, stanowi mocną podstawę i uzasadnienie do jej odrzucenia i posłużenia się subsydiarnie innymi, poza językową, rodzajami wykładni<sup>27</sup>. Potwierdza to także orzecznictwo sądów. Jako przykład może tu posłużyć uchwała 7 sędziów Sądu Najwyższego (SN), w uzasadnieniu której wykazano potrzebę sięgania do pozostałych metod wykładni dla stwierdzenia, „[c]zy nie zachodzą ważne racje prawne, społeczne lub moralne przemawiające za odstępianiem od wykładni gramatycznej. Respektowane będą jednak założenia, w myśl których:

- można odstąpić od znaczenia literalnego danego przepisu, gdy znaczenie to pozostaje w oczywistym konflikcie lub sprzeczności ze znaczeniem innych norm systemu, zwłaszcza wówczas, gdy są one hierarchicznie wyższe;

- można odstąpić od znaczenia literalnego wówczas, gdy znaczenie to prowadzi do rażąco niesprawiedliwych rozstrzygnięć lub pozostaje w oczywistej sprzeczności z powszechnie akceptowanymi normami moralnymi;

- można odstąpić od znaczenia literalnego także i wówczas, gdy znaczenie to prowadzi do absurdalnych z punktu widzenia społecznego konsekwencji<sup>28</sup>.

<sup>26</sup> J. Łętowski, op. cit., s. 49.

<sup>27</sup> Podobnie np. L. Morawski, op. cit., s. 222 i n.

<sup>28</sup> Uchwała SN z 21 IX 2005 r., sygn. akt I KZP 29/5, LEX nr 155386.

Nie lekceważąc wagi wykładni językowej i funkcjonalnej, zważywszy na właściwości systemu prawa, istotną rolę należy przypisać również wykładni systemowej. W analizowanym przypadku warto skupić się na potrzebie spojrzenia na interpretowany przepis przez pryzmat systemu prawa, z jego ugruntowanymi wartościami i zasadami prawnymi, w tym znajdującymi swe umocowanie już w unormowaniach rangi konstytucyjnej.

Jak już wspomniano, rezultat wykładni jest kluczowym determinantem rozstrzygnięcia w procesie stosowania prawa. Odgrywa też rolę jednego z ważniejszych instrumentów ochrony uznanych przez prawo, także prawo administracyjne wartości<sup>29</sup>, w tym węzłowych zasad prawa. Podzielając pogląd I. Lipowicz, zgodnie z którym w skrajnych przypadkach, w drodze wyjątku, urzędnik powinien wręcz „odstąpić od ścisłego interpretowania przepisów prawnych, jeżeli prowadziłoby to do zasadniczej sprzeczności z fundamentalnymi zasadami”<sup>30</sup>. Jest zrozumiałe, że organ wykonujący funkcje z zakresu administracji publicznej ma obowiązek działać na podstawie i w granicach prawa. Musi on urzeczywistniać zasadę praworządności, której poszanowanie wymaga uwzględnienia jej wymiaru formalnego (niezależnego od oceny prawa) i wymiaru materialnego (praworządność z określoną relatywizacją aksjologiczną), przy którym istotne jest, czy prawo stosowane jest słuszne i w słuszny sposób<sup>31</sup>.

Zaakceptowanie rezultatu wykładni przyjętego przez Centralną Komisję może być traktowane jako godzące w sprawiedliwość – wymienioną *explicitie* już w preambule Konstytucji RP z 1997 r.<sup>32</sup> Warto dodać, że także w preambule Karty Praw Podstawowych UE<sup>33</sup>, poprzez w szczególności stworzenie przestrzeni wolności, bezpieczeństwa i sprawiedliwości, usytuowano jednostkę w centrum działania Unii. Bazowanie wyłącznie na wyniku wykładni językowej, przy rezygnacji z jego „przełamania”, nie służy również poszanowaniu zasady dobrej administracji. W doktrynie podnosi się, że z treści art. 41 wskazanej powyżej Karty, gwarantującego prawo obywateli do dobrej administracji (prawo to wyprowadzane jest także z innych regulacji, w tym z tzw.

<sup>29</sup> Szerzej na temat wartości w prawie administracyjnym, np. *Wartości w prawie administracyjnym*, pod red. J. Zimmermanna, Warszawa 2015.

<sup>30</sup> I. Lipowicz, *Dyskusja*, w: *Prawo do dobrej administracji. Materiały ze Zjazdu Katedr Prawa i Postępowania Administracyjnego Warszawa-Dębie 23–25 września 2002 r.*, pod red. Z. Niewiadomskiego, Z. Cieślaka, Warszawa 2003, s. 175.

<sup>31</sup> Podobnie Z. Ziemiński, *Wartości konstytucyjne*, Warszawa 1993, s. 81–82.

<sup>32</sup> Dz.U. Nr 78, poz. 487 ze zm.

<sup>33</sup> Dz. Urz. UE 326 z 26 X 2012 r., s. 391.

*soft law*), wywodzi się m.in. wymóg rozstrzygnięcia w sposób odpowiadający zasadom sprawiedliwości<sup>34</sup>. W nauce prawa administracyjnego sprawiedliwości przypisuje się szczególne znaczenie w stosowaniu prawa. Jak podnosi J. Zimmermann, administrowanie publiczne powinno „[p]olegać na sprawiedliwej interpretacji norm, na sprawiedliwym rozważeniu wszelkich racji (wyważaniu, uznaniu) i na sprawiedliwym rozstrzygnięciu. Treść rozstrzygnięcia musi być sprawiedliwa, a więc musi odpowiadać zasadom sprawiedliwości”<sup>35</sup>. Obiektywnie postrzegana sprawiedliwość jest doniosłą wartością, jest też m.in. kluczowym miernikiem przy ocenie aktów stosowania prawa (również aktów stanowienia prawa). Sprawiedliwe działanie stosującego prawo wymaga w szczególności sprawiedliwości proceduralnej<sup>36</sup>, w tym sprawiedliwej interpretacji i opartego na niej sprawiedliwego rozstrzygnięcia.

Rezultat wykładni musi być zgodny z zasadą demokratycznego państwa prawnego, w jej aspekcie formalnym i materialnym (jest ona doniosła dla organów legislatywy, egzekutywy i judykatury) i z wypracowaną z niej zasadą pogłębienia zaufania do władz publicznych<sup>37</sup> łącznie z bezpieczeństwem prawnym obywateli. Bezpieczeństwo to wiąże się z pewnym rodzajem wolności – wolności od nieoczekiwanych, nieprzewidywalnych czy zaskakujących rozstrzygnięć prawodawcy lub stosującego prawo<sup>38</sup>. Adresaci norm prawnych mają prawo spodziewać się (jeśli są to oczekiwania usprawiedliwione i racjonalne), że regulacja prawna nie zostanie zmieniona na ich niekorzyść w sposób arbitralny i zaskakujący. Mają oni również prawo żywić przekonanie, że interpretator nie posłuży się autorytatywnym, niespodziewanym rezultatem wykładni podważającym zaufanie do prawa i tych, którzy je

---

<sup>34</sup> Zob. np. J. Lemańska, *Uzasadnione oczekiwania w perspektywie prawa krajowego i regulacji europejskich*, Warszawa 2016, s. 81. Zob. też m.in. I. Lipowicz, *25 lat RPO 1988–2013, O mądre i wrażliwe państwo*, Biuletyn Rzecznika Praw Obywatelskich – Materiały nr 80, Warszawa 2013, s. 66 i n.

<sup>35</sup> J. Zimmermann, *Aksjomaty prawa...*, s. 82.

<sup>36</sup> Szerzej np. Z. Kmiecik, *Ogólne zasady prawa i postępowania administracyjnego*, Warszawa 2000, s. 147 i n. Idem, *Idea sprawiedliwości proceduralnej w prawie administracyjnym*, „Państwo i Prawo” 1994, z. 10, s. 55–63. Szerzej o sprawiedliwości i zaufaniu do władz w obszernej monografii: *Sprawiedliwość i zaufanie do władz publicznych w prawie administracyjnym*, pod red. M. Stahl, M. Kasińskiego, K. Wlazlak, Warszawa 2015.

<sup>37</sup> Szerzej na temat zaufania do władz publicznych m.in. M. Kasiński, *Zaufanie do władz publicznych w świetle zasady demokratycznego państwa prawnego*, w: *Zasady w prawie administracyjnym. Teoria, praktyka, orzecznictwo*, pod red. Z. Duniewskiej, M. Stahl, A. Krawka, Warszawa 2018, s. 156–164.

<sup>38</sup> Z. Ziemiński, op. cit., s. 64.



stosują. Organ wydający decyzję administracyjną zobligowany jest postępować zgodnie m.in. z fundamentalnymi zasadami uregulowanymi np. w Ustawie z dnia 14 czerwca 1960 r. Kodeks postępowania administracyjnego<sup>39</sup>, wśród nich zasadami pogłębiania zaufania do władzy publicznej, adekwatności czy uwzględniania słusznego interesu strony wyważonego z interesem społecznym. Celnie zauważa J. Zimmermann, że administracja publiczna, z natury rzeczy zobowiązana do realizacji interesu publicznego nie może ignorować interesu indywidualnego<sup>40</sup>. W badanym przypadku ochrona słusznego interesu strony w żadnej mierze nie naruszała interesu społecznego, przeciwnie – wręcz sprzyjała jego ochronie. O trafności wyniku wykładni decydować powinien zawsze przemyślany tok dociekań i ciężar argumentacji.

Można również przypomnieć, że bezpośrednio przed nowelą z 2014 r., po zmianie dokonanej przywoływaną wcześniej ustawą z dnia 18 marca 2011 r., art. 26 ust. 1 pkt 3 stanowił:

„3) posiada osiągnięcia w opiece naukowej – uczestniczyła co najmniej trzy razy w charakterze promotora lub promotora pomocniczego w przewodzie doktorskim, w tym co najmniej raz w charakterze promotora, oraz co najmniej dwa razy w charakterze recenzenta w przewodzie doktorskim lub postępowaniu habilitacyjnym, z zastrzeżeniem ust. 2 i 3 [dodać można, że w tekście pierwotnym ustawy o stopniach nie sformułowano wprost wymogu związanego z opieką naukową – przyp. Z.D.]”<sup>41</sup>.

W uzasadnieniu projektu wskazywanej wyżej ustawy z 2011 r. napisano: „[j]eżeli polska nauka ma mieć większy wpływ na rozwój współczesnej nauki światowej, to system awansów naukowych należy uprościć i uczynić bardziej przejrzystym”. W obszernym uzasadnieniu do projektu noweli z 2014 r.<sup>42</sup>, wprowadzającej nowe brzmienie art. 26 ustawy o stopniach, nie wyjaśniono motywów zmiany tej regulacji prawnej. Z przebiegu prac legislacyjnych można wnioskować, że intencją ustawodawcy było złagodzenie formalnych wymogów związanych z osiągnięciami osób ubiegających się o tytuł profesora dotyczących opieki naukowej<sup>43</sup>. Ustalona przez Centralną Komisję

<sup>39</sup> Tekst jedn. Dz.U. 2021, poz. 735 ze zm.

<sup>40</sup> J. Zimmermann, *Aksjomaty postępowania...*, s. 56.

<sup>41</sup> Szerzej K. Wojtczak, *Prawne determinanty nadawania tytułu...*, s. 496.

<sup>42</sup> Rządowy projekt ustawy o zmianie ustawy – Prawo o szkolnictwie wyższym oraz niektórych innych ustaw, Sejm VI kadencji, druk nr 2085 (dostęp: 24 VII 2022).

<sup>43</sup> Podobnie H. Izdebski, J.M. Zieliński, *Ustawa o stopniach naukowych i tytule naukowym. Komentarz*, Warszawa 2015, s. 129.



interpretacja art. 26 ust. 1 pkt 3 lit. a i b prowadziła do zaostrzenia tych wymogów.

Wzbogacenie językowego odczytania omawianego przepisu innymi sposobami jego rozumienia bezsprzecznie znajduje pełne uzasadnienie. Nawet gdyby uznać, że interpretacja ta odbiega od wykładni językowej, to jej zastosowanie podyktowane jest wyjątkowo ważnymi racjami prawnymi i społecznymi. Jest ona poparta mocnymi argumentami przemawiającymi za opowiedzeniem się za rozsądnym, podbudowanym aksjologicznie jej rezultatem – „przyjaznym” dla ubiegającego się o tytuł profesora i – co ważniejsze – sprzyjającym harmonijnemu rozwojowi nauki immanentnie łączonym z dobrze przygotowaną kadrą naukową.

Uwzględniona w tym opracowaniu sprawa odmowy przedstawienia do tytułu profesora osoby, która w dacie złożenia wniosku wypromowała trzech doktorów, ale nie występowała w charakterze promotora pomocniczego w przewodzie doktorskim zakończonym nadaniem stopnia ani nie pełniła funkcji w otwartym przewodzie doktorskim, była przedmiotem, jak już sygnalizowano, rozstrzygnięć w wyrokach: Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Warszawie, a następnie Naczelnego Sądu Administracyjnego<sup>44</sup>. W wyrokach tych (obok innych poczynionych w nich ustaleń, które m.in. ze względu na przedmiot i ramy tego opracowania zostaną pominięte) odniesiono się do wykładni art. 26 ust. 1 pkt 3 lit. a i b ustawy o stopniach. W obu orzeczeniach zakwestionowano rezultat wykładni przyjęty przez Centralną Komisję. W pierwszym wyroku Wojewódzki Sąd Administracyjny w Warszawie (podzielając stanowisko wyrażone przez Rzecznika Praw Obywatelskich, który przystąpił do postępowania) uznał trafnie, że przesłankę zawartą w przepisie art. 26 ust. 1 pkt 3 lit. b ustawy o stopniach „[n]ależało w rozpoznawanej sprawie interpretować w taki sposób, że jest ona spełniona również w przypadku, gdy kandydat uczestniczył w charakterze promotora w przewodzie doktorskim zakończonym nadaniem stopnia. Jednocześnie nie zwalniałoby to kandydata z obowiązku wykazania, że spełnił on warunek przewidziany w art. 26 ust. 1 pkt 3 lit. a [...] – był promotorem także w innym przewodzie, zakończonym nadaniem stopnia

---

<sup>44</sup> Wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Warszawie z 1 IX 2020 r., sygn. akt II SA/Wa 1031/20, CBOSA, uchylający decyzję Centralnej Komisji w przedmiocie odmowy przedstawienia do tytułu naukowego profesora oraz wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego (wydany po rozpoznaniu skargi kasacyjnej Centralnej Komisji od wskazanego powyżej wyroku) z 11 V 2021 r., sygn. akt OSK 3835/21, CBOSA, oddalający skargę kasacyjną.

naukowego doktora". Zdaniem Sądu pełnienie funkcji promotora w kilku pomyślnie zakończonych przewodach doktorskich (w analizowanym przypadku były to trzy przewody) skutecznie zastępuje brak sprawowania funkcji promotora w jednym otwartym przewodzie doktorskim. Także w wyroku Naczelnego Sądu Administracyjnego za błędną uznano wykładnię przyjętą przez Centralną Komisję. Zgodne z jej ustaleniami z brzmienia przepisu 26 ust. 1 pkt 3 lit. b wynikało, że występowanie (w momencie złożenia przez kandydata wniosku inicjującego postępowanie awansowe) trzykrotnie w charakterze promotora w przewodzie doktorskim zakończonym nadaniem stopnia, „[m]a znaczenie tylko jedynie w perspektywie oceny spełnienia warunku określonego w art. 26 ust. 1 pkt 3 lit. a ustawy o stopniach naukowych, pozostaje zaś bez wpływu na ocenę wywiązania się z obowiązku wynikającego z art. 26 ust. 1 pkt 3 lit. b ustawy o stopniach naukowych". W ocenie Naczelnego Sądu Administracyjnego, taka „[j]ęzykowa wykładnia tego przepisu ustawy prowadziłaby w istocie do trudnych do zaakceptowania rozwiązań. W konsekwencji należałoby więc bowiem uznać, że osoba, która dwukrotnie występowała w zakończonych nadaniem stopnia doktora postępowaniach jako promotor i raz jako promotor pomocniczy oraz występowała dwa razy w charakterze recenzenta w przewodzie doktorskim lub w przewodzie habilitacyjnym lub w postępowaniu habilitacyjnym spełnia wymóg w zakresie osiągnięć w opiece naukowej do nadania tytułu profesora, zaś osoba, która trzykrotnie występowała w zakończonych nadaniem stopnia doktora postępowaniach jako promotor oraz występowała dwa razy w charakterze recenzenta w przewodzie doktorskim lub w przewodzie habilitacyjnym lub w postępowaniu habilitacyjnym, warunku tego nie spełnia. Językowa wykładnia powyższego przepisu doprowadziłaby więc do sytuacji, że kandydat mogący wykazać się mniejszymi osiągnięciami w opiece naukowej spełniałby przesłanki do nadania tytułu profesora, a ten z większymi już nie". W myśl poglądu wyrażonego przez ten Sąd taka wykładnia stoi w sprzeczności z celem postępowania awansowych, które promować powinny osoby wykazujące się najwyższymi kompetencjami m.in. w opiece naukowej. „Z uwagi na to, przesłankę zawartą w art. 26 ust. 1 pkt 3 lit. b ustawy o stopniach naukowych należy interpretować w taki sposób, że jest ona spełniona również w przypadku, gdy kandydat uczestniczył w charakterze promotora w przewodzie doktorskim zakończonym nadaniem stopnia. Jednocześnie nie zwalniałoby to kandydata z obowiązku wykazania, że spełnił on warunek przewidziany w art. 26 ust. 1 pkt 3 lit. a ustawy

o stopniach naukowych, a więc był promotorem także w innym, zakończonym nadaniem stopnia naukowego doktora, przewodzie. Tym bardziej że, na co zwrócił uwagę ekspert zewnętrzny organu, funkcja promotora w zakończonym pomyślnie przewodzie doktorskim jest znacznie ważniejsza niż funkcja promotora pomocniczego bądź promotora w otwartym przewodzie doktorskim”. Tym samym, przyjęty w przywołanych wyrokach rezultat wykładni zasługuje na pełną aprobatę.

### Podsumowanie

Nie ma wykładni bez prawa, nie ma też „życia” prawa bez wykładni. Zawsze podąża ona za prawem. Powinna też podążać za doniosłościami w prawie i dla prawa wartościami. Język tekstów prawnych, odgrywający pierwszoplanową rolę przy ustaleniu rozumienia przepisu, nie jest doskonały. Wyraża on mniej czy bardziej czytelnie intencje prawodawcy, które nie mogą być pomijane w procesie dokonywanej wykładni. W pewnym sensie interpretator współtworzy prawo, co nie znaczy oczywiście, że może on zastępować stanowiącego prawo. Przepisy prawa i rezultat ich wykładni mogą sprawić, że prawo zamiast stać się podporą i ostoją człowieka staną się dla niego pułapką i udręką. W gąszczu zmieniających się, dalekich od ideału przepisów, zwłaszcza prawa administracyjnego, proces wykładni nabiera szczególnego znaczenia. Jest to często trudne do wykonania zadanie wymagające wyjątkowej skrupulatności, rozważliwej i ostrożności. Właściwe, zasługujące na akceptację społeczną rozumienie języka prawnego, odpowiadające wymogom prawnym i dyrektywom wykładni sprzyja prawu. Wpływa na poprawienie jego wizerunku i oceny oraz zwiększenie zaufania do jego twórców i tych, którzy zobligowani są do jego stosowania. Przepisy prawa administracyjnego, będące kluczowym regulatorem i stymulatorem ładu publicznego, mają służyć w pierwszym rzędzie administrowanym, bez których prawo administracyjne i podmioty je stosujące traciłyby sens swojego istnienia. Powinnością interpretującego jest wyszukanie i wyważenie wszystkich racji leżących u podstaw wyboru obiektywnego i optymalnego rozumienia tekstu prawnego. Proces wykładni musi być przeprowadzony w sposób rzetelny, wszechstronny i przenikliwy, a także mieć na względzie dobro jednostek i dobro wspólne oraz słuszność i sprawiedliwość, które nierozdzielnie tkwić powinny w obdarzonym autorytetem prawie i w rezultacie jego wykładni.

## CONTROVERSY OVER THE INTERPRETATION OF THE LAW – A CASE STUDY

### Summary

The interpretation of the law plays a specific role in the whole legal system. In the vast area of constantly changing provisions of administrative law, with all their numerous imperfections, this interpretation takes on particular importance. An interpretative decision may be a simple reflection of a provision's content, or it may take a slightly different form determined as a result of decoding it in the process of interpretation. The interpreter of the law must be guided by the requirements of the law, and achievements of the general theory of law, it must be based on rational grounds that allow for a reasonable and fair balance of arguments that are important in each case. It is primarily the letter of the law, the place of regulation in the legal system and the functions and purposes assigned to the interpreted provisions that determine the result of the interpretation. In the process of applying the law, this result determines the content of a decision taken. It has a significant influence on the position of the individual bound by such a decision, also in situations where this decision may cause justifiable apprehensions about its fairness. The interpretation of the law ordinarily focuses on resolving doubts against the background of specific cases under consideration. The article presents such a situation. I describe controversies relating to the interpretation of one of the provisions formulating the conditions that must be met by a person applying for the title of professor. In this case, it is a matter of the conditions for achievements obtained by her in training academic staff. The assumption that these conditions had not been cumulatively met affected a decision of the Central Commission for Degrees and Titles to refuse the presentation of the candidate to the President of the Republic of Poland for conferral of this title. But is there always a legal justification for challenging the fulfilment of these conditions? I will try to answer this question in this paper.

**Keywords:** interpretation of the law – the title of professor – training of scientific staff – Central Commission for Degrees, and Titles

### LITERATURA

- Izdebski H., Zieliński J.M., *Ustawa o stopniach naukowych i tytule naukowym. Komentarz*, Warszawa 2015.
- Jabłońska-Bonca J., *Wstęp do nauk prawnych*, Gdańsk 1994.
- Jakimowicz W., *Wykładnia w prawie administracyjnym*, Kraków 2006.
- Kamiński I.C., *Słuszność i prawo. Szkic prawnoporównawczy*, Kraków 2003.
- Kasiński M., *Zaufanie do władz publicznych w świetle zasady demokratycznego państwa prawnego*, w: *Zasady w prawie administracyjnym. Teoria, praktyka, orzecznictwo*, pod. red. Z. Duniewskiej, M. Stahl, A. Krakaty, Warszawa 2018.

- Kiebała A., *Kariera naukowa – zdobywanie stopni i tytułów naukowych*, w: *Kariera naukowa w Polsce. Warunki prawne, społeczne i ekonomiczne*, pod red. S. Waltosia, A. Rozmusa, Warszawa 2012.
- Kmieciak Z., *Idea sprawiedliwości proceduralnej w prawie administracyjnym*, „Państwo i Prawo” 1994, z. 10.
- Kmieciak Z., *Ogólne zasady prawa i postępowania administracyjnego*, Warszawa 2000.
- Kustra E., *Wstęp do nauk o państwie i prawie*, Toruń 2000.
- Lemańska J., *Uzasadnione oczekiwania w perspektywie prawa krajowego i regulacji europejskich*, Warszawa 2016.
- Lipowicz I., *Dyskusja*, w: *Prawo do dobrej administracji. Materiały ze Zjazdu Katedr Prawa i Postępowania Administracyjnego Warszawa-Dąbie 23–25 września 2002 r.*, pod red. Z. Niewiadomskiego, Z. Cieślaka, Warszawa 2003.
- Lipowicz I., *25 lat RPO 1988–2013, O mądre i wrażliwe państwo*, Biuletyn RPO – Materiały nr 80, Warszawa 2013.
- Łętowski J., *Prawo administracyjne. Zagadnienia podstawowe*, Warszawa 1990.
- Morawski L., *Wykładnia w orzecznictwie sądów. Komentarz*, Toruń 2002.
- Nerhot P., *Interpretation in legal science*, w: *Law, Interpretation and reality Essays in epistemology, hermeneutics and jurisprudence*, pod red. P. Nerhota, Dordrecht 1990.
- Sieniuc M., *Jednostka w postępowaniach w sprawie nadania stopnia i tytułu naukowego. Studium z prawa administracyjnego procesowego*, Łódź 2019.
- Sprawiedliwość i zaufanie do władz publicznych w prawie administracyjnym*, pod red. M. Stahl, M. Kasińskiego, K. Właźlak, Warszawa 2015.
- Wartości w prawie administracyjnym*, pod red. J. Zimmermanna, Warszawa 2015.
- Wojtczak K., *Prawne determinanty nadawania tytułu naukowego profesora w latach 2003–2017*, w: *Prawo administracyjne wobec współczesnych wyzwań. Księga jubileuszowa dedykowana Profesorowi Markowi Wierzbowskiemu*, pod red. J. Jagielskiego, D. Kijowskiego, M. Grzywacza, Warszawa 2018.
- Wojtczak K., *Tytuł profesora 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., *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 postępowaniu przed Radą Doskonałości Naukowej*, „Studia Prawa Publicznego” 2021, nr 2(34).
- Wołodkiewicz W., *Ius est ars boni et aequi*, w: *Wielka encyklopedia prawa*, t. 1, *Prawa świata antycznego*, pod red. B. Hołysta, Warszawa 2014.
- Wronkowska S., *Podstawowe pojęcia prawa i prawoznawstwa*, Poznań 2005.
- Ziemiński Z., *Wartości konstytucyjne*, Warszawa 1993.
- Zimmermann J., *Aksjomaty postępowania administracyjnego*, Warszawa 2017.
- Zimmermann J., *Aksjomaty prawa administracyjnego*, Warszawa 2013.



TADEUSZ KOCOWSKI\*, WITOLD MAŁECKI\*\*

## Policyjne determinanty w profilowaniu wolnych zawodów

### Wprowadzenie

Spośród wielu rodzajów aktywności człowieka, specyficzną rolę odgrywała i odgrywa nadal jego aktywność mająca na celu wytwarzanie, budowanie, handlowanie czy świadczenie usług, pomijając fakt braku jednolitych i wyraźnych kryteriów pozwalających na ich wyróżnienie. Stąd na przykład stworzona najprostsza, choć oczywiście wielce niedoskonała, negatywna definicja działalności usługowej, sprowadzająca się do określenia jej jako działalności niebędącej działalnością wytwórczą, budowlaną lub handlową.

Wykonywanie niektórych rodzajów działalności gospodarczej wiązało się z koniecznością osobistego posiadania umiejętności oraz wykształcenia, co pozwalało określać taką sytuację mianem wykonywania zawodu. W historii występowało to wyraźnie w przypadku rzemiosła, określanego mianem przemysłu miastowego<sup>1</sup>, zorganizowanego w organizacje samorządowe zwane cechami, stojące na straży prawidłowości nabywania wiedzy i umiejętności, z istotną rolą mistrza (nauczyciela), z czym w ograniczonym zakresie mamy do czynienia także współcześnie<sup>2</sup>.

---

\* Tadeusz Kocowski, prof. dr hab., Uniwersytet Wrocławski, e-mail: tadeusz.kocowski@uwr.edu.pl, <https://orcid.org/0000-0002-4086-8803>.

\*\* Witold MałECKI, dr, Uniwersytet Wrocławski, e-mail: witold.malecki@uwr.edu.pl, <https://orcid.org/0000-0002-8819-0317>.

<sup>1</sup> Por. T. Bigo, *Związki publiczno-prawne w świetle ustawodawstwa polskiego*, Warszawa 1928, s. 200–201.

<sup>2</sup> Ustawa z dnia 22 III 1989 r. o rzemiośle (Dz.U. 2020, poz. 2159).



Obecnie pod pojęciem „zawodu” rozumie się ‘zajęcie, w którym ktoś się wyspecjalizował, którego się wyuczył i które fachowo, stale wykonuje w celach zarobkowych’, choć na określenie takiego zajęcia używa się także określenia „fach”, „specjalność”, czy „profesja”<sup>3</sup>. W literaturze przedmiotu znajdujemy definicję zawodu zaproponowaną przez K. Wojtczak, zgodnie z którą: „[z]awodem jest osobiste wykonywanie wewnętrznie spójnego zbioru czynności (zadań), wymagających określonych kwalifikacji (wiedzy lub umiejętności), systematycznie i odpłatnie, na podstawie i w granicach obowiązującego porządku prawnego”<sup>4</sup>.

Powszechnie wiadomo, że wykonywanie określonych kategorii działalności zawodowej poddane jest szczególnym obostrzeniom odnoszącym się do posiadania przez osoby je wykonujące szczególnych kwalifikacji osobistych oraz zawodowych. Kwalifikacji, czyli określonych cech indywidualnych, wiedzy oraz umiejętności wymaganych do realizacji pewnych zadań zawodowych czy gospodarczych. Ich istnienie wynika z określonych dokumentów, stwarzających domniemanie, że legitymujący się nimi człowiek ma odpowiednie cechy, kompetencje czy umiejętności<sup>5</sup>.

Wymóg posiadania tych cech, umiejętności czy kompetencji ustanawiany jest przez państwo. Kryteria określenia ich są różnorodne. Celem niniejszego opracowania będzie wykazanie, iż wymogi uzyskania kwalifikacji przez osoby zainteresowane wykonywaniem wolnych zawodów wynikają w znacznym stopniu z dążenia prawodawcy do ochrony dóbr policyjnych, będących podstawowymi dobrami chronionymi przez system prawa, a w ich obrębie – przede wszystkim życia i zdrowia. Dla realizacji powyższego zamierzenia analizie poddano zarówno ogólne uwarunkowania prawne stanowiące o tożsamości i specyfice wykonywania wolnych zawodów, jak i przepisy szczegółowe, dotyczące określonych kategorii wolnych zawodów.

## 1. Zawód w działalności gospodarczej

Pojęcie zawodu, używane w języku codziennym, akcentują fakt wykonywania go przez podmiot (przede wszystkim osobę fizyczną) oraz przedmiot aktywności, czyli stałe wykonywanie w celach zarobkowych

<sup>3</sup> Por. *Popularny słownik języka polskiego*, pod red. B. Dunaj, Warszawa 1999, s. 867.

<sup>4</sup> K. Wojtczak, *Zawód i jego prawna reglamentacja. Studium z zakresu materialnego prawa administracyjnego*, Poznań 1999, s. 50.

<sup>5</sup> Na ten temat zob. K. Kiczka, *Administracyjne akty kwalifikujące w działalności gospodarczej*, Wrocław 2006, s. 165 i n.

określonej działalności wymagającej posiadania odpowiednich umiejętności. Funkcjonalnie wykonywanie zawodu jest więc, w określonym stopniu, wykonywaniem działalności gospodarczej, pod warunkiem że założymy, że wykonywanie go będzie następowało we własnym imieniu i na własny rachunek, w sposób zorganizowany i ciągły, a także mający na celu przysporzenie zysku<sup>6</sup>. Wykonywanie tej działalności odbywać się powinno w sposób fachowy, profesjonalny, czyli w sposób wskazujący na posiadanie wysokich umiejętności wykonywania działań w danej dziedzinie, o czym świadczyłyby opinie członków społeczności będących odbiorcami wykonanych wyrobów czy usług. Dziedziny, w jakich realizowane są owe działania, powinny być oczywiście, w określonym stopniu, wyodrębnione od siebie. Ta konieczność prezentowania się wysokimi umiejętnościami, dodatkowo specjalistycznymi, odróżnia jedną wykonywaną profesję od drugiej i doprowadza z czasem do wykształcenia się odrębnych zawodów.

Jedną z pierwszych prawnych regulacji dotyczących zawodów oraz zasad ich wykonywania znaleźć możemy w jednym z najstarszych znanych ludzkości kodeksów prawnych, czyli w babilońskim Kodeksie Hammurabiego, datowanym około 1750 roku p.n.e. Ukazane jest tam znaczne zróżnicowanie zawodowe ówczesnej społeczności mezopotamskiej poprzez wymienienie licznych zawodów wykonywanych w tamtych czasach. Wspomniane przepisy przedstawiają prawo królewskie odnoszące się do wyodrębnionych zawodów sędziego, agenta handlowego, kapłanki, lekarza, weterynarza oraz budowniczego domów<sup>7</sup>. Od starożytności też ci, którzy zajmowali się prawem, należeli do trzech klasycznych *professiones*, przed których podjęciem składało się publiczną przysięgę (*professio*, stąd nazwa): lekarz, prawnik, kapłan<sup>8</sup>. Były to mimo wszystko zawody dosyć zróżnicowane, gdy idzie o przedmiot działania, i nie w każdym przypadku związane z tym, co określamy współcześnie mianem działalności gospodarczej.

Wykonywanie określonego zawodu związane jest z organizacją pracy w ramach całego społeczeństwa<sup>9</sup>. Początkowa bowiem aktywność gospodarcza człowieka związana była z tym, co szeroko określane jest mianem rolnictwa czy leśnictwa, przy czym pierwotnie trudno tu

<sup>6</sup> Por. M. Etel, *Pojęcie przedsiębiorcy w prawie polskim i prawie Unii Europejskiej oraz w orzecznictwie sądowym*, Warszawa 2012, s. 184.

<sup>7</sup> Por. A. Krasnowolski, *Zawody zaufania publicznego, zawody regulowane oraz wolne zawody. Geneza, funkcjonowanie i aktualne problemy*, Warszawa 2013, s. 6.

<sup>8</sup> Por. R. Sobański, *Zawód prawnika jako professio*, „Palestra” 2011, z. 7–8, s. 15.

<sup>9</sup> J. Żebrowski, *Socjologiczne aspekty zawodu i pozycji społecznej – droga do tożsamości wychowawców profesjonalnych*, „Studia Gdańskie” 2008, t. V, s. 24.

było o wykazanie większej dywersyfikacji działań podejmowanych w tej dziedzinie. Pozarolnicza działalność wytwórcza czy usługowa wykonywana była u jej zarania przede wszystkim na potrzeby własne i swoich bliskich; z czasem działalność ta stawała się podstawową, gdy nadwyżki z niej płynące przeznaczano na wymianę, a fachowe usługi oferowano innym. Aktywność ta oparta była na tradycyjnej ręcznej technice wytwarzania wspartej używaniem prostych narzędzi. Z czasem następował proces specjalizacji w wykonywaniu określonych rodzajów działalności gospodarczej. Zaczęto także opracowywać określone reguły i zasady wykonywania danego rodzaju działalności<sup>10</sup>.

Wykonywanie określonego zawodu związane jest z organizacją pracy całego społeczeństwa<sup>11</sup>. Uzasadnione wydaje się więc twierdzenie wskazujące, że powstanie przedmiotowego pojęcia należy wiązać z momentem wyspecjalizowania się ludzi w wykonywaniu określonych czynności. Taki rozwój rzeczy doprowadził do podziału społeczeństwa na rzemieślników, kupców oraz osoby zajmujące się rolnictwem. Wyróżniano też wąską grupę osób, które z uwagi na posiadaną wiedzę i umiejętności trudniły się wykonywaniem zawodów wymagających szczególnych kwalifikacji (nie dotyczyło to pozostałych osób prowadzących działalność określaną współcześnie mianem gospodarczej). Do grupy tej można było zaliczyć m.in. kapłanów, budowniczych, płatnerzy, pisarzy, drukarzy, kupców, piwowarów, oberżystów czy ludzi znających się na lecznictwie. Ośrodkami gromadzenia jednostek parających się tego typu aktywnością tradycyjnie były większe skupiska ludzkie, a z czasem miasta. One stały się ostoją osób wykonujących działalność opartą na wysokiej wiedzy i doświadczeniu, pozwalającą na oferowanie wyrobów odpowiedniej jakości. Określano ją mianem rzemiosła. Tam także powstały pierwsze korporacje zrzeszające rzemieślników – cechy i kupców – gildie<sup>12</sup>. Zajmowały się one także stanowieniem reguł i zasad wykonywania danego rodzaju działalności.

Osoby wykonujące te zawody formalnie zaliczane były, i są także współcześnie, do podmiotów prowadzących działalność gospodarczą, czyli kwalifikowane są jako przedsiębiorcy<sup>13</sup>. Działalność wykonywana

<sup>10</sup> Por. C. Niewadzi, *Ekonomiczne podstawy przemysłu drobnego i rzemiosła*, Warszawa 1969, s. 10.

<sup>11</sup> J. Żebrowski, op. cit., s. 24.

<sup>12</sup> Por. C. Niewadzi, op. cit., s. 10.

<sup>13</sup> Definicja legalna przedsiębiorcy zawarta w art. 43<sup>1</sup> Ustawy z dnia 23 IV 1964 r. – Kodeks cywilny (Dz.U. 2022, poz. 1360 ze zm.) rozróżnia wprawdzie działalność

przez przedstawicieli tzw. wolnych zawodów, w tym osób wykonujących zawody zaufania publicznego, jest działalnością gospodarczą<sup>14</sup>. Wszak ich sytuacja jest nieco odmienna. Cechą przedsiębiorców nie jest bowiem osobiste wykonywanie działalności gospodarczej i osobiste posiadanie kwalifikacji, tak jak w przypadku osoby wykonującej zawód.

Zarówno pojęcie działalności gospodarczej, jak i pojęcie zawodu znalazły sweoczesne miejsce w przepisach Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej<sup>15</sup>, w której znajdujemy deklarację wolności działalności gospodarczej, jak też wolności wyboru i wykonywania zawodu. Obok przepisu art. 20 deklarującego wolność działalności gospodarczej jako publiczne prawo podmiotowe jednostki znajdujemy przepis art. 65 stanowiący, iż każdemu zapewnia się wolność wyboru i wykonywania zawodu oraz wyboru miejsca pracy. Przepisy tego artykułu zawierają

---

gospodarczą i zawodową, określając przedsiębiorcę jako „osobę fizyczną, osobę prawną i jednostkę organizacyjną, o której mowa w art. 33<sup>1</sup> § 1, prowadzącą we własnym imieniu działalność gospodarczą lub zawodową”. Mimo to, w doktrynie (również w nauce prawa cywilnego) nie budzi wątpliwości, że działalność zawodowa jest rodzajem działalności gospodarczej, a nie kategorią wobec niej odrębną (zob. m.in. J. Grykiel, *Pojęcie działalności gospodarczej i zawodowej w rozumieniu art. 43<sup>1</sup> k.c.*, „Studia Prawnicze” 2005, nr 4, s. 31; J. Frąckowiak, *Osoby prawne*, w: *Prawo cywilne – część ogólna. System Prawa Prywatnego*, t. 1, pod red. M. Safjana, Warszawa 2012, s. 1220). Art. 43<sup>1</sup> został wprowadzony do Kodeksu cywilnego w 2003 r., w czasie obowiązywania Ustawy z dnia 19 XI 1999 r. – Prawo działalności gospodarczej, pod rządami której uznawanie za przedsiębiorców osób prowadzących działalność zawodową (polegającą na wykonywaniu wolnych zawodów) nie było oczywiste i jednoznaczne.

Również w definicji legalnej przedsiębiorcy zawartej w art. 4 pkt 1 Ustawy z dnia 16 II 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (Dz.U. 2021, poz. 275 ze zm.) osobno ujęto przedsiębiorców w rozumieniu przepisów Ustawy z dnia 6 III 2018 r. – Prawo przedsiębiorców (Dz.U. 2021, poz. 162 ze zm.), tj. podmioty wykonujące działalność gospodarczą oraz osoby fizyczne „wykonujące zawód we własnym imieniu i na własny rachunek lub prowadzące działalność w ramach wykonywania takiego zawodu” (art. 4 pkt 1 lit. b ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów). Odnosnym osobom fizycznym należy wszakże przypisać status przedsiębiorcy również na gruncie Prawa przedsiębiorców. Co z tym związane, w literaturze wskazuje się, że regulacja art. 4 pkt 1 lit. b ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów nie ma znaczenia normatywnego i „jest zbędna” (K. Kohutek, *Art. 4, teza 1.3*, w: K. Kohutek, M. Sieradzka, *Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów. Komentarz*, LEX/el. 2014).

<sup>14</sup> Wojewódzki Sąd Administracyjny (WSA) w Warszawie w wyroku z 2 XI 2004 r., sygn. akt III SA 2861/03 (ONSAiWSA 2006, Nr 2, poz. 49) stwierdził jednoznacznie, iż działalność notariuszy stanowi zarobkową działalność usługową, prowadzoną w sposób zorganizowany i ciągły, i mieści się w pojęciu „działalności gospodarczej”, zdefiniowanej w Ustawie z dnia 19 XI 1999 r. – Prawo działalności gospodarczej.

<sup>15</sup> Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 IV 1997 r. (Dz.U. Nr 78, poz. 483 ze zm.), dalej „Konstytucja RP”.

w sobie trzy rodzaje praw pozostających w funkcjonalnym związku: prawo do wyboru i wykonywania zawodu, prawo do wyboru miejsca pracy, prawo do ochrony przed pracą przymusową<sup>16</sup>. Wykonywanie zawodu może bowiem odbywać się samoistnie – wtedy podmiot prowadzi działalność gospodarczą lub zawód realizowany jest w ramach pracy najemnej poprzez wykorzystanie różnych form zatrudnienia.

## 2. Wolny zawód – istota

Odróżnienie wykonywania zawodu od prowadzenia działalności gospodarczej nie rozwiązuje problemu istoty zawodu, gdyż okazuje się, że w przypadku zawodów mamy do czynienia z ich dywersyfikacją. Jak się wskazuje, już w średniowiecznej Anglii rozwinęła się koncepcja tzw. zawodów powszechnych, co oznaczało, że na przedstawicielach pewnych zawodów (np. kowalach, kramarzach, zdobnikach, oberżystach) ciążył szczególny (feudalny) obowiązek świadczenia usług na rzecz wszystkich bez różnicy, w późniejszym czasie odnoszony do kategorii usług i dóbr, co do których w interesie publicznym jest zapewnienie ich dostępności<sup>17</sup>.

Analizując współczesne odniesienia terminu „zawód” w ustawodawstwie i literaturze, zauważyć można występowanie trzech pojęć: zawód zaufania publicznego, wolny zawód oraz zawód regulowany, które odnoszą się w zasadzie do tego samego zakresu czynności zawodowych wykonujących ich ludzi, a różni je przede wszystkim etymologia. Wskazuje się, iż w Polsce cechą wspólną tych pojęć jest brak ich legalnych definicji<sup>18</sup>. Wszakże w przypadku wykonywania zawodu wolnego i zawodu zaufania publicznego aktualny jest problem interesu publicznego w ich wykonywaniu.

Zaznaczyć należy, że oba te pojęcia znane są polskiemu ustawodawstwu. Zawody zaufania publicznego obecne są w przepisie art. 17 Konstytucji RP, stanowiącym, że „[w] drodze ustawy można tworzyć samorządy zawodowe, reprezentujące osoby wykonujące zawody

---

<sup>16</sup> K. Sobczak, *Gospodarka w ujęciu konstytucyjnym*, „Przegląd Ustawodawstwa Gospodarczego” 1997, nr 12; A. Patulski, *Wolność pracy, prawo do pracy, zakaz pracy przymusowej. Studia z zakresu prawa pracy*, Kraków 1995, s. 55.

<sup>17</sup> Por. E. Kosiński, *Prawny status zawodu lekarza. Wybrane zagadnienia*, „Studia Prawa Publicznego” 2016, nr 3(15), s. 9–27.

<sup>18</sup> Por. A. Krasnowolski, *op. cit.*, s. 3.

zaufania publicznego i sprawujące pieczę nad należyтым wykonywaniem tych zawodów w granicach interesu publicznego i dla jego ochrony". Nie określa on wszakże kryteriów kwalifikacji poszczególnych zawodów do tej właśnie grupy. Potocznie za takie kryteria uznaje się w szczególności wymóg posiadania wysokich kwalifikacji fachowych i moralnych. Zawód ten (tradycyjnie kwalifikowany był tu lekarz czy adwokat) polega wszakże na obsłudze „[o]sobistych potrzeb ludzkich, wiążący się z przyjmowaniem informacji dotyczących życia osobistego i zorganizowany w sposób uzasadniający przekonanie społeczne o właściwym dla interesów jednostki wykorzystywaniu tych informacji przez świadczących usługi”<sup>19</sup>.

Przepisy Kodeksu spółek handlowych stanowią z kolei w odnoszącym się do spółek partnerskich art. 87 § 1, że „[p]artnerami w spółce mogą być wyłącznie osoby fizyczne, uprawnione do wykonywania wolnych zawodów, określonych w art. 88 lub w odrębnej ustawie”. Poddanie wspomnianych zawodów ustawowym regulacjom prawnym oznacza, że nie jest możliwe wykonywanie wyżej wspomnianych zawodów bez spełnienia konkretnych warunków faktycznych i prawnych. Prowadzenie działalności zawodowej jest wyraźnie ograniczone prawnie, co oznacza brak swobody w zakresie podejmowania i wykonywania takiego zawodu.

Także w tych przepisach nie została zawarta definicja wolnego zawodu. Problem ten został podjęty przez jursprudence – wskazano, że wolnym zawodem, jest „[o]sobiste i samodzielne wykonywanie wewnętrznie spójnego zespołu czynności o charakterze intelektualnym, wymagających wysokich kwalifikacji (wiedzy i praktyki), systematycznie, w zamian za honorarium bezinteresownie ustalone, służące zapewnieniu świadczeń lub usług klientom oraz ochronie istotnych wartości interesu ogólnego, zgodnie z obowiązującymi normami prawnymi, zasadami etycznymi i deontologicznymi”<sup>20</sup>.

Wskazać należy, że na gruncie przepisów Unii Europejskiej w motywie 43 preambuły do dyrektywy 2005/36/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 7 września 2005 r. w sprawie uznawania kwalifikacji zawodowych<sup>21</sup> wskazuje się sześć cech wolnych zawodów. Są to: osobiste

---

<sup>19</sup> P. Sarnecki, *Pojęcie zawodu zaufania publicznego (art. 17 ust. 1 Konstytucji) na przykładzie adwokatury*, w: *Konstytucja, wybory, parlament. Studia ofiarowane Zdzisławowi Jaroszewi*, pod red. L. Garlickiego, Warszawa 2000, s. 155.

<sup>20</sup> K. Wojtczak, op. cit., s. 112.

<sup>21</sup> Dz. Urz. UE L 255 z 30 IX 2005 r., s. 22.



wykonywanie działalności, na podstawie odpowiednich kwalifikacji zawodowych, odpowiedzialne wykonywanie, zawodowe wykonywanie, niezależność wykonywania oraz wykonywanie przez osoby świadczące usługi intelektualne i koncepcyjne w interesie klienta i w interesie publicznym.

Jednym z ważniejszych elementów charakteryzujących wolne zawody – obok faktu, że podejmowanie i prowadzenie działalności w zakresie wolnego zawodu dokonywane jest w interesie publicznym – jest okoliczność wymagająca posiadanie odpowiednich kwalifikacji zawodowych, co szczegółowo określone jest w obowiązujących przepisach prawa. Z tego powodu zawód taki określa się mianem regulowanego, jego wykonywanie jest możliwe, jeżeli dopuszczają to odpowiednie akty prawne<sup>22</sup>, w trybie i na warunkach szczegółowo w nich określonych.

Wykonywanie takich zawodów często poprzedzone jest koniecznością uzyskania określonego prawem dowodu uzdolnień (kwalifikacji, w tym niekiedy osobistych), a w określonych prawem przypadkach zezwolenia na prowadzenia określonej działalności. Wymogi uzyskania określonych kwalifikacji w sporej części przypadków wynikają z konieczności ochrony takich dóbr jak życie, zdrowie i mienie odbiorców świadczeń wykonywanych przez osoby prowadzące działalność w ramach wolnego zawodu. Idzie więc o ochronę tzw. dóbr policyjnych.

### 3. Policja gospodarcza

Warunkowanie dopuszczalności wykonywania pewnych zawodów posiadaniem określonych kwalifikacji nierzadko wpisuje się w ramy policji gospodarczej, stanowiącej jedną z tradycyjnie wyróżnianych funkcji państwa wobec gospodarki. Policję gospodarczą należy postrzegać jako całokształt działań organów władzy publicznej podejmowanych w celu ochrony stanów i dóbr o charakterze egzystencjalnym dla społeczeństwa i jednostek (tj. bezpieczeństwa, porządku i spokoju publicznego, a w ich obrębie – w szczególności życia, zdrowia i mienia) przed zagrożeniami mogącymi powstawać w rezultacie działalności gospodarczej<sup>23</sup>. Policja gospodarcza stanowi najstarszą sferę (płaszczyznę) ingerencji organów władzy publicznej w wykonywanie działalności gospodarczej przez

<sup>22</sup> J. Jacyszyn, *Wolność gospodarcza a wolny zawód*, „Przegląd Prawa i Administracji” 2015, t. CIII, s. 238.

<sup>23</sup> W. Małecki, *Policja gospodarcza w prawie gospodarczym. Ujęcie teoretyczne*, Warszawa 2019, s. 129.

przedsiębiorców prywatnych<sup>24</sup>. Jest ona odzwierciedleniem w sferze prawa gospodarczego ogólnej kategorii policji, określanej jako „najważniejsza i najbardziej charakterystyczna funkcja państwa, wynikająca już z samej istoty państwowości”, jako że „ochrona ogółu i poszczególnych jednostek przed rozmaitymi niebezpieczeństwami jest podstawową racją istnienia państwa, będącego przecież organizacją porządku i pokoju”<sup>25</sup>.

Policja gospodarcza ma charakter „wszechogarniający”<sup>26</sup>, obejmuje różnorodne dziedziny aktywności organów władzy publicznej – konieczność skutecznego i wszechstronnego zapewnienia ochrony stanów i dóbr policyjnych w obszarze działalności gospodarczej sprawia, że oddziaływanie na podmioty wykonujące tę działalność musi odznaczać się wielokierunkowością i wieloaspektowością. Tradycyjnie pojęcie „policji” odnoszono do działalności organów administracji publicznej nakierowanej na bezpośrednią neutralizację (odwracanie) zagrożeń dla stanów i dóbr policyjnych, realizowanej przy użyciu i zagrożeniu przymusu<sup>27</sup>. Współcześnie nie budzi wątpliwości, że działalność policyjna może materializować się w sferach zarówno tworzenia, jak i stosowania prawa przez organy władzy publicznej. W szczególności zaznaczyć wypada, że policja (gospodarcza) może polegać na kreowaniu warunków (wymogów ustawowych), które spełnić muszą podmioty (przedsiębiorcy) zainteresowane podjęciem określonej działalności, w celu stworzenia gwarancji, że działalność ta będzie wykonywana w sposób minimalizujący zagrożenia dla stanów i dóbr policyjnych<sup>28</sup>.

#### 4. Policyjne uwarunkowania podejmowania wolnych zawodów

Mając na względzie katalog wolnych zawodów ujęty w art. 88 Kodeksu spółek handlowych, należy stwierdzić, że uwarunkowanie dopuszczalności

<sup>24</sup> T. Kocowski, *Policja gospodarcza*, w: *Publiczne prawo gospodarcze. System Prawa Administracyjnego*, t. 8A, pod red. J. Grabowskiego, L. Kieresa, A. Walaszek-Pyziół, Warszawa 2018, s. 692.

<sup>25</sup> M. Szydło, *Regulacja sektorów infrastrukturalnych jako rodzaj funkcji państwa wobec gospodarki*, Warszawa 2005, s. 177.

<sup>26</sup> Zob. A. Filipowicz, *Pojęcie i funkcje nadzoru w administracji*, Wrocław–Warszawa–Kraków–Gdańsk–Łódź 1984, s. 26–27.

<sup>27</sup> Zob. np. T. Bigo, *Prawo administracyjne. Część ogólna*, Lwów 1932, s. 172; S. Kasznica, *Polskie prawo administracyjne, Pojęcie i instytucje zasadnicze*, Poznań 1946, s. 136–137.

<sup>28</sup> T. Kocowski, op. cit., s. 724.



podejmowania wolnych zawodów koniecznością ochrony stanów i dóbr policyjnych może kształtować się w odmienny sposób w odniesieniu do poszczególnych grup zawodów. Odmienności te koncentrują się zarówno wokół przedmiotu ochrony (konkretnych stanów i dóbr policyjnych), jak i podmiotu ochrony (podmiotów, w odniesieniu do których stany i dobra policyjne są poddane ochronie). W pierwszej kolejności wyróżnić należy zawody, w przypadku których wymogi uzyskania określonych kwalifikacji wynikają z konieczności ochrony życia i zdrowia – dóbr policyjnych, będących zarazem podstawowymi dobrami chronionymi przez system prawa<sup>29</sup>. Wypada tu jednak zaznaczyć, że w obrębie tych zawodów znajdują się: z jednej strony zawody, których wykonywanie na podstawie odpowiednich kwalifikacji pozwala zagwarantować wysoki poziom ochrony życia i zdrowia bezpośrednich odbiorców (beneficjentów) świadczeń realizowanych przez osobę wykonującą wolny zawód; z drugiej strony – zawody, których wykonywanie na podstawie odpowiednich kwalifikacji pozwala zagwarantować wysoki poziom ochrony życia i zdrowia nieskonkretyzowanego kręgu podmiotów.

Do pierwszej grupy zawodów należy zaliczyć zawody medyczne<sup>30</sup> – lekarza, lekarza dentystry, pielęgniarki, położnej, farmaceuty (aptekarza) i fizjoterapeuty. Nie ulega wątpliwości, że w odniesieniu do osób wykonujących te zawody powinny zostać ustanowione wymogi odznaczania się określonymi kwalifikacjami w celu zapewnienia właściwej ochrony życia i zdrowia pacjentów korzystających ze świadczeń udzielanych przez przedstawicieli odnośnych zawodów. Odzwierciedleniem osadzenia prawnej regulacji warunków wykonywania zawodów medycznych w kontekście dwustronnego skonkretyzowania podmiotowego relacji, w ramach której osoba wykonująca zawód medyczny realizuje swoją działalność lub – mówiąc inaczej – w kontekście okoliczności, że odbiorcą świadczenia udzielanego przez przedstawiciela zawodu medycznego jest konkretny pacjent, wydaje się ujęcie wśród wymogów podjęcia zawodów medycznych konieczności znajomości języka polskiego<sup>31</sup>. Możliwość

<sup>29</sup> Zob. np. art. 38 i art. 68 ust. 1 Konstytucji RP.

<sup>30</sup> Warto zaznaczyć, że w art. 2 ust. 1 pkt 2 Ustawy z dnia 15 IV 2011 r. o działalności leczniczej (Dz.U. 2022, poz. 633 ze zm.) została zawarta definicja legalna osoby wykonującej zawód medyczny – jest nią „osoba uprawniona na podstawie odrębnych przepisów do udzielania świadczeń zdrowotnych oraz osoba legitymująca się nabyciem fachowych kwalifikacji do udzielania świadczeń zdrowotnych w określonym zakresie lub w określonej dziedzinie medycyny”.

<sup>31</sup> Zob. art. 5 ust. 2 Ustawy z dnia 5 XII 1996 r. o zawodach lekarza i lekarza dentystry (Dz.U. 2022, poz. 1731 ze zm.); art. 29 ust. 1 pkt 7 i art. 32 ust. 1 pkt 7 Ustawy z dnia 15 VII

nawiązania z pacjentem komunikacji niezakłóconej barierą językową jest konieczna dla starannego zgromadzenia informacji pozwalających na udzielenie pacjentowi świadczenia w kształcie dostosowanym do jego osobistej sytuacji, a w konsekwencji – warunkuje podjęcie działań nakierowanych na ochronę życia i zdrowia pacjenta w najskuteczniejszy sposób.

Wśród wolnych zawodów art. 88 Kodeksu spółek handlowych wymienia także lekarza weterynarii. Kwestia zaliczenia zawodu lekarza weterynarii do wolnych zawodów, w przypadku których wymogi uzyskania określonych kwalifikacji wynikają z konieczności ochrony stanów i dóbr policyjnych, nie przedstawia się jako oczywista. Zgodnie z art. 1 ust. 1 Ustawy z dnia 21 grudnia 1990 r. o zawodzie lekarza weterynarii i izbach lekarsko-weterynaryjnych<sup>32</sup> „[w]ykonywanie zawodu lekarza weterynarii polega na ochronie zdrowia zwierząt oraz weterynaryjnej ochronie zdrowia publicznego i środowiska”. Lekarze weterynarii, podejmujący działania w zakresie weterynaryjnej ochrony zdrowia publicznego i środowiska, z pewnością służą ochronie stanów i dóbr policyjnych – nie sposób jednak zaliczyć ich do osób wykonujących wolne zawody. Jak zaznacza T. Malinowska, rzecz tyczy się tu lekarzy weterynarii zatrudnionych „[n]a etatach wymagających kwalifikacji weterynaryjnych w różnych instytucjach administracji rządowej, np. w Inspekcji Weterynaryjnej, Państwowej Inspekcji Sanitarnej, Inspekcji Ochrony Środowiska [...]”, a „w takich przypadkach działalności zawodowej lekarza weterynarii nie można przypisać atrybutów wolnego zawodu”<sup>33</sup>. Osobami wykonującymi wolny zawód mogą być natomiast lekarze weterynarii świadczący usługi weterynaryjne, związane z ochroną zdrowia konkretnych zwierząt. Jakkolwiek życie i zdrowie – ujmowane jako dobra podlegające ochronie policyjnej – rozumiane są tradycyjnie jako życie i zdrowie ludzi, to jednak dynamiczne spojrzenie na przedmiot ochrony policyjnej zdaje się przemawiać za zasadnością objęcia jego zakresem także życia i zdrowia zwierząt. Współczesna ewolucja kierunków tworzenia i stosowania prawa wskazuje bowiem, że życie i zdrowie zwierząt stanowią dobro, którego ochrona uznawana jest

2011 r. o zawodach pielęgniarki i położnej (Dz.U. 2022, poz. 551 ze zm.); art. 13 ust. 1 pkt 6 Ustawy z dnia 10 XII 2020 r. o zawodzie farmaceuty (Dz.U. 2022, poz. 1873 ze zm.); art. 13 ust. 1 pkt 3 Ustawy z dnia 25 IX 2015 r. o zawodzie fizjoterapeuty (Dz.U. 2022, poz. 168 ze zm.).

<sup>32</sup> Dz.U. 2019, poz. 1140 ze zm.

<sup>33</sup> T. Malinowska, *Zawód lekarza weterynarii – zawód wolny, regulowany czy zaufania publicznego?*, „Życie Weterynaryjne” 2019, nr 94(11), s. 734.

przez prawodawcę unijnego i polskiego, a także organy stosujące prawo, za priorytetową w coraz wyższym stopniu. Zawód lekarza weterynarii można więc postrzegać jako wolny zawód, w przypadku którego wymóg uzyskania określonych kwalifikacji wynika z konieczności ochrony szeroko (współcześnie) rozumianych stanów i dóbr policyjnych.

Drugą grupę wśród wolnych zawodów związanych z koniecznością uzyskania określonych kwalifikacji ze względu na potrzebę ochrony życia i zdrowia stanowią zawody, których wykonywanie na podstawie odpowiednich kwalifikacji pozwala zagwarantować wysoki poziom ochrony życia i zdrowia nieskonkretyzowanego kręgu podmiotów. Zawodami tymi są zawód architekta oraz zawód inżyniera budownictwa, których wykonywanie polega przede wszystkim na projektowaniu obiektów budowlanych, ich realizacji oraz nadzorze nad procesem ich powstawania<sup>34</sup>. Znaczenie właściwego wykonywania wskazanych zawodów dla ochrony życia i zdrowia nie budzi wątpliwości – zaprojektowanie lub zrealizowanie obiektu budowlanego w sposób niezgodny z zasadami wiedzy technicznej stwarza poważne niebezpieczeństwo katastrofy budowlanej<sup>35</sup>. O ile jednak w przypadku zawodów medycznych ich nieodpowiednie wykonywanie może skutkować powstaniem zagrożenia dla życia i zdrowia pacjentów (bezpośrednich odbiorców świadczeń udzielanych przez osoby wykonujące rzeczone zawody), o tyle w odniesieniu do zawodów architekta i inżyniera budownictwa dobrem chronionym z pewnością nie jest wyłącznie życie i zdrowie osoby pozostającej w bezpośredniej relacji z architektem lub inżynierem budownictwa (np. inwestora). Właściwe zaprojektowanie i realizacja obiektu budowlanego, których zapewnieniu służy ustanowienie wymogu uzyskania określonych kwalifikacji przez architektów i inżynierów budownictwa, ma bowiem na celu ochronę życia i zdrowia nieskonkretyzowanego kręgu podmiotów – osób mogących znaleźć się wewnątrz lub w zasięgu przestrzennego oddziaływania obiektu budowlanego.

Wśród wolnych zawodów ujętych w art. 88 Kodeksu spółek handlowych znajdują się także zawody, w przypadku których kwestia

<sup>34</sup> Zob. art. 2 ust. 1–2 Ustawy z dnia 15 XII 2000 r. o samorządach zawodowych architektów oraz inżynierów budownictwa (Dz.U. 2019, poz. 1117 ze zm.).

<sup>35</sup> Definicję legalną katastrofy budowlanej zawiera art. 73 ust. 1 Ustawy z dnia 7 VII 1994 r. – Prawo budowlane (Dz.U. 2021, poz. 2351 ze zm.), zgodnie z którym „katastrofą budowlaną jest niezamierzone, gwałtowne zniszczenie obiektu budowlanego lub jego części, a także konstrukcyjnych elementów rusztowań, elementów urządzeń formujących, ścianek szczelnych i obudowy wykopów”.

uwarunkowania dopuszczalności ich podejmowania koniecznością ochrony stanów i dóbr policyjnych przedstawia się w sposób bardziej skomplikowany. Należy dostrzec, że wśród dóbr podlegających ochronie policyjnej powszechnie wymieniane jest mienie, a w katalogu wolnych zawodów znajdują się zawody, których przedstawiciele mają za zadanie – między innymi – chronić swoich klientów (osoby korzystające z ich usług) przed niekorzystnym lub niezgodnym z prawem dysponowaniem (rozporządzaniem) własnym mieniem. Mowa tu choćby o zawodach prawniczych (adwokacie, radcy prawnym, notariuszu) czy też doradcy inwestycyjnym, rzeczoznawcy majątkowym oraz maklerze papierów wartościowych. Rozstrzygnięcie, czy również te zawody można uznać za wolne zawody, w przypadku których wymóg uzyskania określonych kwalifikacji wynika z konieczności ochrony stanów i dóbr policyjnych, nie wydaje się w pełni jednoznaczne.

Z jednej strony, wypada zaznaczyć, że policja – jako funkcja państwa – jest tradycyjnie odnośzona do neutralizowania niebezpieczeństw, które mogą zagrażać stanom i dobrom policyjnym w sposób doraźny i bezpośredni<sup>36</sup>. Rozumiana w ten sposób policja miałaby za przedmiot ochronę mienia postrzeganego jako przedmioty materialne przed zagrożeniami mogącymi spowodować ich fizyczne zniszczenie lub uszkodzenie. W tym ujęciu unormowań dotyczących podejmowania wolnych zawodów wskazanych w poprzednim akapicie nie sposób byłoby uznać za stanowiące wyraz realizacji funkcji policyjnej. Z drugiej strony, w literaturze prezentowane jest także szersze spojrzenie na istotę niebezpieczeństw, których odwracaniu służy działalność określana jako policyjna. Według S. Kasznicy wśród zjawisk zagrażających stanom i dobrom policyjnym należy wyróżnić dwie grupy. *Primo*, są to „różnorodne, niezmiernie liczne niebezpieczeństwa, jakie zagrażają w codziennym życiu na każdym niemal kroku ludziom” pochodzące „ze strony sił przyrody, «żywiołów», zwierząt i roślin szkodliwych, drobnoustrojów (choroby zakaźne) [...], ale także ze strony innych ludzi: przestępnych, lekkomyślnych, wrogich [...]”. *Secundo*, trzeba mieć na względzie „tarcia i starcia, kolizje, jakie nieustannie wynikają pomiędzy interesem jednostek a interesem zbiorowości ludzkiej”, związane z tym, że „każdy człowiek dąży do zaspokojenia swoich potrzeb, wykorzystując w całej pełni tę wolność dysponowania własnym majątkiem, jaką mu pozostawia państwo”, jednak „w tym

<sup>36</sup> W nauce niemieckiej tę sferę policji nazywa się niekiedy precyzyjnie „policją bezpieczeństwa” (*Sicherheitspolizei*). Zob. M. Knape, U. Kiworr, *Allgemeines Polizei- und Ordnungsrecht für Berlin*, Hilden 2009, s. 39.

swoim dążeniu powoduje się z reguły pobudkami egoistycznymi, mało się liczy albo zupełnie się nie liczy z analogicznymi dążeniami innych ludzi, jak również z potrzebami społecznymi, współzycia ludzkiego<sup>37</sup>. Wydaje się, że w powyższym ujęciu do niebezpieczeństw, na których neutralizację nakierowana jest policja, przysłoby zaliczyć także działania podmiotów dążących do nieuczciwego lub niezgodnego z prawem przejęcia cudzego majątku. Mienie – jako dobro policyjne – byłoby więc chronione nie tylko przed fizycznym zniszczeniem, lecz także przed przejęciem przez osoby „przestępne i wrogie”. W tej płaszczyźnie uwarunkowanie dopuszczalności wykonywania wskazanych wcześniej wolnych zawodów uzyskaniem odpowiednich kwalifikacji należałoby uznać za uzasadnione, między innymi, koniecznością zagwarantowania ochrony dobra policyjnego – mienia należącego do klientów osób wykonujących te zawody – przed jego nieuczciwym lub niezgodnym z prawem przejęciem bądź uszczupleniem.

Jako właściwsza przedstawia się pierwsza spośród przytoczonych powyżej perspektyw. Objęcie zakresem ochrony policyjnej również ochrony mienia przed zagrożeniami wynikającymi z uczestnictwa w obrocie gospodarczym, nie zaś wyłącznie niebezpieczeństwami dla jego fizycznej substancji, skutkowałoby rozmyciem tożsamości teoretycznej kategorii policji. Trudno byłoby ujmować w jej ramach (i w konsekwencji – wywodzić jej wspólne cechy znamienne) zjawiska tak różne, jak ochrona życia i zdrowia człowieka oraz ochrona przed niekorzystnymi rozporządzeniami mieniem w obrocie gospodarczym. Zawody takie jak adwokat, radca prawny, notariusz, doradca inwestycyjny, rzeczoznawca majątkowy, makler papierów wartościowych, przysłoby więc uznać za wolne zawody, w przypadku których wymogi uzyskania określonych kwalifikacji wynikają z konieczności ochrony stanów i dóbr policyjnych, wyłącznie na gruncie najszerszego (*sensu largissimo*) ujmowania ochrony stanów i dóbr policyjnych, zagrażającego zatarciem jej swoistej, policyjnej tożsamości.

## Podsumowanie

Uwarunkowanie dopuszczalności podejmowania i wykonywania wolnych zawodów koniecznością uzyskania pewnych kwalifikacji stanowi

---

<sup>37</sup> S. Kasznica, op. cit., s. 136.

niewątpliwie jeden z wyznaczników prawnej istoty wolnego zawodu. Wymogi uzyskania określonych kwalifikacji nierzadko wynikają z konieczności ochrony stanów i dóbr policyjnych – przede wszystkim: życia, zdrowia i mienia. Okoliczność ta jest w sposób wyraźny dostrzegalna w przypadku zawodów medycznych (lekarza, lekarza dentystry, pielęgniarki, położnej, farmaceuty-aptekarza i fizjoterapeuty) oraz zawodów architekta i inżyniera budownictwa. Należy wszakże zaznaczyć, że wymóg uzyskania kwalifikacji przez osobę wykonującą wolny zawód może służyć zarówno zapewnieniu wysokiego stopnia ochrony życia i zdrowia odbiorców usług świadczonych przez tę osobę, jak i ochrony życia i zdrowia nieskonkretyzowanego kręgu podmiotów. Wykonywanie zawodów takich jak adwokat, radca prawny, notariusz, doradca inwestycyjny, rzeczoznawca majątkowy, makler papierów wartościowych wymaga natomiast posiadania odpowiednich kwalifikacji ze względu m.in. na konieczność zagwarantowania właściwej ochrony mienia podmiotów korzystających z usług osób wykonujących wolne zawody przed niekorzystnym lub niezgodnym z prawem dysponowaniem (rozporządzaniem). W tych jednak przypadkach można mówić o ochronie stanów i dóbr policyjnych wyłącznie w najszerszym ujęciu, odbiegającym nieco od „jądra” ochrony policyjnej, polegającej na neutralizowaniu niebezpieczeństw, które mogą zagrażać stanom i dobrom policyjnym w sposób doraźny i bezpośredni. W „jądrze” tym zaś zawierają się niewątpliwie wymogi posiadania kwalifikacji przez przedstawicieli zawodów medycznych oraz zawodów architekta i inżyniera budownictwa. Niewłaściwe wykonywanie tych zawodów, tj. w sposób niezgodny z zasadami wiedzy medycznej i technicznej, mogłoby spowodować bezpośrednie zagrożenie dla życia i zdrowia odbiorców świadczeń (pacjentów) lub osób znajdujących się wewnątrz lub w pobliżu nieprawidłowo zaprojektowanych lub zrealizowanych obiektów budowlanych.

Z powyższych rozważań wynika, że prawna regulacja niektórych spośród wolnych zawodów wpisuje się w zakres realizacji funkcji policyjnej w gospodarce. Dowodzi zatem, że policja gospodarcza ma w rzeczy samej charakter „wszechogarniający”. Konieczność skutecznego i wszechstronnego zapewnienia ochrony stanów i dóbr policyjnych w obszarze działalności gospodarczej wymaga wielokierunkowego i wieloaspektowego oddziaływania na podmioty uczestniczące w obrocie gospodarczym, w tym także na osoby wykonujące wolne zawody.

## POLICE DETERMINANTS IN PROFILING LIBERAL PROFESSIONS

### Summary

The possibility of taking up and practising liberal professions is generally dependent on the possession of professional qualifications, set out in law. The need to obtain certain qualifications often stems from the necessity to protect such goods as life, health and property. These might be referred to as 'police goods'. They are existential for the functioning of the state, society and individuals, and are protected within the most important and most significant function of the state, which is the police. One of the areas of the police is the economic police, related to the protection of police goods against threats that may arise as a result of economic activity.

Among the liberal professions there are those for which the requirements of obtaining certain qualifications result from the need to protect life and health. These are, in the first place, professions whose performance on the basis of appropriate qualifications guarantees a high level of protection of the life and health of the direct recipients of services provided by a person performing a liberal profession. This applies to the medical professions – doctors, dentists, nurses, midwives, pharmacists and physiotherapists. Secondly, it is necessary to mention the professions the performance of which on the basis of appropriate qualifications guarantees a high level of protection of life and health of the undetermined group of persons. These professions include that of the architect and civil engineer.

A disputable issue is whether professions whose representatives are to protect their clients against unfavourable or unlawful disposal of their own property can be considered liberal professions, where the requirement to obtain certain qualifications results from the need to protect police states and goods. These are legal professions, as well as the professions of investment advisor and property appraiser.

**Keywords:** liberal profession – professional qualifications – economic Police – police function

### LITERATURA

- Bigo T., *Prawo administracyjne. Część ogólna*, Lwów 1932.
- Bigo T., *Związki publiczno-prawne w świetle ustawodawstwa polskiego*, Warszawa 1928.
- Etel M., *Pojęcie przedsiębiorcy w prawie polskim i prawie Unii Europejskiej oraz w orzecznictwie sądowym*, Warszawa 2012.
- Filipowicz A., *Pojęcie i funkcje nadzoru w administracji*, Wrocław–Warszawa–Kraków–Gdańsk–Łódź 1984.
- Frąckowiak J., *Osoby prawne*, w: *Prawo cywilne – część ogólna. System Prawa Prywatnego*, t. 1, pod red. M. Safjana, Warszawa 2012.
- Grykiel J., *Pojęcie działalności gospodarczej i zawodowej w rozumieniu art. 43<sup>1</sup> k.c.*, „*Studia Prawnicze*” 2005, nr 4.
- Jacyszyn J., *Wolność gospodarcza a wolny zawód*, „*Przegląd Prawa i Administracji*” 2015, t. CIII.



- Kasznicza S., *Polskie prawo administracyjne, Pojęcie i instytucje zasadnicze*, Poznań 1946.
- Kiczka K., *Administracyjne akty kwalifikujące w działalności gospodarczej*, Wrocław 2006.
- Knape M., Kiworr U., *Allgemeines Polizei- und Ordnungsrecht für Berlin*, Hilden 2009.
- Kocowski T., *Policja gospodarcza*, w: *Publiczne prawo gospodarcze. System Prawa Administracyjnego*, t. 8A, pod red. J. Grabowskiego, L. Kieresa, A. Walaszek-Pyziół, Warszawa 2018.
- Kohutek K., Art. 4, teza 1.3, w: K. Kohutek, M. Sieradzka, *Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów. Komentarz*, LEX/el. 2014.
- Kosiński E., *Prawny status zawodu lekarza. Wybrane zagadnienia*, „*Studia Prawa Publicznego*” 2016, nr 3(15).
- Krasnowolski A., *Zawody zaufania publicznego, zawody regulowane oraz wolne zawody. Geneza, funkcjonowanie i aktualne problemy*, Warszawa 2013.
- Malinowska T., *Zawód lekarza weterynarii – zawód wolny, regulowany czy zaufania publicznego?*, „*Życie Weterynaryjne*” 2019, nr 94(11).
- Małecki W., *Policja gospodarcza w prawie gospodarczym. Ujęcie teoretyczne*, Warszawa 2019.
- Niewadzi C., *Ekonomiczne podstawy przemysłu drobnego i rzemiosła*, Warszawa 1969.
- Patulski A., *Wolność pracy, prawo do pracy, zakaz pracy przymusowej. Studia z zakresu prawa pracy*, Kraków 1995.
- Popularny słownik języka polskiego*, pod red. B. Dunaj, Warszawa 1999.
- Sarnecki P., *Pojęcie zawodu zaufania publicznego (art. 17 ust. 1 Konstytucji) na przykładzie adwokatury*, w: *Konstytucja, wybory, parlament. Studia ofiarowane Zdzisławowi Jaroszowi*, pod red. L. Garlickiego, Warszawa 2000.
- Sobański R., *Zawód prawnika jako professio*, „*Palestra*” 2011, z. 7–8.
- Sobczak K., *Gospodarka w ujęciu konstytucyjnym*, „*Przegląd Ustawodawstwa Gospodarczego*” 1997, nr 12.
- Szydło M., *Regulacja sektorów infrastrukturalnych jako rodzaj funkcji państwa wobec gospodarki*, Warszawa 2005.
- Wojtczak K., *Zawód i jego prawna reglamentacja. Studium z zakresu materialnego prawa administracyjnego*, Poznań 1999.
- Żebrowski J., *Socjologiczne aspekty zawodu i pozycji społecznej – droga do tożsamości wychowawców profesjonalnych*, „*Studia Gdańskie*” 2008, t. V.



PIOTR LISOWSKI\*

## ***Le diable est dans les détails*<sup>1</sup> – czyli kilka refleksji na temat kontrolno-nadzorczych dylematów dotyczących regulaminów organizacyjnych urzędów gmin**

### **Wprowadzenie**

Wewnętrzny charakter regulaminów organizacyjnych urzędów gmin wsparty kluczowymi atrybutami konstrukcyjnymi samorządu terytorialnego – tj. korporacyjnością, samorządnością i samodzielnością<sup>2</sup> – daje asumpt do różnego rodzaju pytań i kontestacji: zarówno najdalej idących (dotyczących *ratio legis* obejmowania tego samorządowego aktu nadzorem ogólnym/ustrojowym, a także poddawania go bezpośrednio kontroli sądów administracyjnych), jak i o mniej już radykalnym nastawieniu (związanych już nie z tym *czy*, tylko *jak* konstruować tego rodzaju tryby nadzorcze i kontrolne). Tak ukierunkowane rozważania wykazują się interesującymi konotacjami – tak doktrynalnymi, jak i praktycznymi. Jak się bowiem okazuje, stwierdzenie nieważności takiego regulaminu (począwszy od skutków związanych z doręczeniem takiego rozstrzygnięcia nadzorczego) może dość istotnie determinować organizację i funkcjonowanie organów gminy (i ich aparatu pomocniczego).

---

\* Piotr Lisowski, prof. UWr, dr hab., Uniwersytet Wrocławski, e-mail: piotr.lisowski@uwr.edu.pl, <https://orcid.org/0000-0002-8154-3167>.

<sup>1</sup> *Diabeł tkwi w szczegółach.*

<sup>2</sup> Więcej na ten temat, np. P. Lisowski, *Ustrojowe qui pro quo – perspektywa podmiotowości w administracji samorządowej*, w: *Podmiotowość samorządu terytorialnego – ustrojowe pytania i dylematy*, pod red. M. Steca, K. Małysy-Sulińskiej, Warszawa 2020, s. 279.

Zamierzona w tym przypadku analiza dotyczy regulaminów organizacyjnych urzędów gmin<sup>3</sup>. Nie ulega jednak wątpliwości, że podejmowane problemy i wyprowadzane wnioski można uniwersalizować – także w odniesieniu do regulaminu organizacyjnego starostwa powiatowego oraz regulaminu organizacyjnego urzędu marszałkowskiego. W tej sytuacji – przede wszystkim z zamiarem unikania niepotrzebnego rozdrobnienia (rozproszenia) nomenklaturowego – dalsze rozważania koncentrują uwagę na urzędach gmin (i wójtach).

## **1. Charakter prawny regulaminu organizacyjnego urzędu gminy – analiza z punktu widzenia przepisów rozdziału 10 Ustawy z dnia 8 marca 1990 r. o samorządzie gminnym<sup>4</sup>**

Nie ulega wątpliwości, że regulamin organizacyjny urzędu gminy jest aktem normatywnym, przy czym dominuje w tym zakresie stanowisko, że nie jest aktem normatywnym powszechnie obowiązującym (nie jest więc aktem prawa miejscowego)<sup>5</sup>, a aktem normatywnym kierownictwa wewnętrznego<sup>6</sup>.

Zauważyć jednak należy, że pojawiają się w tej materii mniej jednoznaczne kwalifikacje, co dobrze ilustruje poniższy cytat: „[w] tym

---

<sup>3</sup> Nomenklaturowe konsekwencje różnorodności gmin:

– znajdujące wyraz w wyróżnianiu gmin: wiejskich, miejsko-wiejskich i miejskich/o statusie miasta);

– uwzględniane w różnicowaniu nazewnictwa ich organów wykonawczych (wójt, burmistrz/burmistrz gminy/burmistrz miasta/ burmistrz miasta i gminy/burmistrz gminy i miasta/prezydent miasta);

– dające o sobie znać na poziomie nazw urzędów (jako aparatów pomocniczych): urząd gminy, urząd miasta i gminy, urząd miasta, urząd miejski

jako irrelevantne (z punktu widzenia kluczowych ustaleń) nie będą uwzględniane w dalszej części analizy.

<sup>4</sup> Tekst jedn. Dz.U. 2022, poz. 559 ze zm., dalej „u.s.g.”. W konsekwencji uwzględniająca też perspektywę właściwą dla kontroli sprawowanej przez sądy administracyjne, znajdującej umocowanie w przepisach Ustawy z dnia 30 VIII 2002 r. – Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi (tekst jedn. Dz.U. 2022, poz. 329 ze zm.), dalej „p.p.s.a.”.

<sup>5</sup> Tak np. C. Martysz, A. Wierzbica, *Art. 33 (pkt 13)*, w: *Ustawa o samorządzie gminnym. Komentarz*, pod red. B. Dolnickiego, Warszawa 2021, wyd./el.; A. Szafrąńska, A. Szyszka, *Charakter prawny regulaminu organizacyjnego urzędu gminy*, „Przegląd Prawa Publicznego” 2009, nr 6, s. 54; wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego (NSA) z 15 IV 2003 r., sygn. akt II Sa/Łd 324/03, LEX nr 78587.

<sup>6</sup> Np. wyrok NSA z 20 IV 2007 r., sygn. akt I OSK 184/07, LEX nr 327783.

kontekście należy zwrócić uwagę na złożony charakter regulaminów organizacyjnych gminy. [...] Jak wskazuje się w doktrynie regulaminy organizacyjne gminnych urzędów nadawane przez wójta w drodze zarządzenia nie stanowią aktów prawa miejscowego<sup>7</sup>. Jednocześnie jednak dostrzega się również faktyczny możliwy wpływ regulaminów organizacyjnych na prawa i obowiązki jednostki<sup>8</sup>. Złożony charakter regulaminów organizacyjnych (również z uwagi na zmiany w uregulowaniach prawnych) należało zatem rozpatrzyć z uwzględnieniem faktu, że ich treść może rzutować, w sposób czasem nawet bardzo znaczny, na sytuację prawną obywatela<sup>9</sup>. Ten złożony charakter regulaminów organizacyjnych powoduje, że nie jest możliwe sformułowanie uniwersalnego stanowiska, pozwalającego na przyjęcie a priori, w każdej sytuacji braku, bądź istnienia wpływu regulaminu organizacyjnego na prawa czy obowiązki obywatela<sup>10</sup>. Co warto podkreślić, w orzeczeniach sądów administracyjnych (takich jak powyższe) rozpatrujących skargi wnoszone na podstawie art. 101 ust. 1 u.s.g. nie kwestionuje się, że zarządzenie, o którym mowa w art. 33 ust. 2 u.s.g., jest zarządzeniem organu gminy podjętym w sprawie z zakresu administracji publicznej<sup>11</sup>. Skoro tak – to jeśli dopuszcza się zaskarżanie takich zarządzeń w warunkach wymagających wykazania, że nie tylko jest to zarządzenie

<sup>7</sup> Por. P. Chmielnicki, *Art. 33, w: Komentarz do ustawy o samorządzie gminnym*, pod red. P. Chmielnickiego, Warszawa 2004, s. 255; wyrok NSA z 15 IV 2003 r., sygn. akt II SA/Łd 324/03 – przywołany w wyroku Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego (WSA) w Lublinie z 29 VI 2006 r., sygn. akt III SA/Lu 172/06, <https://orzeczenia.nsa.gov.pl/doc/85BE04004E> (dostęp: 31 VIII 2022).

<sup>8</sup> Por. J. Mielczarek, *Wpływ regulaminu organizacyjnego urzędu marszałkowskiego na prawa i obowiązki jednostki*, w: *Województwo – region – regionalizacja: 15 lat po reformie terytorialnej i administracyjnej*, II Wydziałowa Konferencja Kół Naukowych Wydziału Prawa, Administracji i Ekonomii Uniwersytetu Wrocławskiego, Wrocław, 21–22 XI 2013 r., pod red. J. Korczaka, Wrocław 2013, [www.bibliotekacyfrowa.pl/publication/41691](http://www.bibliotekacyfrowa.pl/publication/41691) (dostęp: 26 VIII 2022).

<sup>9</sup> Por. D. Dąbek, *Prawo miejscowe samorządu terytorialnego*, Bydgoszcz–Kraków 2003, s. 192–193; za P. Chmielnicki, *Art. 33, w: Komentarz do ustawy o samorządzie gminnym*, pod red. P. Chmielnickiego, Warszawa 2007, s. 351.

<sup>10</sup> Postanowienie WSA w Poznaniu z 21 II 2018 r., sygn. akt IV SA/Po 1/18, LEX nr 2465713, dalej „postanowienie WSA w Poznaniu”.

<sup>11</sup> „[o] ile co do zasady nie budzi wątpliwości dopuszczalność zaskarżenia regulaminu organizacyjnego, czy też jego zmiany w trybie art. 101 usg, ani kognicja sądów administracyjnych (art. 3 § 2 pkt 6 p.p.s.a.), to jednocześnie mogą powstać trudności w zidentyfikowaniu podmiotu (nie licząc wojewody), który może wykazać się legitymacją skargową umożliwiającą skuteczne zaskarżenie takiego regulaminu” (por. A. Szafranśka, A. Szyszka, op. cit., za: W. Kisiel, *Art. 101, w: Komentarz do ustawy o samorządzie gminnym*, pod red. P. Chmielnickiego, Warszawa 2013, wyd./el.); postanowienie WSA w Poznaniu.

organu gminy, ale także w sprawie z zakresu administracji publicznej – to tym bardziej powinno ono podlegać przepisom art. 91 ust. 1 u.s.g. Nieprzypadkowo zatem przy okazji porównywania obu przywołanych przepisów konstatuje się, że: „[z]akres przedmiotowy aktów, wobec których może zostać zastosowane rozstrzygnięcie nadzorcze przewidziane w art. 91 ust. 1 u.s.g., obejmuje uchwały i zarządzenia organów gminy sprzeczne z prawem. Przepis ten nie zawiera ograniczenia, o jakim mowa w art. 101 u.s.g., które odnosi się do uchwał i zarządzeń z zakresu administracji publicznej”<sup>12</sup>.

Zgodnie bowiem z art. 91 ust. 1 u.s.g. „[u]chwała lub zarządzenie organu gminy sprzeczne z prawem są nieważne. O nieważności uchwały lub zarządzenia w całości lub w części orzeka organ nadzoru w terminie nie dłuższym niż 30 dni od dnia doręczenia uchwały lub zarządzenia, w trybie określonym w art. 90”. W tym kontekście – w odniesieniu do kwestii zakresu kognicji nadzorczej wojewody w stosunku do zarządzeń organu wykonawczego organu gminy – podzielić zatem należy dominujące doktrynalnie i w judykaturze stanowisko opowiadające się za podleganiem przepisom art. 91 u.s.g. zarządzeń wójta podejmowanych na podstawie art. 33 ust. 2 u.s.g. (a więc nadających regulamin organizacyjny określający organizację i funkcjonowanie urzędu gminy). Zatem „nawet” wtedy, gdy dany fragment regulaminu organizacyjnego urzędu gminy zawierać będzie normy kierownictwa wewnętrznego (a taka kwalifikacja dominuje), to i tak podlega nadzorowi wojewody. Z zamiarem egzemplifikacji ilustrującej petryfikację poglądów w tej kwestii, przywołać warto kilka wypowiedzi (judykatury, doktryny) opowiadających się za możliwością podejmowania przez wojewodów rozstrzygnięć nadzorczych dotyczących zarządzeń organów wykonawczych gmin nadających regulaminy organizacyjne urzędów gmin:

– „W orzecznictwie sądów administracyjnych prezentowana jest teza, że nadzorowi podlegają wszystkie zarządzenia wójta. W wyroku z 13 VI 2005 r. NSA<sup>13</sup>, przyjął, że nadzór wojewody obejmuje zarówno akty o charakterze powszechnie obowiązującym i wewnętrznym, jak i akty nienormatywne. Podobne stanowisko wyraził NSA w wyroku z 17 V 2006 r.<sup>14</sup>, w którym wskazał, że brak jest podstaw prawnych do uznania

<sup>12</sup> A. Matan, *Art. 91 (pkt 5)*, w: *Ustawa o samorządzie gminnym. Komentarz*, pod red. B. Dolnickiego, Warszawa 2021, wyd./el.

<sup>13</sup> Sygn. akt I OSK 69/05, LEX nr 186661.

<sup>14</sup> Sygn. akt I OSK 249/06, <https://orzeczenia.nsa.gov.pl/doc/6EACDA96C8>, LEX nr 236479.

za prawidłową tezę o wyłączeniu zarządzeń organu wykonawczego gminy innych niż wyraźnie wskazane w ustawie o samorządzie gminnym z zakresu kompetencji nadzorczych wojewody, nawet gdyby miały charakter aktów kierownictwa wewnętrznego<sup>15</sup>;

– „Nadzorowi podlegają zarządzenia wójta [...]. Zarządzenia, obok decyzji administracyjnych, są prawną formą podejmowania władczych rozstrzygnięć przez wójta<sup>16</sup>. [...] Zawarte w art. 85 u.s.g. sformułowanie «nad działalnością gminną» oznacza, że nadzór sprawowany jest nad całą działalnością (bez wyłączeń). A zatem cała działalność gminna podlega nadzorowi, poza decyzjami indywidualnymi, o których mowa w art. 102 u.s.g. Odmienna wykładnia dopuszczałaby do sytuacji, w których zarządzenia burmistrza pozostawałyby poza kontrolą organów nadzoru i sądów, co byłoby sprzeczne z obowiązującym porządkiem prawnym<sup>17</sup>;

– „W orzecznictwie sądów administracyjnych prezentowana jest teza, że nadzorowi podlegają wszystkie zarządzenia wójta<sup>18</sup>. Nie ma zatem znaczenia nazwa, jakiej wójt użyje dla określenia tej formy działania. Charakterystyczne dla zwolenników tej tezy będzie stanowisko NSA wyrażone w uzasadnieniu wyroku z 19 VI 2008 r.<sup>19</sup>, wedle którego «każde zarządzenie wójta [...] podlega nadzorowi, nie tylko zarządzenie ustanawiające przepisy porządkowe»<sup>20</sup>. Powołane wyżej przepisy,

<sup>15</sup> Wyrok WSA w Gliwicach z 9 II 2021 r., sygn. akt III SA/GI 759/20, LEX nr 3156577; wyrok NSA z 28 II 2018 r., sygn. akt II OSK 1145/18, LEX nr 2486344.

<sup>16</sup> Wyrok NSA z 3 VI 2004 r., sygn. akt OSK 439/04, „Orzecznictwo w Sprawach Samorządowych” 2005/3, poz. 69.

<sup>17</sup> A. Matan, *Art. 91 (pkt 8)*, w: *Ustawa o samorządzie gminnym...* (2021).

<sup>18</sup> Tytułem przykładu zob. jeszcze: wyrok WSA w Gliwicach z 27 II 2021 r., sygn. akt III SA/GI 621/21, LEX nr 3224122 – ze skargi z art. 98 u.s.g. na rozstrzygnięcie nadzorcze wojewody dotyczące zarządzenia prezydenta miasta w sprawie powołania forum młodzieży oraz nadania mu regulaminu; wyrok WSA w Gliwicach z 9 II 2021 r., syn. akt III SA/GI 759/20, LEX nr 3156577 – ze skargi z art. 98 u.s.g. na rozstrzygnięcie nadzorcze wojewody dotyczące zarządzenia prezydenta miasta w sprawie ustalenia wykazu jednostek organizacyjnych sprawujących opiekę nad placami zabaw i siłowniami zewnętrznymi znajdującymi się na terenie gminy i określenia zakresu ich obowiązków; wyrok WSA w Kielcach z 26 IV 2019 r., sygn. akt II SA/Ke 147/19, CBOSA – ze skargi z art. 93 u.s.g. na zarządzenie wójta w przedmiocie przeniesienia ze stanowiska sekretarza gminy na inne stanowisko kierownicze; wyrok WSA w Gorzowie Wlkp. z 19 XI 2015 r., sygn. akt II SA/Go 649/15, CBOSA – ze skargi z art. 93 u.s.g. na zarządzenie wójta w przedmiocie zatwierdzenia konkursu na stanowisko dyrektora zespołu szkół.

<sup>19</sup> Sygn. akt II OSK 500/08, LEX nr 490094.

<sup>20</sup> Por. wyrok NSA z 16 IX 2003 r., sygn. akt II SA/Wr 854/03, „Orzecznictwo w Sprawach Samorządowych” 2004/2, poz. 43.



określające procedurę i terminy doręczania wojewodzie uchwał i zarządzeń organów gminy oraz wyznaczające 30-dniowy termin na ewentualne stwierdzenie ich nieważności, nie stanowią o zakresie nadzoru, lecz wyłącznie o trybie stwierdzenia nieważności szczególnego rodzaju aktów prawnych, wydawanych przez organ gminy. Ustawa o samorządzie gminnym nie rozróżnia zarządzeń porządkowych od innych zarządzeń podejmowanych przez burmistrza. Z treści art. 90 i art. 91 ustawy o samorządzie gminnym nie można zatem wywieść, że zarządzenia wójta [...] poza porządkowymi, nie podlegają nadzorowi. Należy ponadto zauważyć, że zgodnie z utrwaloną linią orzecznictwa Trybunału Konstytucyjnego [TK – przyp. P.L.] pojęcie działalności gminnej należy rozumieć szeroko. W uchwale z 27.09.1994 r., Trybunał Konstytucyjny<sup>21</sup> podkreślił, że «jedną z najistotniejszych gwarancji wykonywania przez samorząd terytorialny zadań publicznych w ramach na podstawie przepisów prawa jest konstytucyjna instytucja nadzoru nad działalnością samorządu terytorialnego»<sup>22</sup>;

– „Ustawodawca jedynie w kilku przepisach ustawy o samorządzie gminnym określił prawną formę działania wójta. O formie zarządzenia mowa jest w pięciu artykułach ustawy: art. 26a ust. 1, art. 31b ust. 1, art. 33 ust. 2, art. 41 ust. 2 i art. 98 ust. 3<sup>23</sup>. Powstaje wątpliwość, czy zastosowanie formy zarządzenia jest dopuszczalne (albo konieczne) w innych sprawach niż wyliczone w tych przepisach. Jeżeli organ legislacyjny posłużył się określonym pojęciem, to trzeba założyć – zgodnie z zasadą domniemania racjonalnego działania ustawodawcy – że miał na względzie nadanie mu określonej treści normatywnej. [...] Ponieważ zakładanie przypadkowości działania ustawodawcy nie ma uzasadnienia w świetle powołanej reguły interpretacyjnej, to trzeba przyjąć, że jeżeli wymienił sprawy, które mają być załatwione przez wydanie zarządzenia, to uczynił to w określonym celu. Prowadzi to do wniosku, iż zarządzenie jest prawną formą działania wójta, która może być zastosowana tylko w sprawach wyliczonych przez ustawodawcę<sup>24</sup>. [...] Skoro ustawodawca powiązał z pojęciem «zarządzenie» konkretną normatywną treść, to należy konsekwentnie przyjąć, że ustawodawca celowo wskazał na konkretną formę działania organu wykonawczego

<sup>21</sup> Sygn. akt W 10/93, OTK ZU 1994/2/46.

<sup>22</sup> A. Matan, *Art. 91 (pkt 10)*, w: *Ustawa o samorządzie gminnym...* (2021).

<sup>23</sup> P. Chmielnicki, *Zaskarżanie zarządzeń wójta*, „Wspólnota” 2003, nr 14/862, s. 39.

<sup>24</sup> P. Chmielnicki, *Przepisy o nadzorze nad działalnością gminną po nowelizacji*, „Samorząd Terytorialny” 2003, nr 5, s. 30.

gminy do określenia zakresu zastosowania środków nadzorczych ustanowionych na mocy art. 91 ust. 1. Ingerencja nadzorcza zatem może się odbywać tylko w stosunku do zarządzeń «w znaczeniu materialnym», czyli wydanych w sprawach wyliczonych enumeratywnie przez ustawodawcę. Zakres zaś omawianego rozstrzygnięcia nadzorczego nie ogranicza się tylko do tych zarządzeń, które podlegają obowiązkowi przedstawienia w myśl art. 90, ale dotyczy wszystkich zarządzeń wójta<sup>25</sup>.

Jak z tego wynika, także w warunkach przyjęcia, że regulamin organizacyjny nie jest aktem prawa miejscowego, uznać należy, że podlega on nadzorowi wojewody, o którym mowa w przepisach art. 91 u.s.g. Podlega też bezpośredniej kontroli sądów administracyjnych – zarówno na podstawie art. 93 u.s.g., jak i art. 101 u.s.g. (z tym, że w tym drugim przypadku nie wystarczy już „tylko” sprzeczność z prawem, ale konieczne będzie wykazanie, że takie zarządzenie narusza interes prawny lub uprawnienie skarżącego).

## **2. Prawne uwarunkowania zasad sprawowania nadzoru ogólnego i kontroli sądowej w zakresie dotyczącym regulaminu organizacyjnego urzędu gminy**

W dotychczasowym stanie prawnym regulamin organizacyjny objęty jest zarówno kognicją nadzorczą wojewody (art. 91 u.s.g.), jak i bezpośrednią (art. 93 i art. 101 u.s.g.) oraz pośrednią (art. 98 u.s.g. – w szczególności w przypadku zaskarżenia rozstrzygnięcia nadzorczego wojewody dotyczącego zarządzenia organu wykonawczego gminy podjętego na podstawie art. 33 ust. 2 u.s.g.) kontrolą sądów administracyjnych. Z punktu widzenia potrzeb praworządności i legalności to – bezspornie – pożądaný stan prawny. Objęcie – w szczególności nadzorem ustrojowym (ogólnym) wojewody – tej formy działania administracji samorządowej stwarza bowiem warunki do pilnowania praworządnościowo-legalnościowych uwarunkowań i właściwych im standardów. Trudno żeby było inaczej, skoro zachowuje aktualność systemowe nastawienie wyrażone m.in. w przywoływanej już uchwale TK z 27 IX 1994 r.<sup>26</sup>, zgodnie z którą „[d]ziałalnością komunalną w rozumieniu art. 85 i art. 87, ustawy z dnia 8 marca 1990 r. o samorządzie terytorialnym

<sup>25</sup> P. Chmielnicki, *Art. 91 (pkt 4)*, w: *Ustawa o samorządzie gminnym...* (2013).

<sup>26</sup> Sygn. akt W 10/93, OTK 1994/2/46. Aktualności znaczenia tego stanowiska (choć literalnie odnoszonego do działalności gminnej, to o uniwersalnym znaczeniu

[...] jest wszelka działalność gmin oraz innych wymienionych w tej ustawie jednostek samorządu terytorialnego<sup>27</sup>.

Jednak – jak to często bywa – *Le diable est dans les détails*. Jak bowiem „głęboko” może (powinna) sięgać w takim przypadku ingerencja nadzorcza czy też właściwa już dla bezpośredniej kontroli sądowej? Pytanie implikowane jest – po pierwsze – tym, że ustawodawca ustrojowy wyraźnie i systemowo nie determinuje organizacji i funkcjonowania tych aparatów pomocniczych<sup>28</sup>. Oczywiście nie mamy w tym zakre-

---

dla administracji samorządowej) nie zmieniło pozbawienie tego rodzaju uchwał mocy ustalających powszechnie obowiązującą wykładnię przepisów ustaw.

<sup>27</sup> W tym kontekście warto jeszcze przywołać kilka fragmentów uzasadnienia tej uchwały:

– „Jedną z najistotniejszych gwarancji wykonywania przez samorząd terytorialny zadań publicznych w ramach i na podstawie przepisów prawa jest konstytucyjna instytucja nadzoru nad działalnością samorządu terytorialnego.

Trybunał Konstytucyjny stwierdza, że kryterium zgodności z prawem (legalności) odnosi się do wszystkich postaci działalności komunalnej, co w pełni harmonizuje z omówionymi wyżej zasadami i przepisami konstytucyjnymi. Konstatacja ta jest zbieżna z linią orzecznictwa konstytucyjnego europejskich państw demokratycznych”;

– „Art. 102 stanowi, że przepisów rozdziału 10 ustawy nie stosuje się wobec decyzji indywidualnych w sprawach z zakresu administracji publicznej, które podlegają nadzorowi w trybie odrębnych przepisów, co w rzeczywistości oznacza – przepisów kodeksu postępowania administracyjnego. Powyższej regulacji wyjątkowej nie należy rozumieć jako wyłączającej takie decyzje z zakresu pojęcia «działalności komunalnej». Sam fakt zamieszczenia art. 102 w rozdziale 10: Nadzór nad działalnością komunalną prowadzi – przy zastosowaniu wykładni systemowej – do przeciwnego wniosku: decyzje wymienione w art. 102 u.s.t. stanowią także formę działalności komunalnej, tyle, że wyjątkowo w tej formie prowadzona działalność jest nadzorowana w szczególnym trybie, odmiennym od ogólnych procedur stosowania środków nadzoru (rozstrzygnięć nadzorczych) wobec pozostałych form prawnych działalności komunalnej”;

– „Redukcja zakresu tego nadzoru, poprzez wyróżnienie na zasadzie określonego kryterium z całokształtu działalności jednostek samorządu terytorialnego jakiejś szczególnej jednej dziedziny jako objętej nadzorem «działalności komunalnej», nie znajduje podstaw w obowiązującym prawie. Ustawodawca posłużył się wyrażeniem «działalność komunalna» w rozdziale 10 u.s.t. – tytule rozdziału oraz art. 85 ust. 1 i art. 87 – w znaczeniu podmiotowym, to znaczy dla określenia całokształtu działalności jednostek samorządu terytorialnego (gmin oraz związków i porozumień komunalnych). Nie ma w u.s.t. oddzielnej regulacji nadzoru nad taką działalnością jednostek samorządu terytorialnego, która nie byłaby działalnością komunalną, zaś racjonalny prawodawca w państwie prawnym nie mógłby jej pominąć, gdyby nadzór z rozdziału 10 u.s.t. zamierzał odnieść tylko do części działalności jednostek samorządu terytorialnego nazwanej działalnością komunalną”.

<sup>28</sup> Co stanowi fakt notoryjny z punktu widzenia ustaleń doktrynalnych, np. „Ustawa o samorządzie gminnym poza art. 33 ust. 2 nie zawiera żadnych przepisów określających strukturę urzędu gminy czy zasady jego funkcjonowania” – C. Martysz, A. Wierzbica,

sie do czynienia z totalną dyskrejonalnością prawodawczą. Oprócz uwarunkowań implikowanych hierarchią źródeł prawa dają bowiem też czasami o sobie znać pewne wymogi, ograniczenia motywowane już merytorycznie, tyle że o punktowym zastosowaniu, np. dotyczące: poleceń służbowych wydawanych przez przewodniczącego rady gminy (w związku z realizacją ich obowiązków) pracownikom urzędu gminy wykonującym zadania organizacyjne, prawne oraz inne zadania związane z funkcjonowaniem rady gminy, komisji i radnych<sup>29</sup>; urzędów stanu cywilnego<sup>30</sup>, stanowiska gminnego (miejskiego) konserwatora zabytków<sup>31</sup>. *Summa summarum*, bezspornie mamy jednak w tym przypadku do czynienia ze sferą, której samorządowa normatywizacja korzysta ze znacznego przyzwolenia dla swobody w wyznaczaniu organizacji i funkcjonowania urzędu gminy. Jak wykazano, tego rodzaju możliwości dają już o sobie znać – punktowo i startowo – w ramach uwarunkowań wyznaczanych w kontekście formuły wymagającej działania na podstawie i w granicach prawa.

Co więcej, tego rodzaju predylekcje dodatkowo – po drugie – wzmacniają znaczenie atrybutu samodzielności<sup>32</sup>. Samorządowe regulacje prawa ustrojowego (ustanawiane na forum poszczególnych jednostek samorządu terytorialnego przez odpowiednie organy) w istocie *ex definitione* korzystają przeciw z prawa do samodzielności w kształtowaniu ich treści – w określonych normatywnie granicach. Trudno żeby było inaczej, skoro gwarantuje się samodzielność terytorialnym związkom samorządowym<sup>33</sup>. Nieprzypadkowo (i nieuchronnie) wyróżnia się zatem w doktrynie zajmującej się problematyką samorządu terytorialnego – w ramach rozważań traktujących o fundamentach samodzielności

---

Art. 33 (pkt 3), w: *Ustawa o samorządzie gminnym...* (2021); „Ustawodawca nie określił, jakie elementy powinien zawierać regulamin organizacyjny. W tym kontekście należy tylko zaznaczyć, że akt ten nie może pozostawać w sprzeczności z przepisami powszechnie obowiązującymi [...]” – R. Budzisz, *Art. 33 (pkt 2)*, w: *Ustawa o samorządzie gminnym...* (2013).

<sup>29</sup> Zob. art. 21a u.s.g.

<sup>30</sup> Zob. art. 6–10 Ustawy z dnia 28 XI 2014 r. – Prawo o aktach stanu cywilnego (tekst jedn. Dz.U. 2021, poz. 709 ze zm.).

<sup>31</sup> Zob. art. 96 ust. 2a Ustawy z dnia 23 VII 2003 r. o ochronie zabytków i opiece nad zabytkami (tekst jedn. Dz.U. 2022, poz. 840).

<sup>32</sup> Korporacyjność i samorządność tracą bowiem w tym przypadku nieco na znaczeniu.

<sup>33</sup> Zob. np. art. 165 ust. 1–2 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 IV 1997 r. (Dz.U. Nr 78, poz. 483 ze zm.); art. 2 ust. 1–3 u.s.g.; art. 3 ust. 1 Europejskiej Karty Samorządu Lokalnego sporządzonej w Strasburgu w dniu 15 X 1985 r. (Dz.U. 1994 Nr 207, poz. 124 ze sprost.).

jednostek samorządu terytorialnego – sferę władztwa administracyjnego (samorządowego), wśród którego szczególną rolę odgrywa sfera władztwa organizacyjnego<sup>34</sup>. I w tej to sferze znajduje zastosowanie kompetencja organu wykonawczego gminy do nadania regulaminu organizacyjnego urzędu gminy.

Uwzględnić też należy – po trzecie – konsekwencje przynależności regulaminu organizacyjnego urzędu gminy do sfery wewnętrznego (już) ustrojowego prawa administracyjnego. Tego typu „lokalizacja” niewątpliwie dodatkowo sprzyja zwiększaniu zasięgu i pogłębianiu samodzielności w kształtowaniu treści przyjmowanych w tym zakresie rozwiązań<sup>35</sup>. Chodzi przecież o szczegółowe kwestie, technicznie już organizujące funkcjonowanie urzędu gminy jako aparatu pomocniczego wójta (w pewnym zakresie – także rady gminy). Zatem, także w warunkach respektujących obowiązywanie punktowych (szczegółowych) uwarunkowań (wynikających z przepisów powszechnie obowiązującego prawa)<sup>36</sup>, należy dążyć do stworzenia warunków do stanowienia takich regulaminów w sposób służący poszanowaniu samorządowej samodzielności w sferze władztwa organizacyjnego.

Wyważenie wpływu powyższych trzech determinant na zasięg ingerencji nadzorczej wojewody oraz kontroli sądów administracyjnych pozwala stwierdzić, co następuje:

Mamy w tym przypadku do czynienia z relatywnie ograniczonym polem dostępu do optymalnego zastosowania obu trybów ingerencji. Punkt wyjścia dla obowiązywania takich uwarunkowań stanowi przynależność regulaminu organizacyjnego do sfery wewnętrznego prawa ustrojowego. W takich zaś warunkach dodatkowo zyskują na znaczeniu atrybuty charakterystyczne dla samodzielności samorządowego

---

<sup>34</sup> J. Korczak, P. Lisowski, A. Ostapski, *Ustrój samorządu terytorialnego w Polsce*, Wrocław 2020, Schemat 15. Samodzielność i rodzaje władztwa jednostek samorządu terytorialnego, s. 326–337.

<sup>35</sup> *Notabene*, w komentarzach do art. 33 u.s.g. konkluzją w randze *communis opinio doctorum* jest wskazywanie na prosamodzielnościowy „klimat” prawotwórczy towarzyszący podejmowaniu zarządzenia na podstawie art. 33 ust. 2 u.s.g., np. C. Martysz, A. Wierzbica, *Art. 33 (pkt 3 i 11)*, w: *Ustawa o samorządzie gminnym...* (2021).

<sup>36</sup> Samorządowy status analizowanej kategorii aktu normatywnego kierownictwa wewnętrznego rodzi pytanie, czy tego rodzaju determinacja nie powinna zamykać się w ramach materii ustawowej. Konieczność respektowania postanowień samorządowych ustrojowych aktów prawa miejscowego (w szczególności – statutu gminy) nie pozwala jednak zaakceptować pomysłu na powyższe ograniczenie. Wydaje się jednak, że wskazanym jest optowanie za ograniczeniem tego rodzaju oddziaływań do przepisów rangi ustawy oraz „macierzystych” aktów prawa miejscowego.

administrowania. Co jednak szczególnie istotne, znajduje to potwierdzenie w dominującym przyzwoleniu dla – co do zasady – znacznej samodzielności w kształtowaniu treści tego aktu normatywnego. Przepisy powszechnie obowiązującego prawa stosunkowo rzadko bowiem angażują się w sposób normatywizowania organizacji i funkcjonowania aparatu pomocniczego organów gminy, czyniąc to zarazem – jak wykazano (na przywołanych wcześniej przykładach) „punktowo”. *Summa summarum* przyjąć więc można, że zasadą w tym zakresie jest przyzwolenie dla normowania bazującego na *sui generis* domniemaniu swobody prawotwórczej<sup>37</sup>, wyjątkiem zaś – wprowadzanie wprost wyznaczonych wymogów, które muszą być respektowane w tego rodzaju unormowaniach. W konsekwencji granice prawa, w ramach których dochodzi do stosowania art. 33 ust. 2 u.s.g., częściej są elastyczne, rzadziej są wyznaczane kazuistycznie.

Nie ulega więc wątpliwości, że takie warunki dość znacznie ograniczają praktyczną dostępność możliwości wykazania, że dany przepis regulaminu organizacyjnego urzędu gminy jest aż „sprzeczny z prawem”. Takiej kwalifikacji wymaga zaś stwierdzenie nieważności w ramach rozstrzygnięcia nadzorczego (zob. art. 91 ust. 1 zd. pierwsze *in fine* u.s.g.). Jak się zauważa w piśmiennictwie, tego rodzaju kwalifikacja stanowi też warunek *sine qua non* ingerencji w drodze wyroku sądu administracyjnego (zob. art. 147 § 1 p.p.s.a.<sup>38</sup>). Sprzeczność z prawem wymaga przecież wykazania wyrazistości odstępstwa od wzorca legalności. O takie ustalenia bezspornie zaś trudniej w stosunku do wzorców niewyrażonych wprost, kazuistycznie. Co więcej, nie dość, że dotyczących

---

<sup>37</sup> Legitymowanej w szczególności sprzężeniem wewnętrznego charakteru tego aktu normatywnego z „potrzebami” władztwa organizacyjnego.

<sup>38</sup> Przy czym naruszenie prawa, o którym mowa w tym przepisie, jest kwalifikowane jako „istotne”. W tym kontekście warto przywołać następujące doktrynalne ustalenie: „[r]egulacja zawarta w art. 147 § 1 nie jest zupełna. Zarówno same przesłanki uwzględnienia skargi przez sąd administracyjny, jak i negatywne przesłanki stwierdzenia nieważności aktów organów jednostek samorządu terytorialnego i aktów organów administracji rządowej oraz formy orzeczeń sądu w odniesieniu do takich przypadków, zawarte zostały – odpowiednio – w przepisach rozdziału 10 u.s.g. [...]. Rozwiązania przyjęte w tych przepisach powodują, że postanowienia art. 147 § 1 stanowią regulację niepełną i nie określają wszystkich postaci naruszeń prawa uzasadniających wydanie wyroków uwzględniających skargi przewidziane w powyższych ustawach. Wymaga to odrębnej analizy przesłanek i form wyroków sądu administracyjnego opartych na art. 147 § 1 stosownie do przyjętej wyżej klasyfikacji skarg opartych na postanowieniach art. 3 § 2 pkt 5 i 6 (por. komentarz do tych przepisów)” – T. Woś, *Art. 147 (pkt 2)*, w: *Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi. Komentarz*, pod red. T. Wosia, Warszawa 2016, wyd./el.



konsumowania samodzielności samorządowego administrowania, to jeszcze w sferze normatywizacji zaliczanej do aktów normatywnych kierownictwa wewnętrznego (a więc korzystającej z *sui generis* naturalnego przyzwolenia dla znacznego korzystania z atrybutów władztwa organizacyjnego).

*Notabene*, te ostatnie z wymienionych przed momentem uwarunkowań dadzą też o sobie znać także w stosunku do tych materii normowanych w regulaminie organizacyjnym, w stosunku do których ustawodawca wyraźniej wyznacza granice obowiązujące przy regulowaniu organizacji i funkcjonowania urzędu gminy. Zatem także i w przypadkach, w których dochodzi (z powyższego powodu) do stonowania dyskrecjonalności prawodawczej organu wykonawczego gminy, należy stworzyć warunki do poszanowania atrybutów samorządowej samodzielności w sferze – w tym przypadku – dookreślenia organizacji i zasad funkcjonowania urzędu gminy<sup>39</sup>.

Sprawowanie nadzoru ogólnego i kontroli sądowej nad regulaminami organizacyjnymi urzędów gmin powinno więc uwzględniać zarówno wpływ wspomnianych tytułów do zwiększonego stopnia samodzielności, jak i mogące w tym zakresie występować fluktuacje. Niezależnie jednak od tego, czy w danej kwestii mamy do czynienia ze znaczną czy nieco ograniczoną swobodą prawodawczą w normowaniu w drodze analizowanego zarządzenia, należy stworzyć warunki do tego, by każdorazowo zachowane były atrybuty pozwalające uznać je za samodzielne.

### **3. Kilka uwag w kontekście trybu sprawowania nadzoru ogólnego i kontroli sądowej w zakresie dotyczącym regulaminu organizacyjnego urzędu gminy**

Powyższe ustalenia, wskazujące na relatywnie mocniejszy – niż nawet przy samorządowych statutowych aktach prawa miejscowego<sup>40</sup> – stopień samodzielności prawotwórczej przy stanowieniu regulaminów organizacyjnych urzędów gmin, nie wpłynęły na odmienne uregulowanie

---

<sup>39</sup> Co warte podkreślenia, począwszy od etapu ustawowego wskazywania takich przypadków i wyznaczania – w ich ramach – wyraźniej (punktowo) wyznaczanych już granic, mających determinować treść regulaminowych unormowań.

<sup>40</sup> Zob. np. P. Lisowski, *Akty prawa miejscowego (prawo miejscowe)*, w: *Prawo administracyjne. Zagadnienia ogólne i ustrojowe*, pod red. J. Blicharza, P. Lisowskiego, Warszawa 2022, s. 229–232.



trybu nadzorowania i kontrolowania tych aktów normatywnych. Zatem i w tym przypadku znajdzie zastosowanie reguła wskazywana w art. 92 ust. 1 u.s.g., zgodnie z którą: „[s]twierdzenie przez organ nadzoru nieważności uchwały lub zarządzenia organu gminy wstrzymuje ich wykonanie z mocy prawa w zakresie objętym stwierdzeniem nieważności, z dniem doręczenia rozstrzygnięcia nadzorczego”<sup>41</sup>. W tym kontekście warto zaś przywołać kilka wypowiedzi judykatury:

– „Zawarte w art. 92 ust. 1 u.s.g. stwierdzenie «wstrzymuje ich wykonanie z mocy prawa» oznacza, że uchwała/zarządzenie, których nieważność stwierdzono, od daty doręczenia rozstrzygnięcia nadzorczego nie wywołują skutków prawnych. Celem tego przepisu jest zapobieganie możliwości wywołania skutków prawnych przez akt organu jednostki samorządu terytorialnego, w stosunku do którego zachodzi podejrzenie o jego niezgodności z prawem, a także uniemożliwienie stosowania zakwestionowanego rozstrzygnięciem nadzorczym aktu do czasu uprawomocnienia się rozstrzygnięcia organu nadzoru”<sup>42</sup>;

– „Celem art. 92 ust. 1 u.s.g. jest zapobieganie możliwości wywołania skutków prawnych przez akt organu jednostki samorządu terytorialnego, w stosunku do którego zachodzi podejrzenie o jego niezgodności z prawem, a także uniemożliwienie stosowania zakwestionowanego rozstrzygnięciem nadzorczym aktu do czasu uprawomocnienia się rozstrzygnięcia organu nadzoru”<sup>43</sup>;

– „Wstrzymanie wykonania należy rozumieć szeroko, jako tymczasowe pozbawienie akt wynikających z niego bezpośrednio i pośrednio skutków prawnych. Organy gminy od dnia doręczenia gminie rozstrzygnięcia nie mogą traktować aktu objętego tym rozstrzygnięciem jako aktu obowiązującego i jako aktu wywołującego skutki prawne”<sup>44</sup>.

Wypada też przypomnieć o tym, że przepis art. 92 ust. 1 u.s.g. można traktować jako wprowadzający „[...] swoistego rodzaju przyspieszenie wykonalności (skuteczności) rozstrzygnięcia nadzorczego stwierdzającego nieważność aktu samorządowego: staje się ono bowiem *de facto* «wykonalne» przed jego uprawomocnieniem. Zaznaczyć jednak należy, że jest to jedynie rozwiązanie tymczasowe, w chwili doręczenia

---

<sup>41</sup> Takie unormowanie, o systemowym przeznaczeniu, obowiązuje od dnia 27 X 2002 r.

<sup>42</sup> Wyrok WSA w Kielcach z 15 III 2018 r., sygn. akt II SA/Ke 103/18, LEX nr 2473440.

<sup>43</sup> Wyrok WSA w Łodzi z 29 XI 2019 r., sygn. akt III SA/Łd 880/19, LEX nr 2761392.

<sup>44</sup> Wyrok WSA w Gorzowie Wlkp. z 4 X 2017 r., sygn. akt II SA/Go 834/17, LEX nr 2381663.

rozstrzygnięcia nadzorczego stwierdzającego nieważność aktu samorządowego nie dochodzi bowiem jeszcze do wyeliminowania aktu z porządku prawnego z mocą *ex tunc*, ale jedynie do czasowego (tj. do momentu uprawomocnienia się rozstrzygnięcia nadzorczego) zawieszenia jego obowiązywania<sup>45</sup>.

Mając z kolei na uwadze treść art. 98 ust. 5 u.s.g. („[r]ozstrzygnięcia nadzorcze stają się prawomocne z upływem terminu do wniesienia skargi bądź z datą oddalenia lub odrzucenia skargi przez sąd”), zwrócić należy uwagę na to, że:

– „Uzyskanie przez rozstrzygnięcie waloru prawomocności powoduje wywołanie skutku prawnego polegającego na włączeniu do obrotu prawnego dyspozycji (normy) o określonym charakterze. Stwierdzenie tego skutku następuje w wyniku podjęcia aktu deklaratoryjnego, ale skutek ten zostaje odłożony w czasie, do chwili uprawomocnienia się rozstrzygnięcia organu nadzoru nie jest ono bowiem jeszcze prawnie wiążące. Dopiero upływ terminu wniesienia skargi do sądu administracyjnego bądź oddalenie lub odrzucenie skargi przez sąd czynią rozstrzygnięcie skutecznym. Jego uprawomocnienie się sprawia, że z obrotu prawnego eliminowana jest, ze skutkiem *ex tunc*, zakwestionowana uchwała (zarządzenie) organu gminy”<sup>46</sup>.

Zauważyć przy tym należy, że sankcja nieważności znajduje zastosowanie nie „tylko” w rozstrzygnięciach nadzorczych wojewody, ale także w wyrokach wojewódzkiego sądu administracyjnego (zob. art. 147 § 1 p.p.s.a.).

Biorąc pod uwagę wskazane powyżej trzy determinanty towarzyszące ingerencji nadzorczej wojewody oraz bezpośredniej kontroli sądów administracyjnych (dotyczące regulaminów organizacyjnych urzędów gmin), można się zastanawiać, czy stosowanie tymczasowej ochrony z art. 92 ust. 1 u.s.g. oraz „aż” sankcji nieważności – są rozwiązaniami adekwatnymi do specyfiki wewnętrznego samorządowego prawa ustrojowego. Czy – wobec związanych z tym uwarunkowań i ich konsekwencji (które sygnalizowano powyżej) – zasadnym jest automatyczne stosowanie reguły z art. 92 ust. 1 u.s.g. oraz czy w stosunku do tego rodzaju samorządowych form działania administracji nie wystarczyłoby uchylenie (a więc derogacja ze skutkiem *ex nunc*)? Poszukiwanie (i wprowadzenie) tego rodzaju rozwiązań stworzyłoby

<sup>45</sup> D. Dąbek, op. cit., s. 330–331.

<sup>46</sup> A. Matan, *Art. 92 (pkt 8), w: Ustawa o samorządzie gminnym...* (2021).

możliwość uwzględnienia specyfiki wewnętrznego samorządowego prawa ustrojowego, adekwatniej (proporcjonalniej) reagując samorządowo-wewnętrzne atrybuty.

### Podsumowanie

#### *Potius sero quam numquam*<sup>47</sup>

W kontekście powyższego postulatu warto przypomnieć następującą doktrynalną konstatację: „[w]ójt, burmistrz lub prezydent miasta stoją na czele urzędu jako aparatu pomocniczego. Wewnątrz urzędu możliwe są drobne odmienności w organizacji, ale nie są one duże – w otoczeniu działają natomiast coraz silniejsze czynniki wymuszające różnorodność działania organizacji w celu szybkiej adaptacji. Wydaje się [...], że «potencjał elastyczności» polskiego samorządu terytorialnego nie został od początku wykorzystany. Szttywne, formalne rozumiane statuty, «mrożący» efekt nadzoru i orzecznictwa sprawiają, że wszystko co elastyczne i innowacyjne lokuje się raczej na zewnątrz – w spółkach komunalnych, w trzecim sektorze albo w partnerstwie publiczno-prywatnym. Gminy są różne – bogate i biedne, górnicze i turystyczne, nastawione na przedsiębiorców i pasywne gospodarczo. Jednakże struktura ich urzędów jest prawie identyczna, czasem z różnicami w zatrudnieniu”<sup>48</sup>. Tymczasem, jak wykazano, mamy w tym zakresie do czynienia ze sferą szczególnie predysponowaną do konsumowania atrybutów samodzielności samorządowego administrowania – co powinno znajdować konsekwentne, sukcesywne i komplementarne potwierdzenie tak w fazie stanowienia tytułowych regulaminów, jak i na etapie poddawania ich nadzorowi ogólnemu i kontroli sądowej. Na razie trudno jednak mówić o wykorzystaniu i poszanowaniu tego potencjału. Tym bardziej szkoda, ponieważ chodzi przecież o przestrzeń ustrojową bezspornie także podatną na korzystanie z możliwości związanych z uznaniem w dziedzinie ustroju, charakterystycznych dla *institutional choice*<sup>49</sup>.

Zatem może wpływ ponad 32 lat od przywrócenia samorządu terytorialnego w Polsce jest już wystarczającym okresem, jaki musiał upłynąć, by zacząć przełamywać – przynajmniej w niektórych

<sup>47</sup> *Lepiej późno niż wcale.*

<sup>48</sup> I. Lipowicz, *Samorząd terytorialny XXI wieku*, Warszawa 2019, s. 321.

<sup>49</sup> E. Schmidt-Assmann, *Dogmatyka prawa administracyjnego. Bilans rozwoju, reformy i przyszłych zadań*, tłum. M. Bochwic-Ivanovska, Warszawa 2022, s. 252–253.

obszarach<sup>50</sup> – ograniczenia charakterystyczne dla zbyt kazuistycznego pojmowania atrybutów decentralizacji samorządowej (szczególnie w ramach jej samodzielnościowego filaru).

Tym bardziej, że przeprowadzenie tego rodzaju zmiany uwolniłoby od problemów związanych z weryfikowaniem skuteczności np. upoważnień administracyjnych i ich wpływu na legalność wydanych z ich wykorzystaniem decyzji administracyjnych i postanowień (w warunkach ich stosowania i podejmowania znajdującego umocowanie także w przepisach regulaminu organizacyjnego) – zarówno w okresie stosowania reguły z art. 92 ust. 1 u.s.g., jak i (ewentualnego) późniejszego wyeliminowania ze skutkiem *ex tunc* przepisów takiego regulaminu (mających związek z udzielaniem takich upoważnień i wydawaniem wskazywanych powyżej aktów administracyjnych).

#### **LE DIABLE EST DANS LES DÉTAILS – OR A FEW OBSERVATIONS ON THE CONTROL-CUM-SUPERVISION DILEMMAS RELATED TO THE HOUSE RULES OF MUNICIPALITY OFFICES**

##### **Summary**

The paper is based on an analysis of the provisions pertaining to the adoption of the house rules of municipality offices and the regulations specifying the rules and the procedure of exercising supervision over these acts of executive bodies, as well as of subjecting them to the direct control of administrative courts. This analysis has revealed that the approach to the form in which the above issues are regulated should be revised towards such regulations and practice of applying law that would facilitate having more regard for the attributes of the independence of self-governmental administration in this field. The treatment that these features have received (especially in the practice of supervisory organs and judicature's output) has so far not explored or respected this potential. Taking also into account the experience (both doctrinal and related to administrative practice) gathered in the period of over 32 years since the reestablishment of territorial self-government in Poland, the paper thus argues that, at least in certain areas, the process of overcoming the limitations linked to the rationing – so to speak – of the attributes of decentralization (especially: of independence as one of its components) should be initiated. Therefore, the paper postulates in this context that invalidity sanction be substituted by the derogation in the form of revocation (that is: an *ex tunc* effect should be substituted by an *ex nunc* effect). The paper also signals that, when dealing with these forms of self-governmental activities, it may be possible to depart from the automatic application of the temporary protection related to the delivery of a supervisory adjudication (i.e. from the mechanism that

---

<sup>50</sup> W myśl rozwinięcia tytułu ostatniej części niniejszego opracowania.

presumes automatic *sui generis* acceleration of the enforceability of a supervisory adjudication). This stance has been additionally supported by the discussion of the specificity of organizational administrative law (in particular – with regard to the acts of non-municipal law, while allowing for the complex character of the house rules of municipality offices) which takes into account the conception of institutional choice.

**Keywords:** house rules of a municipality office – supervision – independence – judicial control

## LITERATURA

- Budzisz R., *Art. 33 (pkt 2)*, w: *Ustawa o samorządzie gminnym. Komentarz*, pod red. P. Chmielnickiego, Warszawa 2013, wyd./el.
- Chmielnicki P., *Art. 33*, w: *Komentarz do ustawy o samorządzie gminnym*, pod red. P. Chmielnickiego, Warszawa 2004.
- Chmielnicki P., *Art. 33*, w: *Komentarz do ustawy o samorządzie gminnym*, pod red. P. Chmielnickiego, Warszawa 2007.
- Chmielnicki P., *Art. 91 (pkt 4)*, w: *Ustawa o samorządzie gminnym*, pod. red. P. Chmielnickiego, Warszawa 2013, wyd./el.
- Chmielnicki P., *Przepisy o nadzorze nad działalnością gminną po nowelizacji*, „Samorząd Terytorialny” 2003, nr 5.
- Chmielnicki P., *Zaskarżanie zarządzeń wójta*, „Wspólnota” 2003, nr 14/862.
- Dąbek D., *Prawo miejscowe samorządu terytorialnego*, Bydgoszcz–Kraków 2003.
- Kisiel W., *Art. 101*, w: *Komentarz do ustawy o samorządzie gminnym*, pod red. P. Chmielnickiego, Warszawa 2013, wyd./el.
- Komentarz do ustawy o samorządzie gminnym*, pod. red. P. Chmielnickiego, Warszawa 2004.
- Komentarz do ustawy o samorządzie gminnym*, pod. red. P. Chmielnickiego, Warszawa 2007.
- Komentarz do ustawy o samorządzie gminnym*, pod. red. P. Chmielnickiego, Warszawa 2013, wyd./el.
- Korczak J., Lisowski P., Ostapski A., *Ustrój samorządu terytorialnego w Polsce*, Wrocław 2020.
- Lipowicz I., *Samorząd terytorialny XXI wieku*, Warszawa 2019.
- Lisowski P., *Akty prawa miejscowego (prawo miejscowe)*, w: *Prawo administracyjne. Zagadnienia ogólne i ustrojowe*, pod red. J. Blicharz, P. Lisowskiego, Warszawa 2022.
- Lisowski P., *Ustrojowe qui pro quo – perspektywa podmiotowości w administracji samorządowej*, w: *Podmiotowość samorządu terytorialnego – ustrojowe pytania i dylematy*, pod red. M. Steca K. Małysy-Sulińskiej, Warszawa 2020.
- Martysz C., Wierzbica A., *Art. 33 (pkt 3)*, w: *Ustawa o samorządzie gminnym. Komentarz*, pod red. B. Dolnickiego, Warszawa 2021, wyd./el.
- Martysz C., Wierzbica A., *Art. 33 (pkt 3 i 11)*, w: *Ustawa o samorządzie gminnym. Komentarz*, pod red. B. Dolnickiego, Warszawa 2021, wyd./el.

- Martysz C., Wierzbica A., *Art. 33 (pkt 13)*, w: *Ustawa o samorządzie gminnym. Komentarz*, pod red. B. Dolnickiego, Warszawa 2021, wyd./el.
- Matan A., *Art. 91 (pkt 5)*, w: *Ustawa o samorządzie gminnym. Komentarz*, pod red. B. Dolnickiego, Warszawa 2021, wyd./el.
- Matan A., *Art. 91 (pkt 8)*, w: *Ustawa o samorządzie gminnym. Komentarz*, pod red. B. Dolnickiego, Warszawa 2021, wyd./el.
- Matan A., *Art. 91 (pkt 10)*, w: *Ustawa o samorządzie gminnym. Komentarz*, pod red. B. Dolnickiego, Warszawa 2021, wyd./el.
- Matan A., *Art. 92 (pkt 8)*, w: *Ustawa o samorządzie gminnym. Komentarz*, pod red. B. Dolnickiego, Warszawa 2021, wyd./el.
- Mielczarek J., *Wpływ regulaminu organizacyjnego urzędu marszałkowskiego na prawa i obowiązki jednostki*, w: *Województwo – region – regionalizacja 15 lat po reformie terytorialnej i administracyjnej. II Wydziałowa Konferencja Kół Naukowych Wydziału Prawa, Administracji i Ekonomii Uniwersytetu Wrocławskiego, Wrocław, 21–22 XI 2013 r.*, pod red. J. Korczaka, Wrocław 2013, [www.bibliotekacyfrowa.pl/publication/41691](http://www.bibliotekacyfrowa.pl/publication/41691) (dostęp: 26 VIII 2022).
- Prawo administracyjne. Zagadnienia ogólne i ustrojowe*, pod red. J. Blicharz, P. Lisowskiego, Warszawa 2022.
- Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi. Komentarz*, pod red. T. Wosia, Warszawa 2016, wyd./el.
- Schmidt-Assmann E., *Dogmatyka prawa administracyjnego. Bilans rozwoju, reformy i przyszłych zadań*, tłum. M. Bochwic-Ivanovska, Warszawa 2022.
- Szafańska A., Szyszka A., *Charakter prawny regulaminu organizacyjnego urzędu gminy*, „Przegląd Prawa Publicznego” 2009, nr 6.
- Ustawa o samorządzie gminnym. Komentarz*, pod red. B. Dolnickiego, Warszawa 2021, wyd./el.
- Ustawa o samorządzie gminnym. Komentarz*, pod red. P. Chmielnickiego, Warszawa 2013, wyd./el.
- Woś T., *Art. 147 (pkt 2)*, w: *Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi. Komentarz*, pod red. T. Wosia, Warszawa 2016, wyd./el.

JOANNA HABERKO\*

## Zmiana nazwiska rodzica po rozwodzie a nazwisko dziecka

### Wprowadzenie\*\*

Nazwisko pełni w życiu człowieka istotną funkcję. Nie tylko identyfikuje go w stosunkach prawnych<sup>1</sup>, stanowi dobro osobiste, element stanu cywilnego ujawnianego w aktach stanu cywilnego, lecz również wskazuje na określoną relację rodzinnoprawną<sup>2</sup>. Wprawdzie ten ostatni przymiot nie jest konieczny, tzn. nie musi być tak, że wszyscy członkowie rodziny noszą to samo nazwisko, niemniej jednak zazwyczaj małżonkowie albo noszą wspólne nazwisko, albo nazwisko jednego z nich obejmuje także człon będący nazwiskiem drugiego z nich<sup>3</sup>. Podobnie w przypadku dzieci: nazwisko dziecka odzwierciedla albo wspólne nazwisko jego rodziców,

---

\* Joanna Haberko, prof. dr hab., Uniwersytet im. Adama Mickiewicza w Poznaniu, e-mail: joanna.haberko@amu.edu.pl, <https://orcid.org/0000-0002-2713-3896>.

\*\* Tekst dedykowany prof. UAM dr hab. Krystynie Wojtczak jako wyraz uznania dla jej dorobku i życzliwości, której doświadczam przez lata wspólnej pracy.

<sup>1</sup> Sąd Najwyższy (SN) przyjmuje, że: „[n]azwisko (i imię) jest skierowanym na zewnątrz znakiem rozpoznawczym osoby fizycznej” – zob. wyrok SN z 19 XI 2003 r., sygn. akt I PK 590/02, „OSNAPiUS” 2004, nr 20, poz. 351; podobnie wyrok SN z 8 VII 2011 r., sygn. akt IV CSK 665/10, „OSNC” 2012, nr 2, poz. 27; J. Panowicz-Lipska, *Art. 23 k.c.*, w: *Kodeks cywilny. Komentarz*, pod red. M. Gutowskiego, t. 1., wyd. 3, Warszawa 2021, s. 198.

<sup>2</sup> W tekście przyjęto szerokie pojmowanie stanu cywilnego z uwzględnieniem cech indywidualizujących osobę stwierdzonych w akcie stanu cywilnego zgodnie z art. 2 Ustawy z dnia 28 XI 2014 r. – Prawo o aktach stanu cywilnego (tekst jedn. Dz.U. 2022, poz. 1681). Zob. też Z. Radwański, A. Olejniczak, *Prawo cywilne – część ogólna*, wyd. 15, Warszawa 2019, s. 169.

<sup>3</sup> Nie wyklucza to oczywiście sytuacji, w której każdy z małżonków pozostaje przy dotychczasowym nazwisku. T. Smyczyński, *Prawo rodzinne i opiekuńcze*, wyd. 9, Warszawa 2018, s. 80.



albo nazwisko jednego lub obojga z nich<sup>4</sup>. W wyjątkowych przypadkach, pomijając oczywiście sytuację dzieci nieznanymi rodziców, którym nazwisko nadaje się w trybie art. 89 § 4 Kodeksu rodzinnego i opiekuńczego<sup>5</sup>, dziecko nie będzie miało nazwiska żadnego z rodziców. Chodzi tu o przypadki dzieci przysposobionych lub dzieci, których rodzic zawarł nowe małżeństwo, a nie znajduje zastosowania reguła z art. 90 § 2 k.r.o.

Nazwisko, jak powyżej przyjęto, identyfikuje człowieka. Pozwala odróżnić go od innych ludzi. Ma często znaczenie porządkowe. Stanowi jednak przede wszystkim dobro osobiste człowieka. Jest atrybutem każdej osoby fizycznej, wpływa na jej tożsamość i postrzeganie siebie w społeczeństwie<sup>6</sup>. Pozwala na samookreślenie i utożsamienie się z określoną grupą osób, czasem rodem, wreszcie podlega ochronie przewidzianej przepisami prawa<sup>7</sup>. Nikt nie może zatem w dowolny sposób posługiwać się nazwiskiem kogoś innego. Nie można dowolnie przybierać nazwiska, zmieniać go i udostępniać w sytuacjach, w których przepisy prawa nie przewidują takiej możliwości.

Nazwisko, wspólnie ze stanem cywilnym, ukazuje także relację rodzinnoprawną<sup>8</sup>. Ochrona prawna w tym zakresie sprowadza się do tego, że nikt nie może samowolnie posługiwać się nazwiskiem w celu stworzenia u innych wrażenia pozostawania w relacji o takim właśnie, tj., rodzinnoprawnym, charakterze. Jeśli zwykło się mówić, że „Kowalska<sup>9</sup> jest żoną Kowalskiego”, to żadna kobieta niebędąca żoną Kowalskiego ani nie może przypisać sobie tej relacji, jeśli żoną Kowalskiego nie jest, ani nie może mówić, że nazywa się Kowalska, by wskazać, że w relacji takiej jest<sup>10</sup>. Podobnie w przypadku dzieci – jeśli Nowak jest synem Nowaka, to oznacza to, że ojcostwo Nowaka zostało prawnie ustalone; względnie, że Nowak pojął za żonę matkę dziecka i małżonkowie zdecydowali o takim nazwisku<sup>11</sup>. Przypisanie sobie relacji opartej

---

<sup>4</sup> Szeroko na ten temat, także w ujęciu historycznym A. Gulczyński, *Nazwisko dziecka. Ewolucja ukazywania relacji rodzinnoprawnych*, Poznań 2010, *passim*.

<sup>5</sup> Ustawa z dnia 25 II 1964 r. – Kodeks rodzinny i opiekuńczy (tekst jedn. Dz.U. 2020, poz. 1359), dalej „k.r.o.”.

<sup>6</sup> J. Panowicz-Lipska, *op. cit.*, s. 201.

<sup>7</sup> J. Buchalska, *Nazwisko jako przedmiot ochrony w prawie polskim*, Warszawa 2015, *passim*.

<sup>8</sup> A. Gulczyński, *op. cit.*, s. 105–180.

<sup>9</sup> W tekście użyto nazwisk powszechnie występujących w kraju, bez odniesień do poszczególnych osób.

<sup>10</sup> Z. Radwański, A. Olejniczak, *op. cit.*, s. 169.

<sup>11</sup> Dotyczy to oczywiście dziecka, które nie ukończyło 13. roku życia i którego ojcostwo nie zostało ustalone, a dziecko wcześniej nosiło nazwisko matki.

na pokrewieństwie nie jest zatem dopuszczalne. Nawet jeżeli prawda biologiczna przemawiałaby na korzyść określonej osoby, to dopóki w sposób przewidziany przepisami prawa nie zostanie ustalone pokrewieństwo oraz wiążące się z nim nazwisko, posługiwanie się wspólnym nazwiskiem nie jest dopuszczalne. Fakt biologicznego pokrewieństwa, a zwłaszcza ojcostwa, pozostaje dla sprawy bez znaczenia. Nie oznacza to jednak, że wspólne nazwisko ustalone w sposób przewidziany przepisami prawa jest odzwierciedleniem prawdy biologicznej, na której zwykle się opierać pokrewieństwo prawne<sup>12</sup>. Jest to oczywiście wysoce pożądane, niemniej jednak nie stanowi reguły. Powodów takiego stanu rzeczy należy upatrywać w kilku czynnikach, które będą przedmiotem dalszej analizy.

Po pierwsze, nazwisko dziecka jest pochodną jego pochodzenia, w szczególności ustalenia ojcostwa w sposób przewidziany przepisami prawa. W sytuacji modelowej ustalenie pochodzenia prowadzi do odzwierciedlenia tego faktu w nazwisku. Nie jest to jednak konieczne, może także nie być możliwe w sytuacji, gdy matka i ojciec noszą różne nazwiska, w szczególności dwuczłonowe. Po drugie, fakt ustalenia pochodzenia nie musi się wiązać z ustaleniem nazwiska dziecka odzwierciedlającym nazwisko rodzica, którego pochodzenie ustalono, np. w sytuacjach ustalania pochodzenia dziecka po ukończeniu przez dziecko 13. roku życia i niewyrażeniu zgody na zmianę w tym przedmiocie (art. 89 § 1 *in fine*, art. 89 § 2 zd. 2, art. 90 § 1 *in fine* k.r.o.).

Uwzględniając złożoność problemu oraz fakt, że w literaturze wielokrotnie poruszane było zagadnienie ustalenia pochodzenia dziecka od ojca<sup>13</sup> oraz wiążącego się z tym ustalenia nazwiska, przedmiotem poniższych rozważań pozostanie wyłącznie fragment tej sytuacji obejmujący ustalenie w zakresie nazwiska dziecka pochodzącego od małżonków, w szczególności w sytuacji rozwodu rodziców<sup>14</sup>.

Problem praktyczny, który pojawia się w analizowanej sytuacji, sprowadza się do ustalenia dopuszczalności zmiany nazwiska dziecka wówczas, gdy rodzic, w szczególności ten, z którym dziecko pozostaje po rozwodzie i któremu wyłącznie przysługiwać będzie władza rodzicielska,

<sup>12</sup> T. Smyczyński, op. cit., s. 219 i n.

<sup>13</sup> J. Haberko, *Sytuacja prawna ojca dziecka przed i po urodzeniu*, w: *Pedagogika rodziny. Podejście systemowe*, t. 3, *Wychowanie do rodziny*, pod red. M. Marczewskiego, Gdańsk 2018, s. 705–734.

<sup>14</sup> T. Smyczyński, op. cit., s. 289; A. Gaffke, M. Gaffke, *Vademecum kierownika urzędu stanu cywilnego*, Warszawa 2019, *passim*.

zmieni nazwisko w trybie art. 59 k.r.o. Może się wówczas zdarzyć, że wszyscy członkowie rodziny, wprawdzie żyjący już w rozłączeniu, będą nosić inne nazwiska<sup>15</sup>. W świetle doświadczenia życiowego nazwisko dziecka, zwłaszcza małoletniego, identyczne z nazwiskiem rodzica, z którym dziecko pozostaje, istotnie ułatwi szereg sytuacji życia codziennego. Będzie miało znaczenie także w sytuacji rozwodu, w którym pozbawienie drugiego rodzica władzy rodzicielskiej spowodowane było jej nadużywaniem lub rażącym zaniedbywaniem obowiązków względem dziecka. W szczególności dotyczyć to może agresji, naruszenia nietykalności cielesnej dziecka, stosowania przemocy czy gróźb karalnych<sup>16</sup>. Nie ulega w tym zakresie wątpliwości, że pozostawienie dziecku nazwiska tego rodzica może potęgować traumę związaną z dotychczasowymi przeżyciami i wpływać na jego dalszy rozwój<sup>17</sup>.

Celem prezentowanych w niniejszym tekście rozważań pozostaje ustalenie wzajemnej relacji przepisów Kodeksu rodzinnego i opiekuńczego oraz Ustawy z dnia 17 października 2008 r. o zmianie imienia i nazwiska<sup>18</sup> w zakresie dopuszczalności zmiany nazwiska dziecka w związku z pewnymi czynnościami konwencjonalnymi podejmowanymi przez rodzica po rozwodzie.

## 1. Nazwisko dziecka pochodzącego od małżonków

### 1.1. Domniemanie pochodzenia od męża matki

Nazwisko dziecka urodzonego w małżeństwie swoich rodziców pozostaje związane nie tylko z pokrewieństwem, lecz również z wyborem rodziców w zakresie nazwiska<sup>19</sup>. Wybór ten determinowany jest nazwiskami rodziców i – w zasadzie – nie może być dowolny. Zgodnie

<sup>15</sup> K. Pietrzykowski, *Art. 59, w: Kodeks rodzinny i opiekuńczy. Komentarz*, pod red. K. Pietrzykowskiego, wyd. 6, Warszawa 2021, s. 767.

<sup>16</sup> O. Trocha, *Przemoc psychiczna wobec dziecka – aspekty prawne*, „Dziecko Krzywdzone. Teoria, Badania, Praktyka” 2011, nr 10(4), s. 56–65; J. Włodarczyk, *Przemoc wobec dzieci*, „Dziecko Krzywdzone. Teoria, Badania, Praktyka” 2017, nr 16(1), s. 192–213.

<sup>17</sup> M. Poremska, K. Odolczyk, *Krzywdzenie emocjonalne dziecka w sytuacji konfliktu okolorozwodowego rodziców*, „Dziecko Krzywdzone. Teoria, Badania, Praktyka” 2022, nr 21(2), s. 57–77; M. Beisert, *Strategie radzenia sobie z rozwodem rodziców podejmowane przez dzieci w wieku dorastania*, „Dziecko Krzywdzone. Teoria, Badania, Praktyka” 2008, nr 7(4), s. 82–97.

<sup>18</sup> Tekst jedn. Dz.U. 2021, poz. 1988, dalej „u.z.i.n.”.

<sup>19</sup> K. Pietrzykowski, *op. cit.*, s. 766.

z art. 88 § 1 k.r.o. dziecko, co do którego istnieje domniemanie, że pochodzi od męża matki, nosi nazwisko będące nazwiskiem obojga małżonków. Jeżeli małżonkowie mają różne nazwiska, dziecko nosi nazwisko wskazane w ich zgodnych oświadczeniach. Małżonkowie mogą wskazać nazwisko jednego z nich albo nazwisko utworzone przez połączenie nazwiska matki z nazwiskiem ojca dziecka. Przepis art. 88 § 2 zd. 2 k.r.o. wyraża regułę, zgodnie z którą jeżeli małżonkowie nie złożą zgodnych oświadczeń w sprawie nazwiska dziecka, nosi ono nazwisko dwuczłonowe składające się z nazwiska matki i dołączonego do niego nazwiska ojca.

Warto podkreślić, że preferencja ustawodawcy stoi po stronie wspólnego nazwiska wszystkich członków rodziny. Wiąże się to nie tylko z identyfikacją człowieka, lecz również dobitnie ukazuje charakter rodzinnoprawny relacji między członkami rodziny. Ponadto, nazwisko dziecka, które urodziło się w małżeństwie, związane jest z domniemaniem pochodzenia od męża matki i to niezależnie od biologicznego pokrewieństwa. Oznacza to, że w sytuacji dziecka, które rodzi się w małżeństwie swej matki, jej mąż będzie po pierwsze prawnym ojcem dziecka, a po drugie – dziecko będzie nosiło nazwisko ustalone przez małżonków przy zawarciu małżeństwa, względnie przy sporządzeniu aktu urodzenia pierwszego z dzieci. Fakt biologicznego ojcostwa innego mężczyzny, tak długo jak długo „działa” domniemanie z art. 62 k.r.o., nie wpływa ani na pokrewieństwo, ani na nazwisko dziecka. To pozostaje konsekwencją wcześniejszych ustaleń rodziców pozostających w małżeństwie, względnie wobec braku ich decyzji – konstrukcji nazwiska wynikającej z przepisów prawa (art. 88 § 2 zd. 2 k.r.o.).

Sytuacja różnych nazwisk małżonków musi skłaniać ich do podjęcia decyzji, które nazwisko będą nosiły dzieci. Ponownie, najlepszym dla rodziny rozwiązaniem pozostaje sytuacja, w której wszyscy członkowie rodziny nosiliby to samo nazwisko. Wiąże się to z przyjęciem wspólnego nazwiska przez małżonków (dotychczasowego nazwiska jednego z nich lub nazwiska złożonego z dwóch członów, z których jeden stanowi dotychczasowe nazwisko męża, a drugi dotychczasowe nazwisko żony lub odwrotnie). Należy założyć, że małżonkowie, podejmując tę decyzję, nie biorą pod uwagę konieczności rozstrzygnięcia kwestii ani swojego nazwiska, ani nazwiska dzieci zrodzonych z małżeństwa w sytuacji potencjalnego rozwodu. Pozostawałoby to sprzeczne z ideą trwałości i stabilności małżeństwa. Trudno też oczekiwać od małżonków, żeby podejmując decyzję odnośnie do zmiany nazwiska w momencie

zawierania małżeństwa, rozważali jednocześnie trudności związane z przyszłą i niepewną, poza tym z założenia nieoczekiwaną zarówno przez nich, jak i przez ustawodawcę, sytuacją rozwodu. Podobnie sytuacja wygląda w przypadku dzieci, choć tu brać należy pod uwagę więcej czynników, potencjalnie wpływających na sytuację dziecka, w szczególności małoletniego.

Nazwisko dziecka pochodzącego z małżeństwa pozostaje sprzężone z domniemaniem pochodzenia od męża matki i decyzją matki oraz jej męża podejmowaną przy zawarciu małżeństwa, względnie przy sporządzeniu aktu urodzenia pierwszego z dzieci. Jak należy założyć, małżonkowie zdają sobie sprawę zarówno z powiązania pochodzenia opartego na domniemaniu z art. 62 k.r.o. z nazwiskiem, jak i z konieczności pogodzenia się z pierwotnym brzmieniem nazwiska dziecka niezależnie od biologicznego pokrewieństwa. Takie stanowisko ustawodawcy opiera się na przyjęciu obowiązku pożycia małżonków i obowiązku wierności między nimi. Jeżeli zatem kobieta będąca mężatką zajdzie w ciążę i urodzi dziecko, to pierwotnie otrzyma ono nazwisko ustalone przez małżonków. Nie można wykluczyć, że będzie to *ad casum* nazwisko mężczyzny (męża matki), który biologicznym ojcem nie jest, bądź też nazwisko dwuczłonowe obejmujące nazwisko tego mężczyzny. I w tej sytuacji nie sposób założyć, że małżonkowie będą brali pod uwagę fakt potencjalnej zdrady żony i naruszenie przez nią obowiązków wynikających z zawarcia małżeństwa. Wskazać w tym zakresie należy jednak, że zmiana, w przypadku nazwiska dziecka wiążąca się z ustaleniem pochodzenia od ojca (niekiedy i od matki), obejmować będzie zarówno zaprzeczenie ojcostwa lub macierzyństwa i dalsze ich ustalenie zgodnie z przepisami k.r.o., jak i decyzję dziecka co do zmiany nazwiska, jeżeli ukończyło ono 13. rok życia.

## 1.2. Decyzja o nazwisku dziecka przy zawarciu małżeństwa

Decyzja o zawarciu małżeństwa wiąże się z rozstrzygnięciem wielu kwestii, które w stosunku do decyzji o wstąpieniu w związek małżeński pozostają wtórne. Jak zauważono, nazwisko członków rodziny pełni funkcję identyfikacyjną, ale także ukazuje, a przynajmniej jest takie założenie, więzi rodzinnoprawne. Wiąże się to z preferowanym przyjęciem, że albo wszyscy członkowie rodziny noszą to samo nazwisko, albo wszyscy członkowie rodziny pozostają połączeni przynajmniej

jednym wspólnym członem nazwiska. Oczywiście nie sposób wyłączyć sytuacji, w której jedno z małżonków pozostanie przy swoim, w szczególności, dwuczłonowym nazwisku i nie podejmie decyzji o zmianie nazwiska przy jednoczesnej decyzji małżonków, że dzieci nosić będą nazwisko drugiego z nich. Doświadczenie życiowe podpowiada, że najczęściej z taką sytuacją będziemy mieli do czynienia, wówczas gdy matka dziecka nie zmienia nazwiska, zawierając małżeństwo, a małżonkowie podejmą decyzję, że dzieci nosić będą nazwisko męża (ojca dzieci). Jako przykład tej sytuacji wskazać można przypadek, w którym matka nosi nazwisko Nowak-Kowalska, i nie zmienia go po zawarciu małżeństwa z Kaczmakiem, ojciec nosi zatem nazwisko Kaczmarek i takie nazwisko małżonkowie decydują się nadać dzieciom. Podobnie, gdy matka pozostaje przy swoim nazwisku Nowak i nie zmienia go, wychodząc za Kowalskiego, a dzieci nosić będą nazwisko Kowalski(-a).

Małżonkowie podejmują decyzję o nazwisku dzieci w dwóch możliwych momentach czasowych<sup>20</sup>. Po pierwsze, decyzję tę podejmują przy zawarciu małżeństwa<sup>21</sup>. Jeżeli nupturieni zdecydowali o zawarciu małżeństwa w trybie art. 1 § 1 k.r.o., rozstrzygnięcie co do nazwisk następuje wraz ze złożeniem oświadczeń o zawarciu małżeństwa. Jeżeli natomiast nupturieni podjęli decyzję o wstąpieniu w związek małżeński w trybie art. 1 § 2 k.r.o., rozstrzygnięcie odnośnie do nazwisk zapada w trakcie wizyty u kierownika urzędu stanu cywilnego poprzedzającej wydanie zaświadczeń o braku przeszkód do zawarcia małżeństwa<sup>22</sup>. Mając na uwadze, że zaświadczenie to traci ważność po sześciu miesiącach od dnia wystawienia przez kierownika urzędu stanu cywilnego, decyzja co do nazwiska małżonków i nazwisk dzieci może zostać podjęta po pierwsze nawet na sześć miesięcy przed zawarciem małżeństwa przez nupturientów, a po drugie na długo przed urodzeniem się dziecka. Nie jest to oczywiście kluczowa decyzja w kontekście dokonania czynności konwencyjnej, jaką jest złożenie oświadczeń o wstąpieniu w związek małżeński, niemniej jednak złożenie tych oświadczeń przed kierownikiem urzędu stanu cywilnego jest konieczne ze względu na wybór sposobu zawarcia małżeństwa<sup>23</sup>. Przyszli nupturieni nie spotkają się

<sup>20</sup> K. Pietrzykowski, op. cit., s. 766.

<sup>21</sup> Brak oświadczenia w tym zakresie nie wpływa na ważność samego małżeństwa. T. Smoczyński, op. cit., s. 80.

<sup>22</sup> A. Tunia, *Czynności kierownika urzędu stanu cywilnego podejmowane przed zawarciem małżeństwa w formie wyznaniowej*, „Studia z Prawa Wyznaniowego” 2005, t. 8, s. 238–239.

<sup>23</sup> Zob. Z. Radwański, A. Olejniczak, op. cit., s. 228.

bowiem, ze względu na wybór wyznaniowej drogi zawarcia małżeństwa, z urzędnikiem kompetentnym do odbioru oświadczeń o nazwisku<sup>24</sup>. Może to skutkować pochopnością ich decyzji, a także nieprzemyślanym lub niedojrzałym jej charakterem<sup>25</sup>. Nie można tego również wyłączyć w sytuacji składania oświadczeń w trybie art. 1 § 1 k.r.o.

Fakt, że decyzja zapada, a przynajmniej może zapaść na długo przed zawarciem małżeństwa, jak i na długo przed urodzeniem dziecka, skłonił ustawodawcę do zmiany przepisu art. 88 k.r.o. i dodania art. 88 § 3 k.r.o. Daje to możliwość zmiany decyzji co do nazwiska dzieci już po zawarciu małżeństwa.

### 1.3. Decyzja o nazwisku dziecka po zawarciu małżeństwa

Przepis art. 88 § 3 k.r.o. stwarza możliwość zmiany decyzji co do nazwiska dziecka podjętej, niezależnie od trybu zawarcia, przed zawarciem małżeństwa lub wraz z jego zawarciem. Przy sporządzeniu aktu urodzenia pierwszego wspólnego dziecka małżonkowie mogą złożyć przed kierownikiem urzędu stanu cywilnego zgodne oświadczenia o zmianie wskazanego przez nich nazwiska dziecka albo oświadczenia, o których mowa w § 1, jeżeli nazwisko dziecka nie zostało przez nich wskazane.

Powodów takiego stanowiska ustawodawcy może być kilka<sup>26</sup>. Po pierwsze, jak zauważono, decyzja co do nazwiska dziecka podejmowana może być na długo przed zawarciem małżeństwa oraz przed urodzeniem się pierwszego wspólnego dziecka małżonków. Ustawodawca daje zatem małżonkom możliwość zmiany uprzednio podjętej decyzji po dokonaniu pewnych przemyśleń, lepszym poznaniu się czy po wyborze imienia dla dziecka etc. W literaturze wyrażono nawet pogląd, że po przemyśleniu decyzji, która wcześniej mogła być niedojrzała<sup>27</sup>.

Po drugie, w czasie od podjętej decyzji do urodzenia dziecka mogą mieć miejsce różne zdarzenia, których uwzględnienie lub nie może być dla dziecka zarówno korzystne, jak i niekorzystne, także gdy chodzi o nazwisko. Tytułem przykładu wskazać można sytuację śmierci lub skazania na długotrwałe więzienie ojca, którego nazwisko miałyby

<sup>24</sup> H. Chwyc, *Zawarcie małżeństwa i jego rejestracja w prawie polskim. Poradnik dla kierowników Urzędów Stanu Cywilnego*, Lublin 1999, s. 17.

<sup>25</sup> K. Pietrzykowski, op. cit., s. 766.

<sup>26</sup> Zob. też na temat prac legislacyjnych A. Gulczyński, op. cit., s. 169.

<sup>27</sup> K. Pietrzykowski, op. cit., s. 766.



nosić dziecko, podczas gdy matka nie zmieniła nazwiska przy zawarciu małżeństwa.

Po trzecie, wreszcie może zdarzyć się tak, że nazwisko wybrane przez rodziców będzie, a w każdym razie może być, dla dziecka w jakiś sposób obciążające ze względu na np. szczególnie odrażającą zbrodnię popełnioną przez osobę o tym nazwisku, która pozostaje w świadomości opinii publicznej.

Powody zmiany nazwiska dziecka w trybie art. 88 § 3 k.r.o. nie muszą być racjonalne. Kierownik urzędu stanu cywilnego nie oczekuje uzasadnienia ani nie uzależnia decyzji od przedstawienia ważnych powodów. Nie można zatem wykluczyć także takiego powodu, który będzie wiązał się z konsekwencją w postaci przyszłego rozwodu, o ile między małżonkami doszło do zupełnego i trwałego rozkładu pożycia, zwłaszcza jeśli żona zaszła w ciążę z innym mężczyzną, a dziecko miałoby, wedle wcześniejszej decyzji w trybie art. 88 § 1 k.r.o., nosić nazwisko męża.

## 2. Rozwód rodziców a sytuacja dziecka

Sąd, rozstrzygając w wyroku rozwodowym wszelkie kwestie istotne dla małżonków, podejmuje także decyzje dotyczące ich wspólnych małoletnich dzieci. Sąd ani w wyroku rozwodowym, ani w późniejszym rozstrzygnięciu nie podejmuje decyzji w zakresie nazwiska małoletniego. Jedynie tytułem uzupełnienia wskazać należy, że kwestia nazwiska dziecka pozostaje niezależna od sytuacji osobistej rodziców, w szczególności tego, czy pozostają oni w ogóle, a nawet jeszcze, w związku małżeńskim. Stan ten odzwierciedla zresztą treść przepisów art. 89–90<sup>1</sup> k.r.o. Oczywiście – jak zauważono – urodzenie dziecka w małżeństwie jego matki niejako automatycznie uruchamia konsekwencję w postaci pokrewieństwa męża matki i nazwiska dziecka na podstawie złożonych oświadczeń w trybie art. 88 § 1 k.r.o. lub w trybie art. 88 § 2 zd. 2 k.r.o. Jeśli małżonkowie nie zdecydują inaczej przy sporządzaniu aktu urodzenia ich pierwszego dziecka, dziecko nosi nazwisko ustalone zgodnie z regułą wyrażoną w art. 88 § 1 lub art. 88 § 2 zd. 2 k.r.o.

Rozwód rodziców nie wpływa na zmianę w tym zakresie, nawet jeżeli dziecko nosi nazwisko mężczyzny, który nie jest jego biologicznym ojcem. Zmiana w tym przedmiocie możliwa jest jedynie na podstawie wyroku zaprzeczającego ojcostwu męża matki, a to pozostaje niezależne

od małżeństwa czy rozwodu rodziców. Fakt braku zmian w zakresie pokrewieństwa, a co za tym idzie nazwiska dziecka, nie łączy się w sytuacji rozwodu z brakiem konieczności regulacji innych kwestii. Rozwód rodziców dziecka małoletniego wymaga rozstrzygnięcia sytuacji związanej z władzą rodzicielską oraz miejscem zamieszkania dziecka, a także z kontaktami z tym rodzicem, z którym dziecko nie będzie zamieszkiwać. Sąd, rozstrzygając wskazane wyżej kwestie, kieruje się dobrem dziecka, nie zaś zgodnością nazwisk. Ten fakt pozostaje wtórny dla istoty rozstrzygnięcia o zakresie władzy rodzicielskiej, kontaktach, realizacji obowiązku alimentacyjnego czy miejscu zamieszkania małoletniego.

### **3. Zmiana nazwiska rodzica po rozwodzie w trybie art. 59 k.r.o. a nazwisko dziecka**

Zgodnie z treścią art. 59 k.r.o. małżonek rozwiedziony, który wskutek zawarcia małżeństwa zmienił swoje dotychczasowe nazwisko, może przez oświadczenie złożone przed kierownikiem urzędu stanu cywilnego lub konsulem powrócić do nazwiska, które nosił przed zawarciem małżeństwa<sup>28</sup>. Kompetencja kierownika urzędu stanu cywilnego (konsula) jest kompetencją wyłączną. Oznacza to, że żaden inny organ nie może przyjąć oświadczenia w trybie art. 59 k.r.o.<sup>29</sup> Przepis przyjmuje w tym zakresie także ograniczenie czasowe do trzech miesięcy od chwili uprawomocnienia się wyroku rozwodowego. Zmiana nazwiska, jak wcześniej zauważono, oznacza powrót do nazwiska, które małżonek nosił przed zawarciem małżeństwa, i dotyczy tylko osoby tego małżonka. Jest to jego autonomiczna decyzja. Nie jest zatem możliwe ani rozciągnięcie tej zmiany na drugiego małżonka, jeśli ten nie wyraża takiej woli, składając własne oświadczenie, ani żądanie dokonania takiej zmiany przez małżonka, którego nazwisko przybrał drugi małżonek<sup>30</sup>. Złożenie oświadczenia w trybie art. 59 k.r.o. nie rozciąga się także na małoletnie dzieci małżonków.

<sup>28</sup> O sytuacji separacji lub unieważnienia małżeństwa zob. np. J. Sasiak, *Art. 59, w: Kodeks rodzinny i opiekuńczy. Komentarz*, pod red. M. Habdas, M. Frasa, Warszawa 2021, s. 608; zob. też postanowienie Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego (WSA) w Poznaniu z 6 VII 2016 r., sygn. akt. II SAB/Po 41/16, LEX 2092154.

<sup>29</sup> Zob. wyrok SN z 23 IX 1974 r., sygn. akt. III CRN 188/74, LEX 7589.

<sup>30</sup> Zob. postanowienie SN z 2 II 1978 r., sygn. akt IV CZ 11/78, LEX 8065; wyrok Sądu Okręgowego w Olsztynie z 20 III 2018 r., sygn. akt I C 549/17, LEX 2514549.

Tryb zmiany nazwiska przewidziany w art. 59 k.r.o. pozostaje uprawnieniem przyznanym określonej osobie<sup>31</sup>. Jest nią wyłącznie małżonek, który przy zawarciu małżeństwa zmienił nazwisko. Zmiana nazwiska w tym trybie nie daje możliwości dowolnego obrania nazwiska po złożeniu oświadczenia i pozostaje ograniczona jedynie do „powrotu” do nazwiska noszonego przed zawarciem małżeństwa. Przyjęcie tego rozwiązania, jakkolwiek uzasadnione chęcią powrotu przez małżonka do sytuacji życiowej sprzed rozwodu, zwłaszcza wówczas gdy małżeństwo lub rozwód wiążą się dla niego z negatywnymi wspomnieniami lub stanowią szczególnie trudne przeżycia, niesie szereg konsekwencji, o których małżonek zmieniający nazwisko w tym trybie powinien pamiętać.

Po pierwsze, jakkolwiek sposób odejścia od nazwiska noszonego w trakcie trwania małżeństwa jest pozbawiony nadmiernych formalności, to jednak może powodować sytuację, w której rodzic, a nawet rodzice będą mieli inne nazwisko niż dziecko. Można tę sytuację zobrazować następującym przykładem: małżonkowie przy zawarciu małżeństwa podjęli decyzję, że będą się nazywać: Nowak (*de domo* Kowalska), Nowak, a dzieci zrodzone z tego małżeństwa – Nowak. Powrót kobiety do nazwiska noszonego przed zawarciem małżeństwa skutkować będzie tym, że będzie ona nosić nazwisko Kowalska, a dziecko pozostające z matką będzie nosić inne nazwisko. Podobnie w sytuacji, w której małżonkowie przy zawarciu małżeństwa podjęli decyzję, że będą się nazywać: Kowalska-Nowak (*de domo* Kowalska), Nowak-Kowalski (*de domo* Nowak), natomiast dzieci zrodzone z małżeństwa będą się nazywać Nowak-Kowalski(-a). Powrót każdego z małżonków do nazwisk noszonych przed zawarciem małżeństwa spowoduje, że dzieci nosić będą inne nazwisko niż którekolwiek z rodziców.

Po drugie, ten sposób zmiany nazwiska pozostaje ograniczony terminem zawitym trzech miesięcy od dnia uprawomocnienia się orzeczenia rozwodu<sup>32</sup>. Mając na uwadze fakt, że nazwisko stanowi zarówno element stanu cywilnego, jak i dobro osobiste podlegające ochronie, intencja ograniczenia dopuszczalności decyzyjnej w tym zakresie znajduje swe odzwierciedlenie w stabilności stanu cywilnego i bezwzględny

<sup>31</sup> Z. Krzeziński, *Rozwód. Komentarz, orzecznictwo, piśmiennictwo, wzory pism*, Kraków 2001, s. 128.

<sup>32</sup> Zob. wyrok SN z 21 III 1996 r., sygn. akt III ARN 78/95, „OSNP” 1996, nr 19, poz. 284; T. Sokołowski, *Art. 59, w: Kodeks rodzinny i opiekuńczy. Komentarz*, pod red. H. Doleckiego, T. Sokołowskiego, wyd. 2, Warszawa 2013, s. 482 i literatura tam powołana.

charakterze praw chroniących dobra osobiste<sup>33</sup>. Nie można zatem nazwiska zmieniać dowolnie, w dowolnym czasie. Ono samo zaś stanowi, z założenia, odzwierciedlenie pewnych relacji o charakterze rodzinno-prawnym i nawiązuje albo do małżeństwa, albo do pokrewieństwa.

Po trzecie wreszcie, tryb przewidziany w art. 59 k.r.o. związany jest wyłącznie z niwelowaniem negatywnych skutków rozvodu w sferze osobistej małżonka<sup>34</sup>. Dotyczy każdego z małżonków z osobna. Każdy może zatem zarówno zmienić nazwisko w tym trybie, jak i pozostać przy nazwisku noszonym w czasie trwania małżeństwa.

## **4. Zmiana nazwiska rodzica po rozwodzie a nazwisko dziecka**

### **4.1. Zmiana nazwiska rodzica w związku z zawarciem nowego małżeństwa**

Jak zauważono, zmiana nazwiska w trybie art. 59 k.r.o. może skutkować różnicami pomiędzy nazwiskiem rodzica, z którym dziecko pozostaje, a małoletnim dzieckiem. Doświadczenie życiowe podpowiada, że w wielu sytuacjach życia codziennego taki stan może utrudniać zwykłe funkcjonowanie matce lub ojcu, z którą/którym dziecko pozostaje, jeśli ono samo nosi inne nazwisko. Może się nawet zdarzyć tak, że władza rodzicielska przysługiwać będzie w pełnym wymiarze temu z rodziców, który nosi inne nazwisko niż dziecko. Dotyczy to również przedstawicielstwa ustawowego i wiążących się z tym konsekwencji. Nie ulega jednak wątpliwości, że pozostawanie dziecka z tym z rodziców, z którym łączy go wspólne nazwisko, będzie ułatwiać szereg sytuacji życiowych. Podobnie jak fakt, iż przedstawicielem ustawowym dziecka pozostanie osoba, którą z dzieckiem łączy to samo nazwisko.

Nie są to oczywiście trudności, których nie dałoby się pokonać, niemniej jednak wskazują na określoną sytuację osobistą, którą ani rodzic, ani dziecko nie chcą się dzielić czy wyjaśniać osobom postronnym. Rodzą się także pytania o zakres zmian w ramach możliwości ujednolicenia

<sup>33</sup> Pogląd ten wielokrotnie znajdował odzwierciedlenie w orzecznictwie, zob. np. wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego (NSA) z 9 VII 1993 r., sygn. akt SA/Wr 605/96, „ONSA” 1994, nr 3, poz. 10; wyrok WSA w Gdańsku z 18 I 1994 r., sygn. akt SA/Gd 1114/93, „ONSA” 1995, nr 2, poz. 56; wyrok NSA z 15 III 2007 r., sygn. akt II OSK 452/06, *Legalis*.

<sup>34</sup> Na temat winy rozkładu pożycia oraz rażąco nagannego sposobu prowadzenia się małżonka w kontekście żądania zmiany nazwiska zob. J. Gajda, *Art. 59, w: Kodeks rodzinny i opiekuńczy. Komentarz*, pod red. K. Pietrzykowskiego, wyd. 6, Warszawa 2020, s. 523.

nazwiska dziecka z „nowym” nazwiskiem rodzica, w szczególności tego, z którym dziecko pozostaje, jak i tego, który jest przedstawicielem ustawowym.

Rodzic, zmieniający nazwisko po rozwodzie, musi mieć świadomość następujących faktów. Po pierwsze, że zmiana nie obejmuje automatycznie, co więcej w ogóle, małoletniego dziecka. Dotyczy to zarówno zmiany w trybie art. 59 k.r.o., zmiany w trybie administracyjnym, jak i zmiany związanej z zawarciem nowego małżeństwa.

Rodzic, i dotyczy to oczywiście każdego z rodziców, może zmienić nazwisko również w związku z ponownym zawarciem związku małżeńskiego. Wypada podkreślić, że sytuacji, w której rodzic (dotyczy to każdego z rodziców) zawrze nowe małżeństwo, zastosowanie art. 90 § 1 i § 2 k.r.o. rodzi trudności interpretacyjne co do możliwości zmiany nazwiska dziecka. Jeżeli bowiem z tej możliwości chcieliby skorzystać oboje rodzice, to w sposób oczywisty będzie to prowadzić do niezamierzonego z wolą ustawodawcy częstego zmieniania nazwiska dziecka. Chodzi w analizowanym zakresie o takie dziecko, które nie nosi nazwiska ojca albo nazwiska utworzonego na podstawie zgodnych oświadczeń rodziców dziecka przez połączenie nazwiska matki z nazwiskiem ojca dziecka. To z kolei oznacza, że każde z rodziców, zawierając nowe małżeństwo, może chcieć skorzystać z art. 90 § 1 k.r.o., co prowadzić będzie do zmiany nazwiska dziecka<sup>35</sup>. Stan ten nie jest korzystny dla zapewnienia tożsamości dziecka ani dla pewności jego stanu cywilnego, na który składa się nazwisko. W tym kontekście wskazać należy, że realizacja celu przepisu sprowadzać się powinna do przyznania tej możliwości jedynie temu z rodziców, który sprawuje pieczę nad dzieckiem<sup>36</sup>.

Dalej, możliwość podejmowania decyzji o nazwisku dziecka ograniczona zostaje osiągnięciem przez małoletniego wieku 13. roku życia. Podjęcie tej decyzji, objawiającej się zgodą na zmianę nazwiska, jest

<sup>35</sup> K. Żaczekiewicz-Zborska, *Zmiana nazwiska dziecka po rozstaniu rodziców*, <https://www.prawo.pl/prawo/zmiana-nazwiska-dziecka-warunki-i-problemy-po-rozwodzie,501257.html> (dostęp: 13 IX 2022).

<sup>36</sup> K. Pietrzykowski, op. cit., s. 777; A. Sylwestrzak, *Art. 90, w: Kodeks rodzinny i opiekuńczy. Komentarz*, pod red. H. Doleckiego, T. Sokołowskiego, wyd. 2, Warszawa 2013, s. 634 w zakresie wątpliwości z powołaniem pracy J. Strzebinczyk, *Nazwisko członków małej rodziny (według przepisów kodeksu rodzinnego i opiekuńczego)*, w: *Kodeks rodzinny i opiekuńczy po nowelizacji*, pod red. J. Mazurkiewicz, Wrocław 2010, s. 113; P. Wicherek, *Art. 59, w: Kodeks rodzinny i opiekuńczy. Komentarz*, pod red. M. Habdas, M. Frasa, Warszawa 2021, s. 914–915.

uprawnieniem osobistym dziecka i nie podlega obowiązkowi posłuszeństwa rodzicom.

Pozostawiając na uboczu rozważań wzmiankowane wyżej wątpliwości związane z art. 90 § 1 k.r.o. i zmianą nazwiska dziecka na nazwisko ojczyzna (macochy), wskazać należy, że przewidziany w Kodeksie sposób dotyczy jedynie sytuacji małoletniego poniżej 13. roku życia, który nie nosi nazwiska ojca<sup>37</sup> ani nazwiska utworzonego na podstawie zgodnych oświadczeń rodziców dziecka przez połączenie nazwiska matki z nazwiskiem ojca dziecka<sup>38</sup>. Kodeks w tym zakresie nie rozstrzyga ważnej kwestii, mianowicie: czy możliwe jest dokonanie zmiany w trybie administracyjnym z pominięciem ograniczenia z art. 90 § 1 k.r.o., czyli czy na podstawie ustawy o zmianie imienia i nazwiska rodzic mógłby dokonać zmiany nazwiska także wówczas, gdyby małoletnie – poniżej 13. roku życia dziecko nosiło nazwisko ojca lub nazwisko utworzone na podstawie zgodnych oświadczeń rodziców dziecka przez połączenie nazwiska matki z nazwiskiem ojca dziecka?

#### **4.2. Zmiana nazwiska rodzica i zmiana nazwiska dziecka lub zmiana nazwiska dziecka w trybie administracyjnym**

Rozstrzygnięcia rodzinnoprawne w zakresie zarówno zmiany nazwiska rodzica po rozwodzie, jak i nazwiska dziecka w związku z zawarciem przez rodzica nowego małżeństwa nie stanowią jedynej przesłanki materialnoprawnej dla zmiany nazwiska dziecka. Oczywiście ani zmiana nazwiska rodzica w związku z uprawnieniem z art. 59 k.r.o., ani zmiana w związku z zawarciem nowego małżeństwa nie tworzą automatycznie podstawy do zmiany nazwiska dziecka. Co do zasady jest inaczej. Ustawa o zmianie imienia i nazwiska posługuje się klauzulą generalną ważnych powodów, wśród których art. 4 ust. 1 u.z.i.n. wymienia zmianę imienia lub nazwiska ośmieszającego albo nieliczącego z godnością człowieka; zmianę na imię lub nazwisko używane; zmianę na imię lub nazwisko, które zostało bezprawnie zmienione; zmianę na imię lub nazwisko noszone zgodnie z przepisami prawa państwa, którego

---

<sup>37</sup> Np. nosi nazwisko matki, o czym małżonkowie zdecydowali przy zawarciu małżeństwa, lub nosi nazwisko ustalone w trybie art. 89 k.r.o., w szczególności art. 89 § 3 k.r.o.

<sup>38</sup> Np. nosi nazwisko powstałe przez połączenie nazwiska matki z nazwiskiem ojca, ale nie na podstawie oświadczeń złożonych przez małżonków, lecz na podstawie art. 88 § 2 zd. 2 k.r.o.

obywatelstwo również się posiada. Już pobieżna weryfikacja przykładowo wymienionych przesłanek prowadzi do konstatacji, że wprowadzenie możliwe *ad casum* będzie powołanie się, w sytuacji dążenia do zmiany nazwiska dziecka w związku ze zmianą nazwiska rodzica po rozwodzie, na którąś z nich, niemniej jednak stan ten będzie miał miejsce niezwykle rzadko. Kluczowe będzie zatem powołanie ważnego powodu innego niż wymienione przykładowo w treści przepisu art. 4 ust. 1 u.z.i.n.<sup>39</sup>

Powodem takim, jak się wydaje, będzie zabezpieczenie interesu małoletniego przez posiadanie nazwiska takiego jak rodzic, z którym dziecko pozostaje i który sprawuje nad nim władzę rodzicielską, a w szczególności pieczę. Warto wskazać w tym zakresie, że dopuszcza się „[d]okonanie zmiany imienia lub nazwiska w trybie administracyjnym wyłącznie z ważnych powodów. Katalog ważnych powodów uzasadniających zmianę imienia lub nazwiska zawartych w cytowanym przepisie nie jest zamknięty. Wskazuje na to sformułowanie «w szczególności», które oznacza, że ustawodawca dopuszcza możliwość zaistnienia także innych sytuacji, które mogą uzasadnić zmianę imienia lub nazwiska, jeżeli zostaną ocenione jako «ważne powody». Decyzja ta ma charakter uznaniowy, a obowiązkiem sądu jest zbadanie, czy ocena pojęcia «ważne powody» nie nosi cech dowolności i nie przekroczyła dopuszczalnej granicy swobody interpretacji<sup>40</sup>. To może być *ad casum* szczególnie trudne, gdyż – jak zauważono – ważny powód sprowadza się zazwyczaj do wykazania, że wspólne nazwisko ułatwi funkcjonowanie w życiu codziennym i zabezpieczy prywatność członków rodziny, w szczególności rodzica, z którym dziecko pozostaje, i dziecka. Może jednak w szczególnie uzasadnionych sytuacjach wpłynąć także na realizację dobra dziecka poprzez odcięcie się od wyjątkowo bolesnych wspomnień związanych z osobą drugiego rodzica.

Rodzic, dokonujący takiej zmiany, musi jednak liczyć się z ograniczeniem w postaci zgody drugiego rodzica. Zgodnie z art. 9 ust. 2 u.z.i.n. zmiana imienia lub nazwiska małoletniego dziecka następuje na wniosek przedstawiciela ustawowego dziecka. Przepisy art. 8 ust. 2–5 u.z.i.n. stosuje się odpowiednio. Przepis art. 8 ust. 2 u.z.i.n. stanowi zaś, że zmiana nazwiska lub nazwiska rodowego jednego z rodziców rozciąga się na małoletnie dzieci i na dzieci, które pochodzą od tych

<sup>39</sup> Zob. np. wyrok WSA w Rzeszowie z 1 X 2019 r., sygn. akt II SA/Rz 751/19, Legalis 2232069; wyrok NSA z 22 IX 2017 r., sygn. akt II OSK 69/16, Legalis 1688489; wyrok WSA w Gliwicach z 10 III 2017 r., sygn. akt II SA/Gl 1187/16, Legalis 1597760.

<sup>40</sup> Wyrok WSA w Łodzi z 15 II 2017 r., sygn. akt III SA/Łd 745/16.



samych rodziców, pod warunkiem że drugi z rodziców wyraził na to zgodę, chyba że nie ma on pełnej zdolności do czynności prawnych lub jest pozbawiony władzy rodzicielskiej albo nie żyje<sup>41</sup>. Takie stanowisko ustawodawcy rodzi konieczność uzyskania zgody przez rodzica, którego nazwisko dziecko nosi, jeżeli rodzic ten nie został pozbawiony władzy rodzicielskiej. Stanowisko orzecznicze opiera się na niekwestionowanym przez doktrynę poglądzie, że „[o]graniczenie władzy rodzicielskiej nie może iść tak daleko, aby stało się równoznaczne z jej pozbawieniem, nie ma ono bowiem charakteru penalnego. Dopiero ostateczne odebranie atrybutów władzy rodzicielskiej w całości, tj. pozbawienie władzy rodzicielskiej, uzasadnia skorzystanie z wyjątku przewidzianego w art. 8 ust. 2 ustawy z dnia 17 października 2008 r. o zmianie imienia i nazwiska”<sup>42</sup>.

Brak zgody rodzica, któremu przysługuje, choćby w ograniczonym wymiarze, władza rodzicielska, nie zamyka wnioskodawcy możliwości zmiany nazwiska dziecka na nazwisko rodzica, z którym dziecko pozostaje. Jak wynika z art. 9 w zw. z art. 8 ust. 2–5 u.z.i.n., jedną z przesłanek dopuszczalności zmiany nazwiska małoletniego dziecka jest przesłanka zgody drugiego z rodziców, a w razie braku porozumienia między rodzicami – zgoda sądu opiekuńczego na zmianę nazwiska dziecka, która zastępuje zgodę drugiego z rodziców<sup>43</sup>. Przepis art. 8 ust. 3 u.z.i.n. jest nieprecyzyjny z następujących powodów. W zakresie zmiany nazwiska małoletniego dziecka nie chodzi, w każdym razie nie musi tak być, o porozumienie rodziców, ale o zgodę rodzica, który z wnioskiem nie występuje. Będzie to zwykle rodzic, którego nazwisko dziecko nosi (względnie nazwisko, na które składa się człon będący nazwiskiem tego rodzica) i któremu przysługuje władza rodzicielska. Nie można oczywiście wykluczyć sytuacji, w której dziecko nosi nazwisko drugiego małżonka, a rodzic nie zgadza się na zmianę powodowany stabilnością stanu cywilnego swojego dziecka.

W interesującej nas sytuacji chodzić będzie o przełamanie odmowy zgody lub jej brak poprzez decyzję sądu, która uwzględnić musi szereg okoliczności. Przedmiotem oceny nie pozostaje tu brak porozumienia,

<sup>41</sup> Zob. uchwała SN z 13 VII 1987 r., sygn. akt III CZP 40/87.

<sup>42</sup> Tak wyrok WSA w Gorzowie Wlkp. z 19 XII 2019 r., sygn. akt II SA/Go 701/19, Legalis 2268596.

<sup>43</sup> Zob. wyrok WSA w Krakowie z 20 V 2021 r., sygn. akt III SA/Kr 1416/20, Legalis 2593254; podobnie wyrok NSA z 23 IX 2020 r., sygn. akt II OSK 889/20, Legalis 2498702.

ale powody, dla których rodzic się nie zgadza na zmianę nazwiska swojego małoletniego dziecka. Problem nie dotyczy, co warto podkreślić, wyłącznie zmiany nazwiska rodzica po rozwodzie poprzez powrót do nazwiska noszonego przed zawarciem małżeństwa, ale każdej zmiany nazwiska dziecka i rodzica, która rozciąga się na nazwisko małoletniego, następującej także w trybie administracyjnym. Ocena braku zgody dotyczyć będzie także zmiany następującej na wniosek rodzica, z którym dziecko nie pozostaje, jeżeli ten jest przedstawicielem ustawowym dziecka. Można bowiem wyobrazić sobie sytuację, w której rodzic dla dokuczenia byłemu małżonkowi, z którym dziecko pozostaje i który nosi takie samo nazwisko jak dziecko, występuje o zmianę na nazwisko własne uzyskane w trybie art. 59 k.r.o. By powyższe zilustrować przykładem: wszyscy członkowie rodziny noszą nazwisko Nowak, które jest nazwiskiem męża; po rozwodzie kobieta – matka dziecka podejmuje decyzję w trybie art. 59 k.r.o. o powrocie do nazwiska noszonego przed zawarciem małżeństwa – Kowalska i jednocześnie wnosi o zmianę nazwiska małoletniego dziecka na nazwisko Kowalski(-a), pomimo że dziecko pozostaje, na mocy orzeczenia rozwodowego, z ojcem. Podobnie sytuacja wyglądałaby w razie zmiany nazwiska przez matkę w trybie administracyjnym. Sąd, podejmując decyzję o przełamaniu odmowy zgody lub jej braku, musi zważyć nie tylko, czy istnieją ważne powody dla zmiany nazwiska, lecz jednocześnie czy zmiana ta będzie zgodna z dobrem dziecka. Musi brać pod uwagę stabilność stanu cywilnego dziecka oraz że nazwiska nie powinny zmieniać się często i w sposób dowolny, gdyż zwłaszcza u małoletniego może to wpływać na poczucie jego tożsamości i postrzeganie siebie jako podmiotu.

Wreszcie, jak się wydaje, sąd rozstrzygnąć musi wzmiankowaną uprzednio wątpliwość przełamania ograniczenia z art. 90 § 2 k.r.o. w przypadku, w którym małoletni nosiłby nazwisko ojca, a matka zawarłaby nowe małżeństwo, w wyniku czego zmieniałaby nazwisko. Jak zauważono wyżej, taki stan może prowadzić do niezamierzonego z wolą ustawodawcy braku stabilności stanu cywilnego objawiającego się w nazwisku. Przyjęcie dopuszczalności zmiany mogłoby powodować, że małoletni miałby w krótkim czasie kilka nazwisk: nazwisko ojca, nazwisko matki uzyskane w trybie administracyjnym, nazwisko nowego męża matki uzyskane w trybie administracyjnym, a przewidziana w art. 90 § 1 k.r.o. ochrona nazwiska rodzica, od którego dziecko pochodzi, okazałaby się iluzoryczna.

### 4.3. Zmiana nazwiska dziecka po ukończeniu przez nie 13. roku życia

Ukończenie przez małoletniego 13. roku życia uprawnia go do podjęcia decyzji co do zmiany nazwiska. Ustawodawca przyjmuje, że ukończenie 13. roku życia daje małoletniemu poczucie własnej tożsamości na tyle silne, że może on samodzielnie wyrazić zgodę na zmianę w zakresie nazwiska. Godzi się zauważyć, że granica ta dotyczy wszystkich zmian, zarówno tych przewidzianych w k.r.o. (art. 88 § 4 zd. 2 k.r.o., art. 89 § 1 *in fine* i § 2 zd. 2 k.r.o., art. 90 § 1 *in fine* k.r.o.), jak i w u.z.i.n. (art. 8 ust. 2 u.z.i.n.). Jednocześnie podkreślenia wymaga fakt, że o ile w przypadku braku porozumienia (zgody) rodzica istnieje możliwość wyrażenia zgody zastępczej przez sąd, o tyle brak lub odmowa zgody małoletniego po ukończeniu przez niego 13. roku życia skutecznie i ostatecznie blokują możliwość zmiany nazwiska.

#### Podsumowanie

Prezentowane wyżej rozważania prowadzą do kilku ważnych wniosków. Małżonkowie, podejmując decyzję o zmianie nazwiska w związku z zawarciem małżeństwa, realizują własne uprawnienie, podobnie jak podejmując decyzję o zmianie nazwiska w związku z orzeczeniem rozwodu. Jest to uprawnienie osobiste, niezależne od woli drugiego małżonka. Podjęta przez każdego z małżonków decyzja kształtuje ich stan cywilny. Wybór nazwiska, które małżonkowie noszą po zawarciu małżeństwa, nie jest dowolny, podobnie jak nie jest dowolne ukształtowanie nazwiska po rozwodzie w trybie art. 59 k.r.o. Brak oświadczenia złożonego przez każdego z małżonków w terminie zawitym trzech miesięcy od uprawomocnienia się orzeczenia rozwodu skutkuje pozostaniem przy nazwisku noszonym w czasie trwania małżeństwa. Niezłożenie oświadczenia w trybie art. 59 k.r.o. w przewidzianym terminie nie zamyka możliwości powrotu do nazwiska noszonego przed zawarciem małżeństwa, niemniej jednak odbywa się to wyłącznie w trybie administracyjnym.

Decyzja o nazwisku każdego małżonków nie przekłada się automatycznie na nazwisko dzieci, które urodzą się w małżeństwie. Nazwisko dziecka, co do którego działa domniemanie z art. 62 k.r.o., zależy od decyzji małżonków. Nazwisko tak ustalone pozostaje niezależne od

późniejszych zdarzeń, w szczególności rozwodu rodziców i zmian dokonywanych przez nich w zakresie własnych nazwisk w trybie art. 59 k.r.o.

W sytuacji zmiany nazwiska w związku z zawarciem przez rodzica nowego małżeństwa, a także zmiany nazwiska w trybie administracyjnym rozciągnięcie tych skutków na sytuację nazwiska małoletniego zależy od szeregu czynników i spełnienia ważnych powodów. W sytuacji zmiany nazwiska w trybie art. 90 § 1 k.r.o., czyli w związku z zawarciem przez rodzica nowego małżeństwa, ustawodawca decyduje się chronić nazwisko rodzica, od którego dziecko pochodzi, oraz nazwisko zawierające jako człon nazwisko drugiego rodzica, jeżeli nazwisko dziecka ustalono poprzez zgodne oświadczenia rodziców. Przepis art. 90 § 1 k.r.o. wymaga jednak zmiany w zakresie określenia dopuszczalności ustalenia nowego nazwiska dziecka wyłącznie w sytuacji nowego małżeństwa tego rodzica, z którym dziecko pozostaje. Chodzi o zasymilowanie wszystkich członków nowej rodziny także poprzez nazwisko.

Zmiana nazwiska w trybie administracyjnym pozostaje niezależna od sytuacji wskazanych w k.r.o. Mając na uwadze wskazane wyżej racje, powinna mieć miejsce wyjątkowo i odbywać się wyłącznie z ważnych powodów. Zarówno kierownik urzędu stanu cywilnego, jak i sąd powinni ocenić, czy istnieją równie ważne, jak stabilność stanu cywilnego i stabilność nazwiska, powody uzasadniające zmianę. Przełamanie braku zgody lub odmowy jej wyrażenia przez drugiego rodzica oceniane musi być i przez kierownika urzędu stanu cywilnego, i przez sąd wnikliwie i ze szczególną ostrożnością. Nazwisko małoletniego nie powinno się bowiem zmieniać często. Przełamanie zasad ustalenia nazwiska określonych w k.r.o. poprzez tryb administracyjny, poza sytuacjami wskazanymi w art. 4 ust. 1 u.z.i.n., następować powinno – o ile w ogóle – zupełnie wyjątkowo. Ustawa o zmianie imienia i nazwiska nie może być bowiem swoistym remedium na ograniczenia wynikające z Kodeksu rodzinnego i opiekuńczego.

## **CHANGE IN THE PARENT'S SURNAME AFTER DIVORCE AND THE CHILD'S NAME**

### **Summary**

The text takes up the problem of the role of names in human life. The author refers to the identifying and ordering role of each person's name in legal relations; she recognizes that the surname is a personal right and, moreover, that it is part of the

marital status disclosed in marital status records. The surname also indicates the particular family-legal relationship of a person, both in terms of being married and being descended from certain parents.

The text relates first of all to the method of establishing the surname for a child coming from spouses, and then to the child's situation in the face of their parents' divorce and of using the possibility of returning to the surname before marriage. The choice of the child's name is not arbitrary. The Act regulates in detail the method and timing of selecting a child's name. As a rule, in the case of a spouse's child, the child's surname remains associated with the presumption of descent from the mother's husband.

The article goes on to deal with the issue of the surname being changed by the parents following a divorce and the lack of influence of this decision on a change in the child's surname. When a parent decides to return to their pre-marriage surname, they exercise their own right, the effects of which do not extend to the child.

The author analyzes the impact of changing the parent's surname in connection with entering into a new marriage, as well as the admissibility of changing the surname under administrative procedure, extending these effects to the situation of the minor's surname. The text indicates a number of factors from which the law makes it possible to change a child's surname. In the discussion, the author comes to the conclusion that changing a surname in the administrative mode remains independent of the situations indicated in the Family Code, which means that it should take place only exceptionally and solely for important reasons.

**Keywords:** surname – changing of the surname – divorce – child – parents

## LITERATURA

- Beisert M., *Strategie radzenia sobie z rozwozem rodzicow podejmowane przez dzieci w wieku dorastania*, „Dziecko Krzywdzone. Teoria, Badania, Praktyka” 2008, nr 7(4).
- Buchalska J., *Nazwisko jako przedmiot ochrony w prawie polskim*, Warszawa 2015.
- Chwyć H., *Zawarcie małżeństwa i jego rejestracja w prawie polskim. Poradnik dla kierowników Urzędów Stanu Cywilnego*, Lublin 1999.
- Gaffke A., Gaffke M., *Vademecum kierownika urzędu stanu cywilnego*, Warszawa 2019.
- Gajda J., Art. 59, w: *Kodeks rodzinny i opiekuńczy. Komentarz*, pod red. K. Pietrzykowskiego, wyd. 6, Warszawa 2020.
- Gulczyński A., *Nazwisko dziecka. Ewolucja ukazywania relacji rodzinnoprawnych*, Poznań 2010.
- Haberko J., *Sytuacja prawna ojca dziecka przed i po urodzeniu*, w: *Pedagogika rodziny. Podejście systemowe*, t. 3, *Wychowanie do rodziny*, pod red. M. Marczewskiego, Gdańsk 2018.
- Krzemiński Z., *Rozwód. Komentarz, orzecznictwo, piśmiennictwo, wzory pism*, Kraków 2001.
- Panowicz-Lipska J., Art. 23, w: *Kodeks cywilny. Komentarz*, pod red. M. Gutowskiego, t. 1, wyd. 3, Warszawa 2021.

- Pietrzykowski K., *Art. 59, w: Kodeks rodzinny i opiekuńczy. Komentarz*, pod red. K. Pietrzykowskiego, wyd. 6, Warszawa 2021.
- Porembka M., Odolczyk K., *Krzywdzenie emocjonalne dziecka w sytuacji konfliktu okołorozwodowego rodziców*, „Dziecko Krzywdzone. Teoria, Badania, Praktyka” 2022, nr 21(2).
- Radwański Z., Olejniczak A., *Prawo cywilne – część ogólna*, wyd. 15, Warszawa 2019.
- Sasiak J., *Art. 59, w: Kodeks rodzinny i opiekuńczy. Komentarz*, pod red. M. Habdas, M. Frasa, Warszawa 2021.
- Smyczyński T., *Prawo rodzinne i opiekuńcze*, wyd. 9, Warszawa 2018.
- Sokołowski T., *Art. 59, w: Kodeks rodzinny i opiekuńczy. Komentarz*, pod red. H. Doleckiego, T. Sokołowskiego, wyd. 2, Warszawa 2013.
- Strzebinczyk J., *Nazwisko członków małej rodziny (według przepisów kodeksu rodzinnego i opiekuńczego)*, w: *Kodeks rodzinny i opiekuńczy po nowelizacji*, pod red. J. Mazurkiewiczza, Wrocław 2010.
- Sylwestrzak A., *Art. 90, w: Kodeks rodzinny i opiekuńczy. Komentarz*, pod red. H. Doleckiego, T. Sokołowskiego, wyd. 2, Warszawa 2013.
- Trocha O., *Przemoc psychiczna wobec dziecka – aspekty prawne*, „Dziecko Krzywdzone. Teoria, Badania, Praktyka” 2011, nr 10(4).
- Tunia A., *Czynności kierownika urzędu stanu cywilnego podejmowane przed zawarciem małżeństwa w formie wyznaniowej*, „Studia z Prawa Wyznaniowego” 2005, t. 8.
- Wicherek P., *Art. 59, w: Kodeks rodzinny i opiekuńczy. Komentarz*, pod red. M. Habdas, M. Frasa, Warszawa 2021.
- Włodarczyk J., *Przemoc wobec dzieci*, „Dziecko Krzywdzone. Teoria, Badania, Praktyka” 2017, nr 16(1).
- Żaczkiewicz-Zborska K., *Zmiana nazwiska dziecka po rozstaniu rodziców*, <https://www.prawo.pl/prawo/zmiana-nazwiska-dziecka-warunki-i-problemy-po-rozwodzie,501257.html> (dostęp: 13 IX 2022).





PAWEŁ BORECKI\*

## Zasada współdziałania państwa i związków wyznaniowych w prawie polskim

### Wprowadzenie

Zasada współdziałania (współpracy) państwa i związków wyznaniowych (Kościoła) zasługuje na pogłębioną analizę ze względów prawnych oraz społeczno-politycznych. Określa ona aktualnie mniej lub bardziej wyraźnie praktykę stosunków państwo – związki wyznaniowe w zdecydowanej większości demokratycznych państw europejskich. Nie jest wszakże równie często wprost artykułowana w konstytucjach wspomnianych krajów. Współdziałanie państwa i Kościoła występuje w wymiarze normatywnym zarówno w państwach świeckich (akonfesyjnych), jak i w państwach wyznaniowych. W pierwszym przypadku związki wyznaniowe wchodzą w kooperację z państwem w większym stopniu opierając się na zasadzie równości z innymi podmiotami życia społecznego. W ograniczonym zakresie mogą odwołać się do argumentów *stricte* religijnych, pod warunkiem że dane państwo dąży do urzeczywistnienia zasady neutralności *vel* bezstronności światopoglądowej. W warunkach państwa wyznaniowego stroną współdziałania z państwem jest przede wszystkim, a nawet wyłącznie, oficjalny (dominujący) związek wyznaniowy, pod warunkiem wszakże, iż realia danego systemu powiązania nie sprowadzają konfesji oficjalnej do roli agendy religijnej państwa, wręcz części aparatu państwowego. Zasada rozdziału państwa i Kościoła w Europie jest traktowana jako nie tylko dopuszczająca, ale wręcz zakładająca współpracę między państwem

---

\* Paweł Borecki, dr hab., Uniwersytet Warszawski, e-mail: pborecki@wpia.uw.edu.pl, <https://orcid.org/0000-0002-1921-8291>.

a Kościołem i grupami religijnymi. Nie sprzeciwia się temu nawet określenie państwa jako „laickiego”<sup>1</sup>.

Analiza stosunków wyznaniowych we współczesnej Europie czyni wciąż aktualnym stwierdzenie L. Garlickiego, że „[n]a Starym Kontynencie [...] nigdzie nie można dziś mówić o istnieniu «wall of separation» między państwem a kościołami, wręcz przeciwnie, za model najbardziej typowy należy uznać nie tylko konstytucyjną dopuszczalność współpracy, a nawet pomocy, a i istnienie pewnych pozytywnych obowiązków państwa w tym zakresie”<sup>2</sup>. Do omawianej grupy państw należy również Rzeczypospolita Polska.

Celem niniejszego artykułu jest zatem wyjaśnienie istoty pojęcia współdziałania państwa oraz wspólnot religijnych, następnie wskazanie na dylematy związane z tym procesem. Warto jest poza tym ustalić ideowe korzenie tytułowej zasady w prawie polskim, a także określić jej miejsce oraz sposób wyrażenia w polskim systemie prawnym po roku 1989.

Tytułowa zasada jest wyrażona w czołowych aktach normatywnych regulujących stosunki wyznaniowe we współczesnej Polsce – w art. 25 ust. 3 Konstytucji RP z dnia 2 kwietnia 1997 r.<sup>3</sup> oraz art. 1 Konkordatu między Stolicą Apostolską i Rzeczpospolitą Polską, podpisanego 28 lipca 1993 r.<sup>4</sup> Zgodnie z art. 8 ust. 1 rodzimej ustawy zasadniczej Konstytucja jest najwyższym prawem Rzeczypospolitej Polskiej. Jej przepisy stosuje się bezpośrednio, chyba że Konstytucja stanowi inaczej (art. 8 ust. 2). Konkordat natomiast jako umowa międzynarodowa ratyfikowana za uprzednią zgodą wyrażoną w ustawie, zgodnie z art. 91 ust. 1 Konstytucji RP z 1997 r., ma pierwszeństwo przed ustawą, jeśli ustawy tej nie da się pogodzić ze wspomnianą umową. Tytułowa zasada występuje również w aktach prawnych niższego rzędu, szczególnie w ustawodawstwie zwykłym, począwszy od pierwszej połowy lat 80. XX wieku<sup>5</sup>. Została wprowadzona m.in. do Ustawy z dnia 17 maja 1989 r. o gwarancjach wolności sumienia i wyznania<sup>6</sup> oraz do indywidualnego ustawodawstwa wyznaniowego z lat 1989–1997<sup>7</sup>. W rzeczywistości

<sup>1</sup> L. Garlicki, *Wolność sumienia i wyznania w orzecznictwie konstytucyjnym – status wspólnot religijnych*, „Biuletyn Trybunału Konstytucyjnego” 1999, nr specjalny, s. 34.

<sup>2</sup> Ibidem.

<sup>3</sup> Dz.U. 1997 Nr 78, poz. 483 ze zm., dalej „Konstytucja RP”.

<sup>4</sup> Dz.U. 1998 Nr 51, poz. 318.

<sup>5</sup> Zob. art. 1 ust. 3 Ustawy z dnia 26 X 1982 r. o wychowaniu w trzeźwości i przeciwdziałaniu alkoholizmowi (Dz.U. Nr 35, poz. 230).

<sup>6</sup> Tekst jedn. Dz.U. 2017, poz. 1153.

<sup>7</sup> Wyjątkiem jest Ustawa z dnia 13 V 1994 r. o stosunku Państwa do Kościoła Ewangelicko-Augsburskiego w RP (tekst jedn. Dz.U. 2015, poz. 43).

w III RP zasada współdziałania państwa i związków wyznaniowych okazała się immanentnym składnikiem prawa i polityki wyznaniowej mimo zmieniających się ekip rządzących.

Zasada współdziałania *vel* współpracy państwa i Kościoła godna jest poza tym rozważenia z uwagi na swoją trwałą obecność we współczesnym nauczaniu społecznym Kościoła katolickiego, najliczniejszej, mającej uniwersalny charakter wspólnoty religijnej na świecie, a zarazem najliczniejszego związku wyznaniowego we współczesnej Polsce. Kościół katolicki jest w naszym kraju jednym z czołowych aktorów życia publicznego, także w wymiarze politycznym. Tytułowa zasada jest ponadto obecna wyraźnie w nauczaniu społecznym niektórych Kościołów prawosławnych<sup>8</sup>, w tym – Polskiego Autokefalicznego Kościoła Prawosławnego<sup>9</sup>, drugiej co do wielkości wspólnoty religijnej w naszym kraju.

## 1. Sens zasady współdziałania państwa i związków wyznaniowych

Zasada współdziałania państwa i związków wyznaniowych ma niewątpliwie wymowę pozytywną<sup>10</sup>. Jest antytetyczna w stosunku do stanu rywalizacji, konfliktu czy tym bardziej wrogości. Zakłada natomiast przynajmniej minimalne porozumienie, a optymalnie – dialog w zakresie wspólnych celów<sup>11</sup>. Współdziałanie oznacza zgodne, nawzajem uzupełniające się działanie, skoordynowaną akcję na zasadzie pewnego

<sup>8</sup> Zob. *Podstawy doktryny społecznej Rosyjskiej Cerkwi Prawosławnej. Opracowanie zbiorowe przygotowane w Wydziale Stosunków Zagranicznych Patriarchatu Moskiewskiego*, w przekł. A. Malinowskiej, Warszawa 2000, s. 21–24.

<sup>9</sup> Zob. J. Kostiuczuk, *Spoleczne nauczanie Kościoła Prawosławnego*, Warszawa 2018, s. 125.

<sup>10</sup> Na temat sensu zasady współdziałania państwa i związków wyznaniowych zob. także P. Borecki, *Zasada współdziałania państwa ze związkami wyznaniowymi i jej wyraz we współczesnym konstytucjonalizmie europejskim*, „Przegląd Prawa Publicznego” 2022, nr 7–8 (184–185), s. 138–139. Odmienną, rzadziej spotykaną, interpretację pojęcia współdziałania (działania wielopodmiotowego) przedstawia, odwołując się do starszej myśli filozoficznej, W. Brzozowski, *Współdziałanie władz publicznych*, „Państwo i Prawo” 2010, z. 2, s. 8–9.

<sup>11</sup> Odmiennie twierdzi J. Krukowski, wyróżniając w dziedzinie relacji między państwem a Kościołem współdziałanie spontaniczne, polegające na przypadkowej zbieżności działań każdej ze stron bez uprzedniego porozumienia się ich przedstawicieli, oraz współdziałanie uzgodnione przez kompetentnych przedstawicieli obu stron (zob. J. Krukowski, *Konstytucyjna zasada współdziałania między państwem a kościołem dla dobra człowieka i dobra wspólnego*, w: *Kościół i inne związki wyznaniowe w służbie dobru wspólnemu*, pod red. W. Uruszczaka, K. Krzysztofek, M. Mikuły, Kraków 2014, s. 26).

elementarnego partnerstwa<sup>12</sup>, przyczynianie się do czegoś razem<sup>13</sup>. Omawiane pojęcie wyklucza dominację jednego z uczestników procesu współdziałania nad pozostałymi. Nie do pogodzenia z ideą współdziałania jest dyktat jednej ze stron wobec innych. To oznaczałoby kierownictwo (zarząd), nie zaś współdziałanie. Współdziałanie zakłada zatem w swej istocie zachowanie pewnej odrębności, podmiotowości przez partnerów. Wspólnie natomiast zostają ustalone przez kooperantów szczegółowe cele współdziałania i metody ich osiągnięcia. W pojęciu współdziałania mieści się także pomoc udzielona przez jednego z uczestników tego procesu innym partnerom w realizacji ich celów własnych. Jest to następstwo uznania przez podmiot wspierający wagi partykularnej działalności i celów beneficjentów pomocy, z punktu widzenia interesów wspierającego. Pomoc oznacza jednak pewien paternalizm ze strony świadczeniodawcy w stosunku do beneficjentów. Może on popierać tylko określone kierunki aktywności, oczekiwać rozliczenia z udzielonej pomocy. Współdziałanie ma znaczenie prakseologiczne. Pozwala szybciej i skuteczniej osiągnąć wspólne, ale także partykularne, cele uczestników analizowanego procesu. Powoduje, że działanie jest bardziej ekonomiczne – jego koszty są mniejsze, niż gdyby aktorzy procesu współdziałania działali odrębnie – indywidualnie.

Kwalifikowaną, „pogłębioną” czy też zintensyfikowaną, charakteryzującą się pewną systematycznością, formą współdziałania jest współpraca<sup>14</sup>. Niekiedy termin ten występuje jako synonim współdziałania. Współpraca jest działaniem związanym z nastawieniem kooperatywnym oraz z oczekiwaniem wzajemności. Współdziałanie to właściwość każdego zorganizowanego działania ludzi. Skutkuje ono, zwłaszcza współpraca, wzajemnym oddziaływaniem na siebie uczestników tego procesu. Prowadzi do powstania współzależności. Jest równoznaczne z funkcjonowaniem w powiązaniu z innymi. Wymaga zatem zaufania (dobrej wiary) i elementarnej lojalności w zakresie osiągania wspólnych celów. Formalnym wyrazem wspólnoty celów i woli zgodnego działania jest niejednokrotnie umowa (układ) między uczestnikami procesu współdziałania (współpracy). Taki akt stabilizuje współdziałanie, służy budowie wzajemnego zaufania między stronami, daje podstawę do

<sup>12</sup> Zob. A. Mezglewski, H. Misztal, P. Stanisławski, *Prawo wyznaniowe*, Warszawa 2011, s. 84.

<sup>13</sup> Zob. *Wielki słownik języka polskiego PWN. Tom 5*, pod red. S. Dubisza, Warszawa 2018, s. 365.

<sup>14</sup> Por. P. Sobczyk, *Dobro wspólne jako cel współdziałania państwa z Kościołami i innymi związkami wyznaniowymi*, „Kościół i Prawo” 2015, 4(17), nr 1, s. 171–172.

rozstrzygnięcia ewentualnych kontrowersji, czy nawet przejściowych konfliktów, które mogą pojawić się w trakcie wspólnej działalności. Już dochodzenie do zawarcia umowy określającej cele, zasady i sposoby współdziałania (współpracy) jest samo w sobie działaniem wspólnym, służącym zbliżeniu stron, wzajemnemu poznaniu, a być może nawet zrozumieniu racji partnera. Z istoty organizacji publicznych wynika obligatoryjność współdziałania z innymi organizacjami.

Współdziałanie (współpraca) państwa i związków wyznaniowych jest nakazem politycznego i społecznego rozsądku w krajach, których ludność w przeważającej mierze identyfikuje się ze światopoglądem fideistycznym, wspólnoty religijne zaś są aktywnymi uczestnikami życia społecznego, a nawet publicznego<sup>15</sup>. Zasada współdziałania, zwłaszcza jeśli podlega jurydyzacji jako obowiązek prawny, zapobiega nadaniu relacjom państwo – Kościół charakteru antagonistycznego, odpowiadającego standardom tzw. separacji wrogiej. Związki wyznaniowe zostają uznane za ważnych partnerów w prowadzonej przez państwo polityce społecznej, w szczególności w sferze pomocy społecznej, w polityce oświatowej czy kulturalnej. Metodą prowadzenia polityki wyznaniowej staje się dialog<sup>16</sup> oraz porozumienia o różnym stopniu szczegółowości. Współdziałanie państwa i związków wyznaniowych wskazuje, iż państwo nie uznaje się za onnipotentne, przeciwnie – uznaje swoją ograniczoną skuteczność. Zatem podejmuje się kooperacji z partnerami wyznaniowymi. Chce skorzystać z ich doświadczeń, środków, społecznej siły oddziaływania. Uznaje ich podmiotowość. W istocie oznacza to odrzucenie przez państwo absolutystycznego czy totalitarnego charakteru. Specyficznej wymowy nabiera zasada suwerenności państwa, kiedy współdziała ono ze związkami wyznaniowymi<sup>17</sup>. Władza państwowa nie jest już sprawowana w sposób całkowicie arbitralny. Relacje wymienionych podmiotów uzyskują charakter bardziej horyzontalny.

Współdziałanie ze związkami wyznaniowymi, szczególnie z tymi największymi, jest dla państwa opłacalne ekonomicznie oraz społeczno-politycznie. Taniej jest współpracować ze wspólnotami konfesyjnymi,

<sup>15</sup> Zob. M. Pietrzak, *Demokratyczne, świeckie państwo prawne*, Warszawa 1999, s. 150.

<sup>16</sup> Ogólnie na temat etapów form dialogu między państwem a Kościołem zob. J. Krukowski, *Konstytucyjna zasada współdziałania...*, s. 27–28.

<sup>17</sup> Por. T. Chauvin, T. Stawecki, P. Winczorek, *Wstęp do prawoznawstwa*, Warszawa 2019, s. 64–65; A. Łopatka, *Prawoznawstwo*, Warszawa–Poznań 2000, s. 61–65; G.L. Seidler, H. Groszyk, A. Pieniążek, *Wprowadzenie do nauki o państwie i prawie*, Lublin 2003, s. 51–57.

zwłaszcza w szeroko pojętej sferze działalności charytatywnej, niż tworzyć wyspecjalizowane, zarazem liczne komórki administracji publicznej. Do zmniejszenia kosztów ekonomicznych przyczynia się m.in. motywacja o podłożu religijnym czy humanitarnym członków związków wyznaniowych. Podejmują się oni działalności społecznie użytecznej z zaangażowaniem, a przy tym częstokroć nieodpłatnie. Współdziałanie państwa ze związkami wyznaniowymi zwiększa jego społeczną legitymizację i legitymizację stanowionego przezeń prawa. Przyczynia się do jego akceptacji przez osoby wierzące. Władze publiczne mają szansę lepiej poznać potrzeby i oczekiwania społeczne. Związkom wyznaniowym współdziałanie (współpraca) niejednokrotnie umożliwia korzystanie ze środków publicznych czy z danych zgromadzonych przez aparat władztwa publicznego.

Współdziałanie państwa i Kościoła w procesie stanowienia norm prawnych w dziedzinie stosunków wyznaniowych umożliwia uwzględnienie przez prawodawcę specyfiki poszczególnych związków wyznaniowych oraz ich wyznawców. Sprzyja lepszemu internalizacji norm prawnych opracowanych wspólnie przez przedstawicieli państwa i wyznań. Lepiej respektuje się bowiem normy, które zostały sformułowane z udziałem przyszłych adresatów, aniżeli te arbitralnie narzucone przez władze publiczne. Współdziałanie w stanowieniu prawa ze związkami wyznaniowymi zasadniczo przyczynia się do wzrostu jego skuteczności i społecznej aprobaty jego norm.

## **2. Dylematy współdziałania państwa i związków wyznaniowych**

Zasada współdziałania *vel* współpracy państwa i związków wyznaniowych (Kościola) szczególnie, jeżeli ujęta została jako prawny obowiązek organów władzy publicznej, a przy tym gdy nie sprecyzowano celów i przedmiotu kooperacji, stwarza realne niebezpieczeństwo ustanowienia systemu powiązania państwa i Kościoła, przez to nadania państwu charakteru wyznaniowego<sup>18</sup>. To zaś stanowi zagrożenie dla szeregu fundamentalnych wolności i praw człowieka na czele z wolnością myśli, sumienia i wyznania.

---

<sup>18</sup> Na temat wątpliwości dotyczących współdziałania państwa i wspólnot religijnych zob. także P. Borecki, *Zasada współdziałania państwa...*, s. 139–141.

Zasada współdziałania „rozmywa” pojęcie rozdziału państwa i wspólnot wyznaniowych<sup>19</sup>. Dotyczy to zwłaszcza rozdziału funkcjonalnego wspomnianych podmiotów. Jest to problem jeszcze większy, gdy sama zasada rozdziału jest w aktach normatywnych, zwłaszcza w konstytucji, wyrażona w sposób nie dość jednoznaczny, przy pomocy formuł zamiennych, nieposiadających utrwalonej wykładni w doktrynie prawa lub orzecznictwie. W sytuacji gdy prawodawca (ustrojodawca) stosuje pojęcia wywodzące się z *magisterium* jednego ze związków wyznaniowych (jednego z Kościołów), wówczas realne jest lansowanie czy wręcz narzucanie przez daną konfesję interpretacji przepisów prawa przez pryzmat doktryny religijnej. Skutkiem tego będzie konfesjonalizacja treści prawa, a w konsekwencji – państwa. Jeżeli zasada współdziałania podlega jurydyzacji, należy opowiedzieć się zdecydowanie za fakultatywnością, a nie obligatoryjnością synergii państwa i wspólnot wyznaniowych. Obligatoryjność kooperacji nadmiernie ogranicza państwo w zakresie celów i metod prowadzonej polityki. Może się okazać, że na danym etapie historycznym podejmowanie współdziałania jest ze względów obiektywnych (np. ekonomicznych) niewskazane. Trudno jest też podejmować współdziałanie, gdy orientacje polityczne władz państwowych i wspólnot religijnych różnią się od siebie zasadniczo. Prawny obowiązek współdziałania nazbyt wikła władze publiczne w sprawy religijno-światopoglądowe. W tej dziedzinie powinny być one niekompetentne. Doświadczenie wskazuje, że optymalna sytuacja dla wolności i praw człowieka ma miejsce wówczas, gdy są one niezangażowane w kwestie wyznaniowe, czyli są neutralne.

W sytuacji normatywnego obowiązku współdziałania kształtuje się całkiem trwałe związki państwa i wyznań w zakresie realizacji wspólnych celów. Rodzi się pokusa po stronie związków wyznaniowych do instrumentalizacji państwa, do wykorzystania jego środków, autorytetu, a nawet jego *imperium* w celu realizacji partykularnych priorytetów wyznaniowych. Próbuje się to uzasadniać obowiązkiem państwa stworzenia pozytywnych warunków dla realizacji wolności religijnej w wymiarze indywidualnym i kolektywnym. Może pojawić się dążenie do uznania skuteczności czynności i działań dokonanych na

---

<sup>19</sup> R.M. Małajny, *Regulacja kwestii konfesyjnych w Konstytucji III RP (refleksje krytyczne)*, w: *Ze sztandarem prawą przez świat. Księga dedykowana Profesorowi Wienčyślawowi Józefowi Wagnerowi von Igelgrund z okazji 85-lecia urodzin*, pod red. R. Tokarczyka, K. Motyki, Kraków 2002, s. 297; J. Szymanek, *Klauzule wyznaniowe w Konstytucji RP*, „Studia z Prawa Wyznaniowego” 2005, t. 8, s. 29.



podstawie norm o charakterze religijnym na gruncie prawa państwowego<sup>20</sup>. W skrajnym przypadku może to prowadzić do urzeczywistnienia organicznej wizji relacji między Kościołem a państwem, wizji, w której Kościół pełni funkcję „duszy”, państwo zaś – podporządkowanego jej „ciała” pozbawionego wyższych, własnych celów<sup>21</sup>. Będzie to skutkowało symbiozą umożliwiającą ingerencję dominującej konfesji w struktury i szerokie spektrum działalności państwa. Środki publiczne mogą być dystrybuowane na podstawie kryteriów konfesyjnych. W konsekwencji może dojść do naruszenia równości beneficjentów pomocy państwowej wobec prawa. Wskazane jest w związku z tym, aby owe wspólne cele były normatywnie skonkretyzowane i miały charakter akonfesyjny, a zatem – ogólnospołeczny. Państwo winno być bowiem służebne w stosunku do wszystkich swych obywateli, bez względu na światopogląd czy wyznawaną religię. Nasuwa się w związku z tym pytanie o sposób wyegzekwowania owego obligatoryjnego współdziałania odpowiednio po stronie państwa i związków wyznaniowych. Wydaje się, że ewentualny przymus administracyjny w tym zakresie jest sprzeczny z samą istotą współdziałania.

Współdziałanie państwa i związków wyznaniowych może także prowadzić do podważenia odrębności organizacyjnej wymienionych podmiotów. Wyrazem tego może być instalowanie w aparacie państwowym komórek organizacyjnych (personelu) o charakterze konfesyjnym czy tworzenie różnego rodzaju gremiów kolektywnych o charakterze mieszanym, państwowo-wyznaniowym. Stwarza to niebezpieczeństwo w szczególności wywierania konfesyjnej presji na świeckich członków aparatu państwowego, co może skutkować naruszeniem ich wolności sumienia i wyznania oraz bezstronności religijno-swiatopoglądowej w wypełnianiu obowiązków. Ponadto, w przypadku ciał kolegialnych, realny staje się problem odpowiedzialności personalnej za podjęte w istocie rzeczy decyzje, szczególnie gdy mają one skutki dla sfery finansów publicznych. Może pojawić się także problem nieformalnego przepływu informacji niejawnych ze sfer rządowych do kręgów konfesyjnych czy podejmowania w ten sposób istotnych decyzji państwowych. Aktualna wówczas będzie kwestia kontroli obywatelskiej (w tym parlamentarnej) nad podjętymi w rzeczonych gremiach rozstrzygnięciami. Rodzi się niebezpieczeństwo zastąpienia procedur demokratycznych przez

<sup>20</sup> Por. J. Krukowski, *Konkordat polski. Znaczenie i realizacja*, Lublin 1999, s. 72.

<sup>21</sup> Zob. J. Makowski, *Kościół w czasach dobrej zmiany*, Łódź 2021, s. 20.

zmowę elit świeckich i wyznaniowych, w konsekwencji – narzucania całemu społeczeństwu ustaleń sformułowanych na wąskich forach jako rzekomo bezalternatywnych. Bilateralizm w stosunkach państwowo-kościelnych nie powinien być absolutyzowany<sup>22</sup>.

Współdziałanie z państwem jest też wyzwaniem dla związków wyznaniowych. Mogą one być pod tym pretekstem, w zamian za pomoc w realizacji ich celów, skłaniane przez aktualnie rządzących do legitymizowania niepopularnych społecznie poczynań władz czy nawet całego systemu rządów. Patron od swego klienta oczekuje bowiem lojalności i dyspozycyjności. Perspektywa utraty bieżących lub przyszłych korzyści może stępiać ideową pryncypialność związków wyznaniowych, skutkować biernością w sytuacjach, w których należałoby zaświadczyć, przynajmniej werbalnie, o głoszonej doktrynie. Już samo milczenie konfesyjnych liderów może być przecież interpretowane jako wyraz aprobaty dla władz. Owa pasywność niejednokrotnie bywa uzasadniana dążeniem do uniknięcia tzw. większego zła. Na skutek opisanej postawy związki wyznaniowe mogą podważyć, a nawet utracić swoją społeczną wiarygodność. Ta zaś stanowi zasadniczą przesłankę ich skutecznego działania. Tak jak z jednej strony synergia państwa i wspólnot religijnych grozi konfesjonalizacją państwa, tak z drugiej strony może prowadzić do politycznej instrumentalizacji wyznań. Realne staje się niebezpieczeństwo tzw. politycznej korupcji, nabrania przez Kościół znamion partyjnych czy nacjonalistycznych. Doświadczenia historyczne wskazują, że pokusa wykorzystania sankcji transcendentalnej dla decyzji politycznych ma charakter uniwersalny i ponadczasowy. W krańcowym przypadku pozytywne na pozór w swej wymowie współdziałanie finalnie może prowadzić do podważenia niezależności związków wyznaniowych od państwa oraz zanegowania ich wewnętrznej autonomii, w sumie do instalacji jakiejś formy zwierzchnictwa państwa nad związkami wyznaniowymi<sup>23</sup>. O realności wspomnianych zagrożeń decyduje przede wszystkim każdorazowy, rzeczywisty układ relacji między państwem a Kościołem, siła społeczno-polityczna aktorów procesu współdziałania czy tradycje historyczne w zakresie kształtowania stosunków wyznaniowych w danym kraju. Wydaje się, że ryzyko politycznej instrumentalizacji związków wyznaniowych w następstwie ich współdziałania z państwem jest zdecydowanie mniejsze w państwach

<sup>22</sup> Szerzej nt. zasady bilateralizmu zob. zwłaszcza *Bilateralizm w stosunkach państwo-kościelnych*, pod red. M. Bieleckiego, Lublin 2011, ss. 367.

<sup>23</sup> Por. J. Szymanek, op. cit., s. 29–30.

o reżimach demokratycznych, aniżeli w autorytarnych, czy tym bardziej – totalitarnych.

Tytułowa zasada wywołuje w sumie ambiwalentne refleksje. Stanowi ona szansę, a zarazem źródło zagrożeń dla wzajemnych relacji między państwem a związkami wyznaniowymi. Jej urzeczywistnienie zależy w dużym stopniu od reżimu politycznego w danym państwie. Można założyć, że najlepiej idei współdziałania państwa i związków wyznaniowych służy demokratyczny ustrój wolnościowy, oparty na pluralizmie społecznym. Upatrywanie w analizowanej zasadzie jedynie pozytywów byłoby jednak naiwnością. Może ona bowiem stanowić ideowy i normatywny parawan dla konfesjonalizacji państwa lub politycznej instrumentalizacji wspólnot religijnych. W związku z tym jako warunki urzeczywistnienia zasady współdziałania państwa i Kościoła należy wskazać: normatywną fakultatywność kooperacji tych podmiotów, dostateczne sprecyzowanie celów i przedmiotu współdziałania, zachowanie podmiotowości przez partnerów analizowanego procesu, równoprawne traktowanie przez państwo wszystkich partnerów społecznych, w tym związków wyznaniowych, czy jawność i otwartość procesu współdziałania.

Podsumowując dotychczasowe spostrzeżenia i rozważania, wypada stwierdzić, że zasada współdziałania państwa i związków wyznaniowych zasługuje na warunkową, lecz nie bezdyskusyjną, aprobatę.

### **3. U źródeł zasady współdziałania państwa i związków wyznaniowych w prawie polskim**

Obecność zasady współdziałania państwa i związków wyznaniowych (Kościół) we współczesnym prawie polskim należy tłumaczyć zwłaszcza oddziaływaniem nauczania społecznego Kościoła katolickiego w dziedzinie relacji między Kościołem a państwem. Owo nauczanie zostało sformułowane ogólnie i dość niejednoznacznie przede wszystkim podczas Soboru Watykańskiego II (1962–1965).

Pierwsza, ograniczona, refleksja na temat współdziałania państwa i Kościoła wystąpiła już jednak w doktrynie społecznej papieżstwa w okresie pontyfikatu Leona XIII. Papież ów postrzegał relacje między państwem a Kościołem jako odniesienia między dwiema najwyższymi w swoim porządku władzami: świecką i duchowną, mającymi sprawować pieczę nad tymi samymi ludźmi. Istnieją poza tym sprawy

należące do kompetencji obu tych władz. Winien być zatem między nimi harmonijny związek, wykluczający konflikty, związek niczym między duszą a ciałem<sup>24</sup>. Nowością ze strony Stolicy Apostolskiej był postulat uregulowania wzajemnych stosunków na podstawie umowy między papieństwem a władzami politycznymi. W praktyce zdawało się to wskazywać na uznanie równorzędności władzy państwowej. Poza tym Kościół i państwo winny zachować „osobną samodzielność [...] w zawiadywaniu swojemi sprawami”<sup>25</sup>. Papież zastrzegał jednak dla Kościoła pozycję cenzorską. W nauczaniu Leona XIII w istocie rzeczy wciąż znajdowała wyraz teocentryczna koncepcja pośredniej władzy Kościoła w sprawach doczesnych (*systema potestatis indirecta*).

Sobór Watykański II nie nawiązał wprost do rozważań Leona XIII dotyczących współdziałania (współpracy) państwa i Kościoła. W Konstytucji Duszpasterskiej o Kościele w świecie współczesnym „*Gaudium et spes*” w par. 76 stwierdzono: „[w]spólnota polityczna i Kościół są w swoich dziedzinach od siebie niezależne i autonomiczne. Obydwie jednak wspólnoty, choć z różnego tytułu, służą powołaniu jednostkowemu i społecznemu tych samych ludzi. Tym skuteczniej będą wykonywać tę służbę dla dobra wszystkich, im lepiej będą rozwijać między sobą zdrową współpracę uwzględniając także okoliczności miejsca i czasu”<sup>26</sup>. Wypowiedź Soboru na temat współpracy Kościoła i państwa była jednak nad wyraz ogólna<sup>27</sup>. Nie skonkretyzowano celów kooperacji ani jej przedmiotu. Stwierdzono, że współpraca winna być „zdrowa”, czyli jak przyjmują komentatorzy, respektować niezależność i autonomiczność Kościoła i państwa w swoich dziedzinach<sup>28</sup>. Winna także uwzględniać okoliczności lokalne oraz temporalne. W sumie nauczanie *Vaticanum II* w dziedzinie relacji Kościoła i państwa znamionuje pewien optymizm, szczególnie poprzez odwołanie do idei współpracy wymienionych podmiotów. Oddziaływanie nauczania społecznego Soboru stało się widoczne w prawodawstwie niektórych krajów związanych

<sup>24</sup> Zob. K. Biliński, M. Żmuda, *Nauka społeczna Kościoła katolickiego od Leona XIII do Jana Pawła II. Wybór tekstów źródłowych*, Toruń 1994, s. 26.

<sup>25</sup> P. Borecki, *Geneza modelu stosunków państwo – kościół w Konstytucji RP*, Warszawa 2008, s. 82.

<sup>26</sup> *Sobór Watykański II. Konstytucje. Dekrety. Deklaracje*, pod red. J. Groblickiego, E. Florowskiego, Poznań 1967, s. 604–605.

<sup>27</sup> Szerzej zob. P. Sobczyk, *Kościół a wspólnoty polityczne*, Warszawa 2005, s. 199–226.

<sup>28</sup> Zob. np. P. Hemperek, *Współpraca między Kościołem a państwem*, „Kościół i Prawo” 1985, t. 4, s. 86.

społecznie, kulturowo czy historycznie z katolicyzmem. W późniejszym nauczaniu społecznym Kościoła katolickiego zwrócono uwagę, że Kościół i wspólnota polityczna (państwo) wyrażają się w formach organizacyjnych, które nie są celami samymi w sobie, lecz mają służyć człowiekowi, aby umożliwić mu pełne korzystanie z jego praw, ściśle związanych z jego tożsamością obywatela i chrześcijanina, oraz właściwe wypełnienie odpowiadających tym prawom obowiązków<sup>29</sup>. Komentatorzy katoliccy, precyzując cele współdziałania (współpracy) państwa i Kościoła, wskazują w szczególności na dobro człowieka, dobro rodziny i wspólnot pośrednich, wreszcie – dobro narodu<sup>30</sup>.

Jest to pewnym paradoksem, lecz źródeł obecności analizowanej zasady stosunków wyznaniowych w prawie polskim można doszukiwać się także w założeniach ideowo-politycznych władz Polski Ludowej począwszy od drugiej połowy lat 70. XX wieku. Władze PRL traktowały zasadę współdziałania państwa oraz Kościołów i innych związków wyznaniowych instrumentalnie. Miała ona przyczynić się do stabilizacji nastrojów społecznych, wzmocnienia społecznej legitymizacji tych władz w obliczu narastającego kryzysu społeczno-gospodarczego w kraju, a ponadto, w latach 80. XX wieku, także do przełamania międzynarodowej izolacji Polski w następstwie wprowadzenia w 1981 r. stanu wojennego. Nieprzypadkowo po raz pierwszy postulat współdziałania państwa z Kościołem wyrażony został przez I Sekretarza Polskiej Zjednoczonej Partii Robotniczej Edwarda Gierka 3 września 1976 r. w Mielcu, czyli wkrótce po masowych protestach społecznych przeciwko drastycznym podwyżkom cen w czerwcu tegoż roku<sup>31</sup>. E. Gierek stwierdził wówczas m.in.: „[u]ważam, że istnieje szerokie pole do owocnego współdziałania Kościoła z państwem w realizacji ważnych celów narodowych. Powtarzam to jeszcze raz – byłem i jestem za takim współdziałaniem i widzę w tym współdziałaniu wielki sens. Jest to zresztą nie tylko moje osobiste przekonanie, jest to również stanowisko Biura Politycznego Komitetu Centralnego naszej partii i stanowisko władz naczelnych naszego państwa”<sup>32</sup>. Idea współdziałania państwa i Kościoła (związków wyznaniowych) znalazła swój pozytywny wyraz podczas

<sup>29</sup> Papińska Rada Iustitia et Pax, *Kompendium nauki społecznej Kościoła*, Kielce 2005, s. 277.

<sup>30</sup> Zob. J. Krukowski, *Kościół i Państwo. Podstawy relacji prawnych*, Lublin 2000, s. 125–133; podobnie P. Sobczyk, *Kościół a wspólnota...*, s. 211–218.

<sup>31</sup> Zob. S. Markiewicz, *Państwo i Kościół w Polsce Ludowej*, Warszawa 1981, s. 220–221.

<sup>32</sup> Ibidem, s. 221.

debaty poprzedzającej IX Nadzwyczajny Zjazd PZPR latem 1981 r., a także podczas samego Zjazdu, zwłaszcza w wystąpieniach liderów partii oraz uchwale programowej Zjazdu<sup>33</sup>. Trzeba jednak zauważyć, że odniesienia do idei współdziałania we wspomnianych wyżej w wystąpieniach i dokumentach miały charakter hasłowy. Nie towarzyszyły temu szczegółowe propozycje współdziałania (współpracy). Wskazywało to na koniunkturalizm w posługiwaniu się rzeczoną ideą.

W. Jaruzelski uczynił z zasady współdziałania państwa z Kościołem katolickim i innymi wyznaniem jeden z fundamentów swojej koncepcji społeczno-politycznej w latach 1981–1989. Stało się to szczególnie widoczne po roku 1986<sup>34</sup>. Władze chciały realizować koncepcję współdziałania z Kościołem na własnych, a nie partnerskich, zasadach. Ukształtowaną około połowy lat 80. XX wieku koncepcję polityki wobec Kościoła można określić słowami: „współdziałanie i walka”<sup>35</sup>. Nie była to zatem koncepcja jednolita i konsekwentna. Pozornie miała znamiona elastyczności. Obok dialogu i działań koncyliacyjnych występowała także inwigilacja i represje. W. Jaruzelski i jego otoczenie zakładali, że w Polsce można wprawdzie rządzić bez prawdziwej opozycji, ale nie da się utrzymać władzy i wprowadzić reform bez zmiany polityki wobec Kościoła i przyjęcia przez niego współodpowiedzialności za sytuację w kraju<sup>36</sup>. Ofertę współpracy w 1987 r. ponowił ówczesny premier Z. Messner, oświadczając, że rząd pragnie współdziałania państwa z Kościołami i związkami wyznaniowymi w urzeczywistnianiu nadrzędnych interesów narodu, w rozwijaniu działalności charytatywnej i opiekuńczej, w walce z przejawami patologii społecznych<sup>37</sup>. Episkopat Polski nie chciał się jednak angażować w poparcie inicjatyw władz. Jediną instytucjonalną formą współdziałania władz państwowych i hierarchii katolickiej pozostała Komisja Wspólna Przedstawicieli Rządu i Episkopatu Polski, reaktywowana w 1980 r. Mimo formalnej akceptacji przez

<sup>33</sup> Zob. S. Markiewicz, *Współdziałanie Kościoła i państwa w świetle teorii i praktyki*, Warszawa 1984, s. 114–117.

<sup>34</sup> Zob. szerzej: R. Łątka, „Współdziałanie” z Kościołem jako metoda walki z kryzysem legitymizacji społecznej władz PRL w latach 80-tych XX wieku i ocena jej efektów, w: *Europa XX–XXI wieku. Społeczno-polityczne konsekwencje kryzysów*, pod red. M. Gruszczyk, L. Krzyżanowskiego, M. Skrzypka, Katowice 2017, s. 171–190.

<sup>35</sup> Idem, *Kościół katolicki w czasach przełomu (1987–1989)*, „Pamięć i Sprawiedliwość” 2019, nr 1(33), s. 14.

<sup>36</sup> P. Kowal, *Koniec systemu władzy. Polityka ekipy gen. Wojciecha Jaruzelskiego w latach 1986–1989*, Warszawa 2015, s. 207.

<sup>37</sup> Zob. M. Pietrzak, *Prawo wyznaniowe*, Warszawa 1988, s. 172.



obie strony idei współdziałania, jak zauważył w 1988 r. M. Pietrzak, jej praktyczna realizacja ciągle była w stadium początkowym<sup>38</sup>. Jej wyraz legislacyjny, do czasu uchwalenia ustaw wyznaniowych z 17 maja 1989 r., był zatem nad wyraz skromny. Biskupi korzystali z nowych możliwości, jakie dawał im dialog z władzami, ale nie zamierzali brać odpowiedzialności za politykę prowadzoną przez władzę. W efekcie wpływ Kościoła na sytuację społeczną ciągle rósł, a wpływ władz na Kościół systematycznie malał<sup>39</sup>.

#### 4. Artykulacja zasady współdziałania państwa i związków wyznaniowych w prawie polskim

Proces jurydyzacji zasady współdziałania państwa i związków wyznaniowych został zapoczątkowany wraz z uchwaleniem przez Sejm PRL Ustawy z dnia 26 października 1982 r. o wychowaniu w trzeźwości i przeciwdziałaniu alkoholizmowi<sup>40</sup>. We wspomnianym akcie normatywnym w art. 1 ust. 3 znalazło się stwierdzenie (obowiązek), iż organy władzy i administracji państwowej „współdziałają również z Kościołem Katolickim i innymi kościołami oraz związkami wyznaniowymi w zakresie wychowania w trzeźwości i przeciwdziałania alkoholizmowi”. Ustawodawca nie przewidział jednak żadnych konkretnych form owego współdziałania ani instrumentów egzekucji obowiązku prawnego w tym zakresie. Nie odesłał również w tej dziedzinie do aktów wykonawczych. Zabronił jedynie wydawania zezwoleń na prowadzenie sprzedaży napojów alkoholowych w pobliżu m.in. obiektów kultu religijnego<sup>41</sup>. W związku z tym zasadne jest stanowisko, że art. 1 ust. 3 ustawy z 26 października 1982 r. w chwili ustanowienia w ograniczonym stopniu pełnił funkcję normatywną, a bardziej polityczno-propagandową.

Szerszego, normatywnego wyrazu zasada współdziałania państwa i związków wyznaniowych doczekała się w uchwalonych jeszcze przez Sejm PRL IX kadencji w dniu 17 maja 1989 r. ustawie o stosunku Państwa

<sup>38</sup> Ibidem.

<sup>39</sup> R. Łatka, „Współdziałanie” z Kościołem..., s. 187.

<sup>40</sup> Dz.U. Nr 35, poz. 230.

<sup>41</sup> Zob. także szczegółowo Z. Zarzycki, *Współdziałanie kościołów i innych związków wyznaniowych w zakresie wychowania w trzeźwości i przeciwdziałania alkoholizmowi. Wybrane zagadnienia prawne*, „Studia z Prawa Wyznaniowego” 2007, t. 10, s. 23–60.



do Kościoła Katolickiego w PRL<sup>42</sup> oraz ustawie o gwarancjach wolności sumienia i wyznania<sup>43</sup>.

W preambule ustawy o gwarancjach wolności sumienia i wyznania ustawodawca dał wyraz zdecydowanie pozytywnej ocenie roli związków wyznaniowych w życiu narodowym i społecznym. Nawiązał w związku z tym do potwierdzającej tradycję tolerancji i wolności religijnej „współpracy Polaków różnych wyznań i światopoglądów w rozwoju i pomysłowości Ojczyzny”. W istocie rzeczy odwołano się zatem w szczególności do idei współdziałania państwa i Kościoła. Stanowisko wyłaniające się z ustawowej arendy jest podniosłe i chyba nazbyt optymistyczne. Odwołuje się do pewnych pozytywnych w swej wymowie stereotypów. Zwraca także uwagę podkreślenie pierwiastka narodowego, wręcz etnicznego.

W części normatywnej omawianej ustawy zasada współdziałania państwa i związków wyznaniowych została wyraźnie sformułowana. Przewidziano jej gwarancje organizacyjne i formalne. W art. 16 ust. 1 stwierdza się, iż „[p]aństwo współdziała z kościołami i innymi związkami wyznaniowymi w zachowaniu pokoju, kształtowaniu warunków rozwoju kraju oraz zwalczaniu patologii społecznych”. Wydaje się, że cele owego obligatoryjnego współdziałania zostały sformułowane zbyt szeroko. Wykraczają one poza sferę możliwości wspólnot religijnych. Można odnieść wrażenie, że ustawodawca dąży do przerzucenia na związki wyznaniowe ciężaru rządzenia w państwie i odpowiedzialności za stan spraw publicznych. To nie jest rola wspólnot religijnych. Grozi to natomiast funkcjonalnym przemieszaniem sfery *sacrum* i *profanum*. Tym samym podważa wyartykułowaną we wspomnianej ustawie zasadę rozdziału państwa oraz Kościołów i innych związków wyznaniowych. Z katalogu celów wymienionych w art. 16 ust. 1 broni się jedynie wspólne zwalczanie patologii społecznych. Należy także aprobując odnieść się do treści szczegółowego art. 17 rzeczonyj ustawy, przewidującego współdziałanie państwa z „kościółami i innymi związkami wyznaniowymi w ochronie, konserwacji, udostępnianiu i upowszechnianiu zabytków architektury, sztuki i literatury religijnej, które stanowią integralną część dziedzictwa kultury”. Analizowany przepis może jednak być potencjalnie wykorzystany do ograniczenia prawa własności przysługującego wspólnotom religijnym w odniesieniu do zabytków.

<sup>42</sup> Dz.U. Nr 29, poz. 154.

<sup>43</sup> Dz.U. Nr 29, poz. 155.

W ustawie o gwarancjach wolności sumienia i wyznania (art. 16 ust. 2) dopuszczono możliwość tworzenia różnych, w tym stałych form współdziałania „[w] celach, o których mowa w ust. 1 tegoż artykułu, oraz do rozpatrywania problemów związanych z rozwojem stosunków między państwem a poszczególnymi kościołami i innymi związkami wyznaniowymi, na zasadach wzajemnego uzgodnienia”. Zarazem zastrzeżono, że nie narusza owa regulacja właściwości organów państwowych oraz organów Kościołów i innych związków wyznaniowych. Ustawodawca przewidział zatem możliwość uzyskania przez współdziałanie państwa i konfesji bardziej trwałego wyrazu – organizacyjnego.

Poza gwarancjami organizacyjnymi, w następstwie nowelizacji ustawy o gwarancjach wolności sumienia i wyznania przyjętej 26 czerwca 1997 r.<sup>44</sup>, dopuszczono także gwarancje normatywno-proceduralne. Zgodnie z art. 16a ust. 1 omawianej ustawy dla określenia szczegółowych zasad stosunków między państwem a wspólnotami wyznaniowymi mogą być zawierane umowy między właściwymi rzeczowo centralnymi organami administracji rządowej a władzami poszczególnych kościołów i innych związków wyznaniowych. Przepisy tego rodzaju umów nie mogą jednak naruszać przepisów ogólnie obowiązującego prawa, a w szczególności zasady równouprawnienia wszystkich kościołów i innych związków wyznaniowych. Podpisana umowa nie może pozostać tajna – winna zostać opublikowana w dzienniku urzędowym właściwego ministerstwa.

W ustawie o stosunku Państwa do Kościoła Katolickiego w RP jako jeden z celów ustawodawcy wskazano „potrzebę współdziałania wszystkich obywateli dla rozwoju kraju, dla bezpieczeństwa narodu i państwa polskiego”. Można przyjąć, że w tym ogólnie sformułowanym celu zawarta została także idea współdziałania państwa i Kościoła większościowego. Ustawodawca w analizowanym akcie skonkretyzował organizacyjną formę współdziałania wymienionych podmiotów oraz częściowo uszczegółowił jej przedmiot. Usankcjonowano zatem w art. 4 istniejącą faktycznie od 1949 r. Komisję Wspólną przedstawicieli Rządu Rzeczypospolitej Polskiej i Konferencji Episkopatu Polski. Jest to kolegium składające się z upoważnionych przedstawicieli na zasadzie parytetu. Komisja rozpatruje problemy związane z rozwojem stosunków między państwem a Kościołem oraz sprawy interpretacji ustawy z 17 maja 1989 r. i jej wykonywania. Owa regulacja nie narusza

<sup>44</sup> Dz.U. Nr 59, poz. 375.

właściwości organów państwowych ani organów Kościoła, jak również kompetencji Stolicy Apostolskiej. Przedmiot współdziałania dookreślono, stanowiąc w art. 51 rzezzonej ustawy, że „[i]nstytucje państwowe, samorządowe i kościelne współdziałają w ochronie, konserwacji, udostępnianiu i upowszechnianiu zabytków architektury kościelnej i sztuki sakralnej oraz ich dokumentacji, muzeów, archiwów i bibliotek będących własnością kościelną, a także dzieł kultury i sztuki o motywach religijnych, stanowiących ważną część dziedzictwa kultury polskiej”. Ten przepis jest źródłem obowiązku zarówno dla strony państwowej (samorządowej), jak i kościelnej<sup>45</sup>. Ustawodawca nadał mu jednak w istocie charakter deklaracyjny. Nie przewidział środków egzekucji obowiązku współdziałania we wskazanym zakresie. Ewentualnie sprawa zaniechań w dziedzinie współdziałania, o którym mowa w art. 51 ustawy, może być przedmiotem prac i uzgodnień na forum Komisji Wspólnej.

Ustawa o stosunku Państwa do Kościoła Katolickiego dostarczyła wzorców w zakresie szczegółowej implementacji zasady współdziałania państwa i właściwych wyznań we wszystkich indywidualnych ustawach wyznaniowych ustanowionych w latach 1991–1997, z wyjątkiem Ustawy z dnia 13 maja 1994 r. o stosunku Państwa do Kościoła Ewangelicko-Augsburskiego w RP<sup>46</sup>. Warto zarazem odnotować, że w Ustawie z 20 lutego 1997 r. o stosunku Państwa do gmin wyznaniowych żydowskich w RP, inaczej niż w innych indywidualnych ustawach wyznaniowych z lat 1989–1997, formułując obowiązek współdziałania, odesłano do zasad określonych w odrębnych przepisach (patrz art. 21)<sup>47</sup>.

Czytelnie do zasady współdziałania państwa i związków wyznaniowych nawiązał prawodawca rządowy w § 1 pkt. 1 i 3 Rozporządzenia Rady Ministrów z dnia 23 sierpnia 1990 r. w sprawie rozszerzenia celów Funduszu Kościelnego<sup>48</sup>. Zgodnie z tym aktem środki Funduszu Kościelnego przeznacza się, oprócz celów określonych w art. 9 ust. 1 Ustawy z dnia 20 marca 1950 r. o przejęciu przez Państwo dóbr marowej ręki, poręczeniu proboszczom posiadania gospodarstw rolnych i utworzeniu Funduszu Kościelnego, także na wspomaganie kościelnej działalności oświatowo-wychowawczej i opiekuńczo wychowawczej,

<sup>45</sup> Odmienne B. Rakoczy, *Ustawa o stosunku państwa do Kościoła Katolickiego w Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, Warszawa 2008, s. 316.

<sup>46</sup> Tekst jedn. Dz.U. 2015, poz. 43.

<sup>47</sup> Jest to przede wszystkim Ustawa z dnia 23 VII 2003 r. o ochronie zabytków i opiece nad zabytkami (tekst jedn. Dz.U. 2021, poz. 710).

<sup>48</sup> Dz.U. Nr 61, poz. 354.

a także inicjatyw związanych ze zwalczaniem patologii społecznych oraz współdziałania w tym zakresie organów administracji rządowej z Kościołem katolickim w RP oraz innymi kościołami i związkami wyznaniowymi, a ponadto konserwację i remonty obiektów sakralnych i kościelnych o wartości zabytkowej<sup>49</sup>.

Zasada współdziałania państwa oraz Kościołów i innych związków wyznaniowych znalazła swój wyraźny szczegółowy wyraz w unormowaniach dotyczących pomocy społecznej. Ustawa z dnia 29 listopada 1990 r. o pomocy społecznej<sup>50</sup> generalnie w art. 1 ust. 2 stanowiła, że pomoc społeczną organizują organy administracji rządowej i samorządowej, współpracując w tym zakresie w szczególności z Kościołem katolickim, innymi kościołami, związkami wyznaniowymi. Współdziałanie winno odbywać się na zasadzie partnerstwa, pomocniczości, profesjonalizmu, równego dostępu, jawności, efektywności ekonomicznej i jakości (art. 12a ust. 1a). Konsekwencją tego było dopuszczenie, aby organy administracji rządowej oraz organy jednostek samorządu terytorialnego mogły zlecać w drodze umowy wymienionym podmiotom zadania z zakresu pomocy społecznej oraz wspierać je w tym finansowo (art. 12a ust. 1). W szczególności prawo do prowadzenia domów pomocy społecznej, po uzyskaniu zezwolenia wojewody, otrzymały m.in. Kościół katolicki oraz inne kościoły i związki wyznaniowe (art. 19a pkt 2). Ustawodawca uszczegółowiając zasadę współdziałania, przewidział ponadto, że gmina i powiat współdziałają w szczególności z Kościołem katolickim oraz innymi kościołami i związkami wyznaniowymi w celu udzielania pomocy i doprowadzenia do integracji osób niepełnosprawnych ze środowiskiem (art. 25 ust. 2). Obowiązek współdziałania z partnerami społecznymi, w tym ze związkami wyznaniowymi, w celu realizacji zadań z zakresu pomocy społecznej spoczął przede wszystkim na gminach. Gmina uzyskała możliwość zlecania wymienionym podmiotom, za ich zgodą, na podstawie pisemnego porozumienia realizacji określonych zadań pomocy społecznej i przyznania na ten cel środków pieniężnych (art. 47). Wyrazem docenienia roli wspólnot religijnych w realizacji zadań z zakresu pomocy społecznej stało się włączenie przedstawicieli tej kategorii podmiotów do Rady Pomocy Społecznej (art. 54 ust. 1).

<sup>49</sup> Por. § 1 Statutu Funduszu Kościelnego, stanowiącego załącznik do uchwały nr 148 Rady Ministrów z dnia 7 XI 1991 r. w sprawie statutu Funduszu Kościelnego (M.P. 1991 Nr 39, poz. 279).

<sup>50</sup> Tekst jedn. Dz.U. 1998 Nr 64, poz. 414 ze zm.

Współczesna Ustawa z dnia 12 marca 2004 r. o pomocy społecznej<sup>51</sup>, normując zagadnienie współdziałania organów władz publicznych z Kościołami oraz innymi związkami wyznaniowymi, wykazuje względne podobieństwo do swej poprzedniczki z roku 1990. W art. 2 ust. 2 ustawodawca stwierdził generalnie, iż pomoc społeczną organizują organy administracji rządowej i samorządowej, współpracujące w tym zakresie na zasadzie partnerstwa z organizacjami społecznymi i pozarządowymi, Kościołem katolickim, innymi kościołami i związkami wyznaniowymi oraz osobami fizycznymi i prawnymi. Sformułowanie powyższego przepisu wskazuje na dowartościowanie organizacji tzw. trzeciego sektora względem wspólnot konfesyjnych. Zwraca uwagę pominięcie zasady pomocniczości. Wydaje się, że w aktualnej regulacji ustawodawca rzadziej bezpośrednio odwołuje się do pojęcia współdziałania z Kościołami i innymi związkami wyznaniowymi niż w ustawie z 1990 r.

Zarazem pewnej legislacyjnej aprecjacji podlega nadal Kościół większościowy, na skutek wymienienia go z nazwy własnej, wśród innych podmiotów określonych rodzajowo. Owo dowartościowanie Kościoła katolickiego, trudne do pogodzenia z pryncypialnie pojmowaną zasadą równouprawnienia wyznań, można wytłumaczyć względami politycznymi, prestiżowymi, a także dużą skalą jego aktywności w sferze pomocy społecznej. Potwierdzają opisane podejście ustawodawcy przepisy dotyczące prowadzenia domów pomocy społecznej. Wspomniane placówki, zgodnie z art. 57 ust. 1 pkt 2 analizowanej ustawy mogą być prowadzone po uzyskaniu zezwolenia wojewody m.in. przez Kościół katolicki, inne kościoły i związki wyznaniowe oraz organizacje społeczne, fundacje i stowarzyszenia. Egalitaryzm przebija natomiast w regulacji dotyczącej Rady Pomocy Społecznej (art. 125 ww. ustawy). Można zatem dojść do wniosku, iż w aktualnej ustawie o pomocy społecznej zasada współdziałania państwa z Kościołami i innymi związkami wyznaniowymi jako takimi nie jest tak silnie akcentowana i szczegółowo gwarantowana, jak w ustawie z 29 listopada 1990 r.<sup>52</sup> Pewnego legislacyjnego dowartościowania doświadczyły w bieżącej ustawie z 2004 r. akonfesyjne podmioty tzw. trzeciego sektora prowadzące działalność w sferze pomocy społecznej. Ich rozwój jest nowym zjawiskiem w Polsce od roku 1989.

<sup>51</sup> Tekst jedn. Dz.U. 2021, poz. 2268.

<sup>52</sup> Zob. także Z. Zarzycki, *Rola kościołów i związków wyznaniowych w realizacji wybranych zadań z ustawy o pomocy społecznej z dnia 12 marca 2004 r.*, „Studia z Prawa Wyznaniowego” 2005, t. 8, s. 73–102.

Zwieńczeniem opisanego procesu jurydyzacji zasady współdziałania państwa i związków wyznaniowych w polskim systemie prawnym stało się jej zamieszczenie w odniesieniu do Kościoła katolickiego w Konkordacie polskim podpisanym 28 lipca 1993 r., a ratyfikowanym 23 lutego 1998 r., wreszcie konstytucjonalizacja we współczesnej rodzimej ustawie zasadniczej z 2 kwietnia 1997 r. dokonana w art. 25 ust. 3. Przepis ten stanowi, że „[s]tosunki między państwem a kościołami i innymi związkami wyznaniowymi są kształtowane na zasadach poszanowania ich autonomii oraz wzajemnej niezależności każdego w swoim zakresie, **jak również współdziałania dla dobra człowieka i dobra wspólnego** [podkr. – P.B.]”. W odniesieniu do Rzeczypospolitej Polskiej i Kościoła katolickiego tytułowa zasada uzyskała gwarancje prawnomiędzynarodowe w art. 1 Konkordatu między Stolicą Apostolską i Rzeczpospolitą Polską, podpisanego 28 lipca 1993 r. Strony potwierdziły bowiem generalnie, że „Państwo i Kościół Katolicki są – każde w swojej dziedzinie – niezależne i autonomiczne oraz zobowiązują się do pełnego poszanowania tej zasady we wzajemnych stosunkach **i we współdziałaniu dla rozwoju człowieka i dobra wspólnego** [podkr. – P.B.]”.

Należy zaznaczyć, iż w obu wspomnianych aktach zasada współdziałania została sformułowana jako obligatoryjna dyrektywa relacji między państwem a związkami wyznaniowymi, czy odpowiednio – Kościołem katolickim. Trzeba podkreślić, że jest ona wiążąca także dla strony konfesyjnej. Kościoły i inne związki wyznaniowe to w Konstytucji jedyna, szczegółowa kategoria organizacji pozarządowych, wskazanych jako partnerzy w kooperacji z państwem (ale por. art. 20 i 59 ust. 2 Konstytucji RP). Zakres współdziałania został określony bardzo szeroko. Winno być ono ukierunkowane na osiągnięcie dobra (rozwoju) człowieka i dobra wspólnego. Treść analizowanych przepisów uwarunkowana została założeniami katolickiej nauki społecznej. Predysponuje to kierownicze gremia kościelne do lansowania konfesyjnych treści w interpretacji rzeczonych przepisów prawa.

Czytelne jest zatem dążenie czy to stron Konkordatu, czy to ustrojodawcy do nadania związkom wyznaniowym (Kościołowi) statusu partnerskiego w odniesieniu do państwa, w zakresie prowadzonej przez nie polityki społecznej. Dzięki zasadzie współdziałania relacje między rzeczonymi podmiotami nabierają charakteru horyzontalnego. Zasada podległości państwu wspólnot religijnych w sprawach niewyznaniowych, wynikająca z jego suwerenności ulega wyciszeniu, przesunięciu na dalszy plan. Zarazem zasada współdziałania w wymienionych aktach



normatywnych nie występuje w izolacji. Towarzyszą jej zasady niezależności i autonomii państwa oraz związków wyznaniowych (Kościoła), każdego w swoim zakresie. W myśl Konstytucji RP oraz polskiego Konkordatu kooperacja nie może zatem prowadzić do podważenia podmiotowości stron, ich odrębności tak strukturalnej, jak i funkcjonalnej. Współdziałanie nie może stanowić pretekstu do przejmowania przez wspólnoty wyznaniowe immanentnych funkcji państwa – władztwa publicznego, a zarazem nie powinno dostarczać powodów do wkroczenia państwa w sprawy ściśle religijne<sup>53</sup>.

## Podsumowanie

Zasada współdziałania państwa oraz Kościołów i innych związków wyznaniowych ma niewątpliwie pozytywną wymowę. Głębsza analiza doświadczeń historycznych oraz rzeczywistości społeczno-politycznej współczesnego świata, przede wszystkim państw europejskich, prowadzi jednak do wniosku, że wspomniana zasada zasługuje na warunkową, a nie bezdyskusyjną aprobatę. Jej wadliwa implementacja może bowiem z jednej strony prowadzić do konfesjonalizacji państwa, a z drugiej – grozi polityczną instrumentalizacją związków wyznaniowych (Kościoła). Należy zatem opowiedzieć się za jurydyzacją fakultatywności, a nie obligatoryjności, współdziałania państwa i wspólnot religijnych. Państwo powinno mieć względną swobodę w prowadzeniu swojej polityki. Zarazem trudno sobie wyobrazić przymuszanie wspólnot religijnych do współpracy z państwem (władzami publicznymi). Wskazane jest także normatywne sprecyzowanie celów kooperacji, przy zagwarantowaniu transparentności wykorzystania środków publicznych. Zasada współdziałania nie może służyć za pretekst dla władz publicznych do przerzucania na związki wyznaniowe odpowiedzialności za realizację zadań publicznych.

Powyższym postulatom stan prawny w dziedzinie współdziałania państwa i związków wyznaniowych w Polsce w pełni nie odpowiada.

---

<sup>53</sup> Por. B. Banaszak, *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, Warszawa 2009, s. 148; L. Garlicki, *Art. 25*, w: *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, t. 1, pod red. L. Garlickiego, M. Zubika, Warszawa 2016, s. 620–622; M. Olszówka, *Art. 25*, w: *Konstytucja RP. Tom I. Komentarz do art. 1–86*, Warszawa 2016, s. 673–674 oraz P. Tuleja, *Art. 25*, w: *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, pod red. P. Tulei, Warszawa 2019, s. 102–103.



Tytułowa zasada w prawie polskim ma korzenie katolickie, ale także laickie. Jej jurydyzacja stała się jednym z zasadniczych elementów ukształtowanego w Polsce od 1989 r. w wymiarze normatywnych systemu tzw. przyjaznego rozdziału państwa i Kościoła (związków wyznaniowych). To jedna z pierwszoplanowych zasad stosunków wyznaniowych. Ma owa zasada trwale fundamenty w rodzimym systemie prawnym. Nasilenie jej jurydyzacji nastąpiło w latach 1989–1998, tzn. począwszy od ustanowienia tzw. majowych ustaw wyznaniowych z 17 maja 1989 r., a skończywszy na ustanowieniu Konstytucji RP z 2 kwietnia 1997 r. i ratyfikacji polskiego Konkordatu 23 lutego 1998 r. Na początku XXI wieku (do 2015 r.) można natomiast zaobserwować pewien proces deprecjacji związków wyznaniowych we współdziałaniu z państwem, co wyraziło się w szczególności w prawnym dowartościowaniu w ogóle organizacji tzw. trzeciego sektora. Przejawem tego procesu stało się m.in. ustanowienie Ustawy z dnia 24 kwietnia 2003 r. o działalności pożytku publicznego i o wolontariacie<sup>54</sup>. Zasada współdziałania państwa oraz Kościołów i innych związków wyznaniowych uzyskała gwarancje konstytucyjne (art. 25 ust. 3) oraz prawnomiędzynarodowe, w Konkordacie z 28 lipca 1993 r. W wymienionych aktach została ona sformułowana jako obowiązek ciążyący zarówno na państwie, jak i na stronie wyznaniowej (Kościele). Bardzo ogólnie wskazano cele współdziałania – dobro (rozwój) człowieka oraz dobro wspólne. W ustawodawstwie zwykłym zasada współdziałania państwa i związków wyznaniowych artykułowana jest przede wszystkim w ustawie z 1989 r. o gwarancjach wolności sumienia i wyznania, w indywidualnych ustawach wyznaniowych z lat 1989–1997 oraz w ustawodawstwie dotyczącym pomocy społecznej i zwalczaniu patologii społecznych (alkoholizmu). Sformułowania ustawowe mają niejednokrotnie charakter ogólny i deklaracyjny. Szczegółowe gwarancje prawne realizacji tytułowej zasady w wymienionych aktach są nieczęste. Taką gwarancją finansowo-prawną jest zwłaszcza od roku 1990 Fundusz Kościelny. W sumie jej urzeczywistnienie zależy w dużym stopniu od możliwości i woli partnerów potencjalnej kooperacji.

Prawidłowe urzeczywistnienie zasady współdziałania państwa i związków wyznaniowych (Kościoła) stanowi wciąż wyzwanie w sferze stosunków wyznaniowych we współczesnej Polsce.

---

<sup>54</sup> Tekst jedn. Dz.U. 2022, poz. 1327.

## THE PRINCIPLE OF COOPERATION BETWEEN THE STATE AND RELIGIOUS ASSOCIATIONS IN POLISH LAW

### Summary

The principle of cooperation between the state and religious associations gives a positive meaning to the relations of these entities. However, if it is improperly implemented, it risks giving the state a religious character, or the political instrumentalization of religious communities. The principle of cooperation "blurs" the separation of church and state. The cooperation between these entities should be optional, and its goals should be as precise as possible. The principle of cooperation, therefore, deserves relative, not indisputable acceptance.

In Polish law, the principle of cooperation between the state and religious associations has both Catholic and secular roots. It became a constitutional and concordat requirement in the sphere of religious relations. At the same time, the Constitution of 1997 and the Concordat of 1993/1998 set out in very general terms the goals of obligatory cooperation between the state and religious associations (the Church). In ordinary legislation, the principle of cooperation between the state and religious associations is articulated primarily in the Act of May 17, 1989 on Guarantees of Freedom of Conscience and Religion, in Individual Religious Acts of 1989–1997, and in the legislation on social welfare and combating social pathologies (alcoholism). The statutory wording is often general and declarative. Detailed legal guarantees for the implementation of the title rule in the aforementioned acts are infrequent. Since 1990, the Church Fund has been such a financial and legal guarantee. All in all, its implementation depends to a large extent on the possibilities and will of the partners of the potential cooperation.

The correct implementation of the principle of cooperation between the state and religious associations (the Church) is still a challenge in the sphere of religious relations in contemporary Poland.

**Keywords:** cooperation between the state and the Church – the Constitution of the Republic of Poland – Concordat – Catholic social teaching – social assistance

### LITERATURA

- Banaszak B., *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, Warszawa 2009.
- Bilateralizm w stosunkach państwo-kościelnych*, pod red. M. Bieleckiego, Lublin 2011.
- Biliński K., Żmuda M., *Nauka społeczna Kościoła katolickiego od Leona XIII do Jana Pawła II. Wybór tekstów źródłowych*, Toruń 1994.
- Brzozowski W., *Współdziałanie władz publicznych*, „Państwo i Prawo” 2010, z. 2.
- Borecki P., *Geneza modelu stosunków państwo – kościół w Konstytucji RP*, Warszawa 2008.
- Borecki P., *Zasada współdziałania państwa ze związkami wyznaniowymi i jej wyraz we współczesnym konstytucjonalizmie europejskim*, „Przegląd Prawa Publicznego” 2022, nr 7–8 (184–185).

- Chauvin T., Stawecki T., Winczorek P., *Wstęp do prawoznawstwa*, Warszawa 2019.
- Garlicki L., *Art. 25*, w: *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, t. 1, pod red. L. Garlickiego, M. Zubika, Warszawa 2016.
- Garlicki L., *Wolność sumienia i wyznania w orzecznictwie konstytucyjnym – status wspólnot religijnych*, „Biuletyn Trybunału Konstytucyjnego” 1999, nr specjalny.
- Hemperek P., *Współpraca między Kościołem a państwem*, „Kościół i Prawo” 1985, t. 4.
- Kostiuczuk J., *Spoleczne nauczanie Kościoła Prawosławnego*, Warszawa 2018.
- Kowal P., *Koniec systemu władzy. Polityka ekipy gen. Wojciecha Jaruzelskiego w latach 1986–1989*, Warszawa 2015.
- Krukowski J., *Konkordat polski. Znaczenie i realizacja*, Lublin 1999.
- Krukowski J., *Konstytucyjna zasada współdziałania między państwem a kościołem dla dobra człowieka i dobra wspólnego*, w: *Kościóły i inne związki wyznaniowe w służbie dobru wspólnemu*, pod red. W. Uruszczaka, K. Krzysztofek, M. Mikuły, Kraków 2014.
- Krukowski J., *Kościół i Państwo. Podstawy relacji prawnych*, Lublin 2000.
- Łatka R., *Kościół katolicki w czasach przełomu (1987–1989)*, „Pamięć i Sprawiedliwość” 2019, nr 1(33).
- Łatka R., *„Współdziałanie” z Kościołem jako metoda walki z kryzysem legitymizacji społecznej władz PRL w latach 80-tych XX wieku i ocena jej efektów*, w: *Europa XX–XXI wieku. Społeczno-polityczne konsekwencje kryzysów*, pod red. M. Gruszczyka, L. Krzyżanowskiego, M. Skrzypka, Katowice 2017.
- Łopatka A., *Prawoznawstwo*, Warszawa–Poznań 2000.
- Makowski J., *Kościół w czasach dobrej zmiany*, Łódź 2021.
- Małajny R.M., *Regulacja kwestii konfesyjnych w Konstytucji III RP (refleksje krytyczne)*, w: *Ze sztandarem prawa przez świat. Księga dedykowana Profesorowi Wienczyślawowi Józefowi Wagnerowi von Igelgrund z okazji 85-lecia urodzin*, pod red. R. Tokarczyka, K. Motyki, Kraków 2002.
- Markiewicz S., *Państwo i Kościół w Polsce Ludowej*, Warszawa 1981.
- Markiewicz S., *Współdziałanie Kościoła i państwa w świetle teorii i praktyki*, Warszawa 1984.
- Mezglewski A., Misztal M., Stanisz P., *Prawo wyznaniowe*, Warszawa 2011.
- Olszówka M., *Art. 25*, w: *Konstytucja RP. Tom I. Komentarz do art. 1–86*, pod red. M. Safjana, L. Boska, Warszawa 2016.
- Papieska Rada Iustitia et Pax, *Kompendium nauki społecznej Kościoła*, Kielce 2005.
- Pietrzak M., *Demokratyczne, świeckie państwo prawne*, Warszawa 1999.
- Pietrzak M., *Prawo wyznaniowe*, Warszawa 1988.
- Podstawy doktryny społecznej Rosyjskiej Cerkwi Prawosławnej. Opracowanie zbiorowe przygotowane w Wydziale Stosunków Zagranicznych Patriarchatu Moskiewskiego*, w przekł. A. Malinowskiej, Warszawa 2000.
- Rakoczy B., *Ustawa o stosunku państwa do Kościoła Katolickiego w Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, Warszawa 2008.
- Seidler G.L., Groszyk H., Pieniążek A., *Wprowadzenie do nauki o państwie i prawie*, Lublin 2003.
- Sobczyk P., *Dobro wspólne jako cel współdziałania państwa z Kościołami i innymi związkami wyznaniowymi*, „Kościół i Prawo” 2015, 4(17), nr 1.
- Sobczyk P., *Kościół a wspólnoty polityczne*, Warszawa 2005.

- Sobór Watykański II. Konstytucje. Dekrety. Deklaracje*, pod red. J. Groblickiego, E. Florowskiego, Poznań 1967.
- Szymanek J., *Klauzule wyznaniowe w Konstytucji RP*, „*Studia z Prawa Wyznaniowego*” 2005, t. 8.
- Tuleja P., *Art. 25*, w: *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, pod red. P. Tulei, Warszawa 2019.
- Wielki słownik języka polskiego PWN. Tom 5*, pod red. S. Dubisza, Warszawa 2018.
- Zarzycki Z., *Rola kościołów i związków wyznaniowych w realizacji wybranych zadań z ustawy o pomocy społecznej z dnia 12 marca 2004 r.*, „*Studia z Prawa Wyznaniowego*” 2005, t. 8.
- Zarzycki Z., *Współdziałanie kościołów i innych związków wyznaniowych w zakresie wychowania w trzeźwości i przeciwdziałania alkoholizmowi. Wybrane zagadnienia prawne*, „*Studia z Prawa Wyznaniowego*” 2007, t. 10.



MARCIN ROJSZCZAK\*

## Nieukierunkowana inwigilacja elektroniczna w świetle aktualnego orzecznictwa Europejskiego Trybunału Praw Człowieka

### Wprowadzenie\*\*

Trwający od kilkunastu lat dialog sądów europejskich na temat standardów stosowanych w inwigilacji elektronicznej w ostatnim czasie nabral dynamiki. Stało się tak zarówno na skutek kolejnych, precedensowych rozstrzygnięć Trybunału Sprawiedliwości UE (TSUE) – zwłaszcza dotyczących dopuszczalności stosowania nieukierunkowanych środków retencji danych telekomunikacyjnych<sup>1</sup>, jak i kolejnych wyroków Europejskiego Trybunału Praw Człowieka (ETPC) dotyczących oceny proporcjonalności różnych aspektów krajowych przepisów inwigilacyjnych. Nie mniej istotne były również wnioski płynące ze spraw zawisłych przed krajowymi sądami konstytucyjnymi – pozwalające z jednej strony

---

\* Marcin Rojszczak, dr, Politechnika Warszawska, e-mail: marcin.rojszczak@pw.edu.pl, <https://orcid.org/0000-0003-2037-4301>.

\*\* Autor pragnie pogratulować Pani Prof. Krystynie Wojtczak stworzenia z SPP przyjaznego miejsca publikacji wyników pracy badawczej, które w trwały sposób wpisało się w mapę najciekawszych polskich czasopism prawniczych. Przede wszystkim jednak dziękuję za otwartość i życzliwość, z którą zawsze będę wspominał współpracę z Panią Profesor. Szczerze gratuluję zarówno jubileuszu pracy zawodowej Pani Profesor, jak i 10. rocznicy czasopisma SPP. Niniejszy artykuł powstał jako mój wyraz uhonorowania obu jubileuszy.

<sup>1</sup> E. Celeste, *The Court of Justice and the Ban on Bulk Data Retention: Expansive Potential and Future Scenarios*, „European Constitutional Law Review” 2019, nr 15(1), s. 134–157; V. Mitsilegas, E. Guild, E. Kuskonmaz, N. Vavoula, *Data retention and the future of large-scale surveillance: The evolution and contestation of judicial benchmarks*, „European Law Journal” 2022, s. 1–36.

ocenić recepcję wyroków sądów europejskich w prawodawstwie krajowym, a z drugiej – wyznaczyć kierunek dalszej ewolucji standardu prawnej regulacji inwigilacji elektronicznej, zwłaszcza w obszarach, które dotychczas znajdowały się poza głównym nurtem analizy<sup>2</sup>.

Jednym z diskutowanych zagadnień jest kwestia dopuszczalności stosowania nieukierunkowanych środków inwigilacyjnych przez organy władzy publicznej. Wdrażanie środków tego typu tradycyjnie łączone jest z realizacją celów bezpieczeństwa narodowego, a więc z działalnością podejmowaną przez służby wywiadu krajowego i zagranicznego<sup>3</sup>. W ten sposób inwigilacja nieukierunkowana niejako utożsamiana jest z hurtowym monitorowaniem łączności elektronicznej i definiowana jako mechanizm, którego stosowanie jest potrzebne (niezbędne) do identyfikowania poważnych zagrożeń dla podstawowych interesów państwa.

Jednak w rzeczywistości, zarówno wiązanie inwigilacji nieukierunkowanej jedynie z monitorowaniem łączności elektronicznej, jak i postrzeganie jej wyłącznie jako środka wykorzystywanego w obszarze bezpieczeństwa narodowego to istotne uproszczenie, którego bezkrytyczne przyjęcie może prowadzić do nadmiernego zawężenia dalszej analizy. Rozwój nowoczesnych form przetwarzania danych umożliwił bowiem opracowanie wielu rozbudowanych systemów algorytmicznych, które dzięki przetwarzaniu olbrzymich baz danych pozwalają na dostarczanie szczegółowych analiz dotyczących jednostki. Nie wykorzystują one w tym celu danych telekomunikacyjnych, jak również nie służą realizacji zadań z obszaru bezpieczeństwa państwa. Mogą natomiast być wykorzystane do analizy danych finansowych i na tej podstawie wykrywania potencjalnych nadużyć podatkowych czy – dzięki analizie materiałów opublikowanych online – wykrywać (i raportować organom ścigania) przypadki dystrybucji treści bezprawnych. Współcześnie systemy posiadające potencjał do masowej inwigilacji nie należą do rozwiązań niszowych, stosowanych w wąskim zakresie przez wysoce wyspecjalizowane agendy, ale znajdują coraz szersze zastosowanie w instrumentarium organów publicznych – także państw demokratycznych.

---

<sup>2</sup> Szerzej na ten temat: *European constitutional courts towards data retention laws*, pod red. M. Zubika, J. Podkowika, R. Rybskiego, Cham 2021.

<sup>3</sup> W tym kontekście pod pojęciem „służba wywiadu zagranicznego” należy rozumieć organ państwa uprawniony do prowadzenia zadań wywiadowczych poza granicami państwa macierzystego; terminu tego nie należy zatem mylić ze służbami obcego wywiadu.



W efekcie rozstrzygnięcie wątpliwości dotyczących konieczności i proporcjonalności stosowania tego typu środków to kluczowe zagadnienie, wyznaczające oś dalszej dyskusji na temat celów, które mogą uzasadniać ich stosowanie, oraz koniecznych zabezpieczeń prawnych, które należy wprowadzić w celu minimalizacji ryzyka nadużycia władzy<sup>4</sup>.

ETPC w swoim orzecznictwie wielokrotnie zajmował się problemem zgodności krajowych programów inwigilacyjnych z Konwencją o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności (EKPC)<sup>5</sup>. W tym zakresie wypracował także własny test, wykorzystywany przez lata do oceny badanych regulacji krajowych. W rzeczywistości jednak zdecydowana większość spraw, zawisłych przed Trybunałem do końca pierwszej dekady XXI wieku dotyczyła przypadków inwigilacji ukierunkowanej, związanych głównie z działaniami podejmowanymi w obszarze walki z przestępczością. Trybunał w swoim orzecznictwie bardzo szczątkowo odnosił się do przypadków stosowania inwigilacji nieukierunkowanej, a nawet gdy to robił – nie wprowadzał szczegółowych kryteriów pozwalających na wypracowanie bardziej ogólnego standardu kontroli tego typu programów.

Dopiero dynamiczny rozwój zdolności inwigilacyjnych państw, który z jednej strony można łączyć ze wzrostem zagrożeń terrorystycznych, a z drugiej z upowszechnieniem się nowych środków technicznych pozwalających na masowe i hurtowe przetwarzanie danych, skutkowało wniesieniem do ETPC skarg wprost zmierzających do zakwestionowania legalności prawnych podstaw prowadzenia programów masowej inwigilacji. Pierwsza z tego typu spraw, w której skarżącymi było dziesięć organizacji pozarządowych, koncentrowała się w dużej mierze na programie TEMPORA, prowadzonym od lat przez brytyjską służbę

---

<sup>4</sup> Stąd też w piśmiennictwie coraz częściej dyskutowane są nowe propozycje w zakresie oceny proporcjonalności środków inwigilacyjnych – zob. np. J. Milaj, *Privacy, surveillance, and the proportionality principle: The need for a method of assessing privacy implications of technologies used for surveillance*, „International Review of Law, Computers & Technology” 2016, nr 30(3), s. 115–130.

<sup>5</sup> Należy pamiętać, że Trybunał obecnie bada także skargi dotyczące polskich przepisów inwigilacyjnych – w których skarżący kwestionują zbyt szerokie uprawnienia organów publicznych, mogące również prowadzić do rejestrowania łączności objętej tajemnicą zawodową. Jak wskazują skarżący, osoby wobec których zastosowano rozbudowane środki inwigilacyjne, pozbawione są przy tym skutecznych narzędzi sądowej ochrony swoich praw. Zob. *Pietrzak v. Polska* (72038/17) oraz *Bychawska-Siniarska i in. v. Polska* (25237/18).

wywiadu elektronicznego – Government Communications Headquarters (GCHQ)<sup>6</sup>. Z kolei w postępowaniu zainicjowanym przez Centrum för rättvisa Trybunał ocenił szwedzkie ramy inwigilacyjne, wykorzystywane przez wojskową agencję wywiadu elektronicznego – Försvarets radioanstalt (FRA)<sup>7</sup>. Chociaż obie sprawy łączyło szereg podobieństw, to jednak były one także istotnie różne. Przyczyną było zarówno odmienne podejście prawodawcy krajowego do limitowania uprawnień inwigilacyjnych służb wywiadowczych, jak i różne cele, dla których stosowano (w rzeczywistości podobne) środki inwigilacyjne.

W obu sprawach – finalnie rozstrzygniętych przez Wielką Izbę – Trybunał wprost odniósł się do kwestii dopuszczalności i granic stosowania nieukierunkowanych form inwigilacji. Uwzględniając pozycję prawną Konwencji w europejskim modelu ochrony praw człowieka, a także jej wpływ na prawo unijne, należy oczekiwać, że w następnych latach tezy przedstawione w obu wyrokach będą wyznaczały kierunek interpretacyjny dla krajowych sądów konstytucyjnych.

W tle wyroków *Big Brother Watch* oraz *Centrum för rättvisa* ETPC rozstrzygnął inną, nie mniej ciekawą sprawę – dotyczącą wprost zgodności z Konwencją uogólnionych form retencji danych telekomunikacyjnych. Zagadnienie to, jako blisko związane z prawem UE, było wcześniej przedmiotem bardzo szczegółowego orzecznictwa ze strony TSUE<sup>8</sup>. Wydany w 2022 r. wyrok w sprawie *Ekimdzhev i in. v. Bułgaria*<sup>9</sup> ETPC kompleksowo odniósł się do tego zagadnienia, niejako przy okazji potwierdzając swoje wcześniejsze stanowisko dotyczące stosowania środków inwigilacji elektronicznej.

Celem niniejszego artykułu jest przybliżenie ewolucji standardu ETPC dotyczącego inwigilacji elektronicznej, w szczególności jej

---

<sup>6</sup> Wyrok ETPC (Wielka Izba) z 25 V 2021 r. w sprawie *Big Brother Watch i in. v. Wielka Brytania*, 58170/13, 62322/14 i 24960/15. W niniejszym artykule omawiane są obydwa wyroki zapadłe w tej sprawie – wydane zarówno przez Izbę, jak i Wielką Izbę. Aby uniknąć niejednoznaczności, wszelkie odniesienia do wyroku Izby będą zawsze zawierały odpowiednią wzmiankę. W pozostałych przypadkach przypisy będą kierowały do wyroku Wielkiej Izby.

<sup>7</sup> Wyrok ETPC (Wielka Izba) z 25 V 2021 r. w sprawie *Centrum för rättvisa v. Szwecja*, 35252/08, pkt 365.

<sup>8</sup> Zob. np. B. Grabowska-Moroz, *Ochrona gromadzonych danych telekomunikacyjnych i zasady ich udostępniania na tle Konstytucji RP i prawa Unii Europejskiej*, „Europejski Przegląd Sądowy” 2016, nr 1, s. 31–36; A. Grzelak, *Trybunał Sprawiedliwości ponownie o relacji między koniecznością zwalczania przestępczości a prawem do prywatności*, „Europejski Przegląd Sądowy” 2017, nr 3, s. 31–36.

<sup>9</sup> Wyrok ETPC z 11 I 2022 r. w sprawie *Ekimdzhev i in. v. Bułgaria*, 70078/12.

nieukierunkowanych form. W tym zakresie przedstawiany tekst należy traktować jako kontynuację – niejako *post scriptum* – wcześniejszej publikacji, przedstawionej ponad pięć lat temu także na łamach „Studiów Prawa Publicznego”<sup>10</sup>. Obecny artykuł ma jednak nie tylko zrekapitułować tezy, przedstawione w najnowszym orzecznictwie, lecz również sprowokować dalszą dyskusję na temat trafności stanowiska Trybunału przedstawionego w odniesieniu do najważniejszych zagadnień prawnych dotyczących stosowania masowej inwigilacji. W zamierzeniu autora w ten sposób możliwe będzie przybliżenie odpowiedzi na pytanie, czy obecny standard wyznaczony przez ETPC można uznać za wystarczający dla ochrony przed zagrożeniami związanymi z upowszechnianiem nowoczesnych środków inwigilacyjnych i ich coraz szerszym stosowaniem przez organy władzy publicznej.

## 1. Ewolucja standardu orzeczniczego

Wyznaczenie granic dopuszczalnej ingerencji w prawa jednostki za pomocą środków inwigilacyjnych to zagadnienie nierozzerwalnie związane z europejskim modelem ochrony praw człowieka<sup>11</sup>. W istocie jednym z celów jego ustanowienia była właśnie ochrona przed nadużyciami ze strony organów władzy publicznej, które w dalszej perspektywie mogłyby prowadzić do powstania niedemokratycznych form rządów. W tym zakresie ochrona prywatności – rozumiana także jako zakaz swobodnego gromadzenia danych nadmiarowych przez państwo jest jednym z filarów porządku konstytucyjnego państw europejskich, ale i gwarancją *explicite* wynikającą z EKPC.

Nie dziwi zatem, że do ETPC stosunkowo szybko zaczęły być kierowane skargi, w których kwestionowano dopuszczalność stosowania krajowych przepisów inwigilacyjnych. Jednym z fundamentalnych orzeczeń, zapadłych jeszcze przed upowszechnieniem się możliwości prowadzenia inwigilacji elektronicznej na dużą skalę, była sprawa *Klass i in. v. Niemcy*<sup>12</sup>. Sprawa ta dotyczyła przypadków inwigilacji prowadzonej w ramach procedury karnej. Jej wyjaśnienie w pierwszej kolejności

<sup>10</sup> M. Rojszczak, *Prawne podstawy prowadzenia masowej inwigilacji obywateli opartej na hurtowym i nieukierunkowanym przechwytywaniu danych w UE z uwzględnieniem dorobku orzeczniczego TSUE i ETPC*, „Studia Prawa Publicznego” 2017, nr 2(18), s. 159–187.

<sup>11</sup> P. Bernal, *Data gathering, surveillance and human rights: recasting the debate*, „Journal of Cyber Policy” 2016, nr 1(2), s. 243–264.

<sup>12</sup> Wyrok ETPC z 6 IX 1978 r. w sprawie *Klass i in. v. Niemcy*, 5029/71.

wymagało potwierdzenia istnienia interesu prawnego skarżących w sytuacji braku możliwości wykazania przez nich objęcia ich kwestionowanymi środkami inwigilacyjnymi. W badanej sprawie niemiecki rząd federalny złożył oświadczenie, że wobec żadnego z wnioskujących nigdy nie wdrożono działań na podstawie skarżonej ustawy, określającej zasady stosowania środków inwigilacyjnych. Na tej podstawie władze dowodziły, że nie można mówić o naruszeniu praw, a więc skarga powinna być oddalona z uwagi na brak interesu prawnego w jej wniesieniu. Zaakceptowanie takiego stanowiska prowadziłoby zatem do uniemożliwienia sądowej ochrony praw tylko z tego powodu, że osoby pokrzywdzone nie mogłyby wykazać faktycznego zakresu niejawnych działań podejmowanych przez organy państwa. Trybunał sprzeciwił się takiej wykładni, wskazując, że jeżeli krajowe prawodawstwo tworzące ramy dla stosowania inwigilacji nie będzie zgodne z gwarancjami wynikającymi z Konwencji, to – co oczywiste – stosowanie tych przepisów (prowadzące do objęcia inwigilacją konkretnych osób) także będzie obciążone tą samą wadą.

W ten sposób w wyroku *Klass i in. v. Niemcy* Trybunał przesądził, że w zakresie jego kognicji (wynikającej z art. 34 EKPC) znajduje się badanie skarg wnoszonych na krajowe przepisy inwigilacyjne, jeżeli tylko skarżący są objęci zakresem ich stosowania – a więc potencjalnie mogą być podmiotami inwigilacji prowadzonej na ich podstawie. Ta teza była wielokrotnie powtarzana w późniejszym orzecznictwie<sup>13</sup>, w tym także w sprawach dotyczących stosowania środków nieukierunkowanych<sup>14</sup>. W praktyce ten – wydany w 1978 r. – wyrok istotnie wpłynął na dalszą ewolucję europejskiego modelu prawnej regulacji działań inwigilacyjnych, potwierdzając możliwość sądowej kontroli działań państwa także w obszarach tradycyjnie łączonych z bezpieczeństwem narodowym. Dość powiedzieć, że brak analogicznej wykładni ze strony amerykańskich sądów federalnych – włączając w to Sąd Najwyższy – jest do dzisiaj istotną przeszkodą dla zbadania konstytucyjności prowadzonych przez tamtejsze służby rozbudowanych programów inwigilacyjnych.

<sup>13</sup> Zob. także omówienie ewolucji stanowiska sądu dotyczącego możliwości skarżenia przepisów *in abstracto* przedstawione w wyroku ETPC z 6 IX 1978 r. w sprawie *Roman Zakharov v. Rosja*, 47143/06, pkt 166–169.

<sup>14</sup> Zob. np. wyrok ETPC z 18 V 2010 r. w sprawie *Kennedy i in. v. Wielka Brytania*, 26839/05.

Jednak pierwszym wyrokiem, w którym ETPC wprost został skonfrontowany z potrzebą oceny dopuszczalności działań prowadzonych w ramach inwigilacji nieukierunkowanej, była rozstrzygana dopiero trzydzieści lat później sprawa *Weber i Saravia v. Niemcy*<sup>15</sup>. Jej kanwą był tzw. program kontroli strategicznej (ang. *strategic monitoring*)<sup>16</sup>, polegający na przechwytywaniu (podśluchiwaniu) łączności telekomunikacyjnej realizowanej pomiędzy abonentami z Niemiec a abonentami z wybranych krajów trzecich. Chociaż program ten – także dzisiaj – kwalifikowany jest jako typ inwigilacji nieukierunkowanej, to w praktyce łączył cechy inwigilacji masowej oraz ukierunkowanej. Kontrola strategiczna była środkiem pośrednim pomiędzy tradycyjnymi programami wywiadowczymi, prowadzonymi w czasach zimnowojennych a powstałymi później programami służącymi identyfikacji zagrożeń zewnętrznych. Okoliczność ta jest często pomijana w dyskusjach nad trafnością zapadłego przed Trybunałem rozstrzygnięcia, co prowadzi do utraty z pola widzenia istotnego kontekstu badanej sprawy. Inwigilacja strategiczna nie mogła służyć do monitorowania ruchu wyłącznie krajowego, a także komunikacji niezwiązanej z konkretnym, określonym państwem trzecim. Należy o tym pamiętać, badając kluczową tezę wyroku *Weber i Saravia*, w której Trybunał nie zakwestionował dopuszczalności prowadzenia hurtowego monitorowania łączności, wskazując przy tym na niezbędność tego środka dla identyfikacji niektórych szczególnie poważnych zagrożeń dla bezpieczeństwa publicznego (w tym handlu bronią)<sup>17</sup>. Stanowisko Trybunału wyrażone w tej sprawie przez wiele lat było wskazywane przez zwolenników stosowania środków nieukierunkowanych jako dowód na zgodność tego typu działań z konwencyjnym modelem ochrony praw podstawowych.

Oceniając niemieckie prawodawstwo, Trybunał zrekapitulował także swój – zdefiniowany po raz pierwszy w sprawie *Huvig*<sup>18</sup> – standard zabezpieczeń prawnych, których ustanowienie powinno towarzyszyć stosowaniu niejawnych programów inwigilacyjnych. W szczególności w ocenie Trybunału przepisy ustawowe powinny: (i) zawierać wskazanie

<sup>15</sup> Postanowienie ETPC z 29 VI 2006 r. w sprawie *Weber i Saravia v. Niemcy*, 54934/00.

<sup>16</sup> Terminu tego nie należy mylić z pojęciem „wywiadu strategicznego” (ang. *strategic intelligence*), także stosowanego w naukach o bezpieczeństwie. Zob. A. Barnea, *Strategic intelligence: a concentrated and diffused intelligence model*, „Intelligence and National Security” 2020, nr 35(5), s. 701–716.

<sup>17</sup> *Weber i Saravia*, pkt 109.

<sup>18</sup> Wyrok ETPC z 24 IV 1990 r. w sprawie *Huvig v. Francja*, 11105/84.

typów przestępstw, które mogą wiązać się z zastosowaniem środków inwigilacyjnych; (ii) definiować kategorię osób, które mogą być poddane inwigilacji; (iii) wskazywać czas trwania monitorowania łączności; (iv) określać zasady stosowane przy analizie, przechowywaniu i dalszym wykorzystywaniu zgromadzonych informacji; (v) wprowadzać środki ostrożności, jakie należy podjąć przy przekazywaniu danych innym stronom; oraz (vi) warunki, po spełnieniu których przechwycone dane należy zniszczyć<sup>19</sup>.

Co ciekawe, początkowo Trybunał uznawał, że standard ten nie musi być stosowany we wszystkich przypadkach, a jedynie tych, w których zastosowane środki prowadzą do szczególnej dotkliwości dla jednostki. Z tego powodu w sprawie *Uzun* Trybunał uznał że monitorowanie geolokalizacji jednostki nie prowadzi do naruszenia prywatności w stopniu porównywalnym do przechwytywania łączności, stąd też zaakceptował stan, w którym prawo krajowe nie uwzględnia wszystkich opisanych wcześniej zabezpieczeń prawnych<sup>20</sup>. W konsekwencji, po wydaniu wyroku *Uzun* w dorobku prawnym ETPC funkcjonowały *de facto* dwa standardy zabezpieczeń prawnych, stosowane w zakresie inwigilacji elektronicznej – w wersji pełnej (*Huwig*, później *Weber*) oraz uproszczonej (*Uzun*)<sup>21</sup>.

Chociaż standard *Huwig* wydawał się wystarczający dla regulacji programów inwigilacji ukierunkowanej, w szczególności realizowanych w ramach procedury karnej, to wraz z rozwojem możliwości technicznych jasne stało się, że nie jest on adekwatny do ograniczenia ryzyka związanego ze stosowaniem nowoczesnych środków nieukierunkowanych. Co więcej, sam Trybunał w sprawie *Mustafa Sezgin Tanrıkulu* dostrzegł zagrożenia związane z wykorzystaniem niewystarczająco precyzyjnych uprawnień ustawowych, które stworzone dla realizacji kontroli ukierunkowanej mogą być wykorzystane do przeprowadzonej inwigilacji masowej<sup>22</sup>. W tym wypadku bardziej trafnym terminem byłaby jednak *inwigilacja blankietowa* – a więc taka, w której ustawodawca stworzył bardzo ogólne ramy pozostawiające

<sup>19</sup> *Weber i Saravia*, pkt 95.

<sup>20</sup> Wyrok ETPC z 2 IX 2010 r. w sprawie *Uzun v. Niemcy*, 35623/05, pkt 52.

<sup>21</sup> G. Malfieri, P. De Hert, *European Human Rights, Criminal Surveillance, and Intelligence Surveillance: Towards „Good Enough” Oversight, Preferably but Not Necessarily by Judges*, w: *The Cambridge Handbook of Surveillance Law*, pod red. D.C. Graya, S.E. Hendersona, Cambridge 2017, s. 509–532.

<sup>22</sup> Wyrok ETPC z 18 VII 2017 r. w sprawie *Mustafa Sezgin Tanrıkulu v. Turcja*, 27473/06, pkt 51–60.



zbyt szeroki margines uznania w stosowaniu inwigilacji organom władzy publicznej.

Dostrzegając zagrożenia związane z programami nieukierunkowanymi, Trybunał w najnowszym orzecznictwie rozszerzył klasyczny test *Weber*, wskazując na potrzebę zredefiniowania niektórych wymagań oraz wprowadzenia dodatkowych – zapewniających adekwatną ochronę jednostki. W ten sposób w wyroku *Big Brother Watch* ETPC uznał, że prawodawstwo krajowe tworzące ramy dla wykorzystania środków nieukierunkowanych powinno – poza wymaganiami wskazanymi w sprawie *Weber* – dodatkowo wskazywać procedury autoryzacji środków nieukierunkowanych oraz zasady sprawowania nadzoru przez niezależny organ, pozwalające na zapewnienie zgodności z prawem prowadzonych działań inwigilacyjnych oraz skuteczne reagowanie w przypadku zidentyfikowania nadużyć<sup>23</sup>. Co więcej, Trybunał podkreślił również potrzebę ustanowienia mechanizmów kontroli *ex post*, ukierunkowanych na potwierdzanie, że niezależny nadzór funkcjonuje prawidłowo i prowadzi do podejmowania skutecznych działań w przypadku wykrytych nadużyć.

O ile zatem klasyczny test *Huvig* koncentrował się na ograniczaniu ryzyk związanych z prowadzeniem inwigilacji ukierunkowanej, o tyle standard przedstawiony w sprawie *Big Brother Watch* wprost odnosi się do programów nieukierunkowanych. Co warto podkreślić, zasadnicza zmiana uwzględniona przez Trybunał nie dotyczy zabezpieczeń związanych z zakresem czy dopuszczalnymi formami gromadzenia danych, ale z kompleksowym charakterem ustanowionych mechanizmów nadzorczych – mających zapobiegać nadużyciom związanym z arbitralnością podejmowanych decyzji. Trybunał tym samym potwierdził, że co do zasady inwigilacja nieukierunkowana nie wykracza poza to, co można uznać za niezbędne dla ochrony celów działania państwa demokratycznego<sup>24</sup>. Jednocześnie jednak zdefiniował szczegółową listę zabezpieczeń, których uwzględnienie może stanowić wyzwanie, jeśli weźmie się pod uwagę specyfikę programów nieukierunkowanych<sup>25</sup>.

<sup>23</sup> Wyrok ETPC (Wielka Izba) z 25 V 2021 r. w sprawie *Big Brother Watch i in. v. Wielka Brytania*, 58170/13, 62322/14 i 24960/15, pkt 361.

<sup>24</sup> *Big Brother Watch*, pkt 347.

<sup>25</sup> M. Zalnieriute, *Procedural Fetishism and Mass Surveillance under the ECHR*, „Verfassungsblog” (2 VI 2021), <https://verfassungsblog.de/big-b-v-uk/> (dostęp: 7 IX 2022).



## 2. Otwarte problemy prawne

### 2.1. Cele stosowania środków nieukierunkowanych

Już we wczesnym orzecznictwie ETPC potwierdził możliwość stosowania przez organy publiczne środków tajnej obserwacji dla realizacji prawnie usprawiedliwionych celów wskazanych w Artykule 8(2) Konwencji. Nie ulegało wątpliwości, że niejawne gromadzenie danych może być środkiem nie tylko potrzebnym, lecz także koniecznym do walki z poważną przestępczością<sup>26</sup>. Trybunał wskazywał przy tym, że zakres wdrażanych środków powinien zależeć zarówno od celu ich stosowania, jak i charakteru ingerencji, z jaką wiąże się ich użycie. Ten klasyczny element testu proporcjonalności został jednak istotnie doprecyzowany w przypadku realizacji celów bezpieczeństwa narodowego. W takim bowiem przypadku, jak wskazano już w sprawie *Klass i in. v. Niemcy*, państwa posiadają szczególnie szeroki margines uznania (ang. *fairly wide margin of appreciation*<sup>27</sup>), prowadzący do możliwości wdrożenia potrzebnych w ocenie rządzących środków służących ochronie najważniejszych funkcji państwa. Trybunał w ten sposób odniósł się zatem wyłącznie do możliwości wykorzystania inwigilacji nieukierunkowanej dla realizacji celów bezpieczeństwa narodowego.

Ścisły związek z bezpieczeństwem narodowym był dostrzegalny we wszystkich sprawach, w których Trybunał podejmował kwestię oceny dopuszczalności stosowania programów nieukierunkowanych. Korzystając z argumentacji przedstawionej w sprawie *Weber* (zob. wcześniejsze uwagi na temat monitoringu strategicznego), w wyroku *Liberty i inni v. Wielka Brytania*, uznał, że ocena wynikającego z treści Konwencji testu „zgodności z prawem” wdrażanych środków nieukierunkowanych, w szczególności ich dostępności oraz przewidywalności, powinna bazować na tych samych kryteriach, które zostały wcześniej zdefiniowane dla programów ukierunkowanych<sup>28</sup>. Opierając się na tej obserwacji, wskazał, że programy nieukierunkowane muszą być prowadzone na podstawie czytelnych przepisów ustawowych, według kryteriów i zasad podlegających zewnętrznej ocenie (zapewniającej przewidywalność) oraz ochronę przed ryzykiem nadużyć. Przewidywalność (ang. *foreseeability*) w tym kontekście nie oznacza oczywiście wiedzy osób

<sup>26</sup> Wyrok ETPC z 2 VIII 1984 r. w sprawie *Malone v. Wielka Brytania*, 8691/79, pkt 81.

<sup>27</sup> *Klass i in. v. Niemcy*, pkt 49.

<sup>28</sup> Wyrok ETPC z 1 VII 2008 r. w sprawie *Liberty i in. v. Wielka Brytania*, 58243/00, pkt 63.

inwigilowanych o fakcie prowadzenia obserwacji, a możliwości zrozumienia przez jednostkę konsekwencji, jakie mogą wiązać się z podejmowaniem przez nią określonych aktywności<sup>29</sup>. Sprawa *Liberty* to także pierwszy przypadek, w którym Trybunał wskazał na niedopuszczalność stosowania uogólnionych form inwigilacji i to z uwagi na ich blankietowy charakter – utrudniający (lub uniemożliwiający) powiązanie podejmowanych działań z faktycznymi potrzebami w obszarze bezpieczeństwa narodowego<sup>30</sup>.

Również w najnowszym orzecznictwie Trybunał potwierdził, że stosowanie środków nieukierunkowanych *per se* nie prowadzi do naruszenia Konwencji. Jednocześnie jednak, jak się wydaje, nieco zniuansował swoje wcześniejsze stanowisko, wskazując na zmiany społeczne i gospodarcze, jakie miały miejsce od czasu rozstrzygnięcia spraw *Weber* i *Liberty*. W szczególności podkreślił znaczenie dynamicznego wzrostu aktywności online podejmowanych przez użytkowników oraz olbrzymi zakres informacji, jaki może być w związku z tym gromadzony na ich temat. Na tej podstawie uznał, że stosowanie środków nieukierunkowanych może prowadzić do zagrożeń dla praw jednostek daleko wykraczających poza niebezpieczeństwa dostrzegane dekadę wcześniej.

Powyższe nie doprowadziło jednak do zakwestionowania możliwości stosowania tego typu środków dla realizacji celów bezpieczeństwa państwa. Co więcej, w wyroku *Centrum för rättvisa* Trybunał uznał masową inwigilację jako środek mający kluczowe znaczenie w identyfikacji zagrożeń dla bezpieczeństwa narodowego<sup>31</sup>. Idąc dalej, wskazał również, że „[o]becnie, nie istnieje żaden alternatywny środek [...] który mógłby zastąpić masowe przechwytywanie łączności”.

Abstrahując od źródeł przekonania Trybunału na temat skuteczności masowej inwigilacji<sup>32</sup>, przedstawione tezy wymagają szerszego omówienia. Po pierwsze, zarówno w sprawach *Big Brother Watch*, jak i *Centrum för rättvisa* Trybunał *explicite* odnosił się do uprawnień służb wywiadowczych dotyczących hurtowego (ang. *bulk*) podsłuchiwania (i przetwarzania) łączności elektronicznej. Nie kwestionowano przy tym, że wykorzystanie tych uprawnień służy realizacji celów bezpieczeństwa państwa: zarówno GCHQ jak i FRA realizują działania wprost związane

<sup>29</sup> Wyrok ETPC z 26 III 1987 r. w sprawie *Leander v. Szwecja*, 9248/81, pkt 81.

<sup>30</sup> *Liberty i in. v. Wielka Brytania*, pkt 69.

<sup>31</sup> Wyrok ETPC (Wielka Izba) z 25 V 2021 r. w sprawie *Centrum för rättvisa v. Szwecja*, 35252/08, pkt 365.

<sup>32</sup> Ibidem. Por. także zbliżoną argumentację w wyroku *Big Brother Watch*, pkt 386.

z obronnością. Obie agencje historycznie powstały w strukturach sił zbrojnych, nie posiadają uprawnień śledczych oraz nie prowadzą postępowań karnych.

Obserwacja ta prowadzi do pytania: czy stanowisko Trybunału, akceptujące możliwość korzystania ze środków nieograniczonych w obszarze bezpieczeństwa państwa, należy interpretować w sposób ścisły? Zatem, czy w ocenie Trybunału dopuszczalność wykorzystania tego typu środków wynika wyłącznie ze szczególnego (szerokiego) marginesu uznania, z którego korzystają państwa w obszarze bezpieczeństwa narodowego, czy może decyzja o wdrożeniu nieograniczonych form inwigilacji może być podjęta w odniesieniu do każdego uznanego celu działalności państwa wskazanego w art. 8(2) EKPC? W rzeczywistości jest to pytanie o dopuszczalność skorzystania ze środków nieukierunkowanych w zakresie walki z przestępczością. Od lat zwolennicy stosowania tego typu programów dowodzili ich przydatności (czy wręcz: niezbędności) dla potrzeb identyfikacji poważnych przestępstw kryminalnych. Trybunał dotąd nie zajął jednak czytelnego stanowiska w tym zakresie. Ograniczył się do wskazania, że „Konwencja nie zabrania stosowania masowego przechwytywania w celu ochrony bezpieczeństwa narodowego i innych podstawowych interesów narodowych przed poważnymi zagrożeniami zewnętrznymi”<sup>33</sup>. Odniesienie do *zagrożeń zewnętrznych* przemawia za wąską interpretacją dopuszczalnego celu stosowania nieukierunkowanej inwigilacji. Taka wykładnia byłaby również zgodna z najnowszym orzecnictwem TSUE, zgodnie z którym realizacja celów bezpieczeństwa państwa wykracza poza pozostałe prawnie uzasadnione obszary działania władz publicznych i w efekcie może uzasadniać stosowanie środków bardziej ingerujących w prawa jednostki<sup>34</sup>.

Pośrednie potwierdzenie trafności powyższych rozważań można odnaleźć w niedawnym wyroku wydanym w sprawie *Ekimdzhiev i in. v. Bułgaria*, w którym Trybunał wskazał na wadliwość bułgarskich przepisów inwigilacyjnych między innymi z uwagi na użycie w nich nieprecyzyjnej definicji „obiektu” inwigilacji. Termin ten wykorzystywany był do określenia zakresu inwigilacji w przypadkach, gdy tożsamość osób, które miały zostać poddane kontroli, pozostawała nieznana. Trybunał zwrócił jednak uwagę, że zbyt dowolne definiowanie „obiektu” inwigilacji może prowadzić do nadużycia uprawnień poprzez zbudowanie

<sup>33</sup> *Big Brother Watch*, pkt 347.

<sup>34</sup> Wyrok TSUE z 6 X 2020 r. w sprawie *La Quadrature du Net*, C-511/18, C-512/18 i C-520/18, pkt 137.

w oparciu o model inwigilacji ukierunkowanej mechanizmu pozwalającego na masowe gromadzenie danych.

Wydaje się, że powyższa argumentacja to jednak za mało dla potwierdzenia hipotezy o dopuszczalności stosowania nieukierunkowanych środków, ale tylko w zakresie realizacji celów bezpieczeństwa narodowego. Co więcej, nie pozwala ona także rozstrzygnąć szeregu dalszych wątpliwości. Przede wszystkim nie jest jasne, dlaczego Trybunał odniósł się *explicite* tylko do zagrożeń zewnętrznych. W naukach o bezpieczeństwie podział na zagrożenia zewnętrzne i wewnętrzne jest coraz trudniej definiowalny. Terroryzm jest przykładem poważnego zagrożenia dla bezpieczeństwa publicznego, które chociaż jest często inspirowane zewnętrznie, w większości przypadków posiada także wyraźny łącznik wewnętrzny. Idąc dalej, kryterium rozstrzygającym dla klasyfikacji zagrożeń na zewnętrzne i wewnętrzne nie może być lokalizacja komunikujących się użytkowników. O ile zapoczątkowany kilkadziesiąt lat temu niemiecki program kontroli strategicznej mógł bazować na tym selektorze dla wyboru zakresu przechwytywanej łączności (monitorowano wyłącznie łączność międzynarodową nawiązywaną z wybranymi krajami trzecimi), o tyle doświadczenia z prowadzonych dekadę później amerykańskich programów wywiadowczych wskazywały, że nawet przechwytyjąc wyłącznie komunikację zawierającą łącznik zagraniczny, gromadzona jest także zauważalna ilość komunikacji *stricte* krajowej<sup>35</sup>. Problem gromadzenia tzw. przypadkowo gromadzonych danych (ang. *about collection*) – polegający na pośrednim rejestrowaniu dużej ilości komunikacji krajowej – był bardzo szeroko dyskutowany po ujawnieniu przez E. Snowdena szczegółów amerykańskich programów inwigilacyjnych i *de facto* prowadził do wniosku o braku możliwości ograniczenia zakresu gromadzonych danych wyłącznie na podstawie kryteriów geograficznych<sup>36</sup>. Powyższe wskazuje, że wprowadzone kryterium „zagrożeń zewnętrznych” nie pozwala na skuteczne ograniczenie zakresu danych gromadzonych przez służby specjalne w ramach programów nieukierunkowanych<sup>37</sup>.

<sup>35</sup> N.S. Guliani, *The Government Is 'Incidentally' Sucking Up Tens of Millions of Americans' Communications a Year, and It's a Privacy Nightmare*, American Civil Liberties Union (23 III 2017), <https://cli.re/xabKxA> (dostęp: 7 IX 2022).

<sup>36</sup> W.C. Banks, *Next Generation Foreign Intelligence Surveillance Law: Renewing 702*, „University of Richmond Law Review” 2017, nr 51(3), s. 671–703.

<sup>37</sup> Ponieważ w Stanach Zjednoczonych programy nieukierunkowane prowadzone są bez uprzedniej zgody sądu karnego, w praktyce powstaje problem dotyczący możliwości przedstawienia zgromadzonych w ten sposób dowodów w sprawach karnych. Co do

W szerszym ujęciu należy pamiętać, że Trybunał, mówiąc o możliwości stosowania masowej inwigilacji, w istocie nie ustanawia *a priori* zakazu jej stosowania. Nie przesądza także, że każda jej forma będzie finalnie uznana za dopuszczalną. Dość powiedzieć, że zarówno w sprawie *Big Brother Watch*, jak i *Centrum för rättvisa* Trybunał uznał naruszenie gwarancji konwencyjnych. Oznacza to, że chociaż pogląd Trybunału o przydatności masowej inwigilacji nie zmienił się na przestrzeni lat, to istotnej zmianie uległ standard zabezpieczeń prawnych, jaki powinien towarzyszyć decyzji o zastosowaniu tego typu środków. Wynika z tego, że w przypadku standardu ETPC wnioskowanie na temat dopuszczalności stosowania nieograniczonej inwigilacji musi uwzględniać kontekst badanych przepisów, a próby budowania ogólnych wniosków o zgodności tej formy nadzoru z EKPC mają charakter wysoce spekulatywny.

Brak jasnej wykładni ze strony Trybunału niestety uniemożliwia ustalenie, czy poszanowanie gwarancji wynikających z Konwencji stoi na przeszkodzie stosowaniu przez organy publiczne nieograniczonych form inwigilacji także dla realizacji innych zadań, niezwiązanych z bezpieczeństwem narodowym. Nie jest także jasne, czy dopuszczalne jest stosowanie środków zakładających niezróżnicowane i hurtowe gromadzenie informacji w celu monitorowania zdarzeń o czysto wewnętrznym charakterze. Istnieje cała mozaika zastosowań środków posiadających potencjał inwigilacyjnych, których nie sposób w efekcie ocenić pod kątem zgodności z Konwencją z uwagi na zbyt kazuistyczny standard ETPC, koncentrujący się niemal wyłącznie na obszarze bezpieczeństwa państwa.

## 2.2. Dopuszczalny zakres przetwarzania danych

Ewolucja stanowiska ETPC w obszarze nieukierunkowanych form inwigilacji jest najpełniej widoczna w przypadku sprawy szwedzkich przepisów inwigilacyjnych – które początkowo zostały uznane za zgodne z Konwencją (zob. wyrok Izby z 19 lipca 2018 r.). Dopiero Wielka

---

zasady, inwigilacja stosowana w ramach procedury karnej i względem osób podlegających jurysdykcji USA, musi być prowadzona w oparciu o uprzednio wydany nakaz sądowy (ang. *warrant*) zgodnie z wymaganiami Czwartej Poprawki. Problem szerzej omawia E. Goitein, *Another Bite Out Of Katz: Foreign Intelligence Surveillance And The "Incidental Overhear" Doctrine*, „American Criminal Law Review” 2020, nr 55(1), s. 105–125.

Izba, ponownie rozpoznając sprawę, podjęła odmienną decyzję. Był to efekt wprowadzenia nowej, zaktualizowanej względem zastosowanej w sprawie *Weber*, listy minimalnych zabezpieczeń, jakie powinny być wprowadzone w krajowym prawodawstwie, aby spełnić wymaganie konieczności i zgodności z prawem, wynikające z art. 8(2) EKPC.

Co oczywiste, modernizacja standardu zabezpieczeń prawnych dokonana przez Wielką Izbę wywiera skutek także dla oceny dopuszczalności stosowania innych programów, opartych na nieodróżnicowanych i hurtowym przechwytywaniu danych. Przykładem mogą być przepisy niemieckie, które w 2006 r. zostały uznane przez ETPC za zgodne z postanowieniami Konwencji. Przez lata wyrok ten budził uzasadnione wątpliwości w zakresie trafności przedstawionych wniosków, między innymi z uwagi na brak dostrzeżenia przez Trybunał zagrożeń wynikających z braku adekwatnego nadzoru i niezależnej kontroli nad stosowaniem inwigilacji<sup>38</sup>. W rzeczywistości te same niedoskonałości, które Wielka Izba wskazała w 2021 r., badając regulacje szwedzkie, charakteryzowały również badane dekadę wcześniej przepisy niemieckie. Stąd wniosek, że gdyby w sprawie *Weber i Saravia v. Niemcy* zastosować standard stosowany przez ETPC obecnie, praktyka niemiecka musiałaby również zostać uznana za naruszającą gwarancje wynikające z Konwencji. Przykład ten dowodzi, że odmiennie niż uważa wielu komentatorów<sup>39</sup>, Trybunał w ostatnich latach znacząco zaostrzył stosowane przez siebie kryteria badania przepisów inwigilacyjnych – a wniosek ten dotyczy również programów nieukierunkowanych.

Jednocześnie jednak nie należy tracić z pola widzenia szeregu problemów szczegółowych, które ujawniają się w trakcie uważnej lektury najnowszych orzeczeń Trybunału. Dotyczą one kluczowych elementów stosowania środków nieukierunkowanych – w szczególności sposobu gromadzenia danych, ich dalszego przetwarzania oraz późniejszej retencji.

Środki wykorzystujące nieodróżnicowane i hurtowe gromadzenie danych bazują na stosowaniu selektorów w celu wstępnego filtrowania danych, które następnie mają zostać poddane dalszej analizie. Dobór selektorów (kryteriów wyszukiwania) to kluczowy etap, warunkujący

---

<sup>38</sup> C. Schaller, *Strategic Surveillance and Extraterritorial Basic Rights Protection: German Intelligence Law After Snowden*, „German Law Journal” 2018, nr 19(4), s. 941–980.

<sup>39</sup> Na tym tle porównaj inspirującą analizę przedstawioną w: B. van der Sloot, *Big Brother Watch and others v. the United Kingdom & Centrum för Rättvisa v. Sweden: Does the Grand Chamber Set Back the Clock in Mass Surveillance Cases?*, „European Data Protection Law Review” 2021, nr 7(2), s. 319–326.



przydatność całego systemu do realizacji zadań, dla których został opracowany. Zbyt mała liczba filtrów spowoduje, że system będzie gromadził olbrzymie ilości niepotrzebnych informacji. Z jednej strony może to negatywnie wpłynąć na jego efektywność (opracowanie analiz będzie angażowało większe zasoby, zarówno osobowe, jak i techniczne), z drugiej – na dokładność (większa liczba błędów, tzw. *false positive*). Z kolei zastosowanie zbyt szczegółowych kryteriów może prowadzić do pominięcia ważnych informacji, kluczowych dla rozpoznania nowego – nieznanego wcześniej – wektora zagrożenia.

Na powyższy problem można spojrzeć także inaczej – poprzez sposób definiowania selektorów. Mogą się one bazować na opisie trendów, zjawisk czy zdarzeń, które znajdują się w zainteresowaniu służb. Alternatywnie mogą koncentrować się na opisanu konkretnych osób (lub ich grup), które w takim zainteresowaniu pozostają. W takim przypadku użycie ogólnych selektorów będzie prowadziło do gromadzenia większej ilości informacji, a użycie bardzo konkretnych selektorów (nazywanych także silnymi selektorami – np. danych osobowych, numerów telefonów) zmieni system analizy prewencyjnej w środek inwigilacji ukierunkowanej<sup>40</sup>.

Jest oczywiste, że dowolność doboru kryteriów wyszukiwania zwiększa ryzyko nadużycia władzy. Najprostszym przykładem jest omówione wyżej wykorzystanie systemu w sposób ukierunkowany, przeciwko konkretnym osobom. W większości modeli prawnych wprowadzono dedykowane procedury, które powinny zostać zastosowane w przypadku inwigilacji ukierunkowanej – obejmujące w szczególności uprzednią kontrolę sądową oraz rozbudowane środki nadzoru, stosowane także *ex post*. Ponieważ środki nieukierunkowane zazwyczaj wykorzystywane są poza ramami procedury karnej (są stosowane przez służby specjalne w obszarze bezpieczeństwa państwa), nadzór nad doбором selektorów to pierwszy (i – niestety – często jedyny) sposób sprawowania niezależnego nadzoru nad zakresem gromadzonych danych.

Przegląd różnych modeli prawnych ujawnia jednak fundamentalne różnice w zakresie implementacji tego zabezpieczenia: w niektórych przypadkach, *de facto*, nie jest ono w ogóle stosowane (Niemcy, Wielka Brytania), w innych jest realizowane częściowo (Stany Zjednoczone), podczas gdy w jeszcze innych ustawodawca szczegółowo określił

---

<sup>40</sup> Warto podkreślić, że ryzyko to zostało także dostrzeżone przez Wielką Izbę ETPC w wyroku *Big Brother Watch* (zob. pkt 346 wyroku).



kryteria definiowania i zatwierdzania selektorów (Szwecja). Model amerykański można uznać za pośredni – bazuje on nie tyle na zatwierdzaniu konkretnych selektorów, a na sądowej kontroli procedur stosowanych w ramach filtrowania danych<sup>41</sup>.

W tym zakresie prawodawstwo szwedzkie można natomiast uznać za niemal wzorcowe. Najważniejsze zasady dotyczące doboru selektorów wynikają z przepisów rangi ustawowej (w tym np. ograniczenia w zakresie stosowania silnych selektorów), a ponadto ich stosowanie podlega uprzedniej kontroli sądowej. Trybunał, oceniając szwedzką regulację, wskazał jednak na istnienie obszarów doskonalenia – w tym związanych z brakiem możliwości weryfikacji przez sąd niektórych typów selektorów (takich jak rozbudowane ciągi alfanumeryczne czy wyrażenia regularne) lub wnioskowaniem o zatwierdzenie kategorii selektorów zamiast konkretnych wyrażeń, które będą wyszukiwane.

Wstępne filtrowanie ogranicza zakres gromadzonych danych, jednak stanowi dopiero etap poprzedzający właściwe przetwarzanie – którego celem jest ujawnienie zdarzeń istotnych z punktu widzenia uprawnionych organów. W świetle wcześniejszego orzecznictwa ETPC nie ulega wątpliwości, że sama czynność gromadzenia danych stanowi ingerencję w prawo do prywatności<sup>42</sup>, a w przypadku stosowania tajnych środków inwigilacyjnych zgromadzone dane powinny być przechowywane wyłącznie przez czas niezbędny do realizacji celów, dla których zostały zgromadzone<sup>43</sup>. W praktyce przez lata trwały jednak dyskusje, jak zinterpretować to wymaganie w odniesieniu do środków nieukierunkowanych – które z definicji wymagają przechwytywania danych nadmiarowych, co do których nie wiadomo, czy i kiedy będą potrzebne do realizacji jakichkolwiek prawnie uzasadnionych celów. Immamentną cechą inwigilacji prewencyjnej jest próba identyfikacji nieznanymi wcześniej zdarzeń, co z kolei wymaga gromadzenia danych także względem osób, znajdujących się poza zakresem zainteresowania uprawnionych organów. Okoliczność ta wydaje się co najmniej trudna

---

<sup>41</sup> Mechanizm ten wynika z art. 702 ustawy o nadzorze nad wywiadem obcym (Foreign Intelligence Surveillance Act of 1978). Bazuje on na sądowej kontroli tzw. procedur minimalizacji. Sąd nie dokonuje jednak oceny zasadności inwigilacji konkretnych osób, jego kognicja ogranicza się do weryfikacji zasad (procedur), według których analitycy uprawnionych organów typują cele inwigilacji. Szerzej w: M. Rojszczak, *Prywatność w epoce Wielkiego Brata: podstawy prowadzenia programów masowej inwigilacji w systemie prawnym Stanów Zjednoczonych*, „Ius Novum” 2019, nr 1, s. 235–265.

<sup>42</sup> Wyrok ETPC z 26 III 1987 r. w sprawie *Leander v. Szwecja*, 9248/81, pkt 48.

<sup>43</sup> Wyrok ETPC z 16 II 2000 r. w sprawie *Amann v. Szwajcaria*, 27798/95, pkt 78–79.

do pogodzenia z obowiązkiem przetwarzania danych wyłącznie przez czas niezbędny dla realizacji zadań publicznych<sup>44</sup>.

Dane gromadzone w systemach masowej inwigilacji można w ogólności podzielić na dwie kategorie: dane nieprzetworzone (które nie zostały poddane dalszej analizie) i dane przetworzone. W przypadku tych drugich rozsądne jest postulowanie, aby wyłącznie dane mające wartość dla organów publicznych były dalej przechowywane. Powstaje jednak kłopot z wyznaczeniem zasad, jakie powinny dotyczyć pierwszej kategorii informacji – a więc danych nieprzetworzonych. Brak jakichkolwiek ograniczeń w tym zakresie mogłoby powodować, że będą one przechowywane bezterminowo<sup>45</sup>. Co więcej, nie wiadomo, według jakiego kryterium rozgraniczyć dane przetworzone od nieprzetworzonych.

Trybunał w sprawie *Centrum för rättvisa* zaakceptował fakt przechowywania danych nieprzetworzonych maksymalnie przez okres jednego roku, pod warunkiem że wcześniej nie zostały „poddane ręcznej analizie”<sup>46</sup>. Z kolei dane przetworzone mogą być przechowywane tak długo, jak to jest niezbędne do osiągnięcia celów ich zgromadzenia.

Zasady te pozornie wydają się ustanawiać czytelne ograniczenie, którego przestrzeganie można dodatkowo łatwo skontrolować. W rzeczywistości jednak, uwzględniając specyfikę systemów nieukierunkowanych, tak sformułowane warunki pozostawiają duży potencjał do nadużyć. W systemach bazujących na hurtowym gromadzeniu danych zdecydowana większość analiz prowadzona jest automatycznie – bez angażowania analityków/inżynierów. Coraz powszechniej w tego typu produktach wykorzystywane są również mechanizmy uczenia maszynowego, w których dane są przetwarzane nie tylko w poszukiwaniu określonych wzorców, ale również w celu trenowania wykorzystywanego modelu analitycznego<sup>47</sup>. Tego typu systemy potencjalnie nie potrzebują

---

<sup>44</sup> Na tym tle porównaj także stanowisko ETPC wyrażone w wyroku z 4 XII 2008 r. w sprawie *S. and Marper v. Wielka Brytania*, pkt 125.

<sup>45</sup> Tak było między innymi w programach prowadzonych przez amerykańską agencję wywiadu elektronicznego (*National Security Agency*, NSA). Zob. np. odtajnione zasady minimalizacji danych, zgodnie z którymi zagraniczna komunikacja dotycząca obywateli USA mogła być przechowywana przez czas „wymagany ze względów utrzymaniowych lub technologicznych” – *Minimization Procedures Used by the National Security Agency in Connection with Acquisitions of Foreign Intelligence information pursuant to Section 702 of the Foreign Intelligence Surveillance Act of 1978, as Amended*, 8 I 2007, Art. 6(a)(1), <https://cli.re/EmJaMn> (dostęp: 7 IX 2022).

<sup>46</sup> *Centrum för rättvisa v. Szwecja*, pkt 338–339.

<sup>47</sup> M.H. Murphy, *Algorithmic surveillance: the collection conundrum*, „International Review of Law, Computers & Technology” 2017, nr 31(2), s. 225–242.

selektorów, aby móc samodzielnie identyfikować istotne powiązania pomiędzy danymi. W ich przypadku dane mogą być *de facto* przechowywane bezterminowo i to bez naruszania wymagań ustanowionych przez Trybunał.

Wydaje się, że dokładnie taki sposób działania charakteryzuje systemy administrowane przez szwedzką FRA. Wskazuje na to możliwość bezterminowego przechowywania danych nieosobowych<sup>48</sup>. Niestety z uwagi na brak bardziej szczegółowego podjęcia tego wątku w postępowaniu przed Trybunałem, nie sposób ocenić, czy faktycznie dane nieprzedstawiające wartości dla służb w każdym przypadku podlegają retencji po upływie maksymalnie 12 miesięcy, czy może są wykorzystywane jako dane treningowe – a w takim wypadku zasady retencji ich już nie dotyczą.

Dlatego należy oczekiwać, że w przyszłości Trybunał uzupełni swój standard o bardziej szczegółowe odniesienie się także do zasad postępowania z danymi zgromadzonymi w programach nieukierunkowanych – zwłaszcza w zakresie przyspieszonej retencji danych wrażliwych czy obowiązkowej anonimizacji danych testowych (treningowych).

### 2.3. Transgraniczna inwigilacja

Odrębnym zagadnieniem, od lat dyskutowanym na tle standardu strasburskiego, jest odniesienie gwarancji konwencyjnych do transgranicznych aspektów stosowania technik inwigilacyjnych. Problem ten dotyczy zarówno międzynarodowej współpracy uprawnionych organów (służb specjalnych oraz organów ścigania), jak i ograniczeń, jakie powinny być stosowane w przypadku prowadzenia inwigilacji zagranicznej, w szczególności ukierunkowanej na teren innego państwa – strony Konwencji.

W pierwszej kolejności należy odnieść się do kwestii przekazywania (udostępniania) danych zgromadzonych w jednym państwie służbom specjalnym innego państwa. Przykładem współpracy tego typu jest porozumienie Pięciorga Oczu (*Five Eyes Agreement*, FVEY), tworzące ramy współpracy pomiędzy służbami wywiadu elektronicznego Stanów Zjednoczonych, Wielkiej Brytanii, Australii, Nowej Zelandii oraz Kanady<sup>49</sup>. Jej istotnym elementem jest wzajemne udostępnianie

<sup>48</sup> *Centrum för rättvisa v. Szwecja*, pkt 341.

<sup>49</sup> C. Pfluke, *A history of the Five Eyes Alliance: Possibility for reform and additions*, „Comparative Strategy” 2019, nr 38(4), s. 302–315.

zgrupowanych informacji, w tym także pozyskanych z zastosowaniem środków nieukierunkowanych. W niektórych przypadkach obejmuje ona także umożliwienie partnerom zagranicznym bezpośredniego dostępu do własnych baz danych<sup>50</sup>.

Współpraca tego typu znacząco zwiększa możliwości poszczególnych służb, jednocześnie tworząc szereg nowych wyzwań w zakresie zapewnienia zgodności z prawem<sup>51</sup>. Dane, które są przekazywane pomiędzy poszczególnymi państwami, pierwotnie są gromadzone z wykorzystaniem krajowych programów inwigilacyjnych, realizowanych z poszanowaniem praw i zabezpieczeń ustanowionych w prawie krajowym. O ile w przypadku państw europejskich (w szczególności państw członkowskich EU) można mówić o wspólnych elementach standardu stosowania inwigilacji, o tyle w przypadku współpracy z państwami trzecimi różnice mogą obejmować nawet podstawowe zagadnienia. Dość powiedzieć, że w Stanach Zjednoczonych agencja wywiadu elektronicznego (NSA) realizuje programy nieukierunkowane na podstawie dwóch różnych ram prawnych – federalnej ustawy FISA oraz rozporządzenia wykonawczego nr 12333<sup>52</sup>. Programy prowadzone na podstawie rozporządzenia wykonawczego cechuje duża swoboda działań podejmowanych przez NSA i praktycznie brak zabezpieczeń prawnych, zbliżonych do istniejących w omówionym wcześniej standardzie ETPC<sup>53</sup>.

W efekcie współpraca organów publicznych państw – stron Konwencji z ich odpowiednikami w państwach trzecich prowadzi do pytań o skutki tej praktyki dla ochrony praw jednostek. Zagadnienie to dotyczy zarówno przypadków przekazywania danych zagranicę (do państwa trzeciego), jak i pozyskiwania danych z państwa trzeciego, a następnie wykorzystywania ich na potrzeby realizacji zadań publicznych w państwie odbierającym.

Trybunał odniósł się do tego problemu dopiero w sprawie *Big Brother Watch*. W istocie kwestia współpracy brytyjskiego GCHQ z amerykańską

---

<sup>50</sup> S. Kim, P. Perlin, *Newly Disclosed NSA Documents Shed Further Light on Five Eyes Alliance*, „Lawfare” (25 III 2019).

<sup>51</sup> Privacy International, *Secret Global Surveillance Networks: Intelligence Sharing Between Governments and the Need for Safeguards*, 24 IV 2018, <https://cli.re/VpZZnX> (dostęp: 7 IX 2022).

<sup>52</sup> Szerzej: M. Rojszczak, *Prywatność w epoce Wielkiego Brata...*

<sup>53</sup> Stąd też od lat organizacje pozarządowe domagają się uchylecia lub przeprowadzenia głębokiej reformy rozporządzenia 12333. Zob. np. J. Laperruque, *Executive Order 12333: The Spy Power Too Big for Any Legal Limits*, „Project on Government Oversight” 24 III 2022, <https://cli.re/eqD3Zk> (dostęp: 7 IX 2022).

NSA była jednym z głównych zarzutów podnoszonych przez skarżących w tej sprawie. Dowodzili oni, że dane przekazywane do USA przestają być chronione zgodnie z gwarancjami wynikającymi z Konwencji, a z uwagi na brak tożsamyh zabezpieczeń obecnych w prawie federalnym – *de facto* zostają oni pozbawieni swoich praw. W szczególności prawo amerykańskie nie limituje czasu przechowywania informacji pozyskanych z inwigilacji, nie ogranicza zakresu ich późniejszego wykorzystania, jak również nie wiąże zakresu przetwarzanych danych z kryterium niezbędności czy proporcjonalności<sup>54</sup>. Ryzyko erozji zabezpieczeń konwencyjnych było tym bardziej prawdopodobne, że w przeszłości informowano o przypadkach celowego zlecenia inwigilacji służbom państwa trzeciego, a następnie uzyskiwania dostępu do zgromadzonych w ten sposób danych z pomięciem ograniczeń wynikających z prawa krajowego<sup>55</sup>. Działania takie podejmowały zarówno służby amerykańskie, jak i służby państw europejskich (w tym niemieckie)<sup>56</sup>.

Chociaż Trybunał już w sprawie *Weber i Saravia v. Niemcy* wskazywał, że prawo krajowe powinno określać zasady udostępniania danych pozyskanych z inwigilacji podmiotom trzecim (innym organom publicznym oraz partnerom zagranicznym), to wymaganiu temu nie towarzyszyły żadne szczegółowe wytyczne, pozwalające na ocenę spełnienia tego kryterium. Dopiero w sprawie *Big Brother Watch* Trybunał wskazał, że państwo przekazujące powinno zapewnić, aby udostępniane dane były przetwarzane i przechowywane w sposób zgodny z wymaganiami wynikającymi z Konwencji<sup>57</sup>. W tym zakresie doprecyzowano, że zasady dotyczące transferu danych powinny wynikać z przepisów prawa, co tym samym wyklucza możliwość stosowania blankietowych zgód czy pozostawienia zbyt dużej swobody decyzyjnej uprawnionym organom. Trybunał dodatkowo wyjaśnił, że państwo odbierające musi zapewnić, aby przekazane dane były zabezpieczone w sposób chroniący przed

<sup>54</sup> Szerzej: L.K. Donohue, *The future of foreign intelligence: privacy and surveillance in a digital age*, New York 2016.

<sup>55</sup> Zob. np. C. Johnson, *German loophole allows BND spy agency to snoop on own people*, „The Guardian” 29 XI 2014, <https://cli.re/47ejk3> (dostęp: 7 IX 2022).

<sup>56</sup> Na tym tle należy również pamiętać, że FVEY to nie jedyne porozumienie wywiadowcze, tworzące ramy dla współpracy w obszarze inwigilacji elektronicznej. Innym przykładem jest Maximator – program, w ramach którego współpracę prowadziły służby pięciu państw europejskich (Dania, Szwecja, Niemcy, Holandia i Francja) – zob. B. Jacobs, *Maximator: European signals intelligence cooperation, from a Dutch perspective*, „Intelligence and National Security” 2020, nr 35(5), s. 659–668.

<sup>57</sup> *Big Brother Watch i in. v. Wielka Brytania*, pkt 362.

nieproporcjonalną ingerencją w prawa jednostki. Wymaganie to obejmuje również obowiązek uregulowania zasad dalszego udostępniania danych przez organy państwa otrzymującego.

W tym względzie kluczowe dla stanowiska ETPC jest wyjaśnienie sposobu oceny modelu zabezpieczeń prawnych stosowanego w państwie trzecim. Należy pamiętać, że Trybunał Sprawiedliwości podczas badania dopuszczalności unijnych ram transferu danych komercyjnych do Stanów Zjednoczonych uznał amerykański model prawny za zapewniający adekwatnego poziomu ochrony do wynikającego z prawa UE<sup>58</sup>. Na tej podstawie uznał nieważność decyzji Komisji, co miało poważne skutki dla swobodnej wymiany danych z USA<sup>59</sup>.

Gdyby zatem ETPC – w ślad za TSUE – zastosował koncepcję adekwatności (równorzędności) zabezpieczeń, skutkiem mogłoby być zablokowanie jakiegokolwiek współpracy z państwami trzecimi (nie tylko ze Stanami Zjednoczonymi) w zakresie przekazywania danych pochodzących z inwigilacji elektronicznej. Trybunał uznał jednak, że zapewnienie kompatybilności modeli ochrony nie wymaga, aby państwo odbierające wdrożyło porównywalne zabezpieczenia do istniejących w państwie przekazującym<sup>60</sup>. Co więcej, chociaż w ocenie Trybunału państwo przekazujące powinno zapewnić, aby transfer danych do zagranicznej służby wywiadowczej podlegał niezależnej kontroli, to jednocześnie z wymagania tego nie należy odczytywać potrzeby wydawania uprzedniej zgody poprzedzającej każdy z transferów.

W konsekwencji ETPC przyjął mało rygorystyczny schemat zabezpieczeń stosowany dla transgranicznej wymiany danych pochodzących z inwigilacji. Wprowadzona koncepcja „kompatybilności” zabezpieczeń jest nieprecyzyjna i daleko mniej jednoznaczna niż adekwatność zabezpieczeń stosowana w orzecznictwie TSUE. Nie ulega wątpliwości, że to celowy zabieg ETPC, który chciał uniknąć zarzutów o eksterytorialne stosowanie własnych standardów. Na tym tle należy przypomnieć o od lat powtarzanych zarzutach, jakoby koncepcja adekwatności zabezpieczeń promowana przez TSUE w istocie zmierzała do budowy – opierając się na prawie UE – globalnych standardów w dziedzinie ochrony danych

---

<sup>58</sup> Wyrok TSUE z 16 VI 2020 r. w sprawie *Facebook Ireland i Schrems (Schrems II)*, C-311/18.

<sup>59</sup> J.X. Dhont, *Schrems II. The EU adequacy regime in existential crisis?*, „Maastricht Journal of European and Comparative Law” 2019, nr 26(5), s. 597–601.

<sup>60</sup> *Big Brother Watch i in. v. Wielka Brytania*, pkt 362.



(efekt brukselski)<sup>61</sup>. Jednocześnie jednak stanowisko ETPC, zgodnie z którym państwo otrzymujące nie musi zapewniać porównywalnej ochrony (ang. *comparable protection*) do funkcjonującej w państwie przekazującym, prowadzi do pytań o skuteczność stosowania standardu strasburskiego w świecie zglobalizowanych usług cyfrowych. Trybunał, akceptując możliwość stosowania masowej inwigilacji przy pozostawieniu znacznej swobody w udostępnianiu tych danych służbom państw trzecich, podważył sens budowania europejskiego modelu ochrony danych. Jest to szczególnie duży problem dla państw członkowskich UE – funkcjonujących w ramach otwartego rynku wewnętrznego, którego elementem jest także sektor usług telekomunikacyjnych. Skoro każde państwo może bez przeszkód monitorować całą łączność elektroniczną (uzasadniając to celami bezpieczeństwa narodowego), a następnie przekazywać ją do państw trzecich, to w ten sposób możliwe jest łatwe (i jak widać – skuteczne) pominięcie większości zabezpieczeń wynikających ze standardu ustalonego w sprawie *Big Brother Watch*. W szczególności znika problem obowiązkowej retencji danych, ograniczenia przechwytywania danych wrażliwych, obowiązku przetwarzania danych wyłącznie dla celów, dla których zostały zgromadzone itp. Wszystkie te zabezpieczenia mogą być pominięte dzięki przekazaniu danych do partnera zagranicznego, który następnie może je zwrócić do służb państwa przekazującego.

Obecne stanowisko ETPC nie zawiera także czytelnego stanowiska w zakresie zasad, jakie powinny znaleźć zastosowanie przy imporcie danych z państw trzecich. W takim wypadku państwo otrzymujące może nie posiadać informacji na temat okoliczności pozyskania danych czy zastosowanego reżimu prawnego. Standard strasburski w istocie nie odnosi się do przypadków, gdy dane są pozyskane przez stronę trzecią, a dopiero później importowane do państwa – strony Konwencji. Należy pamiętać, że stroną trzecią nie musi być organ publiczny, ale np. podmiot prywatny (multinardowy koncern technologiczny). Wydaje się, że w takim wypadku poszanowanie gwarancji wynikających z Konwencji wymaga, aby dane pochodzące z inwigilacji mogły być pozyskiwane wyłącznie od państw stosujących porównywalny model ochrony praw podstawowych. Dlatego nie sposób zaakceptować

---

<sup>61</sup> A. Bradford, *The Brussels effect: how the European Union rules the world*, New York 2020; C. Ryngaert, M. Taylor, *The GDPR as Global Data Protection Regulation?*, „AJIL Unbound” 2020, nr 114, s. 5–9.



poglądu przedstawionego zarówno w wyroku Izby<sup>62</sup>, jak i Wielkiej Izby<sup>63</sup>, zgodnie z którymi także przypadki stosowania inwigilacji przez zagraniczne służby wywiadowcze – działające na zlecenie państwa – strony Konwencji – znajdują się poza zakresem stosowania EKPC, a więc nie mogą być oceniane pod kątem naruszeń praw i gwarancji z niej wynikających także w państwie odbierającym.

Odrębnym, równie doniosłym, problemem jest odniesienie Konwencji – a w konsekwencji i standardu wypracowanego przez ETPC – do inwigilacji o czysto zagranicznym charakterze. Terminem tym określa się typ inwigilacji, w przypadku której łącznik krajowy w ogóle nie występuje. W ogólności dotyczy zatem działań prowadzonych przez organy państwa wymierzonych w przechwytywanie łączności realizowanej przez obcokrajowców przebywających poza obszarem własnej jurysdykcji. Istotą tego problemu jest wyjaśnienie, czy działania takie objęte są zakresem stosowania Konwencji. W tym zakresie Trybunał dotychczas stosował dwie ważne doktryny – efektywnej kontroli oraz zachowania przestrzeni prawnej. Zgodnie z pierwszą, państwo posiada obowiązki wynikające z Konwencji wyłącznie względem osób podlegających jego jurysdykcji (bezpośrednio lub pośrednio)<sup>64</sup>. Z kolei obowiązek zachowania przestrzeni prawnej dotyczy sytuacji, gdy w wyniku podjętych działań jedno z państw przejmuje kontrolę nad częścią terytorium innego państwa – strony Konwencji. W takim wypadku, zgodnie z wykładnią Trybunału, ochrona jednostek przed pozostawieniem ich w „próżni prawnej” wymaga, aby państwo, które przejęło kontrolę, również stało się odpowiedzialne za zagwarantowanie i ochronę praw wynikających z Konwencji<sup>65</sup>.

Zasada efektywnej kontroli wydaje się nie mieć zastosowania do przypadków inwigilacji o czysto zagranicznym charakterze – gromadzenie informacji o obcokrajowcu i to z wykorzystaniem narzędzi informatycznych na odległość nie wystarczy do uznania, że osoby poddane tym środkom znajdują się pod władczą kontrolą organów państwa

<sup>62</sup> Wyrok ETPC (Izba) z 13 IX 2018 r. w sprawie *Big Brother Watch i in. v. Wielka Brytania*, 58170/13, 62322/14 and 24960/15, pkt 420.

<sup>63</sup> *Big Brother Watch i in. v. Wielka Brytania*, pkt 495.

<sup>64</sup> Zob. Także: European Court of Human Rights, *Guide on Article 1 of the European Convention on Human Rights*, 2020, <https://cli.re/JpwmZW> (dostęp: 7 IX 2022); C. Rynjaert, *Clarifying the Extraterritorial Application of the European Convention on Human Rights (Al-Skeini v the United Kingdom)*, „Utrecht Journal of International and European Law” 2012, nr 28(74), s. 57.

<sup>65</sup> Wyrok ETPC z 10 V 2001 r. w sprawie *Cypr v. Turcja*, 25781/94, pkt 78.

stosującego inwigilację. Jednocześnie Trybunał wielokrotnie w swoim orzecznictwie podkreślał, że celem Konwencji jest stworzenie przez umawiające się strony wspólnej przestrzeni ochrony praw podstawowych<sup>66</sup>. Przestrzeń ta co do zasady nie rozciąga się jednak na obszar znajdujący się pod jurysdykcją państw trzecich<sup>67</sup>.

Ciekawe wnioski płyną natomiast z odniesienia doktryny zachowania przestrzeni prawnej do inwigilacji o czysto zagranicznym charakterze. Otóż, jeżeli zarówno państwo stosujące środki inwigilacyjne, jak i państwo, pod jurysdykcję którego podlega osoba poddana takim środkom, są stronami EKPC, to zgodnie z wykładnią przedstawioną w sprawie *Cypr v Turcja*<sup>68</sup>, tego typu ingerencja powinna być oceniana pod kątem zgodności z gwarancjami wynikającymi z Konwencji.

Niestety, ani w sprawie *Big Brother Watch*, ani w *Centrum för rättvisa* ETPC nie odniósł się szczegółowo do tego problemu. W wyroku Izby zapadłym w pierwszej z tych spraw – z uwagi na brak podniesienia przez rząd zarzutu orzekania poza zakresem stosowania Konwencji – Trybunał uznał, że w rozpatrywanej sprawie nie występuje spór dotyczący terytorialnej jurysdykcji<sup>69</sup>. W ten sposób, zamiast rozstrzygnąć dyskutowany od lat problem, Trybunał skoncentrował się na wyjaśnieniu, dlaczego tym aspektem sprawy się nie zajmie<sup>70</sup>.

## Podsumowanie

Nieukierunkowane formy inwigilacji to środek, który w rękach zdeterminowanego rządu jest narzędziem o olbrzymim potencjale ingerencji

---

<sup>66</sup> Postanowienie ETPC z 12 XII 2001 r. w sprawie *Banković i in. v. Belgia i in.*, 52207/99, pkt 80.

<sup>67</sup> Tak: Postanowienie ETPC z 11 XII 2006 r. w sprawie *Mohammed Ben El Mahi i in. v. Dania*, 5853/06.

<sup>68</sup> Zob. przypis 57. Szerzej: L. Hammer, *Re-examining the extraterritorial application of the ECHR to northern Cyprus: the need for a measured approach*, „The International Journal of Human Rights” 2011, nr 15(6), s. 858–872.

<sup>69</sup> Wyrok ETPC (Izba) z 13 IX 2018 r. w sprawie *Big Brother Watch i in. v. Wielka Brytania*, 58170/13, 62322/14 and 24960/15, pkt 271. Wniosek ten został także potwierdzony w trakcie postępowania przez Wielką Izbę, gdy rząd potwierdził że przynajmniej niektórzy skarżący w okresie badanym w postępowaniu znajdowali się pod jurysdykcją brytyjską (*Big Brother Watch i in. v. Wielka Brytania*, pkt 272).

<sup>70</sup> Szersze omówienie wyroku Izby w: B. van der Sloot, E. Kosta, *Big Brother Watch and Others v UK: Lessons from the Latest Strasbourg Ruling on Bulk Surveillance*, „European Data Protection Law Review” 2019, nr 5(2), s. 252–261.

w prawa i wolności osobiste. Abstrahując od trwającej dyskusji, czy stosowanie tego typu środków można uznać za konieczne w warunkach działania państwa demokratycznego, zapewnienie ochrony przed możliwymi nadużyciami wymaga ustanowienia kompleksowego katalogu zabezpieczeń prawnych.

Bez wątpienia wykładnia przedstawiona przez Trybunał w najnowszym orzecznictwie – w szczególności w sprawie *Big Brother Watch* – przyczynia się do realizacji tego celu. Sąd nie tylko rozstrzygnął niektóre z pojawiających się wcześniej wątpliwości, ale przede wszystkim dostosował standard orzeczniczy, uwzględniając wprost ryzyka wynikające z prowadzenia zaawansowanych programów inwigilacyjnych. Jednocześnie jednak zaprezentowana argumentacja w wielu obszarach wydaje się aż nadto zachowawcza, przez co nie prowadzi do ustanowienia spójnych zasad, kompleksowo opisujących wymagania względem współczesnych sposobów gromadzenia i przetwarzania danych.

Trybunał niezmiennie wskazuje, że realizacja celów bezpieczeństwa narodowego może uzasadniać podjęcie decyzji o stosowaniu środków inwigilacyjnych opartych na niezróżnicowanym i hurtowym przechwytywaniu łączności. Nie wyjaśnia jednak, czy realizacja innych ważnych zadań organów publicznych może być również uznana za wystarczającą dla zastosowania środków nieukierunkowanych. Trudno to pominięcie zrozumieć, zwłaszcza w sytuacji gdy istnieje wiele dowodów na wdrażanie przez państwa nowych platform analitycznych posiadających oczywisty potencjał do stosowania nieukierunkowanej inwigilacji i to w dziedzinach niezwiązanych z bezpieczeństwem narodowym. Masowa inwigilacja to dzisiaj nie tylko środki stosowane przez agencje wywiadowcze wyłącznie w odniesieniu do łączności elektronicznej.

Trybunał stoi na stanowisku, że stosowanie masowej inwigilacji można pogodzić z zasadami funkcjonowania państwa demokratycznego. Środkiem do osiągnięcia tego celu ma być standard zabezpieczeń prawnych, pierwotnie dedykowany programom inwigilacji ukierunkowanej, a w sprawie *Big Brother Watch* rozszerzony w sposób *explicite* uwzględniający zagrożenia związane z programami nieukierunkowanymi. Chociaż wprowadzone zmiany należy ocenić pozytywnie, to w stanowisku Trybunału brakuje refleksji nad przyczynami, dla czego dotychczasowy standard orzeczniczy okazał się nieskuteczny. Sprawa *Weber* była rozstrzygana w roku 2006, a więc ponad 15 lat temu. Od tego czasu ujawniono bogactwo informacji na temat masowych programów

inwigilacyjnych, prowadzonych także przez państwa europejskie. Czy zatem należy uznać, że to prawodawcy i rządy poszczególnych państw błędnie interpretowały istniejący wówczas standard orzecznicy ETPC i akceptowały używanie środków go naruszających, czy jednak to sam standard był na tyle nieprecyzyjny oraz niespójny, że jego efektywność była niewielka? Na tym tle symptomatycznie wygląda ocena szwedzkich przepisów inwigilacyjnych dokonana w sprawie *Centrum för rättvisa* – gdy najpierw Izba (bazując m.in. na standardzie wprowadzonym w sprawie *Weber*) nie stwierdziła naruszenia, a następnie Wielka Izba doprecyzowała standard oceny i na tej podstawie uznała, że szwedzkie przepisy jednak naruszają Konwencję.

Stanowisko ETPC warto skonstrastować także z wykładnią TSUE. W istocie standard luksemburski w zakresie programów nieukierunkowanych (w tym wypadku: ogólnej retencji danych) można zrekapitulować w kilku punktach: (1) nieodróżniane formy inwigilacji zakładające hurtowe gromadzenie danych co do zasady prowadzą do nieproporcjonalnej ingerencji w prawa jednostki, wobec czego są niezgodne z prawem UE; (2) z uwagi na szczególne znaczenie realizacji celów bezpieczeństwa narodowego, państwa mogą stosować nieodróżniane formy inwigilacji w przypadkach, gdy jest to konieczne dla osiągnięcia rzeczywistych potrzeb w zakresie bezpieczeństwa państwa; (3) w każdym przypadku dane pozyskane w ten sposób nie mogą być przechowywane poza UE<sup>71</sup>. Z czytelnego stanowiska, przedstawionego w punktach 1 i 2 wynika niedopuszczalność stosowania masowej inwigilacji dla realizacji innych celów niż bezpieczeństwa narodowego. Z kolei z tezy 3 wynika niedopuszczalność stosowania takich środków z zamiarem przekazania pozyskanych w ten sposób danych do zagranicznych partnerów. Standard strasburski nie zawiera prostej odpowiedzi na żadne z tych zagadnień. Co więcej, ETPC do tej pory nie odpowiedział nawet jasno, czy gwarancje wynikające z Konwencji w ogóle mają zastosowanie do niektórych rodzajów inwigilacji (jak na przykład inwigilacji o czysto zagranicznym charakterze).

Oczywiście analizując stanowisko TSUE, należy zawsze pamiętać o zakresie stosowania prawa UE, co w tym wypadku oznacza, że standard unijny nie może być wprost odniesiony do wielu programów

---

<sup>71</sup> M. Rojszczak, *National Security and Retention of Telecommunications Data in Light of Recent Case Law of the European Courts*, „European Constitutional Law Review” 2021, nr 17(4), s. 607–635.

inwigilacyjnych, których badanie znajduje się w kognicji ETPC<sup>72</sup>. Nie zmienia to jednak faktu, że TSUE – stosując przekonującą i spójną argumentację – wypracował w ostatnich latach kompleksową wykładnię Karty praw podstawowych, w sposób realny chroniący przed nieuprawnioną inwigilacją elektroniczną. Niestety nie można tego samego powiedzieć o zawilej i pełnej niejednoznaczności wykładni ETPC.

Podobne wnioski przedstawione zostały także w zdaniach odrębnych dołączonych do wyroku *Big Brother Watch*. Uwagę zwraca stanowisko sędziów P. Lemmensa, F. Vehabovića oraz M. Bošnjaka, w którym wskazywali na brak ustanowienia w wyroku jasnych i czytelnych wymagań minimalnych. W tym zakresie trafnie zauważyli, że standard ETPC „[w]ymaga jasnej definicji poszczególnych zabezpieczeń w prawie krajowym, ale sam nie ustanawia żadnych minimalnych zabezpieczeń”<sup>73</sup>. Przekonuje również przedstawiona przez nich argumentacja dotycząca łatwości, z jaką – poprzez wykorzystanie odpowiednio dobranych selektorów – możliwe jest wykorzystanie programów nieukierunkowanych do prowadzenia inwigilacji ukierunkowanej, przy jednoczesnym ominięciu szczegółowych zabezpieczeń ustanowionych dla przypadków inwigilacji celowanej. W tym zakresie trudno nie przyznać także racji sędziemu Pinto de Albuquerque, który uznał stanowisko Trybunału za „niedopuszczalne niejasne” – w konsekwencji prowadzące „nie tylko do osłabienia autorytetu Trybunału, ale także wartości tego wyroku”<sup>74</sup>.

Uzasadnienie wyroku Wielkiej Izby w sprawie *Big Brother Watch* zawiera ponad 500 paragrafów. Oczywiście objętość tekstu nie mówi nic o jego jakości, a wniosek ten bez wyjątku dotyczy także orzeczeń sądowych. Pamiętając jednak, że kwestia stosowania nieukierunkowanej inwigilacji od lat znajduje się w centrum zainteresowania zarówno prawodawców, opinii publicznej, jak i judykatury, można było oczekiwać, że Wielka Izba, tak szczegółowo odnosząc się do przedłożonej jej sprawy, rozstrzygnie także rzeczywiste problemy związane z tolerowaniem nieukierunkowanych form inwigilacji w europejskiej przestrzeni prawnej. Tym bardziej, że szereg z istniejących obecnie niejasności wynika z niejednoznacznego stanowiska, jakie Trybunał podejmował w przeszłości.

<sup>72</sup> I. Buono, A. Taylor, *Mass Surveillance in the CJEU: Forging a European Consensus*, „The Cambridge Law Journal” 2017, nr 76(2), s. 250–253.

<sup>73</sup> Zob. zdanie odrębne sędziów P. Lemmensa, F. Vehabovića oraz M. Bošnjaka do wyroku *Big Brother Watch* i *in v. Wielka Brytania*, pkt 14(b).

<sup>74</sup> Zob. zdanie odrębne sędziego Pinto de Albuquerque do wyroku *Big Brother Watch* i *in v. Wielka Brytania*, pkt 2.

Dlatego wydaje się, że Trybunał nie w pełni wykorzystał możliwość, aby swoją wykładnią wpłynąć na praktykę państw dotyczącą coraz szerszego stosowania nieograniczonych form inwigilacji. Uwagę zwraca także dostrzegalny brak spójności pomiędzy kierunkiem orzecznictwa ETPC a standardem stosowanym przez TSUE. Chociaż nie jest to pierwszy przypadek, gdy Trybunał Sprawiedliwości ustanawia wyższy poziom ochrony, niż wynikający z orzecznictwa EPKC, to z perspektywy wyznaczania szerszych, regionalnych standardów – nieograniczonych tylko do państw członkowskich EU – taka sytuacja musi niepokoić.

## BULK ELECTRONIC SURVEILLANCE IN THE LIGHT OF CURRENT EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS CASE LAW

### Summary

In 2016, while testifying before a UK parliamentary committee, William Binney, former technical director of the US National Security Agency, stated that by implementing bulk surveillance programmes, “your government and my government has permitted what terrorists have wanted all along but could never achieve. That is to cause us to restrict our freedoms while also tripping up our efforts to stop them”.

Despite the passage of years, controversy about the proportionality of the use of surveillance programmes involving indiscriminate and bulk data collection continues unabated. There are numerous arguments that such measures should not be used in democratic states. Despite the recurring reports of abuse and questionable usefulness of such solutions, there is also no shortage of arguments put forward by proponents of the use of untargeted measures proving the need (or even necessity) for their use for public security purposes.

The issue presented here is also the subject of ongoing interest on the part of legislators and the judiciary. The article aims to provide an overview of the evolution of the ECtHR’s position on the use of electronic surveillance, in particular its untargeted forms. However, the article is intended not only to recapitulate the reasoning as set out in recent case law – including the 2021 judgments of the Grand Chamber in *Big Brother Watch et al. v. United Kingdom* and *Centrum för rättvisa v Sweden* – but also to prompt further discussion on the relevance of the Court’s position as set out in relation to the most important legal issues relating to mass surveillance. It is the author’s intention that in this way it will be possible to answer the question of whether the current standard set by the ECtHR can be considered sufficient to protect against the risk associated with the spread of modern surveillance measures and their increasing use by public authorities.

**Keywords:** electronic surveillance – bulk surveillance – personal data protection – right to privacy.



## LITERATURA

- Banks W.C., *Next Generation Foreign Intelligence Surveillance Law: Renewing 702*, „University of Richmond Law Review” 2017, nr 51(3).
- Barnea A., *Strategic intelligence: a concentrated and diffused intelligence model*, „Intelligence and National Security” 2020, nr 35(5).
- Bernal P., *Data gathering, surveillance and human rights: recasting the debate*, „Journal of Cyber Policy” 2016, nr 1(2).
- Bradford A., *The Brussels effect: how the European Union rules the world*, New York 2020.
- Buono I., Taylor A., *Mass Surveillance in the CJEU: Forging a European Consensus*, „The Cambridge Law Journal” 2017, nr 76(2).
- Celeste E., *The Court of Justice and the Ban on Bulk Data Retention: Expansive Potential and Future Scenarios*, „European Constitutional Law Review” 2019, nr 15(1).
- Dhont J.X., *Schrems II. The EU adequacy regime in existential crisis?*, „Maastricht Journal of European and Comparative Law” 2019, nr 26(5).
- Donohue L.K., *The future of foreign intelligence: privacy and surveillance in a digital age*, New York 2016.
- European constitutional courts towards data retention laws*, pod red. M. Zubika, J. Podkowiaka, R. Rybskiego, Cham 2021.
- Goitein E., *Another Bite Out Of Katz: Foreign Intelligence Surveillance And The “Incidental Overhear” Doctrine*, „American Criminal Law Review” 2020, nr 55(1).
- Grabowska-Moroz B., *Ochrona gromadzonych danych telekomunikacyjnych i zasady ich udostępniania na tle Konstytucji RP i prawa Unii Europejskiej*, „Europejski Przegląd Sądowy” 2016, nr 1.
- Grzelak A., *Trybunał Sprawiedliwości ponownie o relacji między koniecznością zwalczania przestępczości a prawem do prywatności*, „Europejski Przegląd Sądowy” 2017, nr 3.
- Guliani N.S., *The Government Is ‘Incidentally’ Sucking Up Tens of Millions of Americans’ Communications a Year, and It’s a Privacy Nightmare*, American Civil Liberties Union (23 III 2017), <https://cli.re/xabKxA> (dostęp: 7 IX 2022).
- Hammer L., *Re-examining the extraterritorial application of the ECHR to northern Cyprus: the need for a measured approach*, „The International Journal of Human Rights” 2011, nr 15(6).
- Jacobs B., *Maximator: European signals intelligence cooperation, from a Dutch perspective*, „Intelligence and National Security” 2020, nr 35(5).
- Johnson C., *German loophole allows BND spy agency to snoop on own people*, „The Guardian” 29 XI 2014, <https://cli.re/47ejk3> (dostęp: 7 IX 2022).
- Kim S., Perlin P., *Newly Disclosed NSA Documents Shed Further Light on Five Eyes Alliance*, „Lawfare” (25 III 2019).
- Laperruque J., *Executive Order 12333: The Spy Power Too Big for Any Legal Limits*, „Project on Government Oversight” 24 III 2022, <https://cli.re/eqD3Zk> (dostęp: 7 IX 2022).
- Malgieri G., De Hert P., *European Human Rights, Criminal Surveillance, and Intelligence Surveillance: Towards „Good Enough” Oversight, Preferably but Not Necessarily by Judges*, w: *The Cambridge Handbook of Surveillance Law*, pod red. D.C. Graya, S.E. Hendersona, Cambridge 2017.



- Milaj J., *Privacy, surveillance, and the proportionality principle: The need for a method of assessing privacy implications of technologies used for surveillance*, „International Review of Law, Computers & Technology” 2016, nr 30(3).
- Mitsilegas V., Guild E., Kuskonmaz E., Vavoula N., *Data retention and the future of large-scale surveillance: The evolution and contestation of judicial benchmarks*, „European Law Journal” 2022.
- Murphy M.H., *Algorithmic surveillance: the collection conundrum*, „International Review of Law, Computers & Technology” 2017, nr 31(2).
- Pfluke C., *A history of the Five Eyes Alliance: Possibility for reform and additions*, „Comparative Strategy” 2019, nr 38(4).
- Privacy International, *Secret Global Surveillance Networks: Intelligence Sharing Between Governments and the Need for Safeguards*, 24 IV 2018, <https://cli.re/VpZZnX> (dostęp: 7 IX 2022).
- Rojszczak M., *National Security and Retention of Telecommunications Data in Light of Recent Case Law of the European Courts*, „European Constitutional Law Review” 2021, nr 17(4).
- Rojszczak M., *Prawne podstawy prowadzenia masowej inwigilacji obywateli opartej na hurtowym i nieukierunkowanym przechwytywaniu danych w UE z uwzględnieniem dorobku orzeczniczego TSUE i ETPC*, „Studia Prawa Publicznego” 2017, nr 2(18).
- Rojszczak M., *Prywatność w epoce Wielkiego Brata: podstawy prowadzenia programów masowej inwigilacji w systemie prawnym Stanów Zjednoczonych*, „Ius Novum” 2019, nr 1.
- Ryngaert C., *Clarifying the Extraterritorial Application of the European Convention on Human Rights (Al-Skeini v the United Kingdom)*, „Utrecht Journal of International and European Law” 2012, nr 28(74).
- Ryngaert C., Taylor M., *The GDPR as Global Data Protection Regulation?*, „AJIL Unbound” 2020, nr 114.
- Schaller C., *Strategic Surveillance and Extraterritorial Basic Rights Protection: German Intelligence Law After Snowden*, „German Law Journal” 2018, nr 19(4).
- van der Sloot B., *Big Brother Watch and others v. the United Kingdom & Centrum för Rättvisa v. Sweden: Does the Grand Chamber Set Back the Clock in Mass Surveillance Cases?*, „European Data Protection Law Review” 2021, nr 7(2).
- van der Sloot B., Kosta E., *Big Brother Watch and Others v UK: Lessons from the Latest Strasbourg Ruling on Bulk Surveillance*, „European Data Protection Law Review” 2019, nr 5(2).
- Zalnieriute M., *Procedural Fetishism and Mass Surveillance under the ECHR*, „Verfassungsblog” (2 VI 2021), <https://verfassungsblog.de/big-b-v-uk/> (dostęp: 7 IX 2022).



## II. KOMENTARZE, OPINIE I POLEMIKI

ZBIGNIEW BUKOWSKI\*

### **Opiniowanie miejscowych planów zagospodarowania przestrzennego przez wojewódzkich inspektorów ochrony środowiska w związku z lokalizacją zakładów zagrożonych poważną awarią**

#### **Wprowadzenie**

Przedmiotem artykułu jest problematyka opiniowania miejscowego planu zagospodarowania przestrzennego przez wojewódzkiego inspektora ochrony środowiska w związku z lokalizacją zakładów zagrożonych poważną awarią. Wpisuje się ona w szersze zagadnienie zajmowania stanowiska w procesie podejmowania gminnych aktów planowania przestrzennego (tu rozumianych przez studium uwarunkowań i kierunków zagospodarowania przestrzennego oraz miejscowy plan zagospodarowania przestrzennego) przez organy administracji publicznej w określonym ustawowo wąskim zakresie, nieodnoszącym się do całokształtu tematyki tych aktów planistycznych.

Opiniowanie miejscowego planu zagospodarowania przestrzennego przez wojewódzkiego inspektora ochrony środowiska jest związane

---

\* Zbigniew Bukowski, prof. UKW, dr hab., Uniwersytet Kazimierza Wielkiego w Bydgoszczy, e-mail: [zbigniew.bukowski@ukw.edu.pl](mailto:zbigniew.bukowski@ukw.edu.pl), <https://orcid.org/0000-0003-0814-4028>.

z szeroko rozumianą lokalizacją zakładów zagrożonych poważną awarią, co wiąże się z kwestią bezpieczeństwa, w tym środowiskowego (czy też ekologicznego) oraz ochroną życia i zdrowia ludzi. Problematyka bezpieczeństwa, w tym ekologicznego i sanitarnego jest, oczywiście, przedmiotem zainteresowania doktryny prawa<sup>1</sup>. Istotne znaczenie w zakresie zapewnienia bezpieczeństwa odgrywa wojewódzka administracja rządowa, w szczególności wojewoda i administracja z nim zespolona<sup>2</sup>, której częścią jest wojewódzki inspektor ochrony środowiska.

Na tle powyżej nakreślonego zarysu zagadnienia pojawiają się problemy teoretyczne i praktyczne. Celem poniższych rozważań jest przedstawienie tych problemów i zaproponowanie rozwiązań. Zagadnienie określone w tytule nie stało się do tej pory przedmiotem szerszego zainteresowania doktrynalnego. Możliwe, że taka sytuacja wynika ze skoncentrowania się na innych zagadnieniach związanych ze stanowiskiem organów opiniująco-uzgadniających w procesie podejmowania gminnych aktów planowania przestrzennego.

## **1. Problematyka poważnych awarii w związku z lokalizacją określonych obiektów budowlanych, w tym zakładów zagrożonych poważną awarią w prawie Unii Europejskiej**

Problematyka poważnych awarii w związku z lokalizacją określonych obiektów budowlanych, w tym zakładów zagrożonych poważną awarią występuje w polskim prawie w wyniku transpozycji przepisów dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady 2012/18/UE z dnia 4 lipca 2012 r. w sprawie kontroli zagrożeń poważnymi awariami związanymi

---

<sup>1</sup> Zob. w tym zakresie m.in. K. Wojtczak, *Kompetencje i zadania jednostek samorządu terytorialnego w zakresie bezpieczeństwa zdrowia ludności*, „*Studia Prawa Publicznego*” 2018, nr 3(23), s. 9–49; eadem, *Prawo dziecka do ochrony zdrowia*, w: *Konwencja o prawach dziecka: analiza i wykładnia*, pod red. T. Smoczyńskiego, Poznań 1999, s. 309–325; P. Korzeniowski, *Bezpieczeństwo ekologiczne jako instytucja prawa ochrony środowiska*, Łódź 2012; D. Trzcńska, J. Kierzkowska, *Bezpieczeństwo ekologiczne w realizacji zadań publicznych*, Warszawa 2020; T. Bojar-Fijałkowski, *Prawo sanitarne w systemie prawnej ochrony środowiska w Polsce*, Bydgoszcz 2019.

<sup>2</sup> Na temat wojewody zob. K. Wojtczak, *Pozycja prawna wojewody*, Warszawa 1986; eadem, *Wojewoda w okresie przemian w ustroju politycznym i administracyjnym między II a III Rzeczypospolitą Polską*, w: *Administracja publiczna pod rządami prawa. Księga pamiątkowa z okazji 70-lecia urodzin prof. zw. dra hab. Adama Błasia*, pod red. J. Korczaka, Wrocław 2016, s. 529–540; eadem, *Obsada stanowiska wojewody w przepisach prawnych dawniej i aktualnie obowiązujących*, w: *Prawo i administracja*. T. 8, pod red. K. Wojtczak, Piła 2009, s. 7–34.

z substancjami niebezpiecznymi, zmieniającą, a następnie uchylającą dyrektywę Rady 96/82/WE<sup>3</sup>. Zagadnienie to jest przedmiotem art. 13 dyrektywy zatytułowanego „Planowanie i zagospodarowanie przestrzenne”. Ten stosunkowo rozbudowany przepis nakłada cały szereg obowiązków na państwa członkowskie. Mają one zapewnić, aby w ramach planowania i zagospodarowania przestrzennego lub w innych właściwych obszarach polityki uwzględniane były cele odnoszące się do zapobiegania poważnym awariom i ograniczania ich skutków dla zdrowia ludzkiego i środowiska. Cele te realizują poprzez kontrolę:

- a) lokalizacji nowych zakładów;
- b) zmian w istniejących zakładach;
- c) nowych inwestycji, takich jak połączenia transportowe, miejsca użyteczności publicznej i tereny zabudowy mieszkalnej usytuowanych w pobliżu zakładów, gdzie lokalizacja lub inwestycje mogą być źródłem poważnej awarii lub zwiększyć ryzyko poważnej awarii bądź jej skutków.

Kolejnym obowiązkiem państw członkowskich jest zapewnienie, aby ich planowanie i zagospodarowanie przestrzenne lub inne właściwe obszary polityki i procedury służące wdrażaniu takiej polityki uwzględniały w dłuższej perspektywie potrzebę:

- a) utrzymania właściwych bezpiecznych odległości między zakładami objętymi niniejszą dyrektywą a obszarami zabudowy mieszkalnej, budynkami, obszarami przestrzeni publicznej, obszarami wypoczynkowymi oraz, w miarę możliwości, głównymi szlakami komunikacyjnymi;
- b) ochrony obszarów o szczególnej wrażliwości środowiska lub obszarów szczególnego zainteresowania usytuowanych w pobliżu zakładów, w stosownych przypadkach dzięki właściwym bezpiecznym odległościom lub innym odpowiednim środkom;
- c) w przypadku istniejących zakładów wprowadzenia dodatkowych środków technicznych, aby nie zwiększać ryzyka dla zdrowia ludzkiego i środowiska.

Z punktu widzenia proceduralnego państwa członkowskie zostały zobowiązane, aby wszystkie właściwe organy oraz organy do spraw planowania odpowiedzialne za decyzje podejmowane w tym zakresie

---

<sup>3</sup> Dz. Urz. UE L 197 z dnia 24 VII 2012 r., str. 1–37. Nie jest to pierwszy akt prawa UE odnoszący się do tego zagadnienia – wcześniej problematyka ta była uregulowana w dyrektywie Rady 96/82/WE w sprawie kontroli niebezpieczeństwa poważnych awarii związanych z substancjami niebezpiecznymi (Dz. Urz. UE L 10 z dnia 14 I 1997 r., str. 13–33).

ustaliły odpowiednie procedury konsultacyjne, które ułatwią wdrożenie kierunków wyżej określonej polityki. Procedury te muszą być ustalane w taki sposób, aby prowadzący zakłady dostarczali wystarczających informacji dotyczących ryzyka związanego z zakładem oraz aby porady techniczne dotyczące tego ryzyka były dostępne na zasadzie poszczególnych przypadków albo na zasadzie ogólnej, gdy decyzje są podejmowane. Państwa członkowskie zapewniają, aby prowadzący zakłady o zwiększonym ryzyku dostarczali na wniosek właściwego organu wystarczające informacje o ryzyku związanym z zakładem niezbędne do celów zagospodarowania przestrzennego.

Powyższe wymogi odniesiono także do systemu ocen oddziaływania na środowisko uregulowanego w przepisach dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady 2011/92/UE z dnia 13 grudnia 2011 r. w sprawie oceny skutków wywieranych przez niektóre przedsięwzięcia publiczne i prywatne na środowisko oraz dyrektywy 2001/42/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 27 czerwca 2001 r. w sprawie oceny wpływu niektórych planów i programów na środowisko i innych stosownych przepisów Unii. Dopuszczono w tym zakresie wprowadzenie skoordynowanych lub wspólnych procedur mających na celu spełnienie wymogów zawartych w omawianym artykule 13 i wymogów zawartych w tych przepisach, m.in. w celu uniknięcia podwójnej oceny lub konsultacji. Ta kwestia pozostaje jednakże poza zakresem poniższych rozważań.

Transpozycja przepisów Unii Europejskiej odnoszących się do lokalizacji zakładów stwarzających zagrożenie wystąpienia poważnej awarii przemysłowej do prawa polskiego nastąpiła w Ustawie z dnia 27 kwietnia 2001 r. Prawo ochrony środowiska<sup>4</sup> poprzez art. 73 ust. 3–5.

---

<sup>4</sup> Dz.U. Nr 62, poz. 627, dalej „Ustawa – Prawo ochrony środowiska”. W myśl „[a]rt. 73. 3. W obrębie zwartej zabudowy miast i wsi jest zabroniona budowa zakładów stwarzających zagrożenie dla życia lub zdrowia ludzi, a w szczególności zakładów stwarzających zagrożenie wystąpienia poważnej awarii przemysłowej. Rozbudowa takich zakładów jest dopuszczalna pod warunkiem, że doprowadzi ona do ograniczenia zagrożenia dla zdrowia ludzi, w tym ograniczenia wystąpienia poważnych awarii przemysłowych.

3a. Przepis ust. 3 nie dotyczy budowy i rozbudowy zakładów na obszarach określanych w miejscowych planach zagospodarowania przestrzennego jako tereny przeznaczone do działalności produkcyjnej, składowania i magazynowania, jeżeli plany te nie zawierają ograniczeń dotyczących zakładów stwarzających zagrożenie dla życia lub zdrowia ludzi.

4. Zakłady stwarzające zagrożenie wystąpienia poważnej awarii przemysłowej lokalizuje się w bezpiecznej odległości od siebie, od wielorodzinnych budynków mieszkalnych, od budynków mieszkalnych powstałych na nieruchomościach pochodzących z Zasobu Nieruchomości, o którym mowa w ustawie z dnia 20 lipca 2017 r. o Krajowym

Zwrócić trzeba szczególną uwagę na występowanie w nich szeregu pojęć nieostrych, takich jak zakłady stwarzające zagrożenie dla życia lub zdrowia ludzi czy bezpieczna odległość<sup>5</sup>. W tym drugim zakresie sposób ustalania bezpiecznej odległości ma zostać doprecyzowany w rozporządzeniu wykonawczym. *Notabene* rozporządzenie to ostatnio straciło swoją obligatoryjność na rzecz fakultatywności<sup>6</sup>.

## 2. Opiniowanie miejscowych planów zagospodarowania przestrzennego w związku z lokalizacją zakładów stwarzających zagrożenie wystąpienia poważnej awarii przemysłowej

Podstawowe znaczenie z punktu widzenia formalnego w zakresie opiniowania przez wojewódzkiego inspektora ochrony środowiska miejscowych planów zagospodarowania przestrzennego w związku z lokalizacją zakładów stwarzających zagrożenie wystąpienia poważnej awarii przemysłowej ma Ustawa z dnia 27 marca 2003 r. o planowaniu i zagospodarowaniu przestrzennym<sup>7</sup>. W art. 17 pkt 6 przyjęto, iż wójt, burmistrz albo prezydent miasta po podjęciu przez radę gminy uchwały

---

Zasobie Nieruchomości (Dz.U. 2020, poz. 1100 i 2127 oraz 2021, poz. 11, 223 i 1551), od obiektów użyteczności publicznej, od budynków zamieszkania zbiorowego, od obszarów, o których mowa w ust. 1 pkt 1 i 3, od upraw wieloletnich, od dróg krajowych oraz od linii kolejowych o znaczeniu państwowym.

5. Wielorodzinne budynki mieszkalne, budynki mieszkalne powstałe na nieruchomościach pochodzących z Zasobu Nieruchomości, o którym mowa w ustawie z dnia 20 lipca 2017 r. o Krajowym Zasobie Nieruchomości, obiekty użyteczności publicznej, budynki zamieszkania zbiorowego, obszary, o których mowa w ust. 1 pkt 1 i 3, drogi krajowe oraz linie kolejowe o znaczeniu państwowym lokalizuje się w bezpiecznej odległości od zakładów stwarzających zagrożenie wystąpienia poważnej awarii przemysłowej”.

Omówienie tych przepisów zob. A. Lipiński, *Art. 73, w: Ustawa z dnia 27 kwietnia 2001 r. Prawo ochrony środowiska. Komentarz*, pod red. J. Jendrośki, Wrocław 2001, s. 331–332; M. Bar, *Art. 73, w: M. Górski, M. Pchałek, W. Radecki, J. Jerzmański, M. Bar, S. Urban, J. Jendrośka, Prawo ochrony środowiska. Komentarz*, Warszawa 2011, s. 265–267; K. Gruszecki, *Prawo ochrony środowiska. Komentarz*, Warszawa 2007, s. 212–215.

<sup>5</sup> Szerzej w sprawie pojęcia „bezpieczna odległość” zob. Z. Bukowski, E.K. Czech, K. Karpus, B. Rakoczy, *Prawo ochrony środowiska. Komentarz*, Warszawa 2013, s. 100–101.

<sup>6</sup> Poprzez Ustawę z dnia 9 VI 2022 r. o zmianie ustawy – Prawo ochrony środowiska oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. poz. 1260). W uzasadnieniu nowelizacji wskazano w tym zakresie na trudności merytoryczne i techniczne – zob. druk sejmowy nr 2181, uzasadnienie, str. 3–4.

<sup>7</sup> Tekst jedn. Dz.U. 2022, poz. 503, dalej „Ustawa o planowaniu i zagospodarowaniu przestrzennym”.



o przystąpieniu do sporządzania planu miejscowego kolejno występuje o opinie o projekcie planu do:

– właściwego organu Państwowej Straży Pożarnej i wojewódzkiego inspektora ochrony środowiska w zakresie:

(1) lokalizacji nowych zakładów o zwiększonym lub dużym ryzyku wystąpienia poważnych awarii,

(2) zmian, o których mowa w art. 250 ust. 5 i 7 Ustawy – Prawo ochrony środowiska<sup>8</sup>, w istniejących zakładach o zwiększonym lub dużym ryzyku wystąpienia poważnych awarii i nowych inwestycji oraz

(3) rozmieszczenia obszarów przestrzeni publicznej i terenów zabudowy mieszkaniowej w sąsiedztwie zakładów o zwiększonym lub dużym ryzyku wystąpienia poważnych awarii, w przypadku gdy te inwestycje, obszary lub tereny zwiększają ryzyko lub skutki poważnych awarii.

Pierwszym zagadnieniem, które należy poddać ocenie, jest kwestia, czy wójt, burmistrz albo prezydent miasta po podjęciu przez radę gminy uchwały o przystąpieniu do sporządzania każdego planu miejscowego winien wystąpić do wojewódzkiego inspektora ochrony środowiska o opinię do projektu planu. Można przyjąć, że takie wystąpienie o opinię winno mieć miejsce tylko i wyłącznie w sytuacji, w której zachodzą przesłanki, o których mowa w art. 17 pkt 6 ppkt a pppkt (1), (2) i (3), a więc jedynie, gdy plan dotyczy:

1) lokalizacji nowych zakładów o zwiększonym lub dużym ryzyku wystąpienia poważnych awarii,

(2) zmian, o których mowa w art. 250 ust. 5 i 7 Ustawy– Prawo ochrony środowiska, w istniejących zakładach o zwiększonym lub dużym ryzyku wystąpienia poważnych awarii i nowych inwestycji oraz

(3) rozmieszczenia obszarów przestrzeni publicznej i terenów zabudowy mieszkaniowej w sąsiedztwie zakładów o zwiększonym lub dużym ryzyku wystąpienia poważnych awarii, w przypadku gdy te inwestycje, obszary lub tereny zwiększają ryzyko lub skutki poważnych awarii.

---

<sup>8</sup> Art. 250 ust. 5 i 7 Ustawy– Prawo ochrony środowiska ma następujące brzmienie:

„5. Każdą istotną zmianę ilości lub rodzaju substancji niebezpiecznej albo jej charakterystyki fizykochemicznej, pożarowej i toksycznej, zmianę technologii lub profilu produkcji oraz zmianę, która mogłaby mieć poważne skutki związane z ryzykiem awarii, w stosunku do danych zawartych w zgłoszeniu, o którym mowa w ust. 1, zgłasza się właściwemu organowi Państwowej Straży Pożarnej w terminie co najmniej 30 dni przed dniem jej wprowadzenia”.

„7. Istotną zmianę rodzaju substancji lub jej charakterystyki fizykochemicznej, pożarowej i toksycznej stanowi zmiana, która wiąże się z zaliczeniem do innej kategorii substancji niebezpiecznych w stosunku do danych przedstawionych w zgłoszeniu”.

Weryfikacja, czy zachodzą przesłanki określone wyżej w pppkt (1), (2) i (3), należy do wójta, burmistrza albo prezydenta miasta. Stanowisko takie zostało zajęte także w orzecznictwie – w wyroku Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego (WSA) w Poznaniu z 29 sierpnia 2019 r. (sygn. akt IV SA/Po 183/19). Sąd jednoznacznie wskazał, że „[o]bowiązek uzyskania opinii właściwego organu Państwowej Straży Pożarnej i wojewódzkiego inspektora ochrony środowiska aktualizuje się wyłącznie w sytuacji, gdy na terenie objętym projektem istnieją lub mają powstać zakłady o zwiększonym lub dużym ryzyku wystąpienia poważnych awarii”.

Zwrócić jednakże trzeba także uwagę na zastrzeżenie, jakie zawarł WSA w przywołanym wyroku – „Jeżeli z planu wprost nie wynika zamierzenie lokalizacji nowych zakładów o zwiększonym lub dużym ryzyku wystąpienia poważnych awarii, zmian, o których mowa w art. 250 ust. 5 i 7 Ustawy– Prawo ochrony środowiska, ale zarazem lokalizacja takich zakładów nie została wykluczona poprzez odpowiednie zapisy w planie, to teoretycznie jest możliwa lokalizacja takich nowych zakładów w przyszłości. Wobec powyższego projekt planu powinien zostać zaopiniowany również przez wojewódzkiego inspektora ochrony środowiska”. Podejście to nie jest jednak w pełni prawidłowe. Brak zakazu lokalizacji nowych zakładów o zwiększonym lub dużym ryzyku wystąpienia poważnych awarii, zmian, o których mowa w art. 250 ust. 5 i 7 Ustawy– Prawo ochrony środowiska, nie powoduje automatycznie możliwości powstawania takich zakładów. Konieczna jest zindywidualizowana ocena, czy konkretny miejscowy plan w ogóle dopuszcza lokalizację takich zakładów, które mogłyby być zaliczone do kategorii zakładów o zwiększonym lub dużym ryzyku wystąpienia poważnych awarii. Możliwe jest przecież podjęcie planu dla obszaru, na którym w ogóle nie przewidziano działalności przemysłowej. Taka zindywidualizowana ocena winna być dokonana przez wójta, burmistrza albo prezydenta miasta i dopiero w jej następstwie organ ten winien zdecydować o skierowaniu lub nie planu do opinii wojewódzkiego inspektora ochrony środowiska. Nie wydaje się, aby istniała potrzeba szczegółowej analizy zupełnie każdego miejscowego planu zagospodarowania przestrzennego przez wojewódzkiego inspektora ochrony środowiska w kontekście lokalizacji zakładów stwarzających zagrożenie wystąpienia poważnej awarii przemysłowej – to wszak podmiot projektujący plan jest najbardziej zorientowany, czy taka lokalizacja jest dopuszczalna czy też nie.

Kolejną kwestią jest ewentualne przyjęcie planu bez opinii wojewódzkiego inspektora ochrony środowiska w sytuacji, w której występują przesłanki określone w art. 17 pkt 6 ppkt a pppkt (1), (2) i (3), czyli wówczas, gdy dopuszczono lokalizację zakładów stwarzających zagrożenie wystąpienia poważnej awarii przemysłowej, a plan nie został skierowany przez wójta (burmistrza, prezydenta miasta) do wojewódzkiego inspektora ochrony środowiska. Zgodnie z art. 28 ust. 1 Ustawy o planowaniu i zagospodarowaniu przestrzennym „[i]stotne naruszenie zasad sporządzania studium lub planu miejscowego, istotne naruszenie trybu ich sporządzania, a także naruszenie właściwości organów w tym zakresie, powodują nieważność uchwały rady gminy w całości lub części”. Przyjęcie planu bez opinii wojewódzkiego inspektora ochrony środowiska, o czym była mowa wyżej, z pewnością stanowi naruszenie trybu sporządzania planu miejscowego. Kwestia istotności będzie już musiała być przedmiotem analizy w konkretnym, indywidualnym przypadku. Mając na względzie wpływ lokalizacji zakładów stwarzających zagrożenie wystąpienia poważnej awarii przemysłowej na życie i zdrowie ludzi, bezpieczeństwo czy środowisko przyrodnicze, może to w większości przypadków stanowić naruszenie istotne.

Takie stanowisko zostało także zajęte w orzecznictwie – w wyroku WSA w Poznaniu z 29 sierpnia 2019 r. (sygn. akt IV SA/Po 183/19): „Niewystąpienie przez wójta (burmistrza, prezydenta miasta) o opinię do projektu planu miejscowego obliuguje do uznania, iż plan został wydany z naruszeniem trybu jego sporządzania”.

Odrębną kwestią proceduralną jest problem terminu do zaopiniowania miejscowego planu zagospodarowania przestrzennego przez wojewódzkiego inspektora ochrony środowiska. Szczegółowo kwestia opiniowania jest przedmiotem art. 25 Ustawy o planowaniu i zagospodarowaniu przestrzennym o następującej treści:

„1. Wójt, burmistrz albo prezydent miasta ustala termin dokonania uzgodnień albo przedstawienia opinii przez organy, o których mowa w art. 11 pkt 4 i 5 oraz art. 17 pkt 6, nie krótszy niż 14 dni i nie dłuższy niż 30 dni od dnia udostępnienia projektu studium albo projektu planu miejscowego wraz z prognozą oddziaływania na środowisko.

1a. Organ uzgadniający albo opiniujący może w uzasadnionych przypadkach wystąpić do wójta, burmistrza albo prezydenta miasta, o zmianę terminu, o którym mowa w ust. 1, wskazując termin nie dłuższy niż 30 dni na przedstawienie opinii albo dokonanie uzgodnienia.

2. Nieprzedstawienie stanowiska lub warunków, o których mowa w art. 24 ust. 2, w terminie, o którym mowa w ust. 1 i 1a, uważa się za równoznaczne odpowiednio z uzgodnieniem lub zaopiniowaniem projektu”.

Przesądza to o organie określającym termin przedstawienia opinii i potencjalnych możliwościach zmiany tego terminu. W kontekście niedochowania terminu przyjęto zasadę *qui tacet, consentire videtur*<sup>9</sup>.

Rozważaną w orzecznictwie kwestią był także stosunek przepisów art. 25 Ustawy o planowaniu i zagospodarowaniu przestrzennym do art. 106 ustawy Kodeks postępowania administracyjnego<sup>10</sup>, w tym w zakresie przedłużenia terminu do zajęcia stanowiska (opinii). WSA w Gorzowie Wielkopolskim w wyroku z 31 sierpnia 2011 r. (sygn. akt II SA/Go 449/11) zwrócił uwagę, że „[u]zgodnienie projektu miejscowego planu zagospodarowania przestrzennego z regionalnym dyrektorem ochrony środowiska następuje w trybie przewidzianym przez art. 106 KPA jednak regulację tę można zastosować wyłącznie odpowiednio, co sprowadza się do formy rozstrzygnięcia oraz sposobu jego zaskarżenia. Nie znajduje natomiast zastosowania w przedmiotowej sprawie art. 106 § 3 KPA, który doznaje modyfikacji w związku z regulacją art. 25 ustawy o planowaniu i zagospodarowaniu przestrzennym, zgodnie z którym uprawnionym do wyznaczenia terminu do dokonywania uzgodnień jest wyłącznie wójt (burmistrz, prezydent miasta). Zatem przepis art. 25 ustawy o planowaniu i zagospodarowaniu przestrzennym należy uznać za *lex specialis* w stosunku do art. 106 § 3 KPA”. Konsekwencją tego jest wyłączenie możliwości zastosowania art. 106 § 6 k.p.a., zgodnie z którym „w przypadku niezajęcia stanowiska w terminie określonym w § 3 stosuje się odpowiednio przepisy art. 36–38 KPA”. W świetle powyższych rozważań należy uznać, że regionalny dyrektor ochrony środowiska nie posiada kompetencji do samodzielnego przedłużenia terminu do zajęcia stanowiska odnośnie do projektu planu i jest związany terminem wyznaczonym przez organ wykonawczy gminy, a naruszenie terminu niewątpliwie musi skutkować przyjęciem fikcji uzgodnienia na podstawie art. 25 ust. 2 ustawy o planowaniu i zagospodarowaniu przestrzennym.

<sup>9</sup> Tak też Naczelny Sąd Administracyjny (NSA) – w wyroku z 16 VI 2021 r. (sygn. akt II OSK 2721/18) podkreślono, że „[z]e sformułowania art. 25 ust. 2 ustawy o planowaniu i zagospodarowaniu przestrzennym wynika, że skutek w postaci przedstawienia opinii lub uzgodnienia następuje z mocy prawa w chwili upływu określonego terminu. Zatem, przedstawienie opinii lub uzgodnienia po terminie jest prawnie obojętne”.

<sup>10</sup> Ustawa z dnia 14 VI 1960 r. Kodeks postępowania administracyjnego (tekst jedn. Dz.U. 2021, poz. 735), dalej „k.p.a.”.

Mając na względzie klasyczny charakter prawny opinii w prawie administracyjnym, warto zwrócić uwagę na stosunkowo nowe orzecznictwo NSA odnoszące się zwłaszcza do skutków negatywnej opinii. Orzeczenie dotyczy co prawda studium uwarunkowań i kierunków zagospodarowania przestrzennego gminy, ale biorąc pod uwagę analogiczność przepisów odnoszących się do miejscowego planu zagospodarowania przestrzennego, rozpatrzyć można jego zastosowanie w omawianym przypadku. NSA w wyroku z 16 czerwca 2021 r. (sygn. akt II OSK 2721/18) wskazał, że:

1. „Nie można zrównywać braku pozytywnej opinii lub wręcz wyrażenia przez właściwy organ administracji negatywnej opinii o projekcie zmiany studium z niezgodnieniem projektu zmiany studium. Skoro ustawodawca w zależności od różnych okoliczności raz wymaga opinii o projekcie studium, a innym razem uzgodnienia takiego projektu, to nie można przyjmować, że to rozróżnienie jest bez istotnego znaczenia”;

2. „W zakresie opinii w stosunku do projektu studium (zmiany studium) naruszenie prawa będzie miało miejsce wówczas, gdy studium (zmiana studium) zostanie uchwalone bez zasięgnięcia opinii właściwego organu administracji. Natomiast uchwalenie studium (zmiany studium) wbrew opinii właściwego organu administracji powinno podlegać ocenie w zakresie naruszenia prawa. Zdaniem NSA w zależności od konkretnego przypadku taka sytuacja może stanowić naruszenie prawa. Wymaga to jednakże każdorazowo dodatkowej oceny z uwzględnieniem wszystkich okoliczności, w szczególności tego, czy negatywna opinia opiera się na konkretnej podstawie prawnej. Niedopuszczalne jest bowiem ograniczanie uprawnień gminy w zakresie władztwa planistycznego bez wyraźnej podstawy prawnej. Jeżeli zaś chodzi o uzgodnienie projektu studium (zmiany studium) to nieprzedstawienie projektu studium (zmiany studium) do uzgodnienia właściwemu organowi stanowi naruszenie prawa oraz każdy przypadek uchwalenia studium (zmiany studium) sprzecznie z uzgodnieniem stanowi naruszenie prawa”.

Drużga z przytoczonych wyżej teza odnosi się do uchwalenia aktu planowania przestrzennego (studium, ale jak już wyżej podkreślono, identyczne przepisy dotyczą planu miejscowego) wbrew negatywnej opinii. Wskazano, że taka sytuacja może stanowić naruszenie prawa, jeżeli negatywna opinia opiera się na konkretnej podstawie prawnej. W przypadku lokalizacji zakładów stwarzających zagrożenie

wystąpienia poważnej awarii przemysłowej występuje taka konkretna podstawa prawna – przywołane wyżej przepisy zawarte w Ustawie Prawo ochrony środowiska. Wówczas niezgodne z prawem będzie nieuwzględnienie opinii, która wskazuje, że proponowane ustalenia planu naruszają te przepisy.

### Podsumowanie

Reasumując, podkreślić trzeba, że w kontekście opiniowania przez wojewódzkiego inspektora ochrony środowiska miejscowych planów zagospodarowania przestrzennego w związku z lokalizacją zakładów stwarzających zagrożenie wystąpienia poważnej awarii przemysłowej przyjęć można, iż:

1. nie w każdym przypadku miejscowy plan zagospodarowania przestrzennego zostanie skierowany do wojewódzkiego inspektora ochrony środowiska;

2. to wójt, burmistrz albo prezydent miasta po podjęciu przez radę gminy uchwały o przystąpieniu do sporządzania planu miejscowego decyduje o wystąpieniu do wojewódzkiego inspektora ochrony środowiska o opinię do projektu planu, pod warunkiem że plan umożliwia lokalizację zakładów stwarzających zagrożenie wystąpienia poważnej awarii przemysłowej;

3. w przypadku niewystąpienia przez wójta, burmistrza, prezydenta do wojewódzkiego inspektora ochrony środowiska o opinię do projektu planu, jeśli plan umożliwia lokalizację zakładów stwarzających zagrożenie wystąpienia poważnej awarii przemysłowej, będzie to stanowiło naruszenie trybu sporządzania planu;

4. kwestie związane z terminem do udzielenia opinii oraz jego przedłużeniem są uregulowane w ustawie o planowaniu i zagospodarowaniu przestrzennym, które to regulacje stanowią *lex specialis* wobec ustawy k.p.a.;

5. nieuwzględnienie negatywnej opinii wojewódzkiego inspektora ochrony środowiska przez wójta, burmistrza, prezydenta miasta opierającej się na konkretnych przepisach dotyczących lokalizacji zakładów stwarzających zagrożenie wystąpienia poważnej awarii przemysłowej stanowi naruszenie prawa.

## ISSUING OPINIONS ON LOCAL SPATIAL DEVELOPMENT PLANS BY VOIVODESHIP ENVIRONMENTAL PROTECTION INSPECTORS IN CONNECTION WITH THE LOCATION OF PLANTS AT RISK OF A MAJOR ACCIDENT

### Summary

The article deals with the issuing of opinions on local spatial development plans by the voivodeship environmental protection inspector in connection with the location of plants at risk of a serious accident. The article analyses in detail the regulations in the aforementioned field. The following conclusions were adopted:

1. Not in every case is the local spatial development plan referred to the voivodeship environmental protection inspector for an opinion;

2. after the commune council adopts a resolution to begin drawing up the local plan, it is the commune head, mayor or city president that decides to apply to the voivodeship environmental protection inspector for an opinion on the draft plan, provided that the plan allows the location of plants posing a risk of a serious industrial accident;

3. should the head of the commune, mayor or president not request that the voivodeship environmental protection inspector issue an opinion on the draft plan, this will constitute a violation of the plan preparation procedure if the plan allows the location of plants posing the risk of a serious industrial accident;

4. issues related to the deadline for giving an opinion and its extension are regulated in the Act on Spatial planning and development, which regulations constitute a *lex specialis* to the Code of Administrative Procedure;

5. any failure by the commune head, mayor, city president to take into account the negative opinion of the voivodeship environmental protection inspector, based on specific regulations concerning the location of plants posing the risk of a serious industrial accident, is a violation of the law.

**Keywords:** local spatial development plan – voivodeship environmental protection inspector – serious accidents, plant location

### LITERATURA

- Administracja publiczna pod rządami prawa. Księga pamiątkowa z okazji 70-lecia urodzin prof. zw. dra hab. Adama Błasia*, pod red. J. Korczaka, Wrocław 2016.
- Bar M., Art. 73, w: M. Górski, M. Pchałek, W. Radecki, J. Jerzmański, M. Bar, S. Urban, J. Jendrośka, *Prawo ochrony środowiska. Komentarz*, Warszawa 2011.
- Bojar-Fijałkowski B., *Prawo sanitarne w systemie prawnej ochrony środowiska w Polsce*, Bydgoszcz 2019.
- Bukowski Z., Czech E.K., Karpus K., Rakoczy B., *Prawo ochrony środowiska. Komentarz*, Warszawa 2013.
- Górski M., Pchałek M., Radecki W., Jerzmański J., Bar M., Urban S., Jendrośka J., *Prawo ochrony środowiska. Komentarz*, Warszawa 2011.



- Gruszecki K., *Prawo ochrony środowiska. Komentarz*, Warszawa 2007.
- Korzeniowski P., *Bezpieczeństwo ekologiczne jako instytucja prawa ochrony środowiska*, Łódź 2012.
- Lipiński A., *Art.73*, w: *Ustawa – Prawo ochrony środowiska. Komentarz*, pod red. J. Jendroński, Wrocław 2001.
- Trzcińska D., Kierzkowska J., *Bezpieczeństwo ekologiczne w realizacji zadań publicznych*, Warszawa 2020.
- Ustawa – Prawo ochrony środowiska. Komentarz*, pod red. J. Jendroński, Wrocław 2001.
- Wojtczak K., *Kompetencje i zadania jednostek samorządu terytorialnego w zakresie bezpieczeństwa zdrowia ludności*, „*Studia Prawa Publicznego*” 2018, nr 3(23).
- Wojtczak K., *Obsada stanowiska wojewody w przepisach prawnych dawniej i aktualnie obowiązujących*, w: *Prawo i administracja*, T. 8, pod red. K. Wojtczak, Piła 2009.
- Wojtczak K., *Pozycja prawna wojewody*, Warszawa 1986.
- Wojtczak K., *Prawo dziecka do ochrony zdrowia*, w: *Konwencja o prawach dziecka : analiza i wykładnia*, pod red. T. Smyczyńskiego, Poznań 1999.
- Wojtczak K., *Wojewoda w okresie przemian w ustroju politycznym i administracyjnym między II a III Rzeczypospolitą Polską*, w: *Administracja publiczna pod rządami prawa. Księga pamiątkowa z okazji 70-lecia urodzin prof. zw. dra hab. Adama Błasia*, pod red. J. Korczaka, Wrocław 2016.



## III. PRZEGLĄD PIŚMIENNICTWA

### Przeгляд polskich opracowań naukowych

**Maria Gutowska-Ibbs, *Pozarejestryczne stosowanie produktów leczniczych a badania kliniczne. Ramy prawne i praktyka w podmiotach leczniczych w Polsce*, seria Monografie Prawnicze, Wydawnictwo C.H. Beck, Warszawa 2022, ss. 208, ISBN 978-83-8291-229-6**

Przedmiot prezentowanej monografii stanowią pozarejestryczne produkty lecznicze w odniesieniu do badań klinicznych. W opracowaniu zawarto opis ram prawnych oraz praktykę prowadzenia przez krajowe podmioty lecznicze badań klinicznych i stosowania leków *off-label*. Autorka już we *Wstępie* podnosi, że „[p]odjęcie przez lekarza decyzji dotyczącej sposobu terapii pacjenta wymaga od niego przede wszystkim kompetencji z zakresu medycyny oraz znajomości zasad deontologii zawodowej. Dla zapewnienia realizacji praw pacjenta niezbędne jest również uwzględnienie przez lekarza obowiązujących przepisów prawa. Zastosowanie się do nich jest konieczne dla zapewnienia bezpieczeństwa prawnego lekarza, aby nie narażał się on na odpowiedzialność zawodową, cywilną lub nawet karną. Lekarze powinni zatem dysponować wiedzą nt. obowiązującego prawa. To zadanie jest utrudnione z uwagi na złożoność regulacji prawnych odnoszących się do różnych aspektów aktywności podmiotów działających w ochronie zdrowia oraz wielość i różnorodność aktów prawnych w tej dziedzinie” (s. XXV). Ponieważ regulacje prawne dotyczące działania podmiotów działających w ochronie zdrowia nie zawsze są jasne, powoduje to, że unormowania prawne dotyczące badań klinicznych i stosowania produktów leczniczych poza wskazaniami rejestracyjnymi budzą pewne wątpliwości interpretacyjne, co bez wątpienia utrudnia ich stosowanie w praktyce. Wiele problemów nastroczają w szczególności kwestie zasadności zaliczenia konkretnych procedur do eksperymentów leczniczych czy dopuszczalności leczenia z wykorzystaniem leków poza zakresem ich rejestracji. W książce podnosi się, że „[...] brak regulacji prawnych odnoszących się zastosowania produktów leczniczych *off-label* powoduje kontrowersje w zakresie tego, czy winna ona zaliczać się do eksperymentów leczniczych, czy też stanowi normalną praktykę leczniczą. Rozważania te nie mają charakteru czysto teoretycznego. Kwalifikacja prawna sposobu leczenia jako eksperymentu leczniczego ma bowiem wpływ na obowiązki lekarza przed przystąpieniem do sposobu leczenia, a ich ewentualne niedopełnienie może

mieć wpływ na odpowiedzialność prawną lekarza” (s. XXVII). Trzeba tu dodać, że „[p]rzedmiotem badań jest w szczególności analiza obowiązującego stanu prawnego oraz praktyka stosowania regulacji prawnych odnoszących się do badań klinicznych oraz stosowania leków *off-label* przez lekarzy. W tym zakresie badany jest główny problem podstawowych unormowań prawnych dotyczących prowadzenia badań klinicznych i zastosowania produktów leczniczych poza wskazaniami rejestracyjnymi oraz tego czy i w jakim stopniu normy te są wystarczające i zrozumiałe bądź nie dla personelu medycznego, np. lekarzy. Celem pracy jest przedstawienie rozwiązań prawnych obowiązujących w zakresie badań klinicznych i stosowania produktów leczniczych *off-label* oraz praktyki stosowania tych zasad w Polsce, jak również wskazanie ewentualnych zmian organizacyjnych oraz postulatów *de lege ferenda*, które mogłyby usprawnić tę praktykę. Została podjęta próba określenia na ile obowiązujące regulacje prawne są stosowane w praktyce, które aspekty regulacji prawnych powodują najistotniejsze problemy oraz jakie działania ustawodawcze lub organizacyjne mogą zostać podjęte w celu ułatwienia prowadzenia praktyki w zgodzie z przepisami prawnymi, a w konsekwencji zwiększenia bezpieczeństwa prawnego lekarzy i pacjentów” (s. XXVIII). W opracowaniu skorzystano z następujących metod badawczych: instytucjonalno-prawnej, historyczno-prawnej, porównawczej. Poza tym zastosowano badania ankietowe w zakresie badania praktyki lekarzy i czerpano z praktyki organów administracji państwowej oraz komisji bioetycznej.

Książka składa się z pięciu rozdziałów. Pierwszy z nich to *Pojęcie i rodzaje eksperymentów medycznych*. Autorka prowadzi w nim na początku rozważania dotyczące eksperymentu medycznego w odniesieniu do praw człowieka. Czytelnika zainteresują przytoczone tu dane liczbowe dotyczące wniosków o rozpoczęcie badania klinicznego produktu leczniczego czy ustalenie zakresu znaczeniowego pojęcia eksperymentu medycznego z uwzględnieniem praw człowieka w tym zakresie. Warto tu przytoczyć dwa zdania, zgodnie z którymi: „[d]opuszczalność eksperymentów medycznych musi być oceniana przez pryzmat praw podstawowych, ze szczególnym uwzględnieniem godności ludzkiej oraz zasady prymatu dobra jednostki – uczestnika badań – nad interesami nauki i społeczeństwa. W prawie polskim zasadnicze znaczenie dla praw pacjenta ma art. 39 Konstytucji RP, zgodnie z którym nikt nie może być poddany eksperymentom naukowym, w tym medycznym, bez dobrowolnie wyrażonej zgody” (s. 3). Kolejna kwestia ujęta w omawianym rozdziale to ewolucja regulacji normatywnych dotyczących eksperymentów medycznych. Ciekawie przedstawione różne poglądy w tym zakresie pokazują rozwój eksperymentów medycznych na przestrzeni lat. Następne poruszone zagadnienia to pojęcie i rodzaje eksperymentów medycznych. Pomimo że pojęcie eksperymentu medycznego nie ma definicji legalnej, to dalsze rozważania i zakres tego terminu określa się na podstawie definicji legalnych eksperymentu leczniczego i eksperymentu badawczego zawartych w art. 21 ustawy o zawodzie lekarza i lekarza dentystry. Przeprowadzona analiza obu tych definicji prowadzi do wniosku, że „[w] przypadku eksperymentów medycznych ryzyko musi być proporcjonalne do wartości potencjalnych bezpośrednich korzyści zdrowotnych, jakie mogą odnieść jego uczestnicy. Poziom dopuszczalnego ryzyka zależy więc od wielkości potencjalnej korzyści

terapeutycznej” (s. 14). W monografii do eksperymentów medycznych, powszechnie wykonywanych w podmiotach leczniczych zaliczono także: (1) badania kliniczne oraz (2) zastosowanie produktu leczniczego poza wskazaniami określonymi w Charakterystyce Produktu Leczniczego, czyli pozarejestacyjne zastosowanie produktu leczniczego – w praktyce popularnie określane terminem zaczerpniętym z języka angielskiego *off-label* – którym poświęcono następane analizy wynikające z Prawa farmaceutycznego. Poruszony problem eksperymentów medycznych dopełniają badania nad regulacjami prawnymi tego typu eksperymentów w prawie krajowym, unijnym i międzynarodowym, a także aspekty deontologiczne ich prowadzenia wynikające zwłaszcza z Kodeksu Etyki Lekarskiej.

Rozdział drugi to *Prawne zasady dopuszczalności innowacyjnego leczenia pacjentów*. Autorka najpierw analizuje regulacje prawne dotyczące badań klinicznych w prawie unijnym oraz pokazuje ich wpływ na ustawodawstwo krajowe. Kolejno przeprowadza czytelnika poprzez regulacje prawne dotyczące badań klinicznych w prawie krajowym, dotyczy to przede wszystkim ustawy Prawo farmaceutyczne, a także szeregu aktów wykonawczych wydanych przez Ministra Zdrowia. Ciekawym następnym fragmentem monografii jest ten dotyczący Dobrej Praktyki Klinicznej oznaczającej „[z]espół uznawanych przez społeczność międzynarodową wymagań dotyczących etyki i jakości badań naukowych, przy prowadzeniu badań klinicznych, gwarantujących ochronę praw, bezpieczeństwo, dobro uczestników tych badań oraz wiarygodność ich wyników” (s. 41 i n.). Ponadto w rozdziale drugim scharakteryzowano i przeanalizowano organy kontrolne w procesie przeprowadzania badań klinicznych, do których należą: (1) Komisja bioetyczna, (2) Prezes Urzędu Rejestracji Produktów Leczniczych, Wyrobów Medycznych i Produktów Biobójczych oraz (3) Europejska Agencja Leków.

Rozdział trzeci to *Badania kliniczne*. Trzeba tu zauważyć, że jest to najbardziej rozbudowany rozdział omawianej książki. Po pierwsze, scharakteryzowano w nim regulacje wspólne dla wszystkich rodzajów badań – z uwzględnieniem szeregu przepisów prawnych i poglądów doktryny w tym zakresie – w odniesieniu do takich zagadnień jak: (1) zakres, cel i dopuszczalność badań klinicznych, (2) świadoma zgoda pacjenta na badanie kliniczne, (3) formularze świadomej zgody, (4) charakter prawny zgody na zabieg medyczny, (5) świadoma zgoda w przypadku niektórych grup uczestników, (6) świadoma zgoda w przypadku badań klinicznych z udziałem osób ubezwłasnowolnionych albo niebędących w stanie wyrazić opinii. Po drugie, omówiono i przeanalizowano rodzaje badań klinicznych, przy okazji czego (1) przytoczono definicję legalną badania klinicznego produktu leczniczego, a następnie odniesiono się do poszczególnych ich rodzajów, tj. (2) badania klinicznego o niskim stopniu interwencji, (3) badania klinicznego sponsorowanego, (4) niekomercyjnego badania klinicznego. Po trzecie, omówiono zagadnienie umów dotyczących prowadzenia badań klinicznych, w ramach którego: (1) przeanalizowano poza ogólnymi przepisami prawa cywilnego i prawa spółek w tym zakresie, także regulacje wynikające z Prawa farmaceutycznego oraz dwóch rozporządzeń Ministra Zdrowia (w sprawie Dobrej Praktyki Klinicznej oraz w sprawie wzorów dokumentów przedkładanych w związku z badaniem klinicznym produktu leczniczego oraz opłat za złożenie wniosku o rozpoczęcie badania klinicznego), (2) scharakteryzowano

odpowiedzialność cywilną za szkody wyrządzone w związku z prowadzeniem badania klinicznego. Po czwarte, opisano problem obowiązkowego ubezpieczenia odpowiedzialności cywilnej badacza i sponsora za szkody wyrządzone w związku z prowadzeniem badania klinicznego. W ramach praktycznych przykładów, pomimo że w Polsce dotychczas toczyło się stosunkowo niewiele spraw dotyczących zadośćuczynienia za szkody wynikające z uczestnictwa w badaniach klinicznych, w monografii przytoczono zasadzone w nich kwoty.

Rozdział czwarty to *Stosowanie produktów leczniczych poza wskazaniami rejestracyjnymi*. W ramach kwestii dopuszczenia do obrotu produktów leczniczych przeanalizowano regulacje prawne dotyczące zasad stosowania produktów leczniczych, zarówno na poziomie unijnym, jak i w prawie krajowym. W kontekście regulacji polskich dużo miejsca poświęcono Charakterystyce Produktu Leczniczego (ChPL jest powszechnie stosowanym skrótem), która zawiera w szczególności: „[...] nazwę produktu leczniczego wraz z określeniem mocy produktu leczniczego i postaci farmaceutycznej; skład jakościowy i ilościowy w odniesieniu do substancji czynnych oraz tych substancji pomocniczych, w przypadku których informacja ta jest istotna dla właściwego podawania danego produktu leczniczego, przy czym używa się nazwy powszechnie stosowanej lub nazwy chemicznej; postać farmaceutyczną; dane kliniczne obejmujące wskazania do stosowania; dawkowanie; przeciwwskazania oraz specjalne ostrzeżenia i środki ostrożności przy stosowaniu; interakcje; wpływ na zdolność prowadzenia pojazdów i obsługiwanie urządzeń mechanicznych; działania niepożądane oraz informacje dotyczące przedawkowania oraz sposobu postępowania w przypadku przedawkowania” (s. 95 i n.). Co więcej, na tle zasad stosowania produktów leczniczych omówiono także sprawy nadzoru nad bezpieczeństwem produktów leczniczych i właściwość organów w tym zakresie, zagadnienie aktualnej wiedzy medycznej, problem konieczności zastosowania produktu leczniczego poza wskazaniami rejestracyjnymi czy niejasnej sytuacji prawnej w odniesieniu do kwalifikacji leczenia *off-label*, a także odpowiedzialności lekarza za skutki leczenia, które mogą okazać się niekorzystne i być przyczyną pogorszenia stanu zdrowia lub wręcz śmierci pacjenta. Następnym aspektem wiążącym się ze stosowaniem produktów leczniczych poza wskazaniami rejestracyjnymi jest dopuszczalność pozarejestracyjnego zastosowania produktów leczniczych. Wśród wielu ciekawych rozważań zawartych w tym fragmencie warto odnotować następujące: „[b]rak uregulowań prawnych w zakresie pozarejestrowego zastosowania produktów leczniczych powoduje, że stosowanie leków *off-label* jest prawnie dopuszczalne w leczeniu ludzi. Należy jednak zauważyć, że nieuregulowana sytuacja prawna wiąże się ze zwiększonym ryzykiem dla pacjenta i lekarza. Ryzyka pacjenta wiążą się zarówno z samym leczeniem, jak i z dostępem do informacji. Ryzyka dla lekarza dotyczą w szczególności odpowiedzialności, związanej z wyborem sposobu leczenia i jego skutkami. Jak zauważa się w literaturze przedmiotu, brak regulacji instytucji *off-label* w leczeniu ludzi, przy jednoczesnej regulacji jej w odniesieniu do produktów weterynaryjnych, nie jest niekonsekwencją ustawodawcy unijnego, ale świadomym jego wyborem. Biorąc pod uwagę aksjologiczne podejście do wartości życia ludzkiego i priorytetu jego ratowania, przemilczenie kwestii pozarejestrowego zastosowania produktów leczniczych na poziomie przepisów powszechnie obowiązującego prawa

może skutkować pozostawieniem pewnej swobody decyzyjnej świadczeniodawcom w zakresie samodzielnego prowadzenia terapii. Innymi słowy, brak regulacji pozarejestrowego stosowania produktów leczniczych powoduje, że ta metoda leczenia nie jest wykluczona ani co do zasady, ani co do poszczególnych grup pacjentów” (s. 102 i n.). Jeszcze innym zagadnieniem jest zastosowanie pozarejestrowe produktów leczniczych – chodzi tu o kwalifikację z uwagi na przesłanki stosowania produktów leczniczych poza wskazaniami rejestracyjnymi. Jak podaje autorka, „[w] literaturze wyróżnia się różne przypadki zastosowania leków poza wskazaniami rejestrowanymi, przy czym poglądy dotyczące definiowania poszczególnych kategorii pozarejestrowego zastosowania są rozbieżne. Ze względu na przesłanki zastosowania leków *off-label* wyróżnić można: zastosowanie produktu leczniczego z użyciem drogi podania niewymienionej w ChPL; zastosowanie leku zgodnie z zarejestrowanym wskazaniem u pacjentów, dla których nie zostało ustalone dawkowanie; zastosowanie leku we wskazaniu, które nie zostało wymienione w ChPL, ale co do którego istnieją rzetelne dane potwierdzające bezpieczeństwo i skuteczność stosowania w danym wskazaniu i wreszcie zastosowanie leku w nowym wskazaniu, które nie zostało dotychczas udowodnione, ale co do którego istnieją naukowe podstawy pozwalające oszacować spodziewane proponowane stosowanie, jako skuteczne i bezpieczne. Pojęcie *off-label* – wg niektórych autorów – obejmuje również zastosowanie leków niezgodnie z informacją dołączoną do produktu lub z ulotką dla pacjenta” (s. 108). W monografii czytelnik odnajdzie jeszcze kilka innych podziałów przypadków pozarejestrowego stosowania produktów leczniczych. Równie interesującym zagadnieniem jest wpływ decyzji o refundacji na kwalifikację prawną zastosowania leku *off-label*, w ramach którego przyjęto, że „[s]łuszne wydaje się stanowisko, że w przypadku objęcia produktu leczniczego decyzją o refundacji, w zakresie stosowania pozarejestrowego, to skutek decyzji o refundacji następuje swoista legalizacja zastosowania tego produktu we wskazaniach *off-label* objętych decyzją refundacyjną” (s. 112). W ramach kolejnego punktu dotyczącego innych przypadków zastosowania leków poza wskazaniami rejestracyjnymi omówiono: (1) główne postanowienia dyrektywy 2001/83/WE w sprawie wspólnotowego kodeksu odnoszącego się do produktów leczniczych stosowanych u ludzi, (2) import docelowy umożliwiający dopuszczenie do obrotu, bez konieczności uzyskania pozwolenia, produktów leczniczych sprowadzanych z zagranicy, oraz (3) indywidualne stosowanie leku. W analizowanym rozdziale uwagę skupiono ponadto na relacjach pomiędzy zastosowaniem produktów leczniczych *off-label* a badaniami klinicznymi z uwzględnieniem zakresu odpowiedzialności lekarza oraz zakresu odpowiedzialności ubezpieczyciela, w ramach obowiązkowego ubezpieczenia odpowiedzialności cywilnej podmiotu wykonującego działalność leczniczą, a także ubezpieczenia badań klinicznych. Rozdział kończą rozważania dotyczące kwalifikacji prawnej pozarejestrowego zastosowania produktów leczniczych z prezentacją różnych stanowisk w tym zakresie, które są bardzo rozbieżne. Podkreśla się bowiem tutaj, że „[m]ankamentem obecnej sytuacji w zakresie regulacji prawnej *off-label* jest, pomijając ocenę ryzyka dla pacjenta, której dokonywać muszą rzecz jasna lekarze, stan znacznej niepewności prawnej i związane z tym ryzyko odpowiedzialności lekarza” (s. 122 i n.).



Ostatni, piąty rozdział to *Praktyka prowadzenia badań klinicznych i leczenia off-label w podmiotach leczniczych w Polsce*. Ta część opracowania rzeczywiście ma walor jak najbardziej użyteczny, gdyż w ramach zakresu badań naukowych autorka założyła, że badania będą wykonane w wybranych szpitalach w Polsce. Potwierdza to również fakt, że „[p]rzedmiotem badań jest w szczególności analiza obowiązującego stanu prawnego oraz praktyka stosowania regulacji prawnych odnoszących się do badań klinicznych oraz stosowania leków *off-label* przez lekarzy” (s. 129). Kolejnym punktem jest praktyka prowadzenia badań klinicznych w wybranych placówkach w Polsce, w ramach której zawarto: (1) informacje udzielone przez Urząd Rejestracji Produktów Leczniczych, Wyrobów Medycznych i Produktów Biobójczych, (2) informacje udzielone przez komisje bioetyczne, (3) badania ankietowe – czyli profil ankietowanych lekarzy, spośród których udział wzięło 210 lekarzy specjalistów i 13 lekarzy bez specjalizacji, (4) analizę wyników badań ankietowych przeprowadzonych wśród lekarzy w zakresie badań klinicznych. Ostatnia kwestia to praktyka stosowania produktów leczniczych *off-label* w wybranych placówkach na terenie Polski, przy okazji której przedstawiono: (1) informacje udzielone przez komisje bioetyczne oraz (2) wyniki badań ankietowych.

*Zakończenie* zamyka całość rozważań. Jest ono mocno rozbudowane, podzielone na siedem punktów i zakończone podsumowaniem. Warto tutaj wskazać poszczególne części *Zakończenia*, którymi są: (1) podsumowanie wyników badań w zakresie badań klinicznych, (2) podsumowanie wyników badań w zakresie stosowania produktów leczniczych *off-label*, (3) znajomość przepisów dotyczących badań klinicznych oraz pozarejestrowego zastosowania produktów leczniczych wśród lekarzy, (4) stosunek lekarzy do pacjentów w świetle wyników ankiety, (5) ocena funkcjonowania obowiązujących regulacji prawnych oraz potrzeby zmian legislacyjnych w zakresie badań klinicznych, (6) ocena funkcjonowania obowiązujących regulacji prawnych oraz potrzeby zmian legislacyjnych w zakresie pozarejestrowego stosowania produktów leczniczych i (7) podsumowanie. Wydaje się zatem, że właśnie w kontekście ostatniego punktu, czyli *Podsumowania* warto wskazać kilka wniosków z niego płynących. Mianowicie: „[w] świetle wyników badań można stwierdzić, że unormowania prawne, dotyczące prowadzenia badań klinicznych, nie powodują istotnych trudności w stosowaniu ich przez lekarzy, natomiast mniej jasne unormowania prawne, dotyczące stosowania leków *off-label*, powodują trudności w praktyce, a lekarze mają rozbieżne poglądy nt. obowiązków prawnych związanych ze stosowaniem produktów leczniczych poza wskazaniami rejestracyjnymi. Lekarze w praktyce stosują się do przepisów prawnych regulujących prowadzenie badań klinicznych. Pewne problemy praktyczne wiążą się z uzyskaniem świadomej zgody uczestnika badań na udział w badaniu klinicznym oraz udzielenia informacji potencjalnemu uczestnikowi badań, zwłaszcza w odniesieniu do małoletnich uczestników badań. [...] Większość lekarzy prawidłowo rozumie przepisy regulujące kwestie świadomej zgody uczestnika badań na udział w badaniu oraz udzielenia informacji potencjalnemu uczestnikowi badań i przestrzega tych przepisów w swojej praktyce. W praktyce lekarze nie zawsze stosują się do przepisów prawnych regulujących stosowanie produktów leczniczych poza wskazaniami rejestracyjnymi. Niejasna sytuacja prawna, dotycząca stosowania produktów leczniczych poza wskazaniami rejestracyjnymi, powoduje trudności w stosowaniu leków *off-label*. Lekarze mają

rozbieżne poglądy nt. obowiązków prawnych, związanych ze stosowaniem produktów leczniczych poza wskazaniami rejestracyjnymi, w szczególności świadomej zgody pacjenta na takie leczenie oraz zasięgnięcia opinii komisji bioetycznych co do stosowania produktów leczniczych poza wskazaniami rejestracyjnymi. Sytuacja ta nie wpływa korzystnie na bezpieczeństwo prawne lekarzy. Istnieje pewien problem, dotyczący niejednolitej praktyki komisji bioetycznych w zakresie stosowania leków *off-label*, co przyczynia się do braku pewności prawnej stosowania produktów leczniczych poza wskazaniami rejestracyjnymi. Wobec braku jednoznacznych wytycznych w tym zakresie, niewielu lekarzy zasięga opinii komisji bioetycznych w związku ze stosowaniem produktów leczniczych poza wskazaniami, przynajmniej w części, dlatego że nie mają pewności czy powinni je uzyskiwać, czy też nie. W odniesieniu do wykonywania przez lekarzy obowiązku informacyjnego oraz uzyskiwania świadomej zgody pacjenta na leczenie *off-label*, zachodzą istotne rozbieżności w praktyce. Spowodowane są one głównie względami organizacyjnymi oraz sytuacją zdrowotną pacjenta. W świetle przeprowadzonych badań możliwe jest wskazanie zmian legislacyjnych lub organizacyjnych, które ułatwiłyby prowadzenie praktyki zgodnie z regulacjami prawnymi. Celowe byłoby wprowadzenie pewnych zmian legislacyjnych, dotyczących stosowania produktów leczniczych poza wskazaniami rejestracyjnymi” (s. 170 i n.).

W publikacji zawarto pięć wykazów, które porządkują całość zebranego materiału badawczego. Są to: (1) akty prawne, (2) organy, (3) czasopisma, (4) piśmiennictwo, (5) inne. W książce ujęto także szeroki wybór literatury i indeks rzeczowy usprawniający odszukiwanie interesujących zagadnień.

Problematyka dotycząca badań klinicznych i stosowania produktów leczniczych poza wskazaniami rejestracyjnymi jest omówiona w monografii w sposób zwięzły, a zarazem wyczerpujący. W założeniu książka jest adresowana przede wszystkim do adwokatów, radców prawnych, sędziów, prokuratorów, a także lekarzy, członków komisji bioetycznych oraz pracowników działów administracji podmiotów leczniczych. Wydaje się jednak, że można – a nawet należy – przyjąć, że opracowanie to skierowane jest do każdego czytelnika zainteresowanego zaprezentowanymi w nim rozważaniami.

Paulina Jachimowicz-Jankowska\*  
DOI: 10.14746/spp.2022.4.40.8

---

\* Paulina Jachimowicz-Jankowska, dr, Uniwersytet Szczeciński, e-mail: paulina.jachimowicz-jankowska@usz.edu.pl, <https://orcid.org/0000-0002-6061-1220>.

## Przegląd wybranych czasopism zagranicznych

**Nika Bačić Selanec, Davor Petrić, *Migrating with Dignity: Conceptualising Human Dignity Through EU Migration Law* (Migrować z godnością: konceptualizacja godności ludzkiej w prawie migracyjnym UE), „European Constitutional Law Review” 2021, vol. 17, iss. 3, pp. 498–516, <https://doi.org/10.1017/S1574019621000262>**

Godność człowieka była i jest analizowana w różnych kontekstach. Punktem wyjścia prezentowanego artykułu, będącego zmodyfikowaną wersją referatu wygłoszonego na konferencji pn. „Migration and the Rule of Law” (Zagrzeb, 17.01.2020 r.), jest przywołanie tych współcześnie najistotniejszych z punktu widzenia systemu prawnego. Autorzy zwracają jednak uwagę, że istnieje pewna doktrynalna luka, jeśli chodzi o wpływ koncepcji godności ludzkiej na prawa przyznawane obywatelom państw trzecich w prawie migracyjnym UE. Celem analizy jest zatem, po pierwsze, wskazanie, w jaki sposób godność ludzka przywoływana jest w prawie i orzecznictwie Trybunału Sprawiedliwości UE w sprawach migracyjnych i uchodźczych; po drugie – podjęcie refleksji nad jej związkiem z istotnymi wartościami, które są z nią często kojarzone, jak np. tolerancja, tożsamość, prawa, sprawiedliwość. Problematyka ujęta została przede wszystkim w kontekście unijnego prawa azylowego oraz nielegalnej imigracji.

W pierwszej części opracowania Autorzy prezentują, w jaki sposób koncepcja godności ludzkiej została ujęta w aktach normatywnych istotnych z perspektywy prawa migracyjnego i uchodźczego, poczynając od Traktatu o Unii Europejskiej i Karty Praw Podstawowych, poprzez Kodeks Graniczny Schengen i akty regulujące funkcjonowanie unijnych służb granicznych, po rozporządzenia i dyrektywy dotyczące szczegółowych procedur azylowych oraz powrotowych. Autorzy stwierdzają, że odniesienia do godności ludzkiej w aktach normatywnych „wydają się jedynie potwierdzać krytykę tego pojęcia jako niedookreślonego” [„seem only to confirm the criticism of this concept as underdetermined”]. W dalszej kolejności podejmują zatem analizę orzecznictwa TSUE, próbując uściślić, jak rozumie je Trybunał. Wskazują, że Trybunał rzadko powoływał się na godność ludzką w ujęciu art. 1 Karty Praw Podstawowych jako na samodzielną podstawę rozstrzygnięcia, natomiast z reguły odczytywał art. 1 w łączności z innymi prawami i wolnościami (zakaz tortur i nieludzkiego lub poniżającego traktowania, prawo do poszanowania życia prywatnego). Zazwyczaj Trybunał korzystał z koncepcji godności człowieka jako zasady interpretacyjnej, kiedy dokonywał wykładni prawa wtórnego UE zgodnie z tą koncepcją.

W kolejnej części artykułu, po zarysowaniu normatywnego i praktycznego tła problemu, Autorzy przechodzą do teoretycznego ujęcia godności ludzkiej jako – po pierwsze – moralnego prawa do posiadania określonych uprawnień; po drugie, jako statusu prawnego nosiciela tej godności i po trzecie, jako statusu przynależności do wspólnoty politycznej.

Konkluzję artykułu warto przytoczyć, oddając głos Autorom: „[w] prawie migracyjnym istnieje odwieczny dylemat, czy traktowanie «innych» jest kwestią dobroczynności czy sprawiedliwości. [...] Innymi słowy: czy tolerancja i dobre traktowanie migrantów, które oferujemy w UE – wtedy kiedy je oferujemy – jest dlatego, że «jesteśmy dobrzy» czy dlatego, że «musimy»? O wiele za prostą odpowiedzią naszych czasów byłoby stwierdzenie, że międzynarodowe i krajowe polityki: migracyjna, uchodźcza i azylowa są najlepiej rozumiane jako kwestia dobroczynności. Korelatem naszej «dobroczynności» byłoby wtedy słabsze pojęcie «praw» osób ubiegających się o azyl i nielegalnych migrantów. Ale wprowadźmy godność ludzką, a dylemat zostanie przeformułowany na kwestię sprawiedliwości. [...] Kiedy więc naruszana jest ludzka godność innej osoby, nie tylko zawadzimy samych siebie, nasze cnotliwe i dobroczynne obyczaje, lecz również zawadzimy wymogi sprawiedliwości” [„In migration law, there is the perennial dilemma over whether treatment of the ‘other’ is a matter of charity or a matter of justice. (...) In other words: is the tolerance and good treatment of migrants we offer in the EU – when we do offer it – because ‘we are good’ or because ‘we must’? A much too common response of our times would be that international and national migration, refugee and asylum policies are best understood as a matter of charity. The correlative of our ‘charity’ would then be a weaker notion of the ‘rights’ of asylum seekers and irregular migrants. But enter human dignity, and the dilemma is reframed into a matter of justice. (...) So, when the human dignity of a fellow human being is violated, we are not just failing ourselves, our virtuous and charitable manners, we are failing the requirements of justice”].

*Agnieszka Narożniak\**

DOI: 10.14746/spp.2022.4.40.9

---

\* Agnieszka Narożniak, dr, Wyższa Szkoła Bankowa w Poznaniu, e-mail: agnieszka.narozniak@wsb.poznan.pl, <https://orcid.org/0000-0002-3091-9849>.

**Wolfgang Weiss, *Pandemic and Administrative EU Soft Law: Persistent Challenges to the Rule of Law in the EU and Possible Solutions* (Pandemiczne i administracyjne unijne prawo miękkie: trwałe wyzwania dla rządów prawa w UE i możliwe rozwiązania), „Review of European Administrative Law” 2022, vol. 15, no. 1, pp. 7–28, <https://doi.org/10.7590/187479822X16484711705972>**

Truizmem jest obecnie stwierdzenie, że pandemia COVID-19 pociągnęła za sobą wielorakie zmiany w różnych obszarach życia społecznego oraz że zmiany te stały się przedmiotem licznych badań i opracowań z dziedziny nauk społecznych. Autor prezentowanego artykułu również podejmuje tego rodzaju refleksję, odnosząc ją do fundamentalnych wartości, na jakich zbudowana została Unia Europejska. Artykuł poświęcony jest wyzwaniom dla demokracji i praworządności, jakie niesie ze sobą powszechne stosowanie unijnego *soft law* w celu zarządzania sytuacją kryzysową związaną z COVID-19.

Autor ujmując *soft law* (miękkie prawo) tradycyjnie: jako pewne zasady postępowania odnoszące się do sfery przestrzegania prawa lub mające inny praktyczny wymiar, które jednak nie są z formalnego punktu widzenia prawnie wiążące ani egzekwowalne. *Soft law* w takim ujęciu nie stanowi samo w sobie żadnej nowości: jak wskazuje Autor „jest wykorzystywane przez UE od dziesięcioleci do raczej nieformalnego kierowania stosowaniem jej prawa przez organy krajowe w jej wielopoziomym systemie”.

W kluczowej części artykułu Autor omawia dotychczasową rolę instrumentów *soft law*. Wskazuje, w jaki sposób Komisja Europejska ukierunkowuje za ich pomocą interpretację prawa unijnego przez organy i sądy krajowe, a następnie przechodzi do omówienia specyfiki sytuacji związanej z pandemią COVID-19. Po niespodziewanym wybuchu pandemii na początku roku 2020 pojawiło się mnóstwo rozmaitych pytań dotyczących sposobu stosowania i interpretacji przepisów UE w zaistniałym „stanie quasi-nadzwyczajnym”. Z oczywistych względów nie było dostępnych precedensów, które pomogłyby znaleźć odpowiedzi na rodzące się pytania. Równocześnie, dynamicznie zmieniająca się sytuacja wymagała szybkiej reakcji ze strony organów wykonawczych państw członkowskich. W odpowiedzi na te wątpliwości Komisja Europejska wydała bardzo liczne instrumenty prawa miękkiego w obszarze rozmaitych polityk. Autor wskazuje najpierw korzyści płynące z tych działań w zarządzaniu pandemiczną sytuacją kryzysową, w aspekcie pewności, szybkości i elastyczności przyjmowanych rozwiązań. Następnie analizuje wyzwania i zagrożenia, poczynając od refleksji nad tym, czy wydając rozmaite akty miękkiego prawa, Komisja zawsze działa w zakresie kompetencji unijnych wynikających z Traktatów. Konkluduje, że w większości przypadków, pandemiczne *soft law* Komisji pozostaje w granicach kompetencji UE, jednak niekiedy „rozciga granice kompetencji UE, a czasami może być postrzegane jako wykraczające poza nie” [„stretches the limits of EU competences and sometimes might be seen to go beyond”]. W dalszej części Autor referuje zagrożenia dla praworządności, jak zaburzenie równowagi sił w tradycyjnym trójpodziale władz na korzyść władzy wykonawczej, pomijanie czy minimalizowanie roli konsultacji z zainteresowanymi

stronami lub nawet państwami członkowskimi itp. Wskazuje, że w sytuacjach nadzwyczajnych wzmocnienie roli egzekutywy nie jest niczym niezwykłym, jednak w tym przypadku może pojawiać się swego rodzaju przyzwyczajenie do narzędzi zarządzania kryzysowego. To z kolei grozi ryzykiem podważania lub obchodzenia prawnych zabezpieczeń zwykłych procedur stanowienia prawa w UE.

Ostatnia, obszerna część rozważań dotyczy propozycji środków zaradczych i pewnych rozwiązań, które pozwoliłyby nadal korzystać z benefitów, jakie niesie możliwość tworzenia *soft law*, a równocześnie uniknąć zagrożeń dla demokracji i rządów prawa. Przede wszystkim, zdaniem Autora, powinny powstać ogólne ramy prawne dla przyjmowania unijnego prawa miękkiego. Fundamentalną zasadą powinna być subsydiarność *soft law* względem instrumentów prawnych mających oparcie w prawie traktatowym. Należy również określić minimalne wymogi proceduralne (kontrola, konsultacje), wymogi dotyczące przejrzystości i uzasadniania, w tym w odniesieniu do skutków krajowych. W przypadkach pilnych należy przewidzieć mniej restrykcyjne wymogi. W opinii Autora wciąż oczekujący na przyjęcie projekt procedur administracyjnych byłby odpowiednią okazją do uwzględnienia propozycji sformułowanych artykule.

Agnieszka Narożniak\*

DOI: 10.14746/spp.2022.4.40.10

---

\* Agnieszka Narożniak, dr, Wyższa Szkoła Bankowa w Poznaniu, e-mail: agnieszka.narozniak@wsb.poznan.pl, <https://orcid.org/0000-0002-3091-9849>.





### III. SPRAWOZDANIA I INFORMACJE

#### **Sprawozdanie z XXVI Zjazdu Katedr, Zakładów i Zespołów Badawczych Prawa i Postępowania Administracyjnego pt. „Kierunki rozwoju jurysdykcji administracyjnej”, Poznań, 18–20 września 2022 r.**

W dnia 18–20 września 2022 r. na Wydziale Prawa i Administracji Uniwersytetu im. Adama Mickiewicza w Poznaniu odbył się długo wyczekiwany XXVI Zjazd Katedr, Zakładów i Zespołów Badawczych Prawa i Postępowania Administracyjnego. W tym roku organizacją Zjazdu zajęli się pracownicy Zakładu Prawa Administracyjnego i Nauki o Administracji WPiA UAM na czele z jego kierownikiem prof. dr. hab. Markiem Szewczykiem. Patronat honorowy nad przedsięwzięciem objął Prezydent Miasta Poznania. Wydarzenie odbyło się dwa lata później od pierwotnie planowanej daty. Decyzja o zmianie terminu była podyktowana koniecznością zadbania w dobie pandemii o bezpieczeństwo dużej liczby zgłoszonych uczestników, a także zachowaniem tradycji organizacji tego przedsięwzięcia co dwa lata (z wyłączeniem 2020 roku). W Zjeździe wzięli udział przedstawiciele ośrodków akademickich z całej Polski, którzy swoją działalność naukową wiążą z problematyką prawa administracyjnego i postępowania administracyjnego. Wydarzenie cieszyło się ogromnym zainteresowaniem, a organizatorów swoją obecnością zaszczyliło ponad 200 osób. Wśród nich znaleźli się nie tylko wybitni naukowcy, ale także przedstawiciele wymiaru sprawiedliwości, w tym osoby zasiadające (w przeszłości lub obecnie) w Sądzie Najwyższym, Naczelnym Sądzie Administracyjnym oraz Trybunale Konstytucyjnym, pracownicy administracji publicznej (rządowej i samorządowej) oraz reprezentanci zawodów prawniczych. Podczas paneli obecni byli także przedstawiciele społeczności akademickiej, którzy swoje zainteresowania koncentrują na pokrewnych gałęziach prawa, jak chociażby badacze z zakresu publicznego prawa gospodarczego. Wreszcie należy wspomnieć, że Zjazd wywołał duże zainteresowanie pośród doktorantów szkół doktorskich reprezentujących dyscyplinę nauk prawnych oraz studentów kierunków: prawo, administracja, prawo europejskie, zarządzanie i prawo w biznesie oraz kierunku prawno-ekonomicznego.

Głównym przedmiotem obrad, związane ujętym w tytule Zjazdu, były modyfikacje jurysdykcji administracyjnej wynikające z nieustającej potrzeby dostosowania sposobów działania administracji publicznej oraz sądownictwa administracyjnego do współczesnych wyzwań. Wyniki badań pokazują, że w dalszym ciągu aktualne pozostają dylematy dotyczące zapewnienia pewności prawa administracyjnego, jego precyzji i stabilności. Wyzwaniem jest również niejednorodność praktyki orzeczniczej

organów i sądów, która wiąże się z problemem jednoczesnego hołdowania dwóm istotnie różnym koncepcjom wykładni, czyli klaryfikacyjnej oraz derywacyjnej. W dalszym ciągu problemem pozostaje także słaba efektywność jurysdykcji. Do tych wyzwań dochodzą nowe, wynikające z postępującej europeizacji i cyfryzacji prawa administracyjnego.

Pierwszy dzień Zjazdu miał mniej oficjalny charakter. Głównymi punktami były powitanie przybyłych wcześniej gości, projekcja filmu dotyczącego historii UAM oraz grupowe atrakcje. Oficjalne otwarcie konferencji odbyło się 19 września. Uczestników powitał prof. dr hab. Marek Szewczyk. W swoim przemówieniu przede wszystkim wyraził wdzięczność za cierpliwość, jaką wykazało się szacowne grono gości w oczekiwaniu na kolejną edycję wydarzenia, oraz podziękował za tak liczne przybycie. Zwracając się do wszystkich zaangażowanych w organizację Zjazdu, prof. dr hab. Marek Szewczyk złożył podziękowania za pomoc w doprowadzeniu całego przedsięwzięcia do skutku. Wspomniał także o wspólnie zaplanowanym i zrealizowanym XXV Zjeździe Katedr Prawa i Postępowania Administracyjnego, który odbył się na Wydziale Prawa i Administracji Uniwersytetu Warszawskiego. Następnie uczcił chwilą ciszy zmarłych ostatnio wybitnych administratywistów. Głos zabrali także: prof. dr hab. Tomasz Nieborak – Dziekan WPIA UAM, prof. dr hab. Bronisław Sitek – Sekretarz Rady Doskonałości Naukowej oraz prof. UAM dr hab. Krzysztof Urbaniak – Wicedziekan Rady Okręgowej Izby Radców Prawnych w Poznaniu. Wszyscy mówcy, pełni uznania dla skali przedsięwzięcia, złożyli zebranym życzenia owocnych obrad.

Merytoryczną część Zjazdu rozpoczął panel moderowany przez prof. UŁ dr hab. Joannę Wegner. Program Zjazdu przewidywał wystąpienia następujących prelegentów: prof. dr hab. Marcina Kamińskiego (Uniwersytet Jagielloński w Krakowie) z referatem pt. „Typologia merytorycznych kompetencji orzeczniczych sądów administracyjnych. Rozważania na tle wybranych zagranicznych porządków prawnych”, prof. UW dr hab. Piotra Lisowskiego (Uniwersytet Wrocławski) z referatem pt. „Decyzje administracyjne w sprawach ustrojowych (decyzje nadzorcze)”, prof. UWM dr hab. Jarosława Dobkowskiego (Uniwersytet Warmińsko-Mazurski w Olsztynie) z referatem pt. „Zagadnienie jurydyfikacji administracyjnej”, prof. UZ dr hab. Ewy Szewczyk (Uniwersytet Zielonogórski) z referatem pt. „Moc obowiązująca w czasie ostatecznej decyzji administracyjnej w sytuacji zmiany stanu faktycznego po jej wydaniu”, prof. UKSW dr hab. Martyny Wilbrandt-Gotowicz (Uniwersytet Kardynała Stefana Wyszyńskiego w Warszawie) z referatem pt. „Zasada efektywnej ochrony sądowej na tle zjawisk europeizacji, automatyzacji i pragmatyzacji jurysdykcji administracyjnej”, prof. dr hab. Marty Romańskiej (Uniwersytet Jagielloński w Krakowie) z referatem pt. „Zadania sądów powszechnych z zakresu kontroli administracji (w tym będące konsekwencją przyjętego modelu jej kontroli przez sądy administracyjne) – zakres i sposób ich wykonywania” oraz mgr Małgorzaty Żmudki-Wyrwał (Biuro Rzecznika Praw Obywatelskich) z referatem pt. „Skargi obywatelskie a znajomość prawa administracyjnego”. Referaty wywołały ożywioną dyskusję. Pojawily się pytania do prof. dr hab. Marcina Kamińskiego w przedmiocie zaproponowanych przez niego trzech typów kompetencji merytorycznych sądów administracyjnych. Kolejno zgromadzeni zabierali głos *ad vocem* wystąpienia mgr Małgorzaty Żmudki-Wyrwał. Głos zabrała m.in. prof. dr hab. Irena Lipowicz

(Uniwersytet Kardynała Stefana Wyszyńskiego w Warszawie), która przyznała słusność prelegentce w tym, że konieczna jest reforma szkolnictwa w taki sposób, aby w programach nauczania w większym stopniu uwzględniano prawne aspekty funkcjonowania w społeczeństwie. Wtórował jej prof. UAM dr hab. Krystian Ziemiński (Uniwersytet im. Adama Mickiewicza w Poznaniu), który apelował o uproszczenie języka prawniczego oraz zwięzłe formułowanie treści decyzji administracyjnych i orzeczeń sądowych.

Po zakończeniu dyskusji wszyscy zebrani na sali zrobili sobie pamiątkową fotografię. Następnie kierownicy katedr, zakładów oraz zespołów badawczych udali się na spotkanie, podczas którego podjęto m.in. decyzję o tym, kto będzie organizował kolejną edycję wydarzenia. Wybór padł na Wydział Prawa i Administracji Uniwersytetu Warmińsko-Mazurskiego w Olsztynie. Po zakomunikowaniu tego faktu wszystkim gościom swoją wdzięczność wyraził prof. UWM dr hab. Jarosław Dobkowski, kierownik Katedry Prawa Administracyjnego i Nauki o Administracji WPiA UWM.

Drugi panel odbywał się w dwóch sesjach równoległych. Pierwszą z nich moderował prof. dr hab. Wojciech Góralczyk (Akademia Leona Koźmińskiego w Warszawie). Program Zjazdu przewidywał wystąpienia następujących prelegentów: prof. dr hab. Hanny Knysiak-Sudyki (Uniwersytet Jagielloński w Krakowie) z referatem pt. „Zakres zastosowania mediacji w postępowaniu administracyjnym”, prof. UJK dr. hab. Piotra Ruczkowskiego (Uniwersytet Jana Kochanowskiego w Kielcach) z referatem pt. „Zasada rozstrzygnięcia wątpliwości co do treści normy prawnej (przepisów prawa) na korzyść strony w postępowaniu administracyjnym w świetle międzynarodowych standardów ochrony praw człowieka oraz praw podstawowych Unii Europejskiej”, dr. Przemysława Zdyba (Uniwersytet Szczeciński) z referatem pt. „O rozstrzygnięciu wątpliwości w jurysdykcyjnym postępowaniu administracyjnym”, prof. UEK dr hab. Magdaleny Małeckiej-Lyszczek (Uniwersytet Ekonomiczny w Krakowie) i dr. Radosława Mędrzyckiego (Uniwersytet Kardynała Stefana Wyszyńskiego w Warszawie) z referatem pt. „Znaczenie efektywności w prawie administracyjnym – uwagi wybrane” oraz dr. Ewy Wójcickiej (Uniwersytet Humanistyczno-Przyrodniczy im. Jana Długosza w Częstochowie) z referatem pt. „Posiedzenie w trybie współdziałania jako instrument usprawniający postępowanie administracyjne”.

Drugą sesję moderował prof. Usz. dr hab. Daniel Wacinkiewicz (Uniwersytet Szczeciński). W niej przewidziano wystąpienia następujących prelegentów: prof. dr hab. Patrycji J. Suwaj (Akademia im. Jakuba z Paradyża w Gorzowie Wielkopolskim) z referatem pt. „Wyzwania dla stosujących prawo administracyjne stoją poza tym prawem? W stronę człowieka w rozstrzygnięciu administracyjnym”, dr. Karoliny Rokickiej-Murszewskiej (Uniwersytet Mikołaja Kopernika w Toruniu) z referatem pt. „Decyzje wydawane w stanie klęski żywiołowej jako przykłady generalnych aktów administracyjnych”, dr. Joanny Róg-Dyrdy (Uniwersytet Warszawski) z referatem pt. „Decyzja w przedmiocie interwencji produktowej jako generalny akt administracyjny wydawany przez Komisję Nadzoru Finansowego. Charakter prawny i aspekty proceduralne”, dr. Kamila Klonowskiego (Uniwersytet Jagielloński w Krakowie) z referatem pt. „Milczące załatwienie sprawy administracyjnej” oraz mgr Emilii Gulińskiej (Uniwersytet Technologiczno-Humanistyczny im. Kazimierza

Pułaskiego w Radomiu) z referatem pt. „Milczenie organu jako fikcja pozytywnego załatwienia sprawy przez organ”.

W tym miejscu warto wspomnieć o bardzo interesującej dyskusji po zakończeniu wystąpień prezentowanych w drugiej sesji panelu. Wywiązała się między dr. Kamilem Klonowskim a prof. UKSW dr hab. Małgorzatą Jaśkowską (Uniwersytet Kardynała Stanisława Wyszyńskiego w Warszawie), a skupiała się nad zagadnieniem podstawy prawnej weryfikacji przez sąd administracyjny milczenia administracyjnego. Kilka pytań dotyczących doprecyzowania tez stawianych w referatach skierował prof. dr hab. Dariusz Kijowski (Uniwersytet w Białymstoku) do dr Joanny Róg-Dyrdy oraz mgr Emilii Gulińskiej. Debatowano także m.in. nad problemem inkluzywności języka prawnego, do czego przyczynkiem było wystąpienie prof. dr hab. Patrycji J. Suwaj. Ze strony audytorium można było usłyszeć rozbieżne stanowiska. Pojawiły się głosy wskazujące, że rola sądów powinna ulegać zmianie, jednak obecna kondycja praworządności w Polsce przemawia za tym, by w pierwszej kolejności środowisko prawnicze zajęło się sprawami fundamentalnymi, jak chociażby odbudowaniem zaufania do prawodawcy oraz wymiaru sprawiedliwości. Można było usłyszeć jednakże również opinie, że zmiana języka prawnego i języka prawniczego, większa otwartość środowiska, częstsze przyjmowanie postawy aktywnej, inicjującej ze strony sądów administracyjnych są jak najbardziej potrzebne.

Po zakończeniu obrad w obu panelach wszyscy zebrani udali się na uroczystość jubileuszową 10-lecia wydania pierwszego numeru czasopisma „Studia Prawa Publicznego”. Prof. dr hab. Marek Szewczyk oraz dr Anna Trela złożyli na ręce prof. UAM dr hab. Krystyny Wojtczak (Uniwersytet im. Adama Mickiewicza w Poznaniu), będącej założycielem czasopisma oraz jego redaktorem naczelnym i naukowym gratulacje i oprawioną w ramę okładkę pierwszego wydania.

Trzeci panel także odbywał się w dwóch sesjach równoległych. Pierwszą z nich prowadził prof. dr hab. Tomasz Bąkowski (Uniwersytet Gdański). Program Zjazdu przewidywał wystąpienia następujących prelegentów: prof. UwB dr. hab. Artura K. Modrzejewskiego (Uniwersytet w Białymstoku) z referatem pt. „Weryfikacja trafności rozstrzygnięcia a decyzja kasacyjna w sprawach o ustalenie warunków zabudowy – zagadnienia wybrane”, prof. UJ dr hab. Katarzyny Małusy-Sulińskiej (Uniwersytet Jagielloński w Krakowie) oraz dr. Aleksandra Jakubowskiego (Uniwersytet Warszawski) z referatem pt. „Strony postępowania w sprawie pozwolenia na budowę”, prof. dr. hab. Bronisława Sitka (SWPS Uniwersytet Humanistycznospołeczny w Warszawie, Rada Doskonałości Naukowej) oraz mgr. Artura Woźniaka (Rada Doskonałości Naukowej) z referatem „Postępowania o awans naukowy jako szczególny rodzaj postępowania administracyjnego. Założenia i efekty przyjętego modelu jurysdykcji administracyjnej”, prof. UŁ dr hab. Magdaleny Sieniuc (Uniwersytet Łódzki) z referatem „Specyfika postępowania w sprawach nadania stopnia naukowego” oraz dr Angeliki Kurzawy (Uczelnia Łazarskiego w Warszawie) z referatem pt. „Problemy sądowej kontroli decyzji w sprawach z zakresu regulacji energetyki w praktyce stosowania prawa”.

Równoległą sesję moderował prof. dr hab. Grzegorz Łaszczycza (Uniwersytet Śląski w Katowicach). Zgodnie z programem Zjazdu zaplanowano wystąpienia następujących prelegentów: prof. UG dr. hab. Radosława Giętkowskiego (Uniwersytet Gdański) z referatem pt. „Mediacja w sprawach dyscyplinarnych”, dr Moniki

Żuchowskiej-Grzywacz (Uniwersytet Technologiczno- Humanistyczny im. Kazimierza Pułaskiego w Radomiu) z referatem pt. „Mediacja jako dynamiczny trend w postępowaniu administracyjnym – studium komparatystyczne”, dr Agaty Cebery oraz dr. Jakuba Grzegorza Firlusa (oboje Uniwersytet Jagielloński w Krakowie) z referatem pt. „Renesans sankcji typu administracyjnego w okresie stanu zagrożenia epidemiologicznego i stanu epidemii” oraz dr. Pawła Mierzejewskiego (Wyższa Szkoła Administracji i Biznesu w Gdyni) z referatem pt. „Uznanie uprawnienia lub obowiązku wynikającego z przepisów prawa jako przejaw kompetencji judykacyjnej sądu administracyjnego w sprawach skarg na akty lub czynności”.

Dyskusję słuchaczy drugiej sesji panelu zdominowała tematyka mediacji w postępowaniu administracyjnym. Usłyszeć można było skrajnie odmienne stanowiska. Pojawił się głos za całkowitym zrezygnowaniem z tego typu rozwiązań, co argumentowano przede wszystkim brakiem zastosowania w praktyce mediacji administracyjnej. W większości jednak słuchacze przyjmowali przeciwną postawę, tj. pozostawienie przepisów regulujących tę instytucję z nadzieją, że w przyszłości zdobędzie ona większe uznanie. Stanowisko bliskie tym ostatnim poglądom zamantestowała chociażby prof. UKSW dr hab. Martyna Wilbrandt-Gotowicz. Podobne zdanie wyraził prof. dr hab. Dariusz Kijowski, który zauważył, że nie można oczekiwać gwałtowej zmiany w podejściu obywateli do postępowania administracyjnego i koncyliacyjnych form załatwienia sprawy jedynie na skutek wprowadzenia nowych przepisów. Podkreślił on, że przez ponad 200 lat w postępowaniu administracyjnym dominował model stosowania prawa oparty na wydawaniu wiążących dla obywateli, jednostronnych, kształtujących ich sytuację prawną rozstrzygnięć przez organy administracji publicznej. W niektórych państwach zaczęto stosować mediację administracyjną na wcześniejszych etapach rozwoju jurysdykcji administracyjnej i teraz mogą się one pochwalić dużymi osiągnięciami na tym polu. Jednak w przypadku polskiego ustawodawstwa potrzebny jest czas, aby zmieniła się świadomość oraz kultura prawna społeczeństwa.

Zjazd był nie tylko wyjątkowym wydarzeniem naukowym, lecz także kulturalnym. Drugi dzień wienczyła więc uroczysta kolacja połączona z koncertem w centrum konferencyjnym Concordia Design mieszczącym się w budynku dawnej drukarni Posener Buchdruckerei und Verlagsanstalt.

Trzeci i ostatni dzień Zjazdu rozpoczynał panel podzielony na trzy równoległe sesje. Pierwszą sesję z nich moderował prof. PW dr hab. Robert Suwaj (Politechnika Warszawska). Program Zjazdu przewidywał wystąpienia następujących prelegentów: prof. UMK dr hab. Anny Brzezińskiej-Rawy oraz dr Doroty Sylwestrzak (obie Uniwersytet Mikołaja Kopernika w Toruniu) z referatem pt. „Skierowanie decyzji do osoby nieżyjącej jako rażące naruszenia prawa w orzecznictwie sądów administracyjnych na przykładzie decyzji o pozwoleniu na budowę”, dr. Mariusza Kotulskiego (Uniwersytet Jagielloński w Krakowie) z referatem pt. „Przesłanki nałożenia i wymiaru pieniężnej kary administracyjnej”, dr. Piotra Janiaka (Uniwersytet Wrocławski) z referatem pt. „Zasada rozstrzygnięcia wątpliwości co do stanu faktycznego sprawy na korzyść strony w reżimie odpowiedzialności za delikt zagrożony sankcją administracyjną”, dr. Wojciecha Drobrego (Instytut Nauk Prawnych Polskiej Akademii Nauk) z referatem pt. „Problem rozgraniczenia właściwości sądów administracyjnych i sądów powszechnych w sprawach z zakresu prawa służby publicznej

na przykładzie postępowania kwalifikacyjnego w służbie cywilnej”, dr. Dominika Cendrowicza (Uniwersytet Wrocławski) z referatem pt. „Koncepcja umowy administracyjnej na przykładzie umowy w sprawie realizacji indywidualnego programu wychodzenia z bezdomności” oraz dr. Pawła Świtala (Uniwersytet Technologiczno-Humanistyczny im. Kazimierza Pułaskiego w Radomiu) z referatem pt. „Kontrola działania organów administracji samorządowej przez obywateli”.

Drugą sesję równoległą prowadził prof. INP PAN dr hab. Grzegorz Sibiga (Instytut Nauk Prawnych Polskiej Akademii Nauk). Podczas niej przewidziano wystąpienia następujących mówców: prof. US dr hab. Aleksandry Monarchy-Matlak (Uniwersytet Szczeciński) z referatem pt. „Komunikacja elektroniczna, prawo komunikacji elektronicznej, Europejski kodeks łączności elektronicznej i ich wpływ na rozwój jurysdykcji administracyjnej”, dr. Dominika J. Kościuka (Uniwersytet w Białymstoku) z referatem pt. „Zdalny dostęp do akt sprawy administracyjnej”, dr Weroniki Szafrąńskiej (Uniwersytet Śląski w Katowicach) z referatem pt. „Kondemnacyjne uprawnienia orzecznicze sądów administracyjnych”, mgr Dagmary Gut (Uniwersytet Kardynała Stefana Wyszyńskiego w Warszawie) z referatem pt. „Merytoryczne orzekanie sądów administracyjnych w systemie unijnym (uwagi na tle wyroku TSUE z 29.07.2019 r., C-556/17, Alekszj Torubarov v. Bevándorlásiés Menekültügyi Hivatal)” oraz dr Lucyny Staniszweskiej (Uniwersytet im. Adama Mickiewicza w Poznaniu) z referatem pt. „Postępowanie masowe – w polskim i niemieckim prawie administracyjnym”.

Trzecia sesja równoległa była prowadzona przez prof. US dr hab. Przemysława Kledzika (Uniwersytet Szczeciński). Zgodnie z planem Zjazdu na mównicy mieli pojawić się: dr hab. Dorota Pudzianowska (Uniwersytet Warszawski) z referatem pt. „Czego oko nie widzi... O potrzebie wprowadzenia w polskim prawie procedur ustalania bezpieczeństwa”, prof. INP PAN dr hab. Mateusz Błachucki (Instytut Nauk Prawnych Polskiej Akademii Nauk) z referatem pt. „Zakres zastosowania kpa w postępowaniu antymonopolowym”, dr Barbara Kowalczyk (Uniwersytet Wrocławski) z referatem pt. „O pojęciu jurysdykcji międzynarodowej organu administracji publicznej” oraz dr Łukasz Prus (Uniwersytet Wrocławski) z referatem pt. „Procedury kompozytowe w zintegrowanej administracji Unii Europejskiej. Pojęcie, modele i sądowa kontrola”.

Każdą z sesji wieńczyła porywająca dyskusja. W przypadku pierwszej z nich w polemikę z prelegentami wchodził prof. PW dr hab. Robert Suwaj. Aktywną postawę w debacie przyjmował także prof. INP PAN dr hab. Grzegorz Sibiga, który kilka uwag zaadresował do dr. Dominika J. Kościuka. Wystąpienie tego ostatniego wywołało bowiem wiele komentarzy ze strony audytorium. Chodziło przede wszystkim o to, aby prelegent dokładniej sprecyzował i uargumentował swoje stanowisko odnośnie do problemów dotyczących zdalnego dostępu do akt sprawy, które zarysował podczas referatu. Padło np. pytanie, dlaczego według dr. Kościuka umożliwienie dostępu do digitalizowanych akt nie jest obowiązkiem organu. Z mówcą weszła w polemikę także prof. UKSW dr hab. Małgorzata Jaśkowska, która skupiła się na problematyce uwierzytelniania strony żądającej zdalnego dostępu do akt sprawy. Z kolei do dr Weroniki Szafrąńskiej z pytaniami i uwagami zwrócił się prof. dr hab. Zbigniew Kmiecik (Uniwersytet Łódzki), który odniósł się chociażby do etymologii terminu „kondemnacyjne” („kondemnatoryjne”), którym prelegentka wielokrotnie



posługiwała się w czasie wystąpienia w odwołaniu do dorobku austriackiej doktryny prawa. Podczas dyskusji pojawiło się także pytanie do dr Lucyny Staniszewskiej w kontekście pełnomocników, którzy mieliby zbiorowo reprezentować wszystkie strony postępowań masowych. Dotyczyło ono tego, czy powinny to być osoby zawodowo trudniące się działaniem w cudzym imieniu przed organami administracji publicznej i sądami, czy raczej osoby, którym ustawa przyznaje określone uprawnienia w stosunku do zastępowanych stron.

Ostatnią częścią Zjazdu było forum eksperckie, w którym wzięli udział najwybitniejsi polscy administratywiści obecni na konferencji. Forum zostało podzielone na dwie sesje. Pierwsza z nich miała dotyczyć kreowania rozstrzygnięcia, a druga – modyfikacji trybów postępowania organu administracji publicznej i rozstrzygnięcia spraw w toku kontroli jego działania. W centralnym miejscu Auditorium Maximum Collegium Iuridicum Novum zasiadło wiele wspólnych badaczek i badaczy prawa administracyjnego. W pierwszej części forum uczestniczyli: prof. dr hab. Bogdan Dolnicki, prof. dr hab. Wojciech Góralczyk, prof. UKSW dr hab. Małgorzata Jaśkowska, prof. dr hab. Dariusz Kijowski, prof. dr hab. Zbigniew Kmiecik, prof. UW r dr hab. Jerzy Korczak (Uniwersytet Wrocławski), prof. dr hab. Irena Lipowicz, prof. dr hab. Iwona Niżnik-Dobosz (Uniwersytet Jagielloński w Krakowie) oraz prof. dr hab. Marek Wierzbowski (Uniwersytet Warszawski). W części drugiej byli obecni: ks. dr hab. Sławomir Fundowicz (Katolicki Uniwersytet Lubelski Jana Pawła II), prof. dr hab. Andrzej Matan (Uniwersytet Śląski w Katowicach), prof. dr hab. Janusz Sługocki (Uniwersytet Szczeciński), prof. dr hab. Mirosław Stec (Uniwersytet Jagielloński w Krakowie), prof. dr hab. Jerzy Supernat (Uniwersytet Wrocławski) oraz prof. UAM dr hab. Krystian Ziemiński.

Chociaż organizatorzy określili obszary tematyczne, które miały być poruszone podczas forum, zebrani przede wszystkim dzielili się swoimi refleksjami nad zagadnieniami poruszonymi podczas paneli. Kilku mówców odniosło się do rozważań nad przejściem z kasatoryjnego na reformatoryjny model orzekania sądów administracyjnych na tle zmian, które zachodzą w innych państwach, oraz tendencji orzeczniczej prezentowanej przez Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej. Dużo uwagi poświęcono problemom komunikowania obywatelom informacji o prawie, o decyzjach administracyjnych i orzeczeniach sądów. Apelowano o prostotę języka używanego przez prawników, przejrzystość aktów normatywnych oraz zwięzłość treści zawartej w rozstrzygnięciach organów i sądów. Akcent na to zagadnienie położyła prof. dr hab. Irena Lipowicz. Zebrani podkreślali także konieczność podnoszenia świadomości prawnej Polaków, co jest zadaniem przede wszystkim kadry uniwersyteckiej. Ważny głos w dyskusji przedstawił w tym punkcie prof. dr hab. Andrzej Matan, który z przykrością stwierdził, że przygotowanie absolwentów prawa i administracji do wykonywania zadań organów administracji publicznej jest niewystarczające. Skuteczniejsza edukacja powinna rozpocząć się od udoskonalenia technik nauczania studentek i studentów, a także rozszerzenia działalności dydaktycznej przez wykorzystanie innych środków komunikacji. Prof. dr hab. Mirosław Stec zachęcał do jak najliczniejszych prób oddolnego inicjowania działań, mogących zwiększyć świadomość Polaków na temat przepisów regulujących postępowanie administracyjne. Wreszcie ważnym punktem obrad było stanowcze sprzeciwienie się wobec działań, które mają doprowadzić do osłabienia,



a wręcz erozji demokratycznego państwa prawnego. Szczególnie silnie akcentował to prof. UAM dr hab. Krystian Ziemiński, co zostało nagrodzone gromkimi brawami. Na koniec głos zabrał ks. dr hab. Stanisław Fundowicz, który na ręce prof. dr hab. Marka Szewczyka złożył gratulacje za wspaniałą organizację wydarzenia. Kierownik Zakładu Prawa Administracyjnego i Nauki o Administracji podziękował z kolei swoim współpracownikom.

Zjazd nie tylko był wyjątkowym wydarzeniem naukowo-kulturalnym, lecz również stanowił platformę do wymiany myśli między nestorami polskiej doktryny prawa administracyjnego a osobami stojącymi dopiero u progu swojej kariery naukowej. Elementem łączącym kilka pokoleń prawników była ponadczasowa tematyka, wzbogacana o nowe wątki. Zjazd był także szansą do rozpoczęcia nowej i zacieśnienia dalszej współpracy między różnymi ośrodkami. Treść referatów przedstawionych podczas Zjazdu została zawarta w monografii pokonferencyjnej *Kierunki rozwoju jurysdykcji administracyjnej* pod redakcją naukową prof. dr hab. Marka Szewczyka, dr Lucyny Staniszewskiej oraz dr hab. Macieja Krusia (Uniwersytet im. Adama Mickiewicza w Poznaniu).

*Marcel Krzanowski\**

DOI: 10.14746/spp.2022.4.40.11

---

\* Marcel Krzanowski, mgr, Uniwersytet im. Adama Mickiewicza w Poznaniu, e-mail: marcel.krzanowski@amu.edu.pl, <https://orcid.org/0000-0003-1008-1687>.

# „STUDIA PRAWA PUBLICZNEGO”

## RECENZENCI WSPÓŁPRACUJĄCY Z CZASOPISMEM W ROKU 2022

### Recenzenci stali

prof. UKW Zbigniew Bukowski (Uniwersytet Kazimierza Wielkiego w Bydgoszczy)  
prof. dr hab. Marek Górski (Uniwersytet Szczeciński)  
prof. UŁ dr hab. Barbara Jaworska-Dębska (Uniwersytet Łódzki)  
prof. dr hab. Karol Kiczka (Uniwersytet Wrocławski)  
prof. dr hab. Józef Koredczuk (Uniwersytet Wrocławski, Uniwersytet Opolski)  
prof. US dr hab. Aleksandra Monarcha-Matlak (Uniwersytet Szczeciński)  
prof. dr hab. Anna Przyborowska-Klimczak (Uniwersytet Marii Curie-Skłodowskiej w Lublinie)  
prof. UMK dr hab. Piotr Rączka (Uniwersytet Mikołaja Kopernika w Toruniu)  
prof. UŁ dr hab. Joanna Wegner (Uniwersytet Łódzki)

### Recenzenci *ad hoc*

prof. dr hab. Rafał Adamus (Uniwersytet Opolski)  
prof. UMK dr hab. Michał Balcerzak (Uniwersytet Mikołaja Kopernika w Toruniu)  
prof. UMK dr hab. Kinga Bączyk-Rozwadowska (Uniwersytet Mikołaja Kopernika w Toruniu)  
prof. UJ dr hab. Michał Biliński (Uniwersytet Jagielloński)  
prof. dr hab. Rafał Blicharz (Uniwersytet Śląski w Katowicach)  
prof. UMK dr hab. Anna Brzezińska-Rawa (Uniwersytet Mikołaja Kopernika w Toruniu)  
prof. UWM dr hab. Stanisław Bułajewski (Uniwersytet Warmińsko-Mazurski w Olsztynie)  
prof. dr hab. Boubacar Sidi Diallo (Uniwersytet im. Adama Mickiewicza w Poznaniu)  
prof. UAM dr hab. Katarzyna Celińska-Grzegorzczak (Uniwersytet im. Adama Mickiewicza w Poznaniu)  
prof. UWM dr hab. Jarosław Dobkowski (Uniwersytet Warmiński-Mazurski w Olsztynie)  
prof. UE dr hab. Monika Dobska (Uniwersytet Ekonomiczny w Poznaniu)

- prof. UW dr hab. Marcin Dyl (Uniwersytet Warszawski)
- prof. UMCS dr hab. Waldemar Gorzym-Wilkowski (Uniwersytet Marii Curie-Skłodowskiej w Lublinie)
- prof. UMCS dr hab. Bogusław Gulski (Uniwersytet Marii Curie-Skłodowskiej w Lublinie)
- prof. dr hab. Joanna Haberko (Uniwersytet im. Adama Mickiewicza w Poznaniu)
- prof. UW dr hab. Krzysztof Horubski (Uniwersytet Wrocławski)
- prof. UAM dr hab. Andrzej Jarocho (Uniwersytet im. Adama Mickiewicza w Poznaniu)
- prof. UAM dr hab. Ryszard Kamiński (Uniwersytet im. Adama Mickiewicza w Poznaniu)
- prof. UAM dr hab. Katarzyna Kokocińska (Uniwersytet im. Adama Mickiewicza w Poznaniu)
- prof. UŁ dr hab. Monika Król (Uniwersytet Łódzki)
- dr hab. Maciej Kruś (Uniwersytet im. Adama Mickiewicza w Poznaniu)
- prof. UW dr hab. Piotr Lisowski (Uniwersytet Wrocławski)
- dr hab. Dorota Łojko (Collegium Medicum Uniwersytetu Zielonogórskiego)
- prof. KUL dr hab. Krzysztof Motyka (Katolicki Uniwersytet Lubelski Jana Pawła II)
- prof. UAM dr hab. Joanna Mucha (Uniwersytet im. Adama Mickiewicza w Poznaniu)
- prof. dr hab. Iwona Niżnik-Dobosz (Uniwersytet Jagielloński)
- prof. UMK dr hab. Paweł Nowicki (Uniwersytet Mikołaja Kopernika w Toruniu)
- prof. UW dr hab. Adam Szafrński (Uniwersytet Warszawski)
- prof. UŁ dr hab. Ewa Olejniczak-Szałowska (Uniwersytet Łódzki)
- prof. UR dr hab. Jan Olszewski (Uniwersytet Rzeszowski)
- prof. UML dr hab. Rafał Patryn (Uniwersytet Medyczny Lublinie)
- prof. UAM dr hab. Sławomir Pawłowski (Uniwersytet im. Adama Mickiewicza w Poznaniu)
- prof. UP dr hab. Benedykt Pepliński (Uniwersytet Przyrodniczy w Poznaniu)
- dr Piotr Sadowski (Uniwersytet Mikołaja Kopernika w Toruniu)
- prof. UO dr hab. Piotr Sadowski (Uniwersytet Opolski)
- dr Jerzy Słyk (Uniwersytet Kardynała Stefana Wyszyńskiego w Warszawie)
- prof. UAM dr hab. Maksymilian Stanulewicz (Uniwersytet im. Adama Mickiewicza w Poznaniu)
- prof. UG dr hab. Anna Sylwestrzak (Uniwersytet Gdański)
- prof. UZ dr hab. Ewa Szewczyk (Uniwersytet Zielonogórski)
- prof. dr hab. Monika Urbaniak (Uniwersytet Medyczny im. Karola Marcinkowskiego w Poznaniu)
- prof. US dr hab. Daniel Wacinkiewicz (Uniwersytet Szczeciński)
- prof. UAM dr hab. Krystian Ziemiński (Uniwersytet im. Adama Mickiewicza w Poznaniu)

# ARTYKUŁY I INNE TEKSTY

## ARTYKUŁY I INNE TEKSTY OPUBLIKOWANE W ROKU 2022

PAPERS AND OTHER TEXTS  
PUBLISHED IN 2022

Numer Strona  
Number Page

### ARTYKUŁY PAPERS

B o r e c k i Paweł, Zasada współdziałania państwa i związków wyznaniowych w prawie polskim .....	4 (40)	85
The principle of cooperation between the state and religious associations in Polish law		
D a b r o w s k a Anna, Historia powstania regionalnych trybunałów praw człowieka.....	1 (37)	125
The history of regional human rights courts		
D o b k o w s k i Jarosław, Prawna ochrona tytułu zawodowego.....	3 (39)	63
Legal protection of professional titles		
D u n i e w s k a Zofia, Kontrowersje wokół wykładni prawa – studium przypadku .....	4 (40)	9
Controversy over the interpretation of the law – a case study		
H a b e r k o Joanna, Zmiana nazwiska rodzica po rozwodzie a nazwisko dziecka .....	4 (40)	63
Change in the parent's surname after divorce and the child's name		
J a c h i m o w i c z - J a n k o w s k a Paulina, Uzdrawiskowe władztwo zakładowe oraz jego wpływ na prawa i obowiązki pacjentów zakładu lecznictwa uzdrawiskowego.....	1 (37)	85
Spa institution governance and its influence on the rights and obligations of patients of the spa treatment facility		
J a k i m o w i c z Wojciech, O bezpośredniości interesu prawnego w prawie administracyjnym .....	3 (39)	9
On the immediacy of legal interest in administrative law		

J e l o n e k Barbara, Aspekty prawne i społeczne nowelizacji wieku pełnoletniości wprowadzonej w Japonii 1 kwietnia 2022 r. ... Legal and social aspects of the amendment to the age of majority in Japan introduced on 1 April 2022	2 (38)	109
K o c o w s k i Tadeusz, M a ł e c k i Witold, Policyjne determinanty w profilowaniu wolnych zawodów..... Police determinants in profiling liberal professions	4 (40)	27
K o w a l e w s k i Mateusz, Geneza i rozwój koncepcji wolności gospodarczej w ujęciu historyczno-prawnym..... The genesis and development of the concept of economic freedom from the historical and legal perspectives	3 (39)	125
K r u ś Maciej, Z a ń k o Katarzyna, Problematyka przejęcia w trybie art. 98 ustawy o gospodarce nieruchomościami gruntu oddanego w użytkowanie wieczyste w kontekście zakazu wywłaszczenia nieruchomości stanowiących własność Skarbu Państwa..... Issues regarding the acquisition of land in perpetual usufruct pursuant to Art. 98 of the Real Estate Management Act in the context of the prohibition of the expropriation of real estate owned by the State Treasury	2 (38)	59
L i s o w s k i Piotr, <i>Le diable est dans les détails</i> – czyli kilka refleksji na temat kontrolno-nadzorczych dylematów dotyczących regulaminów organizacyjnych urzędów gmin..... <i>Le diable est dans les détails</i> – or a few observations on the control-cum-supervision dilemmas related to the house rules of municipality offices	4 (40)	45
M a j e w s k a Maria, Zasady porządkujące życie społeczeństwa post-industrialnego dotyczące sektora publicznego..... Principles of order in post-industrial society with regard to the public sector	3 (39)	103
N a r o ż n i a k Agnieszka, P r i n c Marcin, Certyfikat szczepionkowy jako instrument prawnej regulacji międzynarodowego ruchu osobowego..... A vaccine certificate as an instrument of legal regulation of international movement of persons	2 (38)	27
P a w ł o w s k i Sławomir, Wykonywanie zawodu lekarza przez cudzoziemca niebędącego obywatelem państwa członkowskiego UE a znajomość języka polskiego..... Practice in the medical profession for a foreigner who is not a citizen of an EU Member State versus knowledge of the Polish language	1 (37)	9

Rączka Piotr, Kosiński Karol, Funkcje oraz zadania samorządu zawodowego komorników sądowych .....	3 (39)	83
Functions and tasks of the professional self-government of judicial officers		
Rojczak Marcin, Nieukierunkowana inwigilacja elektroniczna w świetle aktualnego orzecznictwa Europejskiego Trybunału Praw Człowieka.....	4 (40)	111
Bulk electronic surveillance in the light of current European Court of Human Rights case law		
Staniszewska Lucyna, Zabezpieczenie wykonania obowiązków publicznoprawnych wynikających ze stosunku administracyjnoprawnego.....	2 (38)	85
Legal security for the performance of public law obligations under an administrative and legal relationship		
Szewczyk Ewa, Uprawnienia i obowiązki podmiotu habilitującego w postępowaniu o nadanie stopnia doktora habilitowanego .....	2 (38)	9
The rights and obligations of the habilitation entity in the procedure for conferring the degree of habilitated doctor		
Szudejko Piotr, Przerwanie ciąży – rozważania w świetle orzeczenia Trybunału Konstytucyjnego w sprawie K 1/20 .....	1 (37)	65
Termination of pregnancy – considerations in the light of the ruling of the Constitutional Court in the case K 1/20		
Świderski Krzysztof, Ustanowienie świętych patronów miast, gmin, powiatów i województw .....	1 (37)	29
Establishing the patron saint of cities, municipalities, districts and provinces		
Żywicka Agnieszka, Wierzbowski Marek, Administracyjne kary pieniężne w ustawie o produktach kosmetycznych a dyrektywy wymiaru kary z art. 189d Kodeksu postępowania administracyjnego.....	3 (39)	39
The financial penalties in the Act on cosmetic products of 4 October 2018 vs. the directives on penalties under the Administrative Code		

#### KOMENTARZE, OPINIE, POLEMIKI

#### COMMENTARIES, OPINIONS AND POLEMICS

Borecki Paweł, Immunitet jurysdykcyjny Stolicy Apostolskiej a odpowiedzialność za nadużycia seksualne duchowieństwa. Rozważania na kanwie wyroku Europejskiego Trybunału Praw Człowieka z 12 października 2021 r. w sprawie J.C. i inni v. Belgia (skarga nr 1625/17).....	1 (37)	151
----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------	--------	-----

Jurisdictional immunity of the Holy See and responsibility for the sexual abuse by the clergy. Considerations on the basis of the judgment of the European Court of Human Rights of October 12, 2021. in the case of J.C. et al. v. Belgium (Application no. 1625/17)		
B u k o w s k i Zbigniew, Opiniowanie miejscowych planów zagospodarowania przestrzennego przez wojewódzkich inspektorów ochrony środowiska w związku z lokalizacją zakładów zagrożonych poważną awarią .....	4 (40)	143
Issuing opinions on local spatial development plans by voivodeship environmental protection inspectors in connection with the location of plants at risk of a major accident		
G ó r s k i Marek, Postępowanie z odpadami niebezpiecznymi w świetle prawa – wybrane zagadnienia.....	3 (39)	161
Proceeding with hazardous waste in the light of the law – selected issues		
K u k a w s k a Katarzyna, Raport z akcji prozdrowotnej „Pracodawca dbający o zdrowie pracowników” – ocena zaangażowania pracodawców .....	2 (38)	145
A pro-health campaign report entitled “An employer who cares about employees’ health” – an assessment of employers’ commitment		
S w o r a Mariusz, Kilka uwag na temat zasad działania Komisji Odwoławczej Agencji ds. Współpracy Organów Regulacji Energetyki.....	2 (38)	131
Some remarks on the functioning of the Board of Appeal of the EU Agency for the Cooperation of Energy Regulators		

## Z ORZECZNICTWA

### JUDICIAL DECISIONS AND CASE REPORTS

G a c e k Paweł, Glosa do wyroku Naczelnego Sądu Administracyjnego z 15 czerwca 2020 r., sygn. I OSK 2233/19.....	1 (37)	185
Note to the judgment of Supreme Administrative Court of 15 June 2020, ref. I OSK 2233/19		
G a j e w s k i Sebastian, Glosa do postanowienia Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Kielcach z 29 stycznia 2021 r., sygn. II SA/Ke 1068/20 (glosa krytyczna).....	1 (37)	169
Gloss on the decision of the Provincial Administrative Court in Kielce of 29 January 2021, ref. II SA/Ke 1068/20 (critical gloss)		
M a c z y ń s k i Maciej, Glosa aprobująca do wyroku Naczelnego Sądu Administracyjnego z 1 grudnia 2020 r., sygn. akt II OSK 1580/18 – Niedopuszczalność stosowania wykładni zawężającej wyrażenia „dostęp z tej samej drogi publicznej”.....	2 (38)	169



Approbatory gloss to the judgment of the Supreme Administrative Court of December 1, 2020, II OSK 1580/18 – The inadmissibility of a restrictive interpretation of the phrase “access from the same public road”

- R e c z e k Kamil, Glosa do postanowienia Naczelnego Sądu Administracyjnego z 6 lipca 2016 r., sygn. akt I OSK 1516/16 ..... 3 (39) 175  
Gloss to the Judgment of the Supreme Administrative Court of 6 April 2016, I OSK 1516/16

## PRZEGLĄD PIŚMIENICTWA

### LITERATURE REVIEW

#### Przegląd polskich opracowań naukowych

#### Review of Polish literature

- J a c h i m o w i c z - J a n k o w s k a Paulina – Małgorzata Grześków, Nawiązywanie stosunków zatrudnienia w służbach zmilitaryzowanych, seria Monografie Prawnicze, Wydawnictwo C.H. Beck, Warszawa 2020 ..... 1 (37) 199  
Małgorzata Grześków – Establishment of Employment Relationships in the Militarised Services, series Monografie Prawnicze, Wydawnictwo C.H. Beck, Warszawa 2020
- J a c h i m o w i c z - J a n k o w s k a Paulina – Justyna Węglińska, Realizacja bezpieczeństwa prawnego w instytucji odpowiedzialności lekarza za błąd medyczny, seria Monografie Prawnicze, Wydawnictwo C.H. Beck, Warszawa 2022 ..... 2 (38) 183  
Justyna Węglińska – Realisation of legal security in the institution of physician’s liability for medical error, series Monografie Prawnicze, Wydawnictwo C.H. Beck, Warszawa 2022
- J a c h i m o w i c z - J a n k o w s k a Paulina – Piotr Szulc, Decyzja o warunkach zabudowy. Studium z zakresu prawa administracyjnego, seria Monografie Prawnicze, Wydawnictwo C.H. Beck, Warszawa 2022 ..... 3 (39) 191  
Piotr Szulc – The zoning decision. A study in administrative law, series Monografie Prawnicze, Wydawnictwo C.H. Beck, Warszawa 2022
- J a c h i m o w i c z - J a n k o w s k a Paulina – Maria Gutowska-Ibbs, Pozarejestryjne stosowanie produktów leczniczych a badania kliniczne. Ramy prawne i praktyka w podmiotach leczniczych w Polsce, seria Monografie Prawnicze, Wydawnictwo C.H. Beck, Warszawa 2022 ..... 4 (40) 157  
Maria Gutowska-Ibbs – Off-label use of medicinal products and clinical trials. Legal framework and practice in medical entities in Poland, series Monografie Prawnicze, Wydawnictwo C.H. Beck, Warszawa 2022

- K o s i c k i Tomasz – Eugeniusz Ruśkowski, Kontrola finansów publicznych w Polsce, Wydawnictwo Temida 2, Białystok 2021.. 2 (38) 197  
Eugeniusz Ruśkowski – Control of Public Finance in Poland, Wydawnictwo Temida 2, Białystok 2021
- K o s i c k i Tomasz – Ewa Kubas, Zbiórki publiczne w świetle prawa administracyjnego, Wydawnictwo Uniwersytetu Rzeszowskiego, Rzeszów 2021 ..... 3 (39) 185  
Ewa Kubas – Public collections under administrative law, Wydawnictwo Uniwersytetu Rzeszowskiego, Rzeszów 2021
- Przegląd wybranych czasopism zagranicznych**  
Review of foreign law journals
- D a b r o w s k a Anna – Solomon Dersso, Czterdzieści lat Karty Afrykańskiej i problemy reform, przed którymi stoi polemika z prawami człowieka i praktyka ich stosowania, „African Human Rights Law Journal” 2021, vol. 21, no. 2 ..... 1 (37) 211  
Solomon Dersso – Forty years of the African Charter and the reform issues facing the discourse and practice of human rights
- D a b r o w s k i Karol – Helena Prášková, Status jednostki w prawie administracyjnym, „Acta Universitatis Caolinae – Iuridica” 2021, vol. 67, no. 4 ..... 1 (37) 213  
Helena Prášková – The status of the individual in administrative law (Status jednotlivce ve správním právu) .....
- D a b r o w s k i Karol – Richard Pomahač, Styk prawa konstytucyjnego i administracyjnego, „Acta Universitatis Caolinae – Iuridica” 2021, vol. 67, no. 4 ..... 3 (39) 199  
Richard Pomahač – The interface between constitutional and administrative law
- D a b r o w s k i Karol – Svitlana Ozeranska, Usystematyzowanie monopoli jako warunek efektywnego prawnego ograniczenia monopolizacji, „European Political and Law Discourse” 2021, vol. 8, iss. 6 ..... 3 (39) 201  
Svitlana Ozeranska – Systematization of Monopolies as a Condition for Effective Legal Limitation of Monopolism
- K r z a n o w s k i Marcel – Françoise Zitouni, Walka z niegodnymi warunkami zamieszkania, polityka w poszukiwaniu zarządzania i operacyjności, „Droit et Ville” 2021, vol. 1, no. 91 ..... 2 (38) 202  
Françoise Zitouni – La lutte contre l’habitat indigne, une politique en quête de gouvernance et d’opérationnalité
- K r z a n o w s k i Marcel – Marthe Lucas, Refleksje nad znaczeniem zasady solidarności ekologicznej, „Revue Juridique de l’Environnement” 2020, vol. 45, no. 4 ..... 2 (38) 206  
Marthe Lucas – Réflexions sur la portée du principe de solidarité écologique

- Narozniak Agnieszka – Nika Bačić Selanec, Davor Petrić, Migrować z godnością: konceptualizacja godności ludzkiej w prawie migracyjnym UE, „European Constitutional Law Review” 2021, vol. 17, iss. 3..... 4 (40) 164  
 Nika Bačić Selanec, Davor Petrić – Migrating with Dignity: Conceptualising Human Dignity Through EU Migration Law
- Narozniak Agnieszka – Wolfgang Weiss, Pandemiczne i administracyjne unijne prawo miękkie: trwałe wyzwania dla rządów prawa w UE i możliwe rozwiązania Review of European Administrative Law” 2022, vol. 15, no. 1..... 4 (40) 166  
 Wolfgang Weiss – Pandemic and Administrative EU Soft Law: Persistent Challenges to the Rule of Law in the EU and Possible Solutions

### SPRAWOZDANIA I INFORMACJE

#### REPORTS AND INFORMATION

- Karcz-Kaczmarek Maria, Wilczyński Przemysław – Sprawozdanie z Ogólnopolskiej Konferencji Naukowej „Prawo administracyjne w służbie jednostki i wspólnoty”, Łódź, 24 listopada 2021 r. .... 2 (38) 211  
 Report on the National Scientific Conference “Administrative Law in the Service of the Individual and the Community”, Łódź, 24 November 2021
- Krzanoński Marcel – Sprawozdanie z XXVI Zjazdu Katedr, Zakładów i Zespołów Badawczych Prawa i Postępowania Administracyjnego „Kierunki rozwoju jurysdykcji administracyjnej”, Poznań, 18–20 września 2022 r. .... 4 (40) 169  
 Report on the 26th Congress of Chairs, Departments and Research Groups of Law and Administrative Procedure entitled “Directions of development of administrative jurisdiction”, Poznań, 18–20 September 2022
- Lewandowski Filip – Sprawozdanie z XXII Niemiecko-Polskiego Kolokwium Prawników-Administratywistów „Ochrona klimatu jako wyzwanie dla prawa administracyjnego w Europie” Poznań, 23–24 września 2022 r. .... 3 (39) 203  
 Report on the 22nd German-Polish Colloquium of Lawyers-Administrators, “Climate protection as a challenge for administrative law in Europe”, Poznań, 23–24 September 2022
- Roczyski Benjamin – Sprawozdanie z Międzynarodowej Konferencji Naukowej „Simplifications of administrative procedure”, Poznań, 16–17 września 2021 r. .... 1 (37) 215  
 Proceedings of the International Scientific Conference “Simplifications of administrative procedure”, Poznań, 16–17 September 2021



ISSN 2300-3936



9 772300 393205 1 04