INSTYTUT WYMIARU SPRAWIEDLIWOŚCI

PRAWO W DZIAŁANIU

62

SPRAWY CYWILNE

Warszawa 2025

Zgodnie z Komunikatem Ministra Nauki z 5.01.2024 r.
w sprawie wykazu czasopism naukowych
i recenzowanych materiałów z konferencji międzynarodowych
kwartalnik Prawo w Działaniu uzyskał 100 punktów.

ISSN: 2657–4691 (wersja online)

ISSN 2084–1906

Nakład 100 egz.

Wersja elektroniczna Prawa w Działaniu jest wersją pierwotną (referencyjną).

Wydawca:
Wydawnictwo Instytutu Wymiaru Sprawiedliwości
ul. Krakowskie Przedmieście 25, 00-071 Warszawa
tel. +48 22 630 94 53
faks +48 22 630 99 24
e-mail: wydawnictwo@iws.org.pl

RADA PROGRAMOWA

Marek Andrzejewski (Polska Akademia Nauk, Polska), Davor Derenčinović (University of Zagreb, Croatia), Ondřej Frinta (Charles University, Czech Republic), Beata Gruszczyńska (Uniwersytet Warszawski, Polska), Beata Janiszewska (Uniwersytet Warszawski, Polska), András Koltay (University of Public Service, Hungary), Andrea Nicolussi (Catholic University of the Sacred Heart, Italy), Wojciech Patryas (Uniwersytet Szczeciński, Polska), Martin Píry (Matej Bel University, Slovakia), Dušan V. Popović (University of Belgrade, Serbia), Aleš Rozehnal (Charles University, Czech Republic), Sanja Savčić (University of Novi Sad, Serbia), János Ede Szilágyi (Ferenc Mádl Institute of Comparative Law, Hungary), Hanna Witczak (Katolicki Uniwersytet Lubelski Jana Pawła II, Polska), Piotr Zapadka (Uniwersytet Kardynała Stefana Wyszyńskiego, Polska)

REDAKTOR NACZELNY

Piotr Rylski

KOLEGIUM REDAKCYJNE

Piotr Rylski (Przewodniczący, Instytut Wymiaru Sprawiedliwości, Uniwersytet Warszawski, Polska), Elżbieta Holewińska-Łapińska (zastępca redaktora naczelnego – redaktor tematyczny: prawo cywilne i rodzinne, Instytut Wymiaru Sprawiedliwości, Polska), Łukasz Pohl (zastępca redaktora naczelnego – redaktor tematyczny: prawo karne, Uniwersytet Szczeciński, Instytut Wymiaru Sprawiedliwości, Polska), Beata Bieńkowska (redaktor tematyczny: procedura karna, Uniwersytet Warszawski, Polska), Grzegorz Blicharz (redaktor tematyczny: prawo prywatne porównawcze, Uniwersytet Jagielloński, Polska), Agata Czarnecka (redaktor tematyczny: teoria prawa, Uniwersytet Mikołaja Kopernika, Polska), Maciej Dybowski (redaktor tematyczny: prawa podstawowe, Uniwersytet im. Adama Mickiewicza, Polska), Robert Netczuk (redaktor tematyczny: prawo karne skarbowe, Uniwersytet Śląski, Polska), Leszek Wieczorek (redaktor tematyczny: kryminologia, prawo karne, procedura karna, Uniwersytet Jana Kochanowskiego w Kielcach, Polska)

REDAKCJA

Paweł Bachmat (sekretarz redakcji – sprawy karne)
Jerzy Słyk (sekretarz redakcji – sprawy cywilne)
Paweł Ostaszewski (redaktor statystyczny)
Fabiola Mikler (redaktor językowy – język polski)
Barbara Janusz-Pohl (opieka merytoryczna – język angielski)

ADRES REDAKCJI

Instytut Wymiaru Sprawiedliwości,
ul. Krakowskie Przedmieście 25, 00-071 Warszawa
tel. +48 22 630 94 53
faks +48 22 630 99 24
e-mail: wydawnictwo@iws.org.pl

Spis treści
Contents

Artykuły
Articles

Filip Manikowski
Wykonywanie w Polsce orzeczeń sądów zagranicznych dotyczących umieszczenia w pieczy zastępczej na terenie Rzeczypospolitej Polskiej
Execution in Poland of decisions of foreign courts concerning the placement of a child in foster care in the Republic of Poland 7

Jerzy Słyk
Umieszczenie małoletniego w zakładzie opiekuńczo-leczniczym na mocy orzeczenia sądu opiekuńczego
Placement of a minor in an institution for care and treatment pursuant to a decision of the guardianship court 34

Joanna Taczkowska-Olszewska
Przeciwdziałanie niedozwolonym treściom czy legalizacja cenzury w internecie? Należyta staranność pośredników internetowych a mechanizmy kontroli prewencyjnej – zmiana kontratypu
Countering unauthorized content or legalizing Internet censorship? Due diligence of Internet intermediaries and preventive control mechanisms – a change in the countertype 64

Alina Prusinowska-Marek
Zamierzone i niezamierzone skutki wdrożenia projektu instytucjonalnego na przykładzie ustawy o wspieraniu rodziny i systemie pieczy zastępczej
Intended and unintended consequences of the implementation of the institutional project on the example of the law on family support and the foster care system 95

Jacek Sobczak, Ksenia Kakareko
Uprowadzenie dziecka za granicę. Regulacje w powszechnym (uniwersalnym) międzynarodowym prawie publicznym oraz prawie Unii Europejskiej
International child abduction. Regulations in general (universal) public international law and European Union law 135

Agnieszka Wojcieszak-John, Joanna Zajączkowska-Burtowy
Ustalenie płci małoletniego przebywającego w pieczy zastępczej
Determining the sex of a minor in foster care 171

Sławomira Kotas-Turoboyska
Pojęcie „spadkobiercy" w rozumieniu art. 994 § 1 Kodeksu cywilnego
The concept of heir within the meaning of Article 994 § 1 of the Civil Code 192

Witold Borysiak
Testament wojskowy *de lege lata* i *de lege ferenda* w prawie polskim na tle porównawczym
Military will de lege lata and de lege ferenda in Polish law in comparative perspective 209

Aleksandra Klich, Magdalena Gołowkin-Hudała, Marcin Białecki, Levent Olçay
Integracja Internetowego Konta Pacjenta z elektroniczną dokumentacją medyczną: klucz do bezpiecznego udostępniania informacji medycznej – doświadczenia polskie i tureckie
Integration of the Internet Patient Account with electronic medical records: the key to secure sharing of medical information – Polish and Turkish experiences 241

Michał Białkowski
Orzecznictwo wobec terminu przedawnienia roszczenia o naprawienie szkody wyrządzonej na osobie w związku z leczeniem
Jurisprudence on the statute of limitations for a claim for compensation for personal injury caused during treatment 264

Michał Szewczyk
O udostępnianiu informacji publicznej przez radę gminy
On the disclosure of public information by the municipal council 283

Jan Kil, Piotr Nowak, Elżbieta Szczepanowska
Wewnątrzkorporacyjne organy dyscyplinarne jako organy administracji publicznej – wybrane zagadnienia w kontekście wymogów formalnych skargi konstytucyjnej
Intra-corporate disciplinary bodies as public administration bodies – selected issues in the context of formal requirements of a constitutional complaint 307

Varia

Elżbieta Holewińska-Łapińska
Uroczystość nadania tytułu doktora honoris causa Uniwersytetu Jagiellońskiego Jackowi Gudowskiemu, sędziemu Sądu Najwyższego w stanie spoczynku, członkowi Rady Naukowej Instytutu Wymiaru Sprawiedliwości
Ceremony of awarding an honorary doctorate from the Jagiellonian University to Jacek Gudowski, retired judge of the Supreme Court, member of the Scientific Advisory Board of the Institute of Justice 323

s. 7–33

PRAWO W DZIAŁANIU
SPRAWY CYWILNE
62/2025
DOI: 10.32041/pwd.6201

Filip Manikowski

Wykonywanie w Polsce orzeczeń sądów zagranicznych dotyczących umieszczenia w pieczy zastępczej na terenie Rzeczypospolitej Polskiej

Execution in Poland of decisions of foreign courts concerning the placement of a child in foster care in the Republic of Poland

Abstract

The article addresses the issue of proceedings for granting permission to place a child in foster care, based on a court or other authority's decision in a foreign state. The analysis was conducted using both dogmatic-legal and empirical methods, the latter of which included an examination of the files of 90 legally completed cases sent from 33 randomly selected district courts across Poland. The file material was examined using the author's questionnaire, which made it possible to determine the detailed course of the proceedings, their length and the nature of the decisions reached. The survey results provide empirical data on the practice of district courts in this specific category of cases and identify key procedural challenges.

Keywords: *foster care, enforcement of foreign court decisions, consent to foster care placement*

Streszczenie

Artykuł podejmuje problematykę postępowania o udzielenie zgody na umieszczenie dziecka w pieczy zastępczej na podstawie orzeczenia sądu bądź innego organu państwa obcego. Analizę przeprowadzono przy zastosowaniu metod dogmatycznoprawnej i empirycznej, a ta ostatnia objęła badanie akt 90 prawomocnie zakończonych spraw nadesłanych z 33 losowo wybranych sądów rejonowych z całej Polski. Materiał aktowy został zbadany przy wykorzystaniu autorskiego kwestionariusza, co pozwoliło ustalić szczegółowy przebieg postępowania, długość jego trwania oraz charakter zapadłych rozstrzygnięć. Wyniki badania dostarczają empirycznych danych na temat praktyki sądów rejonowych w tej specyficznej kategorii spraw oraz identyfikują kluczowe wyzwania proceduralne.

Słowa kluczowe: *piecza zastępcza, wykonywanie orzeczeń sądów zagranicznych, zgoda na umieszczenie w pieczy zastępczej*

Dr Filip Manikowski, Katedra Postępowania Cywilnego, Wydział Prawa i Administracji Uniwersytetu Kardynała Stefana Wyszyńskiego w Warszawie, Polska, ORCID: 0000-0001-6859-9230, e-mail: f.manikowski@uksw.edu.pl
Data zgłoszenia tekstu przez autora: 27.05.2024 r.; data zaakceptowania do publikacji: 5.06.2024 r.

1. Wstęp

Celem artykułu jest analiza – oparta na badaniu aktowym – postępowania w sprawie o udzielenie zgody na umieszczenie dziecka w pieczy zastępczej na podstawie orzeczenia sądu lub innego organu państwa obcego (dalej postępowanie w przedmiocie zgody). Objęła ona przede wszystkim metodę dogmatycznoprawną oraz empiryczną. Druga z metod polegała na zbadaniu akt 90 prawomocnie zakończonych spraw w przedmiocie zgody nadesłanych z 33 sądów rejonowych wylosowanych z obszaru całej Polski. Akta powyższych spraw badano z wykorzystaniem kwestionariusza opracowanego na potrzeby niniejszego artykułu. Badanie zostało przeprowadzone w 2022 r. i pozwoliło na poczynienie ustaleń w zakresie przebiegu postępowania sądowego, czasu jego trwania oraz wydanych rozstrzygnięć.

Ponadto przedmiotem analizy były akta 7 spraw sądowych, w których wprawdzie nie orzekano w przedmiocie wyrażenia zgody, ale pojawiające się w nich kwestie po części dotyczyły wskazanego zagadnienia. Zostały one szerzej opisane w pkt 5.1. niniejszego opracowania.

2. Podstawa prawna

Umieszczenie w pieczy zastępczej na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej – co do zasady – następuje na podstawie orzeczenia polskiego sądu opiekuńczego (art. 35 ust. 1 ustawy o wspieraniu rodziny i systemie pieczy zastępczej[1]). Niemniej możliwe jest to również na podstawie orzeczenia zagranicznego sądu lub innego organu państwa obcego. Postępowanie w tym przedmiocie zostało uregulowane w art. 579[4] Kodeksu postępowania cywilnego[2] oraz art. 35a u.w.r. Przepisy te zostały wprowadzone ustawą z 26.01.2018 r. o wykonywaniu niektórych czynności organu centralnego w sprawach rodzinnych z zakresu obrotu prawnego na podstawie prawa Unii Europejskiej i umów międzynarodowych[3]. *Ratio legis* wskazanej ustawy było określenie zasad i trybu postępowania polskiego organu centralnego, polskich sądów oraz innych polskich organów w sprawach objętych m.in:

- Konwencją o jurysdykcji, prawie właściwym, uznawaniu, wykonywaniu i współpracy w zakresie odpowiedzialności rodzicielskiej oraz środków ochrony dzieci, sporządzoną w Hadze 19.10.1996 r.[4];
- rozporządzeniem Rady (WE) 2201/2003 z 27.11.2003 r. dotyczącym jurysdykcji oraz uznawania i wykonywania orzeczeń w sprawach małżeńskich oraz w sprawach dotyczących odpowiedzialności rodzicielskiej, uchylającym rozporządzenie (WE) 1347/2000[5].

[1] Ustawa z 9.06.2011 r. o wspieraniu rodziny i systemie pieczy zastępczej (tekst jedn.: Dz.U. z 2025 r. poz. 49) – dalej u.w.r.
[2] Ustawa z 17.11.1964 r. – Kodeks postępowania cywilnego (tekst jedn.: Dz.U. z 2024 r. poz. 1568 ze zm.) – dalej k.p.c.
[3] Tekst jedn.: Dz.U. z 2023 r. poz. 1236 – dalej nowelizacja z 2018 r.
[4] Dz.U. z 2010 r. Nr 172, poz. 1158 – dalej konwencja haska z 1996 r.
[5] Dz.Urz. UE L 338 z 23.12.2003 r., s. 1 ze zm. – dalej rozporządzenie 2201/2003.

Kwestia jurysdykcji oraz uznawania i wykonywania orzeczeń dotyczących umieszczenia dziecka w rodzinie zastępczej została uregulowana w rozporządzeniu Rady (UE) 2019/1111 z 25.06.2019 r. w sprawie jurysdykcji, uznawania i wykonywania orzeczeń w sprawach małżeńskich i w sprawach dotyczących odpowiedzialności rodzicielskiej oraz w sprawie uprowadzenia dziecka za granicę[6] oraz konwencji haskiej z 1996 r. Umieszczenie w pieczy zastępczej na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej na podstawie orzeczenia zagranicznego sądu lub innego organu państwa obcego możliwe jest również na podstawie umowy dwustronnej.

Analiza akt spraw sądowych dotyczyła postępowań, gdy rozporządzenie 2019/1111 jeszcze nie miało zastosowania. Zgodnie z art. 105 rozporządzenia 2019/1111 stosuje się je – co do zasady – od 1.08.2022 r. W sprawach tych zastosowanie miało rozporządzenie 2201/2003. W związku z powyższym dalsze rozważania będą skupiały się przede wszystkim na tym rozporządzeniu. Wśród badanych spraw rozporządzenie 2201/2003 jako podstawę prawną wystąpienia o wyrażenie zgody wskazywano w 89 przypadkach. W 1 przypadku była to konwencja haska z 1996 r.

3. Wystąpienia sądu lub innego organu państwa obcego

Zgodę na umieszczenie w pieczy zastępczej na skutek orzeczenia sądu lub innego uprawnionego organu państwa obcego wyraża sąd opiekuńczy (art. 35a ust. 1 u.w.r.). Postępowanie w tym zakresie wszczynane jest z urzędu na podstawie wystąpienia sądu lub innego organu państwa obcego (dalej wniosek). Właściwość miejscowa sądu opiekuńczego uzależniona jest od tego, czy sąd lub inny organ państwa obcego wskazał kandydatów do pełnienia funkcji rodziny zastępczej albo prowadzenia rodzinnego domu dziecka albo określoną placówkę opiekuńczo-wychowawczą, albo regionalną placówkę opiekuńczo-terapeutyczną, albo interwencyjny ośrodek preadopcyjny, w których dziecko ma być umieszczone. Jeżeli wskazał, wówczas właściwym będzie sąd opiekuńczy miejsca przyszłego sprawowania pieczy zastępczej. Natomiast jeżeli tego nie uczyni, wówczas sądem właściwym będzie Sąd Rejonowy dla m.st. Warszawy w Warszawie. W każdej ze zbadanych spraw postępowanie było prowadzone przez sąd opiekuńczy właściwy ze względu na miejsce przyszłego sprawowania pieczy zastępczej. Kraje pochodzenia wystąpień zostały wskazane w poniższej tabeli 1.

Tabela 1. Kraje pochodzenia wystąpień o wydanie zgody

Pochodzenie wniosków	*N*	%
Holandia	2	2,2
Litwa	1	1,1
Niemcy	63	70,0
Wielka Brytania	24	26,7
Ogółem	**90**	**100,0**

Źródło: opracowanie własne.

[6] Dz.Urz. UE L 178 z 2.07.2019 r., s. 1 – dalej rozporządzenie 2019/1111.

Wystąpienia pochodziły przede wszystkim z Niemiec oraz Wielkiej Brytanii, przy czym 43 (47,8%) były złożone za pośrednictwem Ministerstwa Sprawiedliwości, natomiast 46 (51,1%) pochodziło bezpośrednio od organu, przed którym toczyło się postępowanie w sprawie umieszczenia w pieczy zastępczej. Co ciekawe, w 1 przypadku wystąpienie pochodziło od osób fizycznych – kandydatów do pełnienia funkcji rodziny zastępczej. Na jego podstawie wszczęto postępowanie, a następnie zwrócono się (dwukrotnie) do Ministerstwa Sprawiedliwości o nadesłanie odpisu nakazu obowiązkowego nadzoru w sprawie małoletniej (sądy brytyjskie mają uprawnienia do wydawania nakazów dotyczących opieki nad dziećmi). Po otrzymaniu ww. nakazu w postępowaniu wydano najpierw postanowienie o odrzuceniu wniosku kandydatów o umieszczenie małoletniej w rodzinie zastępczej na podstawie art. 1099 § 1 k.p.c. (brak jurysdykcji krajowej) w zw. z art. 148 § 3 k.p.c., a następnie wyrażono zgodę na podstawie art. 579^4 § 4–5 k.p.c.

Rozporządzenie 2201/2003 nie określa wymogów formalnych dotyczących wystąpienia w przedmiocie zgody na umieszczenie. Wymogów takich nie określa również art. 35a ust. 1 u.w.r. ani art. 579^4 k.p.c. Niewątpliwie informacje podane przez sąd/organ powinny pozwolić sądowi opiekuńczemu na zbadanie, czy umieszczenie na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej odpowiada dobru dziecka oraz czy dziecko posiada istotne związki z Rzecząpospolitą Polską albo jest obywatelem Rzeczypospolitej Polskiej. Jeżeli nie będzie to możliwe, sąd opiekuńczy może zwrócić się do sądu lub innego organu państwa obcego o przesłanie wszelkich dokumentów, opinii i informacji dotyczących dziecka, zwłaszcza jego sytuacji rodzinnej, stanu zdrowia i szczególnych potrzeb. Także w przypadku, gdy sąd lub inny organ państwa obcego nie wskazał sposobu sprowadzenia dziecka do Rzeczypospolitej Polskiej i zasad pokrycia kosztów jego sprowadzenia, a gdy umieszczenie ma nastąpić na czas określony – również sposobu powrotu i zasad pokrycia kosztów powrotu dziecka, sąd opiekuńczy powinien zwrócić się o udzielenie takich informacji (art. 579^4 § 3 zd. 2 k.p.c.). Brak udzielenia wskazanych informacji będzie przez sąd odpowiednio oceniony (art. 579^4 § 3 zd. 3 k.p.c.). Informacje podawane we wnioskach zostały przedstawione w tabeli 2.

Tabela 2. Informacje wskazywane we wnioskach

Informacje wskazywane we wnioskach	*N*	%
Uzasadnienie umieszczenia na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej	75	83,3
Kandydaci do pełnienia funkcji rodziny zastępczej	90	100,0
Okres umieszczenia na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej	35	38,9
Sposób sprowadzenia dziecka do Polski	46	51,1
Ogółem*	**246**	×

* W związku z występowaniem więcej niż jednej informacji (wniosku) w przedmiotowych sprawach ich liczba jest większa niż liczba postępowań (90), jednak ich udział procentowy wyliczono ze wszystkich 90 przebadanych spraw.
Źródło: opracowanie własne.

Z powyższego wynika, że w zdecydowanej większości wnioski zawierały uzasadnienie umieszczenia dziecka w Polsce (83,3%). W pozostałych przypadkach ewentualną przyczynę umieszczenia dziecka na terytorium Polski można było wywieść z dokumentów dołączonych do wniosku. W każdej ze zbadanych spraw we wniosku wskazano kandydatów do pełnienia funkcji rodziny zastępczej. Jedynie w połowie przypadków podmiot występujący określił sposób sprowadzenia dziecka do Rzeczypospolitej Polskiej. Jest to niewątpliwie negatywne zjawisko, ponieważ może się to wiązać ze zwróceniem się przez polski sąd do podmiotu zagranicznego o podanie tej informacji, co wydłuża samo postępowanie w sprawie wyrażenia zgody. Co ciekawe jednak, wyłącznie w 10 przypadkach (na 44, tj. 22,7%), w których nie wskazano sposobu sprowadzenia dziecka do Polski i zasad pokrycia kosztów jego sprowadzenia, polski sąd zwrócił się o te informacje. Wszystkie wnioski złożone w badanych sprawach były sporządzone lub zostały przetłumaczone na język polski.

Tabela 3. Załączniki do wniosków

Załączniki do wniosków	*N*	%
Dokumenty z akt sprawy	22	24,4
Wywiad środowiskowy	11	12,2
Zgoda kandydatów	3	3,3
Dokumenty dotyczące dzieci	22	24,4
Dokumenty dotyczące kandydatów	33	36,7
Zgoda opiekunów prawnych	50	55,6
Ogółem*	**141**	×

* W związku z dołączaniem więcej niż jednego rodzaju dokumentu do poszczególnych spraw ich łączna liczba jest większa niż liczba postępowań (90), jednak ich udział procentowy wyliczono ze wszystkich 90 przebadanych spraw.
Źródło: opracowanie własne.

Podczas analizy tytułowego zagadnienia należy odnieść się również do załączników składanych do wniosków. Informacje o nich zostały przedstawione w tabeli 3. W przypadkach dokumentów z akt sprawy były to najczęściej protokoły posiedzeń, podczas których postanowiono o zwróceniu się do polskiego sądu, orzeczenia w przedmiocie zwrócenia się do polskiego sądu, orzeczenia w przedmiocie opieki nad dzieckiem. W przypadku postępowań toczących się przed angielskimi sądami do wniosków dołączano najczęściej projekty orzeczeń w sprawie umieszczenia w pieczy zastępczej. Wywiady środowiskowe przeprowadzono jeszcze w ramach postępowania w sprawie umieszczenia w pieczy zastępczej toczącego się przed sądem/organem zagranicznym. W tych przypadkach wywiad był zlecany przez zagraniczny sąd za pośrednictwem Ministerstwa Sprawiedliwości sądowi opiekuńczemu. Wywiad ten zlecano i przeprowadzano jeszcze przed wystąpieniem sądu/organu zagranicznego. Zgody opiekunów prawnych były dołączone do wystąpień niemieckich organów (zagadnienie to zostanie szczegółowo omówione w dalszej części

opracowania). Do kategorii „dokumentów dotyczących dzieci" zaliczono przede wszystkim: akty urodzenia dziecka, dokumenty związane ze stanem zdrowia małoletniego, formularze przedstawiające sytuację małoletniego. Natomiast w przypadku dokumentów dotyczących kandydatów były to informacje o karalności i zaświadczenia o ukończeniu szkoleń związanych z opieką (kwestia zgody kandydatów zostanie omówiona w pkt 5.2. niniejszego artykułu).

Załączniki prawie we wszystkich przypadkach były tłumaczone na język polski. Nie dotyczyło to tylko 5 przypadków (5,6%). W 4 postępowaniach przetłumaczono jedynie część załączników (4,4%). W tej sytuacji polski sąd zwracał się do tłumaczy o przetłumaczenie dokumentów.

W 26 postępowaniach (28,9% wszystkich badanych spraw) sąd, przed którym toczyło się postępowanie, zwrócił się do sądu lub innego organu państwa obcego o dodatkowe informacje lub dokumenty. Wśród powyższych 15 (57,7%) dotyczyło sytuacji zdrowotnej dziecka, 19 (73,1%) – sytuacji rodzinnej, a 13 (50,0%) – szczególnych potrzeb. Sądy polskie zwracały się również o: przesłanie orzeczenia sądu lub innego organu o umieszczeniu dziecka w pieczy zastępczej (8 przypadków, tj. 30,8%); wskazanie, czy dziecko posiada istotne związki z Rzecząpospolitą Polską lub jest obywatelem Rzeczypospolitej Polskiej (2 przypadki, tj. 7,7%); przesłanie informacji o karalności małoletniego (1 przypadek, tj. 3,8%); podpisanie wniosku przez osobę uprawnioną w imieniu wnioskodawcy wraz z załączeniem pełnomocnictwa (3 przypadki, tj. 11,5%); przesłanie zaświadczenia o ustanowieniu opiekuna prawnego i pełnomocnictwa udzielonego do reprezentowania niemieckiego urzędu w postępowaniu konsultacyjnym (1 przypadek, tj. 3,8%).

W większości spraw (23, tj. 88,5%) zagraniczny organ/sąd przesłał odpowiedź, przy czym w 2 postępowaniach złożono oświadczenie o „cofnięciu wniosku", a w 1 przypadku organ przesłał te same informacje. Tylko w 3 przypadkach wezwanie polskiego sądu pozostało bez odpowiedzi.

W związku z tym, że w aktach części spraw brakowało informacji dotyczących daty przesłania żądania oraz jego doręczenia do zagranicznego sądu/organu, nie wszędzie dało się ustalić okres pomiędzy przesłaniem żądania a odpowiedzią zagranicznego sądu/organu. Było to możliwe w 18 z 26 postępowań, w których zwrócono się o dodatkowe informacje/dokumenty. Średni czas odpowiedzi (od wysłania żądania do przesłania informacji do polskiego sądu) wyniósł 25 dni. Najczęściej odpowiedź wpływała po upływie 15–30 dni od przesłania żądania (10 przypadków), rzadziej w przedziale 1–14 dni (5 przypadków). W 3 przypadkach odpowiedź wpłynęła po 30 dniach.

Z powyższego jednoznacznie wynika, że konieczność zwracania się polskich sądów do zagranicznych organów/sądów ma znaczący wpływ na długość postępowania w przedmiocie udzielenia zgody. W konsekwencji istotne jest to, żeby podmioty te dostarczały jak najwięcej informacji w składanych wystąpieniach. Niemniej należy również zwrócić uwagę, że w części zbadanych spraw polskie sądy stosunkowo późno występowały o informacje. Średnio było to po 24 dniach od wpływu wniosku do sądu. Żądanie najczęściej przesyłano w ciągu 1–7 dni od wpływu wystąpienia do

sądu (12 spraw), a w kilku przypadkach uczyniono to w trakcie 8–14 dni (6 spraw) czy 15–21 dni (3 sprawy). Zdarzyły się jednak skrajne sytuacje, w których od wpływu wniosku do żądania informacji upłynęło 59, 63, 64, 80, a nawet 184 dni. Przypadki te należy ocenić jednoznacznie negatywnie. Sądy polskie przesyłały żądanie zazwyczaj w formie pisemnej (15 przypadków, tj. 57,7% wszystkich postępowań), a z formy elektronicznej skorzystano w 11 sprawach (42,3%). Skorzystanie z formy elektronicznej niewątpliwie skraca czas uzyskania wnioskowanych informacji.

Na koniec niniejszych rozważań warto odnieść się do zmian przewidzianych w rozporządzeniu 2019/1111. W rozporządzeniu tym doprecyzowano, co powinien zawierać wniosek o wyrażenie zgody na umieszczenie w pieczy zastępczej na terytorium innego państwa członkowskiego. Stosownie do art. 82 ust. 1 rozporządzenia 2019/1111 wniosek powinien obejmować: sprawozdanie na temat dziecka wraz z podaniem przyczyn propozycji umieszczenia dziecka lub objęcia go opieką; informacje o wszelkich rozważanych środkach finansowania; wszystkie inne informacje, które sąd lub inny organ państwa obcego uzna za istotne, takie jak przewidywany czas trwania umieszczenia. Wymóg wskazania przedmiotowych informacji pozwoli polskim sądom na ocenę wystąpienia przesłanek umieszczenia dziecka w pieczy zastępczej, bez konieczności zwracania się do organu/sądu zagranicznego o przesłanie dodatkowych informacji, co – jak już wykazano w niniejszym artykule – ma zdecydowanie negatywny wpływ na czas trwania postępowań w przedmiocie udzielenia zgody.

4. Przebieg postępowania

4.1. Posiedzenie niejawne

Sąd opiekuńczy w przedmiocie wyrażenia zgody, o której stanowi art. 579^4 k.p.c., orzeka na posiedzeniu niejawnym. W badanych postępowaniach 4 postanowienia wydano po przeprowadzeniu rozprawy (4,4%). Było to związane z: wysłuchaniem kandydatów do pełnienia funkcji rodziny zastępczej (2 postępowania), wysłuchaniem kandydatów do pełnienia funkcji rodziny zastępczej oraz przeprowadzeniem dowodu z zeznań świadka (1 postępowanie), przeprowadzeniem dowodu z zeznań świadka (1 postępowanie). Dopuszczalne jest to na podstawie art. 514 § 1 k.p.c., zgodnie z którym rozprawa odbywa się w wypadkach wskazanych w ustawie, natomiast w innych wypadkach zależy od uznania sądu.

4.2. Opinia, wywiad środowiskowy oraz inne dowody

Sąd może wydać zgodę na umieszczenie w pieczy zastępczej:

- po uzyskaniu opinii starosty właściwego ze względu na miejsce przyszłego sprawowania pieczy zastępczej – w przypadku, gdy wskazano kandydatów do pełnienia funkcji rodziny zastępczej (art. 35a ust. 2 u.w.r.);
- po uzyskaniu opinii prezydenta m.st. Warszawy – w przypadku, gdy nie wskazano kandydatów (art. 35a ust. 3 u.w.r.).

W drugim przypadku prezydent m.st. Warszawy powinien wskazać „kandydatów do pełnienia funkcji rodziny zastępczej albo prowadzenia rodzinnego domu dziecka albo placówkę opiekuńczo-wychowawczą, albo regionalną placówkę opiekuńczo-terapeutyczną, albo interwencyjny ośrodek preadopcyjny" (art. 35a ust. 4 u.w.r.). Związane jest to z tym, że „Pieczę zastępczą organizuje powiat" (art. 32 ust. 2 u.w.r.). Niemniej należy uznać, że wskazanie, iż to starosta czy prezydent m.st. Warszawy wydaje opinię, jest pewnym skrótem myślowym. Opinia powinna zostać wydana przez podmiot lub jednostkę odpowiedzialne za organizację pieczy zastępczej w danym powiecie / m.st. Warszawie. Takim podmiotem może być w szczególności powiatowe centrum pomocy rodzinie (dalej PCPR)[7]. Możliwość wydania przedmiotowej opinii została chociażby przewidziana w art. 42 ust. 5a u.w.r. dotyczącym czasowego sprawowania pieczy zastępczej za zgodą sądu poza terytorium Rzeczypospolitej Polskiej. Stosownie do tego przepisu przed wydaniem rozstrzygnięcia w sprawach sąd zasięga opinii właściwego starosty. Z kolei w ust. 6a wskazanego przepisu ustalono, że starosta może upoważnić kierownika PCPR do wydawania opinii.

W badanych sprawach zwrócono się o opinię do właściwego starosty w 61 przypadkach (67,8%), do PCPR w 8 sprawach (8,9%), a do gminnego ośrodka pomocy społecznej lub centrum pieczy zastępczej w 2 sprawach (2,2%). W 19 postępowaniach w ogóle nie zwrócono się o wydanie opinii (21,1%), co należy ocenić zdecydowanie negatywnie. Co ciekawe, w 1 przypadku sąd zwrócił się o opinię starosty już po wydaniu postanowienia.

Z analizy akt wynika, że opinia wyłącznie w 8 przypadkach została podpisana przez starostę. W zdecydowanej większości opinie podpisywane były przez dyrektora właściwego miejscowego ośrodka pomocy społecznej lub PCPR. Na tej podstawie należy uznać, że sądy powinny zwracać się o wydanie opinii bezpośrednio do podmiotu lub jednostki odpowiedzialnych za organizację pieczy zastępczej w danym powiecie, dzięki czemu uniknie się pośrednictwa starosty. Należy zauważyć, że w 2 przebadanych sprawach o opinię starosty zwróciło się od razu Ministerstwo Sprawiedliwości (i wskazało na ten fakt w korespondencji z sądem rejonowym, do którego przesłało wniosek organu/sądu zagranicznego), z prośbą o jej bezpośrednie przekazanie sądowi rejonowemu. Praktykę taką, jako przyśpieszającą postępowanie, należy ocenić pozytywnie.

Ani przepisy k.p.c., ani art. 35a u.w.r. nie określają terminu sporządzenia opinii. Z uwagi jednak na miesięczny termin wydania postanowienia w przedmiocie zgody zasadny wydaje się postulat oznaczania przez sądy opiekuńcze odpowiedniego terminu do przygotowania opinii, tak aby możliwe było zachowanie wskazanego miesięcznego terminu. W zbadanych sprawach termin na przygotowanie opinii wyznaczono w 48 przypadkach (67,6%). Tabela 4 przedstawia najczęściej wyznaczane terminy.

[7] S. Nitecki, [w:] *Ustawa o wspieraniu rodziny i systemie pieczy zastępczej. Komentarz*, red. A. Wilk, S. Nitecki, LEX/el. 2021, komentarz do art. 35a u.w.r.

Tabela 4. Wyznaczane terminy na przygotowanie opinii

Wyznaczony termin przygotowania opinii	*N*	%
Niezwłocznie	2	4,2
1 dzień	1	2,1
3 dni	3	6,2
5 dni	1	2,1
7 dni	10	20,8
10 dni	2	4,2
14 dni	28	58,3
21 dni	1	2,1
Ogółem	**48***	**100,0**

* Liczba spraw, w których przygotowano zleconą opinię.
Źródło: opracowanie własne.

Wydaje się, że termin do 14 dni jest optymalnym terminem. W tym czasie możliwe jest rzetelne przygotowanie opinii, a jednocześnie nie wpływa to nadmiernie negatywnie na czas trwania postępowania.

Opinia została przygotowana w 61 na 71 przypadków (85,9%), w których doszło do jej zlecenia. Średni czas przygotowania opinii wyniósł 15 dni. Dane odnośnie czasu przygotowywania wszystkich opinii zostały zaprezentowane w poniższej tabeli 5.

Tabela 5. Czas przygotowania opinii (liczony od momentu wpływu wniosku do sądu)

Upływ czasu	*N*	%
1–3 dni	3	4,9
4–7 dni	5	8,2
8–11 dni	14	23,0
12–15 dni	18	29,5
16–19 dni	10	16,4
20–23 dni	2	3,3
24–27 dni	2	3,3
28–31 dni	1	1,6
32–35 dni	4	6,6
38 dni	1	1,6
52 dni	1	1,6
Ogółem	**61***	**100,0**

* Liczba spraw, w których przygotowano zleconą opinię.
Źródło: opracowanie własne.

Wśród przypadków, w których było możliwe ustalenie, czy doszło do dochowania terminu, termin na sporządzenie opinii został dochowany w 22 sprawach (56,4%), natomiast nie został dochowany w 17. W pozostałych przypadkach nie można było

stwierdzić, czy doszło do dochowania terminu, np. w związku z brakiem możliwości ustalenia w poszczególnych aktach spraw daty doręczenia wezwania staroście. Długotrwałe wydawanie opinii, jak to przedstawia tabela 5, należy ocenić negatywnie. W większości przypadków nie było to niczym uzasadnione. W związku z odpowiednim stosowaniem przepisów o biegłych wydaje się, że w powyższych przypadkach sąd mógłby rozważyć skazanie na grzywnę w przypadku nieusprawiedliwionego opóźnienia złożenia opinii (art. 287 k.p.c.). Niemniej w żadnej ze spraw tego nie stwierdzono. Trzeba jednak podkreślić, że w części przypadków długie przygotowywanie opinii nie było zawinione przez podmioty je przygotowujące, lecz przez samych kandydatów do pełnienia funkcji rodziny zastępczej. Wynikało to m.in. z nieprzesyłania przez nich niezbędnych dokumentów (zaświadczeń) czy absencji w dniu przygotowywania opinii. Dotyczyło to 13 przypadków (21,3% wszystkich opinii). W doktrynie podnosi się, że nieuzyskanie wskazanej opinii uniemożliwia wyrażenie zgody na umieszczenie dziecka w pieczy zastępczej, która to spełniałaby wszystkie wymogi przewidziane przez prawo. Jeżeli jednak dojdzie już do wydania orzeczenia, będzie ono wiążące i będzie wywoływało skutki prawne do czasu jego formalnej eliminacji z porządku prawnego[8]. Na 29 postępowań, w których nie uzyskano opinii starosty, w 5 przypadkach sąd wyraził zgodę na umieszczenie w pieczy zastępczej na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej. Przypadki te, z przyczyn wskazanych powyżej, należy ocenić negatywnie.

Odnosząc się do procesowego charakteru takiej opinii, trzeba uznać, że wskazana opinia należy do tzw. dowodów nienazwanych, do których mają odpowiednie zastosowanie przepisy dotyczące dowodu z opinii biegłego[9]. Opinia nie jest wiążąca dla sądu i podlega swobodnej ocenie dowodu, tak jak każdy inny dowód w sprawie. Ustawodawca w art. 35a ust. 5 u.w.r. wskazał jedynie przykładowo, że powinna ona zawierać informację „o spełnianiu przez kandydatów warunków do pełnienia funkcji rodziny zastępczej lub prowadzenia rodzinnego domu dziecka".

Nie powinno budzić wątpliwości, że gdy powyższa opinia nie zawiera wszystkich niezbędnych informacji, sąd powinien zwrócić się o ich uzupełnienie przez podmiot ją wydający. Taki pogląd został wyrażony w odniesieniu do art. 579^2 k.p.c. przewidującego zasięgnięcie analogicznej opinii, ale w przypadku gdy umieszczenie dziecka odbywa się na podstawie orzeczenia polskiego sądu[10], niemniej zachowuje swoją aktualność w odniesieniu do art. 579^4 k.p.c. W badanych sprawach sąd 3-krotnie (4,9% z 61 opinii) zwracał się o uzupełnienie opinii. Wszystkie opinie zostały uzupełnione.

Na 61 przygotowanych opinii 28 było pozytywnych (45,9%), 31 negatywnych (50,8%), natomiast 2 okazały się niejednoznaczne (3,3%). Z kolei 19 z 31 negatywnych opinii (61,3%) było związanych z oświadczeniem kandydatów o braku zainteresowania sprawowaniem pieczy zastępczej[11]. W pozostałych przypadkach

[8] S. Nitecki, *Ustawa*…, komentarz do art. 35a u.w.r.

[9] H. Haak, A. Haak-Trzuskawska, [w:] *Pokrewieństwo i powinowactwo (pochodzenie dziecka, stosunki między rodzicami a dziećmi, przysposobienie). Komentarz do art. 61[7]–127 KRO oraz związanych z nimi regulacji KPC (art. 453–458, 579–589)*, Warszawa 2019, komentarz do art. 579^2 k.p.c.

[10] N. Krej, [w:] *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz*, red. E. Marszałkowska-Krześ, Legalis/el. 2021, komentarz do art. 579^2 k.p.c.

[11] W części opinii była to jedna z podnoszonych okoliczności.

wskazywano przede wszystkim na brak spełniania warunków do pełnienia funkcji rodziny zastępczej oraz brak przedłożenia niezbędnych zaświadczeń i dokumentów. W 3 opiniach zwrócono uwagę na brak związków dziecka z Rzecząpospolitą Polską.

W 47 postępowaniach (52,2% wszystkich postępowań) sąd opiekuńczy zlecił przygotowanie wywiadu środowiskowego w miejscu zamieszkania kandydata do pełnienia funkcji rodziny zastępczej (art. 579^3 k.p.c.). Jego zarządzenie, w przeciwieństwie do opinii starosty, ma charakter fakultatywny. Należy zwrócić uwagę, że w 11 przypadkach wywiad środowiskowy został przeprowadzony jeszcze w ramach postępowania w sprawie umieszczenia w pieczy zastępczej toczącego się przed sądem zagranicznym. Jak już wspomniano wcześniej, wywiad ten był zlecany przez sąd zagraniczny za pośrednictwem Ministerstwa Sprawiedliwości i przeprowadzany przed wystąpieniem sądu/organu zagranicznego. Taka możliwość została przewidziana przez samego projektodawcę nowelizacji z 2018 r., który w uzasadnieniu wskazał, że „Na etapie poprzedzającym uzyskanie zgody, zagraniczny sąd lub organ może występować o przeprowadzenie wywiadu u osób, które mogą wyrazić gotowość do pełnienia funkcji rodziny zastępczej. Obecne przepisy nie przewidują zlecania przez sąd wywiadów u kandydatów na rodziców zastępczych, jeśli małoletni nie przebywa pod ich pieczą. Stąd projektowany art. 579^3 k.p.c., który przewiduje, że sąd będzie mógł zlecać kuratorowi sądowemu przeprowadzenie wywiadu środowiskowego u takich osób, przed umieszczeniem w rodzinnej pieczy zastępczej celem sprawdzenia, czy spełniają kryteria gwarantujące przejęcie pieczy nad dzieckiem w tej formie”[12]. W konsekwencji można przyjąć, że wywiad środowiskowy został przeprowadzony w 58 postępowaniach (64,4%). Średni czas przygotowania wywiadu środowiskowego wyniósł 12 dni. W tabeli 6 przedstawiono przedziały czasowe przygotowania wywiadu środowiskowego.

Tabela 6. Czas przygotowania wywiadu środowiskowego (liczony od momentu zlecenia do jego przeprowadzenia)

Upływ czasu	*N*	%
1–3 dni	9	19,2
4–7 dni	7	14,9
8–11 dni	8	17,0
12–15 dni	12	25,5
16–19 dni	3	6,4
20–23 dni	1	2,1
24–27 dni	4	8,5
32–33 dni	3	6,4
Ogółem	**47***	**100,0**

* Liczba spraw, w których sąd zlecił przygotowanie wywiadu środowiskowego.
Źródło: opracowanie własne.

[12] Uzasadnienie rządowego projektu ustawy o wykonywaniu niektórych czynności organu centralnego w sprawach rodzinnych z zakresu obrotu prawnego na podstawie prawa Unii Europejskiej i umów międzynarodowych, druk sejmowy nr 1827, Sejm VIII kadencji, s. 37, https://orka.sejm.gov.pl/Druki8ka.nsf/0/56F2650C32F3D4AAC125819B003E1C89/%24File/1827.pdf (dostęp: 27.11.2022 r.).

Z powyższego wynika, że przeprowadzanie wywiadów środowiskowych nie ma znaczącego negatywnego wpływu na czas trwania postępowania w przedmiocie wyrażenia zgody. Co do zasady w wywiadach nie stwierdzano negatywnych przesłanek do powierzenia pieczy zastępczej. W 3 przypadkach wskazano na brak zainteresowania kandydatów do pełnienia funkcji rodziny zastępczej sprawowaniem opieki. Natomiast w 1 przypadku wskazano, że kandydat nie powinien zatrudniać uczniów na przyuczenie do zawodu, nie ma przeszkolenia w zakresie opieki nad małoletnim i wykształcenia pedagogicznego, nie deklarował udziału w żadnych warsztatach ani szkoleniach.

Wywiad środowiskowy najczęściej był dopuszczany w postępowaniach, w których dopuszczono również dowód z opinii starosty. Dotyczyło to 45 postępowań (z 58 wszystkich wywiadów środowiskowych).

Oprócz wskazanych wyżej dowodów w badanych sprawach: 2-krotnie dopuszczono dowód z zeznań świadków (2,2%), 4-krotnie wysłuchano kandydatów do pełnienia funkcji rodziny zastępczej (4,4%). Dowód z zeznań świadka oraz wysłuchanie stron dotyczyły postępowań, w których dopuszczono dowód z opinii starosty oraz przeprowadzono wywiad środowiskowy. Sądy ponadto w 10 (11,1%) sprawach zwracały się do gminnych ośrodków pomocy społecznej o dodatkowe informacje o kandydatach.

Na koniec niniejszych rozważań należy zauważyć, że w doktrynie wskazuje się, iż wywiad środowiskowy nie może zastąpić postępowania dowodowego[13]. Z kolei fakty wskazywane w wywiadzie środowiskowym należy uznać jedynie za okoliczności uprawdopodobniające[14]. Wydaje się jednak, że przeprowadzenie w postępowaniu dowodu z opinii starosty oraz zlecenie wywiadu środowiskowego powinny – w większości przypadków – być wystarczającą podstawą do wydania orzeczenia w przedmiocie zgody na umieszczenie w pieczy zastępczej na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej. Potwierdzają to wyżej wskazane dane, z których wynika, że sądy jedynie wyjątkowo wysłuchują kandydatów czy dopuszczają dowód z zeznań świadka.

5. Przesłanki wyrażenia zgody

5.1. Dobro dziecka, polskie obywatelstwo, związek z Rzecząpospolitą Polską

Stosownie do art. 35a ust. 1 u.w.r. zgoda na umieszczenie w pieczy zastępczej może zostać wydana, gdy sąd opiekuńczy ustali, że „takie umieszczenie odpowiada dobru dziecka oraz że dziecko posiada istotne związki z Rzecząpospolitą Polską albo jest obywatelem Rzeczypospolitej Polskiej". Z wykładni językowej art. 35a ust. 1 u.w.r., a w szczególności użytych łączników, wynika, że dobro dziecka jest zawsze warunkiem koniecznym, natomiast dodatkowym warunkiem koniecznym jest to, aby dziecko posiadało istotne związki z Rzecząpospolitą Polską albo było obywatelem Rzeczypospolitej Polskiej.

[13] J. Sztombka, *Wywiad środowiskowy w sprawach rozwodowych*, „Nowe Prawo" 1978/4, s. 737 i n.; A. Horoch, *Próba sformalizowania wywiadu środowiskowego w sprawach rozwodowych*, „Nowe Prawo" 1987/6, s. 82.
[14] F. Zedler, *Dowód nienazwany w postępowaniu cywilnym*, „Polski Proces Cywilny" 2018/4, s. 461–481.

Odnosząc się do pojęcia „dobro dziecka", o którym stanowi ten przepis, należy uznać, że ma ono takie same znaczenie, jakie jest mu nadawane na gruncie prawa rodzinnego. W postanowieniu z 24.11.2016 r., II CA 1/16[15], Sąd Najwyższy wskazał, że „Nie ma definicji ustawowej pojęcia «dobro dziecka». Jego rozumienie zależy od konkretnych okoliczności faktycznych, w jakich znajduje się dziecko. Należy w szczególności uwzględnić uprawnienie do ochrony życia i zdrowia, prawidłowego i niezakłóconego rozwoju oraz poszanowania godności i udziału w procesie decydowania o swojej sytuacji". Za wciąż obowiązujący należy uznać pogląd, że sąd powinien ocenić aktualną sytuację dziecka, ale musi mieć na względzie także przyszłość przysposabianego[16].

W przypadku polskiego obywatelstwa zasady, warunki oraz tryb jego nabywania i utraty reguluje ustawa z 2.04.2009 r. o obywatelstwie polskim[17]. Zgodnie z art. 4 tejże ustawy obywatelstwo polskie nabywa się: z mocy prawa, przez nadanie obywatelstwa polskiego, przez uznanie za obywatela polskiego lub przez przywrócenie obywatelstwa polskiego. Jednocześnie – zgodnie z jej art. 3 – dopuszczalne jest posiadanie obywatelstwa innego kraju. Osoba z tzw. podwójnym obywatelstwem posiada takie same prawa i obowiązki jak osoba posiadająca wyłącznie obywatelstwo polskie.

Odnośnie przesłanki posiadania istotnego związku z Rzecząpospolitą Polską w doktrynie podnosi się, że przesłanka ta jest nieczytelna i w każdym przypadku będzie musiała zostać poddana indywidualnej ocenie[18]. Zarówno w uzasadnieniu projektu nowelizacji u.w.r. z 2018 r., jak i w doktrynie brak jest wskazówek, jak należy rozumieć tę przesłankę. W uzasadnieniu wskazano jedynie, że „Małoletni, który ma zostać umieszczony w pieczy zastępczej na mocy orzeczenia obcego sądu lub organu, może nie być przy tym polskim obywatelem, w szczególności przez fakt urodzenia za granicą, gdzie zamieszkali jego polscy rodzice"[19]. Należy przyjąć, że istotne związki z Rzecząpospolitą Polską przede wszystkim występują wtedy, gdy dziecko jest osobą polskiego pochodzenia[20] lub gdy dziecko przebywało przez stosunkowo długi okres swojego życia na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej.

W zbadanych sprawach jako podstawę umieszczenia dziecka w pieczy zastępczej na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej wskazywano potrzebę umieszczenia dziecka w programie prowadzonym w Polsce (64 przypadki, tj. 71,1% wszystkich wniosków) oraz to, że kandydaci będący członkami rodziny małoletniego mieszkają w Polsce (26 przypadków, tj. 28,9% wszystkich wniosków).

---

[15] OSNC 2017/7–8, poz. 90.
[16] Postanowienie Sądu Najwyższego z 22.06.2012 r., V CSK 283/11, LEX nr 1232479.
[17] Tekst jedn.: Dz.U. z 2023 r. poz. 1989.
[18] S. Nitecki, *Ustawa*…, komentarz do art. 35a u.w.r.
[19] Uzasadnienie rządowego projektu ustawy o wykonywaniu niektórych czynności organu centralnego w sprawach rodzinnych z zakresu obrotu prawnego na podstawie prawa Unii Europejskiej i umów międzynarodowych, druk sejmowy nr 1827, Sejm VIII kadencji, s. 33, https://orka.sejm.gov.pl/Druki8ka.nsf/0/56F2650C32F3D4AAC125819B003E1C89/%24File/1827.pdf (dostęp: 27.11.2022 r.).
[20] W tym zakresie pomocniczo można odwołać się do art. 5 ust. 1 pkt 1 ustawy z 9.11.2000 r. o repatriacji (tekst jedn.: Dz.U. z 2022 r. poz. 1105 ze zm.), zgodnie z którym osobą polskiego pochodzenia jest osoba, której „co najmniej jedno z jej rodziców lub dziadków albo dwoje pradziadków było narodowości polskiej".

Odnosząc się do pierwszej przyczyny (konieczności umieszczenia dziecka w programie prowadzonym w Rzeczypospolitej Polskiej), to była ona wymieniana najczęściej przez niemieckie organy i dotyczyła dzieci posiadających niemieckie obywatelstwo[21]. Umieszczenie odbywa się na podstawie umów cywilnoprawnych zawieranych między opiekunami prawnymi a osobami, organizacjami lub instytucjami w Polsce, które wyrażały chęć udzielenia im pomocy w wychowaniu ich dziecka. Nie wiąże się to z pozbawieniem czy ograniczeniem władzy rodzicielskiej. Jak wskazano w pkt 3 niniejszego artykułu, do wystąpienia organu niemieckiego w większości przypadków (50 wystąpień) była załączona zgoda opiekunów prawnych małoletniego.

Powyższe przypadki mogą wzbudzać poważne wątpliwości. O ile umieszczenie dziecka w specjalnym programie w związku z jego problemami behawioralnymi czy społecznymi może odpowiadać jego dobru, o tyle w tym przypadku brak jest jakiegokolwiek związku pomiędzy taką osobą a Rzecząpospolitą Polską. W każdej zbadanej sprawie wskazywany kandydat do pełnienia funkcji rodziny zastępczej był osobą obcą dla małoletniego. Wątpliwości może budzić również to, czy udział w specjalnym programie edukacyjnym/wychowawczym może być klasyfikowany jako umieszczenie w pieczy zastępczej.

Praktyka ta jest przedmiotem zainteresowania Rzecznika Praw Obywatelskich, wskazującego na programy racjonalizacyjne młodych niemieckich obywateli w polskich rodzinach, które w żaden sposób nie są nadzorowane przez polskie władze. Niemniej problem ten jest również znany w Ministerstwie Sprawiedliwości[22]. W tym kontekście warto zwrócić uwagę, że jeden z sądów rejonowych, w odpowiedzi na prośbę o przesłanie akt postępowań toczących się na podstawie art. 35a u.w.r., przesłał akta 6 spraw postępowań wszczętych na wniosek Pomorskiego Urzędu Wojewódzkiego w Gdańsku, który – w związku ze stanowiskiem Departamentu Współpracy Międzynarodowej i Praw Człowieka Ministerstwa Sprawiedliwości z 7.02.2018 r. w sprawie umieszczenia małoletnich obywateli niemieckich w Polsce, na podstawie art. 109 Kodeksu rodzinnego i opiekuńczego[23] – zwrócił się z prośbą do tego sądu o ustalenie, czy umieszczenie w Polsce małoletnich pod pieczą osób niebędących ich rodzicami stanowi zagrożenie dla ich dobra. Powyższe ustalenia określono jako niezbędne do podjęcia prawidłowej decyzji w sprawie małoletnich z uwagi na toczące się przed wojewodą pomorskim postępowania administracyjne w sprawie zarejestrowania pobytu obywateli Unii Europejskiej na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej. We wszystkich postępowaniach zlecono przeprowadzenie wywiadu środowiskowego kuratorowi sądowemu. W każdej ze wskazanych spraw, po otrzymaniu wywiadów, z których wynikało, że nie ma zagrożenia dla dobra małoletniego, sąd rejonowy przesyłał kopię albo oryginał wywiadu środowiskowego bądź informację o jego wynikach do wojewody pomorskiego, a w 5 z nich sąd także

[21] Aż 63 sprawy dotyczyły Niemiec, a 2 – Holandii.

[22] https://bip.brpo.gov.pl/pl/content/ms-do-rpo-resocjalizowani-mlodzi-niemcy-w-polskich-rodzinach (dostęp: 29.11.2022 r.); https://www.sejm.gov.pl/sejm7.nsf/InterpelacjaTresc.xsp?key=7300CB97 (dostęp: 29.11.2022 r.).

[23] Ustawa z 25.02.1964 r. – Kodeks rodzinny i opiekuńczy (tekst jedn.: Dz.U. z 2023 r. poz. 2809 ze zm.).

wydawał zarządzenie o braku podstaw do wszczęcia postępowania opiekuńczego wobec małoletnich.

Również sam prawodawca unijny ma świadomość powyższej praktyki. W motywie 11 rozporządzenia 2019/1111 wskazano, że „zakresem stosowania (rozporządzenia 2019/1111 – dop. F.M.) należy również objąć «umieszczenie w celach wychowawczych» zarządzone przez sąd lub zorganizowane przez właściwy organ za zgodą rodziców lub dziecka lub na ich wniosek w związku z niezgodnym z prawem zachowaniem dziecka. Z zakresu stosowania należy wyłączyć tylko przypadki umieszczenia dziecka w celach wychowawczych lub ukarania zarządzone lub zorganizowane w związku z popełnieniem przez dziecko czynu, który zgodnie z krajowym prawem karnym stanowiłby czyn karalny, gdyby został popełniony przez osobę dorosłą, bez względu na to, czy w danym przypadku mogłoby to prowadzić do skazania". Z kolei w wewnętrznym dokumencie roboczym Komisji Europejskiej z 2016 r. (streszczenie oceny skutków) dołączonym do projektu rozporządzenia 2019/1111[24] wskazano, że większość transgranicznych umieszczeń dzieci ma charakter edukacyjny. Rodzice małoletnich objętych tymi środkami mają zachowane prawa rodzicielskie, ale napotykają trudności wychowawcze. W razie bezskuteczności innych środków pomocy organy odpowiedzialne za dobro dzieci mogą umieścić takie dziecko m.in. w zagranicznej placówce wychowawczej. Takie placówki – w których obowiązuje inny język niż ojczysty małoletnich objętych pomocą i które są umiejscowione na obszarach wiejskich – oferują pewnego rodzaju izolację dzieci. W dokumencie tym podkreślono, że omawiane umieszczenie o charakterze edukacyjnym jest stosowane tylko w 5 czy 6 państwach członkowskich, np. w Republice Federalnej Niemiec, i obejmuje ok. 160–220 przypadków rocznie. Większość państw członkowskich, nie dysponując odpowiednimi instytucjami prawnymi, nie jest w stanie procedować w przedmiocie takich wniosków. Z dokumentu tego wynika również, że w 2008 r. niemiecki organ centralny zwrócił się do organów centralnych pozostałych państw członkowskich Unii Europejskiej o informacje dotyczące tego, czy na wspomniane umieszczenie potrzebna jest zgoda, jaki organ jest uprawniony do wydania takiej zgody i jakie dokumenty powinny być załączone do wniosku o takie umieszczenie. W dokumencie tym wskazano, że Polska zasadniczo wyłącza takie umieszczenie z konieczności uzyskania zgody, ponieważ uznaje je za zorganizowane na wniosek lub w zgodzie z wolą opiekunów prawnych i – jako takie – za niepodlegające omawianej regulacji. Wobec powyższego umieszczenie o charakterze edukacyjnym w Polsce nie podlega konsultacjom ani nawet konieczności poinformowania o tym fakcie. Natomiast inne państwa członkowskie zazwyczaj wymagają zgody (z pewnymi wyjątkami). Należy jednak podkreślić, że stanowisko to zostało zaprezentowane przed wprowadzeniem postępowania w przedmiocie wyrażenia zgody.

[24] *Commission staff working document impact assessment. Accompanying the document Proposal for a Council Regulation on jurisdiction, the recognition and enforcement of decisions in matrimonial matters and the matters of parental responsability, and on international child abduction (recast)*, https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PL/TXT/?uri=SWD%3A2016%3A0207%3AFIN (dostęp: 22.11.2022 r.).

Na 64 przypadki, w których jako przyczynę umieszczenia dziecka w Rzeczypospolitej Polskiej wskazano potrzebę umieszczenia w programie prowadzonym w Polsce, sądy odmówiły wyrażenia zgody w 40 postępowaniach (62,5%). W 21 sprawach taka zgoda została wyrażona (32,8%), natomiast w 3 przypadkach (4,7%) postępowanie umorzono. Prawdopodobnie podstawą odmowy w zdecydowanej większości przypadków był brak związków dziecka z Rzecząpospolitą Polską. Pomimo że są to jedynie prawdopodobne podstawy odmowy (tylko do 2 postanowień odmownych sporządzono uzasadnienie), ustalone na podstawie analizy akt spraw, to jednak nie można uznać za przypadek, że wszystkie odmowy wyrażenia zgody w zbadanych sprawach dotyczyły postępowań wszczętych w związku z wystąpieniem niemieckich organów.

Brak wyrażenia zgody w powyższych sprawach pokrywał się zazwyczaj z opinią starosty. Otóż na 40 przypadków braku wyrażenia zgody wydano w tych postępowaniach 23 opinie negatywne (tj. 88,5% wszystkich opinii), 3 pozytywne (tj. 11,5% wszystkich opinii), natomiast w pozostałych nie zasięgnięto opinii starosty.

W opiniach tych wskazano następujące okoliczności:

a) kandydat nie spełnia warunków do pełnienia funkcji rodziny zastępczej – nie figuruje w rejestrze osób zakwalifikowanych do pełnienia funkcji rodziny zastępczej lub prowadzenia rodzinnego domu dziecka prowadzonym przez starostę, nie zgłosił gotowości do pełnienia ww. funkcji, nie przedłożył dokumentów, nie jest znana jego sytuacja osobista, nie przeszedł stosownego szkolenia (13 opinii);
b) kandydat złożył oświadczenie o braku zainteresowania sprawowaniem pieczy zastępczej (6 opinii);
c) nie ma możliwości ustalenia, czy kandydaci dają należytą rękojmię sprawowania właściwej opieki nad dzieckiem (2 opinie);
d) brakuje związków z Rzecząpospolitą Polską (3 opinie).

W związku z brakiem uzasadnienia postanowień w przedmiocie zgody na umieszczenie w pieczy zastępczej trudno ustalić, która z przyczyn była zasadniczą podstawą odmowy wyrażenia zgody na umieszczenie w pieczy zastępczej. Niemniej, jak już podkreślano, wszystkie powyższe przypadki dotyczyły umieszczenia w pieczy zastępczej małoletnich obywateli niemieckich. Należy zauważyć, że z danych tych wynika, iż kandydaci wskazywani przez niemieckie organy nie wyrażali zgody na umieszczenie w pieczy zastępczej, powołując się na przyjęcie dziecka na podstawie umowy cywilnoprawnej, o której mowa w poprzednich akapitach. Do innej ustalonej przyczyny odmowy w powyższych sprawach należało również cofnięcie wniosku przez organ (1 sprawa).

Jak już wspomniano, jedynie 2 postanowienia odmowne zawierały uzasadnienie. W jednym stwierdzono, że dziecko nie jest obywatelem Rzeczypospolitej Polskiej ani nie posiada istotnych związków z Rzecząpospolitą Polską, władza rodzicielska nie została w żaden sposób ograniczona, a wniosek nie spełnia wymaganych ustawowo przesłanek. W drugim natomiast podano, że kandydatka (wskazana we wniosku niemieckiego organu) nie wnioskowała o przejęcie opieki nad dzieckiem,

a umieszczenie małoletniego w proponowanej przez wnioskodawcę pieczy zastępczej nie byłoby możliwe ze względu na odmowę kandydatki.

Warto również odnieść się do postanowień, w których wyrażono zgodę na umieszczenie małoletnich niemieckich obywateli w pieczy zastępczej. W uzasadnieniu 3 postanowień tego samego sądu rejonowego wskazano, że dziecko nie ma związków z Rzecząpospolitą Polską ani obywatelstwa polskiego, natomiast umieszczenie na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej będzie wiązało się z kontynuacją terapii, zatem jest zgodne z dobrem dziecka. Sąd w tym przypadku uznał, że przesłanka ta ma pierwszeństwo przed przesłankami o charakterze narodowościowym. Pogląd ten, z powód przedstawionych w niniejszym artykule, budzi zasadnicze wątpliwości. Wydaje się jednak, że jest to pogląd odosobniony.

Należy również zwrócić uwagę, że w wywiadach środowiskowych zlecanych przez sądy nie podnoszono omawianych powyżej okoliczności. Głównie wskazywano na to, że kandydaci mają stałe źródło dochodu, ich stan zdrowia pozwala na pełnienie opieki, nie byli karani, nie są przeciwko nim prowadzone postępowania karne, mają odpowiednie warunki bytowe, mieszkaniowe, cieszą się dobrą opinią w środowisku.

5.2. Zgoda kandydatów

Uzyskanie zgody kandydatów do pełnienia funkcji rodziny zastępczej jest kolejnym warunkiem wydania zgody na umieszczenie dziecka w pieczy zastępczej na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej. Pisemna zgoda kandydatów do pełnienia funkcji rodziny zastępczej albo prowadzenia rodzinnego domu dziecka powinna zostać dołączona do opinii starosty. Podkreślić należy, że postępowanie w przedmiocie wyrażenia zgody, analogicznie jak postępowanie w przedmiocie umieszczenia w rodzinie zastępczej, toczy się z udziałem kandydatów do pełnienia funkcji rodziny zastępczej. W zbadanych sprawach wyłącznie do 9 opinii (na 61 opinii sporządzonych w sprawach; tj. 14,8%) dołączono pisemną zgodę kandydatów do pełnienia funkcji rodziny zastępczej. Do pozostałych 52 opinii (85,2%) takiej zgody nie dołączono, w tym w 19 przypadkach w opinii wskazano, że kandydaci nie wyrazili zgody na pełnienie tej funkcji. W części postępowań zgoda kandydatów była dołączana do samego wniosku zagranicznego sądu/organu (3 przypadki) oraz do wywiadu środowiskowego zlecanego przez sąd opiekuńczy (1 przypadek). Wydaje się, że zgoda w każdym przypadku powinna być uzyskana w ramach toczącego się postępowania przed polskim sądem. Dołączenie pisemnej zgody przez sąd lub organ zagraniczny nie zwalnia polskiego sądu z tego obowiązku. Brak uzyskania przedmiotowej zgody uniemożliwia umieszczenie dziecka w danej rodzinie zastępczej albo rodzinnym domu dziecka. W tym przypadku sąd powinien zwrócić się do zagranicznego sądu/organu o wskazanie innych kandydatów do pełnienia funkcji rodziny zastępczej. Brak ich wskazania powinien skutkować odmową wyrażenia zgody na umieszczenie. W badanych postępowaniach tylko w 1 przypadku miało to zastosowanie. Niemniej zagraniczny sąd/organ nie wyznaczył nowych kandydatów.

Na 46 postępowań, w których wyrażono zgodę na umieszczenie w pieczy zastępczej, w 39 przypadkach nie uzyskano pisemnej zgody na pełnienie funkcji rodziny zastępczej (84,8%)[25]. Należy podkreślić, że w 7 przypadkach zgoda została wydana pomimo złożenia przez kandydatów do pełnienia funkcji rodziny zastępczej oświadczenia o braku zainteresowania sprawowaniem pieczy zastępczej. Powyższe przypadki budzą zasadnicze wątpliwości[26].

5.3. Wymagania w stosunku do osób tworzących rodzinę zastępczą lub rodzinny dom dziecka

Sąd opiekuńczy może wyrazić zgodę na umieszczenie w pieczy zastępczej na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej pod warunkiem, że wskazani przez zagraniczny sąd/organ kandydaci do pełnienia funkcji rodziny zastępczej albo prowadzenia rodzinnego domu dziecka spełniają wymogi przewidziane w u.w.r., w szczególności w jej art. 42. Spełnienie tych przesłanek jest oceniane przede wszystkim w opinii starosty (jednostki odpowiedzialnej za organizację pieczy zastępczej w danym powiecie / m.st. Warszawie) oraz w wywiadzie środowiskowym. Jak już wskazano w pkt 4.2. niniejszego artykułu, nie są one wiążące dla sądu i podlegają swobodnej ocenie, tak jak każdy inny dowód w sprawie. W pkt 4.2. artykułu wspomniano również, że na 61 opinii 28 było pozytywnych, a więc takich, w których nie stwierdzono przeciwskazań, aby wyznaczeni kandydaci pełnili funkcję rodziny zastępczej (45,9%), natomiast 31 było negatywnych (50,8%).

Spośród tych 31 negatywnych opinii 19 było związanych z oświadczeniem kandydatów o braku zainteresowania opieką (61,3%)[27]. Z kolei w 15 opiniach wskazano, że:

a) kandydat nie spełnia warunków do pełnienia funkcji rodziny zastępczej – nie figuruje w rejestrze osób zakwalifikowanych do pełnienia funkcji rodziny zastępczej lub prowadzenia rodzinnego domu dziecka prowadzonym przez starostę, nie zgłosił gotowości do pełnienia ww. funkcji, nie przedłożył dokumentów, nie jest znana jego sytuacja osobista, nie przeszedł stosownego szkolenia (13 opinii);
b) brak jest możliwości ustalenia, czy kandydaci dają należytą rękojmię sprawowania właściwej opieki nad małoletnim (2 opinie).

Jak już podkreślono w pkt 5.1. niniejszego artykułu, w związku z brakiem uzasadnień do postanowień w przedmiocie zgody na umieszczenie, nie jest możliwe jednoznaczne stwierdzenie, co dokładnie było podstawą odmowy, w szczególności, że w wielu opiniach podnoszono niespełnianie warunków do pełnienia funkcji

[25] Dotyczy to przypadków, w których zgody nie dołączono do opinii starosty, jak również tych, w których nie zasięgnięto opinii starosty.
[26] Niemniej należy mieć na uwadze, że opisane przypadki dotyczyły wyłącznie spraw z jednego sądu rejonowego, a ponadto pochodziły od organów niemieckich i były związane z omówionymi wcześniej umowami cywilnoprawnymi.
[27] W 13 przypadkach nie była to jedyna podnoszona okoliczność.

rodziny zastępczej, jak również brak zainteresowania sprawowaniem funkcji rodziny zastępczej. Niemniej należy zauważyć, że wyłącznie w 1 postępowaniu, w którym w opinii wskazano niespełnianie warunków do pełnienia funkcji rodziny zastępczej, sąd wyraził zgodę na umieszczenie w pieczy zastępczej.

Odnosząc się z kolei do wywiadów środowiskowych, to tylko w 1 spośród 58 wywiadów stwierdzono, że kandydat nie posiada przeszkolenia w zakresie opieki nad małoletnim, nie ma wykształcenia pedagogicznego, nie deklarował udziału w żadnych warsztatach ani szkoleniach[28].

6. Sposoby zakończenia postępowania

Sąd w przedmiocie zgody na umieszczenie w pieczy zastępczej rozstrzyga w formie postanowienia (art. 579^4 § 5 zd. 2 k.p.c.). W badanych sprawach wydano 86 postanowień co do istoty sprawy, a w 4 przypadkach postępowanie umorzono. W 46 postępowaniach (53,5% wszystkich postanowień co do istoty) wyrażono zgodę, natomiast w 40 odmówiono (46,5%). Analiza przyczyn braku wyrażenia zgody została przedstawiona w pkt 5 niniejszego artykułu. Jedynie dla klarowności dalszego wywodu należy przypomnieć, że wszystkie odmowy dotyczyły przypadków, w których umieszczenie dziecka na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej było uzasadnione potrzebą jego umieszczenia w specjalnym programie prowadzonym w Polsce (wnioski pochodzące z Niemiec oraz Holandii). Ponadto, co było podnoszone w opiniach właściwych starostów, w prawie połowie przypadków (19) kandydaci do pełnienia funkcji rodziny zastępczej nie wyrazili gotowości na pełnienie tej funkcji.

Na 46 postępowań, w których wyrażono zgodę na umieszczenie w pieczy zastępczej, 21 dotyczyło potrzeby umieszczenia dziecka w związku z programem prowadzonym w Polsce (45,6%). Zgody te zostały wydane przez 4 sądy rejonowe.

Postanowienia, w których wyrażono zgodę, zazwyczaj pokrywały się z opiniami właściwych starostów. Na 46 postępowań, w których wyrażono zgodę, wydano 25 pozytywnych opinii (54,3%), a 8 negatywnych (17,4%). Zwraca uwagę to, że 7 z 8 opinii negatywnych było związanych z oświadczeniem kandydatów o braku zainteresowania sprawowaniem pieczy zastępczej. Ponadto, jak już wskazano w pkt 4.2. niniejszego artykułu, w 19 sprawach w ogóle nie zwrócono się o wydanie opinii (21,1% wszystkich spraw). W 5 z powyższych spraw sąd wyraził zgodę na umieszczenie w pieczy zastępczej. Należy przypomnieć również, że w 39 przypadkach wydania zgody na umieszczenie w pieczy zastępczej nie uzyskano pisemnej zgody na pełnienie funkcji rodziny zastępczej[29]. Postanowienie w przedmiocie wyrażenia zgody jest niezaskarżalne.

Odnosząc się do umorzenia postępowania, to stwierdzenie przyczyn, w związku z brakiem uzasadnień tych postanowień, okazało się możliwe wyłącznie na podstawie

[28] Zob. pkt 4.2. niniejszego artykułu.
[29] Zob. pkt 5.2. niniejszego artykułu.

analizy poszczególnych akt. Umorzenia były związane prawdopodobnie z: brakiem wyrażenia zgody przez kandydatów (2 przypadki), powierzeniem pieczy zastępczej przez występujący sąd innym kandydatom niemającym miejsca zamieszkania na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej (1 przypadek), nieprzedłożeniem przez kandydatów zaświadczenia kwalifikacyjnego zawierającego potwierdzenie ukończenia szkolenia i spełniania warunków (1 przypadek).

7. Sentencja

W sentencji postanowienia, w którym wyrażono zgodę na umieszczenie dziecka w pieczy zastępczej, sąd powinien oznaczyć osobę, która ma być umieszczona na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej oraz kandydatów do pełnienia funkcji rodziny zastępczej albo prowadzenia rodzinnego domu dziecka albo określoną placówkę opiekuńczo-wychowawczą, albo regionalną placówkę opiekuńczo-terapeutyczną, albo interwencyjny ośrodek preadopcyjny, w których dziecko ma być umieszczone. Na 46 postanowień, w których wyrażono zgodę na umieszczenie w pieczy zastępczej, w 6 przypadkach nie wskazano kandydatów do pełnienia funkcji rodziny zastępczej (13%). Przypadki te należy ocenić jednoznacznie negatywnie. Niemniej warto podkreślić, że wszystkie te przypadki dotyczyły wyłącznie spraw z jednego sądu rejonowego. Z kolei we wszystkich postanowieniach oznaczono osobę, która ma być umieszczona na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej.

Gdy umieszczenie ma nastąpić na określony czas, w sentencji powinno się wskazać również okres obowiązywania zgody. Pomimo że w 17 przypadkach sąd/organ wnioskujący stwierdził, że umieszczenie ma nastąpić na określony czas, w sentencji postanowienia, w którym wyrażono zgodę na umieszczenie, nie podano, że umieszczenie ma nastąpić na określony czas. Niemniej w tych przypadkach należałoby uznać, że zgoda obejmuje jedynie wnioskowany określony czas. Jeżeli sąd zagraniczny chciałby przedłużyć czas obowiązywania pieczy zastępczej, powinien wówczas wystąpić z nowym wnioskiem o wyrażenie zgody[30]. Wydaje się jednak, że w celu uniknięcia wątpliwości sądy powinny wskazywać ten okres.

8. Doręczenie postanowienia

Odpis postanowienia w przedmiocie udzielenia zgody[31] powinien być doręczony sądowi lub innemu organowi państwa obcego orzekającemu w przedmiocie umieszczenia w pieczy zastępczej oraz staroście lub prezydentowi m.st. Warszawy, który wydał opinię (art. 579^4 § 5 zd. 1 k.p.c.). Podmioty, którym dokonano powyższego doręczenia, wskazano w tabeli 7.

[30] Wyrok Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej z 26.04.2012 r., C-92/12 PPU, Health Service Executive przeciwko S.C., A.C., ZOTSiS 2012/4, poz. I-255.
[31] Dotyczy to postanowień, w których wyrażono zgodę lub odmówiono jej wyrażenia.

Tabela 7. Doręczenia postanowień

Adresat doręczenia	*N*	%
Podmiot, przed którym toczyło się postępowanie w przedmiocie umieszczenia w pieczy zastępczej	74	86,0
Kandydaci do pełnienia funkcji rodziny zastępczej	49	57,0
Starosta wydający opinię	22	25,6
Ministerstwo Sprawiedliwości	19	22,0
Opiekuni małoletniego	19	22,0
Wojewoda pomorski – do wiadomości	10	11,6
Ogółem	**193***	×

* Doręczenia postanowienia w jednym postępowaniu mogły dotyczyć kilku podmiotów, dlatego też ich liczba jest większa niż samych postępowań (90), jednak ich udział procentowy wyliczono ze wszystkich 90 przebadanych spraw.
Źródło: opracowanie własne.

Z powyższych danych wynika, że w zbadanych sprawach stosunkowo często narusza się art. 579^4 § 5 zd. 1 k.p.c. O ile w większości przypadków postanowienie jest doręczane podmiotowi, przed którym toczyło się postępowanie w przedmiocie umieszczenia w pieczy zastępczej, to już doręczanie opinii właściwemu staroście wydającemu opinię należy raczej do rzadkości. Warto zwrócić uwagę na to, że w 49 przypadkach sąd doręczył postanowienia kandydatom do pełnienia funkcji rodziny zastępczej, co oznacza, że w tych sprawach sądy prawdopodobnie uznały kandydatów za uczestników postępowania, co – zdaniem autora niniejszego artykułu – zasługuje na aprobatę[32].

9. Czynności podejmowane po wydaniu postanowienia

Sąd opiekuńczy po wydaniu orzeczenia co do istoty sprawy powinien podejmować czynności mające na celu nadzór nad wykonaniem tego orzeczenia przez podmioty nim związane[33].

Pomimo że w zbadanych sprawach sąd jedynie wyrażał zgodę na umieszczenie w pieczy zastępczej, natomiast nie orzekał o samym umieszczeniu w pieczy zastępczej, należy uznać, iż również powinien dokonywać nadzoru nad sprawowaniem pieczy zastępczej.

W 14 przypadkach po wydaniu zgody na umieszczenie w pieczy zastępczej (30,4%) sąd opiekuńczy podejmował dalsze czynności. W 5 przypadkach sąd przeprowadził postępowanie wykonawcze obejmujące ocenę sytuacji małoletniego

[32] Do doręczania postanowień co do istoty sprawy w postępowaniu nieprocesowym stosuje się, na podstawie art. 13 § 2 k.p.c, przepisy o doręczaniu wyroków. Zgodnie z art. 327 § 3 k.p.c. „Sąd z urzędu doręcza stronom wyrok wydany na posiedzeniu niejawnym".

[33] A. Prusinowska-Marek, *Praktyka sądowa w zakresie realizacji zasady tymczasowości pieczy zastępczej*, „Prawo w Działaniu" 2019/40, s. 49, https://doi.org/10.32041/pwd.4002 (dostęp: 17.06.2025 r.).

umieszczonego w pieczy zastępczej, zlecenie przygotowania opinii dotyczącej zasadności dalszego pobytu dziecka w pieczy zastępczej, zlecenie sporządzenia wywiadu środowiskowego, odbycie posiedzeń wykonawczych. W 8 przypadkach było to wyłącznie zlecenie przeprowadzenia wywiadu środowiskowego w celu ustalenia sytuacji dziecka, po umieszczeniu małoletniego w Polsce. W 1 przypadku, na co już zwrócono uwagę w pkt 4.2. niniejszego artykułu, sąd zwrócił się o opinię do starosty.

Analizując przedmiotową kwestię, należy jednak mieć na uwadze, że czynności wykonawcze sądów opiekuńczych mogły być podejmowane w ramach postępowań wykonawczych o sygnaturze „Opm", które to nie stanowiły przedmiotu badania w niniejszym artykule. Wskazane powyżej ujawnione czynności wykonawcze były podejmowane jeszcze na etapie spraw o wyrażenie zgody oznaczanych sygnaturą „Nsm".

Abstrahując od powyższego, należy zauważyć, że zgodnie z art. 25 nowelizacji z 2018 r. w przypadku, gdy sąd lub inny organ państwa obcego wydał orzeczenie o umieszczeniu dziecka w pieczy zastępczej, Minister Sprawiedliwości powinien przesłać szczegółową informację o wydaniu takiego orzeczenia do sądu opiekuńczego, który udzielił zgody na umieszczenie dziecka w pieczy zastępczej na podstawie wystąpienia sądu lub innego organu państwa obcego oraz odpowiednio do starosty lub prezydenta m.st. Warszawy, który wydał opinię w sprawie o udzielenie zgody na umieszczenie dziecka w pieczy zastępczej. Obowiązek ten został zrealizowany wyłącznie w 9 przypadkach (19,6%). Niemniej nie można wykluczyć, że informacja taka nie była dołączana do akt postępowania, w którym wyrażono zgodę.

10. Czas rozpoznania postępowania

Postanowienie w przedmiocie zgody na umieszczenie w pieczy zastępczej na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej powinno zapaść w terminie miesiąca od dnia wpływu wniosku do sądu (art. 579^4 § 4 zd. 2 k.p.c.). Rozporządzenie 2201/2003 nie przewiduje żadnego terminu na przesłanie wskazanego orzeczenia. Z kolei stosownie do art. 82 ust. 6 rozporządzenia 2019/1111 orzeczenie to powinno zostać doręczone organowi centralnemu, który skierował wniosek, nie później niż w terminie 3 miesięcy od otrzymania wniosku, chyba że nie jest to możliwe na skutek wyjątkowych okoliczności. Oznacza to, że przekroczenie terminu przewidzianego przez polskiego ustawodawcę nie będzie wiązało się, w zdecydowanej większości przypadków, z przekroczeniem terminu wskazanego w art. 82 ust. 6 rozporządzenia 2019/1111.

Należy zauważyć, że w motywach rozporządzenia zastrzeżono, że przekroczenie tego terminu nie może być utożsamiane z dorozumianą zgodą (motyw 83). Średni czas postępowania od wpływu wniosku do wydania orzeczenia co do istoty sprawy wyniósł 66 dni, co oznacza 2-krotne przekroczenie terminu przewidzianego w art. 579^4 § 4 k.p.c.

Tabela 8. Czas od wpływu wniosku do sądu do wydania postanowienia co do istoty sprawy

Czas trwania postępowania	*N*	%
1–30 dni	34	39,5
31–40 dni	7	8,1
41–50 dni	7	8,1
51–60 dni	9	10,5
61–90 dni	12	13,9
91–121 dni	1	1,2
149–170 dni	8	9,3
190–213 dni	4	4,7
264–286 dni	4	4,7
Ogółem	**86***	**100,0**

* Liczba spraw, w których wydano postanowienie co do istoty sprawy.
Źródło: opracowanie własne.

Za naganne przypadki należy uznać te, w których postanowienie wydano po upływie 90 dni od wpływu wniosku do sądu. Poniżej zostaną opisane te postępowania, w których udało się wywnioskować przyczynę opóźnienia.

Najpierw ukazane zostaną sprawy z ostatniego z przedziałów, obejmującego 264–286 dni. W pierwszej sprawie sąd po zleceniu przygotowania opinii staroście otrzymał odpowiedź od PCPR, że nie jest on w stanie sporządzić opinii z uwagi na brak kompletu dokumentów. Następnie, po kilku tygodniach, do sądu opiekuńczego wpłynęło pismo kandydata do pełnienia funkcji rodziny zastępczej, w którym tłumaczył on powód nieprzesłania pełnej dokumentacji. Powyższe skutkowało znacznym opóźnieniem w przygotowaniu opinii. W drugiej sprawie na początku postępowania nastąpiła wymiana korespondencji pomiędzy sądem opiekuńczym a Ministerstwem Sprawiedliwości. Ministerstwo Sprawiedliwości wysłało wniosek w formie elektronicznej, a miesiąc później zapytało o stan sprawy. Sąd opiekuńczy odpowiedział, że nie podjęto żadnych czynności, gdyż oczekiwał na pismo niemieckiego organu centralnego lub Ministerstwa Sprawiedliwości przesłane w tradycyjnej formie pisemnej. Wiadomość e-mailowa została potraktowana jako zwiastun pisma, które nadejdzie drogą pocztową z podpisem osoby uprawnionej. Przepisy postępowania cywilnego nie przewidują bowiem prowadzenia postępowania na podstawie korespondencji przesłanej drogą elektroniczną. Ministerstwo Sprawiedliwości odpowiedziało (drogą pocztową), że w poprzedniej korespondencji wskazano, iż wniosek został przesłany wyłącznie w formie elektronicznej oraz – co do zasady – obrót pomiędzy polskim a niemieckim organem centralnym na gruncie rozporządzenia 2201/2003 odbywa się w formie elektronicznej (wnioski kierowane zarówno do polskich, jak i niemieckich organów). Sąd opiekuńczy odpowiedział m.in., że zwraca się o spowodowanie, aby wniosek organu niemieckiego wpłynął do sądu w formie przewidzianej przepisami prawa polskiego. Pół miesiąca później sąd rejonowy wszczął jednak postępowanie

(mimo braku odpowiedzi z Ministerstwa Sprawiedliwości). W trzeciej sprawie wniosek został złożony w niewłaściwym sądzie. Postanowieniem wydanym po 6 miesiącach od wpływu wniosku sąd rejonowy uznał się za niewłaściwy i przekazał sprawę innemu sądowi. Przed przekazaniem sprawy sąd zwrócił się do niemieckiego organu o wypis małoletniego z kliniki i oświadczenie o podtrzymaniu wniosku (z uwagi na sytuację epidemiczną) oraz powziął opinię starosty (z terminem 14-dniowym). Po przejęciu sprawy sąd właściwy miejscowo przeprowadził 2 rozprawy i wydał orzeczenie w przedmiocie zgody. W czwartej sprawie sąd, który prowadził postępowanie, otrzymawszy wniosek od organu (sam wniosek, bez żadnych załączników), zwrócił się do Ministerstwa Sprawiedliwości z wiadomością o otrzymaniu wniosku i prośbą o przesłanie szczegółowych informacji o wydaniu orzeczenia sądu lub innego organu państwa obcego o umieszczeniu dziecka w pieczy zastępczej. Ministerstwo Sprawiedliwości odpowiedziało, że wniosek skierowano na podstawie niemieckiego kodeksu socjalnego i jest on jednym z wielu wpływających do polskich sądów, od kiedy strona niemiecka powzięła wiedzę o zmianie przepisów obowiązujących na terenie Polski.

Z kolei sprawy z przedziału obejmującego 190–213 dni przedstawiają się w następujący sposób. W pierwszej sprawie zobowiązano uczestników w terminie 14 dni do wykazania, czy małoletnia posiada istotne związki z Rzecząpospolitą Polską albo jest obywatelką Rzeczypospolitej Polskiej, pod rygorem uznania, że małoletnia nie spełnia powyższej przesłanki formalnej umożliwiającej wyrażenie zgody na umieszczenie jej w pieczy zastępczej na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej. Sąd rejonowy ponadto zwrócił się o przesłanie dodatkowych informacji oraz dokumentów. Uczynił to na samym początku postępowania, natomiast odpowiedź organu wpłynęła ponad miesiąc później. W pozostałych 3 sprawach z tego przedziału czasowego sądy również zwracały się do organów zagranicznych o uzupełnienie dokumentacji dołączonej do wniosku o wskazane zagadnienia. W 2 przypadkach organ zawnioskował o przedłużenie terminu do nadesłania żądanych informacji, a w 1 sprawie organ przesłał informacje w 2 częściach.

Z przedziału czasowego 149–170 dni okoliczności wpływające na długość postępowań, w których udało się je określić, mogły być następujące. Pierwsze postępowanie zostało zawieszone z uwagi na ogłoszony 20.03.2020 r. na obszarze Rzeczypospolitej Polskiej stan epidemii[34] w związku z zakażeniami wirusem SARS-CoV-2, co uniemożliwiło kandydatom na rodzinę zastępczą przesłania niezbędnej dokumentacji, w szczególności zaświadczeń lekarskich i opinii psychologicznej, z których wynikałby brak przeciwwskazań do pełnienia funkcji rodziny zastępczej. W drugiej sprawie przeprowadzono rozprawę, na której wysłuchano jednego z kandydatów. Drugi z kandydatów został wysłuchany za pośrednictwem konsula generalnego Rzeczypospolitej Polskiej. W trzecim postępowaniu wniosek pochodził od osób prywatnych. Na jego podstawie wszczęto postępowanie i zwrócono się (2-krotnie)

[34] Rozporządzenie Ministra Zdrowia z 20.03.2020 r. w sprawie ogłoszenia na obszarze Rzeczypospolitej Polskiej stanu epidemii (tekst jedn.: Dz.U. z 2022 r. poz. 340).

za pośrednictwem Ministerstwa Sprawiedliwości o nadesłanie orzeczenia sądu zagranicznego wydanego w sprawie małoletniej. W czwartej sprawie sąd zwrócił się do organu zagranicznego o uzupełnienie informacji zawartych we wniosku. Organ przesłał je po miesiącu. W piątej sprawie sąd zwrócił się o sporządzenie opinii po ponad miesiącu od wpływu wniosku, zaś w szóstej po prawie 2 miesiącach. W pozostałych sprawach z tego przedziału nie udało się stwierdzić okoliczności wpływających na długość ich trwania.

W odniesieniu do sprawy z przedziału 91–121 dni nie udało się wywnioskować przyczyny czasu trwania postępowania.

Długi czas uzyskiwania zgody na umieszczenie w pieczy zastępczej nie jest tylko polskim problemem. We wniosku stanowiącym przekształcenie rozporządzenia 2201/2003 wskazano, że „organy centralne, które są zobowiązane do pomocy sądom i organom w organizowaniu umieszczenia dziecka poza rodziną w innym państwie, regularnie zgłaszają, że ustalenie, czy w danym przypadku wymagana jest zgoda, zajmuje czasem kilka miesięcy. Jeżeli zgoda jest wymagana, musi po niej nastąpić procedura konsultacji jako taka, o której mówi się, że jest równie długa, ponieważ organy, do których się zwrócono, nie mają terminu na udzielenie odpowiedzi. W rezultacie wiele organów inicjujących postępowanie zarządza umieszczenie dziecka poza rodziną i wysyła dziecko do państwa przyjmującego, gdy procedura konsultacji wciąż trwa, lub nawet w chwili jej rozpoczęcia, ponieważ uznają one umieszczenie dziecka poza rodziną za sprawę pilną i zdają sobie sprawę z długości postępowania. Państwa przyjmujące skarżyły się w związku z tym, że dzieci są często umieszczane poza rodziną jeszcze przed udzieleniem zgody, co sprawia, że pozostają w sytuacji niepewności prawnej”[35]. Jest to zatem problem dotyczący całej Unii Europejskiej. W 5 z 90 zbadanych spraw (5,55%) dzieci zostały sprowadzane na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej przed wydaniem postanowienia w przedmiocie zgody. Tymczasem 1 postępowanie umorzono, a w innym odmówiono wyrażenia zgody w związku z brakiem zgody kandydatów na pełnienie funkcji rodziny zastępczej[36]. W pozostałych 3 przypadkach małoletni przebywali u osób z nimi spokrewnionych. Postępowania te zakończyły się wyrażeniem zgody na umieszczenie w pieczy zastępczej. Z przyczyn wskazanych powyżej przypadki te należy ocenić negatywnie.

11. Podsumowanie i wnioski

W niniejszym artykule udało się zidentyfikować najważniejsze problemy związane z postępowaniem w przedmiocie wyrażenia zgody.

Po pierwsze, z dokonanej analizy wynika, że zdecydowana większość wniosków o wyrażenie zgody na umieszczenie w pieczy zastępczej pochodzi od niemieckich organów i dotyczy małoletnich obywateli niemieckich, którzy mają być umieszczeni w specjalnym programie wychowawczym/edukacyjnym prowadzonym na terenie

[35] https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PL/TXT/?uri=COM%3A2016%3A0411%3AFIN (dostęp: 30.11.2022 r.).

[36] Dotyczyło to postępowań wszczętych na podstawie wystąpień niemieckich organów.

Rzeczypospolitej Polskiej. Przypadki te budzą zasadnicze wątpliwości. Związane są one przede wszystkim z brakiem spełnienia przesłanki obywatelstwa polskiego czy istotnych związków z Rzecząpospolitą Polską. Wskazywani kandydaci w każdej takiej sprawie były osobami obcymi dla dzieci. Można mieć również wątpliwości, czy przypadki te kwalifikują się jako umieszczenie w pieczy zastępczej. Pomimo że co do zasady sądy odmawiają wyrażenia zgody w tych przypadkach, to jednak takie zgody w niektórych postępowaniach zapadają.

Po drugie, należy stwierdzić, że w większości postępowań do wydawanych przez starostów opinii nie jest dołączana pisemna zgoda kandydatów do pełnienia funkcji rodziny zastępczej albo prowadzenia rodzinnego domu dziecka. Zgoda dołączona do wystąpienia zagranicznego sądu/organu nie jest w tym zakresie wystarczająca. Powinna być uzyskana w toku postępowania w przedmiocie udzielenia zgody. Dotyczy to również sytuacji, w której w opinii starosty wskazano, że kandydaci wyrazili zgodę na pełnienie funkcji rodziny zastępczej. Forma pisemna oznacza, że zgoda powinna być podpisana przez kandydatów do pełnienia funkcji rodziny zastępczej. W powyższych przypadkach sądy, pomimo nieuzyskania pisemnej zgody kandydatów, wyrażały zgodę na umieszczenie w pieczy zastępczej.

Po trzecie, nie we wszystkich sprawach sądy opiekuńcze zwracały się do starostów o wydanie opinii, mimo że taki obowiązek został wprost przewidziany w art. 35a u.w.r.

Po czwarte, w większości postępowań dochodzi do przekraczania miesięcznego terminu na wydanie postanowienia w przedmiocie zgody. W części przypadków jest to związane z niczym nieuzasadnionym opóźnieniem sądów opiekuńczych. Niemniej w większości przypadków wynika to z konieczności zwracania się polskich sądów do zagranicznych organów/sądów o uzupełnienie przesłanych przez nie wniosków (i powiązane z tym oczekiwanie na ich odpowiedź) oraz czasu sporządzania opinii przez starostów / jednostki odpowiedzialne za organizację pieczy zastępczej w danym powiecie. Należy jednak oczekiwać, że w związku z wejściem w życie rozporządzenia 2019/1111 stan ten ulegnie poprawie. Jest to przede wszystkim związane z wprowadzeniem wymogów dla wniosku o wyrażenie zgody na umieszczenie w pieczy zastępczej oraz 3-miesięcznego terminu na przekazanie orzeczenia wydanego w tym przedmiocie.

Liczne zastrzeżenia sformułowane w niniejszym opracowaniu względem sposobu prowadzenia omawianych postępowań uzasadniają postulat *de lege ferenda* w postaci wprowadzenia kompleksowych szkoleń dla sędziów, tym bardziej że wraz z intensyfikacją współpracy międzynarodowej można spodziewać się systematycznego przyrostu tego rodzaju spraw.

Bibliografia

1. Haak H., Haak-Trzuskawska A., [w:] *Pokrewieństwo i powinowactwo (pochodzenie dziecka, stosunki między rodzicami a dziećmi, przysposobienie). Komentarz do art. 617–127 KRO oraz związanych z nimi regulacji KPC (art. 453–458, 579–589)*, Warszawa 2019.

2. Horoch A., *Próba sformalizowania wywiadu środowiskowego w sprawach rozwodowych*, Nowe Prawo 1987, nr 6.
3. Krej N., [w:] *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz*, red. E. Marszałkowska-Krześ, Legalis/el. 2021.
4. Nitecki S., [w:] *Ustawa o wspieraniu rodziny i systemie pieczy zastępczej. Komentarz*, red. A. Wilk, S. Nitecki, LEX/el. 2021.
5. Prusinowska-Marek A., *Praktyka sądowa w zakresie realizacji zasady tymczasowości pieczy zastępczej*, Prawo w Działaniu 2019, t. 40, https://doi.org/10.32041/pwd.4002.
6. Sztombka J., *Wywiad środowiskowy w sprawach rozwodowych*, Nowe Prawo 1978, nr 4.
7. Zedler F., *Dowód nienazwany w postępowaniu cywilnym*, Polski Proces Cywilny 2018, nr 4.

PRAWO W DZIAŁANIU
SPRAWY CYWILNE
62/2025
DOI: 10.32041/pwd.6202

s. 34–63

Jerzy Słyk

Umieszczenie małoletniego w zakładzie opiekuńczo-leczniczym na mocy orzeczenia sądu opiekuńczego

Placement of a minor in an institution for care and treatment pursuant to a decision of the guardianship court

Abstract

The article presents the legal aspects of placing a minor in a care and treatment facility under a guardianship court decision, by Article 109, paragraph 2, item 5 of the Family and Guardianship Code. The first part presents a dogmatic analysis of the current regulations, highlighting their systemic inconsistencies and interpretative difficulties arising from legislative shortcomings. The problem of the lack of precise regulations regarding the division of custody of a child in the event of placement in a medical institution and the defective terminology used in Article 112[1] paragraph 1, item 2 of the Family and Guardianship Code.

The second part presents the results of a file survey of 40 court cases, revealing discrepancies in jurisprudence practice. It is shown that courts often place children in social welfare homes, even though the legislation does not explicitly provide for this possibility. Cases of simultaneous deprivation of parental authority and placement of a child in an institution were identified, raising legal questions. The article draws attention to the inadequate representation of the interests of minors in proceedings and the need for effective mechanisms to protect children from prenatal harm. It highlights the need for legislative reform to enhance systemic consistency and provide more effective legal protection for the youngest.

Keywords: *parental authority limitation, nursing facility, nursing home, medical consent, family law*

Dr Jerzy Słyk, adiunkt w Instytucie Nauk Prawnych Wydziału Prawa i Administracji, Uniwersytet Kardynała Stefana Wyszyńskiego, Polska, ORCID: 0000-0002-3067-1986, e-mail: j.slyk@uksw.edu.pl
Data zgłoszenia tekstu przez autora: 16.04.2025 r.; data zaakceptowania do publikacji: 7.05.2025 r.

Streszczenie

Artykuł prezentuje prawne aspekty umieszczania małoletniego w zakładzie opiekuńczo-leczniczym na mocy orzeczenia sądu opiekuńczego, zgodnie z art. 109 § 2 pkt 5 Kodeksu rodzinnego i opiekuńczego. W pierwszej części dokonano analizy dogmatycznej obowiązujących przepisów, wskazując na ich systemowe niespójności oraz trudności interpretacyjne wynikające z legislacyjnych niedociągnięć. Omówiono problem braku precyzyjnych regulacji dotyczących podziału pieczy nad dzieckiem w przypadku umieszczenia go w placówce medycznej oraz wadliwą terminologię stosowaną w art. 112^1 § 1 pkt 2 k.r.o.

Druga część przedstawia wyniki badania aktowego 40 spraw sądowych, ujawniając rozbieżności w praktyce orzeczniczej. Wykazano, że sądy często umieszczają dzieci w domach pomocy społecznej, mimo że przepisy nie przewidują takiej możliwości wprost. Zidentyfikowano przypadki równoczesnego pozbawienia władzy rodzicielskiej i umieszczenia dziecka w placówce, co budzi wątpliwości prawne. Artykuł zwraca uwagę na niewystarczającą reprezentację interesów małoletnich w postępowaniu oraz na konieczność wprowadzenia skutecznych mechanizmów ochrony dzieci przed szkodami prenatalnymi. Wskazuje na potrzebę reformy legislacyjnej w celu zwiększenia spójności systemowej i zapewnienia lepszej ochrony prawnej najmłodszych.

Słowa kluczowe: *ograniczenie władzy rodzicielskiej, zakład opiekuńczo-leczniczy, dom pomocy społecznej, zgoda medyczna, prawo rodzinne*

1. Uwagi wprowadzające

Umieszczenie pacjenta w placówce udzielającej całodobowych świadczeń zdrowotnych może stanowić poważną ingerencję w sferę jego autonomii, jeżeli dokonuje się bez wyraźnie wyrażonej przez niego zgody. Stały pobyt w takiej placówce z istoty rzeczy wiąże się nie tylko z udzieleniem określonych świadczeń zdrowotnych i koniecznością uzyskania zgody pacjenta na te świadczenia, ale również może oznaczać faktyczne naruszenie chronionej konstytucyjnie wolności człowieka. Z art. 31 ust. 3 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej[1] jednoznacznie wynika, że wszelkie ograniczenia korzystania z tego prawa powinny być ustanawiane w aktach normatywnych rangi ustawy oraz realizować cele określone w przywołanym przepisie. W tym kontekście szczególne znaczenie przypisać należy unormowaniom prawa medycznego regulującym tryb i warunki umieszczenia pacjenta w zakładzie udzielającym innych niż szpitalne całodobowych świadczeń zdrowotnych. Regulacje te powinny w sposób jasny określać przesłanki umieszczenia pacjenta w placówkach tego rodzaju, zwłaszcza w przypadkach, gdy nie jest on w stanie świadomie wyrazić swojej woli. Mimo że problem ten podnoszony był w literaturze przedmiotu[2], omawiana materia wciąż nie została unormowana w sposób eliminujący pojawiające się wątpliwości oraz systemowo spójny.

W art. 8 ustawy o działalności leczniczej[3] wyodrębniona została kategoria stacjonarnych i całodobowych świadczeń zdrowotnych innych niż szpitalne. Świadczenia te zdefiniowano w art. 9 u.d.l. i w świetle tego przepisu mają one bardzo szeroki zakres, obejmujący m.in. pielęgnację, opiekę i rehabilitację, zapewnianie produktów i wyrobów medycznych, pomieszczeń i wyżywienia, prowadzenie edukacji zdrowotnej, działania usprawniające opiekę zdrowotną, psychologiczną i społeczną. Zgodnie z art. 12 u.d.l. tego rodzaju świadczenia zdrowotne udzielane są w zakładach opiekuńczo-leczniczych (dalej ZOL), zakładach pielęgnacyjno-opiekuńczych (dalej ZPO), zakładach rehabilitacji leczniczej (dalej ZRL) oraz hospicjach. Mimo wyraźnego wyodrębnienia tej formy udzielania świadczeń zdrowotnych przepisy obowiązującego w Polsce prawa medycznego nie przewidują wyraźnej podstawy prawnej, w której określone zostałyby przesłanki umieszczenia dorosłego pacjenta w tego rodzaju placówkach. Omówienie pojawiających się w związku z tym wątpliwości oraz poglądów doktryny wykracza poza ramy niniejszego opracowania[4]. Gdy

[1] Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z 2.04.1997 r. (Dz.U. Nr 78, poz. 483 ze zm.).

[2] A. Kallaus, *Zezwolenia na udzielenie pacjentowi niezdolnemu do świadomego wyrażenia zgody świadczeń zdrowotnych w warunkach zakładu opiekuńczo-leczniczego*, „Prawo i Medycyna" 2014/3–4; B. Janiszewska, *O uwarunkowaniach prawnych umieszczenia w zakładzie opiekuńczo-leczniczym (głos w dyskusji)*, „Prawo i Medycyna" 2015/1; A. Kallaus, *Jeszcze raz w kwestii postępowania dotyczącego osoby wymagającej wsparcia medycznego w warunkach zakładu opiekuńczo-leczniczego*, „Prawo i Medycyna" 2015/3, s. 102–109; J. Słyk, *Orzekanie w sprawach dotyczących umieszczenia pacjenta w zakładzie opiekuńczo-leczniczym*, „Prawo w Działaniu" 2019/40, https://doi.org/10.32041/pwd.4003 (dostęp: 5.06.2025 r.).

[3] Ustawa z 15.04.2011 r. o działalności leczniczej (tekst jedn.: Dz.U. z 2025 r. poz. 450 ze zm.) – dalej u.d.l.

[4] Prezentacja poglądów zgłoszonych w literaturze przedmiotu, jak również omówienie wyników badania praktyki sądowej w zakresie orzekania przez sądy o umieszczeniu dorosłego pacjenta w zakładzie opiekuńczo-leczniczym zawarte są w publikacji: J. Słyk, *Orzekanie*…, s. 79 i n.

chodzi o małoletnich pacjentów, umieszczenie w zakładach opiekuńczo-leczniczych, zakładach pielęgnacyjno-opiekuńczych oraz w zakładach rehabilitacji leczniczej przewidziane zostało natomiast w przepisach prawa rodzinnego. W pierwszej kolejności w niniejszym opracowaniu zostaną poddane analizie unormowania prawne, natomiast w dalszej jego części zaprezentowane zostaną wyniki badania akt spraw sądowych, w których doszło do umieszczenia małoletniego w placówce świadczącej inne niż szpitalne całodobowe świadczenia zdrowotne.

2. Umieszczenie małoletniego w ZOL na mocy orzeczenia sądu opiekuńczego

Przepisy odnoszące się do umieszczenia małoletniego w ZOL, ZPO lub ZRL[5] wprowadzone zostały do systemu polskiego prawa rodzinnego ustawą z 25.07.2014 r. o zmianie ustawy o wspieraniu rodziny i systemie pieczy zastępczej oraz niektórych innych ustaw[6]. Należy zaznaczyć, że poselski projekt tej ustawy nie zawierał przepisów dotyczących umieszczenia małoletniego w ZOL. Motywy tej nowelizacji nie wynikają zatem z uzasadnienia projektu[7]. Odpowiednie przepisy wprowadzone zostały na etapie I czytania projektu w komisjach. Ostatecznie ustawa z 2014 r. w zakresie, którego dotyczy niniejsze opracowanie, wprowadziła następujące zmiany:

1. w art. 109 § 2 pkt 5 Kodeksu rodzinnego i opiekuńczego[8] katalog podmiotów, w których sąd opiekuńczy może zarządzić umieszczenie małoletniego, został poszerzony o zakłady opiekuńczo-lecznicze, zakłady pielęgnacyjno-opiekuńcze oraz zakłady rehabilitacji leczniczej;
2. w art. 112^1 § 1 k.r.o. kierujący tymi placówkami wskazani zostali jako osoby uprawnione do wykonywania bieżącej pieczy nad dzieckiem;
3. w ustawie z 27.08.2004 r. o świadczeniach opieki zdrowotnej finansowanych ze środków publicznych[9] dokonano zmiany art. 18 dotyczącego opłat ponoszonych w związku z pobytem dziecka w ZOL, ZPO lub ZRL; w poprzednim stanie prawnym opłaty te ponosił starosta w przypadku dziecka umieszczonego w rodzinnej pieczy zastępczej lub placówka instytucjonalnej pieczy zastępczej w razie umieszczenia w tej pieczy; w wyniku nowelizacji opłata obciąża powiat i gminę, o ile dziecko zostało umieszczone w ZOL, ZPO lub ZRL przez sąd i jest

[5] Zróżnicowanie tych placówek wynika ze specyfiki oferowanych w nich świadczeń zdrowotnych, natomiast nie ma znaczenia z punktu widzenia analizy prawno-dogmatycznej. Dlatego w dalszej części niniejszego opracowania przywoływany będzie co do zasady pierwszy typ tych placówek, tj. zakłady opiekuńczo-lecznicze (ZOL).

[6] Dz.U. z 2014 r. poz. 1188 – dalej ustawa z 2014 r.

[7] Por. poselski projekt ustawy o zmianie ustawy o wspieraniu rodziny i systemie pieczy zastępczej oraz niektórych innych ustaw z 8.05.2014 r., druk sejmowy nr 2532, Sejm VII kadencji.

[8] Ustawa z 25.02.1964 r. – Kodeks rodzinny i opiekuńczy (tekst jedn.: Dz.U. z 2023 r. poz. 2809 ze zm.) – dalej k.r.o.

[9] Tekst jedn.: Dz.U. z 2024 r. poz. 146 ze zm. – dalej u.ś.o.z.

„pozbawione opieki i wychowania rodziców"; ponadto zobowiązano rodziców dziecka do zwrotu tej opłaty powiatowi;

4. w art. 16 ustawy z 2014 r. wprowadzono zasadę, zgodnie z którą w przypadku dzieci umieszczonych na mocy postanowienia sądu w pieczy zastępczej oraz w ZOL, ZPO lub ZRL uchyla się postanowienia o umieszczeniu dziecka w pieczy zastępczej.

Jak wspomniano wyżej, sformułowanie mówiące o umieszczeniu małoletniego w ZOL wkomponowane zostało w strukturę art. 109 k.r.o. W doktrynie prawa rodzinnego powszechnie przyjmuje się, że przepis ten wskazuje przesłankę i sposoby ingerencji sądu opiekuńczego w wykonywaną przez rodziców władzę rodzicielską, określanej mianem „ograniczenia władzy rodzicielskiej"[10]. Katalog wymienionych w art. 109 § 2 k.r.o. zarządzeń sądu opiekuńczego ma charakter jedynie przykładowy, niemniej ustawodawca zdecydował o włączeniu umieszczenia dziecka w ZOL właśnie w tym przepisie zapewne w celu wyeliminowania potencjalnych wątpliwości dotyczących dopuszczalności wydania takiego zarządzenia.

Ograniczenie władzy rodzicielskiej zostało uwarunkowane przesłanką w postaci zagrożenia dobra dziecka (art. 109 § 1 k.r.o.). Wymaga podkreślenia, że w świetle jasnego brzmienia przepisu i jego porównania z pierwotnym brzmieniem art. 109 k.r.o., odwołującym się do nienależytego wykonywania władzy rodzicielskiej, ograniczenie tej władzy nie jest obecnie uzależnione od wystąpienia innych przesłanek niż zagrożenie dobra dziecka, w szczególności nawiązujących do oceny postępowania rodziców[11]. W doktrynie nie budzi wątpliwości, że przesłanka określona w art. 109 § 1 k.r.o. może zostać spełniona w przypadkach niezapewnienia dziecku właściwej opieki medycznej, np. odmowy wdrożenia procedury medycznej poddania dziecka obowiązkowemu szczepieniu[12]. W sytuacjach związanych z ochroną zdrowia dziecka często może powstać stan zagrożenia tego zdrowia (a więc zagrożenia dobra dziecka w rozumieniu art. 109 k.r.o.), który nie doprowadził jeszcze do konkretnego uszczerbku. Ochrona dobra dziecka wymaga wtedy podjęcia natychmiastowych działań, których podstawą prawną jest omawiana regulacja[13]. Należy również zwrócić uwagę, że w przypadku konieczności umieszczenia małoletniego w ZOL mogą wystąpić przypadki, w których rodzice deklarują gotowość sprawowania bieżącej pieczy nad dzieckiem, a więc ich postępowanie trudno jest kwalifikować jako naganne w kategoriach etycznych, jednak nieporadność wychowawcza i społeczna

[10] Por. np. A. Łapiński, *Ograniczenia władzy rodzicielskiej w polskim prawie rodzinnym*, Warszawa 1975, s. 55 i n.; J. Ignatowicz, [w:] *System prawa rodzinnego i opiekuńczego*, red. J.S. Piątowski, Wrocław–Warszawa–Kraków–Gdańsk–Łódź 1985, s. 880 i n.; I. Długoszewska, *Przesłanki oraz skutki ograniczenia i pozbawienia władzy rodzicielskiej*, Warszawa 2012, s. 176; J. Słyk, [w:] *Kodeks rodzinny i opiekuńczy. Komentarz. Przepisy wprowadzające KRO*, red. K. Osajda, Warszawa 2017, s. 1288; M. Andrzejewski, *Ingerencje we władzę rodzicielską*, [w:] *Władza rodzicielska. Interdyscyplinarna analiza instytucji*, red. J. Słyk, M. Wilczek-Karczewska, Warszawa 2023, s. 1074.

[11] Szerzej na ten temat por. J. Słyk, [w:] *Kodeks*…, s. 1289 oraz powołane tam piśmiennictwo.

[12] M. Andrzejewski, *Ingerencje*…, [w:] *Władza*…, s. 1081 oraz powołana tam literatura; J. Haberko, *Władza rodzicielska a prawo medyczne*, [w:] *Władza rodzicielska. Interdyscyplinarna analiza instytucji*, red. J. Słyk, M. Wilczek-Karczewska, Warszawa 2023, s. 1149–1150.

[13] M. Haberko, *Władza*…, [w:] *Władza*…, s. 1150.

rodziców oraz obiektywna sytuacja zdrowotna dziecka wymaga zapewnienia mu specjalistycznej opieki medycznej i pielęgnacji. Obecna konstrukcja normatywna art. 109 k.r.o. umożliwia taką interwencję.

W ramach stosowania art. 109 k.r.o. należy również uwzględnić zachowanie zasady proporcjonalności stosowanego ograniczenia[14]. W omawianym tu przypadku oznacza to, że konieczne jest ustalenie, czy drastyczny środek w postaci umieszczenia dziecka w placówce udzielającej całodobowych świadczeń zdrowotnych, a więc odizolowanie go od jego rodziców, jest w danej sytuacji optymalnym instrumentem chroniącym dobro dziecka w wieloaspektowym znaczeniu tej klauzuli generalnej[15].

Należy również zwrócić uwagę na systemową niespójność omawianych tu unormowań prawnych. Sformułowanie przewidujące umieszczenie małoletniego w ZOL zostało dodane (ustawą z 2014 r.) do art. 109 § 2 pkt 5 k.r.o., pierwotnie odnoszącego się do różnych form pieczy zastępczej. Co więcej, skutki umieszczenia w ZOL w zakresie rozdziału pieczy nad dzieckiem określone zostały w art. 112^1 § 1 pkt 2 k.r.o. Należy podkreślić, że przepis ten zawarty jest w oddziale 2a tytułu II k.r.o., zatytułowanym „Piecza zastępcza", podczas gdy ZOL, ZPO i ZRL nie są podmiotami tej pieczy w rozumieniu ustawy z 9.06.2011 r. o wspieraniu rodziny i systemie pieczy zastępczej[16]. Kolejne przepisy przywołanego wyżej oddziału, tj. art. 112^2–112^8 k.r.o., nie znajdują już zastosowania w odniesieniu do ZOL, ZPO i ZRL. Taka decyzja ustawodawcy wynika zapewne z ich nieadekwatności do sytuacji dziecka umieszczanego w placówce udzielającej całodobowych świadczeń zdrowotnych innych niż szpitalne. O takim umieszczeniu decydują przede wszystkim względy medyczne, a perspektywa powrotu dziecka do funkcjonowania w środowisku rodzinnym zazwyczaj jest wątpliwa. Tym samym wątpliwe również byłoby stosowanie zasad subsydiarności (art. 112^3 k.r.o.) czy tymczasowości (art. 112^4 k.r.o.) pieczy w odniesieniu do umieszczenia w ZOL. Niemniej w omawianej konstrukcji ustawowej wyraźnie widoczny jest brak określenia zasad umieszczenia małoletniego w ZOL w porównaniu z umieszczeniem w pieczy zastępczej. Jest to tym bardziej widoczne, że w świetle przywołanego wyżej art. 16 ustawy z 2014 r., nakazującego uchylenie postanowienia o umieszczeniu w pieczy zastępczej w razie umieszczenia małoletniego w ZOL, ustawodawca traktuje te placówki jako alternatywne. Nie będąc podmiotami pieczy zastępczej w rozumieniu ustawy, ZOL stają się zatem podmiotami wykonującymi pieczę nad dzieckiem w zastępstwie rodziców (podmiotami pieczy zastępczej *sensu largo*). Zasady umieszczania w nich dzieci muszą być wywodzone z ogólnej przesłanki stosowania ograniczenia władzy rodzicielskiej (zagrożenia dobra dziecka), jak również charakteru (zadań) samej placówki udzielającej całodobowych świadczeń zdrowotnych innych niż szpitalne.

---

[14] M. Haberko, *Władza…*, [w:] *Władza…*, s. 1291.

[15] Por. np. definicja dobra dziecka sformułowana przez Wandę Stojanowską, odwołującą się do różnorodnych czynników określających tę wartość, powiązanych z daną normą prawną oraz indywidualną sytuacją dziecka – W. Stojanowska, *Rozwód a dobro dziecka*, Warszawa 1979, s. 27.

[16] Tekst jedn.: Dz.U. z 2025 r. poz. 49.

W świetle powyższych ustaleń usytuowanie podstawy prawnej umieszczenia małoletniego w ZOL w strukturze instytucji ograniczenia władzy rodzicielskiej prowadzi do zastosowania zasad rozdziału pieczy nad dzieckiem określonych w art. 112^1 k.r.o. oraz do wyeliminowania możliwości równoległego sprawowania pieczy nad dzieckiem przez podmiot pieczy zastępczej oraz ZOL. Podmiot, w którym umieszczone jest dziecko, staje się uprawniony do wykonywania bieżącej pieczy nad dzieckiem. Zakres uprawnień tego podmiotu został zatem określony w sposób nieostry, a co za tym idzie – kwalifikacja decyzji dotyczących zdrowia dziecka może podlegać różnym ocenom[17]. Należy ponadto zauważyć, że w strukturze art. 112^1 § 1 pkt 2 k.r.o. wkomponowana została przesłanka wyrażona słowami „dziecko pozbawione opieki i wychowania rodziców". Ma ona charakter nieprecyzyjny i nie odpowiada siatce pojęciowej instytucji władzy rodzicielskiej[18]. Można jedynie się domyślać, że ten chybiony zabieg legislacyjny polega na automatycznym przeniesieniu sformułowania zawartego w art. 18 u.ś.o.z. Z uwagi na zasygnalizowane wątpliwości interpretacyjne sąd opiekuńczy powinien każdorazowo mieć na względzie możliwość określenia innego zakresu pieczy na podstawie art. 112^1 § 2 k.r.o. i precyzować decyzje, jakie może podejmować ZOL.

Można też się spodziewać, że w praktyce wystąpią również przypadki konieczności umieszczenia w ZOL dziecka, którego rodzice zostali pozbawieni władzy rodzicielskiej i dla którego ustanowiona została opieka prawna. W sytuacjach tych obowiązek umieszczenia dziecka w ZOL spoczywa na jego opiekunie prawnym, który powinien uzyskać zezwolenie sądu opiekuńczego na takie działanie (art. 156 k.r.o.)[19]. Wydaje się, że nieadekwatne do tej sytuacji byłoby wydawanie tzw. zarządzeń korygujących (art. 168 k.r.o.), ponieważ bierność opiekuna oznaczałaby zaniedbanie naruszające dobro pozostającego pod opieką uzasadniające zwolnienie opiekuna (art. 169 § 2 k.r.o.). Należy w związku z tym zauważyć, że umieszczenie dziecka w ZOL przez jego opiekuna prawnego (tak jak w przypadku umieszczenia go przez rodziców) nie powoduje powstania podziału pieczy według zasad określonych w art. 112^1 k.r.o.

Podstawa prawna umieszczenia małoletniego w ZOL musi być również rozważona w świetle zasad udzielania świadczeń zdrowotnych określonych w prawie medycznym. W odniesieniu do pacjentów dorosłych, w kontekście braku regulacji prawnej określającej warunki umieszczenia w ZOL na mocy orzeczenia sądu, w doktrynie pojawiły się rozbieżne stanowiska interpretacyjne. Ich szczegółowe omówienie przekracza ramy niniejszego opracowania[20]. Na jego potrzeby należy jedynie przypomnieć, że oś sporu zarysowała się w odniesieniu do przedmiotu rozstrzygnięcia sądu, określanego w sentencji orzeczenia, którym według jednego z poglądów jest zezwolenie na udzielenie świadczeń zdrowotnych w warunkach ZOL[21], a według

[17] Por. dalsze rozważania w niniejszym opracowaniu, dotyczące zgody na udzielenie świadczenia zdrowotnego.
[18] Por. J. Słyk, [w:] *Kodeks*…, s. 1308–1309.
[19] Por. np. L. Kociucki, [w:] *Kodeks rodzinny i opiekuńczy. Komentarz. Przepisy wprowadzające KRO*, red. K. Osajda, Warszawa 2017, s. 1699.
[20] Szerzej na ten temat por. J. Słyk, *Orzekanie*…, s. 84 i n.
[21] Tak A. Kallaus, *Zezwolenia*…, s. 111; A. Kallaus, *Jeszcze raz*…, s. 108.

drugiego – samo umieszczenie w ZOL[22]. Jednocześnie stanowiska te pozostawały zgodne, gdy chodzi o wskazanie podstawy prawnej orzeczenia sądu, którą są przepisy ustawy z 5.12.1996 r. o zawodach lekarza i lekarza dentysty[23].

Określenie podstawy prawnej umieszczenia małoletniego w ZOL w art. 109 k.r.o. wbrew pozorom nie eliminuje zasygnalizowanych wyżej wątpliwości. Przy założeniu, że samo umieszczenie w ZOL jest świadczeniem zdrowotnym, a orzeczenie wydane na podstawie art. 109 k.r.o. legalizuje udzielenie tego świadczenia, pojawia się konieczność uwzględnienia zarówno unormowań prawnorodzinnych, jak i zawartych w ustawie zawodowej lekarskiej. Należy zaznaczyć, że zgodnie z art. 32 ust. 2 u.z.l.l.d. zezwolenie sądu wydawane jest w przypadku udzielania świadczeń zdrowotnych małoletniemu pacjentowi, o ile ten nie ma przedstawiciela ustawowego lub porozumienie z tym przedstawicielem jest niemożliwe. W analizowanym tu przypadku umieszczenia małoletniego w ZOL rodzice pozostają jednak przedstawicielami ustawowymi, a konieczność interwencji sądu opiekuńczego pojawia się w związku z brakiem ich działań (zgody). Przełamanie woli (odmowy) przedstawiciela ustawowego zostało przewidziane w odniesieniu do zgody na zabieg operacyjny lub metodę leczenia, lub diagnostyki stwarzających podwyższone ryzyko dla pacjenta (art. 34 ust. 6 u.z.l.l.d.). Samo umieszczenie w ZOL trudno byłoby jednak uznać za tego rodzaju świadczenie. Ustawa zawodowa lekarska nie przewiduje w odniesieniu do świadczeń zdrowotnych określonych w art. 32 u.z.l.l.d. przełamania odmowy wyrażenia zgody przedstawiciela ustawowego (rodzica)[24]. W piśmiennictwie podnoszone są w związku z tym wątpliwości dotyczące dopuszczalności przełamywania orzeczeniem sądu opiekuńczego braku zgody przedstawiciela ustawowego w przypadkach objętych regulacją art. 32 u.z.l.l.d., i to nawet w sytuacjach, gdy udzielenie nieryzykownego świadczenia zdrowotnego w dalszej perspektywie pozwala uniknąć zagrożenia dla zdrowia i życia pacjenta[25].

W tym świetle bardziej właściwe wydaje się przyjęcie interpretacji korespondującej z przywołaną wyżej koncepcją wydania orzeczenia o udzieleniu dorosłemu pacjentowi świadczeń zdrowotnych w warunkach ZOL, ujmującej samo umieszczenie w ZOL w oderwaniu od kategorii udzielenia świadczenia zdrowotnego o tej treści. Jak już wyżej wspomniano, przepisy u.d.l. wskazują właśnie na udzielanie stacjonarnych i całodobowych świadczeń zdrowotnych w ZOL, ZPO i ZRL (art. 12 ust. 1 w zw. z art. 9 ust. 1 u.d.l.), natomiast nie posługują się kategorią umieszczenia w ZOL jako świadczenia zdrowotnego. Z kolei zgodnie z art. 5 pkt 38 u.ś.o.z. takie świadczenia jak zakwaterowanie i adekwatne do stanu zdrowia wyżywienie oraz usługi transportu sklasyfikowane zostały jako świadczenia towarzyszące, które w świetle art. 5 pkt 34 u.ś.o.z. nie zostały włączone w obręb pojęcia „świadczenia zdrowotnego".

[22] Tak B. Janiszewska, *O uwarunkowaniach…*, s. 93.
[23] Tekst jedn.: Dz.U. z 2024 r. poz. 1287 ze zm. – dalej u.z.l.l.d. lub ustawa zawodowa lekarska.
[24] Por. B. Janiszewska, *Zgoda na udzielenie świadczenia zdrowotnego. Ujęcie wewnątrzsystemowe*, Warszawa 2013, s. 536.
[25] B. Janiszewska, *Zgoda…*, s. 479, 536–539.

Umieszczenie w ZOL na mocy orzeczenia sądu opiekuńczego stanowi zatem instrument prawa rodzinnego, analogiczny do umieszczenia w pieczy zastępczej. Istotą tego środka jest ingerencja we władzę rodzicielską, która zostaje uszczuplona o element decydowania o miejscu pobytu dziecka i możliwość sprawowania bieżącej, bezpośredniej pieczy nad jego osobą. Na mocy obowiązujących unormowań prawa rodzinnego rodzice co do zasady uprawnieni są do podejmowania tego rodzaju decyzji, np. w przypadku umieszczenia dziecka w internacie, wysłania go na kolonie, wakacje. W przepisach k.r.o. brak jest regulacji, które w sposób skonkretyzowany uzależniałyby podejmowanie tego typu działań od zgody dziecka czy osiągnięcia przez nie określonego wieku. Ogólne zasady, nakazujące uwzględnienie autonomii dziecka, przewidziane zostały jedynie w art. 95 § 4 k.r.o., który nakazuje rodzicom wysłuchanie dziecka przed powzięciem decyzji w ważniejszych sprawach dotyczących jego osoby oraz uwzględnienie „w miarę możliwości" jego rozsądnych życzeń, o ile rozwój umysłowy, stan zdrowia i stopień dojrzałości dziecka na to pozwala.

Gdy chodzi o uzyskanie zgody na udzielenie świadczeń zdrowotnych, zastosowanie znajdują zasady określone w ustawie zawodowej lekarskiej. W analizowanym tu przypadku umieszczenia małoletniego w ZOL zasadniczo nie powstaje sygnalizowany wyżej w odniesieniu do pacjentów dorosłych problem sformułowania sentencji orzeczenia sądu opiekuńczego w formule zezwolenia na udzielenie świadczeń zdrowotnych w warunkach ZOL. Jak wskazano wyżej, orzeczenie o umieszczeniu dziecka w ZOL ogranicza jedynie władzę rodzicielską przez pozbawienie jej części atrybutów. Niezależnie od tego rozstrzygnięcia konieczne jest wyrażenie zgody na udzielenie świadczenia zdrowotnego przez przedstawiciela ustawowego dziecka, przy czym należy uznać, że w świetle art. 112^1 § 1 pkt 2 k.r.o. prawo to przysługuje kierującemu ZOL w zakresie świadczeń zdrowotnych mieszczących się w sprawowaniu bieżącej pieczy nad dzieckiem[26]. Należy przyjąć, że charakter taki będzie posiadała większość innych niż szpitalne stacjonarnych i całodobowych świadczeń zdrowotnych, które zgodnie z przywoływanym wyżej art. 9 u.d.l. wiążą się z pielęgnacją i rehabilitacją oraz zapewnieniem produktów leczniczych i wyrobów medycznych. Orzekając o umieszczeniu małoletniego w ZOL, sąd powinien mieć ponadto na względzie, czy z uwagi na stan zdrowia dziecka jest prawdopodobne, że będzie również konieczne częste podejmowanie decyzji dotyczących leczenia, wykraczających poza zakres bieżącej pieczy, oraz czy zgoda na udzielenie tego rodzaju świadczeń zdrowotnych może być udzielana przez rodziców dziecka. Wzgląd na dobro dziecka może przemawiać za skorzystaniem z art. 112^1 § 2 k.r.o., który pozwala sądowi opiekuńczemu na określenie zakresu pieczy w inny sposób i np. przekazanie kierującemu ZOL pełnego zakresu praw związanych z wyrażaniem zgody medycznej.

W świetle powyższych ustaleń warto zwrócić uwagę na jeszcze jeden aspekt umieszczenia małoletniego w ZOL na podstawie art. 109 k.r.o. W doktrynie wskazuje się, że interwencja sądu opiekuńczego w postaci ograniczenia władzy rodzicielskiej może być podejmowana nie tylko wbrew ich woli, ale również „na ich prośbę" jako

[26] Por. I. Długoszewska, *Przesłanki…*, s. 202; J. Słyk, [w:] *Kodeks…*, s. 1307–1308.

pomoc w wykonywaniu władzy rodzicielskiej[27]. Należy w związku z tym zauważyć, że zgodnie z art. 18 ust. 3 i 4 u.ś.o.z. opłaty za pobyt dziecka w ZOL ponoszone są przez jednostki samorządu terytorialnego, o ile umieszczenie nastąpiło na mocy postanowienia sądu. Jakkolwiek ustawa przewiduje też obowiązek zwrotu opłaty przez rodziców (art. 18 ust. 7 u.ś.o.z.), istnieje możliwość doprowadzenia do wydania orzeczenia przez sąd w celu uniknięcia przez rodziców opłaty. Wobec tego wydaje się, że interwencja sądu opiekuńczego powinna być podejmowana z zachowaniem zasady subsydiarności, tj. wtedy, gdy rodzice z jakichkolwiek powodów nie wykonują obowiązków związanych z zapewnieniem dziecku odpowiedniej opieki zdrowotnej, pielęgnacji i rehabilitacji.

3. Badanie aktowe spraw dotyczących umieszczenia małoletniego w ZOL

3.1. Organizacja badania i dobór próby

Postępowania sądowe, których przedmiotem jest umieszczenie małoletniego w ZOL, nie zostały uwzględnione w wykazie spraw podlegających symbolizacji[28]. Obejmują je szerokie kategorie spraw o pozbawienie, zawieszenie i ograniczenie władzy rodzicielskiej (symbol 202) oraz o wydanie zarządzeń w trybie art. 109 k.r.o. (symbol 254w), wskutek czego dane statystyczne Ministerstwa Sprawiedliwości nie dostarczają informacji o liczbie postępowań, w których sąd opiekuńczy umieścił małoletniego w ZOL. Z informacji gromadzonych przez Główny Urząd Statystyczny wynika, że na 31.12.2023 r. w zakładach długoterminowej opieki zdrowotnej i hospicyjno-paliatywnej przebywało ok. 600 pacjentów małoletnich[29]. Należy zaznaczyć, że dane te obejmują również placówki typu psychiatrycznego i nie dostarczają informacji o tym, jaka liczba pacjentów została umieszczona w placówce opieki długoterminowej w danym roku oraz kiedy nastąpiło to na mocy orzeczenia sądu. Nawet jednak tak niepełne dane pozwalają przyjąć, że sprawy dotyczące umieszczenia małoletniego w ZOL rozpoznawane są sporadycznie w skali jednego sądu rodzinnego.

Ze względu na powyższe ustalenia Instytut Wymiaru Sprawiedliwości zwrócił się do wszystkich sądów rejonowych w Polsce z prośbą o nadesłanie spraw, w których sąd opiekuńczy w 2022 r. orzekał na podstawie art. 109 § 2 pkt 5 k.r.o. w przedmiocie umieszczenia małoletniego w ZOL, ZPO lub ZRL. W odpowiedzi sądy przesłały 87 akt spraw, z czego do badania zakwalifikowanych zostało 40 postępowań. W świetle

[27] A. Łapiński, *Ograniczenia*…, s. 60; J. Ignatowicz, [w:] *System*…, s. 881; autorzy przywołują tezę postanowienia Sądu Najwyższego z 7.06.1967 r., III CR 84/67, OSNC 1968/2, poz. 21. Warto w tym miejscu przywołać unormowanie zawarte w art. 100 k.r.o., zgodnie z którym „Sąd opiekuńczy i inne organy władzy publicznej są obowiązane udzielać pomocy rodzicom, jeżeli jest ona potrzebna do należytego wykonywania władzy rodzicielskiej".

[28] Por. załącznik 2 do zarządzenia Ministra Sprawiedliwości w sprawie organizacji i zakresu działania sekretariatów sądowych oraz innych działów administracji sądowej (Dz.Urz. MS z 2019 r. poz. 138 ze zm.).

[29] Główny Urząd Statystyczny, *Zdrowie i ochrona zdrowia w 2023 r.*, Warszawa–Kraków 2024, s. 75.

przywołanych wyżej informacji statystycznych uznano, że liczba ta gwarantuje reprezentatywność próby. Należy zastrzec, że relatywnie niewielka liczba postępowań objętych analizą aktową uprawnia do uogólnienia mocno zarysowanych tendencji. Przypadki jednostkowe dostarczają jednak również informacji o możliwych wariantach stanów faktycznych i ich rozstrzygnięciu.

Wśród akt, które nie zostały objęte badaniem, wskazać należy postępowania, dotyczące udzielenia zezwolenia opiekunowi małoletniego na umieszczenie w ZOL. Sądy przesyłały również akta spraw opiekuńczych, w których ostatecznie doszło do pozbawienia władzy rodzicielskiej, oraz akta spraw, w których nastąpiło umieszczenie dziecka w domu pomocy społecznej (dalej DPS). Ze względu na podobieństwo stanu faktycznego uzasadniającego udzielenie małoletniemu pomocy badaniem objęto również tego typu postępowania, o ile podstawą rozstrzygnięcia były przepisy k.r.o. o ingerencji we władzę rodzicielską lub opiekę, a nie przepisy ustawy z 19.08.1994 r. o ochronie zdrowia psychicznego[30].

Badanie przeprowadził autor niniejszego opracowania. W tym celu wykorzystał przygotowany przez siebie kwestionariusz do badania akt spraw sądowych. Z uwagi na liczbę spraw wyniki będą przedstawiane w liczbach bezwzględnych, bez wskazywania wartości procentowych.

3.2. Informacje dotyczące dziecka oraz jego rodziców

Akta badanych spraw pozwoliły na zebranie podstawowych informacji o sytuacji rodzinnej dzieci umieszczanych w ZOL.

Tabela 1. Wiek matek i ojców dzieci umieszczanych w ZOL

Wiek rodzica	Matka	Ojciec
Poniżej 20 lat	2	0
20–29 lat	9	8
30–39 lat	19	10
40 lat i więcej	6	9
Nie wynikało z akt	4	27
Ogółem	40	40

Źródło: opracowanie własne.

W badanej próbie zdecydowanie przeważali rodzice w wieku między 30 a 39 lat. Biorąc pod uwagę wiek dzieci, który przeważnie był bardzo niski (por. wyniki omawiane w dalszej części niniejszego opracowania), obserwację tę można zestawić z danymi demograficznymi publikowanymi przez Główny Urząd Statystyczny. W 2023 r. najliczniej reprezentowana zarówno wśród matek, jak i ojców była grupa

[30] Tekst jedn.: Dz.U. z 2024 r. poz. 917 – dalej u.o.z.p.

rodziców, którzy w chwili urodzenia dziecka mieli 30–34 lata[31]. W badaniu aktowym nie odnotowano zatem tendencji istotnie odbiegającej od ogólnopolskich danych demograficznych, w szczególności nie zaobserwowano, aby problem umieszczenia dzieci w ZOL pojawiał się w rodzinach tworzonych przez młodych, niedojrzałych i niedoświadczonych rodziców. Warto jednocześnie odnotować, że istotna część akt (27) nie dostarczała informacji dotyczących wieku ojców.

Tabela 2. Wykształcenie matek i ojców

Rodzaj wykształcenia	Matka	Ojciec
Podstawowe i gimnazjalne	13	4
Zasadnicze zawodowe	10	9
Licealne	4	0
Wyższe	2	0
Nie wynikało z akt	11	20
Nie ustalono pochodzenia dziecka	0	7
Ogółem	40	40

Źródło: opracowanie własne.

Akta analizowanych postępowań zazwyczaj dostarczały informacji dotyczących wykształcenia rodziców dziecka. Należy zwrócić uwagę, że rodzice w badanej grupie w zdecydowanej większości posiadali wykształcenie podstawowe lub zasadnicze zawodowe (23 matki i 13 ojców). Tylko 2 matki miały wykształcenie wyższe. Nie odnotowano ani jednego przypadku ojca z takim wykształceniem. Trzeba jednak podkreślić, że badane akta w połowie przypadków nie dostarczały informacji na temat wykształcenia ojców.

Tabela 3. Zatrudnienie matek i ojców

Rodzaj zatrudnienia	Matka	Ojciec
Stosunek pracy	3	5
Przedsiębiorca	0	1
Praca dorywcza	0	4
Urlop wychowawczy	1	0
Bezrobotny	27	10
Rodzic zmarł	1	3
Zakład karny	1	0
Nie ustalono pochodzenia dziecka	0	7
Nie wynikało z akt	7	10
Ogółem	40	40

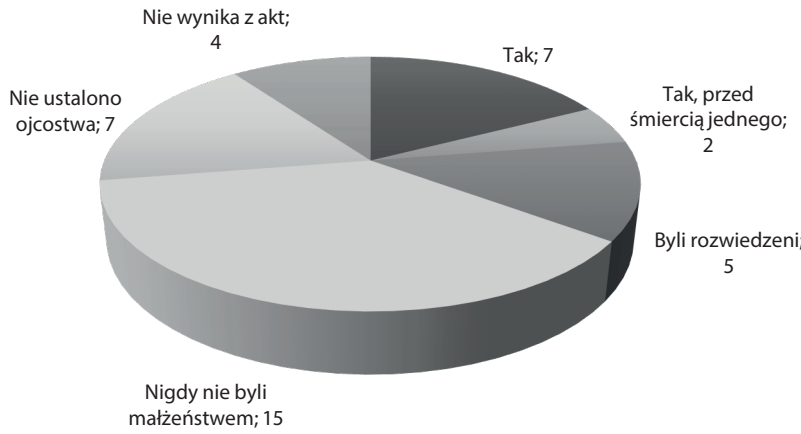
Źródło: opracowanie własne.

[31] Główny Urząd Statystyczny, *Rocznik Demograficzny 2024*, Warszawa 2024, tabl. 65(89), s. 271.

Informacje o zatrudnieniu rodziców rysują obraz rodzin znajdujących się w kryzysie lub dysfunkcyjnych. Zdecydowana większość matek (27 spraw) nie była nigdzie zatrudniona. W przypadku ojców liczba ta była mniejsza (10 spraw), jednak w istotnej liczbie spraw (7) ojcostwo nie było ustalone. Jedynie w 3 przypadkach matki posiadały źródło utrzymania. W przypadku ojców liczba ta była większa, jednak nawet przy uwzględnieniu różnych form zarobkowania (umowa o pracę, praca dorywcza, działalność gospodarcza), jedynie w 1/4 zbadanych spraw ojcowie uzyskiwali dochody zarobkowe.

Ocena przesłanki stosowania ograniczenia władzy rodzicielskiej (zagrożenie dobra dziecka) wymaga wszechstronnego zbadania sytuacji rodziny. Z tego punktu widzenia istotne jest ustalenie, czy rodzice byli małżeństwem i czy pozostawali we wspólnym pożyciu.

Wykres 1. Pozostawanie rodziców dziecka w związku małżeńskim



Źródło: opracowanie własne.

Rodzice dziecka pozostawali w związku małżeńskim jedynie w 7 przypadkach. Najliczniej występowały sytuacje, w których nie byli oni małżeństwem. Do wyników prezentowanych na wykresie 1 należy dodać informację o faktycznym wspólnym pożyciu rodziców.

Na podstawie badanych akt można było przyjąć, że w 15 przypadkach rodzice dziecka zamieszkiwali ze sobą, natomiast w 23 – nie pozostawali we wspólnym pożyciu. Trzeba w związku z tym podkreślić, że w zdecydowanej większości zbadanych przypadków dzieci pochodziły z rodzin rozbitych lub związków, które nigdy nie pozostawały we wspólnym pożyciu.

Wśród istotnych informacji dotyczących sytuacji dziecka wyróżnić należy określenie stanu prawnego w zakresie wykonywanej nad nim władzy rodzicielskiej. W zbadanych postępowaniach kwestia ta prezentowała się następująco.

Tabela 4. Stan prawny w zakresie władzy rodzicielskiej

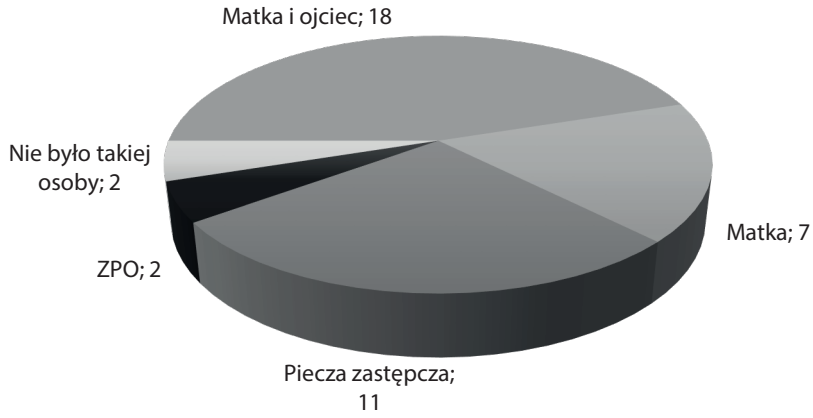
Władza rodzicielska	Matka	Ojciec
Pełna	20	14
Ograniczona – nadzór kuratora	5	4
Ograniczona – umieszczenie w pieczy zastępczej	9	5
Pozbawiona	4	6
Rodzic zmarł	1	3
Nie ustalono pochodzenia	0	7
Ubezwłasnowolnienie rodzica	1	0
Nie wynikało z akt	0	1
Ogółem	40	40

Źródło: opracowanie własne

Połowie matek przysługiwała pełna władza rodzicielska. W przypadku ojców liczba ta była mniejsza (14 spraw). Należy w tym miejscu zaznaczyć, że w istotnej liczbie przypadków (por. wyniki badania omawiane dalej) brak wcześniejszej interwencji sądu rodzinnego w zakresie władzy rodzicielskiej wynikał z wieku dzieci, które urodziły się niedługo przed wszczęciem postępowania sądowego. Mimo tych uwarunkowań w znacznej liczbie pozostałych przypadków nastąpiła wcześniejsza interwencja sądu. W stosunku do 9 matek i 5 ojców zastosowane zostało najdalej idące ograniczenie władzy rodzicielskiej w postaci umieszczenia dziecka w pieczy zastępczej. Nadzór kuratora sądowego nad wykonywaniem władzy rodzicielskiej został orzeczony w stosunku do 5 matek i 4 ojców. Pozbawienie władzy rodzicielskiej orzeczono w stosunku do 4 matek i 6 ojców.

Charakterystykę strony formalnej wykonywania władzy rodzicielskiej nad dzieckiem należy uzupełnić wskazaniem osób uprawnionych do wykonywania bieżącej pieczy nad dzieckiem w chwili wszczęcia postępowania sądowego.

Wykres 2. Osoby uprawnione do wykonywania bieżącej pieczy nad dzieckiem



Źródło: opracowanie własne.

W mniej niż połowie spraw (18 przypadków) podmiotami uprawnionymi do wykonywania bieżącej pieczy byli oboje rodzice, a w 7 sprawach – tylko matka. W 11 przypadkach uprawnienie takie przysługiwało podmiotom pieczy zastępczej. W badaniu wystąpiły również 2 przypadki, w których dziecko było już uprzednio umieszczone w placówce udzielającej całodobowych innych niż szpitalne świadczeń zdrowotnych (ZPO – 2 sprawy), a przedmiotem postępowania było przeniesienie dziecka do placówki innego typu.

Stan prawny w zakresie władzy rodzicielskiej oraz uprawnienia do wykonywania bieżącej pieczy nad dzieckiem nie był równoznaczny z faktycznym miejscem pobytu dzieci, których dotyczyło postępowanie. W badanych sprawach wystąpiły różnorodne sytuacje, gdy chodzi o ten element stanu faktycznego.

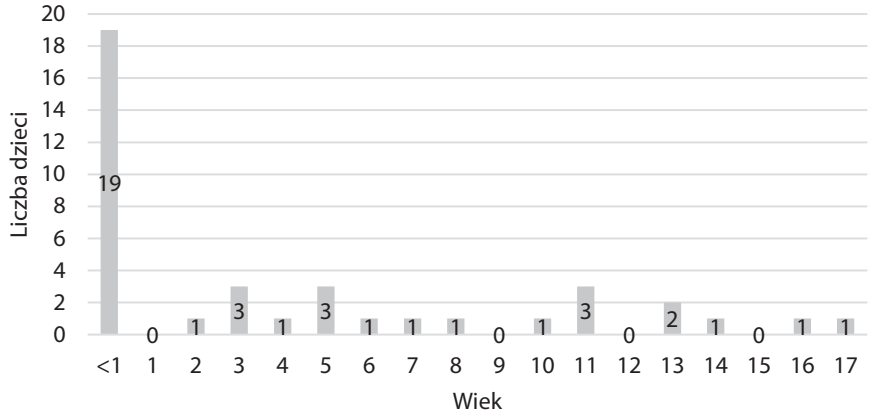
Tabela 5. Miejsce pobytu dziecka w chwili wszczęcia postępowania

Miejsce pobytu	Liczba przypadków
Z matką i ojcem	1
Z matką	7
Z ojcem	2
W rodzinie zastępczej	3
W placówce opiekuńczo-wychowawczej	5
W DPS	1
W ZPO	2
W hospicjum	1
W ZOL	2
W szpitalu	16
Ogółem	40

Źródło: opracowanie własne.

Jak wynika z tabeli 5, najliczniej reprezentowana była grupa spraw, w których dziecko, niezależnie od prawnych uwarunkowań władzy rodzicielskiej, przebywało w szpitalu ze względu na swój stan zdrowia (16 spraw). Sytuacje te występowały w przypadkach, w których u dziecka bezpośrednio po urodzeniu zdiagnozowano poważne deficyty zdrowotne, wymagające stałej specjalistycznej opieki. Odnotowano również sprawy, w których dziecko już w chwili wszczęcia postępowania przebywało w placówce udzielającej całodobowych innych niż szpitalne świadczeń zdrowotnych. Jak już wspomniano, mogło to wynikać z potrzeby zmiany rodzaju placówki, jednak wystąpiły również przypadki umieszczenia dziecka w ZOL bez orzeczenia sądu opiekuńczego i wystąpienia do sądu o wydanie orzeczenia w tym przedmiocie, które w istocie miałoby charakter legalizujący pobyt dziecka w placówce. Taka praktyka w zasadzie nie znajduje jednoznacznego umocowania w przepisach prawa rodzinnego, niemniej może być podyktowana dobrem dziecka, wyrażającym się w potrzebie jak najszybszego zagwarantowania mu odpowiedniej opieki zdrowotnej.

Wykres 3. Wiek dzieci



Źródło: opracowanie własne.

Akta badanych spraw dotyczyły 24 chłopców i 16 dziewczynek w wieku od urodzenia do 17. roku życia. Wykres 3 obrazuje istotną dysproporcję w zakresie wieku dzieci umieszczanych w ZOL. Dominującą grupę w badanej próbie (19 przypadków) stanowiły dzieci w wieku noworodkowym i niemowlęcym. Pozostałe grupy wiekowe reprezentowane były sporadycznymi przypadkami, choć w sumie złożyły się one na połowę próby.

Na podstawie badanych akt bardzo trudno jest ukazać statystyczny obraz stanu zdrowia dzieci umieszczanych w ZOL. Stan ten z reguły wiązał się z wieloma współwystępującymi problemami zdrowotnymi. Akta nie zawsze dostarczały precyzyjnej informacji na ten temat (por. prezentowane dalej wyniki badania dotyczące postępowania dowodowego), a w przypadku dzieci najmłodszych nie wszystkie problemy zdrowotne były już zdiagnozowane. Wśród współwystępujących problemów zdrowotnych powoływanych w aktach spraw należy wymienić: alkoholowy zespół płodowy (FAS), dziecięce porażenie mózgowe, małogłowie, wodogłowie, rozszczep kręgosłupa, wady serca, zaburzenia odżywiania, choroby genetyczne. W kategoriach bardziej ogólnych odnotowano, że w 28 sprawach dzieci dotknięte były niedorozwojem umysłowym, a w 30 sprawach cierpiały na różnego rodzaju choroby fizyczne. Warto podkreślić, że w 3 sprawach (w których sąd również umieścił dziecko w ZOL) akta sprawy nie dostarczały konkretnych informacji o stanie zdrowia dziecka, a jedynie sygnalizowały pewne objawy, takie jak problemy wychowawcze, zachowania autoagresywne czy pobudzenie. Odnotowano również przypadki postępowań, w których stwierdzono problemy zdrowotne o skali zdecydowanie mniejszej niż w przywoływanych wyżej przykładach. W 1 sprawie powoływano się jedynie na „lekkie upośledzenie umysłowe", w 1 – na „niepełnosprawność intelektualną w stopniu umiarkowanym", a w 1 – na „autyzm atypowy".

W niemal wszystkich sprawach rodzice odznaczali się głęboką niewydolnością wychowawczą, a tworzone przez nich rodziny często posiadały cechy patologii społecznej.

Choroba alkoholowa jednoznacznie wynikała z akt sądowych w odniesieniu do 12 matek i 14 ojców. Tylko w 1 sprawie interwencję sądu można było scharakteryzować jako pomoc matce przejętej losem swojego dziecka, poszukującej najlepszego rozwiązania w postaci umieszczenia dziecka w odpowiedniej placówce. Ponadto w 1 sprawie rodzice bez cech patologii nie czuli się na siłach podjąć trud wychowywania ciężko niepełnosprawnego dziecka i wyrażali zgodę na jego przysposobienie.

Ocena zagrożenia dobra dziecka (art. 109 k.r.o.), szczególnie w przypadku małych dzieci, wymaga ustalenia postawy rodziców wobec ich starszego rodzeństwa. W badanych sprawach ustalono, że dzieci, których dotyczyło postępowanie, w 4 przypadkach nie miały rodzeństwa, natomiast w 30 – je miały. Akta 6 postępowań nie zawierały na ten temat informacji. Najliczniej reprezentowana była grupa, w której małoletni posiadał dwoje rodzeństwa (13 przypadków).

Tabela 6. Ingerencja we władzę rodzicielską sprawowaną nad rodzeństwem małoletnich

Rodzaj ingerencji	Matka	Ojciec
Ograniczenie władzy rodzicielskiej	12	4
Pozbawienie władzy rodzicielskiej	10	9
Pozbawienie i ograniczenie władzy rodzicielskiej	1	0
Brak interwencji	4	4
Nie dotyczy	8	14
Nie wynikało z akt	5	9
Ogółem	40	40

Źródło: opracowanie własne.

W zakresie oceny postępowania rodziców wobec pozostałych dzieci akta badanych spraw przedstawiały jednoznaczny obraz: jedynie w przypadku 4 matek i 4 ojców sąd nie interweniował w przedmiocie władzy rodzicielskiej. Natomiast w zdecydowanej większości spraw, w których taka interwencja mogła mieć miejsce, nastąpiła ona w postaci ograniczenia lub pozbawienia władzy rodzicielskiej.

Podsumowując tę część analizy, można ocenić, że badane sprawy odpowiadały konstrukcji normatywnej przesłanki ograniczenia władzy rodzicielskiej na podstawie art. 109 k.r.o., odwołującej się do samego zagrożenia dobra dziecka. W znacznej części przypadków, z uwagi na wiek małoletnich i ich pobyt w szpitalu, rodzice nie dopuścili się działań bezpośrednio naruszających dobro dziecka, natomiast ich postawa, brak kompetencji wychowawczych, postępowanie wobec rodzeństwa małoletnich i dotychczasowy styl życia stwarzały ewidentne zagrożenie dla tego dobra i przesądzały o zastosowaniu art. 109 k.r.o.

Analiza wieku dzieci, stanu zdrowia oraz środowiska wychowawczego prowadzi do wniosku, że w przeważającej grupie przypadków stan zdrowia dziecka mógł być pochodną trybu życia matek w czasie ciąży i że doszło do tzw. szkód prenatalnych. Sytuacje te uświadamiają, że w zasadzie brak jest instrumentów prawnych, które pozwoliłyby chronić zdrowie takich dzieci również w przypadkach, w których

odpowiednie służby posiadają wiedzę o zachowaniu rodziców. Mechanizmy systemowe pozwalające na identyfikacje takich przypadków są jednak niezbędne, przynajmniej z punktu widzenia ewentualnego późniejszego dochodzenia odszkodowania przez dziecko.

3.3. Przebieg postępowania sądowego

W pierwszej kolejności należy scharakteryzować okoliczności wszczęcia postępowania w przedmiocie umieszczenia małoletniego w ZOL, tj. sposób powzięcia przez sąd informacji o zagrożeniu dobra dziecka.

Tabela 7. Podmiot zawiadamiający sąd opiekuńczy

Rodzaj podmiotu	Liczba przypadków
Szpital lub lekarz	11
Ośrodek pomocy społecznej	11
Kurator zawodowy	5
Placówka opiekuńczo-wychowawcza	5
Powiatowe centrum pomocy rodzinie	3
Matka	1
Babcia	1
Zakład pielęgnacyjno-opiekuńczy	1
Policja	1
Sąd dla nieletnich	1
Ogółem	40

Źródło: opracowanie własne.

Ustalenia dotyczące podmiotów, które poinformowały sąd o sytuacji dziecka, odpowiadają wcześniej prezentowanym wynikom badania w zakresie wieku dziecka i miejsca jego pobytu. Informacja do sądu najczęściej kierowana była przez szpital lub lekarza (11 przypadków) oraz przez ośrodek pomocy społecznej (11 przypadków). Zawiadomienia pochodzące od lekarzy kierowane były zazwyczaj wtedy, gdy pojawiała się możliwość wypisania dziecka ze szpitala, a rodzice nie dawali rękojmi zabezpieczenia dobra dziecka. Warto odnotować, że 2 zawiadomienia ośrodków pomocy społecznej skierowane zostały jeszcze przed urodzeniem dziecka, co pozwala pozytywnie ocenić pracę służb socjalnych, zorientowanych w sytuacji rodziny. Należy dodać, że z innych zawiadomień również niejednokrotnie wynikała wiedza określonych podmiotów (kuratora zawodowego, ośrodka pomocy społecznej) o patologicznej sytuacji rodziny jeszcze przed urodzeniem dziecka. Pewną powtarzalność odnotowano w przypadkach zawiadomienia przez kuratora zawodowego (5 spraw) oraz placówkę opiekuńczo-wychowawczą (5 spraw). Pozostałe sytuacje miały charakter jednostkowy i nie reprezentują istotnej tendencji.

Tabela 8. Sposób sformułowania pisma skierowanego do sądu

Sformułowanie pisma	Liczba przypadków
Zawiadomienie o sytuacji dziecka	27
Wniosek o umieszczenie w ZOL	6
Wniosek o umieszczenie w pieczy zastępczej	2
Wniosek o umieszczenie w DPS	2
Wniosek o umieszczenie w ZOL lub DPS	1
Wniosek o pozbawienie władzy rodzicielskiej	1
Przedłożenie akt sprawy nieletniego	1
Ogółem	40

Źródło: opracowanie własne.

W badaniu ustalono również, jaką formę przybierało zawiadomienie sądu opiekuńczego (tabela 8). W zdecydowanej większości przypadków pismo skierowane do sądu przyjęło postać zawiadomienia o sytuacji dziecka (27 spraw). Wśród tych spraw tylko w 7 przypadkach w piśmie wyraźnie zasygnalizowana została potrzeba umieszczenia dziecka w ZOL. Oznacza to, że w pozostałych sprawach z tej grupy potrzeba umieszczenia dziecka w ZOL ujawniła się w trakcie postępowania. W 12 postępowaniach pismo zostało sformułowane jako wniosek, przy czym tylko w 7 sprawach dotyczył on umieszczenia w ZOL. W badaniu odnotowano również pojedyncze przypadki wniosków, których przedmiot był odmienny od końcowego rozstrzygnięcia (umieszczenie w pieczy zastępczej).

W świetle powyższych informacji, jak również w kontekście kategoryzacji spraw opiekuńczych odnośnie do władzy rodzicielskiej zawartej w art. 579 Kodeksu postępowania cywilnego[32], interesująca wydaje się być reakcja sądu rodzinnego w postaci kwalifikacji wszczętego postępowania sądowego (określenia jego przedmiotu).

Tabela 9. Określenie rodzaju rozpoznawanej sprawy przez sąd

Rodzaj sprawy	Liczba przypadków
Zmiana zarządzeń opiekuńczych	14
Wydanie zarządzeń opiekuńczych	13
Pozbawienie władzy rodzicielskiej	5
Ograniczenie władzy rodzicielskiej	4
Ograniczenie lub pozbawienie władzy rodzicielskiej	1
W przedmiocie władzy rodzicielskiej	1
Zezwolenie na umieszczenie w placówce	1
Umieszczenie w DPS	1
Ogółem	40

Źródło: opracowanie własne.

[32] Ustawa z 17.11.1964 r. – Kodeks postępowania cywilnego (tekst jedn.: Dz.U. z 2024 r. poz. 1568 ze zm.) – dalej k.p.c.

Najczęściej stosowaną przez sądy formułą określenia rodzaju prowadzonej sprawy było oznaczenie jej przedmiotu jako zmiana zarządzeń opiekuńczych (14 postępowań). Wynika stąd, że interwencję sądu podejmowano w stosunku do rodziców, wobec których zostały już wydane zarządzenia ograniczające władzę rodzicielską. W niemal takiej samej liczbie przypadków (13 postępowań) sąd oznaczał sprawę słowami „wydanie zarządzeń opiekuńczych". Jedynie w 4 przypadkach sądy oznaczyły postępowanie w sposób odpowiadający art. 109 k.r.o. i 579 k.p.c., jako „ograniczenie władzy rodzicielskiej". Warto również zauważyć, że do wydania zarządzenia na podstawie art. 109 § 2 pkt 5 k.r.o. doszło w 5 postępowaniach, których przedmiotem miało być pozbawienie władzy rodzicielskiej. W pojedynczych przypadkach sądy stosowały kategoryzację odwołującą się wprost do zamierzonego rozstrzygnięcia („umieszczenie w placówce", „umieszczenie w d.p.s."). Powyższe ustalenia wskazują, że sądy niechętnie stosują kategoryzację spraw opiekuńczych przewidzianą w art. 579 k.p.c. Wydaje się to zrozumiałe, skoro w chwili wszczęcia postępowania nie jest jasne, jaką formę ingerencji przybierze ostateczne rozstrzygnięcie, w szczególności czy będzie ono prowadziło do ograniczenia, czy też do pozbawienia władzy rodzicielskiej.

Jak wyżej wskazano, w 12 sprawach zawiadomienie sądu opiekuńczego zostało sformułowane jako wniosek. W tym kontekście istotne jest, w jaki sposób (z urzędu czy na wniosek) sąd prowadził postępowanie sądowe.

Tabela 10. Rodzaj postępowania i sposób jego wszczęcia

Sposób wszczęcia postępowania	Rodzaj postępowania		Ogółem
	na wniosek	z urzędu	
Postanowienie	0	32	32
Zarządzenie	0	3	3
Brak postanowienia lub zarządzenia	3	2	5
Ogółem	3	37	40

Źródło: opracowanie własne.

W niemal wszystkich badanych sprawach sąd prowadził postępowanie jako toczące się z urzędu (37 przypadków). Oznacza to, że sformułowanie zawiadomienia sądu jako wniosku (por. tabela 8) nie oznaczało automatycznie wszczęcia postępowania na wniosek. Sytuacja taka wystąpiła tylko w 2 sprawach. Co ciekawe, w jednym z postępowań sąd potraktował zawiadomienie o sytuacji dziecka jako wniosek. W sprawie tej zawiadomienie złożyło powiatowe centrum pomocy rodzinie, w przypadku którego status wnioskodawcy wydaje się wątpliwy. Mniejsze zastrzeżenia może budzić uznanie w jednej sprawie za wnioskodawcę zakładu pielęgnacyjno-opiekuńczego, o ile był on podmiotem uprawnionym do sprawowania bieżącej pieczy w świetle art. 112^1 § 1 pkt 2 k.r.o. Trzecie z postępowań prowadzonych na wniosek zostało wszczęte wnioskiem matki, co z kolei rodzi wątpliwości dotyczące celowości prowadzenia takiego postępowania, skoro sama matka może podejmować działania zmierzające do umieszczenia dziecka w ZOL. Być może przyczyną przyjęcia takiego

modelu postępowania był sygnalizowany w pkt 2 niniejszego opracowania zamiar uniknięcia ponoszenia opłat związanych z pobytem małoletniego w ZOL.

W sprawach dotyczących władzy rodzicielskiej często pojawia się konieczność ochrony małoletniego już na etapie prowadzonego postępowania sądowego. Również w badanych postępowaniach potrzeba ochrony dobra dziecka znalazła wyraz w wydawaniu postanowień zabezpieczających. W 13 postępowaniach zostało wydane postanowienie zabezpieczające o umieszczeniu małoletniego w ZOL. Do tej liczby dodać należy 4 sprawy, w których sąd najpierw wydał postanowienie o zabezpieczeniu, przez umieszczenie dziecka w pieczy zastępczej, a następnie w ZOL. W 6 postępowaniach zabezpieczenie nastąpiło przez umieszczenie dziecka w pieczy zastępczej, w 3 – przez umieszczenie w DPS, w 2 – przez umieszczenie najpierw w pieczy zastępczej, a potem w DPS, a także w 2 – przez ustanowienie nadzoru kuratora nad wykonywaniem władzy rodzicielskiej. W 1/4 badanych spraw (10 przypadków) nie zostało wydane postanowienie zabezpieczające.

Istotnym elementem analizy aktowej jest z pewnością udział w postępowaniu osób, których praw dotyczy wynik tego postępowania, a więc które w zasadzie powinny być jego uczestnikami.

Przede wszystkim należy zaznaczyć, że w żadnej z badanych spraw małoletni nie miał statusu uczestnika postępowania. W 1 postępowaniu małoletni, mimo iż takiego statusu nie miał, był reprezentowany przez kuratora. W żadnej ze spraw nie doszło do wysłuchania dziecka. Brak wysłuchania dziecka w znacznej liczbie postępowań mógł wynikać z jego wieku lub stanu psychicznego. Niemniej na podstawie badanych akt można było ocenić, że przynajmniej w 6 sprawach małoletni byli zdolni do komunikacji. W kolejnych 7 postępowaniach akta sprawy nie dostarczały informacji na ten temat. Tylko w 1 sprawie znalazła się informacja o stanowisku dziecka, przy czym nie dotyczyło ono umieszczenia w ZOL, ale pobytu w rodzinie zastępczej. Podsumowując, w badanych sprawach nie były wykorzystywane instrumenty procesowe służące ochronie podmiotowości dziecka. W 35 postępowaniach uczestnikiem była matka, a w 23 – ojciec (wspólnie występowali jako uczestnicy w 22 postępowaniach). Jedynie w 4 sprawach żadne z rodziców nie było uczestnikiem postępowania. W 4 postępowaniach status uczestnika posiadali rodzic lub rodzice zastępczy. Warto zwrócić uwagę na pojedyncze przypadki, gdy sąd potraktował jako uczestnika podmioty, których udział w postępowaniu w tym charakterze wydaje się wątpliwy. Dotyczyło to powiatowego centrum pomocy rodzinie oraz partnera matki dziecka.

Istotne znaczenie przypisać należy określeniu stanowiska rodziców, jakie zajęli oni w kwestii umieszczenia ich dziecka w ZOL. Wyniki badania wydają się w tym zakresie szczególnie interesujące.

Tabela 11. Stanowisko rodziców w przedmiocie umieszczenia dziecka w ZOL

Rodzaj stanowiska	Matka	Ojciec
Zgoda na umieszczenie w ZOL	8	5
Deklaracja sprawowania pieczy nad dzieckiem	10	2

Rodzaj stanowiska	Matka	Ojciec
Brak stanowiska	12	6
Brak zainteresowania dzieckiem	4	8
Zgoda na pozbawienie władzy rodzicielskiej	2	2
Nie dotyczy	4	17
Ogółem	40	40

Źródło: opracowanie własne.

Przede wszystkim trzeba zauważyć, że w żadnej ze zbadanych spraw rodzice nie wyrazili wyraźnego sprzeciwu wobec planowanego umieszczenia dziecka w placówce. Najliczniej reprezentowana postawa (12 matek i 6 ojców) sprowadzała się do bierności w postępowaniu sądowym i braku stanowiska w przedmiocie umieszczenia dziecka w ZOL. W istotnej liczbie postępowań rodzice (10 matek i 2 ojców) deklarowali gotowość roztoczenia pieczy nad dzieckiem. Postawa ta nie wyrażała się w jednoznacznym sprzeciwie wobec umieszczenia dziecka w ZOL i oznaczała raczej wynikającą z niedojrzałości i nieodpowiedzialności próbę przedstawienia się przed sądem w pozytywnym świetle. Niewykluczone, że rodzice ci, nie do końca świadomi wyzwań, które wiążą się z wychowywaniem niepełnosprawnego dziecka, liczyli na płynące z tego korzyści w postaci świadczeń socjalnych. Jakkolwiek w opisanych wyżej przypadkach orzeczenie sądu o umieszczeniu dziecka w ZOL nie przełamywało sprzeciwu rodziców, to jego wydanie w tych okolicznościach należy ocenić jako w pełni zasadne. Bierna i nieodpowiedzialna postawa rodziców wypełniała przesłankę zagrożenia dobra dziecka. Należy jednak również zwrócić uwagę, że w znaczącej liczbie postępowań rodzice (8 matek i 5 ojców) wprost wyrazili zgodę na umieszczenie dziecka w ZOL. Przypadki te mogą budzić wątpliwości pod względem celowości prowadzenia postępowania, jakkolwiek nie można również wykluczać obawy sądu, że rodzic, mimo deklaracji zgody na umieszczenie dziecka w ZOL, ostatecznie nie podejmie odpowiednich działań zmierzających w tym kierunku.

Tabela 12. Dowody przeprowadzone przez sąd w postępowaniu

Rodzaj dowodu	Liczba przypadków
Odpis aktu urodzenia	16
Dokumenty zawarte w aktach innej sprawy	18
Dokumentacja medyczna	22
Orzeczenie o stopniu niepełnosprawności	3
Opinia biegłego lekarza	4
Wywiad środowiskowy	28
Opinia ośrodka pomocy społecznej	24
Przesłuchanie matki	28
Przesłuchanie ojca	12
Przesłuchanie innych świadków	15
Opinia opiniodawczego zespołu sądowych specjalistów	5

Źródło: opracowanie własne.

Ważnym elementem analizy badanych akt spraw było postępowanie dowodowe prowadzone przez sąd. Informacje przedstawione w tabeli 12 obejmują istotne i dające się wyodrębnić dowody. W aktach wszystkich postępowań znajdowały się różne dokumenty i notatki, związane np. z określeniem konkretnej placówki, w której ma zostać umieszczone dziecko, niekoniecznie posiadające istotne znaczenie dla sprawy.

W badanych sprawach sądy najczęściej przeprowadzały przesłuchanie matki dziecka (28 spraw) oraz wywiad środowiskowy (również 28 spraw). Kategoria „dokumentacja medyczna" objęła jakiekolwiek dokumenty pochodzące od lekarzy lub podmiotów udzielających świadczeń zdrowotnych, z reguły dołączane do pisma inicjującego postępowanie, pozwalające na ocenę stanu zdrowia dziecka. Tego rodzaju dowody znalazły się w aktach 22 postępowań. Wśród często występujących dowodów (24 przypadki) wymienić należy również opinie ośrodków pomocy społecznej. Uwagę zwraca sporadyczne korzystanie przez sądy z opinii biegłego lekarza. Praktyka taka nie wydaje się błędna w sytuacjach, w których bardzo zły stan zdrowia dziecka był oczywisty od samego początku postępowania. Pewne wątpliwości może jednak budzić sygnalizowany wyżej brak ustalenia zdolności dziecka do komunikowania swojego stanowiska (7 spraw). Do powyższych informacji należy dodać, że tylko w 1 sprawie sąd zażądał od wnioskodawcy (matki) uzupełnienia braków wniosku poprzez dołączenie aktu zgonu ojca.

Tabela 13. Czas trwania postępowania od skierowania zawiadomienia/wniosku do wydania orzeczenia w I instancji

Czas trwania postępowania	Liczba przypadków
Powyżej 1 miesiąca do 2 miesięcy	6
Powyżej 2 miesięcy do 4 miesięcy	8
Powyżej 4 miesięcy do 6 miesięcy	9
Powyżej 6 miesięcy do 1 roku	10
Powyżej 1 roku	7
Ogółem	40

Źródło: opracowanie własne.

W badanej próbie nie odnotowano zdecydowanej prawidłowości określającej czas trwania postępowania. Wszystkie wyodrębnione przedziały reprezentowane były w liczbach, które nie dają podstawy do ich wyróżnienia. Podkreślić należy natomiast, że nie odnotowano postępowań trwających bardzo krótko, np. 1 dzień. Przypadki takie są charakterystyczne dla postępowań w przedmiocie wydania przez sąd zezwolenia na udzielenie pacjentowi świadczenia zdrowotnego. W badanych postępowaniach, o ile zachodziła potrzeba jak najszybszego umieszczenia dziecka w ZOL, sądy czyniły to w drodze zabezpieczenia. Taki model postępowania ocenić należy jako właściwy. Najkrótsze postępowanie trwało 44 dni, a najdłuższe 576 dni (plus 70 dni postępowania odwoławczego). Średnia długość postępowania wyniosła

195 dni, a mediana – 147. Tylko we wskazanym wyżej przypadku najdłuższego postępowania nastąpiła kontrola instancyjna.

Najczęściej (22 postępowania) sąd przeprowadzał 1 posiedzenie jawne wyznaczone na rozprawę. W 11 postępowaniach odbyły się 2 takie posiedzenia. W 4 sprawach było ich 3, w 1 sprawie – 1, a w 2 sprawach – aż 6. Wyznaczenie tak wielu posiedzeń wiązało się m.in. z nieobecnością rodziców.

Ocena prezentowanych wyżej wyników powinna uwzględniać charakter omawianych postępowań sądowych i złożoność prowadzonego w nich postępowania dowodowego. Jak już wskazano, sytuacja zdrowotna małoletnich w badanych sprawach z reguły nie budziła wątpliwości już na początku postępowania, np. w sprawach, w których do sądu trafiało zawiadomienie szpitala o konieczności wypisu głęboko niepełnosprawnego noworodka. Z tego punktu widzenia można krytycznie ocenić czas trwania części badanych postępowań jako zbyt długi – 17 postępowań trwało powyżej 6 miesięcy. Należy jednak pamiętać o tym, że przedmiot wielu z badanych spraw nie ograniczał się wyłącznie do umieszczenia dziecka w ZOL, o czym świadczy nie tylko omawiany wyżej sposób określenia przedmiotu postępowania przez sąd, ale również treść rozstrzygnięcia sądowego.

Tabela 14. Sformułowanie rozstrzygnięcia kończącego postępowanie sądowe

Rodzaj rozstrzygnięcia	Liczba przypadków
Ograniczenie władzy rodzicielskiej rodzica/rodziców przez umieszczenie dziecka w ZOL	15
Pozbawienie władzy rodzicielskiej rodzica/rodziców i umieszczenie dziecka w ZOL	8
Pozbawienie władzy rodzicielskiej jednego rodzica i ograniczenie władzy rodzicielskiej drugiego z nich przez umieszczenie dziecka w ZOL	1
Umieszczenie w ZOL dziecka niepozostającego pod władzą rodzicielską ani pod opieką prawną	1
Umieszczenie w ZOL dziecka pozostającego pod opieką prawną	4
Ograniczenie władzy rodzicielskiej rodzica/rodziców przez umieszczenie dziecka w DPS	4
Zawieszenie władzy rodzicielskiej jednego rodzica i ograniczenie władzy rodzicielskiej drugiego z nich przez umieszczenie dziecka w DPS	2
Pozbawienie władzy rodzicielskiej rodzica/rodziców i umieszczenie dziecka w DPS	2
Zezwolenie matce na umieszczenie dziecka w DPS	1
Ograniczenie władzy rodzicielskiej rodziców przez umieszczenie dziecka w placówce nieoznaczonego rodzaju	1
Ograniczenie władzy rodzicielskiej rodziców przez umieszczenie dziecka w „zakładzie leczniczo-wychowawczym" lub DPS	1
Ogółem	40

Źródło: opracowanie własne.

Wyniki badania przedstawione w tabeli 14 odzwierciedlają w pewnym stopniu skomplikowany charakter stanów faktycznych, które były podstawą rozstrzygnięcia sądów. W 16 postępowaniach[33] wystąpiła sytuacja wprost przewidziana w art. 109 § 2 pkt 5 k.r.o., tj. sąd ograniczył władzę rodzica lub rodziców, umieszczając dziecko w ZOL. Co prawda grupa ta była najliczniejsza spośród wyodrębnionych kategorii, ale zwraca uwagę to, że w zdecydowanej większości postępowań doszło do wydania rozstrzygnięcia „niestandardowego" z punktu widzenia przywołanego przepisu k.r.o. Przede wszystkim należy zwrócić uwagę, że w istotnej liczbie przypadków (8 spraw) sąd pozbawił rodziców władzy rodzicielskiej i umieścił dziecko w ZOL. Odnotowano też 1 przypadek, w którym sąd zarządził umieszczenie w ZOL dziecka niepozostającego ani pod władzą rodzicielską, ani pod opieką prawną. Rozstrzygnięcia takie, jakkolwiek zapewne konieczne z punktu widzenia ochrony dobra dziecka, nie odpowiadają konstrukcji normatywnej przepisów k.r.o., a w szczególności art. 109 tego kodeksu. Nie pozwalają również na stosowanie art. 112^1 k.r.o., który określa zakres pieczy podmiotów, u których dziecko przebywa w wyniku ograniczenia władzy rodzicielskiej. W przypadkach tych sąd w istocie zastępował przedstawicieli ustawowych dziecka. Wydaje się, że przypadki te cechuje pewne podobieństwo do rozstrzygnięć dotyczących umieszczenia w ZOL pacjenta dorosłego, ponieważ nie znajdują swojej podstawy prawnej w przepisach prawa rodzinnego i należałoby je oceniać w kategoriach przepisów ustawy zawodowej lekarskiej (art. 32 lub 34 u.z.l.l.d.)[34]. Analiza akt sądowych nie wskazywała jednak na to, aby sądy dokonywały takiej kwalifikacji.

Wśród rozstrzygnięć odnotowano 4 przypadki umieszczenia w ZOL dziecka pozostającego pod opieką prawną. Jak już wskazano, do badania nie kwalifikowano spraw dotyczących zezwolenia na umieszczenie w ZOL przez opiekuna. Natomiast w przywołanych 4 przypadkach sformułowanie sentencji orzeczenia sugerowało wydanie zarządzeń sądu opiekuńczego na podstawie odpowiednio stosowanego art. 109 k.r.o., bowiem nic nie wskazywało na stosowanie art. 168 k.r.o., którego przesłanką jest nienależyte sprawowanie opieki przez opiekuna prawnego. Ujawniona praktyka może budzić wątpliwości, gdyż nic nie stoi na przeszkodzie, aby o umieszczenie dziecka w ZOL zabiegał opiekun prawny. Można domyślać się, że orzeczenie sądu jest w tych przypadkach wydawane w celu przerzucenia kosztów pobytu w ZOL na podmioty publiczne.

Jak już wcześniej wspomniano, w trakcie prowadzenia badań podjęto decyzję o włączeniu do próby badawczej akt spraw, w których sąd orzekł o umieszczeniu dziecka w DPS. Nie były to akta spraw toczących się na podstawie u.o.z.p. Przypadki te wydają się interesujące i warte odnotowania z następujących przyczyn. W badaniu nie ujawniono oczywistych okoliczności, zwłaszcza gdy chodzi o stan zdrowia dziecka, różnicujących umieszczenie w ZOL i DPS. Przykładowo w jednej ze spraw w DPS zostało umieszczone dziecko z zespołem Crouzona, niewydolnością

[33] Do grupy 15 postępowań doliczono 1 sprawę, w której władza rodzicielska jednego z rodziców była ograniczona, a drugiego sąd pozbawił władzy rodzicielskiej.
[34] Por. J. Słyk, *Orzekanie…*, *passim*.

oddechową, wiotkością krtani i wodogłowiem. Dziecko to bez wątpienia wymagało całodobowych świadczeń zdrowotnych innych niż szpitalne. Umieszczenie go w DPS nie znajduje podstawy prawnej wprost w art. 109 § 2 pkt 5 k.r.o., choć może mieścić się w ogólnej formule art. 109 § 1 k.r.o., który stanowi o wydaniu „odpowiednich zarządzeń". Sytuacja dziecka umieszczonego w DPS w drodze ograniczenia władzy rodzicielskiej różni się jednak od przypadku umieszczenia w ZOL niemożnością zastosowania art. 112^1 k.r.o., określającego zakres pieczy nad dzieckiem. Prowadzi to do wniosku o pewnej systemowej niespójności rozwiązań k.r.o., będącej skutkiem nadmiernej ich kazuistyki.

Umieszczenie dziecka w DPS – podobnie jak w ZOL – odnotowywano w różnych wariantach, do których można odnieść uwagi poczynione powyżej. W 6 sprawach orzeczenie to przybrało postać ograniczenia władzy rodzicielskiej. W 2 sprawach umieszczenie dziecka w DPS zostało orzeczone wraz z pozbawieniem władzy rodzicielskiej. Warto też odnotować pojedynczy przypadek, w którym sąd „zezwolił" matce dziecka na umieszczenie dziecka w takiej placówce. Orzeczenie takie zapadło w sprawie, w której matka posiadała pełną władzę rodzicielską, a ojciec dziecka zmarł. W tych okolicznościach w zasadzie trudno jest określić charakter i podstawę prawną takiego rozstrzygnięcia.

Należy wreszcie zwrócić uwagę na rozstrzygnięcia, które mogą budzić wątpliwości z uwagi na nieprecyzyjny sposób ich sformułowania. W jednej ze spraw sąd ograniczył władzę rodzicielską, umieszczając dziecko w placówce nieoznaczonego rodzaju, a w innej sprawie wskazał alternatywnie na umieszczenie w DPS lub „zakładzie leczniczo-wychowawczym", a więc użył nazwy nieodpowiadającej rozważanym tu rodzajom placówek.

Orzeczenia kończące postępowanie można również analizować pod względem wskazania w nich konkretnej placówki albo jedynie jej rodzaju. Sądy precyzyjnie określiły, w której placówce ma zostać umieszczone dziecko, w 21 sprawach, natomiast nie uczyniły tego w pozostałych 19 postępowaniach. Wydaje się, że zasada ochrony dobra dziecka przemawia na rzecz pierwszego z tych rozwiązań.

Sentencje orzeczeń sądu różniły się również, gdy chodzi o zawarcie w nich zezwolenia na udzielanie określonych świadczeń zdrowotnych lub wyznaczenie zakresu pieczy sprawowanej przez podmiot, w którym umieszczone zostało dziecko. Należałoby oczekiwać, że tego rodzaju rozstrzygnięcie nie jest konieczne w sprawach, w których znajduje zastosowanie art. 112^1 k.r.o., a więc gdy umieszczenie w ZOL nastąpiło na podstawie art. 109 § 2 pkt 5 k.r.o. W badanej próbie sądy określały zakres pieczy, a ponadto upoważniały do udzielania określonych świadczeń zdrowotnych, w 7 postępowaniach, przy czym w 4 przypadkach dotyczyło to rozstrzygnięć na podstawie art. 109 § 2 pkt 5 k.r.o. Natomiast w 3 sprawach określenie zakresu pieczy dyrektora ZOL współwystępowało z pozbawieniem władzy rodzicielskiej. W warunkach braku prawnego opiekuna dziecka wydanie takiego rozstrzygnięcia należy ocenić jako pozbawione podstaw prawnych.

Na zakończenie warto przywołać przykłady sformułowania sentencji postanowienia kończącego postępowanie, ilustrujące przywoływane wyżej wątpliwości.

W jednym z przypadków sentencja brzmiała następująco: „Zawiesić władzę rodzicielską (…) (oznaczenie ojca – przyp. J.S.), orzec umieszczenie (…) (oznaczenie małoletniego – przyp. J.S.) w instytucjonalnej pieczy zastępczej i zarządzić dalszy pobyt w domu pomocy społecznej (…) (oznaczenie placówki – przyp. J.S.)". W przywołanej sentencji doszło do niezrozumiałego połączenia dwóch rodzajów zarządzeń sądu opiekuńczego: umieszczenia w pieczy zastępczej i DPS. Jak wskazywano wyżej, dopuszczalność takiej konstrukcji prawnej została wyłączona ustawowo w odniesieniu do umieszczenia w ZOL, natomiast z uwagi na charakter pobytu w DPS wydaje się również nieprawidłowa w przywołanym tu przypadku.

W kolejnych dwóch sprawach sentencje brzmiały następująco: „Pozbawić (…) (oznaczenie matki i ojca – przyp. J.S.) władzy rodzicielskiej nad (…) (oznaczenie dziecka – przyp. J.S.); umieścić (…) (oznaczenie dziecka – przyp. J.S.) w zakładzie pielęgnacyjno-opiekuńczym upoważniając prezesa zarządu (…) (oznaczenie placówki – przyp. J.S.) do podejmowania decyzji dotyczących profilaktyki ochrony zdrowia i leczenia (…) (oznaczenie dziecka – przyp. J.S.)". „Pozbawić (…) (oznaczenie rodziców – przyp. J.S.) władzy rodzicielskiej nad (…) (oznaczenie dziecka – przyp. J.S.); umieścić (…) (oznaczenie dziecka – przyp. J.S.) w zakładzie opiekuńczo-leczniczym (…) (oznaczenie placówki – przyp. J.S.); zezwolić dyrektorowi zakładu opiekuńczo-leczniczego na podejmowanie decyzji związanych z edukacją, diagnostyką i leczeniem (w tym hospitalizacji i rehabilitacji) oraz występowania do właściwych organów celem uzyskania świadczeń na rzecz małoletniego". Przywołane przykłady ilustrują sygnalizowany wyżej problem nieprzewidzianego przepisami k.r.o. określenia zakresu pieczy podmiotu, w którym umieszczone jest dziecko, nad którym nie jest wykonywana władza rodzicielska ani opieka prawna.

W jednej ze spraw sentencja została sformułowana następująco: „Zezwolić wnioskodawczyni (…) (oznaczenie matki – przyp. J.S.) na umieszczenie małoletniego w domu pomocy społecznej". W przypadku tym wystąpił podniesiony wyżej problem zbędnego w świetle unormowań k.r.o. zezwolenia rodzicowi na dokonanie określonej czynności. Orzeczenie takie trudno jest kwalifikować w kategoriach ograniczenia władzy rodzicielskiej, skoro sąd nie zobowiązał matki do określonego działania.

4. Podsumowanie

Analiza dogmatyczna regulacji prawnych dotyczących umieszczenia małoletniego w ZOL wskazała na systemową niespójność przepisów art. 109 § 2 pkt 5 i art. 112^1 § 1 pkt 2 k.r.o. oraz wadliwą terminologię zastosowaną w tym ostatnim przepisie, będącą odzwierciedleniem regulacji spoza prawa rodzinnego, nieadekwatnych do instytucji tej gałęzi prawa. Taka tendencja legislacyjna widoczna jest od pewnego czasu zwłaszcza w nowelizowanych przepisach prawa rodzinnego dotyczących ograniczenia władzy rodzicielskiej i systemu pieczy zastępczej. Polega ona na nadmiernej kazuistyce nowych rozwiązań prawnych, które pozbawione są niezbędnej w prawie rodzinnym elastyczności. *De lege ferenda* należałoby postulować rezygnację

z odniesień do szczegółowych form organizacyjnych określanych normami innych gałęzi prawa na rzecz bardziej opisowych sformułowań.

W części teoretycznej niniejszego opracowania zwrócono również uwagę na zagadnienie stosowania przepisów prawa medycznego o zgodzie na udzielenie świadczenia zdrowotnego w kontekście umieszczenia pacjenta w ZOL oraz regulacji art. 112^1 § 1 pkt 2 k.r.o. Rozwiązuje ona w pewnym zakresie problem uprawnienia do wyrażania takiej zgody w przypadku umieszczenia dziecka w ZOL na podstawie art. 109 § 2 pkt 5 k.r.o., ponieważ część świadczeń zdrowotnych, zwłaszcza należących do kategorii całodobowych świadczeń zdrowotnych innych niż szpitalne, mieści się w pojęciu „bieżącej pieczy nad dzieckiem". Poza zakresem tej regulacji pozostają natomiast inne warianty umieszczenia dziecka w placówkach oferujących całodobowe inne niż szpitalne świadczenia zdrowotne.

Przeprowadzone badania aktowe potwierdziły wątpliwości pojawiające się w ramach analizy dogmatycznej. Przede wszystkim należy podkreślić, że pomimo pierwotnego celu badania, jakim była analiza akt spraw sądowych odpowiadających ściśle regulacji art. 109 § 2 pkt 5 k.r.o., w badanej próbie ujawniły się liczne przypadki (ponad połowa spraw) innych wariantów umieszczenia dziecka w placówce oferującej całodobowe świadczenia zdrowotne inne niż szpitalne. Można przypuszczać, że rzeczywista liczba takich postępowań sądowych jest znacznie wyższa, ponieważ nie wszystkie sądy mogły przesłać tego typu akta. Spostrzeżenie to potwierdza ocenę, według której kazuistyczna formuła regulacji art. 109 § 2 pkt 5 i art. 112^1 § 1 pkt 2 k.r.o. nie odpowiada na potrzeby praktyki i omija część stanów faktycznych.

W badaniu ujawniła się liczna grupa przypadków umieszczenia dziecka w DPS, czego podstawą nie były przepisy u.o.z.p., na co wskazywała symbolizacja sprawy, określenie jej kategorii przez sąd, sformułowanie sentencji orzeczenia oraz stan faktyczny. Jak już wskazano, przypadki te nie są objęte art. 112^1 k.r.o., jednak w badanej grupie nie zaobserwowano konsekwentnego formułowania sentencji orzeczeń w zależności od tego, jakie konsekwencje w zakresie wykonywania bieżącej pieczy nad dzieckiem orzeczenie to wywołuje. Niejasne były też motywy wyboru placówki określonego typu. Skrajnym przykładem potwierdzającym tę wątpliwość było orzeczenie, w którym sąd postanowił o ograniczeniu władzy rodzicielskiej przez alternatywne umieszczenie dziecka w „zakładzie leczniczo-wychowawczym" lub DPS.

Należy zwrócić uwagę na praktykę umieszczania dziecka w ZOL lub innej placówce w postanowieniu o pozbawieniu lub zawieszeniu władzy rodzicielskiej, która nie odpowiada obowiązującym rozwiązaniom normatywnym.

W badaniu pojawiły się również przypadki umieszczania w placówce dziecka pozostającego pod opieką, które nie przyjmowały formuły zezwolenia opiekunowi na umieszczenie (takie sprawy nie zostały włączone do badania), ale formułę odpowiadającą art. 109 § 2 pkt 5 k.r.o. Wydawanie takich orzeczeń budzi zastrzeżenia, ponieważ konstrukcja tego przepisu determinuje konieczność wystąpienia przesłanki zagrożenia dobra dziecka. W przypadku jego odpowiedniego stosowania do opieki prawnej powstaje wątpliwość dotycząca należytego wywiązywania się przez opiekuna prawnego ze swoich obowiązków, w ramach których znajduje się zapewnienie

małoletniemu odpowiedniej opieki zdrowotnej, w tym umieszczenie w odpowiedniej placówce. Zaniedbania takie mogą prowadzić nie tylko do wydania zarządzeń korygujących na podstawie art. 168 k.r.o., ale również do zwolnienia opiekuna na podstawie art. 169 § 2 k.r.o.

Zasygnalizowanym wyżej problemom odpowiadała niejednolitość praktyki w zakresie formułowania sentencji orzeczeń sądowych. We wskazanych w poprzednim punkcie przykładach sentencje te były formułowane błędnie. Niejednolitość praktyki orzeczniczej dotyczyła również określenia placówki w sentencji orzeczenia.

W badaniu ujawnił się także szerszy problem praktyki sądowej w sprawach opiekuńczych dotyczący statusu i udziału małoletniego w postępowaniu sądowym. W obecnie stosowanym modelu nie ma on statusu uczestnika postępowania, nie jest reprezentowany, jak również nie jest wysłuchiwany nawet w sprawach, w których posiada zdolność do komunikowania swojego zdania.

Na zakończenie należy zwrócić uwagę na zagadnienie niezwiązane ściśle z przebiegiem i wynikiem badanych postępowań. Stany faktyczne tych spraw wskazywały na bardzo częste występowanie problemu szkód prenatalnych. Stan zdrowia dzieci był skutkiem postępowania ich rodziców na etapie ciąży. Pomimo wiedzy o takim zagrożeniu podmioty pomocy społecznej i sądy w zasadzie nie mają instrumentów chroniących dobro dziecka. Problem ten bez wątpienia domaga się systemowych rozwiązań.

Bibliografia

1. Andrzejewski M., *Ingerencje we władzę rodzicielską*, [w:] *Władza rodzicielska. Interdyscyplinarna analiza instytucji*, red. J. Słyk, M. Wilczek-Karczewska, Warszawa 2023.
2. Długoszewska I., *Przesłanki oraz skutki ograniczenia i pozbawienia władzy rodzicielskiej*, Warszawa 2012.
3. Haberko J., *Władza rodzicielska a prawo medyczne*, [w:] *Władza rodzicielska. Interdyscyplinarna analiza instytucji*, red. J. Słyk, M. Wilczek-Karczewska, Warszawa 2023.
4. Ignatowicz J., [w:] *System prawa rodzinnego i opiekuńczego*, red. J.S. Piątowski, Wrocław–Warszawa–Kraków–Gdańsk–Łódź 1985.
5. Janiszewska B., *O uwarunkowaniach prawnych umieszczenia w zakładzie opiekuńczo-leczniczym (głos w dyskusji)*, Prawo i Medycyna 2015, nr 1.
6. Janiszewska B., *Zgoda na udzielenie świadczenia zdrowotnego. Ujęcie wewnątrzsystemowe*, Warszawa 2013.
7. Kallaus A., *Jeszcze raz w kwestii postępowania dotyczącego osoby wymagającej wsparcia medycznego w warunkach zakładu opiekuńczo-leczniczego*, Prawo i Medycyna 2015, nr 3.
8. Kallaus A., *Zezwolenia na udzielenie pacjentowi niezdolnemu do świadomego wyrażenia zgody świadczeń zdrowotnych w warunkach zakładu opiekuńczo-leczniczego*, Prawo i Medycyna 2014, nr 3–4.

9. Kociucki L., [w:] *Kodeks rodzinny i opiekuńczy. Komentarz. Przepisy wprowadzające KRO*, red. K. Osajda, Warszawa 2017.
10. Łapiński A., *Ograniczenia władzy rodzicielskiej w polskim prawie rodzinnym*, Warszawa 1975.
11. Słyk J., [w:] *Kodeks rodzinny i opiekuńczy. Komentarz. Przepisy wprowadzające KRO*, red. K. Osajda, Warszawa 2017.
12. Słyk J., *Orzekanie w sprawach dotyczących umieszczenia pacjenta w zakładzie opiekuńczo-leczniczym*, Prawo w Działaniu 2019, t. 40, https://doi.org/10.32041/pwd.4003.
13. Stojanowska W., *Rozwód a dobro dziecka*, Warszawa 1979.

PRAWO W DZIAŁANIU
SPRAWY CYWILNE
62/2025
DOI: 10.32041/pwd.6203

s. 64–94

Joanna Taczkowska-Olszewska

Przeciwdziałanie niedozwolonym treściom czy legalizacja cenzury w internecie? Należyta staranność pośredników internetowych a mechanizmy kontroli prewencyjnej – zmiana kontratypu

Countering unauthorized content or legalizing Internet censorship? Due diligence of Internet intermediaries and preventive control mechanisms – a change in the countertype

Abstract

The Digital Services Act and the Digital Markets Act are among the instruments that enable European Union bodies to fully harmonize laws in the area of providing information society services within the digital single market. The peculiarities of services provided on the Internet mean that special status and real authority in the field of access to distributed content are held by providers of Internet intermediary services, i.e. transmission (mere conduit), storage (hosting) and caching services. Some of these entities are so-called "access gatekeepers", i.e. digital tycoons who exert the greatest influence on the shape of freedom of expression on the Internet. The normative acts indicated above are an instrument for influencing both digital tycoons and network users to ensure a safe and trustworthy Internet. The European legislator intends to achieve this goal by changing the mechanisms of accountability of service recipients and service providers for the content they distribute online, and by constructing tools and legal instruments to combat so-called "illegal content". The fundamental question posed by the author of the article concerns not so much the model of freedom of expression in the digital single market, but the manner in which this model is created, i.e. the scope of authorizations and obligations incumbent on Internet intermediaries as entities actively participating in the formation of freedom of expression on the Internet. In particular, the study aims to determine whether the mechanisms provided for in the above-mentioned normative

Dr hab. Joanna Taczkowska-Olszewska jest profesorem Politechniki Bydgoskiej im. Jana i Jędrzeja Śniadeckich, Polska, ORCID: 0000-0003-1566-5884, e-mail: j.taczkowska@wp.pl
Data zgłoszenia tekstu przez autora: 16.04.2025 r.; data zaakceptowania do publikacji: 7.05.2025 r.

acts, which allow moderation, as well as removal of content from the Internet, do not constitute unauthorized censorship. The author describes the status of Internet intermediaries, emphasizing primarily those obligations and authorizations that have been legalized by the European legislature as legally permissible interference with freedom of expression. The analysis of the solutions adopted in the digital package reveals differences in the methods used to model freedom of expression on the Internet compared to the traditional model. In addition, it confirms the determination of the European legislator and the inevitability of the application of prior control over disseminated content by state authorities in consultation with Internet intermediaries, which brings these instruments closer to the mechanism of institutional preventive censorship.

Keywords: *freedom of expression, digital services, online intermediary services, e-commerce, online platforms*

Streszczenie

Akt o usługach cyfrowych oraz akt o rynkach cyfrowych należą do tych instrumentów, które pozwalają organom Unii Europejskiej na pełną harmonizację prawa w obszarze świadczenia usług społeczeństwa informacyjnego na jednolitym rynku cyfrowym. Specyfika usług świadczonych w internecie powoduje, że szczególny status i rzeczywiste władztwo w dziedzinie dostępu do rozpowszechnianych treści posiadają podmioty świadczące usługi pośrednictwa internetowego, tj. usługi transmisji (mere conduit), przechowywania (hosting) oraz buforowania (caching). Część z tych podmiotów to tzw. strażnicy dostępu, a zatem potentaci cyfrowi, którzy wywierają największy wpływ na kształt wolności wypowiedzi w internecie. Wskazane powyżej akty normatywne stanowią instrument oddziaływania zarówno na potentatów cyfrowych, jak i na użytkowników sieci w celu zapewnienia bezpiecznego i godnego zaufania internetu. Prawodawca europejski zamierza zrealizować ten cel poprzez zmianę mechanizmów ponoszenia odpowiedzialności przez usługobiorców i usługodawców za rozpowszechniane treści w internecie oraz poprzez konstruowanie narzędzi i instrumentów prawnych służących zwalczaniu tzw. nielegalnych treści. Zasadnicze pytanie, jakie stawia autorka artykułu, dotyczy nie tyle modelu wolności wypowiedzi na jednolitym rynku cyfrowym, ile sposobu, w jaki model ten powstaje, czyli zakresu upoważnień i zobowiązań ciążących na pośrednikach internetowych jako podmiotach aktywnie uczestniczących w kształtowaniu wolności wypowiedzi w internecie. Celem badania jest w szczególności ustalenie, czy mechanizmy przewidziane w ww. aktach normatywnych, pozwalające na moderowanie, a także usuwanie treści z internetu, nie stanowią niedozwolonej cenzury. Autorka opisuje status pośredników internetowych, kładąc nacisk przede wszystkim na te obowiązki i upoważnienia, które zostały przez prawodawcę europejskiego zalegalizowane jako prawnie dopuszczalna ingerencja w wolność wypowiedzi. Analiza rozwiązań przyjętych w pakiecie cyfrowym wskazuje na różnice odnośnie do zastosowanych metod modelowania wolności wypowiedzi w internecie w stosunku do klasycznego wzorca. Ponadto potwierdza determinację prawodawcy europejskiego i nieuchronność stosowania przez organy państwowe w porozumieniu z pośrednikami internetowymi uprzedniej kontroli rozpowszechnianych treści, co zbliża te instrumenty do mechanizmu instytucjonalnej cenzury prewencyjnej.

Słowa kluczowe: *wolność wypowiedzi, usługi cyfrowe, usługi pośrednictwa internetowego, handel elektroniczny, platformy internetowe*

1. Wprowadzenie

Unia Europejska (dalej UE) jawi się jako organizacja międzynarodowa aktywnie zaangażowana w porządkowanie i regulowanie przestrzeni cyfrowej. Dowodem na zaangażowanie organów europejskich w dziedzinę zarządzania treścią w internecie są uchwalone przez Parlament Europejski w 2022 r. dwa rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady, które w całości weszły w życie w lutym 2024 r.: 1) rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) w sprawie jednolitego rynku usług cyfrowych (akt o usługach cyfrowych)[1]; 2) rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) w sprawie kontestowalnych i uczciwych rynków w sektorze cyfrowym (akt o rynkach cyfrowych)[2] nazywane pakietem cyfrowym[3].

Pakiet cyfrowy (AUC i ARC) odwraca zasady reagowania na nadużycia wolności wypowiedzi, dopuszczając stosowanie, w miejsce kontroli następczej, mechanizmów legalizujących dokonywanie uprzedniej oceny treści i formy wypowiedzi (*ex ante*), i upoważnia do jej wykonywania dostawców usług cyfrowych, w szczególności pośredników internetowych.

Pojęcie usług[4], w szerokim rozumieniu, zostało zdefiniowane w art. 57 Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej[5] i oznacza „świadczenia wykonywane zwykle za wynagrodzeniem w zakresie, w jakim nie są one objęte postanowieniami o swobodnym przepływie towarów, kapitału i osób"[6]. O ile poza sferą cyfrową nie

[1] Rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2022/2065 z 19.10.2022 r. w sprawie jednolitego rynku usług cyfrowych oraz zmiany dyrektywy 2000/31/WE (akt o usługach cyfrowych) (Dz.Urz. UE L 277 z 27.10.2022 r., s. 1) – dalej AUC. W literaturze często używany jest skrótowiec DSA (*Digital Services Act*).

[2] Rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2022/1925 z 14.09.2022 r. w sprawie kontestowalnych i uczciwych rynków w sektorze cyfrowym oraz zmiany dyrektyw (UE) 2019/1937 i (UE) 2020/1828 (akt o rynkach cyfrowych) (Dz.Urz. UE L 265 z 12.10.2022 r., s. 1) – dalej ARC. W literaturze często jest używany skrótowiec DMA (*Digital Market Act*).

[3] Komisja Europejska używa terminu „pakiet cyfrowy" oraz przedstawia na swoich stronach założenia, cele i zakres stosowania ww. rozporządzeń – https://eur-lex.europa.eu/PL/legal-content/summary/digital-services-act.html (dostęp: 13.09.2023 r.).

[4] Z rozwojem sektora usług powiązano oczekiwanie szybkiego wzrostu gospodarczego w całej UE, wskazując, że „Usługi są sektorem o kluczowym znaczeniu dla ożywienia gospodarki w Europie. Sektor ten zapewnia 70% wszystkich miejsc pracy oraz taki sam odsetek tworzenia miejsc pracy w ujęciu netto na jednolitym rynku" – Komunikat Komisji do Parlamentu Europejskiego, Rady, Europejskiego Komitetu Ekonomiczno-Społecznego i Komitetu Regionów. W kierunku Aktu o jednolitym rynku. W stronę społecznej gospodarki rynkowej o wysokiej konkurencyjności. 50 propozycji na rzecz wspólnej poprawy rynku pracy, przedsiębiorczości i wymiany, s. 10, https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PL/TXT/?qid=1534167760484&uri=CELEX:52010DC0608 (dostęp: 22.03.2024 r.).

[5] Traktat o funkcjonowaniu Unii Europejskiej z 25.03.1957 r. (Dz.U. z 2004 r. Nr 90, poz. 864/2 ze zm.).

[6] Zawarta w prawie pierwotnym definicja usług ma charakter negatywny. Wskazano w niej bowiem, że pojęciem „usługi" nie należy obejmować świadczeń, do których nie znajdują zastosowania przepisy traktatowe dotyczące wymiany towarów, przepływu kapitału i osób. Taki sposób definiowania pojęcia „usługi" kreuje domniemanie pozwalające przyjąć, że każde świadczenie niezwiązane z przepływem towarów, kapitału lub osób należy kwalifikować jako usługę. Usługą będą zatem wszelkie czynności wykonywane za wynagrodzeniem, które służą lub towarzyszą wymianie towarów i swobodzie przepływu kapitału i osób, w tym usługi tzw. pośredników internetowych świadczących usługi dostępu do internetu, a także usługi *hostingu* lub usługi dostawców platform przechowujących dane (zob. J. Taczkowska-Olszewska, K. Chałubińska-Jentkiewicz, *Ustawa o świadczeniu usług drogą elektroniczną. Komentarz*, Warszawa 2019, s. 59).

są konieczne specjalne narzędzia i technologie do wymiany informacji i komunikowania, bowiem ta przestrzeń komunikowania (realna) nie wymaga pośrednika, o tyle w internecie nie jest możliwe przekazywanie ani odbieranie treści z pominięciem instrumentów, technik i technologii, które stanowią przedmiot świadczenia „nowej" usługi ujmowanej w aktach normatywnych jako usługa społeczeństwa informacyjnego[7].

Opis działalności polegającej na dostarczaniu usług społeczeństwa informacyjnego na jednolitym rynku cyfrowym został zawarty w szczególności w motywie 18 dyrektywy o handlu elektronicznym[8], gdzie wskazano, że usługi społeczeństwa informacyjnego „obejmują szeroki zakres rodzajów działalności gospodarczej prowadzonych w trybie *on-line*; takie rodzaje działalności mogą w szczególności polegać na sprzedaży towarów *on-line*; nie zaliczają się do nich rodzaje działalności takie jak dostawa towarów jako taka lub świadczenie usług *off-line*; (…) działania, które ze względu na swój charakter nie mogą być wykonane na odległość lub drogą elektroniczną, takie jak ustawowa kontrola ksiąg rachunkowych lub konsultacja medyczna wymagająca fizycznego badania pacjenta nie są usługami społeczeństwa informacyjnego".

Rola dostawców usług społeczeństwa informacyjnego polega w pierwszej kolejności na zapewnieniu dostępu do sieci teleinformatycznej (*access provider*), a następnie na umożliwieniu wprowadzania i przechowywania treści (*hosting*) oraz na zapewnieniu dostępu do treści poprzez ich transmisję od dostawcy usługi do jej odbiorcy (adresata) (*mere conduit*, zwykły przekaz). Charakter wymienionych powyżej usług wskazuje, że ich istotą jest zapewnienie użytkownikom internetu (usługobiorcom) swobodnego przepływu informacji i danych bez ingerencji w treść komunikatu, a zatem zagwarantowanie środków i rozwiązań technicznych pozwalających internautom na nawiązanie i utrzymanie relacji społecznych opartych na wielorakich formach komunikowania (werbalne, audialne, wizualne). Charakter i cel świadczonych usług pozwolił na ich wyodrębnienie i sklasyfikowanie do szczególnej kategorii usług społeczeństwa informacyjnego, tj. usług pośrednictwa internetowego.

---

[7] W zakresie sposobu definiowania pojęcia „usługa społeczeństwa informacyjnego" następuje we wszystkich aktach normatywnych UE odesłanie do art. 1 ust. 2 dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady 98/48/WE z 20.07.1998 r. zmieniającej dyrektywę 98/34/WE ustanawiającą procedurę udzielania informacji w zakresie norm i przepisów technicznych (Dz.Urz. UE L 217 z 5.08.1998 r., s. 18). Termin „usługa społeczeństwa informacyjnego" to „każda usługa normalnie świadczona za wynagrodzeniem, na odległość, drogą elektroniczną i na indywidualne żądanie odbiorcy usług. Do celów niniejszej definicji: «na odległość» oznacza usługę świadczoną bez równoczesnej obecności stron, «drogą elektroniczną» oznacza, iż usługa jest przesyłana pierwotnie i otrzymywana w miejscu przeznaczenia za pomocą sprzętu elektronicznego do przetwarzania (włącznie z kompresją cyfrową) oraz przechowywania danych, i która jest całkowicie przesyłana, kierowana i otrzymywana za pomocą kabla, odbiornika radiowego, środków optycznych lub innych środków elektromagnetycznych, «na indywidualne żądanie odbiorcy usług» oznacza, że usługa świadczona jest poprzez przesyłanie danych na indywidualne żądanie".

[8] Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady 2000/31/WE z 8.06.2000 r. w sprawie niektórych aspektów prawnych usług społeczeństwa informacyjnego, w szczególności handlu elektronicznego w ramach rynku wewnętrznego (dyrektywa o handlu elektronicznym) (Dz.Urz. UE L 178 z 17.07.2000 r., s. 1 ze zm.) – dalej dyrektywa 2000/31/WE.

2. Status pośredników internetowych – zakres i charakter usług

Usługi pośrednie, zgodnie z art. 3 lit. g AUC oznaczają jeden z następujących rodzajów usług społeczeństwa informacyjnego[9]: 1) usługę zwykłego przekazu (*mere conduit*[10]); 2) usługę *cachingu*[11]; lub 3) usługę *hostingu*[12]. Usługi pośrednie mogą być świadczone samodzielnie lub równolegle z innymi usługami cyfrowymi. „To, czy dana usługa jest usługą «zwykłego przekazu», «*cachingu*» czy «*hostingu*», zależy wyłącznie od jej funkcji technicznych, które mogą ewoluować w czasie, i powinno być oceniane indywidualnie" (motyw 29 AUC).

Pośrednikiem jest podmiot świadczący takie usługi jak w szczególności: usługi wyszukiwarki internetowej, usługa systemu operacyjnego, usługa platformy społecznościowej, usługa platformy udostępniania wideo, usługi łączności interpersonalnej niewykorzystujące numerów, usługi przetwarzania w chmurze, wirtualni asystenci, przeglądarki internetowe i internetowe usługi reklamowe, w tym usługi pośrednictwa reklamowego. „Usługi pośrednictwa internetowego mogą również występować w dziedzinie usług finansowych i mogą pośredniczyć w świadczeniu usług lub być wykorzystywane do świadczenia usług, których niewyczerpujący

[9] Usługi pośrednictwa internetowego należą do szerszej kategorii usług społeczeństwa informacyjnego. Definicja tego terminu znalazła się w dyrektywie 2000/31/WE, w szczególności w motywie 18. Wykładni tego terminu dokonywał także Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej (dalej TSUE), zwłaszcza w wyrokach: z 2.12.2010 r., C-108/09, Ker-Optika bt przeciwko ÀNTSZ Dél-dunántúli Regionális Intézete, ECLI:EU:C:2010:725; z 11.09.2014 r., C-291/13, Sotiris Papasavvas przeciwko O Fileleftheros Dimosia Etaireia Ltd i in., ECLI:EU:C:2014:2209; z 15.09.2016 r., C-484/14, Tobias McFadden przeciwko Sony Music Entertainment Germany GMBH, ECLI:EU:C:2016:689; z 20.12.2017 r., C-434/15, Asociación Profesional Elite Taxi przeciwko Uber Systems Spain SL, ECLI:EU:C:2017:981; z 19.12.2029 r., C-390/18, Airbnb Ireland UC, ECLI:EU:C:2019:1112.

[10] Usługa zwykłego przekazu jest usługą pośrednią i polega na „transmisji w sieci telekomunikacyjnej informacji przekazanych przez odbiorcę usługi lub na zapewnianiu dostępu do sieci telekomunikacyjnej" (art. 3 lit. g tiret i AUC). Działanie polegające na „zwykłym przekazie" ma charakter czysto techniczny, automatyczny i bierny. Ponadto ani z innych przepisów dyrektywy 2000/31/WE, ani z celów przez nią zamierzonych nie wynika, by zapewnianie dostępu do sieci telekomunikacyjnej powinno spełniać dodatkowe warunki, takie jak istnienie stosunku umownego między usługobiorcą a usługodawcą tej usługi lub ponoszenie przez usługodawcę nakładów reklamowych w celu promowania wspomnianego świadczenia. Rola dostawcy sprowadza się co do zasady wyłącznie do pośredniczenia w uzyskaniu dostępu do sieci i w przekazaniu określonej informacji. Zob. wyrok TSUE z 15.09.2016 r., C-484/14, Tobias Mc Fadden przeciwko Sony Music Entertainment Germany GMBH, ZOTSiS 2016/ 9, poz. I-689.

[11] *Caching* stanowi usługę automatycznego, pośredniego i krótkotrwałego przechowywania transmitowej informacji, dokonywanego wyłącznie w celu usprawnienia lub lepszego zabezpieczenia późniejszej transmisji informacji na żądanie innych odbiorców usługi. Równolegle z terminem „*caching*" stosuje się pojęcie „*browsing*". Browsing oznacza przejściowe zwielokrotnianie utworów, które następuje w toku przeglądania materiałów zamieszczonych w sieci. Zob. Z. Zawadzka, *Tymczasowe zwielokrotnianie utworu*, [w:] *Prawo własności intelektualnej. Teoria i praktyka*, red. J. Sieńczyło-Chlabicz, Warszawa 2021, s. 221.

[12] Usługa *hostingu* może być wykonywana w dwojaki sposób, tj. albo jako usługa realizująca funkcję infrastruktury, albo jako usługa platformy internetowej, która obok funkcji infrastruktury realizuje funkcję publicznego rozpowszechniania treści (motyw 13 AUC). Usługa *hostingu* (obok zwykłego przekazu i *cachingu*) jest usługą pośrednictwa internetowego i została wskazana jako jedna z „podstawowych usług platformowych" wymienionych w art. 2 pkt 2 ARC. Kategoria „podstawowych usług platformowych" została wyodrębniona ze względu na szczególne cechy tych usług wynikające przede wszystkim z tego, że są one świadczone przez bardzo duże platformy internetowe i bardzo duże wyszukiwarki internetowe w rozumieniu art. 33 ust. 1 AUC.

wykaz zawiera załącznik II do dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2015/1535”[13] (motyw 14 ARC).

W rozporządzeniach cyfrowych przyjęto ponadto, że kategoryzowanie pośrednictwa internetowego powinno następować nie tylko ze względu na rodzaj świadczonej usługi, ale także ze względu na potencjał podmiotów świadczących usługi pośrednictwa. W sekcji 5 AUC uregulowane zostały bowiem „dodatkowe obowiązki spoczywające na dostawcach bardzo dużych platform internetowych i bardzo dużych wyszukiwarek internetowych w zakresie zarządzania ryzykiem systemowym”. Akt o usługach cyfrowych nakłada na dostawców bardzo dużych platform internetowych (*very large online platforms*, VLOP) i bardzo dużych wyszukiwarek internetowych (*very large online search engines*, VLOSE) obowiązek przeprowadzania oceny konkretnych rodzajów ryzyka i wprowadzania rozsądnych, proporcjonalnych i skutecznych środków zmniejszających „ryzyko wystąpienia faktycznych lub przewidywalnych negatywnych skutków dla dyskursu obywatelskiego i procesów wyborczych” (art. 34 ust. 1 lit. c AUC).

Zgodnie z art. 33 AUC VLOP i VLOSE są to dostawcy wyznaczeni przez Komisję jako dostawcy, których średnia liczba miesięcznie aktywnych odbiorców usługi w Unii Europejskiej wynosi co najmniej 45 mln[14]. Ze względu na zakres i skalę ich oddziaływania na zachowania użytkowników w internecie oraz dostęp do rynku usług cyfrowych, a w konsekwencji z uwagi na zakres rzeczywistego władztwa, jaki posiadają, podmioty te zostały nazwane przez ustawodawcę europejskiego „strażnikami dostępu”.

„Strażnik dostępu” oznacza przedsiębiorstwo świadczące podstawowe usługi platformowe[15], przy czym przedsiębiorstwo „wskazuje się jako strażnika dostępu, jeżeli: a) wywiera znaczący wpływ na rynek wewnętrzny; b) świadczy podstawową usługę platformową będącą ważnym punktem dostępu, za pośrednictwem którego użytkownicy biznesowi docierają do użytkowników końcowych; oraz c) zajmuje ugruntowaną i trwałą pozycję w zakresie prowadzonej przez siebie działalności lub

[13] Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2015/1535 z 9.09.2015 r. ustanawiająca procedurę udzielania informacji w dziedzinie przepisów technicznych oraz zasad dotyczących usług społeczeństwa informacyjnego (ujednolicenie) (Dz.Urz. UE L 241 z 17.09.2015 r., s. 1), https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PL/TXT/HTML/?uri=CELEX:32015L1535&qid=1693404412758#d1e32-11-1 (dostęp: 22.03.2024 r.). W załączniku II wskazano usługi: inwestycyjne, ubezpieczenia i reasekuracji, bankowe, a także operacje dotyczące funduszy emerytalnych oraz usługi związane z obrotem transakcjami terminowymi i opcjami.

[14] Akt o usługach cyfrowych wymaga od wszystkich dostawców platform internetowych, z wyjątkiem małych przedsiębiorstw i mikroprzedsiębiorstw, publikowania liczby miesięcznych użytkowników swoich usług w UE i aktualizacji co 6 miesięcy. Obowiązek ten wszedł w życie 17.02.2023 r. Dane pochodzące z tej samooceny miały fundamentalne znaczenie dla wyznaczenia pierwszych bardzo dużych platform operacyjnych (VLOP) i *Very Large Online Search Engines* (VLOSE).

[15] „«Podstawowa usługa platformowa» oznacza którąkolwiek z następujących usług: a) usługi pośrednictwa internetowego; b) wyszukiwarki internetowe; c) internetowe serwisy społecznościowe; d) usługi platformy udostępniania wideo; e) usługi łączności interpersonalnej niewykorzystujące numerów; f) systemy operacyjne; g) przeglądarki internetowe; h) wirtualni asystenci; i) usługi przetwarzania w chmurze; j) internetowe usługi reklamowe, w tym sieci reklamowe, giełdy reklamowe i inne usługi pośrednictwa w zakresie reklam (…)” (art. 2 pkt 2 ARC).

można przewidzieć, że zajmie taką pozycję w niedalekiej przyszłości" (art. 3 ust. 1 ARC). Domniemywa się, że przedsiębiorstwo wywiera znaczący wpływ, jeżeli uzyskało roczny obrót w UE wynoszący co najmniej 7,5 mld EUR w każdym z ostatnich 3 lat obrotowych (art. 3 ust. 2 lit. a ARC).

Obowiązki ogólne nałożone na pośredników internetowych, tj. niezależnie od skali prowadzonej przez nich działalności, w tym liczby aktywnych odbiorców w rozumieniu art. 33 ust. 1 AUC, zostały wskazane w art. 9–32 AUC (nakaz podjęcia działań przeciwko nielegalnym treściom; nakazy udzielenia informacji; obowiązek utworzenia punktu kontaktowego dla Komisji Europejskiej[16], państw członkowskich i odbiorców usług; obowiązek wyznaczenia przedstawiciela prawnego, nakaz posiadania regulaminu korzystania z usług; wywiązywanie się z obowiązków sprawozdawczych wobec KE i państw członkowskich; zapewnienie stosowania mechanizmu „zgłaszania i działania"; obowiązek zgłaszania podejrzenia popełnienia przestępstwa; posiadanie wewnętrznego mechanizmu rozstrzygania skarg i przedsądowego rozstrzygania sporów; posiadanie mechanizmu współpracy z sygnalistami; stosowanie środków ochrony na zasadach wskazanych w AUC; posiadanie przejrzystego systemu rekomendacji, reklam i interfejsów; ochrona małoletnich; identyfikowanie przedsiębiorców; obowiązek informowania użytkowników o nielegalnym produkcie lub nielegalnej usłudze) oraz art. 44–48 (stosowanie znormalizowanych wzorców zgłaszania, zapewnianie stosowania innych środków technicznych; współpraca w zakresie dobrowolnie przyjmowanych kodeksów; przyjmowanie dobrowolnych protokołów kryzysowych).

Na strażników dostępu, poza wskazanymi powyżej obowiązkami ogólnymi, nałożono dodatkowe zadania określone w art. 24 ust. 2 i 3 AUC, a także art. 33–42 AUC (obowiązek analizy i szacowania ryzyka systemowego; obowiązek zmniejszania ryzyka; stosowanie mechanizmu reagowania kryzysowego; przeprowadzanie okresowych audytów; posiadanie dodatkowych mechanizmów zapewniających przejrzystość systemu reklam i systemu rekomendacji; udzielanie koordynatorom ds. rynku usług cyfrowych dostępu do danych i informacji; ustanowienie komórki nadzoru przestrzegania AUC; uiszczanie rocznej opłaty nadzorczej na rzecz KE).

Obowiązki strażników dostępu zostały wskazane ponadto w ARC, przy czym w art. 5–8 określone zostały obowiązki negatywne adresowane do strażników dostępu, a w kolejnych postanowieniach rozporządzenia wskazano uprawnienia KE wobec strażników dostępu w zakresie kontroli i nadzoru prowadzonej przez nich działalności oraz zawarto przepisy normujące tryb i zakres postępowań prowadzonych przez KE oraz wysokość i przesłanki nakładania na pośredników grzywien, w razie stwierdzenia przez KE naruszenia wynikających z AUC i ARC obowiązków.

Wejście w życie pakietu cyfrowego oznaczało zmianę statusu pośredników internetowych, którzy stali się partnerami Komisji Europejskiej w prowadzonym przez nią

[16] Dalej KE.

„dialogu regulacyjnym"[17] w celu osiągnięcia bezpiecznego i przyjaznego internetu, tj. w szczególności takiego, w którym nie ma „nielegalnych treści".

Celem AUC, co zostało wypowiedziane *explicite* w art. 1 AUC, a także w motywach rozporządzenia (motywy 4, 9, 12), jest przeciwdziałanie „rozpowszechnianiu nielegalnych treści w internecie oraz zagrożeniom społecznym, jakie może stwarzać rozpowszechnianie dezinformacji" (motyw 9). Realizacja tego celu ma zapewnić rozwój „bezpiecznego, przewidywalnego i budzącego zaufanie środowiska internetowego" (motyw 9). Ustawodawca europejski postuluje, by pojęcie „nielegalnych treści" „zdefiniować szeroko, tak by obejmowało informacje dotyczące nielegalnych treści, produktów, usług i działań. Pojęcie to należy rozumieć w szczególności jako odnoszące się do informacji, niezależnie od ich formy, które zgodnie z obowiązującym prawem są albo same w sobie nielegalne, takich jak nielegalne nawoływanie do nienawiści lub treści o charakterze terrorystycznym i niezgodne z prawem treści dyskryminujące, albo które stają się nielegalne na mocy obowiązujących przepisów ze względu na fakt, iż odnoszą się one do nielegalnych działań" (motyw 12).

Zgodnie z definicją legalną zawartą w art. 3 lit. h AUC termin „nielegalne treści" oznacza „informacje, które same w sobie lub przez odniesienie do działania, w tym sprzedaży produktów lub świadczenia usług, nie są zgodne z prawem Unii lub z prawem jakiegokolwiek państwa członkowskiego, które jest zgodne z prawem Unii, niezależnie od konkretnego przedmiotu lub charakteru tego prawa".

Rozpowszechnianie nielegalnych treści jest – zgodnie z intencją europejskiego ustawodawcy – nie tylko nadużyciem wolności wypowiedzi, które powinno być sankcjonowane w sposób następczy przy zastosowaniu ogólnych reguł odpowiedzialności, ale – w ujęciu AUC – nie może być w ogóle kwalifikowane jako korzystanie z wolności wypowiedzi. Jest bowiem aktem przestępnym, który powinien być zwalczany

[17] Terminem „dialog regulacyjny" KE posłużyła się w treści wniosku ustawodawczego w sprawie aktu o rynkach cyfrowych, dokonując wyboru jednego z trzech analizowanych „wariantów strategicznych" – wniosek z 15.12.2020 r. rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady w sprawie kontestowalnych i uczciwych rynków w sektorze cyfrowym (akt o rynkach cyfrowych), COM(2020) 842 final, 2020/0374(COD), s. 11 (Elementy fakultatywne), https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PL/TXT/HTML/?uri=CELEX:52020PC0842 (dostęp: 30.04.2025 r.). Warianty te zawierały modele regulowania stosunków ze strażnikami dostępu, przy czym różniły się od siebie przede wszystkim stopniem stanowczości odnośnie do sposobu regulowania obowiązków strażników dostępu. Wariant 1 zakładał, że zarówno wykaz strażników dostępu, jak i zakres ich obowiązków zostaną wyznaczone wprost w akcie normatywnym bez możliwości negocjowania tego statusu przez strażników dostępu. Wariant 2 zakładał „częściowo elastyczne ramy wyznaczania dostawców podstawowych usług platformowych jako strażników dostępu i aktualizowania obowiązków, w tym dialog regulacyjny na potrzeby wdrożenia niektórych z nich". Z kolei wariant 3 jako elastyczny wariant opierał się „wyłącznie na progach jakościowych służących ustalaniu zakresu". Mechanizmy zawarte w AUC i ARC stanowią realizację koncepcji zawartej w wariancie 2. Wariant 2 „obejmuje a) zamknięty wykaz podstawowych usług platformowych; b) połączenie ilościowych i jakościowych kryteriów w celu wyznaczenia dostawców podstawowych usług platformowych jako strażników dostępu; c) mające bezpośrednie zastosowanie obowiązki, w tym niektóre obowiązki, w przypadku których dialog regulacyjny może ułatwić ich skuteczne wdrażanie; oraz d) możliwość aktualizowania przez Komisję instrumentu po przeprowadzeniu badania rynku, jeżeli chodzi o obowiązki strażników dostępu, za pośrednictwem aktów delegowanych w zakresie, w jakim zostaną zidentyfikowane nowe praktyki, które są równie nieuczciwe i które mogą z dużym prawdopodobieństwem zakłócać kontestowalność, a także za pośrednictwem wniosków w sprawie zmiany przepisów w pozostałych przypadkach". Wybrany wariant zakłada „dialog regulacyjny", który ma zapewnić efektywną realizację celów ARC.

zarówno *ex ante*, środkami prewencyjnymi, co zapobiegnie rozpowszechnieniu nielegalnych treści, jak i *ex post* – przy zastosowaniu środków skutkujących eliminowaniem treści z przestrzeni publicznej oraz surowymi karami administracyjnymi skierowanymi przeciwko usługodawcom, którzy dopuścili do ich rozpowszechnienia[18].

3. Wolność wypowiedzi w internecie jako przedmiot normatywnej regulacji – zmiana podejścia

W odniesieniu do potrzeby normowania swobody przepływu usług w internecie, a w konsekwencji także regulowania wolności wypowiedzi, ścierały się dwie tendencje – pierwsza ukierunkowująca działania prawodawcze na potwierdzenie i gwarantowanie szerokiego spektrum wolności (koncepcja wolnościowa)[19] oraz druga kładąca nacisk na potrzebę „zarządzania" internetem (koncepcja reglamentacyjna)[20].

Organy UE w warstwie werbalnej stoją na stanowisku, zgodnie z którym „Internet powinien pozostać jednolitą, otwartą, wolną, niepodzieloną siecią sieci, podlegającą tym samym przepisom i normom, które mają zastosowanie w innych obszarach naszego życia codziennego"[21]. Jednocześnie UE uznaje za konieczne zarządzanie internetem, które jest rozumiane jako „opracowywanie i wypełnianie przez administrację publiczną, sektor prywatny i społeczeństwo obywatelskie, w ich właściwych

[18] W art. 52 ust. 2 AUC założono, że „Sankcje muszą być skuteczne, proporcjonalne i odstraszające". „Państwa członkowskie zapewniają, aby maksymalna wysokość grzywien, które mogą być nałożone za niewypełnienie obowiązku ustanowionego w niniejszym rozporządzeniu, wynosiła 6% rocznego światowego obrotu danego dostawcy usług pośrednich w poprzednim roku obrotowym" (art. 52 ust. 3 AUC). „Państwa członkowskie zapewniają, aby maksymalna dzienna wysokość okresowej kary pieniężnej wynosiła 5% średniego dziennego światowego obrotu lub dochodu danego dostawcy usług pośrednich w poprzednim roku obrotowym, a kara ta była naliczana począwszy od daty wskazanej w odnośnej decyzji" (art. 52 ust. 4 AUC).

[19] Zob. J. Sobczak, *Komentarz do art. 11 KPP*, [w:] *Karta Praw Podstawowych Unii Europejskiej. Komentarz*, red. A. Wróbel, Warszawa 2020. Autor zauważa, że w doktrynie istnieje silna, ale nie powszechna, tendencja odróżniania wolności od praw. Niektórzy traktują wolności jako specyficzny rodzaj praw obywatelskich, częstokroć dzieląc prawa jednostki na uprawnienia (prawa *sensu stricto*) i wolności. Generalnie jednak prawa i wolności przysługują określonemu podmiotowi. Jak stwierdza Leszek Wiśniewski, znamieniem wolności jest to, że nie wynika ona, jako wolność człowieka i jako wolność obywatela, z prawa w znaczeniu przedmiotowym, a prawo ustanawia jedynie granice wolności. Poprzez normy prawne państwo ma także obowiązek chronić wolności w zakresie, w jakim nie są one ograniczane (L. Wiśniewski, *Prawo a wolność człowieka – pojęcie i konstrukcja prawna*, [w:] *Podstawowe prawa jednostki i ich sądowa ochrona*, red. L. Wiśniewski, Warszawa 1997, s. 58).

[20] Łukasz Morawski spostrzega, że „z jednej strony widoczne jest poszanowanie i ochrona wielostronnego modelu zarządzania internetem, a z drugiej tendencja do zwiększania zakresu kontroli i wpływu rządów na Internet. Stawką w tej dyskusji jest przyszłość globalnej sieci – jej otwarty, wolny i niepodzielony charakter – z której użytkownicy będą mogli korzystać w bezpieczny sposób, ciesząc się swoimi prawami bez narażania się na utratę prywatności" – Ł. Morawski, *Unia Europejska wobec procesu zarządzania internetem*, „Teka Komisji Politologii i Stosunków Międzynarodowych" 2016/11(3), s. 112, http://doi.org/10.17951/teka.2016.11.3.111 (dostęp: 25.06.2025 r.).

[21] Komunikat Komisji do Parlamentu Europejskiego, Rady, Europejskiego Komitetu Ekonomiczno-Społecznego i Komitetu Regionów. Polityka wobec internetu i zarządzanie internetem. Rola Europy w kształtowaniu przyszłości zarządzania internetem, COM/2014/072 final/2, pkt 9, https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PL/TXT/?uri=CELEX:52014DC0072R(01) (dostęp: 23.05.2024 r.).

rolach, wspólnych zasad, norm, przepisów, procedur podejmowania decyzji oraz programów, które kształtują rozwój internetu i korzystanie z niego"[22]. Komisja Europejska w odniesieniu do zarządzania internetem występowała na rzecz podejścia określanego skrótem COMPACT[23], zgodnie z którym „internet jest przestrzenią odpowiedzialności obywatelskiej (*Civic responsibilities*), jednym niepodzielnym zasobem (*One unfragmented resource*) zarządzanym w sposób oparty na porozumieniu zainteresowanych stron (*Multistakeholder approach*) w celu wspierania demokracji i praw człowieka (*Promote democracy and Human Rights*) w oparciu o solidną architekturę techniczną (*Architecture*), która jest źródłem zaufania (*Confidence*) i sprzyja przejrzystości zarządzania (*Transparent governance*) zarówno bazową infrastrukturą internetu, jak i usługami wykonywanymi przy jej użyciu"[24].

Podejście to wskazuje na próbę pogodzenia tendencji wolnościowych z koncepcjami zalecającymi uruchomienie mechanizmów kontrolnych i nadzorczych. Parlament Europejski w rezolucji w sprawie zarządzania Internetem[25] (w pkt I) potwierdził, że „uważa, że Internet jest globalnym publicznym dobrem, i że w związku z tym należy nim zarządzać we wspólnym interesie", oraz przyznał, że „Internet ma zasadnicze znaczenie dla praktycznej realizacji wolności słowa" i stał się niezbędnym narzędziem debaty politycznej, upowszechniania wiedzy, a „dostęp do Internetu jest uzależniony od korzystania z szeregu praw podstawowych i jednocześnie je gwarantuje, w tym między innymi poszanowanie życia prywatnego, ochronę danych, wolność wypowiedzi, słowa i zrzeszania się, wolność prasy, głoszenia poglądów politycznych

[22] W 2005 r. podczas Światowego Szczytu Społeczeństwa Informacyjnego (*World Summit on the Information Society* – WSIS) w Agendzie z Tunisu (*Tunis Agenda*) przyjęto roboczą definicję zarządzania internetem, która określa ten proces jako „rozwój oraz stosowanie przez rządy, sektor prywatny oraz społeczeństwo obywatelskie, odpowiednio w ramach ich zadań, wspólnych zasad, norm, reguł, procedur decyzyjnych oraz programów kształtujących rozwój i sposób korzystania z internetu" – Zob. Ł. Morawski, *Unia*…, s. 112. W dokumentach UE definicja ta jest przytaczana z powołaniem się na „powszechne jej rozumienie" – Komunikat Komisji do Parlamentu Europejskiego, Rady, Europejskiego Komitetu Ekonomiczno-Społecznego i Komitetu Regionów. Polityka wobec internetu i zarządzanie internetem. Rola Europy w kształtowaniu przyszłości zarządzania internetem, COM/2014/072 final/2, pkt 1, https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PL/TXT/?uri=CELEX:52014DC0072R(01) (dostęp: 23.05.2024 r.). Przytaczane są także stanowiska wypracowane w czasie Światowego Szczytu Społeczeństwa Informacyjnego, które odbyło się w dwóch fazach. Pierwsza odbyła się w Genewie 10–12.12.2003 r., a druga – w Tunisie 16–18.11.2005 r. Celem pierwszej fazy było wypracowanie jasnego stanowiska woli politycznej oraz podjęcie konkretnych kroków w celu ustanowienia fundamentów społeczeństwa informacyjnego dla wszystkich, odzwierciedlającego różnorodność interesów. Celem drugiej fazy było wcielenie w życie Planu działań z Genewy (*Geneva Action Plan*), a także znalezienie rozwiązań i osiągnięcie porozumień w dziedzinie zarządzania internetem, mechanizmów finansowania oraz działań następczych i implementacji dokumentów z Genewy i Tunisu, w tym rezolucji Zgromadzenia Ogólnego ONZ 56/183, *World Summit on the Information Society*, http://www.itu.int/wsis/docs/background/resolutions/56_183_unga_2002.pdf (dostęp: 23.05.2024 r.). Zob. Ł. Morawski, *Unia*…, s. 112.

[23] Podejście COMPACT jest oparte na programie z Tunisu z 2005 r.

[24] Komunikat Komisji do Parlamentu Europejskiego, Rady, Europejskiego Komitetu Ekonomiczno-Społecznego i Komitetu Regionów. Polityka wobec internetu i zarządzanie internetem. Rola Europy w kształtowaniu przyszłości zarządzania internetem, COM/2014/072 final/2, https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PL/TXT/?uri=CELEX:52014DC0072R(01) (dostęp: 23.05.2024 r.).

[25] Rezolucja Parlamentu Europejskiego z 15.06.2010 r. w sprawie zarządzania Internetem: kolejne działania (2009/2229(INI)) (Dz.Urz. UE C 236E z 12.08.2011 r., s. 33).

i udziału w życiu politycznym". W opinii Komitetu Regionów[26] internet to „globalna przestrzeń informacji" (pkt 1), a dostęp do internetu określa „niezbywalnym prawem obywatelskim" (pkt 8)[27].

Według oceny KE „Zarządzanie internetem powinno być zgodne z zapobiegającym wykluczeniu i przejrzystym modelem zarządzania opartym na porozumieniu zainteresowanych stron, z wyraźnie określonym zakresem odpowiedzialności"[28]. W tym samym dokumencie wyraźnie założono, że model zarządzania internetem, jaki miałby zostać przyjęty w UE, „nie może wykluczać interwencji regulacyjnej, podejmowanej z uwagi na cele leżące w interesie publicznym". W konsekwencji stało się oczywiste, że istnieje potrzeba zmiany perspektywy myślenia o sposobach realizacji wolności wypowiedzi i nowego podejścia do zasad jej ochrony.

Potrzeba transpozycji konwencyjnego standardu wolności wypowiedzi, tj. standardu ustanowionego na gruncie art. 10 Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności[29], i jego dostosowania (dopasowania) do warunków panujących w cyberprzestrzeni została zauważona przez Europejski Trybunał Praw Człowieka (dalej ETPC)[30], który w 2021 r. *explicite* stwierdził, że „internet jest narzędziem komunikacji i przekazu informacji szczególnie odróżniającym się od mediów drukowanych, zwłaszcza jeśli chodzi o możliwości przechowywania i przesyłania informacji.

---

[26] Opinia Komitetu Regionów – Polityka wobec internetu i zarządzanie internetem (Dz.Urz. UE C 19 z 21.01.2015 r., s. 65).

[27] W dokumencie zwrócono uwagę, że w niektórych państwach prawo dostępu do internetu zostało uznane za jedno z praw podstawowych. W 2009 r. Trybunał Konstytucyjny Francji uznał prawo do dostępu do internetu za prawo podstawowe. Podobna decyzja na poziomie konstytucyjnym zapadła w Grecji. Kolejne orzeczenia lub deklaracje polityczne przyjęto m.in. na Kostaryce, w Estonii, Finlandii, Hiszpanii, a nawet na szczeblu Narodów Zjednoczonych.

[28] Komunikat Komisji do Parlamentu Europejskiego, Rady, Europejskiego Komitetu Ekonomiczno-Społecznego i Komitetu Regionów. Polityka wobec internetu i zarządzanie internetem. Rola Europy w kształtowaniu przyszłości zarządzania internetem, COM/2014/072 final/2, pkt 9, https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PL/TXT/?uri=CELEX:52014DC0072R(01) (dostęp: 23.05.2024 r.).

[29] Konwencja o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności sporządzona w Rzymie 4.11.1950 r., zmieniona następnie Protokołami nr 3, 5 i 8 oraz uzupełniona Protokołem nr 2 (Dz.U. z 1993 r. Nr 61, poz. 284 ze zm.) – dalej EKPC.

[30] Trybunał przyjmował już w stosunku do publikacji internetowych, że możliwość wyrażenia opinii w internecie stanowi bezprecedensowe narzędzie wykonywania wolności wyrażania opinii. Dzięki swej dostępności oraz możliwościom przechowywania i rozpowszechniania dużych ilości danych strony internetowe przyczyniają się znacznie do polepszenia dostępu opinii publicznej do aktualności oraz, co do zasady, usprawniają przekazywanie informacji. Tym samym internet stał się w dzisiejszych czasach jednym z podstawowych środków wykonywania wolności wypowiedzi, jako że zapewnia podstawowe narzędzia udziału w czynnościach i dyskusjach dotyczących kwestii politycznych i debat prowadzonych w interesie powszechnym. Mimo to zaletom tego medium towarzyszy określona liczba niebezpieczeństw. Wypowiedzi jednoznacznie bezprawne, zwłaszcza o charakterze zniesławiającym, nienawistnym lub nawołującym do przemocy, mogą być rozpowszechniane jak nigdy wcześniej na cały świat, w kilka sekund, i czasami pozostają *online* przez długi czas. Jasne jest jednakże, że wypowiedź opublikowana *online* dla małej liczby czytelników nie może z pewnością mieć takiego samego zasięgu i oddziaływania jak wypowiedzi publikowane na stronach internetowych otwartych dla szerokiej publiczności lub często odwiedzanych. Tym samym dla oceny potencjalnego oddziaływania publikacji *online* zasadnicze znaczenie ma określenie jej zasięgu oraz oddziaływania na ludność. Zob. wyrok ETPC z 15.06.2021 r., skarga nr 35786/19, MELİKE przeciwko Turcji, https://hudoc.echr.coe.int/#{%22languageisocode%22:[%22FRE%22],%22appno%22:[%2235786/19%22],%22documentcollectionid2%22:[%22CHAMBER%22],%22itemid%22:[%22001-210417%22]} (dostęp: 24.05.2024 r.).

Elektroniczna sieć obsługująca miliardy użytkowników na całym świecie nie jest i potencjalnie nigdy nie będzie podlegała tym samym regulacjom i zasadom kontroli. Ryzyko wyrządzenia szkody przez treści i przekazy zamieszczane w Internecie przy wykonywaniu i korzystaniu przez jednostki z wolności i praw człowieka, zwłaszcza prawa do poszanowania życia prywatnego – jest z całą pewnością wyższe niż ryzyko pochodzące ze strony prasy. Dlatego też reguły rządzące powielaniem materiałów pochodzących z mediów drukowanych i Internetu mogą się między sobą różnić. Te ostatnie niewątpliwie muszą zostać przystosowane do specyficznych wymogów technologii w celu zapewnienia ochrony odpowiednich praw i wolności"[31]. Powyższe stanowisko zachęcało i sprzyjało jednocześnie do podjęcia przez organy europejskie, w tym organy UE, aktywności legislacyjnej stanowiącej adekwatną reakcję do zachodzących zmian.

O ile wolność wypowiedzi – w ujęciu formalnym – nadal zajmuje wysokie miejsce w hierarchii wartości chronionych, o tyle jej ranga jest osłabiana poprzez udzielanie – *ex lege* – prymatu ochrony innym wartościom niż wolność wypowiedzi, niekiedy nawet takim wartościom, które nie zostały wymienione w Karcie praw podstawowych[32] lub EKPC. W efekcie rzutuje to nie tylko na intensywność ochrony wolności wypowiedzi w ujęciu materialnoprawnym, ale także wpływa na zakres, intensywność i skuteczność jej ochrony. Wolność wypowiedzi traci status wartości autotelicznej, której ochrona wynikałaby z jej rangi jako prawa podstawowego i fundamentu demokracji. W miejsce tego wolność wypowiedzi o tyle uzyskuje ochronę, o ile korzystanie z niej służy innym wartościom takim jak w szczególności ochrona prawa do tożsamości, równości i niedyskryminacji. W pakiecie cyfrowym przewidziano mechanizmy legalizujące ingerencje w wolność wypowiedzi nie tylko wówczas, gdy dochodzi do tego pod kontrolą niezawisłych sądów, ale także wówczas, gdy ograniczenie wolności wypowiedzi następuje z woli pośredników internetowych przy zastosowaniu narzędzi i instrumentów oddziałujących *ex ante* na dostępność treści, a także *ex post* na status autora wypowiedzi poprzez usuwanie konta, zawieszanie usług, a w konsekwencji eliminowanie go z kręgu aktywnych usługobiorców podstawowych usług platformowych.

W drodze poprawki zgłoszonej przez KE 20.01.2022 r. do projektu AUC Parlament Europejski zmienił treść motywu 3 projektu, poszerzając, w stosunku do pierwotnego projektu, katalog praw i wolności, które powinny podlegać ochronie w środowisku cyfrowym[33]. Wymieniając prawa i wolności wymagające ochrony, poza wolnością wypowiedzi i informacji oraz wolnością prowadzenia działalności gospodarczej, które były wskazywane w pierwotnym tekście projektu AUC, Komisja Europejska uzupełniła katalog o prawo do prywatności, ochrony

[31] Wyrok ETPC z 5.05.2011 r., skarga nr 33014/05, Pravoye Delo i Shtekel przeciwko Ukrainie, § 63, www.https://hudoc.echr.coe.int (dostęp: 24.05.2024 r.).
[32] Karta praw podstawowych Unii Europejskiej (Dz.Urz. UE C 303 z 14.12.2007 r., s. 1) – dalej KPP.
[33] Poprawki przyjęte przez Parlament Europejski 20.01.2022 r. w sprawie wniosku dotyczącego rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady w sprawie jednolitego rynku usług cyfrowych (akt o usługach cyfrowych) i zmieniającego dyrektywę 2000/31/WE (COM(2020)0825 – C9-0418/2020 – 2020/0361(COD)) (Dz.Urz. UE C 336 z 2.09.2022 r., s. 48).

danych osobowych i poszanowania godności ludzkiej, a także równouprawnienie płci i prawo do niedyskryminacji. W tym samym miejscu (motyw 3 AUC) wskazano na cele nadrzędne, jakie powinno realizować rozporządzenie AUC, tj. zapewnienie bezpiecznego, dostępnego, przewidywalnego i budzącego zaufanie środowiska internetowego oraz umożliwienie obywatelom UE i innym osobom korzystania z przysługujących im praw podstawowych i wolności zagwarantowanych w KPP. Zasygnalizowano zarazem, co zostało następnie szeroko rozwinięte w kolejnych postanowieniach AUC i ARC, jaki mechanizm należy zastosować dla osiągnięcia powyższego celu. Wskazano, że zasadnicze znaczenie dla osiągnięcia zakładanego celu ma wypełnienie przez dostawców usług pośrednich obowiązku dochowania należytej staranności. W ten sposób ciężar działania został przeniesiony z podmiotów publicznych na pośredników internetowych, którym ustawodawca europejski pozostawił swobodę wyboru adekwatnych środków organizacyjnych i technicznych oraz wyposażył ich w domniemanie zgodności z prawem także takiego działania, które ingeruje, ze względu na zastosowane przez pośrednika środki, w wolność wypowiedzi usługobiorców.

Wśród przesłanek usprawiedliwiających interwencję w sferę wolności i praw wskazano: „zapewnienie poszanowania praw człowieka, podstawowych wolności i wartości demokratycznych, jak również różnorodności językowej i kulturowej oraz opieki nad osobami wymagającymi szczególnej troski”[34]. Wskazane cele wykraczają poza sformułowany w art. 10 ust. 2 EKPC katalog materialnoprawnych przesłanek usprawiedliwiających ingerencję. Różnica w sposobie określania celów ingerencji ma charakter nie tylko ilościowy, ale także jakościowy. Za usprawiedliwioną ingerencją w sferę wolności i praw realizowanych w internecie przemawiać ma bowiem także ochrona takich wartości, które albo nie zostały wymienione w art. 10 ust. 2 EKPC (różnorodności językowej i kulturowej oraz opieki nad osobami wymagającymi szczególnej troski), albo zostały ujęte w sposób bardzo szeroki (*largissimo sensu*[35]), co pozwala na duża swobodę interpretacji, a w konsekwencji nie gwarantuje pewności prawa (chodzi o cele ujmowane jako zapewnienie poszanowania praw człowieka, podstawowych wolności i wartości demokratycznych).

Rygory ingerencji w wolność wypowiedzi wypracowane na gruncie art. 10 EKPC i art. 11 KPP okazały się, w sferze cyfrowej, niewystarczające ze względu na specyfikę środowiska wirtualnego, a w szczególności faktycznie osiąganą pozycję przez bardzo duże platformy internetowe i władztwo dostawców niektórych usług pośrednich nad zasobami internetu. Próba lustrzanego zastosowania wolnościowej koncepcji swobody wypowiedzi w takim ujęciu, jakie było wypracowane przez ETPC, wymagała bowiem adaptacji i dostosowania do reguł rynku cyfrowego.

---

[34] Komunikat Komisji do Parlamentu Europejskiego, Rady, Europejskiego Komitetu Ekonomiczno-Społecznego i Komitetu Regionów. Polityka wobec internetu i zarządzanie internetem. Rola Europy w kształtowaniu przyszłości zarządzania internetem, COM/2014/072 final/2, pkt 9, https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PL/TXT/?uri=CELEX:52014DC0072R(01) (dostęp: 23.05.2024 r.).

[35] W wykładni *largissimo sensu* ujmowane są także zachowania się pewnych podmiotów, w tym prawodawcy (zob. M. Zieliński, *Wykładnia prawa. Zasady. Reguły. Wskazówki*, Warszawa 2002, s. 59).

W rezolucji Parlamentu Europejskiego z 19.01.2016 r. w sprawie „W kierunku aktu o jednolitym rynku cyfrowym”[36] odwołano się do klasycznego standardu wolności wypowiedzi wypracowanego na gruncie EKPC i zarazem otwarto drogę do ustanowienia nowego modelu korzystania z wolności wypowiedzi, który – ze względu na specyfikę komunikowania w cyberprzestrzeni – dawał prawodawcy europejskiemu podstawę do modyfikowania konwencyjnego standardu wolności wypowiedzi w kierunku standardu bardziej wymagającego, a przez to bardziej restrykcyjnego[37].

Wskazano zatem, że zwalczanie nielegalnych treści powinno odbywać się zgodnie „z prawami podstawowymi określonymi w Karcie praw podstawowych Unii Europejskiej, a zwłaszcza z prawem do wolności słowa i swobodnego dostępu do informacji”, a „także z zasadami konieczności, proporcjonalności, sprawiedliwości proceduralnej i praworządności”[38]. Obok wypracowanych na gruncie art. 10 ust. 2 EKPC przesłanek usprawiedliwiających ingerencję w wolność wypowiedzi, takich jak: wymóg wykazania konieczności ingerencji uzasadnionej potrzebą ochrony innych chronionych wartości (istnienie pilnej społecznej potrzeby) oraz wymóg zachowania proporcjonalności, dodano nowe przesłanki, tj. potrzebę zapewnienia sprawiedliwości proceduralnej oraz wymóg praworządności. Przesłanki te mają mieszany charakter, tzn. formalno-materialny, i stanowić mogą *de facto* nie tyle zaostrzenie rygorów testu szkodliwości, ile jego złagodzenie. Pozostawiają bowiem w gestii organu nadzorczego zarówno ustalenie *in casu* ich treści, jak i decyzję o ich zastosowaniu. Osiągnięcie „sprawiedliwości proceduralnej” i „praworządności” uzyskuje zarazem prymat nad ochroną innych wartości, stanowiąc warunek konieczny ich ochrony.

Zauważono więc, że „aby osiągnąć ten cel, należy: zapewnić europejskim i krajowym służbom policyjnym i organom ścigania spójne i skuteczne narzędzia egzekwowania prawa; zapewnić jasne wytyczne określające, jak postępować z nielegalnymi treściami internetowymi, w tym z mową nienawiści; wspierać partnerstwa publiczno-prywatne i dialog między podmiotami publicznymi i prywatnymi, zgodnie z obowiązującymi przepisami UE; doprecyzować rolę pośredników oraz platform internetowych w świetle Karty praw podstawowych Unii Europejskiej; dopilnować, by ustanowienie w ramach Europolu unijnej jednostki ds. zgłaszania podejrzanych treści w internecie (EU IRU) opierało się na odpowiedniej z punktu widzenia działalności tej jednostki podstawie prawnej; zapewnić specjalne środki służące zwalczaniu wykorzystywania seksualnego dzieci w internecie oraz skuteczną współpracę między wszystkimi zainteresowanymi stronami w celu zagwarantowania praw i ochrony dzieciom korzystającym z internetu oraz sprzyjania inicjatywom, które dążą do tego, by internet stał się bezpieczny dla

[36] Rezolucja Parlamentu Europejskiego z 19.01.2016 r. w sprawie „W kierunku aktu o jednolitym rynku cyfrowym” (2015/2147(INI)) (Dz.Urz. UE C 11 z 12.01.2018 r., s. 55).
[37] J. Taczkowska-Olszewska, *Racjonalizacja wolności prasy – od modelu absolutnego do warunkowego. Europejski i krajowy kontekst wykładni prawa*, „Przegląd Sejmowy” 2018/1, s. 117.
[38] Rezolucja Parlamentu Europejskiego z 19.01.2016 r. w sprawie „W kierunku aktu o jednolitym rynku cyfrowym” (2015/2147(INI)) (Dz.Urz. UE C 11 z 12.01.2018 r., s. 55), pkt 82.

dzieci; oraz współpracować z odnośnymi zainteresowanymi stronami na rzecz promowania kampanii edukacyjnych i podnoszących świadomość"[39]. Komisja Europejska stała się interpretatorem obowiązków powierzonych przedsiębiorstwom z branży technologii informacyjnej (IT). Komisja wywodzi stąd także uprawnienie do ingerowania w sferę praw i wolności jednostek. Uprawnienie to stanowi naturalną konsekwencję dokonywanej przez KE oceny wywiązywania się przez strażników dostępu z obowiązków wynikających z AUC i ARC. Ocena ta pozostaje bowiem w związku z realizacją wolności wypowiedzi przez usługobiorców (autorów wypowiedzi) i wywołuje, równolegle, skutek ustalający zakres tej wolności oraz skutek sankcjonujący jej nadużycia. Komisja Europejska występuje zatem w podwójnej roli, tj. zarówno interpretatora, jak i egzekutora praw i wolności. Uzyskała w ten sposób realny wpływ na sposób realizacji wolności wypowiedzi w internecie.

Metodą, która miałaby zapewnić skuteczność zmienionego, ponadnarodowego, podejścia do kształtowania wolności wypowiedzi w internecie, jest zastosowanie nowego sposobu definiowania zachowań „legalnych" i nakaz odróżniania ich od zachowań i wypowiedzi „nielegalnych". Wykonanie tego obowiązku organy europejskie, co *explicite* wynika z AUC i ARC, scedowały na pośredników internetowych, pozostawiając po stronie Komisji Europejskiej obowiązki kontrolne, nadzorcze i egzekucyjne względem pośredników.

Nowe podejście charakteryzuje się w szczególności przyjęciem założenia: 1) o istnieniu stałych, zobiektywizowanych przesłanek pozwalających na zastosowanie ustawowej definicji terminu „nielegalne treści" do rzeczywiście rozpowszechnianych w internecie różnorodnych wypowiedzi w całym ich bogactwie form i treści (w tym opinii i twierdzeń); 2) o dopuszczalności usuwania i blokowania nielegalnych treści jako narzędziu pozostającym w zgodzie z ukształtowanym na gruncie art. 10 EKPC i prawa traktatowego standardem wolności wypowiedzi, w szczególności polegającym na przyjęciu, że środki te są proporcjonalne w stosunku do celu, jakiemu mają służyć; 3) o istnieniu niedyskryminacyjnego instrumentu pozwalającego na lokalizowanie nielegalnych treści i ich wyodrębnienie; 4) o istnieniu skutecznych i niearbitralnych środków zwalczania nielegalnych treści; 5) o słuszności i zasadności ich usuwania bez szkody dla innych fundamentalnych wartości podlegających ochronie; 6) o niekolizyjności obowiązku usuwania, filtrowania i moderowania treści w internecie z zasadą neutralności.

4. Zasada neutralności

Status pośredników internetowych został pierwotnie uregulowany na gruncie dyrektywy 2000/31/WE, a przede wszystkim art. 12–14 tej dyrektywy. Przepisy te zawierały przesłanki umożliwiające uchylenie się pośrednika internetowego od

[39] Rezolucja Parlamentu Europejskiego z 19.01.2016 r. w sprawie „W kierunku aktu o jednolitym rynku cyfrowym" (2015/2147(INI)) (Dz.Urz. UE C 11 z 12.01.2018 r., s. 55), pkt 82.

odpowiedzialności prawnej za naruszenie prawa spowodowane treścią lub formą transmitowanych (art. 12 – usługa zwykłego przekazu) lub przechowywanych danych (art. 14 – usługa *hostingu*), a także z tytułu ułatwiania (przyspieszania) do nich dostępu (art. 13 – usługa *cachingu*)[40].

Zgodnie z orzecznictwem TSUE, aby czynność podmiotu świadczącego usługę w internecie mogła zostać kontratypem z art. 12–14 dyrektywy 2000/31/WE, konieczne było, by taki podmiot był „usługodawcą będącym pośrednikiem" w rozumieniu art. 14 ust. 1 dyrektywy 2000/31/WE[41]. Na gruncie dyrektywy nie było tak w przypadku usługodawcy, który – zamiast ograniczyć się do neutralnego świadczenia usługi w drodze czysto technicznego i automatycznego przetwarzania danych dostarczonych przez jego klientów – odgrywał czynną rolę, pozwalającą mu na powzięcie wiedzy o tych danych lub na sprawowanie nad nimi kontroli[42].

Spełnienie wymogu neutralności, na gruncie dyrektywy 2000/31/WE, oznaczało, że działalność usługodawcy ma charakter czysto techniczny, automatyczny i bierny, czyli nie posiada on wiedzy na temat informacji przekazywanych lub przechowywanych przez jego klientów ani kontroli nad nimi oraz że nie odgrywa on aktywnej roli poprzez umożliwienie klientom optymalizacji ich działalności polegającej na sprzedaży *online*, czego ustalenie należy do sądu odsyłającego[43]. Zachowanie neutralne TSUE definiował jako brak „aktywnej roli, dzięki której (pośrednik – dop. J.T.-O.) ma informacje o treściach zamieszczonych na jego platformie i może je kontrolować"[44]. Już bowiem na gruncie dyrektywy 2000/31/WE TSUE wywiódł zasadniczo dwie przesłanki, które warunkują dopuszczalność uchylenia się przez pośrednika od odpowiedzialności za rozpowszechniane treści lub świadczone usługi. Jest to, po pierwsze, przesłanka neutralności i, po drugie, dochowanie przez dostawcę usługi należytej staranności[45].

Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej uzależniał potwierdzenie i utrzymanie statusu pośrednika internetowego od wykazania, że pośrednik przestrzega zasady neutralności. Zgodnie ze stanowiskiem TSUE, wyrażonym przed wejściem w życie pakietu cyfrowego, działalność tego usługodawcy, by mógł on utrzymać status pośrednika internetowego i korzystać ze wskazanych w art. 12–15 dyrektywy 2000/31/WE kontratypów, powinna mieć „charakter czysto techniczny, automatyczny i bierny, co oznacza, że nie posiada on wiedzy na temat informacji przekazywanych lub przechowywanych przez jego klientów ani kontroli nad nimi oraz że nie odgrywa

[40] Artykuły 12–15 dyrektywy 2000/31/WE zostały uchylone art. 89 ust. 1 AUC.
[41] Wyrok TSUE (wielka izba) z 23.03.2010 r. w sprawach połączonych od C-236/08 do C-238/08, Google France i Google, pkt 112, https://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=83961&pageIndex=0&doclang=PL&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=2424771 (dostęp: 23.05.2024 r.).
[42] Wyrok TSUE z 12.07.2011 r., C-324/09, L'ORÉAL SA i in. przeciwko EBAY INTERNATIONAL AG i in., ZOTSiS 2011/7A, poz. I-6011.
[43] Wyrok TSUE z 7.08.2018 r., C-521/17, Coöperatieve Vereniging SNB-REACT U.A. przeciwko Deepakowi Mehcie, ZOTSiSPI 2018/8, poz. I-639, pkt 52 i pkt 2 sentencji.
[44] Wyrok TSUE z 22.06.2021 r., C-682/18, Frank Peterson przeciwko Google LLC i in., LEX nr 3189118.
[45] Wyrok TSUE z 22.06.2021 r., C-682/18, Frank Peterson przeciwko Google LLC i in., LEX nr 3189118.

on aktywnej roli poprzez umożliwienie tym klientom optymalizacji ich działalności polegającej na sprzedaży *online*"[46].

Obowiązek neutralności, przewidziany w dyrektywie 2000/31/WE, został – nominalnie – utrzymany w AUC. O ile jednak na gruncie dyrektywy 2000/31/WE dopuszczalność uchylenia się dostawców usług jest warunkowana obowiązkiem wykazania, że ich działanie nie naruszyło zasady neutralności, o tyle na gruncie AUC o uchyleniu odpowiedzialności pośrednika decyduje wynik ważenia pomiędzy obowiązkiem neutralności a obowiązkiem starannego działania pośrednika. Obowiązki te nie zawsze się uzupełniają. Przeciwnie – zdarza się, że stoją ze sobą w kolizji.

Na gruncie AUC obowiązek neutralności utracił status samodzielnego kontratypu, a jego charakter i funkcja się zmieniły. „Aktywne działanie", w świetle aktualnego stanowiska prawodawcy europejskiego, to takie działanie, które w sposób ukryty, pod pozorem neutralności, wspiera odbiorcę usługi w celu podjęcia nielegalnych działań (motyw 20 AUC[47]). Nie będzie natomiast stanowiło naruszenia zasady neutralności takie działanie, którego skutkiem jest osłabienie pozycji odbiorcy usługi (depozycjonowanie) i ograniczenie jego wolności wówczas, jeśli dostawca działał w celu zapobieżenia rozpowszechnieniu treści nielegalnych, będąc w posiadaniu albo chcąc uzyskać „faktyczną wiedzę" o nielegalnej działalności lub nielegalnych treściach (art. 6 ust. 1 lit. a AUC).

Co prawda „aktywnym działaniem" będzie odgrywanie przez pośrednika roli, „która może pozwolić mu na powzięcie wiedzy o tych informacjach (nielegalnych – dop. J.T.-O.) lub sprawowanie nad nimi kontroli" (motyw 18 AUC), to jednak działanie to zostanie usprawiedliwione wówczas, gdy pośrednik powoła się na nową, ustanowioną w art. 7 AUC, instytucję „dobrego samarytanina", która wprost zezwala na wykonywanie takiej aktywnej roli. Mechanizmy zawarte w art. 12–15 dyrektywy 2000/31/WE zostały częściowo przeniesione, a częściowo zastąpione narzędziami, które – jak np. instytucja „dobrego samarytanina" czy reguła starannego działania dostawców cyfrowych, jako ogólny wymóg adresowany do pośredników internetowych, w tym platform i wyszukiwarek internetowych – pozwalają im, a niekiedy obligują do podejmowania czynności internetu takich jak w szczególności moderowanie, monitorowanie, filtrowanie treści, a także blokowanie dostępu i usuwanie treści oraz blokowanie konta usługobiorcy i demonetyzację treści ingerujących w wolność wypowiedzi usługobiorców.

---

[46] Wyrok TSUE z 7.08.2018 r., C-521/17, Coöperatieve Vereniging SNB-REACT U.A. przeciwko Deepakowi Mehcie, ZOTSiSPI 2018/8, poz. I-639. Podobnie wyrok TSUE z 11.09.2014 r., C-291/13, Sotiris Papasavvas przeciwko O Fileleftheros Dimosia Etaireia LTD i in., ZOTSiS 2014/9, poz. I-2209; wyrok TSUE z 15.09.2016 r., C-484/14, Tobias Mc Fadden przeciwko Sony Music Entertainment Germany GmbH, ZOTSiS 2016/9, poz. I-689.

[47] W świetle treści motywu 20 AUC „W przypadku gdy dostawca usług pośrednich umyślnie współpracuje z odbiorcą usługi w celu podjęcia nielegalnych działań, nie należy uznawać, że usługę wyświadczono w sposób neutralny i w związku z tym dostawca usług nie powinien mieć możliwości korzystania z wyłączeń odpowiedzialności określonych w niniejszym rozporządzeniu. Powinno mieć to miejsce na przykład wówczas, gdy dostawca oferuje usługę, której głównym celem jest ułatwienie nielegalnych działań, przykładowo poprzez wyraźne stwierdzenie, że ma on na celu ułatwianie nielegalnych działań lub że jego usługi nadają się do tego celu".

5. Szczególna staranność pośrednika – zmiana kontratypu

Na gruncie AUC ustawodawca europejski ustanowił dwa równoległe mechanizmy wyłączania odpowiedzialności. Pierwszy jest uruchamiany wówczas, gdy do naruszenia prawa doszło przez odbiorcę usługi, jednakże pośrednik pod warunkami wskazanymi w art. 4–6 AUC (a dla dostawców pozostałych usług społeczeństwa informacyjnego na warunkach wskazanych w przepisach dyrektywy 2000/31/WE) może uchylić się od odpowiedzialności prawnej. Odpowiedzialność ponosić będzie wówczas wyłącznie odbiorca usługi. Drugi mechanizm wyłączania odpowiedzialności, tym razem w odniesieniu do naruszeń spowodowanych wkroczeniem przez dostawców usług w sferę praw i wolności chronionych na podstawie KPP, w szczególności w związku z naruszeniem wolności wypowiedzi, zostaje uruchomiony poprzez powołanie się przez pośrednika internetowego na obowiązek działania z należytą starannością. Mechanizmy te dotyczą zatem dwóch odmiennych sytuacji, w jakich znalazł się pośrednik, oraz dwojakiego rodzaju naruszeń, za które – co do zasady – mógłby on, w przypadku braku ustawowych kontratypów, ponieść odpowiedzialność. Chodzi zatem z jednej strony o zdarzenia polegające na rozpowszechnieniu (umieszczeniu, przesyłaniu) nielegalnych treści przez usługobiorców oraz z drugiej strony o takie zachowania pośredników, jak w szczególności monitorowanie, filtrowanie, blokowanie dostępu, usuwanie treści, które stanowią ingerencję w wolność wypowiedzi usługobiorców, za które jednak pośrednik – zgodnie z regułami odpowiedzialności wypowiedzianymi w AUC – nie poniesienie odpowiedzialności. W każdym ze wskazanych powyżej przypadków inny jest krąg podmiotów potencjalnie pokrzywdzonych. To, co łączy obie kategorie zdarzeń, to przedmiot naruszeń, którym jest każdorazowo wolność wypowiedzi. O ile zasada neutralności będzie nadal posiadała znaczenie w odniesieniu do zastosowania reguł wyłączania odpowiedzialności pośredników internetowych za naruszenia prawa spowodowane przez usługobiorców, o tyle jej znaczenie słabnie wówczas, gdy ocenie podlegać będą czynności pośredników podejmowane wobec usługobiorców w celu wychwycenia potencjalnie nielegalnych treści oraz ich usunięcia z obiegu publicznego. W tym wypadku przesłanką pozwalającą na uchylenie się przez pośrednika od odpowiedzialności prawnej będzie wykazanie, że wykonywał on usługę (*hostingu*, transmisji, dostępu do sieci lub buforowania) z należytą starannością.

Wymóg staranności adresowany do pośredników internetowych pozwala na usprawiedliwienie bardziej intensywnej ingerencji w sferę wolności odbiorcy usługi wówczas, gdy pośrednik uzna to za konieczne ze względu na potrzebę przeciwdziałania rozpowszechnieniu nielegalnych treści. Zgodnie z art. 7 AUC, w którym ustanowiono instytucję „dobrego samarytanina", „Dostawców usług pośrednich nie można uznać za nieuprawnionych do skorzystania z wyłączeń odpowiedzialności"[48]

[48] Chodzi o zasady wyłączenia odpowiedzialności wynikające z treści art. 4–5 AUC. Przepisy stanowią odpowiednik art. 12–15 dyrektywy 2000/31/WE. Zgodnie z art. 4 ust. 1 AUC „W przypadku świadczenia usługi społeczeństwa informacyjnego polegającej na transmisji w sieci telekomunikacyjnej informacji przekazanych przez odbiorcę usługi lub na zapewnianiu dostępu do sieci telekomunikacyjnej dostawca

„tylko z tego powodu, że w dobrej wierze i z należytą starannością prowadzą z własnej inicjatywy dobrowolne czynności sprawdzające lub podejmują inne środki mające na celu wykrycie, identyfikację i usunięcie nielegalnych treści lub uniemożliwienie do nich dostępu lub podejmują niezbędne środki, aby spełnić wymogi prawa Unii i prawa krajowego zgodnego z prawem Unii, w tym wymogi określone w niniejszym rozporządzeniu". Co prawda zatem, jak wynika z art. 8 AUC, „Na dostawców usług pośrednich nie nakłada się ogólnego obowiązku monitorowania informacji, które dostawcy ci przekazują lub przechowują, ani aktywnego ustalania faktów lub okoliczności wskazujących na nielegalną działalność", to jednak (na co zezwala „dobry samarytanin") aktywne działanie pośrednika jest nie tylko dopuszczalne, ale nawet pożądane.

Dostawcy usług mogą uruchamiać narzędzia wykrywcze nie tylko w celu uzyskania „faktycznej wiedzy" lub „wiarygodnej wiadomości" o treściach nielegalnych, ale także w celu ustalenia, czy odbiorca usługi nie narusza określonych przez pośrednika „warunków korzystania z usług". Zaakceptowanie przez odbiorcę „warunków korzystania z usług" w postaci regulaminu lub wzorca umownego oznacza wyrażenie przez odbiorcę usługi zgody na stosowanie przez dostawcę wskazanych w regulaminie środków kontroli, a także metod ich egzekucji oraz ewentualnych sankcji nakładanych na podmiot, który narusza warunki korzystania z usługi. Zgodnie z art. 14 ust. 1 AUC „W warunkach korzystania z usług dostawcy usług pośrednich uwzględniają informacje na temat wszelkich ograniczeń, które nakładają w związku z korzystaniem z ich usług, w odniesieniu do informacji przekazywanych przez odbiorców usługi. Informacje te muszą zawierać informacje na temat wszelkich polityk, procedur, środków i narzędzi wykorzystywanych na potrzeby moderowania treści, w tym na temat algorytmicznego podejmowania decyzji i przeglądu dokonywanego przez

usług nie ponosi odpowiedzialności za przekazywane lub uzyskiwane informacje, pod warunkiem że dostawca: a) nie jest inicjatorem transmisji; b) nie wybiera odbiorcy transmisji; oraz c) nie wybiera ani nie modyfikuje informacji zawartych w transmisji". Zgodnie z art. 5 ust. 1 AUC „W przypadku świadczenia usługi społeczeństwa informacyjnego polegającej na transmisji w sieci telekomunikacyjnej informacji przekazanych przez odbiorcę usługi dostawca usług nie ponosi odpowiedzialności z tytułu automatycznego, pośredniego i krótkotrwałego przechowywania tej informacji, dokonywanego wyłącznie w celu usprawnienia lub lepszego zabezpieczenia późniejszej transmisji informacji na żądanie innych odbiorców usługi, pod warunkiem że dostawca: a) nie modyfikuje informacji; b) przestrzega warunków dostępu do informacji; c) przestrzega zasad dotyczących aktualizowania informacji, określonych w sposób szeroko uznany i stosowany w branży; d) nie zakłóca zgodnego z prawem posługiwania się technologią szeroko uznaną i stosowaną w branży w celu uzyskania danych o korzystaniu z informacji; oraz e) podejmuje bezzwłocznie odpowiednie działania w celu usunięcia przechowywanych informacji lub uniemożliwienia dostępu do nich, gdy uzyska faktyczną wiedzę, że informacje zostały usunięte z początkowego źródła transmisji lub dostęp do nich został uniemożliwiony, albo gdy organy sądowe lub administracyjne nakazały usunięcie informacji lub uniemożliwienie dostępu do niej". Zgodnie z art. 6 ust. 1 AUC „W przypadku świadczenia usługi społeczeństwa informacyjnego polegającej na przechowywaniu informacji przekazanych przez odbiorcę usługi dostawca usług nie ponosi odpowiedzialności za informacje przechowywane na wniosek odbiorcy usługi, pod warunkiem że dostawca: a) nie ma faktycznej wiedzy o nielegalnej działalności lub nielegalnych treściach, a w odniesieniu do roszczeń odszkodowawczych – nie wie o stanie faktycznym lub okolicznościach, które w sposób oczywisty świadczą o nielegalnej działalności lub nielegalnych treściach; lub b) podejmuje bezzwłocznie odpowiednie działania w celu usunięcia lub uniemożliwienia dostępu do nielegalnych treści, gdy uzyska taką wiedzę lub wiadomość".

człowieka, a także na temat regulaminu wewnętrznego systemu rozpatrywania skarg. Informacje te formułuje się jasno i w sposób prosty, zrozumiały, przyjazny dla użytkownika i jednoznaczny oraz podaje do wiadomości publicznej w łatwo dostępnym i nadającym się do odczytu maszynowego formacie".

W literaturze wyrażony został pogląd, że zmiana, która dopuszcza wprost możliwość korzystania ze środków pozwalających na automatyczne filtrowanie i rozpoznawania treści, w tym opartych na sztucznej inteligencji (AI), bez negatywnych konsekwencji dla dostawcy usługi, należy ocenić pozytywnie[49]. Z poglądem tym nie można jednak się zgodzić. Zaaprobowanie konstrukcji „dobrego samarytanina" jest bowiem – jak się wydaje – przejawem determinizmu technologicznego, polegającego na poszukiwaniu i aprobowaniu rozwiązań prawnych przede wszystkim dlatego, że odpowiadają one aktualnemu stanowi rozwoju techniki. Zmiany tej nie można jednak ocenić pozytywnie wówczas, gdy analizie poddane zostaną skutki zastosowania tej instytucji dla sfery praw podstawowych, w szczególności na płaszczyźnie realizacji wolności wypowiedzi.

Obowiązek neutralności i obowiązek starannego działania nie uzupełniają się, lecz krzyżują albo – co wydaje się częste – kolidują ze sobą. Oczywiste wydaje się bowiem (fakt notoryjny), że realizacja modelu starannego działania, jakiego ustawodawca europejski oczekuje od pośrednika, stanowi ingerencje w sferę wolności wypowiedzi usługobiorcy. Wobec tego podzielić należy spostrzeżenie Konrada Gliścińskiego, że „istnieje konieczność wprowadzenia jakichś gwarancji *ex ante* o randze ustawowej. Obecny stan wiedzy (…) uzasadnia bowiem twierdzenie, że zagrożenie naruszenia praw podstawowych takich jak wolność wypowiedzi w ramach nowego reżimu odpowiedzialności – w braku takich gwarancji – będzie występowało i miało charakter masowy"[50].

Zastosowanie wyłączenia odpowiedzialności, o których mowa w art. 4–6 AUC, jest zatem, co prawda, nadal uzależnione od respektowania zasady neutralności przez dostawcę, a więc poprzez wykazanie, że jego aktywność wobec użytkowników internetu stanowiła czysto techniczne i automatyczne przetwarzanie informacji przekazanych przez odbiorcę usługi[51], ale zarazem ustalenie zakresu neutralności jest wypadkową ustaleń podjętych przez dostawcę w wyniku starannego działania. W pewnych sytuacjach, w szczególności uzasadnionych potrzebą zwalczania nielegalnych treści, na pośredniku spoczywać będzie obowiązek filtrowania, moderowania, usuwania lub ograniczania treści, a nawet tzw. *shadow banning*, czyli blokowanie widoczności wpisów danego użytkownika dla całej społeczności internetowej poza autorem bez jego wiadomości (motyw 55 AUC).

---

[49] G. Bar, R. Skibicki, *Wyzwania prawne związane z wykorzystaniem sztucznej inteligencji w usługach cyfrowych*, „Prawo Nowych Technologii" 2021/1, s. 41.

[50] K. Gliściński, *Gwarancje ex ante praw użytkowników na tle wyroku Trybunału Sprawiedliwości z 26.04.2022 r., C-401/19, Rzeczpospolita Polska przeciwko Parlamentowi Europejskiemu i Radzie Unii Europejskiej*, „Europejski Przegląd Sądowy" 2023/3, s. 28–36.

[51] W. Chomiczewski, *Zasady wyłączeń odpowiedzialności dostawców usług pośrednich w projekcie rozporządzenia Akt o usługach cyfrowych*, cz. 1, „Prawo Nowych Technologii" 2021/2, s. 19.

Słusznie spostrzega Xawery Konarski, że możliwość skorzystania z warunków wyłączenia odpowiedzialności, określonych w AUC dla dostawców usług pośrednich, zależna jest od łącznego spełnienia dwóch przesłanek: 1) dochowania przez pośredników internetowych wymogu neutralności (pasywności) względem przekazywanych/przechowywanych w internecie treści; oraz 2) podjęcia przez nich działań w celu uniemożliwienia dostępu do treści, po uzyskaniu wiedzy/informacji o ich nielegalnym charakterze[52]. Nie można jednakże pominąć, że obowiązek dostawców „podjęcia działań w celu uniemożliwienia dostępu do treści" w świetle przyjętych w AUC rozwiązań jest rozumiany szeroko, tzn. nie tylko wówczas, gdy pośrednik zostanie zawiadomiony przez podmiot zewnętrzny o przechowywaniu nielegalnych treści (wiarygodna wiadomość), ale także wówczas, gdy samodzielnie ustala i dochodzi własnymi metodami do potwierdzenia ich wiarygodności. W tym celu jest on uprawniony do przeszukiwania zasobów w celu wykrycia treści nielegalnych, a nawet ich blokowania *ex ante*, tj. przed ich publicznym udostępnieniem (motyw 55 AUC). Z art. 23 ust. 1 AUC wynika wprost nakaz zawieszania świadczenia usług „na rzecz odbiorców usługi często przekazujących oczywiście nielegalne treści".

Obowiązek starannego działania nie oznacza ogólnego obowiązku monitorowania, jednakże działanie to legalizuje. Zastosowanie także innych środków ingerujących w wolność wypowiedzi, takich jak moderowanie, blokowanie treści, ograniczanie dostępu lub usuwanie treści, jest – co do zasady – legalne, jeśli stanowi realizację obowiązku starannego działania dostawcy. W art. 8 AUC zastrzeżono, co prawda, że „Na dostawców usług pośrednich nie nakłada się ogólnego obowiązku monitorowania informacji, które dostawcy ci przekazują lub przechowują, ani aktywnego ustalania faktów lub okoliczności wskazujących na nielegalną działalność", jednakże brak ogólnego obowiązku monitorowania nie powoduje, że stosowanie przez pośredników rozwiązań technicznych lub podejmowanie innych środków jest niezgodne z prawem. Dostawcy mogą, co do zasady, stosować ograniczenia świadczenia usług, w tym moderować treści, usuwać je, ograniczać do nich dostęp, a nawet uzyskiwać informacje dotyczące usługobiorców za pomocą własnych metod, o ile podejmowane działania nie są arbitralne albo dyskryminacyjne (motyw 56 AUC).

Wymóg należytej staranności i wynikające z niego obowiązki szczegółowe podlegały – jak zostało to przesądzone w AUC – harmonizacji[53]. Dyskusyjne pozostaje, czy harmonizacja obowiązków dostawców usług ma charakter pełny, minimalny czy mieszany. Pojęcie „należytej staranności" jest konstrukcją elastyczną, która pozwala na modyfikowanie modelu pożądanego zachowania, którego kształt zależy od okoliczności faktycznych, w jakich działał dostawca usług. Posłużenie się przez

[52] X. Konarski, *Unijny Akt o Usługach Cyfrowych – cele uchwalenia, zakres stosowania oraz najważniejsze obowiązki dostawców usług pośrednich*, „Prawo Nowych Technologii" 2022/3, s. 33.

[53] Pojęcie harmonizacji odnosi się do stopnia spójności rozwiązań prawnych, których adresatem stają się obywatele wszystkich państw członkowskich UE. Harmonizacja minimalna w procesie transpozycji polega na pozostawieniu państwom członkowskim większej swobody w określaniu standardów i wymagań ochrony wyższych niż ustalone w dyrektywie 2000/31/WE, w tym – w utrzymaniu już obowiązujących

ustawodawcę europejskiego konstrukcją należytej staranności pozostawia zatem margines swobody oceny, w pierwszej kolejności dostawcom, którzy dokonują doboru środków i metod działania, a w dalszej kolejności innym właściwym organom, w tym pozasądowym dekodującym treść tego obowiązku *in casu*.

Wskazane powyżej zmiany mają charakter jakościowy i przesądzają – zarówno w aspekcie podmiotowym, jak i przedmiotowym – o treści standardu wolności wypowiedzi, jego granicach, strukturze i konstrukcji. Ustawodawca europejski włączył podmioty prywatne w proces budowania standardu wolności wypowiedzi i wyposażył je w upoważnienia oraz narzędzia do oddziaływania na zakres i sposób realizacji wolności wypowiedzi przez odbiorców usług i pozostałych użytkowników internetu. Granice wolności wypowiedzi w internecie wyznacza z jednej strony standard starannego działania dostawców, a z drugiej strony obowiązek dochowania przez nich zasady neutralności. Zakres wolności wypowiedzi jest odwrotnie proporcjonalny do rygoryzmu przyjętego przez dostawców usług modelu staranności. Im bardziej zatem rygorystyczny standard staranności przyjmować będzie dostawca, w tym większym stopniu zagrożona staje się realizacja wolności wypowiedzi.

6. Kontrola treści *ex ante* a cenzura prewencyjna

„Cenzura" jest formą zinstytucjonalizowanej kontroli obyczajów, moralności oraz poglądów i wypowiedzi rozpowszechnianych za pomocą narzędzi komunikowania społecznego[54]. Zgodnie z literalnym brzmieniem art. 54 ust. 2 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej[55] zakazana jest cenzura prewencyjna, co pozwala sądzić, że inne formy cenzury, w szczególności cenzura następcza (represyjna), są co do zasady dozwolone[56]. Stanowisko potwierdzające dopuszczalność cenzury represyjnej zarówno na gruncie Konstytucji RP, jak i w systemach prawa konstytucyjnego innych państw nie jest kwestionowane w doktrynie prawa. Niekiedy na określenie następczego zastosowania sankcji w związku z nadużyciem wolności wypowiedzi

---

w prawie krajowym rozwiązań korzystniejszych dla chronionej grupy podmiotów (np. konsumentów). Mimo implementacji tej samej dyrektywy w całej UE uregulowania w poszczególnych krajach pozostają zróżnicowane. Z kolei – jak zauważa się w doktrynie – „harmonizacja maksymalna (pełna), nakazująca implementację *in extenso* przepisów dyrektywy, pozostaje ciągle w fazie próbnej, budząc od dawna sceptycyzm doktryny, m.in. ze względu na zbyt szeroki zakres stosowania, nadmierną ingerencję w wykładnię tradycyjnych instytucji prawa prywatnego (narzucanie definicji pojęć) oraz zaburzanie struktury skodyfikowanych systemów prawnych" (W.J. Kocot, *Europeizacja materialnego prawa prywatnego – stan obecny i perspektywy*, „Państwo i Prawo" 2020/2, s. 100).

[54] J. Barta, I. Dobosz, *Prawo prasowe*, Kraków 1989, s. 57 i n.; I. Dobosz, *Prawo prasowe. Podręcznik*, Kraków 2006, s. 61 i n.

[55] Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z 2.04.1997 r. (Dz.U. Nr 78, poz. 483 ze zm.) – dalej Konstytucja RP.

[56] Wskazuje się, że tzw. cenzura represyjna, polegająca na określonej kontroli „poglądów" po ich upowszechnieniu, będąc pewnym ograniczeniem ujętych tu wolności, może zostać wprowadzona pod warunkami określonymi w art. 31 ust. 3 Konstytucji RP. Zob. P. Sarnecki, [w:] *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, t. 2, red. L. Garlicki, M. Zubik, Warszawa 2016, art. 54. Podobnie W. Sadomski, *Komentarz do art. 54 Konstytucji RP*, [w:] *Konstytucja RP*, t. 1, *Komentarz do art. 1–86*, red. M. Safjan, L. Bosek, Warszawa 2016; B. Banaszak, *Komentarz do art. 54 Konstytucji RP*, [w:] *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, Warszawa 2012.

używa się terminu „cenzura postpublikacyjna”[57]. Wskazuje się zarazem, że zakaz cenzury prewencyjnej wynikający z treści art. 54 ust. 2 Konstytucji RP zawiera normę bezwzględną, związaną z istotą wolności wszelkiej wypowiedzi (ekspresji) w tej sferze[58]. Zakazem z art. 54 ust. 2 Konstytucji RP nie jest objęta natomiast prewencyjna cenzura incydentalna wykonywana przez sądy, a także cenzura niemająca charakteru państwowego, np. cenzura kościelna czy cenzura wewnątrzredakcyjna[59]. Jeśli o zagrożeniu lub naruszeniu tych dóbr decyduje organ administracyjny, mamy do czynienia z cenzurą, a jeśli czyni to sąd, chodzi o kontrolę praworządności w zakresie odpowiedzialności mediów[60]. Tak więc cenzura *sensu stricto* to znajdujące się w rękach władzy państwowej narzędzie kształtowania i utrzymywania pewnej ideologii, dotyczące wszelkich środków komunikacji społecznej[61]. Istoty konstytucyjnie zakazanej cenzury prewencyjnej upatruje się w mechanizmie uzależniającym opublikowanie lub wyemitowanie określonego przekazu od uprzedniego przyzwolenia organu władzy publicznej[62]. Sprzeczną z istotą wolności słowa jest cenzura rozumiana jako „przyznanie organom państwowym kompetencji do kontrolowania treści wypowiedzi przed ich przekazaniem odbiorcy, a także do uzależnienia przekazania wypowiedzi odbiorcom od uprzedniej zgody organu państwowego”[63].

Niedozwolona cenzura instytucjonalna objęta absolutnym zakazem konstytucyjnym, tj. cenzura, która stanowi nieproporcjonalną ingerencję w sferę wolności wypowiedzi i jest nie do pogodzenia z zasadą demokratycznego państwa prawa, stanowi, co wynika z powyżej przytoczonych poglądów doktryny i orzecznictwa, konstrukcję opartą na dwóch integralnie połączonych ze sobą elementach. Po pierwsze konieczne jest wystąpienie skutku faktycznego (blokowanie treści) polegającego na – z perspektywy odbiorcy informacji – uniemożliwieniu uzyskania dostępu do treści i – z perspektywy nadawcy (autora) – uniemożliwieniu jej rozpowszechnienia. Po drugie skutek blokowania treści występuje jako rezultat czynności podjętych przez organ administracji państwowej w drodze jednostronnej, władczej i arbitralnie podjętej decyzji.

W „pakiecie cyfrowym” ustawodawca europejski nie definiuje terminu „cenzura” ani nie posługuje się tym pojęciem. Jednakże sposób, w jaki ustalony został

---

[57] Grzegorz Kuczyński wskazuje, że „cenzura postpublikacyjna jest dopuszczalna, a niekiedy niezbędna dla ochrony wartości prawnych (indywidualnych i zbiorowych) równie ważnych lub niekiedy ważniejszych niż wolność słowa, a także dla ochrony samej wolności słowa, rozumianej jako prawo do informacji rzetelnej, nie dowolnej. Najistotniejsze formy takiej cenzury to: zakaz dalszych naruszeń dóbr osobistych; zakazanie w ramach zabezpieczenia powództwa rozpowszechniania określonych treści; przepadek materiału prasowego” – G. Kuczyński, *Komentarz do art. 1 ustawy Prawo prasowe*, [w:] *Prawo prasowe. Komentarz*, red. B. Kosmus, G. Kuczyński, Warszawa 2018.

[58] L. Jaworski, *Wolność słowa w mediach w świetle Konstytucji RP*, „Monitor Prawniczy” 2014/24, str. 1295.

[59] W. Sadomski, *Komentarz…*, [w:] *Konstytucja…*, t. 1, *Komentarz…*

[60] E. Nowińska, *Wolność wyrażania poglądów a cenzura prewencyjna. Próba interpretacji Konstytucji*, [w:] E. Nowińska, *Wolność wypowiedzi prasowej*, Warszawa 2007, s. 53.

[61] E. Nowińska, *Wolność…*, [w:] *Wolność…*, s. 53.

[62] Wyrok Trybunału Konstytucyjnego (dalej TK) z 9.11.2010 r., K 13/07, OTK-A 2010/9, poz. 98.

[63] Uchwała TK z 2.03.1994 r., W 3/93, OTK 1994/1, poz. 17.

w tym akcie prawnym zakres terminu „nielegalne treści" oraz kształt i rodzaj mechanizmów mających na celu ustalanie „legalności" lub „nielegalności" treści, a nadto zawartość katalogu narzędzi służących ustalaniu, wykrywaniu, kontroli i usuwaniu treści z internetu oraz powierzenie kompetencji w tym zakresie organom państwowym i pośrednikom internetowym wskazują, że *de iure* w systemie prawa europejskiego ustanowiono instytucję cenzury, legalizując – ponad porządkami prawnymi państw członkowskich UE – mechanizm zabroniony w prawie konstytucyjnym tych państw.

O ile w warstwie formalnej utrzymywany jest, także na gruncie AUC i ARC, zakaz cenzury prewencyjnej[64], o tyle nie można nie dostrzegać, że skutek, charakterystyczny dla cenzury prewencyjnej, powstawać będzie w środowisku cyfrowym także w przypadku, gdy zostaną zastosowane środki zwalczania nielegalnych treści przewidziane w AUC, w szczególności wymienione w art. 17 ust. 1 lit. a–d AUC, a także techniki i czynności sprawdzające objęte ogólnym terminem „moderowanie treści" (art. 3 lit. t AUC).

Moderowanie treści oznacza „działania, bez względu na to czy są one zautomatyzowane, podejmowane przez dostawców usług pośrednich, których celem jest, w szczególności, wykrywanie, identyfikowanie i zwalczanie nielegalnych treści lub informacji niezgodnych z warunkami korzystania z ich usług, przekazywanych przez odbiorców usługi, w tym wdrażane środki, które wpływają na dostępność, widoczność i osiągalność takich nielegalnych treści lub informacji, takie jak depozycjonowanie takich treści lub informacji, demonetyzacja, uniemożliwienie dostępu do nich lub ich usunięcie, lub które wpływają na możliwość przekazywania takich informacji przez odbiorców usługi, takie jak zamknięcie lub zawieszenie konta odbiorcy" (art. 3 lit. t AUC).

---

[64] Zakaz stosowania cenzury nie został co prawda *explicite* wypowiedziany w żadnym ze wskazanych aktów, jednakże wielokrotnie prawodawca europejski wskazuje, że wszelkie ograniczenia wolności wypowiedzi jako następstwo podejmowanych decyzji o usuwaniu lub blokowaniu tzw. nielegalnych treści powinny być podejmowane z poszanowaniem praw podstawowych. W motywie 22 AUC wskazano, że „Usuwanie lub uniemożliwianie dostępu powinno być przeprowadzane z poszanowaniem praw podstawowych odbiorców usługi, w tym prawa do wolności wypowiedzi i informacji". Prawodawca europejski odwołuje się do praw podstawowych, stosując dwojakiego rodzaju konstrukcję, tj. albo wówczas, gdy wskazuje na prawa podstawowe jako wartości wyznaczające granice dopuszczalnej ingerencji w wolność wypowiedzi (np. motywy 22, 47, 52, 54, 86), albo wskazuje na prawa podstawowe jako uzasadnienie i usprawiedliwienie ewentualnych ingerencji (np. motywy 40, 41, 81, 109, 116, 155). Prawodawca europejski dokonuje instrumentalizacji praw podstawowych, dopuszczając, by ta sama wartość mogła być wykorzystywana zarówno jako uzasadnienie potrzeby ograniczenia innej równorzędnej wartości, jak i jako uzasadnienie potrzeby jej ochrony. Ogólna zasada ważenia praw oraz rozstrzygania kolizji między potrzebą ochrony równoważnych wartości została wypowiedziana w motywie 153 AUC. Wskazano tam, że „rozporządzenie nie narusza praw podstawowych uznanych w Karcie praw podstawowych ani praw podstawowych stanowiących ogólne zasady prawa Unii. W związku z tym niniejsze rozporządzenie powinno być interpretowane i stosowane zgodnie z tymi prawami podstawowymi, w tym dotyczącymi wolności wypowiedzi i informacji oraz wolności i pluralizmu mediów. Wykonując uprawnienia określone w niniejszym rozporządzeniu, wszystkie zaangażowane organy publiczne powinny dążyć – w sytuacjach, w których występuje konflikt odpowiednich praw podstawowych – do osiągnięcia właściwej równowagi między danymi prawami zgodnie z zasadą proporcjonalności".

W świetle AUC usprawiedliwioną ingerencję w wolność wypowiedzi stanowią, w szczególności, takie czynności pośredników[65] jak: wykrywanie, identyfikowanie i zwalczanie nielegalnych treści (motyw 26, art. 3 lit. t, art. 17 ust. 1), w tym wdrażanie środków umożliwiających osiągnięcie tych celów, a zatem usuwanie treści (motywy 22, 26, 54, 87, 145), ograniczanie widoczności (motyw 54), depozycjonowanie (motyw 55) i demonetyzacja (art. 3 lit. t), a ponadto dopuszczalne jest też zastosowanie takich metod jak zamknięcie lub zawieszenie konta użytkownika (motywy 64 i 65). Wymienione powyżej środki, cele i czynności posłużyły ustawodawcy europejskiemu do sformułowania definicji legalnej terminu „moderowanie treści" zawartej w art. 3 lit. t AUC.

Na moderowanie składa się zatem szereg czynności, które mogą być podejmowane przez pośrednika osobno, uzupełniająco albo równolegle. Mogą także pozostawać ze sobą w związku przyczynowo-skutkowym i w różnym stopniu oddziaływać na wolność wypowiedzi, wywołując dolegliwości zarówno o różnej intensywności, jak i na różnych płaszczyznach, tj. w sferze praw osobistych czy majątkowych. Usunięcie konta lub ograniczenie świadczenia usługi przez pośredników internetowych może bowiem być odczuwalne jako ograniczenie wolności wypowiedzi oraz, ze względu na ograniczenie prawa do zarobkowania (demonetyzacja), jako ingerencja w sferę praw majątkowych. Rezultat depozycjonowania to – co do zasady – ograniczenie widoczności, natomiast zawieszenie konta będzie skutkowało demonetyzacją.

Moderowanie treści obejmuje zatem szereg czynności, które – jak wynika z art. 17 ust. 1 AUC – skutkują „ograniczeniem". Ustawodawca europejski nie wskazał jednak wartości, wolności ani praw, których dotyczy „ograniczenie" wymienione w tym przepisie. Dowodzenia nie wymaga jednak, że obejmuje ono, obok innych wolności i praw, jak w szczególności ochrona prywatności, a także ochrona danych osobowych, przede wszystkim swobody wypowiedzi. Jeśli więc ograniczenie dotyczy praw podstawowych gwarantowanych w KPP takich jak, w szczególności, wolność wypowiedzi, to ograniczenie to powinno pozostawać w zgodzie z warunkami określonymi w art. 52 ust. 1 KPP. Według tego przepisu „Wszelkie ograniczenia w korzystaniu z praw i wolności uznanych w niniejszej Karcie muszą być przewidziane ustawą i szanować istotę tych praw i wolności. Z zastrzeżeniem zasady proporcjonalności, ograniczenia mogą być wprowadzone wyłącznie wtedy, gdy są konieczne i rzeczywiście odpowiadają celom interesu ogólnego uznawanym przez Unię lub potrzebom ochrony praw i wolności innych osób".

[65] Wskazane poniżej czynności pośredników internetowych mogą być wykonywane równolegle i posiadać różną intensywność, w zależności od rodzaju świadczonej usługi. Przykładowo Google informuje, że usługobiorcy posiadający konto na Google – zgodnie z polityką prywatności tego pośrednika – muszą się liczyć z tym, iż administrator Google (nazywany administratorem domeny) może: „Uzyskiwać dostęp do informacji zapisanych na koncie, na przykład do poczty e-mail, oraz zachowywać te informacje; Wyświetlać statystyki konta, na przykład informacje o liczbie instalowanych aplikacji; Zmienić hasło do konta; Zawiesić lub zablokować dostęp do konta; Pobrać informacje o koncie, by zapewnić zgodność z obowiązującym prawem, procesem prawnym lub prawomocnym żądaniem instytucji państwowych; Ograniczyć Ci możliwość usuwania lub edytowania informacji lub ustawień prywatności" – https://policies.google.com/privacy?hl=pl (dostęp: 2.09.2023 r.).

Termin „moderowanie treści", ze względu na brzmienie zawartej w art. 3 lit. t AUC definicji legalnej oraz rozwinięcie tej definicji w kolejnych przepisach AUC, w szczególności w art. 17, a także powiązanie jej z terminem „nielegalne treści" zdefiniowanym w art. 3 pkt h AUC, ma znaczenie normatywne i formułuje zakres oraz charakter upoważnień adresowanych do organów publicznych (Komisja Europejska, państwa członkowskie UE) do „ograniczania" wolności wypowiedzi. Zdefiniowanie terminu „moderowanie treści" w akcie prawnym o randze rozporządzenia Parlamentu Europejskiego wypełnia formalną przesłankę dopuszczalności wprowadzania ograniczeń praw i wolności, wskazaną w art. 52 ust. 1 KPP, potwierdzając, że ograniczenie wolności wypowiedzi posiada podstawę w ustawie.

W AUC wskazano zależności, jakie zachodzą pomiędzy poszczególnymi czynnościami moderowania, oraz zasygnalizowano skutki tych czynności. Każda z czynności moderowania wywołuje skutek bezpośrednio albo pośrednio ingerujący w swobodę wypowiedzi, przy czym skutek ten występuje z różną intensywnością, oddziałując niekiedy również na inne prawa i wolności użytkownika, w tym prawo do prywatności, prawo ochrony danych osobowych, prawa autorskie oraz, w przypadku demonetyzacji, prawo do uzyskiwania wynagrodzenia, a także prawo do swobody prowadzenia działalności gospodarczej. W motywie 55 przyjęto przykładowo, że „Ograniczenie widoczności może polegać na depozycjonowaniu w ramach plasowania lub w systemach rekomendacji, a także na ograniczeniu dostępności usługi dla co najmniej jednego odbiorcy usługi lub zablokowaniu widoczności wpisów danego użytkownika dla całej społeczności internetowej poza autorem bez jego wiadomości (tzw. «*shadow banning*»)". W konsekwencji pomimo że formalnie zakomunikowanym celem jest ograniczenie widoczności, to jednak czynności z tym celem związane – takie jak, w szczególności, zablokowanie wpisów albo usunięcie informacji o użytkowniku z systemów rekomendacji – faktycznie skutkować mogą też pozbawieniem go wpływów z reklam (demonetyzacją), a w sferze praw osobistych, w skrajnych wypadkach, pozbawieniem możliwości korzystania ze swobody wypowiedzi.

Moderować to „kierować, hamować, poskramiać", a także „łagodzić napięcia, nie dopuszczać do skrajności"[66]. Pośrednicy internetowi występują w charakterze moderatora, a zatem osoby, która „łagodzi napięcia i nie dopuszcza do skrajności"[67]. W usługach Google „treści naruszające zasady są usuwane przez sztuczną inteligencję Google lub – jeśli potrzebne jest bardziej szczegółowe zbadanie sprawy – oznaczane do dalszego sprawdzenia przez specjalistów i analityków, którzy przeprowadzają ocenę treści, jakiej nie mogłyby wykonać same algorytmy, na przykład dlatego, że w danym przypadku konieczne jest zrozumienie kontekstu"[68]. Także zatem z tego powodu, że ewentualne zastosowanie ograniczenia zostało pozostawione do decyzji sztucznej inteligencji, może to budzić wątpliwości co do zgodności ograniczenia z przesłankami wskazanymi w art. 52 ust. 1 KPP.

[66] *Moderować*, [w:] *Uniwersalny słownik języka polskiego*, red. S. Dubisz, Warszawa 2003, s. 698.
[67] *Moderator*, [w:] *Uniwersalny słownik języka polskiego*, red. S. Dubisz, Warszawa 2003, s. 697.
[68] *W jaki sposób stosujemy automatyzację do moderowania treści*, https://support.google.com/displayvideo/answer/13584894?hl=pl_ALL&ref_topic=3528231 (dostęp: 3.10.2023 r.).

Nie istnieje katalog zobiektywizowanych kryteriów, które pozwalałyby na zastosowanie jednolitego mechanizmu przyjmowania i kategoryzowania zgłoszeń[69]. Google podaje, że tylko w odniesieniu do usługi Youtube co minutę przesyłanych jest 500 godzin treści[70]. Przyznaje zarazem, że dziennie usuwa dziesiątki milionów wiadomości ze swoich usług[71] zarówno na podstawie zgłoszeń, jak i na podstawie decyzji podejmowanych z własnej inicjatywy.

Mechanizm przyjmowania zgłoszeń, jak również ich selekcjonowania i dokonywania oceny zasadności zgłoszenia nie gwarantuje użytkownikom, że decyzje dotyczące treści zostaną podjęte w sposób bezstronny i niearbitralny na podstawie jednolitych, niedyskryminacyjnych, jednakowych kryteriów w stosunku do wszystkich użytkowników[72]. Pośrednicy nie dają gwarancji zastosowania takiego mechanizmu, albowiem nigdy taki nie powstał i – realnie – wydaje się niemożliwe jego stworzenie. Pośrednicy odsyłają zatem w swoich regulaminach (warunkach korzystania z usługi) do obowiązujących u nich zasad, używając bardzo często zaimka dzierżawczego, np. „nasze zasady"[73],

---

[69] Pośrednicy przyznają to w swoich wewnętrznych dokumentach. Google pisze, że „Szeroki zakres informacji dostępnych online uniemożliwia poświęcenie każdej treści równej uwagi, ludzkiej recenzji i rozważań. Nawet gdyby było to możliwe, rozsądni ludzie mogliby nie zgadzać się co do odpowiednich wyników. Podobnie, żaden system rankingowy nie może być doskonały, ani nie wszyscy zgadzają się co do wartości, dla których powinni optymalizować" – *Information quality and content moderation*, https://blog.google/documents/83/information_quality_content_moderation_white_paper.pdf/ (dostęp: 3.10.2023 r.).

[70] *W jaki sposób stosujemy automatyzację do moderowania treści*, https://support.google.com/displayvideo/answer/13584894?hl=pl_ALL&ref_topic=3528231 (dostęp: 3.10.2023 r.).

[71] Google przyznaje: „Egzekwujemy nasze zasady dotyczące treści na dużą skalę i codziennie podejmujemy dziesiątki milionów działań przeciwko treściom, które nie są zgodne z «zasadami ruchu drogowego» dotyczącymi co najmniej jednego z naszych produktów" – *Information quality and conten moderation*, s. 6, https://blog.google/documents/83/information_quality_content_moderation_white_paper.pdf/ (dostęp: 3.10.2023 r.). „W 2019 r. z YouTube usunięto ponad 30 milionów filmów z powodu naruszenia naszych Wytycznych dla społeczności. W 2019 r. usunęliśmy z naszych systemów ponad 2,7 miliarda złych reklam i podjęliśmy działania przeciwko prawie 1 milionowi złych kont reklamodawców. Po stronie wydawców zamknęliśmy ponad 1,2 miliona kont i usunęliśmy reklamy z ponad 21 milionów stron internetowych, które należą do naszej sieci wydawców, ponieważ naruszają nasze zasady. Zasady Google Play zabraniają wielu rodzajów zwodniczych zachowań i treści wprowadzających w błąd, zwłaszcza jeśli dotyczą one rozpowszechniania aplikacji związanych z medycyną lub zdrowiem osobistym. Jeśli okaże się, że programiści naruszają te zasady, ich aplikacje mogą zostać usunięte ze Sklepu Google Play. W 2019 roku Google Play zatrzymał ponad 790 000 aplikacji naruszających zasady, zanim zostały opublikowane w Sklepie Play. W 2019 roku Mapy Google wykryły i usunęły ponad 75 milionów opinii naruszających zasady i 4 miliony fałszywych profili firmowych, a także usunęły ponad 580 000 opinii i 258 000 wizytówek firm, które zostały nam bezpośrednio zgłoszone jako naruszające nasze zasady. Sprawdziliśmy też i usunęliśmy ponad 10 milionów zdjęć i 3 miliony filmów, które naruszały naszą politykę treści w Mapach Google, a także wyłączyliśmy ponad 475 000 kont użytkowników, które uznano za naruszające zasady" – *Information quality and conten moderation*, s. 7, https://blog.google/documents/83/information_quality_content_moderation_white_paper.pdf/ (dostęp: 3.10.2023 r.).

[72] Google wyjaśnia, że aby przyjąć zgłoszenia, posługuje się formularzami, a także „innymi kanałami": „Przekazując żądanie usunięcia treści, czy to za pomocą naszych oficjalnych formularzy internetowych, czy nieformalnie innymi kanałami (np. za pośrednictwem zespołu ds. polityki publicznej), osoba zgłaszająca określa powód zgłoszenia" – https://transparencyreport.google.com/government-removals/overview (dostęp: 3.10.2023 r.).

[73] *Wspólna praca nad opracowywaniem zasad*, https://transparency.google/our-approach/our-policy-process/ (dostęp: 3.10.2023 r.). Facebook w swoim regulaminie pisze: „Standardy społeczności: Są to nasze zasady zapobiegające publikowaniu niebezpiecznych treści" – *Demonetyzacja strony i trybu profesjonalnego – informacje*, https://www.facebook.com/business/help/2339387956318180?id=2520940424820218 (dostęp: 3.10.2023 r.).

„nasze podejście”[74], „w naszej ocenie”, „nasze warunki”, „nasz regulamin”. Nie jest jednak jasne, co kryje się pod tymi określeniami, a zatem nie wiadomo, czy za zaimkiem „nasze” rzeczywiście stoi jakiś kolegialny organ, a jeśli tak, to kto wchodzi w jego skład i jak ten skład został wybrany. Kogo w istocie reprezentuje pośrednik, sugerując, że jego działanie nie jest arbitralne? Jeśli moderator podejmuje decyzje o zastosowaniu określonej formy ograniczenia wolności, to nie jest jasne, jakimi przesłankami się kierował[75]. W przypadku zarówno jawnych, jak i niejawnych metod ingerowania w swobodę wypowiedzi dostawcy usług cyfrowych stosują własne wzorce oceny (tzw. „nasze zasady”). Używają w swoich „zasadach”, „regulaminach” i „standardach społeczności” zbieżnych terminów, w szczególności takich jak „mowa nienawiści”, „przemoc”, „nakłanianie do przemocy”, jednakże nie zawsze są one wypełniane taką samą treścią[76]. Zbiorczo są one określane jako „nielegalne treści”.

Nie ma ponadto przeszkód, by pośrednicy posługiwali się niejawnymi metodami moderowania. Akt o usługach cyfrowych nie nakłada obowiązku powiadamiania odbiorców o podejmowanych wobec nich czynnościach sprawdzających. Jedną z niejawnych metod ograniczania wolności wypowiedzi jest zmniejszenie widoczności treści, a także ukrywanie treści przed innymi użytkownikami bez wiedzy użytkownika, który umieścił dane treści w internecie. Metoda ta jest nazywana „*shadow banning*” (blokowanie w cieniu). „*Shadow banning*” to ograniczenie widoczności czyichś postów (wiadomości lub zdjęć w mediach społecznościowych), zwykle bez wiedzy osoby, która je opublikowała[77]. Oznacza dosłownie „ukrytą blokadę” – blokadę w tle (*shadow*, czyli cień). *Shadowban* nie jest prosty do wykrycia. Polega na ukrywaniu przed innymi użytkownikami umieszczanych postów, co wpływa na ich widoczność albo całkowicie pozbawia widoczności[78].

Moderowanie treści ze względu na zakres i sposób zdefiniowania tego pojęcia w treści art. 3 lit. t AUC legalizuje wszelkie podejmowane przez dostawców usług cyfrowych czynności, o ile ich celem jest „w szczególności, wykrywanie, identyfikowanie

[74] Zakładka „nasze podejście” – https://transparency.google/our-approach/our-policy-process/ (dostęp: 3.10.2023 r.).

[75] Google pisze, że „starannie” analizuje zgłoszenia, ale nie podaje żadnego modelu staranności ani stosowanych kryteriów i nie wskazuje, jakie kompetencje mają osoby, które dokonują „starannej analizy”: „Gdy otrzymujemy skargi dotyczące treści na naszych platformach, starannie analizujemy te zgłoszenia, aby dopilnować, że zostaną poprawnie skategoryzowane” – https://transparencyreport.google.com/government-removals/overview (dostęp: 3.10.2023 r.).

[76] Przykładowo w ujęciu proponowanym przez Google nakłanianie do przemocy jest identyfikowane jako „Zachęcanie do szkodliwych lub niebezpiecznych zachowań: treści, które przedstawiają szczególnie szkodliwe lub niebezpieczne zachowania lub zachęcają użytkowników, aby zaangażować się w te zachowania” – *Information quality and content moderation*, s. 10, https://blog.google/documents/83/information_quality_content_moderation_white_paper.pdf/ (dostęp: 3.10.2023 r.). Nadal nie jest jasne, jak należy rozumieć termin „szczególnie szkodliwe treści”.

[77] *Shadowbanning*, https://dictionary.cambridge.org/pl/dictionary/english/shadowbanning (dostęp: 3.10.2023 r.).

[78] W poradniku dla osób korzystających z Instagrama wskazuje się: „Instagram w pewnym momencie może zacząć ukrywać Twoje posty bez informowania o tym fakcie. Ban polega na ograniczaniu wyświetlenia postów i komentarzy dla kont, które Cię nie obserwują. Blokuje więc możliwość uzyskiwania nowych obserwujących i docierania do osób, które mogłyby być zainteresowane Twoim contentem” – https://foto-filtry.pl/shadowban-co-to-jest-i-jak-sie-przed-nim-chronic/ (dostęp: 30.09.2023 r.).

i zwalczanie nielegalnych treści lub informacji niezgodnych z warunkami korzystania z usług". W świetle przyjętej w tym przepisie definicji o legalności „moderowania" przesądzać będą dwie przesłanki, tj. po pierwsze, uprawdopodobnienie przez dostawcę, że treści, które zostały poddane procesowi moderowania mają charakter nielegalny, oraz, po drugie, wykazanie, że celem zastosowanych przez dostawcę środków było ich wykrycie, identyfikowanie i zwalczanie.

Skutek prewencyjny i blokujący dostęp do treści zarówno w obszarze czynności polegających na rozpowszechnianiu treści (aspekt aktywny), jak i w obszarze dostępu do treści i jej odbioru (aspekt pasywny) powstawać będzie nie tylko w rezultacie moderowania, ale przede wszystkim w wyniku zastosowania przewidzianych w art. 17 ust. 1 AUC środków takich jak: „a) ograniczenia w zakresie widoczności określonych informacji przekazywanych przez dostawcę usługi, w tym usuwanie treści, uniemożliwianie dostępu do treści lub depozycjonowanie treści; b) zawieszenie, zakończenie lub inne ograniczenie płatności pieniężnych; c) zawieszenie lub zakończenie świadczenia usługi w całości lub w części; d) zawieszenie lub zamknięcie konta odbiorcy usługi".

W AUC ustanowiono na rzecz pośredników internetowych domniemanie prawne wzruszalne, upoważniając ich do ingerowania w wolność wypowiedzi użytkowników, bez ograniczeń ani co do formy i środków, ani co do zakresu tych ingerencji. Nie ulega wątpliwości, że na dostawcach usług ciążą także pewne obowiązki, przede wszystkim sprawozdawcze oraz w zakresie zachowania przejrzystości, co jednak nie uchyla przyznanych im w AUC uprawnień i upoważnień do udzielania czy odbierania użytkownikom możliwości wypowiadania się za pośrednictwem środka komunikowania, jakim jest internet. Podsumowując, stwierdzić należy, że każda czynność podejmowana przez dostawców usług cyfrowych, która ingeruje w sferę wolności wypowiedzi użytkowników internetu, stała się, w wyniku zaaprobowanych przez prawodawcę europejskiego w AUC mechanizmów, co do zasady, legalna i dopuszczalna.

7. Podsumowanie

W klasycznym ujęciu – przed wejściem w życie AUC i ARC – wolność wypowiedzi była ujmowana w aktach normatywnych i jako wartość pozostawała poza sferą aktywności regulacyjnej państwa, którego rolą nie jest – jak przyjmowano dotychczas – kształtowanie zakresu wolności, lecz jej ochrona przed naruszeniami i nieproporcjonalną w nią ingerencją[79]. Treść i zakres wolności wypowiedzi oraz ustalenie jej granic nie należały do kompetencji państwa, a ocena zaistnienia ewentualnego nadużycia wolności wypowiedzi pozostawała dziedziną zastrzeżoną do kompetencji niezawisłych sądów.

[79] Zarówno w orzecznictwie, jak i w doktrynie wskazywano, że „Swobodna debata publiczna w państwie demokratycznym jest jednym z najważniejszych gwarantów wolności i swobód obywatelskich. Ochronie tej wartości służą gwarancje jednoznacznie formułowane w art. 54 Konstytucji" – wyrok TK z 11.10.2006 r., P 3/06, OTK-A 2006/9, poz. 121.

Stanowisko to, zważywszy na skutki normatywne rozwiązań przyjętych na gruncie AUC i ARC, utraciło aktualność. Zmieniły się także zapatrywania prawodawcy w odniesieniu do roli państwa (tu: także organów europejskich, jak w szczególności Komisja Europejska). Prawodawca europejski nie tylko wyposaża organy państwowe w nowe kompetencje, ale nakłada na nie obowiązek kształtowania sfery wolności wypowiedzi i aktywnego przeciwdziałania rozpowszechnianiu nielegalnych treści. Co więcej, upoważnienie do kształtowania zakresu – zarówno w ujęciu materialnym, jak i proceduralnym – wolności wypowiedzi uzyskały także podmioty prywatne, tj. pośrednicy internetowi, na których scedowano obowiązek działania w zastępstwie organów państwa.

Zmiana standardu wolności wypowiedzi w kierunku osłabienia jej ochrony następuje na dwóch płaszczyznach, tj. płaszczyźnie publicznoprawnej, co ujawnia się poprzez wyposażenie podmiotów prywatnych w kompetencje właściwe dla organów publicznych, w szczególności kompetencje do ingerowania w sferę wolności, w tym stosowania środków organizacyjnych i technicznych wywołujących skutek prewencyjny, ograniczający korzystanie z wolności wypowiedzi, oraz w sferze prywatnoprawnej poprzez przyjęcie rozwiązań statuujących i legalizujących asymetrię wolności wypowiedzi i informacji pomiędzy podmiotami prawa prywatnego oraz poszerzenie zakresu uprawnień przysługujących pośrednikom internetowym kosztem odbiorców usług i pozostałych użytkowników internetu. Rozwiązaniom tym towarzyszy trend konfrontowania wolności wypowiedzi z innymi wartościami, takimi jak prawo do niedyskryminacji, równouprawnienia płci oraz prawo do tożsamości, które uzyskują ochronę porównywalną albo dalej idącą niż ochrona przyznana wolności wypowiedzi.

W konsekwencji wartość, jaką była wolność wypowiedzi, ustępuje z piedestału wartości prymarnej i fundamentalnej dla demokracji, a jej miejsce zastępuje potrzeba ochrony innej wartości, tj. „bezpiecznego, przewidywalnego i budzącego zaufanie środowiska internetowego" (art. 1 ust. 1 AUC). Co prawda ustawodawca europejski potwierdza, że w środowisku tym mają być „skutecznie chronione (…) prawa podstawowe zapisane w Karcie" (art. 1 ust. 1 AUC), to jednak wskazane w pakiecie cyfrowym instytucje, narzędzia i mechanizmy dopuszczają, a niekiedy nawet zobowiązują do ingerowania w wolność wypowiedzi w drodze jednostronnych, arbitralnie podejmowanych, poza sądową kontrolą, decyzji przez podmioty prywatne (pośredników internetowych) oraz legalizowanie tych czynności przez organy państwowe. Nałożony na pośredników ogólny obowiązek należytej staranności przy świadczeniu usług transmisji danych, *hostingu* i buforowania polegający w szczególności na moderowaniu treści, w rozumieniu art. 3 lit. t AUC, uzasadnia i instytucjonalizuje ingerencje w wolność wypowiedzi internautów, w tym kontrolę uprzednią, także wówczas, gdy następuje bez wiedzy usługobiorców przy zastosowaniu niejawnych metod filtrowania treści. Konkludując, stwierdzić należy, że instytucje, mechanizmy, narzędzia i metody przewidziane w pakiecie cyfrowym generują ryzyko cenzury prewencyjnej przy pominięciu i ignorowaniu konstytucyjnego zakazu jej stosowania.

Bibliografia

1. Banaszak B., *Komentarz do art. 54 Konstytucji RP*, [w:] *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, Warszawa 2012.
2. Bar G., Skibicki R., *Wyzwania prawne związane z wykorzystaniem sztucznej inteligencji w usługach cyfrowych*, Prawo Nowych Technologii 2021, nr 1.
3. Barta J., Dobosz I., *Prawo prasowe*, Kraków 1989.
4. Chomiczewski W., *Zasady wyłączeń odpowiedzialności dostawców usług pośrednich w projekcie rozporządzenia Akt o usługach cyfrowych*, cz. 1, Prawo Nowych Technologii 2021, nr 2.
5. Dobosz I., *Prawo prasowe. Podręcznik*, Kraków 2006.
6. Gliściński K., *Gwarancje ex ante praw użytkowników na tle wyroku Trybunału Sprawiedliwości z 26.04.2022 r., C-401/19, Rzeczpospolita Polska przeciwko Parlamentowi Europejskiemu i Radzie Unii Europejskiej*, Europejski Przegląd Sądowy 2023, nr 3.
7. Jaworski L., *Wolność słowa w mediach w świetle Konstytucji RP*, Monitor Prawniczy 2014, nr 24.
8. Kocot W.J., *Europeizacja materialnego prawa prywatnego – stan obecny i perspektywy*, Państwo i Prawo 2020, nr 2.
9. Konarski X., *Unijny Akt o Usługach Cyfrowych – cele uchwalenia, zakres stosowania oraz najważniejsze obowiązki dostawców usług pośrednich*, Prawo Nowych Technologii 2022, nr 3.
10. Kuczyński G., *Komentarz do art. 1 ustawy Prawo prasowe*, [w:] *Prawo prasowe. Komentarz*, red. B. Kosmus, G. Kuczyński, Warszawa 2018.
11. Morawski Ł., *Unia Europejska wobec procesu zarządzania internetem*, Teka Komisji Politologii i Stosunków Międzynarodowych 2016, t. 11, nr 3, http://doi.org/10.17951/teka.2016.11.3.111.
12. Nowińska E., *Wolność wyrażania poglądów a cenzura prewencyjna. Próba interpretacji Konstytucji*, [w:] E. Nowińska, *Wolność wypowiedzi prasowej*, Warszawa 2007.
13. Sadomski W., *Komentarz do art. 54 Konstytucji RP*, [w:] *Konstytucja RP*, t. 1, *Komentarz do art. 1–86*, red. M. Safjan, L. Bosek, Warszawa 2016.
14. Sarnecki P., [w:] *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, t. 2, red. L. Garlicki, M. Zubik, Warszawa 2016.
15. Sobczak J., *Komentarz do art. 11 KPP*, [w:] *Karta Praw Podstawowych Unii Europejskiej. Komentarz*, red. A. Wróbel, Warszawa 2020.
16. Taczkowska-Olszewska J., Chałubińska-Jentkiewicz K., *Ustawa o świadczeniu usług drogą elektroniczną. Komentarz*, Warszawa 2019.
17. Taczkowska-Olszewska J., *Racjonalizacja wolności prasy – od modelu absolutnego do warunkowego. Europejski i krajowy kontekst wykładni prawa*, Przegląd Sejmowy 2018, nr 1.
18. Wiśniewski L., *Prawo a wolność człowieka – pojęcie i konstrukcja prawna*, [w:] *Podstawowe prawa jednostki i ich sądowa ochrona*, red. L. Wiśniewski, Warszawa 1997.
19. Zawadzka Z., *Tymczasowe zwielokrotnianie utworu*, [w:] *Prawo własności intelektualnej. Teoria i praktyka*, red. J. Sieńczyło-Chlabicz, Warszawa 2021.
20. Zieliński M., *Wykładnia prawa. Zasady. Reguły. Wskazówki*, Warszawa 2002.

s. 95–134

PRAWO W DZIAŁANIU
SPRAWY CYWILNE
62/2025
DOI: 10.32041/pwd.6204

Alina Prusinowska-Marek

Zamierzone i niezamierzone skutki wdrożenia projektu instytucjonalnego na przykładzie ustawy o wspieraniu rodziny i systemie pieczy zastępczej[1]

Intended and unintended consequences of the implementation of the institutional project on the example of the law on family support and the foster care system

Abstract

Post-war Poland's social policy towards the family underwent a gradual transition from public actions within the welfare system, through the provision of social assistance, to a system of family support, which – in accordance with the reformers' assumptions – implies a far-reaching socialization of the solutions applied. Moving away from institutional forms of assistance to families experiencing difficulties in fulfilling care and upbringing functions and placing greater emphasis on preventive measures (family support) provided locally, as well as a thorough reconstruction of the foster care system (as a form of assistance to the child and family) along with the assumption of the primacy of family forms of care over institutional ones – these are the main directions of change in the institutional order.

The article presents the results of an institutional analysis of the organizational field of family support and assistance constituted by the Law on Family Support and Foster Care System. They reconstructed the structure of the field after 12 years of the law, and reflection on the functional aspect focused on an in-depth analysis of the social roles of the six collective actors (social worker, family assistant, foster parent, family custody coordinator, family judge and family probation officer) operating in the field. The professional roles of each professional were characterized according to the same scheme, which made it possible to establish a hierarchy of actors in the field. Then, defined by the new rules, interactions between actors, conditioned by the status and real positions of actors in

Dr Alina Prusinowska-Marek, dyplomowany kurator specjalista w Sądzie Rejonowym w Grodzisku Mazowieckim, Polska, ORCID: 0000-0002-4627-2314, e-mail: a.prusinowska-marek@wp.pl
Data zgłoszenia tekstu przez autora: 13.10.2024 r.; data zaakceptowania do publikacji: 20.11.2024 r.

[1] Artykuł bazuje na fragmentach mojej niepublikowanej rozprawy doktorskiej napisanej pod kierunkiem dr. hab. Marka Rymszy i obronionej w styczniu 2024 r.: A. Prusinowska-Marek, *Uspołecznienie systemu wsparcia dziecka i rodziny. Od koncepcji do praktyki społecznej*, Uniwersytet Warszawski, Instytut Stosowanych Nauk Społecznych, Warszawa 2023. Prezentowane w rozprawie dane statystyczne zostały zaktualizowane o dane za lata 2021–2022.

the field, were assigned roles, tasks, and expectations. The aforementioned factors are both a source of tension and difficulty in fulfilling the social expectations associated with professional roles.

The results of the analysis show that the rule change did not translate into a change in social action to the extent that the project proponent expected. There was no fundamental socialization of the child and family support system. This discrepancy is not due to the fact that the world of social practice has questioned the goals of the reform, but to the deficit of public action accompanying the change of legal rules, including the inability to respond effectively to the implementation problems that emerge. This demonstrates that legal regulations do not alter social reality merely by their introduction into the legal order. The carriers of change are not the regulations themselves, but the people applying them.

Keywords: *institutional change, child and family support, foster care, social role, socialization*

Streszczenie

W powojennej Polsce w polityce społecznej wobec rodziny następowało stopniowe przechodzenie od działań publicznych w ramach systemu opieki społecznej, przez świadczenie pomocy społecznej, do systemu wspierania rodziny, który – zgodnie z założeniami reformatorów – zakłada daleko idące uspołecznienie stosowanych rozwiązań. Odejście od instytucjonalnych form pomocy rodzinom doświadczającym trudności w wypełnianiu funkcji opiekuńczo-wychowawczych i położenie większego nacisku na działania profilaktyczne (wspieranie rodziny) realizowane lokalnie oraz gruntowna rekonstrukcja systemu pieczy zastępczej (jako formy pomocy dziecku i rodzinie) wraz z założeniem o prymacie rodzinnych form pieczy nad instytucjonalnymi (zakładowymi) to główne kierunki zmiany porządku instytucjonalnego.

Artykuł prezentuje wyniki analizy instytucjonalnej pola organizacyjnego „wspieranie i pomoc rodzinie", ukonstytuowanego przez ustawę o wspieraniu rodziny i systemie pieczy zastępczej. Zrekonstruowano w nich strukturę pola po 12 latach obowiązywania ustawy, a namysł nad aspektem funkcjonalnym dotyczył pogłębionej analizy ról społecznych sześciu aktorów zbiorowych (pracownika socjalnego, asystenta rodziny, rodzica zastępczego, koordynatora rodzinnej pieczy zastępczej, sędziego rodzinnego i kuratora rodzinnego), działających w tym polu. Role zawodowe poszczególnych specjalistów scharakteryzowano według tego samego schematu, co pozwoliło ustalić hierarchię aktorów w analizowanym polu. Następnie zidentyfikowano, określone przez nowe reguły, interakcje pomiędzy aktorami, warunkowane przez status i realne pozycje aktorów w omawianym polu organizacyjnym, przypisane role, zadania i oczekiwania. Wymienione czynniki są zarazem źródłem napięć i trudności w spełnianiu oczekiwań społecznych związanych z rolą zawodową.

Wyniki analiz pokazują, że zmiana reguł nie przełożyła się na zmianę w działaniach społecznych w zakresie, jaki oczekiwał projektodawca – nie nastąpiło zasadnicze uspołecznienie systemu wsparcia dziecka i rodziny. Rozbieżność ta nie wynika z tego, że świat praktyki społecznej zakwestionował cele reformy, ale z deficytu działań publicznych towarzyszących zmianie reguł prawnych, w tym z braku umiejętności skutecznego reagowania na ujawniające się problemy wdrożeniowe. Dowodzi to, że regulacje prawne nie zmieniają rzeczywistości społecznej poprzez sam fakt ich wprowadzenia do porządku prawnego. Nośnikami zmiany nie są same regulacje, ale stosujący je ludzie.

Słowa kluczowe: *zmiana instytucjonalna, wspieranie dziecka i rodziny, piecza zastępcza, rola społeczna, uspołecznienie*

1. Wprowadzenie

„Jest rzeczą dość paradoksalną, że prawo – zjawisko tak bardzo związane z życiem – studiowane jest, jeśli idzie o zagadnienie jego działania, w sposób jakby umyślnie od spraw życiowych oddalony. W badaniach nad prawem przeważa zdecydowanie metoda historyczna (badanie jakiejś instytucji na tle minionego lub współczesnego jej systemu prawnego) lub metoda dogmatyczno-formalna (porównywanie jednego przepisu z innymi). Prawo jest jednak po to, aby działało”[2]. Słowa Adama Podgóreckiego – doktora prawa i profesora socjologii, ucznia Tadeusza Kotarbińskiego, entuzjasty wykorzystywania dorobku socjologii przez prawników – mimo upływu lat są nadal aktualne. Adam Podgórecki upatrywał rozwiązania podniesionego problemu w socjologii prawa – odrębnej subdyscypliny w naukach społecznych, sytuującej się na przecięciu socjologii i nauk prawnych, zajmującej się genezą, funkcjami i społecznym działaniem zjawisk prawnych[3]. Pomijając kwestię losów socjologii prawa w Polsce, chciałabym pozostać przy problemie badania skuteczności działania norm prawnych.

Współczesne problemy i kwestie społeczne oraz rola polityki (społecznej) państwa w zaspokajaniu potrzeb społecznych i rozwiązywaniu problemów stanowią atrakcyjny obszar analiz i dyskursu. Szczególną pozycję w tym dyskursie zajmuje namysł nad kształtem współczesnej pomocy społecznej i zawodów pomocowych. Polska polityka społeczna, w tym pomoc społeczna, po transformacji ustrojowej z 1989 r. musiała dostosować się do realiów gospodarki rynkowej i nowych problemów socjalnych, które wtedy się ujawniły[4]. W takich okolicznościach powstała ustawa o pomocy społecznej z 1990 r.[5] oraz tworzyły się infrastruktura i zasoby pomocy społecznej, w tym powołane w 2000 r. w powiatach nowe instytucje pomocy społecznej – powiatowe centra pomocy rodzinie.

W 2004 r. została uchwalona nowa ustawa o pomocy społecznej[6], która opierając się w znacznej mierze na regulacjach z pierwszej ustawy z 1990 r., kładła większy nacisk na aktywizację i integrację społeczną beneficjentów. Oczywiście nie bez znaczenia pozostawał fakt, że w tym czasie Polska weszła do Unii Europejskiej, co oznaczało m.in. konieczność wprowadzenia (proces implementacji) nowych aktów prawnych i rozwiązań. W tych okolicznościach zrodziła się koncepcja stworzenia ustawy, odrębnej od ustawy o pomocy społecznej z 2004 r., regulującej działania służb publicznych w zakresie kompleksowej pomocy rodzinie z dziećmi, przeżywającej trudności w wypełnianiu funkcji opiekuńczo-wychowawczych, oraz pomocy dziecku, które nie może się wychowywać w rodzinie biologicznej. „Ponad podziałami”, przy

[2] A. Podgórecki, *Socjologia prawa*, Warszawa 1962, s. 8.
[3] Por. A. Podgórecki, *Socjologia…*; A. Pieniążek, M. Stefaniuk, *Socjologia prawa*, Kraków 2000.
[4] Bezrobocie, niepewność zatrudnienia, komercjalizacja usług opiekuńczych i edukacyjnych, urynkowienie kosztów utrzymania mieszkań oraz cen żywności i innych artykułów to m.in. zjawiska, które wpłynęły na spadek poziomu życia wielu rodzin, poszerzenie się sfery ubóstwa i konieczność korzystania ze świadczeń społecznych (por. G. Firlit-Fesnak, *Rodziny polskie i polityka rodzinna: stan i kierunki przemian*, [w:] *Polityka społeczna*, red. G. Firlit-Fesnak, M. Szylko-Skoczny, Warszawa 2007, s. 194).
[5] Ustawa z 29.11.1990 r. o pomocy społecznej (Dz.U. z 1990 r. Nr 87 poz. 506).
[6] Ustawa z 12.03.2004 r. o pomocy społecznej (tekst jedn.: Dz.U. z 2024 r. poz. 1283 ze zm.) – dalej u.p.s.

wsparciu organizacji pozarządowych skupiających opiekunów zastępczych, toczyła się dyskusja nad poselskim[7] i rządowym[8] projektem ustawy o wspieraniu rodziny i systemie pieczy zastępczej.

Wcześniej, w latach 2003–2006, Instytut Spraw Publicznych zrealizował projekty badawcze, których celem była ocena stopnia realizacji zadań związanych z wdrożeniem systemu „opieka nad rodziną i dzieckiem" z 2000 r., wynikającego z norm nowelizacji ustawy o pomocy społecznej z 1990 r. oraz nowej odsłony ustawy z 2004 r. Wszystkie projekty badawcze zostały opisane w publikacjach naukowych[9], które zawierały rekomendacje odnośnie do zmian. Reformatorzy, mając zarówno dostęp do danych statystycznych, badań naukowych i wynikających z nich rekomendacji, jak i doświadczenie w zakresie funkcjonowania systemu „opieka nad rodziną i dzieckiem" w latach 2000–2011, zaprojektowali nowy system, opisali go w ustawie z 9.06.2011 r. o wspieraniu rodziny i systemie pieczy zastępczej[10] i podjęli decyzję o rozpoczęciu jego wdrażania z 1.01.2012 r.

Ustawa o wspieraniu rodziny i systemie pieczy zastępczej nakłada na Radę Ministrów obowiązek corocznego składania Sejmowi i Senatowi informacji o realizacji ustawy w roku poprzednim wraz z wnioskami dotyczącymi sposobu i zakresu finansowania zadań jednostek samorządu terytorialnego wynikających z ustawy (art. 189 u.w.r.). Niestety w okresie obowiązywania ustawy resort pracy i polityki społecznej nie przeprowadził ewaluacji efektów wdrożonej reformy, a ewentualny dyskurs dotyczył partykularnych interesów zgłaszanych przez lobby samorządowe lub organizacje skupiające interesariuszy systemu, co następnie prowadziło do nowelizowania ustawy w tym (fragmentarycznym) zakresie[11].

---

[7] Poselski projekt ustawy o rodzinnej opiece zastępczej, druk sejmowy nr 628, Sejm VI kadencji.

[8] Rządowy projekt ustawy o wspieraniu rodziny i systemie pieczy zastępczej, druk sejmowy nr 3378, Sejm VI kadencji.

[9] Por. M. Racław-Markowska, S. Legat [red.], *Opieka zastępcza nad dzieckiem i młodzieżą – od form instytucjonalnych do rodzinnych*, Warszawa 2004; M. Racław-Markowska [red.], *Pomoc dzieciom i rodzinie w środowisku lokalnym. Debata o nowym systemie*, Warszawa 2005; J. Hrynkiewicz, *Odrzuceni*, Warszawa 2006; A. Kwak [red.], *Z opieki zastępczej w dorosłe życie: założenia a rzeczywistość*, Warszawa 2006.

[10] Ustawa z 9.06.2011 r. o wspieraniu rodziny i systemie pieczy zastępczej (tekst jedn.: Dz.U. z 2025 r. poz. 49) – dalej u.w.r.

[11] Ustawa o wspieraniu rodziny i systemie pieczy zastępczej była wielokrotnie nowelizowana. Po raz pierwszy było to uczynione jeszcze przed jej wejściem w życie – ustawa z 15.12.2011 r. o zmianie ustawy o wspieraniu rodziny i systemie pieczy zastępczej (Dz.U. z 2011 r. Nr 288, poz. 1690). Kolejne duże nowelizacje to: ustawa z 27.04.2012 r. o zmianie ustawy o wspieraniu rodziny i systemie pieczy zastępczej oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. z 2012 r. poz. 579), ustawa z 7.12.2012 r. o zmianie ustawy o wspieraniu rodziny i systemie pieczy zastępczej (Dz.U. z 2012 r. poz. 1519), ustawa z 13.06.2013 r. o zmianie ustawy o wspieraniu rodziny i systemie pieczy zastępczej (Dz.U. z 2013 r. poz. 866), ustawa z 25.07.2014 r. o zmianie ustawy o wspieraniu rodziny i systemie pieczy zastępczej oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. z 2014 r. poz. 1188), ustawa z 24.07.2015 r. o zmianie ustawy – Kodeks rodzinny i opiekuńczy, ustawy – Kodeks postępowania cywilnego oraz ustawy o wspieraniu rodziny i systemie pieczy zastępczej (Dz.U. z 2015 r. poz. 1199), ustawa z 5.09.2016 r. o zmianie ustawy o wspieraniu rodziny i systemie pieczy zastępczej, ustawy o pomocy społecznej oraz ustawy o zmianie ustawy o samorządzie gminnym oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. z 2016 r. poz. 1583), ustawa z 15.04.2021 r. o zmianie ustawy o wspieraniu rodziny i systemie pieczy zastępczej (Dz.U. z 2021 r. poz. 1006), ustawa z 7.10.2022 r. o zmianie ustawy o wspieraniu rodziny i systemie pieczy zastępczej oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. z 2022 r. poz. 2140 ze zm.) i ustawa z 26.04.2024 r. o zmianie ustawy o pomocy społecznej oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. z 2024 r. poz. 743).

W latach 2019–2023 przygotowywałam w Instytucie Stosowanych Nauk Społecznych Uniwersytetu Warszawskiego rozprawę doktorską pod tytułem „Uspołecznienie systemu wsparcia dziecka i rodziny. Od koncepcji do praktyki społecznej”[12]. W ramach dysertacji przeprowadziłam analizę instytucjonalną systemu wspierania dziecka i rodziny, ukształtowanego przez ustawę o wspieraniu rodziny i systemie pieczy zastępczej, na podstawie kluczowych założeń paradygmatu nowego instytucjonalizmu.

Analiza miała odpowiedzieć na pytanie: „Czy zaprojektowane przez reformatorów normy prawne doprowadziły do stworzenia systemu zgodnego z ich założeniami?”, a jeśli coś poszło nie tak, podjęłam wyzwanie znalezienia odpowiedzi „Dlaczego?”. Jednym słowem, starałam się przeanalizować normy prawne, które formułowały określone oczekiwania społeczne wobec realizatorów projektu instytucjonalnego, i namierzyć ewentualne kolizje lub niespójności norm albo obszary obciążone ryzykiem dokonywania przez realizatorów ustawy jej swobodnej interpretacji. Można powiedzieć, że poszukiwałam odpowiedzi na pytanie: „Jak w praktyce społecznej działa prawo?”. Niniejszy artykuł stanowi mój głos w dyskursie o „prawie w działaniu”.

2. Założenia nowego instytucjonalizmu

Już Émile Durkheim twierdził, że socjologia to nauka „o instytucjach, o ich genezie i funkcjonowaniu”[13], a przez „instytucje” rozumiał on „wszelkie wierzenia i wszelkie sposoby postępowania ustanowione przez zbiorowość”[14]. Socjologiczna tradycja, od czasów Herberta Spencera do Talcotta Parsonsa, opiera się na klasycznym rozróżnieniu struktury (strukturalizm) i procesu (funkcjonalizm). Jak zauważa Piotr Chmielewski, „dlatego właśnie instytucje społeczne były postrzegane jako strukturalne składniki społeczeństwa, poprzez które zorganizowane były zasadnicze społeczne działania i zaspokajane społeczne «potrzeby». Instytucje mogły przyjmować formę organizacji, grup, stałych praktyk, wobec których istniał wysoki poziom społecznego zaangażowania, które integrowały, porządkowały lub stabilizowały główne obszary życia społecznego, dostarczając aprobowanych procedur i form artykulacji stosunków społecznych i interesów”[15]. Chmielewski podkreśla, że wraz ze spadkiem znaczenia tradycji ujmowania społeczeństwa jako organizmu (aspekty strukturalny i funkcjonalny) wzrasta zainteresowanie nauk społecznych aspektem procesualnym instytucji, czyli procesem instytucjonalizacji. Stąd analiza instytucjonalna – namysł nad zjawiskiem uspołecznienia jednostki – jest podstawowym obszarem zainteresowań badawczych i dyskursu socjologów od połowy XIX w.

Lata 50. i 60. XX w. zakończyły, trwający od międzywojnia, okres fascynacji przedstawicieli nauk społecznych empirią[16]. Wysiłki podejmowane przez akademików

[12] A. Prusinowska-Marek, *Uspołecznienie…*
[13] E. Durkheim, *Zasady metody socjologicznej*, Warszawa 1969, s. 23.
[14] E. Durkheim, *Zasady…*, s. 23.
[15] P. Chmielewski, *Ludzie i instytucje. Z historii nowego instytucjonalizmu*, Warszawa 1995, s. 8.
[16] P. Chmielewski, *Ludzie…*, s. 52 i n.

były wtedy, zdaniem Piotra Chmielewskiego, „wyrazem dążenia do wykorzystania zebranych materiałów, a zarazem ponownego przywrócenia teorii jej inspirującej roli w badaniach naukowych, przede wszystkim przez weryfikację twierdzeń o zachowaniu człowieka. Wysiłkom tym towarzyszyło sięganie po nowe dyscypliny i metody (matematyka, dedukcja, eksperyment, teoria wyboru społecznego, teoria gier itp.) oraz próby połączenia perspektyw mikro i makro (czyli tego, co zdaje się być niemożliwym do połączenia)"[17]. W ten sposób nastąpił renesans analizy instytucjonalnej, która dla odróżnienia nazywana jest „neoinstytucjonalizmem"[18] lub „nowym instytucjonalizmem"[19].

Kluczowymi kategoriami analitycznymi nowego instytucjonalizmu są działająca jednostka (aktor społeczny) i instytucje, rozumiane jako „wszystkie wymyślone przez człowieka, czyli zaprojektowane i nałożone na ludzkie zachowania, zasady i reguły, które kontrolują, porządkują i czynią przewidywalnym (a przez to możliwym i produktywnym) świat społecznych interakcji"[20]. Według Douglassa C. Northa „instytucje są stworzonymi przez człowieka ograniczeniami, które kształtują strukturę ludzkich zachowań. Składają się na nie ograniczenia formalne (np. reguły, prawa, konstytucje), ograniczenia nieformalne (np. normy zachowań, konwencje, dobrowolnie przyjęte kodeksy postępowania) oraz sposoby ich narzucania i egzekwowania"[21].

W nowym instytucjonalizmie przyjmuje się, że aktorem społecznym, tworzącym i odtwarzającym instytucje społeczne, może być zarówno działająca jednostka (posiadająca określoną tożsamość, realizująca własne cele i interesy), jak i zbiór jednostek (aktor zbiorowy) tworzących organizację formalną, realizujących cele i interesy organizacji, czyli działających w imieniu organizacji[22].

Pomiędzy działającą jednostką a instytucjami istnieje wzajemna zależność: instytucje, poprzez ograniczenie możliwych opcji działania, porządkują sposób działania jednostki i tym samym redukują niepewność towarzyszącą konieczności działania w nowych, nieznanych jednostce warunkach. Jednocześnie działające jednostki, odtwarzając reguły działania, wprowadzają, w sposób zamierzony lub nie, niewielkie odstępstwa od reguł – innowacje, które poprzez wielokrotne powtórzenie prowadzą ostatecznie do zmiany porządku instytucjonalnego. Oznacza to, że w tworzonym z różnorodności reguł porządku społecznym drzemie potencjał zmiany, a człowiek jest zarazem twórcą i odtwórcą instytucji. Zmienność porządku instytucjonalnego jest atrakcyjnym obszarem badawczym, zwłaszcza jeśli uznamy, że zmiana instytucjonalna

[17] P. Chmielewski, *Ludzie*…, s. 23.
[18] Przyjmuje się, że pojęcie „neoinstytucjonalizm" odnosi się do orientacji powiązanych z neoklasyczną ekonomią, teorią gier i racjonalnego wyboru oraz teorią wymiany.
[19] Z kolei pojęcie „nowy instytucjonalizm" dotyczy orientacji powiązanych z socjologią i naukami politycznymi oraz analizą wpływów kulturowo-politycznych na wybory dokonywane przez jednostki.
[20] P. Chmielewski, *Ludzie*…, s. 9.
[21] D.C. North, *Efektywność gospodarcza w czasie*, [w:] *Współczesne teorie socjologiczne*, t. 1, red. A. Jasińska-Kania, L.M. Nijakowski, J. Szacki, M. Ziółkowski, Warszawa 2006, s. 554.
[22] M. Pawlak, Ł. Srokowski, *Instytucje i organizacje. Przekraczanie paradygmatów w badaniach nad organizacjami*, [w:] *Pomiędzy i wewnątrz. Instytucje, organizacje i ich działania*, red. M. Pawlak, Ł. Srokowski, Warszawa 2014, s. 16–18.

może mieć swoje źródło nie tylko w spontanicznych (ewolucyjno-adaptacyjnych) innowacjach, ale również w intencjonalnych działaniach jednostek.

Gdy przyjmiemy, że instytucje służą rozwiązywaniu podstawowych dylematów, przed którymi staje jednostka[23], to okaże się, że człowiek funkcjonuje w ramach instytucjonalnych zarówno w sferze prywatnej (rodzina, znajomi), jak i publicznej (praca zawodowa, wspólnota religijna, stowarzyszenia, państwo). Obszar działania danej instytucji społecznej, która powstaje w celu rozwiązania jakiegoś problemu i powoduje, że jednostki lub organizacje (jako ustrukturyzowane całości) wchodzą ze sobą w interakcje, wyznacza „pole organizacyjne" – kolejną ważną kategorię analityczną w paradygmacie nowego instytucjonalizmu[24]. Pole organizacyjne tworzą „organizacje, które łącznie stanowią rozpoznawalne obszary zinstytucjonalizowanego życia: kluczowych dostawców, konsumentów zasobów i produktów finalnych, agencje nadzoru oraz inne organizacje, które dostarczają podobnych usług i produktów"[25].

Szczególną kategorią instytucji są te, które opisują oczekiwania społeczne związane z odgrywaniem roli społecznej przez aktora. Zdaniem Ireneusza Sadowskiego „można je określić jako «porty», poprzez które odbywa się transmisja między systemami norm (ograniczeń) a ich przejawami"[26]. Rola społeczna, w sensie normatywnym, to „zbiór norm i wartości związanych z określoną pozycją społeczną, przepisany dla tej pozycji i wymagany od każdego, kto pozycję tę zajmuje"[27]. Rolę społeczną tworzą, odpowiadające społecznym oczekiwaniom, wzorce zachowań nakazanych wraz z zestawem zachowań zakazanych w danej roli oraz margines swobody (powodujący, że działanie społeczne aktora „wymyka się" regułom), który Raymond Boudon nazywa obiektywną „niepewnością roli". Zdaniem autora podstawowym źródłem autonomii aktora jest swoboda interpretacji (wariancja) roli, sprzeczność lub niejasność (ambiwalencja) norm definiujących rolę, złożony z podról, mocno niedoskonałych pod względem spójności, charakter roli oraz interferencja ról powiązanych z różnymi statusami danego aktora[28].

Jednostka w swoim życiu odgrywa wiele ról społecznych[29] (np. męża, kolegi, podwładnego, członka stowarzyszenia) – równocześnie lub kolejno, a „częsta niespójność normatywnych oczekiwań prowadzi do rozmaitych postaci antynomii, ambiwalencji i konfliktów w obrębie roli, konfliktów między rolami, a także wynikających z tego

[23] Por. P. Chmielewski, *Ludzie*…, s. 5.
[24] M. Pawlak, Ł. Srokowski, *Instytucje*…, [w:] *Pomiędzy*…, *passim*.
[25] P.J. DiMaggio, W.W. Powell, *Nowe spojrzenie na „żelazną klatkę": instytucjonalny izomorfizm i racjonalność zbiorowa w polach organizacyjnych*, [w:] *Współczesne teorie socjologiczne*, t. 1, red. A. Jasińska-Kania, L. Nijakowski, J. Szacki, M. Ziółkowski, Warszawa 2006, s. 601.
[26] I. Sadowski, *Współczesne spojrzenie na instytucje: ewolucja pojęć, problem modelu aktora i poziomy analizy instytucjonalnej*, „Przegląd Socjologiczny" 2014/63, s. 95.
[27] P. Sztompka, *Socjologia*, Kraków 2006, s. 266.
[28] R. Boudon, *Logika działania społecznego*, Kraków 2009, s. 43–58.
[29] Robert King Merton używa pojęcia „zestaw ról społecznych", a Jacek Szmatka – „zespół ról". Por. R.K. Merton, *Teoria socjologiczna i struktura społeczna*, Warszawa 1982, s. 413–427; J. Szmatka, *Małe struktury społeczne*, Warszawa 2007, s. 150–155.

napięć, które jednostka musi jakoś rozwiązywać"[30]. Jacek Szmatka zauważa, że „różnorodność nacisków i oczekiwań partnerów (zestawu ról – dop. A.P.-M.) osoby pełniącej daną rolę oraz wzajemna niespójność i sprzeczność tych oczekiwań powodują, że działanie jednostki w obrębie jej własnego zespołu ról staje się swoistym ciągiem kompromisów i manewrów, zmierzających do uniknięcia szeregu konfliktów lub przynajmniej do zminimalizowania ich skutków"[31].

Wszechobecność instytucji, ich różnorodność, złożoność i możliwa wzajemna sprzeczność oraz wpływ instytucji na sposób podejmowania i przebieg interakcji jednostki z innymi działającymi jednostkami nakreślają obszar aktualnych zainteresowań badaczy oraz strategów polityk społecznych, którzy pragną skutecznie rozwiązywać zidentyfikowane problemy społeczne[32].

3. Wspieranie i pomoc rodzinie przeżywającej trudności w wypełnianiu funkcji rodzicielskich i rekonstrukcja systemu pieczy zastępczej

3.1. Kontekst i założenia zmiany instytucjonalnej (reformy)

Negatywna ocena efektów realizacji celów reformy systemu „opieka nad rodziną i dzieckiem" z 2000 r. szczególnie takich, jak: stały wzrost wskaźnika dzieci umieszczonych poza rodziną; koncentracja działań wyłącznie na dziecku, a nie na rodzinie biologicznej; nadmierna łatwość umieszczania dziecka poza rodziną; zupełny brak instrumentów motywujących gminy do działań na rzecz pozostawienia dziecka w lokalnym środowisku rodzinnym; zdecydowana przewaga rodzin zastępczych spokrewnionych, a nie zawodowych[33] – stanowiła punkt wyjścia dla zaprojektowania, przez resort pracy i polityki społecznej, zupełnie nowych rozwiązań.

Pomoc (społeczna) oferowana dotychczas rodzinie – klientowi pomocy społecznej – przez pracownika socjalnego, który odgrywa, zgodnie z ustawą o pomocy społecznej z 2004 r., rolę organizatora pomocy, zostaje zastąpiona „wsparciem" – odmiennie formatowaną profesjonalną aktywnością osoby pomagającej, opartą na innej relacji między osobą pomagającą i wspomaganą rodziną. Wspieranie zakłada aktywność osoby wspieranej, przez co staje się ona koproducentem usługi pomocowej. „Wsparcie oznacza, że pomoc jest formą towarzyszenia ze strony profesjonalnego «helpera» wysiłkom własnym człowieka"[34], czyli – używając metafory – bycia obok, a potem krok za osobą wspieraną, a nie krok przed jak w przypadku pracownika

[30] P. Sztompka, *Socjologia*, s. 266.
[31] J. Szmatka, *Małe…*, s. 151.
[32] M. Grewiński, A. Karwacki, *Strategia – istota, reguły i wyzwania implementacji ze środowiska biznesu do polityki społecznej*, [w:] *Strategie w polityce społecznej*, red. M. Grewiński, A. Karwacki, Warszawa 2009.
[33] Ministerstwo Pracy i Polityki Społecznej, *Założenia projektu ustawy o wspieraniu rodziny i systemie pieczy zastępczej nad dzieckiem*, Warszawa 2008, s. 9 i n.
[34] M. Rymsza, *Jaka profesjonalizacja pracy socjalnej w Polsce i jaki rozwój służb społecznych?*, „Problemy Polityki Społecznej. Studia i dyskusje" 2016/35, s. 35.

socjalnego pracującego z rodziną przed 2012 r. Co istotne, wspieranie rodziny odbywa się w środowisku, w którym funkcjonuje rodzina – asystent rodziny prowadzi pracę z rodziną w miejscu jej zamieszkania lub w miejscu wskazanym przez rodzinę (art. 14 u.w.r.). Podobnie działa rodzina wspierająca w zakresie pomocy w opiece i wychowaniu dzieci (art. 29 u.w.r.), a dzieci z rodziny przeżywającej trudności w wypełnianiu funkcji rodzicielskich mogą zostać objęte opieką i wychowaniem w funkcjonującej lokalnie placówce wsparcia dziennego (art. 18 u.w.r.).

Idea relacji wspierania stała się fundamentem zaprojektowanego systemu i ideą przewodnią ustawy o wspieraniu rodziny i systemie pieczy zastępczej. Wspieranie rodziny wzmacniane przez pracę socjalną ma być remedium na główne zaniechanie systemu „opieka nad rodziną i dzieckiem" z 2000 r., czyli na brak prewencyjnej i naprawczej pracy socjalnej[35].

Zakres przedmiotowy ustawy to działania administracji publicznej mające na celu wspieranie i pomoc rodzinie „przeżywającej trudności w opiekowaniu się i wychowywaniu dzieci oraz skuteczna ochrona i pomoc dzieciom"[36]. W warstwie normatywnej relacji państwo – rodzina w potrzebie obserwujemy zatem przejście od „ubezwłasnowolniającej" relacji opieki społecznej wynikającej z ustawy o opiece społecznej[37], przez pomoc społeczną zdefiniowaną w ustawie o pomocy społecznej (zarówno „starej" z 1990 r., jak i „nowej" z 2004 r.), do relacji wspierania wynikającej z przepisów o wspieraniu rodziny i systemie pieczy zastępczej.

Jednakże należy zauważyć, że od 2012 r. w obszarze polityki społecznej, a konkretnie polityki pomocy społecznej rodzinie z dziećmi na wychowaniu, funkcjonuje w prawie i praktyce społecznej pewien dualizm – sposób i zakres działania jednostek administracji publicznej w tych ramach określa przede wszystkim ustawa o wspieraniu rodziny i systemie pieczy zastępczej, ale jednocześnie ustawa o pomocy społecznej z 2004 r. zapewnia osobom i rodzinom pomoc społeczną, świadczoną przez pracownika socjalnego, m.in. z powodu: potrzeby ochrony macierzyństwa lub wielodzietności, bezradności w sprawach opiekuńczo-wychowawczych i prowadzenia gospodarstwa domowego, zwłaszcza w rodzinach niepełnych lub wielodzietnych (art. 7 pkt 8 i 9 u.p.s.).

Pomysł resortu pracy i polityki społecznej na zaprojektowanie od nowa, niezależnie od systemu pomocy społecznej, spójnego systemu wspierania i pomocy rodzinie zrodził się z wniosków i rekomendacji do zmiany praktyki, zebranych w toku debaty praktyków, ekspertów i akademików, oraz jako efekt projektów badawczych dotyczących skutków wdrażania reformy opieki nad dzieckiem i rodziną, realizowanych przez Instytut Spraw Publicznych w latach 2003–2006. Zaproponowane w ustawie rozwiązania opierają się na dziewięciu założeniach, takich jak: 1) położenie głównego nacisku w podejmowanych działaniach na utrzymanie dzieci w ich naturalnym

[35] M. Rymsza, *Praca z rodziną w Polsce – od środowiskowych inicjatyw pozarządowych do publicznego systemu wsparcia*, „Trzeci Sektor" 2012, numer specjalny 2013/2014, s. 6.
[36] Preambuła u.w.r.
[37] Ustawa z 16.08.1923 r. o opiece społecznej (Dz.U. z 1923 r. Nr 92, poz. 726 ze zm.). Ustawa obowiązywała od 22.03.1924 r. do 16.01.1991 r.

środowisku poprzez wzmocnienie działań profilaktycznych i doskonalenie metod pracy z rodziną; 2) dalszy rozwój placówek wsparcia dziennego; 3) wprowadzenie i wzmocnienie działań asystentów rodziny; 4) doskonalenie i rozwój współpracy pomiędzy przedstawicielami instytucji; 5) stopniowe wprowadzanie zasady, że w placówkach opiekuńczo-wychowawczych nie będą mogły przebywać dzieci poniżej 10. r.ż.; 6) dalszy rozwój rodzinnej pieczy zastępczej poprzez zaproponowanie rozwiązań; 7) nowa definicja rodziny zastępczej spokrewnionej z dzieckiem; 8) dalszy rozwój rodzinnych domów dziecka, jednak, odmiennie niż dotychczas, zorganizowanych i usytuowanych w systemie; 9) wprowadzenie zmian w rozwiązaniach kierowanych do pełnoletnich wychowanków pieczy zastępczej[38].

Zaprojektowany system opiera się na działaniach samorządu gminy, powiatu i województwa oraz administracji rządowej. Każda jednostka samorządu odpowiada za realizację konkretnego segmentu działań wsparciowo-pomocowych, które łącznie mają składać się na spójny system interwencji publicznej i prowadzić do osiągnięcia założonych celów. Gmina odpowiada za organizację usługi „wsparcie", która jest podstawową i jednocześnie kluczową formą pomocy rodzicom znajdującym się w sytuacji kryzysowej. Powiat odpowiada za zadanie „piecza zastępcza", a do samorządu województwa, z powiatu, zostało przesunięte zadanie dotyczące realizacji procedury adopcyjnej. Zgodnie z konstytucyjną zasadą pomocniczości organy samorządu terytorialnego mogą zlecać realizację zadań określonych w ustawie[39] organizacjom pozarządowym oraz osobom prawnym i jednostkom organizacyjnym działającym na podstawie przepisów o stosunku Państwa do Kościoła katolickiego (art. 190 u.w.r.).

3.2. Wspieranie rodziny

Wspieranie rodziny to „działania profilaktyczne, pomagające rodzinie w prawidłowym funkcjonowaniu i wychowywaniu dzieci, przeciwdziałające powstawaniu problemów lub pozwalające je rozwiązywać we wczesnym okresie ich pojawiania się"[40]. Wspieranie rodziny ma na celu przywrócenie rodzinie zdolności do wypełniania funkcji opiekuńczo-wychowawczych wobec swoich dzieci (art. 2 ust. 1 u.w.r.), przez co zapobiega umieszczaniu dzieci w pieczy zastępczej. Wspieranie rodziny to zadanie własne gminy, realizowane w formie pracy z rodziną i pomocy w opiece i wychowaniu dziecka (art. 8 ust. 2 u.w.r.). Rodzina może uzyskać wsparcie dzięki działaniom poszczególnych instytucji i podmiotów pracujących w danym środowisku lokalnym na rzecz dziecka i rodziny oraz poprzez działania placówek wsparcia dziennego i rodzin wspierających (art. 9 u.w.r.).

[38] Uzasadnienie rządowego projektu ustawy o wspieraniu rodziny i systemie pieczy zastępczej, druk sejmowy nr 3378, Sejm VI kadencji, s. 2–4.
[39] Są to m.in.: „praca z rodziną", „prowadzenie placówki wsparcia dziennego", „prowadzenie rodzinnego domu dziecka" lub „placówki opiekuńczo-wychowawczej typu rodzinnego", „organizacja rodzinnej pieczy zastępczej na terenie powiatu", „prowadzenie procedur adopcyjnych i przygotowanie osób do przysposobienia dziecka".
[40] Ministerstwo Pracy i Polityki Społecznej, *Założenia…*, s. 11.

Głównym aktorem działań w obszarze „praca z rodziną" jest asystent rodziny – nowy zawód na rynku pracy. Ustawa po raz pierwszy odniosła się do wymagań formalnych i kwalifikacji kandydatów do wykonywania tego zawodu (art. 12 u.w.r.)[41] oraz określiła obowiązki i uprawnienia asystentów rodziny. Autorzy reformy tak zapatrywali się na pozycję asystenta w lokalnym systemie wsparcia dziecka i rodziny: „asystent rodziny ma w założeniu pełnić odmienną funkcję od pracownika socjalnego. (…) Jego elastyczny, nienormowany czas pracy dostosowany będzie do rytmu życia rodziny i jej realnych potrzeb. Na skuteczność jego działań wpłynie także zasada wykonywania zadań przy wsparciu zespołu interdyscyplinarnego"[42]. Celem pracy asystenta ma być „osiągnięcie przez rodzinę podstawowego poziomu stabilności życiowej, która umożliwi jej wychowywanie dzieci", a „głównym zadaniem jest niedopuszczenie do oddzielenia dzieci od rodziny"[43]. Praca asystenta ma być także prowadzona w przypadku czasowego umieszczenia dziecka poza rodziną (art. 10 ust. 4 u.w.r.). „Wówczas zadaniem asystenta staje się nie tylko praca z rodziną w miejscu zamieszkania, ale również współpraca z rodziną zastępczą lub koordynatorem rodzinnej pieczy zastępczej, odpowiedzialnym za dziecko umieszczone w instytucji sprawującej pieczę zastępczą, będącej w gestii powiatu, oraz sądem"[44].

Asystent rodziny, wykonując swoje obowiązki, ściśle współpracuje z pracownikiem socjalnym z ośrodka pomocy społecznej, gdyż regulacje ustawy o wspieraniu rodziny i systemie pieczy zastępczej działają równolegle z przepisami ustawy o pomocy społecznej z 2004 r. Pracownik socjalny współpracuje z rodziną, której kierownik ośrodka przydzielił asystenta, realizując na rzecz rodziny pomoc społeczną w postaci świadczeń pieniężnych (art. 36 pkt 1 u.p.s.) lub niepieniężnych (art. 36 pkt 2 u.p.s.), oraz konsultuje opracowanie i realizację przez asystenta i członków rodziny planu pomocy z rodziną (art. 15 ust. 1 pkt 1 u.w.r.).

Uzupełnieniem gminnego systemu wspierania rodziny są placówki wsparcia dziennego (środowiskowe formy dziennej opieki nad dziećmi) i rodziny wspierające. Placówki wsparcia dziennego mogą być prowadzone w formie: opiekuńczej, specjalistycznej, pracy podwórkowej realizowanej przez wychowawcę lub w formie łączącej wymienione formy (art. 24 u.w.r.). Pobyt dziecka w placówce wsparcia dziennego jest nieodpłatny i dobrowolny, chyba że dziecko do placówki skieruje sąd rodzinny (art. 23 u.w.r.)[45]. Natomiast rodzina wspierająca pomaga rodzicom przeżywającym trudności w wypełnianiu funkcji rodzicielskich w prowadzeniu gospodarstwa domowego, sprawowaniu opieki i wychowywaniu dziecka oraz w kształtowaniu i odgrywaniu podstawowych ról społecznych (art. 29 u.w.r.).

---

[41] Dodatkowo Minister Pracy i Polityki Społecznej 9.12.2011 r. wydał rozporządzenie w sprawie szkoleń na asystenta rodziny (Dz.U. z 2011 r. Nr 272, poz. 1608).
[42] Ministerstwo Pracy i Polityki Społecznej, *Założenia…*, s. 17.
[43] Ministerstwo Pracy i Polityki Społecznej, *Założenia…*, s. 18.
[44] Ministerstwo Pracy i Polityki Społecznej, *Założenia…*, s. 18.
[45] Sąd opiekuńczy może skierować małoletniego do placówki wsparcia dziennego na podstawie art. 109 § 2 pkt 1 Kodeksu rodzinnego i opiekuńczego (ustawa z 25.02.1964 r. – Kodeks rodzinny i opiekuńczy [tekst jedn.: Dz.U. z 2023 r. poz. 2809 ze zm.] – dalej k.r.o.).

3.3. Piecza zastępcza[46]

Sąd umieszcza dziecko w pieczy zastępczej „do czasu zaistnienia warunków umożliwiających jego powrót do rodziny albo umieszczenia go w rodzinie przysposabiającej" (art. 112[4] k.r.o.). Za stworzenie i utrzymanie systemu pieczy zastępczej odpowiada powiat, który – zgodnie z zasadą pomocniczości – może zlecać realizację poszczególnych zadań organizacjom pozarządowym i związkom wyznaniowym. Piecza zastępcza nad dzieckiem może być sprawowana w formie rodzinnej lub instytucjonalnej, przy czym ustawodawca zdecydowanie preferuje rodzinne formy pieczy zastępczej, podkreślając, że jest to „naturalne środowisko rozwoju i dobra wszystkich jej członków, a w szczególności dzieci"[47].

Od 2012 r. formami rodzinnymi pieczy zastępczej są rodziny zastępcze (spokrewnione, niezawodowe i zawodowe) i rodzinne domy dziecka. W odróżnieniu od stanu prawnego sprzed 2012 r. w ustawie o wspieraniu rodziny i systemie pieczy zastępczej znalazły się szczegółowe zapisy dotyczące m.in.: wymogów formalnych dla kandydatów do pełnienia funkcji rodziny zastępczej i prowadzenia rodzinnego domu dziecka (art. 41–45 u.w.r.), zakresu obowiązków rodziny zastępczej i rodzinnego domu dziecka (art. 40 u.w.r.), sposobu wynagradzania zawodowych rodziców zastępczych (art. 85–87 u.w.r.) i pokrywania kosztów utrzymania dziecka umieszczonego w pieczy zastępczej (art. 80–82 u.w.r.) oraz sposobu sprawowania kontroli nad osobami sprawującymi rodzinną pieczę zastępczą (art. 38b i 186 u.w.r.). Uporządkowanie zasadniczych kwestii związanych z tworzeniem, funkcjonowaniem i finansowaniem rodzicielstwa zastępczego oraz wprowadzenie tych zapisów do ustawy miały na celu wzmocnienie prestiżu sprawowania funkcji rodziny zastępczej, co w zamyśle ustawodawcy miało zdynamizować rozwój zawodowego rodzicielstwa zastępczego, zwłaszcza że w ustawie pojawiły się normy gwarantujące zawodowym rodzicom zastępczym i prowadzącym rodzinne domy dziecka niektóre przywileje pracownicze, jak np. prawo do czasowego niesprawowania pieczy nad dzieckiem powierzonym (art. 69 u.w.r.) czy wliczanie okresu pełnienia funkcji do okresu pracy wymaganego do nabycia lub zachowania uprawnień pracowniczych (art. 68 u.w.r.).

Rodzinne formy pieczy zastępczej są objęte wsparciem koordynatorów rodzinnej pieczy zastępczej, których zatrudnia organizator rodzinnej pieczy zastępczej – podmiot odpowiedzialny w danym powiecie za przygotowanie do sprawowania i za wspieranie rodziców zastępczych w wykonywaniu ich zadań (art. 76 ust. 4 u.w.r.). Koordynator rodzinnej pieczy zastępczej to nowy zawód, który – obok asystenta rodziny – wprowadza ustawa o wspieraniu rodziny i systemie pieczy zastępczej.

[46] W procesie projektowania przepisów ustawy o wspieraniu rodziny i systemie pieczy zastępczej oraz w związku z potrzebą wprowadzenia do Kodeksu rodzinnego i opiekuńczego nowego oddziału zawierającego przepisy o umieszczeniu dziecka poza rodziną powstała konieczność odróżnienia opieki zastępczej od funkcjonującej w Kodeksie rodzinnym i opiekuńczym instytucji opieki prawnej. W ten sposób ustawa z 2011 r. wprowadziła do obiegu pojęcie „piecza zastępcza".

[47] Preambuła Konwencji o prawach dziecka przyjętej przez Zgromadzenie Ogólne Narodów Zjednoczonych 20.11.1989 r. (Dz.U. z 1991 r. Nr 120, poz. 526 ze zm.).

W ustawie określono wymogi formalne (art. 78 ust. 1 u.w.r.) dla osób ubiegających się o zatrudnienie na stanowisko koordynatora rodzinnej pieczy zastępczej oraz zastrzeżono, że „praca koordynatora rodzinnej pieczy zastępczej nie może być łączona z wykonywaniem obowiązków pracownika socjalnego" (art. 79 ust. 3 u.w.r.) oraz że „koordynator (…) nie może prowadzić postępowań z zakresu świadczeń realizowanych przez powiat" (art. 79 ust. 4 u.w.r.). Podstawowym zadaniem koordynatora jest „udzielanie pomocy rodzinom zastępczym i prowadzącym rodzinne domy dziecka w realizacji zadań wynikających z pieczy zastępczej" i „zapewnianie rodzinom zastępczym oraz prowadzącym rodzinne domy dziecka dostępu do specjalistycznej pomocy dla dzieci, w tym psychologicznej, reedukacyjnej i rehabilitacyjnej" (art. 77 ust. 3 u.w.r.).

Rodziny zastępcze i prowadzący rodzinne domy dziecka mogą korzystać również ze wsparcia „rodzin pomocowych". Ustawa przewiduje, że „w okresie: 1) czasowego niesprawowania opieki nad dzieckiem przez rodzinę zastępczą lub prowadzącego rodzinny dom dziecka w związku z wypoczynkiem (…), udziałem w szkoleniach lub pobytem w szpitalu; 2) nieprzewidzianych trudności lub zdarzeń losowych" (art. 73 ust. 2 u.w.r.) piecza zastępcza nad dzieckiem może zostać powierzona rodzinie pomocowej, którą mogą być: rodzina zastępcza niezawodowa lub zawodowa, prowadzący rodzinny dom dziecka, osoby przeszkolone do pełnienia funkcji rodziny zastępczej lub prowadzenia rodzinnego domu dziecka lub rodziny przysposabiającej (art. 74 ust. 1 u.w.r.).

W obszarze instytucjonalnej pieczy zastępczej ustawa wyróżnia: placówki opiekuńczo-wychowawcze (w tym placówki typu rodzinnego, socjalizacyjnego, interwencyjnego lub specjalistyczno-terapeutycznego), regionalne placówki opiekuńczo-terapeutyczne i interwencyjne ośrodki preadopcyjne. Za utworzenie placówek opiekuńczo-wychowawczych odpowiada powiat poprzez powiatowe centrum pomocy rodzinie (dalej PCPR), a regionalne placówki opiekuńczo-terapeutyczne i interwencyjne ośrodki preadopcyjne tworzy samorząd województwa.

3.4. Między wsparciem a interwencją – rola sądu opiekuńczego w systemie wsparcia i pomocy rodzinie

Zgodnie z art. 71 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej[48], zobowiązującym państwo do prowadzenia polityki społecznej na rzecz rodziny, „ochrona praw dzieci i wspieranie rodziny winny być troską państwa, które w razie potrzeby może – a nawet czasem musi – ingerować (interweniować w relacje wewnątrzrodzinne w celu ich korygowania lub nawet przecięcia)"[49]. Zakres i sposób realizacji ochrony prawnej dziecka zależą od funkcjonującego w państwie modelu polityki społecznej (w tym, w szczególności, polityki rodzinnej), stanu wiedzy akumulowanej i rozwijanej w ramach

[48] Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z 2.04.1997 r. (Dz.U. Nr 78, poz. 483 ze zm.) – dalej Konstytucja RP.
[49] M. Andrzejewski, *Ochrona praw dziecka w rodzinie dysfunkcyjnej*, Kraków 2003, s. 15.

poszczególnych nauk społecznych i ich subdyscyplin, takich jak polityka społeczna, psychologia, praca socjalna, prawo czy socjologia.

Zapisy Konstytucji RP z 1997 r. wskazują na prymat rodziców w wychowywaniu swoich dzieci, a przez to „poszanowanie dla naturalnej i pierwotnej więzi rodziców i dzieci”[50], oraz „kontynuują tradycję pozostawienia jedynie sądom prerogatywy do ingerowania w sferę władzy rodzicielskiej”[51]. Jak podkreśla Marek Andrzejewski, „granice swobody rodziców w sprawowaniu władzy rodzicielskiej wyznaczają przepisy prawa rodzinnego dotyczące jej ograniczania lub pozbawiania (art. 109 i 111 k.r.o.)”[52]. Sąd opiekuńczy może podejmować działania na wniosek zainteresowanych stron lub z urzędu, czyli z własnej inicjatywy, lub po uzyskaniu zawiadomienia o nieprawidłowej sytuacji opiekuńczo-wychowawczej dziecka od osoby fizycznej lub instytucji[53]. Zakres ochrony prawnej udzielanej dziecku przez sąd zależy od poziomu naruszenia jego dobra i może wiązać się, w najpoważniejszych przypadkach, z odebraniem dziecka z rodziny i umieszczeniem w pieczy zastępczej[54].

Jednakże należy pamiętać, że sąd opiekuńczy jest zobowiązany przede wszystkim udzielać rodzicom wsparcia i pomocy w wykonywaniu władzy rodzicielskiej (art. 100 k.r.o.): bezpośrednio, poprzez wydawanie orzeczeń i zarządzeń, albo pośrednio – przy udziale organów sądowych (rodzinny kurator sądowy) lub pozasądowych (asystent rodziny, placówka wsparcia dziennego, rodzina zastępcza). Najczęściej, jeśli pozostawienie dziecka pod pieczą rodziców jest możliwe i bezpieczne dla dziecka, sąd opiekuńczy, na wniosek lub z urzędu, decyduje o poddaniu władzy rodzicielskiej rodziców stałemu nadzorowi kuratora sądowego lub zobowiązuje rodziców do podjęcia lub kontynuowania współpracy z asystentem rodziny. Gdy strategia utrzymania dziecka w rodzinie, która jest kolejnym (po wspieraniu rodziny) etapem udzielania przez państwo pomocy rodzicom, nie jest możliwa do zrealizowania, sąd udziela dziecku ochrony prawnej poprzez umieszczenie go w pieczy zastępczej. Po zabezpieczeniu dziecka sąd podejmuje działania na rzecz sprawdzenia, czy powrót dziecka do rodziców biologicznych (reintegracja rodziny) jest możliwy, czy też należy rozważać możliwość umieszczenia dziecka w rodzinie adopcyjnej. Działania sądu na rzecz dziecka i jego rodziny można uporządkować na kontinuum „prewencja–ochrona”[55].

---

[50] M. Andrzejewski, *Ochrona*…, s. 165.
[51] M. Andrzejewski, *Ochrona*…, s. 165.
[52] M. Andrzejewski, *Ochrona*…, s. 173.
[53] Artykuł 572 ustawy z 17.11.1964 r. – Kodeks postępowania cywilnego (tekst jedn.: Dz.U. z 2024 r. poz. 1568 ze zm.).
[54] Kodeks rodzinny i opiekuńczy przewiduje różnorodne interwencje prawne sądu w przypadku naruszenia dobra dziecka, m.in.: obowiązek pomocy sądu i innych organów władzy publicznej (art. 100 k.r.o.), rozstrzygnięcie o władzy rodzicielskiej rodziców żyjących w rozłączeniu (art. 107 k.r.o.), ograniczenie władzy rodzicielskiej (art. 109 k.r.o.), zawieszenie władzy rodzicielskiej (art. 110 k.r.o.), pozbawienie władzy rodzicielskiej (art. 111 k.r.o.), rozstrzygnięcie o istotnych sprawach dziecka w przypadku braku porozumienia rodziców (art. 97 § 2 k.r.o.), zezwolenie sądu na dokonanie czynności przekraczającej zakres zwykłego zarządu majątkiem dziecka (art. 101 § 3 k.r.o.).
[55] Z.W. Stelmaszuk, *Rola i zadania służb społecznych ds. pomocy dziecku i rodzinie. Perspektywa europejska*, [w:] *Pomoc dzieciom i rodzinie w środowisku lokalnym*, red. M. Racław-Markowska, Warszawa 2005, s. 88.

4. Analiza instytucjonalna pola organizacyjnego „wspieranie i pomoc rodzinie"

4.1. Podstawowe założenia

Projekt zmiany instytucjonalnej związanej z wejściem w życie przepisów ustawy o wspieraniu rodziny i systemie pieczy zastępczej, w perspektywie socjologicznej, zakłada znaczące odejście od form instytucjonalnych (czyli świadczonych przez organizacje formalne, z wykorzystaniem zakładowych form pomocy dziecku i rodzinie w kryzysie) i przejście do możliwie szerokiego uspołecznienia pomocy. Ta koncepcja zmiany instytucjonalnej wpisuje się w rekomendowaną przez Konwencję o prawach dziecka i inne dokumenty międzynarodowe (jak choćby Ogólnoeuropejskie wytyczne dotyczące przejścia od opieki instytucjonalnej do opieki świadczonej na poziomie społeczności lokalnych) deinstytucjonalizację[56], czyli uspołecznienie pieczy zastępczej, rozumianą jako „proces przejścia od stałej opieki w instytucjach do opieki świadczonej na poziomie lokalnych społeczności"[57].

W ujęciu nowego instytucjonalizmu ustawa o wspieraniu rodziny i systemie pieczy zastępczej to zaplanowany projekt, który poprzez wprowadzenie do rzeczywistości społecznej nowych reguł (norm prawnych) w istniejącym polu organizacyjnym, ukształtowanym przez ustawę o pomocy społecznej z 2004 r., miał wywołać, zaprojektowaną przez resort pracy i polityki społecznej, zmianę instytucjonalną w zakresie działających w polu reguł działania oraz zmiany w strukturze organizacyjnej pola.

Zaplanowana zmiana instytucjonalna (reforma) miała spowodować oczekiwane przez projektodawcę skutki w postaci: zmniejszenia liczby dzieci odbieranych z rodzin, wzmocnienia działań profilaktycznych poprzez nacisk na pracę z rodziną przeżywającą trudności w wypełnianiu funkcji rodzicielskich i rozbudowę sieci placówek wsparcia dziennego, rozwój profesjonalnej rodzinnej pieczy zastępczej, wprowadzenie priorytetu dla rodzinnych form pieczy zastępczej przed instytucjonalnymi formami oraz stopniowe ograniczanie liczebności i wprowadzenie limitu wieku dzieci kierowanych do instytucjonalnych form pieczy zastępczej. Umieszczenie dziecka w pieczy zastępczej, w zamyśle projektodawcy, to forma pomocy dziecku i rodzinie znajdującej się w sytuacji kryzysowej, z naciskiem na wsparcie rodziny. Przyjął on, że zgodnie z konstytucyjną zasadą pomocniczości, gdy nie ma już powodów pozostania dziecka w pieczy zastępczej, decyzja sądu opiekuńczego

[56] Pojęcie „deinstytucjonalizacja" w przywołanym dokumencie ma zdecydowanie inny zakres znaczeniowy niż w pracach socjologicznych, zwłaszcza w analizach prowadzonych w nurcie nowego instytucjonalizmu. Termin „instytucje" ma o wiele szersze znaczenie niż „rozwiązania zakładowe", których ograniczenie roli – jako form opieki instytucjonalnej – w systemie wsparcia zakłada nurt deinstytucjonalizacji. W rozumieniu *stricte* socjologicznym deinstytucjonalizacja oznacza bowiem stan po zniesieniu obowiązujących reguł, bez jednoczesnego wprowadzenia nowych (M. Pawlak, Ł. Srokowski, *Pomiędzy i wewnątrz. Instytucje, organizacje i ich działania*, Warszawa 2014). Aby uniknąć możliwych nieporozumień, używam pojęcia „uspołecznienie".

[57] WiseEuropa, *Raport. Postępy deinstytucjonalizacji pieczy zastępczej*, Warszawa 2018, s. 7.

o umieszczeniu dziecka poza rodziną powinna być zmieniona. Z uwagi na to założenie pobyt dziecka w pieczy zastępczej programowany jest tu, z założenia, jako rozwiązanie czasowe, a nie docelowe (długoterminowe).

Ustawa o wspieraniu rodziny i systemie pieczy zastępczej stała się narzędziem gwałtownej, zaplanowanej zmiany instytucjonalnej („wstrząsu instytucjonalnego") w obszarze polityki społecznej. Od publikacji ustawy w Dzienniku Ustaw pozostało zaledwie 5 miesięcy na dostosowanie funkcjonującego przed 2012 r. systemu „opieka nad rodziną i dzieckiem" do nowego systemu – „wspieranie rodziny" i zorganizowanie nowych zasobów (np. asystent rodziny, organizator i koordynator rodzinnej pieczy zastępczej, rodziny wspierające i pomocowe) oraz przyswojenie nowych reguł i zmianę praktyki społecznej realizatorom zadań opisanych w ustawie.

Głównym celem zaplanowanej zmiany było „utrzymanie dzieci w ich naturalnym środowisku, a więc w rodzinie dziecka" poprzez „wzmocnienie działań profilaktycznych i doskonalenie metod pracy z rodziną na rzecz pozostawienia w niej dziecka lub powrotu do niej dziecka" oraz „wprowadzenie różnorodnych form środowiskowej pomocy rodzinom dysfunkcyjnym"[58]. Oznacza to, że w polityce społecznej państwa, ściślej w polityce społecznej wobec rodziny, nastąpiło przesunięcie akcentu z „ochrony dziecka" na „ochronę spójności rodziny"[59].

Biorąc pod uwagę dorobek nowego instytucjonalizmu, w analizie wykorzystałam koncepcję pola organizacyjnego Paula DiMaggio i Waltera Powella i uznałam przy tym, że takie pole powstało wokół kwestii społecznej, jaką jest ochrona spójności rodziny przeżywającej trudności w wypełnianiu funkcji opiekuńczo-wychowawczych.

Przyjęłam za Jamesem G. Marchem i Johanem P. Olsenem, że zinstytucjonalizowane życie w polu organizacyjnym, które w swoich analizach określam jako „wspieranie i pomoc rodzinie", definiują reguły i odpowiadające im rutynowe praktyki. Źródłem „nowych" reguł jest ustawa o wspieraniu rodziny i systemie pieczy zastępczej, której normy (w 2012 r.) zastąpiły, wywołując wstrząs legislacyjny, dotychczas obowiązujące normy ustawy o pomocy społecznej z 2004 r. Wstrząs legislacyjny zdestabilizował istniejący, od 2000 r. do końca 2011 r., układ instytucjonalny i doprowadził do jego deinstytucjonalizacji – w 2012 r. w polu organizacyjnym pojawili się „nowi" aktorzy, a role odgrywane przez „starych" aktorów zostały na nowo przypisane. Ta reakcja pola organizacyjnego jest przedmiotem mojej analizy.

W polu organizacyjnym „wspieranie i pomoc rodzinie" działają aktorzy społeczni, którzy z uwagi na to, że ich aktywność dokonuje się w sferze publicznej, są przede wszystkim aktorami zbiorowymi. Co więcej, działania tych aktorów są

[58] Rządowy projekt ustawy o wspieraniu rodziny i systemie pieczy zastępczej, druk sejmowy nr 3378, Sejm VI kadencji, uzasadnienie, s. 2.

[59] Por. M. Racław, *Zinstrumentalizowane rodzicielstwo. Rodziny zastępcze – między usługą a odruchem serca*, Toruń 2017; R. Szarfenberg, *Interwencja rodzinna i piecza zastępcza – pomiędzy mediami, polityką i dowodami*, [w:] *Pomoc społeczna wobec rodzin. Interdyscyplinarne rozważania o publicznej trosce o dziecko i rodzinę*, red. D. Trawkowska, Toruń 2011.

determinowane oczekiwaniami przypisanymi do odgrywanych przez nich ról społecznych, ściślej – ról zawodowych. Mikołaj Pawlak i Łukasz Srokowski uważają, że „zdecydowana większość działań ludzi odbywa się wewnątrz lub za pośrednictwem organizacji”[60], co w analizach kieruje uwagę badaczy życia społecznego na poziomy mikro (zjawiska zachodzące wewnątrz organizacji, związane z działaniem aktorów indywidualnych) i mezo (zjawiska zachodzące w polu organizacyjnym pomiędzy organizacjami jako aktorami społecznymi). Autorzy stawiają tezę, że działania aktorów organizacyjnych *de facto* „zawsze są działaniami jednostek w imieniu organizacji”[61].

W swoich analizach skupię się na zinstytucjonalizowanym życiu w polu organizacyjnym, rozważanym na poziomie mezo z udziałem sześciu wybranych aktorów zbiorowych: asystentów rodziny, pracowników socjalnych, zawodowych rodziców zastępczych, koordynatorów rodzinnej pieczy zastępczej, sędziów rodzinnych i kuratorów rodzinnych. Aktorzy ci są zatrudnieni w trzech kluczowych dla pola organizacjach formalnych: ośrodku pomocy społecznej, powiatowym centrum pomocy rodzinie, wykonującym również zadania organizatora rodzinnej pieczy zastępczej, oraz sądzie rejonowym. Pole organizacyjne „wspieranie i pomoc rodzinie” łączy organizacje formalne z różnych porządków w ujęciu zarówno horyzontalnym (np. jednostki organizacyjne pomocy społecznej z resortu rodziny i polityki społecznej z sądem opiekuńczym i zespołem kuratorów sądowych z resortu wymiaru sprawiedliwości), jak i wertykalnym, np. samorząd gminy, powiatu, województwa i administracja rządowa.

Ustawa o wspieraniu rodziny i systemie pieczy zastępczej na nowo projektuje strukturę pola organizacyjnego poprzez przebudowanie zasobów organizacyjnych pola (wprowadzenie „nowych” aktorów społecznych i pozostawienie w polu tylko niektórych „starych”) i przypisanie na nowo poszczególnym aktorom norm precyzujących ich rolę i pozycję w polu organizacyjnym. Aktorzy działający w polu organizacyjnym wchodzą ze sobą w interakcje, przez co tworzą zinstytucjonalizowane życie w polu. Naturalnym elementem owego zinstytucjonalizowanego życia są, odczuwane indywidualnie przez aktorów, trudności w wypełnianiu nowych zobowiązań powiązanych z zestawem ról oraz potrzeba redukcji napięcia wywołanego doświadczaniem tych trudności. Podstawowym źródłem trudności w odgrywaniu roli, zwłaszcza po wstrząsie legislacyjnym, jest brak lub niekompletność, adekwatnych do zmienionych reguł, upowszechnionych i uprawomocnionych rutynowych praktyk, co zmusza aktorów do poszukiwania „nowych rozwiązań technicznych”, „działania na własną rękę”, również „poza kontekstem pola organizacyjnego”[62]. W efekcie odczuwania „napięcia w roli” aktorzy podejmują działania zmierzające do jego redukcji poprzez „manipulowanie strukturą pełnionych

[60] M. Pawlak, Ł. Srokowski, *Instytucje…*, [w:] *Pomiędzy…*, s. 7.
[61] M. Pawlak, Ł. Srokowski, *Instytucje…*, [w:] *Pomiędzy…*, s. 8.
[62] M. Pawlak, *Organizacyjna reakcja na nowe zjawisko. Szkoły i instytucje pomocowe wobec uchodźców w Polsce po 2004 r.*, Warszawa 2013, s. 99.

ról" lub decyzję o „indywidualnej (re-)konfiguracji zestawu ról" i o wzorze jego realizacji[63].

Ustawa o wspieraniu rodziny i systemie pieczy zastępczej, jako akt prawa publicznego, określa zadania dla administracji publicznej w polu „wspieranie i pomoc rodzinie". Działania przedstawicieli jednostek administracji publicznej lub podmiotów, którym administracja publiczna zleciła ich realizację, są wykonywane w sferze publicznej. Jednak, gdy temu lepiej się przyjrzeć, okazuje się, że te działania obejmują również sferę prywatną rodziny poprzez ingerencję w rodzicielstwo i relacje pomiędzy rodzicami a dziećmi lub, jak w wypadku rodziców zastępczych, polegają na realizacji zadania publicznego (sprawowanie pieczy zastępczej) w sferze prywatnej rodziców zastępczych.

Sfera prywatna funkcjonowania rodziny, w szczególności regulacja stosunków prawnych pomiędzy członkami rodziny, to domena aktywności sądu rodzinnego. Sądy, odpowiadając za udzielenie „pomocy rodzicom, jeżeli jest ona potrzebna do należytego wykonywania władzy rodzicielskiej" (art. 100 § 1 k.r.o.), oraz za ochronę prawną dzieci (art. 109–111 k.r.o.), łączą sferę prywatną ze sferą publiczną. To oznacza, że w tle norm ustawy o wspieraniu rodziny i systemie pieczy zastępczej działają normy prawa prywatnego, regulujące postępowanie władzy sądowniczej (sądu rodzinnego i współpracujących z nim kuratorów sądowych) w relacji z rodzicami przeżywającymi trudności w wykonywaniu funkcji opiekuńczo-wychowawczych.

Relacje sędziów (sądu) i podmiotów realizujących zadania publiczne oraz relacje kuratorów, odpowiadających za wykonanie orzeczenia sądu, z podmiotami publicznymi realizującymi swoje zadania statutowe na rzecz dziecka i rodziny określają akty prawa publicznego. Akty te, za Konstytucją RP, podkreślają wyjątkową pozycję sądu i sędziego w przestrzeni publicznej oraz nadają uprawnienia władcze kuratorowi sądowemu jako organowi wykonawczemu sądu. Różne są źródła legitymizacji działań poszczególnych aktorów w polu organizacyjnym „wspieranie i pomoc rodzinie": dla jednych legitymacją są normy prawa prywatnego, dla innych – normy prawa publicznego. Trudność w wyznaczaniu granic między sferą prywatną i sferą publiczną jest istotną przyczyną napięcia i konfliktów w interakcjach pomiędzy nimi.

W toku analizy funkcjonowania „nowego" zinstytucjonalizowanego pola „wspieranie i pomoc rodzinie", po wstrząsie legislacyjnym, szczególnie interesowały mnie konsekwencje praktyczne zaplanowanej odgórnie interwencji państwa. Dokonałam analizy funkcjonalnej pola organizacyjnego przez pryzmat ról zawodowych podejmowanych przez przedstawicieli wybranych aktorów – pracownika socjalnego, asystenta rodziny, sędziego rodzinnego, kuratora rodzinnego, zawodowego rodzica zastępczego i koordynatora rodzinnej pieczy zastępczej. Do analizy instytucjonalnej, oprócz danych zastanych, wykorzystałam materiał empiryczny zgromadzony

[63] W.J. Goode, *Teoria napięcia w roli*, [w:] *Socjologia. Lektury*, red. P. Sztompka, M. Kucia, Kraków 2007, s. 154–162.

i częściowo wykorzystany w badaniach praktyki sądowej (prowadzonych przeze mnie w Instytucie Wymiaru Sprawiedliwości[64] w latach 2016–2018) oraz własne, ponad 30-letnie, doświadczenie i praktykę w zawodzie sądowego kuratora rodzinnego. Badania zrealizowane w IWS zostały przeze mnie autorsko zaprojektowane, przeprowadzone z wykorzystaniem metod ilościowo-jakościowych oraz udokumentowane w postaci raportów i artykułów opublikowanych w czasopiśmie „Prawo w Działaniu"[65].

4.2. Uspołecznienie systemu wsparcia i pomocy dziecku i rodzinie – zamierzone i niezamierzone skutki wstrząsu legislacyjnego w odniesieniu do struktury pola organizacyjnego

Wstrząs legislacyjny wywołany ustawą o wspieraniu rodziny i systemie pieczy zastępczej wprowadził zmiany w strukturze pola organizacyjnego. Od 2012 r. to gmina odpowiada za realizację kluczowego dla reformy zadania „wspieranie rodziny", które opiera się na pracy z rodziną świadczonej przez asystentów rodziny (wspieranych przez pracowników socjalnych) oraz pomocy w opiece i wychowaniu dziecka realizowanej przez placówki wsparcia dziennego i rodziny wspierające. Z kolei powiat odpowiada za organizację miejsc w rodzinnych i instytucjonalnych formach pieczy zastępczej oraz rozwój zawodowego rodzicielstwa zastępczego.

Wprawdzie już w maju 2012 r., pod wpływem lobby samorządowego, resort pracy i polityki społecznej wycofał się, na okres 3 lat, z zapisów o obowiązku świadczenia pracy z rodziną przez asystentów, dając czas gminom do stycznia 2015 r. na ich zatrudnienie. Mimo tej zmiany fundament reformy, czyli istotne wzmocnienie działań profilaktycznych, przez 11 lat jej obowiązywania nie zaistniał w takim stopniu, jak zakładali reformatorzy.

Dynamikę zatrudniania asystentów rodziny w gminach przedstawia tabela 1. W tabeli wyróżniono dane za 2015 r., czyli rok, od którego każda gmina w Polsce musi zapewniać asystę rodzinną, oraz zaznaczono, dla każdego województwa, lata z maksymalnym poziomem zatrudnienia asystentów rodziny.

---

[64] Dalej IWS.

[65] A. Prusinowska-Marek, *Skuteczność i celowość prowadzenia długoletnich nadzorów wykonywanych przez kuratorską służbę sądową w sprawach opiekuńczych*, „Prawo w Działaniu" 2017/29 (badanie aktowe na próbie 206 spraw z 26 losowo wybranych sądów rejonowych w Polsce, 2 zogniskowane wywiady grupowe z udziałem zawodowych kuratorów rodzinnych oraz ankieta dla zespołów kuratorskich); A. Prusinowska-Marek, *Praktyka sądowa stosowania art. 100 § 2 k.r.o. w świetle badań*, „Prawo w Działaniu" 2018/34 (badanie sondażowe *online* skierowane do sędziów rodzinnych [177 ankiet], zogniskowany wywiad grupowy z udziałem przedstawicieli jednostek wspierania rodziny, zogniskowany wywiad grupowy z udziałem sędziów rodzinnych); A. Prusinowska-Marek, *Praktyka sądowa w zakresie realizacji zasady tymczasowości pieczy zastępczej*, „Prawo w Działaniu" 2019/40, https://doi.org/10.32041/pwd.4002 (dostęp: 16.06.2025 r.) (badanie aktowe na próbie 201 spraw z 27 losowo wybranych sądów, badanie sondażowe *online* wszystkich PCPR w Polsce [294 ankiety], badanie sondażowe *online* sędziów rodzinnych [169 ankiet], 2 zogniskowane wywiady grupowe z udziałem przedstawicieli PCPR, 2 zogniskowane wywiady grupowe z udziałem sędziów rodzinnych).

Tabela 1. Liczba asystentów zatrudnionych w Polsce z uwzględnieniem procenta gmin, w których zatrudniono asystenta rodziny

Województwo	2012	2013	2014	2015	2016	2017	2018	2019	2020	2021	2022
Dolnośląskie	171 (51%)	194 (59%)	223 (74%)	277 (96%)	295 (98%)	302 (98%)	288 (96%)	301 (98%)	294 (95%)	295 (95%)	279 (95%)
Kujawsko-pomorskie	137 (47%)	203 (69%)	211 (76%)	249 (97%)	249 (99%)	248 (94%)	246 (95%)	241 (94%)	237 (94%)	236 (93%)	232 (90%)
Lubelskie	112 (26%)	199 (62%)	244 (77%)	268 (92%)	273 (92%)	262 (92%)	252 (91%)	248 (90%)	235 (87%)	236 (87%	228 (85%)
Lubuskie	86 (60%)	122 (89%)	131 (94%)	135 (99%)	130 (98%)	134 (96%)	131 (100%)	128 (99%)	125 (96%)	127 (99%)	123 (100%)
Łódzkie	96 (29%)	160 (59%)	190 (72%)	220 (87%)	232 (88%)	254 (88%)	238 (88%)	249 (86%)	241 (85%)	237 (84%)	225 (84%)
Małopolskie	145 (47%)	226 (79%)	241 (85%)	271 (92%)	301 (96%)	320 (98%)	309 (96%)	301 (95%)	284 (95%)	283 (95%)	280 (94%)
Mazowieckie	226 (33%)	360 (62%)	402 (76%)	446 (91%)	453 (95%)	445 (90%)	459 (89%)	462 (90%)	467 (93%)	459 (91%)	451 (89%)
Opolskie	33 (37%)	56 (56%)	67 (69%)	86 (93%)	97 (96%)	97 (96%)	97 (97%)	95 (96%)	89 (94%)	94 (97%)	91 (96%)
Podkarpackie	122 (46%)	157 (64%)	194 (79%)	225 (94%)	212 (94%)	216 (96%)	210 (94%)	212 (96%)	202 (92%)	203 (94%)	197 (93%)
Podlaskie	32 (13%)	73 (34%)	90 (44%)	112 (65%)	124 (69%)	129 (72%)	124 (66%)	136 (71%)	126 (67%)	110 (62%)	112 (63%)
Pomorskie	126 (64%)	198 (91%)	234 (94%)	249 (100%)	242 (100%)	238 (99%)	242 (98%)	241 (98%)	233 (97%)	227 (94%)	225 (92%)
Śląskie	194 (45%)	254 (64%)	299 (75%)	355 (89%)	394 (93%)	408 (93%)	418 (96%)	423 (95%)	420 (95%)	407 (96%)	411 (95%)
Świętokrzyskie	85 (51%)	123 (80%)	143 (89%)	150 (99%)	149 (99%)	143 (95%)	138 (92%)	140 (94%)	131 (93%)	135 (92%)	127 (91%)
Warmińsko-mazurskie	190 (68%)	200 (83%)	216 (87%)	206 (99%)	201 (99%)	184 (97%)	171 (95%)	175 (97%)	170 (96%)	180 (97%)	169 (96%)
Wielkopolskie	194 (54%)	289 (75%)	291 (80%)	349 (95%)	342 (95%)	385 (96%)	388 (96%)	373 (96%)	375 (96%)	363 (94%)	354 (96%)
Zachodniopomorskie	156 (73%)	198 (93%)	217 (95%)	218 (99%)	211 (96%)	211 (98%)	209 (97%)	209 (97%)	195 (98%)	194 (96%)	195 (95%)
Polska	**2105 (45%)**	**3012 (69%)**	**3393 (79%)**	**3816 (93%)**	**3905 (94%)**	**3976 (94%)**	**3920 (93%)**	**3934 (93%)**	**3824 (92%)**	**3786 (91%)**	**3699 (90%)**

Źródło: opracowanie własne na podstawie informacji Rady Ministrów o realizacji u.w.r. za lata 2012–2022.

Analiza danych statystycznych o zatrudnieniu asystentów rodziny, gromadzonych przez resort rodziny i polityki społecznej, pokazuje, że w 2015 r. jedynie w województwie pomorskim w każdej gminie był zatrudniony co najmniej jeden asystent,

a w trzech województwach (świętokrzyskie, warmińsko-mazurskie i zachodniopomorskie) asystenta rodziny zatrudniało 99% gmin. Druga istotna informacja, jaka płynie z danych statystycznych, to fakt, że najwyższy poziom w zatrudnianiu asystenta większość gmin osiągała i utrzymywała w latach 2015–2018, a następnie redukowała zatrudnienie asystentów (poza gminami z województw lubuskiego i wielkopolskiego), co znajduje odzwierciedlenie w danych ogólnopolskich. Na koniec 2022 r. średnio w Polsce 90% gmin zatrudniało co najmniej jednego asystenta rodziny, a w województwie podlaskim jedynie 63% gmin.

Jednocześnie należy zauważyć, że w analizowanym okresie stale rosła liczba orzeczeń sądów opiekuńczych, w których rodzice zostali zobowiązani przez sąd do współpracy z asystentem rodziny (tabela 2).

Tabela 2. Liczba sądowych zobowiązań do współpracy z asystentem rodziny

Orzeczenie sądu	2012	2013	2014	2015	2016	2017	2018	2019	2020	2021	2022
Zobowiązanie do współpracy z asystentem rodziny	693	1521	2368	3477	4563	5469	6464	6956	7932	9167	10 034

Źródło: opracowanie własne na podstawie Informacji Rady Ministrów o realizacji ustawy z 9.06.2011 r. o wspieraniu rodziny i systemie pieczy zastępczej za lata 2012–2022.

Inną formą wspierania rodziny jest pomoc w opiece i wychowaniu dziecka, którą świadczą placówki wsparcia dziennego i rodziny wspierające. W tabeli 3 zebrano dane statystyczne prezentujące liczbę placówek wsparcia dziennego i liczbę rodzin wspierających w latach 2012–2022. Niestety dane gromadzone przez resort rodziny i polityki społecznej w tym zakresie są danymi ogólnopolskimi i, w odróżnieniu od danych odnoszących się do asystentów rodziny, nie są prezentowane w rozbiciu na poszczególne województwa lub gminy. Z tego powodu w tabeli 3 liczbę placówek wsparcia dziennego i liczbę rodzin wspierających odniosłam również do liczby gmin w Polsce.

Tabela 3. Pomoc w opiece i wychowaniu – liczba podmiotów ogółem oraz w przeliczeniu na gminę* w Polsce**

Podmioty	2012	2013	2014	2015	2016	2017	2018	2019	2020	2021	2022
Rodziny wspierające	**44** (0,017)	**44** (0,017)	**44** (0,017)	**82** (0,033)	**66** (0,026)	**71** (0,028)	**102** (0,041)	**104** (0,041)	**67** (0,027)	**59** (0,023)	**73** (0,029)
Placówki wsparcia dziennego	**1357** (0,547)	**1528** (0,616)	**1558** (0,628)	**1589** (0,640)	**1615** (0,651)	**1628** (0,656)	**1822** (0,734)	**1923** (0,775)	**1927** (0,777)	**2061** (0,832)	**2044** (0,825)

* Liczba gmin w Polsce – 2477.

** Średnio na gminę w Polsce.

Źródło: opracowanie własne na podstawie Informacji Rady Ministrów o realizacji ustawy z 9.06.2011 r. o wspieraniu rodziny i systemie pieczy zastępczej za lata 2012–2022.

Dane odnoszące się do łącznej liczby rodzin wspierających, po uwzględnieniu liczby gmin, pokazują, że w 2012 r. statystycznie jedna rodzina wspierająca przypadała na ok. co 50 gminę w Polsce. W 2019 r. liczba tych rodzin wzrosła z 44 do 104, ale i tak oznacza to, że statystycznie rodzinę wspierającą posiadała wtedy jedynie co czwarta gmina. Nieco lepiej prezentują się dane odnośnie do liczby placówek wsparcia dziennego. Mimo powolnego wzrostu ich liczby, w okresie od 2012 r. do 2022 r., na jedną gminę w Polsce przypadała statystycznie niespełna (0,8) jedna taka placówka, co oznacza, że po 11 latach obowiązywania ustawy w polu „wspieranie i pomoc rodzinie" nie osiągnięto stanu postulowanego.

Idea uspołecznienia i „ulokalnienia" wspierania rodziny poprzez przebudowanie lokalnych sieci placówek wsparcia dziennego i rodzin wspierających oraz skierowanie do rodzin zagrożonych asystentów rodziny nie przekuła się w działania. Statystycznie w 2022 r. 90% gmin w Polsce zatrudniało co najmniej jednego asystenta, liczba funkcjonujących placówek wsparcia dziennego – przy założeniu, że w każdej gminie funkcjonuje jedna taka placówka – wskazywałaby, że 82% gmin ma na swoim terenie jedną taką placówkę, a koncepcja „rodziny wspierającej", przy tym samym założeniu, urzeczywistniła się zaledwie w 3% gmin w Polsce. Jeżeli dane statystyczne odnoszące się do asysty rodzinnej zestawimy z danymi o liczbie rodzin wspierających i liczbie placówek wsparcia dziennego, to powstanie mapa statystycznej dostępności wsparcia dla rodzin przeżywających trudności w wypełnianiu funkcji opiekuńczo-wychowawczych, według której, po 11 latach obowiązywania ustawy, statystycznie jedynie 3% gmin w Polsce dysponuje kompleksowym wsparciem obejmującym asystę rodzinną, miejsca w placówce wsparcia dziennego i wsparcie świadczone przez rodzinę wspierającą; 79% gmin dysponuje jedynie usługą asysty rodzinnej i miejscami dla dzieci w placówce wsparcia dziennego; 8% gmin oferuje jedynie asystę, a 10% gmin nie posiada żadnej formy wspierania rodziny, o których mowa w przepisach o wspieraniu rodziny i systemie pieczy zastępczej.

W tym miejscu stawiam tezę, że brak – odpowiedniego do potrzeb lokalnych – poziomu wspierania rodziny ma bezpośredni wpływ na liczbę dzieci trafiających do pieczy zastępczej i liczbę dzieci powracających do rodziców biologicznych w wyniku reintegracji rodziny[66].

Poziom „wyjść" z pieczy zastępczej jest uzależniony również od liczby dzieci, które opuszczają pieczę w związku z przysposobieniem. Bilans „wejść" do i „wyjść" dzieci z pieczy zastępczej prezentuje tabela 4.

[66] Potwierdzeniem tej tezy mogą być doświadczenia Miejskiego Ośrodka Pomocy Społecznej w Gdyni, od 2008 r. konsekwentnie realizującego projekt „Rodzina bliżej siebie", którego podstawowym celem jest objęcie rodzin zagrożonych odebraniem dziecka możliwie szerokim wsparciem, by przeciwdziałać temu zjawisku. Wymiernym efektem projektu jest istotnie mniejsza liczba dzieci trafiających do pieczy zastępczej. Już w 2012 r. w Gdyni odnotowano 40-procentowy spadek liczby dzieci trafiających do pieczy w porównaniu z 2011 r. i powroty dzieci z pieczy zastępczej do rodzin biologicznych oraz rozwój rodzinnej pieczy zastępczej. Por. M. Rudnik [red.], *Rodzina bliżej siebie. Czas przemian gdyńskiej pomocy społecznej i inwestycji w człowieka*, Gdynia 2013.

Tabela 4. „Wejścia" do i „wyjścia" dzieci z pieczy zastępczej w latach 2012–2022

Dzieci	2012	2013	2014	2015	2016	2017	2018	2019	2020	2021	2022
A. Napływające do pieczy zastępczej w danym roku	17 120	14 680	13 340	12 684	11 813	12 250	11 810	12 480	11 310	13 463	13 661
B. Opuszczające pieczę w wyniku reintegracji	4 224	4 120	4 359	4 507	4 682	4 059	3 875	3 714	3 449	3 886	4 110
C. Opuszczające pieczę zastępczą w wyniku adopcji (krajowa + zagraniczna)	3 486	3 537	3 492	3 361	3 265	2 866	2 661	2 715	2 198	2 710	2 763
A – (B + C)	**9 410**	**7 023**	**5 489**	**4 816**	**3 866**	**5 325**	**5 274**	**6 051**	**5 663**	**6 867**	**6 788**

Źródło: opracowanie własne na podstawie Informacji Rady Ministrów o realizacji ustawy z 9.06.2011 r. o wspieraniu rodziny i systemie pieczy zastępczej w latach 2012–2022.

Drugim ważnym obszarem pola organizacyjnego „wspieranie i pomoc rodzinie" jest opisany w ustawie system pieczy zastępczej, promujący i preferujący jej rodzinne formy. W 2012 r. zadanie „organizacja i finansowanie pieczy zastępczej" zostało podzielone między „nowego" aktora w polu – organizatora rodzinnej pieczy zastępczej, czyli podmiot odpowiedzialny za tworzenie i wspieranie rodzinnej pieczy zastępczej, i „starego gracza" z ustawy o pomocy społecznej z 2000 r., czyli powiatowe centrum pomocy rodzinie, odpowiedzialne za instytucjonalną pieczę zastępczą.

Rodzinną pieczę zastępczą tworzą: 1) organizator rodzinnej pieczy zastępczej, zatrudniając 2) koordynatora rodzinnej pieczy zastępczej i innych specjalistów (np. psychologa, pedagoga); 3) rodziny zastępcze i rodzinne domy dziecka; oraz 4) rodziny pomocowe.

Z pola organizacyjnego (w tej części) w 2012 r. zniknął pracownik socjalny zatrudniony wcześniej na podstawie przepisów o pomocy społecznej z 2004 r., a zastąpił go „nowy" aktor w polu – koordynator rodzinnej pieczy zastępczej. Koordynator jest drugim nowym zawodem wprowadzonym przez ustawę na rynek pracy. Co więcej, z uwagi na określenie w ustawie limitu rodzin zastępczych lub rodzinnych domów dziecka, z którymi może współpracować koordynator, ustawa kreuje określony popyt na stanowisko koordynatora[67] (por. tabela 5).

[67] Zgodnie z art. 77 ust. 4 u.w.r. koordynator nie może mieć pod opieką więcej niż 15 rodzin zastępczych lub rodzinnych domów dziecka.

Tabela 5. Wsparcie rodzinnej pieczy zastępczej

Rodzaj wsparcia	2012	2013	2014	2015	2016	2017	2018	2019	2020	2021	2022
Koordynator rodzinnej pieczy zastępczej – etaty i stan postulowany	820 (2671)	954 (2684)	1092 (2613)	1597 (2590)	1643 (2563)	1725 (2525)	1741 (2483)	1757 (2455)	1766 (2456)	1788 (2458)	1758 (2434)
Rodzina pomocowa	32	154	126	188	148	230	184	b.d.	b.d.	b.d.	b.d.

Źródło: opracowanie własne na podstawie Informacji Rady Ministrów o realizacji ustawy z 9.06.2011 r. o wspieraniu rodziny i systemie pieczy zastępczej za lata 2012–2022.

Zaplanowana zmiana instytucjonalna uwzględniła również – poza uporządkowaniem spraw związanych z finansowaniem i określeniem warunków pracy – potrzebę zapewnienia, osobom sprawującym rodzinną pieczę, wsparcia w wykonywaniu zadań określonych w ustawie poprzez pomoc świadczoną przez koordynatora i rodziny wspierające. W tabeli 5 przedstawiłam dane statystyczne odnoszące się do stanu wsparcia rodzinnej pieczy zastępczej, w tym wyodrębniłam dane dla 2015 r., gdyż od 1.01.2015 r. wszystkie podmioty rodzinnej pieczy zastępczej wnioskujące o przydzielenie koordynatora muszą zostać objęte wsparciem (art. 77 ust. 1 w zw. z art. 233 u.w.r.). W przypadku podmiotów, które nie wnioskują o opiekę koordynatora, jego ustawowe zadania w zakresie wsparcia wykonuje organizator pieczy zastępczej (art. 77 ust. 3 u.w.r.).

Przegląd zaprezentowanych danych skłania do następujących wniosków: 1) liczba koordynatorów zatrudnionych przez organizatorów rodzinnej pieczy zastępczej systematycznie rośnie i w okresie od 2012 r. do 2022 r. uległa niemal podwojeniu, przy czym w 2015 r. pozwalało to zabezpieczyć potrzeby kadrowe na poziomie 61,6%, a w 2022 r. – na poziomie 72,2% standardu określonego przez ustawodawcę; 2) liczba raportowanych rodzin pomocowych przez okres 9 lat obowiązywania ustawy nie osiągnęła poziomu 380, by statystycznie co najmniej jedna rodzina pomocowa przypadała na jeden powiat. Co więcej, od 2019 r. w corocznej Informacji Rady Ministrów o realizacji ustawy z 9.06.2011 r. o wspieraniu rodziny i systemie pieczy zastępczej nie są zamieszczane dane statystyczne w tym zakresie. To oznacza, że założony poziom wsparcia dla osób prowadzących rodzinne formy pieczy zastępczej nadal nie został osiągnięty, gdyż ok. 30% rodzin zastępczych i rodzinnych domów dziecka nie jest objęte wsparciem koordynatora oraz, statystycznie, ponad połowa powiatów w Polsce nie posiada rodziny pomocowej, by zapewnić dziecku pieczę zastępczą w okresie czasowego niesprawowania opieki nad dzieckiem powierzonym. Otoczenie organizacyjne tej części pola „wspieranie i pomoc rodzinie", która odpowiada za zapewnienie wsparcia osobom prowadzącym rodzinne formy pieczy, nie osiągnęło zatem, mimo udzielonego przez resort rodziny i polityki społecznej wsparcia finansowego, niezbędnego poziomu

nasycenia. Niedostateczny poziom wsparcia dla rodziców zastępczych wpływa na poziom atrakcyjności tego zawodu.

Wydaje się, że praktyka społeczna zweryfikowała również plany reformatorów odnośnie do uspołecznienia zadań z obszaru „piecza zastępcza". Podsumowując dane statystyczne dotyczące organizatorów rodzinnej pieczy zastępczej, można powiedzieć, że mimo „uwolnienia" tego zadania, przez ustawę o wspieraniu rodziny i systemie pieczy zastępczej, od powiatowych centrów pomocy rodzinie, w porównaniu ze stanem prawnym sprzed 2012 r., w strukturze pola organizacyjnego praktycznie nic się nie zmieniło. Jeśli nadal w przypadku 89,7–91,6%[68] powiatów zadanie „organizacja i finasowanie rodzinnej pieczy zastępczej" realizuje powiatowe centrum pomocy rodzinie, to można powiedzieć, że w polu organizacyjnym „wspieranie i pomoc rodzinie" w tym obszarze funkcjonują nadal „starzy" aktorzy – powiatowe centra pomocy rodzinie, a postulowany przez projektodawcę zmiany instytucjonalnej udział organizacji pozarządowych w realizacji tego zadania, czyli uspołecznienie usługi, jest praktycznie i statystycznie niemal niezauważalny.

Postulowanym stanem zasobów tej części pola organizacyjnego „wspieranie i pomoc rodzinie", która odpowiada za zapewnienie dzieciom pieczy zastępczej, są różne rodzaje rodzin zastępczych i rodzinne domy dziecka. Zdaniem projektodawcy „zawodowa rodzina zastępcza powinna docelowo stać się, obok rodzinnych domów dziecka, podstawową formą pieczy zastępczej"[69]. Wraz z rozwojem profesjonalnych form rodzinnej pieczy zastępczej miało nastąpić „istotne ograniczenie roli placówek opiekuńczo-wychowawczych", które mają być przeznaczone dla „dzieci starszych powyżej 10. r.ż.", „wymagających szczególnej opieki", „wyjątkowo dzieci młodszych wymagających specjalistycznej terapii"[70]. Dodajmy, że zgodnie z regulacją ustawową w placówkach tworzonych od 2012 r. może przebywać maksymalnie 14 dzieci, a w utworzonych pod rządami ustawy o pomocy społecznej od 2012 r. do 2020 r. mogło przebywać 30 dzieci, a od 1.01.2020 r. musiały one zredukować liczbę dzieci do 14.

Poniżej przedstawiam dynamikę zmian w strukturze pola organizacyjnego „wspieranie i pomoc rodzinie" w zakresie aktorów realizujących zadanie „rodzinna piecza zastępcza" (tabela 6) i zadanie „instytucjonalna piecza zastępcza" (tabela 7) oraz liczbę dzieci umieszczonych w obydwu formach pieczy zastępczej.

Przegląd danych statystycznych odnoszących się do podmiotów świadczących rodzinną (tabela 6) i instytucjonalną pieczę zastępczą (tabela 7) oraz do liczby dzieci umieszczonych w pieczy zastępczej i wskaźnika umieszczenia dzieci poza rodziną (tabela 8) skłania do następujących konkluzji: 1) mimo postulowanego ograniczenia roli placówek opiekuńczo-wychowawczych w sprawowaniu pieczy zastępczej i powolnego spadku (do 2020 r.) wskaźnika umieszczenia dzieci w pieczy zastępczej od 2012 r. systematycznie wzrasta liczba placówek opiekuńczo-wychowawczych

[68] Dane na podstawie Informacji Rady Ministrów o realizacji ustawy z 9.06.2011 r. o wspieraniu rodziny i systemie pieczy zastępczej w latach 2013–2016.
[69] Ministerstwo Pracy i Polityki Społecznej, *Założenia*…, s. 22.
[70] Ministerstwo Pracy i Polityki Społecznej, *Założenia*…, s. 35.

Tabela 6. Liczba rodzin zastępczych i rodzinnych domów dziecka oraz liczba dzieci w nich przebywających

Podmiot rodzinnej pieczy zastępczej	2012	2013	2014	2015	2016	2017	2018	2019	2020	2021	2022
Spokrewniona rodzina zastępcza	25 836	25 842	25 071	24 785	24 459	23 995	23 544	23 221	23 290	23 205	22 887
Niezawodowa rodzina zastępcza	12 162	12 182	11 711	11 549	11 395	11 228	10 969	10 776	10 689	10 784	10 738
Zawodowa rodzina zastępcza	1 843	1 906	2 024	2 025	2 071	2 086	2 126	2 167	2 157	2 142	2 098
Rodzinny dom dziecka	228	330	395	488	534	568	613	668	702	734	787
Podmioty rodzinnej pieczy zastępczej ogółem	**40 069**	**40 260**	**39 201**	**38 847**	**38 459**	**37 877**	**37 252**	**36 832**	**36 838**	**36 856**	**36 510**
Liczba dzieci w rodzinnej pieczy zastępczej	**58 082**	**58 570**	**57 651**	**56 986**	**56 544**	**55 721**	**55 288**	**55 458**	**55 772**	**56 656**	**56 604**

Źródło: opracowanie własne na podstawie Informacji Rady Ministrów o realizacji ustawy z 9.06.2011 r. o wspieraniu rodziny i systemie pieczy zastępczej za lata 2012–2022.

Tabela 7. Liczba podmiotów sprawujących instytucjonalną pieczę i liczba dzieci w nich przebywających

Podmiot instytucjonalnej pieczy zastępczej	2012	2013	2014	2015	2016	2017	2018	2019	2020	2021	2022
Placówki opiekuńczo-wychowawcze, w tym:	814	918	1 012	1 046	1 098	1 106	1 125	1 139	1 194	1 294	1 306
placówki typu rodzinnego	267	242	238	231	255	266	254	243	230	227	215
Interwencyjne ośrodki preadopcyjne	2	2	2	2	2	3	3	3	3	3	3
Regionalne placówki opiekuńczo-terapeutyczne	1	3	6	6	8	10	10	10	10	10	11
Podmioty instytucjonalnej pieczy (ogółem)	**1 084**	**1 165**	**1 258**	**1 285**	**1 385**	**1 392**	**1 392**	**1 395**	**1 436**	**1 503**	**1 540**
Liczba dzieci w pieczy instytucjonalnej	**20 526**	**20 105**	**19 697**	**19 517**	**18 213**	**17 408**	**17 051**	**16 992**	**16 291**	**16 285**	**16 796**

Źródło: opracowanie własne na podstawie Informacji Rady Ministrów o realizacji ustawy z 9.06.2011 r. o wspieraniu rodziny i systemie pieczy zastępczej w latach 2012–2022.

Tabela 8. Wskaźnik umieszczenia dzieci w pieczy zastępczej w latach 2012–2022

Dzieci	2012	2013	2014	2015	2016	2017	2018	2019	2020	2021	2022
A. W wieku 0–17 lat (w tys.)	7 531,6	7 431,7	7 367,0	7 309	7 286,4	7 299,9	7 311,5	7 287,1	7 307	6 993	6 951
B. Pozostające w pieczy zastępczej	78 608	78 675	77 348	76 503	74 757	73 129	72 339	72 450	72 063	72 941	73 400
Wskaźnik umieszczenia dzieci w pieczy zastępczej (B/A)	**1,044**	**1,058**	**1,050**	**1,046**	**1,026**	**1,002**	**0,989**	**0,994**	**0,986**	**1,047**	**1,055**

Źródło: opracowanie własne na podstawie: danych GUS, http://swaid.stat.gov.pl/Demografia_dashboards/Raporty_predefiniowane/RAP_DBD_DEM_3.aspx (dostęp: 7.08.2022 r.); Informacji Rady Ministrów o realizacji ustawy z 9.06.2011 r. o wspieraniu rodziny i systemie pieczy zastępczej w latach 2012–2022.

(wzrost o 42,1%); 2) jednocześnie zmniejsza się liczba placówek opiekuńczo-wychowawczych typu rodzinnego – z 267 funkcjonujących w 2012 r. do 215 w 2022 r.; spadek liczby placówek opiekuńczo-wychowawczych typu rodzinnego ma związek z zauważalnym wzrostem liczby rodzinnych domów dziecka, gdyż część funkcjonujących przed 2012 r. placówek rodzinnych została przekształcona, po wejściu w życie przepisów ustawy z 2011 r., w formę rodzinną; 3) mimo zakładanego dynamicznego rozwoju rodzinnych form pieczy od 2013 r. obserwujemy systematyczny spadek liczby rodzin zastępczych – z 40 230 podmiotów rodzinnej pieczy zastępczej w 2013 r. do 36 510 w 2022 r., czyli ok. 9,3% mniej; 4) od 2012 r. zauważalne są postulowany trend spadku liczby nieprofesjonalnych rodzin zastępczych, czyli spokrewnionych i niezawodowych rodzin zastępczych, oraz wzrost liczby profesjonalnych rodzin, czyli zawodowych rodzin zastępczych i rodzinnych domów dziecka; 5) od 2012 r. do 2019 r. systematycznie zmniejszała się liczba dzieci w obydwu formach pieczy – w instytucjonalnej formie statystyki rejestrują spadek liczby dzieci o 17,2% w stosunku do 2012 r., a w rodzinnych formach – o 4,3%, przy czym w rodzinnych formach pieczy, w 2019 r., po raz pierwszy od 2012 r. tendencja spadkowa została zatrzymana, gdyż umieszczono więcej dzieci niż w roku poprzedzającym. W efekcie od 2019 r. do pieczy zastępczej trafia coraz więcej dzieci, co przekłada się na wzrost wskaźnika umieszczenia. W 2020 r. wskaźnik umieszczenia dzieci w pieczy zastępczej osiągnął poziom 1,047, czyli zbliżony do tego z 2012 r. (1,044), a w 2022 r. wyniósł 1,055. To oznacza, że podstawowy cel reformy – mimo początkowych efektów zgodnych z założeniami reformy – w perspektywie dekady nie został osiągnięty.

Papierkiem lakmusowym stanu rodzinnej pieczy zastępczej mogą być dane dotyczące liczby małych dzieci umieszczanych i przebywających w instytucjonalnej pieczy zastępczej, publikowane przez MRiPS (tabela 9), dane dotyczące liczby dzieci oczekujących na umieszczenie w pieczy (tabela 10) oraz analiza rozwoju zawodowych form rodzinnej pieczy zastępczej (tabela 11).

Tabela 9. Liczba małych dzieci przebywających w instytucjonalnej pieczy zastępczej

Dzieci poniżej 10. r.ż.	2015	2016	2017	2018	2019	2020	2021	2022
W wieku poniżej 7. r.ż.	2317	1876	1384	1361	1355	1138	1151	**1167**
W wieku 7–10 lat	b.d.	b.d.	1795	1853	1688	928	602	**1332**
Ogółem dzieci poniżej 10. r.ż.	2317	1876	3179	3214	3043	2066	1753	**2499**

Źródło: opracowanie własne na podstawie Informacji Rady Ministrów o realizacji ustawy z 9.06.2011 r. o wspieraniu rodziny i systemie pieczy zastępczej w latach 2015–2022.

Należy pamiętać, że podstawową zasadą obowiązującą od wejścia w życie zapisów ustawy z 2011 r. jest zakaz umieszczania dzieci w wieku poniżej 7. r.ż. w instytucjonalnej pieczy zastępczej, który od 1.01.2020 r. został poszerzony i aktualnie dotyczy dzieci w wieku poniżej 10. r.ż.

Tabela 10. Liczba dzieci oczekujących na umieszczenie w pieczy zastępczej w latach 2012–2022

Rok	Liczba dzieci oczekujących na umieszczenie w pieczy zastępczej		
	rodzinnej	instytucjonalnej	ogółem
2012	136	482	**618**
2013	332	473	**805**
2014	385	387	**722**
2015	421	330	**751**
2016	999	204	**1203**
2017	771	295	**1066**
2018	577	301	**878**
2019	941	344	**1285**
2020	929	425	**1354**
2021	1015	576	**1591**
2022	873	346	**1219**

Źródło: opracowanie własne na podstawie danych statystycznych publikowanych w Informatorze Wymiaru Sprawiedliwości: https://isws.ms.gov.pl/pl/baza-statystyczna/opracowania-wieloletnie/ (dostęp: 25.08.2024 r.).

Tabela 11. Rozwój profesjonalnego rodzicielstwa zastępczego w latach 2012–2022

Podmioty profesjonalnie sprawujące rodzinną pieczę zastępczą	2012	2013	2014	2015	2016	2017	2018	2019	2020	2021	2022	Dynamika (2012–2022)
Zawodowa rodzina zastępcza (maks. 3 dzieci), w tym:	1843	1906	2024	2025	2071	2086	2126	2167	2157	2142	2098	**+ 255 (13,8%)**
potencjalnie nowe miejsca	**5529**	+ 189	+ 354	+ 3	+ 138	+ 45	+ 120	+ 123	– 30	– 45	– 132	**+ 765**
Rodzinne domy dziecka (maks. 8 dzieci) + placówka typu rodzinnego (maks. 8 dzieci), w tym:	495	527	633	719	789	834	867	911	932	961	1002	**+ 507 (102,4%)**
potencjalnie nowe miejsca	**3960**	+256	+848	+688	+560	+360	+264	+352	+168	+232	+328	**+ 4056**

Źródło: opracowanie własne na podstawie Informacji Rady Ministrów o realizacji ustawy z 9.06.2011 r. o wspieraniu rodziny i systemie pieczy zastępczej w latach 2012–2022.

Dane odnoszące się do dynamiki rozwoju zawodowych form rodzinnej pieczy zastępczej w zestawieniu z danymi dotyczącymi liczby dzieci oczekujących na wykonanie postanowienia sądu o umieszczeniu w pieczy zastępczej i liczbą małych dzieci nadal przebywających w instytucjonalnej pieczy zastępczej, mimo ustawowego zakazu, świadczą o tym, że plany reformatorów w zakresie dynamicznego rozwoju i prymatu rodzinnych form nad zakładowymi nie zostały zrealizowane i ta kwestia, moim zdaniem, podobnie jak kwestia braku lub niedostatecznego wsparcia dla rodzin w kryzysie, wymaga pilnego namysłu.

4.3. Zinstytucjonalizowane życie w polu organizacyjnym – analiza interakcji pomiędzy wybranymi aktorami i organizacjami

Przebieg interakcji pomiędzy aktorami społecznymi w polu organizacyjnym jest uzależniony od pozycji danego aktora w polu, funkcji, jaką on pełni wobec wspomaganej rodziny i wobec innych profesjonalistów, oraz poziomu obiektywnej niepewności roli.

Stąd wnikliwej analizie poddałam, w tym porównałam, role zawodowe wybranych przeze mnie aktorów: pracownika socjalnego, asystenta rodziny, rodzica zastępczego, koordynatora rodzinnej pieczy zastępczej, kuratora rodzinnego i sędziego rodzinnego. Każdą rolę zawodową przeanalizowałam, biorąc pod uwagę te same kryteria: 1) stopień profesjonalizacji zawodu na podstawie występowania wskaźników wyróżnionych przez Geoffreya Millersona[71], tj. umiejętności oparte na wiedzy teoretycznej, specjalistyczny trening i edukacja kandydatów, testowanie kompetencji członków, istnienie profesjonalnej organizacji zawodowej lub samorządu, przestrzeganie kodeksu etycznego i altruistyczna służba dla dobra społeczeństwa lub klienta; 2) funkcja, jaką dany zawód pełni wobec wspomaganej rodziny i innych profesjonalistów; oraz 3) poziom obiektywnej niepewności roli. Uzyskane w ten sposób dane stanowią bogaty materiał do dalszych refleksji i pogłębionych badań.

Po pierwsze, jak wcześniej wspominałam, poszczególni aktorzy posiadają różne źródła formalnoprawnej legitymizacji swoich działań. Są to zarówno akty prawa prywatnego (sędziowie rodzinni i kuratorzy), jak i prawa publicznego (kluczowe dla profesji i zawodów pomocowych), przy czym, o ile w wypadku sędziów i kuratorów kluczowe akty normatywne mają charakter kodeksów, o tyle dla większości objętych badaniami profesjonalnych pomagaczy (rodzic zastępczy, koordynator rodzinnej pieczy zastępczej, asystent rodziny) są to jednorodne ustawy „branżowe" i tylko dla pracownika socjalnego normy ustawowe legitymizujące działania pomocowe mają charakter niejednorodny, gdyż pochodzą z ustawy o pomocy społecznej i ustawy o wspieraniu rodziny i systemie pieczy zastępczej.

Po drugie, aktorzy różnią się między sobą zaawansowaniem procesu profesjonalizacji ich środowisk zawodowych. Porównanie sześciu wyróżnionych przez

[71] L. Czarkowska, *Nowy profesjonalizm. Kultura profesjonalna informatyków – antropologia organizacji*, Warszawa 2010, s. 56.

Millersona cech wskaźnikowych profesjonalizacji zawodu pozwoliło uporządkować aktorów na kontinuum „zawód niesprofesjonalizowany–zawód wysoce sprofesjonalizowany". Najmniej sprofesjonalizowany okazał się zawód „koordynator rodzinnej pieczy zastępczej", nieco wyżej ulokował się „asystent rodziny", następnie takie same wskazania uzyskali „rodzic zastępczy" i „pracownik socjalny", a najwyższą pozycję na tym kontinuum osiągnęli „sędzia rodzinny" i „kurator". Zestawienie cech poszczególnych zawodów, takich jak źródło legitymizacji reguł działania, pozycja zawodu w „Klasyfikacji zawodów i specjalności na potrzeby rynku pracy" oraz poziom sprofesjonalizowania, pozwoliło przypisać poszczególnym cechom zobiektywizowane wartości i uporządkować wybranych aktorów według ich statusu w polu organizacyjnym „wspieranie i pomoc rodzinnie". Najniższą pozycję w hierarchii zajmuje koordynator rodzinnej pieczy zastępczej (4 pkt), za nim lokują się asystent rodziny (4,75 pkt), rodzic zastępczy (5 pkt), pracownik socjalny (7 pkt), kurator sądowy (11,5 pkt), a na najwyższej pozycji znajduje się sędzia rodzinny (13,25 pkt).

Analiza instytucjonalna pozwoliła mi również określić dla każdego z sześciu zawodów poziom obiektywnej niepewności roli, która jest wskaźnikiem zakresu autonomii aktora w spełnianiu oczekiwań związanych z rolą zawodową. Wszyscy aktorzy, których działania legitymizuje wyłącznie ustawa o wspieraniu rodziny i systemie pieczy zastępczej (asystent rodziny, rodzic zastępczy, koordynator rodzinnej pieczy zastępczej) lub ustawa o pomocy społecznej (pracownik socjalny), osiągnęli wysoki poziom obiektywnej niepewności roli, co oznacza, że działania tych aktorów w polu organizacyjnym mogą się „wymykać" regułom poprzez stosowanie przez aktorów – indywidualnych lub organizacje formalne, w których działają aktorzy – strategii radzenia sobie z napięciem w roli (np. techniki manipulacji strukturą odgrywanych ról lub techniki negocjowania roli). Aktorzy pochodzący z wymiaru sprawiedliwości osiągnęli odpowiednio średni (kurator) i niski (sędzia) poziom niepewności roli. Oprócz obiektywnej niepewności roli na jakość interakcji pomiędzy aktorami będą również wpływać czynniki związane z subiektywną niepewnością roli, czyli indywidualnymi cechami aktora odnoszącymi się do tempa i możliwości przyswojenia nowych reguł, oraz z dostępnością i zakresem (informacja niepełna lub niejednoznaczna) informacji o nowych normach[72].

Analiza porównawcza wybranych ról zawodowych zwraca uwagę na szczególną sytuację zawodu „rodzic zastępczy", którego istotą jest „całodobowa dyspozycyjność, pełnienie roli zawodowej bez okresu spoczynku (wyjścia z roli) w nieznanym horyzoncie czasu"[73], a jego głównym partnerem jest pokrzywdzone dziecko. Nowe reguły, które miały skutkować preferowaniem rodzinnych form pieczy zastępczej, zagwarantowaniem rodzinom zastępczym wsparcia i możliwości podnoszenia swoich kwalifikacji, zapewnieniem prawa do okresowej przerwy w sprawowaniu opieki nad powierzonymi dziećmi w wymiarze 30 dni kalendarzowych w okresie 12 miesięcy[74], wydaje się, że nie posiadają waloru instytucjonalnej sprawności z uwagi na

[72] R. Boudon, *Logika*…, s. 45 i n.
[73] M. Racław, *Zinstrumentalizowane*…, s. 173.
[74] Ministerstwo Pracy i Polityki Społecznej, *Założenia*…, s. 22.

wbudowanie – w oczekiwania społeczne związane z odgrywaniem roli zawodowej rodzica zastępczego – reguł konfliktogennych, np. związanych z interakcjami z koordynatorem rodzinnej pieczy zastępczej czy oczekiwaniami roli wobec rodziców biologicznych dziecka powierzonego. Jeśli do tego dodamy nieadekwatne do wymiaru obowiązków wynagrodzenie za pracę[75], to wydaje się, że – w dużym uproszczeniu – projekt dynamicznego rozwoju profesjonalnego rodzicielstwa zastępczego, z uwagi na nieskuteczność reguł, nie ma szansy na powodzenie.

Dodatkowo, analizując zapisy nowelizacji ustawy z 19.10.2022 r., odnoszę wrażenie, że ustawodawca – bez refleksji na temat wymienionych przeze mnie ograniczeń (oporu struktury pola organizacyjnego) i dla zaistnienia zaprojektowanej zmiany instytucjonalnej – podjął kolejną próbę, tym razem „siłową", wprowadzenia zmiany instytucjonalnej, którą nazywa „odblokowaniem miejsc w rodzinnej pieczy zastępczej"[76]. Moje doświadczenie zawodowe podpowiada mi, że struktura pola organizacyjnego „wspieranie i pomoc rodzinie" zareaguje na kolejną zmianę instytucji ograniczeniem tworzenia rezerwowych miejsc w rodzinnej pieczy zastępczej w tych powiatach, w których starosta odpowiedzialnie realizuje przypisane mu zadania, oraz usankcjonowaniem prawa tworzenia nowych placówek przy obowiązującym od 1.02.2023 r. „zakazie tworzenia nowych domów dziecka"[77].

Innym pożytkiem z przeprowadzonych przeze mnie analiz jest zidentyfikowanie i przypisanie poszczególnym aktorom, zgodnej z nowym porządkiem instytucjonalnym, funkcji w analizowanym polu wobec członków rodziny oraz wobec innych profesjonalistów. W aspekcie funkcji pełnionych przez analizowanych przeze mnie aktorów wobec członków rodziny szczególną uwagę zwraca przypisanie przez ustawodawcę ukrytej funkcji[78] kontrolnej i jawnej funkcji[79] interwencyjnej asystentowi rodziny, co stoi w sprzeczności z założeniami idei asysty rodzinnej[80] i wywołuje napięcia w spełnianiu oczekiwań przypisanych do tej roli.

Wyjątkowo interesujące konkluzje przyniosła analiza funkcji jawnych i funkcji ukrytych, przypisanych przez normy ustawy do ról zawodowych w interakcjach pomiędzy wybranymi aktorami. Analizowałam trzy funkcje: wsparciowo-pomocową, kontrolną i koordynowania działań innych profesjonalistów. Moją uwagę zwróciły: 1) nieprzypisanie jawnej funkcji koordynowania działań innych profesjonalistów

[75] Do 1.02.2023 r. minimalne wynagrodzenie dla zawodowej rodziny zastępczej lub prowadzącego rodzinny dom dziecka wynosiło 2168,76 zł (od 1.02.2023 r. 4100 zł), a minimalne wynagrodzenie zawodowej rodziny zastępczej pełniącej funkcję pogotowia – 2819,39 zł (od 1.02.2023 r. 5084 zł). Podwyżki wynagrodzeń dla rodziców zastępczych wymusiło podniesienie minimalnego wynagrodzenia, które od 1.01.2023 r. wyniosło 3490 zł, od 1.07.2023 r. – 3600 zł, a od 1.07.2024 r. wynosi 4300 zł.

[76] https://www.gov.pl/web/rodzina/sejm-przyjal-nowelizacje-ustawe-o-wspieraniu-rodziny-i-systemie-pieczy-zastepczej (dostęp: 25.08.2024 r.).

[77] https://www.gov.pl/web/rodzina/sejm-przyjal-nowelizacje-ustawe-o-wspieraniu-rodziny-i-systemie-pieczy-zastepczej (dostęp: 25.08.2024 r.).

[78] Funkcje ukryte to te konsekwencje obiektywne, które przyczyniają się do modyfikacji lub adaptacji systemu, ale nie są zamierzone i uznane przez jego uczestników (R.K. Merton, *Teoria*…, s. 122).

[79] Funkcje jawne to te konsekwencje obiektywne, które przyczyniają się do modyfikacji lub adaptacji systemu oraz są zamierzone i uznane przez jego uczestników (R.K. Merton, *Teoria*…, s. 122).

[80] Por. I. Krasiejko, *Zawód asystenta rodziny w procesie profesjonalizacji*, Toruń 2013; I. Krasiejko, *Rodzina z dziećmi. Rodzina dysfunkcyjna. Pedagogika. Praca socjalna. Terapia*, Warszawa 2019.

żadnemu aktorowi w polu i pojawienie się lokalnych innowacji w tym zakresie poprzez podejmowanie tej funkcji np. przez kuratora sądowego lub asystenta rodziny; 2) nieprecyzyjne przypisanie, przez ustawę o wspieraniu rodziny i systemie pieczy zastępczej, oczekiwań wobec pracownika socjalnego w interakcjach z asystentem rodziny, co może prowadzić do napięcia w odgrywaniu przez tych aktorów swoich ról (z jednej strony pracownik socjalny ma być konsultantem stworzonego przez asystenta rodziny planu pracy z rodziną, a z drugiej – asystent rodziny ma koordynować działania innych aktorów na rzecz wspomaganej rodziny, w tym pracownika socjalnego); 3) sprzeczność w przypisanych przez normy ustawy funkcjach (wsparciowo-pomocowej i kontrolnej) koordynatora rodzinnej pieczy zastępczej wobec rodzica zastępczego oraz niezrozumiałe dla mnie zaangażowanie asystenta rodziny w pełnienie funkcji kontrolnej wobec rodzica zastępczego.

Te trzy obszary interakcji pomiędzy aktorami są szczególnie obciążone ryzykiem napięć w spełnianiu przez poszczególnych aktorów oczekiwań przypisanych do ich ról i, uwzględniając dokonane ustalenia w zakresie poziomu autonomii poszczególnych aktorów, interakcje pomiędzy aktorami nabierają wymiaru strategicznego w rozumieniu Raymonda Boudona. Wydaje się, że może to być obszar bardzo ciekawy do dalszych eksploracji oraz powinien być wzięty pod uwagę przy dalszym planowaniu rekonstrukcji porządku instytucjonalnego w tym obszarze.

Przeprowadzone badania zinstytucjonalizowanego życia w polu organizacyjnym „wspieranie i pomoc rodzinie", po wstrząsie legislacyjnym, opierały się na analizie interakcji pomiędzy wybranymi aktorami (parami aktorów) wewnątrz organizacji formalnej, z której pochodzą, oraz na analizie interakcji pomiędzy organizacjami formalnymi działającymi w polu organizacyjnym. Analizując interakcje par aktorów wewnątrz organizacji formalnej, przyjrzałam się również zmianom wywołanym wstrząsem legislacyjnym w strukturze tych organizacji, która wpływa na przebieg interakcji pomiędzy aktorami. Jak ustaliłam, wstrząs instytucjonalny w różny sposób wpłynął na zmiany struktury poszczególnych organizacji.

W strukturze ośrodka pomocy społecznej nie nastąpiła żadna istotna zmiana, wywołana ustawą o wspieraniu rodziny i systemie pieczy zastępczej. Dla ośrodka pomocy społecznej (i dla zatrudnionego w nim pracownika socjalnego) dominującym źródłem reguł działania jest ustawa o pomocy społecznej, która nie odnosi się – podobnie jak ustawa o wspieraniu rodziny i systemie pieczy zastępczej – do sposobu działania pracownika socjalnego w nowym porządku instytucjonalnym. Wysoki poziom autonomii pracownika socjalnego w odgrywaniu przez niego roli zawodowej w polu organizacyjnym „wspieranie i pomoc rodzinie" stwarza zatem przestrzeń do dokonywania indywidualnej lub organizacyjnej interpretacji oczekiwań związanych z rolą zawodową. Z kolei asystent rodziny, jeśli jest zatrudniony w danej gminie, działa na podstawie norm ustawy o wspieraniu rodziny i systemie pieczy zastępczej. Interakcje pracownika socjalnego i asystenta rodziny mogą mieć wymiar strategiczny – uzgadniania wzajemnej pozycji lub konkurencji statusów obydwu aktorów specjalistów w zakresie wspierania i pomocy rodzinie. Warto dodać, że wprowadzony przez autorów wstrząsu legislacyjnego mechanizm finansowy partycypacji gmin w kosztach

pobytu dziecka w pieczy zastępczej okazał się niewystarczający, by skutecznie zachęcić gminy do zatrudniania asystenta rodziny – jak wcześniej podkreślałam, na koniec 2022 r. 10% gmin w Polsce nie zatrudniało asystentów rodziny, a w województwie podlaskim nie robiła tego aż 1/3 gmin. Dodatkowo, poza nielicznymi wyjątkami, zadanie „praca z rodziną" nadal realizują ośrodki pomocy społecznej (zatem możliwość uspołecznienia tej usługi nie jest wykorzystana), co zachęca do postawienia pytania: „Czy istnieje potencjał społeczny do zagospodarowania tej przestrzeni?". To samo pytanie powinno się zadać w przypadku możliwości powierzania zadania „organizacja i wsparcie rodzinnej pieczy zastępczej".

Z kolei w strukturze powiatowego centrum pomocy rodzinie wstrząs legislacyjny wywołał zmiany rewolucyjne. Doszło do rozdzielenia zadań związanych z organizacją miejsc i wspieraniem zasobów pieczy zastępczej w danym powiecie pomiędzy „nowym" aktorem w polu (organizatorem rodzinnej pieczy zastępczej, odpowiedzialnym za organizację i wspieranie rodzinnych form pieczy) a „starym" aktorem, tj. powiatowym centrum pomocy rodzinie, który – tak jak to było do tej pory – od 2012 r. odpowiada za organizację i wsparcie instytucjonalnej pieczy zastępczej. Zamysł projektodawcy zmiany – mający na celu „rozdzielenie funkcji administracyjnych i kontrolnych powiatowego centrum pomocy rodzinie od funkcji organizacyjnych związanych z realizacją zadań w sferze rodzinnej pieczy zastępczej"[81] i powierzenie realizacji zadania „organizacja rodzinnej pieczy zastępczej" „instytucjom publicznym i niepublicznym"[82] oraz „jak najszersze wykorzystanie potencjału osobowego i organizacyjnego organizacji pozarządowych"[83] – nie doprowadził do zakładanych rezultatów, a poza nielicznymi wyjątkami zadania przypisane organizatorowi rodzinnej pieczy zastępczej nadal realizują powiatowe centra pomocy rodzinie.

Ustawa o wspieraniu rodziny i systemie pieczy zastępczej „wypchnęła" z powiatowego centrum pomocy rodzinie (które, jak wykazałam wyżej, nadal realizuje zadania dotyczące organizacji i wspierania rodzinnych i instytucjonalnych form pieczy) pracowników socjalnych, odpowiedzialnych przed 2012 r. m.in. za działania na rzecz powrotu dzieci umieszczonych w rodzinnych formach pieczy zastępczej do rodziny biologicznej. W obecnym stanie prawnym „pracownicy socjalni mogą być również zatrudniani przez podmioty realizujące zadania określone w przepisach o wspieraniu rodziny i systemie pieczy zastępczej" (art. 120 ust. 3 u.p.s.), ale wtedy wykonują oni zadania wynikające wyłącznie z ustawy o pomocy społecznej. W miejsce pracowników socjalnych organizator rodzinnej pieczy zastępczej zatrudnił „nowego" aktora – koordynatora rodzinnej pieczy zastępczej, któremu zostały przypisane, przez ustawę o wspieraniu rodziny i systemie pieczy zastępczej, odmienne funkcje.

Poza tym zmiana instytucjonalna miała doprowadzić do podniesienia pozycji rodziców zastępczych, zwłaszcza tych niespokrewnionych z dzieckiem, co w planach autorów zmiany miało zachęcić ludzi do odgrywania roli rodzica zastępczego i doprowadzić do uspołecznienia pieczy zastępczej. Jednak nie nastąpiło to w takim

[81] Ministerstwo Pracy i Polityki Społecznej, *Założenia*…, s. 40.
[82] Ministerstwo Pracy i Polityki Społecznej, *Założenia*…, s. 40.
[83] Ministerstwo Pracy i Polityki Społecznej, *Założenia*…, s. 40.

wymiarze, by zrealizować postawione cele, takie jak priorytet rodzinnych form pieczy i profesjonalizacja rodzin zastępczych. Konstrukcja oczekiwań społecznych, związanych z odgrywaniem roli koordynatora rodzinnej pieczy zastępczej, unieważniła służebną rolę koordynatora wobec rodziny zastępczej. Napięcie w odgrywaniu przez koordynatorów swojej roli zawodowej, związane z trudnością pogodzenia jednoczesnego spełniania wobec rodziny zastępczej funkcji wsparciowo-pomocowej i funkcji kontrolnej, może uruchamiać indywidualne lub organizacyjne strategie redukcji napięcia poprzez stosowanie technik odnoszących się do manipulacji strukturą odgrywanych ról lub technik służących negocjowaniu roli.

Wewnątrz sądu rodzinnego wstrząs legislacyjny w zasadzie nie wywołał żadnych zmian, poza unieważnieniem dotychczasowej wiedzy sędziów i kuratorów o funkcjonujących przed 2012 r. zasobach i regułach obowiązujących w systemie „opieka nad rodziną i dzieckiem". Kuratorzy nadal są dla sędziów źródłem wiedzy o „pozasądowym świecie", w dużej mierze dzięki kuratorom sędziowie, przy braku własnych (przypisanych ich roli) reguł działania w nowym porządku instytucjonalnym, na starych zasadach wchodzą w interakcje z aktorami z innych organizacji formalnych. Sędziowie od wielu lat sygnalizują potrzebę stworzenia norm regulujących czynności sędziego w postępowaniu wykonawczym, czyli np. po wydaniu orzeczenia o ustanowieniu nadzoru kuratora nad wykonywaniem przez rodziców władzy rodzicielskiej lub po umieszczeniu dziecka w pieczy zastępczej.

Równie inspirujące refleksje pojawiły się w toku analizowanych przeze mnie relacji pomiędzy poszczególnymi organizacjami formalnymi. Analiza relacji i kontaktów pomiędzy sądem a ośrodkiem pomocy społecznej pokazała, że obydwie organizacje formalne podejmują ze sobą współpracę od momentu powiadomienia o zagrożeniu dobra dziecka do chwili, gdy rodzice dziecka pokonają trudności w wypełnianiu funkcji opiekuńczo-wychowawczej, lub, gdy nie jest to możliwe, do czasu pozbawienia ich władzy rodzicielskiej nad dzieckiem. Często zgłoszenie o potrzebie podjęcia przez sąd działań pochodzi właśnie z ośrodka pomocy społecznej. Sąd w czasie prowadzenia sprawy może się zwracać do ośrodka o udzielenie informacji o rodzinie lub udzielenie rodzinie odpowiedniej pomocy. Po wstrząsie legislacyjnym wywołanym ustawą o wspieraniu rodziny i systemie pieczy zastępczej sądy nie zmieniły swojej praktyki, gdyż nie dysponowały odpowiednią wiedzą na temat zasobów gminy w polu „wspieranie i pomoc rodzinie" oraz nie znały w dostatecznym stopniu nowych rozwiązań instytucjonalnych, wprowadzonych normami ustawy o wspieraniu rodziny i systemie pieczy zastępczej (sędziowie przyswoili zmianę norm Kodeksu rodzinnego i opiekuńczego, wywołaną wejściem w życie ustawy o wspieraniu rodziny i systemie pieczy zastępczej, natomiast resort rodziny nie zainwestował w przygotowanie dla wymiaru sprawiedliwości szkoleń o nowych regułach działania w polu organizacyjnym „wspieranie i pomoc rodzinie" czy w ogóle o systemie pomocy społecznej w Polsce).

Bezpośrednio po wstrząsie legislacyjnym sędziowie nieufnie podchodzili do „nowego" aktora w polu, czyli asystenta rodziny. Dodatkowo tę nieufność wzmaga(-ła) duża rotacja kadr wśród asystentów. Mimo wymienionych ograniczeń systematycznie

rośnie liczba orzeczeń sądu zobowiązujących rodziców do współpracy z asystentem rodziny, co sprzyja uspołecznieniu wsparcia. Na tym tle zdecydowanie lepiej wyglądają interakcje pomiędzy kuratorami i asystentami rodziny. Ci aktorzy mają wiele okazji do wzajemnego testowania swoich kompetencji, współdziałania i udzielania sobie wsparcia. Kurator rodzinny i asystent rodziny to aktorzy najczęściej działający poza granicami swoich organizacji formalnych – w miejscu pobytu rodzin, które korzystają ze wsparcia w formie kurateli i asysty.

Jednocześnie analiza interakcji pomiędzy sądem (sędzią rodzinnym) a organizatorem rodzinnej pieczy zastępczej wykazała, że sędziowie z jednej strony, z uwagi na brak odpowiedniej wiedzy o zmianie reguł, mieli (i być może nadal jeszcze mają) trudności w rozeznaniu nowej struktury pola w odniesieniu do organizacji miejsc w pieczy zastępczej, zwłaszcza że po umieszczeniu dziecka w pieczy zastępczej w polu organizacyjnym praktycznie przestaje działać kurator sądowy, który jest dla sędziego nie tylko „oczami i uszami", ale również źródłem rzetelnej wiedzy o pozasądowym świecie. Brak dostatecznej wiedzy sędziów o zmianie instytucjonalnej przekłada się na nieznajomość reguł – pochodzących z ustawy o wspieraniu rodziny i systemie pieczy zastępczej, a nie z Kodeksu rodzinnego i opiekuńczego – odnoszących się do zasad umieszczania dzieci w pieczy zastępczej (np. ograniczeń wiekowych przy umieszczaniu dzieci w instytucjonalnej pieczy, które zmieniały się w kolejnych latach; ograniczeń co do liczby dzieci w rodzinnych formach pieczy).

Z drugiej strony w wielu powiatach brakowało (i nadal brakuje) odpowiednich zasobów miejsc w pieczy zastępczej, co istotnie komplikuje proces decyzyjny sądu. Tam, gdzie powiat na prośbę sądu o wskazanie odpowiedniego, dla danego dziecka, miejsca w pieczy zastępczej odpowiada, że nie dysponuje odpowiednim lub żadnym miejscem w pieczy, interakcje pomiędzy aktorami mają charakter strategiczny (gra o wpływy). Sędzia stosuje wtedy indywidualne strategie poradzenia sobie z trudnością w odgrywaniu swojej roli w zakresie obowiązku zapewnienia bezpiecznego środowiska (pieczy zastępczej) dziecku, np. wydaje orzeczenie o umieszczeniu dziecka w pieczy zastępczej wskazanej przez powiatowe centrum pomocy rodzinie, umieszcza dziecko poniżej 10. r.ż. w instytucjonalnej pieczy zastępczej lub zgodnie z regułami czeka na wskazanie dla dziecka, przez organizatora rodzinnej pieczy zastępczej, miejsca w rodzinnej pieczy, podczas gdy dziecko pozostaje w środowisku rodzinnym, z którego – według rozpoznania i podjętej decyzji – powinno być czasowo zabrane. Ten obszar interakcji pomiędzy sądem i organizatorem rodzinnej pieczy zastępczej lub powiatowym centrum pomocy rodzinie – z uwagi na presję struktury – jest najbardziej konfliktogenny.

Przy okazji warto zauważyć, że powiaty w różny sposób podchodzą do „starego" zadania „zapewnienie miejsc w pieczy zastępczej". Trudno powiedzieć, jaki odsetek 380 powiatów (wliczając miasta na prawach powiatu) działa realnie na rzecz pozyskiwania nowych kandydatów do pełnienia funkcji rodziny zastępczej (np. prowadzi regularne szkolenia dla kandydatów, organizuje wsparcie i pomoc dla już funkcjonujących rodzinnych form pieczy zastępczej, oferuje wyższe niż minimalne ustawowe stawki wynagrodzenia dla osób prowadzących rodzinne formy i inne

formy wsparcia materialnego, jak udostępnienie lokali do prowadzenia rodziny zastępczej lub zapewnienie samochodu). Jak ustaliłam, w czerwcu 2022 r. jedynie 81 podmiotów posiadało pozytywną decyzję Ministra Rodziny i Polityki Społecznej, zatwierdzającą program szkolenia dla kandydatów do pełnienia funkcji rodziny zastępczej lub prowadzenia rodzinnego domu dziecka.

W reakcji na niewystarczające zaangażowanie powiatów w proces pozyskiwania kandydatów do prowadzenia rodzinnych form pieczy zastępczej, w nowelizacji ustawy o wspieraniu rodziny i systemie pieczy zastępczej z 2022 r.[84], ustawodawca wprowadził nowe reguły, wymuszające na powiatach aktywność w zakresie: 1) obowiązku dokonywania wstępnej kwalifikacji kandydatów do pełnienia funkcji rodziny zastępczej; 2) organizowania szkoleń dla kandydatów w określonym w ustawie terminie; 3) powierzania dzieci osobom, które ukończyły szkolenia dla kandydatów i uzyskały kwalifikację. Nowelizacja wprowadziła również nowy mechanizm, który – w razie, gdy powiat, z którego pochodzi kandydat do prowadzenia rodziny zastępczej lub rodzinnego domu dziecka, nie dokonuje w terminie wskazanym w ustawie wstępnej kwalifikacji kandydata (art. 43 ust. 1 u.w.r.), nie umożliwia kandydatowi przystąpienia do szkolenia (art. 43 ust. 8 u.w.r.) lub nie powierza dziecka osobie zakwalifikowanej do pełnienia funkcji rodziny zastępczej (lub prowadzenia rodzinnego domu dziecka) (art. 55 ust. 1b u.w.r.) – daje kandydatowi możliwość podjęcia współpracy w zakresie ukończenia szkolenia, zakwalifikowania do pełnienia funkcji lub powierzania dzieci z innym powiatem niż powiat pochodzenia kandydata.

Jednocześnie należy podkreślić, że obowiązujące oczekiwania społeczne wobec roli rodzica zastępczego oraz jego pozycja w strukturze pola stanowią istotne ograniczenia w pozyskiwaniu potencjalnych kandydatów do odgrywania tej roli. Powiatom łatwiej było dotychczas wygospodarować środki finansowe na utworzenie kolejnej placówki opiekuńczo-wychowawczej dla 14 dzieci, niż znaleźć i wyszkolić kandydatów prowadzących rodzinne formy pieczy dla tych dzieci. Moim zdaniem wprowadzony przez nowelizację z 2022 r. „zakaz" tworzenia nowych domów dziecka (art. 106 ust. 1a, 4 i 5a u.w.r.) jest działaniem pozornym, gdyż przesłanką do wydania przez wojewodę zezwolenia na utworzenie nowej placówki jest „brak możliwości zapewnienia dzieciom rodzinnej pieczy zastępczej mimo podejmowanych działań na rzecz pozyskania kandydatów do prowadzenia rodzinnych form pieczy zastępczej" (art. 106 ust. 5a u.w.r.).

Z kolei analiza interakcji pomiędzy organizatorem rodzinnej pieczy zastępczej a ośrodkiem pomocy społecznej dowiodła, że ośrodki pomocy społecznej, po umieszczeniu dziecka w pieczy zastępczej, czują się zwolnione z obowiązku pracy na rzecz reintegracji rodziny. W prowadzonych przeze mnie zogniskowanych wywiadach grupowych przedstawiciele organizatorów rodzinnej pieczy zastępczej wielokrotnie sygnalizowali brak współpracy z ośrodkami pomocy społecznej, nieuczestniczenie – w posiedzeniach oceniających zasadność dalszego pobytu dziecka w pieczy zastępczej

[84] Ustawa z 19.10.2022 r. o zmianie ustawy o wspieraniu rodziny i systemie pieczy zastępczej oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. z 2022 r. poz. 2140).

– asystenta rodziny lub pracownika socjalnego i słabą współpracę asystentów rodziny z koordynatorami rodzinnej pieczy zastępczej.

Wielokrotnie przedstawiciele powiatu odpowiadający za tworzenie miejsc w pieczy zastępczej powtarzali, że ustawa o wspieraniu rodziny i systemie pieczy zastępczej w gminach się nie przyjęła. Wyjątkiem od tej reguły są miasta na prawach powiatu, gdzie zadania gminy i powiatu wynikające z ustawy o wspieraniu rodziny i systemie pieczy zastępczej są realizowane przez jedną organizację formalną – miejski ośrodek pomocy społecznej. Aktualne reguły działające w polu organizacyjnym nie dają organizatorowi rodzinnej pieczy zastępczej lub dyrektorowi placówki opiekuńczo-wychowawczej władztwa nad ośrodkiem pomocy społecznej, by uzyskać aktywny udział aktorów działających w ośrodku (pracownik socjalny, asystent rodziny) w pracy na rzecz reintegracji rodziny po umieszczeniu dziecka w pieczy zastępczej. Również mechanizm finansowy partycypowania gminy w kosztach pobytu dziecka w pieczy, który wprowadziła w 2012 r. ustawa o wspieraniu rodziny i systemie pieczy zastępczej, nie wpłynął na postawę ośrodka pomocy społecznej wobec przypisanych gminie zadań.

5. Podsumowanie

Podsumowując, koncepcja zmiany instytucjonalnej – przyjęta przez projektodawców regulacji zawartych w ustawie o wspieraniu rodziny i systemie pieczy zastępczej – zakłada, jako cel strategiczny, uspołecznienie usług adresowanych do rodzin w potrzebie. Wprawdzie w dokumentach rządowych i branżowych, jako odpowiednik uspołecznienia, pojawia się – może niezbyt szczęśliwie zastosowane lub przetłumaczone – pojęcie „deinstytucjonalizacja", ale nie ma wątpliwości, że za jego użyciem nie stał zamysł zawieszenia obowiązujących instytucji i pozostawienie instytucjonalnej próżni, lecz zamysł zastąpienia instytucji opartych na rozwiązaniach zakładowych nowymi rozwiązaniami preferującymi wsparcie o charakterze środowiskowym, o wysokim poziomie uspołecznienia. W efekcie wstrząsu legislacyjnego w 2012 r. powstało nowe pole organizacyjne – „wspieranie i pomoc rodzinie", z „nowymi" i „starymi" aktorami oraz z nowymi regułami. W polu tym – jak dowiodła analiza – pozostali również aktorzy z wymiaru sprawiedliwości, których wstrząs legislacyjny nie dotknął, gdyż ich działania legitymizują inne akty prawne, które w ramach tego wstrząsu nie zostały w sposób istotny zmienione.

Zmiana reguł nie przełożyła się na zmianę w działaniach społecznych w takim zakresie, jak oczekiwał tego projektodawca. Ponad dekada obowiązywania przepisów ustawy z 2012 r. pokazała, że kluczowe dla uspołecznienia pole organizacyjne – „wspieranie i pomoc rodzinie" – nie osiągnęło planowanego poziomu usług „praca z rodziną" oraz „pomoc w opiece i wychowaniu". Dowodem na to jest załamanie w 2019 r., utrzymującej się od 2013 r., tendencji spadkowej w umieszczaniu dzieci w pieczy zastępczej i spadek powrotów dzieci do rodzin biologicznych w wyniku reintegracji rodziny. Kolejnym istotnym – w aspekcie uspołecznienia systemu wsparcia – obszarem zmiany instytucjonalnej jest rozwój rodzinnej pieczy zastępczej,

w tym jej zawodowych form. I znów praktyka społeczna pokazuje, że zmiana reguł i zaprojektowanie rozwiązań, które, zdaniem projektodawców, powinny zachęcać ludzi do odgrywania roli rodzica zastępczego, nie przełożyła się na zaistnienie realnej zmiany w tym zakresie. Potwierdzają to stałe zmniejszanie się liczby rodzin zastępczych oraz, dodatkowo, blokowanie miejsc w rodzinnej pieczy zastępczej przez osoby usamodzielniane. Ponadto tę tendencję wzmagają brak odpowiedniego wsparcia dla rodziców zastępczych w postaci rodzin pomocowych i niejasna pozycja koordynatora rodzinnej pieczy zastępczej względem osób prowadzących rodzinne formy pieczy. Paradoksalnie, jak wykazałam, w okresie objętym analizą stale wzrastała liczba placówek opiekuńczo-wychowawczych.

Nie jest tak, że w Polsce po transformacji ustrojowej nie nastąpiło częściowe uspołecznienie szeroko rozumianego systemu wsparcia dziecka i rodziny. Przykładowo, zakres zmian, jakie zaszły w obszarze pieczy zastępczej, mogliśmy unaocznić sobie, gdy do Polski w 2022 r. – w ramach fali uchodźczej po napaści Federacji Rosyjskiej na Ukrainę – trafiły dzieci ukraińskie pozostające w pieczy zastępczej, a wraz z nimi, niejako czasowo, przeniesione zostały do naszego kraju ukraińskie rozwiązania instytucjonalne.

Zakres uspołecznienia, jaki zaistniał w wyniku zmian wprowadzonych w 2012 r., okazał się niewspółmiernie mniejszy do zakresu podjętych działań, które – w odniesieniu do obszaru norm prawnych – określiłam mianem „wstrząsu legislacyjnego". Rozbieżność między koncepcją i praktyką społeczną jest tu aż nadto widoczna. Rozbieżność ta nie wynika z tego, że świat praktyki społecznej zakwestionował cele reformy. Rozbieżność wydaje się być wynikiem tego, że regulacje prawne nie zmieniają rzeczywistości społecznej przez sam fakt ich wprowadzenia do porządku prawnego. Nośnikami zmiany nie są same regulacje, ale stosujący je ludzie – w tym przypadku specjaliści z obszaru pomocy i wymiaru sprawiedliwości, funkcjonujący i oddziałujący na siebie nawzajem w określonym polu organizacyjnym. Zadaniem reformatorów jest nie tylko odpowiednie zaprojektowanie takiego pola, ale także umiejętne nim zarządzanie, ukierunkowane na realizację postawionych celów. Tej umiejętności wyraźnie zabrakło.

Bibliografia

1. Andrzejewski M., *Ochrona praw dziecka w rodzinie dysfunkcyjnej*, Kraków 2003.
2. Boudon R., *Logika działania społecznego*, Kraków 2009.
3. Chmielewski P., *Ludzie i instytucje. Z historii nowego instytucjonalizmu*, Warszawa 1995.
4. Czarkowska L., *Nowy profesjonalizm. Kultura profesjonalna informatyków – antropologia organizacji*, Warszawa 2010.
5. DiMaggio P.J., Powell W.W., *Nowe spojrzenie na „żelazną klatkę": instytucjonalny izomorfizm i racjonalność zbiorowa w polach organizacyjnych*, [w:] *Współczesne teorie socjologiczne*, t. 1, red. A. Jasińska-Kania, L. Nijakowski, J. Szacki, M. Ziółkowski, Warszawa 2006.

6. Durkheim E., *Zasady metody socjologicznej*, Warszawa 1969.
7. Firlit-Fesnak G., *Rodziny polskie i polityka rodzinna: stan i kierunki przemian*, [w:] *Polityka społeczna*, red. G. Firlit-Fesnak, M. Szylko-Skoczny, Warszawa 2007.
8. Goode W.J., *Teoria napięcia w roli*, [w:] *Socjologia. Lektury*, red. P. Sztompka, M. Kucia, Kraków 2007.
9. Grewiński M., Karwacki A., *Strategia – istota, reguły i wyzwania implementacji ze środowiska biznesu do polityki społecznej*, [w:] *Strategie w polityce społecznej*, red. M. Grewiński, A. Karwacki, Warszawa 2009.
10. Hrynkiewicz J., *Odrzuceni*, Warszawa 2006.
11. Krasiejko I., *Rodzina z dziećmi. Rodzina dysfunkcyjna. Pedagogika. Praca socjalna. Terapia*, Warszawa 2019.
12. Krasiejko I., *Zawód asystenta rodziny w procesie profesjonalizacji*, Toruń 2013.
13. Kwak A. [red.], *Z opieki zastępczej w dorosłe życie: założenia a rzeczywistość*, Warszawa 2006.
14. Merton R.K., *Teoria socjologiczna i struktura społeczna*, Warszawa 1982.
15. Ministerstwo Pracy i Polityki Społecznej, *Założenia projektu ustawy o wspieraniu rodziny i systemie pieczy zastępczej nad dzieckiem*, Warszawa 2008.
16. North D.C., *Efektywność gospodarcza w czasie*, [w:] *Współczesne teorie socjologiczne*, t. 1, red. A. Jasińska-Kania, L.M. Nijakowski, J. Szacki, M. Ziółkowski, Warszawa 2006.
17. Pawlak M., *Organizacyjna reakcja na nowe zjawisko. Szkoły i instytucje pomocowe wobec uchodźców w Polsce po 2004 r.*, Warszawa 2013.
18. Pawlak M., Srokowski Ł., *Instytucje i organizacje. Przekraczanie paradygmatów w badaniach nad organizacjami*, [w:] *Pomiędzy i wewnątrz. Instytucje, organizacje i ich działania*, red. M. Pawlak, Ł. Srokowski, Warszawa 2014.
19. Pieniążek A., Stefaniuk M., *Socjologia prawa*, Kraków 2000.
20. Podgórecki A., *Socjologia prawa*, Warszawa 1962.
21. Prusinowska-Marek A., *Praktyka sądowa stosowania art. 100 § 2 k.r.o. w świetle badań*, Prawo w Działaniu 2018, t. 34.
22. Prusinowska-Marek A., *Praktyka sądowa w zakresie realizacji zasady tymczasowości pieczy zastępczej*, Prawo w Działaniu 2019, t. 40, https://doi.org/10.32041/pwd.4002.
23. Prusinowska-Marek A., *Skuteczność i celowość prowadzenia długoletnich nadzorów wykonywanych przez kuratorską służbę sądową w sprawach opiekuńczych*, Prawo w Działaniu 2017, t. 29.
24. Prusinowska-Marek A., *Uspołecznienie systemu wsparcia dziecka i rodziny. Od koncepcji do praktyki społecznej*, praca doktorska, Uniwersytet Warszawski, Instytut Stosowanych Nauk Społecznych, Warszawa 2023.
25. Racław M., *Zinstrumentalizowane rodzicielstwo. Rodziny zastępcze – między usługą a odruchem serca*, Toruń 2017.
26. Racław-Markowska M. [red.], *Pomoc dzieciom i rodzinie w środowisku lokalnym. Debata o nowym systemie*, Warszawa 2005.
27. Racław-Markowska M., Legat S. [red.], *Opieka zastępcza nad dzieckiem i młodzieżą – od form instytucjonalnych do rodzinnych*, Warszawa 2004.

28. Rudnik M. [red.], *Rodzina bliżej siebie. Czas przemian gdyńskiej pomocy społecznej i inwestycji w człowieka*, Gdynia 2013.
29. Rymsza M., *Jaka profesjonalizacja pracy socjalnej w Polsce i jaki rozwój służb społecznych?*, Problemy Polityki Społecznej. Studia i dyskusje 2016, nr 35.
30. Rymsza M., *Praca z rodziną w Polsce – od środowiskowych inicjatyw pozarządowych do publicznego systemu wsparcia*, Trzeci Sektor 2012, numer specjalny 2013/2014.
31. Sadowski I., *Współczesne spojrzenie na instytucje: ewolucja pojęć, problem modelu aktora i poziomy analizy instytucjonalnej*, Przegląd Socjologiczny 2014, t. 63.
32. Stelmaszuk Z.W., *Rola i zadania służb społecznych ds. pomocy dziecku i rodzinie. Perspektywa europejska*, [w:] *Pomoc dzieciom i rodzinie w środowisku lokalnym*, red. M. Racław-Markowska, Warszawa 2005.
33. Szarfenberg R., *Interwencja rodzinna i piecza zastępcza – pomiędzy mediami, polityką i dowodami*, [w:] *Pomoc społeczna wobec rodzin. Interdyscyplinarne rozważania o publicznej trosce o dziecko i rodzinę*, red. D. Trawkowska, Toruń 2011.
34. Szmatka J., *Małe struktury społeczne*, Warszawa 2007.
35. Sztompka P., *Socjologia*, Kraków 2006.
36. WiseEuropa, *Raport. Postępy deinstytucjonalizacji pieczy zastępczej*, Warszawa 2018.

s. 135–170

PRAWO W DZIAŁANIU
SPRAWY CYWILNE
62/2025
DOI: 10.32041/pwd.6205

Jacek Sobczak, Ksenia Kakareko

Uprowadzenie dziecka za granicę. Regulacje w powszechnym (uniwersalnym) międzynarodowym prawie publicznym oraz prawie Unii Europejskiej

International child abduction. Regulations in general (universal) public international law and European Union law

Abstract

International child abduction by one parent is a relatively frequent and, practically speaking, global phenomenon. It is linked to the noticeable mobility of people across different countries, who move in search of work, better living conditions, or to attend secondary and higher education. The severity of such an event for the other parent, and above all, for the child, is indisputable, especially when it involves the child relocating to another country. Both common (universal) public international law and European Union law have attempted to counteract this phenomenon by creating normative acts designed to guarantee prompt action by state authorities for the return of an abducted child.

In general (universal) public international law, such a role is primarily fulfilled by the 1980 Hague Convention on the Civil Aspects of International Child Abduction, which is supported by the 1996 Hague Convention on Jurisdiction, Applicable Law, Recognition, Enforcement and Cooperation in respect of Parental Responsibility and Measures for the Protection of Children, and the 1980 European Convention on the Recognition and Enforcement of Decisions Relating to Custody of Children and Restoration of Custody of Children. In the area of EU law, the problem of international child abduction by one parent has been the subject of four normative instruments, three of which are successively superseding Regulations.

Prof. dr hab. Jacek Sobczak, Akademia Ekonomiczno-Humanistyczna w Warszawie, sędzia Sądu Najwyższego w stanie spoczynku, Polska, ORCID: 0000-0002-2231-8824, e-mail: jmwsobczak@gmail.com
Dr hab. Ksenia Kakareko jest profesorem Uniwersytetu Warszawskiego, Katedra Prawa Mediów, Wydział Dziennikarstwa, Informacji i Bibliologii, Uniwersytet Warszawski, Polska, ORCID: 0000-0003-3707-4479, e-mail: k.kakareko@uw.edu.pl
Data zgłoszenia tekstu przez autorów: 22.04.2024 r.; data zaakceptowania do publikacji: 15.05.2024 r.

The article analyses the content of these normative instruments, showing their interdependence and conflicts, highlighting problems concerning the enforceability of judgments, protective measures, custody of the child, questions relating to the need to guarantee the welfare of the child, the rapidity of proceedings, mediation issues and, finally, with regard to some countries, the admissibility of the cassation of the special subject.

Keywords: *child abduction, Hague Convention, children's rights, Regulation 2019/1111*

Streszczenie

Uprowadzenie dzieci za granicę przez jednego z rodziców jest zjawiskiem stosunkowo częstym i – praktycznie rzecz biorąc – globalnym. Wiążę się ono z zauważaną mobilnością mieszkańców różnych państw, przemieszczających się w poszukiwaniu pracy, lepszych warunków życia, z racji podejmowania nauki w szkołach średnich i wyższych. Dotkliwość tego rodzaju zdarzeń dla drugiego z rodziców oraz przede wszystkim dla dziecka nie podlega dyskusji, szczególnie kiedy łączy się to ze zmianą miejsca pobytu dziecka i znalezieniem się przez nie w granicach innego państwa. Zarówno w powszechnym (uniwersalnym) międzynarodowym prawie publicznym, jak i w prawie Unii Europejskiej podjęto próby przeciwdziałania temu zjawisku, stwarzając akty normatywne, mające gwarantować podejmowane przez organy państwa niezwłoczne działania w celu powrotu uprowadzonego dziecka.

W powszechnym (uniwersalnym) międzynarodowym prawie publicznym rolę taką pełni w pierwszym rzędzie konwencja haska z 1980 r., dotycząca cywilnych aspektów uprowadzenia dziecka za granicę, którą wspiera konwencja haska z 1996 r. o jurysdykcji, prawie właściwym, uznawaniu, wykonywaniu i współpracy w zakresie odpowiedzialności rodzicielskiej oraz środków ochrony dzieci, a także Europejska konwencja o uznawaniu i wykonywaniu orzeczeń dotyczących pieczy nad dzieckiem oraz o przywracaniu pieczy nad dzieckiem z 1980 r. W obszarze prawa UE uprowadzenie dziecka za granicę przez jednego z rodziców było przedmiotem czterech aktów normatywnych, z których trzy to kolejno zastępujące się rozporządzenia.

W artykule przeanalizowano treść wspomnianych aktów normatywnych, ukazując ich wzajemne zależności oraz kolizje. Zaakcentowano problemy dotyczące wykonalności orzeczeń, środków zabezpieczających, pieczy nad dzieckiem, a także zagadnienia, jakie wiążą się z potrzebą zagwarantowania dobra dziecka, szybkości postępowania. Poruszono również kwestie mediacji oraz wreszcie – w odniesieniu do niektórych państw – dopuszczalności kasacji podmiotu szczególnego.

Słowa kluczowe: *uprowadzenie dziecka, konwencja haska, prawa dziecka, rozporządzenie 2019/1111*

1. Wprowadzenie

W sytuacjach, w których rodzice mieszkają razem, zazwyczaj wspólnie ponoszą odpowiedzialność rodzicielską względem swoich dzieci. W przypadku separacji lub rozwodu rodzice muszą podjąć decyzję, w drodze wzajemnego porozumienia lub na drodze sądowej, w sprawie wykonywania tej odpowiedzialności w przyszłości. Wśród głównych zagrożeń, na jakie narażone jest dziecko w sprawach dotyczących separacji lub rozwodu, znajduje się jednak jego uprowadzenie przez jednego z rodziców z państwa zwykłego pobytu dziecka. Szkodliwy wpływ tego uprowadzenia na dziecko i na rodzica, któremu dziecko uprowadzono, jest na tyle istotny, że spowodował podjęcie środków zarówno w międzynarodowym prawie publicznym powszechnym (uniwersalnym), jak i w prawie unijnym. Zauważyć należy, że wprawdzie zjawisko uprowadzenia dziecka przez jednego z rodziców obserwowane było znacząco wcześniej, zarówno w XIX w., jak i w XX w., to jednak dopiero w latach 80. XX w. podjęto próby objęcia tego zjawiska gorsetem norm prawnych.

Tematyka artykułu koncentruje się na szczególnej sytuacji dzieci, które nie są wzgardzone, wręcz przeciwnie – kochane, ale miłością, która je krzywdzi, gdyż dorośli, najbliżsi dziecku ludzie, kochając je, nienawidzą siebie i sobą gardzą. To rodzice dziecka, którzy z różnych zresztą przyczyn czują do siebie odrazę, chcą dokuczyć niegdyś bliskiej osobie i w tym celu „grają dzieckiem" na złość współmałżonkowi, partnerowi, uprowadzają je, pozbawiają je kontaktów z drugim rodzicem.

Zamiarem, który przyświecał powstaniu niniejszego opracowania, była prezentacja aktów normatywnych, zarówno w systemie prawa międzynarodowego publicznego powszechnego (uniwersalnego), jak i unijnego, odnoszących się do kwestii uprowadzenia dziecka, a także przedstawienie orzecznictwa Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej (dalej TSUE) i Europejskiego Trybunału Praw Człowieka (dalej ETPC), jak również judykatów sądów polskich.

2. System prawa międzynarodowego publicznego powszechnego (uniwersalnego)

2.1. Konwencja dotycząca cywilnych aspektów uprowadzenia dziecka za granicę

Zjawisko uprowadzenia dzieci za granicę przez jednego z rodziców stało się dość powszechne[1]. Dotkliwość tego typu sytuacji dla drugiego z rodziców oraz przede wszystkim dla dziecka nie podlega dyskusji, szczególnie kiedy łączy się to ze zmianą miejsca pobytu dziecka i jego wyjazdem do innego państwa, co stwarza trudne do przekroczenia bariery dla drugiego z rodziców. Spowodowało to opracowanie

[1] Zdaniem Merle H. Weiner po 2000 r. nastąpił gwałtowny wzrost liczby spraw dotyczących rodzicielskich uprowadzeń dzieci. Zob. M.H. Weiner, *Uprooting Children in the Name of Equity*, „Fordham International Law Journal" 2009/33(2), s. 409–486. Autorka w niezwykle ciekawym opracowaniu przeanalizowała liczne sprawy uprowadzenia dzieci, jednak zasadniczo rzecz biorąc, skupiła się na tych judykatach, które zapadły przed sądami w Stanach Zjednoczonych.

Konwencji dotyczącej cywilnych aspektów uprowadzenia dziecka za granicę, sporządzonej w Hadze 25.10.1980 r.[2] W treści tej konwencji państwa będące jej sygnatariuszami wyraziły głębokie przekonanie, że interes dziecka ma podstawowe znaczenie we wszystkich sprawach dotyczących opieki nad nim, i zadeklarowały, iż należy chronić dzieci w płaszczyźnie międzynarodowej przed szkodliwymi skutkami wynikającymi z bezprawnego uprowadzenia go lub zatrzymania. Konwencja z założenia miała ustalić zasady postępowania w celu niezwłocznego powrotu dziecka do państwa jego stałego pobytu oraz zapewnić ochronę prawa do jego odwiedzin[3]. Warto zauważyć, że w myśl art. 3 konwencji „Uprowadzenie lub zatrzymanie dziecka będzie uznane za bezprawne, jeżeli: a) nastąpiło naruszenie prawa do opieki przyznanego określonej osobie, instytucji lub innej organizacji, wykonywanego wspólnie lub indywidualnie, na mocy ustawodawstwa państwa, w którym dziecko miało miejsce stałego pobytu bezpośrednio przed uprowadzeniem lub zatrzymaniem, oraz b) w chwili uprowadzenia lub zatrzymania prawa te były skutecznie wykonywane wspólnie lub indywidualnie albo byłyby tak wykonywane, gdyby nie nastąpiło uprowadzenie lub zatrzymanie". W treści konwencji podkreślono także, że jej postanowienia stosuje się do każdego dziecka, które miało miejsce stałego pobytu[4] w państwie będącym stroną konwencji, pod warunkiem, że dziecko nie ukończyło lat 16 (art. 4). Konwencja rozróżnia prawo do opieki od prawa do odwiedzin[5].

W judykaturze wskazuje się, że postanowienia konwencji haskiej z 1980 r. stanowią część krajowego porządku prawnego i są stosowane w Rzeczypospolitej Polskiej bezpośrednio[6], z uwzględnieniem wiążącej Polskę Konwencji o prawach dziecka, przyjętej przez Zgromadzenie Ogólne Narodów Zjednoczonych 20.11.1989 r.[7]

W art. 11 konwencji haskiej z 1980 r. stwierdzono, że w razie uprowadzenia dziecka „Władze sądowe lub administracyjne każdego Umawiającego się Państwa powinny podejmować niezwłoczne działania w celu powrotu dziecka. Jeżeli dana władza sądowa lub administracyjna nie podejmie decyzji w ciągu sześciu tygodni od daty wpłynięcia wniosku, wnioskodawca lub organ centralny państwa wezwanego, z własnej inicjatywy lub na wniosek organu centralnego państwa wzywającego, może

[2] Dz.U. z 1995 r. Nr 108, poz. 528 – dalej konwencja haska z 1980 r.

[3] W treści art. 1 konwencji haskiej z 1980 r. jednoznacznie wskazano, że przedmiotem niniejszej konwencji jest „a) zapewnienie niezwłocznego powrotu dzieci bezprawnie uprowadzonych lub zatrzymanych w jednym z Umawiających się Państw oraz b) zapewnienie poszanowania praw do opieki i odwiedzin określonych przez ustawodawstwo jednego Umawiającego się Państwa w innych Umawiających się Państwach".

[4] W doktrynie podkreślono, że konwencja haska z 1980 r. nie zawiera definicji pojęcia „miejsca stałego pobytu" i zauważono, że termin ten należy rozumieć jako terytorium państwa, w którym znajduje się miejsce, gdzie dziecko faktycznie zazwyczaj przybywa. Wskazano, że należy je ustalać niezależnie od subiektywnych zamiarów dziecka lub opiekuna w tym zakresie. Zob. T. Świerczyński, *Podstawowe zagadnienia Konwencji haskiej o cywilnych aspektach uprowadzenia dziecka za granicę*, „Transformacje Prawa Prywatnego" 2000/1–2, s. 87–98.

[5] Zgodnie z konwencją haską z 1980 r. „«prawo do opieki» obejmuje prawo dotyczące opieki nad osobą dziecka, w szczególności prawo do decydowania o miejscu pobytu dziecka"; natomiast „«prawo do odwiedzin» obejmuje prawo do zabrania dziecka na czas ograniczony w inne miejsce aniżeli miejsce jego stałego pobytu" (art. 5).

[6] Postanowienie Sądu Najwyższego (dalej SN) z 16.01.1998 r., II CKN 855/97, OSNC 1998/9, poz. 142.

[7] Dz.U. z 1991 r. Nr 120, poz. 526 ze zm.

żądać przedstawienia powodów zwłoki. Jeżeli organ centralny państwa wezwanego otrzyma odpowiedź, organ ten przekazuje ją organowi centralnemu państwa wzywającego lub, w stosownych wypadkach, wnioskodawcy". W sytuacji gdy dziecko zostało bezprawnie uprowadzone lub zatrzymane, w chwili wpłynięcia odpowiedniego wniosku do władzy sądowej lub administracyjnej państwa będącego stroną konwencji, w którym znajduje się dziecko, a upłynął okres krótszy niż 1 rok od dnia jego uprowadzenia lub zatrzymania, zainteresowana władza zarządza niezwłoczne wydanie dziecka (art. 12 konwencji haskiej z 1980 r.).

Wskazano przy tym, że władza sądowa lub administracyjna powinna również zarządzić wydanie dziecka, nawet po upływie 1 roku, o którym mowa powyżej, chyba że zostało ustalone, iż dziecko przystosowało się już do swego nowego środowiska. Jeżeli jednak istnieją podstawy do domniemania, że dziecko zostało zabrane do innego państwa, taka władza sądowa lub administracyjna może zawiesić postępowanie lub oddalić wniosek o wydanie dziecka. W judykaturze podkreśla się, że przyjęta przez twórców konwencji haskiej z 1980 r. aksjologia oparta jest na zasadzie ochrony dziecka[8]. Zauważa się, że konwencja, przeciwdziałając skutkom godzącym w dobro dziecka, wyraźnie akcentuje czynnik czasu, a więc państwo musi podejmować działania, które doprowadzą do niezwłocznego powrotu dziecka do miejsca jego stałego pobytu.

W treści art. 11 konwencji haskiej z 1980 r. wskazano, że „władze sądowe lub administracyjne każdego Umawiającego się Państwa powinny podejmować niezwłoczne działania w celu powrotu dziecka. Jeżeli dana władza sądowa lub administracyjna nie podejmie decyzji w ciągu sześciu tygodni od daty wpłynięcia wniosku, wnioskodawca lub organ centralny państwa wezwanego, z własnej inicjatywy lub na wniosek organu centralnego państwa wzywającego, może żądać przedstawienia powodów zwłoki. Jeżeli organ centralny państwa wezwanego otrzyma odpowiedź, organ ten przekazuje ją organowi centralnemu państwa wzywającego lub, w stosownych wypadkach, wnioskodawcy". Europejski Trybunał Praw Człowieka w wyroku z 1.03.2016 r.[9] stwierdził, że chociaż wskazany w art. 11 konwencji haskiej z 1980 r. termin 6 tygodni, w którym to powinna zapaść decyzja władzy krajowej o nakazaniu wydania dziecka, nie jest bezwzględnie obowiązujący w tym znaczeniu, że jego upływ nie powoduje zastosowania sankcji wykraczającej poza opisane w tym przepisie obowiązki związane z wyjaśnieniem przyczyn zwłoki, to jednak równocześnie termin ten powinien

[8] Zob. postanowienie SN z 18.05.2022 r., I NSNc 37/22, LEX nr 3439054.

[9] Wyrok ETPC z 1.03.2016 r., skarga nr 30813/14, K.J. przeciwko Polsce, https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-161002 (dostęp: 22.02.2024 r.). W pkt 72 tego wyroku ETPC uznał, że przekroczenie terminu 6 tygodni o 45 tygodni, czyli ponad 8-krotnie, przy braku jakichkolwiek okoliczności mogących zwolnić sądy krajowe z jego ścisłego przestrzegania, nie licuje z powagą sytuacji i nie jest zgodny z pozytywnym obowiązkiem działania bez zbędnej zwłoki w postępowaniu o powrót uprowadzonych dzieci. Podobne stanowisko ETPC zajął w sprawach: z 6.11.2008 r., skarga nr 49492/06, Carlson przeciwko Szwajcarii, § 76; z 21.02.2012 r., skarga nr 16965/10, Karrer przeciwko Rumunii, § 54; z 21.07.2015 r., skarga nr 63777/09, R.S. przeciwko Polsce, § 70; z 1.07.2014 r., skarga nr 54443/10, Blaga przeciwko Rumunii, § 83. W odniesieniu do spraw przeciwko Polsce Trybunał odnotowywał niejednokrotnie znaczące przekroczenie terminu przez sądy polskie, np. o 65 tygodni – wyrok z 19.07.2016 r., skarga nr 2171/14, G.N. przeciwko Polsce, https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-174149 (dostęp: 22.02.2024 r.).

być traktowany jako taki, w którym winno zapaść rozstrzygnięcie sądu krajowego o nakazaniu wydania dziecka uprowadzonego, o ile tylko nie zajdą nadzwyczajne przeszkody uniemożliwiające dochowanie tego terminu. Nie zalicza się do nich względów wynikających z nienależytej organizacji postępowania, w tym względów dotyczących organizacji pracy sądów czy też trudności z uzyskaniem opinii biegłych, chyba że sąd wyznaczył biegłym stosowny termin, umożliwiający dochowanie tego terminu, i pomimo podjęcia środków dyscyplinujących wobec biegłych termin nie został dochowany[10]. W orzecznictwie podkreślano potrzebę zasięgania dowodu z opinii biegłego w sprawach inicjowanych wnioskiem na podstawie art. 8 konwencji haskiej z 1980 r.[11] Jednak w świetle art. 13 tej konwencji władza sądowa lub administracyjna „nie jest obowiązana zarządzić wydanie dziecka, jeżeli osoba, instytucja lub organizacja sprzeciwiająca się wydaniu dziecka wykaże, że a) osoba, instytucja lub organizacja opiekująca się dzieckiem faktycznie nie wykonywała prawa do opieki w czasie uprowadzenia lub zatrzymania albo zgodziła się lub później wyraziła zgodę na uprowadzenie lub zatrzymanie; lub b) gdy istnieje poważne ryzyko, że powrót dziecka naraziłby je na szkodę fizyczną lub psychiczną albo w jakikolwiek inny sposób postawiłby je w sytuacji nie do zniesienia".

W literaturze wskazuje się, że z wyroku ETPC wynika, iż zasadą na gruncie konwencji haskiej z 1980 r. jest nakazanie wydania dziecka uprowadzonego. Wyjątek opisany w art. 13 lit. b tej konwencji podlega wykładni ścisłej i zasadniczo nie można przyjąć, że zachodzi sytuacja upoważniająca do zastosowania tego przepisu, jeśli ryzyko, o którym mowa w tym przepisie, miałoby wynikać wyłącznie z rozdzielenia dziecka z rodzicem winnym uprowadzenia dziecka w rozumieniu konwencji haskiej z 1980 r.[12] Stosowanie w tym przypadku wykładni rozszerzającej nie jest dopuszczalne i sprzeciwia się celowi konwencji haskiej z 1980 r. Ustalenie zajścia przesłanki opisanej w art. 13 lit. b konwencji haskiej z 1980 r. wymaga poczynienia ustaleń faktycznych uzasadniających przyjęcie, że zachodzi ryzyko, o którym mowa w tym przepisie[13].

---

[10] M. Górski, *Wykładnia Konwencji dotyczącej cywilnych aspektów uprowadzenia dziecka za granicę w świetle art. 8 Europejskiej Konwencji Praw Człowieka (prawo do poszanowania życia rodzinnego). Glosa do wyroku ETPC z dnia 1 marca 2016 r., 30813/14*, LEX/el. 2016.

[11] Wyrok SN z 13.10.2022 r., II CSKP 1697/22, LEX nr 3572414.

[12] W orzecznictwie podkreśla się, że art. 13 lit. b konwencji haskiej z 1980 r. „dotyczy sytuacji, gdy poważne ryzyko wystąpienia wskazanych w nim konsekwencji dla dziecka wiąże się z możliwością nadużyć lub zaniedbań w stosunku do dziecka ze strony wnioskodawcy ubiegającego się o wydanie dziecka, w szczególności, jeżeli istnieje z jego strony zagrożenie używania wobec dziecka przemocy fizycznej, psychicznej, jego seksualnego wykorzystania lub gdy zagrożenie to wynika z jego patologicznych zachowań na tle alkoholizmu, narkomanii czy chorób psychicznych" – postanowienie SN z 28.06.2023 r., II CSKP 47/23, LEX nr 3575182.

[13] W judykaturze wskazano, że odstępstwa od obowiązku nakazania powrotu dziecka określone w art. 13 lit. b Konwencji haskiej z 1980 r. „zakładają istnienie poważnych ryzyk dotyczących dziecka, nie zaś ryzyk lub uciążliwości po stronie postępującego bezprawnie rodzica. Nakazanie powrotu dziecka nie jest tożsame ze stwierdzeniem, że drugi z rodziców stanie się wyłącznym lub pierwszoplanowym opiekunem dziecka. Obiektywne przyczyny utrudniające lub stojące na przeszkodzie powrotowi rodzica z dzieckiem, nawet jeśli istnieją, mogą mieć zatem znaczenie o tyle, o ile mogą one wywoływać ryzyko dla dziecka, przy czym ryzyko to musi być poważne i implikować stan, który byłby dla niego nie do zniesienia" – postanowienie SN z 17.11.2023 r., II CSKP 684/23, LEX nr 3672335; postanowienie SN z 25.04.2023 r., II CSKP 2425/22, LEX nr 3578813.

Nie można zaakceptować w tym względzie jakichkolwiek uogólnień, w szczególności wyprowadzanych z jakiejś formy bezpodstawnego przekonania, że generalnie lepiej jest, jeśli dziecko przebywa z matką[14]. Z reguły wskazuje się, że art. 13 konwencji haskiej z 1980 r. służy realizacji zasady nadrzędności dobra dziecka, którego dotyczy postępowanie, natomiast art. 12 tej konwencji ma na celu dobro dziecka w ogólności, ma zniechęcać do uprowadzenia lub zatrzymania dziecka prowadzących do wyłączenia go spod jurysdykcji sądu opiekuńczego[15].

Przy ocenie okoliczności określonych w art. 13 konwencji haskiej z 1980 r. władza sądowa lub administracyjna – jak wskazano w art. 13 *in fine* – „powinna brać pod uwagę informacje dotyczące sytuacji społecznej dziecka, dostarczone przez organ centralny lub inną właściwą władzę państwa miejsca stałego pobytu dziecka"[16].

Tak więc w konwencji haskiej z 1980 r., przyjmując zasadę służącą realizacji interesów dziecka, jego powrót do miejsca stałego zamieszkania określono jako podjęcie działań gwarantujących wcielenie w życie tej zasady[17]. Służyć temu ma, jak zostało to zaakcentowane w judykaturze, swoisty automatyzm w badaniu bezprawności wywiezienia dziecka. Sprowadza się to do ustalenia, pod czyją opieką dziecko znajdowało się w momencie jego uprowadzenia, kto miał prawo do opieki

[14] Trybunał, w wyroku z 1.03.2016 r., nr skargi 30813/14, K.J. przeciwko Polsce, rozstrzygając sprawę, w której skarga dotyczyła orzeczeń sądów polskich, stanowczo podkreślił, że sądy polskie z niewiadomych powodów przyjęły, iż rozstrzygnięcie na podstawie konwencji haskiej z 1980 r. odnosiłoby się do kwestii opieki, chociaż zagadnienia opieki i nakazania powrotu dziecka uprowadzonego nie mogą być traktowane jako tożsame na gruncie tej konwencji. Trybunał wytknął sądom polskim, że kierując się niewiadomymi względami, bo ani logiką, ani poczuciem sprawiedliwości, ani brzmieniem przepisu, zaaprobowały niedopuszczalne stanowisko procesowe matki dziecka, która wbrew prawu uprowadziła je, przyjmując to stanowisko jako własne. W efekcie ETPC stwierdził, że doszło do naruszenia art. 8 konwencji haskiej z 1980 r.

[15] Zob. postanowienie SN z 25.04.2023 r., II CSKP 2340/22, LEX nr 3585398. W judykacie tym wskazano, że „Uprowadzenie dziecka do innego państwa lub zatrzymanie go w nim po krótkotrwałym pobycie, wbrew woli prawnego opiekuna lub chociażby jednego z opiekunów, wiąże się z tak dużym ryzykiem naruszenia dobra dziecka, że ustawodawca zdecydował się na przystąpienie do konwencji wprowadzającej zasadę powrotu dziecka do państwa jego stałego zamieszkania. Zasada powrotu ma cel prewencyjny w postaci zniechęcania do bezprawnego naruszania prawa do opieki obowiązującego w państwie zamieszkania dziecka. Brak tej zasady mógłby spowodować wzrost liczby uprowadzeń transgranicznych, co naruszyłoby dobro wielu dzieci. Kolejną racją art. 12 Konwencji Haskiej z 1980 r. jest wprowadzenie domniemania, że powrót służy dobru dziecka. Samo zbyt długotrwałe badanie dobra dziecka w postępowaniu o nakazanie jego powrotu mogłoby naruszyć dobro dziecka przez opóźnienie jego powrotu".

[16] Tekst ten „ma na celu łagodzenie ciężaru dowodu spoczywającego na osobie sprzeciwiającej się nakazaniu powrotu dziecka i zaakcentowanie użyteczności informacji udzielanych przez władze państwa stałego pobytu dziecka. Jego brzmienie ani cel nie uprawniają natomiast do wniosku, że sąd jest zobowiązany ubiegać się o tego rodzaju informacje w każdej sprawie; przemawia przeciwko temu także wzgląd na pożądaną szybkość postępowania. Informacje te powinny być uzyskiwane tylko w razie konieczności i z uwzględnieniem wymagania niezwłoczności postępowania" – postanowienie SN z 21.01.2022 r., II CSKP 1190/22, LEX nr 3303362.

[17] W doktrynie wskazuje się, że celem konwencji haskiej z 1980 r. jest przywrócenie stanu, jaki miał miejsce przed bezprawnym uprowadzeniem lub zatrzymaniem osoby małoletniej, a więc niezwłoczne wydanie dziecka jest zasadą tej konwencji i jedynie w wyjątkowych przypadkach sąd może podjąć decyzję odmowną w kwestii wydania dziecka, tj. wtedy gdy zgodnie z art. 13 lit. b tej konwencji powrót naraziłby to dziecko na szkodę fizyczną lub psychiczną albo w jakikolwiek inny sposób postawiłby je w sytuacji nie do zniesienia. Zob. P. Gluza, Z. Kołakowska-Halbersztadt, M. Tański, *Dziecko w rozstaniu rodziców*, Warszawa 2013, rozdz. III, pkt 4.1.1.

nad dzieckiem, w szczególności prawo do decydowania o miejscu pobytu dziecka, a także czy prawo to było wykonywane w momencie uprowadzenia. W sytuacji, gdy władza rodzicielska przysługuje obojgu rodzicom, jest przez nich wykonywana, wywiezienie dziecka za granicę bez zgody jednego z nich uznaje się w świetle konwencji za bezprawne[18]. W judykaturze zauważano, że prowadząc postępowanie dotyczące zastosowania konwencji haskiej z 1980 r., sąd winien mieć na względzie to, że przedmiotem tego postępowania nie jest rozstrzyganie w przedmiocie opieki nad dzieckiem[19]. Konwencja zakłada bowiem w art. 3, że uprowadzenie lub zatrzymanie dziecka jest bezprawne. Występują więc podstawy do zastosowania konwencji (art. 1), jeśli dochodzi do naruszenia prawa do opieki. Prowadzenie przez sąd samodzielnych rozstrzygnięć w przedmiocie tego prawa, w ramach postępowania opartego na przepisach konwencji haskiej z 1980 r., jest zatem niedopuszczalne[20].

W judykaturze zwrócono uwagę, że zasada ochrony interesów dziecka stanowi podstawę aksjologii konwencji, a jej wyrazem jest zapewnienie niezwłocznego powrotu do miejsca stałego zamieszkania uprowadzonego dziecka[21]. Podkreśla

---

[18] W doktrynie podkreśla się, że art. 13 konwencji haskiej z 1980 r. odnosi się do sytuacji, w której dziecko zostało wywiezione za granicę przez jednego rodzica, podczas gdy drugi dysponujący pełnią władzy rodzicielskiej dopuszcza się na szkodę dziecka przestępstw np. znęcania fizycznego lub psychicznego, molestowania seksualnego bądź naraża dziecko na niebezpieczeństwo utraty życia lub zdrowia. Zob. R. Wąworek, *Stosowanie przez sądy rodzinne Konwencji haskiej dotyczącej cywilnych aspektów uprowadzenia dziecka za granicę*, LEX/el. 2017. Autor ten zwrócił jednak uwagę, że zarzuty stosowania przemocy czy molestowania dziecka są niestety w Polsce częstym, powszechnym i zazwyczaj bezkarnym „zabiegiem procesowym" stosowanym przez jednego rodzica przeciwko drugiemu, w celu uzasadnienia usprawiedliwienia różnego rodzaju bezprawnych działań, jak np. uprowadzenie rodzicielskie. Zauważył on także istotną różnicę w stosowaniu przepisów konwencji przez sądy innych niż Polska państw, będących stronami konwencji.

[19] W judykaturze wskazano, że „postanowienia Konwencji haskiej nie dają podstawy do zobowiązania rodzica, który uprowadził lub bezprawnie zatrzymał dziecko, do powrotu z nim, nie można zatem wykluczyć sytuacji, w których rozłączenie dziecka z rodzicem, pod którego faktyczną opieką dziecko się znajduje – mimo nagannej postawy tego rodzica – będzie dla dziecka bardziej szkodliwe niż rozdzielenie z rodzicem, który domaga się powrotu. Celem prowadzonego postępowania jest dobro dziecka w ujęciu, jakie ma na względzie Konwencja haska, a nie dążenie do napiętnowania określonych zachowań jego rodziców" – postanowienie SN z 6.10.2021 r., I NSNc 357/21, OSNKN 2021/4, poz. 33.

[20] M. Białecki, *Przebieg postępowania w sprawach o wydanie dziecka w trybie konwencji dotyczącej cywilnych aspektów uprowadzenia dziecka za granicę sporządzonej w Hadze 25.10.1980 r. przed sądem I instancji – zagadnienia wybrane*, „Prawo w Działaniu" 2021/46, s. 125–152, https://doi.org/10.32041/pwd.4606 (dostęp: 30.05.2025 r.).

[21] Zob. postanowienie SN z 6.10.2021 r., I NSNc 357/21, OSNKN 2021/4, poz. 33, w którym wywiedziono, że „Pojęcie dobra dziecka rozumiane jest jako postulowana w świetle powszechnie akceptowanej doktryny moralnej i bliżej określona w przepisach prawnych (w tym, w stanowiącej część krajowego porządku prawnego Konwencji o prawach dziecka) i judykaturze sądowej, modelowa sytuacja dziecka. Ten model zakłada, że dziecko wychowuje się w rodzinie – najlepiej naturalnej, która stanowi zasadniczo optymalne środowisko jego rozwoju, tworząc warunki pozwalające zaspokoić rozsądnie pojmowane jego potrzeby, najpełniej rozwijać jego talenty i zdolność samodzielnego, twórczego działania, kształtują charakter dziecka w oparciu o właściwą aksjologię tak, aby mogło ono w przyszłości tworzyć własną wspólnotę małżeńską i rodzinną oraz inne wspólnoty pośrednie pozwalające rozwijać się życiu społecznemu. Realizacja zasad wynikających z przytoczonej wykładni wymaga dokonania w konkretnych okolicznościach danej sprawy oceny dziecka, uwzględniającej takie elementy jak: jego wiek, płeć, stan zdrowia, cechy charakteru, wrażliwość psychiczna oraz więzi łączące go z otoczeniem. Dopiero na podstawie informacji dotyczących indywidualnych cech dziecka i jego sytuacji faktycznej możliwe będzie podjęcie optymalnej z punktu widzenia jego interesu decyzji poprzez zastosowanie właściwego przepisu prawa".

się przy tym w doktrynie i orzecznictwie, że jedynie wyjątkowo ta zasada może być przełamana, i to jedynie w sytuacjach, które zostały wskazane w treści art. 13 konwencji haskiej z 1980 r.[22]

2.2. Konwencja o jurysdykcji, prawie właściwym, uznawaniu, wykonywaniu i współpracy w zakresie odpowiedzialności rodzicielskiej oraz środków ochrony dzieci

Uzupełnieniem konwencji haskiej z 1980 r. są postanowienia Konwencji o jurysdykcji, prawie właściwym, uznawaniu, wykonywaniu i współpracy w zakresie odpowiedzialności rodzicielskiej oraz środków ochrony dzieci, sporządzonej w Hadze 19.10.1996 r.[23] Treść tej drugiej konwencji jest zazwyczaj pomijana w rozważaniach dotyczących uprowadzenia dziecka, tymczasem są w niej zawarte dość istotne postanowienia. W art. 7 ust. 2 konwencji haskiej z 1996 r. stwierdzono, że uprowadzenie lub zatrzymanie dziecka uważa się za bezprawne, jeżeli nastąpiło przez to naruszenie prawa do pieczy[24] przyznanego osobie, organowi lub innej jednostce, wykonywanego wspólnie lub indywidualnie zgodnie z prawem państwa, w którym dziecko miało zwykły pobyt bezpośrednio przed uprowadzeniem lub zatrzymaniem, oraz jeżeli w chwili uprowadzenia lub zatrzymania prawo to było rzeczywiście wykonywane wspólnie lub indywidualnie albo byłoby tak wykonywane, gdyby nie nastąpiło uprowadzenie lub zatrzymanie.

Zawarowano także, że w razie bezprawnego uprowadzenia lub zatrzymania dziecka organy państwa będącego stroną konwencji, w którym dziecko bezpośrednio przed uprowadzeniem lub zatrzymaniem miało swój zwykły pobyt, zachowują swoją jurysdykcję do chwili, gdy dziecko uzyska pobyt w innym państwie. Stwierdzono również, że jeżeli dziecko przebywało w innym państwie co najmniej rok, po tym jak osoba, organ lub jednostka uprawniona do pieczy znały lub powinny były znać miejsce jego pobytu, żaden wniosek o powrót zgłoszony w tym okresie nie jest rozpatrywany, gdyż dziecko zaadaptowało się już do nowych warunków. Podkreślono także, że dopóki organy państwa, w którym dziecko bezpośrednio przed

[22] W literaturze wskazuje się, że dobro dziecka nie stanowi samodzielnej przesłanki decydującej o rozstrzyganiu przez sąd w przedmiocie wydania dziecka uprowadzonego za granicę. Jednakże powinno być uwzględniane przy ocenie, czy istnieją przesłanki odmowy wydania uprowadzonego dziecka ujęte w treści art. 13 lit. b Konwencji. Zob. E. Wojtaszek-Mik, *Dobro dziecka a odmowa jego wydania na podstawie art. 13 ust. 1 lit. b Konwencji haskiej dotyczącej cywilnych aspektów uprowadzenia dziecka za granicę*, „Prawo w Działaniu" 2022/50, s. 44–72, https://doi.org/10.32041/pwd.5002 (dostęp: 30.05.2025 r.). Zauważyć należy, że zarówno w tytule, jak i w treści artykułu, autorka bezpodstawnie wskazuje jakoby art. 13 miał ust. 1. W rzeczywistości takiego wydzielenia w tekście konwencji brak. Por. wyrok ETPC z 1.02.2011 r., skarga nr 23205/08, Karoussiotis przeciwko Portugalii, https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-103216 (dostęp: 22.02.2024 r.).

[23] Dz.U. z 2010 r. Nr 172, poz. 1158 – dalej konwencja haska z 1996 r. Konwencja ta została ratyfikowana 8.06.2010 r. z zastrzeżeniami do art. 55 ust. 1 lit. a i b oraz oświadczeniami dot. art. 29 ust. 1, art. 34 ust. 2 oraz art. 23, 26 i 52 konwencji.

[24] W konwencji wskazano, że prawo do pieczy, o jakiej mowa w art. 7 ust. 2 lit. a, może wynikać w szczególności z mocy prawa, z orzeczenia sądowego lub administracyjnego albo z porozumienia mającego moc prawną w świetle prawa określonego państwa.

uprowadzeniem lub zatrzymaniem miało zwykły pobyt, zachowują swoją jurysdykcję (a więc przez okres roku od chwili uprowadzenia), dopóty mogą podejmować jedynie niecierpiące zwłoki środki konieczne dla ochrony osoby lub majątku dziecka zgodnie z treścią art. 11 tej konwencji.

Warto zwrócić uwagę na niezwykle krótki okres zachowania jurysdykcji przez państwo, w którym dziecko przed bezprawnym uprowadzeniem lub zatrzymaniem miało swój zwykły pobyt. Te postanowienia konwencji haskiej z 1996 r. niewątpliwie w znaczący sposób utrudniały postępowanie, chociaż w polskiej literaturze naukowej, niezwykle szczupłej w tym zakresie, nie zwracano na to należytej uwagi.

2.3. Europejska konwencja o uznawaniu i wykonywaniu orzeczeń dotyczących pieczy nad dzieckiem oraz o przywracaniu pieczy nad dzieckiem

Zasadniczo rzecz ujmując, Europejska konwencja o uznawaniu i wykonywaniu orzeczeń dotyczących pieczy nad dzieckiem oraz o przywracaniu pieczy nad dzieckiem[25] należy do systemu prawnego Rady Europy, a nie do systemu prawa międzynarodowego publicznego powszechnego (uniwersalnego)[26]. W preambule konwencji luksemburskiej wskazano, że państwa członkowskie Rady Europy, będące sygnatariuszami tej konwencji, uznając, iż w państwach tych dobro dziecka ma zasadnicze znaczenie przy wydawaniu orzeczeń dotyczących ustanowienia nad nim pieczy, stwierdziły, iż ustanowienie środków zapewniających w szerszym zakresie uznawanie i wykonywanie orzeczeń dotyczących pieczy nad dzieckiem zapewni lepszą ochronę interesów dziecka. Zauważyły, że pożądane jest podkreślenie w tym celu, iż prawo rodziców do kontaktów z dzieckiem to naturalna konsekwencja prawa do sprawowania pieczy. Odnotowały wzrastającą liczbę spraw, w których dzieci bezprawnie przekazywane są za granicę, a także trudności z poszukiwaniem właściwych rozwiązań problemów wyłaniających się na tle takich przypadków. W końcu zadeklarowano zamiar ustanowienia przepisów umożliwiających przywrócenie bezprawnie przerwanego sprawowania pieczy nad dzieckiem. Podkreślono przy tym konieczność, aby przepisy te odpowiadały różnym potrzebom i różnym okolicznościom i aby celem było podjęcie współpracy prawnej pomiędzy organami sygnatariuszy.

Znaczenie konwencji luksemburskiej wydaje się być w sprawach dotyczących uprowadzenia dzieci wielokrotnie mniejsze od konwencji haskiej z 1980 r. Niemniej wypada odnotować, że w art. 1 lit. a konwencji luksemburskiej uznano, że dziecko to osoba (niezależnie od jej obywatelstwa), która nie ukończyła 16. roku życia i która zgodnie z prawem państwa jej stałego zamieszkania, więc prawem ojczystym, lub

[25] Dz.U. z 1996 r. Nr 31, poz. 134 – dalej konwencja luksemburska.

[26] Konwencja została sporządzona w Luksemburgu 20.05.1980 r., a ratyfikowana przez Polskę 7.08.1995 r. z zastrzeżeniem – na mocy art. 17 tej konwencji – możliwości odmowy uznania lub wykonania orzeczeń, o których mowa w art. 8 i 9 konwencji, a które dotyczą bezprawnego przejęcia pieczy nad dzieckiem, przy wskazaniu, że w razie odmowy uznania lub wykonania orzeczeń odwoływać się będzie do powodów, o których mowa w art. 10 konwencji.

prawem państwa wezwanego nie może samodzielnie decydować o swym miejscu zamieszkania. Warto także podkreślić, że konwencja luksemburska przez „orzeczenie dotyczące pieczy" chce rozumieć „każdą decyzję organu w zakresie, w jakim odnosi się ona do wykonywania opieki nad dzieckiem, w tym do ustalania jego miejsca zamieszkania, a także do kontaktów z dzieckiem" (art. 1 lit. c). Bardzo ważne jest stwierdzenie, że „«bezprawne przejęcie pieczy nad dzieckiem» oznacza wywiezienie dziecka za granicę z naruszeniem orzeczenia dotyczącego pieczy, które zostało wydane przez organ Umawiającego się Państwa i jest w tym państwie wykonalne" (art. 1 lit. d). Takim przejęciem pieczy jest również odmowa „powrotu dziecka z zagranicy po upływie okresu wykonywania prawa do kontaktów z dzieckiem albo po upływie jakiegokolwiek innego okresu czasowego pobytu na terytorium państwa, innego niż to, na którym piecza jest sprawowana" (art. 1 lit. d tiret i).

Wypada w tym miejscu zauważyć, że według postanowienia Sądu Najwyższego z 5.07.2000 r.[27] przepisy konwencji luksemburskiej „zawierają samodzielne i wyczerpujące uregulowanie przesłanek i zasad uznawania i wykonywania orzeczeń dotyczących pieczy nad dzieckiem, a wydanych w każdym Umawiającym się Państwie. Uregulowania prawne zawarte w przepisach części II Konwencji (art. 7–12) zawierają szczegółowe określenie przesłanek uzasadniających możliwość odmowy uznania orzeczenia Sądu zagranicznego Państwa będącego stroną Konwencji".

Warto także zwrócić uwagę, że w myśl art. 2 konwencji luksemburskiej nałożono na państwa będące sygnatariuszami obowiązek wyznaczenia organu centralnego, który będzie spełniał funkcje przewidziane przez konwencję, w szczególności współpracował z innymi organami centralnymi państw Rady Europy. Organ centralny każdego z takich państw w myśl art. 5 konwencji luksemburskiej winien niezwłoczne podejmować lub powodować podjęcie wszelkich działań, które uzna za stosowne w razie konieczności postępowania „przed właściwymi organami w celu: a) ustalenia miejsca pobytu dziecka; b) zapobieżenia naruszeniu interesów dziecka lub wnioskodawcy, w szczególności przez zastosowanie środków tymczasowych; c) uznania lub wykonania orzeczenia dotyczącego pieczy; d) powrotu dziecka do wnioskodawcy, jeśli stwierdzona jest wykonalność orzeczenia; e) poinformowania organu wnioskującego o podjętych działaniach i ich skutkach". „W przypadku gdy organ centralny państwa wezwanego ma podstawy przypuszczać, że dziecko znajduje się na terytorium innego Umawiającego się Państwa, niezwłocznie przesyła dokumenty bezpośrednio do organu centralnego tego państwa".

W przypadku bezprawnego przejęcia pieczy nad dzieckiem organ centralny państwa wezwanego niezwłocznie podejmuje działania w celu jej przywrócenia, „jeżeli w czasie wszczęcia postępowania w państwie, w którym wydano orzeczenie, albo w czasie bezprawnego przejęcia pieczy, jeśli nastąpiło ono wcześniej niż wszczęcie postępowania, dziecko i jego rodzice byli wyłącznie obywatelami tego państwa, a dziecko miało stałe miejsce zamieszkanie na tym terytorium" (art. 8 ust. 1 lit. a konwencji luksemburskiej). Sytuacja ta dotyczyć ma uprowadzenia dziecka

[27] Postanowienie SN z 5.07.2000 r., I CKN 123/00, LEX nr 51336.

przez jednego z rodziców, o czym mowa zarówno w konwencji haskiej z 1980 r., jak i w kolejnych rozporządzeniach dotyczących tego zagadnienia, wydawanych w ramach systemu Unii Europejskiej (dalej UE).

W kolejnych przepisach bardziej szczegółowo określono, jak powinien się zachować wspomniany organ centralny w odniesieniu do konkretnych sytuacji wskazanych w treści tych przepisów (art. 9–12 konwencji luksemburskiej). Dalej (art. 13–16) opisano zasady postępowania dotyczące orzeczenia w sprawie pieczy nad dzieckiem.

3. System prawa Unii Europejskiej

3.1. Uwagi wstępne

W systemie prawa unijnego kwestia uprowadzenia dziecka bądź zatrzymania dziecka przez jednego z rodziców została uregulowana w formie kolejnych, coraz bardziej szczegółowych rozporządzeń Rady. Ich celem stało się wyraźne zapobieganie przypadkom uprowadzenia dziecka oraz ochrona dzieci przed szkodliwymi skutkami uprowadzenia. Poprzez precyzowanie procedur w tym zakresie dążono do zapewnienia szybkiego powrotu dziecka do państwa członkowskiego, w którym znajdowało się (miało miejsce swojego zwykłego pobytu) bezpośrednio przed uprowadzeniem. Z założenia kolejne rozporządzenia miały stanowić uzupełnienie konwencji haskiej z 1980 r. dzięki uszczegółowieniu niektórych aspektów objętych regulacją tej konwencji.

Z treścią aktów normatywnych ściśle związane są orzeczenia TSUE i ETPC, w których określono szereg zasad dotyczących prowadzenia postępowania w przypadku uprowadzenia dziecka za granicę. Jako naczelną zasadę jednoznacznie przyjęto dobro dziecka, przy jednoczesnym założeniu, że konieczne jest doprowadzenie do niezwłocznego powrotu dziecka, jeżeli doszłoby do jego bezprawnego uprowadzenia[28]. Podobnie ETPC w licznych sprawach stwierdził, że w przypadku bezprawnego uprowadzenia dziecka państwo powinno podjąć odpowiednie i skuteczne działanie w celu zapewnienia powrotu dziecka, a brak tego rodzaju starań stanowi naruszenie prawa do życia rodzinnego, a więc art. 8 Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności[29].

---

[28] Wyrok TSUE z 11.07.2008 r., C-195/08 PPU, postępowanie wszczęte przez Ingę Rinau, ZOTSiS 2008/7A, poz. I-5271.

[29] Konwencja o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności sporządzona w Rzymie 4.11.1950 r., zmieniona następnie Protokołami nr 3, 5 i 8 oraz uzupełniona Protokołem nr 2 (Dz.U. z 1993 r. Nr 61, poz. 284 ze zm.) – dalej EKPC. Zob. np. wyroki ETPC: z 12.07.2011 r., skarga nr 14737/09, Šneersone i Kampanella przeciwko Włochom, pkt 85 ppkt (iv), https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-212525 (dostęp: 22.02.2024 r.); z 29.04.2003 r., skarga nr 56673/00, Iglesias Gil i A.U.I. przeciwko Hiszpanii, https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-183748 (dostęp: 22.02.2024 r.); z 25.01.2000 r., skarga nr 31679/96, Ignaccolo-Zenide przeciwko Rumunii, https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-58448 (dostęp: 22.02.2024 r.); z 26.06.2003 r., skarga nr 48206/99, Maire przeciwko Portugalii, https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-61184 (dostęp: 22.02.2024 r.); z 8.01.2008 r., skarga nr 8677/03, P.P. przeciwko Polsce, https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-84293 (dostęp: 22.02.2024 r.); z 7.03.2013 r., skarga nr 10131/11, Raw i in. przeciwko Francji, https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-116955 (dostęp: 22.02.2024 r.).

Zauważyć jednak należy, że ETPC w kilku sprawach stanął na stanowisku, iż zapewnienie powrotu uprowadzonego dziecka do miejsca zwykłego pobytu może stanowić naruszenie art. 8 EKPC. Do takich sytuacji EPTC zaliczał te, w których sąd orzekający w takich sprawach nie docenił wagi problemów, które najprawdopodobniej doświadczyłoby dziecko w związku z powrotem do państwa, z którego zostało uprowadzone, bądź też nie dysponował wystarczającymi informacjami odnośnie istnienia poważnego ryzyka, że powrót dziecka naraziłby je na szkodę fizyczną lub psychiczną albo w jakikolwiek inny sposób postawiłby je w sytuacji nie do zniesienia[30].

Kolejne rozporządzenia wydawane w systemie prawnym UE wyraźnie zasadzały się na akceptacji rozwiązań przyjętych w konwencji haskiej z 1980 r. Zmierzały także do tego, aby postępowania w sprawach dotyczących uprowadzenia dziecka były szybkie i nie trwały dłużej niż 6 tygodni od wniesienia pozwu lub wniosku. W praktyce jednak wiele sądów państw członkowskich nie było w stanie dochować tego terminu i przekraczało go czasami wielokrotnie. W rozporządzeniach wiele uwagi poświęcono kwestiom jurysdykcji oraz konfliktu między orzeczeniami odmawiającymi zarządzenia powrotu dziecka a późniejszymi orzeczeniami zarządzającymi powrót[31]. Nie uszły uwadze twórców rozporządzeń zagadnienia odnoszące się do wykonania orzeczeń.

3.2. Konwencja o jurysdykcji oraz uznawaniu i wykonywaniu orzeczeń w sprawach małżeńskich

W systemie prawnym UE już w 1998 r. na podstawie art. K.3 Traktatu o Unii Europejskiej została sporządzona Konwencja o jurysdykcji oraz uznawaniu i wykonywaniu orzeczeń w sprawach małżeńskich[32]. W art. 4 tej konwencji odniesiono się do problemu uprowadzenia dziecka, stwierdzając, że sądy właściwe w rozumieniu art. 3 konwencji wykonują swoją jurysdykcję zgodnie z konwencją haską z 1980 r., w szczególności jej art. 3 i 16. Kwestia została jednak niezbyt jasno uregulowana, zważywszy, że art. 3 konwencji z 1998 r. wskazuje, że w sprawach o rozwód, separację albo unieważnienie małżeństwa właściwe są sądy państwa członkowskiego w sprawach dotyczących odpowiedzialności rodzicielskiej nad dzieckiem małżonków, jeżeli dziecko ma zwykły pobyt w tym państwie członkowskim. Liczne problemy dotyczące uprowadzenia dziecka nie zostały w konwencji z 1998 r. nawet dotknięte.

---

[30] Zob. np. wyroki ETPC: z 12.07.2011 r., skarga nr 14737/09, Šneersone i Kampanella przeciwko Włochom, pkt 95, https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-212525 (dostęp: 22.02.2024 r.); z 13.12.2011 r., skarga nr 27853/09, X przeciwko Łotwie, pkt 119, https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-107888 (dostęp: 22.02.2024 r.); z 10.07.2012 r., skarga nr 4320/11, B. przeciwko Belgii, pkt 76, https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-213933 (dostęp: 22.02.2024 r.). Zob. także K. Warecka, *Strasburg: przymusowe wydanie dziecka do USA naruszyłoby Konwencję. B. przeciwko Belgii – wyrok ETPC z dnia 10 lipca 2012 r., skarga nr 4320/11*, LEX/el. 2014.

[31] Wyrok TSUE z 1.07.2010 r., C-211/10 PPU, Doris Povse przeciwko Maurowi Alpadze, ZOTSiS 2010/7A, poz. I-6673; wyrok TSUE z 11.07.2008 r., C-195/08 PPU, postępowanie wszczęte przez Ingę Rinau, ZOTSiS 2008/7A, poz. I-5271.

[32] Dz.Urz. UE C 221 z 16.07.1998 r., s. 1 – dalej konwencja z 1998 r.

3.3. Rozporządzenie Rady (WE) 1347/2000 w sprawie jurysdykcji, uznawania i wykonywania orzeczeń w sprawach małżeńskich i w sprawach dotyczących odpowiedzialności rodzicielskiej za dzieci obojga małżonków

Kolejnym instrumentem przyjętym w obszarze współpracy sądowej w sprawach z zakresu prawa rodzinnego było rozporządzenie Rady (WE) 1347/2000, w którym określono przepisy dotyczące jurysdykcji, uznawania i wykonywania orzeczeń w sprawach odnoszących się do rozwodu, separacji lub unieważniania małżeństw i orzeczeń w sprawach dotyczących odpowiedzialności rodzicielskiej za dzieci obojga małżonków[33]. W motywach rozporządzenia 1347/2000 wskazano, że „jednym z zagrożeń, które należy uwzględnić w związku z ochroną dzieci obojga małżonków w sytuacjach kryzysu małżeńskiego, jest sytuacja, w której jedno z rodziców zabiera dziecko do innego kraju". Podstawowe interesy dzieci muszą być chronione zgodnie (w szczególności) z konwencją haską z 1980 r. W związku z tym miejsce legalnego zwykłego pobytu jest uznawane za podstawę jurysdykcji sądu, w przypadku gdy – ze względu na zmianę miejsca pobytu dziecka lub brak powrotu dziecka z naruszeniem prawa – nastąpiła faktyczna zmiana miejsca zwykłego pobytu. W art. 4 rozporządzenia 1347/2000 ograniczono się do stwierdzenia, że sądy sprawujące jurysdykcję są właściwe zgodnie z konwencją haską z 1980 r. w sprawach dotyczących cywilnych aspektów uprowadzenia dziecka[34]. Sądy te wykonują swoje funkcje zgodnie z konwencją haską z 1980 r., w szczególności w kwestiach odnoszących się do bezprawności tych uprowadzeń bądź zatrzymań (art. 3 konwencji) oraz będą respektowały wprowadzony w art. 16 konwencji haskiej z 1980 r.[35] zakaz merytorycznego

[33] Rozporządzenie Rady (WE) 1347/2000 z 29.05.2000 r. w sprawie jurysdykcji, uznawania i wykonywania orzeczeń w sprawach małżeńskich i w sprawach dotyczących odpowiedzialności rodzicielskiej za dzieci obojga małżonków (Dz.Urz. UE L 160 z 30.06.2000 r., s. 19 ze zm.) – dalej rozporządzenie 1347/2000. Rozporządzenie to weszło w życie 1.03.2001 r. (w odniesieniu do Polski – 1.05.2004 r.) i zostało uchylone przez art. 71 rozporządzenia Rady (WE) 2201/2003 z 27.11.2003 r. dotyczącego jurysdykcji oraz uznawania i wykonywania orzeczeń w sprawach małżeńskich oraz w sprawach dotyczących odpowiedzialności rodzicielskiej, uchylającego rozporządzenie (WE) 1347/2000 (Dz.Urz. UE L 338 z 23.12.2003 r., s. 1 ze zm.) – dalej rozporządzenie 2201/2003. Zob. A. Stępień-Sporek, *Wspólne prawo małżeńskie dla Unii Europejskiej. Stan integracji – perspektywy*, Gdańsk 2014, *passim*; B. Janowski, *Uznawanie orzeczeń zagranicznych w sprawach małżeńskich i pieczy nad dzieckiem w Unii Europejskiej*, „Kwartalnik Prawa Prywatnego" 2002/4, s. 909. W tekście tym autor wskazał, że aby uniknąć różnic w interpretacji pojęcia „stały pobyt", miarodajna powinna być wykładnia Europejskiego Sądu Najwyższego (*sic*!!!). Rozporządzenie to ma zastosowanie od 1.03.2005 r. w odniesieniu do wszystkich państw członkowskich, z wyjątkiem Danii, gdyż zgodnie z art. 1 i 2 Protokołu w sprawie stanowiska Danii, dołączonego do Traktatu o Unii Europejskiej i Traktatu ustanawiającego Wspólnotę Europejską, Dania nie uczestniczy w przyjęciu tego rozporządzenia i w związku z tym nie jest związana jego treścią ani go nie stosuje.

[34] Zob. B. Wołodkiewicz, *Ustanowienie jurysdykcji krajowej przez wdanie się w spór na podstawie rozporządzenia Bruksela I bis*, Warszawa 2020, s. 33 i n.

[35] Zob. J. Ciszewski, *Europejskie prawo małżeńskie i dotyczące odpowiedzialności rodzicielskiej. Komentarz*, Warszawa 2004, s. 55. Jak zauważa autor, art. 16 konwencji haskiej z 1980 r. wprowadza czasowy zakaz decydowania o prawie do opieki, dopóki nie zostanie ustalone, że wymagania konwencji co do zwrotu dziecka nie zostały spełnione. Przepis ten skierowany jest do organów państwa, do którego dziecko zostało uprowadzone lub w którym zostało zatrzymane. W tej sytuacji na podstawie art. 3 rozporządzenia 1347/2000 jurysdykcję będzie mieć sąd państwa, do którego dziecko zostało uprowadzone lub w którym zostało zatrzymane, i ten sąd nie będzie mógł orzekać o prawie do opieki.

decydowania o prawie do opieki, dopóki nie zostaną ustalone kwestie dotyczące zwrotu uprowadzonego dziecka[36].

W art. 37 rozporządzenia 1347/2000, gdzie wskazano umowy międzynarodowe, wobec których rozporządzenie ma pierwszeństwo, nie wymieniono konwencji haskiej z 1980 r. W tej sytuacji pierwszeństwo przed rozporządzeniem będzie miała wspomniana konwencja[37].

3.4. Rozporządzenie 2201/2003

W dniu 27.11.2003 r zostało wydane rozporządzenie 2201/2003 (powszechnie znane jako rozporządzenie Bruksela II bis). W treści motywów rozporządzenia 2201/2003 wskazano, że treść rozporządzenia 1347/2000 w zakresie ustanawiania jurysdykcji została przejęta w znacznej mierze z mającej ten sam przedmiot konwencji z 1998 r. (motyw 3). W części normatywnej rozporządzenia 2201/2003 w art. 10 w związku z motywem 17 stwierdzono, że „W przypadku bezprawnego uprowadzenia lub zatrzymania dziecka jurysdykcja sądów państwa członkowskiego, w którym dziecko bezpośrednio przed bezprawnym uprowadzeniem lub zatrzymaniem miało zwykły pobyt, zostaje utrzymana do chwili uzyskania przez dziecko zwykłego pobytu w innym państwie członkowskim". Jednocześnie w art. 2 pkt 11 rozporządzenia 2201/2003 wskazano, że bezprawne uprowadzenie lub zatrzymanie dziecka oznacza uprowadzenie lub zatrzymanie dziecka naruszające „prawo do pieczy nad dzieckiem, które na mocy orzeczenia, z mocy prawa lub poprzez prawnie wiążące porozumienie przysługuje zgodnie z prawem państwa członkowskiego, w którym dziecko bezpośrednio przed uprowadzeniem lub zatrzymaniem miało zwykły pobyt". Podkreślono, że warunkiem tego jest, aby prawo do pieczy nad dzieckiem było, wspólnie lub samodzielnie, wykonywane w czasie uprowadzenia lub zatrzymania dziecka bądź byłoby wykonywane, gdyby uprowadzenie lub zatrzymanie dziecka nie nastąpiło. Za wspólne wykonywanie pieczy nad dzieckiem uznano sytuację, gdy „jeden podmiot odpowiedzialności rodzicielskiej na mocy orzeczenia lub z mocy

[36] W kwestii tej zob. A. Wróbel (red.), *Stosowanie prawa Unii Europejskiej przez sądy*, Kraków 2005, rozdz. IV pkt 3.3.

[37] Zob. J. Ciszewski, *Europejskie*…, s. 54. Autor ten podkreślił, że art. 4 rozporządzenia 1347/2000 nie jest przepisem regulującym jurysdykcję, gdyż jego istotą jest zauważenie, iż jurysdykcja należy do sądów wskazanych przez Konwencję haską z 1980 r. Uprowadzenie dziecka nie oznacza zmiany zwykłego pobytu dziecka, a w tej sytuacji generalnie jurysdykcję będą miały sądy tego państwa, z którego dziecko zostało uprowadzone. Jego zdaniem jurysdykcja w tych sprawach może przysługiwać po spełnieniu dodatkowych warunków w państwie, gdzie dziecko nie ma zwykłego pobytu (art. 3 ust. 2 rozporządzenia 1347/2000). Wywiedziono także, że w myśl art. 7 ust. 1 konwencji haskiej z 1996 r. w przypadku uprowadzenia lub bezprawnego zatrzymania dziecka organy państwa, w którym dziecko miało miejsce zwykłego pobytu bezpośrednio przed uprowadzeniem lub zatrzymaniem, zachowuje jurysdykcję do chwili, gdy dziecko uzyska miejsce zwykłego pobytu w innym państwie. W dalszej części komentarza autor stwierdził, że na mocy konwencji jurysdykcja w sprawach dotyczących uprowadzenia dziecka przysługuje na mocy art. 12 organom państwa, w którym znajduje się dziecko po uprowadzeniu lub zatrzymaniu. Nie wyłącza to możliwości orzekania w zakresie bezprawności uprowadzenia lub zatrzymania dziecka przez organy państwa w państwie miejsca zwykłego pobytu dziecka (art. 14 konwencji haskiej z 1980 r.).

prawa nie może stanowić o miejscu pobytu dziecka bez zgody innego podmiotu odpowiedzialności rodzicielskiej"[38].

W myśl art. 11 ust. 1 rozporządzenia 2201/2003, „Jeżeli osoba, instytucja lub inna jednostka sprawująca pieczę nad dzieckiem wnosi pozew lub wniosek do właściwych organów państwa członkowskiego o wydanie orzeczenia na podstawie Konwencji haskiej z dnia 25 października 1980 r. dotyczącej cywilnych aspektów uprowadzenia dziecka za granicę (…), w celu doprowadzenia do powrotu dziecka bezprawnie uprowadzonego lub zatrzymywanego w państwie członkowskim innym niż państwo, w którym dziecko bezpośrednio przed bezprawnym uprowadzeniem lub zatrzymaniem miało zwykły pobyt", sąd, do którego wniesiono pozew lub wniosek o powrót dziecka, powinien działać śpiesznie, stosując najszybsze procedury przewidziane w prawie krajowym. Wskazano jednocześnie, że sąd ten nie może odmówić powrotu dziecka na podstawie art. 13 lit. b konwencji haskiej z 1980 r., jeżeli ustalono, że zostały podjęte stosowne działania w celu zapewnienia ochrony dziecka po jego powrocie, a także wtedy, gdy osoba wnosząca pozew lub wniosek o powrót dziecka nie miała możliwości bycia wysłuchaną (art. 11 ust. 4 i 5 rozporządzenia 2201/2003).

Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej w związku z treścią art. 20 rozporządzenia 2201/2003 udzielił wskazówek dotyczących sytuacji, kiedy zachodzi potrzeba przyjęcia przez sądy państwa członkowskiego środków tymczasowych w odniesieniu do kwestii uprowadzenia dziecka. Wyjaśnił on, że sąd państwa członkowskiego, do którego dziecko zostało uprowadzone, nie może przyjąć środka tymczasowego, w ramach którego przyznaje się jednemu rodzicowi pieczę nad dzieckiem pozostającym na terytorium danego państwa, jeżeli sąd właściwy tymczasowo przyznał pieczę jednemu rodzicowi przed uprowadzeniem, a orzeczenie to zostało objęte stwierdzeniem wykonalności w tym państwie członkowskim[39].

Rozporządzenie 2201/2003 jest pierwszym unijnym instrumentem, w którym zniesiono procedurę *exequatur* w sprawach cywilnych w odniesieniu do niektórych orzeczeń, a mianowicie orzeczeń o stwierdzonej wykonalności dotyczących prawa do osobistej styczności z dzieckiem oraz orzeczeń o stwierdzonej wykonalności dotyczących zarządzenia powrotu dziecka w sprawach o uprowadzenie dziecka[40]. Brak zniesienia procedury *exequatur* w odniesieniu do niektórych kategorii orzeczeń skutkuje złożonymi, długimi i kosztownymi postępowaniami, zwłaszcza w przypadku orzeczeń w sprawach dotyczących odpowiedzialności rodzicielskiej.

---

[38] Dokonując wykładni art. 11 rozporządzenia 2201/2003, TSUE w wyroku z 1.07.2010 r., C-211/10 PPU, Doris Povse przeciwko Maurowi Alpadze, ZOTSiS 2010/7A, poz. I-6673, stwierdził, że „wykładnia, która uzależnia wykonanie orzeczenia sądu właściwego, zarządzającego powrót dziecka, od istnienia orzeczenia tego sądu kończącego postępowanie w sprawie prawa do pieczy nie znajduje żadnych podstaw w brzmieniu art. 11 rozporządzenia, a już w szczególności w jego ust. 8, który przeciwnie, obejmuje «każde późniejsze orzeczenie zarządzające powrót dziecka». Podobnie art. 40 i 42–47 rozporządzenia nie wiążą w żaden sposób wykonania orzeczenia wydanego na podstawie art. 11 ust. 8 i opatrzonego zaświadczeniem, o którym mowa w art. 42 ust. 1 rozporządzenia, z wcześniejszym wydaniem orzeczenia w kwestii pieczy".

[39] Wyrok TSUE z 23.12.2009 r., C-403/09 PPU, Jasna Detiček przeciwko Mauriziowi Sgueglii, ZOTSiS 2009/12B, poz. I-12193.

[40] Wyrok TSUE z 11.07.2008 r., C-195/08 PPU, postępowanie wszczęte przez Ingę Rinau, ZOTSiS 2008/7A, poz. I-5271.

W obszarach innych niż prawo do osobistej styczności z dzieckiem i powrót dziecka w określonych sprawach dotyczących uprowadzenia nadal można odmówić uznania orzeczenia, przywołując podstawy określone w rozporządzeniu, a orzeczenie można wykonać w innym państwie członkowskim dopiero po uzyskaniu stwierdzenia wykonalności[41].

Komisja Europejska, oceniając[42] istniejące w treści rozporządzenia 2201/2003 przepisy dotyczące współpracy między organami centralnymi w sprawach objętych treścią tego rozporządzenia, stwierdziła, że współpraca między organami centralnymi, w szczególności w ramach rozmów dwustronnych, okazała się niezwykle przydatna w związku ze sprawami dotyczącymi uprowadzenia dziecka za granicę. Jeżeli chodzi o tego rodzaju sprawy, w programie sztokholmskim[43] wyraźnie stwierdza się, że poza skutecznym wdrażaniem istniejących instrumentów prawnych w tej dziedzinie należy przeanalizować możliwość wykorzystywania mediacji rodzinnej na poziomie międzynarodowym, z jednoczesnym uwzględnianiem dobrych praktyk w państwach członkowskich. W związku z powyższym grupa robocza utworzona w ramach europejskiej sieci sądowej została upoważniona do przedstawiania wniosków dotyczących skutecznych sposobów poprawy korzystania z mediacji rodzinnej w sprawach dotyczących uprowadzenia dziecka za granicę przez jednego z rodziców[44]. Oceniając skuteczność przepisów dotyczących współpracy między organami centralnymi, Komisja stwierdziła, że może być ona większa, jeżeli będzie „bazować na innych instrumentach z zakresu prawa rodzinnego (zwłaszcza na rozporządzeniu w sprawie zobowiązań alimentacyjnych) lub opracowując przewodniki dotyczące dobrych praktyk zgodne z przewodnikiem europejskiej sieci sądowej na temat spraw dotyczących uprowadzenia dziecka”[45].

Dokonując oceny rozporządzenia 2201/2003, Komisja Europejska zwróciła uwagę na możliwość konfliktów między orzeczeniami odmawiającymi zarządzenia powrotu dziecka, wydanymi przez sąd w państwach członkowskich, do których dziecko zostało uprowadzone, a późniejszymi orzeczeniami zarządzającymi powrót, które wydane zostały przez sąd państwa członkowskiego pochodzenia dziecka. Podkreślono, że zgodnie z rozporządzeniem 2201/2003 konflikty takie należy rozstrzygnąć na rzecz

[41] Wyrok TSUE z 11.07.2008 r., C-195/08 PPU, postępowanie wszczęte przez Ingę Rinau, ZOTSiS 2008/7A, poz. I-5271. Trybunał wyjaśnił, że z wyjątkiem orzeczeń o stwierdzonej wykonalności, objętych zniesieniem procedury *exequatur*, każda zainteresowana strona może przedstawić wniosek o nieuznanie orzeczenia, nawet jeżeli wcześniej nie przedstawiono żadnego wniosku o uznanie wyroku. W wyroku z 15.07.2010 r., C-256/09, Bianca Purrucker przeciwko Guillermo Vallés Pérez, ZOTSiS 2010/7B, poz. I-7353, ETPC potwierdził, że przepisy dotyczące uznawania i wykonywania nie mają zastosowania do środków tymczasowych dotyczących prawa do pieczy, objętych zakresem stosowania art. 20 rozporządzenia 2201/2003.

[42] Ocena ta została zawarta w sprawozdaniu Komisji dla Parlamentu Europejskiego, Rady i Europejskiego Komitetu Ekonomiczno-Społecznego z 15.04.2014 r., COM(2014) 225 final.

[43] Dz.Urz. UE C 115 z 4.05.2010 r., s. 1.

[44] Zob. dokument Rady 16121/10, JUSTCIV 194, z 12.11.2010 r., Wnioski z seminarium ministerialnego zorganizowanego przez prezydencję belgijską poświęconego międzynarodowej mediacji rodzinnej w sprawach dotyczących uprowadzenia dziecka za granicę przez jedno z rodziców, http://register.consilium.europa.eu (dostęp: 22.02.2024 r.).

[45] Przewodnik europejskiej sieci sądowej po najlepszych praktykach oraz wspólnych minimalnych standardach, https://e-justice.europa.eu/content_parental_responsibility-46-pl.do?init=true (dostęp: 22.02.2024 r.).

orzeczenia, które zarządza powrót dziecka. Jeżeli takie orzeczenie zostało zatwierdzone przez sąd państwa członkowskiego pochodzenia dziecka, to wobec orzeczenia zarządzającego powrót znosi się procedurę *exequatur*. Oznacza to, że takie orzeczenie jest bezpośrednio uznawane i wykonane w państwie członkowskim, do którego dziecko zostało uprowadzone, bez konieczności stwierdzenia wykonalności oraz bez możliwości odmowy uznania takiego orzeczenia[46]. Wskazano jednoznacznie, że takie orzeczenie zarządzające powrót nie musi zostać poprzedzone orzeczeniem kończącym postępowanie w sprawie dotyczącej prawa do pieczy, ponieważ służy ono także ułatwieniu rozwiązania kwestii prawa pieczy nad dzieckiem. Zauważono w orzecznictwie, że z chwilą, gdy orzeczenie odmawiające zarządzenia powrotu dziecka zostało wydane i przekazane do wiadomości sądu państwa pochodzenia dla celów sądu państwa pochodzenia, wydającego orzeczenie zarządzające powrót, dla którego wydano zaświadczenie, bez znaczenia jest to, iż orzeczenie odmawiające zarządzenia powrotu dziecka nie jest orzeczeniem kończącym postępowanie w sprawie lub zostało uchylone, o ile powrót dziecka w rzeczywistości nie nastąpił[47]. Tak więc sąd państwa członkowskiego pochodzenia wydaje zaświadczenie towarzyszące orzeczeniu zarządzającemu powrót tylko wtedy, jeżeli w toczącym się przed nim postępowaniu zastosowano określone gwarancje proceduralne, w szczególności jeżeli strony i dziecko miały możliwość bycia wysłuchanym[48].

Rozporządzenie 2201/2003 stanowiło, że orzeczenie, które zostało wydane przez sąd innego państwa członkowskiego i którego wykonalność została stwierdzona w państwie członkowskim wykonania, podlega wykonaniu na tych samych warunkach, które stosuje się do orzeczeń wydanych w tym państwie członkowskim (art. 47). W tej sytuacji, skoro do postępowania w sprawie wykonania orzeczenia właściwe jest prawo państwa członkowskiego wykonania i występują różnice między przepisami krajowymi, powstają problemy związane z wykonywaniem orzeczeń dotyczących odpowiedzialności rodzicielskiej. Niektóre systemy krajowe nie zawierają zasad szczególnych dotyczących wykonywania orzeczeń z zakresu prawa rodzinnego, a strony muszą korzystać z procedur dostępnych w odniesieniu do zwykłych orzeczeń z zakresu prawa cywilnego lub handlowego, w których nie uwzględnia się tego, że w obszarze odpowiedzialności rodzicielskiej upływ czasu przynosi nieodwracalne

[46] Ponieważ celem rozporządzenia jest zapewnienie szybkiego powrotu dziecka, wydanie zaświadczenia przez sąd pochodzenia w związku z powrotem dziecka nie może podlegać środkom zaskarżenia, a jedyne zarzuty, jakie można postawić w związku z zaświadczeniem, dotyczą jego sprostowania lub wątpliwości co do jego autentyczności zgodnie z prawem państwa członkowskiego pochodzenia. Zob.: art. 43 ust. 2 rozporządzenia 2201/2003; wyrok TSUE z 1.07.2010 r., C-211/10 PPU, Doris Povse przeciwko Maurowi Alpadze, ZOTSiS 2010/7A, poz. I-6673, pkt 73.

[47] Por. wspomniane wyżej orzeczenia TSUE: z 1.07.2010 r., C-211/10 PPU, Doris Povse przeciwko Maurowi Alpadze, ZOTSiS 2010/7A, poz. I-6673, pkt 53; z 11.07.2008 r., C-195/08 PPU, postępowanie wszczęte przez Ingę Rinau, ZOTSiS 2008/7A, poz. I-5271.

[48] Zob. sprawozdanie Komisji COM (2014) 225 final, s. 16. Zwrócono uwagę, że konieczne jest zbadanie, czy włączenie w przyszłości do rozporządzenia stosownego orzecznictwa TSUE ułatwiłoby stosowanie przepisów dotyczących wydawania orzeczeń zarządzających powrót. Zauważono, że konieczne jest rozważenie przyjęcia wspólnych norm minimalnych odnośnie do wysłuchania dziecka w celu zwiększenia skuteczności orzeczeń zarządzających powrót.

skutki[49]. Stosowanie różnych procedur państw członkowskich (przykładowo w odniesieniu do prawa do odwołania, które skutkuje zawieszeniem skuteczności orzeczenia) może zatem nie gwarantować skutecznego i szybkiego wykonywania orzeczeń.

W sprawozdaniu Komisji 15.04.2014 r. podniesiono, że rozporządzenie 2201/2003 stanowi, iż orzeczenie zarządzające powrót (dla którego wystawiono zaświadczenie) wydane przez sąd państwa członkowskiego pochodzenia podlega wykonaniu w państwie członkowskim wykonania na tych samych warunkach, które stosuje się do orzeczeń wydanych w tym państwie członkowskim, oraz nie może podlegać wykonaniu, jeżeli nie da się go pogodzić z późniejszym wykonalnym orzeczeniem[50]. Skonstatowano jednak, że w praktyce ciągle występują problemy w związku z faktycznym wykonywaniem orzeczeń zarządzających powrót niezależnie od tego, czy chodzi o wykonanie orzeczenia zarządzającego powrót na terytorium państwa członkowskiego, do którego dziecko zostało uprowadzone, a to orzeczenie zostało wydane przez państwo członkowskie, czy też o wykonanie w państwie członkowskim orzeczenia zarządzającego powrót, dla którego sąd państwa członkowskiego pochodzenia wydał zaświadczenie. Podkreślono, że ponieważ do postępowania w sprawie wykonania orzeczenia właściwe jest prawo państwa członkowskiego wykonania, poszczególne państwa członkowskie stosują różne środki wykonawcze[51].

---

[49] *Comparative study on enforcement procedures of family rights*, Hague 2007, http://www.jafbase.fr/docUE/study_family_rights_synthesis_report_en.pdf (dostęp: 22.02.2024 r.). W dokumencie tym przedstawiono różnice istniejące między unijnymi państwami członkowskimi w zakresie postępowania wykonawczego.

[50] COM (2014) 225 final, s. 17.

[51] Skonstatowano, że dzieje się tak dlatego, iż w niektórych państwach członkowskich w postępowaniach w sprawie wykonania orzeczenia sądy wykonawcze badają ponownie istotę spraw, co przedłuża czas postępowania. Ponadto w niektórych państwach członkowskich w przepisach dotyczących wykonania dopuszcza się wnoszenie odwołań od tytułów egzekucyjnych. Sytuacje takie mają miejsce, mimo że TSUE i ETPC jednoznacznie wskazywały, że sprawy związane z powrotem dziecka należy przeprowadzać w trybie pilnym, gdyż upływ czasu może mieć nieodwracalny skutek dla relacji między dzieckiem a rodzicem, z którym dziecko nie mieszka. Wyrok ETPC z 26.07.2011 r., skarga nr 6457/09, Shaw przeciwko Węgrom, https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-105758 (dostęp: 22.02.2024 r.). Wyrok ETPC z 7.03.2013 r., skarga nr 10131/11, Raw i in. przeciwko Francji, https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-153291 (dostęp: 22.02.2024 r.): „odsyłając do wyroku Neulinger i Shuruk p. Szwajcarii [WI] (nr 41615/07, CEDH 2010), w którym Trybunał orzekł, że nadrzędny interes dziecka winien być czynnikiem decydującym, Rząd uważa, że w szczególnym kontekście tej sprawy, władze francuskie podjęły wszelkie środki, jakich można by od nich wymagać w celu wykonania postanowień podjętych na podstawie Konwencji haskiej, przy poszanowaniu praw i interesów zaangażowanych stron". „Trybunał podnosi, że po rozpoczęciu postępowania przewidzianego przez mechanizm Konwencji Haskiej, władze francuskie zareagowały szybko. Już 13 stycznia 2009 roku, organ centralny Anglii i Walii przekazał wniosek o zwrot złożony przez pierwszą skarżącą w dniu 12 stycznia 2009 roku do francuskiego organu centralnego, który w dniu 14 stycznia 2009 roku przekazał go do prokuratury w Poitiers w celu złożenia go w sądzie rodzinnym. W dniu 20 stycznia 2009 roku, prokurator Republiki w Poitiers wezwał więc ojca D. i A. do stawiennictwa do Wydziału Rodzinnego Sądu Wielkiej Instancji w Poitiers, który zarządził powrót dzieci do Wielkiej Brytanii. Rozprawa odbyła się w dniu 23 stycznia 2009 roku, a w dniu 2 lutego 2009 roku, sąd postanowił o powrocie D. i A. do Wielkiej Brytanii w ciągu 72 godzin, a postanowienie to było tymczasowo wykonalne. Począwszy od dnia 4 lutego 2009 roku, prokurator Republiki w La Roche-sur-Yon wzywał ojca w celu przypomnienia mu treści tego postanowienia i wezwania go do spowodowania powrotu dzieci do Wielkiej Brytanii. W dniu 10 marca 2009 roku, Pierwszy Przewodniczący Sądu Apelacyjnego w Poitiers oddalił wniosek o zawieszenie tymczasowego wykonania złożony w dniu 23 lutego 2009 roku przez ojca, który wniósł odwołanie w dniu 5 lutego 2009 roku".

Komisja Europejska 15.04.2014 r. przedstawiła sprawozdanie w sprawie stosowania rozporządzenia Rady (WE) 2201/2003 dotyczącego jurysdykcji oraz uznawania i wykonywania orzeczeń w sprawach małżeńskich oraz w sprawach dotyczących odpowiedzialności rodzicielskiej, uchylającego rozporządzenie (WE) 1347/2000[52]. W sprawozdaniu tym uznano, że rozporządzenie 2201/2003 jest dobrze funkcjonującym instrumentem, przynoszącym znaczne korzyści obywatelom. Ułatwia ono rozstrzyganie transgranicznych sporów w sprawach małżeńskich i w sprawach dotyczących odpowiedzialności rodzicielskiej za sprawą kompleksowego systemu przepisów dotyczących jurysdykcji, skutecznego systemu współpracy między organami centralnymi państw członkowskich, zapobiegania prowadzeniu równoległych postępowań oraz swobodnego przepływu orzeczeń, dokumentów urzędowych i porozumień. Za szczególnie przydatne uznaje się przepisy dotyczące powrotu dziecka, uzupełniające konwencję haską z 1980 r., których celem jest zapobieganie uprowadzaniu dziecka przez jednego z rodziców z jednego państwa członkowskiego do innego.

3.5. Rozporządzenie Rady (UE) 2019/1111 w sprawie jurysdykcji, uznawania i wykonywania orzeczeń w sprawach małżeńskich i w sprawach dotyczących odpowiedzialności rodzicielskiej oraz w sprawie uprowadzenia dziecka za granicę

Rozporządzenie 2201/2003 zostało uchylone przez art. 104 ust. 1 rozporządzenia Rady (UE) 2019/1111 z 25.06.2019 r. w sprawie jurysdykcji, uznawania i wykonywania orzeczeń w sprawach małżeńskich i w sprawach dotyczących odpowiedzialności rodzicielskiej oraz w sprawie uprowadzenia dziecka za granicę[53]. Ustanowiło ono jednolite przepisy dotyczące jurysdykcji w przypadku rozwodu, separacji i unieważnienia małżeństwa, a także przepisy dotyczące sporów z zakresu odpowiedzialności rodzicielskiej, w których występuje aspekt międzynarodowy. Z założenia miało ułatwiać w UE obieg orzeczeń, dokumentów urzędowych i określonych porozumień dzięki ustanowieniu przepisów dotyczących ich uznawania i wykonywania w innych państwach członkowskich. Przede wszystkim jednak, co istotne dla podjętego problemu, wyjaśniło zasady odnoszące się do prawa dziecka do wyrażenia swoich poglądów w ramach postępowania, które go dotyczy. Przyniosło także przepisy uzupełniające konwencję haską z 1980 r. dotyczącą cywilnych aspektów uprowadzenia dziecka za granicę w stosunkach między państwami członkowskimi (motyw 2 rozporządzenia 2019/1111).

Bardzo obszerny, rozbudowany, wręcz „barokowy" tytuł rozporządzenia 2019/1111 wskazuje, że jego przedmiotem jest uznawanie i wykonywanie orzeczeń w sprawach małżeńskich oraz w sprawach odpowiedzialności rodzicielskiej, a także w sprawie uprowadzenia dziecka za granicę. Tego typu złożone tytuły

[52] COM (2014) 225 final.
[53] Dz.Urz. UE L 178 z 2.07.2019 r., s. 1 – dalej rozporządzenie 2019/1111.

trudne do zapamiętania przez „użytkowników" prawa unijnego są charakterystyczne praktycznie od początku dla wszystkich aktów normatywnych w tym systemie. Z tytułu jednoznacznie wynika, że odnosi się on w gruncie rzeczy do jurysdykcji, czyli do kwestii właściwości rzeczowej i terytorialnej sądów państw unijnych do rozstrzygania określonych spraw wskazanych w dalszej części tytułu, czyli małżeńskich, odnoszących się do odpowiedzialności rodzicielskiej, a także tych, których przedmiotem jest uprowadzenie dziecka za granicę. Tekstu tytułu rozporządzenia wskazuje, że jego przedmiotem jest w pierwszym rzędzie uznawanie i wykonywanie orzeczeń w tych sprawach. W tym stanie rzeczy rozporządzenie dotyczy nie tyle prawa materialnego, ile procesowego, i odnosi się jedynie do prawa cywilnego, aczkolwiek to ostatnie zawężenie nie zostało wskazane ani w tytule rozporządzenia, ani treści jego motywów, ani w części normatywnej. Dodać należy, że także w tytułach rozporządzeń poprzedzających omawiane w tym miejscu rozporządzenie nie zostało zaakcentowane ograniczenie ich treści tylko do prawa cywilnego. Przedstawiciele doktryny dość wyraźnie eksponują ten aspekt cywilny, zwłaszcza w odniesieniu do aktów normatywnych poprzedzających rozporządzenie 2019/1111[54]. Godzi się jednak przypomnieć, że konwencja haska z 1980 r., z którą bezpośrednio związane jest rozporządzenie 2019/1111, wyraźnie w swoim tytule podkreśla, iż dotyczy cywilnych aspektów uprowadzenia dziecka za granicę. Zgodzić się w tej sytuacji wypada ze stanowiskiem doktryny, że rozporządzenie 2019/1111 „jest instrumentem prawnym w zakresie współpracy sądowej w sprawach cywilnych i handlowych w Unii Europejskiej mającym zastosowanie w sprawach małżeńskich oraz odpowiedzialności rodzicielskiej, w tym także kontaktów z dzieckiem"[55] i dotyczy ono w dużej mierze także bezprawnego uprowadzenia lub zatrzymania dziecka za granicą.

W treści art. 94 rozporządzenia 2019/1111 wskazano wyraźnie, że dla państw członkowskich rozporządzenie to zastępuje porozumienia, jakie zawarły one między sobą w kwestiach objętych zakresem rozporządzenia do chwili wejścia w życie

[54] J. Wierciński, *Cywilne aspekty uprowadzenia dziecka za granicę w Unii Europejskiej*, „Zeszyty Prawnicze" 2021/3, s. 51–79; J. Wierciński, *Poważne ryzyko szkody fizycznej lub psychicznej i sytuacja nie do zniesienia. Cywilnoprawne aspekty uprowadzenia dziecka za granicę*, „Studia Prawa Prywatnego" 2010/3, s. 49 i n.; J. Wierciński, *Klauzula 'ne exeat' a prawo do pieczy nad dzieckiem. Cywilnoprawne aspekty uprowadzenia dziecka za granicę*, „Kwartalnik Rodzina i Prawo" 2010/3, s. 5–21; J. Wierciński, *Zgoda na uprowadzenie lub zatrzymanie dziecka. Cywilnoprawne aspekty uprowadzenia dziecka za granicę*, [w:] *Rozprawy z prawa prywatnego oraz notarialnego. Księga pamiątkowa dedykowana Profesorowi Maksymilianowi Pazdanowi*, red. A. Dańko-Roesler, A. Oleszko, R. Pastuszko, Warszawa 2014, s. 423–432; J. Wierciński, *Miejsce stałego pobytu dziecka. Cywilnoprawne aspekty uprowadzenia dziecka za granicę*, „Forum Prawnicze" 2020/4, s. 3–19; T. Świerczyński, *Podstawowe…*, s. 87–98; L. Kuziak, *Konwencja haska dotycząca cywilnych aspektów uprowadzenia dziecka za granicę i postępowanie w sprawach o powrót dziecka w Polsce*, „Rodzina i Prawo" 2007/5; J. Ciszewski, *Konwencja dotycząca cywilnych aspektów uprowadzenia dziecka*, „Przegląd Sądowy" 1994/2, s. 23; J. Gołaczyński, *Jurysdykcja krajowa oraz uznawanie i wykonywanie orzeczeń w sprawach małżeńskich i dotyczących odpowiedzialności rodzicielskiej (Bruksela II bis)*, [w:] *Współpraca sądowa w sprawach cywilnych i handlowych w Unii Europejskiej*, Warszawa 2007, s. 96–116.

[55] P. Rodziewicz, [w:] *Jurysdykcja, uznawanie i wykonywanie orzeczeń w sprawach małżeńskich i w sprawach dotyczących odpowiedzialności rodzicielskiej oraz w sprawie uprowadzenia dziecka za granicę. Komentarz do rozporządzenia rady UE 2019/1111*, red. J. Gołaczyński, Warszawa 2022, s. 64–65.

rozporządzenia[56]. Podkreślono, że zasady jurysdykcji w przyszłych umowach między państwami członkowskimi w zakresie dotyczącym spraw uregulowanych w rozporządzeniu powinny być zgodne z przepisami jurysdykcji, które określono w jego treści. W końcowej części rozporządzenia odniesiono się także do konkordatów, porozumień i umów zawartych między Stolicą Apostolską a Portugalią[57], Włochami[58], Hiszpanią[59], Maltą[60]. W art. 99 ust. 1 i 2 rozporządzenia 2019/1111 wskazano możliwość uznania orzeczeń stwierdzających nieważność małżeństwa kanonicznego zawartego w obrządku Kościoła Rzymskokatolickiego oraz skutków wynikających z małżeństw kanonicznych i orzeczeń kościelnych władz i sądów w Portugalii, Włoszech, Hiszpanii oraz na Malcie.

Wyraźnie stwierdzono, że w stosunkach między państwami członkowskimi rozporządzenie 2019/1111 ma pierwszeństwo przed przepisami konwencji wymienionych w art. 95 w zakresie, w jakim dotyczą one spraw uregulowanych w treści tego rozporządzenia[61]. Odnosząc się do konwencji haskiej z 1980 r., stwierdzono jednoznacznie, że przepisy tej konwencji, uzupełnione przepisami rozdziału III (art. 22–29) i VI (art. 85–91) rozporządzenia 2019/1111, będą stosowane nadal w przypadkach, gdy dziecko zostało bezprawnie uprowadzone do państwa członkowskiego innego niż państwo członkowskie, w którym dziecko miało zwykły pobyt bezpośrednio przed bezprawnym uprowadzeniem, lub jest bezprawnie zatrzymywane w państwie członkowskim innym niż państwo członkowskie, w którym dziecko miało zwykły pobyt bezpośrednio przed bezprawnym zatrzymaniem. Podkreślono, że jeżeli

[56] W art. 94 ust. 2 odniesiono się do obowiązywania rozporządzenia wobec Finlandii, Szwecji, Danii, Islandii oraz Norwegii. Wskazano, że „Finlandia i Szwecja miały możliwość złożenia oświadczenia – zgodnie z art. 59 ust. 2 rozporządzenia (WE) nr 2201/2003 i z zastrzeżeniem warunków określonych w lit. b) i c) tego przepisu – że w ich wzajemnych stosunkach, w całości lub w części, w miejsce przepisów niniejszego rozporządzenia będzie miała zastosowanie Konwencja z dnia 6 lutego 1931 r. między Danią, Finlandią, Islandią, Norwegią i Szwecją zawierająca postanowienia z zakresu prawa międzynarodowego prywatnego dotyczące małżeństwa, adopcji i opieki wraz z Protokołem końcowym. Ich odpowiednie oświadczenia zostały opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej jako załącznik do rozporządzenia (WE) nr 2201/2003. Wymienione państwa członkowskie mogą w każdej chwili wycofać swoje oświadczenia, w całości lub w części".

[57] Artykuł 99 ust. 1 i 2 rozporządzenia 2019/1111. Wskazano, że orzeczenia o nieważności małżeństwa wydane zgodnie z konkordatem uznawane są w państwach członkowskich na warunkach określonych w rozporządzeniu 2019/1111.

[58] Artykuł 99 ust. 3 lit. a rozporządzenia 2019/1111. Chodzi o *Concordato lateranense* z 11.02.1929 r. między Włochami a Stolicą Apostolską, zmienione porozumieniem wraz z protokołem dodatkowym podpisanym w Rzymie 18.02.1984 r.

[59] Artykuł 99 ust. 3 lit. b rozporządzenia 2019/1111. Mowa tu o porozumieniu z 3.01.1979 r. między Stolicą Apostolską a Hiszpanią dotyczącym spraw prawnych.

[60] Artykuł 99 ust. 3 lit. c rozporządzenia 2019/1111. Chodzi o umowę między Stolicą Apostolską a Maltą z 3.02.1993 r. w sprawie uznawania cywilnych skutków wynikających z małżeństw kanonicznych i z orzeczeń kościelnych władz i sądów dotyczących takich małżeństw, wraz z Protokołem w sprawie stosowania z tego samego dnia oraz z trzecim Protokołem dodatkowym z 27.01.2014 r.

[61] Wskazano w tym miejscu następujące konwencje: Konwencję z 5.10.1961 r. o właściwości organów i prawie właściwym w zakresie ochrony małoletnich (Dz.U. z 1995 r. Nr 106, poz. 519); Konwencję luksemburską z 8.09.1967 r. o uznawaniu orzeczeń w sprawach małżeńskich; Konwencję z 1.06.1970 r. o uznawaniu rozwodów i separacji (Dz.U. z 2001 r. Nr 53, poz. 561); Europejską konwencję z 20.05.1980 r. o uznawaniu i wykonywaniu orzeczeń dotyczących pieczy nad dzieckiem oraz o przywracaniu pieczy nad dzieckiem.

orzeczenie zarządzające powrót dziecka na podstawie konwencji haskiej z 1980 r., które wydano w jednym z państw członkowskich, musi zostać uznane i wykonane w innym państwie członkowskim w wyniku dalszego bezprawnego uprowadzenia lub zatrzymywania dziecka, zastosowanie ma rozdział IV (art. 30–75). Trudno w tej sytuacji zgodzić się z poglądem Jakuba Pawliczaka, że przepisom rozporządzenia przyznano pierwszeństwo przed normami konwencji haskiej z 1980 r.[62]

W treści motywów rozporządzenia 2019/1111 wskazano, że jednym z jego celów jest wzmocnienie praw dzieci w postępowaniach tak, „aby ułatwić współpracę organów sądowych i administracyjnych oraz usprawnić wykonywanie orzeczeń w sprawach z zakresu prawa rodzinnego mających transgraniczne konsekwencje" (motyw 3). Podkreślono, że chociaż postępowanie w sprawie powrotu dziecka na podstawie konwencji haskiej z 1980 r. nie jest postępowaniem z zakresu spraw, które co do istoty dotyczą odpowiedzialności rodzicielskiej, orzeczenia zarządzające powrót dziecka na podstawie tej konwencji powinny być uznawane i wykonywane na podstawie rozdziału IV rozporządzenia 2019/1111, jeśli trzeba je wykonać w innym państwie członkowskim z uwagi na to, że po zarządzeniu powrotu doszło do dalszego uprowadzenia. Zaakcentowano, że rozwiązanie to nie doznaje uszczerbku w kwestii możliwości wszczęcia nowego postępowania w sprawie powrotu dziecka na mocy konwencji haskiej z 1980 r. w stosunku do dalszego uprowadzenia. Rozporządzenie winno być stosowane w odniesieniu do innych aspektów w sytuacjach bezprawnego uprowadzenia lub zatrzymania dziecka, np. w kwestii jurysdykcji w odniesieniu do sądu państwa członkowskiego zwykłego pobytu oraz w kwestii uznawania i wykonywania w odniesieniu do wszelkich zarządzeń wydanych przez ten sąd (motyw 16).

---

[62] J. Pawliczak, *Zmiana unijnych przepisów o uprowadzeniu dziecka za granicę*, „Europejski Przegląd Sądowy" 2021/2, s. 26. Poglądu J. Pawliczaka nie podzielono w publikacji P. Radziewicz, [w:] *Jurysdykcja…*, s. 405, gdzie stwierdzono, że przepisy rozporządzenia mają wobec konwencji haskiej z 1980 r. jedynie komplementarny, czyli uzupełniający charakter. Należy jednak zauważyć, że jeszcze przed wejściem w życie rozporządzenia 2019/1111 Marcin Radwan, odnosząc się do wyroku TSUE z 11.07.2008 r., C-195/08 PPU, ZOTSiS 2008/7A, poz. I-5271, wywiódł na tle rozporządzenia 2201/2003 i przewodnika (*Practice guide for application of Council Regulation (EC) No 2201/2003*, http://ec.europa.eu/civiljustice/index_pl.htm [dostęp: 22.02.2024 r.], wersja polska przewodnika: *Praktyczny przewodnik dotyczący stosowania nowego II rozporządzenia brukselskiego (rozporządzenie Rady (WE) nr 2201/2003 z 27.11.2003 r. dotyczące jurysdykcji oraz uznawania i wykonywania orzeczeń w sprawach małżeńskich oraz w sprawach dotyczących odpowiedzialności rodzicielskiej, uchylające rozporządzenie (WE) nr 1347/2000)*, http://ec.europa.eu/civiljustice/parental_resp/parental_resp_ec_vdm_pl.pdf [dostęp: 22.02.2024 r.]), że zgodnie z treścią tego przewodnika w stosunkach między państwami członkowskimi w zakresie uregulowanym rozporządzeniem 2201/2003 nadal stosuje się konwencję haską z 1980 r., jednak jej przepisy są „zastępowane" przez wiele przepisów rozporządzenia, które „przeważają" nad przepisami konwencji. Odwołując się do preambuły rozporządzenia 2201/2003, stwierdził, że „jeżeli sprawa rozpoznawana jest przez sąd państwa członkowskiego, do którego dziecko zostało bezprawnie zabrane lub w którym dziecko zostało bezprawnie zatrzymane, to sąd ten ma możliwość wydania orzeczenia odmawiającego nakazania powrotu dziecka, jeżeli spełniona zostanie jedna z przesłanek określonych w Konwencji haskiej". Jednocześnie jednak „rozstrzygnięcie to może następnie zostać zastąpione późniejszą decyzją podjętą przez sąd państwa członkowskiego miejsca stałego pobytu dziecka przed bezprawnym zabraniem lub zatrzymaniem". Podkreślił, że jedną z konsekwencji takiego rozwiązania jest możliwość poszukiwania przez sędziego wsparcia w dorobku orzeczniczym państw stron konwencji dostępnym na jej stronach internetowych. Zob. M. Radwan, *Wybrane zagadnienia postępowania wywołanego przez bezprawne uprowadzenie lub zatrzymanie dziecka w innym państwie członkowskim*, „Europejski Przegląd Sądowy" 2011/2, s. 11–20.

W motywie 17 rozporządzenia 2019/1111, podobnie jak ma to miejsce w przypadku konwencji haskiej z 1996 r., wskazano, że rozporządzenie „powinno mieć zastosowanie do wszystkich dzieci w wieku poniżej 18 lat, nawet w przypadkach, gdy nabyły one pełną zdolność do czynności prawnych przed osiągnięciem tego wieku na podstawie ich prawa osobistego, rządzącego ich statusem osobistym, na przykład przez zawarcie małżeństwa" (*sic*!!!). Przyjęte w tym zakresie rozwiązanie musi budzić poważne wątpliwości i wydaje się trudne do zaakceptowania w stosunku do osoby, którą rozporządzenie chce traktować jak dziecko, a która zawarła związek małżeński i ma już własne dzieci. Konwencja haska z 1980 r. mimo posiadania przez taką osobę zdolności prawnej uznaje ją za dziecko. Przypominać to musi standardy prawodawstw niektórych państw Azji Centralnej i Afryki. Stwierdzenie zawarte w motywie 17 jest niezwykle mylące i może prowadzić do poważnych nieporozumień[63].

Twórcy rozporządzenia 2019/1111, tłumacząc tego rodzaju rozwiązanie, w motywie 17 wskazali, że jego zakres stosowania nie powinien pokrywać się z zakresem stosowania Konwencji haskiej z 13.01.2000 r. o międzynarodowej ochronie dorosłych[64], która dotyczy osób powyżej 18. roku życia, a jednocześnie ma zapobiec lukom prawnym między tymi dwoma aktami. Pewną sprzecznością jest dalsze stwierdzenie w motywie 17, że konwencja haska z 1980 r., a w konsekwencji rozdział III rozporządzenia 2019/1111, którego przepisy uzupełniają stosowanie tej konwencji między państwami członkowskimi, powinny mieć nadal zastosowanie do dzieci poniżej 16 lat. W istocie art. 22 rozporządzenia 2019/1111 wyraźnie wskazuje, że roszczenie o powrót dziecka na podstawie konwencji haskiej z 1980 r. odnosi się do dzieci poniżej 16 lat bezprawnie uprowadzonych lub zatrzymanych w państwie członkowskim innym niż państwo członkowskie, w którym dziecko bezpośrednio przed bezprawnym uprowadzeniem lub zatrzymaniem miało stały pobyt[65].

W motywie 22 rozporządzenia 2019/1111 wskazano, że „W przypadkach bezprawnego uprowadzenia lub zatrzymania dziecka i bez uszczerbku dla możliwości wyboru sądu zgodnie z niniejszym rozporządzeniem, sądy państwa członkowskiego zwykłego pobytu dziecka powinny utrzymać swoją jurysdykcję do momentu ustanowienia nowego zwykłego pobytu w innym państwie członkowskim i spełnienia określonych warunków. Państwa członkowskie, które przeprowadziły skoncentrowanie jurysdykcji, powinny rozważyć umożliwienie sądowi, do którego na podstawie konwencji haskiej z 1980 r. wniesiono pozew lub wniosek o powrót dziecka, wykonywanie również jurysdykcji uzgodnionej lub uznanej przez strony zgodnie

[63] W literaturze nie ma najmniejszych wątpliwości, że konwencję haską z 1980 r. stosuje się do każdego dziecka, które miało miejsce stałego pobytu w umawiającym się państwie bezpośrednio przed naruszeniem praw do opieki lub odwiedzin. Zgodnie z art. 4 tej konwencji przestaje ona obowiązywać, gdy dziecko osiąga wiek 16 lat. Zob. wyrok High Court United Kingdom – England and Wales, Re H. (Abduction: Child of 16) [2000] 2 FLR 51, HC/E/UKe 476, https://vlex.co.uk/vid/re-h-child-child-806152645 (dostęp: 22.02.2024 r.).

[64] https://assets.hcch.net/docs/7bc24f35-b919-467e-9c5c-2590d6629d39.pdf (dostęp: 29.05.2025 r.).

[65] M. Zalisko, [w:] *Jurysdykcja, uznawanie i wykonywanie orzeczeń w sprawach małżeńskich i w sprawach dotyczących odpowiedzialności rodzicielskiej oraz w sprawie uprowadzenia dziecka za granicę. Komentarz do rozporządzenia rady UE 2019/1111*, red. J. Gołaczyński, Warszawa 2022, s. 195 i n.

z niniejszym rozporządzeniem w sprawach dotyczących odpowiedzialności rodzicielskiej, w przypadku gdy strony osiągnęły porozumienie w trakcie postępowania w sprawie powrotu dziecka. Porozumienia takie powinny obejmować porozumienia przewidujące zarówno powrót dziecka, jak i odstąpienie od powrotu dziecka. Jeżeli uzgodniono odstąpienie od powrotu, dziecko powinno pozostać w państwie członkowskim nowego zwykłego pobytu, a jurysdykcję w odniesieniu do wszelkich przyszłych postępowań w sprawie pieczy nad dzieckiem należy ustalić na podstawie nowego zwykłego pobytu dziecka".

W motywach rozporządzenia wiele uwagi poświęcono problemowi właściwej jurysdykcji[66]. Wskazano m.in., że „Jeżeli nie można ustalić zwykłego pobytu dziecka ani nie można określić jurysdykcji na podstawie porozumienia dotyczącego wyboru sądu, jurysdykcję mają sądy państwa członkowskiego, w którym dziecko się znajduje. Zasada ta, opierająca się na obecności dziecka, powinna mieć również zastosowanie do dzieci, które są uchodźcami, i dzieci, które zostały wysiedlone za granicę z powodu niepokojów w państwie członkowskim ich zwykłego pobytu. Niemniej w świetle niniejszego rozporządzenia w związku z art. 52 ust. 2 konwencji haskiej z 1996 r. ta zasada jurysdykcyjna powinna mieć zastosowanie wyłącznie do dzieci, które przed wysiedleniem miały zwykły pobyt w jednym z państw członkowskich. Jeżeli przed wysiedleniem dziecko miało zwykły pobyt w państwie trzecim, zastosowanie powinna mieć przewidziana w konwencji haskiej z 1996 r. zasada jurysdykcyjna odnosząca się do dzieci, które są uchodźcami, i dzieci, które zostały wysiedlone za granicę" (motyw 25).

„Przekazanie jurysdykcji, czy to na wniosek sądu chcącego przekazać swoją jurysdykcję, czy na wniosek sądu chcącego uzyskać jurysdykcję, powinno wywierać skutek wyłącznie w konkretnej sprawie, której dotyczy. Po zakończeniu postępowania, w przypadku którego wystąpiono o przekazanie jurysdykcji i wyrażono zgodę na to przekazanie, dane przekazanie jurysdykcji nie powinno wywoływać skutków w odniesieniu do przyszłych postępowań" (motyw 28). „Jeżeli żaden sąd państwa członkowskiego nie ma jurysdykcji zgodnie z niniejszym rozporządzeniem, jurysdykcję określa się, w każdym państwie członkowskim, według prawa tego państwa członkowskiego. Termin «prawo tego państwa członkowskiego» powinien obejmować międzynarodowe instrumenty prawne obowiązujące w tym państwie członkowskim" (motyw 29).

W motywie 40 rozporządzenia 2019/1111 podkreślono, że „W przypadku bezprawnego uprowadzenia lub zatrzymania dziecka powinno się niezwłocznie zarządzić jego powrót; w tym celu nadal powinna mieć zastosowanie konwencja haska z 1980 r., którą uzupełnia rozporządzenie, w szczególności rozdział III". Dążąc do tego, „Aby postępowania w sprawie powrotu dziecka prowadzone na podstawie konwencji haskiej z 1980 r. mogły zakończyć się w jak najkrótszym terminie, państwa członkowskie powinny, zgodnie ze strukturą sądownictwa krajowego, rozważyć

[66] Odwołano się przy tej okazji do konieczności stosowania art. 24 Konwencji o prawach dziecka. Zob. J. Bodio, *Status dziecka jako uczestnika postępowania nieprocesowego*, Warszawa 2019, *passim*.

skoncentrowanie jurysdykcji do prowadzenia takich postępowań w jak najmniejszej liczbie sądów. Jurysdykcja w sprawach związanych z uprowadzeniem dziecka mogłaby zostać skoncentrowana w jednym sądzie dla całego kraju lub w ograniczonej liczbie sądów, poprzez wykorzystanie jako punktu wyjścia na przykład liczby sądów apelacyjnych i skoncentrowanie jurysdykcji do rozpoznawania spraw dotyczących uprowadzenia dziecka za granicę w jednym sądzie pierwszej instancji w każdym okręgu podlegającym właściwości sądu apelacyjnego" (motyw 41).

Wywiedziono w dalszej części motywów, że „W postępowaniach w sprawie powrotu dziecka prowadzonych na podstawie konwencji haskiej z 1980 r. sąd każdej instancji powinien wydać orzeczenie w terminie sześciu tygodni, chyba że nie jest to możliwe na skutek wyjątkowych okoliczności. Fakt zastosowania alternatywnych metod rozwiązywania sporów nie powinien sam w sobie być uznawany za wyjątkowe okoliczności, które umożliwiają przekroczenie tego terminu. Niemniej wyjątkowe okoliczności mogą zaistnieć podczas lub w wyniku stosowania takich metod. W przypadku sądu pierwszej instancji bieg tego terminu powinien rozpocząć się w chwili wszczęcia postępowania. W przypadku sądu wyższej instancji bieg terminu powinien rozpocząć się w chwili podjęcia wszystkich wymaganych czynności proceduralnych. W zależności od danego systemu prawnego czynności takie mogą obejmować doręczenie środków zaskarżenia stronie przeciwnej, albo w państwie członkowskim, w którym znajduje się siedziba sądu, albo w innym państwie członkowskim, przekazanie dokumentów i środków zaskarżenia sądowi apelacyjnemu w państwach członkowskich, w których środek zaskarżenia należy wnieść do sądu, który wydał zaskarżone orzeczenie, lub wniesienie przez stronę wniosku o przeprowadzenie rozprawy, jeżeli wniosek taki jest wymagany na podstawie prawa krajowego. Państwa członkowskie powinny również rozważyć ograniczenie do jednego środka liczby przysługujących środków zaskarżenia od orzeczenia zarządzającego powrót dziecka lub odmawiającego zarządzenia powrotu dziecka na podstawie konwencji haskiej z 1980 r." (motyw 42).

„We wszystkich sprawach dotyczących dzieci, a w szczególności w sprawach dotyczących uprowadzenia dziecka za granicę, sądy powinny brać pod uwagę możliwość osiągnięcia rozstrzygnięcia sprawy w drodze mediacji i przy użyciu innych stosownych środków, przy wykorzystaniu, w stosownych przypadkach, istniejących sieci i struktur wsparcia na potrzeby mediacji w transgranicznych sporach dotyczących odpowiedzialności rodzicielskiej" (motyw 43)[67]. W treści

[67] Zob. M. Białecki, *Wykorzystanie mediacji online w ramach postępowania prowadzonego w trybie konwencji dotyczącej cywilnych aspektów uprowadzenia dziecka za granicę sporządzonej w Hadze dnia 25 października 1980 r.*, [w:] *Postępowanie cywilne w dobie przemian*, red. I. Gil, Warszawa 2017, s. 347–361; M. Białecki, *Postępowanie mediacyjne w ramach konwencji dotyczącej cywilnych aspektów uprowadzenia dziecka za granicę – zagadnienia praktyczne mediacji transgranicznej*, [w:] *Ius est a iustitia appellatum. Księga jubileuszowa dedykowana Profesorowi Tadeuszowi Wiśniewskiemu*, red. T. Ereciński, J. Gudowski, M. Pazdan, Warszawa 2017, s. 999–1007; M. Białecki, *Mediacja w sprawach o wydanie dziecka na podstawie konwencji haskiej z 25.10.1980 r. dotyczącej cywilnych aspektów uprowadzenia dziecka za granicę – uwagi na tle obowiązujących przepisów i proponowanych zmian w zakresie wprowadzenia instytucji organizacji postępowania*, [w:] *Postępowanie cywilne – wprowadzone i projektowane zmiany 2019*, red. G. Jędrejek, S. Kotas, F. Manikowski, Warszawa 2019, s. 426–439.

art. 26 rozporządzenia 2019/1111 zaakcentowano, że w sprawach dotyczących uprowadzenia dziecka za granicę zachowane jest jego prawo do wyrażenia swoich poglądów, co precyzuje treść art. 21 tegoż rozporządzenia. Wskazano w nim, że sądy państw członkowskich powinny zapewnić dziecku, które jest w stanie formułować swoje poglądy, rzeczywistą i skuteczną możliwość ich wyrażenia w sposób bezpośredni lub za pośrednictwem przedstawiciela bądź odpowiedniej jednostki. Sąd, zapewniając dziecku, zgodnie z prawem krajowym i procedurą krajową, możliwość wyrażenia poglądów, winien nadać tym poglądom dziecka należytą wagę, stosownie do jego wieku i dojrzałości[68]. Działania te nie powinny jednak prowadzić do nadmiernego wydłużenia postępowań w sprawie powrotu dziecka na podstawie konwencji haskiej z 1980 r.

W motywach rozporządzenia 2019/1111 wiele uwagi poświęcono kwestii celów i zasad postępowania o wydanie dziecka. Zauważono, że „Sąd państwa członkowskiego, do którego dziecko zostało bezprawnie uprowadzone lub w którym jest bezprawnie zatrzymywane, powinien mieć w szczególnych, należycie uzasadnionych przypadkach możliwość odmowy zarządzenia powrotu, jak przewidziano w konwencji haskiej z 1980 r. Zanim sąd odmówi zarządzenia powrotu dziecka, powinien rozważyć, czy zastosowano lub można zastosować odpowiednie środki zabezpieczające w celu ochrony dziecka przed poważnym ryzykiem, o którym mowa w art. 13 akapit pierwszy lit. b) konwencji haskiej z 1980 r." (motyw 44). W sytuacji, gdy „sąd rozważa odmowę zarządzenia powrotu dziecka wyłącznie na podstawie art. 13 akapit pierwszy lit. b) konwencji haskiej z 1980 r., nie powinien odmówić zarządzenia powrotu dziecka, jeśli strona występująca o powrót dziecka przekona sąd – lub sąd upewni się w inny sposób – że zastosowano odpowiednie środki w celu zapewnienia dziecku ochrony po jego powrocie. Takie środki mogłyby na przykład obejmować: wydane w tym państwie członkowskim zarządzenie sądu zakazujące powodowi lub wnioskodawcy zbliżania się do dziecka; zarządzony w tym państwie członkowskim środek tymczasowy, w tym środek zabezpieczający, umożliwiający przebywanie dziecka z tym z rodziców, który je uprowadził i który rzeczywiście sprawuje pieczę nad dzieckiem, do momentu wydania w tym państwie członkowskim orzeczenia, które co do istoty dotyczy pieczy nad dzieckiem, po jego powrocie lub

[68] Wielokrotnie w różnych miejscach, jednak w odniesieniu nie tylko do kwestii dzieci uprowadzonych, ale przede wszystkim w sprawach odpowiedzialności rodzicielskiej, zwracano uwagę na potrzebę wysłuchania dziecka. Zob. E. Cała-Wacinkiewicz, A. Szwed, *Prawa dzieci do wyrażania własnych poglądów a prawa rodziców do wychowania dzieci zgodnie z własnymi przekonaniami – uwarunkowania prawnomiędzynarodowe*, „Studia Prawnicze KUL" 2022/1, s. 111–124; K.M. Gardziel, *Prawo dziecka do wyrażania własnych poglądów*, „Przegląd Sądowy" 2022/7–8, s. 110. W motywie 39 akapit drugi rozporządzenia 2019/1111 wskazano, że ani art. 24 Karty praw podstawowych Unii Europejskiej (Dz.Urz. UE C 303 z 14.12.2007 r., s. 1), ani rozporządzenie 2201/2003 nie przewidują obowiązku zapoznania się przez sądy państwa członkowskiego z poglądami dziecka w formie wysłuchania, to jednak sądy te mają pewien zakres swobody decyzyjnej. Dlatego też zauważono, że sąd państwa członkowskiego pochodzenia dziecka powinien w jak najszerszym zakresie, zawsze biorąc pod uwagę dobro dziecka, korzystać z możliwości wysłuchania dziecka. Zob. w tym przedmiocie J. Gołaczyński, [w:] *Jurysdykcja, uznawanie i wykonywanie orzeczeń w sprawach małżeńskich i w sprawach dotyczących odpowiedzialności rodzicielskiej oraz w sprawie uprowadzenia dziecka za granicę. Komentarz do Rozporządzenia Rady UE 2019/1111*, red. J. Gołaczyński, Warszawa 2022, s. 116–117.

wskazanie dostępnych placówek medycznych, z których będzie mogło korzystać dziecko wymagające leczenia" (motyw 45)[69].

W sytuacji zarządzania powrotu dziecka sąd powinien, jak wskazano w motywie 46, rozważyć „możliwość zarządzenia środków tymczasowych, w tym środków zabezpieczających zgodnie z niniejszym rozporządzeniem, które uzna za niezbędne w celu zapewnienia dziecku ochrony przed poważnym ryzykiem wyrządzania mu szkody fizycznej lub psychicznej w związku z jego powrotem, które to ryzyko byłoby w przeciwnym razie podstawą do odmowy zarządzenia powrotu". „Orzeczenie zarządzające powrót dziecka mogłoby być uznawane za tymczasowo wykonalne, niezależnie od wniesionych środków zaskarżenia, jeżeli ze względu na dobro dziecka wymagany jest jego powrót przed wydaniem orzeczenia w sprawie środków zaskarżenia. Przepisy prawa krajowego mogą wskazywać, który sąd może stwierdzić tymczasową wykonalność orzeczenia" (motyw 47). „W przypadku gdy sąd państwa członkowskiego, do którego dziecko zostało bezprawnie uprowadzone lub w którym jest bezprawnie zatrzymywane, podejmie decyzję o odmowie zarządzenia powrotu dziecka na podstawie konwencji haskiej z 1980 r., w swoim orzeczeniu powinien wyraźnie wskazać odpowiednie artykuły konwencji haskiej z 1980 r. stanowiące podstawę odmowy" (motyw 48)[70].

„Sąd odmawiający zarządzenia powrotu dziecka wyłącznie na podstawie art. 13 akapit pierwszy lit. b) lub art. 13 akapit drugi konwencji haskiej z 1980 r., lub obu tych postanowień powinien z urzędu wydać zaświadczenie, korzystając ze stosownego formularza zamieszczonego w niniejszym rozporządzeniu. Zaświadczenie to ma służyć informowaniu stron o tym, że w terminie trzech miesięcy od powiadomienia o orzeczeniu odmawiającym zarządzenia powrotu dziecka mają możliwość wniesienia pozwów lub wniosków, które co do istoty dotyczą pieczy nad dzieckiem, do sądu państwa członkowskiego, w którym dziecko miało zwykły pobyt bezpośrednio przed bezprawnym uprowadzeniem lub zatrzymaniem, lub jeżeli sąd ten wszczął już postępowanie – możliwość przekazania sądowi odnośnych dokumentów dotyczących postępowania w sprawie powrotu dziecka" (motyw 49)[71].

---

[69] Dążąc do ustalenia właściwych środków, sąd powinien zwrócić się także o pomoc do organów centralnych lub sędziów należących do sieci sądowych, takich jak Europejska Sieć Sądowa w sprawach cywilnych i handlowych (decyzja Rady 2001/470/WE z 28.05.2001 r. ustanawiająca Europejską Sieć Sądową w sprawach cywilnych i handlowych [Dz.Urz. UE L 174 z 27.06.2001 r., s. 25 ze zm.]).

[70] W motywie 48 wskazano, że „Bez względu na to, czy takie orzeczenie o odmowie zarządzenia powrotu jest prawomocne czy też można od niego jeszcze wnieść środek zaskarżenia, może jednak zostać zastąpione kolejnym orzeczeniem, wydanym w ramach postępowania w sprawie pieczy nad dzieckiem przez sąd państwa członkowskiego, w którym dziecko miało zwykły pobyt przed bezprawnym uprowadzeniem lub zatrzymaniem. Podczas tego postępowania należy dokładnie zbadać wszystkie okoliczności, między innymi, ale niewyłącznie – zachowanie rodziców, biorąc pod uwagę dobro dziecka i uwzględniając. Jeżeli wydane następnie orzeczenie, które co do istoty dotyczy pieczy nad dzieckiem, przewiduje powrót dziecka, powrót powinien nastąpić bez konieczności przeprowadzenia specjalnego postępowania w sprawie uznania i wykonania tego orzeczenia w innych państwach członkowskich".

[71] W motywie 50 wyjaśniono, że „Jeżeli postępowanie, które co do istoty dotyczy pieczy nad dzieckiem, zawisło już w państwie członkowskim, w którym dziecko miało zwykły pobyt bezpośrednio przed bezprawnym uprowadzeniem lub zatrzymaniem, w chwili gdy sąd, do którego wniesiono pozew lub wniosek o powrót na podstawie konwencji haskiej z 1980 r., odmawia zarządzenia powrotu dziecka

W treści motywu 90 rozporządzenia 2019/1111 wskazano, że należy zapewnić ciągłość między konwencją z 1998 r., rozporządzeniem 1347/2000, rozporządzeniem 2201/2003 a rozporządzeniem 2019/1111, w zakresie, w jakim przepisy te pozostały niezmienione. W tym celu konieczne stało się ustanowienie przepisów przejściowych. Ta sama potrzeba zapewnienia ciągłości dotyczy również wykładni postanowień konwencji z 1998 r. oraz rozporządzeń 1347/2000 i 2201/2203, w tym wykładni dokonywanej przez TSUE.

W treści art. 1 ust. 1 rozporządzenia 2019/1111, precyzując zakres stosowania tego aktu normatywnego, wyraźnie jednak zaznaczono, że ma on zastosowanie w sprawach cywilnych[72]. W art. 1 ust. 3 rozporządzenia 2019/1111 stwierdzono, że rozdziały III i VI tego rozporządzenia mają zastosowanie w sprawach bezprawnego uprowadzenia lub zatrzymania dziecka dotyczących więcej niż jednego państwa członkowskiego i uzupełniają konwencję haską z 1980 r. Rozdział IV rozporządzenia 2019/1111 „ma zastosowanie do orzeczeń zarządzających powrót dziecka do innego państwa członkowskiego na podstawie konwencji haskiej z 1980 r., które muszą zostać wykonane w państwie członkowskim innym niż państwo członkowskie, w którym dane orzeczenie zostało wydane".

W art. 2 ust. 2 pkt 11 rozporządzenia 2019/1111 wskazano, że „«bezprawne uprowadzenie lub zatrzymanie» oznacza uprowadzenie lub zatrzymanie dziecka w przypadku gdy: a) takie uprowadzenie lub zatrzymanie narusza pieczę nad dzieckiem, uzyskaną na mocy orzeczenia, z mocy prawa lub poprzez porozumienie wiążące prawnie w świetle prawa państwa członkowskiego, w którym dziecko bezpośrednio przed uprowadzeniem lub zatrzymaniem miało zwykły pobyt; oraz b) w czasie uprowadzenia lub zatrzymania dziecka piecza nad dzieckiem była, wspólnie lub samodzielnie, faktycznie wykonywana lub byłaby wykonywana, gdyby uprowadzenie lub zatrzymanie nie nastąpiło".

Rozstrzygając kwestię właściwości jurysdykcji, w art. 9 stwierdzono, że bez uszczerbku dla art. 10 rozporządzenia 2019/1111, dotyczącego jurysdykcji w sprawach

---

wyłącznie na podstawie art. 13 akapit pierwszy lit. b) lub art. 13 akapit drugi konwencji haskiej z 1980 r., lub obu tych postanowień, sąd, który odmówił zarządzenia powrotu dziecka, powinien, o ile wie o takich postępowaniach w sprawie pieczy nad dzieckiem, przekazać w terminie jednego miesiąca od daty swojego orzeczenia sądowi, przed którym wszczęto postępowanie co do istoty dotyczące pieczy nad dzieckiem, odpis orzeczenia, odpowiednie zaświadczenie oraz, w stosownych przypadkach, zapis, streszczenie lub protokół rozprawy, jak również wszelkie inne dokumenty, które uzna za istotne".

[72] Z treści art. 1 wynika, że rozporządzenie 2019/1111 ma zastosowanie w sprawach „rozwodu, separacji lub unieważnienia małżeństwa"; „przyznawania, wykonywania, przekazywania, pełnego lub częściowego pozbawienia odpowiedzialności rodzicielskiej". Te ostatnie sprawy mogą obejmować w szczególności „a) pieczę nad dzieckiem i prawo do osobistej styczności z dzieckiem; b) opiekę, kuratelę i podobne instytucje prawne; c) wyznaczenie i zakres zadań osoby lub jednostki, która jest odpowiedzialna za osobę lub majątek dziecka, lub reprezentuje je lub udziela mu pomocy; d) umieszczenie dziecka w placówce opiekuńczej lub w opiece zastępczej; e) środki mające na celu ochronę dziecka w odniesieniu do zarządu zabezpieczenia lub rozporządzania majątkiem dziecka". Podkreślono wyraźnie, że przepisy rozporządzenia nie mają zastosowania do: „a) ustalenia lub zaprzeczenia rodzicielstwa; b) orzeczeń w sprawach adopcji, środków przygotowujących do adopcji lub unieważnienia lub odwołania adopcji; c) nazwiska i imion dziecka; d) upełnoletnienia; e) obowiązków alimentacyjnych; f) powiernictwa lub dziedziczenia; g) środków podejmowanych w wyniku przestępstw pełnionych przez dzieci".

odnoszących się do odpowiedzialności rodzicielskiej, „w przypadku bezprawnego uprowadzenia lub zatrzymania dziecka jurysdykcja sądów państwa członkowskiego, w którym dziecko bezpośrednio przed bezprawnym uprowadzeniem lub zatrzymaniem miało zwykły pobyt, zostaje utrzymana do chwili uzyskania przez dziecko zwykłego pobytu w innym państwie członkowskim". Tak więc zgodnie z treścią art. 9 w sytuacji uprowadzenia dziecka jurysdykcja należy do sądu państwa członkowskiego. w którym dziecko miało miejsce „zwyczajnego pobytu" bezpośrednio przed bezprawnym uprowadzeniem lub zatrzymaniem. Sądy te są właściwe miejscowo do chwili, kiedy dziecko uzyskało miejsce zwykłego pobytu w nowym (innym) państwie członkowskim i przebywa tam przez okres co najmniej roku od chwili, w której sprawujący pieczę nad dzieckiem dowiedział się lub powinien się dowiedzieć o miejscu pobytu dziecka, a dziecko zadomowiło się w nowym otoczeniu, a ponadto spełniony został jeden z pięciu warunków wskazanych w art. 9 lit. b rozporządzenia 2019/1111. Najważniejszym z nich wydaje się ten, w którym mowa, że „nie został wniesiony żaden wniosek o powrót dziecka do właściwych organów państwa członkowskiego, do którego dziecko zostało uprowadzone lub w którym jest zatrzymane" (art. 9 lit. b tiret i). Z treści przywołanych przepisów wynika, że w przypadku bezprawnego uprowadzenia lub zatrzymania dziecka sądy państwa członkowskiego mogą skorzystać ze wskazanego w art. 10 prawa wyboru sądu. Dodać należy, że z rozporządzenia wynika, że w razie bezprawnego uprowadzenia dziecka powinien nastąpić jego powrót w myśl art. 22 rozporządzenia, tj. na podstawie konwencji haskiej z 1980 r.

Ponieważ postępowanie w sprawie uprowadzenia dziecka za granicę powinno być szybkie, sąd I instancji winien wydać orzeczenie nie później niż w terminie 6 tygodni od wszczęcia przed nim postępowania, chyba że nie jest to możliwe wskutek wyjątkowych okoliczności (art. 24 ust. 1 i 2). Zauważyć należy, że sąd II instancji winien wydać orzeczenie również nie później niż w terminie 6 tygodni, licząc od momentu, w którym podjęto wszystkie wymagane czynności proceduralne (art. 24 ust. 3). Bardzo silny nacisk położono na przeprowadzenie mediacji i zastosowanie innych alternatywnych metod rozwiązywania sporu, chyba że byłoby to sprzeczne z dobrem dziecka, niestosowne w określonej sprawie bądź nadmiernie opóźniłoby postępowanie.

W rozporządzeniu 2019/1111 przyjęto ściśle określoną procedurę dotyczącą postępowania w sprawie powrotu dziecka (art. 27), wskazując, że nie można odmówić zarządzenia powrotu dziecka, jeżeli osobie, która wystąpiła o taki powrót, nie zapewniono możliwości bycia wysłuchaną. Podkreślono, że na każdym etapie postępowania należy, biorąc pod uwagę dobro dziecka, zapewnić jego kontakt z osobą, która wystąpiła o powrót. Nie można odmówić zarządzenia powrotu dziecka w przypadku, gdy strona występująca o to przekona sąd, przedstawiając wystarczające dowody, że podjęte zostaną odpowiednie środki, by zapewnić dziecku ochronę po jego powrocie. W tym celu sąd może wymieniać informacje, w sposób bezpośredni lub przy pomocy organów centralnych, z właściwymi organami państwa członkowskiego, w którym dziecko miało zwykły pobyt bezpośrednio przed bezprawnym uprowadzeniem lub

zatrzymaniem. Zarządzając powrót dziecka, sąd w pewnych przypadkach może stosować środki tymczasowe, w tym zabezpieczające, o których mowa w art. 15 rozporządzenia 2019/1111. Środków tych jednak w treści rozporządzenia nie określono ściśle. W art. 28 rozporządzenia odniesiono się do wykonywania orzeczeń zarządzających powrót dziecka[73].

Z kolei w art. 29 rozporządzenia 2019/1111 bardzo szczegółowo omówiono procedurę stosowaną w razie odmowy zarządzenia powrotu dziecka na podstawie art. 13 lit. b i art. 13 akapit drugi konwencji haskiej z 1980 r. Wskazano, że wydając takie orzeczenie, sąd ma obowiązek wydać zaświadczenie, korzystając z formularza zamieszczonego w załączniku I do rozporządzenia 2019/1111 w języku, w którym sporządzono orzeczenie bądź w innym język urzędowym instytucji UE. Nie zobowiązuje to jednak sądu do zapewnienia tłumaczenia bądź transliteracji tekstu. W sytuacji, gdy sąd wydaje orzeczenie po tym, gdy przed sądem w państwie członkowskim, w którym dziecko miało zwykły pobyt bezpośrednio przed bezprawnym uprowadzeniem lub zatrzymaniem, wszczęto postępowanie w celu zbadania istoty sprawy, jaką jest piecza nad dzieckiem, winien przekazać temu sądowi, bezpośrednio lub za pośrednictwem organów centralnych, odpis swojego orzeczenia, zaświadczenie, o którym mowa w art. 29, a w stosownych przypadkach – zapis, streszczenie lub protokół rozpraw przeprowadzonych przed sądem. W praktyce na tle treści art. 29 rozporządzenia 2019/1111 w zw. z art. 13 lit. b konwencji haskiej z 1980 r. pojawił się problem ciężaru dowodu w zakresie faktów uzasadniających odmowę nakazania powrotu dziecka[74]. W odniesieniu do Polski zaistniał problem, czy w sprawach

[73] W treści art. 28 ust. 2 rozporządzenia 2019/1111 podkreślono, że jeżeli orzeczenie organu właściwego do wykonywania, do którego skierowano wniosek o wykonanie orzeczenia, zarządzającego powrót dziecka do innego państwa członkowskiego, nie zostało wykonane w terminie 6 tygodni od daty wszczęcia postępowania w sprawie wykonania orzeczenia, strona występująca o takie wykonanie lub organ centralny państwa członkowskiego mają prawo wystąpić z wnioskiem o to, by organ właściwy w zakresie wykonania przedstawił uzasadnienie opóźnienia. Żądania takiego trudno uznać za radykalne rozwiązanie przyspieszające postępowanie. Warto zauważyć, że w świetle decyzji ETPC z 3.09.2009 r., skarga nr 4993/15, B.S. przeciwko Polsce, https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-196432 (dostęp: 22.02.2024 r.), przepis art. 28 rozporządzenia 2019/1111 ma za zadanie zdyscyplinowanie organu właściwego w zakresie wykonania. Wskazany w tym przepisie termin 6 tygodni ma charakter nieobowiązkowy w sytuacji, gdy postępowanie w sprawie powrotu dziecka trwa dłużej. Do sądu krajowego należy ocena, czy postępowanie jest prowadzone w najszybszy możliwy sposób. Chodzi o to, aby proces decyzyjny nie został naznaczony żadnymi długimi okresami bezczynności. W przywołanej sprawie ETPC doszedł do przekonania, że jakkolwiek w sprawie tej przekroczono wskazany termin 6 tygodni, to jednak konkretne okoliczności tej sprawy wymagały od sądu starannego i ostrożnego działania, zasięgnięcia opinii biegłych, co wynikało z okoliczności podniesionych przez strony. W tej sytuacji ETPC uznał, że państwo nie uchybiło swoim obowiązkom wynikającym z art. 8 EKPC oraz nie naruszyło art. 28 rozporządzenia 2019/1111.

[74] Do tych kwestii odniósł się SN w postanowieniu z 17.12.2020 r., I CSK 183/20, OSNC 2021/6, poz. 45. W orzeczeniu tym wskazano, że ciężar dowodu w zakresie faktów uzasadniających odmowę nakazania powrotu dziecka na podstawie przepisów konwencji haskiej z 1980 r. spoczywa na uczestniku sprzeciwiającym się powrotowi dziecka. Zauważono, że postępowanie w takich sprawach może wymagać opinii biegłych także w zakresie oceny dojrzałości dziecka do wyrażenia preferencji co do zamieszkiwania w jednym bądź w drugim państwie unijnym. Zauważono także, że nakazanie powrotu dziecka nie jest tożsame ze stwierdzeniem, że drugi z rodziców, któremu dziecko ma być wydane, stanie się wyłącznym lub pierwszoplanowym opiekunem dziecka. Przy okazji sformułowano stanowisko, że nie uzasadniają odmowy nakazania powrotu dziecka, co do zasady, takie okoliczności jak integracja dziecka w nowym środowisku, pod warunkiem, że wniosek został złożony przed upływem rocznego terminu, o którym

o wydanie uprowadzonego dziecka dopuszczalna jest kasacja podmiotu szczególnego oraz jakie przepisy polskie powinny być zastosowane w tym postępowaniu[75].

Przedstawiając bieg postępowania w sprawie uprowadzenia dziecka za granicę, w doktrynie wskazano, że w myśl rozporządzenia 2019/1111 „sąd odmawiający powrotu dziecka na podstawie art. 13 akapit pierwszy lit. b i akapit drugi konwencji haskiej z 1980 r. wydaje z urzędu stosowne zaświadczenie i przekazuje je wraz ze swym orzeczeniem i innymi dokumentami uznanymi za istotne sądowi państwa, w którym dziecko miało miejsce zwykłego pobytu przed uprowadzeniem lub zatrzymaniem (art. 29 ust. 2 i 3 rozporządzenia Bruksela II ter), przed którym już toczy się sprawa w przedmiocie prawa do opieki (*rights of custody*). Jeśli taka sprawa jeszcze się nie toczy lub sąd nie ma na ten temat wiedzy, dokumenty wymienione w art. 29 ust. 5 rozporządzenia 2019/1111 przekazywane są na wniosek strony, o ile w terminie 3 miesięcy od wydania orzeczenia odmawiającego nakazania powrotu zainicjuje ona sprawę w przedmiocie prawa do opieki w państwie, w którym dziecko miało zwykły pobyt przed uprowadzeniem lub zatrzymaniem"[76]. Pamiętać należy, że zgodnie z art. 29 ust. 1 rozporządzenia 2019/1111 każde orzeczenie co do istoty dotyczące pieczy nad dzieckiem jest wydawane w wyniku postępowania, o którym mowa w art. 29 ust. 3 i 5 tego rozporządzenia, a więc w tzw. procedurze kontrolnej, pociągającej za sobą powrót dziecka, do której odnosi się treść rozdziału IV wspomnianego rozporządzenia (art. 30–75). Takie orzeczenie jest wykonalne w innym państwie członkowskim według reguł określonych w tym rozdziale. Ma być ono uznawane bez potrzeby przeprowadzenia specjalnego postępowania i bez możliwości sprzeciwienia się jego uznaniu. Należy zauważyć, że w myśl art. 50 rozporządze-

---

mowa w art. 12 ust. 1 i 2 konwencji haskiej z 1980 r., ani skromniejsze warunki bytowe, niższy standard opieki zdrowotnej w państwie członkowskim, z którego dziecko ma być wydane, a także niedostateczne kompetencje wychowawcze rodzica ubiegającego się o powrót dziecka. Podkreślono, że odmowę nakazania powrotu dziecka uzasadnia tylko taka szkoda fizyczna lub psychiczna, która stawia dziecko w sytuacji nie do zniesienia, przy czym ryzyko takiej szkody musi być poważne. Dowód z opinii biegłego w takich sprawach, jak podkreśla się w doktrynie, należy traktować jako subsydiarny, a korzystanie z niego nie powinno wykraczać poza ramy niedającej się uniknąć konieczności. Por. także postanowienie SN z 14.04.2021 r., I NSNc 36/21, OSNKN 2021/3, poz. 22. Zob. M. Zalisko, [w:] *Jurysdykcja…*, s. 263–266; J. Gołaczyński, M. Zalisko, *Przesłanki odmowy uznania orzeczenia w sprawach małżeńskich i w sprawach dotyczących odpowiedzialności rodzicielskiej w rozporządzeniu nr 2019/1111*, „Polski Proces Cywilny" 2022/4, s. 637–663.

[75] Sąd Najwyższy w postanowieniu z 17.12.2020 r., I CSK 183/20, OSNC 2021/6, poz. 45, wyjaśnił, że jest to postępowanie nieprocesowe, w którym znajdą zastosowanie przepisy art. 13 § 2 Kodeksu postępowania cywilnego (ustawa z 17.11.1964 r. – Kodeks postępowania cywilnego [tekst jedn.: Dz.U. z 2024 r. poz. 1568 ze zm.] – dalej k.p.c.), a zarazem, art. 519^1 § 2^1 i 2^2 k.p.c. Stwierdził, że uczestnikom postępowania nie przysługuje prawo wniesienia skargi kasacyjnej, natomiast skargę taką mogą wnieść rzecznicy interesu publicznego, a więc Rzecznik Praw Obywatelskich lub Rzecznik Praw Dziecka, do których odnoszą się przepisy art. 398^1 § 1 i art. 398^5 § 2 k.p.c. Winni oni wnieść skargę w terminie 2-miesięcznym, przewidzianym dla stron (uczestników postępowania) w myśl art. 60 § 2 zd. 2 k.p.c. w zw. z art. 398^5 § 1 k.p.c. Zob. J. Wierciński, *Zakres badania zarzutu poważnego ryzyka szkody w sprawie o nakazanie powrotu dziecka uprowadzonego za granicę. Glosa do postanowienia SN z dnia 28 kwietnia 2021 r., I CSKP 109/21*, „Orzecznictwo Sądów Polskich" 2022/2, s. 12. Por. także postanowienie SN z 4.09.2020 r., I CSK 195/20, LEX nr 3051739. Zob. J. Pawliczak, *Skarga kasacyjna w sprawach o nakazanie powrotu dziecka na podstawie Konwencji haskiej z 1980 r.*, „Polski Proces Cywilny" 2022/2, s. 318–346.

[76] J. Wierciński, *Skutki wyboru podstawy prawnej oddalenia wniosku*, [w:] *Międzynarodowe prawo rodzinne. Filiacja. Piecza nad dzieckiem. Alimentacja*, red. P. Mostowik, Warszawa 2023, s. 339–340.

nia 2019/1111 „Odmawia się uznania i wykonania orzeczenia, o którym mowa w art. 42 ust. 1, jeżeli – i w zakresie, w jakim – nie da się go pogodzić z późniejszym orzeczeniem, które dotyczy odpowiedzialności rodzicielskiej w stosunku do tego samego dziecka i które zostało wydane: a) w państwie członkowskim, w którym powołano się na uznanie; lub b) w innym państwie członkowskim lub w państwie trzecim, w którym dziecko ma zwykły pobyt, o ile to późniejsze orzeczenie spełnia warunki niezbędne do jego uznania w państwie członkowskim, w którym powołano się na uznanie". Podkreślenia wymaga jednak to, że orzeczenia, o których mowa w art. 50, dotyczą odpowiedzialności rodzicielskiej[77], a więc nie ma on zastosowania do judykatów odnoszących się do uprowadzenia dziecka za granicę. Nie sposób więc łączyć treść art. 42 i art. 50 rozporządzenia 2019/1111 z procedurą przewidzianą w art. 29 tego rozporządzenia.

Istotną rolę w postępowaniu o uprowadzenie dziecka odgrywają organy centralne, które w świetle art. 6 konwencji haskiej z 1980 r. powinny być wyznaczone przez każde z państw członkowskich UE w celu realizacji obowiązków wynikających dla takiego państwa z tej konwencji[78]. W myśl art. 7 konwencji haskiej z 1980 r. wspomniane organy centralne powinny m.in. ze sobą współdziałać i popierać współpracę w celu zapewnienia niezwłocznego powrotu dzieci oraz realizacji innych celów konwencji haskiej z 1980 r. W myśl art. 28 ust. 2 rozporządzenia 2019/1111, jeżeli orzeczenie zarządzające powrót dziecka nie zostało wykonane w terminie 6 tygodni od daty wszczęcia postępowania w sprawie wykonania orzeczenia, strona występująca o wykonanie takiego orzeczenia lub organ centralny państwa członkowskiego mają prawo wystąpić z wnioskiem o to, aby organy właściwe w zakresie wykonania orzeczenia przedstawiły uzasadnienie opóźnienia. Powtarzając regulację konwencji haskiej z 1980 r. w treści art. 76 rozporządzenia 2019/1111, wskazano, że „Każde państwo członkowskie wyznacza jeden lub większą liczbę organów centralnych, które pomagają w stosowaniu niniejszego rozporządzenia w sprawach dotyczących odpowiedzialności rodzicielskiej, oraz określa właściwość miejscową i rzeczową każdego z nich. Jeżeli państwo członkowskie wyznaczyło więcej niż jeden organ centralny, należy z zasady kontaktować się bezpośrednio z odpowiednim właściwym organem centralnym. Jeżeli skontaktowano się z organem centralnym, który nie ma jurysdykcji, przekazuje on otrzymaną informację do organu centralnego mającego jurysdykcję i odpowiednio powiadamia o tym nadawcę".

W myśl art. 77 ust. 1 rozporządzenia 2019/1111 „Organy centralne przekazują informacje o krajowych przepisach, procedurach i usługach dostępnych w sprawach dotyczących odpowiedzialności rodzicielskiej oraz stosują środki, które uważają za odpowiednie w celu poprawy stosowania niniejszego rozporządzenia". Na organy

[77] Zob. P. Rodziewicz, [w:] *Jurysdykcja…*, s. 342–343. Zdaniem tego autora art. 50 stanowi przepis szczególny w odniesieniu do art. 39, a więc w kwestii przesłanek odmowy uznania orzeczenia w sprawach dotyczących odpowiedzialności rodzicielskiej.

[78] W przypadku państwa federalnego, w którym obowiązuje kilka systemów prawnych, lub państwa posiadającego autonomiczne organizmy terytorialne możliwe jest wyznaczenie więcej niż jednego organu centralnego. M. Zalisko, [w:] *Jurysdykcja…*, s. 219 i n.

centralne nałożono obowiązek współpracy i wspierania współpracy między właściwymi organami w swoich państwach członkowskich, aby osiągnąć cele rozporządzenia. Do tych celów można, jak wskazano w art. 77 ust. 3 rozporządzenia 2019/1111, wykorzystywać Europejską Sieć Sądową w sprawach cywilnych i handlowych. W dalszej części rozporządzenia wskazano, jakie wnioski mogą być składane za pośrednictwem organów centralnych (art. 78). Ponadto określono: zadania szczegółowe tych organów (art. 79), zasady ich współpracy przy zbieraniu i wymianie informacji istotnych dla procedur w sprawach dotyczących odpowiedzialności rodzicielskiej (art. 80), zasady wykonania orzeczeń w takich sprawach (art. 81), a także kwestie umieszczenia dziecka w innym państwie członkowskim (art. 82), wreszcie problematykę kosztów (art. 83) i posiedzeń takowych organów (art. 84). W treści art. 87 ustalono, że organ centralny, do którego skierowano wniosek w sprawie uprowadzenia dziecka za granicę, przekazuje go sądowi, właściwemu organowi w swoim państwie członkowskim lub jakiemukolwiek podmiotowi właściwemu w tym zakresie, zgodnie z krajowym prawem i krajową procedurą.

4. Zakończenie

Rodzicielskie uprowadzenie dziecka za granicę jest czynem głęboko naruszającym powszechnie akceptowane prawa dziecka. Mimo jednoznacznych i zasługujących generalnie na aprobatę stanowisk przedstawionych aktów normatywnych, istniejących zarówno w systemie powszechnego (uniwersalnego) prawa międzynarodowego publicznego, jak i w prawie UE, zjawisko uprowadzenia dzieci nie tylko nie zanika, lecz – jak się wydaje – występuje coraz częściej. Dlatego konieczne będzie w przyszłości przeanalizowanie orzeczeń ETPC oraz ustawodawstwa krajowego w celu ustalenia, jak faktycznie realizowane są godne aprobaty akty normatywne oraz jak radzą sobie sądy i trybunały ze wskazanymi w niniejszym artykule mankamentami przeanalizowanych aktów normatywnych.

Bibliografia

1. Białecki M., *Mediacja w sprawach o wydanie dziecka na podstawie konwencji haskiej z 25.10.1980 r. dotyczącej cywilnych aspektów uprowadzenia dziecka za granicę – uwagi na tle obowiązujących przepisów i proponowanych zmian w zakresie wprowadzenia instytucji organizacji postępowania*, [w:] *Postępowanie cywilne – wprowadzone i projektowane zmiany 2019*, red. G. Jędrejek, S. Kotas, F. Manikowski, Warszawa 2019.
2. Białecki M., *Postępowanie mediacyjne w ramach konwencji dotyczącej cywilnych aspektów uprowadzenia dziecka za granicę – zagadnienia praktyczne mediacji transgranicznej*, [w:] *Ius est a iustitia appellatum. Księga jubileuszowa dedykowana Profesorowi Tadeuszowi Wiśniewskiemu*, red. T. Ereciński, J. Gudowski, M. Pazdan, Warszawa 2017.
3. Białecki M., *Przebieg postępowania w sprawach o wydanie dziecka w trybie konwencji dotyczącej cywilnych aspektów uprowadzenia dziecka za granicę sporządzonej w Hadze*

25.10.1980 r. przed sądem I instancji – zagadnienia wybrane, Prawo w Działaniu 2021, t. 46, https://doi.org/10.32041/pwd.4606.
4. Białecki M., *Wykorzystanie mediacji online w ramach postępowania prowadzonego w trybie konwencji dotyczącej cywilnych aspektów uprowadzenia dziecka za granicę sporządzonej w Hadze dnia 25 października 1980 r.*, [w:] *Postępowanie cywilne w dobie przemian*, red. I. Gil, Warszawa 2017.
5. Bodio J., *Status dziecka jako uczestnika postępowania nieprocesowego*, Warszawa 2019.
6. Cała-Wacinkiewicz E., Szwed A., *Prawa dzieci do wyrażania własnych poglądów a prawa rodziców do wychowania dzieci zgodnie z własnymi przekonaniami – uwarunkowania prawnomiędzynarodowe*, Studia Prawnicze KUL 2022, nr 1.
7. Ciszewski J., *Europejskie prawo małżeńskie i dotyczące odpowiedzialności rodzicielskiej. Komentarz*, Warszawa 2004.
8. Ciszewski J., *Konwencja dotycząca cywilnych aspektów uprowadzenia dziecka*, Przegląd Sądowy 1994, nr 2.
9. Gardziel K.M., *Prawo dziecka do wyrażania własnych poglądów*, Przegląd Sądowy 2022, nr 7–8.
10. Gluza P., Kołakowska-Halbersztadt Z., Tański M., *Dziecko w rozstaniu rodziców*, Warszawa 2013.
11. Gołaczyński J., [w:] *Jurysdykcja, uznawanie i wykonywanie orzeczeń w sprawach małżeńskich i w sprawach dotyczących odpowiedzialności rodzicielskiej oraz w sprawie uprowadzenia dziecka za granicę. Komentarz do rozporządzenia rady UE 2019/1111*, red. J. Gołaczyński, Warszawa 2022.
12. Gołaczyński J., *Jurysdykcja krajowa oraz uznawanie i wykonywanie orzeczeń w sprawach małżeńskich i dotyczących odpowiedzialności rodzicielskiej (Bruksela II bis)*, [w:] *Współpraca sądowa w sprawach cywilnych i handlowych w Unii Europejskiej*, Warszawa 2007.
13. Gołaczyński J., Zalisko M., *Przesłanki odmowy uznania orzeczenia w sprawach małżeńskich i w sprawach dotyczących odpowiedzialności rodzicielskiej w rozporządzeniu nr 2019/1111*, Polski Proces Cywilny 2022, nr 4.
14. Górski M., *Wykładnia Konwencji dotyczącej cywilnych aspektów uprowadzenia dziecka za granicę w świetle art. 8 Europejskiej Konwencji Praw Człowieka (prawo do poszanowania życia rodzinnego). Glosa do wyroku ETPC z dnia 1 marca 2016 r., 30813/14*, LEX/el. 2016.
15. Janowski B., *Uznawanie orzeczeń zagranicznych w sprawach małżeńskich i pieczy nad dzieckiem w Unii Europejskiej*, Kwartalnik Prawa Prywatnego 2002, z. 4.
16. Kuziak L., *Konwencja haska dotycząca cywilnych aspektów uprowadzenia dziecka za granicę i postępowanie w sprawach o powrót dziecka w Polsce*, Rodzina i Prawo 2007, nr 5.
17. Pawliczak J., *Skarga kasacyjna w sprawach o nakazanie powrotu dziecka na podstawie Konwencji haskiej z 1980 r.*, Polski Proces Cywilny 2022, nr 2.
18. Pawliczak J., *Zmiana unijnych przepisów o uprowadzeniu dziecka za granicę*, Europejski Przegląd Sądowy 2021, nr 2.
19. Radwan M., *Wybrane zagadnienia postępowania wywołanego przez bezprawne uprowadzenie lub zatrzymanie dziecka w innym państwie członkowskim*, Europejski Przegląd Sądowy 2011, nr 2.

20. Rodziewicz P., [w:] *Jurysdykcja, uznawanie i wykonywanie orzeczeń w sprawach małżeńskich i w sprawach dotyczących odpowiedzialności rodzicielskiej oraz w sprawie uprowadzenia dziecka za granicę. Komentarz do rozporządzenia rady UE 2019/1111*, red. J. Gołaczyński, Warszawa 2022.
21. Stępień-Sporek A., *Wspólne prawo małżeńskie dla Unii Europejskiej. Stan integracji – perspektywy*, Gdańsk 2014.
22. Świerczyński T., *Podstawowe zagadnienia Konwencji haskiej o cywilnych aspektach uprowadzenia dziecka za granicę*, Transformacje Prawa Prywatnego 2000, nr 1–2.
23. Warecka K., *Strasburg: przymusowe wydanie dziecka do USA naruszyłoby Konwencję. B. przeciwko Belgii – wyrok ETPC z dnia 10 lipca 2012 r., skarga nr 4320/11*, LEX/el. 2014.
24. Wąworek R., *Stosowanie przez sądy rodzinne Konwencji haskiej dotyczącej cywilnych aspektów uprowadzenia dziecka za granicę*, LEX/el. 2017.
25. Weiner M.H., *Uprooting Children in the Name of Equity*, Fordham International Law Journal 2009, t. 33, nr 2.
26. Wierciński J., *Cywilne aspekty uprowadzenia dziecka za granicę w Unii Europejskiej*, Zeszyty Prawnicze 2021, nr 3.
27. Wierciński J., *Klauzula 'ne exeat' a prawo do pieczy nad dzieckiem. Cywilnoprawne aspekty uprowadzenia dziecka za granicę*, Kwartalnik Rodzina i Prawo 2010, nr 3.
28. Wierciński J., *Miejsce stałego pobytu dziecka. Cywilnoprawne aspekty uprowadzenia dziecka za granicę*, Forum Prawnicze 2020, nr 4.
29. Wierciński J., *Poważne ryzyko szkody fizycznej lub psychicznej i sytuacja nie do zniesienia. Cywilnoprawne aspekty uprowadzenia dziecka za granicę*, Studia Prawa Prywatnego 2010, z. 3.
30. Wierciński J., *Skutki wyboru podstawy prawnej oddalenia wniosku*, [w:] *Międzynarodowe prawo rodzinne. Filiacja. Piecza nad dzieckiem. Alimentacja*, red. P. Mostowik, Warszawa 2023.
31. Wierciński J., *Zakres badania zarzutu poważnego ryzyka szkody w sprawie o nakazanie powrotu dziecka uprowadzonego za granicę. Glosa do postanowienia SN z dnia 28 kwietnia 2021 r., I CSKP 109/21*, Orzecznictwo Sądów Polskich 2022, nr 2.
32. Wierciński J., *Zgoda na uprowadzenie lub zatrzymanie dziecka. Cywilnoprawne aspekty uprowadzenia dziecka za granicę*, [w:] *Rozprawy z prawa prywatnego oraz notarialnego. Księga pamiątkowa dedykowana Profesorowi Maksymilianowi Pazdanowi*, red. A. Dańko-Roesler, A. Oleszko, R. Pastuszko, Warszawa 2014.
33. Wojtaszek-Mik E., *Dobro dziecka a odmowa jego wydania na podstawie art. 13 ust. 1 lit. b Konwencji haskiej dotyczącej cywilnych aspektów uprowadzenia dziecka za granicę*, Prawo w Działaniu 2022, t. 50, https://doi.org/10.32041/pwd.5002.
34. Wołodkiewicz B., *Ustanowienie jurysdykcji krajowej przez wdanie się w spór na podstawie rozporządzenia Bruksela I bis*, Warszawa 2020.
35. Wróbel A. [red.], *Stosowanie prawa Unii Europejskiej przez sądy*, Kraków 2005.
36. Zalisko M., [w:] *Jurysdykcja, uznawanie i wykonywanie orzeczeń w sprawach małżeńskich i w sprawach dotyczących odpowiedzialności rodzicielskiej oraz w sprawie uprowadzenia dziecka za granicę. Komentarz do rozporządzenia rady UE 2019/1111*, red. J. Gołaczyński, Warszawa 2022.

s. 171–191

PRAWO W DZIAŁANIU
SPRAWY CYWILNE
62/2025
DOI: 10.32041/pwd.6206

Agnieszka Wojcieszak-John, Joanna Zajączkowska-Burtowy

Ustalenie płci małoletniego przebywającego w pieczy zastępczej

Determining the sex of a minor in foster care

Abstract

In the Polish legal system, a debate has been ongoing for years about the need to regulate the procedure for determining gender, which has significant consequences for both individuals and family relations. Although there is currently a lack of unambiguous legislation on this issue, the need for such legislation is becoming increasingly urgent, especially with regard to minors who do not identify with their biological sex. The current legislation does not clearly define the competencies related to the representation of minors in gender determination cases, which raises practical problems. It should be noted that family-legal relations do not always enable a child to grow up in the so-called traditional family model. Sometimes parents are unable to provide proper custody and upbringing. This can lead to a situation in which the guardianship court is forced, in order to ensure the protection of the child's welfare, to interfere in these relations. As a result, parental authority may be restricted and the child may be placed in foster care. This ruling may present complex issues in terms of decision-making regarding the minor's legal situation, especially when it comes to the possibility of initiating sex determination proceedings. In such cases, it is necessary to consider the principle of the child's welfare and to develop mechanisms for effective representation. The institution of the child's representative may play a key role here, as it makes it possible to conduct proceedings concerning the minor. In situations where there is a lack of support from parents or guardians, the court can appoint a representative ex officio, ensuring the protection of the minor's interests. Thanks to the institution of the child's representative, which expands his powers in relation to the previously appointed guardian of the minor, it becomes possible to represent the child in the process effectively. Nevertheless, the current legal situation still requires a more comprehensive regulation of the sex determination procedure, so that it takes into account both individual autonomy and family and social interests.

Keywords: *foster care, parental authority, gender reassignment, gender determination procedure, child's representative*

Dr Agnieszka Wojcieszak-John, Uniwersytet im. Adama Mickiewicza w Poznaniu, Polska, ORCID: 0000-0003-1739-4037, e-mail: a.wojcieszak@amu.edu.pl
Dr Joanna Zajączkowska-Burtowy, Uniwersytet im. Adama Mickiewicza w Poznaniu, Polska, ORCID: 0000-0001-8431-4928, e-mail: joanna.zajaczkowska@lexfamilia.pl
Data zgłoszenia tekstu przez autorki: 15.03.2024 r.; data zaakceptowania do publikacji: 20.03.2024 r.

Streszczenie

W polskim systemie prawnym od lat toczy się debata na temat potrzeby uregulowania procedury ustalania płci, co ma istotne konsekwencje zarówno dla jednostek, jak i dla relacji rodzinnych. Mimo że obecnie brak jest jednoznacznych przepisów dotyczących tego zagadnienia, potrzeba ich stworzenia staje się coraz pilniejsza, szczególnie w odniesieniu do małoletnich osób, które nie identyfikują się ze swoją płcią biologiczną. Obowiązujące przepisy nie określają jednoznacznie kompetencji związanych z reprezentacją małoletnich w sprawach o ustalenie płci, co rodzi praktyczne problemy. Zauważyć należy, że relacje rodzinnoprawne nie zawsze umożliwiają dziecku wzrastanie w tzw. tradycyjnym modelu rodziny. Czasami rodzice nie są w stanie zapewnić właściwej pieczy i wychowania. To może doprowadzić do sytuacji, w której sąd opiekuńczy zmuszony będzie – w celu zagwarantowania ochrony dobra dziecka – do ingerencji w te relacje. W konsekwencji dojść może do ograniczenia władzy rodzicielskiej i umieszczenia dziecka w pieczy zastępczej. Orzeczenie to stanowić może złożoną problematykę w zakresie decyzyjności dotyczącej sytuacji prawnej małoletniego, zwłaszcza jeśli chodzi o możliwość wszczęcia postępowania o ustalenie płci. W takim przypadku konieczne jest uwzględnienie zasady dobra dziecka oraz wypracowanie mechanizmów pozwalających na skuteczne jego reprezentowanie. Instytucja reprezentanta dziecka odgrywać tu może kluczową rolę, gdyż umożliwia prowadzenie postępowania dotyczącego małoletniego. W sytuacji gdy brak jest wsparcia ze strony rodziców lub opiekunów, to sąd z urzędu może ustanowić reprezentanta, co zapewnia ochronę interesów małoletniego. Dzięki instytucji reprezentanta dziecka, która poszerza jego kompetencje względem wcześniej ustanawianego kuratora małoletniego, możliwa staje się skuteczna reprezentacja dziecka w procesie. Niemniej obecna sytuacja prawna w dalszym ciągu wymaga bardziej kompleksowego uregulowania procedury ustalenia płci, aby uwzględniała zarówno autonomię jednostki, jak i interesy rodzinne oraz społeczne.

Słowa kluczowe: *piecza zastępcza, władza rodzicielska, zmiana płci, procedura ustalenia płci, reprezentant dziecka*

1. Wprowadzenie

Od wielu lat w polskim systemie prawnym ma miejsce dyskusja dotycząca potrzeby uregulowania procedury ustalenia płci[1]. Temat ten jest szczególnie ważny, jako że odwołuje się do tożsamości płciowej w ogólności, a w szczególności do płci człowieka[2]. Zważyć należy, że wątpliwości prezentowane przez przedstawicieli nauki prawa[3], filozofii, bioetyki i medycyny koncentrują się nie tyle wokół samej procedury ustalenia płci, ile wokół rodzinnoprawnych konsekwencji ustalenia płci[4]. W literaturze wskazuje się, że procedura ustalenia płci powinna być zakazana, jako że „płeć człowieka nie jest sprawą prywatną"[5], ponieważ jej zmiana musi uwzględniać interesy innych osób (np. dzieci, małżonka)[6]. Niemniej dominuje przekonanie, wynikające z potrzeby poszanowania godności i intymności, że prawne ustalenie płci „powinno cechować się możliwie szeroką elastycznością"[7].

Oczywiste jest, że poczucie przynależności do danej płci zasadza się na gwarancjach ochrony godności, prywatności, a także autonomii[8]. Dzieje się tak, ponie-

[1] Ustalenie płci jest również nazywane przez autorki – zamiennie – zmianą płci. Podobnie np. J. Haberko, *Dopuszczalność zmiany płci u osoby małoletniej*, [w:] *Bezpieczeństwo rodziny wobec współczesnych wyzwań*, red. W. Lis, Lublin 2021, s. 71–72; J. Haberko, A. Agaciak, *Współczesne wyzwania prawa rodzinnego w kontekście problemu zmiany płci*, [w:] *Prawo cywilne – stanowienie, wykładnia i stosowanie. Księga pamiątkowa dla uczczenia setnej rocznicy urodzin profesora Jerzego Ignatowicza*, red. M. Nazar, Lublin 2015, s. 127; J.M. Łukasiewicz, *Prawne aspekty zmiany płci w wybranych państwach europejskich*, Toruń 2022, *passim*; M. Filar, *Glosa do uchwały składu 7 sędziów z 22 czerwca 1989 r., CZP 37/89*, „Państwo i Prawo" 1990/10, s. 116–118; O. Kuśmirek, F. Sztandera, *Prawne aspekty zmiany płci – glosa do postanowienia Sądu Apelacyjnego we Wrocławiu z dnia 7 marca 2016 r., I ACa 1830/15*, „Medyczna Wokanda" 2017/9, s. 275–286; J. Bodio, *Uwagi o trybie postępowania o uzgodnienie płci*, „Gdańskie Studia Prawnicze" 2023/1, s. 114; P. Rusak-Romanowska, *Bezpieczeństwo dzieci i ich prawo do ustalenia swojego pochodzenia w przypadku zmiany płci przez transseksualnego rodzica*, „Przegląd Prawno-Ekonomiczny" 2022/4, s. 117–132.

[2] Zob. m.in. E. Holewińska-Łapińska, *Sądowa zmiana płci. Analiza orzecznictwa z lat 1991–2008*, [w:] *Studia i analizy Sądu Najwyższego*, t. 4, red. K. Ślebzak, Warszawa 2010, s. 14–15; A. Wojcieszak-John, *Płeć człowieka jako dobro osobiste*, „Consilium Iuridicum" 2023, wydanie specjalne, s. 35–54, https://doi.org/10.52097/ci.8494 (dostęp: 3.06.2025 r.).

[3] Zob. m.in. M. Filar, *Prawne i społeczne aspekty transseksualizmu*, „Państwo i Prawo" 1987/7, s. 67–77; K. Osajda, *Transseksualizm w świetle prawa i praktyki sądów polskich*, „Przegląd Sądowy" 2004/5, s. 143–161; E. Holewińska-Łapińska, *Sądowa…*, [w:] *Studia…*, s. 13.

[4] Zob. np. J. Haberko, A. Agaciak, *Współczesne…*, [w:] *Prawo…*, s. 127; Ł. Błaszczak, *Charakter prawny powództwa o zmianę płci. Dylematy na gruncie prawa procesowego cywilnego*, „Wrocławskie Studia Erazmiańskie" 2015/9, s. 131–156; P. Leń, *Prawidłowa legislacja urzędowej zmiany płci w świetle rekomendacji europejskich oraz na tle najnowszych uregulowań w prawie obcym*, „Przegląd Prawa Medycznego" 2020/1, s. 95–140; J. Michalik, *Kiedy ciało jest więzieniem, a państwo strażnikiem. Analiza procedury zmiany płci metrykalnej ze szczególnym uwzględnieniem kryterium ustalenia płci*, „Internetowy Przegląd Prawniczy TBSP UJ" 2012/2, s. 61–86; K. Rozental, *O zmianie płci metrykalnej de lege ferenda*, „Państwo i Prawo" 1991/10, s. 64–73; por. M. Boratyńska, *Ustawa o uzgodnieniu płci a przygody transseksualistów w próżni legislacyjnej*, „Prawo i Medycyna" 2015/3, s. 53–83.

[5] A. Wojcieszak-John, *Płeć…*, s. 40.

[6] Zob. wyrok Sądu Najwyższego (dalej SN) z 6.12.2013 r., I CSK 146/13, OSNC-ZD 2015/2, poz. 19.

[7] M. Adamczewska-Stachura, P. Plich, *Pojęcie uzgodnienia płci przez pryzmat praw człowieka*, [w:] *Postępowanie w sprawach o ustalenie płci. Przewodnik dla sędziów i pełnomocników*, red. A. Bodnar, Warszawa 2020, s. 9.

[8] Podobnie K. Urbanowicz, M. Bętkowska, *Prawne aspekty zmiany płci – uwagi na gruncie prawa polskiego oraz wybranych krajów europejskich*, „Medyczna Wokanda" 2018/10, s. 99. Na temat źródłowego charakteru godności m.in. L. Bosek, *Gwarancje godności ludzkiej i ich wpływ na polskie prawo cywilne*, Warszawa 2012, s. 343.

waż płeć jako wartość prawnie chroniona i społecznie uznawana pozostaje w korelacji ze swobodą decydowania o własnym postępowaniu czy też samodzielnym rozstrzyganiu swoich spraw (a więc autonomią w ujęciu funkcjonalnym, która wywodzi się z godności)[9]. W istocie sprowadza się to do uznania, że człowiek ma możliwość samostanowienia o sobie i kształtowania swojej sytuacji prawnej w relacji z innymi podmiotami. To z kolei wynika z potrzeby poszanowania indywidualności człowieka rozumianej w kategoriach osobowości lub poczucia odrębności[10].

Jak już zostało wcześniej podniesione, system prawny nie zawiera rozwiązań normatywnych, które *explicite* odnosiłyby się do procedury prawnego ustalenia płci człowieka[11]. To z kolei rodzi poważne problemy w praktyce. Bezsporne jest bowiem, że ustalenie płci implikuje daleko idące konsekwencje prawne. Jedynie tytułem przykładu wskazać należy na filiacyjne skutki ustalenia płci czy problemy związane z realizacją praw wynikających z pokrewieństwa.

Ponadto konieczność syntetycznego (a nade wszystko kompleksowego) uregulowania procedury ustalenia płci pojawia się przede wszystkim w kontekście osób małoletnich[12]. W przestrzeni publicznej coraz częściej pojawiają się informacje na temat nastolatków, którzy nie identyfikują się ze swoją płcią biologiczną[13]. Niejednokrotnie domagają się oni wszczęcia procedury ustalenia płci, podając, że postrzegają siebie jako osobę transpłciową[14]. To z kolei rodzi potrzebę zastanowienia się nad – z jednej strony – zasadnością wytoczenia powództwa przewidzianego w art. 189 Kodeksu postępowania cywilnego[15] względem przedstawicieli ustawowych małoletniego oraz – z drugiej strony – istnieniem (albo nieistnieniem) korelacji między autonomią w ujęciu funkcjonalnym a zakresem zdolności do czynności prawnych małoletniego.

---

[9] Na temat autonomii zob. A. Wojcieszak, *Autonomia pacjenta z zaburzeniami psychicznymi*, Warszawa 2022, *passim*; A. Wnukiewicz-Kozłowska, *Autonomia jednostki w międzynarodowym prawie biomedycznym*, Wrocław 2019, *passim*; M. Boratyńska, *Wolny wybór. Gwarancje i granice praw pacjenta do samodecydowania*, Warszawa 2012, *passim*; P. Łuków, *Granice zgody: autonomia zasad i dobro pacjenta*, Warszawa 2005, *passim*; B. Janiszewska, *Zgoda na udzielenie świadczenia zdrowotnego. Ujęcie wewnątrzsystemowe*, Warszawa 2013, *passim*; N. Karczewska-Kamińska, *Przymus leczenia i inne interwencje medyczne bez zgody pacjenta*, Warszawa 2018, *passim*; M. Szwed, *Przymusowe umieszczenie w zakładzie psychiatrycznym w świetle współczesnych standardów ochrony praw człowieka*, Warszawa 2020, *passim*.

[10] *Indywidualność*, [w:] *Słownik języka polskiego*, oprac. E. Sobol, Warszawa 2006, s. 274.

[11] J. Haberko, *Dopuszczalność…*, [w:] *Bezpieczeństwo…*, s. 71 i n.; A. Wojcieszak-John, *Płeć…*, s. 36; zob. też M. Michalska, A. Wojcieszak, *Stwierdzenie transpłciowości w przypadku osoby pozostającej w związku małżeńskim*, „Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Rzeszowskiego. Seria Prawnicza" 2017/95, s. 213–223; P. Leń, *Prawidłowa…*, s. 95–140.

[12] Zob. A. Bielska-Brodziak, M. Boratyńska, [w:] *System Prawa Medycznego*, t. 2, cz. 2, *Regulacja prawna czynności medycznych*, red. M. Boratyńska, P. Konieczniak, Warszawa 2019, s. 567–570; B. Kmieciak, *Zmiana płci u dzieci jako wyzwanie dla prawa i społeczeństwa*, „Family Forum" 2016/6, s. 155–176 i tam podana literatura. Podobnie A. Gawlik, A. Bielska-Brodziak, *Dzieci bez płci. Jak polski prawodawca rozwiązuje problemy osób interseksualnych. Część pierwsza*, „Prawo i Medycyna" 2016/2, s. 7.

[13] *Transpłciowe nastolatki w Polsce. Próba zrozumienia problemu*, https://holistic.news/transplciowe-nastolatki-w-polsce-proba-zrozumienia-problemu/ (dostęp: 5.03.2024 r.).

[14] P. Kallalas, *Korekta płci nastolatków. „Potrzeba regulacji procesu"*, https://zdrowie.trojmiasto.pl/Korekta-zmiana-plci-u-nastolatkow-w-Polsce-Potrzeba-regulacji-procesu-n175116.html (dostęp: 5.03.2024 r.).

[15] Ustawa z 17.11.1964 r. – Kodeks postępowania cywilnego (tekst jedn.: Dz.U. z 2024 r. poz. 1568 ze zm.) – dalej k.p.c.

Jednocześnie zważyć należy konieczność ochrony interesów niemajątkowych małoletniego, a także gwarancje wynikające z zasady dobra dziecka[16].

Godzi się podkreślić, że relacje rodzinnoprawne nie zawsze umożliwiają dziecku wzrastanie w tzw. tradycyjnym modelu rodziny[17]. Czasami rodzice nie są w stanie zapewnić właściwej pieczy i wychowania. To w konsekwencji może doprowadzić do sytuacji, w której sąd, po uprzednio zastosowanych środkach przewidzianych w art. 109 § 2 pkt 1–4 Kodeksu rodzinnego i opiekuńczego[18] oraz formach pomocy rodzicom, które nie doprowadziły do usunięcia stanu zagrożenia dobra dziecka, orzeka o umieszczeniu dziecka w pieczy zastępczej (art. 112^3 k.r.o.). Orzeczenie o umieszczeniu dziecka w pieczy zastępczej może mieć także miejsce, gdy jest to od razu konieczne, a więc bez uprzedniego zastosowania wspomnianych powyżej środków. Bez względu jednak na sytuacje prowadzące do konieczności orzeczenia tego środka problematyczny jest stan prawny odnoszący się do sprawowanej nad tym dzieckiem władzy rodzicielskiej, albowiem od tego momentu część kompetencji wykonywana jest przez dodatkowy podmiot (tzw. piecza podzielona, współdzielona[19]). Dyskusyjne pozostaje przy tym ustalenie kompetencji decyzyjnych w przedmiocie wytoczenia powództwa o ustalenie płci w przypadku umieszczenia dziecka w pieczy zastępczej. Ustawodawca jak dotąd nie uregulował tej kwestii, co w praktyce rodzi poważne problemy, których analiza jawi się jako uzasadniona, szczególnie w kontekście praw i obowiązków wynikających z władzy rodzicielskiej.

2. Procedura ustalenia płci dziecka

Procedura ustalenia płci rozważana jest w rozmaitych kontekstach i przy uwzględnieniu często zgoła odmiennych aspektów. Przypuszczać można, że przyczynkiem, dla którego osoby małoletnie podejmują decyzję o przeprowadzeniu procedury ustalenia płci jest nie tylko brak akceptacji dla własnej płci, ale również brak zrozumienia ze strony rówieśników. To sprawia, że ustalenie płci staje się coraz powszechniejsze wśród małoletnich w Wielkiej Brytanii, Szwecji czy Finlandii[20]. Poza tym w przestrzeni publicznej oraz w nauce prawa podejmowane są dyskusje na temat potrzeby stworzenia w polskim systemie prawnym modelu postępowania uwzględniającego interesy osób

[16] Na temat dobra dziecka zob. m.in. A. Olejniczak, *Materialnoprawne przesłanki udzielenia rozwodu*, Poznań 1980, s. 52; M. Andrzejewski, *Prawo rodzinne i opiekuńcze*, Warszawa 2004, s. 19–20; R. Łukasiewicz, *Dobro dziecka a interesy innych podmiotów w polskiej regulacji prawnej przysposobienia*, Warszawa 2019, s. 64–68; J. Marciniak, *Treść i sprawowanie opieki nad małoletnim*, Warszawa 1975, s. 19.

[17] A. Balcer, *Współczesne modele alternatywne wobec rodziny tradycyjnej*, [w:] *Kiedy myślimy Rodzina…*, red. M. Duda, K. Kutek-Śladek, Kraków 2016, s. 96 i n.; D. Gębuś, *Kreowane w mediach modele rodziny*, „Edukacja i Dialog" 2001/4, s. 45; J. Izdebska, *Dziecko w rodzinie u progu XXI wieku. Niepokoje i nadzieje*, Białystok 2000, s. 17; por. M. Andrzejewski, *Ochrona praw dziecka w rodzinie dysfunkcyjnej (dziecko – rodzina – państwo)*, Zakamycze 2003, s. 13–51.

[18] Ustawa z 25.02.1964 r. – Kodeks rodzinny i opiekuńczy (tekst jedn.: Dz.U. z 2023 r. poz. 2809 ze zm.) – dalej k.r.o.

[19] J. Zajączkowska-Burtowy, [w:] *Kodeks rodzinny i opiekuńczy. Komentarz*, red. M. Fras, M. Habdas, Warszawa 2021, s. 1066.

[20] Ł. Sakowski, *Zabiegi tranzycji płci u małoletnich powinny być zakazane*, https://klubjagiellonski.pl/2023/02/10/zabiegi-tranzycji-plci-u-maloletnich-powinny-byc-zakazane/ (dostęp: 5.03.2024 r.).

(zarówno pełnoletnich, jak i małoletnich), których tożsamość płciowa różni się od płci wpisanej do aktu urodzenia[21]. Z tego też względu uzasadnione wydaje się podjęcie rozważań w tym przedmiocie.

Nie da się zaprzeczyć, że procedura ustalenia płci rodzi uzasadnione wątpliwości z perspektywy prawa cywilnego i prawa konstytucyjnego[22]. Z jednej strony przyjmuje się, że płeć człowieka jest dobrem osobistym korzystającym z ochrony przewidzianej przepisami prawa, z drugiej zaś procesowy tryb postępowania o jej ustalenie „ogranicza prawo do prywatności osoby dokonującej tej zmiany"[23]. Dzieje się tak, ponieważ procedura sądowego ustalenia płci obliguje do ujawnienia faktu uzgodnienia płci rodzicom powoda[24], którzy posiadają legitymację bierną[25]. Istotne znaczenie z punktu widzenia charakteru sprawy mają więc relacje rodzinne[26]. Brak właściwych relacji rodzinnych może bowiem doprowadzić do utrudniania postępowania, a niekiedy nawet jego celowego przedłużania przez rodziców[27]. Najczęściej wiąże się to z tym, że rodzice nie potrafią zaakceptować sytuacji, w której powód (ich dziecko) nie utożsamia się ze swoją płcią biologiczną[28].

Zważyć należy, że prawo do decydowania o swoim życiu osobistym[29] znalazło swój wyraz w art. 47 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej[30]. Przepis ten nakazuje przyjąć istnienie obowiązku poszanowania oraz ochrony sfery życia prywatnego, w tym zwłaszcza decyzji jednostki o jej życiu osobistym[31], przy czym jednym z przejawów prawa do prywatności pozostaje autonomia informacyjna[32] rozumiana w kategoriach prawa do samookreślenia informacyjnego[33]. Jak słusznie wskazuje się w literaturze, „tożsamość płciowa jednostki i fakt zmiany płci są okolicznościami

---

[21] J. Karkulski, J. Pyłko, *Wątpliwości konstytucyjne w zakresie sądowej procedury zmiany płci*, „Internetowy Przegląd Prawniczy TBSP UJ" 2017/2, s. 65–81.
[22] J. Karkulski, J. Pyłko, *Wątpliwości*…, s. 65–81.
[23] J. Bodio, *Uwagi*…, s. 121.
[24] W sytuacji śmierci jednego z rodziców pozwanym jest pozostały przy życiu rodzic. Natomiast w sytuacji śmierci obojga ustanawiany jest kurator. Jednocześnie w orzecznictwie wskazano, że obok rodziców należy pozwać również małżonka oraz dzieci osoby, która nie utożsamia się ze swoją płcią biologiczną – wyrok SN z 6.12.2013 r., I CSK 146/13, OSNC-ZD 2015/2, poz. 19.
[25] J. Lipski, *Uwagi dotyczące poselskiego projektu ustawy o uzgodnieniu płci na tle orzecznictwa Sądu Najwyższego oraz poglądów doktryny*, „Zeszyty Prawnicze" 2014/3, s. 33; uchwała SN z 22.09.1995 r., III CZP 118/95, OSNC 1996/1, poz. 7.
[26] M. Szeroczyńska, *Procedura zmiany płci metrykalnej transseksualistów a ochrona prawa do życia prywatnego w prawie polskim i zagranicznym*, „Studia Prawnicze" 2009/1–2, s. 260.
[27] J. Karkulski, J. Pyłko, *Wątpliwości*…, s. 76.
[28] J.M. Łukasiewicz, *Prawne*…, s. 176, 182–183.
[29] Zob. np. wyroki Europejskiego Trybunału Praw Człowieka: z 26.03.1985 r., skarga nr 8978/80, X i Y przeciwko Holandii, A. 91; z 10.04.2007 r., skarga nr 6339/05, Evans przeciwko Zjednoczonemu Królestwu; z 17.12.2009 r., skarga nr 16428/05, Gardel przeciwko Francji.
[30] Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z 2.04.1997 r. (Dz.U. Nr 78, poz. 483 ze zm.) – dalej Konstytucja RP.
[31] Na temat naruszenia art. 47 Konstytucji RP m.in. wyroki Trybunału Konstytucyjnego: z 19.05.1998 r., U 5/97, OTK 1998/4, poz. 46; z 2.04.2001 r., SK 10/00, OTK 2001/3, poz. 52; z 18.07.2011 r., K 25/09, OTK-A 2011/6, poz. 57.
[32] Por. M. Jagielski, *Pojęcie danych medycznych i zasady ich ochrony*, [w:] *Ochrona danych osobowych medycznych*, red. K. Andres, E. Bielak-Jomaa, M. Jagielski, P. Kawczyński, M. Krasińska, P. Litwiński, A. Sieradzka, K. Wojsyk, Warszawa 2016, s. 1–8; M. Michalska, *Przetwarzanie danych o stanie zdrowia bez zgody strony procesu a dochodzenie praw przed sądem – glosa – II Ca 879/3*, „Monitor Prawniczy" 2014/10, s. 534–537.
[33] Na temat „autonomii informacyjnej" zob. m.in. A. Wojcieszak, *Autonomia*…, s. 78 i tam podana literatura.

ściśle dotyczącymi życia prywatnego, osobistego jednostki"[34]. W związku z tym uczestnictwo rodziców w sądowym ustaleniu płci ogranicza gwarancje decydowania o życiu osobistym[35], a także stanowi „wkroczenie w sferę prywatności osoby dokonującej tej zmiany, która ma uzasadniony interes, aby cała jej procedura (zarówno terapia hormonalna, zabiegi chirurgiczne, jak i procedura sądowa) pozostawała poza zainteresowaniem osób, co do których nie istnieje konieczność ich zaangażowania"[36].

Konieczne wydaje się jednak zrelatywizowanie autonomii informacyjnej do sytuacji małoletniego. Należałoby obok gwarancji konstytucyjnych uwzględnić kryterium wieku, stopień dojrzałości i rozwoju. Oczywiście płeć małoletniego nie rzutuje na treść praw i obowiązków rodziców wobec niego i odwrotnie[37], aczkolwiek z uwagi na daleko idącą ingerencję procedury ustalenia płci w życie małoletniego należałoby zagwarantować jego przedstawicielom ustawowym uczestnictwo nie tylko na etapie postępowania, ale także podczas terapii hormonalnej czy (ewentualnego) zabiegu chirurgicznego. Znajduje to także swoje potwierdzenie w przepisach ustaw medycznych, z których jednoznacznie wynika, że jakakolwiek ingerencja w nietykalność cielesną i integralność małoletniego wymaga uzyskania uprzedniej zgody (zastępczej albo kumulatywnej) przedstawiciela ustawowego[38]. Dlatego chybiona wydaje się argumentacja, że udział rodziców w sądowej procedurze ustalenia płci (w przypadku małoletniego) wynika wyłącznie z potrzeby istnienia dwóch stron procesu, a nie z potrzeby realnej ochrony interesu prawnego[39].

Obecnie podstawę materialnoprawną powództwa o ustalenie prawa lub stosunku prawnego stanowi art. 189 k.p.c.[40] Zgodnie z tym przepisem powód może żądać ustalenia przez sąd istnienia lub nieistnienia stosunku prawnego lub prawa, gdy ma w tym interes prawny. A zatem warunkiem koniecznym skuteczności powództwa o ustalenie istnienia lub nieistnienia stosunku prawnego lub prawa jest istnienie

[34] J. Karkulski, J. Pyłko, *Wątpliwości*…, s. 76.
[35] Podobnie M. Szeroczyńska, *Procedura*…, s. 259.
[36] J. Karkulski, J. Pyłko, *Wątpliwości*…, s. 77.
[37] Wyrok SN z 6.12.2013 r., I CSK 146/13, OSNC-ZD 2015/2, poz. 19; zob. też wyrok SN z 10.01.2019 r., II CSK 371/18, OSNC 2019/10, poz. 104.
[38] Autorki zdają sobie sprawę z propozycji zmian w zakresie orzekania o ustaleniu płci przez sąd w ramach postępowania nieprocesowego, z którą nie sposób się nie zgodzić. Podzielić należy argumentację prezentowaną przez Jakuba M. Łukasiewicza, który wskazał, że „do zalet takiego rozwiązania należałaby możliwość rozpatrzenia szeregu okoliczności towarzyszących prawnej zmianie płci, m.in. możliwość stwierdzenia faktu niepozostawania przez osobę transseksualną w związku małżeńskim oraz możliwość stwierdzenia zgodności orzeczenia o prawnej zmianie płci z dobrem małoletnich dzieci" (J.M. Łukasiewicz, *Prawne*…, s. 184; por. M. Szeroczyńska, *Procedura*…, s. 259; Ł. Błaszczak, *Charakter*…, s. 148–150; K. Rozental, *O zmianie*…, s. 70). Niemniej, z uwagi na obecny stan prawny, autorki prezentują rozwiązania, które według nich winny zostać uwzględnione, gdy chodzi o procedurę ustalenia płci u małoletnich.
[39] W podobnym tonie co do udziału rodziców w procedurze ustalenia płci w ogólności m.in. J. Bodio, *Uwagi*…, s. 120.
[40] Wskazać w tym miejscu należy na sentencję uchwały SN z 4.03.2025 r., III CZP 6/24, LEX nr 3834862, z której wynika, że zmiana oznaczenia płci w akcie urodzenia winna nastąpić wyłącznie na wniosek osoby, której dotyczy ten akt, a samo żądanie zmiany oznaczenia płci w akcie urodzenia podlega rozpoznaniu przez sąd w postępowaniu nieprocesowym przy zastosowaniu *per analogiam* art. 36 ustawy z 28.11.2014 r. – Prawo o aktach stanu cywilnego (tekst jedn.: Dz.U. z 2025 r. poz. 594). Natomiast postanowienie uwzględniające wniosek wywołuje skutki od chwili uprawomocnienia się.

interesu prawnego po stronie występującego z roszczeniem. W orzecznictwie interes prawny określa się jako „potrzebę prawną, wynikającą z sytuacji prawnej, w jakiej się powód znajduje"[41], a co za tym idzie – w sprawach o ustalenie płci interes prawny wyraża się „w sprzeczności pomiędzy stanem rzeczywistym a stanem wynikającym z aktu urodzenia"[42]. Dlatego ciężar dowodu spoczywający na powodzie polega na wykazaniu istnienia rozbieżności pomiędzy płcią wpisaną do aktu urodzenia a poczuciem przynależności do płci przeciwnej[43]. A zatem prawidłowe ustalenie stanu osobistego człowieka przesądza o konieczności ustalenia płci[44]. Dzieje się tak, ponieważ poczucie przynależności do danej płci uznawane jest za kryterium przy zmianie oznaczenia płci w akcie urodzenia[45]. Zgodnie z najnowszą uchwałą SN z 4.03.2025 r.[46], w której to SN odstąpił od zasady prawnej uchwalonej przez skład 7 sędziów SN z 22.06.1989 r.[47], po pierwsze, żądanie zmiany oznaczenia płci w akcie urodzenia podlega rozpoznaniu przez sąd w postępowaniu nieprocesowym przy zastosowaniu w drodze analogii art. 36 ustawy Prawo o aktach stanu cywilnego; po drugie, zmiana oznaczenia płci w akcie urodzenia może nastąpić wyłącznie na wniosek osoby, której dotyczy ten akt; po trzecie, oprócz wnioskodawcy uczestnikiem postępowania może być tylko jego małżonek (art. 510 k.p.c.); i po czwarte, postanowienie uwzględniające wniosek wywołuje skutki od chwili uprawomocnienia się. W konsekwencji tej uchwały stwierdzić można, że Sąd Najwyższy opowiedział się jednoznacznie za stosowaniem postępowania nieprocesowego w sprawie o ustalenie płci, co koresponduje z dotychczasowym stanowiskiem prezentowanym przez przedstawicieli nauki prawa. Co ważne, Sąd Najwyższy wskazał na konieczność uczestnictwa w postępowaniu małżonka wnioskodawcy (art. 510 k.p.c.). *A contrario* pominięto konieczność uczestnictwa innych osób, w tym rodziców, w postępowaniu zainicjowanym przez małoletniego, a to z uwagi na fakt, że procedura ustalenia płci w żadnej mierze nie wpływa na szeroko rozumiane rodzicielstwo, w tym na relację rodzice – dziecko i wynikające z tej relacji prawa oraz obowiązki, a także na zakres wykonywanej przez rodziców władzy rodzicielskiej. W konsekwencji Sąd Najwyższy podkreślił, że nie można przyjąć, iż rodzice należą do kręgu osób zainteresowanych w sprawie o zmianę oznaczenia płci. Podobnie ocenił kwestię uczestnictwa w tych sprawach dzieci wnioskodawcy. W tym przypadku bowiem stosunek rodzicielstwa pozostaje niezależny od oznaczenia płci rodzica, którego zmiana nie powoduje wygaśnięcia stosunków między rodzicem a dzieckiem[48].

[41] Uchwała SN z 22.09.1995 r., III CZP 118/95, OSNC 1996/1, poz. 7.
[42] K. Urbanowicz, M. Bętkowska, *Prawne*…, s. 105.
[43] K. Urbanowicz, M. Bętkowska, *Prawne*…, s. 105.
[44] J. Pisuliński, *Glosa do uchwały składu 7 sędziów z 22 czerwca 1989 r., III CZP 37/89*, „Państwo i Prawo" 1991/6, s. 112–116.
[45] Zob. C. Gromadzki, *Poczucie przynależności do danej płci jako kryterium przy zmianie oznaczenia płci w akcie urodzenia transseksualistów*, „Przegląd Sądowy" 1997/10, s. 61–89; wyrok Sądu Apelacyjnego (dalej SA) w Katowicach z 30.04.2004 r., I ACa 276/04, OSA 2004/10, poz. 31.
[46] Uchwała SN z 4.03.2025 r., III CZP 6/24, LEX nr 3834862.
[47] Uchwała SN 7 sędziów z 22.06.1989 r., III CZP 37/89, OSNC 1989/12, poz. 188.
[48] Na moment oddawania artykułu do druku nie ukazało się jeszcze uzasadnienie SN do przytoczonej uchwały.

Żądanie ustalenia płci jest „pochodną uprawnienia do kształtowania własnej tożsamości płciowej”[49], przy czym tylko wówczas, gdy stan rozbieżności między płcią metrykalną ustaloną na podstawie budowy zewnętrznych narządów płciowych człowieka w chwili urodzenia a płcią psychiczną utrzymuje się, możliwe jest dążenie do sądowego ustalenia płci. W praktyce chodzi o poddanie się terapii hormonalnej, a także o tzw. test realnego życia[50]. Osoba nieakceptująca swojej płci biologicznej ma bowiem sprostać pełnieniu nowej roli płciowej w każdej płaszczyźnie życia. Istotne z punktu widzenia sądowego ustalenia płci są także konkluzje zawarte w zaświadczeniu lekarskim o uczestnictwie w terapii hormonalnej. Dopiero na podstawie przedstawionych dowodów, a zwłaszcza opinii biegłych, sąd orzeka o ustaleniu płci.

Jedynie tytułem uzupełnienia kilka słów należy poświęcić kwestii braku konieczności przeprowadzenia chirurgicznej adaptacji narządów płciowych przez osoby dążące do ustalenia płci w myśl art. 189 k.p.c. Początkowo w judykaturze dominował pogląd co do dopuszczalności ustalenia płci dopiero po zabiegu chirurgicznym[51]. Niemniej ustawodawca, penalizując działania mające na celu pozbawienie człowieka zdolności płodzenia[52], spowodował, że lekarze odmawiają przeprowadzenia zabiegów z obawy przed odpowiedzialnością prawną. Stąd też obecnie jakakolwiek chirurgiczna ingerencja ma miejsce po uprawomocnieniu się orzeczenia w przedmiocie ustalenia płci[53].

De lege ferenda należałoby rozważyć depenalizację zachowania lekarza, który przeprowadza zabieg chirurgicznej adaptacji płci przed uprawomocnieniem się wyroku ustalającego płeć, o ile działa na podstawie zgody pełnoletniego (nieubezwłasnowolnionego) pacjenta, u którego zdiagnozowano zaburzenia identyfikacji płciowej[54]. Na tym tle pojawia się pytanie, czy warunkiem koniecznym do przeprowadzenia procedury ustalenia płci powinna być jej wcześniejsza, chirurgiczna zmiana. Oczywiście, *de lege lata*, nie jest to możliwe z uwagi na dyspozycję normy zawartej w art. 156

[49] J. Karkulski, J. Pyłko, *Wątpliwości*…, s. 70.

[50] Test realnego życia polega na tym, że osoba, która nie utożsamia się ze swoją płcią biologiczną, wchodzi w nową rolę płciową w życiu codziennym. Zwykle trwa to 12–24 miesiące i umożliwia skonfrontowanie danej osoby z funkcjonowaniem w pożądanej roli płciowej. Na ten temat m.in. M. Dora, *Niezgodność płciowa w najnowszej klasyfikacji chorób ICD-11*, „Przegląd Psychologiczny” 2022/65(2), s. 37, https://doi.org/10.31648/przegldpsychologiczny.7750 (dostęp: 3.06.2025 r.); E. Holewińska-Łapińska, *Sądowa*…, [w:] *Studia*…, s. 21.

[51] Postanowienie SN z 22.03.1991 r., III CRN 28/91, LEX nr 519375.

[52] Artykuł 156 § 1 pkt 1 ustawy z 6.06.1997 r. – Kodeks karny (tekst jedn.: Dz.U. z 2025 r. poz. 383) – dalej k.k.

[53] Jednocześnie należy wyraźnie zaznaczyć, że zabieg mastektomii nie pozbawia zdolności płodzenia. Z tego też względu może być on wykonywany przed wydaniem orzeczenia w sprawie ustalenia płci.

[54] Podobnie O. Kuśmirek, F. Sztandera, *Prawne*…, s. 285; postanowienie SN z 22.03.1991 r., III CRN 28/91, LEX nr 519375. Potrzeba depenalizacji zachowania lekarza w kontekście przeprowadzenia zabiegu korekcji narządów płciowych stanowiła przedmiot rozważań przedstawicieli nauki prawa i judykatury. Przywołać należy chociażby sytuację, w której doszło do urodzenia dziecka przez mężczyznę po prawomocnie zakończonej procedurze ustalenia płci. Mężczyzna ten, z uwagi na sytuację ekonomiczną, nie zdecydował się na chirurgiczną zmianę płci. Dlatego też posiadał żeńskie narządy rodne. Z kolei ciąża, w którą zaszedł, była wynikiem przestępstwa z art. 197 § 1 k.k. Zob. m.in. uchwała SN z 25.02.1978 r., III CZP 100/77, OSP 1983/10, poz. 217; wyrok SA w Białymstoku z 2.02.2016 r., I ACa 104/15, LEX nr 1994439.

§ 1 pkt 1 k.k.[55] W dodatku chirurgiczna zmiana płci nie jest finansowana ze środków publicznych, a co za tym idzie – nie każdy jest w stanie poddać się zabiegowi w warunkach komercyjnych[56]. Ponadto ze względów zdrowotnych poddanie się zabiegowi operacyjnemu może jawić się jako niedopuszczalne. I wreszcie uzależnienie wszczęcia postępowania o ustalenie płci od przeprowadzenia zabiegu chirurgicznego godzi w prawo do sądu (rozumiane jako prawo dostępu do sądu)[57]. Należałoby zatem, *de lege ferenda*, postulować, ażeby chirurgiczna zmiana płci była dozwolona przed wszczęciem sądowej procedury ustalenia płci, szczególnie ze względu na czas trwania takich postępowań oraz ich bieg (np. utrudnianie postępowania przez pozwanych czy czas oczekiwania na sporządzenie opinii biegłych). Niemniej nie powinna ona mieć charakteru obligatoryjnego.

W świetle powyższych uwag procedurę ustalenia płci u osób małoletnich trzeba uregulować nieco odmiennie. W pierwszej kolejności jako uzasadnione jawi się udzielenie odpowiedzi na pytanie, jakie przesłanki formalne i materialne powinny uprawniać małoletniego do przystąpienia do procedury zmiany płci i czy w ogóle małoletni, z uwagi na swój poziom dojrzałości, powinien decydować o tak radykalnych zmianach w swoim wyglądzie, a dalej życiu.

Wydaje się, że procedura ustalenia płci osób małoletnich jest zgodna z zasadą uwzględniania najlepszego interesu dziecka w sprawach, które go bezpośrednio dotyczą[58]. Co wymaga podkreślenia, ustawodawca nie przesądza o konieczności osiągnięcia określonego wieku czy poddania się zabiegowi adaptacyjnemu przez małoletniego[59].

Zasadne jest przyjęcie, że tylko małoletni, który ukończył 16 lat[60] (i nie został ubezwłasnowolniony całkowicie[61]), mógłby ubiegać się o sądowe ustalenie płci[62]. Znamienne znaczenie ma także stopień dojrzałości małoletniego oraz poziom jego zdolności percepcyjnych i intelektualnych. Dopiero gdy po uwzględnieniu

[55] Szerzej E. Holewińska-Łapińska, *Sądowa*…, [w:] *Studia*…, s. 22–23 i tam podana literatura.
[56] O. Kuśmirek, F. Sztandera, *Prawne*…, s. 277.
[57] Zob. M. Żak, *Prawo do sądu jako element zasady dobrego rządzenia w świetle orzecznictwa z zakresu praw człowieka*, „Palestra" 2020/2, s. 74.
[58] M. Adamczewska-Stachura, P. Plich, *Porady praktyczne i dobre praktyki*, [w:] *Postępowanie w sprawach o ustalenie płci. Przewodnik dla sędziów i pełnomocników*, red. A. Bodnar, Warszawa 2020, s. 37.
[59] Szerzej J. Haberko, *Dopuszczalność*…, [w:] *Bezpieczeństwo*…, s. 71–88.
[60] Podobne rozwiązanie przewidziano m.in. w Holandii – zob. J.M. Łukasiewicz, *Prawne*…, s. 112.
[61] Odmiennie K. Rozental, *O zmianie*…, s. 70.
[62] Przyjęte kryterium wieku pozostaje spójne nie tylko z przepisami art. 18 ust. 1 ustawy z 6.11.2008 r. o prawach pacjenta i Rzeczniku Praw Pacjenta (tekst jedn.: Dz.U. z 2024 r. poz. 581) czy art. 34 ust. 4 ustawy z 5.12.1996 r. o zawodach lekarza i lekarza dentysty (tekst jedn.: Dz.U. z 2024 r. poz. 1287 ze zm.), które przewidują, że małoletni, który ukończył 16 lat, może współdecydować o swojej sytuacji zdrowotnej, w tym wyrazić zgodę na zabieg medyczny ingerujący w sferę jego nietykalności cielesnej i integralności, ale także odwołuje się do konieczności uwzględnienia stopnia dojrzałości, w aspekcie zdolności intelektualnych i wolicjonalnych małoletniego. Na temat sytuacji małoletniego pacjenta zob. np. Ł. Caban, M. Urbańska, [w:] *Ustawa o zawodach lekarza i lekarza dentysty. Komentarz*, red. M. Kopeć, Warszawa 2016, s. 684–687; M. Malczewska, [w:] *Ustawa o zawodach lekarza i lekarza dentysty. Komentarz*, red. E. Zielińska, Warszawa 2022, s. 837–849; P. Sobolewski, [w:] *Ustawa o prawach pacjenta i Rzeczniku Praw Pacjenta. Komentarz*, red. L. Bosek, Warszawa 2020, s. 415–417; B. Kmieciak, [w:] *Ustawa o prawach pacjenta i Rzeczniku Praw Pacjenta. Komentarz*, red. D. Karkowska, Warszawa 2021, s. 577–587.

sytuacji psychologiczno-psychiatrycznej małoletniego stan rozbieżności między płcią metrykalną a płcią psychiczną utrzymuje się przez przynajmniej 24 miesiące, możliwe byłoby zwrócenie się do lekarza psychiatry o podjęcie diagnostyki pod kątem utrwalonych zaburzeń identyfikacji płciowej. Tylko bowiem wtedy, gdy istnieje prawdopodobieństwo, że poczucie przynależności do płci odmiennej nie ulegnie w przyszłości zmianie, a z opinii lekarza psychiatry wynika istnienie zaburzeń identyfikacji płciowych, możliwe byłoby wytoczenie powództwa w przedmiocie ustalenia płci. Natomiast samo wszczęcie postępowania winno być uzależnione od świadomej i dobrowolnej zgody małoletniego na dokonanie zmian w aktach stanu cywilnego, a także podjęcia terapii hormonalnej połączonej z testem realnego życia. W trakcie postępowania jako konieczne jawią się udział prokuratora, który byłby gwarantem dla ochrony zasady dobra dziecka, oraz reprezentacja przez profesjonalnego pełnomocnika. Z punktu widzenia daleko idących konsekwencji w sferze życia rodzinnego celowe wydaje się wprowadzenie ograniczenia wiekowego w przedmiocie wyrażenia zgody na chirurgiczny zabieg adaptacyjny[63].

3. Władza rodzicielska wobec dziecka pozostającego w pieczy zastępczej

W sytuacji rodziny pełnej lub niedotkniętej dysfunkcją władza rodzicielska przysługuje rodzicom[64]. Należy mieć na względzie, że jeśliby decyzję o ustaleniu płci małoletniego zaklasyfikować do istotnych spraw dziecka, to oboje rodzice muszą być co do tego zgodni. Jak wynika z treści art. 97 § 2 k.r.o., o istotnych sprawach dziecka rodzice rozstrzygają wspólnie, a gdy brakuje porozumienia między nimi, rozstrzyga sąd opiekuńczy[65]. Natomiast w każdym innym przypadku, kiedy konieczne jest zabezpieczenie interesów małoletniego (w konsekwencji przyjęcia przez jego rodziców nieprawidłowych postaw opiekuńczo-wychowawczych), sąd opiekuńczy może orzec o pozbawieniu, zawieszeniu lub ograniczeniu władzy rodzicielskiej[66]. Dodać należy, że w sytuacji umieszczenia dziecka w pieczy zastępczej na podstawie orzeczenia zawieszającego władzę rodzicielską rodziców lub pozbawiającego ich tej władzy ustanawiana jest opieka (art. 145 k.r.o.). To z kolei wymaga ustanowienia w osobach sprawujących pieczę zastępczą opiekuna dla dziecka w ramach postępowania nieprocesowego (art. 579–584 k.p.c.).

Jednakże ze względu na to, że instytucja pieczy zastępczej ma na celu wsparcie rodziców oraz zastąpienie ich w części obowiązków i uprawnień wynikających

[63] Podobnie A. Bielska-Brodziak, M. Boratyńska, [w:] *System…*, t. 2, cz. 2, *Regulacja…*, s. 569.
[64] Por. A. Łuczyński, *Dzieci w rodzinach zastępczych i dysfunkcjonalnych*, Lublin 2008, s. 105.
[65] Por. także art. 24 k.r.o.
[66] D. Jakimiec, *Dysfunkcjonalność rodziny jako przedmiot postępowania wykonawczego w prawie rodzinnym i opiekuńczym*, Warszawa 2016, s. 39.

z władzy rodzicielskiej[67], a następnie umożliwienie powrotu dziecka do rodziny[68], w większości przypadków dochodzi do ograniczenia władzy rodzicielskiej[69], co na tle tytułowych rozważań poświęconych ustaleniu płci przez małoletniego w pieczy zastępczej może budzić sporo wątpliwości.

Podstawowym źródłem podziału kompetencji pomiędzy rodzicami biologicznymi, będącymi oczywiście przedstawicielami ustawowymi, a podmiotami pieczy zastępczej (np. rodzicami zastępczymi) jest przepis art. 112^1 § 1 k.r.o., z którego wywodzić należy charakterystyczne dla tej instytucji prawnej współdzielenie pieczy będące domniemanym modelem tego podziału[70]. Zgodnie z tym przepisem rodzinom zastępczym i innym wskazanym podmiotom powierzono sprawowanie bieżącej pieczy nad dzieckiem, czyli też jego wychowanie oraz reprezentowanie w tych sprawach, w szczególności dochodzenie świadczeń. Jednocześnie rodzice biologiczni dziecka zachowują wszystkie pozostałe prawa i obowiązki wynikające z przysługującej im władzy rodzicielskiej, a więc prawo do decydowania w sprawach wykraczających poza zakres pojęcia „bieżącej pieczy i wychowania oraz dochodzenia świadczeń"[71]. Oznacza to, że zasadniczo kierowanie dzieckiem, które ustawodawca odróżnia od jego wychowania, nie znajduje się w katalogu uprawnień podmiotów sprawujących pieczę zastępczą. Tym samym kierowanie dzieckiem, a zatem decydowanie o istotnych sprawach dziecka, regulowanie jego trybu życia, ustawodawca pozostawił przy rodzicach biologicznych, z którymi dziecko po umieszczeniu w pieczy zastępczej nie mieszka. Ze względu na brak jednoznacznego zakwalifikowania spraw dziecka jako każdorazowo istotnych lub niemających tego przymiotu w praktyce są to często kwestie rozpatrywane *ad casum*[72].

Kluczowy dla rozważań zawartych w niniejszej publikacji wydaje się być element pieczy nad osobą dziecka[73], a w aspekcie procesowym równie istotny – o ile nie

[67] Zob. np. J. Matejek, *Rodzina zastępcza jako środowisko opiekuńczo-wychowawcze – wybrane aspekty społeczno-prawne*, „Polityka Społeczna" 2019/2, s. 2–7; A. Klem, *Ocena funkcjonowania rodzin zastępczych*, „Problemy Opiekuńczo-Wychowawcze" 1993/3, s. 109–115; B. Tarnowska-Konka, *Rodzina zastępcza jako alternatywna forma opieki*, „Kultura i Wychowanie" 2012/3, s. 163–170; D. Wosik-Kawala, *Dziecko wychowywane w rodzinie zastępczej*, „Wychowanie w Rodzinie" 2015/11(1), s. 271–288; M. Andrzejewski, *Ewolucja pieczy zastępczej przez pryzmat nowych regulacji prawnych*, „Teologia i Moralność" 2012/11, s. 107–108.

[68] M. Arczewska, *Tymczasowość rodzinnych form pieczy zastępczej w świetle wyników badań empirycznych*, „Prawo w Działaniu" 2021/48, s. 45–80, https://doi.org/10.32041/pwd.4802 (dostęp: 3.06.2025 r.); J. Matejek, *Rodzinna piecza zastępcza nad dzieckiem – formy pomocy i wsparcia w codziennym funkcjonowaniu oraz w sytuacjach trudnych – kryzysowych*, „Kultura – Społeczeństwo – Edukacja" 2022/1(21), s. 63–79, https://doi.org/10.14746/kse.2022.21.5 (dostęp: 3.06.2025 r.).

[69] Zob. np. M. Andrzejewski, P. Gąsiorek, P. Ławrynowicz, M. Synoradzka, *Rodziny zastępcze – problematyka prawna*, Toruń 2006, s. 27–28.

[70] J. Zajączkowska-Burtowy, [w:] *Kodeks*…, s. 1066.

[71] J. Zajączkowska-Burtowy, [w:] *Kodeks*…, s. 1066.

[72] Przykładową sprawą z zakresu podziału kompetencji pomiędzy rodzicami biologicznymi a rodzicami zastępczymi (dotyczącą miejsca pobytu dziecka) rozstrzygał Sąd Okręgowy w Poznaniu, który wskazał, że „Jeżeli zatem sąd opiekuńczy nie postanowił inaczej, o miejscu pobytu małoletniego decyduje rodzic, a nie rodzic zastępczy" – postanowienie Sądu Okręgowego w Poznaniu z 18.02.2014 r., II Cz 2187/13, LEX nr 1853278.

[73] M. Burtowy, J. Zajączkowska-Burtowy, *Tożsamość dziecka w pieczy zastępczej (po 30 latach od uchwalenia Konwencji o prawach dziecka)*, „Prokuratura i Prawo" 2020/1, s. 101–115.

bardziej – będzie aspekt reprezentacji dziecka[74]. W realiach opisanych w art. 112[1] § 1 k.r.o. dziecko pozostaje częściowo pod władzą rodzicielską rodziców, która jest ograniczona, w pozostałym zaś zakresie osoby sprawujące pieczę zastępczą, choć nie sprawują władzy rodzicielskiej, mają kompetencje do wykonywania pewnych praw i obowiązków, które mieściłyby się w pojęciu „władzy rodzicielskiej", gdyby w pełni sprawowali ją rodzice. Mimo to w praktyce istnieje ryzyko sprawowania przez nich „dwuwładzy"[75] (zakładającej sprzeczność decyzyjną), choć założeniem ustawodawcy jest, aby oba podmioty nie prowadziły niezależnych, a tym bardziej sprzecznych, działań wobec dziecka[76]. Trudno jednak założyć brak konfliktów wynikających z naturalnych różnic światopoglądowych, jak chociażby analizowany przypadek ustalenia płci dziecka. Jakkolwiek potrzeba zmiany płci u małoletniego może przeplatać się z elementami wychowania, które stanowią niezaprzeczalnie sposób oddziaływania na dziecko, to jednak sama sfera decyzji pozostaje po stronie rodziców. Należy zatem zauważyć, że sposób leczenia, a nawet sposób wychowania (co można by nazwać „kierowanie wychowaniem"), będące atrybutem rodziców, może znacząco ograniczać element codziennego, bieżącego wychowywania, który został z kolei przypisany osobom sprawującym pieczę zastępczą.

Natomiast bieżąca piecza jest tylko fragmentem pieczy nad osobą dziecka (stanowi jej element[77]) i wchodzi w skład władzy rodzicielskiej[78]. Określa się ją jako troskę związaną z oddziaływaniem na dziecko w trakcie zwykłych codziennych czynności życiowych – gwarantowanie bezpieczeństwa, opieki lekarskiej, racjonalnego żywienia, odzieży, kulturalnych warunków bytu, warunków do systematycznego uczęszczania do szkoły[79].

Szczególną uwagę należy przypisać wykładni art. 112[1] § 2 k.r.o. Przepis ten umożliwia odmienne ukształtowanie podziału kompetencji pomiędzy rodzicami biologicznymi dziecka a osobami sprawującymi pieczę zastępczą nad dzieckiem. Ma to znaczenie w aspekcie rozważanego problemu ustalenia płci. Może się bowiem okazać, że sąd przekaże istotną część władzy rodzicielskiej podmiotowi pieczy zastępczej, pozostawiając rodzicom dziecka jedynie zakres obejmujący zarząd majątkiem dziecka. W praktyce przepis ten nie jest wykorzystywany przez sądy opiekuńcze, które w większości przypadków orzekają na podstawie art. 112[1] § 1 k.r.o., decydując o „standardowym" współdzieleniu pieczy. Celowe wydaje się jednak poszerzenie zakresu zastosowania art. 112[1] § 2 k.r.o. także o sprawy związane z ustaleniem płci małoletniego jako dotyczące reprezentowania w bieżących sprawach. Nie można

[74] Na temat reprezentacji dziecka zob. zamiast wielu P. Wicherek, [w:] *Kodeks rodzinny i opiekuńczy. Komentarz*, red. M. Fras, M. Habdas, LEX/el. 2023 i tam podana literatura.
[75] Zob. A. Wilk, *Prawne aspekty ograniczonej decyzyjności rodzica zastępczego wobec dziecka*, „Wychowanie w Rodzinie" 2020/23(2), s. 121–139.
[76] M. Andrzejewski, *Sytuacja prawna wychowanka pieczy zastępczej*, [w:] *Status osób małoletnich – piecza zastępcza, kontakty, przysposobienie*, red. M. Andrzejewski, Warszawa 2020, s. 32.
[77] J. Zajączkowska-Burtowy, [w:] *Kodeks…*, s. 1067.
[78] Zob. np. M. Domański, *Podstawa oraz skutki umieszczenia dziecka w tzw. pieczy bieżącej*, Warszawa 2023, *passim*.
[79] M. Andrzejewski, [w:] *System Prawa Prywatnego*, t. 12, *Prawo rodzinne i opiekuńcze*, red. T. Smyczyński, Warszawa 2010, s. 436.

bowiem wykluczyć sytuacji, w której małoletni będzie pozostawał w pieczy zastępczej przez kilka lat. Wydaje się, że oczekiwanie na decyzyjność rodziców biologicznych w tym przedmiocie będzie godziła w interesy niemajątkowe dziecka, zwłaszcza w jego dobro. Naturalnie funkcjonowanie pieczy zastępczej, co do zasady, nie powoduje ograniczeń praw i obowiązków rodziców w sferze kierowania dzieckiem, sprawowania pieczy nad majątkiem dziecka i zasadniczą reprezentacją dziecka, o ile sąd nie postanowi inaczej. Jakiekolwiek rozszerzenie lub ograniczenie zakresu obowiązków i praw powinno nastąpić tylko wtedy, gdy sąd opiekuńczy uzna je za uzasadnione[80]. Wydaje się, że do „kategorii uzasadnionych spraw" należy właśnie powództwo o ustalenie płci małoletniego.

4. Reprezentacja małoletniego jako element władzy rodzicielskiej w procesie o ustalenie płci

Jak już wspomniano powyżej, w polskim systemie prawnym procedura ustalenia płci nie jest uregulowana w sposób kompleksowy, co w konsekwencji nasuwa wątpliwości dotyczące reprezentacji dziecka i przyjmowanych ról procesowych (zgodnie z obecną linią orzeczniczą stroną pozwaną w omawianym postępowaniu są rodzice, a postępowanie to ma charakter sporny[81]).

W sytuacji gdy rodzice występują jako strona bierna w procesie, nie sposób, aby pełnili równolegle funkcje reprezentantów dziecka, nawet jeśli zgodnie ze sprawowaną władzą rodzicielską są przedstawicielami ustawowymi dziecka czy popierają stanowisko małoletniego. Dlatego zamiast rodziców dziecko będzie reprezentował wyznaczony do tego reprezentant dziecka[82].

Natomiast w przypadku ustanowienia pieczy zastępczej sytuacja procesowa dziecka wydaje się niejednoznaczna. Piecza zastępcza ustanawiana jest bowiem postanowieniem sądu opiekuńczego, które stanowi źródło umocowania podmiotów lub osób sprawujących pieczę zastępczą i z którego wynikać będzie, czy są one upoważnione do reprezentacji dziecka pozostającego pod ich pieczą, a także w jakim zakresie sąd podzieli ten element władzy rodzicielskiej. Jeśli z orzeczenia wynika, że do bieżącej reprezentacji małoletniego zostały umocowane np. osoby sprawujące pieczę zastępczą, to o ile by uznać, że kwestie postępowania sądowego o ustalenie płci mieszczą się w granicach reprezentacji dotyczącej bieżących spraw małoletniego oraz że kwestia ta związana jest z elementem wychowania przypisanym również rodzinie zastępczej (co z kolei pociąga za sobą reprezentację również w tym aspekcie), o tyle przyjąć by można, że to rodzina zastępcza reprezentuje dziecko pozostające w pieczy zastępczej, a rodzice biologiczni są jedynie pozwanymi w tej sprawie[83]. Z kolei w razie pojawienia się sporu na tym tle zarówno podmiot pieczy

[80] Uchwała SN z 19.03.1976 r., III CZP 7/76, LEX nr 7810.
[81] Zob. szerzej J. Bodio, *Uwagi*…, s. 117.
[82] Tak też M. Wiącek [red.], *Postępowanie w sprawach o uzgodnienie płci. Poradnik*, Warszawa 2024, s. 60.
[83] Por. A. Wilk, *Prawne*…, s. 123.

zastępczej, jak i rodzice mogliby wystąpić do sądu z wnioskiem o rozstrzygnięcie istotnej sprawy dziecka w trybie art. 97 § 2 k.r.o.[84] Mimo że tak opisana sytuacja nie wymagałaby dodatkowego podmiotu, jakim jest reprezentant, to zaklasyfikowanie decyzji o wszczęciu procedury ustalającej płeć (wymagającej m.in. obowiązkowej terapii hormonalnej) jako bieżącej sprawy dziecka może spotkać się z krytyką ze strony przedstawicieli nauki prawa. Dlatego właściwsze wydaje się uznanie, że zmiana płci przez dziecko należy do istotnych spraw, co do których decyzyjność winna pozostawać przy rodzicach biologicznych. Niemniej, ze względu na stosowaną obecnie procedurę z art. 189 k.p.c. wymagającą pozywania rodziców, sąd będzie, *ex lege*, ustanawiać w ich miejsce reprezentanta dziecka[85]. Obecnie reprezentant dziecka może m.in. żądać informacji i wyjaśnień od stron i uczestników postępowania, zgłaszać wnioski dowodowe, a także zadawać pytania świadkom i biegłym. Z przyznanych mu przez ustawodawcę kompetencji wynika więc, że może on czynnie uczestniczyć w sądowej procedurze ustalenia płci małoletniego.

W kontekście osoby reprezentanta dziecka przyjąć należy dwa prawdopodobne scenariusze przebiegu procedury ustalenia płci małoletniego. Pierwszy z nich zakłada, że rodzice dziecka, mając ograniczoną władzę rodzicielską, współpracują z podmiotami pieczy zastępczej. W takich okolicznościach mówić można z jednej strony o wspieraniu rodziców, a z drugiej o umożliwianiu sprawowania należytej pieczy bieżącej nad dzieckiem. Dzięki temu małoletni pragnący podjąć działania mające na celu wszczęcie postępowania o ustalenie płci prawdopodobnie nie napotka przeszkód formalnych uniemożliwiających występowanie w jego imieniu. Dziecko zatem będzie w tym przypadku pozywało rodziców (co wynika z faktu pokrewieństwa i jest niezależne od władzy rodzicielskiej), a rodzice – jako strona bierna w procesie – będą zastępowani przez podmiot pieczy zastępczej lub reprezentanta dziecka. Z kolei drugi scenariusz zakłada, że rodzice biologiczni mają ograniczoną władzę rodzicielską, lecz przez pozostawiony im zakres władzy rodzicielskiej utrudniają wypełnianie praw i obowiązków rodzinie zastępczej. W takich okolicznościach sąd opiekuńczy przez wzgląd na dobro dziecka powinien zastosować przepis art. 112^1 § 2 k.r.o. i ukształtować władzę rodzicielską w taki sposób, by możliwe stało się prawidłowe funkcjonowanie rodziny zastępczej kierującej się potrzebami dziecka. Chodzi więc o to, by sąd opiekuńczy, przekazując uprawnienie do reprezentacji w istotnych sprawach dziecka podmiotowi sprawującemu pieczę zastępczą, umożliwił jego reprezentację[86] (a co za tym idzie – wszczęcie postępowania o ustalenie płci).

W tym miejscu należy jeszcze zwrócić uwagę na szczególny przypadek, kiedy to rodzice dziecka są małoletni lub częściowo ubezwłasnowolnieni, a więc nie posiadają pełnej zdolności do czynności prawnych, lecz posiadają prawo do uczestniczenia w sprawowaniu bieżącej pieczy nad osobą dziecka i w jego wychowaniu (art. 96 § 2 k.r.o.). Jak należy przypuszczać, w tym świetle *de lege ferenda* wskazane byłoby unormowanie rozstrzygające owe zazębiające się kompetencje rodziców biologicznych

[84] M. Safjan, *Osamotnione dzieci. Rodziny zastępcze i rodzinne domy dziecka*, Warszawa 1983, s. 47.
[85] W art. $99–99^3$ k.r.o. zamiast o kuratorze procesowym jest mowa o reprezentancie dziecka.
[86] Por. wyrok SN z 14.01.2000 r., I CKN 1177/99, LEX nr 51633.

i rodziców zastępczych, którym również *ex lege* przysługują wspomniane wcześniej elementy władzy rodzicielskiej.

Odmienny, lecz nieco zbliżony, przypadek dotyczyć będzie małoletniej przebywającej w pieczy zastępczej, która w wyniku zawarcia związku małżeńskiego uzyskała pełną zdolność do czynności prawnych. W takich okolicznościach, pomimo wieku nie zawsze gwarantującego pełną dojrzałość psychiczną, ale także płciową i hormonalną, nie ma podstawy prawnej odbierającej jej status prawny, dzięki któremu nabywa ona pełną zdolność procesową. To oznaczałoby, że wobec braku regulacji dotyczącej minimalnego wieku w postępowaniu o ustalenie płci 16-letnia kobieta będąca w świetle prawa pełnoletnią kobietą może samodzielnie reprezentować swoje interesy – bez konieczności udziału rodziców, reprezentanta, kuratora czy rodziny zastępczej w roli niezbędnych przedstawicieli.

Na koniec rozważyć należy sytuację, gdy dziecko przebywa w pieczy zastępczej i nie ma rodziców albo nie mają oni zdolności do czynności prawnych, albo nie posiadają władzy rodzicielskiej. Takie okoliczności powodują konieczność ustanowienia opieki dla dziecka. W takim przypadku na ogół następuje połączenie opieki prawnej i faktycznej, a opiekunami ustanawia się rodziców zastępczych, osoby prowadzące rodzinny dom dziecka bądź wychowawców zatrudnionych w instytucjonalnej formie pieczy zastępczej[87]. Opiekunami prawnymi wychowanków form instytucjonalnych są ustanawiani ich pracownicy (wychowawcy, pracownicy socjalni), ale nie jest to regułą, zwłaszcza gdy wychowanek ma godne zaufania osoby bliskie (dalsza rodzina, chrzestni)[88]. Co istotne, sytuacja taka sprawia, że atrybuty władzy rodzicielskiej nie będą współdzielone jak w przypadku ograniczonej władzy rodzicielskiej i „standardowego" obowiązywania instytucji z art. 112^1 § 1 k.r.o., która w przypadku analizowanego problemu bardzo utrudnia i tak niejednoznaczną już sytuację procesową małoletniego w pieczy zastępczej chcącego zmienić płeć.

Wydaje się, że w warunkach, gdy podmiot pieczy zastępczej sprawuje równocześnie funkcję opiekuna, należałoby postulować taki sposób korzystania ze wskazanych instytucji jak powyżej opisane rozwiązania, mając jednak na uwadze możliwość odmiennego przyjęcia przez sąd uprawnień opiekuna dotyczących reprezentacji. Mianowicie w jednym z orzeczeń Sąd Najwyższy wskazał, że jeżeli przysposabiający zostali pozbawieni władzy rodzicielskiej nad przysposobionym, w sprawie z powództwa przysposabiającego o rozwiązanie przysposobienia małoletniego przysposobionego reprezentuje opiekun (art. 98 § 1 w zw. z art. 94 § 3 i art. 155 § 2 k.r.o.)[89]. Analogicznie zatem sąd może przyjąć, że to opiekun dziecka pozostającego pod pieczą zastępczą będzie reprezentował małoletniego, nie zaś reprezentant dziecka (choć nie wydaje się to być adekwatnym rozwiązaniem w sytuacji, gdy reprezentant dziecka jest osobą posiadającą wykształcenie prawnicze, co z kolei nie dotyczy opiekuna, a więc naruszać może zasadę równości).

[87] E. Holewińska-Łapińska, *Ustanowienie opieki a orzeczenie o umieszczeniu dziecka w rodzinie zastępczej*, „Prawo w Działaniu" 2008/4, s. 31 i n.
[88] M. Andrzejewski, *Sytuacja*…, [w:] *Status*…, s. 30.
[89] Wyrok SN z 18.02.2021 r., IV CSKP 216/21, OSNC 2021/12, poz. 86.

5. Podsumowanie

Obecnie instytucja reprezentanta dziecka, poszerzająca jego kompetencje względem wcześniej ustanawianego kuratora małoletniego, umożliwia skuteczną reprezentację dziecka w procesie o ustalenie płci. W przypadku, gdy władzę rodzicielską nad dzieckiem sprawują rodzice, reprezentant będzie działał w imieniu małoletniego podczas toczącego się postępowania o ustalenie płci, a rodzice będą występować jako strona pozwana. Dzieje się tak, ponieważ małoletni nie może reprezentować swoich interesów niemajątkowych samodzielnie, a rodzice ze względów formalnych nie mogą pozostawać w sporze przeciwko samym sobie.

W sytuacji, gdy rodzice będą mieć ograniczoną władzę rodzicielską, a dziecko przebywać będzie w pieczy zastępczej, to o ile sąd nie postanowi inaczej, prawo do reprezentowania dziecka pozostanie przy rodzicach biologicznych. A zatem to z ich inicjatywy mogłoby dojść do ustanowienia reprezentanta dla dziecka (przy czym ze względu na stosunek pokrewieństwa, a nie z uwagi na wykonywanie władzy rodzicielskiej, to rodzice biologiczni, a nie zastępczy, będą stroną pozwaną w procesie o ustalenie płci), a gdyby porozumienie z rodzicami biologicznymi było utrudnione, należałoby umożliwić rodzicom zastępczym ustanowienie reprezentanta dziecka. W tym celu zaś sąd opiekuńczy powinien – korzystając z uprawnienia zawartego w art. 112^1 § 2 k.r.o. – rozszerzyć zakres współdzielonej władzy rodzicielskiej, zmieniając umocowanie podmiotom pieczy zastępczej[90] w taki sposób, aby umożliwić im w ramach reprezentacji dziecka ustanowienie reprezentanta dziecka na potrzeby procesu. Natomiast warto zauważyć, że w każdym przypadku ze względu na art. 99 § 1 k.r.o. dla dziecka pozostającego pod władzą rodzicielską, którego żadne z rodziców nie może reprezentować, sąd opiekuńczy ustanawia reprezentanta dziecka, więc ostatecznie ustanowienie reprezentanta będzie decyzją sądu, a nie rodziców biologicznych czy zastępczych.

W przypadku braku wsparcia dziecka zarówno ze strony rodziców, jak i podmiotów pieczy zastępczej należy rozważyć możliwość skorzystania z instytucji z art. 100 k.r.o. umożliwiającej ingerencję sądu opiekuńczego wraz z powzięciem informacji o takiej potrzebie. Na tej podstawie sąd mógłby z urzędu ustanowić reprezentanta dziecka. Nie należy również wykluczać możliwości skutecznego wniosku samego reprezentanta dziecka, którym ma być adwokat lub radca prawny w sytuacjach, kiedy dziecko się do niego zwróci, np. dzięki powszechnie dostępnym (na wzór list mediatorów) listom pełnomocników. Wówczas reprezentant dziecka, choć niemający jeszcze umocowania, działając w interesie dziecka, może pełnić funkcję „sygnalizującą" dla sądu opiekuńczego. Ewentualnie małoletni mógłby skorzystać z pomocy prokuratora, który w interesie społecznym zgłosiłby wniosek do sądu, aby ten z urzędu ustanowił reprezentanta dla dziecka. Interes społeczny może być realizowany także przez

[90] W podobnym tonie A. Wilk, *Prawne…*, s. 125–126; G. Jędrejek, [w:] *Kodeks rodzinny i opiekuńczy. Komentarz*, Warszawa 2017, s. 783.

ochronę interesu indywidualnego[91], co bez wątpienia uzasadnia cel postępowania o ustalenie płci.

Bibliografia

1. Adamczewska-Stachura M., Plich P., *Pojęcie uzgodnienia płci przez pryzmat praw człowieka*, [w:] *Postępowanie w sprawach o ustalenie płci. Przewodnik dla sędziów i pełnomocników*, red. A. Bodnar, Warszawa 2020.
2. Adamczewska-Stachura M., Plich P., *Porady praktyczne i dobre praktyki*, [w:] *Postępowanie w sprawach o ustalenie płci. Przewodnik dla sędziów i pełnomocników*, red. A. Bodnar, Warszawa 2020.
3. Andrzejewski M., [w:] *System Prawa Prywatnego*, t. 12, *Prawo rodzinne i opiekuńcze*, red. T. Smyczyński, Warszawa 2010.
4. Andrzejewski M., *Ewolucja pieczy zastępczej przez pryzmat nowych regulacji prawnych*, Teologia i Moralność 2012, t. 11.
5. Andrzejewski M., Gąsiorek P., Ławrynowicz P., Synoradzka M., *Rodziny zastępcze – problematyka prawna*, Toruń 2006.
6. Andrzejewski M., *Ochrona praw dziecka w rodzinie dysfunkcyjnej (dziecko – rodzina – państwo)*, Zakamycze 2003.
7. Andrzejewski M., *Prawo rodzinne i opiekuńcze*, Warszawa 2004.
8. Andrzejewski M., *Sytuacja prawna wychowanka pieczy zastępczej*, [w:] *Status osób małoletnich – piecza zastępcza, kontakty, przysposobienie*, red. M. Andrzejewski, Warszawa 2020.
9. Arczewska M., *Tymczasowość rodzinnych form pieczy zastępczej w świetle wyników badań empirycznych*, Prawo w Działaniu 2021, t. 48, https://doi.org/10.32041/pwd.4802.
10. Balcer A., *Współczesne modele alternatywne wobec rodziny tradycyjnej*, [w:] *Kiedy myślimy Rodzina…*, red. M. Duda, K. Kutek-Śladek, Kraków 2016.
11. Bielska-Brodziak A., Boratyńska M., [w:] *System Prawa Medycznego*, t. 2, cz. 2, *Regulacja prawna czynności medycznych*, red. M. Boratyńska, P. Konieczniak, Warszawa 2019.
12. Błaszczak Ł., *Charakter prawny powództwa o zmianę płci. Dylematy na gruncie prawa procesowego cywilnego*, Wrocławskie Studia Erazmiańskie 2015, nr 9.
13. Bodio J., *Interes prawny a interes publiczny prokuratora wytaczającego powództwo w trybie art. 7, 57 i 189 k.p.c.*, Palestra 2015, nr 1–2.
14. Bodio J., *Uwagi o trybie postępowania o uzgodnienie płci*, Gdańskie Studia Prawnicze 2023, nr 1.
15. Boratyńska M., *Ustawa o uzgodnieniu płci a przygody transseksualistów w próżni legislacyjnej*, Prawo i Medycyna 2015, nr 3.

[91] J. Bodio, *Interes prawny a interes publiczny prokuratora wytaczającego powództwo w trybie art. 7, 57 i 189 k.p.c.*, „Palestra" 2015/1–2, s. 51.

16. Boratyńska M., *Wolny wybór. Gwarancje i granice praw pacjenta do samodecydowania*, Warszawa 2012.
17. Bosek L., *Gwarancje godności ludzkiej i ich wpływ na polskie prawo cywilne,* Warszawa 2012.
18. Burtowy M., Zajączkowska-Burtowy J., *Tożsamość dziecka w pieczy zastępczej (po 30 latach od uchwalenia Konwencji o prawach dziecka)*, Prokuratura i Prawo 2020, nr 1.
19. Caban Ł., Urbańska M., [w:] *Ustawa o zawodach lekarza i lekarza dentysty. Komentarz*, red. M. Kopeć, Warszawa 2016.
20. Domański M., *Podstawa oraz skutki umieszczenia dziecka w tzw. pieczy bieżącej*, Warszawa 2023.
21. Dora M., *Niezgodność płciowa w najnowszej klasyfikacji chorób ICD-11*, Przegląd Psychologiczny 2022, t. 65, nr 2, https://doi.org/10.31648/przegldpsychologiczny.7750.
22. Filar M., *Glosa do uchwały składu 7 sędziów z 22 czerwca 1989 r., CZP 37/89*, Państwo i Prawo 1990, z. 10.
23. Filar M., *Prawne i społeczne aspekty transseksualizmu*, Państwo i Prawo 1987, z. 7.
24. Gawlik A., Bielska-Brodziak A., *Dzieci bez płci. Jak polski prawodawca rozwiązuje problemy osób interseksualnych. Część pierwsza*, Prawo i Medycyna 2016, nr 2.
25. Gębuś D., *Kreowane w mediach modele rodziny*, Edukacja i Dialog 2001, nr 4.
26. Gromadzki C., *Poczucie przynależności do danej płci jako kryterium przy zmianie oznaczenia płci w akcie urodzenia transseksualistów*, Przegląd Sądowy 1997, nr 10.
27. Haberko J., Agaciak A., *Współczesne wyzwania prawa rodzinnego w kontekście problemu zmiany płci*, [w:] *Prawo cywilne – stanowienie, wykładnia i stosowanie. Księga pamiątkowa dla uczczenia setnej rocznicy urodzin profesora Jerzego Ignatowicza*, red. M. Nazar, Lublin 2015.
28. Haberko J., *Dopuszczalność zmiany płci u osoby małoletniej*, [w:] *Bezpieczeństwo rodziny wobec współczesnych wyzwań*, red. W. Lis, Lublin 2021.
29. Holewińska-Łapińska E., *Sądowa zmiana płci. Analiza orzecznictwa z lat 1991–2008*, [w:] *Studia i analizy Sądu Najwyższego*, t. 4, red. K. Ślebzak, Warszawa 2010.
30. Holewińska-Łapińska E., *Ustanowienie opieki a orzeczenie o umieszczeniu dziecka w rodzinie zastępczej*, Prawo w Działaniu 2008, t. 4.
31. Izdebska J., *Dziecko w rodzinie u progu XXI wieku. Niepokoje i nadzieje*, Białystok 2000.
32. Jagielski M., *Pojęcie danych medycznych i zasady ich ochrony*, [w:] *Ochrona danych osobowych medycznych*, red. K. Andres, E. Bielak-Jomaa, M. Jagielski, P. Kawczyński, M. Krasińska, P. Litwiński, A. Sieradzka, K. Wojsyk, Warszawa 2016.
33. Jakimiec D., *Dysfunkcjonalność rodziny jako przedmiot postępowania wykonawczego w prawie rodzinnym i opiekuńczym*, Warszawa 2016.
34. Janiszewska B., *Zgoda na udzielenie świadczenia zdrowotnego. Ujęcie wewnątrzsystemowe*, Warszawa 2013.
35. Jędrejek G., [w:] *Kodeks rodzinny i opiekuńczy. Komentarz*, Warszawa 2017.
36. Kallalas P., *Korekta płci nastolatków. „Potrzeba regulacji procesu"*, https://zdrowie.trojmiasto.pl/Korekta-zmiana-plci-u-nastolatkow-w-Polsce-Potrzeba-regulacji-procesu-n175116.html.

37. Karczewska-Kamińska N., *Przymus leczenia i inne interwencje medyczne bez zgody pacjenta*, Warszawa 2018.
38. Karkulski J., Pyłko J., *Wątpliwości konstytucyjne w zakresie sądowej procedury zmiany płci*, Internetowy Przegląd Prawniczy TBSP UJ 2017, nr 2.
39. Klem A., *Ocena funkcjonowania rodzin zastępczych*, Problemy Opiekuńczo-Wychowawcze 1993, nr 3.
40. Kmieciak B., [w:] *Ustawa o prawach pacjenta i Rzeczniku Praw Pacjenta. Komentarz*, red. D. Karkowska, Warszawa 2021.
41. Kmieciak B., *Zmiana płci u dzieci jako wyzwanie dla prawa i społeczeństwa*, Family Forum 2016, nr 6.
42. Kuśmirek O., Sztandera F., *Prawne aspekty zmiany płci – glosa do postanowienia Sądu Apelacyjnego we Wrocławiu z dnia 7 marca 2016 r., I ACa 1830/15*, Medyczna Wokanda 2017, nr 9.
43. Leń P., *Prawidłowa legislacja urzędowej zmiany płci w świetle rekomendacji europejskich oraz na tle najnowszych uregulowań w prawie obcym*, Przegląd Prawa Medycznego 2020, nr 1.
44. Lipski J., *Uwagi dotyczące poselskiego projektu ustawy o uzgodnieniu płci na tle orzecznictwa Sądu Najwyższego oraz poglądów doktryny*, Zeszyty Prawnicze 2014, nr 3.
45. Łuczyński A., *Dzieci w rodzinach zastępczych i dysfunkcjonalnych*, Lublin 2008.
46. Łukasiewicz J.M., *Prawne aspekty zmiany płci w wybranych państwach europejskich*, Toruń 2022.
47. Łukasiewicz R., *Dobro dziecka a interesy innych podmiotów w polskiej regulacji prawnej przysposobienia*, Warszawa 2019.
48. Łuków P., *Granice zgody: autonomia zasad i dobro pacjenta*, Warszawa 2005.
49. Malczewska M., [w:] *Ustawa o zawodach lekarza i lekarza dentysty. Komentarz*, red. E. Zielińska, Warszawa 2022.
50. Marciniak J., *Treść i sprawowanie opieki nad małoletnim*, Warszawa 1975.
51. Matejek J., *Rodzina zastępcza jako środowisko opiekuńczo-wychowawcze – wybrane aspekty społeczno-prawne*, Polityka Społeczna 2019, nr 2.
52. Matejek J., *Rodzinna piecza zastępcza nad dzieckiem – formy pomocy i wsparcia w codziennym funkcjonowaniu oraz w sytuacjach trudnych – kryzysowych*, Kultura – Społeczeństwo – Edukacja 2022, t. 21, nr 1, https://doi.org/10.14746/kse.2022.21.5.
53. Michalik J., *Kiedy ciało jest więzieniem, a państwo strażnikiem. Analiza procedury zmiany płci metrykalnej ze szczególnym uwzględnieniem kryterium ustalenia płci*, Internetowy Przegląd Prawniczy TBSP UJ 2012, nr 2.
54. Michalska M., *Przetwarzanie danych o stanie zdrowia bez zgody strony procesu a dochodzenie praw przed sądem – glosa – II Ca 879/3*, Monitor Prawniczy 2014, nr 10.
55. Michalska M., Wojcieszak A., *Stwierdzenie transpłciowości w przypadku osoby pozostającej w związku małżeńskim*, Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Rzeszowskiego. Seria Prawnicza 2017, nr 95.
56. Olejniczak A., *Materialnoprawne przesłanki udzielenia rozwodu*, Poznań 1980.
57. Osajda K., *Transseksualizm w świetle prawa i praktyki sądów polskich*, Przegląd Sądowy 2004, nr 5.

58. Pisuliński J., *Glosa do uchwały składu 7 sędziów z 22 czerwca 1989 r., III CZP 37/89*, Państwo i Prawo 1991, z. 6.
59. Rozental K., *O zmianie płci metrykalnej de lege ferenda*, Państwo i Prawo 1991, z. 10.
60. Rusak-Romanowska P., *Bezpieczeństwo dzieci i ich prawo do ustalenia swojego pochodzenia w przypadku zmiany płci przez transseksualnego rodzica*, Przegląd Prawno-Ekonomiczny 2022, nr 4.
61. Safjan M., *Osamotnione dzieci. Rodziny zastępcze i rodzinne domy dziecka*, Warszawa 1983.
62. Sakowski Ł., *Zabiegi tranzycji płci u małoletnich powinny być zakazane*, https://klubjagiellonski.pl/2023/02/10/zabiegi-tranzycji-plci-u-maloletnich-powinny-byc-zakazane/.
63. Sobolewski P., [w:] *Ustawa o prawach pacjenta i Rzeczniku Praw Pacjenta. Komentarz*, red. L. Bosek, Warszawa 2020.
64. Szeroczyńska M., *Procedura zmiany płci metrykalnej transseksualistów a ochrona prawa do życia prywatnego w prawie polskim i zagranicznym*, Studia Prawnicze 2009, z. 1–2.
65. Szwed M., *Przymusowe umieszczenie w zakładzie psychiatrycznym w świetle współczesnych standardów ochrony praw człowieka*, Warszawa 2020.
66. Tarnowska-Konka B., *Rodzina zastępcza jako alternatywna forma opieki*, Kultura i Wychowanie 2012, nr 3.
67. *Transpłciowe nastolatki w Polsce. Próba zrozumienia problemu*, https://holistic.news/transplciowe-nastolatki-w-polsce-proba-zrozumienia-problemu/.
68. Urbanowicz K., Bętkowska M., *Prawne aspekty zmiany płci – uwagi na gruncie prawa polskiego oraz wybranych krajów europejskich*, Medyczna Wokanda 2018, nr 10.
69. Wiącek M. [red.], *Postępowanie w sprawach o uzgodnienie płci. Poradnik*, Warszawa 2024.
70. Wicherek P., [w:] *Kodeks rodzinny i opiekuńczy. Komentarz*, red. M. Fras, M. Habdas, LEX/el. 2023.
71. Wilk A., *Prawne aspekty ograniczonej decyzyjności rodzica zastępczego wobec dziecka*, Wychowanie w Rodzinie 2020, t. 23, nr 2.
72. Wnukiewicz-Kozłowska A., *Autonomia jednostki w międzynarodowym prawie biomedycznym*, Wrocław 2019.
73. Wojcieszak A., *Autonomia pacjenta z zaburzeniami psychicznymi*, Warszawa 2022.
74. Wojcieszak-John A., *Płeć człowieka jako dobro osobiste*, Consilium Iuridicum 2023, wydanie specjalne, https://doi.org/10.52097/ci.8494.
75. Wosik-Kawala D., *Dziecko wychowywane w rodzinie zastępczej*, Wychowanie w Rodzinie 2015, t. 11, nr 1.
76. Zajączkowska-Burtowy J., [w:] *Kodeks rodzinny i opiekuńczy. Komentarz*, red. M. Fras, M. Habdas, Warszawa 2021.
77. Żak M., *Prawo do sądu jako element zasady dobrego rządzenia w świetle orzecznictwa z zakresu praw człowieka*, Palestra 2020, nr 2.

PRAWO W DZIAŁANIU
SPRAWY CYWILNE
62/2025
DOI: 10.32041/pwd.6207

s. 192–208

Sławomira Kotas-Turoboyska

Pojęcie „spadkobiercy" w rozumieniu art. 994 § 1 Kodeksu cywilnego

The concept of heir within the meaning of Article 994 § 1 of the Civil Code

Abstract

The paper addresses the issue of interpreting the concept of an heir in the context of Article 994 § 1 of the Civil Code. The paper discusses the issue of interpreting the notion of an heir, the purpose of the institution of a reserved portion, and the evolution of the regulation of Article 994 of the Civil Code, drawing on a legal-historical analysis. Furthermore, the paper presents the contemporary interpretation of Article 994 § 1 of the Civil Code and the problems that arise in the context of a reserved portion, due to the significant social changes that have occurred over the 60 years since the Civil Code came into force.

The reason for its preparation was the divergences appearing in the case law of common courts, which were finally resolved by one of the most recent decisions of the Supreme Court, dated 8 August 2024, III CZP 3/24. In the author's opinion, the Supreme Court correctly assumed in the aforementioned resolution that an heir within the meaning of Article 994 § 1 of the Civil Code is a person who actually became an heir (came to inherit from the testator). Donations made to him/her are liable to be counted towards the substitute of the reserved portion regardless of the date on which they were made.

Keywords: *heir, donation, retention*

Dr Sławomira Kotas-Turoboyska, Instytut Nauk Prawnych, Wydział Prawa i Administracji, Uniwersytet Kardynała Stefana Wyszyńskiego w Warszawie, Polska, ORCID: 0000-0002-6192-3955, e-mail: s.kotas-turoboyska@uksw.edu.pl
Data zgłoszenia tekstu przez autora: 18.10.2024 r.; data zaakceptowania do publikacji: 20.11.2024 r.

Streszczenie

W opracowaniu przybliżono problem wykładni pojęcia „spadkobierca" w rozumieniu art. 994 § 1 Kodeksu cywilnego. Omówiono wykładnię pojęcia „spadkobierca", cel instytucji zachowku oraz ewolucję regulacji art. 994 k.c., z uwzględnieniem analizy prawno-historycznej. Ponadto zaprezentowano współczesny sposób wykładni art. 994 § 1 k.c. i problemy, jakie w kontekście zachowku pojawiają się obecnie, z uwagi na znaczące zmiany społeczne, które nastąpiły na przestrzeni 60 lat obowiązywania Kodeksu cywilnego.

Przyczynkiem do przygotowania niniejszego artykułu były rozbieżności pojawiające się w orzecznictwie sądów powszechnych ostatecznie rozstrzygnięte przez jedno z najnowszych orzeczeń Sądu Najwyższego z 8.08.2024 r., III CZP 3/24. Zdaniem autorki Sąd Najwyższy trafnie we wskazanej uchwale przyjął, że spadkobiercą w rozumieniu art. 994 § 1 k.c. jest osoba, która faktycznie stała się spadkobiercą (doszła do dziedziczenia po spadkodawcy). Darowizny dokonane na jej rzecz podlegają zaliczeniu na substrat zachowku bez względu na datę ich dokonania.

Słowa kluczowe: *spadkobierca, darowizna, zachowek*

1. Wstęp

Problem kręgu podmiotów zobowiązanych do wypłaty zachowku wydawał się dotychczas nie budzić wątpliwości. W orzecznictwie co do zasady jednolicie przyjmowano, że zobowiązanym do wypłaty zachowku na podstawie art. 994 § 1 Kodeksu cywilnego[1] jest obdarowany, tj. spadkobierca, rozumiany jako osoba, która faktycznie doszła do dziedziczenia. Głosy (nietrafne) o potrzebie rozszerzenia, o tzw. potencjalnych spadkobierców, kręgu osób zobowiązanych z tytułu zachowku pojawiły się współcześnie w orzecznictwie sądów powszechnych oraz były sygnalizowane przez przedstawicieli doktryny. Stanowiły one wyraźną kontrę dla lansowanych coraz częściej poglądów o braku racjonalnych podstaw dla dalszego utrzymywania instytucji zachowku w jej obecnym kształcie.

Ostatecznie powstały problem został poddany pod rozstrzygnięcie Sądu Najwyższego (dalej SN), który w jednym z najnowszych orzeczeń[2] odpowiedział na pytanie prawne Sądu Okręgowego w Piotrkowie Trybunalskim: „Czy «spadkobiercą» w rozumieniu art. 994 § 1 k.c. w zakresie możliwości doliczenia do spadku darowizn bez względu na datę ich dokonania jest faktyczny spadkobierca dochodzący do spadku, czy też może nim być także potencjalny spadkobierca w ramach tego samego szczepu, który dochodziłby do spadku, gdyby pierwotny spadkobierca nie chciał lub nie mógł dziedziczyć?". W judykacie tym trafnie utrwalono dotychczasowe wąskie rozumienia pojęcia „spadkobierca", stosowanego w art. 994 § 1 k.c. Sąd Najwyższy sprzeciwił się tym samym stosowaniu wykładni rozszerzającej w odniesieniu do wskazanej regulacji.

Powyższe orzeczenie stało się przyczynkiem do rozważań. W niniejszym artykule podjęto próbę kompleksowego omówienia tytułowej problematyki. Przeprowadzona analiza odnosi się do problemu wykładni pojęcia „spadkobierca", celu instytucji zachowku oraz ewolucji regulacji art. 994 k.c., z uwzględnieniem analizy prawno-historycznej. Ponadto w opracowaniu zaprezentowano współczesny sposób wykładni art. 994 § 1 k.c. i problemy, jakie w kontekście zachowku pojawiają się obecnie, z uwagi na znaczące zmiany społeczne, które nastąpiły na przestrzeni 60 lat obowiązywania Kodeksu cywilnego.

2. Pojęcie „spadkobiercy"

Zgodnie z art. 925 k.c. do nabycia praw i obowiązków wchodzących w skład spadku dochodzi z chwilą śmierci spadkodawcy, tj. z chwilą otwarcia spadku. Nabycie spadku na podstawie art. 925 k.c. następuje z mocy prawa, ale nie ma charakteru definitywnego, staje się ostateczne dopiero w momencie złożenia przez spadkobiercę oświadczenia o przyjęcia spadku lub po upływie terminu do jego złożenia (art. 1012–1017 k.c.)[3]. Wydanie postanowienia o stwierdzeniu nabycia spadku nie ma

[1] Ustawa z 23.04.1964 r. – Kodeks cywilny (tekst jedn.: Dz.U. z 2024 r. poz. 1061 ze zm.) – dalej k.c.
[2] Uchwała SN z 8.08.2024 r., III CZP 3/24, OSNC 2025/3, poz. 28.
[3] J. Ciszewski, J. Knabe, *Art. 925*, [w:] *Kodeks cywilny. Komentarz aktualizowany*, red. J. Ciszewski, P. Nazaruk, LEX/el. 2023, nt 1–2.

tym samym wpływu ani na datę nabycia spadku, ani na uzyskanie przez następcę prawnego zmarłego przymiotu spadkobiercy.

Wskazana regulacja pozwala zatem na postawienie tezy, że do chwili otwarcia spadku osoba wchodząca w krąg spadkobierców ustawowych lub testamentowych w istocie jest jedynie kandydatem na spadkobiercę, a jej sytuacja prawna nie podlega żadnej ochronie[4]. Potencjalny spadkobierca posiada zatem wynikające z Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej[5] (art. 21 i 64) prawo do dziedziczenia, które nie jest jednak uznawane za prawo podmiotowe, ponieważ nie powstaje za życia spadkodawcy. W literaturze przyjmuje się, że spadkobierca w chwili otwarcia spadku, stając się spadkobiercą rzeczywistym (a nie potencjalnym), nabywa prawo do dziedziczenia, uznawane za prawo podmiotowe do spadku i traktowane jako swego rodzaju całość[6]. Decydująca dla ustalenia kręgu podmiotów uprawnionych do dziedziczenia, a zatem będących spadkobiercami, jest chwila otwarcia spadku. Na ten bowiem dzień określa się, kto ostatecznie został spadkobiercą, kto jest uprawniony do zachowku i jaki jest skład spadku[7].

Jan Gwiazdomorski wskazał, że aby osoba pozostająca ze spadkodawcą w stosunku rodzinnym uprawniającym ją do dziedziczenia mogła zostać spadkobiercą, wymagane jest, by w chwili otwarcia spadku już i jeszcze żyła, a stosunek istniejący między nimi musi już i jeszcze istnieć w chwili śmierci spadkodawcy[8]. Witold Borysiak stwierdził natomiast, że spadkobiercami są podmioty, które przeżyły spadkodawcę i, będąc powołane do dziedziczenia po nim na podstawie ustawy lub testamentu, posiadają zdolność do dziedziczenia[9]. W podobnym tonie, w kontekście wykładni pojęcia „spadkobierca", wypowiedział się Mariusz Zelek, podkreślając, że podmiot, który należy do kręgu spadkobierców ustawowych lub został wskazany w testamencie jako spadkobierca testamentowy, do chwili otwarcia spadku nie ma żadnych praw, które mogłyby podlegać ochronie. Zwrócił także uwagę, że choć w doktrynie prawa spadkowego używa się pojęcia „prawa do dziedziczenia", to należy je wiązać z prawami spadkobiercy względem osób, które już po otwarciu spadku bezpodstawnie władają majątkiem spadkowym[10]. Tożsame rozumienie pojęcia „spadkobierca", w kontekście art. 994 § 1 k.c., za trafne uznał Paweł Księżak, który przyjął, że przymiot spadkobiercy i uprawnionego do zachowku należy ustalać na chwilę otwarcia spadku[11]. Stanisław Dmowski wyjaśnił, że spadkobierca to osoba, na którą z mocy ustawy lub na podstawie testamentu przechodzi cały spadek albo

[4] M. Pazdan, *Art. 925*, [w:] *Kodeks cywilny*, t. 2, *Komentarz. Art. 450–1088*, red. K. Pietrzykowski, Legalis/el. 2021, nb 8.
[5] Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z 2.04.1997 r. (Dz.U. Nr 78, poz. 483 ze zm.).
[6] A. Kidyba, E. Niezbecka, *Art. 925*, [w:] *Kodeks cywilny. Komentarz*, t. 4, *Spadki*, red. A. Kidyba, LEX/el. 2015, nt 1 i powołana tam literatura.
[7] E. Skowrońska-Bocian, J. Wierciński, *Art. 922*, [w:] *Kodeks cywilny. Komentarz*, t. 6, *Spadki*, red. J. Gudowski, LEX/el. 2017, nt 2 i 5.
[8] J. Gwiazdomorski, *Prawo spadkowe w zarysie*, Warszawa 1985, s. 67.
[9] W. Borysiak, *Art. 922*, [w:] *Kodeks cywilny. Komentarz. Spadki*, red. K. Osajda, Warszawa 2019, s. 30.
[10] M. Zelek, *Art. 925*, [w:] *Kodek cywilny*, t. 3, *Komentarz. Art. 627–1088*, Legalis/el. 2022, nb 6.
[11] P. Księżak, *Zachowek w polskim prawie spadkowym*, Warszawa 2012, s. 304–305.

udział w spadku, w konsekwencji czego ponosi on odpowiedzialność za ewentualne zobowiązania spadkodawcy i długi spadkowe[12].

Pojęcie „spadkobierca" stanowiło także przedmiot rozważań Sądu Najwyższego. W dostępnym orzecznictwie, odnosząc się do pojęcia „spadkobierca", Sąd Najwyższy przede wszystkim wskazywał, że do nabycia spadku, a tym samym uzyskania statusu spadkobiercy, dochodzi w chwili otwarcia spadku z mocy prawa, niezależnie od istnienia lub braku orzeczenia w tym przedmiocie[13]. W uchwale z 19.10.2017 r.[14] SN zwrócił natomiast uwagę, że „zarówno kodeks cywilny, jak i kodeks postępowania cywilnego posługują się pojęciem «spadkobierca» w różnym znaczeniu. Z jednej strony określa się nim osobę, która nabywa spadek z chwilą jego otwarcia (art. 925 k.c.), z drugiej wprowadza domniemanie ustawowe, że spadkobiercą jest osoba, która uzyskała stwierdzenie nabycia spadku albo poświadczenie dziedziczenia (art. 1025 § 2 k.c.). Jednocześnie ustawa dopuszcza odrzucenie spadku przez spadkobiercę powołanego do spadku zarówno z mocy testamentu, jak i z mocy ustawy, uznanie spadkobiercy za niegodnego dziedziczenia przez sąd lub utratę tego przymiotu przez osobę, która nie chce lub nie może być spadkobiercą, wprost wskazując, że czynności te lub orzeczenia wywołują skutek wsteczny (*ex tunc*). Prowadzi to do wniosku, że w rozumieniu kodeksu bycie spadkobiercą nie jest równoznaczne z byciem nabywcą spadku". Dalej Sąd Najwyższy wyjaśnił, że decydująca dla ustalenia, kto jest spadkobiercą, jest wola spadkodawcy lub ustawodawcy. Natomiast o byciu nabywcą spadku decyduje wola samego spadkobiercy.

Rozważania przeprowadzone przez Sąd Najwyższy na potrzeby przywołanej wyżej uchwały z 19.10.2017 r. odnosiły się przede wszystkim do problematyki składania oświadczeń o odrzuceniu lub przyjęciu spadku i legitymacji określonych podmiotów do inicjowania postępowań w tym przedmiocie. W kontekście analizowanym na potrzeby opracowania, tj. w rozumieniu art. 994 § 1 k.c., wydaje się natomiast, że pojęcie „spadkobierca" jest stosowane przez ustawodawcę dość jednolicie. W poszczególnych przepisach Kodeksu cywilnego, w części regulującej prawo spadkowe, pojęcie „spadkobiercy" jest co do zasady używane w odniesieniu do osób, które stają się następcami prawnymi spadkodawcy, a nie do osób, które jedynie potencjalnie mogą nimi zostać. Także przedstawiciele doktryny zgodnie, trafnie przyjęli, że przymiot spadkobiercy uzyskuje osoba, która przeżyła spadkodawcę i, posiadając zdolność do dziedziczenia, została do niego powołana na podstawie ustawy lub testamentu.

Pewne wątpliwości co do rozumienia pojęcia „spadkobiercy" mogłoby rodzić aktualne brzmienie art. 1048 k.c. Ustawodawca, regulując kwestię umowy o zrzeczenie się dziedziczenia, posługuje się określeniami „spadkobierca" i „spadkodawca". W doktrynie co do zasady jednolicie i słusznie uznaje się, że w przepisie tym mowa o potencjalnym spadkobiercy i potencjalnym spadkodawcy[15]. Dokonując wykładni

[12] S. Dmowski, *Spadki*, Warszawa 1984, s. 20–21.
[13] Zob. np. wyrok SN z 26.10.2006 r., I CSK 178/08, niepubl.
[14] Uchwała SN z 19.10.2017 r., III CZP 48/17, OSNC 2018/6, poz. 58.
[15] Tak m.in. W. Borysiak, *Art. 1048*, [w:] *Kodeks cywilny. Komentarz. Spadki*, red. K. Osajda, Warszawa 2019, s. 1390.

art. 1048 k.c., należy mieć bowiem na względzie cel i szczególny charakter tej regulacji, która z samej swojej istoty odnosi się do zdarzeń potencjalnych. Nie można zatem na jej podstawie wysnuwać wniosku, że ustawodawca, mówiąc o spadkobiercy w pozostałych przepisach kodeksu, ma także na uwadze osoby, które potencjalnie mogłyby być spadkobiercami ustawowymi. Takie wnioskowanie zdaje się być zbyt daleko idące. Dlatego też, dokonując wykładni art. 994 § 1 k.c., należy przyjąć, że spadkobiercą w rozumieniu tego przepisu jest osoba powołana do dziedziczenia na podstawie ustawy lub testamentu, która przeżyła spadkodawcę i posiadała w dniu otwarcia spadku zdolność do dziedziczenia.

3. Cel instytucji zachowku

System zachowku to swego rodzaju forma ochrony rodziny spadkodawcy, stanowiąca odpowiedź na przyznane mu prawo do dysponowania swoim majątkiem na wypadek śmierci, które wbrew współczesnym przekonaniom nie było wcale oczywiste jeszcze pod koniec XIX w. Nie omawiając szczegółowo kwestii dotyczących rozwoju prawa spadkowego na ziemiach polskich przed czasem rozbiorów, należy zwrócić uwagę, że po ich dokonaniu na obszarze obecnej Polski funkcjonowało kilka różnych systemów ochrony rodziny spadkodawcy. Na terenach zaboru pruskiego i austriackiego był to zachowek, a na obszarze Królestwa Polskiego – system rezerwy. Po odzyskaniu niepodległości przez Polskę Komisji Kodyfikacyjnej ostatecznie nie udało się opracować przepisów prawa spadkowego, choć prace nad nim były już zaawansowane[16]. Po II wojnie światowej przepisy prawa spadkowego zostały uchwalone w ramach dekretu z 8.10.1946 r. – Prawo spadkowe[17], w którym przyjęto system zachowku, nazywając osoby uprawnione do niego spadkobiercami koniecznymi, a więc posługując się w tym zakresie nazewnictwem właściwym dla instytucji rezerwy. Przepisy dotyczące zachowku w dekrecie z 1946 r., tak jak całe prawo spadkowe, wzorowane były na rozwiązaniach znanych z prawa niemieckiego i austriackiego. W toku prac nad przepisami Kodeksu cywilnego z 1964 r. toczyła się burzliwa dyskusja zwolenników rezerwy i zachowku[18]. Ostatecznie kodeks pozostał przy systemie zachowku, jak się wydaje – przede wszystkim z obawy przed rozdrabnianiem gospodarstw rolnych.

Wprowadzając obecnie obowiązujący Kodeks cywilny, ustawodawca, odnosząc się do prawa spadkowego, wyjaśnił, że przepisy księgi czwartej kodeksu w znacznym stopniu oparte są na rozwiązaniach znanych z obowiązującego od 1946 r. dekretu Prawo spadkowe. Dokonane przez ustawodawcę zmiany zostały wprowadzone z uwagi na potrzebę uproszczenia prawa spadkowego, a ponadto z uwagi na konieczność uzupełnienia kodeksu o przepisy dotyczące dziedziczenia gospodarstwa rolnych. Odnosząc się do instytucji zachowku, wskazano, że polega ona na umożliwieniu zstępnym, małżonkowi i rodzicom spadkodawcy, którzy nie otrzymali w drodze

[16] Więcej na ten temat zob. G. Nancka, *Podkomisja prawa spadkowego Komisji Kodyfikacyjnej Rzeczypospolitej Polskiej. Materiały z prac w 1938 roku. Edycja źródłowa*, Warszawa 2023.
[17] Dz.U. z 1946 r. Nr 60, poz. 328 ze zm. – dalej dekret.
[18] Więcej: P. Księżak, *Zachowek*…, s. 43–47 i powołana tam literatura.

darowizny za życia albo w drodze rozporządzenia testamentowego określonej korzyści majątkowej, domagania się ze spadku odpowiedniej sumy pieniężnej[19].

Omawiając zasadność utrzymania na gruncie prawa spadkowego instytucji pozwalających na ochronę praw członków rodziny spadkodawcy (niezależnie od tego, czy za właściwą uznaje się instytucję rezerwy czy zachowku), przedstawiciele nauki przede wszystkim zwracają uwagę, że stanowi ona swego rodzaju przedłużenie obowiązku alimentacyjnego spoczywającego na zmarłym, co zapobiega nagłemu pozbawieniu jego najbliższych członków rodziny środków do życia. Ponadto podnosi się, że zachowek ma zapobiegać nagłemu pogorszeniu standardu życia członków rodziny. Według trzeciej koncepcji zachowek ma służyć zabezpieczeniu sprawiedliwego przekazania majątku wypracowanego rodzinnie, przede wszystkim przez małżonka i dzieci zmarłego. Przeciwnicy takiego ujęcia trafnie podnoszą, że w świetle obowiązującego ustawodawstwa brak jest podstaw do tworzenia koncepcji ochrony majątku rodzinnego. Nie uznają także za słuszne założenia, że majątek rodziny stanowi efekt pracy wszystkich jej członków. Zasadnie ponadto wskazują, że samo pochodzenie majątku nie powinno mieć znaczenia dla przyznawania określonych praw do niego jednostce. Według czwartej koncepcji prawo do zachowku to przedłużenie solidarności rodzinnej, która nie wyczerpuje się tylko w obowiązkach alimentacyjnych, ale stanowi szerszy obowiązek solidarności, rozumiany jako obowiązek wspierania się i pomocy[20].

Sąd Najwyższy, odnosząc się do kwestii celu zachowku, stwierdził, że instytucja ta „służy ochronie interesów majątkowych najbliższych członków rodziny spadkodawcy, wymienionych w art. 991 § 1 k.c., przez zapewnienie im, niezależnie od woli spadkodawcy, a nawet wbrew jego woli, roszczenia pieniężnego odpowiadającego określonemu w powołanym przepisie ułamkowi wartości ich udziału w spadku, który by im przypadał przy dziedziczeniu ustawowym. Obliczenie zachowku następuje na podstawie wartości spadku ustalonej według cen z daty orzekania o roszczeniu z tego tytułu”[21]. Natomiast omawiając instytucje zachowku, w kontekście możliwości stosowania (w sprawie o jego zapłatę) art. 5 k.c., wyjaśnił, że „Prawo do zachowku wynika ze względu na bliski stosunek rodzinny łączący uprawnionego ze spadkodawcą. Spadkodawca ma moralny obowiązek rozporządzenia swoim majątkiem na wypadek śmierci z uwzględnieniem osób jemu najbliższych. Przepisy dotyczące zachowku służą więc ochronie interesu majątkowego najbliższych członków rodziny spadkodawcy przed niekorzystnymi i krzywdzącymi ich rozporządzeniami spadkodawcy. Instytucja ta służy więc wzmocnieniu rodziny i ochronie interesów majątkowych jej poszczególnych członków. Ma więc silne uzasadnienie aksjologiczne nie tylko w normach prawnych służących ochronie szeroko rozumianej rodziny, ale także w wartościach pozaprawnych, powszechnie akceptowalnych w społeczeństwie, w szczególności zasadzie sprawiedliwego podziału dóbr majątkowych po

[19] *Projekt kodeksu cywilnego oraz przepisów wprowadzających kodeks cywilny*, Warszawa 1962, s. 23.
[20] P. Księżak, *Funkcje zachowku (wymóg przydatności)*, [w:] *Kodeks cywilny. Komentarz. Spadki*, red. K. Osajda, Warszawa 2019, s. 881–882.
[21] Wyrok SN z 13.06.2013 r., V CSK 385/12, LEX nr 1375506.

spadkodawcy pomiędzy jego najbliższych krewnych, i którzy za życia spadkodawcy mieli z nim poprawne więzy rodzinne. Do wartości tych należy zaliczyć także zaufanie w stosunkach rodzinnych. Zobowiązania z tytułu zachowku w kręgu rodzinnym powinny być zaspokajane dobrowolnie, w sposób i w terminie wspólnie uzgodniony pomiędzy uprawnionymi i zobowiązanym z tego tytułu, w miarę możliwości bez potrzeby występowania z tymi roszczeniami na drogę postępowania sądowego"[22].

Jeżeli chodzi o cel instytucji zachowku, konieczne wydaje się odnotowanie, że współcześnie wciąż aktualna pozostaje dyskusja dotycząca zasadności jego utrzymywania. Obecnie dezaktualizują się omówione powyżej koncepcje uzasadniające wprowadzenie i utrzymywanie zachowku na gruncie Kodeksu cywilnego. Coraz częściej słusznie dostrzega się natomiast, że zachowek znacząco ogranicza swobodę testowania, co nierzadko współcześnie nie znajduje uzasadnienia, szczególnie jeśli uprawnionymi do zachowku są osoby pełnoletnie, samodzielne, zdrowe, prowadzące na wiele lat przed śmiercią spadkodawcy własne, niezależne gospodarstwo domowe. W sytuacji takiej, na co trafnie uwagę zwróciła Elwira Macierzyńska-Franaszczyk, zachowek przestaje pełnić funkcje socjalne, a staje się źródłem dodatkowego dochodu dla uprawnionego[23]. Dlatego też w nauce prawa, nie tylko polskiego, ale również niemieckiego czy holenderskiego[24], coraz częściej podkreśla się potrzebę odejścia od systemu zachowku[25].

Uwagę na zachodzące zmiany społeczne, podważające odpowiedniość instytucji zachowku jako środka chroniącego osoby najbliższe spadkodawcy, zwrócił także Sąd Najwyższy w wyroku z 23.03.2018 r. W orzeczeniu tym wskazano, że „*Ratio legis* zachowku jest różnie objaśniana (por. wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 25 lipca 2013 r., P 56/11, i dotyczące go wypowiedzi piśmiennictwa analizujące orzecznictwo Trybunału, jak też wyroki Sądu Najwyższego z dnia 25 lutego 1998 r., III RN 117/97, i 7 kwietnia 2004 r., IV CK 215/03). Żadne ze spotykanych objaśnień nie jest jednak wolne od wątpliwości co do swojej trafności. Zachowek jest instytucją prawa cywilnego o długiej tradycji. Niektóre cele, które mógł spełniać w przeszłości, obecnie, wskutek gruntownych przemian społecznych, zdezaktualizowały się, jeżeli nie w całości, to w znacznej części, a przypisywane mu nowe funkcje – jak trafnie zauważono w literaturze przedmiotu – mają charakter apriorycznej wtórnej racjonalizacji instytucji zastanej. Nie ulega jednak wątpliwości, że niezależnie od tego, jak

[22] Wyrok SN z 27.10.2022 r., II CSKP 306/22, LEX nr 3514288.

[23] E. Macierzyńska-Franaszczyk, *Funkcje zachowku i granice ich urzeczywistnienia*, [w:] *Ius est a iustitia appellatum. Księga jubileuszowa dedykowana Profesorowi Tadeuszowi Wiśniewskiemu*, red. M. Tomalak, Warszawa 2017, s. 864–870.

[24] Zob. W. Borysiak, *Ochrona członków rodziny spadkodawcy na tle historycznoprawnym oraz prawnoporównawczym*, „Zeszyty Prawnicze" 2008/8(2), s. 153–154 i powołana tam literatura oraz orzecznictwo, https://doi.org/10.21697/zp.2008.8.2.07 (dostęp: 20.05.2025 r.). Należy jednak podkreślić, że sam autor jest zwolennikiem utrzymania omawianej instytucji w obecnym jej kształcie.

[25] Zob. np. M. Załucki, *Przyszłość zachowku w prawie polskim*, „Kwartalnik Prawa Prywatnego" 2012/21(2), s. 529–562; A. Partyk, *Optymalność zachowku wobec przemian rodzinno-społecznych*, „Studia Prawnicze. Rozprawy i materiały" 2020/26(1), s. 119–130, https://doi.org/10.34697/2451-0807-sp-2020-1-009 (dostęp: 20.05.2025 r.); M. Załucki, *Perspektywy rekodyfikacji polskiego prawa cywilnego*, [w:] *50 lat Kodeksu cywilnego. Perspektywy rekodyfikacji*, red. P. Stec, M. Załucki, Warszawa 2015, s. 349–366.

się ocenia przydatność zachowku w płaszczyźnie politycznoprawnej, jest on przez obowiązujące prawo uwarunkowany bliską więzią między rodzicami a dziećmi, między małżonkami oraz między wnukami a dziadkami, i zapewnia ochronę tym najbliższym członkom rodziny spadkodawcy, których łączy z nim wspomniana więź"[26]. Odnosząc się do rozważań Sądu Najwyższego, należałoby postawić pytanie, czy w świetle obecnych uwarunkowań społecznych, świadomości prawnej społeczeństwa oraz zmieniających się relacji rodzinnych zasadne jest utrzymywanie instytucji, która tak daleko ingeruje w prawo spadkodawcy do dysponowania swoim majątkiem. Wydaje się, że obecnie, w świetle zintensyfikowanych prac Komisji Kodyfikacyjnej Prawa Cywilnego, warto zastanowić się nad uchyleniem instytucji zachowku lub drastycznym ograniczeniem kręgu podmiotów do niego uprawnionych.

W kontekście tej dyskusji niepożądane jest tym bardziej dokonywanie wykładni przepisów regulujących instytucję zachowku w sposób, który prowadziłby do rozszerzenia kręgu osób uznawanych na gruncie art. 994 k.c. za spadkobierców, a tym samym za zobowiązanych bezterminowo z tytułu zachowku. Należy bowiem wziąć pod uwagę (co podkreślono powyżej), że instytucja zachowku oraz dyspozycja art. 1000 k.c. znacząco ograniczają prawo spadkodawcy do swobodnego decydowania o swoim majątku. Nie wydaje się zatem pożądane jego dalsze ograniczanie, poprzez dokonywanie rozszerzającej wykładni art. 994 § 1 k.c. i obciążanie odpowiedzialnością za zachowek osób, które nie doszły do dziedziczenia i uzyskały darowiznę od spadkodawcy na wiele lat (ponad 10) przed jego śmiercią. Ingerowanie w prawo właściciela do dysponowania swoim majątkiem wydaje się szczególnie niezasadne, jeśli dokonując darowizny, darczyńca należycie zadbał o swoje interesy, a ponadto miał świadomość, że przy życiu pozostają jego spadkobiercy, którzy najpewniej dojdą do dziedziczenia przed obdarowanym.

4. Regulacja art. 994 k.c. w ujęciu historycznym

Treść art. 994 k.c. wzorowana była na § 2325 ust. 3 niemieckiego kodeksu cywilnego[27] oraz § 785 ust. 3 austriackiego kodeksu cywilnego[28]. Według pierwszego z nich wyłączone było doliczanie darowizn zdziałanych na rzecz osób trzecich ponad 10 lat przed otwarciem spadku, jednak jeśli darowizna była dokonana na rzecz małżonka, termin nie rozpoczynał się przed rozwiązaniem małżeństwa. Natomiast w prawie austriackim wyłączone było doliczanie darowizn dokonanych ponad 2 lata przed otwarciem spadku na rzecz osób nienależących do kręgu uprawnionych do zachowku.

W przywołanym wyżej dekrecie z 8.10.1946 r. – Prawo spadkowe kwestia doliczenia darowizn dokonanych za życia spadkodawcy do wartości spadku była uregulowana w art. 163, zgodnie z którym „§ 1. Na żądanie spadkobiercy koniecznego zstępnego lub pozostałego przy życiu małżonka dolicza się do wartości czystego spadku, ustalonej według zasad artykułów poprzedzających, wartość darowizn

[26] Wyrok SN z 23.03.2018 r., I CSK 424/17, OSNC-ZD 2019/2, poz. 19.
[27] *Bürgerliches Gesetzbuch* z 18.08.1896 r.
[28] *Allgemeines bürgerliches Gesetzbuch* z 1.06.1811 r.

między żyjącymi, dokonanych przez spadkodawcę zarówno na rzecz spadkobierców, jak i na rzecz osób obcych. Darowizny te uwzględnia się według stanu w chwili dokonania darowizny wartości w chwili sporządzenia zestawienia. § 2. Nie ulegają doliczeniu darowizny:

1) zdziałane przez spadkodawcę w czasie, kiedy nie miał zstępnych albo małżonka, uprawnionych do zachowku;
2) odpowiadające obowiązkowi moralnemu, względom przyzwoitości lub zwyczajom;
3) zdziałane dawniej niż dziesięć lat przed śmiercią spadkodawcy na rzecz osób, nie przychodzących do spadku".

Regulacja cytowanego art. 163 § 2 pkt 3 dekretu stanowiła niewątpliwie pierwowzór obecnego art. 994 § 1 k.c. Odnosząc się do przepisów dekretowych, Jan Pietrzykowski wyjaśniał, że „w przypadku, gdy chodzi o spadkobiercę /ustawowego lub testamentowego/, który przyjął spadek, a więc dziedziczy po spadkodawcy, darowizna dokonana na jego rzecz, może być doliczona bez jakichkolwiek ograniczeń w czasie. Jeżeli natomiast powołany spadkobierca /z testamentu lub z ustawy/ odrzuci spadek, chroni go upływ 10-letniego okresu"[29]. Regulacja wskazanego przepisu pozwalała zatem obdarowanemu, który doszedł do dziedziczenia, na rozważanie, czy korzystniejsze będzie dla niego przyjęcie spadku, czy też – z uwagi na datę i rozmiar otrzymanej darowizny – bardziej opłacalne będzie dla niego odrzucenie spadku, tak aby w konsekwencji skorzystać z upływu 10-letniego okresu, o którym mowa w art. 163 § 2 pkt 3 dekretu[30]. W świetle wypowiedzi J. Pietrzykowskiego nie powinno budzić wątpliwości, że pod pojęciem „osób, nie przychodzących do spadku" ustawodawca rozumiał osoby, który nie stały się spadkobiercą – niezależnie od przyczyny zaistnienia takiego stanu rzeczy, tj. z uwagi na wolę spadkodawcy, ustawodawcy lub własną decyzję.

5. Regulacja art. 994 § 1 k.c. współcześnie

Wprowadzając na grunt Kodeksu cywilnego przepisy dotyczące zachowku, ustawodawca zdecydował o nieznacznej modyfikacji treści art. 163 dekretu. Obecnie art. 994 k.c. stanowi: „§ 1. Przy obliczaniu zachowku nie dolicza się do spadku drobnych darowizn, zwyczajowo w danych stosunkach przyjętych, ani dokonanych przed więcej niż dziesięciu laty, licząc wstecz od otwarcia spadku, darowizn na rzecz osób niebędących spadkobiercami albo uprawnionymi do zachowku. § 2. Przy obliczaniu zachowku należnego zstępnemu nie dolicza się do spadku darowizn uczynionych przez spadkodawcę w czasie, kiedy nie miał zstępnych. Nie dotyczy to jednak wypadku, gdy darowizna została uczyniona na mniej niż trzysta dni przed urodzeniem się zstępnego. § 3. Przy obliczaniu zachowku należnego małżonkowi nie dolicza się do spadku darowizn, które spadkodawca uczynił przed zawarciem z nim małżeństwa".

[29] J. Pietrzykowski, *Zaoczne studium prawne. Prawo spadkowe w praktyce. Wykład XIII–XIV. Zachowek*, Warszawa 1961, nr 13 i 14, s. 37.

[30] Wydaje się, że ewentualne celowe działanie obdarowanego zmierzające do pokrzywdzenia osoby uprawnionej z tytułu zachowku mogłoby być ocenione w kontekście art. 5 k.c.

Dla przedmiotowego opracowania istotne jest brzmienie art. 994 § 1 k.c. w części odnoszącej się do darowizn dokonanych na rzecz osób, które nie są spadkobiercami ani uprawnionymi do zachowku. Dyspozycja tego przepisu jest słusznie wykładana przez większość przedstawicieli nauki i orzecznictwa w sposób analogiczny do cytowanego powyżej art. 163 § 2 pkt 3 dekretu. W dostępnej literaturze oraz orzecznictwie wskazuje się, że niemożność doliczania do spadku po upływie 10 lat, licząc wstecz od chwili otwarcia spadku, dotyczy darowizn, które były dokonane na rzecz osób obcych, tj. niebędących ani spadkobiercami, ani uprawnionymi do zachowku[31]. Odmiennie i błędnie kwestię tę ocenił Rafał Wityński, podnosząc, że „nieprzekonujące są przyczyny jednostronnego działania ww. przepisów (art. 996 k.c.), tj. zaliczenia darowizn uczynionych na rzecz wstępnego (gdy zachowku dochodzą jego zstępni, a dalsi zstępni spadkodawcy), zaś niezaliczenia darowizn dokonanych na rzecz zstępnych tej osoby (wnuków spadkodawcy) w sytuacji gdy zachowku domaga się ich wstępny (dziecko spadkodawcy)”[32].

Status spadkobiercy oraz uprawnionego do zachowku należy natomiast wiązać z chwilą otwarcia spadku[33]. Konieczne jest zatem zawsze dokonywanie wykładni art. 994 § 1 k.c. z uwzględnieniem stanu faktycznego zaistniałego w sprawie w chwili śmierci spadkodawcy[34]. W przepisie tym nie jest bowiem mowa o osobach, które należą do kręgu spadkobierców ustawowych, ale o osobach, które faktycznie doszły do dziedziczenia[35]. Pogląd taki zasadnie podzielił również Sąd Najwyższy w sprawie I CSK 252/13, w której wyjaśnił, że „Nie dolicza się do substratu zarobku darowizn dokonanych przed więcej niż dziesięciu laty, licząc wstecz od otwarcia spadu, ale dokonanych na rzecz osób nie będących spadkobiercami ani uprawnionymi do zachowku (art. 994 § 1 k.c.). Z wykładni językowej tego przepisu wynika więc wniosek, że darowizny dokonane na rzecz osób będących spadkobiercami, a takimi osobami są strony procesu, podlegają doliczeniu, choćby zostały poczynione dawniej

[31] Wyrok Sądu Apelacyjnego (dalej SA) w Białymstoku z 12.11.1996 r., I ACr 308/96, OSA 1997/11–12, poz. 68. Zob. także: wyrok SA w Warszawie z 3.08.2016 r., VI ACa 868/15, LEX nr 2137047; wyrok SA w Białymstoku z 1.06.2004 r., I ACa 285/04, OSAB 2004/3, poz. 3; wyrok SA w Szczecinie z 5.10.2016 r., I ACa 21/16, LEX nr 2166436; wyrok SA w Poznaniu z 3.12.2020 r., I ACa 176/20, LEX nr 3160198; wyrok SA w Lublinie z 16.08.2021 r., I ACa 505/20, LEX nr 3240271; A. Szpunar, *Uwagi o obliczeniu wysokości zachowku*, „Rejent” 2002/4, s. 25; A. Doliwa, *Prawo do zachowku*, „Edukacja Prawnicza” 2008/4, s. 27; O. Olejek, *Kilka uwag na temat doliczenia darowizn do substratu zachowku*, „Studia Prawnicze KUL” 2019/3, s. 267–268, https://doi.org/10.31743/sp.8918 (dostęp: 20.05.2025 r.). Zob. także wyrok SN z 18.05.2017 r., I CSK 512/16, LEX nr 2333039, w którym uznano, że przy ustalaniu substratu zachowku należy doliczyć do wartości czystej spadku połowę wartości przedmiotu darowizny dokonanej na rzecz spadkobiercy oraz jego małżonka, z zastrzeżeniem, iż przedmiot darowizny wejdzie do majątku wspólnego obdarowanych, jeśli darowizny dokonano dawniej niż przed 10 laty od chwili otwarcia spadku. W orzeczeniu tym SN zwrócił uwagę, że małżonek spadkobiercy, w tak ukształtowanym stanie faktycznym, nie może być uznany ani za spadkobiercę, ani za uprawnionego do zachowku, dlatego też wartość dokonanej na jego rzecz darowizny nie może być, zgodnie z art. 994 § 1 k.c., uwzględniona przy ustalaniu substratu zachowku.

[32] R. Wityński, *Uwagi w sprawie zaliczania darowizn na zachowek*, „Palestra” 2021/6, s. 60–61.

[33] W. Borysiak, *Art. 994*, [w:] *Kodeks cywilny. Komentarz. Spadki*, red. K. Osajda, Warszawa 2019, s. 914.

[34] J. Kuźmicka-Sulikowska, *Art. 994*, [w:] *Kodeks cywilny. Komentarz*, red. E. Gniewek, P. Machnikowski, Legalis/el. 2023, nb 4.

[35] B. Kordasiewicz, *Zachowek*, [w:] *System Prawa Prywatnego*, t. 10, *Zachowek*, red. B. Kordasiewicz, Legalis/el. 2015, nb 109. Tak również M. Pazdan, *Art. 994*, [w:] *Kodeks cywilny*, t. 2, *Komentarz. Art. 450–1088*, red. K. Pietrzykowski, Legalis/el. 2021, nb 3.

niż na dziesięć lat przed otwarciem spadku". W stanie faktycznym sprawy jako powódka występowała córka zmarłego spadkodawcy, a jako pozwany – jego syn, na rzecz którego przed śmiercią spadkodawca uczynił darowiznę wyczerpującą cały majątek[36]. Stanowisko słusznie wykluczające możliwość uznawania za spadkobiercę w rozumieniu art. 994 § 1 k.c. osoby, która potencjalnie mogłaby nim zostać, gdyby do dziedziczenia nie doszli jej wstępni, wyraził także Sąd Apelacyjny w Katowicach w wyroku z 4.04.2013 r.[37] W stanie faktycznym sprawy wnuk spadkodawców otrzymał od nich w ramach darowizny nieruchomość, stanowiącą główny składnik ich majątku, ponad 10 lat przed datą otwarcia spadku. Spadkobiercami po darczyńcach zostały ich dzieci – matka i wuj obdarowanego. Sąd Apelacyjny, dokonując oceny roszczeń spadkobierców o zapłatę zachowku przez obdarowanego, stwierdził, że zobowiązanym do zapłaty zachowku jest jedynie osoba, która faktycznie doszła do dziedziczenia, a nie osoba, która znajduje się w kręgu potencjalnych spadkobierców.

W postanowieniu z 1.12.2016 r. Sąd Najwyższy odmówił przyjęcia do rozpoznania skargi kasacyjnej, w której skarżąca domagała się wyjaśnienia „treści art. 994 § 1 k.c., który w jej ocenie budzi poważne wątpliwości i wywołuje rozbieżności w orzecznictwie sądów, w odniesieniu do ustalenia, czy darowizna dokonana przez spadkodawczynię na rzecz wnuka podlega doliczeniu do spadku, nawet jeżeli zdziałana był po upływie 10 lat od otwarcia spadku". Sąd Najwyższy wskazał: „W doktrynie i w orzecznictwie przeważa pogląd, że wyłączenie doliczania darowizn, o jakich mowa w art. 994 § 1 k.c. jest oceniane według chwili otwarcia spadku. Podkreślenia wymaga, że przepis ten ściśle określa krąg obdarowanych, jako niebędących spadkobiercami albo uprawnionymi do zachowku. Nie dopuszcza zatem szerszej interpretacji"[38]. Przedmiot rozstrzygnięcia Sądu Najwyższego stanowiła także skarga kasacyjna od powołanego przez sąd pytający wyroku Sądu Apelacyjnego w Katowicach z 23.10.2013 r.[39], w którym stwierdzono, że w art. 994 § 1 k.c. nie chodzi o „spadkobierców potencjalnych", lecz o spadkobierców rzeczywistych, uprawnionych do dziedziczenia na podstawie ustawy w konkretnym stanie faktycznym, a pozwany nie był spadkobiercą. Sąd Najwyższy postanowieniem z 21.01.2015 r. odmówił w tej sprawie przyjęcia skargi kasacyjnej do rozpoznania, przyjmując m.in., że w orzecznictwie nie występują rozbieżności w zakresie wykładni art. 994 § 1 k.c.[40]

Omawiając regulację art. 994 § 1 k.c. w kontekście wyłączenia spod zaliczenia na substrat zachowku darowizn dokonanych ponad 10 lat przed otwarciem spadku na rzecz osób niebędących ani uprawnionymi do zachowku, ani spadkobiercami w doktrynie i orzecznictwie, wskazuje się na niewłaściwe rezultaty w sytuacji, gdy darowizna została dokonana na rzecz dzieci spadkodawcy, a do dziedziczenia faktycznie doszły jego wnuki[41]. Tego rodzaju stan faktyczny stanowił także pod-

[36] Wyrok SN z 6.02.2014 r., I CSK 252/13, OSNC-ZD 2015/2, poz. 25.
[37] Wyrok SA w Katowicach z 4.04.2013 r., V ACa 842/12, LEX nr 1305957.
[38] Postanowienie SN z 1.12.2016 r., I CSK 177/16, LEX nr 3541112.
[39] Wyrok SA w Katowicach z 23.10.2013 r., I ACa 605/13, LEX nr 1391907.
[40] Postanowienie SN z 21.01.2015 r., V CSK 358/14, LEX nr 3529141.
[41] Szerzej na ten temat zob. B. Kordasiewicz, *Zachowek*, [w:] *System*…, t. 10, *Prawo*…, nb 109.

stawę orzeczenia Sądu Najwyższego w sprawie I CSK 381/17, w której przyjęto, że „Zobowiązanie do uzupełnienia zachowku ciążące na obdarowanym (art. 1000 § 1 k.c.) przechodzi na jego następców prawnych także wówczas, gdy obdarowany zmarł przed otwarciem spadku po darczyńcy (art. 922 § 1 k.c.)”[42]. W wyroku tym Sąd Najwyższy zwrócił uwagę, że „problem z rekonstrukcją kręgu osób uprawnionych do zachowku stanowił przedmiot szerokiej dyskusji na tle odpowiednich przepisów prawa austriackiego, na których wzorowane jest rozwiązanie przyjęte w polskim kodeksie cywilnym (por. *de lege lata* § 792 austriackiego k.c., który wyraźnie wskazuje na abstrakcyjny krąg uprawnionych do zachowku, i § 785 ust. 3 austriackiego k.c. w dawnym brzmieniu)”.

W najnowszej uchwale poruszającej problematykę wykładni pojęcia „spadkobierca” z art. 994 § 1 k.c. Sąd Najwyższy wskazał, że „Przy obliczaniu zachowku nie dolicza się darowizn dokonanych przed więcej niż dziesięciu laty, licząc wstecz od otwarcia spadku, na rzecz osób, które nie dochodzą do spadku (art. 994 § 1 k.c.)”[43]. W uzasadnieniu orzeczenia wyjaśniono natomiast, że brak jest „przekonujących podstaw do zasadniczego odejścia od utrwalonego poglądu, według którego bezterminowemu doliczeniu do spadku podlegają darowizny dokonane na rzecz osób, które stają się spadkobiercami w chwili otwarcia spadku, a zatem dochodzą do spadku (dziedziczą) po spadkodawcy”. Stanowisko Sądu Najwyższego pozostało tym samym zgodne z – co do zasady – utrwalonym poglądem, że spadkobiercą w rozumieniu art. 994 § 1 k.c. jest osoba, która faktycznie doszła do dziedziczenia, a nie osoba, która potencjalnie mogłaby stać się spadkobiercą, gdyby podmiot powołany do dziedziczenia wcześniej nie mógł lub nie chciał dziedziczyć. Należy przy tym odnotować, że powołana uchwała została wydana na gruncie stanu faktycznego, w którym darczyńca zdecydował o przekazaniu przeważającej części majątku swojemu dalszemu zstępnemu (wnuczce/wnukowi). Miał zatem prawo zakładać, że nie dojdzie on do dziedziczenia po nim, skoro przy życiu pozostają jego dzieci. Już zatem tylko ta okoliczność, tj. świadomość darczyńcy co do braku podstaw prawnych do dziedziczenia przez obdarowanego, nie pozwala na dokonywanie wykładni rozszerzającej art. 994 § 1 k.c., nawet przy uwzględnieniu celu instytucji zachowku. Niezasadna będzie tym samym teza, że mówiąc w nim o spadkobiercy (art. 994 § 1 k.c.), ustawodawca miał na uwadze także osoby potencjalnie należące do kręgu spadkobierców.

Za taką oceną przemawia dodatkowo treść cytowanego powyżej art. 163 dekretu. Już bowiem na jego podstawie J. Pietrzykowski wskazywał, że obdarowany, który doszedł do dziedziczenia, może odrzucić spadek, uwalniając się w ten sposób od obowiązku ponoszenia ciężaru roszczenia z tytułu zachowku. Ustawodawcy, projektującemu art. 994 k.c., problem ten musiał być znany, a mimo to zdecydował on o powieleniu regulacji art. 163 dekretu w Kodeksie cywilnym, co przemawia za koniecznością zawężającej wykładni wskazanego przepisu.

[42] Wyrok SN z 13.04.2018 r., I CSK 381/17, OSNC-ZD 2018/4, poz. 68.
[43] Uchwała SN z 8.08.2024 r., III CZP 3/24, OSNC 2025/3, poz. 28.

W orzecznictwie odnotować należy jednak głos odmienny. W wyroku z 17.02.2020 r. Sąd Apelacyjny w Gdańsku wskazał bowiem na konieczność zagwarantowania osobom uprawnionym do zachowku silniejszej ochrony niż osobom obdarowanym. W stanie faktycznym omawianej sprawy spadkodawcy „za życia rozporządzili swym majątkiem w ten sposób, że nieruchomość zabudowaną darowali swej wnuczce – pozwanej, zaś nieruchomość niezabudowaną powódce, przy czym wartość darowizny dokonanej przez spadkodawców na rzecz ich wnuczki jest 16,7 razy większa niż wartość darowizny dokonanej na rzecz powódki i na mocy art. 994 § 4 k.c. powinna zostać doliczona do spadku po nich. Pozwana domagała się oddalenia powództwa, wskazując, że otrzymana przez nią darowizna nie powinna być doliczona do spadku, gdyż została dokonana przed więcej niż 10 laty od otwarcia spadku, a pozwana nie jest spadkobiercą po rodzicach powódki (art. 1000 § 1 k.c. w zw. z art. 994 § 1 k.c.)". Roszczenia powódki zostały uznane za zasadne przez sądy obu instancji. Sąd Apelacyjny wyjaśnił, że „Celem art. 994 § 1 k.c. pozostaje zachowanie silniejszej pozycji osoby uprawnionej do zachowku w porównaniu do pozycji osoby obdarowanej. Ograniczenie bezwarunkowego doliczania do spadku darowizn jedynie do tych, które dokonane zostały na rzecz osób, które faktycznie doszły do dziedziczenia lub są uprawnione do zachowku, zdecydowanie osłabiłoby pozycję osoby uprawnionej do zachowku, co nie byłoby zgodne z celem analizowanej regulacji prawnej"[44].

Sposób zaliczenia darowizn na substrat zachowku, przewidziany w art. 994 § 1 k.c., spotkał się także z pewną krytyką ze strony przedstawicieli doktryny. Jak sygnalizowano powyżej, R. Wityński, odwołując się do kwestii obowiązku alimentacyjnego, zgodnie z którym zstępni są zobowiązani przed wstępnymi, wskazał, że „nieprzekonujące są przyczyny jednostronnego działania ww. przepisów (art. 996 k.c. – dop. S.K.-T.), tj. zaliczenia darowizn uczynionych na rzecz wstępnego (gdy zachowku dochodzą jego zstępni, a dalsi zstępni spadkodawcy), zaś niezaliczenia darowizn dokonanych na rzecz zstępnych tej osoby (wnuków spadkodawcy), w sytuacji gdy zachowku domaga się ich wstępny (dziecko spadkodawcy)"[45]. Autor ten poddał pod rozwagę, czy nie trzeba by przyjąć, że art. 994 § 1 k.c. mówi o potencjalnym spadkobiercy, a wątpliwości co do chwili, według której należałoby badać właściwość obdarowanych, rozstrzygać na rzecz daty dokonywania darowizny. Takie stanowisko, według niego, byłoby funkcjonalne i uzasadniałoby brzmienie art. 992 k.c. Jednocześnie jednak R. Wityński zastrzegł, że może ono rodzić szereg dalszych problemów[46].

6. Wnioski

Mając na uwadze omówione powyżej rozbieżności, powstające przy wykładni art. 994 § 1 k.c. w kontekście darowizn dokonanych ponad 10 lat przed otwarciem

[44] Wyrok SA w Gdańsku z 17.02.2020 r., V ACa 456/19, LEX nr 3033464. Sprawa ta została przyjęta do rozpoznania ze skargą kasacyjną, obecnie pozostaje zawieszona – sygnatura II CSKP 652/22.
[45] R. Wityński, *Uwagi*…, s. 61.
[46] R. Wityński, *Uwagi*…, s. 65–66.

spadku, za trafne należy uznać stanowisko Sądu Najwyższego wyrażone w powołanej wyżej uchwale z 8.08.2024 r.[47] Nie powinno zatem obecnie budzić żadnych wątpliwości, że spadkobiercą w rozumieniu art. 994 § 1 k.c. jest osoba, która faktycznie stała się spadkobiercą (doszła do dziedziczenia po spadkodawcy). Darowizny dokonane na jej rzecz podlegają zaliczeniu na substrat zachowku bez względu na datę ich dokonania.

Powyższy pogląd pozostaje zgodny zarówno z celem instytucji zachowku, jak i literalną oraz funkcjonalną wykładnią art. 994 § 1 k.c., a przy tym nie prowadzi do nadmiernej ingerencji w prawo spadkodawcy do dysponowania swoim majątkiem w ramach czynności między żyjącymi. Nieprzekonujące są argumenty podnoszone przez Sąd Apelacyjny w Gdańsku w sprawie V ACa 456/19[48], o konieczności zapewnienia silniejszej ochrony osobie uprawnionej do zachowku względem osoby obdarowanej, jeśli weźmie się pod uwagę okres, jaki musi upłynąć, aby dokonana na rzecz osoby trzeciej darowizna nie podlegała zaliczeniu na substrat zachowku. Ponadto taka wykładnia art. 994 § 1 k.c. nie odpowiada aktualnym stosunkom społecznym. Instytucja rodziny i problem wypracowywanego przez nią majątku uległy bowiem na przestrzeni 60 lat obowiązywania Kodeksu cywilnego znaczącym przemianom. Współcześnie, w większości stanów faktycznych spraw o zapłatę zachowku, nie można już mówić o jego funkcji socjalnej. Przymiot taki zachowek utracił bezpowrotnie z uwagi na postępującą indywidualizację jednostek, które w dużej mierze samodzielnie, bez istotnego udziału nawet najbliższej rodziny, wypracowują swój majątek, upatrując w ewentualnym zachowku wyłącznie źródła dodatkowego dochodu. Ponadto, mając na uwadze ciągle wydłużające się życie ludności, do zachowku uprawnione są coraz częściej osoby dorosłe, nierzadko już w podeszłym wieku, które od kilkudziesięciu lat prowadzą własne gospodarstwa domowe i nie pozostają w żaden sposób finansowo powiązane ze spadkodawcą. W takim stanie rzeczy trudno znaleźć argumenty przemawiające za koniecznością rozszerzania zakresu należnej im ochrony przed ewentualnym, niekorzystnym z ich punktu widzenia rozdysponowaniem majątku przez spadkodawcę jeszcze za życia. Nawet bowiem jeśli spadkodawca w ramach umów darowizny rozdysponuje cały posiadany majątek na rzecz osób obcych więcej niż 10 lat przed śmiercią, to brak możliwości zaspokojenia swoich roszczeń przez uprawnionego do zachowku nie powinien być uznawany za sprzeczny z wartościami, które przemawiają, zdaniem jej zwolenników, za koniecznością utrzymywania instytucji zachowku w jej obecnym kształcie. Z tego względu konieczne jest zachowawcze podejście do prób definiowania pojęcia „spadkobierca" w rozumieniu art. 994 § 1 k.c. wyłącznie z zastosowaniem wykładni historycznej, choć także w świetle postanowień dekretu z 1946 r. i omawianego stanowiska J. Pietrzykowskiego nie powinna budzić wątpliwości trafność poglądu, że spadkobiercą w rozumieniu art. 994 § 1 k.c. jest osoba, która faktycznie doszła do dziedziczenia.

[47] Uchwała SN z 8.08.2024 r., III CZP 3/24, OSNC 2025/3, poz. 28.
[48] Wyrok SA w Gdańsku z 17.02.2020 r., V ACa 456/19, LEX nr 3033464.

Podzielając pogląd wyrażony przez Sąd Najwyższy[49], należy uznać, że niedopuszczalna jest szersza wykładnia art. 994 § 1 k.c. niż wynikająca z jego literalnego brzmienia. Przedmiotem odrębnej dyskusji stać się musi natomiast problem potrzeby utrzymywania instytucji zachowku w obecnym kształcie. Wydaje się bowiem, na co zwrócono uwagę powyżej, że coraz bardziej pożądane jest dostosowanie kształtu instytucji zachowku do współczesności. Być może zasadne byłoby zatem limitowanie dostępu do niego z uwzględnieniem bardziej rygorystycznych kryteriów niż istniejące obecnie.

Bibliografia

1. Borysiak W., *Art. 922*, [w:] *Kodeks cywilny. Komentarz. Spadki*, red. K. Osajda, Warszawa 2019.
2. Borysiak W., *Art. 994*, [w:] *Kodeks cywilny. Komentarz. Spadki*, red. K. Osajda, Warszawa 2019.
3. Borysiak W., *Art. 1048*, [w:] *Kodeks cywilny. Komentarz. Spadki*, red. K. Osajda, Warszawa 2019.
4. Borysiak W., *Ochrona członków rodziny spadkodawcy na tle historycznoprawnym oraz prawnoporównawczym*, Zeszyty Prawnicze 2008, t. 8, nr 2, https://doi.org/10.21697/zp.2008.8.2.07.
5. Ciszewski J., Knabe J., *Art. 925*, [w:] *Kodeks cywilny. Komentarz aktualizowany*, red. J. Ciszewski, P. Nazaruk, LEX/el. 2023.
6. Dmowski S., *Spadki*, Warszawa 1984.
7. Doliwa A., *Prawo do zachowku*, Edukacja Prawnicza 2008, nr 4.
8. Gwiazdomorski J., *Prawo spadkowe w zarysie*, Warszawa 1985.
9. Kidyba A., Niezbecka E., *Art. 925*, [w:] *Kodeks cywilny. Komentarz*, t. 4, *Spadki*, red. A. Kidyba, LEX/el. 2015.
10. Kordasiewicz B., *Zachowek*, [w:] *System Prawa Prywatnego*, t. 10, *Prawo spadkowe*, red. B. Kordasiewicz, Legalis/el. 2015.
11. Księżak P., *Funkcje zachowku (wymóg przydatności)*, [w:] *Kodeks cywilny. Komentarz. Spadki*, red. K. Osajda, Warszawa 2019.
12. Księżak P., *Zachowek w polskim prawie spadkowym*, Warszawa 2012.
13. Kuźmicka-Sulikowska J., *Art. 994*, [w:] *Kodeks cywilny. Komentarz*, red. E. Gniewek, P. Machnikowski, Legalis/el. 2023.
14. Macierzyńska-Franaszczyk E., *Funkcje zachowku i granice ich urzeczywistnienia*, [w:] *Ius est a iustitia appellatum. Księga jubileuszowa dedykowana Profesorowi Tadeuszowi Wiśniewskiemu*, red. M. Tomalak, Warszawa 2017.
15. Nancka G., *Podkomisja prawa spadkowego Komisji Kodyfikacyjnej Rzeczypospolitej Polskiej. Materiały z prac w 1938 roku. Edycja źródłowa*, Warszawa 2023.
16. Olejek O., *Kilka uwag na temat doliczenia darowizn do substratu zachowku*, Studia Prawnicze KUL 2019, nr 3, https://doi.org/10.31743/sp.8918.

[49] Zob. m.in. postanowienie SN z 1.12.2016 r., I CSK 177/16, LEX nr 3541112.

17. Partyk A., *Optymalność zachowku wobec przemian rodzinno-społecznych*, Studia Prawnicze. Rozprawy i materiały 2020, t. 26, nr 1, https://doi.org/10.34697/2451-0807-sp-2020-1-009.
18. Pazdan M., *Art. 925*, [w:] *Kodeks cywilny*, t. 2, *Komentarz. Art. 450–1088*, red. K. Pietrzykowski, Legalis/el. 2021.
19. Pazdan M., *Art. 994*, [w:] *Kodeks cywilny*, t. 2, *Komentarz. Art. 450–1088*, red. K. Pietrzykowski, Legalis/el. 2021.
20. Pietrzykowski J., *Zaoczne studium prawne. Prawo spadkowe w praktyce. Wykład XIII–XIV. Zachowek*, Warszawa 1961.
21. Skowrońska-Bocian E., Wierciński J., *Art. 922*, [w:] *Kodeks cywilny. Komentarz*, t. 6, *Spadki*, red. J. Gudowski, LEX/el. 2017.
22. Szpunar A., *Uwagi o obliczeniu wysokości zachowku*, Rejent 2002, nr 4.
23. Wityński R., *Uwagi w sprawie zaliczania darowizn na zachowek*, Palestra 2021, nr 6.
24. Załucki M., *Perspektywy rekodyfikacji polskiego prawa cywilnego*, [w:] *50 lat Kodeksu cywilnego. Perspektywy rekodyfikacji*, red. P. Stec, M. Załucki, Warszawa 2015.
25. Załucki M., *Przyszłość zachowku w prawie polskim*, Kwartalnik Prawa Prywatnego 2012, t. 21, z. 2.
26. Zelek M., *Art. 925*, [w:] *Kodeks cywilny*, t. 3, *Komentarz. Art. 627–1088*, Legalis/el. 2022.

s. 209–240

PRAWO W DZIAŁANIU
SPRAWY CYWILNE
62/2025
DOI: 10.32041/pwd.6208

Witold Borysiak

Testament wojskowy *de lege lata* i *de lege ferenda* w prawie polskim na tle porównawczym[1]

Military will de lege lata and de lege ferenda in Polish law in comparative perspective

Abstract

In Polish law, the institution of a military will is governed by the Regulation of the Minister of National Defence of 30 January 1965, based on Article 954 of the Polish Civil Code. Military will may only be drawn up during conscription, war or while in captivity by soldiers of the Polish Armed Forces performing active military service, civilian employees employed in the Polish Armed Forces and civilians accompanying the military during their tasks. As the regulation of the military will is not applicable in practice and raises constitutional doubts, there are opinions in the literature that advocate for a significant modification of that regulation or even its removal from the Polish Civil Code. The Polish government's draft amendments to the Civil Code of 2023 and 2024 provided for the transfer of the regulation of the military will to the Polish Civil Code. The amendments were also aimed at changing the prerequisites for preparing the military will and expanding the entities before which it may be prepared. Arguments derived from comparative law support the fact that the form of the military will has not become obsolete. The legislation of most NATO member states includes provisions on a specific form of will in the event of war or other armed conflicts. This is a strong argument in favour of maintaining the military will in Polish law and favour of its comprehensive regulation in the Civil Code. The possibility of drawing up such a will should exist in cases of an armed conflict or similar situations. It should be possible to draw up a will in this form both before a military official and, in special situations, orally before witnesses. On the other hand, the group of persons who can draw up such a military will should be extended. It should include both persons performing duties directly in the Polish Armed Forces and civilians involved in

Dr Witold Borysiak, Wydział Prawa i Administracji Uniwersytetu Warszawskiego, Instytut Wymiaru Sprawiedliwości, Polska, ORCID: 0000-0002-9106-5576, e-mail: w.borysiak@wpia.uw.edu.pl

Data zgłoszenia tekstu przez autora: 23.02.2025 r.; data zaakceptowania do publikacji: 7.05.2025 r.

[1] Artykuł ten powstał na bazie raportu: W. Borysiak, *Przyszłość testamentów szczególnych w prawie polskim na tle porównawczym*, Warszawa 2021, s. 1–124, https://iws.gov.pl/wp-content/uploads/2022/10/IWS_Borysiak-W._Przyszlosc-testamentow-szczegolnych-w-prawie-polskim-na-tle-porownawczym.pdf (dostęp: 23.02.2025 r.).

specific circumstances in the warfare. The outbreak of war or other armed conflicts is an exceptional situation, in the event of which it should be possible to draw up a will in a simplified form, not only for members of the armed forces, but also for other persons associated with them.

Keywords: *law of succession, form of the will, special will, military will, comparative law*

Streszczenie

W prawie polskim instytucja testamentu wojskowego uregulowana jest w rozporządzeniu Ministra Obrony Narodowej z 30.01.1965 r., wydanym na podstawie art. 954 Kodeksu cywilnego. Taki testament może być sporządzony wyłącznie w czasie mobilizacji lub wojny albo przebywania w niewoli przez żołnierzy Sił Zbrojnych Rzeczypospolitej Polskiej pełniących czynną służbę wojskową, pracowników cywilnych zatrudnionych w Siłach Zbrojnych RP oraz osoby cywilne towarzyszące Siłom Zbrojnym RP. Ze względu na wątpliwości konstytucyjne związane z tą regulacją, a także brak jej zastosowania w praktyce, w doktrynie postuluje się znaczącą jej modyfikację, a nawet usunięcie z Kodeksu cywilnego. Stąd też rządowe projekty nowelizacji Kodeksu cywilnego z 2023 r. i 2024 r. przewidywały przeniesienie regulacji testamentu wojskowego do Kodeksu cywilnego, zmianę przesłanek jego sporządzenia oraz rozszerzenie kręgu podmiotów, przed którymi może być on sporządzony. Za tym, że forma testamentu wojskowego nie jest zdezaktualizowana, mogą przemawiać argumenty wyprowadzane z prawa porównawczego. W ustawodawstwach większości z krajów członkowskich NATO obowiązują przepisy dopuszczające sporządzenie testamentu w szczególnej formie w sytuacji wojny lub innych działań zbrojnych. Przemawia to za pozostawieniem testamentu wojskowego w prawie polskim oraz jego kompleksowym uregulowaniem w Kodeksie cywilnym. Możliwość sporządzenia takiego testamentu powinna istnieć w przypadkach zaistnienia działań zbrojnych lub w sytuacjach do nich zbliżonych. Jego sporządzenie powinno być możliwe zarówno przed urzędnikiem wojskowym, jak i w formie ustnej przed świadkami. Rozszerzony powinien być natomiast krąg podmiotów mogących sporządzić taki testament wojskowy. Powinien on obejmować zarówno osoby wykonujące czynności bezpośrednio w Siłach Zbrojnych RP, jak i osoby cywilne zaangażowane w jakiś sposób w działania wojenne. Sytuacja wybuchu wojny lub zaistnienia innych działań zbrojnych ma bowiem na tyle wyjątkowy charakter, że w razie ich powstania należy umożliwić sporządzenie testamentu w ułatwionej formie nie tylko członkom sił zbrojnych, ale też innym osobom z nimi związanym.

Słowa kluczowe: *prawo spadkowe, forma testamentu, testament szczególny, testament wojskowy, prawo porównawcze*

1. Wprowadzenie – aktualny stan prawa polskiego

Forma testamentu uznawana jest za jedno z kluczowych zagadnień z zakresu prawa spadkowego. Mimo to przepisy o formie testamentu nie uległy praktycznie żadnym zmianom od chwili wejścia w życie Kodeksu cywilnego[2] i są w dużej mierze odpowiednikami przepisów uregulowanych jeszcze w dekrecie – Prawo spadkowe[3]. Wraz ze wzrostem zainteresowania społeczeństwa regulacjami związanymi z prawem spadkowym, w ostatnich latach tematyka form testamentu, w tym testamentów szczególnych, stała się przedmiotem szerszego zainteresowania doktryny i zwiększonej liczby orzeczeń sądowych[4]. Dotyczyło to przede wszystkim testamentu ustnego, jako najczęściej występującego w praktyce pośród testamentów szczególnych, podatnego na próby fałszowania i budzącego rozliczne wątpliwości w orzecznictwie[5]. Zastrzeżenia co do swojej aktualności budziły jednak także inne formy testamentu, w tym właśnie testament wojskowy[6].

W prawie polskim instytucja testamentu wojskowego uregulowana jest w rozporządzeniu Ministra Obrony Narodowej z 30.01.1965 r. w sprawie testamentów woj-

[2] Ustawa z 23.04.1964 r. – Kodeks cywilny (tekst jedn.: Dz.U. z 2024 r. poz. 1061 ze zm.) – dalej k.c.

[3] Dekret z 8.10.1946 r. – Prawo spadkowe (Dz.U. z 1946 r. Nr 60, poz. 328 ze zm.).

[4] Zob. np. w literaturze: J. Rudnicki, *Rola formy testamentu. Uwagi na tle porównawczym*, „Forum Prawnicze" 2013/2, s. 35–44; M. Rzewuski, *Testament sądowy – propozycja nowej formy rozrządzenia mortis causa*, „Rejent" 2013/10, s. 120–124; A. Pabin, *Testament jako akt sformalizowany – uwagi w sprawie przyszłego kształtu regulacji dotyczących formy rozrządzeń testamentowych*, „Studia Prawnicze" 2016/1, s. 91–125; B. Kucia, *Testament elektroniczny – aktualne tendencje w wybranych systemach prawnych*, [w:] *Rozprawy z prawa prywatnego. Księga jubileuszowa dedykowana Profesorowi Wojciechowi Popiołkowi*, red. M. Jagielska, E. Rott-Pietrzyk, M. Szpunar, Warszawa 2017, s. 1177–1192; J. Trzewik, *O formie testamentu na tle regulacji rozporządzenia eIDAS*, „Państwo i Prawo" 2019/10, s. 76–88; M. Załucki, *Forma testamentu w perspektywie rekodyfikacji polskiego prawa spadkowego. Czas na rewolucję?*, „Państwo i Prawo" 2017/3, s. 31–49; K.W. Rozum, *Testamenty szczególne pięćdziesiąt lat po ich wprowadzeniu – pytanie o konieczność rewizji norm*, [w:] *Testament w prawie polskim – wybrane problemy*, red. E. Kabza, K. Krupa-Lipińska, Toruń 2018, s. 269–289; R. Świrgoń-Skok, *Wpływ nowych technologii na zagadnienie form testamentu w polskim prawie spadkowym*, „Zeszyty Prawnicze" 2019/1, s. 140–147; J.M. Kondek, *Wpływ sytuacji kryzysowych na stosunki cywilnoprawne*, Warszawa 2021, s. 296 i n.; P. Dzienis, *Testament sądowy. Głos w dyskusji de lege ferenda*, „Państwo i Prawo" 2023/5, s. 109–120; M. Załucki, *Potrzeba metamorfozy polskich przepisów o formie testamentu*, „Europejski Przegląd Prawa i Stosunków Międzynarodowych" 2023/1–2, s. 76–89; I. Pawłowska, *U progu zmian. Projekt wprowadzenia testamentu audiowizualnego do polskiego porządku prawnego*, „Studia Prawnoustrojowe" 2024/66, s. 409–423, https://doi.org/10.31648/sp.10311 (dostęp: 23.02.2025 r.).

[5] Zob. W. Borysiak, *Testament ustny de lege ferenda w świetle badań empirycznych i prawnoporównawczych*, [w:] *Testament w prawie polskim – wybrane problemy*, red. E. Kabza, K. Krupa-Lipińska, Toruń 2018, s. 21–44 oraz podaną tam literaturę. Por. też: B. Kucia, *Przesłanka „istnienia obawy rychłej śmierci spadkodawcy" – uwagi de lege lata i de lege ferenda*, „Rejent" 2012/12, s. 107–109; K. Pol, *O przyszłości testamentu ustnego*, [w:] *Europeizacja prawa spadkowego – aktualne tendencje*, red. K.A. Dadańska, Szczecin 2016, s. 44–47; E. Łapińska, *Postpandemiczna analiza przepisów prawnych regulujących testament ustny*, [w:] *Postpandemiczna rzeczywistość. Jak koronawirus zmienił świat?*, red. K. Kuźmicz, K. Woźniak, K.K. Bach, Białystok 2023, s. 173–185; K. Pogorzelec, *Testament ustny w świetle projektu ustawy o zmianie ustawy Kodeks cywilny w wersji z dnia 7 października 2022 roku*, „Ius et Administratio" 2023/2, s. 142–155.

[6] Zob. J. Rudnicki, *Testament żołnierski i testamenty wojskowe w europejskiej tradycji prawnej*, Kraków 2015; P. Budner, *Ewolucja testamentu wojskowego w prawie polskim*, [w:] *Testament w prawie polskim – wybrane problemy*, red. E. Kabza, K. Krupa-Lipińska, Toruń 2018, s. 45–57; K. Jankowa, N. Tomczyk, *Testament wojskowy*, [w:] *Testament w prawie polskim – wybrane problemy*, red. E. Kabza, K. Krupa-Lipińska, Toruń 2018, s. 135–145; J. Trzewik, T. Serafin, *In dubio pro milite? Regulacja prawna testamentów wojskowych na tle projektowanych zmian legislacyjnych*, „Prawo i Więź" 2024/1, s. 41–63. Zob. też K.W. Rozum, *Testamenty…*, [w:] *Testament w prawie…*, s. 277–281; J.M. Kondek, *Wpływ…*, s. 324–338.

skowych[7], wydanym na podstawie art. 954 k.c. Testament ten zaliczony został wolą ustawodawcy do grupy testamentów szczególnych, a więc form subsydiarnych w stosunku do zwykłych form testamentu. Możliwość ich sporządzenia uzależniona jest w ogólności w jakiś sposób od zaistnienia szczególnych okoliczności (zazwyczaj wtedy, kiedy następuje lub może następować zagrożenie życia testatora lub istnieje niemożliwość bądź utrudnienia w sporządzeniu testamentu w formie zwykłej).

Niewątpliwie taką szczególną okolicznością, która znacząco zwiększa zagrożenie życia testatora i jednocześnie powoduje niemożliwość albo znaczne utrudnienie w sporządzeniu testamentu w formie zwykłej, jest sytuacja, w której na danym terytorium wybucha wojna lub prowadzone są inne działania o charakterze zbrojnym. Stąd w większości obecnie obowiązujących porządków prawnych występują szczególne formy testamentów, z których mogą skorzystać osoby powiązane z siłami zbrojnymi lub osoby cywilne znajdujące się w wyjątkowych sytuacjach związanych z prowadzeniem na danym terytorium działań zbrojnych, np. w czasie mobilizacji, wojny, przebywania w niewoli lub przebywania na terenie, na którym toczą się zbrojne walki. W ustawodawstwach większości krajów członkowskich Sojuszu Północnoatlantyckiego (dalej NATO) obowiązują zresztą przepisy o szczególnej formie testamentu na wypadek wojny lub innych działań zbrojnych (por. uwagi poniżej). Nie jest to jednak zasadą. Rodzi to pytania o optymalny sposób uregulowania testamentu wojskowego w polskim porządku prawnym, w szczególności o ewentualną zmianę lub usunięcie z polskiego systemu prawnego takiej formy testamentu. Fakt, że testament taki nie znajduje zastosowania w praktyce, wywołuje wątpliwość co do trafności odnoszącej się do niego regulacji normatywnej. Ponadto pojawia się pytanie o „zapotrzebowanie społeczne na taką regulację". W doktrynie zauważa się bowiem niekiedy, że „instytucja ta jest martwa"[8] i „nie jest w praktyce wykorzystywana"[9], co – zdaniem niektórych jej przedstawicieli – „uzasadnia rozważenie celowości jej utrzymywania *de lege ferenda*"[10]. Rzadko jest ona również

[7] Rozporządzenie Ministra Obrony Narodowej z 30.01.1965 r. w sprawie testamentów wojskowych (Dz.U. z 1965 r. Nr 7, poz. 38) – dalej rozporządzenie z 30.01.1965 r.

[8] K. Osajda, [w:] *Komentarze Prawa Prywatnego*, t. 4a, *Kodeks cywilny. Komentarz. Spadki*, red. K. Osajda, Warszawa 2019, art. 954, pkt II. Autor ten zauważa również, że w praktyce spotyka się ją „niezwykle rzadko". Nie wskazuje jednak, czy kiedykolwiek na tle przepisów Kodeksu cywilnego doszło do próby sporządzenia takiego testamentu wojskowego, skoro może być on sporządzony jedynie w okresie mobilizacji lub wojny albo przebywania w niewoli. Podobnie wskazała Elżbieta Skowrońska Bocian: „W praktyce zatem, na szczęście, ta forma testamentu znajduje zastosowanie wyjątkowo" (E. Skowrońska-Bocian, *Testament w prawie polskim*, Warszawa 2004, s. 123). Zob. też K.W. Rozum, *Testamenty…*, [w:] *Testament w prawie…*, s. 276 – autor nie tylko stwierdza, że instytucja ta w rzeczywistości jest nieużywana i wobec tego martwa, ale na poparcie tej tezy podaje informacje uzyskane podczas rozmów z pracownikami sądów wojskowych.

[9] M. Maciejewska-Szałas, *Kodeks cywilny. Komentarz*, red. M. Balwicka-Szczyrba, A. Sylwestrzak, Warszawa 2024, art. 954, nb 4.

[10] K. Osajda, [w:] *Komentarze…*, t. 4a, *Kodeks…*, art. 954, pkt II i nb 25. Autor ten wskazuje, że w sytuacjach nagłych testament taki można byłoby z powodzeniem zastąpić testamentem ustnym. Podobnie: M. Załucki, [w:] *Kodeks cywilny. Komentarz*, red. M. Załucki, Warszawa 2020, art. 954, nb 4 („[…] nie jest to forma potrzebna"), choć autor ten zmienił swój pogląd w kolejnym wydaniu tego komentarza w związku ze zbrojną agresją Rosji na Ukrainę w 2022 r. (por. M. Załucki, [w:] *Kodeks cywilny. Komentarz*, red. M. Załucki, Warszawa 2024, art. 954, nb 4).

omawiana w literaturze (choć w ostatnich latach zdaje się to zmieniać)[11]. Wynika to przede wszystkim z tego, że stosownie do § 1 rozporządzenia z 30.01.1965 r. testament w tej formie może być sporządzony wyłącznie w czasie mobilizacji lub wojny albo przebywania w niewoli, co oczywiście w dwóch pierwszych przypadkach nie miało miejsca od chwili wejścia w życie Kodeksu cywilnego[12]. W doktrynie jest z kolei sporne, czy można w drodze wykładni rozszerzającej umożliwić sporządzenie testamentu wojskowego w innych sytuacjach, zwłaszcza w przypadkach udziału polskich żołnierzy w operacjach pokojowych międzynarodowych sił zbrojnych czy operacjach wojskowych poza granicami kraju (np. Iraku bądź Afganistanie)[13]. Zauważa się też, że zapewne wielu żołnierzy i cywilów wyjeżdżających na tereny objęte

---

[11] Por. jedynie P. Budner, *Ewolucja…*, [w:] *Testament w prawie…*, s. 55–57; J. Rudnicki, *Testament…*, s. 82 i n.; K. Jankowa, N. Tomczyk, *Testament…*, [w:] *Testament w prawie…*, s. 135–145; K.W. Rozum, *Testamenty…*, [w:] *Testament w prawie…*, s. 273–276; J.M. Kondek, *Wpływ…*, s. 324–338; T. Sójka, *Testamenty wojskowe*, „Wojskowy Przegląd Prawniczy" 1965/1, s. 55–63; E. Skowrońska, *Forma testamentu w prawie polskim*, Warszawa 1991, s. 117–119; W. Białogłowski, R. Dybka, *Kilka słów o testamencie wojskowym*, „Zeszyty Cywilistyczne Lege Artis" 2008/1, s. 79–92; J. Turłukowski, *Sporządzenie testamentu w praktyce*, Warszawa 2009, s. 193–199. Historyczne uwarunkowania związane z tą formą testamentu omówił także Andrzej Piwowarski (A. Piwowarski, *Historyczne uregulowania dotyczące testamentów wojskowych przed wejściem w życie Rozporządzenia Ministra Obrony Narodowej z dnia 30 stycznia 1965 r. w sprawie testamentów wojskowych*, „Roczniki Nauk Prawnych" 2011/2, s. 149–159); por. też w tym zakresie: J. Rudnicki, *Testament…*, s. 79–84; P. Budner, *Ewolucja…*, [w:] *Testament w prawie…*, s. 45–55.

[12] Jak wskazywała E. Skowrońska, „Sporządzanie testamentu wojskowego nie wchodziło zresztą dotychczas w rachubę z uwagi na to, że testament taki może być sporządzony jedynie w czasie wojny lub przebywania w niewoli" (E. Skowrońska, *Forma…*, s. 167). Podobnie: J. Turłukowski, *Sporządzenie…*, s. 194 i 199; S. Wójcik, *O niektórych uregulowaniach w prawie spadkowym. Uwagi de lege ferenda*, [w:] *Rozprawy prawnicze. Księga pamiątkowa Profesora Maksymiliana Pazdana*, red. L. Ogiegło, W. Popiołek, M. Szpunar, Kraków 2005, s. 1495 („[…] od kilku dziesięcioleci testament wojskowy nie ma u nas większego znaczenia praktycznego; tak się szczęśliwie składa, że od kilku dziesięcioleci nie powstają w Polsce okoliczności będące przesłankami sporządzania testamentu wojskowego"); zob. też J.M. Kondek, *Wpływ…*, s. 324–325.

[13] Za wykładnią zwężającą: W. Białogłowski, R. Dybka, *Kilka słów…*, s. 86–87; J. Rudnicki, *Testament…*, s. 148–151. W odmiennym kierunku: W. Bańczyk, S. Wójcik, F. Zoll, [w:] *System Prawa Prywatnego*, t. 10, *Prawo spadkowe*, red. B. Kordasiewicz, Warszawa 2025, s. 499: „Powstaje pytanie, czy pojęcie «wojny» w rozumieniu wskazanego przepisu ogranicza się jedynie do sytuacji, gdy została podjęta uchwała Sejmu lub odpowiednią decyzję podjął Prezydent w trybie, o którym mowa w art. 116 ust. 1 i 2 Konst., czy też jest możliwe szersze rozumienie tego pojęcia, obejmujące także sytuacje faktycznego zaangażowania Sił Zbrojnych w działania zbrojne, mimo że Rzeczpospolita formalnie nie znajduje się w stanie wojny. Funkcją przepisów o testamentach wojskowych jest stworzenie możliwości sporządzenia testamentu w szczególnej sytuacji działań wojennych. Należy opowiedzieć się zatem za wskazaną szeroką interpretacją i liberalnym podejściem uzasadnionym funkcją testamentu wojskowego w ogólności. Wszakże z punktu widzenia osoby znajdującej się na terenie objętym walkami okoliczność, czy podjęto określone akty prawne, formalnie wprowadzające stan mobilizacji czy wojny, ma raczej drugorzędne znaczenie. Ponadto potrzebne jest dostosowanie przepisu do aktualnych realiów uczestnictwa wojsk polskich w konfliktach zbrojnych oraz specyfiki współczesnych konfliktów zbrojnych czy nawet konfliktów zbrojnych po uchwaleniu TestWojR, które niekoniecznie mają postać wypowiedzianej wojny, a stanowią agresję na terytorium innego kraju pod różnymi pretekstami, nie wykluczając nawet np. argumentu o ochronie jego ludności". W tym kierunku też: J.M. Kondek, *Wpływ…*, s. 327–329; J. Turłukowski, *Sporządzenie…*, s. 196; K.W. Rozum, *Testamenty…*, [w:] *Testament w prawie…*, s. 274–275; J. Trzewik, T. Serafin, *In dubio…*, s. 51; P. Księżak, *Prawo spadkowe*, Warszawa 2017, s. 218, nb 238; J. Kuźmicka-Sulikowska, [w:] *Kodeks cywilny. Komentarz*, red. E. Gniewek, P. Machnikowski, Warszawa 2023, art. 954, nb 2; tak też B. Kucia, [w:] *Kodeks cywilny. Komentarz*, t. 6, *Spadki (art. 922–1088)*, red. M. Habdas, M. Fras, Warszawa 2019, art. 954, nb 2 – autor zauważa, że: „Za poglądem tym przemawia dodatkowy argument: potrzeba zapewnienia, w drodze wykładni, aktualności aktu prawnego liczącego ponad 50 lat w zmienionych realiach uczestnictwa wojsk polskich w konfliktach zbrojnych".

działaniami zbrojnymi – ze względu na świadomość związanego z tym ryzyka – „spisuje testament w formie tradycyjnej”[14].

Podkreśla się również wątpliwości związane ze zgodnością unormowań tej formy testamentu z Konstytucją Rzeczypospolitej Polskiej[15] ze względu na to, że art. 954 k.c. ma nie spełniać wymagań co do doprecyzowania treści rozporządzenia mającego regulować testamenty wojskowe (np. nie wskazuje on nawet w ogólności tego, w jakich okolicznościach powinno być dopuszczalne sporządzenie testamentu wojskowego w jednej z jego form)[16]. Choćby to powinno zmuszać ustawodawcę do dokonania oceny normatywnej regulacji testamentu wojskowego w prawie polskim.

2. Propozycje legislacyjne odnoszące się do modyfikacji testamentu wojskowego

Wszystkie powody wskazane w poprzednim punkcie miały wpływ na decyzję ustawodawcy o podjęciu prac nad zmianą regulacji odnoszącej się do testamentu wojskowego. Projekt zmian przepisów o formie testamentu, modyfikujący m.in. regulacje odnoszące się do testamentu ustnego i wojskowego, uchylający instytucje testamentu podróżnego oraz przewidujący wprowadzenie do prawa polskiego testamentu sporządzanego w formie audiowizualnej, został przygotowany podczas IX kadencji Sejmu w Departamencie Legislacyjnym Prawa Cywilnego Ministerstwa Sprawiedliwości[17] (projekt ustawy o zmianie ustawy – Kodeks cywilny z 7.10.2022 r.[18], a później projekt ustawy o zmianie ustawy – Kodeks cywilny z 16.01.2023 r.[19]), a następnie przedstawiony do konsultacji publicznych i opiniowania podczas X kadencji Sejmu jako projekt ustawy o zmianie ustawy – Kodeks cywilny oraz ustawy – Kodeks postępowania cywilnego z 24.04.2024 r.[20]

---

[14] K. Jankowa, N. Tomczyk, *Testament*…, [w:] *Testament w prawie*…, s. 145.

[15] Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z 2.04.1997 r. (Dz.U. Nr 78, poz. 483 ze zm.).

[16] Tak: P. Księżak, *Prawo*…, s. 218, nb 238; J. Rudnicki, *Testament*…, s. 232; J. Trzewik, T. Serafin, *In dubio*…, s. 49–50. W tym też kierunku K. Osajda, [w:] *Komentarze*…, t. 4a, *Kodeks*…, art. 954, nt 6–8 i 25 (autor ten zauważa, że może to wpływać na ewentualną ważność testamentów sporządzonych na podstawie rozporządzenia). Zob. też S. Wójcik, *O niektórych uregulowaniach*…, [w:] *Rozprawy*…, s. 1495 (autor wskazuje w ogólności na wadliwość uregulowania tej formy testamentu poza Kodeksem cywilnym); podobnie: W. Białogłowski, R. Dybka, *Kilka słów*…, s. 85; W. Bańczyk, S. Wójcik, F. Zoll, [w:] *System*…, t. 10, *Prawo spadkowe*…, s. 498; J.M. Kondek, *Wpływ*…, s. 325–326.

[17] Numer w wykazie prac legislacyjnych Rady Ministrów – UD448, https://www.gov.pl/web/premier/projekt-ustawy-o-zmianie-ustawy--kodeks-cywilny (dostęp: 23.02.2025 r.).

[18] Projekt ustawy o zmianie ustawy – Kodeks cywilny z 7.10.2022 r., https://legislacja.rcl.gov.pl/projekt/12365902/katalog/12924000#129240000 (dostęp: 23.02.2025 r.). Do projektu tego odniesiono się m.in. w opinii Biura Studiów i Analiz Sądu Najwyższego z 18.11.2022 r., s. 3–5, https://legislacja.rcl.gov.pl/projekt/12365902/katalog/12924000#12924000 (dostęp: 23.02.2025 r.).

[19] Projekt ustawy o zmianie ustawy – Kodeks cywilny z 16.01.2023 r., https://legislacja.rcl.gov.pl/projekt/12365902/katalog/12924000#129240000 (dostęp: 23.02.2025 r.).

[20] Numer w wykazie prac legislacyjnych Rady Ministrów – UD30, https://legislacja.rcl.gov.pl/projekt/12385851/katalog/13062407#13062407 (dostęp: 23.02.2025 r.). Analiza przywołanego projektu wskazuje, że oparty był on na badaniach prawnoporównawczych prowadzonych w Instytucie Wymiaru Sprawiedliwości. W literaturze projekt ten omówili: J. Trzewik, T. Serafin, *In dubio*…, s. 51–61; W. Bańczyk, S. Wójcik, F. Zoll, [w:] *System*…, t. 10, *Prawo spadkowe*…, s. 499–502.

Założeniem wszystkich tych projektów było uchylenie art. 954 k.c. i uregulowanie formy testamentu wojskowego w nowych art. 954^1–954^4 k.c. W ich świetle możliwość sporządzenia testamentu wojskowego miała być nie tylko ograniczona do przypadków ogłoszenia mobilizacji, czasu wojny lub przebywania przez testatora w niewoli (art. 954^1 § 1 k.c.), a więc przesłanek istniejących obecnie, lecz także miała istnieć w czasie użycia lub pobytu Sił Zbrojnych Rzeczypospolitej Polskiej poza granicami państwa w rozumieniu art. 2 ustawy z 17.12.1998 r. o zasadach użycia lub pobytu Sił Zbrojnych Rzeczypospolitej Polskiej poza granicami państwa[21]. Taki zabieg legislacyjny umożliwiał odesłanie do szczegółowego aktu prawnego definiującego to, na czym polega użycie[22], a na czym pobyt[23] Sił Zbrojnych RP poza granicami państwa. Projekty rozszerzały więc możliwość sporządzenia testamentu wojskowego na wszelką działalność sił zbrojnych, zarówno na terenie państwa polskiego, jak i poza nim[24].

Ustawodawca zdecydował się również w projektowanym art. 954^2 wskazać szczegółowo podmioty, które byłyby uprawnione do sporządzenia testamentu wojskowego. W ostatnim z tych projektów (do którego ograniczona zostanie dalsza analiza) liczbę takich podmiotów znacząco rozszerzono (choć powtórzono te z nich, które są już obecnie uregulowane w § 2 ust. 1 rozporządzenia z 30.01.1965 r.). Uznano, że mogą to być: 1) żołnierze Sił Zbrojnych Rzeczypospolitej Polskiej pełniący czynną służbę wojskową; 2) pracownicy wchodzący w skład jednostek wojskowych wykonujących zadania poza granicami państwa; 3) osoby pełniące służbę w jednostkach zmilitaryzowanych przydzielonych do Sił Zbrojnych Rzeczypospolitej Polskiej lub wykonujących ustawowe zadania utrzymania bezpieczeństwa i porządku wewnętrznego; 4) cywilny personel medyczno-sanitarny Sił Zbrojnych Rzeczypospolitej Polskiej; 5) osoby cywilne towarzyszące Siłom Zbrojnym Rzeczypospolitej Polskiej, tzn. osoby wchodzące w skład personelu organizacji Polski Czerwony Krzyż[25] i innych

[21] Tekst jedn.: Dz.U. z 2023 r. poz. 755 – dalej ustawa z 17.12.1998 r.

[22] Użycie Sił Zbrojnych Rzeczypospolitej Polskiej poza granicami państwa oznacza obecność jednostek wojskowych poza granicami państwa w celu udziału w: konflikcie zbrojnym lub dla wzmocnienia sił państwa albo państw sojuszniczych, misji pokojowej, akcji zapobieżenia aktom terroryzmu lub ich skutkom, ewakuacji obywateli Rzeczypospolitej Polskiej, w przypadku konieczności ochrony ich życia lub zdrowia, z państwa niebędącego państwem członkowskim Unii Europejskiej, państwem członkowskim Europejskiego Obszaru Gospodarczego lub państwem-stroną Traktatu Północnoatlantyckiego (por. art. 2 pkt 1 ustawy z 17.12.1998 r.).

[23] Pobyt Sił Zbrojnych Rzeczypospolitej Polskiej poza granicami państwa oznacza obecność jednostek wojskowych poza granicami państwa w celu udziału w szkoleniach i ćwiczeniach wojskowych, akcjach ratowniczych, poszukiwawczych lub humanitarnych (czego nie stosuje się do akcji ratowniczych regulowanych przepisami o ratownictwie na morzu lub prowadzonych przez wojskowe lotnicze zespoły poszukiwawczo-ratownicze w celu udzielenia pomocy ludziom albo statkom powietrznym lub morskim znajdującym się w niebezpieczeństwie na zasadach określonych w umowach międzynarodowych) oraz w przedsięwzięciach reprezentacyjnych (por. art. 2 pkt 2 ustawy z 17.12.1998 r.).

[24] Jak wskazano w uzasadnieniu projektu, to „(…) obejmie także międzynarodowe interwencje zbrojne w ramach np. sił NATO, działań operacyjnych pod flagą ONZ, UE, OBWE czy koalicji państw, a także międzynarodowe misje pokojowe niezwiązane z faktem wypowiedzenia wojny lub mobilizacji (…)".

[25] Zgodnie z uzasadnieniem projektu pojęcie „personelu organizacji Polski Czerwony Krzyż" obejmuje zarówno członków, jak i wolontariuszy, pracowników i inne osoby, którym zlecono wykonywanie zadań (adekwatnie do § 7 Statutu Polskiego Czerwonego Krzyża, stanowiącego załącznik do rozporządzenia Rady Ministrów z 20.09.2011 r. w sprawie zatwierdzenia statutu Polskiego Czerwonego Krzyża [Dz.U. z 2011 r. Nr 217, poz. 1284]).

ochotniczych organizacji udzielających pomocy wojskowej służbie zdrowia, osoby wykonujące czynności duszpasterskie w Siłach Zbrojnych Rzeczypospolitej Polskiej oraz członkowie służb pomocniczych i inne osoby wykonujące świadczenia osobiste na rzecz Sił Zbrojnych Rzeczypospolitej Polskiej; 6) osoby cywilne wchodzące w skład personelu Sił Zbrojnych Rzeczypospolitej Polskiej, o których mowa w art. 535 ust. 5 ustawy z 11.03.2022 r. o obronie Ojczyzny[26]; 7) inne osoby cywilne, jeżeli znajdują się na obszarze będącym pod wyłącznym zarządem organów wojskowych albo na jednostce pływającej Marynarki Wojennej lub na statku powietrznym należącym do Sił Zbrojnych Rzeczypospolitej Polskiej. W projekcie przyjęto więc założenie, że krąg osób, które powinny mieć możliwość sporządzenia testamentu wojskowego, powinien być szeroki.

W projektowanym art. 954^3 § 1 uregulowano z kolei formy, w jakich testament wojskowy mógłby zostać sporządzony. W świetle pierwszej z nich spadkodawca miał oświadczać swą ostatnią wolę ustnie sędziemu wojskowemu, prokuratorowi, dowódcy jednostki wojskowej, oficerowi albo kierownikowi jednostki zmilitaryzowanej[27], który miał spisać ją w protokole z podaniem miejsca i daty jego sporządzenia, a następnie odczytać protokół spadkodawcy i sporządzić o tym wzmiankę w treści protokołu. Protokół mieli podpisać spadkodawca i osoba, wobec której wola została oświadczona, a jeżeli spadkodawca nie mógł podpisać protokołu, należałoby to zaznaczyć w protokole ze wskazaniem przyczyny braku podpisu. Druga forma zakładała, że spadkodawca oświadczy swą ostatnią wolę ustnie w obecności dwóch jednocześnie obecnych świadków, z których jeden spisze wolę spadkodawcy i poda miejsce i datę jej spisania, a następnie tak sporządzony testament podpiszą spadkodawca i dwaj świadkowie. Trzecia forma testamentu występowała, gdy spadkodawca nie mógł się podpisać. Wówczas zobowiązany był on oświadczyć ustnie swą ostatnią wolę w obecności trzech jednocześnie obecnych świadków, z których jeden miał spisać wolę spadkodawcy i podać miejsce i datę jej spisania wraz z wyjaśnieniem przyczyny braku złożenia przez spadkodawcę podpisu. Tak sporządzony testament, po odczytaniu go spadkodawcy i dokonaniu o tym wzmianki w jego treści, podpisywać mieli wszyscy trzej świadkowie. Zgodnie z projektowanym art. 954^3 § 2 w razie obawy rychłej śmierci spadkodawcy wskutek odniesionych ran lub choroby testament wojskowy mógłby być sporządzony również w formie polegającej na tym, że spadkodawca oświadczyłby swą ostatnią wolę ustnie wobec dwóch świadków, choćby niejednocześnie obecnych. Forma ta miała umożliwiać testowanie w najdogodniejszy z możliwych do zrealizowania sposobów w sytuacjach zagrażających życiu lub zdrowiu testatora oraz

[26] Tekst jedn.: Dz.U. z 2024 r. poz. 248 ze zm.

[27] W uzasadnieniu projektu wskazano, że: „Za rozszerzeniem kręgu podmiotów, przed którymi można sporządzić testament wojskowy przemawiają doświadczenia z misji Sił Zbrojnych poza granicami państwa, które wskazują, że w składzie kontyngentów wojskowych często znajduje się prokurator, natomiast nigdy nie ma sędziego wojskowego. Ponadto zmiana struktury sądownictwa wojskowego spowodowała, że sędziów wojskowych jest niewielu. W tej sytuacji prokurator, dowódca jednostki wojskowej, oficer albo kierownik jednostki zmilitaryzowanej z powodzeniem mogliby wypełnić rolę sędziego wojskowego przy sporządzaniu testamentu wojskowego".

dynamicznej sytuacji na polu walki[28]. Powtarzała ona zresztą rozwiązania znane już w rozwoju historycznym prawa polskiego[29]. Stwierdzenie treści takiego testamentu miało nastąpić w sposób przewidziany dla testamentu ustnego (w modyfikowanych jednocześnie art. 952 § 2 i 3 k.c.). Oznaczało to wymóg niezwłocznego spisania – nie później jednak niż w ciągu miesiąca od dnia jego sporządzenia[30] – oświadczenia spadkodawcy wraz z podaniem miejsca i daty jego złożenia, miejsca i daty sporządzenia pisma oraz wskazaniem okoliczności jego sporządzenia, a następnie podpisania pisma przez spadkodawcę i dwóch świadków. Brak wymogu odczytania treści testamentu rekompensować miał wymóg podpisu spadkodawcy. W razie braku stwierdzenia treści testamentu wojskowego przed otwarciem spadku można było ją stwierdzić w ciągu 3 miesięcy od otwarcia spadku, przez zgodne zeznania świadków złożone przed sądem.

Istnienie okoliczności dopuszczających sporządzenie testamentu wojskowego nie wyłączało możliwości sporządzenia testamentu w innej formie przewidzianej w kodeksie (proponowany art. 954[4] k.c.). Uznano bowiem wyraźnie, że nie jest możliwe zastąpienie testamentu wojskowego jedynie formą testamentu ustnego[31].

3. Testament wojskowy w zagranicznych porządkach prawnych

3.1. Kryteria wyboru omawianych porządków prawnych

Postulaty uchylenia lub zmiany określonych instytucji prawnych powinny się opierać na wszechstronnej analizie danego zagadnienia, w tym na ocenie tego, jak są one uregulowane oraz jak funkcjonują w innych systemach prawnych. Pozwala to bowiem często na dokonanie wyważonej oceny niektórych postulatów zgłaszanych w doktrynie. Rozwiązania obcych porządków prawnych mogą być też cennym źródłem inspiracji dla takich zmian.

---

[28] Jak wskazano w uzasadnieniu projektu, „Warunki bojowe z reguły zmieniają się bardzo dynamicznie i nie zawsze będzie możliwość sporządzenia testamentu przy jednoczesnej obecności dwóch świadków".

[29] Regulacja ta powtarzała bowiem, co do istoty, rozwiązania zawarte w art. 84 Dekretu – Prawo spadkowe oraz w art. 2 pkt 3 ustawy z 17.03.1933 r. o rozporządzeniach ostatniej woli osób wojskowych ([Dz.U. z 1933 r. Nr 31, poz. 262 ze zm.] – dalej ustawa z 17.03.1933 r.), a więc – jak wskazano w uzasadnieniu ustawy – „z czasów kiedy doświadczenie walki w warunkach bojowych było powszechne, a przynajmniej znacznie bardzie rozpowszechnione niż obecnie". Co do tej ostatniej regulacji zob. A. Piwowarski, *Historyczne*…, s. 154–156; J. Koredczuk, *Testamenty wojskowe w II Rzeczypospolitej*, „Annales Universitatis Mariae Curie-Skłodowska. Sectio G. Ius" 2023/70(3), s. 84–85, http://doi.org/10.17951/g.2023.70.3.79-86 (dostęp: 23.02.2025 r.).

[30] W uzasadnieniu projektu zaznaczono, że „Skrócone terminy dla spisania treści rozrządzenia testamentowego stanowią dodatkowe zabezpieczenie rzeczywistego odzwierciedlenia ostatniej woli spadkodawcy".

[31] Jak stwierdzono w uzasadnieniu projektu, „W ocenie projektodawcy nie byłaby także wystarczająca modyfikacja testamentu ustnego i zastąpienie tą formą instytucji testamentu wojskowego. Forma testamentu wojskowego dalece różni się od projektowanej instytucji testamentu ustnego. Testament wojskowy, jakkolwiek sporządzany jest ustnie, stanowi jednak szczególną formę testowania, skierowaną do wybranej grupy osób i mogącą mieć zastosowanie w szczególnych okolicznościach. Nie jest możliwe, aby w przejrzysty i klarowny sposób zmodyfikować obecnie proponowaną formę testamentu ustnego tak, by spełniała funkcje aktualnie proponowanego testamentu wojskowego".

Historycznie największy wpływ na prawo polskie miały ustawodawstwa Niemiec, Francji oraz Austrii. Bardziej pogłębiona analiza wskazuje jednak, że największy wpływ na dotychczasową regulację prawa polskiego w zakresie testamentów szczególnych w ogólności mogły mieć prawa niemieckie, austriackie i szwajcarskie, w mniejszym zaś zakresie prawo francuskie[32]. W pierwszych dwóch porządkach prawnych regulacje odnoszące się do testamentów wojskowych są obecnie nieobowiązujące lub uznawane za nieobowiązujące (por. uwagi poniżej). Choćby z tego więc względu analiza porównawcza powinna objąć także prawo szwajcarskie. Z kolei prawo francuskie, choć nie było inspiracją dla regulacji prawa polskiego, przewiduje relatywnie nową regulację odnoszącą się do testamentów wojskowych, co przemawia za jej szczegółowym omówieniem. Na szersze omówienie zasługują również rozwiązania tych innych europejskich porządków prawnych, które mogą być w przyszłości wzorem dla zmian prawa polskiego (np. prawa holenderskiego i czeskiego, jako mających stosunkowo nową regulację kodeksową). Omówienie prawa francuskiego i holenderskiego uzasadnione jest również tym, że odwołuje się do nich uzasadnienie powyższego projektu z 24.04.2024 r. Dla ukazania pełnego obrazu regulacji europejskich zdecydowano się także omówić dwa rozwiązania z krajów tzw. romańskiego porządku prawnego – prawo włoskie oraz prawo hiszpańskie, jako że kraje te są największymi (poza powyżej wymienionymi – z wyłączeniem Szwajcarii) kontynentalnymi porządkami prawnymi w ramach Unii Europejskiej i członkami NATO oraz zawierają ciekawe rozwiązania dotyczące testamentów w formie wojskowej.

3.2. U źródeł testamentu wojskowego – prawo rzymskie

Dalsze rozważania należy poprzedzić krótkim rysem historycznym pozwalającym zrozumieć, jakie instytucje mogą być rozumiane pod pojęciem „testamentu wojskowego". Testament wojskowy wywodzi się z występującego w prawie rzymskim w okresie archaicznym testamentu sporządzanego w szyku bojowym (*testamentum in procinctu*)[33], a następnie możliwego do sporządzenia od okresu klasycznego testamentu żołnierskiego (*testamentum militis*)[34]. Tego ostatniego testamentu – ze

[32] *Prima facie* wydaje się, że najsilniejszy wpływ na ustawodawstwo polskie w zakresie form testamentów szczególnych (w tym testamentu wojskowego) mogło mieć prawo austriackie. Nadmienić należy, że ze względu na archaiczność form testamentów szczególnych w prawie francuskim nie wydaje się, aby wywarły one wpływ na obecną polską regulację zarówno na tle ustawy z 17.03.1933 r. oraz Dekretu – Prawo spadkowe, jak i na tle Kodeksu cywilnego oraz rozporządzenia z 30.01.1965 r. Zob. w tym zakresie szerzej: W. Bandrowski, *Braki ustawodawcze w kwestii testamentów wojskowych*, „Wojskowy Przegląd Prawniczy" 1932/3, s. 10 i n.; J. Koredczuk, *Testamenty*…, s. 84–85.

[33] Instytucje Gaiusa – G. 2,101. Co do tej formy testamentu w literaturze polskiej por. za wielu J. Rudnicki, *Testament*…, s. 34–37; M. Jońca, *Forma i czas obowiązywania 'testamentum in procinctu' w prawie rzymskim*, „Prawo – Administracja – Kościół" 2004/4, s. 35–43; F. Longchamps de Bérier, [w:] W. Dajczak, T. Giaro, F. Longchamps de Bérier, *Prawo rzymskie. U podstaw prawa prywatnego*, Warszawa 2018, s. 306.

[34] Co do tej formy testamentu w literaturze polskiej por. za wielu J. Rudnicki, *Testament*…, s. 37–54; F. Longchamps de Bérier, [w:] *Prawo*…, s. 317–319. Zob. też F. Longchamps de Bérier, *Law of Succession. Roman Legal Framework and Comparative Law Perspective*, Warszawa 2011, s. 170–175. Jak wskazuje się

względu na jego rozpowszechnienie w praktyce – dotyczyły liczne źródła[35]. Mógł on być sporządzony przez żołnierzy oraz osoby towarzyszące wojsku[36] i cechował się węższymi wymaganiami formalnymi niż inne formy testamentów oraz znacznym rozszerzeniem jego dopuszczalnej treści[37]. W rozwoju historycznym należy rozróżnić testament żołnierski (uważany za przywilej przyznawany żołnierzom) od testamentu wojskowego (jako szczególnej formy testamentu, który mógł być sporządzony w okolicznościach trwających działań wojennych lub okolicznościach do nich zbliżonych)[38]. Ze względu na specyfikę funkcjonowania państwa rzymskiego w okresie klasycznym i poklasycznym testamenty żołnierskie z trudem można było kwalifikować jako testamenty szczególne w dzisiejszym rozumieniu tego pojęcia (miały one bowiem właśnie charakter przywileju przyznawanego specjalnej i w praktyce dość dużej grupie podmiotów). Modyfikacja tych rozwiązań prowadząca do wykształcenia się obecnej formy testamentu wojskowego nastąpiła dopiero w okresie justyniańskim i utrzymała się następnie w *ius commune*[39].

3.3. Niemcy

Kolejny etap analizy należy rozpocząć od krajów, które nie przewidują odrębnej formy testamentów wojskowych. Należy wskazać powody, dla których w tych systemach prawnych taki stan nie występuje.

Obecnie prawo niemieckie nie przewiduje regulacji testamentów wojskowych (określanych jako *Militär-Testament* lub *Soldatentestament*)[40]. W okresie III Rzeszy formę testamentów wojskowych regulowała ustawa z 24.04.1934 r. o postępowaniu niespornym i innych kwestiach prawnych w Wehrmachcie[41]. Regulacja zawarta w tej ustawie umożliwiała sporządzenie testamentów wojskowych przez żołnierzy

---

w literaturze, generalnie nie ma bezpośredniego związku między *testamentum in procinctu* a występującym później (w okresie klasycznym) testamentem żołnierskim – zob. T. Rüfner, *Testamentary Formalities in Roman Law*, [w:] *Comparative Succession Law*, t. 1, *Testamentary Formalities*, red. K.G.C. Reid, M.J. de Waal, R. Zimmermann, Oxford 2011, s. 23; por. też W. Kunkel, H. Honsell, [w:] P. Jörs, W. Kunkel, L. Wenger (oprac. H. Honsell, T. Mayer-Maly, W. Selb), *Römisches Recht*, Berlin–Heidelberg–New York 1987, s. 453.

[35] Por. *Digesta Iustiniani* – D. 29,1; *Codex Iustinianus* – C. 6,21; *Institutiones Iustiniani* – I. 2,11.

[36] Przywilej sporządzenia testamentu w tej formie przysługiwał od momentu wcielenia do chwili zwolnienia ze służby wszystkim, którzy należeli zarówno do floty, jak i do sił lądowych (D. 29,1,42; D. 29,1,38,1). Mogły z niego skorzystać również osoby towarzyszące wojsku i wraz z nim narażone na niebezpieczeństwa lub umierające w kraju nieprzyjacielskim; por. F. Longchamps de Bérier, [w:] *Prawo*…, s. 317.

[37] Oddawało to sformułowanie zawarte w Digestach (D. 29,1,1pr.), że: „(…) *Faciant igitur testamenta quo modo volent, faciant quo modo poterint sufficiatque ad bonorum suorum divisionem faciendam nuda voluntas testatoris*" („[…] Niech sporządzają testamenty w jakikolwiek sposób chcą, niech je sporządzają tak, jak tylko potrafią i do rozrządzenia własnymi dobrami niech wystarczy sama wola testatora" – tłumaczenie W.B.).

[38] Co do tego rozróżnienia por. J. Rudnicki, *Testament*…, s. 14–19; F. Longchamps de Bérier, [w:] *Prawo*…, s. 317–319; F. Longchamps de Bérier, *Law*…, s. 174–175.

[39] Zob. szerzej za wielu F. Longchamps de Bérier, *Law*…, s. 174–175; J. Rudnicki, *Testament*…, s. 14–57.

[40] Szerzej: T. Kipp, H. Coing, *Erbrecht. Ein Lehrbuch*, Tübingen 1990, s. 206–208; H. Lange, K. Kuchinke, *Erbrecht. Ein Lehrbuch*, München 2001, s. 402–405; R. Zimmermann, *Testamentary Formalities in Germany*, [w:] *Comparative Succession Law*, t. 1, *Testamentary Formalities*, red. K.G.C. Reid, M.J. de Waal, R. Zimmermann, Oxford 2011, s. 218, przypis 355.

[41] *Gesetz über die freiwillige Gerichtsbarkeit und andere Rechtsangelegenheiten in der Wehrmacht, Reichsgesetzblatt*, cz. I, s. 355 i n. – dalej WehrmFGG 1934.

Wehrmachtu i innych formacji zbrojnych oraz jeńców wojennych[42]. Po *Anschlussie* Austrii w 1938 r. obowiązywała ona zarówno w Austrii, jak i w Niemczech. Przepisy tej ustawy nigdy nie zostały w Niemczech formalnie uchylone, ale z racji likwidacji Wehrmachtu powszechnie uznaje się je w doktrynie niemieckiej za nieobowiązujące[43]. Po powołaniu Bundeswehry nie uchwalono nowych przepisów odnoszących się do testamentów wojskowych[44]. Do żołnierzy i innych osób zatrudnionych w siłach zbrojnych znajdują stąd zastosowanie jedynie ogólne przepisy odnoszące się do testamentów szczególnych[45].

3.4. Austria

Prawo austriackie nie przewiduje obecnie regulacji odnoszących się do testamentów wojskowych (określanych jako *Militär-Testamente*). Ustawowe odesłanie do możliwości sporządzenia takich testamentów znajdowało się do 31.12.2004 r. wprost w austriackim kodeksie cywilnym[46]. Jego § 600 stanowił bowiem, że: „Przywileje dla testamentów osób wojskowych zamieszczone są w ustawach wojskowych"[47]. Przepis ten miał charakter blankietowy i w chwili jego uchylenia odsyłał do regulacji obowiązujących na terenie Austrii po *Anschlussie* w 1938 r.[48] Formę testamentów wojskowych regulowała wydana w okresie III Rzeszy ustawa WehrmFGG 1934 (por. pkt 3.3. powyżej). Moc obowiązująca tej regulacji – podobnie jak niektórych innych regulacji, które objęły Austrię po 1938 r. – została podtrzymana przez ustawę szczególną z 12.12.1946 r. o przywróceniu austriackiego prawa odnoszącego się do testamentów[49]. Dotyczyło to jednak w praktyce jedynie stanów faktycznych zaistnia-

---

[42] Treść tej regulacji, wraz ze zmianami wprowadzonymi w 1943 r., opisano dokładniej w publikacjach: H. Bartholomeyczik, *Erbrecht*, München 1971, s. 104–105; T. Kipp, H. Coing, *Erbrecht*…, s. 207–208; H. Lange, K. Kuchinke, *Erbrecht*…, s. 404.

[43] Tak np. H. Bartholomeyczik, *Erbrecht*…, s. 105; W. Schlüter, *Erbrecht*, München 1986, s. 116; H. Lange, K. Kuchinke, *Erbrecht*…, s. 404–405; R. Zimmermann, *Testamentary*…, [w:] *Comparative*…, t. 1, *Testamentary*…, s. 218, przypis 355. Por. też poglądy przytoczone w publikacji: T. Kipp, H. Coing, *Erbrecht*…, s. 208 (autorzy sami uznają to zagadnienie za sporne). Zagadnienie to opisano szerzej w literaturze polskiej: J. Rudnicki, *Testament*…, s. 66–67.

[44] H. Bartholomeyczik, *Erbrecht*…, s. 105; T. Kipp, H. Coing, *Erbrecht*…, s. 208; H. Lange, K. Kuchinke, *Erbrecht*…, s. 404; R. Zimmermann, *Testamentary*…, [w:] *Comparative*…, t. 1, *Testamentary*…, s. 218, przypis 355.

[45] Por. W. Schlüter, *Erbrecht*…, s. 116; H. Lange, K. Kuchinke, *Erbrecht*…, s. 405. Zagadnienie takich testamentów szczególnych w formie ustnej w prawie niemieckim zostało omówione w innej publikacji; zob. szerzej: W. Borysiak, *Przyszłość*…, s. 20 i n.; zob. też wcześniej W. Borysiak, *Testamenty szczególne w formie ustnej w perspektywie porównawczej*, „Prawo w Działaniu" 2016/27, s. 109–113.

[46] *Allgemeines bürgerliches Gesetzbuch für die gesammten deutschen Erbländer der Oesterreichischen Monarchie* z 1.06.1811 r. – dalej ABGB.

[47] *„Die Begünstigungen der Militär-Testamente sind in den Militär-Gesetzen enthalten"*.

[48] Stąd też w doktrynie austriackiej wskazywano na jego potencjalne zastosowanie jedynie w okresie wojny – por. R. Welser, [w:] *Kommentar zum Allgemeinen bürgerlichen Gesetzbuch*, t. 1, *§§ 1–1174 ABGB*, red. P. Rummel, Wien 2000, s. 868. Często też pomijano go przy omawianiu innych form testamentów – zob. np. W. Kralik, [w:] *Ehrenzweig System des österreichischen allgemeinen Privatrechts*, t. 4, *Das Erbrecht*, Wien 1983, s. 127 i n.

[49] *Gesetz über die Wiederherstellung des österreichisches Testamentsrechtes, Bundesgesetzblatt* (BGBl) z 22.02.1947 r., poz. 30.

łych w okresie II wojny światowej[50]. Instytucję tę uznawano stąd za „martwe prawo" (*totes Recht*)[51]. Regulacja ta została uchylona ustawą z 27.05.2004 r. nowelizującą prawo rodzinne i spadkowe[52]. Wraz z jej uchyleniem moc utraciły również przepisy wykonawcze do niej[53].

3.5. Szwajcaria

W prawie szwajcarskim regulacja odnosząca się do testamentów wojskowych (niem. *Soldatentestament*; fr. *testament du soldat*; wł. *testamento del soldato*) znajduje się w Regulaminie Służby Wojska Szwajcarskiego z 22.06.1994 r.[54] Jego pkt 67 ust. 1 wskazuje, że każda osoba, która nie jest w stanie sporządzić testamentu w formie zwykłej wskutek wydarzeń wojennych (niem. *Kriegsereignisse*; fr. *la guerre*, wł. *eventi bellici*) lub innych nadzwyczajnych okoliczności (niem. *anderen ausserordentlichen Umständen*; fr. *d'autres circonstances extraordinaires*, wł. *altre circostanze straordinarie*), ma prawo sporządzić testament szczególny w formie ustnej. Jednocześnie ten sam ustęp odwołuje się wprost do treści przepisów szwajcarskiego kodeksu cywilnego[55] regulujących testament w tej formie (art. 503, 506–508 ZGB) i stanowi praktycznie kopię zdecydowanej większości jego treści[56]. Stąd w doktrynie wskazuje się, że trudno jest „mówić o występowaniu w prawie szwajcarskim osobnego testamentu wojskowego", gdyż „jest on raczej jednym z wariantów testamentu ustnego"[57]. Wskazuje na to wyraźnie art. 507 ust. 3 ZGB zgodnie z którym, jeśli spadkodawca dokonuje ustnego rozrządzenia podczas służby wojskowej, organ sądowy może być zastąpiony przez oficera w stopniu kapitana lub wyższym. Powoduje to, że niektórzy autorzy stwierdzają nawet, iż testament nazywany „wojskowym" jest po prostu szczególną wersją testamentu ustnego[58]. Jak wskazuje się w doktrynie, „to oryginalne *superfluum* jest uzasadnione chęcią kompleksowego ujęcia wszystkich zagadnień związanych z wojskiem w jednej ustawie"[59]. Możliwość skorzystania w wyżej wskazanych sytuacjach z tej formy testamentu nie jest uzależniona od istnienia przesłanki podmiotowej, co oznacza, że w tej formie mogą testować w opisanych powyżej sytuacjach także inne podmioty niż żołnierze[60].

---

[50] R. Welser, [w:] *Kommentar*…, t. 1, *§§ 1–1174*…, s. 868.
[51] Por. K. Nemeth, [w:] *ABGB Praxiskommentar*, t. 4, *§§ 531-858 ABGB, AnerbG, Kärtner ErbhöfeG, Tiroler HöfeG*, red. H. Schwimann, G. Kodek, Wien 2018, § 584, nb 2, s. 119.
[52] *Familien- und Erbrechts-Änderungsgesetz (FamErbRÄG 2004), Bundesgesetzblatt* z 2004 r., cz. I, nr 58.
[53] Szerzej J. Rudnicki, *Testament*…, s. 67.
[54] *Dienstreglement der Schweizerischen Armee*, nr 510.107.0, https://fedlex.data.admin.ch/filestore/fedlex.data.admin.ch/eli/cc/1995/170_170_170/20180101/de/pdf-a/fedlex-data-admin-ch-eli-cc-1995-170_170_170-20180101-de-pdf-a.pdf (dostęp: 23.02.2025 r.) – dalej DRA.
[55] *Schweizerisches Zivilgesetzbuch* z 10.12.1907 r. – dalej ZGB.
[56] Zagadnienie to zostało omówione szerzej w innej publikacji: W. Borysiak, *Przyszłość*…, s. 34–37; wcześniej W. Borysiak, *Testamenty*…, s. 115–117.
[57] J. Rudnicki, *Testament*…, s. 60.
[58] „*La testament dit «militaire» (art. 507 al. 3 CC) est une version particulière du testament oral*" – J. Guinand, M. Stettler, A. Leuba, *Droit des successions (art. 457–640 CC)*, Genève–Zurich–Bâle 2005, s. 143.
[59] J. Rudnicki, *Testament*…, s. 60.
[60] J. Rudnicki, *Testament*…, s. 102.

Odwołanie do regulacji ZGB odnoszącej się do testamentu szczególnego w formie ustnej oznacza, że spadkodawca powinien oświadczyć swoją wolę ustnie w obecności dwóch równocześnie obecnych świadków (pkt 67 ust. 2 zd. 1 DRA)[61]. Treść oświadczenia woli spadkodawcy powinna być spisana niezwłocznie przez jednego ze świadków, z podaniem daty i miejsca sporządzenia tego dokumentu, i niezwłocznie dostarczona do odpowiedniego organu sądowego (niem. *Gerichtsbehörde*; fr. *autorité judiciaire*, wł. *autorità giudiziaria*) lub oficera w stopniu co najmniej kapitana (pkt 67 ust. 3 DRA). Uczestnictwo odpowiedniego oficera w akcie sporządzenia testamentu w tej formie nie jest więc konieczne[62].

Testament szczególny traci swoją moc 14 dni od chwili, w której testator odzyskał możliwość sporządzenia testamentu w formie zwykłej (pkt 67 ust. 4 DRA).

3.6. Francja

W prawie francuskim testament wojskowy (*les testaments des militaires*)[63] uregulowany został w art. 981–984 francuskiego kodeksu cywilnego[64]. Do przepisów tych odsyła także francuski kodeks wojskowy (*Code de la défense*)[65] w art. L4121-8[66]. Ponadto omawianą regulację uzupełnia art. 93 CCF.

Przepisy francuskiego kodeksu cywilnego odnoszące się do testamentu wojskowego zostały zmodyfikowane ustawą nr 2006-728 z 23.03.2006 r. odnoszącą się do reformy spadków i szczodrobliwości[67] (która weszła w życie 1.01.2007 r.), a następnie zmienione przez art. 3 ordonansu nr 2014-792 z 10.07.2014 r.[68] Nowelizacje te zmodyfikowały i doprecyzowały katalog podmiotów, przed którymi można sporządzić testament wojskowy[69]. Ponadto ustawa z 23.03.2006 r. przeniosła przesłanki sporządzania tego testamentu do obecnego art. 93 CCF. Powyższe akty normatywne nie wpłynęły jednak na istotę testamentu wojskowego w prawie francuskim, który od

[61] Przepis ten jednocześnie określa, kto może być takim świadkiem i jakie korzyści nie mogą przypaść osobom najbliższym takim świadkom.

[62] Wskazać należy jednak, że pkt 67 ust. 5 DRA nakłada na dowódców jednostek wojskowych obowiązek, aby w odpowiednim czasie poinformowali przedstawicieli sił zbrojnych o brzmieniu tych przepisów.

[63] W dosłownym tłumaczeniu jest to „testament żołnierski".

[64] *Code civil des Français* z 21.03.1804 r. – dalej CCF lub *Code civil*.

[65] https://www.legifrance.gouv.fr/codes/section_lc/LEGITEXT000006071307/LEGISCTA000006166969/?anchor=LEGIARTI000006540250#LEGIARTI000006540250 (dostęp: 23.02.2025 r.).

[66] Artykuł ten stanowi: „*Les règles relatives à la forme des testaments des militaires et des personnes employées à la suite des armées sont prévues aux articles 981 à 984 du code civil*".

[67] *Loi no 2006-728 du 23 juin 2006 portant réforme des successions et des libéralités*, https://www.legifrance.gouv.fr/download/pdf?id=tEcfB4Wbq_3DbiOZ3kqyRHB0La5rYk6ys5dm_FwTPZs= (dostęp: 23.02.2025 r.).

[68] *Ordonnance n° 2014-792 du 10 juillet 2014 portant application de l'article 55 de la loi n° 2013-1168 du 18 décembre 2013 relative à la programmation militaire pour les années 2014 à 2019 et portant diverses dispositions concernant la défense et la sécurité nationale*, https://www.legifrance.gouv.fr/loda/id/LEGIARTI000029220147/2014-07-12/ (dostęp: 23.02.2025 r.).

[69] Według pierwotnej wersji art. 981 CCF funkcję urzędnika pełnili przede wszystkim dowódcy batalionu lub szwadronu, a więc pododdziałów – odpowiednio: w piechocie i kawalerii – odpowiedzialnych za znaczną część wojskowych czynności administracyjnych. Poza tym rolę urzędową mogli odgrywać komisarze wojenni, czyli specjalni wojskowi urzędnicy administracyjni i aprowizacyjni (por. J. Rudnicki, *Testament*…, s. 173–174).

czasu wejścia w życie *Code Civil* znacząco się nie zmienił[70]. Testament ten ma urzędowy charakter i formę oraz przypomina polski testament allograficzny[71].

Przesłanki sporządzenia testamentu wojskowego w prawie francuskim wskazane są w art. 93 CCF. Określa on, w jakich sytuacjach akta stanu cywilnego (*actes de l'état civil*) żołnierzy i marynarzy powinny być prowadzone przez administrację wojskową. Zaistnienie takiej sytuacji jest jednocześnie przesłanką możliwości sporządzenia testamentu wojskowego. Przepis ten określa też zakres podmiotów, które mogą sporządzić testament w tej formie[72].

Artykuł 93 ust. 2 CCF wskazuje, że w przypadku wojny, działań wojennych prowadzonych poza terytorium państwa francuskiego lub stacjonowania francuskich sił zbrojnych na terytorium innego państwa, na skutek okupacji lub na podstawie umów międzyrządowych[73], akty stanu cywilnego mogą być również sporządzane przez oficerów wojskowych właściwych dla prowadzenia aktów stanu cywilnego (*les officiers de l'état civil militaires*), wyznaczonych na podstawie zarządzenia Ministra Obrony. Tacy „wojskowi urzędnicy stanu cywilnego" mogą sporządzać akta stanu cywilnego w stosunku do osób niewojskowych w przypadkach, gdy inne przepisy *Code civil* nie znajdują zastosowania do danej sytuacji. Na terytorium Francji metropolitalnej „wojskowi urzędnicy stanu cywilnego" mogą sporządzać akty stanu cywilnego dotyczące osób wojskowych i niewojskowych na tych częściach terytorium państwa francuskiego, w których z powodu mobilizacji lub oblężenia nie jest już regularnie zapewniany dostęp do usług zwykłego rejestru cywilnego (*le service de l'état civil n'est plus régulièrement assuré*). Takie rozwiązanie ma zapewniać każdemu żołnierzowi francuskiemu, który mógłby nie mieć dostępu do notariusza, możliwość sporządzenia testamentu w formie wojskowej. Testament wojskowy jest więc w tym znaczeniu surogatem testamentu notarialnego, niezależnym od tego, czy państwo francuskie pozostaje w stanie wojny, czy też nie[74].

Zgodnie z art. 981 ust. 1 CCF testamenty żołnierzy, marynarzy państwowych i osób zatrudnionych w siłach zbrojnych mogą być odebrane w przypadkach i na warunkach przewidzianych w art. 93 CCF albo przez przełożonego („wyższego oficera" – *un officier supérieur*) danej osoby w obecności dwóch świadków, albo przez dwóch komisarzy wojennych (*commissaires des armées*), ewentualnie jednej z tych

[70] Jak wskazywał Jan Rudnicki, „Zasadniczy kształt instytucji nie uległ (…) w prawie francuskim zmianom, a niedawna reforma najlepiej świadczy o tym, że ustawodawca traktuje tę instytucję jako wciąż ważną i aktualną" – J. Rudnicki, *Testament*…, s. 59.

[71] Por. J. Rudnicki, *Testament*…, s. 58.

[72] J. Rudnicki, *Testament*…, s. 213: „(…) zawarty w tym typie regulacji element przywileju testamentowego jest uzasadniony przede wszystkim charakterem służby wojskowej w dobie wykorzystywania armii przede wszystkim jako siły ekspedycyjnej, pozostającej w ciągłej gotowości do użycia poza granicami kraju".

[73] Artykuł ten „wyczerpująco, a zarazem bez zbędnej kazuistyki, wskazuje wszystkie możliwe formy zaangażowania armii w działania poza terytorium państwa oraz przypadki uzasadniające testowanie wojskowe w jego granicach" – J. Rudnicki, *Testament*…, s. 138.

[74] Jak wskazał J. Rudnicki, „Przesłanka przedmiotowa obejmuje swoim zakresem różne stany faktyczne; *de facto* można je określić zbiorczo jako sytuacje, w których żołnierz francuski – z uwagi na przebywanie za granicą czy też z powodu odcięcia od komunikacji – nie ma dostępu do notariusza i nie może skorzystać z najbezpieczniejszej formy testamentu, jaką niewątpliwie jest testament notarialny" (J. Rudnicki, *Testament*…, s. 212).

osób w obecności dwóch świadków, albo – w odizolowanym oddziale wojskowym – przez oficera dowodzącego tym oddziałem w obecności dwóch świadków, jeśli w oddziale nie ma oficera wyższego rangą lub komisarza wojskowego. Jednocześnie art. 981 ust. 2 CCF wskazuje, że testament oficera dowodzącego odizolowanym oddziałem może odebrać oficer, który następuje po nim rangą służbową. Uprawnienie, o którym mowa w art. 981 CCF, mają również jeńcy wojenni znajdujący się w niewoli nieprzyjaciela (por. ust. 3 tego przepisu). Forma ta nie jest więc pomyślana jako możliwa do sporządzenia „w ogniu walki", ale jako surogat braku dostępu do odpowiedniego urzędnika, przed którym możliwe byłoby sporządzenie testamentu w formie publicznej.

Z kolei art. 982 ust. 1 CCF przewiduje, że jeżeli testator jest chory lub ranny, testament wojskowy może być również sporządzony w szpitalach lub ambulatoriach wojskowych (*les formations sanitaires militaires*), których funkcjonowanie określone jest przez przepisy wojskowe, przez naczelnego lekarza (*le médecin-chef*), niezależnie od jego stopnia wojskowego, w asyście kierownika administracji wojskowej szpitala („oficera administracyjnego szpitala" – *l'officier d'administration gestionnaire*). W przypadku nieobecności kierownika administracji wojskowej szpitala ust. 2 tego przepisu przewiduje konieczność obecności dwóch świadków przy sporządzaniu testamentu.

We wszystkich przypadkach określonych w art. 981 i 982 CCF sporządza się drugi oryginał testamentu (por. art. 983 ust. 1 CCF). Jeżeli formalności tej nie można dopełnić ze względu na stan zdrowia spadkodawcy, zamiast drugiego oryginału testamentu sporządza się jego odpis, który powinien być podpisany przez świadków i odpowiednich funkcjonariuszy. W odpisie tym wzmiankuje się przyczyny, które uniemożliwiły sporządzenie drugiego oryginału testamentu (art. 983 ust. 2 CCF). Jak tylko będzie to możliwe, po przywróceniu komunikacji oba oryginały testamentu lub oryginał i jego odpis przesyła się osobnymi listami, w zamkniętych i zapieczętowanych kopertach, do ministra właściwego do spraw obrony narodowej lub ministra właściwego do spraw marynarki wojennej, aby złożyć je u notariusza wskazanego przez spadkodawcę lub, w przypadku braku wskazania takiego notariusza przez testatora, u prezesa izby notarialnej okręgu ostatniego miejsca zamieszkania spadkodawcy (art. 983 ust. 3 CCF). Sporządzenie dwóch oryginałów testamentu i ich osobne wysłanie ma zwiększyć pewność zabezpieczenia jego treści w warunkach konfliktu zbrojnego, kiedy komunikacja może być znacznie utrudniona[75].

Testament sporządzony w formie wojskowej traci ważność po upływie 6 miesięcy od dnia, w którym testator przybył do miejsca, gdzie mógłby swobodnie sporządzić testament w formie zwykłej, chyba że przed upływem wskazanego terminu znalazł się on ponownie w jednej ze szczególnych sytuacji określonych w art. 93 CCF. W takim przypadku testament sporządzony w jednej z powyższych form jest ważny przez cały czas trwania tej szczególnej sytuacji i przez okres kolejnych 6 miesięcy po jej ustaniu (art. 984 CCF).

[75] Por. J. Rudnicki, *Testament*…, s. 176.

Testament wojskowy nie cieszy się zainteresowaniem doktryny francuskiej, czego dowodem może być to, że część autorów praktycznie w ogóle nie poświęca mu uwagi, ograniczając się do skrótowego przytoczenia treści przepisów odnoszących się do niego[76] lub pomijając w swoich rozważaniach[77].

3.7. Holandia

Testament wojskowy w prawie holenderskim uregulowany jest w art. 4:98 i 4:100 holenderskiego kodeksu cywilnego[78]. Zastosowanie do przedmiotowej instytucji znajdują także art. 4:103–4:109 BW.

Zgodnie z art. 4:98 ust. 1 BW żołnierze i inni członkowie sił zbrojnych mogą sporządzić przed oficerem sił zbrojnych testament wojskowy w przypadku wojny albo wojny domowej[79]. Artykuł 4:98 ust. 2 BW wskazuje dodatkowe przypadki, w których – mimo braku istnienia stanu wojny albo wojny domowej – możliwe jest sporządzenie testamentu w tej formie. Są to sytuacje, gdy jednostka wojskowa, do której należą takie osoby, została wyznaczona: (a) do udziału w ekspedycji wojskowej; (b) do udziału w walkach z „siłami nieprzyjaciela"; (c) do ochrony neutralności państwa; (d) do jakiejkolwiek akcji militarnej w indywidualnej lub sojuszniczej samoobronie albo w celu zapewnienia lub przywrócenia międzynarodowego porządku czy bezpieczeństwa; (e) do wypełnienia rozkazów uprawnionych władz w przypadku zamieszek lub rebelii (*de facto* niepokojów społecznych). Ustęp 3 tego przepisu wskazuje, że w sytuacji pozostawania żołnierza lub innego członka sił zbrojnych w niewoli oświadczenie jeńca może być złożone także wobec podoficera.

Artykuł 4:98 ust. 4 zd. 1 BW wskazuje, że oficerowie lub podoficerowie mogą uczestniczyć w sporządzeniu testamentu wojskowego jedynie wówczas, gdy testator nie może – w celu sporządzenia testamentu w jednej z form zwykłych – skontaktować się z notariuszem lub urzędnikiem konsularnym[80]. Zarazem zdanie 2 tego ustępu wskazuje, że jeżeli dojdzie do naruszenia zasady wyrażonej w zdaniu 1, nie wpływa to na ważność sporządzonego testamentu.

Zgodnie z art. 4:100 BW uprawnienie danej osoby do sporządzenia testamentu w opisanej formie wygasa: 1) w wypadku wojny lub wojny domowej w momencie

---

[76] Por. F. Terré, Y. Lequette, S. Gaudemet, *Droit civil. Les successions, les libéralités*, Paris 2014, s. 402. Wcześniej tak np. G. Marty, P. Raynaud, *Droit civil. Les successions et les libéralités*, Paris 1983, s. 430.

[77] Tak czyni np. C. Jubault, *Droit civil. Les successions. Les libéralités*, Paris 2010, s. 514, nb 548. Podobnie P. Malaurie, C. Brenner, *Les successions. Les libéralités*, Paris 2014, s. 268–269 – autorzy ci po omówieniu form zwykłych testamentu oraz form wynikających z konwencji waszyngtońskiej w ogóle nie odnoszą się do pozostałych form testamentu, w tym testamentu wojskowego.

[78] *Burgerlijk Wetboek* z 1992 r. – dalej BW. Kodeks obowiązuje od 1.01.1992 r. Księga IV dotycząca prawa spadkowego obowiązuje od 1.01.2003 r.

[79] Ponadto w okresie działań wojennych (będących w świetle art. 4:102 BW nadzwyczajną sytuacją) możliwe jest sporządzenie przez każdy podmiot testamentu ustnego na podstawie art. 4:102 BW. Zagadnienie testamentu ustnego w prawie holenderskim zostało omówione w innej publikacji; zob. szerzej: W. Borysiak, *Przyszłość*…, s. 37–39; zob. też wcześniej W. Borysiak, *Testamenty*…, s. 118–119.

[80] Stąd w doktrynie wskazuje się, że kodeks holenderski traktuje testament wojskowy „jako surogat testamentu notarialnego" – J. Rudnicki, *Testament*…, s. 182.

wydania decyzji monarchy[81] o jej zakończeniu; 2) w pozostałych przypadkach wskazanych w art. 4:98 ust. 2 BW w momencie wydania decyzji przez odpowiedni organ państwowy o zakończeniu udziału przez daną jednostkę wojskową – do której przynależy żołnierz lub inny członek sił zbrojnych będący potencjalnym testatorem – w działaniach opisanych w tym przepisie.

Testament wojskowy powinien zostać sporządzony w obecności dwóch świadków (por. art. 4:103 ust. 1 zd. 1 BW, który odsyła w tym zakresie do art. 4:98 BW). Ciekawe rozwiązanie przewiduje przy tym art. 4:103 ust. 2 BW, który – choć stawia wymóg, aby świadek rozumiał język, w którym testator sporządzał swoją ostatnią wolę, oraz był pełnoletni – wyłącza warunek pełnoletności w odniesieniu do żołnierzy biorących udział w działaniach wojennych.

Testament wojskowy powinien zostać spisany, a następnie podpisany przez testatora, osobę, wobec której składał on swoje oświadczenie woli, oraz świadków (art. 4:103 ust. 1 zd. 2 BW). Brak podpisu testatora lub osoby urzędowej powoduje nieważność testamentu (por. art. 4:109 ust. 3 oraz art. 4:109 ust. 1 w zw. z art. 4:109 ust. 2 BW)[82]. Dokument taki powinien być ponadto wysłany tak szybko, jak jest to możliwe, w zamkniętej kopercie do Centralnego Rejestru Testamentów w Hadze (art. 4:106 ust. 1 BW).

Sporządzony we wskazanej formie testament może zostać unieważniony, jeżeli testator umrze 6 miesięcy po ustaniu okoliczności, o których mowa w art. 4:98 BW (por. art. 4:107 ust. 1 BW)[83]. Termin 6-miesięczny ulega każdorazowo przedłużeniu o miesiąc, jeżeli testator nie miał obiektywnie możliwości sporządzenia testamentu w ostatnim miesiącu upływającego terminu (por. art. 4:107 ust. 2 BW).

Możliwe jest również sporządzenie testamentu wojskowego w formie tajemnej (art. 4:104 ust. 1 w zw. z art. 4:98 BW)[84]. W sytuacji określonej w art. 4:98 BW możliwe jest bowiem spisanie przez testatora testamentu w formie holograficznej[85] i następnie – w obecności dwóch świadków – złożenie go do depozytu osobie, która na podstawie art. 4:98 BW jest uprawniona do odebrania oświadczenia woli testatora[86]. Osoba ta powinna na piśmie potwierdzić odebranie testamen-

[81] Faktycznie jest to decyzja rządu holenderskiego.

[82] Jeżeli przy tym testator lub jeden ze świadków zadeklarował, że nie jest w stanie podpisać dokumentu z powodu niewykształcenia lub innego szczególnego powodu, taka deklaracja powinna zostać umieszczona w dokumencie poświadczającym treść oświadczenia woli testatora, zastępując wówczas podpis (art. 4:103 ust. 3 BW).

[83] Rozwiązanie takie jest uzasadniane tym, że testator powinien być świadomy szczególnego charakteru testamentu w formie wojskowej, a więc powinien zastąpić go – skoro tylko nadejdzie taka możliwość – testamentem w formie zwykłej; por. W.D. Kolkman, *Testamentary Formalities in Netherlands*, [w:] *Comparative Succession Law*, t. 1, *Testamentary Formalities*, red. K.G.C. Reid, M.J. de Waal, R. Zimmermann, Oxford 2011, s. 160.

[84] W.D. Kolkman, *Testamentary…*, [w:] *Comparative…*, t. 1, *Testamentary…*, s. 159.

[85] Generalnie nie jest to bowiem możliwe w prawie holenderskim, gdyż nie jest to zwykła forma testamentu.

[86] Ciekawe rozwiązanie przewiduje przy tym art. 4:104 ust. 3 BW. Zgodnie z nim to na osobie kwestionującej ważność testamentu holograficznego, który został oddany na przechowanie na podstawie tego przepisu, spoczywa ciężar dowodu, że spadkodawca nie podpisał go osobiście.

tu[87]. Do testamentu tego znajdują odpowiednio zastosowanie art. 4:98 ust. 4 BW oraz art. 4:100 BW.

3.8. Czechy

W nowym czeskim kodeksie cywilnym z 2012 r.[88] testament wojskowy uregulowany jest w § 1545 KCCz[89]. Zgodnie z jego ustępem pierwszym w przypadku udziału w konflikcie zbrojnym lub operacjach wojskowych (*ozbrojeném konfliktu a vojenských operacích*) oświadczenie ostatniej woli żołnierza lub innego członka sił zbrojnych może zostać spisane w obecności dwóch świadków przez dowódcę jednostki wojskowej Republiki Czeskiej lub innego żołnierza w randze oficera lub wyższej. Ciekawą regulację przewiduje zdanie drugie tego ustępu, zgodnie z którym jeżeli testament zostanie sporządzony w ten właśnie sposób, nie można podważać jego ważności (*Byla-li závěť takto pořízena, nelze její platnost popřít*).

Jeżeli spadkodawca złożył oświadczenie woli, osoba sporządzająca dokument (a więc dowódca jednostki wojskowej Republiki Czeskiej lub inny żołnierz w randze oficera lub wyższej) musi również podpisać go wraz z obydwoma świadkami i odczytać go spadkodawcy w obecności obydwu świadków, a spadkodawca musi następnie potwierdzić, że dokument ten stanowi wyraz jego ostatniej woli (§ 1547 ust. 1 zd. 1 KCCz). Testament sporządzony w ten sposób uznaje się za dokument urzędowy (§ 1547 ust. 1 zd. 2 KCCz). Jeżeli jednak testament został sporządzony w omawiany sposób, a nie zostały zachowane wymagane formalności (w szczególności jeżeli w dokumencie brakuje podpisów obecnych świadków, mimo że są one wymagane), ale mimo to nie ma wątpliwości, że dokument ten rzetelnie odzwierciedla ostatnią wolę spadkodawcy (*je-li přesto jisté, že listina spolehlivě zaznamenává zůstavitelovu poslední vůli*), nie powoduje to nieważności testamentu (§ 1547 ust. 2 KCCz). Taki dokument nie jest jednak uznawany za dokument urzędowy.

Zgodnie z § 1545 ust. 2 KCCz dowódca jednostki wojskowej Republiki Czeskiej niezwłocznie przekazuje testament bez zbędnej zwłoki dowódcy wyższego szczebla (*veliteli nadřízeného velitelství*), który niezwłocznie przekazuje go do Ministerstwa Obrony Narodowej Republiki Czeskiej. Następnie zgodnie z § 1546 KCCz organ, któremu przekazano testament, ma obowiązek złożenia go na przechowanie u notariusza.

Jeżeli spadkodawca żyje, testament traci ważność po upływie 3 miesięcy od daty jego sporządzenia (§ 1549 ust. 1 zd. 1 KCCz). Termin ten nie rozpoczyna się jednak

[87] Wyjątkiem od tego jest sytuacja określona w art. 4:105 BW, gdy testament holograficzny został datowany i podpisany przez spadkodawcę, a ten zmarł bez przekazania go innej osobie zgodnie z przepisami wskazanymi powyżej. Wówczas testament taki zachowuje ważność (chyba że spadkodawca mógłby następnie sporządzić testament w formie zwykłej na podstawie innych przepisów prawa).

[88] *Občanský zákoník* z 3.02.2012 r. – dalej KCCz.

[89] Szerzej: M. Hrušáková, L. Westphalová, R. Šínová, Z. Králíčková, L. Dobešová, *Czech Republic*, [w:] *International Encyclopaedia of Laws. Family and Succession Law*, red. W. Pintens, Alphen aan den Rijn, stan na styczeń 2024, s. 254.

ani nie biegnie, dopóki spadkodawca nie może sporządzić testamentu w formie aktu notarialnego (§ 1549 ust. 1 zd. 2 KCCz).

3.9. Włochy[90]

Prawo włoskie również przewiduje formę testamentu wojskowego[91]. Uregulowany jest on w art. 617–618 włoskiego kodeksu cywilnego[92]. Rozwiązania przyjęte w prawie włoskim wzorowane były na prawie francuskim[93].

Krąg podmiotów, które mogą sporządzić testament wojskowy, określa art. 618 ust. 1 CCI. Wskazuje on, że mogą go sporządzić osoby będące członkami służb zmobilizowanych lub zaangażowanych w działania wojenne[94], osoby znajdujące się w strefie takich operacji wojskowych lub będące jeńcami wojennymi, a także osoby stacjonujące w garnizonach poza granicami państwa włoskiego lub w miejscach, z którymi łączność jest przerwana[95]. Z przepisu tego wynika więc, że aby dany podmiot mógł testować w tej formie, nie jest konieczne, by Włochy znajdowały się w stanie wojny[96]. W doktrynie włoskiej przyjmuje się zarazem, że żołnierz może skorzystać z formy testamentu wojskowego jedynie wówczas, kiedy nie jest w stanie skorzystać ze zwykłych form testamentu[97].

Zgodnie z art. 617 ust. 1 CCI żołnierz lub osoba towarzysząca siłom zbrojnym powinna złożyć oświadczenie ostatniej woli przed oficerem, kapelanem wojskowym[98] lub funkcjonariuszem Czerwonego Krzyża, w obecności dwóch świadków[99]. Po sporządzeniu testamentu w jego treści należy wskazać miejsce i czas jego sporządzenia oraz odczytać go wszystkim obecnym osobom[100]. Taki testament powinien zostać

---

[90] W polskiej literaturze zagadnienie testamentu wojskowego w prawie włoskim omówiła J. Waszczuk, *Szczególne formy testamentu w prawie włoskim*, „Zeszyty Prawnicze" 2007/1, s. 265–269.

[91] W dosłownym tłumaczeniu jest to „testament żołnierski" – *testamento dei militari e assimilati*.

[92] *Codice Civile* z 16.03.1942 r. – dalej CCI.

[93] Także ta forma testamentu nie jest przedmiotem pogłębionego zainteresowania doktryny – przykładowo wzmiankują jedynie jej występowanie: A. Trabucchi, L. Bullo, [w:] *Istituzioni di diritto civile*, red. G. Trabucchi, Padova 2007, s. 448; a do jednego akapitu ogranicza jej omówienie: M. Vascellari, [w:] *Commentario breve al codice civile*, red. G. Cian, A. Trabucchi, Milano 2016, s. 640.

[94] Obejmuje to również osoby cywilne, np. personel Czerwonego Krzyża czy korespondentów wojennych – zob. M. Vascellari, [w:] *Commentario*…, s. 640; E. Fonte, [w:] *Codice Civile*, t. 1, *Artt. 1–1702*, red. P. Rescigno, Milano 2021, s. 1168. Autorzy ci rozszerzają również wskazany krąg pomiotów na osoby związane z siłami zbrojnymi stosunkiem pracy lub wykonujące profesjonalne usługi na rzecz wojska, np. kucharzy, lekarzy, inżynierów; por. też J. Waszczuk, *Szczególne*…, s. 266–267.

[95] Obejmuje to również włoskie okręty i statki powietrzne. Testator ma wówczas prawo wyboru formy, w jakiej sporządzi testament (podróżnej lub wojskowej) – E. Fonte, [w:] *Codice*…, t. 1, *Artt. 1–1702*…, s. 1169.

[96] Zob.: W. Białogłowski, R. Dybka, *Kilka słów*…, s. 86, przypis 30; J. Rudnicki, *Testament*…, s. 135; J. Waszczuk, *Szczególne*…, s. 266.

[97] A. Braun, *Testamentary Formalities in Italy*, [w:] *Comparative Succession Law*, t. 1, *Testamentary Formalities*, red. K.G.C. Reid, M.J. de Waal, R. Zimmermann, Oxford 2011, s. 136.

[98] Nie obejmuje to, zdaniem doktryny, „zwykłych księży", niebędących kapelanami wojskowymi – E. Fonte, [w:] *Codice*…, t. 1, *Artt. 1–1702*…, s. 1168.

[99] Analogicznie do funkcjonariuszy Czerwonego Krzyża należy traktować funkcjonariuszy Suwerennego Zakonu Maltańskiego, którzy pełnią przy wojsku podobne funkcje – zob. J. Waszczuk, *Szczególne*…, s. 267; J. Rudnicki, *Testament*…, s. 177.

[100] J. Waszczuk, *Szczególne*…, s. 268.

podpisany przez spadkodawcę, osobę, przed którą oświadczenie zostało złożone, oraz przez świadków[101]. W przeciwieństwie do prawa francuskiego nie ma w tym zakresie wymogu sporządzenia dwóch oryginałów takiego testamentu[102].

Testament wojskowy należy niezwłocznie przesłać do kwatery głównej dowództwa, a stamtąd do siedziby właściwego ministerstwa, które powinno zdeponować go w archiwum notarialnym miejsca zamieszkania lub ostatniego miejsca pobytu spadkodawcy (art. 617 ust. 2 CCI).

Zgodnie z art. 618 ust. 2 CCI testament wojskowy traci swoją skuteczność po upływie 3 miesięcy od powrotu testatora do miejsca, w którym możliwe jest sporządzenie przez niego testamentu w jednej z form zwykłych[103]. Brak sporządzenia odpowiedniego dokumentu lub brak złożenia na nim podpisu przez testatora lub świadków powoduje nieważność takiego potencjalnego testamentu (art. 619 ust. 1 CCI)[104].

3.10. Hiszpania

W prawie hiszpańskim testament wojskowy uregulowany jest w art. 716–721 hiszpańskiego kodeksu cywilnego[105]. Może on występować w więcej niż jednej formie (por. uwagi poniżej)[106]. Zgodnie z art. 716 ust. 1 CCE testament ten może sporządzić w okresie wojny każdy członek sił zbrojnych biorących udział w działaniach wojennych, ochotnicy, zakładnicy, jeńcy wojenni oraz osoby fizyczne zatrudnione w siłach zbrojnych lub podążające za nimi[107]. Regulacja ta obejmuje też członków sił zbrojnych znajdujących się poza granicami Hiszpanii (art. 716 ust. 2 CCE). W doktrynie wskazuje się, że chociaż literalnie ta forma testamentu znajduje zastosowanie tylko „w czasie wojny" lub podczas „działań wojennych", to wystarczające jest, aby rzeczywiście dane działania zbrojne faktycznie miały miejsce (tzn. nawet przy braku formalnego wypowiedzenia wojny przez państwo hiszpańskie)[108]. Tak

[101] Jeżeli spadkodawca lub świadkowie nie mogą się podpisać, należy wskazać przyczynę uniemożliwiającą im złożenie podpisu.
[102] J. Rudnicki, *Testament*…, s. 177.
[103] E. Fonte, [w:] *Codice*…, t. 1, *Artt. 1–1702*…, s. 1169 – autor zauważa, że może być to np. uwolnienie z niewoli lub przywrócenie łączności z danym miejscem.
[104] Inne wadliwości formalne takiego testamentu powodują możliwość jego unieważnienia na żądanie osób, które mają w tym interes prawny (art. 606 ust. 2 w zw. z art. 619 ust. 2 CCI) – co do tej regulacji por. szerzej E. Fonte, [w:] *Codice*…, t. 1, *Artt. 1–1702*…, s. 1170.
[105] *Código Civil* z 24.07.1889 r. – dalej CCE. Przepisy te umiejscowione są w księdze III („*De los diferentes modos de adquirir la propiedad*" – Różne sposoby nabywania własności) tytule III („*De las sucesiones*" – Prawo spadkowe) rozdziale 1 („*De los testamentos*" – O testamentach) sekcji 7.
[106] Stąd zapewne w doktrynie polskiej regulację hiszpańskiego kodeksu cywilnego w zakresie testamentu wojskowego określono jako „nieco chaotyczną" – tak J. Rudnicki, *Testament*…, s. 178–179.
[107] Wskazuje się więc, że testamenty wojskowe nie są na tyle „szczególne", jak było to na początku obowiązywania CCE, gdyż krąg podmiotów mogących je sporządzić jest dość szeroki – S.C. Lapuente, *Testamentary Formalities in Spain*, [w:] *Comparative Succession Law*, t. 1, *Testamentary Formalities*, red. K.G.C. Reid, M.J. de Waal, R. Zimmermann, Oxford 2011, s. 86.
[108] S.C. Lapuente, *Testamentary*…, [w:] *Comparative*…, t. 1, *Testamentary*…, s. 86. Tak też O.M. Hierneis, *Spanien*, [w:] *Internationales Erbrecht*, red. M. Ferid, K. Firsching, H. Döner, R. Hausmann, München, publikacja wymiennokartkowa, stan na wrzesień 2011, nb 241.

szeroka interpretacja rozszerzałaby też możliwość sporządzenia testamentu w tej formie na okres pozostawania przez osoby uprawnione na wojskowych misjach pomocy humanitarnej[109].

Testament wojskowy można sporządzić przed oficerem mającym co najmniej stopień kapitana (art. 716 ust. 1 CCE). Jeżeli testator jest przydzielony do wydzielonego oddziału, może testować także przed bezpośrednim dowódcą, któremu podlega (nawet jeżeli nie ma on stopnia kapitana; por. art. 716 ust. 4 CCE). Natomiast art. 716 ust. 3 CCE przewiduje, że jeżeli testator jest chory lub ranny, może sporządzić testament także przed kapelanem wojskowym lub lekarzem, który udziela mu pomocy. W każdym z takich przypadków konieczna jest jednoczesna obecność dwóch świadków (art. 716 ust. 5 CCE). Testament wojskowy traci swoją moc 4 miesiące po tym, jak spadkodawca przestaje brać udział w działaniach wojennych (art. 719 CCE). Na podstawie art. 717 CCE możliwe jest również sporządzenie przez osoby uprawnione testamentu tajemnego przed komisarzem wojennym[110] oraz dwoma świadkami. Wszystkie te podmioty powinny podpisać dokument potwierdzający jego odebranie (art. 721 CCE).

Szczegółowe reguły postępowania z testamentem wojskowym przewiduje art. 718 CCE. Zgodnie z nim testamenty wojskowe powinny być przekazane niezwłocznie w pierwszej kolejności do dowództwa generalnego, a następnie do Ministerstwa Wojny (art. 718 ust. 1 CCE). Dalsze czynności dotyczące testamentów określone są w art. 718 ust. 2 i 3 CCE. W wypadku śmierci spadkodawcy Minister Wojny powinien przekazać testament sędziemu ostatniego miejsca zamieszkania spadkodawcy, a jeśli nie zna takiego miejsca zamieszkania – przewodniczącemu sądu w Madrycie, w celu wezwania z urzędu do udziału w sprawie spadkowej spadkobierców zmarłego i inne osoby zainteresowane nabyciem spadku po nim[111].

Dodatkową regulacją – niejako uzupełniającą podstawowy rodzaj testamentu wojskowego – jest forma określona w art. 720 CCE. Przewiduje on, że w czasie bitwy (*batalla*), szturmu (*asalto*), walki zbrojnej (*combate*) i w sytuacjach, gdy istnieje bezpośrednie niebezpieczeństwo działań wojennych, testament wojskowy może być sporządzony ustnie w obecności dwóch świadków (art. 720 ust. 1 CCE). Testament ten traci moc od razu po tym, jak spadkodawca przeżyje niebezpieczeństwo uzasadniające jego sporządzenie (art. 720 ust. 2 CCE)[112]. Nawet gdy testator nie zostanie uratowany od wskazanego powyżej niebezpieczeństwa, taki testament będzie nieskuteczny, jeżeli nie zostanie poświadczony przez świadków przed odpowiednim urzędnikiem wojskowym (audytorem wojskowym – *el Auditor de guerra*) lub oficerem Ministerstwa Sprawiedliwości towarzyszącym siłom zbrojnym (wojskowym funkcjonariuszem wymiaru sprawiedliwości – *funcionario de justicia*

[109] S.C. Lapuente, *Testamentary…*, [w:] *Comparative…*, t. 1, *Testamentary…*, s. 86.
[110] Taki komisarz wojenny spełnia w tym zakresie obowiązki notariusza w rozumieniu art. 706–715 CCE (przepisów regulujących w prawie hiszpańskim formę testamentu tajemnego) – por. O.M. Hierneis, *Spanien…*, [w:] *Internationales…*, nb 241.
[111] Przepis ten reguluje więc również *de facto* pewne elementy postępowania spadkowego.
[112] Co do oceny tego rozwiązania por. w literaturze polskiej J. Rudnicki, *Testament…*, s. 180 i 205.

que siga al ejército). Dalszą procedurę postępowania z takim testamentem określa wskazany powyżej art. 718 CCE. Forma ta jest więc bardzo odformalizowana i zbliżona do polskiego testamentu ustnego. Przewiduje ona również ciekawe rozwiązanie, w którym śmierć testatora podczas trwającego niebezpieczeństwa nie sprawia automatycznie, że testament staje się w pełni skuteczny, gdyż wymagane jest do tego potwierdzenie sporządzenia testamentu przed właściwym urzędnikiem.

3.11. Podsumowanie analizy prawnoporównawczej

W perspektywie porównawczej szczególna forma testamentów przeznaczonych dla członków sił zbrojnych nie występuje we wszystkich z analizowanych systemów prawnych[113]. W niektórych z nich regulacje takie są uchylone lub uznawane za nieobowiązujące (np. w prawie niemieckim czy prawie austriackim). W niektórych funkcję testamentu wojskowego pełni zmodyfikowana wersja testamentu ustnego (np. w prawie szwajcarskim czy prawie holenderskim, podobnie zakwalifikować można jedną z form testamentu wojskowego w prawie hiszpańskim). W romańskich systemach prawnych testamenty wojskowe mają generalnie charakter testamentów urzędowych – allograficznych (w prawie francuskim, włoskim i hiszpańskim; podobnie ma to miejsce w prawie czeskim). Ponadto prawo hiszpańskie przewiduje formę testamentu wojskowego możliwą do sporządzenia podczas bezpośrednich działań bojowych i będącą odpowiednikiem polskiego testamentu ustnego.

Na uwagę zasługuje to, że systemy prawne, które przewidują testamenty wojskowe, szeroko wyznaczają zakres ich potencjalnego zastosowania, obejmując nim inne sytuacje niż jedynie występujące w okresie formalnego wypowiedzenia wojny lub mobilizacji. Wynika to bądź z wyraźnego ich brzmienia (prawo czeskie, francuskie, holenderskie czy włoskie), bądź z przyjmowanej w doktrynie i orzecznictwie wykładni (prawo hiszpańskie).

Analiza prawnoporównawcza wskazuje, że forma testamentu wojskowego nie jest zdezaktualizowana, co pokazują zmiany w prawie francuskim i pozostawienie tej formy w nowych holenderskim i czeskim kodeksie cywilnym[114]. Wyjątkami są prawo niemieckie i prawo austriackie, ale jest to związane z uwarunkowaniami historycznymi tych systemów prawnych oraz obecną formalną neutralnością Austrii.

---

[113] Por. uwagi: R. Zimmermann, *Testamentsformen: »Willkür« oder Ausdruck einer Rechtskultur?*, „Rabels Zeitschrift für ausländisches und internationales Privatrecht" 2012/3, s. 490, https://doi.org/10.1628/003372512801786881 (dostęp: 23.02.2025 r.).

[114] K. Ratowski, *Recenzja: J. Rudnicki, Testament żołnierski i testamenty wojskowe w europejskiej tradycji prawnej*, Kraków 2015, „Państwo i Prawo" 2018/8, s. 115: „Zagadnienie testowania przez żołnierzy oraz problem, jak konkretnie uregulować owo zjawisko, stanowi skomplikowaną kwestię. Mnogość rozwiązań europejskich oraz bogactwo doświadczeń historycznych wydaje się potwierdzać wagę i aktualność tego tematu".

4. Ocena aktualnego stanu prawa polskiego oraz uwagi *de lege ferenda*

4.1. Uwagi ogólne

Obecna regulacja polska, jeżeli chodzi o technikę legislacyjną, jest oparta przede wszystkim na wzorach z ustawodawstwa austriackiego i niemieckiego. Za źródło bezpośredniej inspiracji dla ustawodawstwa polskiego może być uznany – nieobowiązujący już – § 600 ABGB (por. pkt 3.4. opracowania).

Na wstępie należy opowiedzieć się za utrzymaniem w prawie polskim formy (form) testamentu wojskowego jako jednego z testamentów szczególnych. Możliwość sporządzenia go powinna istnieć w przypadkach zaistnienia działań zbrojnych lub w sytuacjach do nich zbliżonych. Jego sporządzenie powinno być możliwe zarówno przed urzędnikiem wojskowym (np. sędzią lub prokuratorem wojskowym[115]), jak i – w sytuacjach szczególnych – w formie ustnej przed świadkami. Za takim rozwiązaniem przemawiają następujące argumenty.

Po pierwsze, wynika to z funkcji, jaką przedstawiciele sił zbrojnych spełniają w strukturze państwa, i celów, jakie są im wyznaczane. Jak zauważa się trafnie w doktrynie, „Żołnierze cały czas pozostają tymi, którzy na rozkaz Rzeczypospolitej Polskiej narażają swoje zdrowie i życie w obronie jej interesów. Nie istnieje obecnie żadna inna, łatwo definiowalna grupa ludzi, którą wysyłano by za granicę w podobnych celach i w której istotę działania byłoby wpisane podobne ryzyko ani wreszcie której rolą z definicji byłoby narażanie życia dla dobra wspólnego”[116]. Ze względu więc na to, że Rzeczpospolita Polska może nakazać członkom sił zbrojnych udział w działaniach bojowych zagrażających ich życiu lub zdrowiu (także w działaniach poza granicami państwa), wydaje się wskazane, aby mieli oni możliwość sporządzenia testamentu w formie zapewniającej im bezpieczeństwo testowania (w sytuacji braku dostępu do notariusza) lub w sposób odformalizowany (w sytuacji bezpośredniego zagrożenia dla ich życia lub zdrowia, tj. udziału w działaniach wojennych, odniesienia rany na polu bitwy itp.), gdyż ryzyko to jest większe niż w przypadku innych podmiotów. Potencjalna forma testamentu powinna być więc w takich przypadkach złagodzona nawet bardziej, niż miałoby to miejsce przy testamencie ustnym.

Za likwidacją testamentu wojskowego nie przemawia samo istnienie form zwykłych, a zwłaszcza formy pisemnej i notarialnej, a także testamentu ustnego. Oprócz oczywistych przypadków niemożliwości sporządzenia testamentu w formie notarialnej (np. podczas pobytu na misji bojowej za granicą) mogą też zaistnieć sytuacje niemożliwości sporządzenia testamentu w formie holograficznej przez wzgląd na trwające działania wojenne, rany odniesione przez potencjalnego testatora lub wspomnianą już nagłość powstania okoliczności faktycznych danego wypadku.

---

[115] Na wzór projektu ustawy z 24.04.2024 r. możliwe jest rozszerzenie takiego kręgu także na inne podmioty, np. dowódcę jednostki wojskowej lub kierownika jednostki zmilitaryzowanej.

[116] J. Rudnicki, *Testament*…, s. 230; podobnie przyjęto w publikacji: J. Trzewik, T. Serafin, *In dubio*…, s. 45.

Podkreślić należy, że także w większości europejskich systemów prawnych (jak również większości krajów członkowskich NATO) obowiązują przepisy o szczególnej formie testamentu na wypadek wojny lub innych działań zbrojnych, który zazwyczaj może być sporządzony przez osoby będące przedstawicielami sił zbrojnych lub osoby związane z nimi[117]. Tak jak zostało to wspomniane, w toku reformy prawa spadkowego we Francji nie zdecydowano się na całkowite zlikwidowanie formy testamentu wojskowego. Wprowadzono go również do nowych kodeksów cywilnych Holandii i Czech. Mimo że brak jest danych dotyczących tego, jak wiele osób chciałoby potencjalnie skorzystać z tej formy testamentu, przydatność potencjalnego istnienia takiej regulacji jest niewątpliwa. Chociaż Polska nie znajdowała się od końca drugiej wojny światowej w stanie wojny, istnienie ewentualnych ułatwień na wypadek zaistnienia takiej okoliczności lub okoliczności zbliżonych nie powinno być kwestionowane. Także toczące się od lutego 2022 r. działania zbrojne na terenie Ukrainy wywołane agresją Federacji Rosyjskiej wskazują na konieczność ustawowego uregulowania formy szczególnej testamentu na wypadek znalezienia się przez testatora na obszarze objętym działaniami zbrojnymi[118].

4.2. Przesłanki testamentu wojskowego i podmioty uprawnione do jego sporządzenia

Możliwość sporządzenia testamentu wojskowego powinna być rozszerzona na wszelką działalność sił zbrojnych, zarówno na terenie państwa polskiego, jak i poza nim, a więc powinna objąć także międzynarodowe interwencje zbrojne w ramach sił NATO (np. te, które miały miejsce w Afganistanie i Iraku) czy międzynarodowe misje pokojowe niezwiązane z faktem wypowiedzenia wojny lub mobilizacji. Wzorem dla takiej regulacji mogłoby być prawo holenderskie oraz francuskie.

Krąg osób, które powinny móc sporządzić testament wojskowy, winien być szeroki[119]. Podobnie jak ma to miejsce obecnie na tle § 2 ust. 1 rozporządzenia z 30.01.1965 r., możliwość sporządzenia testamentu wojskowego powinni mieć zarówno żołnierze sił zbrojnych pełniący czynną służbę wojskową (w Polsce oraz za granicą, np. na misjach wojskowych), jak i pracownicy cywilni zatrudnieni w siłach zbrojnych oraz

---

[117] Ograniczając się jedynie do testamentów ściśle wojskowych, z wyłączeniem testamentów możliwych do sporządzenia na okrętach wojennych, są to (oprócz wymienionych powyżej prawa czeskiego, francuskiego, hiszpańskiego, holenderskiego i włoskiego) także m.in. prawo belgijskie (por. art. 4.186 kodeksu cywilnego Belgii z 2022 r.), czarnogórskie (por. art. 73 ustawy spadkowej z 2008 r.), greckie (por. art. 1753 kodeksu cywilnego Grecji z 1940 r.), portugalskie (por. art. 2210–2213 kodeksu cywilnego Portugalii z 1966 r.), słoweńskie (por. art. 71 ustawy spadkowej z 1976 r.), jak również obowiązujące w USA regulacje federalne i stanowe oraz prawo angielskie i kanadyjskie. Zob. też na tle porównawczym: K.G.C. Reid, M.J. de Waal, R. Zimmermann, *Testamentary Formalities in Historical and Comparative Perspective*, [w:] *Comparative Succession Law*, t. 1, *Testamentary Formalities*, red. K.G.C. Reid, M.J. de Waal, R. Zimmermann, Oxford 2011, s. 453–454.

[118] Tak też W. Bańczyk, S. Wójcik, F. Zoll, [w:] *System*…, t. 10, *Prawo spadkowe*…, s. 498; podobnie J. Trzewik, T. Serafin, *In dubio*…, s. 43 i 61.

[119] Por. uwagi: T. Sójka, *Testamenty*…, s. 59–60 oraz wskazana tam lista podmiotów mogących być potencjalnie uprawnionymi do sporządzenia testamentu wojskowego.

osoby cywilne towarzyszące wojsku[120] (np. członkowie służb pomocniczych, duszpasterze, personel medyczno-sanitarny)[121]. Na wzór projektu ustawy z 24.04.2024 r. uprawnienie takie powinno obejmować również osoby pełniące służbę w jednostkach zmilitaryzowanych przydzielonych do Sił Zbrojnych RP lub wykonujących ustawowe zadania utrzymania bezpieczeństwa i porządku wewnętrznego. Możliwość taką należy również rozszerzyć na wszystkie inne osoby cywilne znajdujące się na obszarze pod wyłącznym zarządem organów wojskowych albo na jednostce pływającej Marynarki Wojennej, albo na statku powietrznym należącym do Sił Zbrojnych RP (por. § 2 ust. 2 rozporządzenia z 30.01.1965 r.). Możliwe jest zarówno określenie listy tych podmiotów w sposób ogólny (co ze względów legislacyjnych powinno być opcją preferowaną), jak i szczegółowe ich wymienienie w Kodeksie cywilnym (ewentualnie pozostawienie tej kwestii do uregulowania w rozporządzeniu)[122].

4.3. Forma i stwierdzenie treści testamentu wojskowego

Optymalna regulacja powinna przewidywać kilka form testamentu wojskowego, w tym zarówno formę urzędową, spełniającą funkcję surogatu testamentu notarialnego, jak i formę ustną przewidzianą na wypadek bezpośredniego zagrożenia życia testatora w związku z działaniami zbrojnymi, której wymogi formalne powinny być mniejsze niż wymogi formy testamentu ustnego[123].

Odpowiednim funkcjonariuszem wojskowym, przed którym taki testament wojskowy w formie urzędowej mógłby być sporządzany, jest niewątpliwie sędzia wojskowy (jako podmiot znający prawo)[124]. Możliwość taką należałoby dopuścić z tego względu, że podmiot ten występowałby w takim przypadku jako substytut – nieosiągalnego w danym przypadku – „funkcjonariusza publicznego", przed którym sporządza się testament w formie publicznej (a więc notariusza lub urzędnika państwowego, przed którym możliwe jest sporządzenie testamentu allograficznego). Zapewne sytuacje sporządzenia przed nim testamentu wojskowego byłyby jednak marginalne. Stąd ponadto należy dopuścić sporządzenie testamentu przed prokuratorem wojskowym, dowódcą jednostki wojskowej, kierownikiem jednostki zmilitaryzowanej, a także przed świadkami: minimum dwoma (jeżeli spadkodawca może podpisać się na sporządzonym dokumencie poświadczającym treść jego testamentu) oraz minimum trzema (jeżeli spadkodawca nie mógłby podpisać się na

[120] Szerzej pojęcie „osób cywilnych towarzyszących wojsku" omówiono w publikacji: J. Haberko, [w:] *Kodeks cywilny*, t. 3, *Komentarz. Art. 627–1088*, red. M. Gutowski, Warszawa 2022, art. 954, nb 8.

[121] *De lege lata* również zresztą podkreśla się w doktrynie, że pojęcie „zatrudnienia w siłach zbrojnych" obejmuje wykonywanie pracy w ramach jakiegokolwiek stosunku prawnego (nie tylko stosunku pracy) – por. B. Kucia, [w:] *Kodeks*…, t. 6, *Spadki*…, art. 954, nb 3.

[122] Por. też uwagi w publikacji: W. Bańczyk, S. Wójcik, F. Zoll, [w:] *System*…, t. 10, *Prawo spadkowe*…, s. 500.

[123] Co do takich wymogów po ewentualnych proponowanych zmianach zob.: W. Borysiak, *Przyszłość*…, s. 90 i n.; W. Borysiak, *Testament ustny*…, [w:] *Testament w prawie*…, s. 21 i n.

[124] Zob. też uwagi krytyczne: J.M. Kondek, *Wpływ*…, s. 331–334; J. Turłukowski, *Sporządzenie*…, s. 196; T. Sójka, *Testamenty*…, s. 61. Ten ostatni autor zauważa, że „(…) wydaje się wątpliwe, by na terenie operacyjnym, a nawet i poza nim można było podczas wojny obciążać sprawami testamentów sądy wojskowe i sędziów". Zob. też W. Bańczyk, S. Wójcik, F. Zoll, [w:] *System*…, t. 10, *Prawo spadkowe*…, s. 501.

sporządzonym dokumencie poświadczającym treść testamentu). Od bycia świadkiem takiego testamentu powinny być wyłączone te same osoby, które będą wyłączone od bycia świadkiem testamentu ustnego. Rozdzielić należy również – precyzyjniej, niż jest to uregulowane *de lege lata* – okoliczności wpływające na sporządzenie testamentu w tej formie od okoliczności będących elementami stwierdzenia treści takiego testamentu[125].

W sytuacjach nagłych należy dopuścić możliwość złożenia przez testatora oświadczenia woli wobec dwóch świadków, choćby niejednocześnie obecnych. Stan, w którym możliwe byłoby sporządzenie takiego testamentu, można określić tradycyjnie jako stan „obawy rychłej śmierci" spadkodawcy.

Stwierdzenie treści testamentu wojskowego sporządzanego w sytuacjach obawy rychłej śmierci spadkodawcy powinno następować w sposób przewidziany dla testamentu ustnego (a więc zmienionych art. 952 § 2 i 3 k.c.[126]). Konieczność „niezwłocznego" spisania oświadczenia spadkodawcy w praktyce będzie zapewne interpretowane w sposób liberalny i dostosowany do specyficznych warunków wojennych, w jakich dany testament został sporządzony. Potencjalnie rozważyć można natomiast ewentualne przedłużenie w stosunku do testamentu wojskowego terminów do stwierdzenia jego treści (np. do 6 miesięcy lub roku). Wydaje się jednak, że współczesne środki komunikowania się powinny umożliwiać złożenie w terminie 3 miesięcy od chwili śmierci spadkodawcy (która często pokrywać się będzie z datą testowania) do sądu spadku wniosku o przesłuchanie świadków testamentu wraz z danymi umożliwiającymi ich przesłuchanie.

5. Podsumowanie – treść potencjalnego przepisu

Podsumowując dotychczasowe rozważania, należy wskazać, że docelowo poszczególne formy testamentu wojskowego powinny zostać pozostawione bez większych zmian. Sama regulacja formy tego testamentu powinna zostać jednak przeniesiona do Kodeksu cywilnego. Podobnie w Kodeksie cywilnym możliwe byłoby określenie przesłanek umożliwiających sporządzenie takiego testamentu oraz wskazanie kręgu podmiotów mogących go sporządzić. Krąg ten powinien obejmować zarówno osoby wykonujące czynności bezpośrednio w siłach zbrojnych, jak i osoby cywilne zaangażowane w jakiś sposób w działania wojenne. Jeżeli jednak ustawodawca uznałby, że krąg podmiotów mogących sporządzić taki testament wojskowy powinien być oznaczony w sposób bardzo szczegółowy (na wzór projektowanego art. 954^2), określenie tego kręgu w Kodeksie cywilnym lub innym akcie ustawowym (np. we wspomnianej już ustawie z 11.03.2022 r. o obronie Ojczyzny) powodowałoby, że każda – nawet najmniejsza – konieczność zmiany takiej regulacji wymagałaby zmian ustawowych. W toku przekształceń form, w jakich toczą się nowoczesne działania zbrojne, wydaje się, że należy zapewnić takiej regulacji większą elastyczność. Stąd

[125] Por. J. Turłukowski, *Sporządzenie*…, s. 197.
[126] Co do takich proponowanych zmian zob.: W. Borysiak, *Testament ustny*…, [w:] *Testament w prawie*…, s. 39–43; W. Borysiak, *Przyszłość*…, s. 97–100.

możliwe jest także wskazanie w sposób ogólny, że choć testament wojskowy mogą sporządzić żołnierze Sił Zbrojnych Rzeczypospolitej Polskiej, osoby pełniące służbę w jednostkach zmilitaryzowanych oraz inne osoby związane z zadaniami wykonywanymi przez Siły Zbrojne Rzeczypospolitej Polskiej, to dokładny krąg osób, które mogą sporządzić testament wojskowy, określi rozporządzenie Ministra Obrony Narodowej wydane w porozumieniu z Ministrem Sprawiedliwości, biorąc pod uwagę związek takich osób z siłami zbrojnymi Rzeczypospolitej Polskiej oraz charakter podejmowanych przez takie osoby działań.

Potencjalny przepis mógłby brzmieć:

§ 1. W czasie przebywania spadkodawcy na obszarze objętym działaniami zbrojnymi testament wojskowy może być sporządzony według jednej z następujących form:

1) spadkodawca oświadcza swą ostatnią wolę ustnie sędziemu wojskowemu, prokuratorowi wojskowemu, dowódcy jednostki wojskowej albo kierownikowi jednostki zmilitaryzowanej, który spisuje ją w protokole z podaniem miejsca i daty jego sporządzenia, a następnie odczytuje protokół spadkodawcy, sporządzając o tym wzmiankę w treści protokołu; następnie protokół podpisują spadkodawca i osoba, wobec której wola została oświadczona; jeżeli spadkodawca nie może podpisać protokołu, należy to zaznaczyć w protokole ze wskazaniem przyczyny braku podpisu;
2) spadkodawca oświadcza swą ostatnią wolę ustnie przy jednoczesnej obecności co najmniej dwóch świadków, z których jeden spisuje oświadczenie spadkodawcy, podając miejsce i datę jej spisania, a następnie pismo to podpisują spadkodawca i co najmniej dwaj świadkowie;
3) jeżeli spadkodawca nie może się podpisać, oświadcza ustnie swą ostatnią wolę w obecności co najmniej trzech jednocześnie obecnych świadków, z których jeden spisuje wolę spadkodawcy, podając miejsce i datę jej spisania wraz z wyjaśnieniem powodu braku podpisu spadkodawcy; tak sporządzone pismo po odczytaniu go spadkodawcy i dokonaniu o tym wzmianki w treści pisma podpisują wszyscy trzej świadkowie.

§ 2. W razie obawy rychłej śmierci spadkodawcy wskutek odniesionych ran lub choroby testament wojskowy może być sporządzony również w ten sposób, że spadkodawca oświadczy swą ostatnią wolę ustnie wobec co najmniej dwóch świadków, choćby niejednocześnie obecnych. Stwierdzenie treści takiego testamentu może nastąpić w sposób przewidziany w art. 952 § 2 i 3 Kodeksu cywilnego.

§ 3. Testament wojskowy mogą sporządzić żołnierze Sił Zbrojnych Rzeczypospolitej Polskiej, osoby pełniące służbę w jednostkach zmilitaryzowanych oraz inne osoby związane z zadaniami wykonywanymi przez Siły Zbrojne Rzeczypospolitej Polskiej.

Ewentualnie:

§ 4. Szczegółowy krąg podmiotów, które mogą sporządzić testament wojskowy określa w rozporządzeniu minister właściwy do spraw obrony narodowej, biorąc pod uwagę związek takich podmiotów z siłami zbrojnymi oraz charakter podejmowanych przez nie działań.

Bibliografia

1. Bandrowski W., *Braki ustawodawcze w kwestii testamentów wojskowych*, Wojskowy Przegląd Prawniczy 1932, nr 3.
2. Bańczyk W., Wójcik S., Zoll F., [w:] *System Prawa Prywatnego*, t. 10, *Prawo spadkowe*, red. B. Kordasiewicz, Warszawa 2025.
3. Bartholomeyczik H., *Erbrecht*, München 1971.
4. Białogłowski W., Dybka R., *Kilka słów o testamencie wojskowym*, Zeszyty Cywilistyczne Lege Artis 2008, nr 1.
5. Borysiak W., *Przyszłość testamentów szczególnych w prawie polskim na tle porównawczym*, Warszawa 2021, https://iws.gov.pl/wp-content/uploads/2022/10/IWS_Borysiak-W._Przyszlosc-testamentow-szczegolnych-w-prawie-polskim-na-tle-porownawczym.pdf.
6. Borysiak W., *Testament ustny de lege ferenda w świetle badań empirycznych i prawnoporównawczych*, [w:] *Testament w prawie polskim – wybrane problemy*, red. E. Kabza, K. Krupa-Lipińska, Toruń 2018.
7. Borysiak W., *Testamenty szczególne w formie ustnej w perspektywie porównawczej*, Prawo w Działaniu 2016, t. 27.
8. Braun A., *Testamentary Formalities in Italy*, [w:] *Comparative Succession Law*, t. 1, *Testamentary Formalities*, red. K.G.C. Reid, M.J. de Waal, R. Zimmermann, Oxford 2011.
9. Budner P., *Ewolucja testamentu wojskowego w prawie polskim*, [w:] *Testament w prawie polskim – wybrane problemy*, red. E. Kabza, K. Krupa-Lipińska, Toruń 2018.
10. Dzienis P., *Testament sądowy. Głos w dyskusji de lege ferenda*, Państwo i Prawo 2023, nr 5.
11. Fonte E., [w:] *Codice Civile*, t. 1, *Artt. 1–1702*, red. P. Rescigno, Milano 2021.
12. Guinand J., Stettler M., Leuba A., *Droit des successions (art. 457–640 CC)*, Genève––Zurich–Bâle 2005.
13. Haberko J., [w:] *Kodeks cywilny*, t. 3, *Komentarz. Art. 627–1088*, red. M. Gutowski, Warszawa 2022.
14. Hierneis O.M., *Spanien*, [w:] *Internationales Erbrecht*, red. M. Ferid, K. Firsching, H. Döner, R. Hausmann, München, publikacja wymiennokartkowa, stan na wrzesień 2011.
15. Hrušáková M., Westphalová L., Šínová R., Králíčková Z., Dobešová L., *Czech Republic*, [w:] *International Encyclopaedia of Laws. Family and Succession Law*, red. W. Pintens, Alphen aan den Rijn, styczeń 2024.
16. Jankowa K., Tomczyk N., *Testament wojskowy*, [w:] *Testament w prawie polskim – wybrane problemy*, red. E. Kabza, K. Krupa-Lipińska, Toruń 2018.
17. Jońca M., *Forma i czas obowiązywania 'testamentum in procinctu' w prawie rzymskim*, Prawo – Administracja – Kościół 2004, nr 4.
18. Jubault C., *Droit civil. Les successions. Les libéralités*, Paris 2010.
19. Kipp T., Coing H., *Erbrecht. Ein Lehrbuch*, Tübingen 1990.

20. Kolkman W.D., *Testamentary Formalities in the Netherlands*, [w:] *Comparative Succession Law*, t. 1, *Testamentary Formalities*, red. K.G.C. Reid, M.J. de Waal, R. Zimmermann, Oxford 2011.
21. Kondek J.M., *Wpływ sytuacji kryzysowych na stosunki cywilnoprawne*, Warszawa 2021.
22. Koredczuk J., *Testamenty wojskowe w II Rzeczypospolitej*, Annales Universitatis Mariae Curie-Skłodowska. Sectio G. Ius, 2023, t. 70, nr 3, http://doi.org/10.17951/g.2023.70.3.79-86.
23. Kralik W., [w:] *Ehrenzweig System des österreichischen allgemeinen Privatrechts*, t. 4, *Das Erbrecht*, Wien 1983.
24. Księżak P., *Prawo spadkowe*, Warszawa 2017.
25. Kucia B., [w:] *Kodeks cywilny. Komentarz*, t. 6, *Spadki (art. 922–1088)*, red. M. Habdas, M. Fras, Warszawa 2019.
26. Kucia B., *Przesłanka „istnienia obawy rychłej śmierci spadkodawcy" – uwagi de lege lata i de lege ferenda*, Rejent 2012, nr 12.
27. Kucia B., *Testament elektroniczny – aktualne tendencje w wybranych systemach prawnych*, [w:] *Rozprawy z prawa prywatnego. Księga jubileuszowa dedykowana Profesorowi Wojciechowi Popiołkowi*, red. M. Jagielska, E. Rott-Pietrzyk, M. Szpunar, Warszawa 2017.
28. Kunkel W., Honsell H., [w:] P. Jörs, W. Kunkel, L. Wenger (oprac. H. Honsell, T. Mayer-Maly, W. Selb), *Römisches Recht*, Berlin–Heidelberg–New York 1987.
29. Kuźmicka-Sulikowska J., [w:] *Kodeks cywilny. Komentarz*, red. E. Gniewek, P. Machnikowski, Warszawa 2023.
30. Lange H., Kuchinke K., *Erbrecht. Ein Lehrbuch*, München 2001.
31. Lapuente S.C., *Testamentary Formalities in Spain*, [w:] *Comparative Succession Law*, t. 1, *Testamentary Formalities*, red. K.G.C. Reid, M.J. de Waal, R. Zimmermann, Oxford 2011.
32. Longchamps de Bérier F., [w:] W. Dajczak, T. Giaro, F. Longchamps de Bérier, *Prawo rzymskie. U podstaw prawa prywatnego*, Warszawa 2018.
33. Longchamps de Bérier F., *Law of Succession. Roman Legal Framework and Comparative Law Perspective*, Warszawa 2011.
34. Łapińska E., *Postpandemiczna analiza przepisów prawnych regulujących testament ustny*, [w:] *Postpandemiczna rzeczywistość. Jak koronawirus zmienił świat?*, red. K. Kuźmicz, K. Woźniak, K.K. Bach, Białystok 2023.
35. Maciejewska-Szałas M., *Kodeks cywilny. Komentarz*, red. M. Balwicka-Szczyrba, A. Sylwestrzak, Warszawa 2024.
36. Malaurie P., Brenner C., *Les successions. Les libéralités*, Paris 2014.
37. Marty G., Raynaud P., *Droit civil. Les successions et les libéralités*, Paris 1983.
38. Nemeth K., [w:] *ABGB Praxiskommentar*, t. 4, *§§ 531–858 ABGB, AnerbG, Kärtner ErbhöfeG, Tiroler HöfeG*, red. H. Schwimann, G. Kodek, Wien 2018.
39. Osajda K., [w:] *Komentarze Prawa Prywatnego*, t. 4a, *Kodeks cywilny. Komentarz. Spadki*, red. K. Osajda, Warszawa 2019.
40. Pabin A., *Testament jako akt sformalizowany – uwagi w sprawie przyszłego kształtu regulacji dotyczących formy rozrządzeń testamentowych*, Studia Prawnicze 2016, nr 1.

41. Pawłowska I., *U progu zmian. Projekt wprowadzenia testamentu audiowizualnego do polskiego porządku prawnego*, Studia Prawnoustrojowe 2024, nr 66, https://doi.org/10.31648/sp.10311.
42. Piwowarski A., *Historyczne uregulowania dotyczące testamentów wojskowych przed wejściem w życie Rozporządzenia Ministra Obrony Narodowej z dnia 30 stycznia 1965 r. w sprawie testamentów wojskowych*, Roczniki Nauk Prawnych 2011, nr 2.
43. Pogorzelec K., *Testament ustny w świetle projektu ustawy o zmianie ustawy Kodeks cywilny w wersji z dnia 7 października 2022 roku*, Ius et Administratio 2023, nr 2.
44. Pol K., *O przyszłości testamentu ustnego*, [w:] *Europeizacja prawa spadkowego – aktualne tendencje*, red. K.A. Dadańska, Szczecin 2016.
45. Ratowski K., *Recenzja: J. Rudnicki, Testament żołnierski i testamenty wojskowe w europejskiej tradycji prawnej, Kraków 2015*, Państwo i Prawo 2018, nr 8.
46. Reid K.G.C., de Waal M.J., Zimmermann R., *Testamentary Formalities in Historical and Comparative Perspective*, [w:] *Comparative Succession Law*, t. 1, *Testamentary Formalities*, red. K.G.C. Reid, M.J. de Waal, R. Zimmermann, Oxford 2011.
47. Rozum K.W., *Testamenty szczególne pięćdziesiąt lat po ich wprowadzeniu – pytanie o konieczność rewizji norm*, [w:] *Testament w prawie polskim – wybrane problemy*, red. E. Kabza, K. Krupa-Lipińska, Toruń 2018.
48. Rudnicki J., *Rola formy testamentu. Uwagi na tle porównawczym*, Forum Prawnicze 2013, nr 2.
49. Rudnicki J., *Testament żołnierski i testamenty wojskowe w europejskiej tradycji prawnej*, Kraków 2015.
50. Rüfner T., *Testamentary Formalities in Roman Law*, [w:] *Comparative Succession Law*, t. 1, *Testamentary Formalities*, red. K.G.C. Reid, M.J. de Waal, R. Zimmermann, Oxford 2011.
51. Rzewuski M., *Testament sądowy – propozycja nowej formy rozrządzenia mortis causa*, Rejent 2013, nr 10.
52. Schlüter W., *Erbrecht*, München 1986.
53. Skowrońska E., *Forma testamentu w prawie polskim*, Warszawa 1991.
54. Skowrońska-Bocian E., *Testament w prawie polskim*, Warszawa 2004.
55. Sójka T., *Testamenty wojskowe*, Wojskowy Przegląd Prawniczy 1965, nr 1.
56. Świrgoń-Skok R., *Wpływ nowych technologii na zagadnienie form testamentu w polskim prawie spadkowym*, Zeszyty Prawnicze 2019, nr 1.
57. Terré F., Lequette Y., Gaudemet S., *Droit civil. Les successions, les libéralités*, Paris 2014.
58. Trabucchi A., Bullo L., [w:] *Istituzioni di diritto civile*, red. G. Trabucchi, Padova 2007.
59. Trzewik J., *O formie testamentu na tle regulacji rozporządzenia eIDAS*, Państwo i Prawo 2019, nr 10.
60. Trzewik J., Serafin T., *In dubio pro milite? Regulacja prawna testamentów wojskowych na tle projektowanych zmian legislacyjnych*, Prawo i Więź 2024, nr 1.
61. Turłukowski J., *Sporządzenie testamentu w praktyce*, Warszawa 2009.

62. Vascellari M., [w:] *Commentario breve al codice civile*, red. G. Cian, A. Trabucchi, Milano 2016.
63. Waszczuk J., *Szczególne formy testamentu w prawie włoskim*, Zeszyty Prawnicze 2007, nr 1.
64. Welser R., [w:] *Kommentar zum Allgemeinen bürgerlichen Gesetzbuch*, t. 1, *§§ 1–1174 ABGB*, red. P. Rummel, Wien 2000.
65. Wójcik S., *O niektórych uregulowaniach w prawie spadkowym. Uwagi de lege ferenda*, [w:] *Rozprawy prawnicze. Księga pamiątkowa Profesora Maksymiliana Pazdana*, red. L. Ogiegło, W. Popiołek, M. Szpunar, Kraków 2005.
66. Załucki M., [w:] *Kodeks cywilny. Komentarz*, red. M. Załucki, Warszawa 2020.
67. Załucki M., [w:] *Kodeks cywilny. Komentarz*, red. M. Załucki, Warszawa 2024.
68. Załucki M., *Forma testamentu w perspektywie rekodyfikacji polskiego prawa spadkowego. Czas na rewolucję?*, Państwo i Prawo 2017, nr 3.
69. Załucki M., *Potrzeba metamorfozy polskich przepisów o formie testamentu*, Europejski Przegląd Prawa i Stosunków Międzynarodowych 2023, nr 1–2.
70. Zimmermann R., *Testamentary Formalities in Germany*, [w:] *Comparative Succession Law*, t. 1, *Testamentary Formalities*, red. K.G.C. Reid, M.J. de Waal, R. Zimmermann, Oxford 2011.
71. Zimmermann R., *Testamentsformen: »Willkür« oder Ausdruck einer Rechtskultur?*, Rabels Zeitschrift für ausländisches und internationales Privatrecht 2012, nr 3, https://doi.org/10.1628/003372512801786881.

s. 241–263

PRAWO W DZIAŁANIU
SPRAWY CYWILNE
62/2025
DOI: 10.32041/pwd.6209

Aleksandra Klich, Magdalena Gołowkin-Hudała,
Marcin Białecki, Levent Olçay

Integracja Internetowego Konta Pacjenta z elektroniczną dokumentacją medyczną: klucz do bezpiecznego udostępniania informacji medycznej – doświadczenia polskie i tureckie

Integration of the Internet Patient Account with electronic medical records: the key to secure sharing of medical information – Polish and Turkish experiences

Abstract

The authors discuss the integration of the Internet Patient Account (IKP) with the electronic medical records (EMD) system, examining the benefits and challenges of improving the security and efficiency of sharing medical records. The authors emphasise the need to synchronize IKP with EDM to ensure patients have full access to their health data. The article outlines the experiences of Poland and Turkey in implementing these solutions, highlighting the differences in the two countries' health care systems and drawing conclusions about best practices in digitizing medical data. The integration of systems is crucial for realizing the principle of continuity of care and for improving the quality of health services, while ensuring the confidentiality of patient data.

Keywords: *Internet Patient Account, Electronic Medical Record, medical record sharing, e-health, digitization of health care*

Dr Aleksandra Klich, Uniwersytet Szczeciński, Polska, ORCID: 0000-0002-2931-712X, e-mail: aleksandra.klich@usz.edu.pl
Dr Magdalena Gołowkin-Hudała, Uniwersytet Opolski, Polska, ORCID: 0000-0002-5403-7007, e-mail: golowkin@op.home.pl
Dr Marcin Białecki, Uniwersytet Kardynała Stefana Wyszyńskiego, Polska, ORCID: 0000-0003-2894-3775, e-mail: m.bialecki@uksw.edu.pl
LLB Levent Olçay, Uniwersytet MEF, Turcja, ORCID: 0009-0005-2615-1485, e-mail: olcayl@mef.edu.tr
Data zgłoszenia tekstu przez autorów: 13.11.2024 r.; data zaakceptowania do publikacji: 20.11.2024 r.

Streszczenie

Autorzy omawiają kwestię integracji Internetowego Konta Pacjenta (IKP) z systemem elektronicznej dokumentacji medycznej (EDM), analizując korzyści i wyzwania związane z poprawą bezpieczeństwa oraz efektywnością udostępniania dokumentacji medycznej. Wskazują na konieczność synchronizacji IKP z EDM, aby zapewnić pacjentom pełny dostęp do danych zdrowotnych. Autorzy prezentują doświadczenia Polski i Turcji w zakresie wdrażania tych rozwiązań, podkreślając różnice w systemach ochrony zdrowia obu krajów oraz wyciągając wnioski dotyczące najlepszych praktyk w zakresie cyfryzacji danych medycznych. Integracja systemów ma kluczowe znaczenie dla realizacji zasady ciągłości opieki oraz dla poprawy jakości usług zdrowotnych, przy jednoczesnym zapewnieniu poufności danych pacjentów.

Słowa kluczowe: *Internetowe Konto Pacjenta, elektroniczna dokumentacja medyczna, udostępnianie dokumentacji medycznej, e-zdrowie, cyfryzacja ochrony zdrowia*

1. Wprowadzenie

Cyfryzacja w ochronie zdrowia jest procesem, który przekształca tradycyjne modele opieki medycznej, wprowadzając nowe standardy w zakresie zarządzania informacjami oraz komunikacji pomiędzy pacjentem a świadczeniodawcą. Popularyzacja pojęcia „e-zdrowia" przyczynia się do próby zbadania jego zakresu przedmiotowego. Zasadne wydaje się uznanie, że obejmuje ono wszelkie zastosowania technologii teleinformatycznych w zapobieganiu chorobom, diagnostyce, leczeniu, kontroli oraz prowadzeniu zdrowego trybu życia[1]. Co istotne, pojęcie to odnieść należy zarówno do postępu technologicznego, jak i do postawy umysłowej, sposobu myślenia oraz podejścia opartego na globalnym, sieciowym spojrzeniu, które ma na celu poprawę opieki zdrowotnej na poziomach lokalnym, regionalnym i globalnym przy wykorzystaniu technologii informacyjnych i komunikacyjnych[2]. Ukształtowanie w obszarze rynku usług medycznych przywołanego pojęcia jest efektem szeroko pojmowanej cyfryzacji i informatyzacji sektora usług medycznych. Warte podkreślenia jest to, że kluczowe korzyści płynące z cyfryzacji to przede wszystkim zwiększenie dostępności usług medycznych. W tym zakresie, dzięki rozwiązaniom cyfrowym, pacjenci zyskują łatwiejszy dostęp do swoich danych medycznych oraz możliwości umówienia wizyty *online*, co zmniejsza czas oczekiwania na leczenie.

Nadto cyfryzacja wpływa pozytywnie na poprawę bezpieczeństwa danych, bowiem zastosowanie nowoczesnych technologii zabezpieczeń umożliwia lepszą ochronę danych osobowych pacjentów, co z kolei jest kluczowe w kontekście regulacji dotyczących ochrony danych, tj. zarówno ogólnego rozporządzenia o ochronie danych[3], jak i krajowej ustawy o ochronie danych osobowych[4]. Wśród niewątpliwych zalet cyfryzacji rynku usług medycznych należy dostrzec również usprawnienie komunikacji oraz optymalizację procesów przetwarzania. W pierwszym ze wskazanych przypadków możliwe jest przyjęcie, że cyfryzacja wspiera efektywną wymianę informacji między różnymi podmiotami systemu ochrony zdrowia, co jest niezbędne dla zintegrowanej opieki nad pacjentem, a w drugim, że przechodzenie na elektroniczne systemy dokumentacji medycznej umożliwia efektywniejsze zarządzanie zasobami oraz poprawę jakości świadczonych usług.

Nie ulega wątpliwości, że w dobie dynamicznego rozwoju technologii informacyjnych cyfryzacja systemu ochrony zdrowia stała się istotnym elementem w dążeniu do poprawy jakości i efektywności usług medycznych. Kluczowym aktem prawnym

---

[1] J. Drobiazgiewicz, *Kierunki rozwoju systemu e-Zdrowie w Polsce*, „Ekonomiczne Problemy Usług" 2013/105, s. 479.

[2] G. Eysenbach, *What is e-health?*, „Journal of Medical Internet Research" 2001/3(2), s. 1, https://www.jmir.org/2001/2/e20 (dostęp: 6.11.2024 r.); H. Oh, C. Rizo, M. Enkin, A. Jadad, *What is eHealth?: a systematic review of published definitions*, „World Hospitals and Health Services" 2005/41(1), s. 32–40.

[3] Rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2016/679 z 27.04.2016 r. w sprawie ochrony osób fizycznych w związku z przetwarzaniem danych osobowych i w sprawie swobodnego przepływu takich danych oraz uchylenia dyrektywy 95/46/WE (ogólne rozporządzenie o ochronie danych) (Dz.Urz. UE L 119 z 4.05.2016 r., s. 1) – dalej RODO.

[4] Ustawa z 10.05.2018 r. o ochronie danych osobowych (tekst jedn.: Dz.U. z 2019 r. poz. 1781).

w tym zakresie jest ustawa o systemie informacji w ochronie zdrowia z 2011 r.[5] Niestety, chociaż zagadnienia dotyczące elektronicznej dokumentacji medycznej, elektronicznych recept oraz przekazywania danych medycznych zostały uchwalone i obowiązywały formalnie od 1.01.2019 r., ich pełne wdrożenie w praktyce nastąpiło dopiero w późniejszych latach. Z pewnością było to związane z koniecznością zapewnienia odpowiedniej infrastruktury technicznej oraz kompleksowego przygotowania systemów informacyjnych[6]. W efekcie dokumentacja medyczna mogła być prowadzona w postaci papierowej do 31.12.2018 r., recepty wystawiano w formie papierowej do 7.01.2020 r., a obowiązek przekazywania danych zdarzeń medycznych do Systemu Informacji Medycznej (dalej SIM) zaczął być realizowany dopiero od 1.07.2021 r., natomiast rozliczenia świadczeń zdrowotnych wymagały dostosowania systemu do 10.01.2022 r. Mając na uwadze powyższe, wśród przykładów narzędzi wprowadzonych w ramach e-zdrowia należy uwzględnić: elektroniczną kartę pacjenta (EKP), Internetowe Konto Pacjenta (dalej IKP), receptę elektroniczną (e-recepta) czy możliwość rejestracji pacjentów *online*. Zdecydowanie IKP oraz elektroniczna dokumentacja medyczna (dalej EDM) są innowacyjnymi narzędziami, nie tylko ułatwiającymi dostęp do informacji medycznych, ale również wspierającymi procesy zarządzania danymi pacjentów. Internetowe Konto Pacjenta to platforma stworzona w celu ułatwienia pacjentom dostępu do informacji o ich zdrowiu. Umożliwia ona m.in. przeglądanie wyników badań, umawianie wizyt oraz uzyskiwanie informacji na temat realizowanych świadczeń zdrowotnych. Z kolei EDM to zbiór elektronicznych dokumentów związanych z opieką zdrowotną, które są przechowywane w formie cyfrowej, co umożliwia ich szybkie i bezpieczne udostępnianie pomiędzy świadczeniodawcami. Działania polskiego ustawodawcy są spójne z obserwowanym trendem na arenie międzynarodowej, wskazującym, że wykorzystanie systemów e-zdrowia umożliwia realizację zadań w zakresie zdrowia publicznego i podstawowej opieki zdrowotnej, takich jak: monitorowanie chorób, gromadzenie i analiza danych dotyczących zdrowia, wspieranie pracowników ochrony zdrowia w społecznościach, przeprowadzanie telekonsultacji, teleedukacja, prowadzenie badań oraz zarządzanie pacjentami[7]. E-zdrowie to nie tylko innowacje technologiczne, ale także zmiana podejścia i otwartość na globalną współpracę, które mają na celu podniesienie jakości opieki zdrowotnej. Sprawne działanie systemu e-zdrowie wymaga udziału pracowników ochrony zdrowia, danych źródłowych o wysokiej jakości, regulowanej zasadami interoperacyjności, a od samych pacjentów – rozpoczęcia posługiwania się prostymi, już udostępnionymi przez państwo, systemami pozwalającymi na zachowanie

[5] Ustawa z 28.04.2011 r. o systemie informacji w ochronie zdrowia (tekst jedn.: Dz.U. z 2025 r. poz. 302 ze zm.) – dalej u.s.i.o.z. Szerzej na temat systemu informacji w ochronie zdrowia por. K. Świtała, *Pacjent jako beneficjent ograniczeń jawności elektronicznej dokumentacji medycznej*, Warszawa 2018, s. 9–86.

[6] Szerzej na temat etapów wdrażania i obsługi systemu informacji w ochronie zdrowia por. K.M. Zoń, *Cywilnoprawne uwarunkowania udzielania przez lekarza świadczeń zdrowotnych w modelu telemedycyny w prawie polskim*, Warszawa 2022, s. 44–50.

[7] V.M. Kiberu, M. Mars, R.E. Scott, *Barriers and opportunities to implementation of sustainable e-Health programmes in Uganda: A literature review*, „African Journal of Primary Health Care & Family Medicine" 2017/1, s. 1–10, https://doi.org/10.4102/phcfm.v9i1.1277 (dostęp: 6.11.2024 r.).

rozliczalności, bezpieczeństwa, czytelności i spójności dokumentów[8]. Według danych Ministerstwa Zdrowia i Narodowego Funduszu Zdrowia 18 mln osób w Polsce korzysta z Internetowego Konta Pacjenta, co stanowi ok. 48% Polaków. W kwietniu 2024 r. liczba instalacji aplikacji mojeIKP wyniosła blisko 6 mln. Wystawiono 2 mld e-recept, które trafiły do ponad 38 mln osób. W dalszym ciągu największą popularnością cieszą się e-skierowania (wystawiono ich ponad 190 mln) i e-recepty, ale pacjenci coraz częściej sięgają po inne usługi e-zdrowia, takie jak umawianie się na szczepienia czy załatwianie formalności *online*[9].

Podkreślenia wymaga to, że dzięki integracji technologii informacyjnych i komunikacyjnych możliwa jest bardziej efektywna wymiana danych i lepsza dostępność usług medycznych na różnych poziomach. Z pewnością rozwiązania te powinny funkcjonować równolegle z możliwością tradycyjnego sposobu uzyskiwania np. recept, co zapobiegnie pogłębianiu zjawiska ekskluzji technologicznej i informatycznej obserwowanego w szczególności u osób starszych i nieporadnych. Docelowo jednak powinna zostać stworzona infrastruktura zapewniająca wsparcie i pomoc osobom, które zagrożone są wykluczeniem cyfrowym.

Celem niniejszego opracowania jest analiza integracji IKP z EDM oraz omówienie polskich i tureckich doświadczeń w zakresie udostępniania informacji medycznych, a w szczególności zasad wglądu do dokumentacji medycznej pacjenta. Poza tematyką artykułu pozostaje kwestia integracji IKP w obszarze udostępniania informacji o osobach upoważnionych do uzyskiwania informacji o pacjencie. Celem pośrednim jest omówienie funkcji i możliwości IKP w Polsce, przy jednoczesnym rozważeniu tureckich rozwiązań funkcjonujących w zakresie tzw. e-zdrowia. Jednocześnie autorzy pragną zwrócić uwagę na wyzwania i korzyści płynące z zintegrowania dwóch systemów, zwłaszcza w kontekście udostępniania przez pacjenta w IKP informacji o osobie upoważnionej do informacji o stanie zdrowia i dokumentacji pacjenta.

Podczas prac nad niniejszą publikacją wykorzystano następujące metody badawcze: metodę wykładni prawa w celu ustalenia obowiązujących przepisów regulujących zasady uzyskiwania informacji o pacjencie, a także dostępu do dokumentacji medycznej pacjenta oraz zasad funkcjonowania tzw. internetowych kont pacjenta; metodę analityczną, zastosowaną do odpowiedniego stanu wiedzy w nauce prawa; oraz metodę empiryczną, opartą na obserwacji i analizie praktycznych zagadnień wynikających z doświadczenia zawodowego autorów. Metody badawcze wykorzystane w pracy nad tekstem obejmują również analizę tekstów (literatury oraz danych i informacji dostępnych na stronach internetowych właściwych instytucji), w tym analizę porównawczą oraz metodę językową związaną ze specyfiką tureckiej terminologii prawniczej.

Z uwagi na ograniczony zakres niniejszego opracowania przedmiotem rozważań będzie kwestia udzielania upoważnień osobom trzecim do dokumentacji medycznej

[8] K. Wojsyk, *Podsumowanie*, [w:] *Telemedycyna i e-Zdrowie. Prawo i informatyka*, red. I. Lipowicz, G. Szpor, M. Świerczyński, LEX/el. 2019.
[9] https://pacjent.gov.pl/aktualnosc/48-proc-polakow-uzywa-ikp (dostęp: 6.11.2024 r.).

de lege lata i wniosków *de lege ferenda* mających poprawić komfort i bezpieczeństwo zarówno pacjentów, jak i pracowników medycznych poprzez zaproponowane w artykule rozwiązania.

2. Funkcje i możliwości IKP w Polsce

Z dniem 23.08.2018 r. w życie weszła ustawa nowelizująca ustawę o systemie informacji w ochronie zdrowia[10], mocą której uruchomione zostało Internetowe Konto Pacjenta. Zgodnie z art. 2 pkt 19 u.s.i.o.z. IKP jest modułem Elektronicznej Platformy Gromadzenia, Analizy i Udostępnienia Zasobów Cyfrowych o Zdarzeniach Medycznych, w którym są przetwarzane dane dotyczące usługobiorcy zawarte w SIM oraz Systemie Rejestru Usług Medycznych Narodowego Funduszu Zdrowia. Internetowe Konto Pacjenta to darmowa platforma udostępniona przez Ministerstwo Zdrowia na stronie internetowej www.pacjent.gov.pl. Alternatywną metodą uzyskania dostępu do IKP jest aplikacja mobilna mojeIKP, którą można bezpłatnie pobrać ze sklepów z aplikacjami na smartfony i tablety[11].

Zgodnie z art. 7a u.s.i.o.z. IKP w szczególności umożliwia usługobiorcy (tj. pacjentowi) lub jego przedstawicielowi ustawowemu:

a) dostęp do informacji i raportów o udzielonych i planowanych świadczeniach opieki zdrowotnej zgromadzonych w SIM oraz raportów z udostępnienia danych ich dotyczących, a także informacji o kwocie środków publicznych wydatkowanych na sfinansowanie udzielonych mu świadczeń opieki zdrowotnej;
b) „dostęp do informacji o posiadanym w danym dniu prawie do świadczeń opieki zdrowotnej oraz podstawie tego prawa, a w przypadku gdy prawo do świadczeń opieki zdrowotnej wynika z objęcia ubezpieczeniem zdrowotnym, także o dacie zgłoszenia do ubezpieczenia zdrowotnego oraz numerze identyfikacji podatkowej (NIP) i numerze REGON płatnika ubezpieczenia zdrowotnego – na podstawie informacji przetwarzanych w Centralnym Wykazie Ubezpieczonych";
c) składanie oświadczeń o upoważnieniu osoby do dostępu do dokumentacji medycznej (zgodnie z art. 26 ust. 1 ustawy o prawach pacjenta i Rzeczniku Praw Pacjenta[12]) lub o wyrażeniu zgody na udostępnienie danych, o której mowa w art. 35 ust. 1a u.s.i.o.z., lub o ich wycofaniu;
d) składanie oświadczeń o wyrażeniu zgody na udzielanie informacji zgodnie z art. 9 ust. 3 u.p.p. lub o jej wycofaniu;
e) składanie oświadczeń o wyrażeniu zgody na udzielenie określonych świadczeń zdrowotnych (o których mowa w art. 16–18 u.p.p.) lub o jej odmowie;
f) „dostęp do informacji o wystawionych zaświadczeniach lekarskich";

[10] Ustawa z 20.07.2018 r. o zmianie ustawy o systemie informacji w ochronie zdrowia oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. z 2018 r. poz. 1515 ze zm.).
[11] A. Sidorko, *Komentarz do art. 192*, [w:] *Ustawa o świadczeniach opieki zdrowotnej finansowanych ze środków publicznych. Komentarz*, red. A. Pietraszewska-Macheta, LEX/el. 2023.
[12] Ustawa z 6.11.2008 r. o prawach pacjenta i Rzeczniku Praw Pacjenta (tekst jedn.: Dz.U. z 2024 r. poz. 581) – dalej u.p.p.

g) „dostęp do informacji o wysokości składki na ubezpieczenie zdrowotne płaconej przez usługobiorcę";
h) „dostęp do informacji o wysokości kwoty podlegającej refundacji dla poszczególnych produktów leczniczych, środków spożywczych specjalnego przeznaczenia żywieniowego lub wyrobów medycznych wydanych usługobiorcy";
i) „składanie oświadczeń o wyrażeniu zgody na przetwarzanie danych osobowych i jednostkowych danych medycznych usługobiorcy koniecznych w procesie realizacji recepty transgranicznej w innym państwie członkowskim Unii Europejskiej lub państwie członkowskim Europejskiego Porozumienia o Wolnym Handlu (EFTA) – stronie umowy o Europejskim Obszarze Gospodarczym lub o jej wycofaniu";
j) „składanie deklaracji wyboru świadczeniodawcy, udzielającego świadczeń z zakresu podstawowej opieki zdrowotnej, lekarza podstawowej opieki zdrowotnej, pielęgniarki podstawowej opieki zdrowotnej lub położnej podstawowej opieki zdrowotnej (…) oraz dostęp do informacji o wybranym świadczeniodawcy udzielającym świadczeń z zakresu podstawowej opieki zdrowotnej, lekarzu podstawowej opieki zdrowotnej, pielęgniarce podstawowej opieki zdrowotnej lub położnej podstawowej opieki zdrowotnej";
k) „dostęp do informacji o usługodawcy i udzielanych przez niego świadczeniach opieki zdrowotnej";
l) „składanie wniosków o wydanie Europejskiej Karty Ubezpieczenia Zdrowotnego" (EKUZ);
m) „dostęp do informacji o wycofanych z obrotu produktach leczniczych lub wyrobach medycznych, jeżeli zostały one usługobiorcy przepisane na podstawie recepty w postaci elektronicznej lub przez niego nabyte";
n) „składanie wniosków lub skarg do Rzecznika Praw Pacjenta, ministra właściwego do spraw zdrowia oraz Narodowego Funduszu Zdrowia";
o) „dostęp do informacji o profilaktyce i zdrowym trybie życia na podstawie jednostkowych danych medycznych usługobiorcy";
p) „udzielanie odpowiedzi na badania ankietowe w zakresie jakości opieki zdrowotnej";
q) „dostęp do informacji o wystawionych zleceniach".

Mimo skonstruowania przez ustawodawcę szerokiego zakresu przedmiotowego usług dostępnych w ramach IKP w dalszym ciągu dostrzegalne są wady tego systemu, z perspektywy oczekiwań pacjentów. W praktyce zauważalny jest m.in. brak pełnej integracji z podmiotami leczniczymi – nie wszystkie dokumenty dotyczące pacjenta, a wchodzące w skład dokumentacji medycznej, są dostępne przez IKP, ponieważ placówki nie zawsze przesyłają dokumentację do centralnego systemu. Dostrzegalne są również opóźnienia w aktualizacji danych. W niektórych przypadkach dokumentacja medyczna nie pojawia się na koncie pacjenta w czasie rzeczywistym, co może ograniczać bieżącą kontrolę pacjenta nad jego dokumentacją. Jednym z poważniejszych ograniczeń funkcjonalności IKP jest obszar dotyczący wyrażania przez pacjentów zgód na interwencję medyczną. Pacjent nie zawsze ma możliwość

precyzyjnego zarządzania zgodami na dostęp do dokumentacji medycznej przez różne podmioty w trybie natychmiastowym. Z pewnością dodatkowa integracja i uzupełnienie funkcjonalności o elementy takie jak bardziej rozbudowany moduł zarządzania zgodami pacjenta, identyfikacją podmiotów upoważnionych do uzyskiwania informacji o pacjencie i wglądu w jego dokumentację medyczną oraz pełna, natychmiastowa dostępność wszystkich dokumentów mogłyby przybliżyć IKP do całkowitej zgodności z wymaganiami art. 7a u.s.i.o.z.

Zgodnie z art. 7b u.s.i.o.z. dostęp do IKP następuje za pośrednictwem systemu teleinformatycznego, po uwierzytelnieniu usługobiorcy (pacjenta), jego przedstawiciela ustawowego lub osoby przez niego upoważnionej w sposób określony w art. 20a ust. 1 pkt 1 ustawy o informatyzacji działalności podmiotów realizujących zadania publiczne[13]. Uwierzytelnienie to (na podstawie tego przepisu) wymaga użycia:

a) „środka identyfikacji elektronicznej wydanego w systemie identyfikacji elektronicznej przyłączonym do węzła krajowego identyfikacji elektronicznej"; lub
b) „środka identyfikacji elektronicznej wydanego w notyfikowanym systemie identyfikacji elektronicznej"; lub
c) „danych weryfikowanych za pomocą kwalifikowanego certyfikatu podpisu elektronicznego, jeżeli te dane pozwalają na identyfikację i uwierzytelnienie wymagane w celu realizacji usługi *online*".

Zgodnie z art. 7b ust. 1a u.s.i.o.z. dostęp do IKP, w pełnym albo ograniczonym zakresie funkcjonalności, może być również zapewniany przez ministra właściwego do spraw zdrowia przy użyciu aplikacji mObywatel (w rozumieniu ustawy o aplikacji mObywatel[14]), po uwierzytelnieniu usługobiorcy przy użyciu certyfikatu podstawowego. Z kolei w myśl ust. 2 przywołanego artykułu „W celu umożliwienia dostępu przedstawiciela ustawowego do IKP usługobiorcy będącego osobą małoletnią Narodowy Fundusz Zdrowia jest obowiązany przekazywać jednostce podległej ministrowi właściwemu do spraw zdrowia właściwej w zakresie systemów informacyjnych ochrony zdrowia informacje o członkach rodziny zgłoszonych do ubezpieczenia zdrowotnego, w tym kod stopnia pokrewieństwa albo powinowactwa między osobą zgłaszającą a zgłaszaną, wraz z identyfikatorami tych osób". Aby przedstawiciel ustawowy miał dostęp do IKP pacjenta „będącego osobą małoletnią minister właściwy do spraw rodziny jest obowiązany przekazywać jednostce podległej ministrowi właściwemu do spraw zdrowia właściwej w zakresie systemów informacyjnych ochrony zdrowia dane zawarte w rejestrze centralnym" (art. 7b ust. 3 u.s.i.o.z.). Ustawodawca przewidział także, że w szczególnie uzasadnionych przypadkach w celu umożliwienia dostępu przedstawiciela ustawowego usługobiorcy do IKP usługobiorcy możliwe jest potwierdzenie tożsamości przedstawiciela ustawowego usługobiorcy oraz jego prawa do działania w imieniu usługobiorcy. Potwierdzenia tego dokonuje jednostka podległa ministrowi właściwemu do spraw zdrowia właściwa w zakresie systemów informacyjnych ochrony zdrowia. Co istotne,

[13] Ustawa z 17.02.2005 r. o informatyzacji działalności podmiotów realizujących zadania publiczne (tekst jedn.: Dz.U. z 2024 r. poz. 1557 ze zm.).
[14] Ustawa z 26.05.2023 r. o aplikacji mObywatel (tekst jedn.: Dz.U. z 2024 r. poz. 1275 ze zm.).

jeśli przedstawiciel ustawowy uzyskał uprzednio dostęp do IKP, może potwierdzić prawo do działania w imieniu usługobiorcy przez innego przedstawiciela ustawowego, w drodze oświadczenia złożonego za pośrednictwem IKP. Oświadczenie takie, zgodnie z ust. 4b przywołanego artykułu, składane jest pod rygorem odpowiedzialności karnej za składanie fałszywych oświadczeń.

Ustawodawca przewidział także możliwość zablokowania dostępu do IKP przedstawiciela ustawowego usługobiorcy z urzędu lub na wniosek. Z urzędu dzieje się to w razie powzięcia wątpliwości co do możliwości działania przez tę osobę w imieniu usługobiorcy, a na wniosek – po wykazaniu przez wnioskodawcę interesu prawnego lub faktycznego. Regulacja ta ma charakter zabezpieczający interesy pacjenta, gdyż chroni go przed nieuprawnionym dostępem do jego danych medycznych przez przedstawiciela ustawowego. Przewidziane mechanizmy – zablokowanie dostępu z urzędu lub na wniosek – pozwalają elastycznie reagować na zaistniałe sytuacje, które mogą naruszać prawo pacjenta do prywatności i poufności jego dokumentacji medycznej. Nie ulega wątpliwości, że blokada dostępu z urzędu ma kluczowe znaczenie w przypadku pojawienia się wątpliwości co do zdolności przedstawiciela ustawowego do reprezentowania pacjenta. Takie wątpliwości przykładowo mogą się pojawić, gdy przedstawiciel wykazuje konflikty interesów, działa na niekorzyść pacjenta lub gdy zmienia się sytuacja prawna między stronami. Druga możliwość, czyli blokada dostępu do IKP na wniosek, podnosi poziom ochrony poprzez uwzględnienie interesu prawnego lub faktycznego wnioskodawcy. Otwiera to osobom zainteresowanym ochroną pacjenta – np. członkom rodziny, opiekunom prawnym – możliwość, aby w odpowiedni sposób zareagować, jeśli uważają oni, że przedstawiciel ustawowy nie działa w najlepszym interesie pacjenta. Oczywiście przydatność tej regulacji zależy od sprawności jej realizacji, a więc procedur weryfikacyjnych i szybkości działania organów odpowiedzialnych za zablokowanie dostępu. Trudności proceduralne lub opóźnienia mogłyby osłabić ochronę, którą ta regulacja ma zapewniać.

3. Upoważnienie osób trzecich do dostępu do dokumentacji medycznej pacjenta

Ustawodawca w ustawie o prawach pacjenta i Rzeczniku Praw Pacjenta oraz w ustawie o zawodach lekarza i lekarza dentysty[15] założył zaangażowanie (poza osobą pacjenta i ewentualnie jego przedstawiciela ustawowego) osób trzecich w proces udzielania świadczeń medycznych[16]. W obu aktach prawnych ustawodawca uregulował kwestię udziału osób innych niż pacjent w procesie udzielania mu świadczeń zdrowotnych poprzez prawo m.in. do informacji o pacjencie, prawo do kontaktu z nim, czy też obecności przy nim osób bliskich. Jednym z przejawów takiego

[15] Ustawa z 5.12.1996 r. o zawodach lekarza i lekarza dentysty (tekst jedn.: Dz.U. z 2024 r. poz. 1287 zm.).
[16] Autorzy celowo posługują się sformułowaniem „osoba trzecia", a nie zwrotem „osoba bliska" w rozumieniu art. 3 ust. 1 pkt 2 u.p.p., bowiem w kręgu osób uprawnionych do dostępu do dokumentacji medycznej i informacji mogą znaleźć się inne osoby pod warunkiem, że zostaną do tego upoważnione.

udziału osób trzecich w procesie leczniczym jest kwestia upoważnień innych osób do dokumentacji medycznej pacjenta. Zgodnie z art. 26 ust. 1 u.p.p. podmiot udzielający świadczeń zdrowotnych zobligowany jest do udostępnienia dokumentacji medycznej pacjentowi lub jego przedstawicielowi ustawowemu bądź osobie upoważnionej przez pacjenta. W przypadku upoważnienia przez pacjenta do dokumentacji medycznej konkretnej osoby warte podkreślenia jest to, że musi to być osoba pełnoletnia. Pacjent może przekazać dane osobowe osoby, którą upoważnia, takie jak imię, nazwisko, numer telefonu, data urodzenia lub numer PESEL (o ile jest mu znany). Przekazywania takich informacji nie zabrania RODO, a zgoda osoby wskazanej przez pacjenta nie jest w tym przypadku wymagana. Zgodnie bowiem z motywem 18 tego rozporządzenia RODO nie ma zastosowania do przetwarzania danych osobowych przez osobę fizyczną m.in. w ramach działalności czysto osobistej lub domowej. Potwierdzeniem tego jest również brzmienie art. 2 ust. 2 lit. c RODO. Co prawda prawodawca unijny (przykładowo w motywie 18 RODO) wskazuje, że „Działalność osobista lub domowa może między innymi polegać na korespondencji i przechowywaniu adresów, podtrzymywaniu więzi społecznych oraz działalności internetowej podejmowanej w ramach takiej działalności", jednak nie oznacza to wyłączenia możliwości przekazywania informacji o osobie upoważnionej do dokumentacji medycznej podmiotowi leczniczemu. Słuszne wydaje się przyjęcie, że w tym przypadku zasady dotyczące realizacji uprawnienia pacjenta uregulowane w art. 26–27 u.p.p. stanowią *lex specialis* względem uregulowań zawartych w RODO. Za taką interpretacją przemawia również to, że zgodnie z motywem 51 RODO prawodawca unijny przewidział wyjątki od ogólnego zakazu przetwarzania szczególnych kategorii danych osobowych, m.in. w razie wyraźnej zgody osoby, której dane dotyczą, lub ze względu na szczególne potrzeby. Nie ulega wątpliwości, że w przypadku takiego pacjenta udostępnienie to jest niezbędne do realizacji celu, jakim jest zabezpieczenie prawa pacjenta do korzystania z pomocy osoby bliskiej w kwestiach zdrowotnych.

Aktualnie upoważnienie do dokumentacji medycznej jest wolą, a nie obowiązkiem, pacjenta wyrażaną zasadniczo w chwili rozpoczęcia udzielania mu świadczeń zdrowotnych. Zgodnie z § 8 ust. 1 pkt 2 rozporządzenia w sprawie rodzajów, zakresu i wzorów dokumentacji medycznej oraz sposobu jej przetwarzania[17] w dokumentacji indywidualnej wewnętrznej zamieszcza się lub dołącza do niej oświadczenie pacjenta o upoważnieniu osoby bliskiej do uzyskiwania dokumentacji, ze wskazaniem imienia i nazwiska osoby upoważnionej, albo oświadczenie o braku takiego upoważnienia[18]. Oświadczenie staje się zatem częścią dokumentacji medycznej. Zgodnie ze stanowiskiem judykatury nie w każdym przypadku konieczne jest pisemne upoważnienie. Powodem takiego uregulowania jest okoliczność, że nie każdy pacjent może udzielić pisemnego upoważnienia. W razie osoby niepełnosprawnej posiadającej pełną zdolność do czynności prawnych, ale niemogącej na piśmie upoważnić innej osoby do dokumentacji medycznej, przychodnia powinna zapewnić możliwość zamieszczenia

[17] Rozporządzenie Ministra Zdrowia z 6.04.2020 r. w sprawie rodzajów, zakresu i wzorów dokumentacji medycznej oraz sposobu jej przetwarzania (tekst jedn.: Dz.U. z 2024 r. poz. 798).
[18] Wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego z 19.04.2016 r., II OSK 3019/15, LEX nr 2065792.

w dokumentacji indywidualnej wewnętrznej adnotacji o upoważnieniu osoby bliskiej do dokumentacji medycznej. W literaturze przedmiotu wyrażono pogląd, zgodnie z którym upoważnienie, o którym mowa w art. 26 ust. 1 i 2 u.p.p., posiada swoisty charakter. Stanowi ono odrębną instytucję stworzoną na potrzeby u.p.p. i nie jest jednocześnie rodzajem pełnomocnictwa w rozumieniu przepisów Kodeksu cywilnego[19]. Zasadnicza jego odrębność polega na tym, że upoważnienie nie wygasa wraz ze zgonem pacjenta, czyli odmiennie, niż przewidział to ustawodawca w art. 101 § 2 k.c. w odniesieniu do pełnomocnictwa[20].

Brak upoważnienia nawet najbliższej osoby (np. męża, matki) odbiera tym osobom prawo dostępu do dokumentacji zarówno za życia pacjenta, jak i po jego śmierci (z wyjątkami przewidzianymi treścią art. 26 § 2 u.p.p.). Takie rozwiązanie wywołuje problemy praktyczne, czego dowodzi zainteresowanie tą kwestią Rzecznika Praw Pacjenta, który w poprzednio obowiązującym stanie prawnym zwrócił się z pytaniem do Generalnego Inspektora Ochrony Danych Osobowych o możliwość przyjęcia domniemania zgody pacjenta na dostęp osób bliskich do dokumentacji medycznej, gdy chory jest nieprzytomny lub niezdolny do wyrażenia zgody. Generalny Inspektor Ochrony Danych Osobowych wykluczył taką możliwość[21]. Oznacza to brak możliwości przyjęcia domniemania zgody pacjenta na dostęp osób bliskich do dokumentacji medycznej, gdy chory jest nieprzytomny lub niezdolny do wyrażenia zgody[22].

Obecnie obowiązujące prawo nie reguluje kwestii dostępu osób trzecich (nieposiadających upoważnienia) do dokumentacji medycznej pacjenta nieprzytomnego bądź niezdolnego do wyrażenia zgody w momencie przyjęcia go w tym stanie do szpitala. W sytuacji kryzysowej, jaką jest niewątpliwie sytuacja utraty przytomności przez pacjenta, osoba, która czuje się uprawniona do dokumentacji medycznej lub wcześniej była przez pacjenta do tego upoważniona w innej niż aktualna placówce medycznej (z reguły jest to ktoś z kręgu osób bliskich lub osoba, której pacjent zaufał na tyle, że chce ją wtajemniczyć w swoje zdrowotne problemy), nie będzie miała dostępu do dokumentacji medycznej pacjenta (chyba że upoważniony miał wiedzę o upoważnieniu znajdującym się w IKP), jak również nie uzyska informacji o stanie jego zdrowia. Jedyną drogą do dostępu do dokumentacji jest szukanie wcześniejszego upoważnienia w innych placówkach medycznych, co jest możliwe, bo – zgodnie ze stanowiskiem judykatury – jeśli pacjent złożył oświadczenie o upoważnieniu osoby najbliższej do dostępu do dokumentacji medycznej w jednej placówce medycznej i nie odwołał go ani w sposób wyraźny, ani dorozumiany, oświadczenie to zachowuje ważność również w innych placówkach ochrony zdrowia, ponieważ zostaje ono dołączone do indywidualnej dokumentacji pacjenta. Przyjęcie innej interpretacji byłoby nie do przyjęcia zarówno z perspektywy wykładni prawa, jak i zasad logicznego

[19] Ustawa z 23.04.1964 r. – Kodeks cywilny (tekst jedn.: Dz.U. z 2024 r. poz. 1061 ze zm.) – dalej k.c.
[20] M. Gąska, *Komentarz do art. 26*, [w:] *Ustawa o prawach pacjenta i Rzeczniku Praw Pacjenta. Komentarz*, red. L. Bosek, Legalis/el. 2020, nb 3.
[21] Pismo Generalnego Inspektora Ochrony Danych Osobowych z 24.01.2013 r., DOLiS-035-1891/10/AF/4286/13, https://archiwum.giodo.gov.pl/pl/file/4222 (dostęp: 11.11.2024 r.).
[22] Tak też: L. Pawłowski, *Osoba bliska w aspekcie przekazywania informacji o stanie zdrowia pacjenta*, cz. 2, „Forum Medycyny Rodzinnej" 2014/8(4), s. 198.

rozumowania[23]. Skutkuje to tym, że na gruncie aktualnie obowiązujących regulacji prawnych osoba upoważniana w innej placówce medycznej, niż pacjent przebywa aktualnie, musi udać się do tej placówki medycznej i uzyskać kopię upoważnienia, a następnie przedłożyć ją w podmiocie leczniczym, w którym przebywa pacjent nieprzytomny lub z innego powodu niezdolny do świadomego komunikowania się.

Rozwiązanie to należy ocenić krytycznie, zwłaszcza mając na uwadze to, że – jak wskazano – w Polsce 18 mln osób korzysta z Internetowego Konta Pacjenta, co stanowi ok. 48% Polaków, a większość podmiotów leczniczych prowadzi elektroniczną dokumentację medyczną. Aktualnie istnieje możliwość dokonywania tych upoważnień przez IKP, jednak nie jest to popularna i doceniona forma, a wiele osób nie ma świadomości istnienia tego uprawnienia. W dalszym ciągu zgody na udostępnianie dokumentacji medycznej są odbierane przy przyjęciach do szpitali w rozmaitej formie, najczęściej pisemnie według ustalonego wewnętrznie wzoru. Wydaje się, że dobrym, nowoczesnym rozwiązaniem (poza popularyzacją możliwości skorzystania z IKP w tym zakresie[24]) mogłoby być zintegrowanie IKP z tą częścią EDM, w której umieszczane byłyby upoważnienia do dostępu do dokumentacji medycznej, co z kolei zapewniłoby przejrzystość w tym zakresie. Innym postulatem *de lege ferenda* jest zintegrowanie IKP z aplikacją mObywatel. W konsekwencji, np. w razie konieczności nagłej interwencji medycznej, od pierwszych świadczeń medycznych udzielanych pacjentowi znana będzie tożsamość osoby upoważnionej do uzyskiwania informacji o pacjencie oraz osoby upoważnionej do jego dokumentacji medycznej. Wskazane rozwiązanie umożliwiające natychmiastowy wgląd w IKP w celu potwierdzenia uprawnienia dostępu do dokumentacji medycznej niewątpliwie przyczyni się do ułatwienia i uproszczenia procedury w tej kwestii, a nierzadko wpłynie pozytywnie na proces diagnostyczno-terapeutyczny pacjenta, którego historia choroby nie jest znana osobom wykonującym zawody medyczne.

Szczególną uwagę w niniejszym opracowaniu warto skierować na dwie kluczowe sytuacje, w których może znaleźć się pacjent, tj. jego niezdolność do wyrażenia zgody i stan jego nieprzytomności powodujące brak możliwości udzielenia upoważnienia. Odpowiednia adnotacja ujawniona w IKP odnośnie upoważnienia do dokumentacji medycznej dokonanego w stanie pełnej świadomości rozwiązałaby ten problem. Chodzi tu o przypadki, w których pacjent upoważnił w sposób tradycyjny konkretną osobę do dokumentacji medycznej. Nie dotyczy to upoważnienia udzielonego z wykorzystaniem IKP, bowiem aktualna infrastruktura tego systemu przewiduje możliwość udzielenia dostępu zarówno do dokumentacji medycznej, jak i do informacji o stanie zdrowia konkretnej osobie, której PESEL jest znany pacjentowi. Co istotne, możliwe

[23] Wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Krakowie z 29.10.2014 r., III SAB/Kr 42/14, LEX nr 1602627.

[24] Szerzej na temat trudności w zakresie wdrażania EDM por. A. Szymacha, K. Szymacha, *Obowiązek przekazywania danych o zdarzeniach medycznych do systemu informacji medycznej jako zagrożenie dla ochrony tajemnicy lekarskiej i prawa prywatności w kontekście standardów ochrony praw fundamentalnych*, „Przegląd Sądowy" 2022/7–8, s. 134. O zasadności wdrażania nowoczesnych rozwiązań technologicznych w ramach świadczenia usług zdrowotnych zob. D. Skoczylas, *Krajowy System Cyberbezpieczeństwa*, Warszawa 2023, s. 231–238.

jest to jednak z datą bieżącą, więc nie obejmuje to upoważnień udzielonych uprzednio, np. w sposób tradycyjny, w trakcie hospitalizacji. W dalszej perspektywie zintegrowanie systemu IKP z EDM i niejako automatyczne importowanie danych o kręgu osób upoważnionych mogłyby się przyczynić do rozwiązania sygnalizowanych przez osoby wykonujące zawody medyczne problemów dotyczących upoważnienia w czasie przyjmowania do podmiotu leczniczego w stanie zdrowia uniemożliwiającym nie tylko dokonanie upoważnienia, ale także – nierzadko – eliminującym możliwość przekazania informacji na temat przebytych chorób, urazów, uczuleń itd. Brak wiedzy o pacjencie i jego historii klinicznej może być przyczyną późniejszych roszczeń ze strony pacjenta, zarówno w zakresie podejmowanych czynności diagnostyczno-terapeutycznych, jak i udzielenia upoważnienia w stanie podającym w wątpliwość jego świadome działanie.

Argumentem za proponowanym rozwiązaniem jest to, że umieszczone w IKP upoważnienie będzie skuteczne nawet na wypadek śmierci pacjenta. Zgodnie z art. 26 ust. 2 u.p.p. prawo wglądu w dokumentację medyczną ma bowiem osoba upoważniona przez pacjenta za życia lub osoba, która w chwili zgonu pacjenta była jego przedstawicielem ustawowym. Co więcej, ustawodawca w przywołanej regulacji przewidział możliwość dostępu do dokumentacji osób bliskich na zasadach uregulowanych w art. 26 ust. 2a i 2b u.p.p., chyba że udostępnieniu sprzeciwi się inna osoba bliska lub sprzeciwił się temu pacjent za życia. Przywołana regulacja uprawnia sąd do wyrażenia zgody na udostępnienie dokumentacji medycznej na wniosek osoby bliskiej lub osoby wykonującej zawód medyczny. Jednocześnie ustawodawca upoważnił osoby wykonujące zawód medyczny do wystąpienia z wnioskiem do sądu także w przypadku uzasadnionych wątpliwości, czy osoba występująca o udostępnienie dokumentacji lub sprzeciwiająca się jej udostępnieniu jest osobą bliską. *De lege ferenda* zasadne wydaje się również uzupełnienie IKP o funkcjonalność w zakresie wyrażania sprzeciwu – dotyczącego dostępu do dokumentacji medycznej i informacji o stanie zdrowia pacjenta – wobec konkretnej, wskazanej przez pacjenta osoby. Aktualnie system przewiduje możliwość usunięcia uprzednio udzielonego za jego pośrednictwem dostępu do dokumentacji medycznej i informacji o stanie zdrowia pacjenta.

Uzasadnieniem konieczności uzupełnienia IKP o te funkcjonalności jest również to, że upoważnienie – do dostępu do dokumentacji medycznej i informacji o pacjencie – w formie elektronicznej ma wiele przewag nad wersją papierową. Wśród najważniejszych należy w pierwszej kolejności wymienić łatwość dostępu i przechowywania. E-upoważnienie jest dla personelu medycznego szybciej dostępne, co przyspiesza nie tylko proces wglądu do dokumentacji, ale i podjęcia odpowiednich działań na etapie diagnostyki (np. w zakresie uzyskania danych o przyjmowanych przez pacjenta lekach). Podmioty lecznicze mogą przechowywać te informacje centralnie, co minimalizuje ryzyko ich zgubienia lub uszkodzenia. Nadto systemy elektroniczne umożliwiają lepszą kontrolę dostępu do dokumentacji oraz łatwiejsze monitorowanie, kto i kiedy uzyskuje do niej dostęp. Odpowiednie zabezpieczenia w systemie ograniczają ryzyko nieautoryzowanego wglądu, co jest trudniejsze do zapewnienia przy dokumentach papierowych. Wprowadzenie e-upoważnienia zapewni

także aktualność informacji. Elektroniczny system pozwala bowiem na łatwe wprowadzanie zmian, takich jak odwołanie upoważnienia lub dodanie nowych uprawnień. Dzięki temu upoważnienia są zawsze aktualne, a informacje mogą być zmieniane w czasie rzeczywistym bez konieczności przechowywania starych wersji dokumentów, co z kolei wpływa pozytywnie na oszczędność miejsca i kosztów. Przechowywanie dokumentacji elektronicznej redukuje zapotrzebowanie na fizyczne przestrzenie archiwalne oraz koszty związane z zarządzaniem dokumentami papierowymi, takimi jak drukowanie i transport. Z perspektywy postępującej cyfryzacji e-upoważnienia zapewniłyby zgodność z nowoczesnym systemem opieki zdrowotnej pod warunkiem, że techniczna infrastruktura systemu, w którym osadzone jest IKP, będzie skonstruowana w sposób współdziałający z EDM i innymi systemami e-zdrowia, a w przyszłości być może – aplikacją mObywatel. Nie ulega wątpliwości, że integracja z cyfrowymi narzędziami ułatwia koordynację między różnymi podmiotami leczniczymi i przyspiesza proces udzielania upoważnień.

4. Funkcje i możliwości IKP w Turcji

Rozwój systemów opieki zdrowotnej i medycyny sprawił, że oczekiwana długość życia wzrosła. Wraz z nią pracownicy służby zdrowia zostali wezwani do podjęcia działań w celu zmniejszenia wydatków na zdrowie osób korzystających z systemów opieki zdrowotnej. Światowa Organizacja Zdrowia (dalej WHO) i większość krajów, w tym Turcja, uznały, że pilne jest stworzenie systemu, który mógłby monitorować i umożliwiać jednostkom dostęp do własnego zdrowia i dobrego samopoczucia[25]. Jako rozwiązanie cyfrowa transformacja opieki zdrowotnej stała się w ostatnich latach priorytetem dla wielu krajów, mającym na celu poprawę dostępności, wydajności i jakości usług medycznych.

Od założenia Republiki Turcji w 1923 r. do lat 40. XX w. system opieki zdrowotnej nie był ani uporządkowany, ani scentralizowany. Jednak pod koniec lat 40. XX w. władze zasugerowały scentralizowanie systemu opieki zdrowotnej w celu zwiększenia jego skuteczności, dostępności i wydajności. Obecnie Turcja jest krajem przodującym we wdrażaniu cyfrowego systemu opieki zdrowotnej. Z inicjatywą reformatorską oficjalnie znaną jako Program Transformacji Zdrowia (dalej HTP), ogłoszoną w 2003 r., tureckie Ministerstwo Zdrowia zapoczątkowało ambitne dążenie do cyfryzacji systemu zdrowia w ciągu najbliższej dekady. Cały ten proces rozpoczął się pod rządami Partii Sprawiedliwości i Rozwoju (JDP; tur.: *Adalet ve Kalkınma Partisi*, *AK Parti*, *AKP*). W porównaniu z poprzednimi systemami opieki zdrowotnej HTP przewidywał system, który jest scentralizowany i ustandaryzowany w zakresie gromadzenia, przechowywania i analizowania danych w celu przygotowania polityki zdrowotnej.

Cyfrowy i scentralizowany system opieki zdrowotnej w Turcji nosi nazwę e-Nabız, co oznacza e-Pulse, czyli kompleksowa platforma cyfrowa, która

[25] G. Başkavak, M. Şahinol, S. Kılıçtepe, *Interplay of Global Technological Dynamics and Local Realities: Digital Healthcare Transformation in Turkey*, „Trakya Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi" 2024/26(1), s. 91–118, https://doi.org/10.26468/trakyasobed.1369225 (dostęp: 7.11.2024 r.).

scala i ułatwia dostęp do osobistych danych dotyczących stanu zdrowia. Tureckie Ministerstwo Zdrowia uruchomiło system e-Nabız w 2015 r. w celu wdrożenia osobistego systemu informacji zdrowotnej, aplikacji e-zdrowia. Zgodnie z planem strategicznym Ministerstwa Zdrowia na lata 2019–2023[26] osobisty system opieki zdrowotnej e-Nabız należy do kategorii inicjatyw informacyjnych i technologicznych zorientowanych na usługi[27]. System e-Nabız zapewnia pacjentom dostęp do szerokiego zakresu danych EDM, w tym diagnoz, wyników badań obrazowych, planów leczenia, wyników badań laboratoryjnych, historii recept, rejestrów szczepień. Ta integracja umożliwia pacjentom wgląd do kompleksowej dokumentacji ich stanu zdrowia i dotychczasowych świadczeń medycznych, co ułatwia im podejmowanie świadomych decyzji dotyczących opieki zdrowotnej. System aktualizuje się w czasie rzeczywistym, gdy dane są wprowadzane przez szpitale, kliniki i innych świadczeniodawców w całej Turcji, co zapewnia pacjentom i upoważnionym specjalistom dostęp do najbardziej aktualnych informacji. Liczba użytkowników e-Nabız wciąż rośnie. Według Ministerstwa Zdrowia w 2024 r. aplikacja e-Nabız, która umożliwia dostęp do wszystkich rodzajów dokumentacji medycznej, osiągnęła 70 mln użytkowników[28].

Głównym celem e-Nabız jest umożliwienie pacjentom bezpiecznego dostępu w czasie rzeczywistym do ich własnej dokumentacji medycznej. Dane EDM w e-Nabız pochodzą z instytucji opieki zdrowotnej w całym kraju i w konsekwencji stanowią scentralizowane źródło informacji dla pracowników służby zdrowia zaangażowanych w opiekę nad pacjentem. Umożliwia im to dostęp do kluczowych informacji zdrowotnych i poprawia dokładność diagnozy oraz skuteczność leczenia. Dlatego e-Nabız działa jako pomost między pacjentami a placówkami opieki zdrowotnej. Pacjenci dzięki e-Nabız mogą zmieniać swoich lekarzy rodzinnych[29].

Jeśli chodzi o leczenie, pacjenci mogą sprawdzić wszystkie swoje dane, w tym wizyty w szpitalu, recepty, raporty, diagnostykę, wyniki badań obrazowych i leki. Mogą również uzyskać prostsze odczyty i dodatkowe informacje. Mają także możliwość ręcznego podania informacji o swoich alergiach lub stanie zdrowia w nagłych przypadkach. Ponadto e-Nabız zapewnia usługi profilaktyki i promocji zdrowia. Platforma oferuje opcje samodzielnego zarządzania danymi pacjenta, takimi jak ocena ryzyka zawału serca, wskaźnik masy ciała (BMI) lub scenariusze ryzyka związane z grypą, które może obliczyć system Ministerstwa Zdrowia. Osobom potrzebującym mogą być dostarczane szczepionki za zgodą lekarzy podstawowej opieki zdrowotnej

[26] Plan strategiczny tureckiego Ministra Zdrowia na lata 2019–2023, s. 55, https://sgb.saglik.gov.tr/TR,61665/tc-saglik-bakanligi-2019-2023--stratejik-plani.html (dostęp: 30.10.2024 r.).

[27] B.F. Yıldırım, F. Özdemirci, G. Soydan, *Sağlık Turizmi Hastaları İçin E-Nabız Uygulamalarının Geliştirilmesi: Bir Model Önerisi*, „Bilgi Yönetimi" 2021/4(1), s. 25–55, https://doi.org/10.33721/by.934150 (dostęp: 30.10.2024 r.).

[28] https://sbsgm.saglik.gov.tr/TR-95566/kamuoyuna-duyuru.html (dostęp: 30.10.2024 r.). Informacje te można znaleźć w publicznym ogłoszeniu dotyczącym dezinformacji na temat sprzedaży aplikacji e-Nabız do Kataru.

[29] F. Ozşahin, F. Mansur, *E-Nabız Sisteminin İşleyişiyle İlgili Haber Sitelerine Yönelik Bir İçerik Analizi*, „Gümüşhane Üniversitesi Sağlik Bilimleri Dergisi" 2022/11(3), s. 860–872, https://doi.org/10.37989/gumussagbil.1048953 (dostęp: 31.10.2024 r.).

na podstawie kalkulatora wskaźnika ryzyka e-Nabız. Strona internetowa umożliwia pacjentom znalezienie najbliższego ośrodka zdrowia. W e-Nabız pacjenci mogą łatwo odszukać lokalne i dostępne apteki, przeglądając ich lokalizacje na mapie, co oszczędza czas. System ten jest także istotny z perspektywy pacjentów czekających na przeszczepy organów, ponieważ e-Nabız zawiera sekcję poświęconą zachęcaniu do oddawania narządów. Wypełnienie formularza pozwala pacjentowi zrobić pierwszy krok w kierunku oddania narządów lub krwi. Podobnie e-Nabız odgrywa również kluczową rolę w planowaniu pacjentów[30].

W Turcji w celu planowania wizyt pacjentów e-Nabız jest zsynchronizowany z inną aplikacją o nazwie MHRS31 (tur.: *Merkezi Hekim Randevu Sistemi*; ang.: *Centralized Physician Appointment System*, CPAS). Aplikacja MHRS ma opcję umawiania wizyt u wszystkich lekarzy w kraju, aplikację NeyimVar? (pol.: co mi dolega?), mapę i bezpośrednie połączenie z systemem e-Nabız. Aplikacja NeyimVar? pozwala na skierowanie użytkownika do właściwego oddziału poprzez prognozowanie i ewentualne diagnozowanie na podstawie wprowadzonych informacji. W aplikacji NeyimVar? pacjent po udzieleniu odpowiedzi na pytania dotyczące swoich dolegliwości może uzyskać możliwą diagnozę i umówić się na wizytę w odpowiednim oddziale, łącząc się z Centralnym Systemem Umawiania Wizyt Lekarskich[32].

Wraz z nowelizacją Konstytucji Turcji z 2010 r. prawo do ochrony danych osobowych zostało po raz pierwszy uregulowane w Turcji poprzez dodanie dodatkowego ustępu do art. 20 Konstytucji Turcji z 1982 r.[33], który dotyczy prawa do prywatności[34]. Zgodnie z przywołaną regulacją prawo do ochrony danych osobowych obejmuje prawo do uzyskania informacji o danych osobowych dotyczących własnej osoby, dostępu do danych, żądania ich sprostowania lub usunięcia oraz uzyskania informacji, czy dane te są wykorzystywane zgodnie z ich przeznaczeniem[35]. Przetwarzanie danych wrażliwych, w tym danych dotyczących zdrowia, jest zasadniczo zabronione. W rezultacie dane wrażliwe mogą być przetwarzane tylko w wyjątkowych przypadkach. W tym scenariuszu koncepcja wrażliwości w ramach przepisów o ochronie danych oznacza, że dane wrażliwe podlegają bardziej rygorystycznej kontroli niż „zwykłe" dane osobowe. W prawie ochrony danych stosowana jest tzw. zasada minimalności. Koncepcja ta stanowi ograniczenie, które należy wziąć pod uwagę podczas przetwarzania danych wrażliwych. Wynika to stąd, że zasada minimalności nakazuje ograniczenie ilości gromadzonych danych osobowych jedynie do tego, co

[30] Ş. Birinci, *A Digital Opportunity for Patients to Manage Their Health: Turkey National Personal Health Record System (The e-Nabız)*, „Balkan Medical Journal" 2023/40(3), s. 215–221, https://doi.org/10.4274/balkanmedj.galenos.2023.2023-2-77 (dostęp: 31.10.2024 r.).
[31] https://www.mhrs.gov.tr/ (dostęp: 31.10.2024 r.).
[32] https://neyimvar.gov.tr/giris (dostęp: 31.10.2024 r.).
[33] *Türkiye Cumhuriyeti Anayasası*, https://www.icisleri.gov.tr/kurumlar/icisleri.gov.tr/IcSite/illeridaresi/Mevzuat/Kanunlar/Anayasa.pdf (dostęp: 9.06.2025 r.).
[34] M.V. Dülger, *Sağlık Hukukunda Kişisel Verilerin Korunması ve Hasta Mahremiyeti*, „İstanbul Medipol Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi" 2014/1(2144), s. 43–80.
[35] C. Araalan, *E-Nabız Uygulaması ve Kişisel Sağlık Verilerine İlişkin Genel Bir Hukuki Değerlendirme*, 2020, https://legalbank.net/belge/e-nabiz-uygulamasi-ve-kisisel-saglik-verilerine-iliskin-genel-bir-hukuki-degerlendirme/3892858# (dostęp: 30.10.2024 r.).

jest wymagane do osiągnięcia celów, dla których dane są gromadzone, a następnie przetwarzane[36].

Dane dotyczące zdrowia są przedmiotem ratyfikowanej przez Turcję Konwencji nr 108 Rady Europy o ochronie osób w związku z automatycznym przetwarzaniem danych osobowych[37]. W przepisach uregulowano, że dane medyczne, które są uważane za dane wrażliwe, mogą być przetwarzane tylko pod warunkiem, iż państwa członkowskie zapewnią niezbędne zabezpieczenia w prawie krajowym. Dane wrażliwe mogą być przetwarzane w celu ochrony żywotnych interesów podmiotu danych lub osoby, gdy podmiot danych jest fizycznie lub prawnie niezdolny do wyrażenia zgody. Powody fizyczne mogą obejmować sytuacje, w których transfuzja krwi jest wymagana u nieprzytomnej osoby w wyniku wypadku drogowego. Z kolei powody prawne dotyczą małoletniego lub osoby z niepełnosprawnością intelektualną. Podobnie jest w przypadku informacji o zdrowiu osoby cierpiącej na chorobę zakaźną i śmiertelną stanowiącą zagrożenie dla społeczeństwa. Dane tej osoby mogą być przetwarzane bez jej wyraźnej zgody.

Turcja podpisała Konwencję nr 108, która weszła w życie w 2016 r., i tym samym stała się stroną konwencji. W związku z tym, zgodnie z art. 90 ust. 5 Konstytucji Turcji, konwencja ta ma moc prawną i nawet w sporach, które mogą wyniknąć z tego, że niniejsza konwencja i ustawy zawierają różne przepisy dotyczące tego samego przedmiotu, postanowienia konwencji będą miały pierwszeństwo[38]. Po tym, jak prawo do ochrony danych osobowych stało się prawem konstytucyjnym, ustawa nr 6698 o ochronie danych osobowych (KVKK)[39] została przyjęta i uchwalona przez Zgromadzenie Ogólne Wielkiego Zgromadzenia Narodowego Turcji w 2016 r. i weszła w życie po opublikowaniu w Dzienniku Ustaw z 7.04.2016 r.[40] Turecki ustawodawca w art. 6 ust. 3 lit. c ustawy nr 6698 o ochronie danych osobowych wprowadził również zasadę wyjątku. Zgodnie z przywołaną regulacją przetwarzanie szczególnych kategorii danych osobowych jest zabronione. Jednakże dane takie można przetwarzać, jeśli jest to konieczne dla ochrony życia lub integralności fizycznej danej osoby lub innej osoby, która nie jest w stanie wyrazić zgody z powodu faktycznej niemożności lub której zgoda nie jest prawnie wiążąca.

W konsekwencji, gdy pacjent jest nieprzytomny lub niezdolny do pracy, e-Nabız postępuje zgodnie z protokołami dostępu awaryjnego dla pracowników służby zdrowia. Wytyczne te zapewniają upoważnionym pracownikom medycznym dostęp do istotnych informacji zdrowotnych bez konieczności uzyskania bezpośredniej zgody pacjenta, umożliwiając im podejmowanie świadomych, potencjalnie ratujących życie decyzji w nagłych sytuacjach. Ten ograniczony dostęp obejmuje kluczowe

[36] C. Kaya, *Avrupa birliği veri koruma direktifi ekseninde hassas (kişisel) veriler ve işlenmesi*, „Journal of Istanbul University Law Faculty" 2011/69(1–2), s. 317–334.
[37] Konwencja została sporządzona w Strasburgu 28.01.1981 r.
[38] M.V. Dülger, *Sağlık*…, s. 43–80.
[39] *Kişisel verilerin korunmasi kanunu*, 6698, https://www.mevzuat.gov.tr/mevzuat?MevzuatNo=6698&MevzuatTur=1&MevzuatTertip=5 (dostęp: 30.10.2024 r.).
[40] Dziennik Ustaw nr 29677 z 7.04.2016 r., https://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2016/04/20160407.htm (dostęp: 30.10.2024 r.).

informacje, takie jak historia medyczna, alergie, aktualne leki i krytyczne wyniki badań, które mogą mieć fundamentalne znaczenie dla opieki w nagłych wypadkach. Aby chronić prywatność pacjentów, wszystkie akty dostępu do e-Nabız są rygorystycznie dokumentowane za pomocą ścieżek audytu. Dzienniki te dokumentują datę, godzinę i tożsamość każdego, kto uzyskuje dostęp do informacji o pacjencie, co gwarantuje otwartość i odpowiedzialność. Pacjenci mogą później sprawdzić te zapisy, aby zidentyfikować, kto i kiedy uzyskał dostęp do ich informacji, nawet w sytuacjach awaryjnych.

Na ostatnim etapie, w czerwcu 2019 r., opublikowano rozporządzenie w sprawie danych osobowych dotyczących zdrowia[41]. Zakres definicji zawartych w nowym rozporządzeniu był niemal identyczny z zakresem definicji „systemu dokumentacji medycznej" w rozumieniu poprzednich przepisów, które zostały uchylone. W czerwcu 2019 r. rozporządzenie zawierało słowo „lekarze" i stanowiło, że lekarze również mają dostęp do systemu e-Nabız. Inne szczególne ograniczenia dotyczące systemu e-Nabız obejmują art. 6 ust. 2 rozporządzenia, który stanowi, że dostęp do konta e-Nabız zależy od preferencji dotyczących prywatności osoby, której dane dotyczą. W rezultacie, decydując o tych preferencjach, osoba, której dane dotyczą, powinna ocenić, czy niemożność uzyskania dostępu do poprzednich danych zdrowotnych może spowodować zakłócenia i szkody. Wynika to stąd, że ministerstwo nie ponosi odpowiedzialności za jakiekolwiek kwestie, które mogą wystąpić w tej sytuacji[42].

Logowanie i wylogowywanie z aplikacji odbywa się bezpiecznie za pośrednictwem platformy e-administracji. Użytkownicy mogą również sprawdzić adres protokołu internetowego (IP), a także datę i godzinę poprzedniego dostępu. W celu podniesienia poziomu bezpieczeństwa przy wejściu do systemu do maksymalnego poziomu jest wykorzystywany mechanizm weryfikacji dwuetapowej, co uniemożliwia osobom innym niż użytkownicy dostęp do systemu. Ponadto w razie potrzeby pacjenci uzyskują jednorazowy dostęp do lekarzy za pomocą jednorazowego hasła. Aby lekarze mogli sięgnąć po dane zdrowotne pacjenta, składają wniosek do pacjentów. Po złożeniu wniosku na telefon pacjenta wysyłany jest unikalny 6-cyfrowy kod numeryczny, a następnie pacjent przesyła ten kod lekarzom, co umożliwia im uzyskanie dostępu do danych zdrowotnych pacjenta[43].

Zgodnie z wynikami badania dotyczącego czynników wpływających na korzystanie z aplikacji e-Nabız 62,1% uczestników nie wiedziało o aplikacji e-Nabız, a 49,4% z 71 uczestników, którzy wiedzieli o aplikacji e-Nabız, korzystało z niej przez internet. Użytkownicy aplikacji zgadzają się, że aplikacja e-Nabız jest przydatną, łatwą w użyciu i niezbędną aplikacją oraz że ułatwia korzystanie z usług zdrowotnych. W wyniku badań nie stwierdzono istotnej różnicy między korzystaniem z e-Nabız a czynnikami takimi jak płeć, stan cywilny, status choroby przewlekłej, wiek i częstotliwość korzystania z usług zdrowotnych. Zauważono natomiast głęboką

[41] *Kişisel sağlik verileri hakkinda yönetmelik*, Dziennik Ustaw nr 30308 z 21.06.2019 r., https://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2019/06/20190621-3.htm (dostęp: 7.11.2024 r.).
[42] C. Araalan, *E-Nabız*…
[43] Ş. Birinci, *A digital*…, s. 215–221.

różnicę między średnimi wartościami korzystania z e-Nabız przez uczestników a ich statusem edukacyjnym[44].

Podsumowując poczynione rozważania, system e-Nabız jest znaczącym krokiem w cyfryzacji opieki zdrowotnej w Turcji. Zapewnia pacjentom bezpieczny, uproszczony dostęp do informacji zdrowotnych i umożliwia im aktywne zarządzanie swoim zdrowiem. System e-Nabız centralizuje informacje medyczne i poprawia komunikację między pacjentami a pracownikami służby zdrowia, co prowadzi do lepszej jakości i wydajności opieki zdrowotnej. Silne mechanizmy bezpieczeństwa platformy, takie jak szyfrowanie, uwierzytelnianie dwuskładnikowe i zgodność z krajowymi przepisami o ochronie danych, świadczą o jej zaangażowaniu w ochronę prywatności pacjentów. Ponadto korzystanie ze ścieżek audytu i systemu jednorazowych kodów dostępu świadczy o zaangażowaniu Ministerstwa Zdrowia w otwartość i bezpieczeństwo danych. System E-Nabız jest również zauważany na całym świecie. Cyberbezpieczeństwo i spersonalizowane wskaźniki przedstawione na stronie G20[45] służą jako ważne modele dla innych rządów na całym świecie. Ponadto, zgodnie z raportem Komisji Europejskiej, Turcja jest jednym z wiodących krajów europejskich pod względem cyfryzacji opieki zdrowotnej, ze wskaźnikiem 88,0%[46] i populacją 85 mln. W konsekwencji należy uznać, że e-Nabız jest istotnym elementem reformy systemu opieki zdrowotnej w Turcji, wykorzystującym technologię cyfrową w celu poprawy opieki nad pacjentem, zwiększenia wydajności i priorytetowej ochrony danych. Jako model opieki zdrowotnej skoncentrowany na pacjencie pokazuje, w jaki sposób cyfrowe platformy zdrowotne mogą pomóc w stworzeniu bardziej zintegrowanego i bezpiecznego środowiska opieki zdrowotnej.

5. Podsumowanie i wnioski

W 1998 r. w „Glosariuszu promocji zdrowia" WHO zdefiniowała kompetencje zdrowotne jako umiejętności poznawcze i społeczne, które określają motywację i zdolność jednostek do uzyskiwania dostępu, rozumienia i wykorzystywania informacji w sposób promujący i utrzymujący dobry stan zdrowia[47]. W literaturze przedmiotu dostrzegalne jest stanowisko, zgodnie z którym kompetencje zdrowotne definiowane są jako sposób, w jaki ludzie lokalizują, rozumieją, oceniają, wykorzystują i przekazują informacje na temat zdrowia. Kompetencje zdrowotne odnoszą się zatem do zdolności ludzi do zaspokajania skomplikowanych potrzeb zdrowotnych we współczesnym

[44] A. Yeşiltaş, *E-Nabız Uygulamasının Kullanımını Etkileyen Faktörler*, „Sağlık Akademisyenleri Dergisi" 2018/5(4), s. 290–295, https://doi.org/10.5455/sad.13-1525542718 (dostęp: 30.10.2024 r.); F. Yalman, Ö. Yusuf, *Sağlık Okuryazarlığı İle E-Sağlık Hizmet Tüketimi Arasındaki: İlişkinin İrdelenmesi: E-Nabız Kullanımı Üzerine Bir Araştırma*, „Electronic Journal of Social Sciences" 2021/20(77), s. 240–254, https://doi.org/10.17755/esosder.730331 (dostęp: 30.10.2024 r.).

[45] *G20 Blueprint for Scaling Up InfraTech Financing and Development*, https://www.ipfa.org/content-library/g20-blueprint-scaling-up-infratech-financing-development/ (dostęp: 31.10.2024 r.).

[46] *European Commission Report: eGovernment Benchmark 2022. Shaping Europe's digital future*, https://digital-strategy.ec.europa.eu/en/library/egovernment-benchmark-2022 (dostęp: 31.10.2024 r.).

[47] D. Nutbeam, *Health Promotion Glossary*, „Health Promotion International" 1998/13(4), s. 349–364, https://doi.org/10.1093/heapro/13.4.349 (dostęp: 30.10.2024 r.).

społeczeństwie. Poprawa alfabetyzacji zdrowotnej jest postrzegana jako krytyczna na całym świecie ze względu na oczywisty związek między niską alfabetyzacją zdrowotną a złymi wynikami zdrowotnymi, a także możliwość złagodzenia tych wyników[48].

Mając na uwadze powyższe, można przyjąć, że ustalenie kręgu podmiotów, które są uprawnione do dostępu do dokumentacji medycznej, jest kluczowe i ma istotne znaczenie praktyczne. Przekazanie bowiem dokumentacji osobie nieuprawnionej najczęściej będzie łączyć się z wyjawieniem tajemnicy medycznej i w efekcie skutkować licznymi konsekwencjami prawnymi. Ponadto może być potraktowane jako nielegalne przetwarzanie sensytywnych danych osobowych, co będzie wiodło do ewentualnej odpowiedzialności na podstawie art. 82 RODO. Z kolei nieudostępnienie dokumentacji osobie uprawnionej może prowadzić do postępowania sądowo-administracyjnego, za pomocą którego będzie ona dochodzić możliwości dostępu do tej dokumentacji[49]. W związku z tym proponuje się rozwiązanie polegające na skomunikowaniu IKP z dokumentacją medyczną w taki sposób, by wpis dokonany w IKP, a dotyczący upoważnienia osób trzecich przez pacjenta do jego dokumentacji medycznej, był widoczny w dokumentacji elektronicznej w podmiotach medycznych, do których trafia pacjent, zwłaszcza wtedy gdy jest nieprzytomny lub niezdolny do wyrażenia zgody na upoważnienie. Rozwiązanie przyjęte przez tureckiego ustawodawcę polegające na udzieleniu pacjentom pełnego dostępu do EDM za pośrednictwem tureckiego IKP, obejmującego aktualizacje w czasie rzeczywistym z różnych organizacji opieki zdrowotnej, stanowić powinno wzór dla polskiego ustawodawcy. Jak wskazano, turecki e-Nabız zapewnia dostęp do szerokiego zakresu danych EDM, w tym diagnoz medycznych, wyników badań obrazowych, planów leczenia, wyników badań laboratoryjnych i historii recept. W przypadku polskiego IKP rozwiązania te mają charakter szczątkowy. Głównym problemem jest brak zintegrowania IKP z EDM w postaci automatycznego importowania do IKP informacji dotyczących udzielanego przez pacjenta upoważnienia do dokumentacji medycznej podczas hospitalizacji. Oczywiście podmiot korzystający z IKP może udzielić za pośrednictwem tego systemu upoważnienia do dostępu do dokumentacji medycznej, jednak wymaga to konkretnej aktywności pacjenta, która nie zawsze będzie wystarczająca w przypadkach ekstremalnych, takich jak konieczność hospitalizacji pacjenta nieprzytomnego lub niezdolnego do samodzielnego komunikowania się.

Na gruncie rozwiązań przyjętych przez polskiego ustawodawcę widać istotne rozdrobnienie w zakresie funkcjonowania systemów teleinformatycznych, ułatwiających codzienne funkcjonowanie. Mnogość wprowadzanych rozwiązań wiąże się z koniecznością instalowania wielu aplikacji lub korzystania z wielu systemów teleinformatycznych dostępnych za pośrednictwem odrębnych stron internetowych. Z tego względu jednym z postulatów *de lege ferenda* jest nie tylko scentralizowanie systemów adresowanych do obywateli (np. w ramach aplikacji mObywatel), ale

[48] R.A. Logan, E.R. Siegel, *Health Literacy: New Directions in Research, Theory and Practice*, Amsterdam–Berlin–Washington 2017, research.ebsco.com/linkprocessor/plink?id=086d2c0c-ad31-3e1f-87d8-0f0d02509b8d (dostęp: 30.10.2024 r.).

[49] R. Kubiak, A. Liszewska, *Prawo medyczne dla fizjoterapeutów*, Legalis/el. 2020.

również centralizacja działań podejmowanych w zakresie rozwoju stopnia cyfryzacji usług kierowanych do obywateli. Mając na uwadze infrastrukturę polskiego IKP i możliwość udzielenia za jego pośrednictwem upoważnienia do dostępu do dokumentacji medycznej określonej osoby, zasadne wydaje się również *de lege ferenda* uzupełnienie IKP o funkcjonalność w zakresie wyrażania sprzeciwu – dotyczącego dostępu do dokumentacji medycznej i informacji o stanie zdrowia pacjenta – wobec konkretnej, wskazanej przez pacjenta osoby. Jak wspomniano, aktualnie istnieje możliwość usunięcia uprzednio udzielonego dostępu, jednak nie może być to utożsamiane z wyrażeniem sprzeciwu co do udostępniania powyższych danych lub dokumentacji medycznej określonej przez pacjenta osobie.

Turecki model dostępu do EDM poprzez narodowy portal IKP jest interesującym rozwiązaniem, które może stanowić inspirację dla polskiego ustawodawcy. Jak wskazano, w Turcji pacjenci mają dostęp do swojej dokumentacji zdrowotnej w czasie rzeczywistym, co oznacza, że informacje z różnych placówek opieki zdrowotnej są stale aktualizowane i dostępne natychmiast po ich wprowadzeniu. Taki model przynosi liczne korzyści zarówno pacjentom, jak i systemowi opieki zdrowotnej. Wydaje się, że kompleksowość rozwiązań wdrożonych przez tureckiego ustawodawcę wpływa pozytywnie nie tylko na poprawę ciągłości opieki medycznej, ale także na ułatwienie koordynacji między podmiotami leczniczymi. Nie ulega bowiem wątpliwości, że aktualizacje w czasie rzeczywistym zapewniają, że pacjent i lekarze mają zawsze dostęp do najnowszych danych. Dzięki temu lekarze mogą podejmować lepsze decyzje dotyczące diagnozy i leczenia, nawet jeśli świadczenia zdrowotne są udzielane pacjentom w różnych podmiotach leczniczych. Ponadto scentralizowany system EDM i jego integracja z IKP pozwolą osobom wykonującym zawody medyczne w różnych podmiotach leczniczych na korzystanie z tych samych informacji o pacjencie. Zredukuje to ryzyko błędów medycznych wynikających z braków w dokumentacji, co jest szczególnie istotne w przypadkach nagłych, gdy liczy się szybki dostęp do pełnej historii leczenia pacjenta. Konkludując poczynione rozważania, rozwój polskiego IKP – wzorem rozwiązań tureckich – mógłby wzmocnić interoperacyjność między podmiotami leczniczymi i zwiększyć dostępność danych dla pacjentów. Wprowadzenie IKP z pełnym dostępem do EDM wraz z aktualizacjami w czasie rzeczywistym stanowiłoby krok naprzód w budowie bardziej efektywnego i nowoczesnego systemu opieki zdrowotnej, odpowiadającego potrzebom współczesnych pacjentów i lekarzy.

Bibliografia

1. Araalan C., *E-Nabız Uygulaması ve Kişisel Sağlık Verilerine İlişkin Genel Bir Hukuki Değerlendirme*, https://legalbank.net/belge/e-nabiz-uygulamasi-ve-kisisel-saglik-verilerine-iliskin-genel-bir-hukuki-degerlendirme/3892858#.
2. Başkavak G., Şahinol M., Kılıçtepe S., *Interplay of Global Technological Dynamics and Local Realities: Digital Healthcare Transformation in Turkey*, Trakya Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi 2024, t. 26, nr 1, https://doi.org/10.26468/trakyasobed.1369225.

3. Birinci Ş., *A Digital Opportunity for Patients to Manage Their Health: Turkey National Personal Health Record System (The e-Nabız)*, Balkan Medical Journal 2023, t. 40, nr 3, https://doi.org/10.4274/balkanmedj.galenos.2023.2023-2-77.
4. Drobiazgiewicz J., *Kierunki rozwoju systemu e-Zdrowie w Polsce*, Ekonomiczne Problemy Usług 2013, nr 105.
5. Dülger M.V., *Sağlık Hukukunda Kişisel Verilerin Korunması ve Hasta Mahremiyeti*, İstanbul Medipol Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 2014, t. 1, nr 2144.
6. Eysenbach G., *What is e-health?*, Journal of Medical Internet Research 2001, t. 3, nr 2, https://www.jmir.org/2001/2/e20.
7. Gąska M., *Komentarz do art. 26*, [w:] *Ustawa o prawach pacjenta i Rzeczniku Praw Pacjenta. Komentarz*, red. L. Bosek, Legalis/el. 2020.
8. Kaya C., *Avrupa birliği veri koruma direktifi ekseninde hassas (kişisel) veriler ve işlenmesi*, Journal of Istanbul University Law Faculty 2011, t. 69, nr 1–2.
9. Kiberu V.M., Mars M., Scott R.E., *Barriers and opportunities to implementation of sustainable e-Health programmes in Uganda: A literature review*, African Journal of Primary Health Care & Family Medicine 2017, nr 1, https://doi.org/10.4102/phcfm.v9i1.1277.
10. Kubiak R., Liszewska A., *Prawo medyczne dla fizjoterapeutów*, Legalis/el. 2020.
11. Logan R.A., Siegel E.R., *Health Literacy: New Directions in Research, Theory and Practice*, Amsterdam–Berlin–Washington 2017, research.ebsco.com/linkprocessor/plink?id=086d2c0c-ad31-3e1f-87d8-0f0d02509b8d.
12. Nutbeam D., *Health Promotion Glossary*, Health Promotion International 1998, t. 13, nr 4, https://doi.org/10.1093/heapro/13.4.349.
13. Oh H., Rizo C., Enkin M., Jadad A., *What is eHealth?: a systematic review of published definitions*, World Hospitals and Health Services 2005, t. 41, nr 1.
14. Ozşahin F., Mansur F., *E-Nabız Sisteminin İşleyişiyle İlgili Haber Sitelerine Yönelik Bir İçerik Analizi*, Gümüşhane Üniversitesi Sağlik Bilimleri Dergisi 2022, t. 11, nr 3, https://doi.org/10.37989/gumussagbil.1048953.
15. Pawłowski L., *Osoba bliska w aspekcie przekazywania informacji o stanie zdrowia pacjenta*, cz. 2, Forum Medycyny Rodzinnej 2014, t. 8, nr 4.
16. Sidorko A., *Komentarz do art. 192*, [w:] *Ustawa o świadczeniach opieki zdrowotnej finansowanych ze środków publicznych. Komentarz*, red. A. Pietraszewska-Macheta, LEX/el. 2023.
17. Skoczylas D., *Krajowy System Cyberbezpieczeństwa*, Warszawa 2023.
18. Szymacha A., Szymacha K., *Obowiązek przekazywania danych o zdarzeniach medycznych do systemu informacji medycznej jako zagrożenie dla ochrony tajemnicy lekarskiej i prawa prywatności w kontekście standardów ochrony praw fundamentalnych*, Przegląd Sądowy 2022, nr 7–8.
19. Świtała K., *Pacjent jako beneficjent ograniczeń jawności elektronicznej dokumentacji medycznej*, Warszawa 2018.
20. Wojsyk K., *Podsumowanie*, [w:] *Telemedycyna i e-Zdrowie. Prawo i informatyka*, red. I. Lipowicz, G. Szpor, M. Świerczyński, LEX/el. 2019.

21. Yalman F., Yusuf Ö., *Sağlık Okuryazarlığı İle E-Sağlık Hizmet Tüketimi Arasındaki: İlişkinin İrdelenmesi: E-Nabız Kullanımı Üzerine Bir Araştırma*, Electronic Journal of Social Sciences 2021, t. 20, nr 77, https://doi.org/10.17755/esosder.730331.
22. Yeşiltaş A., *E-Nabız Uygulamasının Kullanımını Etkileyen Faktörler*, Sağlık Akademisyenleri Dergisi 2018, t. 5, nr 4, https://doi.org/10.5455/sad.13-1525542718.
23. Yıldırım B.F., Özdemirci F., Soydan G., *Sağlık Turizmi Hastaları İçin E-Nabız Uygulamalarının Geliştirilmesi: Bir Model Önerisi*, Bilgi Yönetimi 2021, t. 4, nr 1, https://doi.org/10.33721/by.934150.
24. Zoń K.M., *Cywilnoprawne uwarunkowania udzielania przez lekarza świadczeń zdrowotnych w modelu telemedycyny w prawie polskim*, Warszawa 2022.

PRAWO W DZIAŁANIU
SPRAWY CYWILNE
62/2025
DOI: 10.32041/pwd.6210

s. 264–282

Michał Białkowski

Orzecznictwo wobec terminu przedawnienia roszczenia o naprawienie szkody wyrządzonej na osobie w związku z leczeniem

Jurisprudence on the statute of limitations for a claim for compensation for personal injury caused during treatment

Abstract

The issue of the statute of limitations for a claim for compensation for damage caused to a person in connection with treatment remains outside the mainstream of scientific discourse. At the same time, the statute of limitations is a common defence used by the defendant in so-called medical disputes. As the statute of limitations allegation, when considered by the court, nullifies the claim, the significance for protecting the victims of the issues raised in the work cannot be overstated. Taking into account the dogmatic and historical methods as well as, above all, the analysis of the jurisprudence of the Supreme Court and common courts, the aim of the work is to determine what the current problems related to the judicial application of law are in the discussed scope. Particular emphasis was placed on the methods of sanctioning the expiry of the limitation period by the court. In this respect, the work does not focus only on the legal status in force after the entry into force of the Act of 16 February 2007 amending the Civil Code, because it is not possible to omit the views developed on the basis of the previously applicable Article 442 of the Civil Code. Of particular importance in this respect is the application of the institution of abuse of a subjective right (Article 5 of the Civil Code) to the court's examination of the legitimacy of the claim of limitation raised by the defendant and the role of the claim to determine the defendant's liability for the future (Article 189 of the Code of Civil Procedure) after the said reform. The second purpose of the work is to determine the interpretative directives of the statutory expression "he learned about the damage and about the person obliged to repair it" (Article 442[1] § 3 of the Civil Code). For this purpose, the statements of the judiciary were analyzed and the rules of interpretation were formulated, which allow for resolving the most common interpretation difficulties in the course of judicial application of the law.

Keywords: *statute of limitations, liability for damages, personal injury, tort liability, medical malpractice*

Dr Michał Białkowski, Wydział Prawa i Administracji Uniwersytetu Szczecińskiego, Polska, ORCID: 0000-0002-3366-6883, e-mail: michal.bialkowski@usz.edu.pl
Data zgłoszenia tekstu przez autora: 8.02.2024 r.; data zaakceptowania do publikacji: 20.03.2024 r.

Streszczenie

Przedawnienie stanowi częsty sposób obrony pozwanego w tzw. sporach medycznych. Jako że zarzut przedawnienia – gdy zostanie uwzględniony przez sąd – ma charakter niweczący roszczenie, to jego doniosłość w procesie stosowania prawa jest nie do przecenienia. Wykorzystując metodę dogmatyczną, metodę historycznoprawną oraz przede wszystkim analizę dorobku orzeczniczego Sądu Najwyższego i sądów powszechnych, podjęto próbę odpowiedzi na pytanie, jakie są bieżące problemy związane z sądowym stosowaniem prawa w omawianym zakresie. Szczególny akcent położony został na metody sanowania upływu terminu przedawnienia przez sąd. Praca nie koncentruje się jedynie na stanie prawnym obowiązującym po wejściu w życie ustawy z 16.02.2007 r. o zmianie ustawy – Kodeks cywilny, gdyż w analizie nie można pominąć poglądów wypracowanych na gruncie wcześniej obowiązującego art. 442 Kodeksu cywilnego. Szczególne znaczenie ma w tym zakresie zastosowanie instytucji nadużycia prawa podmiotowego (art. 5 k.c.) do badania przez sąd zasadności podniesionego przez pozwanego zarzutu przedawnienia oraz roli, jaką po nowelizacji pełni żądanie ustalenia odpowiedzialności pozwanego na przyszłość (art. 189 Kodeksu postępowania cywilnego). Ponadto w pracy skupiono się na ustaleniu dyrektyw interpretacyjnych wyrażenia ustawowego „dowiedział się o szkodzie i o osobie obowiązanej do jej naprawienia" (art. 442^1 § 3 k.c.). W tym celu analizie poddane zostały wypowiedzi judykatury i sformułowane zostały zasady wykładni, które pozwalają na rozstrzygnięcie najczęściej występujących w stanach faktycznych trudności interpretacyjnych.

Słowa kluczowe: *przedawnienie, odpowiedzialność odszkodowawcza, szkoda na osobie, odpowiedzialność deliktowa, błąd medyczny*

1. Wstęp

W nauce wyraźnie podkreśla się potrzebę uwzględnienia przy ustalaniu terminów przedawnienia roszczeń o naprawienie szkody szczególnego charakteru szkód na osobie, których swoistość, ściśle związana z psychofizycznymi właściwościami każdej osoby, powinna skłaniać do odmiennego traktowania czynów niedozwolonych, wywołujących tego typu szkody[1]. Z owej swoistości szkód na osobie wypływa m.in. odmienny sposób uregulowania w art. 442^1 § 3 Kodeksu cywilnego[2] terminów przedawnienia roszczeń z nich wynikających. Przepisy art. 442^1 k.c. stanowią *lex specialis* w stosunku do ogólnej regulacji przedawnienia w art. 118 k.c.[3] W obecnym stanie prawnym przedawnienie roszczeń z czynów niedozwolonych reguluje art. 442^1 k.c.[4], który został wprowadzony do k.c. łącznie z uchyleniem krytykowanego w doktrynie[5] art. 442 k.c.[6] Przypomnieć należy, że przepis ten statuował zasadę mówiącą o tym, iż roszczenie o naprawienie szkody wyrządzonej czynem niedozwolonym ulegało przedawnieniu z upływem 3 lat od dnia, w którym poszkodowany dowiedział się o szkodzie i o osobie obowiązanej do jej naprawienia. Jednocześnie art. 442 § 1 zd. 2 k.c. wprowadzał ograniczenie polegające na tym, że w każdym wypadku roszczenie powoda przedawniało się z upływem 10 lat od dnia, w którym nastąpiło zdarzenie wyrządzające szkodę. Jeżeli zaś szkoda wynikła ze zbrodni lub występku, roszczenie o naprawienie szkody ulegało przedawnieniu z upływem 10 lat od dnia popełnienia przestępstwa bez względu na to, kiedy poszkodowany dowiedział się o szkodzie i o osobie obowiązanej do jej naprawienia (art. 442 § 2 k.c.). Roszczenie o naprawienie szkody wyrządzonej czynem niedozwolonym, a więc również związanej z udzielaniem świadczeń zdrowotnych, przedawniało się więc z upływem 3 lat od dowiedzenia się o szkodzie i podmiocie zobowiązanym do jej naprawienia (termin *a tempore scientiae*), w każdym zaś przypadku po upływie 10 lat od daty zdarzenia (termin *a tempore facti*). Przyjęte było, że według stanu wiedzy medycznej oraz przeciętnej objawialności się różnych chorób, występującej w czasie stanowienia regulacji w art. 442 § 1 k.c., okres 10 lat był wystarczająco długi, aby objąć nim wszystkie

[1] T. Dybowski, *Glosa do wyroku SN 21 maja 2003, sygn. akt IV CKN 378/01*, „Przegląd Sądowy" 2005/6, s. 136–137.
[2] Ustawa z 23.04.1964 r. – Kodeks cywilny (tekst jedn.: Dz.U. z 2024 r. poz. 1061 ze zm.) – dalej k.c.
[3] K. Osajda [red. serii], W. Borysiak [red. tomu], *Kodeks cywilny. Komentarz*, Legalis/el. 2023, art. 442^1, nb 38. Konrad Osajda słusznie wskazuje, że art. 442^1 k.c. stanowi *lex specialis* w stosunku do przepisów ogólnych dotyczących przedawnienia tylko w zakresie długości okresu przedawnienia i początku jego biegu, natomiast przepisy dotyczące przerwania i zawieszenia biegu okresu przedawnienia znajdują zastosowanie również do przedawnienia roszczeń deliktowych. Zob. też wyrok Sądu Apelacyjnego (dalej SA) w Warszawie z 5.12.2014 r., I ACa 872/14, LEX nr 1603004. Zob. analizę – A. Śmieja, [w:] *System Prawa Prywatnego*, t. 6, *Prawo zobowiązań – część ogólna*, red. A. Olejniczak, Warszawa 2014, s. 699–701.
[4] Więcej na temat prac Komisji Kodyfikacyjnej Prawa Cywilnego – M. Balwicka-Szczyrba, *Przedawnienie roszczeń o naprawienie szkody wyrządzonej czynem niedozwolonym*, „Monitor Prawniczy" 2007/24, s. 6–7.
[5] Szerzej Z. Radwański, *Przedawnienie roszczeń z czynów niedozwolonych w świetle znowelizowanego art. 442 KC*, „Monitor Prawniczy" 2007/11, s. 58 i n. W zakresie ewolucji zasad przedawnienia roszczeń wynikających z czynów niedozwolonych oraz poglądów doktryny i judykatury w tym względzie zob. M. Balwicka-Szczyrba, *Przedawnienie…*, s. 1 i n.
[6] Zmiany do k.c. zostały wprowadzone ustawą z 16.02.2007 r. o zmianie ustawy – Kodeks cywilny (Dz.U. z 2007 r. Nr 80, poz. 538) i weszły w życie 10.08.2007 r.

przypadki następstw czynów niedozwolonych, w wyniku których szkoda na osobie nie dała o sobie znać od razu[7]. W tym kontekście problematyczne stały się w szczególności te schorzenia, które mogą wystąpić albo których skutki mogą wystąpić dopiero po upływie 10 lat od wyrządzenia szkody, co w przypadku podniesienia zarzutu przedawnienia – co do zasady – prowadziło do oddalenia powództwa w całości.

Do uchylenia art. 442 k.c. i wejścia w życie art. 442^1 k.c. doszło pod wpływem wyroku Trybunału Konstytucyjnego (dalej TK) z 1.09.2006 r.[8] W orzeczeniu tym TK uznał, że art. 442 § 1 zd. 2 k.c., ponieważ pozbawia pokrzywdzonego możliwości dochodzenia odszkodowania za szkodę na osobie, która ujawniła się po upływie 10 lat od wystąpienia zdarzenia wyrządzającego szkodę, jest niezgodny z art. 2 i art. 77 ust. 1 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej[9]. Innymi słowy, upraszczając, przyczyną stwierdzenia niezgodności przepisu z Konstytucją Rzeczypospolitej Polskiej było założenie, że przedawnienie roszczenia nie może się skończyć, zanim stało się ono wymagalne[10]. Do takich skutków mogło zaś w przeszłości prowadzić uregulowanie przedmiotowej problematyki w art. 442 § 1 i 2 k.c. (przedawnienie mogło nastąpić, nim poszkodowany powziął wiedzę o szkodzie i o osobie zobowiązanej do jej naprawienia, a także nim nawet szkoda powstała albo się ujawniła). W przeszłości omawiana regulacja uwidaczniała więc sprzeczność pomiędzy instytucją przedawnienia a zasadą ochrony interesu poszkodowanego[11].

Wprowadzone w k.c. zmiany obowiązujące już od ponad 15 lat miały doprowadzić do wzmocnienia pozycji pokrzywdzonego poprzez zwłaszcza wyłączenie ryzyka przedawnienia roszczenia o naprawienie szkody, nim ta się jeszcze ujawniła. Aby ustalić, czy cel nowelizacji został osiągnięty, w artykule poddano analizie orzecznictwo odnoszące się do chwili rozpoczęcia biegu terminu przedawnienia (art. 442 § 1 k.c. wobec art. 442^1 § 3 k.c.) oraz wypracowane w judykaturze metody sanowania skutków procesowych jego upływu. W toku analizy ważne miejsce zajęła perspektywa historyczna, dzięki której można ustalić, w jaki sposób orzecznictwo w przeszłości podejmowało próby weryfikacji wyników literalnej wykładni przepisów art. 442 § 1 k.c., tak aby umożliwić zaspokojenie roszczenia poszkodowanego. Zabieg ten pozwolił – po przełożeniu na bieżący stan prawny – na wykazanie, z jakimi trudnościami łączyło się dochodzenie przed nowelizacją k.c. roszczenia odszkodowawczego mającego zrekompensować tzw. szkodę medyczną, jaki był punkt wyjścia reformy oraz które spośród wypracowanych metod sanowania upływu terminu przedawnienia pozostają aktualne w obecnym stanie prawnym. Celem pracy jest również ustalenie przesłanek badania przez sądy chwili rozpoczęcia biegu terminu przedawnienia roszczenia o naprawienie szkody na osobie (art. 442^1 § 3 k.c.: „poszkodowany dowiedział się o szkodzie i o osobie obowiązanej do jej naprawienia"), w tym zagadnień szczegółowych charakterystycznych dla sporów medycznych, odnoszących się m.in.

[7] Wyrok Sądu Najwyższego (dalej SN) z 4.08.2005 r., III CK 627/04, LEX nr 1539975.
[8] Wyrok TK z 1.09.2006 r., SK 14/05, Dz.U. z 2006 r. Nr 164, poz. 1166.
[9] Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z 2.04.1997 r. (Dz.U. Nr 78, poz. 483 ze zm.).
[10] A. Śmieja, [w:] *System*…, t. 6, *Prawo*…, s. 697.
[11] M. Balwicka-Szczyrba, *Przedawnienie*…, s. 2.

do wielości podmiotów zobowiązanych do naprawienia szkody, czy świadomości poszkodowanego co do powstania i zakresu szkody.

2. Metody sanowania upływu terminu przedawnienia w sporach medycznych przyjmowane w orzecznictwie

Punktem wyjścia dla analizy podjętego problemu jest sytuacja prawna poszkodowanego pacjenta przed wejściem w życie przywołanej wyżej nowelizacji k.c. Do czasu uchylenia art. 442 k.c. w sprawach medycznych orzecznictwo musiało przede wszystkim zmierzyć się z problemem roszczeń dochodzonych przez pacjentów po upływie 10-letniego okresu przedawnienia (art. 442 § 1 zd. 2 k.c.) z uwagi na ujawnienie się szkody po rzeczonym terminie.

Analiza orzecznictwa z okresu obowiązywania art. 442 k.c. pozwala postawić hipotezę, że judykatura dążyła do wzmocnienia pozycji prawnej pacjenta w relacji do podmiotu odpowiedzialnego za naprawienie szkody. Na pierwszy plan wysuwa się linia orzecznicza, która dążyła do objęcia ochroną prawną poszkodowanych pomimo upływu wyżej wskazanego terminu. Analizowane wypowiedzi judykatury miały szczególne znaczenie w przypadku szkód medycznych, które z uwagi na swój dynamiczny oraz inkubacyjny charakter ujawniały się po 10-letnim okresie przedawnienia. Orzecznictwo dopuszczało przyjęcie, że przedawnienie nie nastąpiło, nawet jeśli od chwili wyrządzenia szkody upłynęło 10 lat, jednak pod warunkiem, że od chwili dowiedzenia się przez poszkodowanego o szkodzie i osobie obowiązanej do jej naprawienia nie minęły 3 lata[12]. Argumentacja Sądu Najwyższego opierała się na założeniu, że dopóki szkoda nie powstała, dopóty bieg terminu przedawnienia roszczeń z niej wynikających nie mógł się rozpocząć. Sąd Najwyższy odwoływał się w szczególności do przepisów ogólnych o przedawnieniu roszczeń i wskazywał, że art. 120 § 1 k.c. wyraża zasadę, iż bieg terminu przedawnienia rozpoczyna się od dnia, w którym roszczenie stało się wymagalne. W konsekwencji do czasu powstania szkody roszczenie o jej naprawienie nie może istnieć, w związku z czym nie sposób było mówić o jego wymagalności i rozpoczęciu biegu terminu przedawnienia. To zaś prowadziło, według SN, do wniosku, że art. 442 § 1 zd. 2 k.c. odczytywany literalnie ma zastosowanie jedynie w sytuacjach typowych, gdy data zdarzenia zbiega się z datą powstania szkody, a w konsekwencji z datą wymagalności roszczenia[13]. Jeżeli natomiast szkoda powstanie (albo ujawni się) później niż zdarzenie, które ją wywołało, przepis ten należało stosować na zasadzie analogii z uwagi na istniejącą lukę w przepisach, przyjmując jako początek 10-letniego terminu przedawnienia dzień powstania szkody.

---

[12] Zob. wyroki SN: z 10.06.1986 r., III CRN 101/86, LEX nr 8762; z 2.12.1998 r., I CKN 910/97, OSNC 1999/6, poz. 114; z 21.05.2003 r., IV CKN 378/01, OSNC 2004/7–8, poz. 124.

[13] Zob. podobne wypowiedzi SN na gruncie art. 283 Kodeksu zobowiązań (rozporządzenie Prezydenta Rzeczypospolitej z 27.10.1933 r. – Kodeks zobowiązań [Dz.U. z 1933 r. Nr 82, poz. 598 ze zm.] – dalej k.z.) przywołane w publikacji M. Balwicka-Szczyrba, *Przedawnienie*…, s. 2–3.

Zgodnie z przeciwnym i jednak dominującym kierunkiem interpretacyjnym treść uregulowania art. 442 § 1 k.c., a wcześniej także art. 283 § 3 k.z., była jednoznaczna i nie stwarzała możliwości wykładni innej niż literalna[14]. Sąd Najwyższy uznawał więc, że upływ terminu przewidzianego w art. 442 § 1 zd. 2 i § 2 k.c. wyłącza zastosowanie przepisu art. 120 § 1 k.c., bowiem ustawodawca uniezależnił początek biegu terminu przedawnienia od wymagalności roszczenia[15] i jedynie ingerencja prawodawcy w przedmiotową problematykę może doprowadzić do zmiany sytuacji prawnej poszkodowanego[16]. Była to dominująca linia orzecznicza aż do nowelizacji Kodeksu cywilnego[17]. I choć w doktrynie zauważa się, że w latach 2003–2005 (jeszcze więc przed uchyleniem art. 442 k.c.) orzecznictwo SN w niektórych rozstrzygnięciach odchodziło od przytoczonej wykładni art. 442 § 1 k.c. na rzecz interpretacji sprzyjającej ochronie osoby poszkodowanej[18], to jednak w uchwale z 17.02.2006 r. Sąd Najwyższy z uwagi na pojawiające się rozbieżności w orzecznictwie opowiedział się ponownie za ściśle literalnym interpretowaniem art. 442 k.c. prowadzącym niekiedy do przedawnienia roszczeń, zanim jeszcze mogły być one dochodzone przed sądem[19]. Wielokrotnie skutkowało to faktycznym pokrzywdzeniem poszkodowanych, których powództwa były oddalane z uwagi na uwzględnienie przez sądy powszechne zarzutu przedawnienia[20]. Wraz z uchyleniem art. 442 k.c. i wejściem w życie art. 442[1] k.c. omawiany spór z oczywistych względów stracił aktualność, jednak uwidacznia on punkt wyjścia dla nowelizacji k.c. Z analizy przytoczonego orzecznictwa wynika również, że część judykatury pod rządami art. 442 k.c. starała się łagodzić rygoryzmy terminu przedawnienia liczonego *a tempore facti*. Niemniej *de lege lata* wykładnia proponowana przez część orzecznictwa była faktycznie *contra legem*, stąd też konieczna okazała się w tym zakresie interwencja ustawodawcy. Nie zmienia to jednak konstatacji, że nawet przy tak jednoznacznym brzmieniu przepisu judykatura starała się zaproponować taki sposób rozumienia art. 442 § 1 k.c., aby możliwe było zaspokojenie roszczenia pacjenta.

Problem wykładni art. 442 k.c. w kontekście szkód medycznych uwidaczniał się w przeszłości również w przypadku szkód przyszłych[21] (nowego schorze-

[14] Uchwała SN 7 sędziów z 12.02.1969 r., III PZP 43/68, OSNC 1969/9, poz. 150; wyrok SN z 22.06.1977 r., III PR 64/77, LEX nr 7958.

[15] Postanowienie SN z 17.02.1982 r., III PZP 3/81, OSNC 1983/1, poz. 8.

[16] Uchwała SN z 25.09.1992 r., III CZP 118/92, „Wokanda" 1992/12, poz. 5.

[17] Zob. w szczególności uchwała SN – cała Izba Cywilna – z 17.02.2006 r., III CZP 84/05, OSNC 2006/7–8, poz. 114.

[18] M. Balwicka-Szczyrba, *Przedawnienie*…, s. 3. Zob. też przywołany wyżej wyrok SN z 21.05.2003 r., IV CKN 378/01, OSNC 2004/7–8, poz. 124.

[19] Uchwała SN – cała Izba Cywilna – z 17.02.2006 r., III CZP 84/05, OSNC 2006/7–8, poz. 114. Zob. również W. Czachórski, [w:] *System Prawa Cywilnego*, t. 3, *Prawo zobowiązań – część ogólna*, red. Z. Radwański, Wrocław–Warszawa–Kraków–Gdańsk–Łódź 1981, s. 698 i przywołana tam literatura.

[20] Warto zwrócić uwagę, że do 30.09.1990 r. zarzut przedawnienia był uwzględniany przez sąd z urzędu bez konieczności jego podnoszenia przez stronę pozwaną (art. 117 § 3 zd. 1 k.c.; przepis ten został uchylony zgodnie z art. 1 pkt 17 lit. b ustawy z 28.07.1990 r. o zmianie ustawy – Kodeks cywilny [Dz.U. z 1990 r. Nr 55, poz. 321 ze zm.]).

[21] Szeroko na temat definiowania pojęcia szkody przyszłej zob. M. Balwicka-Szczyrba, *Szkoda przyszła na osobie – problematyka przedawnienia roszczeń odszkodowawczych*, „Gdańskie Studia Prawnicze" 2005/14, s. 801–804. Zgodnie z przytoczonym przez autorkę orzecznictwem SN szkoda przyszła to taka szkoda, która powstaje nie jednocześnie ze zdarzeniem wywołującym szkodę, ale w pewnym okresie od tegoż zdarzenia, pozostając z nim jednak w adekwatnym związku przyczynowym i będąc jego konieczną konsekwencją.

nia)[22]. W tym zakresie orzecznictwo przyjmowało, że wytoczenie powództwa o naprawienie szkody wyrządzonej czynem niedozwolonym przerywa bieg 10-letnich terminów przedawnienia przewidzianych w art. 442 § 1 zd. 2 i § 2 k.c. także co do szkód przyszłych, nieobjętych żądaniem pozwu, jeżeli możliwość ich powstania w przyszłości wynikała z faktów przytoczonych przez powoda w pozwie (art. 123 § 1 pkt 1 k.c.)[23]. Sąd Najwyższy uznawał, że art. 442 § 1 k.c. wiąże rozpoczęcie biegu terminu przedawnienia z powzięciem przez poszkodowanego wiadomości o szkodzie i o osobie obowiązanej do jej naprawienia, a nie o zakresie szkody czy o trwałości jej następstw[24], co pozostaje konstatacją aktualną także w obecnym stanie prawnym. Niemniej jednak również w odniesieniu do szkody przyszłej – zgodnie z wypowiedziami jurysprudencji – zastosowanie znajdowała ogólna zasada, zgodnie z którą zarzut przedawnienia skutecznie zwalniał pozwanego od spełnienia świadczenia, gdy od chwili zdarzenia do momentu powstania szkody upłynęło ponad 10 lat (art. 442 § 1 k.c.)[25]. W konsekwencji zastosowanie przerwy w biegu terminu przedawnienia mogło przynamniej w części wypadków sanować upływ terminu przedawnienia co do roszczeń przyszłych, nieobjętych żądaniami pozwu, jeżeli możliwość ich powstania w przyszłości wynika z faktów przytoczonych przez powoda[26]. Stanowisko to utraciło aktualność na skutek uchylenia art. 321 § 2 Kodeksu postępowania cywilnego[27].

Na tle sporów o naprawienie szkody wyrządzonej na osobie i wynikającej z czynu niedozwolonego praktyką stało się także dochodzenie obok roszczeń o świadczenie (zapłatę odszkodowania, zadośćuczynienia czy renty) żądania ustalenia odpowiedzialności sprawcy szkody (osoby odpowiedzialnej za naprawienie

[22] Tak np. w orzecznictwie – wyrok SN z 2.12.1998 r., I CKN 910/97, OSNC 1999/6, poz. 114.

[23] Uchwała SN z 21.05.1981 r., III CZP 57/80, OSNC 1982/1, poz. 1; wyrok SN z 27.09.1973 r., III CRN 211/73, OSP 1974/2, poz. 32.

[24] Wyrok SN z 24.11.1971 r., I CR 491/71, OSNC 1972/5, poz. 95; wyrok SN z 31.10.1974 r., II CR 594/74, OSNC 1975/12, poz. 175.

[25] Wyrok SN z 12.12.2002 r., V CKN 1548/00, LEX nr 77064. W przedmiotowej sprawie zdarzenie sprawcze miało miejsce w 1981 r., a nowa szkoda w postaci utraty pracy w wyniku utraty przez poszkodowanego wzroku (będąca w związku przyczynowym z pierwotnym zdarzeniem sprawczym) miała miejsce w 1993 r. Sąd orzekł (niezależnie od tego, że powód złożył pozew po upływie 3 lat od dnia dowiedzenia się o szkodzie oraz o osobie zobowiązanej do jej naprawienia), że bieg przedawnienia szkody przyszłej rozpoczyna się wprawdzie z momentem, kiedy ona nastąpi, ale nie można dochodzić naprawienia takiej szkody, gdy ujawniła się ona po upływie 10-letniego terminu od dnia zdarzenia, które ją wyrządziło. Zob. też wyrok SN z 17.02.1999 r., II CKN 199/98, LEX nr 619587. Tak również na gruncie art. 442 k.c. M. Balwicka-Szczyrba, *Szkoda*…, s. 811.

[26] Zaznaczyć należy, że w niniejszych rozważaniach pominięte zostały propozycje formułowane w nauce, jakoby do terminu przedawnienia roszczenia o naprawienie szkody przyszłej na gruncie art. 283 k.z. czy następnie art. 442 k.c. można było zastosować powyższe przepisy jedynie w drodze analogii z uwagi na istniejącą lukę prawną. Konsekwencją takiego zapatrywania był wniosek, że początek biegu terminu przedawnienia roszczenia o naprawienie szkody przyszłej zaczyna się wraz z powstaniem tej szkody, nie zaś z chwilą, gdy ustało działanie albo zaniechanie wywołujące szkodę, jak skonstatował SN w uchwale 7 sędziów z 12.02.1969 r., III PZP 43/68, OSNC 1969/9, poz. 150. Zob. szerokie omówienie poglądów doktryny w tym zakresie – M. Balwicka-Szczyrba, *Szkoda*…, s. 804–807.

[27] Ustawa z 17.11.1964 r. – Kodeks postępowania cywilnego (tekst jedn.: Dz.U. z 2024 r. poz. 1568 ze zm.) – dalej k.p.c. Wspomniany przepis został uchylony ustawą z 2.07.2004 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania cywilnego oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. z 2004 r. Nr 172, poz. 1804). E. Bagińska [red.], *System Prawa Medycznego*, t. 5, *Odpowiedzialność prywatnoprawna*, Warszawa 2021, s. 724.

szkody) na przyszłość (art. 189 k.p.c.)[28]. Praktyka ta, mająca szczególne znaczenie w okresie obowiązywania art. 442 k.c., została zaakceptowana i ugruntowana na mocy uchwały Sądu Najwyższego z 17.04.1970 r.[29] Sąd Najwyższy rozstrzygnął, że interes prawny w dochodzeniu żądania ustalenia odpowiedzialności na przyszłość może istnieć nawet mimo możliwości dochodzenia roszczenia o świadczenie z danego stosunku prawnego, jeżeli z tego stosunku wynikają (wyniknąć mogą) dalsze skutki, których dochodzenie w drodze powództwa o świadczenie nie jest jeszcze aktualne. Oznacza to, że chociaż istniało roszczenie dalej idące (o świadczenie), SN dopuścił możliwość jednoczesnego dochodzenia żądania zakresowo węższego (o ustalenie). Pomimo liberalnego podejścia orzecznictwa do przyjętej praktyki nie wyłączała ona konieczności udowodnienia istnienia interesu prawnego w wytoczeniu powództwa o ustalenie. Interes prawny w takim wypadku dotyczy „szeroko rozumianych praw i stosunków prawnych (…), a w przypadku ustalania praw czy stosunków prawnych występuje z reguły (ale nie tylko) wówczas, gdy istnieje niepewność tego prawa lub stosunku prawnego zarówno z przyczyn faktycznych, jak i prawnych. (…) Przyczyną niepewności może być sama ewentualność powstania skutków naruszenia prawa, gdy istnieją czasowe ograniczenia dochodzenia roszczeń danego rodzaju (np. z art. 442 § 1 k.c.)”[30]. Rozwinięcie tej myśli znalazło odzwierciedlenie w orzecznictwie SN dotyczącym biegu terminów przedawnienia roszczeń przyszłych w przypadku ustalenia w wyroku odpowiedzialności sprawcy na przyszłość.

Orzecznictwo (zarówno pod rządami art. 442 k.c., jak i obecnie) stoi na prawidłowym stanowisku, że żądanie ustalenia odpowiedzialności sprawcy szkody na przyszłość powoduje przerwanie biegu terminu przedawnienia (art. 123 § 1 pkt 1 k.c.)[31]. „Ustalenie roszczenia”, o którym mowa w art. 123 § 1 pkt 1 k.c., oznacza ustalenie dokonane w sentencji wyroku, a nie ustalenie w uzasadnieniu wyroku w ramach wskazania podstawy faktycznej rozstrzygnięcia[32]. Należy więc uznać, że powództwo o ustalenie miało w okresie obowiązywania art. 442 k.c. chronić interes pacjenta poprzez przerwanie biegu terminu przedawnienia roszczenia o naprawienie szkody, której źródłem były fakty przytoczone w pozwie, a które jednocześnie nie były objęte wyrokowaniem. Warto przy tym przytoczyć jeszcze inny pogląd SN, zgodnie z którym ustalenie w wyroku odpowiedzialności sprawcy za szkodę mogącą powstać w przyszłości miało (w okresie obowiązywania art. 442 k.c.) ten skutek, że do czasu

[28] Odmiennie – wyrok SN z 16.01.1969 r., I CR 514/68, LEX nr 4672.
[29] Uchwała SN 7 sędziów z 17.04.1970 r., III PZP 34/69, OSNC 1970/12, poz. 217. Sąd Najwyższy wskazał, że „W sprawie o naprawienie szkody wynikłej z uszkodzenia ciała lub wywołania rozstroju zdrowia zasądzenie określonego świadczenia nie wyłącza jednoczesnego ustalenia w sentencji wyroku odpowiedzialności pozwanego za szkody mogące powstać w przyszłości z tego samego zdarzenia”.
[30] T. Ereciński [red.], *Komentarz do Kodeksu postępowania cywilnego*, Warszawa 1999, za: wyrok SN z 28.10.1999 r., II UKN 176/99, OSNP 2001/3, poz. 80.
[31] Wyrok SN z 28.10.1999 r., II UKN 176/99, OSNP 2001/3, poz. 80. Zob. też M. Warciński, *Glosa do uchwały Sądu Najwyższego – Izby Cywilnej z dnia 24 lutego 2009 r., III CZP 2/09*, „Orzecznictwo Sądów Polskich” 2010/6, s. 457.
[32] Wyrok SN z 30.08.1985 r., IV PR 163/85, OSNC 1986/5, poz. 83.

wystąpienia takiej szkody terminy przedawnienia nie biegną, lecz rozpoczynają bieg dopiero od daty jej wystąpienia[33].

Na marginesie powyższych rozważań warto wspomnieć o wyrażonym w wyroku SN z 28.10.1999 r. poglądzie (podzielanym przez część przedstawicieli doktryny[34]), zgodnie z którym interes prawny w dochodzeniu roszczenia o ustalenie odpowiedzialności za przyszłe szkody wyrządzone w związku z określonym zdarzeniem sprawczym przejawia się w przerwaniu wyrokiem sądowym biegu terminu przedawnienia określonego w art. 442 § 1 k.c.[35] Zgodnie z zapatrywaniem przyjętym przez SN w powołanym judykacie ustalenie w treści wyroku[36] odpowiedzialności na przyszłość przerywa bieg przedawnienia roszczeń stosownie do art. 123 § 1 pkt 1 k.c. Pogląd ten należy poddać krytyce. Przepis art. 123 § 1 pkt 1 k.c. nie uzależnia przerwania biegu terminu przedawnienia od wydania orzeczenia określonej treści, lecz od dokonania czynności zmierzającej m.in. do ustalenia istnienia roszczenia. Podzielić tym samym należy pogląd, że samo skuteczne wniesienie powództwa o ustalenie prawa lub stosunku prawnego przerywa bieg terminów przedawnienia roszczeń, które są już wymagalne, lub terminów roszczeń, które jeszcze nie są wymagalne, ale które już biegną, jak np. 10-letni termin przedawnienia w przypadku roszczeń odszkodowawczych z czynów niedozwolonych (art. 442 § 1 k.c.)[37]. Przytoczone stanowisko znajduje potwierdzenie w przywołanych powyżej poglądach SN na przerwanie biegu terminów przedawnienia przyszłych roszczeń odszkodowawczych w związku z wytoczeniem powództwa o zapłatę lub o ustalenie.

Także po wejściu w życie art. 442^1 k.c. wyżej przedstawione zapatrywanie na skutki orzeczenia ustalającego odpowiedzialność podmiotu zobowiązanego do naprawienia szkody na przyszłość oraz na skutki wniesienia powództwa o zapłatę lub ustalenie dla biegu terminu przedawnienia roszczeń odszkodowawczych zachowało aktualność[38]. Akcent w zakresie istnienia interesu prawnego w wytoczeniu powództwa o ustalenie przeniósł się jednak ze skutku w postaci przerwania – przez takie roszczenie – biegu terminu przedawnienia na usunięcie lub przynajmniej złagodzenie trudności dowodowych w ewentualnym przyszłym procesie odszkodowawczym (przytoczone uzasadnienie istnienia interesu prawnego pozostawało aktualne również przed nowelizacją k.c.)[39]. W uchwale z 24.02.2009 r. Sąd Najwyższy uznał, że powód dochodzący napra-

---

[33] Wyrok SN z 3.11.1976 r., III PR 160/76, LEX nr 14780. Zob. także H. Brzezińska, *Glosa do wyroku SN z 3.11.1976, III PR 160/76*, „Orzecznictwo Sądów Powszechnych" 1977/6, poz. 102.

[34] Zob. W. Dubis, [w:] *Kodeks cywilny. Komentarz*, red. E. Gniewek, Legalis/el. 2006, art. 442, nb 13.

[35] Wyrok SN z 28.10.1999 r., II UKN 176/99, OSNP 2001/3, poz. 80.

[36] Wyrok SN z 30.08.1985 r., IV PR 163/85, OSNC 1986/5, poz. 83: „Ustalenie roszczenia, o którym mowa w art. 123 § 1 pkt 1 k.c. dotyczącym przerwania biegu przedawnienia, oznacza ustalenie dokonane w sentencji wyroku, a nie ustalenie w uzasadnieniu wyroku w ramach wskazania podstawy faktycznej rozstrzygnięcia w myśl art. 328 § 2 k.p.c.".

[37] M. Jędrzejewska, *Wpływ czynności procesowych na bieg przedawnienia*, Warszawa 1984, s. 63 i n.

[38] E. Gniewek, P. Machnikowski [red.], *Kodeks cywilny. Komentarz*, Legalis/el. 2021, art. 442^1, nb 6; K. Osajda [red. serii], W. Borysiak [red. tomu], *Kodeks*…, art. 442^1, nb 40; K. Pietrzykowski [red.], *Kodeks cywilny*, t. 1, *Komentarz. Art. 1–449[10]*, Legalis/el. 2020, art. 442^1, nb 12.

[39] W nauce podnoszone są zastrzeżenia co do poprawności omawianej konstrukcji prawnej: M. Warciński, *Glosa*…, s. 457 i 458 wraz z przytoczonymi tam poglądami.

wienia szkody na osobie może mieć interes prawny w ustaleniu odpowiedzialności pozwanego za szkody mogące powstać w przyszłości[40]. W przywołanej uchwale SN podkreślił, że z uwagi na brak ograniczenia terminu *a tempore facti* kolejne procesy dotyczące naprawienia szkody wynikającej z tego samego zdarzenia mogą toczyć się nawet „po dziesiątkach lat od wystąpienia zdarzenia wyrządzającego szkodę". Wydanie zaś w danej sprawie prawomocnego wyroku ustalającego odpowiedzialność sprawcy szkody na przyszłość powoduje uzyskanie powagi rzeczy osądzonej, która wiąże w owym „kolejnym" procesie, przyczyniając się do ustalenia i pewności stosunku prawnego[41]. To zaś stanowić może – w zależności od stanu faktycznego – o istnieniu potencjalnego interesu prawnego w wytoczeniu powództwa o ustalenie odpowiedzialności sprawcy szkody na przyszłość, co zwolni powoda z obowiązku udowodnienia istnienia wszystkich przesłanek odpowiedzialności odszkodowawczej. Pogląd ten znalazł odzwierciedlenie również w orzecznictwie sądów powszechnych. Jako uzasadnienie istnienia interesu prawnego w wytoczeniu takiego powództwa w obecnym stanie prawnym postrzegają one niestabilność stanu zdrowia poszkodowanego oraz trudności dowodowe[42], które mogą wystąpić w przyszłym procesie odszkodowawczym, a które w związku z ustaleniem odpowiedzialności pozwanego na przyszłość ograniczone będą do konieczności wykazania istnienia związku przyczynowego pomiędzy przyszłą szkodą a zdarzeniem sprawczym[43]. Nie zmienia to jednak tego, że powód musi udowodnić istnienie przesłanki dochodzonego roszczenia o ustalenie, tj. istnienie interesu prawnego w danym stanie faktycznym. Interes taki nie będzie zaś istniał, gdy materiał dowodowy wskazuje, że powód jest osobą wyleczoną albo pozostały do wdrożenia jedynie znane już procedury medyczne, mające charakter wygasający wraz z poprawą sytuacji zdrowotnej pokrzywdzonego[44]. Choć więc zmienił się stan prawny i nie istnieje ryzyko przedawnienia roszczenia pacjenta według zasad wynikających z art. 442 § 1 zd. 2 k.c., to powództwo o ustalenie odpowiedzialności na przyszłość nadal pozostaje ważnym narzędziem wzmacniającym pozycję procesową pacjenta, i to pomimo istniejących głosów przeciwnych[45].

---

[40] Uchwała SN z 24.02.2009 r., III CZP 2/09, OSNC 2009/12, poz. 168. Zob. też wyrok SN z 11.03.2010 r., IV CSK 410/09, LEX nr 678021.

[41] M. Warciński, *Glosa*…, s. 457.

[42] Wyrok SA w Warszawie z 13.03.2018 r., VI ACa 961/16, LEX nr 2519435.

[43] Wyrok SA w Szczecinie z 28.04.2016 r., I ACa 1164/15, LEX nr 2084150. Odmiennie, choć uznając potencjalną możliwość dochodzenia roszczenia o ustalenie, wypowiedział się SA w Białymstoku, który stwierdził, że interes prawny w takim wypadku nie zachodzi z uwagi na: 1) *in casu* niekwestionowaną odpowiedzialność pozwanego; oraz 2) okoliczność, że sama odpowiedzialność pozwanego jest między stronami przesądzona w treści orzeczenia (art. 366 k.p.c.) – zob. wyrok SA w Białymstoku z 17.10.2012 r., I ACa 431/12, LEX nr 1235955.

[44] Wyrok SA w Warszawie z 26.08.2019 r., VI ACa 183/19, LEX nr 2923471.

[45] Sądy powszechne niekiedy zbyt powierzchownie traktują omawiane żądanie, sprowadzając jego rolę jedynie do przerwania biegu terminu przedawnienia (tak np. wyrok SA w Warszawie z 5.12.2017 r., V ACa 60/17, LEX nr 2430193). Ryzyko dla pacjenta w tym zakresie polega więc na tym, że sądy powszechne pomimo uzasadnionych podstaw dochodzenia żądania ustalenia przez powoda, powołując się na zmianę stanu prawnego i brak ryzyka przedawnienia roszczenia o naprawienie szkody przyszłej, będą negatywnie rozstrzygać o roszczeniu pacjenta, co utrudni jego sytuację procesową w przyszłym procesie odszkodowawczym.

Obok wymienionych powyżej konstrukcji prawnych wzmacniających pozycję procesową pacjenta wskazać należy na powszechnie akceptowaną – również w obecnym stanie prawnym[46] – możliwość skutecznego powołania się przez pacjenta na nadużycie prawa podmiotowego (art. 5 k.c.), jako sposobu obrony przed zarzutem przedawnienia w procesach medycznych[47] (przyjmuje się, że zarzut materialny, jakim jest zarzut przedawnienia, to prawo – „swoiste uprawnienie" – podmiotowe i dlatego może być badany przez pryzmat art. 5 k.c.[48]). Powołanie się na nadużycie prawa na skutek skorzystania z zarzutu przedawnienia następować powinno w wyjątkowych wypadkach z uwagi na kolizję pomiędzy pewnością stosunków prawnych a prawem pokrzywdzonego do uzyskania rekompensaty szkody[49]. Sądy w sprawach medycznych, oceniając skuteczność podniesionego zarzutu nadużycia prawa podmiotowego w omawianym zakresie, badają w szczególności przyczynę wytoczenia powództwa po upływie terminu przedawnienia oraz czas trwania opóźnienia powoda w wytoczeniu powództwa[50]. Charakterystycznym dla spraw medycznych przykładem przyczyny uzasadniającej wytoczenie powództwa po upływie terminu przedawnienia może być ustalenie w toku postępowania przez sąd, że poszkodowany koncentrował się na przywróceniu zdrowia, a nie na dochodzeniu przysługującego mu roszczenia[51]. Również niezrozumienie informacji o stanie zdrowia czy przekazanie pacjentowi informacji nieprawdziwych albo niedostatecznie precyzyjnych mogą uzasadniać opóźnienie w wytoczeniu powództwa o zapłatę[52]. Na ochronę prawną nie zasługuje bowiem podniesiony zarzut przedawnienia w sytuacji, w której pozwany swoim działaniem albo zaniechaniem wprowadził poszkodowanego w błąd co do faktu powstania szkody, zakresu czy okoliczności związanych z powstaniem uszczerbku. Podkreślenia jednak wymaga, że w orzecznictwie bezspornie przyjmuje się, iż możliwość zastosowania art. 5 k.c. do zarzutu przedawnienia roszczenia nie musi zawsze wiązać się z negatywną oceną zachowania – osoby zobowiązanej do naprawienia szkody – przejawiającego się w utrudnianiu dochodzenia roszczenia przez poszkodowanego[53]. Oczywiście samo pokrzywdzenie działaniem albo zaniechaniem pozwanego w procesie leczenia nie może być wystarczającą przyczyną, by uznać, że skorzystanie przez pozwanego z zarzutu przedawnienia jest moralnie wątpliwe i jako takie sprzeczne z zasadami współżycia społecznego[54], gdyż stwierdzenie, że

[46] Przed uchyleniem art. 442 k.c. orzecznictwo często wskazywało, że uzasadnieniem dla badania zarzutu przedawnienia przez pryzmat art. 5 k.c. może być sam sposób ukształtowania przepisu, tj. zbyt krótki termin na dochodzenie roszczenia limitowany *a tempore facti* (zob. np. wyrok SN z 18.05.2006 r., IV CK 367/05, LEX nr 371507).
[47] Wyrok SN z 2.04.2003 r., I CKN 204/01, LEX nr 78814.
[48] Z. Radwański, *Prawo cywilne – część ogólna*, Poznań 2009, s. 94–97.
[49] M. Warciński, *Nadużycie zarzutu przedawnienia roszczenia o naprawienie szkody na osobie*, „Studia Iuridica" 2007/47, s. 301.
[50] Wyrok SA w Krakowie z 20.09.2017 r., I ACa 203/17, Legalis nr 2855691; wyrok SN z 9.12.2011 r., III CSK 100/11, LEX nr 1130175.
[51] Wyrok SN z 1611.2005 r., V CK 349/05, LEX nr 232041.
[52] Wyrok SN z 8.11.2002 r., III CKN 1115/00, LEX nr 75288.
[53] Wyrok SN z 7.02.2007 r., III CSK 208/06, LEX nr 457729.
[54] Wyrok SA w Poznaniu z 2.02.2021 r., I ACa 655/20, LEX nr 3397872.

zarzut przedawnienia stanowi nadużycie prawa, powinno stanowić wyjątek i być uzasadnione szczególnymi okolicznościami[55]. Można jednak znaleźć w orzecznictwie również poglądy przeciwne[56]. Ponadto w przypadku szkód medycznych istotne znaczenie dla poszkodowanego ma nie tyle powzięcie wiadomości o samym fakcie naruszenia zasad wiedzy medycznej w trakcie leczenia, ile ustalenie skutków tego naruszenia. Innymi słowy, np. sam fakt zakażenia danym czynnikiem chorobotwórczym często jest znany pacjentowi wcześniej, jednak brak skutków danego zdarzenia powoduje zaniechanie dochodzenia roszczeń z uwagi na brak uszczerbku (ujemnych następstw zdarzenia[57])[58].

Konsekwencją skutecznego powołania się na naruszenie przez pozwanego zasad współżycia społecznego poprzez podniesienie przez niego zarzutu przedawnienia jest odmowa jego uwzględnienia przez sąd. Ten bowiem, kto działa w sposób sprzeczny z zasadami współżycia społecznego, w ogóle nie wykonuje prawa podmiotowego, ponieważ jego działanie nie mieści się w treści tego prawa do skorzystania z zarzutu przedawnienia (wewnętrzna teoria nadużycia prawa)[59].

Ciężar udowodnienia okoliczności świadczących o nadużywaniu prawa podmiotowego poprzez podniesienie zarzutu przedawnienia w toku procesu spoczywać będzie w procesach medycznych na pacjencie albo na tzw. osobach pośrednio poszkodowanych dochodzących roszczeń związanych ze śmiercią pacjenta (zob. art. 446 k.c.). Podkreślenia wymaga, że udowodnieniu w tym zakresie podlegają fakty uzasadniające twierdzenie o nadużyciu w danym stanie faktycznym prawa podmiotowego przez pozwany podmiot leczniczy, a sama treść zasad współżycia społecznego nie podlega dowodzeniu, ponieważ jako element treści norm prawnych zasady współżycia społecznego nie są objęte obowiązkiem dowodzenia w myśl reguły *iura novit curia*[60]. Sąd, uznając sprzeczność podniesionego zarzutu przedawnienia z zasadami współżycia społecznego, powinien móc ustalić, na czym owa sprzeczność polega, tj. w szczególności, jaka konkretna zasada została naruszona, przez kogo, w jaki sposób i na czym samo naruszenie polega[61]. W orzecznictwie słusznie przyjmuje się, że strona, która usiłuje wywieść skutki prawne wynikające z treści art. 5 k.c., zgodnie z ciężarem dowodu powinna wskazać, jaką

[55] Wyrok SN z 9.08.2012 r., V CSK 488/11, LEX nr 1215620.
[56] Wyrok SA w Warszawie z 18.10.2017 r., I ACa 1171/16, LEX nr 2412789. Należy jednak zaznaczyć, że choć sąd w przedmiotowej sprawie stosował określenie „charakter uszczerbku, jakiego doznała powódka", a także odwołał się do tego, „że szkoda została wyrządzona małoletniemu dziecku", jako przyczyn uzasadniających zastosowanie art. 5 k.c. do podniesionego zarzutu przedawnienia, to wsparł tę argumentację również odniesieniem do niekorzystnego sposobu liczenia terminu *a tempore facti* na gruncie art. 442 k.c. i porównał go do art. 442^1 § 3 k.c., który w stanie faktycznym sprawy nie miał zastosowania (10-letni okres przedawnienia upłynął *in casu* w 2003 r., więc art. 2 ustawy z 16.02.2007 r. o zmianie ustawy – Kodeks cywilny [Dz.U. z 2007 r. Nr 80, poz. 538] uniemożliwiał na etapie subsumpcji zastosowanie art. 442^1 § 3 k.c.).
[57] Wyrok SN z 18.09.2002 r., III CKN 597/00, LEX nr 1211130.
[58] Wyrok SN z 2.03.2006 r., I CSK 45/05, LEX nr 179969.
[59] Z. Radwański, *Prawo*…, s. 111–112.
[60] E. Gniewek, P. Machnikowski [red.], *Kodeks*…, art. 5 k.c., nb 15. Zob. wyrok SN z 19.01.1998 r., I CKN 424/97, OSNC 1998/9, poz. 136.
[61] Wyrok SN z 22.11.1994 r., II CRN 127/94, LEX nr 82293.

przyjętą w społeczeństwie zasadę współżycia społecznego naruszył przeciwnik swym postępowaniem[62].

3. Orzecznictwo dotyczące chwili rozpoczęcia biegu terminu przedawnienia roszczenia o naprawienie tzw. szkody medycznej

Nowelizacja kodeksowej regulacji odnośnie do przedawnienia roszczeń wynikających z czynów niedozwolonych wprowadzona ustawą z 16.02.2007 r.[63] doprowadziła do poprawy sytuacji poszkodowanych w procesach dotyczących naprawienia „szkód medycznych"[64]. Norma prawna dająca się odczytać z przepisu art. 442^1 § 3 k.c. wprowadziła zasadę, zgodnie z którą w razie wyrządzenia szkody na osobie przedawnienie nie może skończyć się wcześniej niż z upływem 3 lat od dnia, w którym poszkodowany dowiedział się o szkodzie i o osobie obowiązanej do jej naprawienia[65]. Przepis ten ogranicza przedawnienie roszczeń związanych ze szkodami na osobie z uwagi na przyjęty sposób ustalenia początku biegu terminu przedawnienia *a tempore scientiae* bez ograniczenia *a tempore facti*. W konsekwencji ustawodawca wyłączył w przypadku szkód na osobie ryzyko przedawnienia roszczenia, zanim jeszcze stało się ono wymagalne (por. art. 442 § 1 k.c.). Nowelizacja pozostawiła przy tym bez zmian regulację przedawnienia roszczeń o naprawienie szkody na mieniu (por. art. 442^1 § 1 i art. 442 § 1 k.c.)[66]. Ustawodawca wspomnianą nowelizacją przedłużył również w art. 442^1 § 2 k.c. termin przedawnienia roszczenia o naprawienie szkody powstałej w związku z przestępstwem do 20 lat od dnia popełnienia przestępstwa (por. z art. 283 § 4 k.z.), bez względu na chwilę, w której poszkodowany dowiedział się o szkodzie i osobie obowiązanej do jej naprawienia.

Przed przejściem do analizy orzecznictwa Sądu Najwyższego na gruncie art. 442^1 § 3 k.c. należy zauważyć, że wykładnia tego przepisu powinna być oderwana od poprzedzających go przepisów art. 442^1 § 1 i 2 k.c. Oznacza to, że termin przedawnienia określony w art. 442^1 § 3 k.c. może rozpocząć się już po upływie 10- albo 20-letniego

[62] Wyrok SA w Katowicach z 22.07.2015 r., I ACa 305/15, LEX nr 1781919; wyrok SA w Warszawie z 6.03.2013 r., I ACa 1132/12, LEX nr 1316297.

[63] Ustawa z 16.02.2007 r. o zmianie ustawy – Kodeks cywilny (Dz.U. z 2007 r. Nr 80, poz. 538).

[64] Zob. uwagi dotyczące szkód wyrządzonych w toku leczenia oraz w efekcie stosowania określonych metod farmakoterapii, których skutki mogą manifestować się wiele lat po ich zastosowaniu – M. Balwicka-Szczyrba, *Szkoda*…, s. 799–800.

[65] Na marginesie należy odnotować interesującą propozycję nauki, by *de lege ferenda* początek biegu 3-letniego terminu przedawnienia z art. 442^1 § 3 k.c. zrównać w zakresie oceny staranności wierzyciela przy podejmowaniu przez niego czynności zmierzających do ustalenia istotnych informacji niezbędnych do otwarcia terminu przedawnienia (wiedza o szkodzie i o osobie obowiązanej do jej naprawienia) z art. 449^8 k.c. (M. Balwicka-Szczyrba, *Przedawnienie*…, s. 8).

[66] Zgodzić należy się z poglądem, że art. 442^1 § 1 k.c. nie ma charakteru ogólnego, jak miało to miejsce pod rządami art. 442 § 1 k.c. Nowelizacja k.c. doprowadziła do znacznego ograniczenia zakresu zastosowania normy wynikającej z art. 442^1 § 1 k.c. Ma ona zastosowanie jedynie do tych sytuacji, w których doszło do wyrządzenia szkody na mieniu na skutek czynu niedozwolonego niebędącego przestępstwem, gdy poszkodowany jest pełnoletni (zob. A. Śmieja, [w:] *System*…, t. 6, *Prawo*…, s. 702).

terminu określonego w obu poprzedzających paragrafach[67]. Norma prawna dająca się odczytać z art. 442^1 § 3 k.c. ma więc charakter ochronny, który daje poszkodowanemu realną możliwość poszukiwania ochrony prawnej dla swojego roszczenia. Jest tak, bowiem art. 442^1 § 3 k.c. uzależnia rozpoczęcie biegu terminu przedawnienia od świadomości poszkodowanego co do określonych faktów, tj. istnienia szkody i wiedzy co do osoby zobowiązanej do jej naprawienia.

Jeszcze w czasie obowiązywania art. 442 § 1 k.c. zarówno doktryna, i jak judykatura starały się usystematyzować przesłanki, na podstawie których ustalona może być świadomość osoby poszkodowanej oraz osoby zobowiązanej do naprawienia szkody. Nie ulega wątpliwości, że często w przypadku szkód medycznych pacjent z chwilą powstania szkody będzie posiadał pełną świadomość co do faktów, które warunkują rozpoczęcie biegu terminów przedawnienia. Często jednak, w szczególności w przypadku szkód wyrządzonych przy leczeniu, pacjent o szkodzie dowie się dopiero po długim czasie od jej powstania, czy też od zdarzenia, które ją wywołało. Sytuację prawną pacjenta dodatkowo komplikować będzie podjęcie przez niego leczenia kilku schorzeń lub w kilku podmiotach leczniczych. Ustalenie chwili powzięcia wiedzy zarówno o szkodzie, jak i o podmiocie, który winien ją naprawić, może być więc zdecydowanie utrudnione.

Pomimo tych trudności orzecznictwo doprowadziło do wyodrębnienia ogólnych kryteriów umożliwiających dokonanie oceny, kiedy poszkodowany osiągnął stan świadomości niezbędny do tego, by otworzył się bieg terminu przedawnienia. Na podstawie wypowiedzi judykatury można sformułować dziewięć zasad wykładni w tym zakresie:

1. z uwagi na koniunkcję przesłanek świadomość poszkodowanego musi obejmować zarówno fakt powstania szkody, jak i osobę obowiązaną do jej naprawienia[68];
2. gdyby doszło do powzięcia wiedzy o osobie obowiązanej do naprawienia szkody później niż o samej szkodzie, to miarodajny dla rozpoczęcia biegu terminu przedawnienia jest moment późniejszy[69];
3. w przypadku gdy podmiotów obowiązanych do naprawienia szkody jest więcej, termin przedawnienia roszczenia względem każdego z nich rozpoczyna bieg odrębnie od chwili powzięcia wiedzy o każdym z zobowiązanych (ma to szczególne znaczenie dla przedawnienia roszczeń przeciwko ubezpieczycielowi)[70];
4. na ocenę świadomości poszkodowanego nie wpływa wiedza o trwałości czy wielkości doznanej szkody, a jedynie wiedza o samym fakcie jej powstania[71];

[67] O dwóch koncepcjach interpretacyjnych, w tym koncepcji „ściśle gramatycznej", której wykładnia prowadzi do rezultatu trudnego do pogodzenia z wyrokiem TK z 1.09.2006 r., SK 14/05, Dz.U. z 2006 r. Nr 164, poz. 1166, zob. A. Śmieja, [w:] *System*…, t. 6, *Prawo*…, s. 704–705.

[68] Wyrok SN z 17.05.2006 r., I CSK 176/05, LEX nr 191138.

[69] Wyrok SN z 10.04.2002 r., IV CKN 949/00, LEX nr 55845. Trudno sobie wyobrazić, by możliwa była sytuacja odwrotna, w której poszkodowany wie o osobie obowiązanej do wyrównania uszczerbku majątkowego, a nie ma wiedzy co do samej szkody (zob. wyrok SN z 27.10.2010 r., V CSK 107/10, LEX nr 677913).

[70] Wyrok SA w Szczecinie z 3.06.2015 r., I ACa 246/14, LEX nr 1843087.

[71] Wyrok SN z 24.11.1971 r., I CR 491/71, OSNC 1972/5, poz. 95; wyrok SA w Gdańsku z 21.10.2011 r., I ACa 625/11, LEX nr 1112459.

5. ocena świadomości poszkodowanego nie jest dokonywana z punktu widzenia subiektywnego stanu jego świadomości, lecz przy zastosowaniu kryteriów obiektywnych[72];
6. ocena świadomości poszkodowanego nie jest jednocześnie zupełnie wyabstrahowana od jego właściwości podmiotowych, w szczególności jego wiedzy o okolicznościach wyrządzenia szkody oraz zasad współżycia społecznego[73];
7. ocena świadomości poszkodowanego co do faktu wyrządzenia szkody nie może być łączona jedynie ze świadomością co do samego potencjalnego źródła szkody (np. zakażenia), a z uświadomieniem sobie następstw zdarzenia wywołującego szkodę (dotyczy to w szczególności zakażeń szpitalnych albo chorób, o których istnieniu pacjent wie, ale które przebiegają bezobjawowo i nie mają wpływu na jego życie)[74];
8. w przypadku uszkodzenia ciała albo wywołania rozstroju zdrowia powzięcie wiedzy o szkodzie ma miejsce wtedy, gdy poszkodowany dowiedział się o następstwach zdarzenia, co zwykle dzieje się z chwilą przeprowadzenia odpowiednich zabiegów zmierzających do przywrócenia poprzedniej sprawności narządom ciała[75] lub też gdy uzyskał orzeczenie kompetentnej placówki medycznej stwierdzającej chorobę[76] (informacje te muszą być wiarygodne)[77];
9. gdy następstwem czynu niedozwolonego jest kilka szkód kolejno następujących w czasie, a pozostających w związku przyczynowym z danym zdarzeniem, to w celu określenia początku biegu 3-letniego terminu przedawnienia konieczne jest rozważenie wzajemnego stosunku uszczerbków, w szczególności ustalenie, czy są one elementem tej samej szkody, czy mają samodzielny byt i stanowią odrębne szkody[78].

Na marginesie jeszcze wskazać należy, że szkoda na osobie wyrządzona przy leczeniu może być kwalifikowana jako czyn zabroniony (zbrodnia albo występek), a w konsekwencji na tle obecnej regulacji kodeksowej zastosowanie może mieć do niej również 20-letni termin przedawnienia przewidziany w art. 442^1 § 2 k.c. Tym samym na tle przepisów k.c. przedawnienie roszczenia o naprawienie szkody wyrządzonej czynem niedozwolonym będącym równocześnie czynem zabronionym, niezależnie od stanu świadomości poszkodowanego i momentu powzięcia wiedzy o szkodzie

[72] Wyrok SN z 29.04.2015 r., IV CSK 495/14, LEX nr 1750031; wyrok SN z 8.12.2004 r., I CK 166/04, LEX nr 277853. „W świetle doświadczenia życiowego można przyjąć, że pacjenci z reguły nie wiążą dolegliwości odczuwanych po zabiegu z wadliwością tego zabiegu. Z reguły też nie są informowani, że zabieg nie powiódł się z winy lekarza, podobnie jak nie są informowani, że w czasie pobytu w placówce zastali zainfekowani wirusem z winy personelu medycznego" (wyrok SA w Gdańsku z 26.07.2000 r., I ACa 278/00, LEX nr 50092).

[73] Wyrok SA w Krakowie z 19.03.1991 r., I ACr 39/91, OSA 1991/4, poz. 28; wyrok SN z 13.01.2004 r., V CK 172/03, LEX nr 182118.

[74] Wyrok SN z 3.12.2004 r., IV CK 328/04, LEX nr 589991. W odniesieniu do sytuacji prawnej małoletnich i ich opiekunów prawnych zob. wyrok SN z 19.02.2004 r., IV CK 66/03, LEX nr 1129135.

[75] Wyrok SN z 19.05.1999 r., II UKN 647/98, OSNP 2000/15, poz. 589.

[76] Wyrok SN z 19.02.2003 r., V CKN 207/01, LEX nr 78272.

[77] Wyrok SN z 17.11.1967 r., I PR 354/67, OSNC 1968/8–9, poz. 146; wyrok SN z 12.05.2011 r., III CSK 236/10, OSP 2012/11, poz. 107.

[78] Wyrok SN z 31.10.1974 r., II CR 594/74, OSNC 1975/12, poz. 175.

i podmiocie obowiązanym do jej naprawienia, nie będzie mogło skończyć się przed upływem 20 lat *a tempore facti*[79].

4. Wnioski

Już w okresie obowiązywania art. 442 k.c. orzecznictwo dążyło do wzmocnienia pozycji procesowej pacjenta w kontekście ryzyka przedawnienia jego roszczeń. Większość stosowanych obecnie metod sanowania upływu terminu przedawnienia ma swoje źródło w poprzednim stanie prawnym. W przeszłości problem przedawnienia roszczeń pacjentów był zdecydowanie poważniejszy (por. art. 442 § 1 i art. 442^1 § 3 k.c.). Potrzeba, z jaką zetknęło się w przeszłości orzecznictwo, a jednocześnie przeszkoda, jaką było przedawnienie roszczenia pacjenta, doprowadziły do szczególnie intensywnego rozwoju orzecznictwa, które zmierzało do poprawy pozycji procesowej pacjenta. Jest to wyraźnie widoczne w okresie ścierania się poglądów orzecznictwa na relację pomiędzy art. 120 § 1 zd. 1 k.c. a art. 442 § 1 k.c. Problem ten sprowadzał się do tego, czy termin przedawnienia może biec, nim roszczenie stanie się wymagalne. Orzecznictwo – pomimo wielu wypowiedzi odmiennych – ostatecznie opowiedziało się za relacją między tymi dwoma normami opartą na zasadzie *lex specialis derogat legi generali*. Niemniej w judykaturze widoczne było dążenie do ułatwienia pacjentowi dochodzenia roszczenia odszkodowawczego (dopóki szkoda nie powstała, dopóty bieg terminu przedawnienia roszczeń z niej wynikających nie mógł się rozpocząć).

W okresie obowiązywania art. 442 § 1 k.c. wypracowany został również pogląd o przerwaniu – na skutek wytoczenia powództwa o zapłatę – biegu terminu przedawnienia roszczenia o naprawienie szkody przyszłej. W bieżącym stanie prawnym rzeczone orzecznictwo straciło na znaczeniu wobec brzmienia art. 442^1 § 3 k.c. Uzależnienie biegu terminów przedawnienia roszczenia o naprawienie szkody wyrządzonej na osobie od wiedzy i świadomości poszkodowanego spowodowało, że ryzyko przedawnienia roszczenia pacjenta istotnie zmalało. Nie jest też w tym zakresie konieczne sięganie po instytucję przerwania biegu terminu przedawnienia, gdyż jak długo pacjent nie ma świadomości istnienia danego uszczerbku („nowej szkody"), tak długo termin ten się nie otworzy.

W uprzednio obowiązującym stanie prawnym orzecznictwo stanęło na stanowisku, że możliwe jest ustalenie odpowiedzialności sprawcy szkody na przyszłość (art. 189 k.p.c.) nawet w sytuacji, gdy powodowi przysługuje roszczenie dalej idące. Skutkiem takiego orzeczenia było przerwanie biegu terminu przedawnienia roszczenia o naprawienie szkody, która się jeszcze nie ujawniła. Zmiana stanu prawnego nie uchyliła istnienia interesu prawnego w wytoczeniu powództwa o ustalenie w tzw. sprawie medycznej. Wobec odmiennego brzemienia art. 442^1 § 3 k.c. ów interes jednak wyczerpuje się ułatwieniem dowodzenia przesłanek w przyszłym procesie odszkodowawczym, zwłaszcza gdy na chwilę zamknięcia rozprawy powód nie będzie

[79] Tak również M. Zelek, [w:] *Kodeks cywilny*, t. 2, *Komentarz. Art. 353–626*, red. M. Gutowski, Legalis/el. 2019, art. 442^1, nb 22.

wyleczony i gdy istnieć będzie prawdopodobieństwo, że zdarzenie szkodzące może w przyszłości prowadzić do powstania nowego uszczerbku albo pogłębienia się istniejącej szkody. Istotnym kryterium pozwalającym na stwierdzenie, czy w danym wypadku wyczerpana jest przesłanka istnienia interesu prawnego w dochodzeniu żądania ustalenia w wyroku odpowiedzialności na przyszłość, są zagrożenia mogące utrudnić – w sferze dowodowej – dochodzenie roszczenia. Po uchyleniu art. 442 § 1 k.c. i wejściu w życie art. 442^1 § 3 k.c. nadal uzasadnione może być więc korzystanie z powództwa o ustalenie odpowiedzialności sprawcy na przyszłość. Dojść należy jednak do wniosku, że ograniczeniu uległ cel takiego żądania – ze zmierzającego także do ograniczenia ryzyka przedawnienia roszczenia o naprawienie szkody, która jeszcze się nie ujawniła, na jedynie zmierzające do ograniczenia przesłanek odpowiedzialności odszkodowawczej, które powód będzie zobowiązany udowodnić w przyszłym procesie (istnienie adekwatnego związku przyczynowego pomiędzy nową szkodą a uprzednim zdarzeniem szkodzącym oraz samego rozmiaru nowej szkody).

Konsekwentnie – zarówno przed analizowaną tu nowelizacją k.c., jak i po niej – judykatura w szerokim zakresie dopuszcza możliwość badania przez sąd, czy podniesienie przez pozwanego zarzutu przedawnienia nie stanowi o nadużyciu prawa podmiotowego (art. 5 k.c.). Oczywiste jest, że analizując stan faktyczny w tym obszarze, należy pamiętać o okresie, który dzieli upływ terminu przedawnienia oraz czynność procesową (zazwyczaj wniesienie pozwu) zmierzającą do dochodzenia roszczenia. Rysem charakterystycznym procesów medycznych jest jednak zaniechanie dochodzenia roszczenia z uwagi na stan zdrowia i skoncentrowanie się powoda na poprawie stanu zdrowia oraz nieporadność w poszukiwaniu pomocy prawnej uzasadniające uznanie, że w danym stanie rzeczy podniesienie zarzutu przedawnienia nie stanowi zgodnego z prawem wykonywania prawa podmiotowego. Również zatajenie, ograniczenie lub manipulacja informacją przekazywaną pacjentowi, w szczególności przez podmiot odpowiedzialny za naprawienie szkody, uzasadniać mogą zastosowanie art. 5 k.c. do podniesionego zarzutu przedawnienia. Truizmem jest stwierdzenie, że w takim stanie faktycznym niewłaściwe udzielenie informacji pacjentowi doprowadzić może do wytworzenia u niego przekonania, że za doznany uszczerbek nie sposób przypisać odpowiedzialności podmiotowi trzeciemu (w tym kontekście może powstać pytanie, czy termin przedawnienia w ogóle się otworzył – art. 442^1 § 3 k.c. wymaga „dowiedzenia się" się przez poszkodowanego, kto jest sprawcą). Zaznaczyć jednak trzeba, że nie zawsze do zastosowania art. 5 k.c. do podniesionego zarzutu przedawnienia konieczne będzie ustalenie przez sąd nagannego postępowania (działania albo zaniechania) sprawcy szkody, które miało wpływ na dochodzenie roszczenia przez pacjenta. Negatywnie odnieść należy się przy tym do prób uzasadniania, że w danym stanie faktycznym zarzut przedawnienia nie może okazać się skuteczny tylko z uwagi na charakter czy zakres szkody. Okoliczności te – same w sobie – nie mogą wpływać na to, czy w danej sprawie uzasadnione jest twierdzenie o nadużyciu prawa podmiotowego przez pozwanego poprzez podniesienie rzeczonego zarzutu. Inną rzeczą jest to, czy dany rodzaj uszczerbku uniemożliwił

wcześniejsze dochodzenie roszczenia (co uzasadniać może zastosowanie *in casu* art. 5 k.c.), a czymś zgoła innym jest próba uzasadnienia przez powoda – wielkością doznanego uszczerbku – bezpodstawnej albo jedynie subiektywnie uzasadnionej zwłoki w dochodzeniu roszczenia o naprawienie szkody.

Na skutek wejścia w życie art. 442^1 § 3 k.c. doszło do zerwania przez ustawodawcę – w przypadku szkód wyrządzonych na osobie – z zasadą ograniczenia terminu dochodzenia roszczenia terminem liczonym *a tempore facti* (art. 442 § 1 zd. 2 k.c.). Zmiana ustawy doprowadziła do wzmocnienia pozycji pacjenta, na którym nie ciąży ryzyko uznania jego roszczenia przez sąd za przedawnione z uwagi na upływ terminu liczonego jedynie od dnia wystąpienia zdarzenia wywołującego szkodę. Trzyletni termin przedawnienia ustalany jest obecnie *a tempore scientiae*. Rozpoczęcie biegu terminu przedawnienia jest uzależnione od stanu świadomości poszkodowanego co do wszystkich istotnych danych dotyczących faktu powstania szkody oraz identyfikujących osobę odpowiedzialną za jej indemnizację. Skutkiem reformy jest także – w szerszym zakresie, niż miało to miejsce w przeszłości – konieczność badania stanu świadomości powoda co do faktów, które uzasadniają rozpoczęcie biegu terminu przedawnienia („dowiedział się o szkodzie i o osobie obowiązanej do jej naprawienia" – art. 442^1 § 3 k.c.), a nie ustalenia daty powstania szkody. Współczesne orzecznictwo może sięgać do wypracowanych na gruncie art. 442 § 1 zd. 1 k.c. wzorców interpretacji omawianego wyrażenia ustawowego. Przeprowadzona analiza orzecznictwa pozwala na syntetyczne sformułowanie dziewięciu wskazówek interpretacyjnych art. 442^1 § 3 *in fine* k.c. (pkt 3 niniejszego opracowania), które będą pomocne w rozstrzygnięciu najczęściej występujących w sporach medycznych wątpliwości. Wyzwaniem dla sądu orzekającego na pewno pozostaje ustalenie faktów w sferze stanu świadomości powoda co do okoliczności wymienionych w art. 442^1 § 3 *in fine* k.c. Choć bowiem orzecznictwo postuluje obiektywizację kryterium „dowiedzenia się" przez pryzmat choćby zasad doświadczenia życiowego, którym sąd musi się kierować, oceniając dowody (art. 233 § 1 k.p.c.), to jednak ocena ta nie może być zupełnie wyabstrahowana od osobistych cech poszkodowanego pacjenta i okoliczności faktycznych sprawy.

Bibliografia

1. Bagińska E. [red.], *System Prawa Medycznego*, t. 5, *Odpowiedzialność prywatnoprawna*, Warszawa 2021.
2. Balwicka-Szczyrba M., *Przedawnienie roszczeń o naprawienie szkody wyrządzonej czynem niedozwolonym*, Monitor Prawniczy 2007, nr 24.
3. Balwicka-Szczyrba M., *Szkoda przyszła na osobie – problematyka przedawnienia roszczeń odszkodowawczych*, Gdańskie Studia Prawnicze 2005, t. 14.
4. Brzezińska H., *Glosa do wyroku SN z 3.11.1976, III PR 160/76*, Orzecznictwo Sądów Powszechnych 1977, nr 6, poz. 102.
5. Czachórski W., [w:] *System Prawa Cywilnego*, t. 3, *Prawo zobowiązań – część ogólna*, red. Z. Radwański, Wrocław–Warszawa–Kraków–Gdańsk–Łódź 1981.

6. Dubis W., [w:] *Kodeks cywilny. Komentarz*, red. E. Gniewek, Legalis/el. 2006.
7. Dybowski T., *Glosa do wyroku SN 21 maja 2003, sygn. akt IV CKN 378/01*, Przegląd Sądowy 2005, nr 6.
8. Ereciński T. [red.], *Komentarz do Kodeksu postępowania cywilnego*, Warszawa 1999.
9. Gniewek E., Machnikowski P. [red.], *Kodeks cywilny. Komentarz*, Legalis/el. 2021.
10. Jędrzejewska M., *Wpływ czynności procesowych na bieg przedawnienia*, Warszawa 1984.
11. Osajda K. [red. serii], Borysiak W. [red. tomu], *Kodeks cywilny. Komentarz*, Legalis/el. 2023.
12. Pietrzykowski K. [red.], *Kodeks cywilny*, t. 1, *Komentarz. Art. 1–449[10]*, Legalis/el. 2020.
13. Radwański Z., *Prawo cywilne – część ogólna*, Poznań 2009.
14. Radwański Z., *Przedawnienie roszczeń z czynów niedozwolonych w świetle znowelizowanego art. 442 KC*, Monitor Prawniczy 2007, nr 11.
15. Śmieja A., [w:] *System Prawa Prywatnego*, t. 6, *Prawo zobowiązań – część ogólna*, red. A. Olejniczak, Warszawa 2014.
16. Warciński M., *Glosa do uchwały Sądu Najwyższego – Izby Cywilnej z dnia 24 lutego 2009 r., III CZP 2/09*, Orzecznictwo Sądów Polskich 2010, z. 6.
17. Warciński M., *Nadużycie zarzutu przedawnienia roszczenia o naprawienie szkody na osobie*, Studia Iuridica 2007, t. 47.
18. Zelek M., [w:] *Kodeks cywilny*, t. 2, *Komentarz. Art. 353–626*, red. M. Gutowski, Legalis/el. 2019.

s. 283–306

PRAWO W DZIAŁANIU
SPRAWY CYWILNE
62/2025
DOI: 10.32041/pwd.6211

Michał Szewczyk

O udostępnianiu informacji publicznej przez radę gminy

On the disclosure of public information by the municipal council

Abstract

The principle of transparency in the activities of municipal bodies includes the obligation to disclose public information by its legislative body, i.e., the municipal council. The analysis of practice reveals that the process of providing information by this collegial body gives rise to numerous problems, which result to a large extent from the mismatch between the provisions of the Act of 6 September 2001 on access to public information and the principles of operation and specificity of multi-person bodies. The aim of this article is to comprehensively address the issue of the municipal council as an entity obligated to provide public information, accompanied by a critical analysis of the relevant legal regulations and the submission of appropriate de lege ferenda proposals. In connection with this, the following issues are discussed in turn: the obligation of the municipal council to provide public information; the mutual relationship of the constitutional regulations, provisions contained in the Act on access to public information and in the Act on local government; the announcement of public information in the Public Information Bulletin; admission to the sessions of the municipal council and its committees, as well as the provision of public information in the application procedure.

Keywords: *the principle of transparency of the activities of municipal bodies, municipal council, disclosure of public information*

Dr Michał Szewczyk, adiunkt w Katedrze Prawa Międzynarodowego i Konstytucyjnego, Wydział Prawa i Ekonomii, Uniwersytet Kazimierza Wielkiego w Bydgoszczy, radca prawny, członek etatowy Samorządowego Kolegium Odwoławczego w Toruniu, Polska, ORCID: 0000-0003-3023-4783, e-mail: michal.szewczyk@ukw.edu.pl
Data zgłoszenia tekstu przez autora: 2.10.2024 r.; data zaakceptowania do publikacji: 20.11.2024 r.

Streszczenie

Zasada jawności działania organów gminy obejmuje obowiązek udostępniania informacji publicznej przez jej organ stanowiący, a więc radę gminy. Jednocześnie analiza praktyki pokazuje, że proces udzielania informacji przez ten organ rodzi liczne problemy, które wynikają w znacznej mierze z nieprzystosowania przepisów ustawy z 6.09.2001 r. o dostępie do informacji publicznej do zasad funkcjonowania i specyfiki organów wieloosobowych. Celem niniejszego opracowania jest kompleksowe odniesienie się do dylematów, wobec których staje rada gminy jako podmiot zobowiązany do udostępniania informacji publicznej, połączone z krytyczną analizą właściwych regulacji prawnych i zgłoszeniem stosownych postulatów de lege ferenda. W związku z tym kolejno omawiane są zagadnienia: obowiązku rady gminy udzielania informacji publicznej, wzajemnej relacji pomiędzy Konstytucją RP a ustawą o dostępie do informacji publicznej oraz ustawą o samorządzie gminnym, ogłaszania informacji publicznych w Biuletynie Informacji Publicznej, wstępu na sesje rady gminy i posiedzenia jej komisji, a także udostępniania informacji publicznej w trybie wnioskowym.

Słowa kluczowe: *zasada jawności działalności organów gminy, rada gminy, udostępnianie informacji publicznej*

1. Wprowadzenie

W warunkach państwa demokratycznego rudymentarne znaczenie należy przyznać, anglosaskiej w swym rodowodzie, koncepcji „otwartego rządu" (*open government*). Oznacza ona otwartość – tzn. jawność (transparentność) działalności wszystkich władz publicznych, a także pozostaje w bezpośrednim związku z koncepcją społeczeństwa obywatelskiego, służąc realizacji najważniejszej zasady współczesnego konstytucjonalizmu – suwerenności Narodu[1]. Koncepcja ta opiera się na stworzeniu prawnych gwarancji odpowiedzialności, jawności i otwartości władz publicznych, czego jednym z warunków jest dostęp do informacji publicznej. W demokratycznym społeczeństwie podstawowym prawem obywatela jest bowiem dostęp do wiedzy i informacji dotyczących działań władz publicznych oraz tego, czym działania te są motywowane.

Na gruncie polskiego prawa konstytucyjnego prawo do informacji publicznej trzeba uznać za samoistne prawo podmiotowe o charakterze pozytywnym[2], wprowadzone dopiero w Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej z 2.04.1997 r. (art. 61)[3]. Obok jego oczywistego związku ze wspomnianą już zasadą zwierzchnictwa Narodu (art. 4) należy zwrócić uwagę na występujące również powiązania z zasadą demokratycznego państwa prawnego (art. 2) oraz dyrektywą rzetelności i sprawności działania instytucji publicznych (preambuła)[4]. Jednocześnie bezsporna jest konieczność odniesienia przedmiotowego prawa także do samorządu terytorialnego (art. 16 ust. 2).

Analiza funkcjonowania organów administracji publicznej oraz orzecznictwa sądów administracyjnych przekonuje o występowaniu licznych problemów w zakresie udostępnienia informacji publicznej przez organy stanowiące jednostek samorządu terytorialnego, tj. radę gminy, radę powiatu i sejmik województwa. Jakkolwiek daleko idąca zbieżność wspomnianych problemów uzasadniałaby łączne omówienie tematyki udostępnienia informacji publicznej przez wszystkie wymienione organy, to zamiar wyczerpującej analizy materii badawczej, w połączeniu z wymogami dotyczącymi objętości niniejszego opracowania, wymagają skupienia się wyłącznie na udostępnianiu informacji publicznej przez radę gminy[5]. W konsekwencji kolejno zostaną omówione następujące zagadnienia: rada gminy jako podmiot zobowiązany do udostępnienia informacji publicznej, wzajemne relacje pomiędzy ustawą zasadniczą, ustawą z 6.09.2001 r. o dostępie do informacji publicznej[6] oraz ustawą z 8.03.1990 r. o samorządzie gminnym[7], ogłaszanie informacji publicznych w Biuletynie Informacji Publicznej (dalej BIP), wstęp na sesje rady gminy i posiedzenia jej komisji, udostępnianie

[1] Szerzej na temat koncepcji otwartego rządu zob. np. B. Banaszak, *Porównawcze prawo konstytucyjne współczesnych państw demokratycznych*, Warszawa 2012, s. 413–415; M. Szewczyk, *O udostępnianiu informacji publicznej przez Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej*, „Casus" 2016/82, s. 6.
[2] Tak np. M. Bernaczyk, *Obowiązek bezwnioskowego udostępnienia informacji publicznej*, Warszawa 2008, s. 26.
[3] Dz.U. Nr 78, poz. 483 ze zm. – dalej Konstytucja RP.
[4] Por. W. Sokolewicz, K. Wojtyczek, *Komentarz do art. 61*, [w:] *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, t. 2, red. L. Garlicki, M. Zubik, Warszawa 2016, s. 464.
[5] Nie zmienia to faktu, że większość uwag zawartych w pracy można *mutatis mutandis* odnieść do udostępnienia informacji publicznej przez radę powiatu oraz sejmik województwa.
[6] Tekst jedn.: Dz.U. z 2022 r. poz. 902 ze zm. – dalej u.d.i.p.
[7] Tekst jedn.: Dz.U. z 2024 r. poz. 1465 ze zm. – dalej u.s.g.

informacji publicznej (w tym dokumentów) w trybie wnioskowym – z uwzględnieniem problematyki pozytywnego załatwienia wniosku, skierowania do wnioskodawcy tzw. zwykłego pisma w wymagających tego sytuacjach i wreszcie – wydania decyzji o odmowie udostępnienia informacji publicznej.

Podstawowymi metodami pracy badawczej wykorzystanymi na potrzeby przygotowania niniejszej publikacji były: dogmatyczno-prawna (formalna), analityczna oraz systemowa.

2. Rada gminy jako podmiot zobowiązany do udostępniania informacji publicznej

W opracowaniach analitycznych dotyczących dostępu do informacji publicznej w praktyce funkcjonowania samorządu terytorialnego zwraca się uwagę na problem wskazania podmiotu rzeczywiście zobowiązanego do udostępnienia informacji publicznej na tle złożonego charakteru organizacyjnego jednostek samorządu terytorialnego[8]. Pogląd ten wydaje się zbyt daleko idący. Według art. 61 ust. 1 Konstytucji RP: „Obywatel ma prawo do uzyskiwania informacji o działalności organów władzy publicznej oraz osób pełniących funkcje publiczne". Tym samym ustrojodawca określił pośrednio obowiązek „organów władzy publicznej" do udostępnienia informacji publicznej. Artykuł 4 ust. 1 pkt 1 u.d.i.p. stanowi z kolei, że: „Obowiązane do udostępniania informacji publicznej są władze publiczne oraz inne podmioty wykonujące zadania publiczne, w szczególności organy władzy publicznej". Z kolei w art. 11b ust. 1 u.s.g. wspomina się o jawnej działalności organów gminy. Jednocześnie stosownie do art. 11a ust. 1 u.s.g. organami gminy są wyłącznie rada gminy oraz wójt (burmistrz, prezydent miasta).

Pojęcie „organu władzy publicznej" nie ma w prawie polskim definicji legalnej. Jego źródeł należy upatrywać w Konstytucji RP, w której art. 7 zastrzeżono, że: „Organy władzy publicznej działają na podstawie i w granicach prawa". Obok wspomnianego już art. 61 ustawy zasadniczej omawiany termin pojawia się jeszcze w art. 163, zgodnie z którym: „Samorząd terytorialny wykonuje zadania publiczne nie zastrzeżone przez Konstytucję lub ustawy dla innych organów władz publicznych"[9]. W nauce prawa konstytucyjnego podkreśla się, że przez organy władzy publicznej należy rozumieć organy dysponujące z mocy przepisów prawa kompetencjami władczymi (*imperium*), będące czy to organami państwa, czy samorządu terytorialnego[10]. Jakkolwiek żadna jednostka redakcyjna tekstu prawnego nie zawiera również wyliczenia organów wchodzących w skład systemu władzy publicznej, to łączna analiza przywołanych regulacji Konstytucji RP, u.d.i.p., a także

[8] Por. M. Jabłoński, *Dostęp do informacji publicznej w praktyce funkcjonowania samorządu terytorialnego*, „Finanse Komunalne" 2008/1–2, s. 7.

[9] Częściej w ustawie zasadniczej wspomina się o samej „władzy publicznej". Zob. art. 15 ust. 1, art. 16 ust. 2, art. 25 ust. 2, art. 68 ust. 2–5, art. 70 ust. 4, art. 75 ust. 1, art. 76 i art. 123 ust. 1.

[10] Por. W. Sokolewicz, M. Zubik, *Komentarz do art. 7*, [w:] *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, t. 1, red. L. Garlicki, M. Zubik, Warszawa 2016, s. 245.

u.s.g. musi prowadzić do przyznania takiego przymiotu organom gminy (podobnie powiatu i województwa). To z kolei skutkuje uznaniem zarówno rady gminy, jak również wójta (burmistrza, prezydenta miasta) za podmioty zobowiązane do udostępniania informacji publicznej[11]. Oczywiście mając na uwadze, że o obowiązku udostępnienia informacji przez te podmioty decyduje sam fakt jej posiadania, niekoniecznie połączony z jej wytworzeniem lub właściwością administracyjną w sprawie, której informacja dotyczy (art. 4 ust. 3 u.d.i.p.).

Jednocześnie należy odnotować pogląd, zgodnie z którym podmiotami zobowiązanymi do udzielania informacji są jednostki samorządu terytorialnego (gminy, powiaty i województwa), zaś ich organy stanowiące i wykonawcze działają tutaj jedynie w imieniu tych jednostek[12]. Nie zasługuje on na aprobatę. Gmina (podobnie powiat i województwo) jest podmiotem władzy publicznej, jednak prawodawca w art. 61 ust. 1 Konstytucji RP, art. 4 ust. 1 pkt 1 u.d.i.p. oraz art. 11b w zw. z art. 11a ust. 1 u.s.g. uczynił podmiotami zobowiązanymi do udostępniania informacji publicznej organy władzy publicznej, a więc w naszym przypadku organy gminy, nie zaś samą gminę.

Wspomnieć jeszcze należy, że w przeszłości w orzecznictwie zarówno NSA, jak również wojewódzkich sądów administracyjnych prezentowane było stanowisko, zgodnie z którym przewodniczący rady gminy był traktowany jako podmiot zobowiązany do udzielenia informacji publicznej[13]. Sytuacja zmieniła się po wydaniu przez NSA uchwały 7 sędziów z 13.11.2012 r. w przedmiocie reprezentacji gminy w postępowaniu przed sądem administracyjnym w sprawach skarg, których przedmiotem jest uchwała rady gminy[14]. W uchwale tej NSA zwrócił uwagę na bardzo wąsko zakreślone kompetencje ustawowe przewodniczącego rady gminy. Zdefiniowane w art. 19 ust. 2 u.s.g. wyłącznie jako organizowanie pracy rady oraz prowadzenie jej obrad. W ślad za omawianym stanowiskiem NSA sądy administracyjne przyjmują obecnie zgodnie, że przewodniczący rady gminy, nie będąc organem gminy, nie jest podmiotem zobowiązanym do udostępniania informacji publicznej[15]. Wyjątkiem będzie tutaj, jak się wydaje, kwestia wstępu na sesje rady gminy. Ponadto należy odróżnić to, że przewodniczący rady gminy nie jest podmiotem zobowiązanym do udostępniania informacji publicznej, od możliwości dokonywania przez niego pewnych czynności

[11] Jest to pogląd utrwalony zarówno w piśmiennictwie, jak i orzecznictwie sądów administracyjnych. Por. np. M. Chmaj, *Komentarz do art. 4*, [w:] *Ustawa o dostępie do informacji publicznej. Komentarz*, red. M. Bidziński, M. Chmaj, P. Szustakiewicz, wyd. 4, Legalis/el. 2023; I. Kamińska, M. Rozbicka-Ostrowska, *Komentarz do art. 4*, [w:] *Ustawa o dostępie do informacji publicznej. Komentarz*, wyd. 3, LEX/el. 2016; A. Piskorz-Ryń, *Zasady udostępnienia informacji publicznej*, [w:] *Dostęp do informacji publicznej na wniosek w praktyce jednostek samorządu terytorialnego*, red. J. Wyporska-Frankiewicz, Warszawa 2019, s. 57; wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego (dalej WSA) w Opolu z 3.12.2009 r., II SA/Op 333/09, LEX nr 554925; wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego (dalej NSA) z 22.11.2013 r., I OSK 1695/13, LEX nr 1616162.

[12] Por. B. Dolnicki, *Komentarz do art. 11b*, [w:] *Ustawa o samorządzie gminnym. Komentarz*, red. B. Dolnicki, wyd. 3, LEX/el. 2021.

[13] Por.: wyrok NSA z 30.08.2012 r., I OSK 665/12, LEX nr 1386386; wyrok WSA w Gliwicach z 4.10.2011 r., IV SAB/Gl 52/11, LEX nr 1088425.

[14] Por. uchwała 7 sędziów NSA z 13.11.2012 r., I OPS 3/12, LEX nr 1225396.

[15] Por np. wyrok NSA z 22.11.2013 r., I OSK 1695/13, LEX nr 1616162; wyrok WSA we Wrocławiu z 6.02.2018 r., IV SAB/Wr 332/17, LEX nr 2622419; wyrok WSA w Rzeszowie z 17.12.2018 r., II SAB/Rz 97/18, LEX nr 2619474; wyrok WSA w Szczecinie z 5.03.2020 r., II SAB/Sz 111/19, LEX nr 3053134.

związanych z udostępnieniem informacji w trybie wnioskowym. Wątki te zostaną rozwinięte w dalszej części niniejszego opracowania.

3. Podstawy prawne udostępniania informacji publicznej przez radę gminy

Przed przejściem do szczegółowych rozważań dotyczących udostępniania informacji publicznej przez radę gminy należy określić wzajemny stosunek regulacji prawnych dotyczących tej materii zawartych w przepisach trzech aktów normatywnych: Konstytucji RP, u.d.i.p. oraz u.s.g.

Najwyższą moc prawną i najdłuższy okres obowiązywania (ustawa zasadnicza weszła w życie 17.10.1997 r.) mają oczywiście regulacje konstytucyjne zawarte w art. 61. Ustrojowy standard prawa do informacji o działalności organów władzy publicznej obejmuje: 1) wskazanie rodzajów podmiotów, o działalności których obywatele mają prawo uzyskiwać informacje (ust. 1); 2) dookreślenie, że przedmiotowe prawo obejmuje dostęp do dokumentów oraz wstęp na posiedzenia kolegialnych organów władzy publicznej pochodzących z powszechnych wyborów, z możliwością rejestracji dźwięku lub obrazu (ust. 2); 3) podanie wartości konstytucyjnie chronionych mogących stanowić podstawę do ograniczenia prawa do informacji (ust. 3); 4) odesłanie do ustaw, a w przypadku Sejmu i Senatu – do regulaminów, jako aktów prawnych określających tryb udzielania informacji (ust. 4).

W art. 8 ust. 2 ustawy zasadniczej ustanowiono zasadę bezpośredniego stosowania jej postanowień. Jednak „samoistne" stosowanie konstytucji, oznaczające, że norma wynikająca z ustawy zasadniczej jest jedyną i wystarczającą podstawą podjęcia aktu stosowania prawa, jest możliwe niezwykle rzadko. Wynika to oczywiście ze swoistego charakteru norm konstytucyjnych, ich dużej ogólności, niekiedy niedookreśloności, a także luk konstrukcyjnych. Dlatego też najszerszą formą bezpośredniego stosowania konstytucji, zwłaszcza w praktyce sądów i organów administracji publicznej, jest „współstosowanie" aktu o najwyższej mocy prawnej w państwie i ustaw. Polega ono na ustaleniu właściwego sensu normy ustawy za pomocą normy konstytucji, z przyznaniem pierwszeństwa tej drugiej[16]. Drugi z wymienionych przypadków bezpośredniego stosowania ustawy zasadniczej znajdzie zastosowanie także w sprawach z zakresu dostępu do informacji publicznej. Szczególna rola standardu konstytucyjnego powinna zostać uwzględniona zwłaszcza w tzw. sytuacjach „stykowych", w których występują wątpliwości, czy dana informacja powinna zostać udostępniona, czy też wnioskodawca powinien spotkać się z odmową. Spory takie należy *in genere* rozstrzygać na rzecz urzeczywistnienia gwarantowanego konstytucyjnie publicznego podmiotowego prawa o charakterze pozytywnym, jakim jest prawo dostępu do informacji – zgodnie z zasadą *in dubio pro libertate*.

[16] Szerzej na temat postaci bezpośredniego stosowania konstytucji zob. np. K. Działocha, *Komentarz do art. 8*, [w:] *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, t. 1, red. L. Garlicki, M. Zubik, t. 1, Warszawa 2016, s. 309–311 i podana tam literatura.

Ustawą z 11.04.2001 r. o zmianie ustaw o samorządzie gminnym, o samorządzie powiatowym, o samorządzie województwa, o administracji rządowej w województwie oraz o zmianie niektórych innych ustaw[17] we wszystkich ustawach samorządowych wprowadzono zasadę jawności. Odtąd, tj. od wejścia w życie tych przepisów 30.05.2001 r., działalność organów gminy (art. 11b u.s.g.), powiatu (art. 8a ustawy z 5.06.1998 r. o samorządzie powiatowym[18]) i województwa (art. 15a ustawy z 5.06.1998 r. o samorządzie województwa[19]) jest jawna. Omawiane regulacje weszły w życie przed początkiem obowiązywania u.d.i.p., co nastąpiło 1.01.2002 r. Ustawa o dostępie do informacji publicznej miała być w założeniu ustawą ustrojową, konkretyzującą konstytucyjne prawo obywatela do informacji publicznej. Tak się jednak nie stało. Ustawa ta jest najobszerniejszym, ale nie jedynym aktem prawnym wyrażającym i konkretyzującym zasadę jawności działania organów władz publicznych[20]. *De lege lata* wzajemna relacja pomiędzy przepisami szczególnymi a u.d.i.p. została określona w art. 1 ust. 2 u.d.i.p. Stanowi on, że: „Przepisy ustawy nie naruszają przepisów innych ustaw określających odmienne zasady i tryb dostępu do informacji będących informacjami publicznymi". Na wstępie więc, zgodnie z zasadą *lex specialis derogat legi generali*, musimy przyjąć, że w zakresie działalności organów gminy to art. 11b u.s.g., określający zasady dostępu do informacji, ma pierwszeństwo przed przepisami u.d.i.p.[21] Do problemu właściwej interpretacji zasady pierwszeństwa przepisów szczególnych przed przepisami u.d.i.p. odniósł się NSA w uchwale 7 sędziów z 9.12.2013 r.[22] Z obszernego uzasadnienia uchwały warto przytoczyć konkluzję, zgodnie z którą jeżeli w przepisach rangi co najmniej ustawy zawarte są regulacje odnośnie zasad czy trybu dostępu do informacji będących informacjami publicznymi i nie stoją one w sprzeczności z regulacjami zawartymi w u.d.i.p., obie te regulacje stosujemy jednocześnie. Artykuł 11b u.s.g. wydaje się być właśnie tego typu przepisem, który powinien być stosowany równolegle z przepisami u.d.i.p. Ich wzajemne stosowanie jest bowiem do pogodzenia. Nie są to regulacje wykluczające się, a ich celem jest wzajemne uzupełnianie się[23].

4. Ogłaszanie informacji publicznej w BIP

W art. 7 ust. 1 u.d.i.p. przewidziano cztery formy udostępniania informacji publicznej. Pierwszą i podstawową jest ogłaszanie informacji w BIP, mającym postać ujednoliconego systemu stron w sieci teleinformatycznej.

[17] Dz.U. z 2001 r. Nr 45, poz. 497 ze zm.
[18] Tekst jedn.: Dz.U. z 2024 r. poz. 107 ze zm.
[19] Tekst jedn.: Dz.U. z 2025 r. poz. 581.
[20] Por. B. Dolnicki, *Komentarz do art. 11b*, [w:] *Ustawa…*
[21] Tak też A. Jakubowski, *Komentarz do art. 11b*, [w:] *Ustawa o samorządzie gminnym. Komentarz*, red. S. Gajewski, A. Jakubowski, wyd. 1, Legalis/el. 2018. Jednocześnie jednak warto zwrócić uwagę na stanowisko NSA wyrażone w wyroku z 9.02.2021 r., III OSK 2946/21, LEX nr 3151398, w którym stwierdzono, że: „Norma kolizyjna ujęta w art. 1 ust. 2 u.d.i.p. wyklucza jej (tzn. u.d.i.p. – przyp. M.S.) zastosowanie wyłącznie w sytuacji innych ustaw określających odmienne zasady i tryb dostępu do informacji będących informacjami publicznymi".
[22] Por. uchwała 7 sędziów NSA z 9.12.2013 r., I OPS 8/13, LEX nr 1399819.
[23] Podobnie por. P. Sitniewski, *Komentarz do art. 11b*, [w:] *Ustawa o samorządzie gminnym. Komentarz*, red. P. Drembkowski, P.J. Suwaj, wyd. 1, Legalis/el. 2023.

Zakres podmiotów zobligowanych do utworzenia i prowadzenia BIP został określony przez ustawodawcę w art. 8 ust. 2 u.d.i.p. w sposób ogólny, poprzez odesłanie do art. 4 ust. 1 i 2 tego aktu prawnego, gdzie z kolei zakreślono krąg podmiotów zobowiązanych do udostępniania informacji publicznej. Tym samym podmiotami zobowiązanymi *de iure* do utworzenia i prowadzenia BIP będą m.in. organy władzy publicznej, a wśród nich organy gminy: rada gminy oraz wójt (burmistrz, prezydent miasta). Brak jest podstaw prawnych do przyjęcia, że podmiotami zobowiązanymi są jednostki samorządu terytorialnego, nie zaś ich organy[24].

Językowe brzmienie art. 8 ust. 2 w zw. z art. 4 ust. 1 pkt 1 u.d.i.p. wymagałoby przyjęcia, że oba organy gminy, a więc zarówno rada, jak i wójt (burmistrz, prezydent miasta), powinny posiadać własne, podmiotowe strony BIP. Każdy z nich mieści się bowiem pod pojęciem „organu władzy publicznej". Praktyka jest jednak zgoła inna – zjawiskiem powszechnym w gminach jest funkcjonowanie wspólnej strony głównej BIP, na której zawarte są odnośniki m.in. do stron poszczególnych organów tych jednostek. Fakt ten tłumaczy się głównie istnieniem wspólnego dla obu organów aparatu pomocniczego w postaci urzędu gminy, pozostającego pod kierownictwem wójta (burmistrza, prezydenta miasta)[25]. Względy racjonalności wymagają przyjęcia, że w opisanych tutaj sytuacjach obowiązek udostępnienia informacji publicznej za pośrednictwem publikatora teleinformatycznego zostanie spełniony, a tym samym kwestionowanie legalności omawianej praktyki jest bezcelowe[26].

W tym miejscu zaznaczyć należy, że przepisy u.d.i.p. kształtujące obowiązek bezwnioskowego udostępnienia informacji publicznej mają charakter *ius imperfectum*. Tworzenie BIP, zamieszczanie w nim informacji oraz jego prowadzenie nie podlegają kontroli instancyjnej oraz sądowoadministracyjnej[27]. Przyjmuje się, że w przypadku braku prowadzenia BIP lub też niezamieszczenia w nim wymaganych i poszukiwanych informacji, zainteresowany podmiot może wnioskować o ich udostępnienie w trybie art. 10 ust. 1 u.d.i.p. W przypadku negatywnego

[24] Taki pogląd por. B. Dolnicki, *Komentarz do art. 11b*, [w:] *Ustawa…* Zapewne jest on konsekwencją, odnotowanego już, poglądu tego autora, że to jednostki samorządu terytorialnego są podmiotami zobowiązanymi do udostępniania informacji publicznej.

[25] Por. M. Bernaczyk, *Obowiązek…*, s. 209–210.

[26] Podobnie I. Kamińska, M. Rozbicka-Ostrowska, *Komentarz do art. 8*, [w:] *Ustawa o dostępie do informacji publicznej. Komentarz*, wyd. 3, LEX/el. 2016. Problem funkcjonowania wspólnej strony podmiotowej BIP dla obu organów gminy nie był przedmiotem rozważań sądów administracyjnych. W innych sytuacjach sądy te zajmowały różne stanowiska. Z jednej strony sformułowano pogląd, że nie jest konieczne, aby każdy podmiot zobowiązany do utworzenia BIP posiadał własną, wyodrębnioną stronę podmiotową BIP. Takie stanowisko wyrażono na tle sytuacji przedszkoli, które jako jednostki organizacyjne gminy prowadziły swoje strony BIP w formie podstron BIP urzędu miejskiego (por.: wyrok WSA w Łodzi z 3.04.2012 r., II SAB/Łd 8/12, LEX nr 1254037; wyrok WSA w Łodzi z 4.04.2012 r., II SAB/Łd 7/12, LEX nr 1145992). Z drugiej strony znajdziemy również punkt widzenia, zgodnie z którym bezwnioskowy tryb udzielania informacji publicznej przez podmioty, o których stanowi art. 8 ust. 2 u.d.i.p., nie może być realizowany poprzez odesłanie do BIP prowadzonego przez inną jednostkę organizacyjną w danym resorcie (ministerstwie) – por. wyrok NSA z 25.01.2011 r., I OSK 1893/10, LEX nr 952002.

[27] Por.: K. Izdebski, *Komentarz do art. 8*, [w:] *Ustawa o dostępie do informacji publicznej. Komentarz*, red. A. Piskorz-Ryń, M. Sakowska-Baryła, LEX/el. 2023; postanowienie WSA w Warszawie z 15.06.2005 r., II SA/Wa 408/05, LEX nr 235137.

załatwienia wniosku, stosownie do okoliczności konkretnej sprawy, wnioskodawca może korzystać ze środków ochrony prawnej o charakterze administracyjnym lub sądowoadministracyjnym.

Osobny problem stanowi możliwość zastosowania sankcji z art. 23 u.d.i.p. Przepis ten stanowi, że: „Kto, wbrew ciążącemu na nim obowiązkowi, nie udostępnia informacji publicznej, podlega grzywnie, karze ograniczenia wolności albo pozbawienia wolności do roku". Zdaniem niektórych cytowana regulacja może znaleźć zastosowanie jedynie w przypadku braku udostępnienia przez podmiot zobowiązany w BIP wszystkich kategorii informacji ujętych w ustawowym wykazie[28]. Nie jest to pogląd trafny i trudno znaleźć jakiekolwiek podstawy do jego sformułowania w cytowanej regulacji. Wręcz przeciwnie, dla zaistnienia przestępstwa określonego w art. 23 u.d.i.p. bez znaczenia pozostaje tryb udostępniania informacji. Wystarczy fakt, że nie została udostępniona informacja publiczna podlegająca obowiązkowi udostępnienia. Ustawodawca zdecydował się na penalizację każdego przypadku nieudostępnienia informacji publicznej, a więc zarówno tej udzielanej w trybie bezwnioskowym, tj. zaniechanie umieszczenia w BIP informacji wymienionych w art. 8 ust. 3 i 4 u.d.i.p., jak również informacji udzielanej w trybie wnioskowym, o którym mowa w art. 10 ust. 1 u.d.i.p.[29]

Oczywiście w przypadku niewykonania obowiązków ciążących na radzie gminy powstanie wątpliwość, kto będzie podlegał odpowiedzialności karnej za naruszenie art. 23 u.d.i.p. Bez wątpienia mamy tutaj do czynienia z przestępstwem indywidualnym, a zatem odpowiedzialność ponosi osoba lub osoby, na których – w sposób wyraźny – ciąży obowiązek udostępnienia informacji. A więc będą to przede wszystkim osoby kierujące podmiotami, o których mowa w art. 4 ust. 1 i 2 u.d.i.p.[30] Problem w tym, że żaden przepis u.s.g. nie określa, kto kieruje radą gminy i nie przyznaje takiego atrybutu jej przewodniczącemu. Jest to pierwszy z omówionych w niniejszym opracowaniu przykładów sytuacji, gdy przepisy u.d.i.p. zdają się nie być odpowiednio zsynchronizowane ze specyfiką funkcjonowania organów kolegialnych. Czy za osobę odpowiedzialną można wówczas uznać wójta (burmistrza, prezydenta miasta) reprezentującego gminę na zewnątrz (art. 31 u.s.g.) i będącego kierownikiem urzędu gminy (art. 33 ust. 3 u.s.g.) obsługującego także radę? Bez wątpienia podmiotu przestępstwa określonego w art. 23 u.d.i.p. można szukać *a casu ad casum* na podstawie statutów gmin, czy też regulaminów organizacyjnych urzędów gmin, które często określają, kto konkretnie ma obowiązek umieszczania poszczególnych informacji w BIP. Jeżeli jest to pracownik urzędu, to siłą rzeczy możemy mówić jednocześnie o odpowiedzialności jego zwierzchnika, czyli wójta (burmistrza, prezydenta miasta) będącego kierownikiem urzędu.

---

[28] Por. M. Bidziński, *Komentarz do art. 8*, [w:] *Ustawa o dostępie do informacji publicznej. Komentarz*, red. M. Bidziński, M. Chmaj, P. Szustakiewicz, wyd. 4, Legalis/el. 2023.

[29] Por. I. Kamińska, M. Rozbicka-Ostrowska, *Komentarz do art. 23*, [w:] *Ustawa o dostępie do informacji publicznej. Komentarz*, wyd. 3, LEX/el. 2016.

[30] Por. M. Bernaczyk, A Presz, *Karnoprawna ochrona prawa do informacji publicznej. Uwagi wstępne*, cz. 1, „Prokuratura i Prawo" 2011/4, s. 143.

5. Wstęp na sesje rady gminy i posiedzenia jej komisji

Kolejną formą zapewniania prawa do informacji jest umożliwienie wstępu na posiedzenia kolegialnych organów władzy publicznej pochodzących z powszechnych wyborów, z możliwością rejestracji dźwięku lub obrazu, wspomniane w art. 61 ust. 2 Konstytucji RP. Omawiana forma udostępniania informacji publicznych doczekała się najbardziej szczegółowej regulacji na poziomie u.d.i.p. W art. 18 tego aktu prawnego czytamy, że: „1. Posiedzenia kolegialnych organów władzy publicznej pochodzących z powszechnych wyborów są jawne i dostępne. 2. Posiedzenia kolegialnych organów pomocniczych organów, o których mowa w ust. 1, są jawne i dostępne, o ile stanowią tak przepisy ustaw albo akty wydane na ich podstawie lub gdy organ pomocniczy tak postanowi. 3. Organy, o których mowa w ust. 1 i 2, są obowiązane zapewnić lokalowe lub techniczne środki umożliwiające wykonywanie prawa, o którym mowa w art. 3 ust. 1 pkt 3. W miarę potrzeby zapewnia się transmisję audiowizualną lub teleinformatyczną z posiedzeń organów, o których mowa w ust. 1. 4. Ograniczenie dostępu do posiedzeń organów, o których mowa w ust. 1 i 2, z przyczyn lokalowych lub technicznych nie może prowadzić do nieuzasadnionego zapewnienia dostępu tylko wybranym podmiotom". Ponadto art. 19 u.d.i.p stanowi, że: „Organy, o których mowa w art. 18 ust. 1 i 2, sporządzają i udostępniają protokoły lub stenogramy swoich obrad, chyba że sporządzą i udostępnią materiały audiowizualne lub teleinformatyczne rejestrujące w pełni te obrady". Z kolei w art. 11b ust. 2 u.s.g. przewidziano, że jednym z przejawów jawności działania organów gminy jest prawo wstępu na sesje rady gminy i posiedzenia jej komisji, a także prawo dostępu do dokumentów wynikających z wykonywania zadań publicznych, w tym protokołów posiedzeń organów gminy i komisji rady gminy.

Łączna analiza regulacji u.d.i.p. i u.s.g. prowadzi do wniosku, że posłużono się w nich niejednolitą terminologią. W u.d.i.p. niekiedy wspomina się o „dostępie do posiedzeń" (art. 3 ust. 1 pkt 3 i art. 18), a niekiedy o „wstępie na posiedzenia" (art. 7 ust. 1 pkt 3). Formuła „wstępu na sesje rady gminy i posiedzenia jej komisji" znalazła się w art. 11b ust. 2 u.s.g. W konsekwencji uznać należy, że „dostęp do posiedzeń" musi być rozumiany jako umożliwienie publiczności osobistego wstępu na sesje rady gminy lub posiedzenia jej komisji z prawem obserwowania i przysłuchiwania się obradom. Bezsporne jest jednocześnie, że prawo wstępu na posiedzenia rady gminy, czy jej komisji, ma charakter powszechny i nie może być ograniczone włącznie do mieszkańców danej gminy[31]. Tak jak powszechny podmiotowo charakter ma prawo dostępu do informacji publicznej *in genere*. Może to oczywiście rodzić daleko idące trudności organizacyjne i techniczne, zwłaszcza związane ze znalezieniem dostatecznie przestronnego lokalu, który umożliwiałby sprawne obradowanie z udziałem zainteresowanej publiczności, przy zapewnieniu niezbędnych zasad bezpieczeństwa. Przy czym nie należy zapominać o treści art. 20 ust. 1b u.s.g., który stanowi, że: „Obrady rady gminy są transmitowane i utrwalane za pomocą urządzeń rejestrujących

[31] Por. wyrok NSA z 5.02.2013 r., II OSK 3029/12, LEX nr 1346612.

obraz i dźwięk. Nagrania obrad są udostępniane w Biuletynie Informacji Publicznej i na stronie internetowej gminy oraz w inny sposób zwyczajowo przyjęty".

Umożliwienie jednostkom wstępu na sesje rady gminy będzie spoczywało na jej przewodniczącym, ponieważ jego zadaniem jest organizowanie prac rady i prowadzenie jej obrad (art. 19 ust. 2 u.s.g.). Z kolei na przewodniczących poszczególnych komisji rady będzie ciężył obowiązek zapewnienia wstępu na ich posiedzenia (podstawy prawnej należy upatrywać w regulacjach statutowych określających ich zadania)[32]. Tym samym wymienione podmioty zobowiązane są do dołożenia należytej staranności w przedmiocie zapewnienia dostępu do posiedzeń wszystkim chętnym. Dopiero gdy jest to obiektywnie niemożliwe, można przeprowadzić niedyskryminacyjną reglamentację wstępu na obrady (art. 18 ust. 4 u.d.i.p.).

Czynność odmowy (uniemożliwienia) wstępu na posiedzenie (także będąca wynikiem reglamentacji) podjęta odpowiednio przez przewodniczącego rady gminy lub przewodniczących jej komisji jest tzw. inną czynnością z zakresu administracji publicznej dotyczącą uprawnienia wynikającego z przepisów prawa w rozumieniu art. 3 § 2 pkt 4 ustawy z 30.08.2002 r. – Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi[33], podlegającą zaskarżeniu do sądu administracyjnego[34]. Problemem jest natomiast mało efektywny – z punktu widzenia interesu skarżącego – skutek uwzględnienia skargi i wydania wyroku na podstawie art. 146 p.p.s.a., czyli stwierdzenie bezskuteczności czynności przewodniczącego rady lub komisji oraz uznanie uprawnienia danej osoby do wstępu na odbyte już przecież posiedzenie.

6. Udostępnienie informacji publicznej na wniosek

Informacja publiczna, która nie została udostępniona w BIP lub portalu danych, jest udostępniana na wniosek (art. 10 ust. 1 u.d.i.p.). O takim trybie udzielania informacji nie wspomina się w przepisach Konstytucji RP i u.s.g. W ustawie zasadniczej w zakresie prawa do informacji ujęto „dostęp do dokumentów" (art. 61 ust. 2), zaś w u.s.g. wskazano na „dostęp do dokumentów wynikających z wykonywania zadań publicznych" (art. 11b ust. 2). W ramach formy wnioskowej wnioskodawca może więc żądać udostępnienia mu informacji w dwojaki sposób: 1) przez opis pewnych faktów będących przedmiotem wniosku – przez co należy rozumieć treść informacji publicznej; 2) przez umożliwienie zapoznania się ze źródłem opisu tych faktów – przez co należy rozumieć treść i postać informacji publicznej. W konsekwencji stwierdzić należy, że dokumenty są jedynie jednym z rodzajów informacji publicznej, jaka może być udostępniana w trybie wnioskowym.

Pozostając w kręgu tematycznym wnioskowego trybu dostępu do informacji, należy odpowiedzieć na pytanie: kto jest osobą uprawnioną do realizowania wniosków i udzielania odpowiedzi w imieniu rady gminy? Nie ulega wątpliwości, że

[32] Por. A. Jakubowski, *Komentarz do art. 11b*, [w:] *Ustawa…*
[33] Tekst jedn.: Dz.U. z 2024 r. poz. 935 ze zm. – dalej p.p.s.a.
[34] Por. np. postanowienie NSA z 24.02.2015 r., I OSK 2517/14, LEX nr 1771952; wyrok WSA w Krakowie z 27.10.2016 r., III SA/Kr 523/16, LEX nr 2151314.

pozytywne rozpatrzenie wniosku jest tzw. czynnością materialno-techniczną i należy zgodzić się z poglądem prezentowanym w literaturze przedmiotu, że przepisy prawa powszechnie obowiązującego zawarte zarówno u.d.i.p., jak również w u.s.g. nie wprowadzają w tym przedmiocie żadnych ograniczeń. To podmiot zobowiązany w rozumieniu art. 4 ust. 1 pkt 1 u.d.i.p., a więc właściwy organ władzy publicznej, decyduje o tym, jakie konkretnie osoby czy grupa osób mają prawo do udostępniania informacji publicznej w trybie wnioskowym[35]. Omawianej tutaj czynności materialno-technicznej może dokonać w istocie ktokolwiek.

Pamiętać przy tym należy, że rada gminy nie posiada swojego własnego aparatu pomocniczego i to urząd gminy wykonuje także zadania w zakresie obsługi tego organu i jego organów wewnętrznych. Analiza praktyki prowadzi do wniosku, że dla techniczno-organizacyjnej obsługi rady gminy i jej organów wewnętrznych w strukturze urzędu gminy wydziela się zwykle specjalne biura (mające status wydziałów, czy też departamentów) lub stanowiska pracy[36]. Pracownicy takich biur są

[35] Por. P. Sitniewski, *Dostęp do informacji publicznej. Pytania i odpowiedzi. Wzory pism*, Warszawa 2016, s. 123.

[36] Por. C. Martysz, A. Wierzbica, *Komentarz do art. 33*, [w:] *Ustawa o samorządzie gminnym. Komentarz*, red. B. Dolnicki, wyd. 3, LEX/el. 2021. Analiza struktury urzędów miast wojewódzkich prowadzi do konkluzji, że wyodrębnione komórki organizacyjne, najczęściej w postaci biur rady miasta, funkcjonują w 17 miastach: 1) Białymstoku (§ 31 ust. 4 Statutu Miasta Białegostoku, https://bip.bialystok.pl/akty_prawne/ [dostęp: 14.09.2024 r.]); 2) Bydgoszczy (§ 19 ust. 1 pkt 16 Regulaminu Organizacyjnego Urzędu Miasta Bydgoszczy, https://prawomiejscowe.pl/UrzadMiastaBydgoszczy/document/910811/Zarzadzenie-38_2023 [dostęp: 14.09.2024 r.]); 3) Gdańsku (§ 50 ust. 1 Statutu Miasta Gdańska, https://bip.gdansk.pl/prawo-lokalne/Statut-Miasta-Gdanska,a,3138 [dostęp: 14.09.2024 r.]); 4) Katowicach (§ 20 ust. 1 pkt 1 Regulaminu Organizacyjnego Urzędu Miasta Katowice, https://bip.katowice.eu/UrzadMiasta/regulamin.aspx [dostęp: 14.09.2024 r.]); 5) Kielcach (§ 9 ust. 1 Statutu Miasta Kielce, https://bipum.kielce.eu/prawo-lokalne/statut-miasta.html [dostęp: 14.09.2024 r.]); 6) Krakowie (https://www.bip.krakow.pl/?id=32&sub=struktura&query=id%3D1296542%26pz%3D1 [dostęp: 14.09.2024 r.]); 7) Lublinie (§ 17 ust. 1 pkt 1 lit. g Regulaminu Organizacyjnego Urzędu Miasta Lublin, https://bip.lublin.eu/prawo/zarzadzenia-prezydenta/2024/zarzadzenie-nr-12762024-prezydenta-miasta-lublin-z-dnia-27-czerwca-2024-r-w-sprawie-nadania-regulaminu-organizacyjnego-urzedu-miasta-lublin,1765,28495,2.html [dostęp: 14.09.2024 r.]); 8) Łodzi (§ 24 ust. 1 Statutu Miasta Łodzi, https://bip.uml.lodz.pl/samorzad/akty-prawne-i-projekty-aktow-prawnych/akty-prawne/?tx_edgelegalacts_legalacts%5BlegalAct%5D=49796&tx_edgelegalacts_legalacts%5Baction%5D=show&tx_edgelegalacts_legalacts%5Bcontroller%5D=LegalAct [dostęp: 14.09.2024 r.]); 9) Olsztynie (§ 34 ust. 1 Statutu Miasta i Gminy Olsztyn, https://edzienniki.olsztyn.uw.gov.pl/WDU_N/2017/2603/akt.pdf [dostęp: 14.09.2024 r.]); 10) Opolu (§ 15 ust. 1 pkt 36 Regulaminu Organizacyjnego Urzędu Miasta Opola, https://bip.um.opole.pl/umo,25_23 [dostęp: 14.09.2024 r.]); 11) Poznaniu (§ 23 ust. 1 Statutu Miasta Poznania, https://bip.poznan.pl/bip/uchwaly/xcvii-1874-viii-2024-z-dnia-2024-02-06,92889/ [dostęp: 14.09.2024 r.]); 12) Rzeszowie (§ 42 pkt 40 Regulaminu Organizacyjnego Urzędu Miasta Rzeszowa, https://bip.erzeszow.pl/pl/375-zarzadzenia-prezydenta-miasta-rzeszowa/4973-zarzadzenia-prezydenta-miasta-rzeszowa-jako-kierownika-urzedu/61079-zarzadzenie-nr-872022-prezydenta-miasta-rzeszowa-z-dnia-20-wrzesnia-2022-r.html [dostęp: 14.09.2024 r.]); 13) Szczecinie (§ 52 Statutu Miasta Szczecin, https://bip.um.szczecin.pl/chapter_11078.asp [dostęp: 14.09.2024 r.]); 14) Toruniu (§ 35 pkt 2 lit. e Regulaminu Organizacyjnego Urzędu Miasta Torunia, https://bip.torun.pl/zarzadzenie/45486/zarzadzenie-pmt-378-2013 [dostęp: 14.09.2024 r.]); 15) Warszawie (§ 17 ust. 1 pkt 31 Regulaminu Organizacyjnego Urzędu Miasta Stołecznego Warszawy, https://bip.warszawa.pl/Menu_podmiotowe/urzad/regulamin/default.htm [dostęp: 14.09.2024 r.]); 16) Wrocławiu (§ 25 ust. 1 pkt 1 lit. f Regulaminu Organizacyjnego Urzędu Miasta Wrocławia, https://baw.um.wroc.pl/UrzadMiastaWroclawia/document/72631/Zarzadzenie-322_24 [dostęp: 14.09.2024 r.]); 17) Zielonej Górze (§ 96 Statutu Miasta Zielona Góra, https://dzienniki.luw.pl/eli/POL_WOJ_LS/2013/745/ogl/pol/pdf [dostęp: 14.09.2024 r.]). W Gorzowie Wielkopolskim obsługą Rady Miasta zajmuje się Wydział Organizacyjny Urzędu Miasta (§ 22 pkt 16 Regulaminu Organizacyjnego Urzędu Miasta Gorzowa Wielkopolskiego, http://archiwum.bip.gorzow.pl/?k=23 [dostęp: 14.09.2024 r.]).

pracownikami urzędu gminy podporządkowanymi na ogólnych zasadach wójtowi (burmistrzowi, prezydentowi) w myśl art. 33 ust. 3 u.s.g. Jednocześnie na podstawie art. 1 pkt 7 ustawy z 11.01.2018 r. o zmianie niektórych ustaw w celu zwiększenia udziału obywateli w procesie wybierania, funkcjonowania i kontrolowania niektórych organów publicznych[37] od 31.01.2018 r. w u.s.g. wprowadzono przepis art. 21a, który stanowi, że: „Przewodniczący rady gminy w związku z realizacją swoich obowiązków może wydawać polecenia służbowe pracownikom urzędu gminy wykonującym zadania organizacyjne, prawne oraz inne zadania związane z funkcjonowaniem rady gminy, komisji i radnych. W tym przypadku przewodniczący rady gminy wykonuje uprawnienia zwierzchnika służbowego w stosunku do pracowników, o których mowa w zdaniu pierwszym". Przepis ten należy interpretować w ten sposób, że „przewodniczący rady nie może skorzystać z przysługujących mu uprawnień w jakiejkolwiek sprawie, ale tylko w zakresie ściśle związanym z jego kompetencjami jako organizatora pracy rady gminy i jej organów wewnętrznych. W pozostałym zakresie pracownicy komórek organizacyjnych obsługujących radę podlegają wójtowi (burmistrzowi, prezydentowi) jako kierownikowi urzędu gminy"[38]. *A contrario* wójt (burmistrz, prezydent miasta) „nie może adresować poleceń służbowych do pracowników urzędu gminy wykonujących zadania związane z funkcjonowaniem rady gminy, komisji i radnych w zakresie wskazanym w art. 21a u.s.g., a przynajmniej – nie jest dopuszczalne, by wydawał on polecenia, które stałyby w opozycji do poleceń wydawanych przez przewodniczącego rady"[39]. Oczywiście w konkretnej rzeczywistości politycznej możliwe są sytuacje konfliktowe, wynikające chociażby z różnic politycznych między przewodniczącym rady, jako organizatorem prac rady, a wójtem, jako kierownikiem urzędu gminy.

W art. 11b ust. 3 u.s.g. przewidziano, że zasady dostępu do dokumentów i korzystania z nich określa statut gminy. Wykładni omawianego przepisu dokonał Trybunał Konstytucyjny (dalej TK) w zachowującym aktualność orzeczeniu z 16.09.2002 r., w którym zauważył, że owe zasady mogą dotyczyć jedynie techniczno-organizacyjnych aspektów dostępu do dokumentów i korzystania z nich. Trybunał Konstytucyjny wyjaśnił, że zasady „nie mogą zatem obejmować zagadnień dotyczących materialnych aspektów tego prawa obywatelskiego, ani też tych aspektów proceduralnych dostępu do dokumentów i korzystania z nich, które mogłyby mieć wpływ na kształtowanie zakresu prawa do informacji lub jego realizację. Znaczy to, iż z mocy prawa z «zasad dostępu do dokumentów i korzystania z nich» wyłączone są takie aspekty proceduralne, które by np. przesądzały o odpłatności lub bezpłatności dostępu do dokumentów, wyznaczały terminy mogące zagrozić realności tego dostępu, itp. Należą tu natomiast takie reguły o charakterze porządkowym, które dotyczą miejsca i czasu udostępniania dokumentów, technicznych

[37] Dz.U. poz. 130 ze zm.
[38] C. Martysz, *Komentarz do art. 21a*, [w:] *Ustawa o samorządzie gminnym. Komentarz*, red. B. Dolnicki, wyd. 3, LEX/el. 2021.
[39] S. Gajewski, *Komentarz do art. 21a u.s.g.*, [w:] *Ustawa o samorządzie gminnym. Komentarz*, red. S. Gajewski, A. Jakubowski, wyd. 1, Legalis/el. 2018.

uwarunkowań zapoznawania się z ich treścią, czy ich kopiowania, powielania, dokonywania wypisów”[40].

Nie ma w mojej ocenie żadnych przeszkód, aby w statucie (uchwalanym przez radę gminy na podstawie art. 18 ust. 2 pkt 1 u.s.g.) określono również, kto jest zobowiązany do udzielania informacji publicznej w trybie wnioskowym *in genere*. Właściwym aktem prawnym do unormowania kwestii pozytywnego rozpatrywania wniosków, niedotyczących udostępnienia dokumentów, będzie także regulamin organizacyjny urzędu gminy, określający organizację i zasady jego funkcjonowania – nadawany przez wójta (burmistrza, prezydenta) w drodze zarządzenia (art. 33 ust. 2 u.s.g.).

Jak omawiany problem uregulowano w statutach 18 miast będących siedzibami władz samorządowych? W § 31 ust. 4 Statutu Miasta Białegostoku wskazano, że: „Dokumenty wymienione w ust. 2 (wynikające z wykonywania zadań publicznych – przyp. M.S.) udostępnia się w godzinach pracy Urzędu Miejskiego oraz miejskich jednostek organizacyjnych. Obywatele mogą zapoznać się z dokumentami Rady i Komisji Rady – w Biurze Rady Miasta, a z pozostałymi dokumentami w jednostkach organizacyjnych Urzędu oraz w jednostkach organizacyjnych Miasta, które je przygotowywały”[41]. W § 32 ust. 1 Statutu Miasta Bydgoszczy czytamy, że: „Dokumenty wynikające z wykonywania zadań publicznych przez Radę i Komisje udostępniane są przez komórkę organizacyjną Urzędu obsługującą Radę (Biuro Rady Miasta – przyp. M.S.). Dokumenty wynikające z wykonywania zadań publicznych przez Prezydenta udostępniane są w wydziałach Urzędu wykonujących zadania merytoryczne oraz w miejskich jednostkach organizacyjnych, zgodnie z zakresem ich działania”[42]. W § 13 Statutu Miasta Gdańska wskazano, że: „Obywatelom udostępnia się na ich pisemny wniosek dokumenty wynikające z wykonywania zadań publicznych, umożliwia się ich przeglądanie i sporządzanie z nich notatek i odpisów. Udostępnianie, przeglądanie, sporządzanie notatek i odpisów z dokumentów następuje w obecności pracownika samorządowego (ust. 5). Wniosek o udostępnienie protokołów z posiedzeń Rady i Komisji składa się do Przewodniczącego Rady. Wniosek o udostępnienie innych dokumentów składa się do Prezydenta (ust. 6)”[43]. W § 5 ust. 1 Statutu Miasta Gorzowa Wielkopolskiego przewidziano, że: „Dokumenty wynikające z wykonywania zadań publicznych przez Radę Miasta udostępniane są przez komórkę organizacyjną Urzędu obsługującą Radę (Wydział Organizacyjny Urzędu Miasta – przyp. M.S.). Dokumenty wynikające z wykonywania zadań publicznych przez Prezydenta udostępniane są przez komórki organizacyjne Urzędu wykonujące zadania merytoryczne oraz miejskie jednostki organizacyjne, zgodnie z zakresem ich działania”[44]. Natomiast § 12 ust. 1 Statutu Miasta Katowice stanowi, że: „Dokumenty udostępnia: 1) kierownik komórki

[40] Orzeczenie TK z 16.09.2002 r., K 38/01, LEX nr 56618. Por. też J. Czerw, *Komentarz do art. 11b*, [w:] *Ustawa o samorządzie gminnym. Komentarz*, red. P. Chmielnicki, LEX/el. 2022 oraz wskazana tam literatura.

[41] https://www.bip.bialystok.pl/akty_prawne/ (dostęp: 19.05.2025 r.).

[42] https://bip.um.bydgoszcz.pl/artykul/1050/69 (dostęp: 14.09.2024 r.).

[43] https://bip.gdansk.pl/prawo-lokalne/Statut-Miasta-Gdanska,a,3138 (dostęp: 19.05.2025 r.).

[44] https://bip.wrota.lubuskie.pl/umgorzow/100/1/archiwum/Statut_Miasta/ (dostęp: 14.09.2024 r.).

organizacyjnej Urzędu Miasta Katowice obsługującej Radę – w zakresie uchwał Rady, protokołów sesji i posiedzeń komisji, 2) kierownik komórki organizacyjnej Urzędu Miasta Katowice obsługującej Prezydenta – w zakresie zarządzeń Prezydenta, 3) kierownicy komórek organizacyjnych Urzędu Miasta Katowice – w zakresie udostępniania innych dokumentów zawierających informacje o wykonywaniu zadań publicznych"[45]. W § 57 ust. 1 Statutu Miasta Kielce przewidziano, że: „Dokumenty zawierające informację publiczną, zgodnie z ustawą z dnia 6 września 2001 r. o dostępie do informacji publicznej (Dz.U. z 2016 r. poz. 1764), udostępnia: 1) Prezydent lub osoba przez niego wskazana – jeżeli dotyczą zadań wykonywanych przez Urząd; 2) kierownik miejskiej jednostki organizacyjnej lub osoba przez niego wskazana – jeżeli dotyczą zadań wykonywanych przez tę jednostkę; 3) Przewodniczący lub osoba przez niego wskazana – jeżeli dotyczy działalności Rady"[46]. W § 8a ust. 1 Statutu Miasta Krakowa wskazano, że: „Dokumenty zawierające informację publiczną, zgodnie z ustawą z dnia 6 września 2001 r. o dostępie do informacji publicznej (Dz.U. z 2016 r. poz. 1764 ze zm.) udostępnia: 1) Prezydent lub osoba przez niego wskazana – jeżeli dotyczą zadań wykonywanych na poziomie Miasta; 2) kierownik jednostki organizacyjnej Miasta lub osoba przez niego wskazana – jeżeli dotyczą zadań wykonywanych przez tę jednostkę; 3) Przewodniczący Zarządu Dzielnicy lub osoba przez niego wskazana – jeżeli dotyczą działalności dzielnicy"[47]. W § 106 ust. 1 Statutu Miasta Lublina określono, że: „Dokumenty udostępniane są w Urzędzie, w godzinach pracy Urzędu, w warunkach umożliwiających ich właściwe zabezpieczenie"[48]. Nie wskazano jednocześnie podmiotu zobowiązanego do udostępnienia informacji. W § 59 ust. 1 Statutu Miasta Łodzi postanowiono, że: „Dokumenty udostępnia się na wniosek zainteresowanego złożony w komórce organizacyjnej Urzędu Miasta lub miejskiej jednostce organizacyjnej". Nie określono podmiotu zobowiązanego do udostępnienia informacji. W § 34 ust. 1 Statutu Miasta Olsztyna przewidziano, że: „Dokumenty oraz inne informacje publiczne z zakresu działania Rady i Komisji udostępnia się w Biurze Rady, w dniach i godzinach pracy Urzędu lub w inny sposób w formie wskazanej we wniosku o udostępnienie informacji". W § 72 Statutu Miasta Opole wskazano, że: „Dokumenty urzędowe związane z realizacją zadań publicznych przez Radę i Prezydenta Miasta, które nie zostały udostępnione w inny sposób, udostępnia się w komórkach organizacyjnych Urzędu Miasta oraz w miejskich jednostkach organizacyjnych, zgodnie z zakresem ich działania"[49]. W § 11 ust. 3 Statutu Miasta Poznania czytamy, że: „Udostępnianie informacji odbywa się w trybie przepisów odpowiednich ustaw". Takie rozwiązanie trudno uznać za wykonanie dyspozycji z art. 11b ust. 3 u.s.g. W § 72 ust. 1 Statutu Miasta Rzeszowa postanowiono, że: „1. Dokumenty zawierające informację publiczną, zgodnie z ustawą z dnia 6 września

[45] https://bip.katowice.eu/UrzadMiasta/statut.aspx (dostęp: 14.09.2024 r.).
[46] https://bipum.kielce.eu/prawo-lokalne/statut-miasta.html (dostęp: 19.05.2025 r.).
[47] https://www.bip.krakow.pl/?mmi=91 (dostęp: 14.09.2024 r.).
[48] https://bip.lublin.eu/prawo/statut-miasta-lublin/statut-miasta-lublin,1,23027,2.html (dostęp: 14.09.2024 r.).
[49] https://www.bip.um.opole.pl/miasto-opole,42_547 (dostęp: 14.09.2024 r.).

2001 r. o dostępie do informacji publicznej (Dz.U. z 2018 r., poz. 1330), udostępnia: 1) Prezydent lub osoba przez niego wskazana, jeżeli znajdują się w Urzędzie; 2) kierownik jednostki organizacyjnej Miasta lub osoba przez niego wskazana, jeżeli znajdują się w jednostce organizacyjnej"[50]. W Statucie Miasta Szczecina nie przewidziano regulacji, o których stanowi art. 11b ust. 3 u.s.g. Natomiast w § 25 pkt 27 Regulaminu Organizacyjnego Urzędu Miasta Szczecin przewidziano, że: „udostępnianie i przekazywanie informacji publicznej, informacji sektora publicznego w celu ponownego wykorzystywania oraz udostępnianie otwartych danych publicznych w zakresie działania wydziału/biura oraz współpraca z właściwą jednostką organizacyjną Urzędu w tym zakresie" należy do obowiązków dyrektorów wydziałów oraz kierowników jednostek równorzędnych[51]. W § 19 ust. 11 Statutu Miasta Torunia zdecydowano, że: „Dokumenty wynikające z wykonywania zadań publicznych przez Radę i komisje Rady udostępnia dział Urzędu, o którym mowa w § 37 ust. 1 Statutu (Biuro Rady Miasta – przyp. M.S.)"[52]. Z § 12 ust. 2 Statutu Miasta Stołecznego Warszawy wynika, że: „Dokumenty, o których mowa w ust. 1, udostępnia: 1) Prezydent lub osoba przez niego wskazana – jeżeli dotyczą zadań wykonywanych na poziomie Miasta; 2) burmistrz dzielnicy lub osoba przez niego wskazana – jeżeli dotyczą zadań wykonywanych na poziomie dzielnicy; 3) kierownik jednostki organizacyjnej Miasta lub osoba przez niego wskazana – jeżeli dotyczą zadań wykonywanych przez tę jednostkę"[53]. W § 55c ust. 2 Statutu Miasta Wrocławia podano, że: „Dokumenty udostępniane są na pisemny wniosek osoby zainteresowanej. We wniosku określa się rodzaj dokumentu lub zakres spraw, które są przedmiotem jej zainteresowania. Wnioski rozpatruje kierownik jednostki organizacyjnej Urzędu Miasta Wrocławia, w której dokumenty są przechowywane. Dokumenty udostępniane są na miejscu, w godzinach pracy Urzędu, w obecności pracownika tej jednostki"[54]. Wreszcie w § 132 ust. 1 Statutu Miasta Zielonej Góry określono, że: „Dokumenty związane z funkcjonowaniem Rady i jej komisji udostępnia Biuro Rady Miasta"[55].

Zestawienie wyżej przywołanych regulacji statutowych prowadzi do wniosku, że najczęściej zadanie w postaci zapewnienia dostępu do dokumentów związanych z wykonywaniem zadań przez rady gmin i ich komisje scedowano na właściwe komórki organizacyjne w urzędach gmin zajmujące się obsługą rady i jej komisji, a rzadziej na prezydentów.

Jak już wcześniej wspomniano udostępnianie w trybie wnioskowym informacji publicznej obejmującej inny przedmiot niż wyżej wymienione dokumenty pozostawione zostało w pełni regulacji wewnętrznej na poziomie poszczególnych gmin. Przy czym w przypadku nierozpatrzenia wniosku skarga na bezczynność do właściwego

[50] https://bip.erzeszow.pl/74-gmina-miasto-rzeszow/7867-statut-miasta-rzeszowa.html (dostęp: 14.09.2024 r.).
[51] https://bip.um.szczecin.pl/chapter_11018.asp?soid=6EAAF31E25AB419C8A3148818A586778 (dostęp: 14.09.2024 r.).
[52] https://edzienniki.bydgoszcz.uw.gov.pl/legalact/2020/3209/ (dostęp: 14.09.2024 r.).
[53] https://warszawa19115.pl/documents/20184/1204891/STATUT%20MIASTA%20STO%C5%81ECZNEGO%20WARSZAWY.doc (dostęp: 14.09.2024 r.).
[54] https://edzienniki.duw.pl/WDU_D/2019/5510/akt.pdf (dostęp: 14.09.2024 r.).
[55] https://bip.zielonagora.pl/akty/144/1620/Statut_Miasta_Zielona_Gora/ (dostęp: 19.05.2025 r.).

sądu administracyjnego powinna być kierowana wobec rady gminy, gdy wniosek skierowano bezpośrednio do niej, albo też wobec wójta (burmistrza, prezydenta) jako kierownika urzędu gminy, gdy wniosek skierowano do tego urzędu, w tym także komórki organizacyjnej obsługującej radę i jej komisje[56].

7. Odpowiedź na wniosek o udostępnienie informacji publicznej w formie tzw. zwykłego pisma

Czynność materialno-techniczna (faktyczna) znajduje zastosowanie nie tylko w przypadku pozytywnego rozpatrzenia wniosku, a więc udostępnienia objętej nim informacji publicznej. W drodze tzw. zwykłego pisma podmiot zobowiązany informuje również o tym, że: 1) zakres żądania nie dotyczy informacji publicznej w rozumieniu art. 1 ust. 1 u.d.i.p.; 2) podmiot zobowiązany nie jest w jej posiadaniu; 3) została ona udostępniona w BIP; 4) obowiązują odmienne zasady i tryb dostępu do informacji publicznych, stosownie do treści art. 1 ust. 2 u.d.i.p.

Oceny dopuszczalności tego, kto konkretnie może dokonać wyżej wymienionych czynności w imieniu podmiotu zobowiązanego, czyli w naszym kazusie rady gminy, należy dokonać analogicznie do omówionej już sytuacji pozytywnego rozpatrzenia wniosku o udostępnienie informacji publicznej. Czynności te nie mają charakteru aktów władczych, które dla swojej ważności wymagają, aby dokonywali ich upoważniony organ administracji lub osoba działająca w jego imieniu. Kwestia ta pozostaje poza regulacją prawa publicznego upoważniającego do działań władczych. Tym samym to podmiot zobowiązany decyduje, jaka konkretnie osoba w ramach swoich obowiązków może kierować do wnioskodawców pisma, których dotyczy niniejsza część opracowania. Każdą osobę, która w odpowiedzi na wniosek wystosuje pismo nieprzybierające formy decyzji administracyjnej, należy uważać za działającą w imieniu podmiotu zobowiązanego. Są to sprawy wewnętrznej organizacji urzędów podmiotów zobowiązanych[57], mogące wchodzić w zakres obowiązków pracowniczych osób w nich zatrudnionych.

Wnioskodawca niezgadzający się ze stanowiskiem zawartym w tzw. zwykłym piśmie może skorzystać z instytucji skargi na bezczynność. Podobnie jak w przypadku braku jakiejkolwiek reakcji na wniosek (jego nierozpatrzenia) skargę tę powinien skierować albo przeciwko radzie gminy, gdy była ona adresatem wniosku, albo przeciwko wójtowi (burmistrzowi, prezydentowi), w przypadku gdy wniosek skierowano do urzędu gminy, w tym także wyodrębnionej w jego strukturze komórki zajmującej się obsługą rady.

Na marginesie zasadniczych rozważań należy jeszcze zastanowić się nad sytuacją przekazania wniosku przez radę gminy o udostępnienie informacji publicznej w sytuacji uznania jej niewłaściwości w sprawie na podstawie art. 65 § 1 ustawy

[56] Por. A. Piskorz-Ryń, *Zasady*…, [w:] *Dostęp*…, s. 57; wyrok WSA w Lublinie z 3.09.2015 r., II SAB/Lu 76/15, LEX nr 1926916.
[57] Por. P. Sitniewski, *Dostęp*…, s. 131.

z 14.06.1960 r. – Kodeks postępowania administracyjnego[58]. Postępowanie w przedmiocie udostępnienia informacji publicznej nie jest postępowaniem administracyjnym, a przepisy k.p.a. stosuje się w nim tylko wtedy, gdy u.d.i.p. tak stanowi. Odesłanie takie znajduje się w art. 16 ust. 2 u.d.i.p., w którym określono, że do decyzji o odmowie udostępnienia informacji publicznej oraz umorzeniu postępowania o udostępnienie informacji stosuje się przepisy k.p.a. z podanymi zmianami. Żaden przepis u.d.i.p. nie nakazuje stosowania art. 65 § 1 k.p.a. w przypadku wniosku o udostępnienie informacji publicznej. Dlatego też należy zgodzić się z poglądem, że wniosków o udostępnienie informacji publicznej nie przekazuje się według właściwości[59]. Gdyby więc do rady gminy wpłynął wniosek o udzielenie informacji publicznej dotyczącej innego podmiotu, jego autor powinien w odpowiedzi dowiedzieć się, że żądana informacja nie znajduje się w posiadaniu rady gminy (zakładając oczywiście, że rada gminy informacji tej nie posiada).

8. Odmowa udostępnienia informacji publicznej

Wspomniano już, że odmowa udostępnienia informacji publicznej następuje w drodze decyzji administracyjnej na podstawie art. 16 ust. 1 u.d.i.p., do której stosuje się przepisy k.p.a., ze zmianami wynikającymi z art. 16 ust. 2 u.d.i.p. Wobec powyższego problem odmowy udostępnienia informacji publicznej przez radę gminy należy ocenić w kontekście dwóch hipotetycznych stanów faktycznych. Pierwszy dotyczy sytuacji, w której wniosek o udzielenie informacji dotyczącej rady gminy skierowano do urzędu gminy, w tym także wydzielonej komórki organizacyjnej zajmującej się obsługą rady, bezpośrednio do wójta (burmistrza, prezydenta miasta) lub do gminy jako jednostki samorządu terytorialnego. Drugi zaś odnosi do przypadku, gdy bezpośrednim adresatem wniosku uczyniono radę gminy.

Dużo łatwiejszy do rozwiązania jest pierwszy z wymienionych kazusów. Na mocy art. 33 ust. 3 u.s.g. kierownikiem urzędu gminy jest wójt (burmistrz, prezydent). Przedmiotowe kierownictwo rozciąga się także na wyodrębnione ewentualne w strukturze tego urzędu komórki organizacyjne lub pracowników zajmujących się obsługą rady gminy. Nie zmienia tego wskazana w art. 21a u.s.g. możliwość wydawania przez przewodniczącego rady gminy poleceń służbowych pracownikom urzędu gminy wykonującym zadania organizacyjne, prawne oraz inne związane z funkcjonowaniem rady gminy, komisji i radnych – związana z realizacją przez przewodniczącego jego obowiązków. Tym samym uznać należy, że wtedy gdy wniosek o udostępnienie informacji publicznej dotyczącej rady gminy został skierowany do urzędu gminy, w tym także wydzielonej komórki organizacyjnej zajmującej się obsługą rady, decyzję o odmowie udostępnienia informacji powinien wydać wójt (burmistrz, prezydent miasta). Słuszność tego poglądu znajduje potwierdzenie w orzecznictwie sądów administracyjnych[60].

[58] Tekst jedn.: Dz.U. z 2024 r. poz. 572 – dalej k.p.a.
[59] Por. wyrok NSA z 30.01.2015 r., I OSK 585/14, LEX nr 1711828.
[60] Por. np. wyrok WSA w Poznaniu z 20.12.2016 r., IV SAB/Po 100/16, LEX nr 2182115.

Analogicznie należy podejść do sytuacji, w której wniosek o udostępnienie informacji publicznej odnosi się do działalności rady gminy, lecz został skierowany bezpośrednio do wójta (burmistrza, prezydenta miasta). Podmiot ten jest w gronie zobowiązanych do udostępniania informacji publicznej jako organ gminy (art. 11 ust. 1 pkt 2 u.s.g.), a tym samym organ władzy publicznej w rozumieniu art. 4 ust. 1 pkt 1 u.d.i.p. Z kolei o obowiązku udzielenia informacji decyduje fakt jej posiadania, nie zaś jej przedmiotowy związek z właściwością podmiotu, do którego skierowano wniosek (art. 4 ust. 3 u.d.i.p.)[61].

Wydanie decyzji odmownej przez wójta (burmistrza, prezydenta miasta) znajdzie zastosowanie także w przypadku, gdy wnioskodawca zaadresuje swój wniosek do gminy, która – jak wiemy – nie jest podmiotem zobowiązanym do udostępnienia informacji publicznej w rozumieniu art. 4 u.d.i.p.[62] Przedmiotowe stanowisko trzeba uzasadnić przede wszystkim przyznaniem wójtowi (burmistrzowi, prezydentowi miasta) status organu wykonawczego gminy (art. 26 ust. 1 u.s.g.) uprawnionego do reprezentowania jej na zewnątrz (art. 31 u.s.g.), w połączeniu z jego kompetencją do wydawania decyzji w sprawach indywidualnych (art. 39 ust. 1 u.s.g.).

Oczywiście nie ma przeszkód, aby wójt (burmistrz, prezydent miasta) upoważnił do wydawania decyzji administracyjnych swoich zastępców lub innych pracowników urzędu gminy na podstawie art. 39 ust. 2 u.s.g. Podmiotem upoważnionym może być m.in. kierownik komórki organizacyjnej urzędu zajmującej się obsługą rady gminy i jej komisji. Osoba taka nigdy nie może jednak wydawać decyzji o odmowie udostępnienia informacji publicznej we własnym imieniu.

Bardziej skomplikowana jest sytuacja odmowy udostępnienia informacji publicznej, wówczas gdy bezpośrednim adresatem wniosku jest rada gminy. Wynika ona z kolegialnego charakteru tego organu, a także jednej tylko formy odmownego rozpatrzenia wniosku, jaką przewidział ustawodawca w art. 16 ust. 1 u.d.i.p., a więc decyzji administracyjnej.

Rada gminy jest organem stanowiącym o charakterze kolegialnym działającym *in pleno* na sesjach, który podejmuje uchwały (art. 14, art. 15 ust. 1 i art. 20 ust. 1 u.s.g.). Uchwałę należy przy tym rozumieć jako formę oświadczenia woli dostępną jedynie dla organu kolegialnego. Jakkolwiek w literaturze przedmiotu wyróżnia się także taką kategorię uchwały, która nosi znamiona aktu indywidualnego[63], to w świetle art. 16 ust. 1 u.d.i.p. bezsporne jest, że jedyną formą prawną właściwą dla dokonania odmowy udostępnienia informacji publicznej w trybie wnioskowym jest decyzja administracyjna. W konsekwencji rada gminy nie może odmówić udzielenia informacji w formie uchwały. Jednocześnie organ ten nie posiada kompetencji orzeczniczych, a więc uprawnienia do wydawania aktów władczych o charakterze indywidualno-konkretnym. Takie uprawnienie na poziomie gminy

[61] Por. wyrok WSA w Szczecinie z 23.10.2013 r., II SAB/Sz 100/13, LEX nr 1390456.
[62] Tak, chociaż bez wystarczającego uzasadnienia, por. M. Jabłoński, K. Wygoda, *Komentarz do art. 4*, [w:] *Ustawa o dostępie do informacji publicznej. Komentarz*, red. A. Piskorz-Ryń, M. Sakowska-Baryła, LEX/el. 2023.
[63] Por. M. Augustyniak, *Organizacja i funkcjonowanie rady gminy*, Warszawa 2012, s. 83 oraz podana tam literatura.

przyznano wójtowi (burmistrzowi, prezydentowi miasta) w art. 39 ust. 1 u.s.g. W rezultacie rada gminy nie może wydać decyzji o odmowie udostępnienia informacji publicznej.

Powstaje pytanie: czy taką decyzję mógłby wydać przewodniczący rady gminy? Treść art. 11a ust. 1 u.s.g. przesądza, że ani przewodniczący rady, ani jego zastępcy nie są organami gminy. W art. 19 ust. 2 u.s.g. czytamy, że: „Zadaniem przewodniczącego jest wyłącznie organizowanie pracy rady oraz prowadzenie obrad rady". Poprzez organizowanie prac rady należy rozumieć wiele czynności, głównie o charakterze materialno-technicznym, takich jak: przygotowywanie projektu sesji, zawiadomienie radnych o miejscu, terminie sesji oraz porządku obrad, przygotowanie dla radnych stosownych dokumentów i innych materiałów, odbieranie skarg lub wniosków kierowanych do rady itp. Wskazana norma zadaniowa[64] kształtuje jednoznacznie usługowy charakter funkcji przewodniczącego w stosunku do rady gminy[65]. Nie zmienia to faktu, że zarówno w u.s.g., jak również w innych ustawach przyznano mu relatywnie szeroki zakres kompetencji[66]. Żadna z tych kompetencji nie obejmuje jednak wydawania decyzji w indywidualnych sprawach z zakresu administracji publicznej. Co więcej, w żadnym przepisie u.s.g. nie wspomina się, że przewodniczący rady gminy ma uprawnienie do jej reprezentowania.

W doktrynie prawa administracyjnego widoczny jest spór o dopuszczalność uzupełnienia kompetencji przewodniczącego organu stanowiącego gminy w statucie jednostki samorządu terytorialnego[67]. Tymczasem NSA w wyroku z 17.03.2021 r. wyraźnie stwierdził, że ustawowe określenie kompetencji przewodniczącego rady nie może być rozszerzane przez radę w ramach jej kompetencji uchwałodawczych, bowiem brak jest ku temu jakiejkolwiek podstawy prawnej[68]. Trudno się z tym stanowiskiem nie zgodzić. Jednak w praktyce w statuach gmin nierzadko przyznaje się przewodniczącemu rady gminy kompetencję do reprezentowania tego organu na zewnątrz[69]. Nie można z niej jednak w żadnym zakresie wywodzić prawa do kształtowania w sposób władczy sytuacji prawnej indywidualnych podmiotów poprzez wydawanie decyzji administracyjnych, w tym dotyczących odmowy dostępu do informacji publicznej. Także dlatego, że takiej kompetencji nie ma sama rada gminy. Nawiasem mówiąc, kompetencje określone na poziomie statutowym, nawet

---

[64] Tak m.in. por. C. Martysz, *Komentarz do art. 19*, [w:] *Ustawa o samorządzie gminnym. Komentarz*, red. B. Dolnicki, wyd. 3, LEX/el. 2021; M. Augustyniak, *Organizacja…*, s. 127; K. Bandarzewski, *Kompetencje przewodniczącego rady gminy*, „Acta Iuris Stetinensis" 2021/4, s. 14. Szerzej na temat rozróżnienia kategorii: funkcji, zadań i kompetencji por. postanowienie Trybunału Konstytucyjnego z 20.05.2009 r., Kpt 2/08, LEX nr 493282; M. Szewczyk, *Najwyższe zwierzchnictwo Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej nad siłami zbrojnymi w świetle konstytucji z 2 kwietnia 1997 roku*, Warszawa 2018, s. 128–129.

[65] Por. wyrok NSA z 14.07.2023 r., III OSK 1743/22, LEX nr 3612969.

[66] Wykaz ustawowych kompetencji przewodniczącego rady gminy zob. K. Bandarzewski, *Kompetencje…*, s. 15–19.

[67] Za taką możliwością por. np. K. Bandarzewski, *Kompetencje…*, s. 14. Przeciwko por. np. C. Martysz, *Komentarz do art. 19*, [w:] *Ustawa…*

[68] Por. wyrok NSA z 17.03.2021 r., III OSK 60/21, LEX nr 3167846.

[69] Zob. np. § 21 pkt 1 Statutu Miasta Szczecin; § 40 ust. 2 pkt 2 Statutu Miasta Gdańska; § 27 ust. 1 pkt 3 Statutu Miasta Zielona Góra; § 18 Statutu Miasta Lublin.

gdyby zaakceptować legalność takich działań[70], nie mogą obejmować kompetencji organów gminy, a to wójt (burmistrz, prezydent miasta) został jako jedyny wyposażony w uprawnienie do wydawania decyzji w indywidualnych sprawach z zakresu administracji publicznej w art. 39 ust. 1 u.s.g.

Kto więc powinien wydać decyzję o odmowie udostępnienia informacji publicznej, gdy wniosek skierowano bezpośrednio do rady gminy? W mojej ocenie mamy tutaj do czynienia z ewidentną luką prawną, która pokazuje, że regulacje u.d.i.p. w przedmiocie odmowy udzielenia informacji w trybie wnioskowym nie są zsynchronizowane z zasadami funkcjonowania i specyfiką organów kolegialnych. Omawiany problem nie dotyczy bowiem wyłącznie rady gminy, ale także rady powiatu czy sejmiku województwa. Wydaje się, że rozsądnym postulatem *de lege ferenda* byłoby uzupełnienie rozwiązań u.d.i.p. o wskazanie, że decyzje o odmowie udzielenia informacji przez organ kolegialny wydaje jego monokratyczny organ wewnętrzny, uprawniony do jego reprezentacji na zewnątrz. Oczywiście w przypadku rady gminy należałoby to połączyć z wyraźnym wyposażeniem w u.s.g. przewodniczącego rady gminy w kompetencję do jej reprezentowania na zewnątrz.

De lega lata w literaturze przedmiotu zauważa się, że gdy informacje dotyczą działalności rady gminy, podmiotem legitymowanym do wydania decyzji odmownej będzie organ wykonawczy gminy. Uzasadnia się to faktem posiadania informacji przez urząd gminy, w tym tę jego część, która zajmuje się obsługą rady[71]. Pogląd, że to wójt (burmistrz, prezydent miasta) jest zobowiązanym do wydania decyzji odmownej, także gdy wniosek skierowano wprost do rady gminy, jest również akceptowany w orzecznictwie sądów administracyjnych[72].

Zgodnie z art. 39 ust. 4 u.s.g. do załatwiania indywidualnych spraw z zakresu administracji publicznej rada gminy może upoważnić również organ wykonawczy jednostki pomocniczej (sołtys w sołectwie oraz zarządy w dzielnicach i osiedlach) oraz organy jednostek i podmiotów, o których mowa w art. 9 ust. 1 u.s.g. (organy gminnych jednostek organizacyjnych, a także organy innych podmiotów, z którymi gmina zawarła umowy w celu wykonywania zadań, w tym organy organizacji pozarządowych). Instytucja omawianego tutaj upoważnienia może mieć zastosowanie także do wydawania decyzji o odmowie udostępnienia informacji publicznej. I to zarówno, gdy podmiotem zobowiązanym jest rada gminy, jak również wójt (burmistrz, prezydent miasta). Przy czym konstrukcja przepisu przesądza, że beneficjentem takiego upoważnienia nie może być ani przewodniczący rady gminy, ani kierownik komórki organizacyjnej w urzędzie gminy zajmującej się obsługą rady gminy.

---

[70] Na nielegalność takich praktyk słusznie zwrócił uwagę NSA w wyroku z 17.01.2025 r., III OSK 6616/21, LEX nr 3835107, w którym stwierdził, że: „Przyznanie na mocy statutu gminy szerszych uprawnień niż dopuszczone przez ustawę powoduje, że statut staje się samodzielnym źródłem prawa i naruszając w ten sposób granice samodzielności ustrojowej do autonomicznego kreowania swojej wewnętrznej struktury w ramach statutu".

[71] Por. M. Augustyniak, *Organizacja*…, s. 57.

[72] Por. wyrok WSA w Gliwicach z 20.04.2021 r., III SAB/Gl 255/20, LEX nr 3184824.

9. Wnioski końcowe

Przegląd zagadnień omówionych w niniejszym opracowaniu pozwala postawić tezę generalną, zgodnie z którą proces udostępnienia informacji publicznej przez organy kolegialne, wśród których należy rzecz jasna umieścić radę gminy, rodzi więcej problemów praktycznych niż w przypadku organów jednoosobowych. Analiza przepisów u.s.g. i u.d.i.p. każe skonstatować, że są one w kilku punktach niedopasowane do zasad funkcjonowania i specyfiki organów wieloosobowych.

Rada gminy, będąc podmiotem zobowiązanym do udostępniania informacji publicznej, powinna prowadzić swoją własną stronę podmiotową BIP, lecz jest to w praktyce rozwiązanie niespotykane. Z uwagi na wspólny aparat pomocniczy w postaci urzędu gminy, zajmujący się obsługą zarówno wójta (burmistrza, prezydenta miasta), jak również rady gminy, zjawiskiem powszechnym jest funkcjonowanie wspólnej strony BIP dla obu organów gminy. Takie rozwiązanie nie powoduje jednak negatywnych konsekwencji dla podmiotów prawa dostępu do informacji publicznej. Inaczej należy już ocenić, mający charakter generalny, brak istnienia jakiegokolwiek środka zaskarżenia w wymiarze administracyjnym lub sądowoadministracyjnym na okoliczność braku zamieszczenia w BIP wymaganych przez prawo informacji, czy nawet braku utworzenia własnej strony BIP. Za nieefektywny z kolei trzeba uznać skutek uwzględnienia skargi na tzw. inną czynność z zakresu administracji publicznej dotyczącą uprawnień lub obowiązków wynikających z przepisów prawa w postaci odmowy wstępu na sesje rady gminy i posiedzenia jej komisji – w postaci wyłącznie stwierdzenia bezskuteczności takiej czynności i uznania uprawnienia skarżącego do wstępu na odbyte już posiedzenie.

Bezsprzecznie czynności materialno-technicznej, jaką jest udostępnienie informacji publicznej, wtedy gdy podmiotem zobowiązanym jest rada gminy, może dokonać w istocie ktokolwiek (wskazany przez podmiot zobowiązany). Podobnie zresztą należy ocenić skierowanie do wnioskodawcy w odpowiedzi tzw. zwykłego pisma w wymaganych przez prawo sytuacjach. Powstaje jednak pytanie: czy dla lepszego zadośćuczynienia zasadzie jawności działania organów gminy, a zwłaszcza ułatwienia podmiotom uprawnionym do uzyskania informacji, nie należałoby na poziomie ustawowym zobligować do precyzyjnego wskazania podmiotów zobowiązanych do udzielenia informacji na poziomie regulacji statutowych bądź regulaminów organizacyjnych urzędów gmin? Taka praktyka występuje już dzisiaj w przeważającej liczbie gmin, lecz wydaje się, że należałoby nadać jej przymiot prawnego obowiązku. Ułatwiłoby to również ustalenie osoby podlegającej odpowiedzialności karnej za ewentualnie nieudostępnienie informacji wbrew ciążącemu na niej obowiązkowi w rozumieniu art. 23 u.d.i.p.

Najwięcej wątpliwości wiąże się z wydaniem decyzji o odmowie udostępnienia informacji publicznej. Sporu nie budzi założenie, że wówczas, gdy adresatem wniosku dotyczącego działalności organu stanowiącego jest urząd gminy (w tym także komórka organizacyjna zajmująca się obsługą rady), gmina, czy też bezpośrednio wójt (burmistrz, prezydent miasta), to właśnie organ wykonawczy gminy powinien

wydać decyzję odmowną. W sytuacji, w której adresatem wniosku jest bezpośrednio rada gminy, mamy do czynienia z luką prawną. Jej zapełnienie wymagałoby wyraźnego przyznania na poziomie ustawowym prawa do wydania decyzji organowi wewnętrznemu rady uprawnionemu do jej reprezentowania, którym również na tym samym poziomie normatywnym należałoby uczynić przewodniczącego rady gminy. *De lege lata* kwestia omawianej luki prawnej jest rozwiązywana w ten sposób, że także i w tym przypadku to wójt (burmistrz, prezydent miasta) wydaje decyzję odmowną. Jest to o tyle niefortunne, że oba organy gminy, tj. stanowiący i wykonawczy, mogą w stosunku do siebie pozostawać w opozycji politycznej.

Bibliografia

1. Augustyniak M., *Organizacja i funkcjonowanie rady gminy*, Warszawa 2012.
2. Banaszak B., *Porównawcze prawo konstytucyjne współczesnych państw demokratycznych*, Warszawa 2012.
3. Bandarzewski K., *Kompetencje przewodniczącego rady gminy*, Acta Iuris Stetinensis 2021, nr 4.
4. Bernaczyk M., *Obowiązek bezwnioskowego udostępnienia informacji publicznej*, Warszawa 2008.
5. Bernaczyk M., Presz A., *Karnoprawna ochrona prawa do informacji publicznej. Uwagi wstępne*, cz. 1, Prokuratura i Prawo 2011, nr 4.
6. Bidziński M., *Komentarz do art. 8*, [w:] *Ustawa o dostępie do informacji publicznej. Komentarz*, red. M. Bidziński, M. Chmaj, P. Szustakiewicz, wyd. 4, Legalis/el. 2023.
7. Chmaj M., *Komentarz do art. 4*, [w:] *Ustawa o dostępie do informacji publicznej. Komentarz*, red. M. Bidziński, M. Chmaj, P. Szustakiewicz, wyd. 4, Legalis/el. 2023.
8. Czerw J., *Komentarz do art. 11b*, [w:] *Ustawa o samorządzie gminnym. Komentarz*, red. P. Chmielnicki, LEX/el. 2022.
9. Dolnicki B., *Komentarz do art. 11b*, [w:] *Ustawa o samorządzie gminnym. Komentarz*, red. B. Dolnicki, wyd. 3, LEX/el. 2021.
10. Działocha K., *Komentarz do art. 8*, [w:] *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, t. 1, red. L. Garlicki, M. Zubik, Warszawa 2016.
11. Gajewski S., *Komentarz do art. 21a u.s.g.*, [w:] *Ustawa o samorządzie gminnym. Komentarz*, red. S. Gajewski, A. Jakubowski, wyd. 1, Legalis/el. 2018.
12. Izdebski K., *Komentarz do art. 8*, [w:] *Ustawa o dostępie do informacji publicznej. Komentarz*, red. A. Piskorz-Ryń, M. Sakowska-Baryła, LEX/el. 2023.
13. Jabłoński M., *Dostęp do informacji publicznej w praktyce funkcjonowania samorządu terytorialnego*, Finanse Komunalne 2008, nr 1–2.
14. Jabłoński M., Wygoda K., *Komentarz do art. 4*, [w:] *Ustawa o dostępie do informacji publicznej. Komentarz*, red. A. Piskorz-Ryń, M. Sakowska-Baryła, LEX/el. 2023.
15. Jakubowski A., *Komentarz do art. 11b*, [w:] *Ustawa o samorządzie gminnym. Komentarz*, red. S. Gajewski, A. Jakubowski, wyd. 1, Legalis/el. 2018.
16. Kamińska I., Rozbicka-Ostrowska M., *Komentarz do art. 4, 8 i 23*, [w:] *Ustawa o dostępie do informacji publicznej. Komentarz*, wyd. 3, LEX/el. 2016.

17. Martysz C., *Komentarz do art. 19 i 21a*, [w:] *Ustawa o samorządzie gminnym. Komentarz*, red. B. Dolnicki, wyd. 3, LEX/el. 2021.
18. Martysz C., Wierzbica A., *Komentarz do art. 33*, [w:] *Ustawa o samorządzie gminnym. Komentarz*, red. B. Dolnicki, wyd. 3, LEX/el. 2021.
19. Piskorz-Ryń A., *Zasady udostępnienia informacji publicznej*, [w:] *Dostęp do informacji publicznej na wniosek w praktyce jednostek samorządu terytorialnego*, red. J. Wyporska-Frankiewicz, Warszawa 2019.
20. Sitniewski P., *Dostęp do informacji publicznej. Pytania i odpowiedzi. Wzory pism*, Warszawa 2016.
21. Sitniewski P., *Komentarz do art. 11b*, [w:] *Ustawa o samorządzie gminnym. Komentarz*, red. P. Drembkowski, P.J. Suwaj, wyd. 1, Legalis/el. 2023.
22. Sokolewicz W., Wojtyczek K., *Komentarz do art. 61*, [w:] *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, t. 2, red. L. Garlicki, M. Zubik, Warszawa 2016.
23. Sokolewicz W., Zubik M., *Komentarz do art. 7*, [w:] *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, t. 1, red. L. Garlicki, M. Zubik, Warszawa 2016.
24. Szewczyk M., *Najwyższe zwierzchnictwo Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej nad siłami zbrojnymi w świetle konstytucji z 2 kwietnia 1997 roku*, Warszawa 2018.
25. Szewczyk M., *O udostępnianiu informacji publicznej przez Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej*, Casus 2016, nr 82.

s. 307–322

PRAWO W DZIAŁANIU
SPRAWY CYWILNE
62/2025
DOI: 10.32041/pwd.6212

Jan Kil, Piotr Nowak, Elżbieta Szczepanowska

Wewnątrzkorporacyjne organy dyscyplinarne jako organy administracji publicznej – wybrane zagadnienia w kontekście wymogów formalnych skargi konstytucyjnej

Intra-corporate disciplinary bodies as public administration bodies – selected issues in the context of formal requirements of a constitutional complaint

Abstract

This article addresses the admissibility of acceptance for substantive examination of a constitutional complaint in a matter concluded with a decision of a disciplinary body, which was not subsequently referred by the complainant (through a legal remedy) to a court in the constitutional sense. Upon analysing the legislative framework, relevant case law of the Constitutional Tribunal, and opinions expressed in the literature, the study presents arguments for the possibility of admitting a substantive examination of a constitutional complaint in which the complainant questions the substantive basis of a decision delivered by a disciplinary court. In the authors' opinion, disciplinary courts (boards) may indeed qualify as public administration bodies in the understanding of Article 79(1) of the Constitution.

Keywords: *Constitution of the Republic of Poland, constitutional complaint, disciplinary court, Constitutional Tribunal, public administration body*

Dr Jan Kil, profesor Akademii Humanitas, adiunkt w Instytucie Nauk Prawnych Akademii Wymiaru Sprawiedliwości, członek Izby Adwokackiej w Warszawie, Polska, ORCID: 0000-0001-7026-1669, e-mail: kil.jan1991@gmail.com
Mgr Piotr Nowak, absolwent Wydziału Prawa i Administracji Uniwersytetu Marii Curie-Skłodowskiej w Lublinie, Polska, ORCID: 0009-0000-5721-4382, e-mail: kosma140@gmail.com
Mgr Elżbieta Szczepanowska, radca prawny, asystent w Katedrze Postępowania Cywilnego Wydziału Prawa i Administracji Uniwersytetu Kardynała Stefana Wyszyńskiego w Warszawie, Polska, ORCID: 0000-0001-5041-1818, e-mail: e.szczepanowska@uksw.edu.pl
Data zgłoszenia tekstu przez autorów: 1.10.2024 r.; data zaakceptowania do publikacji: 20.11.2024 r.

Streszczenie

Artykuł poświęcono zagadnieniu dopuszczalności przyjęcia do merytorycznego rozpoznania skargi konstytucyjnej w sprawie, którą zakończono orzeczeniem organu dyscyplinarnego i której nie przeniesiono następnie przez skarżącego (za pomocą środka odwoławczego) do rozpatrzenia przez sąd w rozumieniu konstytucyjnym. Po dokonaniu analizy stanu prawnego, właściwego orzecznictwa Trybunału Konstytucyjnego oraz poglądów doktryny zaprezentowano w niniejszej pracy argumenty przemawiające za możliwością dopuszczenia do merytorycznego rozpoznania skargi konstytucyjnej, w której skarżący kwestionuje podstawę normatywną orzeczenia sądu dyscyplinarnego. Zdaniem autorów sądy (komisje) dyscyplinarne mogą być zakwalifikowane jako „organy administracji publicznej", w rozumieniu art. 79 ust. 1 ustawy zasadniczej.

Słowa kluczowe: *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej, skarga konstytucyjna, sąd dyscyplinarny, Trybunał Konstytucyjny, organ administracji publicznej*

1. Wprowadzenie

Skarga konstytucyjna stanowi środek ochrony wolności i praw zagwarantowanych w Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej[1]. Możliwość skorzystania ze skargi konstytucyjnej to konstytucyjne prawo podmiotowe każdego, którego wolności lub prawa zostały naruszone przez przepis, „na podstawie którego sąd lub organ administracji publicznej orzekł ostatecznie o jego wolnościach lub prawach albo o jego obowiązkach określonych w Konstytucji" (art. 79 ust. 1 Konstytucji RP). W polskim porządku prawnym występuje wąski model skargi konstytucyjnej, który zakłada możliwość kwestionowania przez skarżącego przed Trybunałem Konstytucyjnym (dalej TK lub Trybunał) zgodności z Konstytucją RP przepisu, na podstawie którego wydano rozstrzygnięcie w indywidualnej sprawie skarżącego, a nie konstytucyjności samego rozstrzygnięcia, a tym bardziej jego merytorycznej prawidłowości[2]. Skuteczne zainicjowanie kontroli konstytucyjności norm przed TK w trybie skargi konstytucyjnej nakłada na skarżącego obowiązek spełnienia szeregu wymogów formalnych. Wynikają one zarówno z art. 79 ust. 1 Konstytucji RP, jak i art. 53 oraz art. 77 ust. 1 ustawy o organizacji i trybie postępowania przed Trybunałem Konstytucyjnym[3].

Zgodnie z art. 79 ust. 1 Konstytucji RP każdy, którego konstytucyjne wolności lub prawa zostały naruszone, ma prawo do wniesienia skargi konstytucyjnej „w sprawie zgodności z Konstytucją ustawy lub innego aktu normatywnego, na podstawie którego sąd lub organ administracji publicznej orzekł ostatecznie" o wolnościach, prawach albo obowiązkach skarżącego. Z przytoczonego fragmentu przepisu wynika, że kontrola konstytucyjności norm sprawowana przez Trybunał Konstytucyjny w ramach rozpoznawania skarg konstytucyjnych ograniczona została do podstawy prawnej „ostatecznego" rozstrzygnięcia zapadłego w sprawie skarżącego. Ostateczne rozstrzygnięcie musi pochodzić od jednego z dwóch podmiotów, o których mowa *explicite* w art. 79 ust. 1 Konstytucji RP, tj. sądu lub organu administracji publicznej.

W polskim porządku prawnym odpowiedzialność dyscyplinarna ma swoje konstytucyjne źródła[4]. Na potrzeby niniejszego opracowania rozumiana jest jako szczególny rodzaj odpowiedzialności prawnej, dający instrumentarium dyscyplinowania i samokontroli wyodrębnionych organizacyjnie i prawnie grup społecznych ze względu na specyfikę realizowanych przez te grupy celów i warunków ich działania oraz wynikającą stąd potrzebę zróżnicowania wymagań w zakresie standardów zawodowych lub etycznych, jakie są stawiane uczestnikom danej grupy[5]. Jak wskazuje się w literaturze przedmiotu, sądownictwo dyscyplinarne, obejmujące postępowanie

[1] Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z 2.04.1997 r. (Dz.U. Nr 78, poz. 483 ze zm.) – dalej Konstytucja RP.
[2] Por. J. Repel, *Przedmiotowy zakres skargi konstytucyjnej*, [w:] *Skarga konstytucyjna*, red. J. Trzciński, Warszawa 2000, s. 84–85; B. Szmulik, *Skarga konstytucyjna. Polski model na tle porównawczym*, Warszawa 2006, s. 169–171; M. Florczak-Wątor, [w:] *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, red. P. Tuleja, Warszawa 2019, s. 260.
[3] Ustawa z 30.11.2016 r. o organizacji i trybie postępowania przed Trybunałem Konstytucyjnym (tekst jedn.: Dz.U. z 2019 r. poz. 2393) – dalej u.o.t.p.t.k.
[4] M. Zubik, *Status Prawny Sędziego Trybunału Konstytucyjnego*, Warszawa 2011, s. 155.
[5] W. Kozielewicz, *Odpowiedzialność dyscyplinarna sędziów, prokuratorów, adwokatów, radców prawnych i notariuszy*, Warszawa 2016, s. 15.

w zakresie naruszenia deontologii zawodowej określonej grupy zawodowej, której – z uwagi na zadania, rolę i swoistą funkcję jej reprezentantów w społeczeństwie – został nadany szczególny status w państwie (status zawodu zaufania publicznego), należy jednoznacznie odróżnić od sądownictwa powszechnego, Sądu Najwyższego oraz Trybunału Konstytucyjnego i Trybunału Stanu[6]. Sądownictwo dyscyplinarne nie stanowi bowiem na gruncie konstytucyjnym elementu władzy sądowniczej[7]. Mimo to – zgodnie z ugruntowanym orzecznictwem Trybunału Konstytucyjnego – sprawy dyscyplinarne jako takie są uznawane za sprawy w rozumieniu art. 45 ust. 1 Konstytucji RP, z którego wynika konstytucyjne prawo podmiotowe do sądu. Okoliczność ta implikuje istnienie wymogu wprowadzenia kontroli sądowej orzeczeń dyscyplinarnych kształtujących sytuację prawną jednostki poprzez umożliwienie zainicjowania przez stronę postępowania dyscyplinarnego postępowania przed Sądem Najwyższym, sądem powszechnym lub sądem administracyjnym[8]. Niezależenie od powyższego, ze względu na to, że odpowiedzialność dyscyplinarna wpływa bezpośrednio na sferę wolności, praw oraz obowiązków jednostki określonych w Konstytucji RP, akty normatywne regulujące omawiany reżim odpowiedzialności prawnej mogą podlegać kontroli zgodności z tą Konstytucją, także w ramach instytucji skargi konstytucyjnej[9].

W kontekście zaprezentowanych wyżej wywodów pojawia się pytanie, czy zgodnie z art. 79 ust. 1 Konstytucji RP można przyjąć dopuszczalność skargi konstytucyjnej w sprawie, która zakończyła się orzeczeniem organu dyscyplinarnego (np. orzeczeniem sądu dyscyplinarnego wydanym w II instancji albo postanowieniem sądu dyscyplinarnego utrzymującym w mocy postanowienie o odmowie wszczęcia lub o umorzeniu postępowania dyscyplinarnego wydanym na etapie postępowania przed rzecznikiem dyscyplinarnym) i nie została przeniesiona przez skarżącego za pomocą środka odwoławczego do rozpatrzenia przez sąd w rozumieniu konstytucyjnym. W szczególności istotna jest kwestia, czy wewnątrzkorporacyjne organy dyscyplinarne – wobec niemożności uznania ich za sądy w rozumieniu ustawy zasadniczej – mogą być uznane za organy administracji publicznej, o których mowa w art. 79 ust. 1 Konstytucji RP.

Podjęcie rozważań dotyczących zagadnienia wskazanego w akapicie poprzedzającym uzasadnione jest przede wszystkim tym, że przedstawiony problem nie stanowił jak dotąd przedmiotu szerszej refleksji naukowej w polskim piśmiennictwie. Ponadto należy uznać, że przedstawione zagadnienie posiada doniosły walor praktyczny, albowiem jego rozstrzygnięcie będzie rzutowało bezpośrednio na kwestię dopuszczalności albo niedopuszczalności skarg konstytucyjnych wywodzonych na kanwie spraw dyscyplinarnych, które zakończyły się na etapie wewnątrzkorporacyjnym.

---

[6] P. Wiliński, P. Karlik, [w:] *Konstytucja RP*, t. 2, *Komentarz art. 87–243*, red. M. Safjan, L. Bosek, Warszawa 2016, s. 965.

[7] P. Wiliński, P. Karlik, [w:] *Konstytucja…*, t. 2, *Komentarz…*, s. 965.

[8] Zob. wyroki TK: z 2.06.1999 r., K 34/98, OTK ZU 1999/5, poz. 94; z 4.03.2008 r., SK 3/07, OTK ZU 2008/2A, poz. 25; z 13.03.2012 r., P 39/10, OTK ZU 2012/3A, poz. 26; z 8.12.1998 r., K 41/97, OTK ZU 1998/7, poz. 117; z 11.09.2001 r., SK 17/00, OTK ZU 2001/6, poz. 165; z 2.09.2008 r., K 35/06, OTK ZU 2008/7A, poz. 120.

[9] Zob. wyroki TK: z 16.03.1999 r., SK 19/98, OTK ZU 1999/3, poz. 36; z 16.11.1999 r., SK 11/99, OTK ZU 1999/7, poz. 158.

Niniejszy artykuł przygotowany został z uwzględnieniem metody formalno-dogmatycznej, wzbogaconej badaniami literatury oraz badaniami orzecznictwa Trybunału Konstytucyjnego, co pozwoliło na krytyczną analizę zastanego stanu prawnego, jak również zaproponowanie określonej interpretacji przepisów prawa relewantnych z punktu widzenia przedmiotu opracowania.

2. Kontekst wystąpienia przedmiotowego problemu interpretacyjnego

Postanowieniem z 31.12.2019 r.[10] Trybunał Konstytucyjny odmówił nadania skardze konstytucyjnej dalszego biegu z uwagi na niedochowanie terminu do jej wniesienia w związku ze sprawą dyscyplinarną, w której skarżący występował w roli obwinionego. Skarżący złożył skargą konstytucyjną w związku z oddaleniem jego kasacji od orzeczenia Wyższego Sądu Dyscyplinarnego Adwokatury, utrzymującego w mocy orzeczenie sądu dyscyplinarnego izby adwokackiej, w którym uznano skarżącego wykonującego zawód adwokata za winnego przewinienia dyscyplinarnego w postaci pełnienia funkcji członka zarządu w dwóch spółkach. Postępowanie dyscyplinarne prowadzone wobec adwokata jest postępowaniem dwuinstancyjnym. Zgodnie z art. 91 i 92 ustawy Prawo o adwokaturze[11] właściwy do rozpoznania sprawy w I instancji jest sąd dyscyplinarny izby adwokackiej, której obwiniony jest członkiem w chwili wszczęcia postępowania dyscyplinarnego, w II zaś instancji – Wyższy Sąd Dyscyplinarny. W myśl art. 95n pr. adw. w sprawach nieuregulowanych w ustawie do postępowania dyscyplinarnego stosuje się odpowiednio przepisy Kodeksu postępowania karnego[12]. Oznacza to, że od wyroku sądu I instancji przysługuje tzw. zwykły środek odwoławczy, a rozstrzygnięcie wydane na skutek jego rozpatrzenia przez Wyższy Sąd Dyscyplinarny jako sąd II instancji kończy postępowanie i jest prawomocne. Podważenie takiego orzeczenia może nastąpić wyłącznie przez wniesienie nadzwyczajnych środków zaskarżenia, np. kasacji. W związku z powyższym Trybunał stwierdził, że w niniejszej sprawie orzeczeniem ostatecznym w rozumieniu art. 79 ust. 1 Konstytucji jest prawomocne orzeczenie Wyższego Sądu Dyscyplinarnego Adwokatury[13]. Tym samym Trybunał uznał, że orzeczenie sądu dyscyplinarnego II instancji spełniało wymagania art. 79 ust. 1 Konstytucji RP (było ostatecznym orzeczeniem sądu dotyczącym konstytucyjnych wolności lub praw skarżącego), a skarga konstytucyjna mogła zostać skutecznie wniesiona w terminie 3 miesięcy od daty doręczenia skarżącemu tego orzeczenia. Przekazując sprawę do rozpoznania przez Sąd Najwyższy w postępowaniu kasacyjnym oraz nie występując równocześnie ze skargą konstytucyjną w terminie 3 miesięcy od doręczenia orzeczenia Wyższego

[10] Ts 43/18, OTK ZU 2022/B, poz. 147.
[11] Ustawa z 26.05.1982 r. – Prawo o adwokaturze (brzmienie z dnia wniesienia skargi konstytucyjnej – tekst jedn.: Dz.U. z 2018 r. poz. 1184; obecnie – tekst jedn.: Dz.U. z 2024 poz. 1564) – dalej pr. adw.
[12] Ustawa z 6.06.1997 r. – Kodeks postępowania karnego (tekst jedn.: Dz.U. z 2025 r. poz. 46 ze zm.).
[13] Postanowienie TK z 31.12.2019 r., Ts 43/18, OTK ZU 2022/B, poz. 147.

Sądu Dyscyplinarnego, skarżący nie dochował terminu określonego w art. 77 ust. 1 u.o.t.p.t.k.

W postępowaniu zażaleniowym przeprowadzonym we wskazanej sprawie Trybunał Konstytucyjny, orzekając w pełnym składzie, nie podzielił poglądu wyrażonego w postanowieniu z 31.12.2019 r. Postanowieniem z 1.06.2022 r.[14] nadano skardze konstytucyjnej częściowo dalszy bieg. Trybunał uznał, że sądy dyscyplinarne rozpoznające sprawę skarżącego nie mogły być zakwalifikowane jako sądy w rozumieniu konstytucyjnym. Jedynym sądem w rozumieniu art. 79 ust. 1 Konstytucji RP rozpoznającym sprawę skarżącego był Sąd Najwyższy, a kasacja w postępowaniu dyscyplinarnym – w przeciwieństwie do postępowania karnego – nie miała charakteru nadzwyczajnego środka odwoławczego. Zdaniem Trybunału skarżący, występując do Sądu Najwyższego, nie skorzystał z nadzwyczajnego środka zaskarżenia w rozumieniu art. 176 ust. 1 Konstytucji RP (po wykorzystaniu pełnej drogi sądowej), lecz wystąpił o sądową kontrolę rozstrzygnięć zapadłych w postępowaniach pozasądowych. Według pełnego składu TK termin wniesienia skargi konstytucyjnej rozpoczął swój bieg od dnia doręczenia skarżącemu prawomocnego orzeczenia Sądu Najwyższego, a zatem skarżący złożył skargę konstytucyjną z zachowaniem terminu określonego w art. 77 ust. 1 u.o.t.p.t.k.

W uzasadnieniu postanowienia TK z 1.06.2022 r. zawarto kategoryczne, choć szerzej nieuzasadnione, stwierdzenie, że z punktu widzenia art. 79 ust. 1 Konstytucji RP Wyższy Sąd Dyscyplinarny Adwokatury nie jest organem administracji publicznej[15]. O ile kwestia braku możliwości zakwalifikowania sądów dyscyplinarnych do kategorii sądów w znaczeniu konstytucyjnym została, jak się wydaje, przesądzona w orzecznictwie konstytucyjnym[16] (z wyjątkiem nielicznych reżimów odpowiedzialności dyscyplinarnej, na gruncie których sądem dyscyplinarnym jest jednocześnie sąd w znaczeniu konstytucyjnym, a sytuacja zachodzi m.in. w zakresie odpowiedzialności dyscyplinarnej sędziów), o tyle zagadnienie dopuszczalności zaszeregowania wewnątrzkorporacyjnych organów dyscyplinarnych (sądów lub komisji) do kategorii organów administracji publicznej jawi się jako zagadnienie o wiele mniej oczywiste, a przez to wymagające poszerzonej analizy.

W kontekście powyższego należy podkreślić, że orzekanie przez Trybunał w pełnym składzie ma charakter wyjątkowy – zwłaszcza na etapie tzw. kontroli wstępnej skarg konstytucyjnych. W dotychczasowym orzecznictwie w tej fazie postępowania w pełnym składzie Trybunał wypowiadał się zaledwie w 9 sprawach. Oprócz obligatoryjnego orzekania w pełnym składzie (art. 37 ust. 1 pkt 1 lit. a–d u.o.t.p.t.k.) ustawa regulująca tryb postępowania przed Trybunałem dopuszcza fakultatywnie orzekanie we wskazanym składzie również w sprawach o szczególnej zawiłości albo w sprawach, w których szczególna zawiłość wiąże się z nakładami finansowymi nieprzewidzianymi w ustawie budżetowej, zwłaszcza gdy skład zamierza odstąpić

[14] Ts 43/18, OTK ZU 2022/B, poz. 148.
[15] Postanowienie TK z 1.06.2022 r., Ts 43/18, OTK ZU 2022/B, poz. 148.
[16] W odniesieniu do sądów dyscyplinarnych por. wyroki TK: z 29.06.2010 r., P 28/09, OTK ZU 2010/5A, poz. 52; z 25.06.2012 r., K 9/10, OTK ZU 2012/6A, poz. 66; z 29.01.2013 r., SK 28/11, OTK ZU 2013/1A, poz. 5.

od poglądu prawnego wyrażonego w orzeczeniu wydanym w pełnym składzie (art. 37 ust. 1 pkt 1 lit. e u.o.t.p.t.k.).

Pierwotnie w sprawie rozpoznania omawianego zażalenia wyznaczono skład ustawowo właściwy dla tego typu spraw, tj. skład 3-osobowy, który następnie zwrócił się do pełnego składu Trybunału[17] o uznanie sprawy za szczególnie zawiłą. Trybunał – procedując następnie w pełnym składzie – nie dokonał pogłębionej analizy wykazującej, dlaczego Wyższy Sąd Dyscyplinarny Adwokatury (jako organ odpowiedzialności dyscyplinarnej) nie może zostać uznany za organ administracji publicznej. Rozpoznawanie zażalenia w pełnym składzie stanowiło okazję do dokładnego i kompleksowego wyjaśnienia zaistniałego problemu interpretacji art. 79 ust. 1 Konstytucji RP. Mogło ewentualnie skorygować dotychczasowe poglądy w orzecznictwie, a nawet wprowadzić – w ramach pewnej swobody orzeczniczej wynikającej z ogólnego charakteru tekstu Konstytucji RP – nowy sposób pojmowania niektórych elementów instytucji skargi konstytucyjnej.

3. Rozumienie pojęcia „organ administracji publicznej" w prawie konstytucyjnym

W doktrynie prawa konstytucyjnego wskazuje się, że ustalenie charakteru normatywnego ostatecznych orzeczeń organów dyscyplinarnych[18] – sądów (komisji) dyscyplinarnych – w kontekście dyspozycji art. 79 ust. 1 Konstytucji RP oraz art. 77 u.o.t.p.t.k. jawi się jako problematyczne. Co do zasady nie są to bowiem, jak już wspomniano wyżej, sądy w rozumieniu konstytucyjnym, a skoro tak, to alternatywą pozostaje uznanie ich za organ administracji publicznej.

Podejmując próbę zdekodowania znaczenia normatywnego pojęcia „organ administracji publicznej", w piśmiennictwie konstytucyjnym podnosi się, że z analizy ustawy zasadniczej wynika, iż składają się na nie przede wszystkim organy administracji rządowej i samorządowej[19]. Niemniej, ustalając znaczenie tego pojęcia, należy również wziąć pod uwagę, że część zadań publicznych wykonywana jest także przez inne podmioty, w ramach szeroko rozumianych zadań zleconych administracji publicznej[20]. Z tych też względów w pełni trafnie podnosi się, że pojęcie „organ administracji publicznej", o którym mowa w art. 79 ust. 1 Konstytucji RP, powinno być rozumiane w sposób autonomiczny i szeroki. W konsekwencji słusznie wskazuje się, że z uwagi na zasadę autonomicznej wykładni pojęć konstytucyjnych należy uznać, iż pojęcie „organ administracji publicznej" powinno być pojmowane szerzej niż na gruncie prawa administracyjnego. Obejmuje ono bowiem każdy podmiot niebędący sądem, który został upoważniony do podejmowania wiążących rozstrzygnięć o wolnościach

[17] Postanowienie TK z 20.01.2021 r. – zob. postanowienie TK z 1.06.2022 r., Ts 43/18, OTK ZU 2022/B, poz. 148.
[18] J. Trzciński, M. Wiącek, [w:] *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, t. 2, red. L. Garlicki, M. Zubik, Warszawa 2016, s. 910.
[19] Uchwała TK z 14.05.1997 r., W 7/96, OTK ZU 1997/2, poz. 27.
[20] Uchwała TK z 14.05.1997 r., W 7/96, OTK ZU 1997/2, poz. 27.

i prawach jednostki, niezależnie od tego, czy jego działalność można formalnie zaliczyć do wykonywania funkcji administracji publicznej[21].

Koherentnie do powyższego w doktrynie prawa konstytucyjnego wywodzi się, że: „[z]godnie z konstrukcją skargi konstytucyjnej przyjętą w art. 79 ust. 1 Konstytucji zakwestionowana ustawa lub inny akt normatywny powinny być podstawą prawną ostatecznego orzeczenia wydanego w sprawie skarżącego przez sąd lub organ administracji publicznej. Nie budzi wątpliwości, że przez pojęcie sądu rozumieć należy wszystkie kategorie sądów, o których mowa w art. 175 Konstytucji RP, tj. Sąd Najwyższy, sądy powszechne, administracyjne i wojskowe. Rozważenia wymaga dopuszczalność włączenia do zakresu pojęcia «sąd» także innych organów władzy publicznej, niekoniecznie określonych tą nazwą, jednakże wyposażonych w kompetencje do podejmowania rozstrzygnięć w sferze konstytucyjnych wolności i praw, na podstawie obowiązujących przepisów prawa. W szczególności dotyczy to tzw. sądów dyscyplinarnych czy też sądów polubownych. Problem ten jak dotąd nie znalazł odzwierciedlenia w orzecznictwie w sprawach skarg konstytucyjnych, jednakże w doktrynie pojawiły głosy aprobaty dla tezy o dopuszczalności uznania wydawanych przez te organy rozstrzygnięć za orzeczenia, o których mowa w art. 79 ust. 1 Konstytucji RP. Warto zauważyć, że kwestia jednoznacznej kwalifikacji różnego rodzaju typu urzędów publicznych w świetle dwóch kategorii organów przewidzianych w art. 79 ust. 1 Konstytucji RP traci nieco na znaczeniu z uwagi na to, że obok sądów, zostały tam wymienione także organy administracji publicznej. To zaś pojęcie – w powszechnym przekonaniu – powinno być rozumiane bardzo szeroko. Pozwala więc to przyjąć, że w sytuacji, gdy dana instytucja publiczna nie będzie mogła być uznana za sąd (nawet w szerokim «pozakonstytucyjnym» znaczeniu), to najprawdopodobniej będzie ją można zakwalifikować do drugiej kategorii organów, o których mowa w art. 79 ust. 1"[22].

Przedstawione powyżej szerokie rozumienie pojęcia „organ administracji publicznej" występuje także w orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego. Tytułem egzemplifikacji w wyroku z 29.11.2007 r.[23] Trybunał przyjął, że „[a]rt. 79 Konstytucji, jako przepis ustanawiający gwarancje praw jednostki, powinien być interpretowany szeroko, tak aby zapewnić możliwie najpełniejszą ochronę tych praw", co – zdaniem Trybunału – oznacza, że w pojęciu „organ administracji publicznej" mieści się chociażby Krajowa Rada Sądownictwa. Podobnie, w zdaniu odrębnym sędziego Trybunału Piotra Tulei do postanowienia TK z 19.06.2012 r.[24], stwierdzono, że biorąc pod uwagę zakres podmiotowy i przedmiotowy praw konstytucyjnych oraz rolę skargi konstytucyjnej w ochronie tych praw, należy przyjąć, że „organ administracji publicznej" w rozumieniu art. 79 ust. 1 Konstytucji RP to każdy organ władzy publicznej, który w sposób władczy określa sytuację prawną jednostki.

---

[21] J. Trzciński, M. Wiącek, [w:] *Konstytucja…*, t. 2, s. 910–911.
[22] B. Naleziński, J. Królikowski, J. Sułkowski, *Skarga konstytucyjna*, [w:] *Pozainstancyjne środki ochrony prawnej*, red. M. Romańska, Warszawa 2013, s. 43–44.
[23] SK 43/06, OTK ZU 2007/10A, poz. 130.
[24] SK 37/08, OTK ZU 2012/6A, poz. 69.

Kontynuując powyższy wątek, warto zwrócić uwagę na wyrok Trybunału Konstytucyjnego z 23.04.2008 r.[25] wydany w sprawie, w której TK rozpatrywał dopuszczalność kontroli korporacyjnych norm deontologicznych i zakresu ich zastosowania przez sądy lekarskie. W skardze konstytucyjnej zaskarżony został m.in. art. 52 ust. 2 Kodeksu Etyki Lekarskiej[26] wyrażający tzw. zasadę lojalności, nakazującą zachowanie należytej ostrożności przy formułowaniu opinii o działalności innego lekarza oraz zakazującą jego publicznej dyskredytacji. W związku z publikacją skarżącej, dotyczącej zasadności pewnego zabiegu dokonywanego na określonej grupie pacjentów, orzeczeniem okręgowego sądu lekarskiego uznano skarżącą za winną popełnienia przewinienia zawodowego w postaci naruszenia art. 52 ust. 2 k.e.l. i wymierzono jej karę nagany[27]. Odwołanie skarżącej od tego orzeczenia zostało uwzględnione w części przez Naczelny Sąd Lekarski. Zmieniono zaskarżone orzeczenie co do wymiaru kary, wymierzając skarżącej karę upomnienia. Oddalono natomiast zarzuty naruszenia prawa materialnego poprzez błędną wykładnię art. 52 ust. 2 k.e.l. Sądy lekarskie obu instancji swoje rozstrzygnięcia oparły na stwierdzeniu, że art. 52 ust. 2 k.e.l. sankcjonuje sam fakt publicznej wypowiedzi dyskredytującej innego lekarza, niezależnie od jej ewentualnej prawdziwości. Na tym tle zrodził się problem oceny konstytucyjności przepisów k.e.l. z punktu widzenia zapewnienia lekarzom wolności słowa oraz poprawności działania sądów lekarskich, które w postępowaniu dyscyplinarnym pominęły uwzględnienie kontekstu ochrony zaufania społeczeństwa do zawodu lekarza[28]. Należy zauważyć, że skarga konstytucyjna w omawianej sprawie została wywiedziona w związku z orzeczeniem sądu lekarskiego II instancji. Trybunał Konstytucyjny uznał zatem swą kognicję w sprawie skargi konstytucyjnej, która dotyczyła orzeczenia wewnątrzkorporacyjnego organu dyscyplinarnego, orzekającego na podstawie aktów określających korporacyjną deontologię zawodową. Trybunał podkreślił również, że ustawodawca, „zezwalając na powierzenie organom samorządu zawodowego określonych zadań z zakresu administracji publicznej i wprowadzając przymus przynależności do korporacji zawodowej, podnosi interes publiczny do rangi uzasadnienia i ostatecznego celu wyposażenia organów samorządu zawodowego w wymienione atrybuty”[29], tj. wynikające z art. 17 ust. 1 Konstytucji RP upoważnienie samorządów zawodów zaufania publicznego do sprawowania pieczy nad należytym wykonywaniem tych zawodów. Piecza ta ma być sprawowana – z wyraźnego nakazu ustawodawcy – w granicach interesu publicznego i dla jego ochrony. Trybunał Konstytucyjny stwierdził w związku z tym, że praktyka orzecznicza sądów lekarskich polegająca na nadaniu art. 52 ust. 2 k.e.l. treści, która abstrahuje od nakazanego konstytucyjnie wartościowania, jest więc

[25] SK 16/07, OTK ZU 2008/3A, poz. 45.
[26] Uchwała Nadzwyczajnego II Krajowego Zjazdu Lekarzy z 14.12.1991 r. w sprawie Kodeksu Etyki Lekarskiej zmieniona uchwałą nr 5 Nadzwyczajnego VII Krajowego Zjazdu Lekarzy z 20.09.2003 r. – dalej k.e.l.
[27] Wyrok TK z 23.04.2008 r., SK 16/07, OTK ZU 2008/3A, poz. 45.
[28] Wyrok TK z 23.04.2008 r., SK 16/07, OTK ZU 2008/3A, poz. 45.
[29] Wyrok TK z 23.04.2008 r., SK 16/07, OTK ZU 2008/3A, poz. 45.

nieuzasadniona i wzmacnia zarzut naruszenia art. 54 ust. 1 w zw. z art. 31 ust. 3 i art. 17 ust. 1 Konstytucji RP[30].

W odniesieniu do pozycji ustrojowej organów korporacyjnych zawodów zaufania publicznego Trybunał Konstytucyjny w wyroku z 1.12.2009 r.[31] stwierdził natomiast, że wypełnianie przez samorząd zawodowy funkcji, o których mowa w art. 17 ust. 1 Konstytucji RP, nie może być pozostawione nieskrępowanemu prawem uznaniu korporacji samorządowych i ich organów. Oznacza to, że uregulowania wewnątrzkorporacyjne muszą być zgodne z regulacjami konstytucyjnymi i ustawowymi, a nad realizacją tego wymogu powinny czuwać w koniecznym zakresie stosowne organy państwowe. Wolność wykonywania zawodu zaufania publicznego nie może bowiem mieć charakteru absolutnego i musi być poddana reglamentacji prawnej, w szczególności gdy chodzi o uzyskanie prawa wykonywania tego zawodu, wyznaczenie sposobów i ram jego wykonywania, a także określenie powinności wobec państwa czy samorządu zawodowego[32]. Przytoczone tezy, jak się wydaje, dodatkowo przemawiają za zasadnością poglądu uznającego wewnątrzkorporacyjne organy dyscyplinarne za organy administracji publicznej w rozumieniu konstytucyjnym.

Na zakończenie powyższego wątku należy podkreślić, że uznaniu wewnątrzkorporacyjnych organów dyscyplinarnych za organy administracji publicznej nie stoi w żadnej mierze na przeszkodzie regulacja przewidziana w ustawie o organizacji i trybie postępowania przed TK. Zgodnie bowiem z art. 77 ust. 1 u.o.t.p.t.k., dotyczącym zasad wnoszenia skarg konstytucyjnych, „[s]karga konstytucyjna może być wniesiona (…) w ciągu 3 miesięcy od dnia doręczenia skarżącemu prawomocnego wyroku, ostatecznej decyzji lub innego ostatecznego rozstrzygnięcia". W przepisie tym nie ma zatem mowy o podmiocie, od którego pochodzi ostateczne rozstrzygnięcie, na podstawie którego skarga konstytucyjna jest formułowana (art. 77 ust. 1 u.o.t.p.t.k. odrywa zatem ostateczne rozstrzygnięcie od nazwania podmiotu, który je wydał).

4. Rozumienie pojęcia „organ administracji publicznej" w prawie administracyjnym

Pojęcie „organu administracji publicznej" należy genetycznie wiązać z prawem administracyjnym i jego doktryną. Jak wskazuje się w piśmiennictwie[33], przyjmowana do niedawna definicja pozytywna organu administracyjnego, zgodnie z którą organem administracyjnym jest podmiot tak właśnie nazwany przez obowiązujące prawo, nie koresponduje ze współczesnymi realiami prawno-społecznymi. Coraz częściej dochodzi bowiem do sytuacji, w których typowy organ administracyjny nie jest w ogóle określony tym terminem przez prawodawcę. Z tych też względów definiowanie danego podmiotu jako organu administracji winno odbywać się poprzez wskazanie

[30] Wyrok TK z 23.04.2008 r., SK 16/07, OTK ZU 2008/3A, poz. 45.
[31] K 4/08, OTK ZU 2009/11A, poz. 162.
[32] Wyrok TK z 1.12.2009 r., K 4/08, OTK ZU 2009/11A, poz. 162.
[33] Szerzej J. Zimmermann, *Prawo administracyjne*, Warszawa 2010, s. 98–100.

jego cech normatywnych, których spełnienie pozwalać będzie na zakwalifikowanie tego podmiotu jako organ administracji. Zgodnie z poglądami wyrażanymi w literaturze przedmiotu do cech stanowiących *differentia specifica* organu administracji publicznej należą: 1) osobowa istota organu (organem administracji publicznej jest człowiek lub grupa ludzi, wykonujących określoną funkcję; dlatego też należy mówić o organie w sensie abstrakcyjnym, jako o pewnej konstrukcji strukturalno-organizacyjnej i o obsadzie personalnej tego organu); 2) wyodrębnienie organizacyjne (organ jest wyodrębniony organizacyjnie, co oznacza, że istnieją kryteria, według których można go odróżnić od innego organu lub innego podmiotu administracji publicznej); 3) prawne umocowanie do działania (dla bytu organu administracji niezbędne jest prawne umocowanie go do działania, a skoro jego działanie ma być wykonywane w imieniu państwa, to umocowanie to winno mieć rangę ustawową); 4) wyposażenie we władztwo w zakresie powierzonych kompetencji (dla bytu organu administracji konieczne jest wyposażenie organu w prawo do korzystania ze środków władczych w zakresie przyznanych mu zadań, funkcji, kompetencji)[34].

W kontekście zaprezentowanych powyżej wywodów należy stwierdzić, że wewnątrzkorporacyjne organy dyscyplinarne spełniają wszystkie wyróżnione cechy, pozwalające na uznanie ich za organy administracji publicznej. W szczególności trzeba zauważyć, że organy te: posiadają osobową istotę (funkcje organów ścigania i rozstrzygania dyscyplinarnego sprawują zawsze konkretne osoby przynależące do korporacji, w ramach której realizowany jest dany reżim odpowiedzialności dyscyplinarnej); są wyodrębnione organizacyjnie (na system organów dyscyplinarnych składają się wyodrębnione organizacyjnie, strukturalnie i nazwowo podmioty); działają na podstawie prawnego umocowania rangi ustawowej (odpowiedzialność dyscyplinarna, w tym także w aspekcie struktury organów dyscyplinarnych, statuowana jest zawsze w ustawach regulujących przynajmniej podstawowe kwestie dotyczące sposobu realizacji odpowiedzialności dyscyplinarnej w poszczególnych zawodach czy korporacjach); wyposażone są we władztwo w zakresie powierzonych im kompetencji (organy dyscyplinarne władne są rozstrzygać w sposób wiążący dla uczestników postępowania dyscyplinarnego, w tym zwłaszcza dla strony biernej, o ich prawach i obowiązkach wynikających w szczególności ze stosunku korporacyjnego, czyli m.in. mogą stosować sankcje dyscyplinarne, które podlegają przymusowej egzekucji).

Za uznaniem organów dyscyplinarnych za organy administracji publicznej przemawia także definicja organu administracyjnego zawarta w Kodeksie postępowania administracyjnego[35]. Zgodnie bowiem z art. 5 § 2 pkt 3 k.p.a., ilekroć w przepisach Kodeksu postępowania administracyjnego jest mowa o organach administracji publicznej, „rozumie się przez to ministrów, centralne organy administracji rządowej, wojewodów, działające w ich lub we własnym imieniu inne terenowe organy administracji rządowej (zespolonej i niezespolonej), organy jednostek samorządu terytorialnego oraz organy i podmioty wymienione w art. 1 pkt 2" k.p.a. W myśl

[34] J. Zimmermann, *Prawo*…

[35] Ustawa z 14.06.1960 r. – Kodeks postępowania administracyjnego (tekst jedn.: Dz.U. z 2024 r. poz. 572) – dalej k.p.a.

zaś art. 1 pkt 2 k.p.a., do którego odsyła definicja legalna, Kodeks postępowania administracyjnego normuje „postępowanie przed innymi organami państwowymi oraz przed innymi podmiotami, gdy są one powołane z mocy prawa lub na podstawie porozumień do załatwiania spraw określonych w pkt 1". Jak wskazuje się w piśmiennictwie na kanwie powołanych przepisów, określenie normatywne organu administracji publicznej wprowadzone do Kodeksu postępowania administracyjnego jest jeszcze szersze od zaprezentowanego uprzednio pojęcia doktrynalnego „organu administracji publicznej", albowiem pojęcie doktrynalne nie rozciąga się na podmioty wykonujące zlecone funkcje administracyjne, o których mowa w definicji zawartej w Kodeksie postępowania administracyjnego[36].

W literaturze przedmiotu zwraca się uwagę na trudności związane z precyzyjnym zdefiniowaniem pojęcia „administracji publicznej"[37], co przekłada się również na problemy w jednoznacznym określeniu jej organów. Zaznacza się, że administracja publiczna, wraz z tworzącymi ją organami, stanowi dynamiczną strukturę[38], podlegającą nieustannym przemianom będącym odzwierciedleniem zmieniających się uwarunkowań społecznych, politycznych i gospodarczych. W związku z tym pojawia się potrzeba szerszego rozumienia pojęcia „organ administracji publicznej", obejmującego również organy dyscyplinarne.

5. Charakter wewnątrzkorporacyjnych organów dyscyplinarnych

W orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego wskazuje się, że w obowiązującym porządku konstytucyjnym dopuszczalne jest działanie innych niż sądy państwowe organów powołanych w celu rozstrzygania sporów o prawa, w tym sądów dyscyplinarnych tworzonych w ramach korporacyjnych struktur organizacyjnych[39]. Odpowiedzialność dyscyplinarna dotyczy wielu grup zawodowych, także osób wykonujących zawody zaufania publicznego, w tym również zawody prawnicze. Nie przewidziano jednak jednolitej procedury znajdującej zastosowanie do ustalania odpowiedzialności dyscyplinarnej w odniesieniu do wszystkich zawodów[40]. W doktrynie również nie ma zgody co do charakteru prawnego odpowiedzialności dyscyplinarnej, jej przesłanek, organów, a także procedur[41]. Odpowiedzialność dyscyplinarna bywa określana jako odpowiedzialność represyjna, zbliżona do odpowiedzialności administracyjnej albo prawa pracy, czy też zaliczana do publicznego prawa ustrojowego[42]. O odpowiedzialności dyscyplinarnej orzekają sądy dyscyplinarne złożone z przedstawicieli danego zawodu – w wypadku adwokatów, radców prawnych, notariuszy i prokuratorów

[36] M. Wierzbowski, A. Wiktorowska, [w:] *Prawo administracyjne*, Warszawa 2009, s. 97–98.
[37] Z. Niewiadomski, [w:] *System Prawa Administracyjnego*, t. 1. *Instytucje prawa administracyjnego*, red. R. Hauser, Z. Niewiadomski, A. Wróbel, Warszawa 2015, s. 3.
[38] Z. Niewiadomski, [w:] *System*…, t. 1. *Instytucje*…
[39] Wyrok TK z 25.06.2012 r., K 9/10, OTK ZU 2012/6A, poz. 66 i przywołane tam orzeczenia.
[40] Wyrok TK z 25.06.2012 r., K 9/10, OTK ZU 2012/6A, poz. 66.
[41] A. Korzeniewska-Lasota, *Zróżnicowanie postępowań dyscyplinarnych*, „Przegląd Prawa Publicznego" 2014/7–8, s. 218 i powołana tam literatura.
[42] A. Korzeniewska-Lasota, *Zróżnicowanie*…, s. 218.

– profesjonalni prawnicy, którzy wybierani są przez odpowiednie organy samorządu zawodowego. Sądownictwo dyscyplinarne jest dwuinstancyjne. W postępowaniu dyscyplinarnym biorą udział rzecznicy dyscyplinarni, którzy wybierani są spośród członków danej grupy zawodowej[43]. Od orzeczeń sądów dyscyplinarnych wydawanych w II instancji może przysługiwać m.in. obwinionemu kasacja do Sądu Najwyższego.

Należy wskazać, że nie wszystkie rozstrzygnięcia wewnątrzkorporacyjnych organów dyscyplinarnych są każdorazowo poddawane kontroli sądowej. Egzemplifikacją powyższej sytuacji może być chociażby rozstrzygnięcie sprawy dyscyplinarnej adwokata lub aplikanta adwokackiego poprzez wymierzenie upomnienia dziekańskiego na podstawie art. 85 pr. adw. Zgodnie bowiem z art. 85 ust. 3 pr. adw. od upomnienia dziekańskiego adwokatowi lub aplikantowi adwokackiemu służy prawo odwołania do właściwego sądu dyscyplinarnego w terminie 7 dni od udzielenia upomnienia, przy czym z ust. 4 powołanego przepisu wynika, że od postanowienia sądu dyscyplinarnego w sprawie odwołania, o którym mowa w ust. 3, nie przysługuje środek zaskarżenia. Identyczna regulacja przewidziana jest w zakresie ostrzeżenia dziekańskiego, wydawanego wobec radców prawnych i aplikantów radcowskich na podstawie art. 66 ustawy o radcach prawnych[44].

Warto również zwrócić uwagę, że opisany w powyższym akapicie przypadek – w którym ustawodawca powierza kompetencje do władczego rozstrzygania o sytuacji prawnej jednostki organom niebędącym sądami w rozumieniu konstytucyjnym przy jednoczesnym wyłączeniu możliwości wywodzenia środków zaskarżenia do sądu – zachodzi także w innych reżimach odpowiedzialności prawnej o charakterze represyjnym. Przykładem może być chociażby regulacja dotyczącą odpowiedzialności ponoszonej przed Trybunałem Stanu. Zgodnie z art. 19 ust. 1 i 2 ustawy o Trybunale Stanu[45] w I instancji Trybunał Stanu orzeka w składzie: przewodniczący i 4 członków (ust. 1), natomiast w II instancji Trybunał Stanu orzeka w składzie: przewodniczący i 6 członków, z wyłączeniem sędziów, którzy uczestniczyli w rozpatrzeniu sprawy w I instancji (ust. 2). Jednocześnie z art. 20c ust. 3 ustawy o Trybunale Stanu wynika, że od wyroku Trybunału Stanu wydanego w II instancji kasacja nie przysługuje.

W literaturze podjęto próbę sformułowania definicji odpowiedzialności dyscyplinarnej, zaznaczając jednak, że przedstawiona propozycja nie ma charakteru ostatecznego. Wskazano, że „odpowiedzialność dyscyplinarna jest odpowiedzialnością prawną, regulowaną normami publicznego prawa ustrojowego rangi ustawowej i określaną przez nie tą nazwą, ponoszoną przez wskazane w tych normach osoby fizyczne za naruszenie obowiązków prawnych wynikających z przynależności do właściwych podmiotów publicznych, mającą na celu zapewnienie prawidłowej realizacji przez te podmioty przypisanych im zadań publicznych i realizowaną przez orzekanie sankcji wywołujących bezpośredni skutek wyłącznie w sferze stosunku między takim podmiotem a ukaranym”[46].

[43] Zob. wyrok TK z 25.06.2012 r., K 9/10, OTK ZU 2012/6A, poz. 66.
[44] Ustawa z 6.07.1982 r. o radcach prawnych (tekst jedn.: Dz.U. z 2024 r. poz. 499).
[45] Ustawa z 26.03.1982 r. o Trybunale Stanu (tekst jedn.: Dz.U. z 2022 r. poz. 762 ze zm.).
[46] R. Giętkowski, *Odpowiedzialność dyscyplinarna w prawie polskim*, Warszawa 2013, s. 70–72.

Z uwagi na niemożność jednoznacznego zakwalifikowania wewnątrzkorporacyjnych organów dyscyplinarnych do kategorii sądów w znaczeniu konstytucyjnym (zob. art. 10 ust. 2, art. 173 oraz art. 175 ust. 1 Konstytucji RP) oraz wypowiedzi orzeczniczych Trybunału Konstytucyjnego[47] wydaje się zasadnym zakwalifikowanie wskazanych podmiotów do kategorii organów administracji publicznej, o których mowa w art. 79 ust. 1 Konstytucji RP. Pozwoli to stronie postępowania, która uzyskała ostateczne orzeczenie wydane w II instancji, wnieść skargę konstytucyjną przeciwko normom prawnym stanowiącym podstawę wydanego orzeczenia, a w razie jej uwzględnienia – domagania się wznowienia postępowania. Przyjęcie odmiennego poglądu – zakładającego, że wskazane podmioty nie tylko nie są sądami w rozumieniu konstytucyjnym, ale też nie są organami administracji publicznej – wymagałoby od strony postępowania wniesienia nieprzysługującego środka zaskarżenia w celu uzyskania orzeczenia sądu, wydanego na podstawie przepisu wyłączającego kontrolę sądową określonych rozstrzygnięć oraz potwierdzającego, że środek zaskarżenia w danej sprawie nie przysługuje. Kolejną czynnością byłoby dopiero kwestionowanie przed Trybunałem Konstytucyjnym konstytucyjności przepisu w zakresie, w jakim nie dopuszcza zaskarżania określonych rozstrzygnięć ostatecznych, wydanych w II instancji. Przyjęcie drugiego z przedstawionych poglądów powodowałoby konieczność przeprowadzenia dodatkowego postępowania przed sądem, zainicjowanego środkiem zaskarżenia wyłączonym *expressis verbis* przez ustawę, jedynie w celu urzędowego potwierdzenia jego nieprzysługiwania, wydanego na podstawie przepisu zamykającego drogę zaskarżenia.

Zgodnie z dominującą linią orzeczniczą Trybunału Konstytucyjnego, w sytuacji zakwestionowania w trybie skargi konstytucyjnej niekonstytucyjności pominięcia prawodawczego polegającego na braku wprowadzenia przez prawodawcę środka odwoławczego od określonej decyzji procesowej kształtującej sytuację prawną skarżącego, skarżący konstytucyjnie zobowiązany jest i tak wywieść nieprzysługujący mu środek prawny. Wywiedzenie niedopuszczalnego środka zaskarżenia jest bowiem konieczne, aby „wywołać" wydanie orzeczenia na podstawie przepisu, który ma się stać przedmiotem skargi konstytucyjnej. Powyższe wynika z okoliczności, że warunkiem skorzystania ze skargi konstytucyjnej jest uczynienie jej przedmiotem wyłącznie takiego przepisu, który był podstawą prawną ostatecznego orzeczenia sądu lub organu administracji publicznej, wydanego w sprawie skarżącego, a ponadto prowadził do naruszenia wskazanych w skardze konstytucyjnej praw lub wolności[48].

[47] W odniesieniu do sądów dyscyplinarnych por. wyroki TK: z 29.06.2010 r., P 28/09, OTK ZU 2010/5A, poz. 52; z 25.06.2012 r., K 9/10, OTK ZU 2012/6A, poz. 66; z 29.01.2013 r., SK 28/11, OTK ZU 2013/1A, poz. 5.

[48] Zob. postanowienie pełnego składu TK z 10.03.2015 r., SK 65/13, OTK ZU 2015/3A, poz. 35. Stanowisko TK wyrażone w tym postanowieniu zostało potwierdzone w wielu późniejszych judykatach TK wydawanych zarówno na etapie kontroli wstępnej skargi, jak i na etapie rozpoznania merytorycznego (zob. postanowienia TK: z 5.04.2017 r., Ts 222/16, OTK ZU 2017/B, poz. 81; z 21.06.2017 r., Ts 148/16, OTK ZU 2017/B, poz. 271; z 20.03.2018 r., Ts 216/17, OTK ZU 2018/B, poz. 109; z 8.04.2019 r., Ts 147/17, OTK ZU 2019/B, poz. 136; z 23.07.2019 r., Ts 74/19, OTK ZU 2020/B, poz. 17; z 16.09.2019 r., Ts 93/19, OTK ZU 2020/B, poz. 22; z 15.01.2020 r., Ts 90/18, OTK ZU 2020/B, poz. 261; z 12.05.2021 r., SK 114/20, OTK ZU 2021/A, poz. 26; z 12.05.2021 r., SK 115/20, OTK ZU 2021/A, poz. 27; z 12.05.2021 r., SK 116/20, OTK ZU 2021/A, poz. 28).

Przedstawione powyżej mankamenty w odniesieniu do odpowiedzialności ponoszonej przed Trybunałem Stanu zostały dostrzeżone przez Trybunał Konstytucyjny, który już w latach 90. XX w. rozpoznał merytorycznie skargę konstytucyjną sformułowaną w związku z wyrokiem wydanym przez ten organ[49]. Co jednak znamienne, w powołanym judykacie Trybunał nie określił, czy ostateczny wyrok Trybunału Stanu uznaje za orzeczenie sądu, czy też może orzeczenie organu administracji, poprzestając jedynie na ogólnej konstatacji, że ostateczne orzeczenie wydane przez Trybunał Stanu może być zakwalifikowane jako orzeczenie, o którym mowa w art. 79 ust. 1 Konstytucji RP[50].

6. Wnioski

Przeprowadzone w niniejszym opracowaniu rozważania pozwalają w konkluzji stwierdzić, że wewnątrzkorporacyjne organy dyscyplinarne mogą być uznane za organ administracji publicznej na gruncie art. 79 ust. 1 Konstytucji RP. Skoro pojęcie „organu administracji publicznej" powinno być rozumiane na gruncie konstytucyjnym w sposób szerszy, aniżeli ma to miejsce na gruncie prawa administracyjnego, to – odwołując się do wnioskowania *a fortiori* – wewnątrzkorporacyjne organy dyscyplinarne mogą zostać zakwalifikowane jako organy administracji publicznej zgodnie z art. 79 ust. 1 Konstytucji RP.

Należy także zwrócić uwagę, że przyjęcie poglądu przeciwnego, odmawiającego wewnątrzkorporacyjnym organom dyscyplinarnym charakteru organów administracji publicznej, wobec towarzyszącej niemożności uznania tych organów za sądy w rozumieniu art. 79 ust. 1 Konstytucji RP prowadziłoby w konsekwencji do wyłączenia możliwości wywodzenia skarg konstytucyjnych we wszelkich sprawach dyscyplinarnych, które nie zostały poddane – w drodze wywiedzenia środka zaskarżenia – kontroli sądowej. Taki pogląd czyniłby zatem niekompletną ochronę praw konstytucyjnych jednostki, zwłaszcza w zakresie podmiotowego prawa do sądu.

Podsumowując, za uzasadniony należy uznać pogląd utrwalony w orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego, zgodnie z którym dopuszczalność zaskarżenia orzeczenia sądu dyscyplinarnego do sądu w rozumieniu ustawy zasadniczej stanowi standard konstytucyjny[51]. Zaprezentowany w opracowaniu sposób wykładni art. 79 ust. 1 Konstytucji RP nie kontestuje potrzeby rozpatrywania spraw dyscyplinarnych również przez sądy w rozumieniu konstytucyjnym (droga sądowa powinna być

[49] Wyrok TK z 8.12.1999 r., SK 19/99, OTK ZU 1999/7, poz. 161.

[50] Przedstawionego problemu nie rozwiązuje prezentowany niekiedy w piśmiennictwie pogląd, zgodnie z którym zarówno Trybunał Stanu, jak i Trybunał Konstytucyjny „nie tylko pozostają wewnątrz «władzy sądowniczej», ale też czynią zadość kryteriom «sądu», wyznaczonym przez art. 45 Konstytucji" – L. Garlicki, *Komentarz do art. 175*, [w:] *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, red. L. Garlicki, Warszawa 2005, s. 8. Czym innym jest bowiem, jak się wydaje, przyznanie obu Trybunałom cech sądu, o których mowa w art. 45 ust. 1 Konstytucji RP, a czym innym uznanie wydawanych przez nich orzeczeń za orzeczenia sądu w rozumieniu art. 79 ust. 1 Konstytucji RP. Podobnie analizowanego problemu nie rozwiązuje także uznanie przez TK, że jego własne orzeczenia mogą być traktowane jako orzeczenia sądu w rozumieniu art. 79 ust. 1 Konstytucji RP (tak TK w postanowieniu z 25.01.2005 r., Ts 109/04, OTK ZU 2005/1B, poz. 38).

[51] Por. wyrok TK z 6.11.2012 r., K 21/11, OTK ZU 2012/10A, poz. 119.

dopuszczalna w możliwie najszerszym zakresie w tego typu sprawach). Celem opracowania było bowiem przedstawienie modelu procedowania w stanach faktycznych i prawnych, w których rozstrzygnięcie sprawy dyscyplinarnej przez sąd w rozumieniu ustawy zasadniczej może być proceduralnie niedopuszczalne.

Zaproponowane rozwiązanie interpretacyjne, uznające wewnątrzkorporacyjne organy dyscyplinarne za organy administracji publicznej w rozumieniu art. 79 ust. 1 Konstytucji RP, może korzystnie wpłynąć na sytuację prawną podmiotów, wobec których orzeczono karę dyscyplinarną, a które z racji braku poddania ich sprawy kognicji sądów w rozumieniu konstytucyjnym, pozbawione zostały możliwości wniesienia skargi konstytucyjnej, stanowiącej jeden z kluczowych instrumentów ochrony konstytucyjnych wolności i praw jednostki. Ochrona ta nie powinna mieć charakteru jedynie deklaratywnego, lecz winna posiadać wymiar realny, tj. możliwy do zagwarantowania w jak najszerszym zakresie spraw, bez wyłączania kategorii określonych podmiotów, i to z przyczyn wywołanych niedoskonałościami systemu prawnego, a zatem niezależnych od samych skarżących.

Bibliografia

1. Florczak-Wątor M., [w:] *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, red. P. Tuleja, Warszawa 2019.
2. Garlicki L., *Komentarz do art. 175*, [w:] *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, red. L. Garlicki, Warszawa 2005.
3. Giętkowski R., *Odpowiedzialność dyscyplinarna w prawie polskim*, Warszawa 2013.
4. Korzeniewska-Lasota A., *Zróżnicowanie postępowań dyscyplinarnych*, Przegląd Prawa Publicznego 2014, nr 7–8.
5. Kozielewicz W., *Odpowiedzialność dyscyplinarna sędziów, prokuratorów, adwokatów, radców prawnych i notariuszy*, Warszawa 2016.
6. Naleziński B., Królikowski J., Sułkowski J., *Skarga konstytucyjna*, [w:] *Pozainstancyjne środki ochrony prawnej*, red. M. Romańska, Warszawa 2013.
7. Niewiadomski Z., [w:] *System Prawa Administracyjnego*, t. 1, *Instytucje prawa administracyjnego*, red. R. Hauser, Z. Niewiadomski, A. Wróbel, Warszawa 2015.
8. Repel J., *Przedmiotowy zakres skargi konstytucyjnej*, [w:] *Skarga konstytucyjna*, red. J. Trzciński, Warszawa 2000.
9. Szmulik B., *Skarga konstytucyjna. Polski model na tle porównawczym*, Warszawa 2006.
10. Trzciński J., Wiącek M., [w:] *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, t. 2, red. L. Garlicki, M. Zubik, Warszawa 2016.
11. Wierzbowski M., Wiktorowska A., [w:] *Prawo administracyjne*, Warszawa 2009.
12. Wiliński P., Karlik P., [w:] *Konstytucja RP*, t. 2, *Komentarz art. 87–243*, red. M. Safjan, L. Bosek, Warszawa 2016.
13. Zimmermann J., *Prawo administracyjne*, Warszawa 2010.
14. Zubik M., *Status Prawny Sędziego Trybunału Konstytucyjnego*, Warszawa 2011.

s. 323–326

PRAWO W DZIAŁANIU
SPRAWY CYWILNE
62/2025
DOI: 10.32041/pwd.6213

Elżbieta Holewińska-Łapińska

Uroczystość nadania tytułu doktora honoris causa Uniwersytetu Jagiellońskiego Jackowi Gudowskiemu, sędziemu Sądu Najwyższego w stanie spoczynku, członkowi Rady Naukowej Instytutu Wymiaru Sprawiedliwości

Ceremony of awarding an honorary doctorate from the Jagiellonian University to Jacek Gudowski, retired judge of the Supreme Court, member of the Scientific Advisory Board of the Institute of Justice

W auli Collegium Novum Uniwersytetu Jagiellońskiego w Krakowie (dalej UJ) 20.03.2025 r., podczas uroczystego posiedzenia Senatu, nastąpiło nadanie tytułu doktora honoris causa Uniwersytetu Jagiellońskiego członkowi Rady Naukowej Instytutu Wymiaru Sprawiedliwości Panu Jackowi Gudowskiemu, sędziemu Sądu Najwyższego (dalej SN) w stanie spoczynku.

Godność ta została nadana J. Gudowskiemu na mocy uchwały 65/VI/2024 Senatu Uniwersytetu Jagiellońskiego z 26.06.2024 r., po zapoznaniu się przez Senat UJ z uchwałą Rady Wydziału Prawa i Administracji Uniwersytetu Jagiellońskiego i po wysłuchaniu recenzji przygotowanych przez prof. dr. hab. Pawła Grzegorczyka z Uniwersytetu im. Adama Mickiewicza w Poznaniu i prof. dr. hab. Andrzeja Jakubeckiego z Uniwersytetu Marii Curie-Skłodowskiej w Lublinie, popartych

Dr hab. Elżbieta Holewińska-Łapińska jest profesorem Instytutu Wymiaru Sprawiedliwości, Polska, ORCID: 0000-0002-4940-3674, e-mail: iws@iws.gov.pl
Data zgłoszenia tekstu przez autora: 10.04.2025 r.; data zaakceptowania do publikacji: 28.05.2025 r. Materiał nierecenzowany.

uchwałami Senatów tych uczelni[1], w szczególności za „twórczy i oryginalny wkład do nauki prawa i postępowania cywilnego", „twórczy wkład w kształtowanie orzecznictwa sądowego, zwłaszcza Sądu Najwyższego, wyznaczającego kierunki wykładni przepisów prawa dla praktyki sądowej" oraz „budowanie autorytetu Sądu Najwyższego i zaufania do wymiaru sprawiedliwości"[2].

Uroczystość rozpoczęło odśpiewanie przez Chór Akademicki UJ hymnu „*Gaude Mater Polonia*". Posiedzenie otworzył okolicznościowym przemówieniem Rektor UJ prof. dr hab. Piotr Jedynak, po czym głos zabrał prof. dr hab. Jerzy Pisuliński z Wydziału Prawa i Administracji UJ. Stwierdził, że J. Gudowski ma znakomity dorobek w zakresie nauki prawa, zwłaszcza materialnego prawa cywilnego i postępowania cywilnego, oraz zdobył powszechne uznanie jako wieloletni sędzia, w tym budujący autorytet Sądu Najwyższego po przełomie politycznym w 1989 r. (Odnotowania wymaga, że za wybitne zasługi dla wymiaru sprawiedliwości J. Gudowski został odznaczony m.in. w 1992 r. Złotym Krzyżem Zasługi, w 2002 r. Krzyżem Oficerskim Orderu Odrodzenia Polski, a w 2016 r. medalem Zasłużony dla Wymiaru Sprawiedliwości – Bene Merentibus Iustitiae).

Profesor dr hab. J. Pisuliński przypomniał drogę zawodową J. Gudowskiego. Po ukończeniu w 1971 r. studiów prawniczych na UJ, odbyciu aplikacji sędziowskiej w Sądzie Wojewódzkim w Krakowie i złożeniu egzaminu sędziowskiego w 1973 r. J. Gudowski został asesorem, a w 1975 r. – sędzią w Sądzie Powiatowym w Bochni. W 1980 r. został powołany na urząd sędziego Sądu Wojewódzkiego w Tarnowie i był najmłodszym sędzią sądu tego szczebla w Polsce. W 1987 r. przeszedł do Sądu Wojewódzkiego w Krakowie, gdzie pełnił funkcję wizytatora do spraw cywilnych, a 1.07.1990 r. został powołany do Izby Cywilnej Sądu Najwyższego. Od 2000 r. pełnił tam funkcję przewodniczącego Wydziału III Izby Cywilnej, do którego zadań należy udzielanie odpowiedzi na pytania prawne sądów oraz podejmowanie uchwał zmierzających do ujednolicania orzecznictwa i praktyki sądowej. Był sprawozdawcą w 170 uchwałach podjętych przez SN, uczestniczył w podjęciu ponad 100 uchwał w powiększonych składach SN. Laudator omówił przykłady najistotniejszych orzeczeń wydanych w składach z udziałem J. Gudowskiego. Powołując się na recenzję prof. dr. hab. P. Grzegorczyka zaznaczył, że uzasadnienia orzeczeń, w których J. Gudowski był sprawozdawcą, cechuje „wyjątkowy kunszt, zwięzły i syntetyczny charakter oraz nadzwyczajna troska o zachowanie poprawności językowej". W stan spoczynku w SN J. Gudowski przeszedł 27.04.2020 r.

Omawiając działalnością organizacyjną sędziego J. Gudowskiego na rzecz wymiaru sprawiedliwości, prof. dr hab. J. Pisuliński przypomniał, że był on członkiem

[1] Uchwała 497/2023/2024 Senatu Uniwersytetu im. Adama Mickiewicza w Poznaniu z 22.04.2024 r. w sprawie zaopiniowania recenzji dorobku Pana Jacka Gudowskiego sporządzonej przez prof. Pawła Grzegorczyka w związku ze wszczęciem postępowania o nadanie tytułu doktora honoris causa Uniwersytetu Jagiellońskiego; uchwała XXV–34.2/24 Senatu Uniwersytetu Marii Curie-Skłodowskiej w Lublinie z 24.04.2024 r. w sprawie zatwierdzenia recenzji przygotowanej przez prof. dr. hab. Andrzeja Jakubeckiego, dotyczącej nadania sędziemu Jackowi Gudowskiemu godności doktora honoris causa Uniwersytetu Jagiellońskiego.

[2] Uchwała 65/VI/2024 Senatu Uniwersytetu Jagiellońskiego z 26.06.2024 r. w sprawie nadania tytułu doktora honoris causa Uniwersytetu Jagiellońskiego Panu Jackowi Gudowskiemu.

Krajowej Rady Sądownictwa (dalej KRS) w latach 1990–1994 oraz 1998–2002, a także autorem pierwszego regulaminu KRS i jednym ze współautorów regulaminu Sądu Najwyższego obowiązującego do 2017 r. W latach 2002–2006 był członkiem Rady Naukowej Instytutu Prawa Cywilnego Uniwersytetu Warszawskiego, a w latach 2006–2009 – Rady Programowej Krajowego Centrum Szkolenia Kadr Sądów Powszechnych i Prokuratury, które przekształciło się w Krajową Szkołę Sądownictwa i Prokuratury. W latach 2003–2006 oraz 2011–2015 J. Gudowski był członkiem Komisji Kodyfikacyjnej Prawa Cywilnego przy Ministrze Sprawiedliwości, a po jej reaktywowaniu w 2024 r. jest członkiem zespołu problemowego ds. prawa procesowego cywilnego oraz zespołu problemowego ds. nowej kodyfikacji postępowania cywilnego. Jacek Gudowski jest członkiem Towarzystwa Naukowego Procesualistów Cywilnych, którego był współzałożycielem. Należy do Kolegium Redakcyjnego „Przeglądu Sądowego" oraz przewodniczy jury konkursu tego miesięcznika na książkę prawniczą najbardziej przydatną w praktyce wymiaru sprawiedliwości. Jest członkiem Rady Programowej kwartalnika „Iustitia" i Rady Naukowej LEX-a.

W wystąpieniu przedstawiono osiągnięcia naukowe J. Gudowskiego. W obszarze postępowania cywilnego wskazano na opracowania w tomach III i IV „Systemu Prawa Procesowego Cywilnego"[3], a także na współautorstwo wznawianego i aktualizowanego komentarza do Kodeksu postępowania cywilnego pod redakcją Tadeusza Erecińskiego[4]. W styczniu 2024 r. ukazała się monografia „Pełnomocnictwo procesowe w postępowaniu cywilnym". Jacek Gudowski jest też redaktorem i jednym z autorów obszernego komentarza do Kodeksu cywilnego (tzw. sędziowskiego). Do zainteresowań naukowych J. Gudowskiego należy problematyka ustroju sądownictwa, władzy sądowniczej, historia sądownictwa, zwłaszcza w okresie międzywojennym.

Wybitnym osiągnięciem bibliograficznym jest nadzwyczaj dokładne opracowanie orzecznictwa i piśmiennictwa z zakresu Kodeksu rodzinnego i opiekuńczego, Kodeksu postępowania cywilnego, Kodeksu cywilnego oraz Kodeksu spółek handlowych (ten tom we współpracy z Krzysztofem Strzelczykiem). Zbiory te są usystematyzowane według artykułów poszczególnych kodeksów. Przedstawiają łącznie dziesiątki tysięcy orzeczeń Sądu Najwyższego (z lat 1917–2024), pozycji piśmiennictwa (z lat 1828–2024). Zostały skrupulatnie zebrane także z trudno dostępnych czasopism i innych źródeł. Obecnie zbiory te są dostępne także w formie elektronicznej, jako „GUDI-LEX", i stale aktualizowane.

Przedstawiając ten element twórczości sędziego J. Gudowskiego prof. dr hab. J. Pisuliński zacytował opinię recenzenta prof. dr. hab. P. Grzegorczyka: „dzieło to – jako całość – zdumiewa rozmachem, pieczołowitością, skrupulatnością i dbałością

[3] Jacek Gudowski w tomie III, poświęconym środkom zaskarżenia, którego jest redaktorem, opracował rozdziały dotyczące skargi kasacyjnej i skargi o stwierdzenie niezgodności z prawem prawomocnego orzeczenia sądu. W tomie IV (w części 2), poświęconym postępowaniu nieprocesowemu, zajął się problematyką postępowania w sprawach o ubezwłasnowolnienie.

[4] Jacek Gudowski opracował fragmenty dotyczące dopuszczalności drogi sądowej, składu sądu, pełnomocnictwa procesowego, wyroków, postępowań odrębnych w sprawach z zakresu prawa pracy, w sprawach gospodarczych, postępowania uproszczonego, a ponadto skomentował całość przepisów o postępowaniu nieprocesowym.

o szczegóły. Jego unikatowy walor ujawnia się przede wszystkim w odniesieniu do piśmiennictwa i orzecznictwa pochodzącego sprzed odzyskania niepodległości i z okresu międzywojennego, których odnalezienie przy pomocy standardowych narzędzi wyszukiwawczych jest istotnie utrudnione lub wręcz niemożliwe. Stanowi on pomnik polskiej jurysprudencji z okresu blisko dwóch wieków, a jego znaczenie dla polskiej kultury – nie tylko prawnej – i archiwistyki (…) trudno przecenić".

Laudację kończył cytat z recenzji prof. dr. hab. A. Jakubeckiego: „Sędzia Jacek Gudowski jest bezsprzecznie człowiekiem nieprzeciętnego formatu i w pełni zasługuje na najwyższe wyróżnienie akademickie, jakie może nadać mu świat nauki".

Kolejnym punktem uroczystości było odczytanie łacińskiego tekstu dyplomu doktora honoris causa Uniwersytetu Jagiellońskiego przez Dziekana Wydziału Prawa i Administracji prof. dr. hab. Piotra Dobosza, wręczenie doktorowi honorowemu dyplomu przez Rektora UJ oraz przypięcie epitogium przez Dziekana Wydziału.

Następnie wystąpił doktor honoris causa, po podziękowaniach i wspomnieniach związanych z pierwszymi kontaktami z Uniwersytetem Jagiellońskim i wybitnymi profesorami tego uniwersytetu spotkanymi w okresie studiów, w erudycyjnym, pełnym historycznych odniesień wystąpieniu, nawiązującym też do sytuacji w polskim wymiarze sprawiedliwości i sytuacji sędziów po 2017 r., przedstawił swoją wizję misji sędziego oraz doniosłą rolę należytego, zgodnego z konstytucją powoływania sędziów[5]. Szczególnie godne uwagi wydaje się osobiste doświadczenie tego wybitnego sędziego: „Zostawałem sędzią, sędzią-cywilistą, bo wiedziałem, a raczej wtedy tylko czułem, że prawo, nawet najlepsze, niczego obywatelowi nie da, nie zapewni, jeżeli między nim a tym prawem nie stanie ktoś mądry, przyzwoity, w granicach bezstronności życzliwy i przyjazny, ktoś, kto to prawo zamieni w indywidualny i społeczny pożytek. Tak widziałem swoją sędziowską misję (…). Wydałem dziesiątki tysięcy rozmaitych orzeczeń, w sprawach ważnych i mniej ważnych, ale – przed przejściem do Sądu Najwyższego, bo tam było to już procesowo niedopuszczalne – doprowadziłem też do zawarcia setek ugód. I one przynosiły największą satysfakcję. W tym znajdowałem i potwierdzałem sens sędziowskiego posłannictwa. I paradoksalnie ten sens dzisiaj dojrzewa i rośnie (…). Może właśnie ugoda, mediacja, arbitraż, postawy i zachowania pokojowe czy zgoła ireniczne staną się receptą na ten trudny czas? Może one pozwolą także nam pozostać w tym wirującym «środku». Odzyskać go. Upowszechniajmy te postawy. Edukujmy społeczeństwo. Namawiajmy do zgody, gódźmy, ograniczajmy pola konfliktu… No i przywracajmy wiarę w rozum, w mądrość, w człowieka. Szukajmy autorytetów i znajdujmy je, bo są…".

Gromkie brawa na stojąco nagrodziły wystąpienie nowego doktora honorowego Uniwersytetu Jagiellońskiego. Po nich chór akademicki wykonał hymn państwowy i uroczyste posiedzenie Senatu zostało zamknięte, a liczni uczestnicy uroczystości pospieszyli z gratulacjami i życzeniami dla Pana Sędziego.

[5] *Wystąpienie doktora honoris causa Uniwersytetu Jagiellońskiego sędziego Jacka Gudowskiego w dniu 20 marca 2025 r. w auli, w Collegium Novum Uniwersytetu Jagiellońskiego*, https://www.uj.edu.pl/documents/10172/158044871/J.Gudowski_Wyst%C4%85pienie_20III2025-form.pdf/7b41fcd2-2f60-4267-97e7-0fa0f3a47a9b (dostęp: 10.04.2025 r.).