



2020

**Studenckie
Forum Prawnicze
i Administracyjne**

Wydział Prawa i Administracji
Uniwersytet Zielonogórski

Studenckie Forum Prawnicze i Administracyjne

Rocznik

Nr 2020



Wydawca:

Uniwersytet Zielonogórski

Komitety redakcyjny

Redaktor naczelny: dr Leszek Kaczmarek

Z-ca redaktora naczelnego: mgr Kamil Ortyński

Sekretarz Czasopisma: mgr Mateusz Wartalski

Członkowie: dr Justyna Michalska, dr Magdalena Skibińska, dr Agnieszka Kania

Rada naukowa

prof. UZ dr hab. Andrzej Bisztyga, prof. UZ dr hab. Bohdan Halczak,
dr Leszek Kaczmarek, dr Olaf Włodkowski, dr Ewa Żołnierczyk,
dr Kajetan Górny, dr Anna Feja-Paszkiewicz,
dr Nina Leśniak-Niebałec

Recenzenci

dr Leszek Kaczmarek, dr Nina Leśniak Niebałec,
dr Alfred Staszak, dr Agnieszka Kania, dr Daniel Wojtczak

Projekt i realizacja projektu okładki:
mgr Katarzyna Ortyńska

Adres redakcji:

Studenckie Forum Prawnicze i Administracyjne
Uniwersytet Zielonogórski
ul. Podgórna 50, 65-246 Zielona Góra
e-mail: sfpauz@gmail.com

© Uniwersytet Zielonogórski
Zielona Góra 2020

SPIS TREŚCI

Jarosław Kosicki , Uniwersytet Zielonogórski <i>Z problematyki tzw. zawinionego stanu wyższej konieczności</i>	7
Mateusz Wartalski , Uniwersytet Zielonogórski <i>Konstytucyjna zasada dwuinstancyjności na gruncie postępowania administracyjnego a jej wpływ na gwarancje procesowe obywatela</i>	22
Anna Rogowicz, Kamil Ortyński , Uniwersytet Zielonogórski <i>Brak umocowania prokuratury w Konstytucji RP. Studium porównawcze na tle polskiego ustawodawstwa konstytucyjnego i wybranych regulacji europejskich</i>	33
Mateusz Wartalski , Uniwersytet Zielonogórski <i>Samorządowe Kolegium Odwoławcze jako organ administracji publicznej w obliczu proponowanych zmian jego ustroju</i>	46
Hubert Kocur , Uniwersytet Zielonogórski <i>Transplantacja w prawie polskim</i>	58

Szanowni Czytelnicy,

finis coronat opus (łac. Horacy)

"koniec wieńczy dzieło"

W płomieniu zapału wykuwała się myśl grupy młodych ludzi - studentów Wydziału Prawa i Administracji Uniwersytetu Zielonogórskiego, by posmakować pracy twórczej w dziedzinie prawa. Pierwsze trudności spowodowały chwilowe zwątpienia i obawy czy nie porwano się z przysłowiową motyką na słońce. Ale wszystkie wątpliwości ustąpiły, gdy przy życzliwej pomocy kadry naukowej naszego Wydziału, artykuły nabrały kolorytu i właściwego kształtu.

I oto mamy pierwszy numer Studenckiego Forum Prawniczego i Administracyjnego Wydziału Prawa i Administracji Uniwersytetu Zielonogórskiego! Numer zawiera pięć artykułów pięciu autorów i dotyka różnych dziedzin prawa.

Jarosław Kosicki w artykule pt. "Z problematyki tzw. zawinionego stanu wyższej konieczności" mierzy się z problematyką stanu wyższej konieczności (art. 26 k. k.) w sytuacji, gdy na stan wyższej konieczności powołuje się osoba, która w sposób zawiniony sama wywołała niebezpieczeństwo dla dobra, które następnie ratowała, poświęcając przy tym inne dobro.

Mateusz Wartalski prezentuje dwa artykuły z zakresu prawa administracyjnego. Pierwszy, pt. "Konstytucyjna zasada dwuinstancyjności na gruncie postępowania administracyjnego a jej wpływ na gwarancje procesowe obywatela" omawia konstytucyjną zasadę dwuinstancyjności postępowania administracyjnego na tle unormowań Konstytucji RP. Zasada ta pozwala jednostce na obronę swoich praw w postępowaniu administracyjnym poprzez możliwość wzruszenia zapadłego przed organem pierwszej instancji rozstrzygnięcia przez odpowiedni organ odwoławczy. Drugi artykuł, pt. "Samorządowe Kolegium Odwoławcze jako organ administracji publicznej w obliczu proponowanych zmian jego ustroju" omawia z kolei ustrój samorządowych kolegiów odwoławczych, w tym również na tle dyskusji wywołanej propozycjami zmian w zakresie ich funkcjonowania.

Anna Rogowicz i Kamil Ortyński przedstawiają artykuł pt. "Brak umocowania prokuratury w Konstytucji RP jako ważnego organu praw człowieka. Studium porównawcze na tle polskiego ustawodawstwa konstytucyjnego i wybranych regulacji europejskich". Analizując historyczny rozwój instytucji prokuratury w polskich konstytucjach, począwszy od Konstytucji 3-go Maja, poprzez omówienie uregulowania instytucji prokuratury w wybranych krajach europejskich, autorzy sygnalizują potrzebę unormowania instytucji prokuratury w Konstytucji RP.

Hubert Kocur w artykule pt. "Transplantacja w prawie polskim" w sposób poglądowy przedstawia zagadnienie wybranych regulacji dotyczących transplantacji komórek, tkanek i narządów ludzkich w prawie polskim, w szczególności w świetle przepisów ustawy z dnia 1 lipca 2005r. o pobieraniu, przechowywaniu i przeszczepianiu komórek, tkanek i narządów i na tle odpowiednich regulacji Unii Europejskiej.

Pragnę gorąco podziękować kadrze naukowej naszego Wydziału Prawa i Administracji: recenzentom zamieszczonych artykułów: dr Ninie Leśniak - Niedbalec, dr Alfredowi Staszakowi oraz dr Danielowi Wojtczakowi. Pani Dziekan prof. dr hab. Hannie Paluszkiewicz za życzliwość, wsparcie i zachętę dla naszych młodych naukowców w pokonywaniu trudności, które zawsze towarzyszą pracy twórczej, a także członkom Komitetu redakcyjnego i Rady Naukowej za wsparcie ambicji studentów naszego Wydziału.

Na koniec chciałem wspomnieć osobę pierwszego Dziekana naszego Wydziału ś. p. prof. dr hab. Bogusława Banaszaka, bez którego zgody i osobistego zaangażowania pismo by nie zaistniało. Panie Profesorze - udało się!

Redaktor Naczelny
„Studenckiego Forum Prawniczego i Administracyjnego”
dr Leszek Kaczmarek

Z problematyki tzw. zawinionego stanu wyższej konieczności

Jarosław Kosicki

*Wydział Prawa i Administracji
Uniwersytet Zielonogórski*

1. Wprowadzenie

Stan wyższej konieczności jest jedną z okoliczności wyłączających przestępność czynu. W doktrynie doczekał się szeregu omówień, zarówno o charakterze artykułowym¹, monograficznym², jak i komentarzowym³, a za jego klasyczny przykład często podaje się w opracowaniach ten, który nazywany jest „deską Karneadesa”⁴. Pomimo licznych opracowań dotyczących stanu wyższej konieczności na tle art. 26 k. k.⁵ „powstaje problem, czy na stan wyższej konieczności może się powołać ten, kto w sposób zawiniony sam wywołał niebezpieczeństwo dla dobra, które następnie ratował, poświęcając inne dobro”⁶. Niniejszy artykuł będzie stanowił próbę odpowiedzi na tak ujęty problem.

2. Stan wyższej konieczności w prawie karnym *sensu largo* oraz w prawie cywilnym

Stan wyższej konieczności znany jest przede wszystkim za sprawą obowiązującego Kodeksu karnego. Nie należy jednak zapominać, że jest on obecny również w innych aktach normatywnych prawa karnego *sensu largo*. Ponadto występuje on na gruncie Kodeksu cywilnego⁷.

¹ Zob. np. : A. Wąsek, *Sporne kwestie stanu wyższej konieczności w prawie karnym*, „Przegląd Prawa Karnego” 1992, nr 7, s. 23-41; M. Teleszewska, *Obrona konieczna a stan wyższej konieczności*, „Edukacja Prawnicza” 2014, nr 11, s. 18-21.

² Zob. np. : J. Lachowski, *Stan wyższej konieczności w polskim prawie karnym*, wyd. 1, Warszawa 2005, Legalis, dostęp: 01. 03. 2018 r. ; S. Cypin, *Stan wyższej konieczności w prawie karnym*, Warszawa 1932; G. Auscaler, *Stan wyższej konieczności w prawie karnym*, Warszawa 1953.

³ Zob. m. in. : A. Marek, *Komentarz do art. 26 k. k. [w:] Kodeks karny. Komentarz*, A. Marek (red.), wyd. V, Warszawa 2010, LEX, dostęp: 01. 03. 2018 r. ; P. Kozłowska-Kalisz, *Komentarz do art. 26 k. k. [w:] Kodeks karny. Komentarz aktualizowany*, M. Mozgawa (red.), Warszawa 2017, LEX, dostęp: 01. 03. 2018 r. ; J. Giezek, *Komentarz do art. 26 k. k. [w:] Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz*, J. Giezek (red.), wyd. II, Warszawa 2012, LEX, dostęp: 01. 03. 2018 r. ; A. Zoll, *Komentarz do art. 26 k. k. [w:] Kodeks karny. Część ogólna. Tom I. Część I. Komentarz do art. 1-52*, A. Zoll, W. Wróbel (red.), wyd. V, Warszawa 2015, LEX, dostęp: 01. 03. 2018 r. ; W. Zontek, *Komentarz do art. 26 k. k. [w:] Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz. Art. 1-116*, M. Królikowski, R. Zawłocki (red.), wyd. 4, Warszawa 2017, Legalis, dostęp: 01. 03. 2018 r.

⁴ Zob. W. Zalewski, *Deska Karneadesa, czyli o stanie wyższej konieczności w prawie karnym z „morskim” akcentem*, „Gdańskie Studia Prawnicze” 2014, nr 32, s. 437.

⁵ Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks karny, t. j. z dnia 20 lipca 2018 r. (Dz. U. z 2018 r. poz. 1600).

⁶ L. Gardocki, *Prawo karne*, Warszawa 2015, s. 129.

⁷ Ustawa z dnia 23 kwietnia 1964 r. - Kodeks cywilny, t. j. z dnia 10 maja 2018 r. (Dz. U. z 2018 r. poz. 1025).

2.1 Stan wyższej konieczności w prawie karnym *sensu largo*

Szczególnie istotne jest ujęcie stanu wyższej konieczności na gruncie Kodeksu karnego. „Stan wyższej konieczności jest drugą po obronie koniecznej okolicznością znoszącą przestępność, jaką wymienia Kodeks karny”⁸. Nie reguluje on go jednak w sposób jednolity. W obecnym Kodeksie karnym na gruncie art. 26 możemy wyróżnić dwie postacie stanu wyższej konieczności – wyłączający bezprawność (kontratyp) oraz winę. Rozróżnienie między nimi związane jest z proporcją kolidujących dóbr⁹. Funkcjonowanie dwóch różnych stanów wyższej konieczności na gruncie art. 26 k. k. jest podkreślane przez wielu przedstawicieli doktryny¹⁰. „Jedyną cechą rozróżniającą dwa stany wyższej konieczności jest proporcja pomiędzy wartością dobra, któremu grozi niebezpieczeństwo, i dobra, którego poświęcenie służy odwróceniu tego niebezpieczeństwa”¹¹. Do przesłanek stanu wyższej konieczności zaliczyć można bezpośrednio niebezpieczeństwa grożącego dobru prawnemu, zachowanie proporcjonalności między dobrem poświęconym i ratowanym oraz spełnienie zasady subsydiarności¹². „Stan wyższej konieczności to taki stan, w którym dla uchylenia bezpośredniego niebezpieczeństwa grożącego dobru prawnemu poświęca się inne dobro prawne w sytuacji, gdy niebezpieczeństwa nie można inaczej uniknąć”¹³.

Przy omawianiu instytucji stanu wyższej konieczności nie sposób ograniczyć się jedynie do regulacji zawartej w art. 26 k. k. Koniecznym wydaje się także odwołanie do innych aktów prawnych regulujących prawo karne *sensu largo*, a mianowicie do Kodeksu karnego skarbowego¹⁴ oraz do Kodeksu wykroczeń¹⁵.

Prawo karne skarbowe cechuje autonomiczny charakter. Kodeks karny skarbowy reguluje odpowiedzialność karną za przestępstwa skarbowe i wykroczenia skarbowe. Na gruncie Kodeksu karnego skarbowego próżno szukać regulacji dotyczącej stanu wyższej konieczności. Akt ten nie zawiera odpowiednika art. 26 k. k. Nie oznacza to jednak, że prawo karne skarbowe nie zna instytucji stanu wyższej konieczności. V. Konarska-Wrzosek¹⁶ opowiada się

⁸ M. Królikowski, R. Zawłocki, *Prawo karne*, Warszawa 2015, s. 259.

⁹ L. Wilk [w:] *Prawo karne. Część ogólna, szczególna i wojskowa*, T. Dukiet-Nagórska (red.), Warszawa 2014, s. 148.

¹⁰ Zob. np.: Ł. Pohl, *Prawo karne. Wykład części ogólnej*, Warszawa 2013, s. 248; M. Mozgawa [w:] *Prawo karne materialne. Część ogólna*, M. Mozgawa (red.), Warszawa 2016, s. 271; R. Hałas [w:] *Prawo karne*, A. Grześkowiak, K. Wiak (red.), Warszawa 2017, s. 126.

¹¹ A. Zoll, *Komentarz do art. 26...*, pkt 6.

¹² Zob. W. Zontek, *op. cit.*, nb. 5-22.

¹³ A. Grześkowiak, *Komentarz do art. 26 k. k.* [w:] *Kodeks karny. Komentarz*, A. Grześkowiak, K. Wiak (red.), wyd. 5, Warszawa 2018, Legalis, nb. 3, dostęp: 01.03.2018 r.

¹⁴ Ustawa z dnia 10 września 1999 r. – Kodeks karny skarbowy, t. j. z dnia 14 września 2018 r. (Dz. U. z 2018 r. poz. 1958).

¹⁵ Ustawa z dnia 20 maja 1971 r. – Kodeks wykroczeń, t. j. z dnia 1 marca 2018 r. (Dz. U. z 2018 r. poz. 618).

¹⁶ V. Konarska-Wrzosek [w:] *Prawo i postępowanie karne skarbowe*, V. Konarska-Wrzosek, T. Oczkowski, J. Skorupka, Warszawa 2012, s. 71.

za możliwością wyłączenia odpowiedzialności karnej skarbowej w oparciu o pozaustawowy stan wyższej konieczności z powołaniem się na art. 1 § 3 k. k. s.¹⁷. Na podobnym stanowisku stoi również L. Wilk, który uważa, że jest to możliwe „na podstawie argumentacji nawiązującej do konstrukcji stanu wyższej konieczności (mimo jego braku w Kodeksie karnym skarbowym) w takim zakresie proporcji dóbr, w jakim instytucja ta jest uregulowana w Kodeksie karnym, czyli zarówno w sytuacjach, o których mowa w art. 26 § 1 k. k. (tu podstawę normatywną wyłączenia odpowiedzialności karnej skarbowej stanowiłby art. 1 § 2 k. k. s.), jak i w sytuacjach, o których mowa w art. 26 § 2 k. k. (tu podstawę wyłączenia odpowiedzialności karnej skarbowej stanowiłaby klauzula art. 1 § 3 k. k. s.)”¹⁸. Pogląd ten nie budzi w doktrynie większych kontrowersji¹⁹.

Przy omawianiu stanu wyższej konieczności nie można pominąć regulacji tej instytucji na gruncie prawa wykroczeń, które stanowi gałąź prawa represyjnego i należy do prawa karnego *sensu largo*²⁰. Stan wyższej konieczności uregulowany jest w art. 16 k. w. „Kodeks wykroczeń formalnie nie czyni rozróżnienia (które występuje w art. 26 § 1 i 2 k. k.) postaci stanu wyższej konieczności na stan wyższej konieczności wyłączający bezprawność oraz wyłączający winę”²¹. Pomimo braku wyraźnego wyodrębnienia można jednak wskazać na stan wyższej konieczności wyłączający bezprawność i winę²². Do przesłanek stanu wyższej konieczności na gruncie Kodeksu wykroczeń należy zaliczyć bezpośrednio i rzeczywistość niebezpieczeństwa, a także subsydiarność i proporcjonalność²³. Zatem istota stanu wyższej konieczności polega na dopuszczeniu się czynu zabronionego w celu uchylenia bezpośredniego i rzeczywistego niebezpieczeństwa grążącemu dobru prawnemu, jeżeli tego niebezpieczeństwa nie można było inaczej uniknąć. Warto również zaznaczyć, że Kodeks wykroczeń nie reguluje tzw. zawinionego stanu wyższej konieczności. W związku z tym można pokusić się o wniosek, że bez znaczenia dla powołania się na działanie w stanie wyższej konieczności będzie jego zawinienie. Zaznacza się przy tym, że mogłoby to prowadzić do nieakceptowalnych sytuacji, gdy sprawca celowo spowoduje niebezpieczeństwo tylko po to, aby naruszyć dobro prawne²⁴.

¹⁷ Zob. też L. Wilk, *Szczególne cechy odpowiedzialności za przestępstwa i wykroczenia podatkowe*, Katowice 2006, s. 394-420.

¹⁸ L. Wilk, *Komentarz do art. 1 k. k. s.* [w:] *Kodeks karny skarbowy. Komentarz*, L. Wilk, J. Zagrodnik, wyd. 3, Warszawa 2016, Legalis, nb. 6, dostęp: 01. 03. 2018 r.

¹⁹ Zob. np. : I. Zduński, I. Zgoliński, *Kontratypy w prawie karnym skarbowym*, „Prokuratura i Prawo” 2012, nr 4, s. 109-129.

²⁰ O. Sitarz, *Materialne prawo wykroczeń*, Warszawa 2015, s. 21.

²¹ *Ibidem*, s. 90.

²² M. Kulik, *Komentarz do art. 16 k. w.* [w:] *Kodeks wykroczeń. Komentarz*, M. Mozgawa (red.), wyd. II, Warszawa 2009, LEX, pkt 1, dostęp: 01. 03. 2018 r.

²³ Zob. M. Bojarski, *Komentarz do art. 16 k. w.* [w:] *Kodeks wykroczeń. Komentarz*, M. Bojarski, W. Radecki, wyd. 7, Warszawa 2016, Legalis, pkt 2-4, dostęp: 01. 03. 2018 r.

²⁴ P. Daniluk, *Komentarz do art. 16 k. w.* [w:] *Kodeks wykroczeń. Komentarz*, P. Daniluk (red.), wyd. 1, Warszawa 2016, Legalis, nb. 38, dostęp: 01. 03. 2018 r.

2.2 Stan wyższej konieczności w prawie cywilnym

Prawo cywilne stan wyższej konieczności sprowadza przede wszystkim do aspektu rzeczowego i odpowiedzialności za wyrządzoną szkodę. Ujęcie omawianej instytucji na gruncie prawa cywilnego, zgodnie z art. 424 k. c. , sprowadza się do podstawowego stwierdzenia, iż nie jest odpowiedzialna za wynikłą szkodę osoba, która niszczy lub uszkadza cudzą rzecz albo zabija lub rani cudze zwierzę w celu odwrócenia od siebie lub innych osób niebezpieczeństwa, które grozi bezpośrednio od tej rzeczy lub zwierzęcia. Istotnym warunkiem przy zastosowaniu instytucji stanu wyższej konieczności jest proporcjonalność narażonego i poświęcanego dobra, niemożność zapobieżenia niebezpieczeństwu winny sposób oraz niewywołanie tego niebezpieczeństwa przez osobę, która powołuje się na działanie w stanie wyższej konieczności. „Stan wyższej konieczności w prawie cywilnym ma węższy zakres niż w prawie karnym, bowiem obejmuje jedynie zniszczenie lub uszkodzenie cudzej rzeczy albo zabicie lub zranienie cudzego zwierzęcia stanowiących źródło zagrożenia”²⁵.

3. Wina

Przy omawianiu problematyki tzw. zawinionego stanu wyższej konieczności niezbędnym jest poczynienie kilku uwag dotyczących winy.

Żaden z kodeksów karnych Rzeczypospolitej nie definiował pojęcia winy. W Kodeksie karnym z 1932 r. ²⁶ „ustawodawca w części ogólnej ograniczył się do stwierdzenia, że zbrodnię można popełnić tylko umyślnie, a występki również nieumyślnie, gdy ustawa wyraźnie tak stanowi”. W Kodeksie karnym z 1969 r. ²⁷ użyto pojęcia „wina umyślna” i „wina nieumyślna”. Natomiast w Kodeksie karnym z 1997 r. „przyjęto, że konieczne jest oddzielnie strony podmiotowej czynu zabronionego od winy, zgodnie z postulatami czystej teorii normatywnej winy” ²⁸. Aby zdefiniować pojęcie winy konieczne będzie sięgnięcie do jej koncepcji w doktrynie prawa karnego. W ujęciu psychologicznym sprowadzano winę do intelektualno-psychicznego stosunku sprawcy do czynu. W odpowiedzi na tę koncepcję powstała w literaturze teoria normatywna, która istoty winy doszukiwała się w ocenie ujemnej postawy sprawcy i jego zachowania się biorąc pod uwagę ogół towarzyszących temu zachowaniu okoliczności. Koncepcja normatywna z kolei dzieli się na tzw. kompleksową i czystą teorię winy. Kompleksowa teoria winy opiera się

²⁵ W. Dubis, *Komentarz do art. 424 k. c.* [w:] *Kodeks cywilny. Komentarz*, wyd. 8, Warszawa 2017, E. Gniewek, P. Machnikowski (red.), Legalis, nb. 1, dostęp: 01. 03. 2018 r.

²⁶ Rozporządzenie Prezydenta Rzeczypospolitej z dnia 11 lipca 1932 r. - Kodeks karny (Dz. U. z 1932 r. Nr 60. poz. 571).

²⁷ Ustawa z dnia 19 kwietnia 1969 r. - Kodeks karny (Dz. U. z 1969 r. Nr 13, poz. 94).

²⁸ J. Lachowski [w:] *System prawa karnego*, R. Dębski (red.), t. 3, wyd. 1, Warszawa 2013, Legalis, nb. 481, dostęp: 01. 03. 2018 r.

na założeniu, że istotą winy jest negatywna ocena stosunku intelektualno-wolicjonalnego sprawcy do czynu. Natomiast czysta teoria winy sprowadza istotę winy do zarzutu, że sprawca popełnił czyn zabroniony, choć wcale tego robić nie musiał²⁹. Przedstawiciele tzw. kompleksowej teorii winy³⁰ utożsamiają nieumyślność i umyślność z winą. Z kolei przedstawiciele tzw. „czystej” normatywnej teorii winy, starają się oddzielić umyślność i nieumyślność od winy i włączyć je do strony podmiotowej czynu zabronionego³¹. W literaturze można spotkać się również z relacyjnym ujęciem winy, jako pewnym „stosunkiem zachodzącym między podmiotem, a stanem rzeczy w danym okresie”³². W literaturze wskazuje się również na możliwość rozumienia winy w znaczeniu prawa materialnego, procesowego, a także w ujęciu moralnym i wiktymologicznym³³. Na możliwość różnego rozumienia pojęcia winy wskazują także P. Kardas i J. Majewski³⁴. Istotne rozważania dotyczące winy poczynił także P. Zakrzewski. Wskazuje on, że wina może być stopniowalna, a jej zakres powinien oscylować między winą pełną a brakiem winy³⁵. Pod rozwagę oddaje on również pogląd wyrażony przez W. Woltera³⁶, iż należałoby odrzucić koncepcję stanu wyższej konieczności jako okoliczności, która wyłącza winę. Nie wiązałyby się to z uznaniem, że stan wyższej konieczności jest wyłącznie kontratypem, lecz na możliwość zaszeregowania go, w pewnych przypadkach, do okoliczności wyłączającej społeczną szkodliwość³⁷. Samo pojęcie „zawiniony stan wyższej konieczności” używane jest przez przedstawicieli kompleksowej teorii winy³⁸. Niezbędność rozważenia zagadnienia winy w tzw. zawinionym stanie wyższej konieczności najlepiej oddaje rzymska paremia *nullum crimen sine culpa*³⁹.

4. Tzw. zawiniony stan wyższej konieczności

Rozważania dotyczące winy, a także proporcji dóbr, stanowią dwa najistotniejsze argumenty w kwestii tzw. zawinionego stanu wyższej konieczności. W klasycznej postaci zachodzi on w sytuacji, gdy grożące niebezpieczeństwo zostało wywołane przez osobę, która aby zniszczyć dobro chronione prawem, powołuje się na działanie w ramach tej instytucji. Czy w takiej sytuacji dopuszczalne będzie powołanie się na działanie w stanie wyższej konieczności? Rozważania należy rozpocząć od funkcjonującej

²⁹ Ł. Pohl, *op. cit.*, s. 272-274, 276-277.

³⁰ Zob. W. Wolter, *Nauka o przestępstwie*, Warszawa 1973, s. 118; R. Hałas, *op. cit.*, s. 110-112.

³¹ Zob. A. Zoll [w:] *Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz. Tom I. Komentarz do art. 1 -116 k. k.*, A. Zoll (red.), wyd. 3, Warszawa 2007, s. 52-53.

³² W. Patryas, *Interpretacja karnistyczna. Studium metodologiczne*, Poznań 1988, s. 191.

³³ M. Budyn-Kulik [w:] *Prawo karne...*, M. Mozgawa (red.), s. 310-311.

³⁴ Zob. J. Majewski, P. Kardas, *O dwóch znaczeniach winy w prawie karnym*, „Państwo i Prawo” 1993, s. 69-79.

³⁵ P. Zakrzewski, *Stopniowanie winy w prawie karnym*, Warszawa 2016, s. 278.

³⁶ Zob. *Wina w prawie karnym*, W. Wolter (red.), Kraków 1954, s. 68.

³⁷ P. Zakrzewski, *op. cit.*, s. 457.

³⁸ Zob. np. : L. Gardocki, *Prawo...*, s. 129.

³⁹ Maksyma ta głosi, że: „Nie ma przestępstwa bez winy”.

w doktrynie koncepcji, która z tzw. zawinionym stanem wyższej konieczności wiąże proporcjonalność dóbr.

Przy działaniu w stanie wyższej konieczności istotne jest to, aby zachowana została proporcja pomiędzy dobrem ratowanym i poświęcanym⁴⁰. Proporcję dóbr przy ocenie działania w stanie wyższej konieczności akcentuje również Sąd Najwyższy⁴¹. Proporcjonalność dóbr jest relacją między wartością poświęcanego i ratowanego dobra⁴². „Ocena proporcji powinna być dokonywana według stanu faktycznego, jaki istniał w chwili uchylania niebezpieczeństwa grożącego bezpośrednio jednemu dobru kosztem drugiego, nie zaś *ex post*”. „Wszelkie kryteria wartościowania muszą przybrać w zasadzie charakter obiektywny, wolny od subiektywnych zapatrywań osoby podejmującej działania w celu ratowania zagrożonego dobra. Przyjęcie kryteriów subiektywnych wymuszałoby bowiem badanie dóbr przez pryzmat skali wartości osoby działającej w sytuacji kolizyjnej, a to – ze względu na możliwość znacznego jej zróżnicowania w zależności od osoby – mogłoby prowadzić do wyników nieakceptowalnych społecznie”⁴³. Trudno nie zgodzić się z tym, że przy ocenie wartości dóbr pod uwagę należy brać kryterium obiektywne. „Współcześnie przyjmuje się pełny zakres dóbr, które wolno ratować w niebezpieczeństwie, w grę może więc wchodzić nie tylko życie lub zdrowie, ale także mienie, wolność, cześć itp.”⁴⁴. Ujęcie zakresu dóbr podczas obowiązywania Kodeksu karnego z 1969 roku nie straciło na znaczeniu współcześnie, bowiem i dziś zakres dóbr objętych instytucją stanu wyższej konieczności jest szeroki. Art. 26 k. k. , w odróżnieniu od regulacji zawartych w art. 424 k. c. i art. 16 k. w. , obejmuje swoim zakresem aż trzy sytuacje dotyczące proporcji między dobrem ratowanym a dobrem poświęconym. Sytuacje te są następujące: dobro poświęcone jest wartości mniejszej niż ratowane; oba dobra są równej wartości; dobro poświęcane jest wyższej wartości (ale nie oczywiście wyższej) niż dobro ratowane⁴⁵. Nie trudno domyślić się, które dobra przedstawiają wartość wyższą. Pewną próbę hierarchizacji dóbr w obowiązującej ustawie karnej dokonał ustawodawca, który skonstruował część szczególną Kodeksu karnego w taki sposób, że zaczął od dóbr przedstawiających najwyższą wartość. Proporcja między poszczególnymi dobrami warunkuje nam przede wszystkim jak należy ujmować stan wyższej konieczności. Od proporcji tej zależy również to, czy mamy do czynienia ze stanem wyższej konieczności wyłączającym bezprawność czy też winę⁴⁶. Warto wspomnieć, że chodzi o dobra chronione

⁴⁰ L. Gardocki, *Prawo...*, s. 126.

⁴¹ Zob. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 22 kwietnia 1982 r. , II KR 60/82, Legalis, nr 23102.

⁴² R. Hałas, *op. cit.* , s. 126.

⁴³ P. Daniluk, *Komentarz do art. 26 k. k.* [w:] *Kodeks karny. Komentarz*, R. A. Stefański (red.), wyd. 3, Warszawa 2017, Legalis, nb. 26, dostęp: 01. 03. 2018 r.

⁴⁴ K. Buchała, *Prawo karne materialne*, Warszawa 1980, s. 290.

⁴⁵ L. Gardocki, *Prawo...*, s. 126.

⁴⁶ Zob. R. Hałas, *op. cit.* , s. 126.

prawem, tzn. takie, które są ujęte w części szczególnej k. k. , a nie o wszystkie dobra. Niektórzy autorzy swoje stanowisko w zakresie tzw. zawinionego stanu wyższej konieczności uzależniają od zachodzącej proporcji między przeciwstawnymi dobrami. Zagadnienie proporcji dóbr przy omawianiu stanu wyższej konieczności szerzej omówił w swoim artykule W. Łuniewski⁴⁷.

Interesujący pogląd w doktrynie prezentował G. Auscaler. Według jego koncepcji nie można się powoływać na to, czy stan wyższej konieczności wywołany był umyślnie czy też nieumyślnie. Do zagadnienia tzw. zawinionego stanu wyższej konieczności wprowadza on bowiem zagadnienie proporcji dóbr. Stwierdza, że jest możliwe powołanie się na stan wyższej konieczności, nawet w przypadku uprzedniego wywołania niebezpieczeństwa, gdy większej wartości jest dobro ratowane. Przy innej proporcji dóbr powołanie się na tą instytucję nie będzie możliwe⁴⁸. Takie podejście mogłoby prowadzić do wielu nieakceptowalnych sytuacji. Jedynym wówczas stawianym warunkiem jest to, aby dobro poświęcone było niższej wartości od dobra ratowanego. Sytuację tę można bardzo dobrze zaprezentować na prostym przykładzie: sąsiadka regularnie wypuszcza na klatkę schodową kota, który przez cały dzień błąka się po okolicy. Niestety jego wędrówki charakteryzują się głośnym i uciążliwym miauczeniem, co bardzo denerwuje pozostałych mieszkańców. Jeden ze zdenerwowanych sąsiadów wpada na pomysł, żeby podrażnić kota, który sprowokowany rzuci się na człowieka, by móc go wtedy zabić powołując się na działanie w stanie wyższej konieczności. Pomimo prostoty i abstrakcyjności przykładu bardzo dobrze ilustruje on możliwość nadużywania stanu wyższej konieczności. Czy w opisanym stanie faktycznym sąsiad mógł powołać się na działanie w stanie wyższej konieczności? Uwzględniając teorię prezentowaną przez G. Auscalera nie można tego wykluczyć. Życie i zdrowie człowieka są dobrami wyższej wartości od życia i zdrowia zwierzęcia. Dobro ratowane przedstawia więc wartość wyższą od dobra poświęconego, dlatego można powołać się na działanie w stanie wyższej konieczności, pomimo uprzedniego wywołania niebezpieczeństwa. Taki sposób rozumowania z pewnością nie zasługuje na aprobatę. Wprowadzałby szereg kuriozalnych sytuacji, w których bezkarnie i umyślnie można byłoby wykraczać poza ramy prawa. Czy samo naprawienie szkody na podstawie Kodeksu cywilnego byłoby wystarczające? J. Lachowski stwierdza, „że stan zawinienia rodzi po stronie tego, kto sprowadził zagrożenie obowiązek odszkodowawczy, który swą podstawę czerpie z treści przepisu art. 424 k. c. Zatem ten, czyje dobro zostało poświęcone, ma do dyspozycji środek prawny pozwalający mu domagać się stosownej kompensaty doznanego uszczerbku, który w takim wypadku jest zupełnie wystarczający”⁴⁹. Warto jednak zaznaczyć, że zaprezentowane

⁴⁷ Zob. W. Łuniewski, *Stan wyższej konieczności a zasada proporcjonalności dóbr*, „Palestra” 2002, nr 3-4, s. 40-46.

⁴⁸ G. Auscaler, *op. cit.*, s. 189.

⁴⁹ J. Lachowski, *Stan wyższej...*, s. 12.

stanowisko odnosi się do nieumyślnego sprowadzenia zagrożenia, a więc gdy niebezpieczeństwo zostało wywołane umyślnie samo naprawienie szkody na podstawie k. c. nie będzie wystarczające. Wydaje się, że sama teoria związana z proporcją dóbr w odniesieniu do tzw. zawinionego stanu wyższej konieczności nie jest wcale pozbawiona racji bytu, bowiem obowiązująca treść przepisu art. 26 k. k. jako fundamentalną zasadę zastosowania stanu wyższej konieczności wprowadza właśnie proporcję dóbr. Natomiast pogląd, aby można było powołać się na działanie w stanie wyższej konieczności, gdy dobro ratowane przedstawia wartość większą od dobra poświęconego, nawet w sytuacji wywołania niebezpieczeństwa przez powołującego się, z pewnością na aprobatę nie zasługuje.

„Na gruncie k. k. z 1932 r. uznawano, iż na stan konieczności nie może się powoływać ten, kto umyślnie, a zwłaszcza celowo, bądź przez nieostrożność, wywołał niebezpieczeństwo. Może się nań powoływać ten kto, wprawdzie wywołał niebezpieczeństwo, ale nie mógł go przewidzieć”⁵⁰. Takie ujęcie prowadzi nas do prostego wniosku, iż powołanie się na stan wyższej konieczności będzie wykluczone w sytuacji, w której najpierw celowo wywołujemy niebezpieczeństwo, a potem powołujemy się na działanie w stanie wyższej konieczności. Doktryna nie jest jednak w tej kwestii zgodna. K. Buchała i A. Zoll wskazują, że „nie jest wykluczona możliwość działania w stanie wyższej konieczności osoby, która swoim poprzednim zachowaniem sama sprowadziła niebezpieczeństwo dla dobra prawnego. Stan wyższej konieczności w sytuacji kontratypowej wyłączy wtedy bezprawność poświęcenia dobra chronionego prawem o niższej wartości od dobra ratowanego. Nie wyłączy jednak odpowiedzialności za sprowadzenie niebezpieczeństwa i tego konsekwencje. Będzie to prowadzić do odpowiedzialności za narażenie na niebezpieczeństwo dobra ratowanego w ewentualnym zbiegu z odpowiedzialnością za nieumyślne zniszczenie dobra poświęconego”⁵¹. Sprawca będzie więc odpowiedzialny za narażenie dobra prawnego, nie zaś za celowe wywołanie niebezpieczeństwa. Przypadek ten dość dobrze ilustruje pewien przykład. Lekarz rezygnuje z dokonania cesarskiego cięcia, aby matka urodziła dziecko własnymi siłami. Jednak pod wpływem porodu życie matki zostaje zagrożone, co skutkuje uśmierceniem dziecka przez lekarza. Nie odpowie on za zabójstwo, ponieważ działał w stanie wyższej konieczności. Poniesie jednak odpowiedzialność za narażenie człowieka na bezpośrednie niebezpieczeństwo utraty życia albo ciężkiego uszczerbku na zdrowiu (art. 160 § 1 k. k.) i za nieumyślne spowodowanie śmierci (art. 155 k. k.)⁵². Zaprezentowany przykład dotyczy nieumyślnego sprowadzenia niebezpieczeństwa. Co jednak w sytuacji, gdy niebezpieczeństwo zostało sprowadzone celowo? „Stan wyższej

⁵⁰ S. Cypin, *op. cit.*, s. 124.

⁵¹ A. Zoll, W. Wróbel, *Polskie prawo karne. Część ogólna*, Kraków 2012, s. 365.

⁵² *Ibidem*.

konieczności nie będzie zachodził, jeżeli sprawca swoim zachowaniem po to sprowadza niebezpieczeństwo, aby doprowadzić do zniszczenia źródła niebezpieczeństwa, z powołaniem się na stan wyższej konieczności”⁵³. Trudno nie zgodzić się z tym stwierdzeniem. Wprowadza ono celowość zachowania sprawcy. „W obronie koniecznej mamy do czynienia z aktywnym odpieraniem zamachu, w stanie wyższej konieczności natomiast z poświęceniem cudzego dobra dla ratowania innego. Rodzi się problem wyłączenia przestępności czynu spełniającego znamiona czynu zabronionego. W niektórych kodeksach stawia się w tym wypadku warunek negatywny, by niebezpieczeństwo nie było przez działającego zawinione. Warunku tego nie wprowadza polskie prawo karne. Stąd też ten, kto spowodował powstanie niebezpieczeństwa, może ratować zagrożone nim dobra”⁵⁴. Dla ilustracji w literaturze podaje się jako przykład psa zerwanego z łańcucha, którego można zabić nawet w przypadku, gdy wcześniej był on sprowokowany do agresywnego zachowania⁵⁵. Jednocześnie podkreśla się przy tym, że takie zachowanie, co prawda wyłącza przestępność czynu, ale jednocześnie może rodzić odpowiedzialność odszkodowawczą z art. 424 k. c. ⁵⁶. Rzeczywiście brak jest na gruncie obowiązującej ustawy karnej przepisu, który regulowałby problem tzw. zawinionego stanu wyższej konieczności. Wydaje się jednak, że powyższe rozważanie jest zbyt daleko idące. K. Buchała stwierdza, że „spowodowanie niebezpieczeństwa nie może być pretekstem do zniszczenia cudzego dobra, byłoby to nadużycie prawa do ratowania dóbr w stanie wyższej konieczności, kwalifikujące się jako zamach bezprawny”⁵⁷. Pogląd, iż nie jest wykluczone powoływanie się na stan wyższej konieczności w przypadku osoby, która sama sprowadziła niebezpieczeństwo dla dobra prawnego reprezentowane jest także przez innych przedstawicieli doktryny⁵⁸. S. Śliwiński wskazywał, że możliwość wyłączenia działania w stanie wyższej konieczności może mieć miejsce tylko w sytuacji, gdy niebezpieczeństwo zostało wywołane po to, aby naruszyć dobro prawne pod pretekstem działania w ramach stanu wyższej konieczności⁵⁹. Podczas obowiązywania Kodeksu karnego z 1932 r. , L. Peiper podkreślał, że nie jest możliwe powołanie się na stan wyższej konieczności przez tego, „kto sprowadza rozmyślnie niebezpieczeństwo, ażeby następnie dokonać czynu karalnego pod postacią działania z art. 22 § 1”⁶⁰. Takie założenie bardzo dobrze obejmuje istotę tzw. zawinionego stanu wyższej konieczności. Jak sama nazwa wskazuje, i jak była o tym mowa powyżej, takie ujęcie stanu wyższej konieczności opiera się na kryterium zawinienia. Co jeszcze istotniejsze, chodzi tu o wyłączenie o zamiar bezpośredni. Nie odpada

⁵³ *Ibidem*.

⁵⁴ *Ibidem*.

⁵⁵ *Ibidem*.

⁵⁶ K. Buchała, *Prawo karne materialne*, Warszawa 1989, s. 262-263.

⁵⁷ *Ibidem*.

⁵⁸ Zob. W. Wolter, *Nauka...*, s. 187; A. Gubiński, *Wyłączenie bezprawności czynu*, Warszawa 1961, s. 34.

⁵⁹ S. Śliwiński, *Polskie prawo karne materialne*, Warszawa 1946, s. 174.

⁶⁰ L. Peiper, *Komentarz do kodeksu karnego*, Kraków 1933, s. 118, [cyt za:] J. Lachowski, *Stan wyższej...*, s. 11.

więc możliwość powołania się na stan wyższej konieczności, gdy działamy nieumyślnie, czy to w postaci lekkomyślności czy też niedbalstwa. Innego zdania jest W. Ostrożyński, który twierdzi, że „uprawnienie do naruszenia obcej sfery prawnej, stworzone przez stan wyższej konieczności, odpada zatem, jeśli sprowadzenie stanu wyższej konieczności da się odnieść do winy umyślnej (*dolus*) lub lekkomyślności (*luxuria*) sprawcy naruszenia”⁶¹. Bliższe autorowi niniejszego artykułu wydaje się być stanowisko prezentowane przez A. Kraushaara. Uważał on bowiem, że powołanie się na stan wyższej konieczności jest możliwe, ale w sytuacji, gdy niebezpieczeństwo nie zostało wywołane umyślnie⁶². W przykładzie z miauczącym kotem mieszkaniac ma przygotowany plan działania, aby pod pretekstem działania w stanie wyższej konieczności pozbyć się uciążliwego zwierzęcia. Wydaje się więc, że w tej sytuacji zamiar bezpośredni występuje w odmianie przemyślanej (*dolus directus praemeditatus*). „Podzielić należy pogląd, iż celowe sprowadzenie niebezpieczeństwa skutkować winno uznaniem przestępności i to niezależnie od proporcji dóbr ratowanego i poświęcanego”⁶³. Pogląd ten nie jest odosobniony w doktrynie. Na podobnym stanowisku stali także W. Makowski⁶⁴, L. Wilk⁶⁵ oraz J. Skorupka⁶⁶. Również A. Wąsek zwracał uwagę, że powołanie się na stan wyższej konieczności przez osobę, która sprowadziła bezpośrednio niebezpieczeństwo, nie wyłącza odpowiedzialności karnej takiej osoby za wywołanie bezpośredniego niebezpieczeństwa dla innych dóbr prawnych⁶⁷. Nie jest bowiem istotne jaką wartość przedstawia dobro ratowane i poświęcone, skoro z góry ustalonym zamiarem sprawcy jest to, aby poświęcane dobro zniszczyć. Nie jest również istotne to, czy mamy do czynienia ze stanem wyższej konieczności wyłączającym bezprawność czynu czy winę sprawcy, bowiem w obu przypadkach niedopuszczalne będzie powołanie się na działanie w ramach stanu wyższej konieczności, gdy uprzednio sami celowo wywołaliśmy niebezpieczeństwo. Na gruncie kodeksu karnego z 1969 roku na podobnym stanowisko stał A. Spotowski⁶⁸. Z kolei P. Daniluk stwierdza, „że na gruncie obowiązującego stanu prawnego brak jest podstaw do wyłączenia możliwości powołania się na stan wyższej konieczności przez osobę, która uprzednio sprowadziła bezpośrednie niebezpieczeństwo. Wyłączenie takie byłoby dopuszczalne jedynie wówczas, gdyby zostało wyraźnie uregulowane w ustawie, jak ma to miejsce w art. 424 k. c. , gdzie

⁶¹ W. Ostrożyński, *Prawo wyższej konieczności*, Lwów 1886, s. 137, [cyt za:] J. Lachowski, *Stan wyższej...*, s. 11.

⁶² Zob. A. Kraushaar, *O stanie wyższej konieczności w prawie karnym*, Kraków 1868, s. 22.

⁶³ L. Gardocki, *Sprowokowana obrona konieczna i zawiniony stan wyższej konieczności w polskim prawie karnym*, „Studia Prawnicze” 1988, nr 1-2, s. 270 i n.

⁶⁴ W. Makowski, *Prawo karne. Część ogólna. Wykład porównawczy prawa karnego austriackiego, niemieckiego i rosyjskiego obowiązującego w Polsce*, Warszawa-Kraków (bez roku wydania), s. 294.

⁶⁵ L. Wilk, *Szczególne cechy...*, s. 415.

⁶⁶ J. Skorupka, *Przestępstwo nadużycia zaufania - wybrane zagadnienia*, „Prokuratura i Prawo” 2004, nr 1, s. 136.

⁶⁷ A. Wąsek, *Kodeks karny. Komentarz. Tom I (art. 1-31)*, Gdańsk 1999, s. 348.

⁶⁸ Zob. A. Spotowski, *Funkcja niebezpieczeństwa w prawie karnym*, Warszawa 1990, s. 289-290.

warunkiem skorzystania ze stanu wyższej konieczności jest to, aby sprawca szkody nie wywołał sam niebezpieczeństwa”⁶⁹. Z zagadnieniem tzw. zawinionego stanu wyższej konieczności związane jest jeszcze jedno pytanie: Czy można powołać się na działanie w ramach wspomnianej instytucji w sytuacji, gdy wywołaliśmy niebezpieczeństwo dla dobra prawnego, które należy do nas? A. Spotowski stwierdza, że „sprowadzenie zagrożenia dla dobra własnego powoduje konieczność znoszenia niebezpieczeństwa przez sprawcę oraz obniżenia wartości dobra, skoro sam dysponent go nie ceni”⁷⁰. Stanowisko to zostało jednak skrytykowane przez J. Lachowskiego: „Wydaje się, że należy stanowczo odrzucić taki pogląd. Pamiętać trzeba o tym, że ocena wartości dóbr musi odbywać się przede wszystkim w oparciu o kryteria obiektywne. Osobisty stosunek sprawcy do dobra własnego, na które sprowadził on niebezpieczeństwo ma charakter wtórny. W przeciwnym wypadku można by dojść do przekonania, że brylantowa kolia, z którą jej właścicielka jest emocjonalnie związana w jej przekonaniu miałaby większą wartość niż ludzkie życie. Oznaczałoby to, że może ona w celu uratowania tej biżuterii poświęcić nawet ludzkie życie, a działanie to będzie się mieścić w granicach stanu wyższej konieczności wyłączającego bezprawność”⁷¹. A. Spotowski zauważa, że w sytuacji, gdy niebezpieczeństwo zostało sprowadzone dla dobra prawnego nienależącego do nas odpada obowiązek znoszenia zagrożenia, bowiem dotyka ono inną osobę. Nie można więc od niej wymagać, by aby taki stan tolerowała. W tej sytuacji niezasadny wydaje się argument o zmniejszeniu wartości społecznej dobra zagrożonego, ponieważ to nie jego dysponent jest odpowiedzialny za to, że zostało ono zagrożone⁷². W tym przypadku także całkowicie odpada argument o zmniejszeniu wartości społecznej dobra zagrożonego, albowiem to nie jego dysponent zawinił temu, że stanęło ono w obliczu bezpośredniego niebezpieczeństwa.

Co ciekawe, poruszony problem tzw. zawinionego stanu wyższej konieczności znajduje swoje lustrzane odbicie w przypadku innego kontratypu – obrony koniecznej. W ramach tej instytucji poruszany jest problem możliwości powołania się na obronę konieczną w sytuacji, gdy ktoś celowo prowokuje inną osobą, aby pod osłoną działania w obronie koniecznej wyrządzić mu krzywdę. Również w tym przypadku najwłaściwsze wydaje się stanowisko, iż nie jest możliwe powoływanie się na działanie w obronie koniecznej w przypadku tzw. celowej prowokacji⁷³.

⁶⁹ P. Daniluk, *Komentarz do art. 26 k. k. ...*, nb. 41.

⁷⁰ A. Spotowski, *op. cit.*, s. 289-290.

⁷¹ J. Lachowski, *Stan wyższej...*, s. 12.

⁷² A. Spotowski, *op. cit.*, s. 292.

⁷³ L. Gardocki, *Prawo...*, s. 122.

5. Podsumowanie

Tzw. zawiniony stan wyższej konieczności, właściwie przez okres obowiązywania wszystkich kodeksów karnych Rzeczypospolitej, stanowi sporne zagadnienie w literaturze prawa karnego, dając możliwość przedstawicielom doktryny wysunięcia szeregu różnego rodzaju teorii dotyczących możliwości powoływania się na stan wyższej konieczności w przypadku uprzedniego wywołania niebezpieczeństwa dla dobra prawnego. Stanowiska takie zależą od kryterium, które zostanie obrane przy ocenie tej instytucji. Kluczowe znaczenia mają przede wszystkim dwa kryteria: wina oraz proporcja dóbr. Część przedstawicieli doktryny przyjmuje za wiodące kryterium proporcji dóbr i na tej podstawie określa kiedy możemy powołać się na stan wyższej konieczności w przypadku uprzedniego wywołania niebezpieczeństwa, a kiedy nie. Rozważania te sprowadzają się do ogólnego wniosku, iż można powołać się na stan wyższej konieczności w przypadku uprzedniego wywołania niebezpieczeństwa, gdy dobro ratowane przedstawia wartość wyższą od dobra poświęconego. Wydaje się jednak, że pogląd ten nie zasługuje na aprobatę. Za najrozsądniejszy wydaje się pogląd, według którego zawsze będziemy mieli do czynienia z czynem przestępnym, gdy celowo sprowadzimy niebezpieczeństwo dla dobra prawnego powołując się na działanie w stanie wyższej konieczności. Dlaczego więc, skoro zagadnienie to budzi tyle kontrowersji, ustawodawca nie pokusił się o zmianę treści art. 26 k. k. ? Prawo, a zwłaszcza prawo karne, powinno być przecież zrozumiałe dla obywateli. W sytuacjach nieuregulowanych w ustawach z pomocą, poprzez wykładnię, niejednokrotnie przychodzi Sąd Najwyższy. Jednak w tej kwestii trudno o znalezienie wiodącego orzeczenia Sądu Najwyższego, które stanowiłoby wzorzec w próbie wyjaśnienia zagadnienia tzw. zawinionego stanu wyższej konieczności. Stąd tyle różnych poglądów, które zaczęły kształtować się już od czasów obowiązywania Kodeksu Makarewicza z 1932 r. , a nawet jeszcze wcześniej. A przecież aby rozwiązać wszelkie wątpliwości w tej kwestii wystarczyłoby tylko dodać do obowiązującej treści art. 26 k. k. paragraf stanowiący o tym, iż nie działa w stanie wyższej konieczności ten, kto swoim zachowaniem celowo wywołał niebezpieczeństwo dla dobra prawnego. Tak prosty zabieg stanowiłby rozwiązanie wszelkich problemów i sporów dotyczących tzw. zawinionego stanu wyższej konieczności sprawiając, że nie można byłoby się powołać na działanie w stanie wyższej konieczności, gdy niebezpieczeństwo zostało wywołane w zamiarze bezpośrednim przez sprawcę. W innych przypadkach możliwość powołania się na stan wyższej konieczności byłaby dopuszczalna. Kodeks cywilny, który nieprzerwanie obowiązuje od 1965 r. , w art. 424 zawiera zastrzeżenie, iż niebezpieczeństwo nie może być wywołane przez powołującego się na działanie w stanie wyższej konieczności. Co więcej, w niektórych ustawach karnych państw europejskich, zarówno historycznie jak i współcześnie, znane są przypadki, gdzie

ustawodawca w przepisach wskazuje, iż stan wyższej konieczności nie może być zawiniony⁷⁴. Dlaczego więc polski ustawodawca dotychczas nie zmienił treści art. 26 k. k. ? Czy jest to niedopatrzenie z jego strony, czy też celowy zabieg? Zakładając koncepcję racjonalnego ustawodawcy należałoby stwierdzić, iż jest to zabieg celowy, dobrze przez ustawodawcę przemyślany. Czy jednak na pewno? Pytanie to niech pozostanie bez odpowiedzi.

Streszczenie. Niniejszy artykuł ma na celu przedstawienie spornego w doktrynie prawa karnego zagadnienia dotyczącego tzw. zawinionego stanu wyższej konieczności. Poprzez krótką charakterystykę stanu wyższej konieczności, poczynioną na gruncie prawa karnego *sensu largo* oraz prawa cywilnego, ukazano odmienność tej samej instytucji na gruncie różnych gałęzi prawa. Przedstawiono również krótkie wyjaśnienie dwóch podstawowych kryteriów, które biorą pod uwagę przedstawiciele doktryny charakteryzując tzw. zawiniony stan wyższej konieczności. Do kryteriów tych należą wina oraz proporcja dóbr. Ponadto przedstawiono zagadnienie tzw. zawinionego stanu wyższej konieczności poprzez przytaczanie i zestawianie ze sobą poglądów autorów tworzących od XIX wieku aż do czasów współczesnych. Artykuł podsumowuje rozważania przedstawicieli doktryny w kwestii tzw. zawinionego stanu wyższej konieczności, a także zawiera opinię dotyczącą braku w art. 26 k. k. regulacji odnoszącej się do tzw. zawinionego stanu wyższej konieczności.

Literatura

Auscaler G., *Stan wyższej konieczności w prawie karnym*, Warszawa 1953.

Bojarski M., *Komentarz do art. 16 k. w. [w:] Kodeks wykroczeń. Komentarz*, M. Bojarski, W. Radecki, wyd. 7, Warszawa 2016, Legalis, dostęp: 01. 03. 2018 r.

Buchała K., *Prawo karne materialne*, Warszawa 1980.

Buchała K., *Prawo karne materialne*, Warszawa 1989.

Budyn-Kulik M. [w:] *Prawo karne materialne. Część ogólna*, Mozgawa M. (red.), wyd. 4, Warszawa 2016.

Cypin S., *Stan wyższej konieczności w prawie karnym*, Warszawa 1932.

Daniluk P., *Komentarz do art. 16 k. w. [w:] Kodeks wykroczeń. Komentarz*, Daniluk P. (red.), wyd. 1, Warszawa 2016, Legalis, dostęp: 01. 03. 2018 r.

Daniluk P., *Komentarz do art. 26 k. k. [w:] Kodeks karny. Komentarz*, Stefański R. A. (red.), wyd. 3, Warszawa 2017, Legalis, dostęp: 01. 03. 2018 r.

Dubis W., *Komentarz do art. 424 k. c. [w:] Kodeks cywilny. Komentarz*, wyd. 8, Warszawa 2017, Gniewek E., Machnikowski P. (red.), Legalis, 01. 03. 2018 r. Gardocki L., *Prawo karne*, Warszawa 2015.

Gardocki L., *Sprawokowana obrona konieczna i zawiniony stan wyższej konieczności w polskim prawie karnym*, „Studia Prawnicze” 1988, nr 1-2, s. 263-274. Giezek J., *Komentarz do art. 26 k. k. [w:] Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz*, Giezek J. (red.), wyd. II, Warszawa 2012, System Informacji Prawnej LEX, 01. 03. 2018 r.

⁷⁴ Zob. np. § 54 Kodeksu karnego Rzeszy Niemieckiej z dnia 15 maja 1871 r. oraz art. 34 szwajcarskiego Kodeksu karnego z dnia 21 grudnia 1937 roku.

- Grześkowiak A. , *Komentarz do art. 26 k. k.* [w:] *Kodeks karny. Komentarz*, Grześkowiak A. , Wiak K. (red.), wyd. 5, Warszawa 2018, Legalis, 01. 03. 2018 r.
- Gubiński A. , *Wyłączenie bezprawności czynu*, Warszawa 1961.
- Hałas R. [w:] *Prawo karne*, Grześkowiak A. , Wiak. K. (red.), Warszawa 2017.
- Konarska-Wrzosek V. [w:] *Prawo i postępowanie karne skarbowe*, Konarska-Wrzosek V. , Oczkowski T. , Skorupka J. , , Warszawa 2012.
- Kozłowska-Kalisz P. , *Komentarz do art. 26 k. k.* [w:] *Kodeks karny. Komentarz aktualizowany*, Mozgawa M. (red.), Warszawa 2017, System Informacji Prawnej LEX, 01. 03. 2018 r.
- Kraushaar A. , *O stanie wyższej konieczności w prawie karnym*, Kraków 1868.
- Królikowski M. , Zawłocki R. , *Prawo karne*, Warszawa 2015.
- Kulik M. , *Komentarz do art. 16 k. w.* [w:] *Kodeks wykroczeń. Komentarz*, Mozgawa M. (red.), wyd. II, Warszawa 2009, System Informacji Prawnej LEX, 01. 03. 2018 r.
- Lachowski J. [w:] *System prawa karnego*, Dębski R. (red.), t. 3, wyd. 1, Warszawa 2013, Legalis, 01. 03. 2018 r.
- Lachowski J. , *Stan wyższej konieczności w polskim prawie karnym*, wyd. 1, Warszawa 2005, Legalis, 01. 03. 2018 r.
- Łuniewski W. , *Stan wyższej konieczności a zasada proporcjonalności dóbr*, „Palestra” 2002, nr 3-4, s. 40-46.
- Majewski J. , Kardas P. , *O dwóch znaczeniach winy w prawie karnym*, „Państwo i Prawo” 1993, nr 10, s. 69-79.
- Makowski W. , *Prawo karne. Część ogólna. Wykład porównawczy prawa karnego austriackiego, niemieckiego i rosyjskiego obowiązującego w Polsce*, Warszawa – Kraków (bez roku wydania).
- Marek A. , *Komentarz do art. 26 k. k.* [w:] *Kodeks karny. Komentarz*, Marek A. (red.), wyd. V, Warszawa 2010, System Informacji Prawnej LEX, 01. 03. 2018 r.
- Mozgawa M. [w:] *Prawo karne materialne. Część ogólna*, Mozgawa M. (red.), wyd. 4, Warszawa 2016.
- Ostrożyński W. , *Prawo wyższej konieczności*, Lwów 1886.
- Patryas W. , *Interpretacja karnistyczna. Studium metodologiczne*, Poznań 1988.
- Peiper L. , *Komentarz do kodeksu karnego*, Kraków 1933.
- Pohl Ł. , *Prawo karne. Wykład części ogólnej*, wyd. 2, Warszawa 2013.
- Sitarz O. , *Materialne prawo wykroczeń*, Warszawa 2015.
- Skorupka J. , *Przestępstwo nadużycia zaufania - wybrane zagadnienia*, „Prokuratura i Prawo” 2004, nr 1, s. 127-140.
- Spotowski A. , *Funkcja niebezpieczeństwa w prawie karnym*, Warszawa 1990.
- Śliwiński S. , *Polskie prawo karne materialne*, Warszawa 1946.
- Teleszewska M. , *Obrona konieczna a stan wyższej konieczności*, „Edukacja Prawnicza” 2014, nr 11, s. 18-21.
- Wąsek A. , *Kodeks karny. Komentarz, Tom I (art. 1-31)*, Gdańsk 1999.
- Wąsek A. , *Sporne kwestie stanu wyższej konieczności w prawie karnym*, „Przegląd Prawa Karnego” 1992, nr 7, s. 23-41.
- Wilk L. [w:] *Prawo karne. Część ogólna, szczególna i wojskowa*, Dukiet-Nagórska T. (red.), Warszawa 2014.

- Wilk L. , *Komentarz do art. 1 k. k. s.* [w:] *Kodeks karny skarbowy. Komentarz*, Wilk L. , Zagrodnik J. , wyd. 3, Warszawa 2016, Legalis, 01. 03. 2018 r.
- Wilk L. , *Szczególne cechy odpowiedzialności za przestępstwa i wykroczenia podatkowe*, Katowice 2006.
- Wolter W. (red.), *Wina w prawie karnym*, Kraków 1954.
- Wolter W. , *Nauka o przestępstwie*, Warszawa 1973.
- Zakrzewski P. , *Stopniowanie winy w prawie karnym*, Warszawa 2016.
- Zalewski W. , *Deska Karneadesa, czyli o stanie wyższej konieczności w prawie karnym z „morskim” akcentem*, „Gdańskie Studia Prawnicze” 2014, nr 32, s. 437-453.
- Zduński I. , Zgoliński I. , *Kontratypy w prawie karnym skarbowym*, „Prokuratura i Prawo” 2012, nr 4, s. 109-129.
- Zoll A. [w:] *Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz. Tom I. Komentarz do art. 1 -116 k. k.* , wyd. 3, Zoll A. (red.), Warszawa 2007.
- Zoll A. , *Komentarz do art. 26 k. k.* [w:] *Kodeks karny. Część ogólna. Tom I. Część I. Komentarz do art. 1-52*, Zoll A. , Wróbel W. (red.), wyd. V, Warszawa 2015, System Informacji Prawnej LEX, 01. 03. 2018 r.
- Zoll A. , Wróbel W. , *Polskie prawo karne. Część ogólna*, Kraków 2012.
- Zontek W. , *Komentarz do art. 26 k. k.* [w:] *Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz. Art. 1-116*, Królikowski M. , Zawłocki R. (red.), wyd. 4, Warszawa 2017, Legalis, 01. 03. 2018 r.

Konstytucyjna zasada dwuinstancyjności na gruncie postępowania administracyjnego a jej wpływ na gwarancje procesowe obywatela

Mateusz Wartalski

*Wydział Prawa i Administracji
Uniwersytet Zielonogórski*

1. Wstęp

Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej¹ jest aktem prawnym obowiązującym od dwudziestu trzech lat. Stanowi ona fundamenty pod wszelkie regulacje prawne, które wprowadzane są przez władzę ustawodawczą. Postanowienia zawarte w ustawie zasadniczej gwarantują obywatelowi pewność swoich podstawowych praw i obowiązków. Jedną z najważniejszych gwarancji wprowadzoną przez prawodawcę, jest konstytucyjna zasada zaskarżania orzeczeń i postanowień określona w art. 78 Konstytucji RP (Konstytucja), a także zasada dwuinstancyjności postępowania sądowego, którą statuuje art. 176 Konstytucji RP. Powyższe regulacje są kluczowe z punktu widzenia praw człowieka, gdyż pozwalają jednostce skutecznie wzruszać zapadłe wobec niej rozstrzygnięcia i gwarantują rozpoznanie ich przez odpowiedni organ odwoławczy, niezależny od organu, który wydał rozstrzygnięcie w pierwszej instancji. Należy zwrócić uwagę, że dwuinstancyjność postępowania występuje w wielu gałęziach prawa. Postępowanie sądowe jest dwuinstancyjne, czy to na gruncie postępowania cywilnego czy też karnego. Ponadto, postępowanie administracyjne również jest dwuinstancyjne, co gwarantuje prócz regulacji konstytucyjnych doprecyzowanie tego uprawnienia na gruncie ustawy z dnia 14 czerwca 1960 r. Kodeks postępowania administracyjnego (KPA). Dlatego też, niniejszy artykuł będzie poświęcony konstytucyjnej zasadzie dwuinstancyjności postępowania administracyjnego, a jego wpływ na gwarancje procesowe obywatela.

2. Konstytucyjna zasada dwuinstancyjności

Ustawa zasadnicza z dnia 2 kwietnia 1997 r. statuuje zasadę dwuinstancyjności postępowania w art. 78. Regulacja ta gwarantuje jednostce prawo do zaskarżania orzeczeń i decyzji zapadłych w pierwszej instancji. Oznacza to, że kreuje ona podmiotowe prawo przysługujące jednostce. Należy zaznaczyć, że artykuł ten trzeba rozpatrywać w nawiązaniu do regulacji

¹ Dz. U. 1997 nr 78 poz. 483.

zawartej w art. 176 Konstytucji. Powyższy artykuł stanowi doprecyzowanie zasady dwuinstancyjności, ale na gruncie postępowania sądowego. Skorelowanie między obiema regulacjami, bardzo dobrze przedstawia M. Haczkowska, wskazując, że norma wyrażona w art. 176 ust. 1 Konstytucji nakazuje, by ustrój sądów oraz procedura zapewniały rozpoznawanie wszystkich spraw w postępowaniu dwuinstancyjnym, a z postanowień art. 78 Konstytucji RP wynika z kolei prawo strony do zaskarżania orzeczeń pierwszej instancji wydanych w jej sprawie². Ponadto, L. Garlicki słusznie zauważa, że art. 78 wykazuje bliskie związki logiczne z tymi przepisami konstytucyjnymi, które – z jednej strony – formułują „prawo do sądu” (art. 45 ust. 1 i art. 77 ust. 2), a z drugiej – ustanawiają nakaz dwuinstancyjności postępowania sądowego (art. 176 ust. 1)³. Nie bez powodu ustawodawca postanowił umieścić treść statuowaną przez artykuł 78 Konstytucji w rozdziale II, gdyż treścią tego przepisu jest ustanowienie prawa stron każdego postępowania do uruchamiania procedury weryfikującej prawidłowość wszelkich rozstrzygnięć wydawanych przez organ działający w I instancji⁴. Umożliwienie weryfikacji prawidłowości rozstrzygnięć wydanych przez organ w I instancji, sprawia, że jednostka nie zostaje pozbawiona możliwości działania i wyrażenia niezadowolenia z zapadłej decyzji. Gwarantuje jej to powyższa regulacja, która wskazuje, wprost, że: „Każda ze stron ma prawo do zaskarżenia orzeczeń i decyzji wydanych w pierwszej instancji. Wyjątki od tej zasady oraz tryb zaskarżania określa ustawa”⁵. Sens tej regulacji można sprowadzić do nadania przez ustrojodawcę jednostce uprawnienia do podważenia orzeczenia lub decyzji wydanej w pierwszej instancji, co niewątpliwie stanowi element ochrony praw jednostki i wpływa na umocnienie zasady demokratycznego państwa prawnego. Nie ulega wątpliwości, że brak tego typu regulacji powodowałby uniemożliwienie jednostce ochrony przysługujących jej praw w toku postępowania w drugiej instancji. Oznaczałoby to zamknięcie postępowania w pierwszej instancji i mogło prowadzić do niekontrolowanego działania organów uprawnionych do wydawania orzeczeń i decyzji w pierwszej instancji odnoszących się indywidualnie do poszczególnych jednostek. Istotę dwuinstancyjności trafnie ujął Trybunał Konstytucyjny w wyroku z dnia 12 czerwca 2002 r., P 13/01, podkreślając, że celem reguły instancyjności jest zapobieganie pomyłkom i arbitralności w pierwszej instancji. Brak możliwości

² M. Haczkowska (red.), Art. 176. [w:] *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz* [online], System Informacji Prawnej LEX, <https://sip.lex.pl>, dostęp: 13. 10. 2017r.

³ L. Garlicki (red.), M. Zubik (red.), Art. 78. [w:] *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz. Tom II, wyd. II*, Wydawnictwo Sejmowe, 2016, [online], System Informacji Prawnej LEX, <https://sip.lex.pl>, dostęp: 13. 10. 2017r.

⁴ K. Teszner, D. Kościuk, Czy konstytucyjna zasada dwuinstancyjnej procedury administracyjnej i podatkowej ma jeszcze przyszłość?, https://www.law.muni.cz/sborniky/dny_prava_2012/files/Verejnafinancnicinnost/TesznerKrzysztof_KosciukDominik.pdf, dostęp: 13. 10. 2017 r.

⁵ Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r. (Dz. U. Nr 78, poz. 483 z późn. zm.)

zaskarżenia do sądu wyższej instancji "ogranicza zainteresowanym prawo do sądu, co jest sprzeczne z zasadą demokratycznego państwa prawnego"⁶.

Odnosząc się do zasady dwuinstancyjności wyrażonej w ustawie zasadniczej, nie można pominąć sposobu, w jaki została ujęta. Należy się zgodzić z twierdzeniem W. Skrzydło, który uważa, iż sposób ujęcia tego prawa wskazuje, że winien on mieć szerokie zastosowanie, że nie ma podstaw do sprowadzania go tylko do postępowania sądowego⁷. Prawodawca posłużył się zwrotem „Każda ze stron”. Pojęcie to zawęży krąg podmiotów, którym przysługuje legitymacja do zaskarżenia orzeczenia lub decyzji wydanej w pierwszej instancji. Biorąc pod uwagę materię konstytucyjną, a przy tym umiejscowienie art. 78 w rozdziale II ustawy zasadniczej, trzeba stwierdzić za L. Garlickim, że pojęcie „stron” odnosi się do podmiotów wolności praw i obowiązków człowieka i obywatela, a więc do osób fizycznych, osób prawnych prawa prywatnego oraz innych podmiotów prywatnych. Nie obejmuje ono podmiotów, które – z uwagi na swoją naturę – nie mogą być podmiotami konstytucyjnych wolności i praw, a więc w szczególności podmiotów publicznych, nawet gdyby miały one status „strony” w określonych postępowaniach dotyczących ich interesów⁸. Ponadto, według mnie Z. Kmieciak słusznie zauważa, że zdolność do występowania w roli skarżącego należy oceniać, uwzględniając właściwe dla określonego typu *postępowania* konstrukcje prawa procesowego⁹.

Analizy wymaga również użyte przez prawodawcę pojęcie „zaskarżenia”. Brak jest legalnej definicji tego pojęcia w ustawie zasadniczej. Dlatego też, jak wskazuje B. Banaszak należy je rozumieć jak najszerszej, co pozwala "na objęcie jego zakresem różnych, specyficznych dla danej procedury, środków prawnych, których cechą wspólną jest umożliwienie stronie weryfikacji podjętego w pierwszej instancji orzeczenia bądź decyzji" (wyr. TK z 24. 1. 2001 r. , SK 30/99, OTK 2000, Nr 1, poz. 3)¹⁰. Według B. Banaszaka należy w tym wypadku stanąć na stanowisku, że z istoty użycia przez ustrojodawcę zwrotu o "zaskarżeniu orzeczeń i decyzji wydanych w pierwszej instancji" wynika, iż musi istnieć jakaś druga instancja, do której można wystąpić (takie stanowisko zajął TK, zob. wyr. SK 30/99, OTK 2000, Nr 1, poz. 3; wyr. z 15. 5. 2000 r. , SK 29/99, OTK 2000, Nr 4, poz. 110)¹¹.

⁶ Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 12 czerwca 2002 r. , P 13/01, LEX nr 54902

⁷ W. Skrzydło, Art. 78. [w:] *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, wyd. VII [online], System Informacji Prawnej LEX, <https://sip.lex.pl>, dostęp: 14. 10. 2017r.

⁸ L. Garlicki (red.), M. Zubik (red.), Art. 78. [w:] *Konstytucja (...), op. cit.*

⁹ Z. Kmieciak, Rozdział I Modele Zaskarżania Decyzji w administracyjnym trybie odwoławczym, [w:] *Odwołania w postępowaniu administracyjnym*. [online], Oficyna, System Informacji Prawnej LEX, <https://sip.lex.pl>, dostęp: 14. 10. 2017 r.

¹⁰ B. Banaszak, Art. 78. [w:] *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, 2012, wyd. 2, SIP LEGALIS, <https://sip.legalis.pl>, dostęp: 14. 10. 2017 r.

¹¹ B. Banaszak, *op. cit.*

Należy również zwrócić uwagę na zakres przedmiotowy regulacji z art. 78 Konstytucji. Z jego treści wynika, że dotyczy on „orzeczeń i decyzji”. Dlatego też chodzi tutaj przede wszystkim o rozstrzygnięcia co do istoty sprawy (merytoryczne), indywidualne, dotyczące sytuacji prawnej poszczególnego podmiotu wobec którego wydano orzeczenie bądź decyzję. Ponadto, sygnalizacji wymaga fakt, iż w doktrynie panuje dyskusja, czy gwarancja z art. 78 Konstytucji dotyczy wyłącznie orzeczeń i decyzji o charakterze merytorycznym, czy też rozstrzygnięć wпадkowych (formalnych). Istotne jest również, że orzecznictwo Trybunału Konstytucyjnego nie zajmuje jednoznacznego zdania w tej kwestii¹².

3. Dwuinstancyjność postępowania administracyjnego

Zasadę, że postępowanie administracyjne jest dwuinstancyjne statuuje art. 15 kpa. Jednakże, co wskazuje M. Wierzbowski, nawet, gdyby nie było tego przepisu, to zasada ta jest odzwierciedlona w przepisach dotyczących odwołań od decyzji i zażaleń na postanowienia¹³. Istotne jest, że artykuł ten otrzymał nowe brzmienie wraz z nowelizacją, która weszła w życie dnia 1 czerwca 2017 r.¹⁴. Jego treść brzmi: „Postępowanie administracyjne jest dwuinstancyjne, chyba, że przepis szczególny stanowi inaczej”¹⁵. Przed otrzymaniem nowego brzmienia z zasady dwuinstancyjności regulowanej przez art. 15 kpa wynikało, że nie są dopuszczalne żadne wyjątki. Jednak możliwość wprowadzenia ich byłaby dopuszczalna na gruncie art. 78 Konstytucji, w drodze ustaw szczególnych. Aktualnie, ustawodawca rozszerzył brzmienie art. 15 kpa, formułując w nim możliwość wprowadzenia wyjątków na mocy przepisów szczególnych. Sądzę, że *ratio legis* tej zmiany należy dopatrywać się w krytyce doktryny. Wielokrotnie sygnalizowano, iż ustawodawca powinien jasno określić w jaki sposób doszukiwać się wyjątków i czy w ogóle są one dopuszczalne. Orzecznictwo sądów administracyjnych, wielokrotnie wskazywało, że wyjątki są możliwe, lecz ich dopuszczalności należy doszukiwać się na gruncie art. 78 Konstytucji. (np. Uchwała siedmiu sędziów NSA z dnia 22 lutego 2007 r. II GPS 2/06). Trafnego podsumowania zmian wprowadzonych w regulacji wynikającej z art. 15 kpa dokonuje P. Przybysz, wskazując, że we wcześniejszym stanie prawnym art. 15 stanowił samoistną gwarancję dwuinstancyjności postępowania administracyjnego. Obecnie przepis ten stanowi potwierdzenie prawa do zaskarżenia orzeczeń i decyzji wydanych w I instancji, gwarantowanego przez art. 78 Konstytucji RP. Dodanie zastrzeżenia, że przepis szczególny może wprowadzić odstępstwa

¹²Np. zob. orzeczenie TK z 27. 03. 2007 r., SK 3/05, TK z 01. 02. 2005 r., SK 62/03, kwestia zaskarżenia orzeczeń incydentalnych.

¹³M. Wierzbowski (red.), M. Szubiakowski, A. Wiktorowska, *Postępowanie administracyjne – ogólne, podatkowe, egzekucyjne i przed sądami administracyjnymi*, Wydawnictwo C. H. BECK, Warszawa 2016, wyd. 17, s. 22-23

¹⁴ Art. 15 kpa przed 01. 06. 2017 r. brzmiał: „*Postępowanie administracyjne jest dwuinstancyjne*”.

¹⁵ Ustawa z dnia 14 czerwca 1960 r. Kodeks postępowania administracyjnego (t. j. Dz. U. z 2017 r. poz. 1257)

od dwuinstancyjności postępowania, jest zgodne art. 78 Konstytucji RP, który wskazuje wprost, że ustawa może przewidywać wyjątki od tej zasady¹⁶.

Istota zasady dwuinstancyjności postępowania administracyjnego polega w najprostszym ujęciu na dwukrotnym rozpatrzeniu i rozstrzygnięciu przez dwa różne organy tej samej sprawy wyznaczonej treścią zaskarżonego rozstrzygnięcia¹⁷. Natomiast ujmując ją szerzej, można stwierdzić, że sprowadza się ona do tego, że w rezultacie wniesienia zwykłego środka zaskarżenia decyzji (aktu nieposiadającego przymiotu ostateczności) sprawa jest rozpatrywana ponownie co do zasady przez organ wyższego stopnia, zaś w określonych ustawowo sytuacjach - przez organ, który podjął zakwestionowane rozstrzygnięcie¹⁸.

Istotne jest, że wszczęcie procedury odwoławczej, a co za tym idzie wykorzystania zasady dwuinstancyjności w praktyce jest możliwe dopiero, gdy zostanie złożony odpowiedni wniosek przez legitymowaną do tego osobę. Na gruncie postępowania administracyjnego, wniosek ten musi zostać skierowany do organu administracji publicznej wyższego stopnia nad organem pierwszej instancji, który wydał zaskarżoną decyzję. Niedopuszczalne jest bowiem wszczęcie procedury odwoławczej i dokonanie weryfikacji zapadłej decyzji przez organ z urzędu. Wyras temu dał Naczelny Sąd Administracyjny (NSA) w wyroku z dnia 25 maja 1984 r., sygn. II SA 2048/83, wskazując, że: „Organ odwoławczy nie może działać z urzędu. Dopiero czynność strony, którą jest wniesienie odwołania, powoduje, że organ wyższego stopnia może korzystać z uprawnień, jakie są przewidziane dla organu odwoławczego”¹⁹. Ponadto, gdy wszczęta zostanie procedura odwoławcza, mamy do czynienia z określeniem granic rozpoznania sprawy. Oznacza to, że sprawa, którą rozpatruje organ drugiej instancji powinna być tożsama ze sprawą, którą rozpatrzył organ I instancji. Dlatego też musi zostać zachowana tożsamość podmiotowa i przedmiotowa. W razie jakichkolwiek zmian zachodzi ryzyko braku tożsamości sprawy rozpoznawanej przez organ II instancji. Ponadto, warunkiem utrzymania tożsamości sprawy rozpatrywanej w obu instancjach jest rozstrzygnięcie sprawy przez organy obu instancji na podstawie tych samych przepisów prawa materialnego²⁰.

Ustawodawca wprowadził na gruncie postępowania administracyjnego wyjątki od zasady dwuinstancyjności. Jest nim niewątpliwie art. 127 § 3 kpa,

¹⁶ P. Przybysz, Art. 15. [w:] *Kodeks postępowania administracyjnego. Komentarz.*, wyd. XII [online], Wolter Kluwer Polska, System Informacji Prawnej Lex, <https://sip.lex.pl>, dostęp: 20. 10. 2017 r.

¹⁷ G. Łaszczycza, Art. 15. [w:] *Kodeks postępowania administracyjnego. Komentarz.* Tom I. Komentarz do art. 1-103, wyd. III [online], System Informacji Prawnej Lex, <https://sip.lex.pl>, dostęp: 20. 10. 2017 r.

¹⁸ Z. Kmieciak, Rozdział II Odwołanie od decyzji w postępowaniu administracyjnym ogólnym i podatkowym, [w:] *Odwołania w postępowaniu administracyjnym.* [online], Oficyna, System Informacji Prawnej LEX, <https://sip.lex.pl>, dostęp: 20. 10. 2017 r.

¹⁹ Wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego w Warszawie z dnia 25 maja 1984 r., II SA 2048/83, nr LEX 9787

²⁰ P. Przybysz, Art. 15. [w:] *Kodeks (...), op. cit.*

który wskazuje, że: „Od decyzji wydanej w pierwszej instancji przez ministra lub samorządowe kolegium odwoławcze nie służy odwołanie, jednakże strona niezadowolona z decyzji może zwrócić się do tego organu z wnioskiem o ponowne rozpatrzenie sprawy; do wniosku tego stosuje się odpowiednio przepisy dotyczące odwołań od decyzji”²¹. Generalnie, wyjątki od niniejszej zasady, co wskazuje B. Adamiak, jeżeli już występują to dotyczą albo odstępstwa od reguły, że odwołanie rozpatruje organ wyższego stopnia lub dają podstawę prawną do żądania rozpoznania sprawy, załatwionej w jednej tylko instancji administracyjnej, przez sąd powszechny²². Istotne jest, że jeżeli ustawodawca wprowadza pewne wyjątki od reguły wyrażonej w art. 15 kpa, to, jak wskazał Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 1 grudnia 1994 r., sygn. III AZP 8/94, musi nastąpić to w sposób wyraźny, nie budzący jakichkolwiek wątpliwości, precyzyjnie ograniczony co do zakresu i nie dopuszczający możliwości rozszerzającej interpretacji²³.

4. Gwarancje procesowe jednostki wynikające z dwuinstancyjności postępowania administracyjnego

Nie ulega wątpliwości, że dzięki doprecyzowaniu konstytucyjnej zasady dwuinstancyjności na gruncie kodeksu postępowania administracyjnego jednostka otrzymała szereg licznych gwarancji procesowych, które zapewniają ochronę przysługujących jej praw.

Przede wszystkim, dzięki dwuinstancyjności postępowania administracyjnego jednostka ma prawo do złożenia odwołania od każdej decyzji administracyjnej, przy czym musi być to decyzja nieostateczna, do organu wyższego stopnia, którego decyzja jest już ostateczna. Istotne jest, że dla złożenia odwołania od decyzji ustawodawca nie przewidział żadnej szczególnej formy. Oznacza to, że jest ono odformalizowane, co daje jednostce poczucie pewności, iż jej odwołanie nie zostanie zwrócone z powodu jakichkolwiek braków formalnych, bądź też odrzucone z racji niewłaściwej formy. Gwarancja ta wynika z art. 128 kpa, który wskazuje, że odwołanie nie wymaga szczegółowego uzasadnienia. Wystarczy, jeżeli z odwołania wynika, że strona nie jest zadowolona z wydanej decyzji. Wobec tego wystarczające jest, żeby strona odwołująca się wyraziła w odwołaniu swoje niezadowolenie, sprzeciw, brak zgody z wydaną przez organ I instancji decyzją.

Omawiana dwuinstancyjność gwarantuje możliwość odwołania się od każdej decyzji nieostatecznej. Rozumieć przez to należy zarówno decyzję negatywną, która nie uwzględnia żądania strony w całości lub części, jak i również decyzję pozytywną, która uwzględnia żądania strony. Istotne jest, że to jednostka decyduje w sposób subiektywny o tym, czy decyzja jest dla niej

²¹Ustawa z dnia 14 czerwca 1960 r. Kodeks postępowania administracyjnego

²² B. Adamiak, J. Borkowski, *Postępowanie administracyjne i sądowniczo-administracyjne*, wydawnictwo Wolters Kluwer, Warszawa 2016, wydanie 14, s. 47

²³ Uchwała Sądu Najwyższego z dnia 1 grudnia 1994 r., sygn. III AZP 8/94, nr LEX 9408

i jej interesu prawnego korzystna czy też nie. Wyraz temu dał Naczelny Sąd Administracyjny we Wrocławiu w wyroku z dnia 3 lipca 1992 r., sygn. SA/WR 455/92. Wskazał on, że w świetle rozwiązań prawnych przyjętych w kodeksie postępowania administracyjnego (art. 15 w związku z art. 127 § 1 i art. 128 k. p. a.) nie ma podstaw do wykładni, iż stronie przysługuje odwołanie tylko od decyzji negatywnych, a więc nie uwzględniających w całości lub w części żądania zawartego w podaniu. Strona w postępowaniu administracyjnym broni swojego interesu prawnego i oceny, czy interes jej został w pełni zrealizowany²⁴.

Następne zabezpieczenie przysługujące jednostce dotyczy naruszenia dwuinstancyjności. Skutki naruszenia są bardzo doniosłe, albowiem naruszenie powoduje wadliwość wydanej decyzji administracyjnej. Istnienie wady powoduje, iż jednostka będąca stroną może domagać się stwierdzenia nieważności wydanej decyzji. Odnośnie kwestii nieważności decyzji i naruszenia dwuinstancyjności wypowiadały się administracyjne organy odwoławcze, a także sądy administracyjne. Przykładem jest tutaj decyzja Samorządowego Kolegium Odwoławczego (SKO) we Wrocławiu z dnia 29 września 2003 r., sygn. SKO 4142/23/03. Z niniejszej decyzji wynika, iż naruszenie dwuinstancyjności ma miejsce w momencie uniemożliwienia stronie brania czynnego udziału w postępowaniu odwoławczym, a także nieprzeprowadzenia dwóch postępowań. SKO uznało, iż istota dwuinstancyjności polega nie tylko na wydaniu dwóch decyzji w sprawie przez organy obu instancji (o ile strona wniesie odwołanie), ale też - a może przede wszystkim - na przeprowadzeniu dwóch postępowań, w których stronie umożliwiono udział²⁵. Jako inny przykład, może posłużyć decyzja SKO we Wrocławiu z dnia 1 marca 1995 r., sygn. SKO 3252/44A/95. SKO stwierdziło, że jeżeli pierwszą oficjalną czynnością urzędową, o której dowiedziała się strona, była zaskarżona decyzja, jej utrzymanie w mocy nastąpiłoby z pogwałceniem zasady dwuinstancyjności, bowiem oznaczałoby zakończenie postępowania w istocie jednoinstancyjnego, gdyż postępowania przed pierwszą instancją, z punktu widzenia strony, nie było²⁶. Wobec powyższego istotne jest, że wydanie decyzji, która narusza zasadę dwuinstancyjności prowadzi do ignorowania praw i gwarancji przysługujących jednostce, a w istocie, jako rażące obrażenie przepisów prawa powinno być oceniane pod kątem nieważności decyzji.

Jako następną gwarancję, która przysługuje jednostce, uznać należy zapewnienie dwukrotnego kompleksowego rozpoznania sprawy. W tym ujęciu

²⁴ Wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego we Wrocławiu z dnia 3 lipca 1992 r., sygn. SA/WR 455/92, nr LEX10364

²⁵ Decyzja Samorządowego Kolegium Odwoławczego we Wrocławiu z dnia 29 września 2003 r., SKO 4142/23/03, nr LEX 82056

²⁶ Decyzja Samorządowego Kolegium Odwoławczego we Wrocławiu z dnia 1 marca 1995 r., SKO 3252/44A/95, nr LEX 43081

rozumieć przez to należy, iż organ II instancji nie poprzestaje wyłącznie na kontroli zaskarżonej decyzji organu I instancji. Ma on dokonać ponownego jej rozpoznania również pod kątem merytorycznym. O tym jak szczególne znaczenie ma to zapewnienie świadczy chociażby decyzja SKO we Wrocławiu z dnia 23 lipca 2003 r. , sygn. SKO, 41142/44/03. Wynika z niej, iż organ odwoławczy jest zobowiązany do ponownego rozpatrzenia i rozstrzygnięcia sprawy. Do postępowania przed tym organem stosuje się zaś odpowiednio przepisy o postępowaniu przed organem pierwszej instancji. Oznacza to również obowiązek uwzględnienia przez organ odwoławczy zmian stanu faktycznego i prawnego, jakie zaszły w sprawie w okresie między wydaniem decyzji w pierwszej i drugiej instancji²⁷. Ponadto, sądownictwo administracyjne w swoim dorobku orzeczniczym podkreśla ciążący na organach odwoławczych obowiązek wynikający z niniejszej gwarancji. Dla przykładu, wojewódzki sąd administracyjny (WSA) w Gdańsku, w wyroku z dnia 29 czerwca 2017 r. , sygn. III SA/Gd 351/17, zajął stanowisko, że wynikająca z art. 15 k. p. a. zasada dwuinstancyjności postępowania oznacza, iż rolą organu odwoławczego nie jest tylko kontrola decyzji organu pierwszej instancji, ale ponowne rozpoznanie merytoryczne sprawy²⁸. Podobny pogląd wyraził WSA w Olsztynie, twierdząc, że decyzja organu II instancji jest takim samym aktem stosowania prawa, jak decyzja organu I instancji, a działanie organu odwoławczego nie ma charakteru kontrolnego, lecz jest działaniem merytorycznym²⁹. Również WSA w Krakowie uznał, iż celem postępowania odwoławczego nie jest sama kontrola poprawności rozstrzygnięcia podjętego przez organ pierwszej instancji, lecz uzupełnienie stanu faktycznego i materiału dowodowego sprawy w razie konieczności oraz uwzględnienie tych zmian w stanie prawnym sprawy, które nastąpiły po wydaniu decyzji przez organ pierwszej instancji. Istota dwuinstancyjności sprowadza się do dwukrotnego rozpoznania i rozstrzygnięcia tożsamej pod względem przedmiotowym i podmiotowym sprawy administracyjnej³⁰. Na sam koniec, przy omawianiu niniejszej gwarancji warto wskazać nadal aktualny wyrok NSA w Warszawie. Sąd ten stwierdził, iż do uznania, że zasada dwuinstancyjności postępowania administracyjnego została zrealizowana, nie wystarcza stwierdzenie, że w sprawie zapadły dwa rozstrzygnięcia dwóch organów różnych instancji. Konieczne jest też, by rozstrzygnięcia te zostały poprzedzone przeprowadzeniem przez każdy

²⁷ Decyzja Samorządowego Kolegium Odwoławczego we Wrocławiu z dnia 23 lipca 2003 r., SKO 41142/44/03, nr LEX 82039

²⁸ Wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Gdańsku z dnia 29 czerwca 2017 r., sygn. III SA/Gd 351/17, nr LEX 232408

²⁹ Wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Olsztynie z dnia 4 lipca 2017 r., sygn. III SA/Ol 261/17, nr LEX 2328551

³⁰ Wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Krakowie z dnia 13 lipca 2017 r., sygn. III SA/Kr35/17, nr LEX 2329823

z organów, który wydał decyzje, postępowania umożliwiającego osiągnięcie celów, dla których postępowanie to jest prowadzone³¹.

Ostatnią z kolei gwarancją, która zasługuje na uwzględnienie jest niewątpliwie zakaz *reformationis in peius* na gruncie postępowania administracyjnego. Zakaz ten statuuje art. 139 kpa. Zabezpiecza on sytuację jednostki przed niekorzystnym dla niej rozstrzygnięciem przy rozpatrywaniu odwołania. Należy przez to rozumieć zapewnienie, iż nie nastąpi jakiegokolwiek pogorszenie sytuacji strony odwołującej się. Istotne jest jednak, że pogorszenie bytu prawnego strony odwołującej się jest dopuszczalne wyjątkowo. Ma ono miejsce w sytuacji, gdy decyzja, od której wniesiono odwołanie rażąco obraża przepisy prawa, bądź narusza interes społeczny³².

5. Podsumowanie

Konkludując, uznać należy, że konstytucyjna zasada dwuinstancyjności wyrażona w art. 78 Konstytucji w obecnym kształcie funkcjonuje dobrze, bez konieczności jej przekształcenia. Nie ulega wątpliwości, iż art. 78 Konstytucji ma niebagatelny wpływ na kształtowanie i zmiany prawa przedmiotowego. Stanowi on również punkt oparcia dla wszelakich działań kształtujących system i organizację organów administracji publicznej, a także sądownictwa administracyjnego. Ponadto, wyrażenie, jak i doprecyzowanie niniejszej zasady na gruncie innych aktów normatywnych ma na celu zapewnienie obywatelowi trwałości niniejszej zasady. Tak też poczynił ustawodawca, wyrażając konstytucyjną zasadę dwuinstancyjności *expressis verbis* w art. 15 kpa. Niewątpliwie, zasada ta stanowi fundament pod liczne gwarancje, które funkcjonują na gruncie postępowania administracyjnego, aby realizowało ono standardy stawiane przez ustawę zasadniczą, ale także przez regulacje międzynarodowe dotyczące praw przysługujących jednostce. Trudno wyobrazić sobie, aby jednostka nie mogła skutecznie wzruszyć lub nie móc wyrazić swego niezadowolenia z wydanej decyzji. Gdyby została pozbawiona takiej możliwości, mielibyśmy do czynienia z zamknięciem postępowania na etapie jednej i ostatecznej instancji. Zapewne prowadziłyby to w praktyce do licznych naruszeń i błędów ze strony organów administracji publicznej. Stąd też, art. 78 Konstytucji wywiera wpływ na umożliwienie kontroli i dokładnego sprawdzenia rozstrzygnięć wydanych w pierwszej instancji. Przeciwdziała to wówczas wyżej wspomnianym naruszeniom, arbitralnym postępowaniem i problemom powstałym pierwszej instancji.

Dlatego też, słuszne wydaje się stwierdzić, iż konstytucyjna zasada dwuinstancyjności stanowi szczególnie ważny element ochrony praw przysługujących jednostce. Natomiast prawodawca powinien czuwać nad tym,

³¹ Wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego w Warszawie z dnia 12 listopada 1992 r., sygn. V SA 721/92, nr LEX 10311

³² Wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego w Warszawie z dnia 24 kwietnia 1986 r., sygn. II SA 1500/85, <http://orzeczenia.nsa.gov.pl>.

aby niniejsza zasada cały czas funkcjonowała i nie została w żaden sposób zachwiana, ponieważ to właśnie ona gwarantuje jednostkom ochronę przed arbitralnym traktowaniem władzy i zapewnia poczucie pewności, że istnieje zawsze organ wyższego stopnia, który ma dbać nad stosowaniem prawa przez organy niższego stopnia.

Streszczenie. Artykuł ma na celu przedstawienie konstytucyjnej zasady dwuinstancyjności w odniesieniu do postępowania administracyjnego. Zasada ta jest jedną z najważniejszych zasad w postępowaniu administracyjnym, wpływającą na gwarancje procesowe jednostki.

Literatura

Akty prawne

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

Ustawa z dnia 14 czerwca 1960 r. – Kodeks Postępowania Administracyjnego (t. j. Dz. U. z 2017 r. poz. 1257);

Monografie

B. Adamiak, J. Borkowski, *Postępowanie administracyjne i sądownoadministracyjne*, Wydawnictwo Wolters Kluwer, Warszawa 2016, wyd. 14;

B. Banaszak, *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, wyd. 2, 2012, [online], System Informacji Prawnej LEGALIS;

B. Banaszak, *Prawo Konstytucyjne*, Wydawnictwo C. H. BECK, Warszawa 2012, wyd. 6;

G. Łaszczycza, C. Martysz, A. Matan, *Kodeks postępowania administracyjnego. Komentarz*. Tom I, wyd. III, LEX 2010 [online], System Informacji Prawnej LEX;

M. Haczkowska (red.), *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, Wydawnictwo Prawnicze LexisNexis, 2014, [online], System Informacji Prawnej LEX;

M. Wierzbowski (red.), M. Szubiakowski, A. Wiktorowska, *Postępowanie administracyjne – ogólne, podatkowe, egzekucyjne i przed sądami administracyjnymi*, Wydawnictwo C. H. BECK, Warszawa 2016, wyd. 17;

P. Przybysz, *Kodeks Postępowania Administracyjnego. Komentarz*, wyd. XII, Wolters Kluwer Polska 2017, [online], System Informacji Prawnej LEX;

L. Garlicki (red.), M. Zubik (red.), *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*. Tom II, wyd. II, Wyd. Sejmowe 2016 [online], System Informacji Prawnej LEX

W. Skrzydło, *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, wyd. VII [online], System Informacji Prawnej LEX

Z. Kmiecik, *Odwołania w postępowaniu administracyjnym*, Oficyna 2011 [online], System Informacji Prawnej LEX

Artykuły

K. Teszner, D. Kościuk, *Czy konstytucyjna zasada dwuinstancyjnej procedury administracyjnej i podatkowej ma jeszcze przyszłość?*, <https://www.law.muni>.

cz/sborniky/dny_prava_2012/files/Verejnafinancnicinnost/TesznerKrzysztof_KosciukDominik.pdf (Dostęp: 13. 10. 2017 r.);

Z. Kmiecik, *Instancyjność postępowania administracyjnego w świetle Konstytucji RP*, Państwo i Prawo, 5/2012, http://www.lex.pl/c/document_library/get_file?uuid=08a5ab43-419d-4d93-a4a9-227bd1a05469&groupId=2221015 (Dostęp: 13. 10. 2017 r.)

Orzeczenia

Wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego w Warszawie z dnia 25 maja 1984 r., II SA 2048/83, nr LEX 9787;

Wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego w Warszawie z dnia 24 kwietnia 1986 r. sygn. II SA 1500/85, <http://orzeczenia.nsa.gov.pl>

Wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego we Wrocławiu z dnia 3 lipca 1992 r., sygn. SA WR 455/92, nr LEX 10364;

Wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego w Warszawie z dnia 12 listopada 1992 r., sygn. V SA 721/92, nr LEX 10311;

Uchwała Sądu Najwyższego z dnia 1 grudnia 1994 r., sygn. III AZP 8/94, nr LEX 9408;

Decyzja Samorządowego Kolegium Odwoławczego we Wrocławiu z dnia 1 marca 1995 r., SKO 3252/44A/95, nr LEX 43081;

Decyzja Samorządowego Kolegium Odwoławczego we Wrocławiu z dnia 23 lipca 2003 r., SKO 41142/44/03, nr LEX 82039;

Decyzja Samorządowego Kolegium Odwoławczego we Wrocławiu z dnia 29 września 2003 r., SKO 4142/23/03, nr LEX 82056;

Wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Gdańsku z dnia 29 czerwca 2017 r., sygn. III SA/Gd 351/17, nr LEX 2324082;

Wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Olsztynie z dnia 4 lipca 2017 r., sygn. III SA/Ol 261/17, nr LEX 2328551;

Wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Krakowie z dnia 13 lipca 2017 r., sygn. III SA/Kr 35/17, nr LEX 2329823

Brak umocowania prokuratury w Konstytucji RP. Studium porównawcze na tle polskiego ustawodawstwa konstytucyjnego i wybranych regulacji europejskich

Anna Rogowicz

Kamil Ortyński

*Wydział Prawa i Administracji
Uniwersytet Zielonogórski*

Instytucja Prokuratury wywodzi się z Francji, gdzie urząd ten pojawił się w XIV wieku. W Polsce pierwsze ślady urzędu przypominającego dzisiejszą Prokuraturę pochodzą z około XIII wieku, a mowa tu o konsulu powołanym do ścigania łotrów i rycerzy rabusiów na Śląsku. Następnie w XIV w. pojawił się urząd justycjariusza – oprawcy, który miał za zadanie ścigać wszelkich przestępców zagrażających porządkowi publicznemu. Później w XVI - XVII wieku powstał termin "prokurator" oznaczający płatnego zastępcę procesowego¹.

1. Prokuratura na tle Konstytucji 3 maja

Konstytucji z 3 maja 1791 roku była to druga na świecie ustawa tego typu, pierwszą uchwały Stany Zjednoczone w 1787 roku. Celem dokumentu było uregulowanie sytuacji prawnej Rzeczypospolitej Obojga Narodów, zwłaszcza zlikwidowanie wad wolnej elekcji i demokracji szlacheckiej, a także usunięcie z systemu politycznego niszczącej kraj instytucji liberum veto².

Instytucja Prokuratury nie była znana ówczesnej Konstytucji. Jej załączków można próbować się doszukiwać w jednym z organów Straży Praw, a mianowicie przy Ministrze Policji, aczkolwiek sam dokument tego nie reguluje. Z powyższego należy wyciągnąć wniosek, że pozycja tego organu w tamtych czasach nie była jeszcze uregulowana prawnie. Niemniej jednak próbę regulacji prawnej tej instytucji podjęto w 1820 roku w projekcie kodeksu postępowania karnego Królestwa Polskiego, który to akt nie wszedł niestety w życie³.

¹ Opracowanie sporządzone przez Prokuraturę w Świdnicy, pobrane z Internetu https://www.google.pl/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=2&cad=rja&uact=8&ved=0ahUKEwj_om3mMrVAhULcRQKHS1QB1gQFggxMAE&url=http%3A%2F%2Fwww.kiper.debica.net%2FPliki%2FZarys%2520historii%2520Prokuratury%2520w%2520Polsce.doc&usg=AFQjCNHZHe3OnLClto-H_rxujIcT7_uGUw, dostęp [09. 08. 2017]

² http://www3.lrs.lt/pdf/konstitucija_lenkiska_1.pdf, [dostęp 09. 08. 2017]

³ Opracowanie sporządzone przez Prokuraturę w Świdnicy, pobrane z Internetu https://www.google.pl/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=2&cad=rja&uact=8&ved=0ahUKEwj_om3mMrVAhULcRQKHS1QB1gQFggxMAE&url=http%3A%2F%2Fwww.kiper.debica.net%2FPliki%2FZarys%2520historii%2520Prokuratury%2520w%2520Polsce.doc&usg=AFQjCNHZHe3OnLClto-H_rxujIcT7_uGUw, [dostęp 09. 08. 2017]

2. Prokuratura na tle Konstytucji międzywojennych

W czasach kiedy Polska znajdowała się pod zaborami na jej ziemiach obowiązywały odpowiednio porządki prawne państw zaborców. Po odzyskaniu niepodległości II RP podjęła próbę własnego uregulowania prawa, w tym również instytucji Prokuratury. Przy pracach legislacyjnych czerpano sporo z modeli prawnych jakie pozostały po państwach zaborcach. Co ciekawe jako pierwsza doczekała się regulacji nie prokuratura cywilna lecz wojskowa – Naczelnik Państwa Józef Piłsudski wydał dekret z dnia 19 stycznia 1919 r. zatytułowany „ustawa o tymczasowej organizacji sądowej Wojska Polskiego”⁴ Zaś początkiem prokuratury powszechnej w II RP był dzień 8 lutego 1919 roku kiedy to ponownie Józef Piłsudski wydał dekret dotyczący ustroju Sądu Najwyższego. Dokument ten stanowił, iż obowiązki Prokuratora Naczelnego ma pełnić Minister Sprawiedliwości⁵. Kolejne regulacje przedmiotowej instytucji zostały wdrożone do systemu prawnego przez rozporządzenie Prezydenta RP z dnia 6 lutego 1928 r. – Prawo o ustroju sądów powszechnych. Rozporządzeniem tym postanowiono, że Minister Sprawiedliwości pozostaje Naczelnym Prokuratorem, zaś w samym ministerstwie funkcjonowała specjalna komórka zwana Nadzorem Prokuratorskim⁶. W okresie międzywojennym prokuratura powszechna i wojskowa były unormowane oddzielnie. Co do wojskowej to kwestię tą regulował dekret Prezydenta RP z dnia 29 września 1936 r. – Prawo o ustroju sądów wojskowych⁷. Co do umocowania organu ścigania w ustawie zasadniczej tego okresu, to należy się odnieść do Konstytucji marcowej z dnia 17 marca 1921 roku⁸.

2. 1. Prokuratura w Konstytucji marcowej

Podobnie jak Konstytucja majowa rozpoczyna się ona od preambuły. Następnie odnajdujemy w niej siedem rozdziałów, które dzielą się na artykuły. W niniejszej Konstytucji zastosowany został trójpodział władzy na wykonawczą, ustawodawczą i sędziowską⁹. W rozdziale IV zatytułowanym „Sądownictwo” znajdują się między innymi kwestie dotyczące wymiaru sprawiedliwości, niezawisłości sędziowskiej, sposobu ich powoływania i odpowiedzialności¹⁰. Niemniej jednak instytucji prokuratury podobnie jak w akcie majowym próżno tutaj szukać. Zatem całość regulacji znajdowała się jedynie w wymienionych już rozporządzeniach Prezydenta o mocy ustawy z dnia lutego 1928 r. – Prawo o ustroju sądów powszechnych. Znajdujący się

⁴Dziennik Rozkazów Wojskowych 1919, nr 11, poz. 392.

⁵Dz. Praw z 1919 r., Nr 15, poz. 199.

⁶Dz. U. Nr 12, poz. 93 – następnie wielokrotnie nowelizowane.

⁷Dz. U. Nr 76, poz. 536.

⁸ Dz. U. 1921 nr 44 poz. 267.

⁹ Rozdział I art. 2 Konstytucji z dnia 17 marca 1921 roku.

¹⁰ Rozdział IV art. 76, 77, 79 Konstytucji z dnia 17 marca 1921 roku.

tam dział VI poświęcony jest urzędom prokuratorskim. Określono w nim sposób nadzoru nad prokuratorami, powierzając go Ministrowi Sprawiedliwości jako Naczelnemu Prokuratorowi¹¹. Dla dobra służby Minister mógł decydować o przeniesieniu lub delegowaniu danego prokuratora do innej miejscowości¹².

2. 2. Prokuratura w Konstytucji kwietniowej

Kolejną ustawą zasadniczą jaka zapisała się na kartach historii była Konstytucja kwietniowa z dnia 23 kwietnia 1935 roku¹³. Jednak instytucja prokuratury w dalszym ciągu pozostawała bez jakiegokolwiek umocowania w ustawie zasadniczej. Urząd ten wciąż regulowało rozporządzenie z dnia 6 lutego 1928 r. – Prawo o ustroju sądów powszechnych¹⁴, zaś rok po uchwaleniu Konstytucji kwietniowej uregulowano kwestię Prokuratury Wojskowej poprzez dekret Prezydenta RP z dnia 29 września 1936 r. – Prawo o ustroju sądów wojskowych o, którym była już mowa powyżej¹⁵.

Pewne zmiany zaczęły dokonywać się w okresie bezpośrednio powojennym. Najpierw dekretem PKWN z dnia 23 września 1944 r. Prawo o ustroju Sądów Wojskowych i Prokuratury Wojskowej wprowadzono zmiany w przedmiotowej instytucji¹⁶. Od tej pory Prokuratura Wojskowa podlegała Naczelnemu Dowódcy, zaś prokuratury wojskowe działały przy poszczególnych strukturach sił zbrojnych. Kolejna duża zmiana miała miejsce w 1950 roku kiedy to uchwalono ustawę z dnia 20 lipca 1950 roku o Prokuraturze Rzeczypospolitej Polskiej¹⁷. Wówczas to cały aparat prokuratury wyodrębniono z Ministerstwa Sprawiedliwości i systemu sądów, a podporządkowano go Radzie Państwa. Powstały dwa urzędy – Generalny Prokurator RP i Generalna Prokuratura, zaś w terenie funkcjonowały prokuratury wojewódzkie i powiatowe. Doszło także do formalnego połączenia prokuratury wojskowej i powszechnej, ponieważ Prokurator Wojskowy stał się następcą Generalnego Prokuratora RP. Wszystkie te zmiany zostały ostatecznie przypieczętowane w Konstytucji z 22 lipca 1952 r., w której znalazł się rozdział „Sąd i Prokuratura”¹⁸.

3. Prokuratura w Konstytucji PRL-u

W Konstytucji PRL Rozdział VI został w całości poświęcony sądom i prokuraturze i to na jego analizie w należy się skoncentrować. W art. 53 ustawy zasadniczej zawarte zostało prawo oskarżonego do obrony w postaci obrońcy z wyboru albo z urzędu. Następnie w art. 54 zostało wskazane, że na

¹¹ Dział VI art. 232 dekretu z dnia 8 lutego 1928 roku.

¹² Dział VI art. 242.

¹³ Dz. U. 1935 nr 30 poz. 227.

¹⁴ Dz. U. Nr 12, poz. 93 – następnie wielokrotnie nowelizowane

¹⁵ Dz. U. Nr 76, poz. 536

¹⁶ Dz. U. Nr 6, poz. 29 z późn. zm.

¹⁷ Dz. U. Nr 38, poz. 346.

¹⁸ Dz. U. 1952 nr 33 poz. 232.

straży praworządności ludowej stoi Prokurator Generalny, który jest powoływany i odwoływany przez Radę Państwa, a dokładny tryb i zakres jego działania określa ustawa¹⁹. Na marginesie warto wspomnieć, że inicjatywa ustawodawcza przysługiwała Radzie Państwa i zapis taki był nieprzypadkowy. Podkreśla to tylko złudność trójpodziału władzy i obrazuje jaką furtką dla Rady Państwa była omawiana regulacja w kwestii powołania, odwołania Prokuratora Generalnego i określenia zakresu jego działania ustawą. Dodatkowo jeszcze na Prokuratora Generalnego nałożono konstytucyjny obowiązek składania sprawozdań z działalności prokuratury nie sejmowi jako przedstawicielowi suwerena, ale właśnie Radzie Państwa. Kontynuując analizę art. 54 wyczytać z niego można, że Prokurator Generalny czuwał w szczególności nad ściganiem przestępstw godzących w ustrój, bezpieczeństwo i niezawisłość Polskiej Rzeczypospolitej Ludowej. W art. 55 z kolei znajduje się kontynuacja delegacji ustawowej dotycząca trybu powoływania i odwoływania prokuratorów podległych Prokuratorowi Generalnemu jak również zasad organizacji i postępowania organów prokuratury. Te wszystkie kwestie miały zostać uregulowane w ustawie. Rozdział dotyczący sądów i prokuratury zamyka art. 56, który stanowił, że organy prokuratury „podlegały Prokuratorowi Generalnemu Polskiej Rzeczypospolitej Ludowej i w sprawowaniu swych funkcji były niezależne od organów terenowych”²⁰. Z powyższego rozdziału wynika, że w okresie PRL u prokuratura miała umocowanie w Konstytucji poprzez wskazanie na stanowisko, tryb powołania, odwołania i zarys kompetencji Prokuratora Generalnego. Szczegółowej regulacji należy jednak poszukiwać w ustawie z dnia 20 lipca 1950 roku o Prokuraturze Rzeczypospolitej Polskiej, o której była już mowa. Ustawa ta funkcjonowała jeszcze przed wejściem w życie Konstytucji z 1952 roku, którą ostatecznie przypieczętowano te rozwiązania. Kolejna ustawa dotycząca organu ścigania pochodziła z 14 kwietnia 1967 roku nosiła tytuł ustawa o Prokuraturze Polskiej Rzeczypospolitej Ludowej²¹. Na wstępie określono, że Prokuratorę Polskiej Rzeczypospolitej Ludowej stanowił: Prokurator Generalny Polskiej Rzeczypospolitej Ludowej i podlegli mu prokuratorzy powszechnych i wojskowych jednostek organizacyjnych Prokuratury. W art. 4 znajdował się kluczowy zapis stanowiący o tym, że Prokurator Generalny podlegał Radzie Państwa i działać miał zgodnie z jej wytycznymi²². Następnie w art. 7 powtórzony został konstytucyjny zapis o powoływaniu i odwoływaniu go przez Radę Państwa, która dodatkowo wybierała także zastępców Prokuratora Generalnego²³. Natomiast na wniosek jego mianowała i zwalniała prokuratorów Prokuratury Generalnej i prokuratorów wojewódzkich. Miała

¹⁹ Rozdział VI Konstytucji z 22 lipca 1952 roku, Dziennik Ustaw Polskiej Rzeczypospolitej Ludowej z 1952 r., nr 33, poz. 232.

²⁰ *Ibidem*

²¹ Dziennik Ustaw 1967, nr 13, poz. 55.

²² Art. 4 Ustawy z dnia 14 kwietnia 1967 roku o Prokuraturze Polskiej Rzeczypospolitej Ludowej.

²³ Art. 7 Ustawy z dnia 14 kwietnia 1967 roku o Prokuraturze Polskiej Rzeczypospolitej Ludowej.

ona także kluczowy wpływ na wewnętrzną organizację powszechnych i wojskowych jednostek organizacyjnych prokuratury, gdyż nadawała im status organizacyjny na wniosek odpowiednio Prokuratora Generalnego i Ministra Obrony Narodowej²⁴.

4. Umocowanie Prokuratury w konstytucjach niektórych demokratycznych krajów europejskich

W historii polskiego konstytucjonalizmu (poza niedemokratyczną Konstytucją PRL) nie wypracowaliśmy tradycji umocowania instytucji prokuratury w konstytucji, więc wzorców ustrojodawca powinien poszukiwać wzorców w innych demokratycznych krajach europejskich.

Natomiast odnosząc to zagadnienie do innych krajów europejskich, należy wyjść od stwierdzenia, że nie ma jednolitego modelu ani nawet jednolitości w zakresie umiejscowienia tego organu w strukturze trójpodziału władzy. Można natomiast wyróżnić cztery typy regulacji tej instytucji:

1) Prokuratura niezawisła – taki model obowiązuje między innymi we Włoszech, gdzie jak będzie mowa poniżej, Konstytucja zapewnia prokuratorom niezawisłość na wzór sędziowskiej. Podobnie kwestia ta jest rozstrzygnięta w krajach anglosaskich²⁵.

2) Prokuratura podporządkowana parlamentowi – w tym rozwiązaniu przyjęto, że wybór Prokuratora Generalnego należy do zadań Parlamentu, a wybrany w ten sposób organ składa przed Parlamentem sprawozdania. Takie rozwiązanie przyjęto w Macedonii, na Białorusi, w Słowenii, na Węgrzech i Ukrainie²⁶.

3) Prokuratura podległa głowie państwa – w Belgii król powołuje prokuratorów i Prokuratora Generalnego. W Bułgarii decyzja należy do Prezydenta, który wcześniej zasięga opinii Naczelnej Rady Sądownictwa²⁷.

4) Prokuratura podporządkowana ministrowi sprawiedliwości – tu wyraźnie widać powiązania tej instytucji z władzą wykonawczą. Model taki obowiązuje chociażby w Czechach czy Francji²⁸.

We Włoszech Konstytucja włączyła prokuraturę do szeroko rozumianego systemu sądownictwa i gwarantuje prokuratorom niezawisłość, a organ ścigania podlega Najwyższej Radzie Sądownictwa, której przewodniczy prezydent²⁹. Kwestie te reguluje art. 107, zamieszczony w rozdziale IV

²⁴ Art. 16 Ustawy z dnia 14 kwietnia 1967 roku o Prokuraturze Polskiej Rzeczypospolitej Ludowej.

²⁵ Bogusław Banaszak, *Porównawcze Prawo Konstytucyjne Współczesnych Państw Demokratycznych*, Warszawa 2012, s. 470.

²⁶ *Ibidem*

²⁷ *Ibidem*

²⁸ *Ibidem*

²⁹ K. Sobczak, *Nie ma jednego modelu prokuratury na świecie*, *Prawo. pl*, Warszawa 2013, <http://www.kancelaria.lex.pl/czytaj/-/artykul/nie-ma-jednego-modelu-prokuratury-na-swiecie>, [dostęp 20. 10. 2017].

„Sądownictwo”, który potwierdza, że prokuratura korzysta z gwarancji określonych wobec niej przepisami prawa o organizacji wymiaru sprawiedliwości. W artykule 112, znajdującym się w rozdziale V „Normy dotyczące wymiaru sprawiedliwości”, zawarty jest nakaz dotyczący wszczynania postępowania karnego przez prokuraturę. Co do jej struktury organizacyjnej, to należy zauważyć jest ona ściśle powiązana z władzą sądowniczą i nie posiada charakteru hierarchicznego. Prokuratorów mianuje Wyższa Rada Magistratury i to jej podlegają³⁰.

W Niemczech, które są krajem federalnym funkcjonują prokuratury generalne krajów związkowych, które są umiejscowione przy Wyższych Sądach Krajowych, a to sprawia, że nie podlegają żadnej strukturze centralnej, są natomiast związane instrukcjami ministerstw sprawiedliwości krajów związkowych, które z kolei sprawują nad nimi nadzór. Najwyższy niemiecki oskarżyciel czyli Federalny Prokurator Generalny jest "politycznym urzędnikiem państwowym" związanym instrukcjami z ministerstwa sprawiedliwości, a nadzór nad jego działalnością sprawuje resortowy minister. Funkcjonuje on przy Trybunale Federalnym (sądzie najwyższym) w Karlsruhe, który zajmuje się przestępstwami zagrażającymi wewnętrznemu bezpieczeństwu państwa, terroryzmem, szpiegostwem, zdradą państwa oraz ludobójstwem³¹. Niemniej jednak urząd ten nie jest uregulowany w ustawie zasadniczej. Federalny Prokurator Generalny nie jest częścią władzy sądowniczej, gdyż organizacyjnie należy do władzy wykonawczej.

W Belgii zapisano konstytucyjnie, iż organy ścigania są niezależne w prowadzeniu śledztw. Funkcjonują tam tzw. kolegia prokuratorów generalnych przy sądach apelacyjnych, które to kolegia ściśle współpracują z ministrem sprawiedliwości. Tworzy on bowiem wytyczne w zakresie polityki kryminalnej, które są wdrażane przez kolegia na ich obszarze działania. Mimo, iż minister ma tu duży wpływ na kształt przedmiotowej instytucji to nie może zakazywać wszczęcia postępowania ani dyktować prokuratorom stanowiska, jakie mają zajmować w sądzie³².

W Holandii na mocy art. 117 Konstytucji Prokuratora Generalnego powołuje się w drodze królewskiego dekretu i ma to charakter dożywotni. Przy Sądzie Najwyższym funkcjonuje organ nazwany Biurem Prokuratora Generalnego, a jego zadaniem jest doradzanie Sądowi Najwyższemu co do prowadzenia spraw. Najwyższym organem prokuratury jest tam tzw. Rada Prokuratorów Generalnych, która funkcjonuje w oparciu o ustawę o ustroju sądownictwa. Jej zadaniem jest wydawanie podległym prokuratorom w całym państwie dyrektyw o charakterze ogólnym i szczególnym, które to dotyczą

²⁹ *Ibidem*

³⁰ Tłum. Z. Witkowski, *Konstytucja Włoch*, Wydawnictwo Sejmowe, Warszawa 2004.

³¹ *Ibidem*

³² *Ibidem*

celów i środków wykonawczych. Szczególnym zadaniem Rady Prokuratorów Generalnych jest odpowiedzialność za ochronę świadków³³. Prokuratura nie jest tu bezpośrednio związana z władzą ustawodawczą, ani nie jest też częścią sądownictwa³⁴.

W Wielkiej Brytanii prokuratura zwana CPS - Crown Prosecution Service nie podlega ministerstwu sprawiedliwości i jest zdecentralizowana. Cały aparat ścigania funkcjonuje tam jak korporacja i ma znacznie szersze kompetencje niż polski odpowiednik, albowiem oprócz ścigania przestępstw zajmuje się także niektórymi kwestiami prawnymi i ma wpływ na politykę ścigania. CPS podzielone jest na 13 jednostek terytorialnych. Na jej czele stoi Dyrektor podlegający prokuratorowi generalnemu. Ten ostatni ma status głównego doradcy prawnego rządu i poszczególnych resortów. Odpowiada na pytania w parlamencie i może brać udział w posiedzeniach gabinetu, a dodatkowo ma prawo wnosić odwołania od wyroków sądów, jeśli uzna, że zachodzi ważna kwestia prawna wymagająca rozstrzygnięcia. Prokurator generalny mianowany jest przez monarchę na wniosek premiera³⁵.

W Czechach Prokurator Generalny umocowany jest w Konstytucji w rozdziale III, który traktuje o władzy wykonawczej. Powołuje go i odwołuje Minister Sprawiedliwości, a jego szczegółowe kompetencje określa ustawa³⁶.

W Finlandii również Prokurator Generalny został umocowany w ustawie zasadniczej i określony jako najwyższy rangą prokurator stojący na czele prokuratury. Niemniej jednak sąsiedzi z północy jego mianowanie powierzyli prezydentowi. Kompetencją Prokuratora Generalnego jest mianowanie prokuratorów rejonowych. Co ciekawe działa on również jako tzw. prokurator w Trybunale Stanu (High Court of Impeachment), jeśli Parlament postawi w stan oskarżenia prezydenta Finlandii lub członka Rady Państwa. W swych działaniach organ ten pozostaje niezależny, aczkolwiek o środkach finansowych przeznaczanych na działanie prokuratury decyduje Minister Sprawiedliwości³⁷.

Hiszpania również podjęła decyzję o konstytucyjnym umocowaniu urzędu Prokuratora Generalnego, który jest powoływany przez Króla na wniosek rządu, ale po konsultacji tej decyzji z Najwyższą Radą Sądowniczą. Prokuratura posiada tam osobowość prawną i jest organem konstytucyjnym³⁸. Nie jest ona funkcjonalnie i strukturalnie zależna ani od władzy wykonawczej, chociaż rząd powołuje prokuratora generalnego, nie stanowi także części sądownictwa.

³³Konstytucja Holandii, Wydawnictwo Sejmowe, Warszawa 2003.

³⁴A. Zielińska, [promotor:] S. Waltoś, *Wybrane modele prokuratury w niektórych państwach europejskich*, [w:] *Wewnętrzny ustroj prokuratury a proces karny*, Kraków 2003, [http://ustroj-prokuratury.eprace.edu.pl/40. Wybrane_modely_prokuratury_w_niektorych_panstwach_europejskich_.html](http://ustroj-prokuratury.eprace.edu.pl/40_Wybrane_modely_prokuratury_w_niektorych_panstwach_europejskich_.html), [dostęp 20. 10. 2017].

³⁵*Ibidem*

³⁶<http://www.senat.gov.pl/gfx/senat/pl/senatopracowania/18/plik/ot-598.pdf>, [dostęp 20. 10. 2017].

³⁷A. Dragan, D. M. Korzeniowska, A. Krasnowolski, *Organy ochrony prawnej w wybranych krajach Unii Europejskiej*, Kancelaria Senatu, Warszawa 2011, s. 10.

³⁸*Ibidem*, str. 11.

Wobec władzy ustawodawczej posiada jednak ustawowy obowiązek współpracy z parlamentem przejawiający się w składaniu na jego prośbę sprawozdań³⁹.

5. Prokuratura po przemianach z 1989 roku

W 1989 rozpoczął się w Polsce proces przemian ustrojowych, który miał na celu przywrócić demokratyczne standardy. Bez gruntownej reformy prokuratury nie mogło dojść do demokratyzacji państwa. Podstawowym założeniem ustawy z dnia 22 marca 1990 r. o zmianie ustawy o Prokuraturze Polskiej Rzeczypospolitej Ludowej, Kodeksu postępowania w sprawach o wykroczenia oraz ustawy o Sądzie Najwyższym⁴⁰ było podporządkowanie Ministrowi Sprawiedliwości prokuratury oraz powierzenie mu funkcji Prokuratora Generalnego. Powodem stworzenia takiego modelu prokuratury była sytuacja polityczna. Celem ustawodawcy było wyjęcie prokuratury spod kontroli Prezydenta (wtedy gen. Wojciecha Jaruzelskiego) oraz usunięcie z niej osób, które w czasach np. stanu wojennego były dyspozycyjne wobec ówczesnych władz⁴¹.

Ustawa z 15 maja 1993 o zmianie ustawy – Prawo o ustroju sądów powszechnych, o prokuraturze, o Sądzie Najwyższym, o Trybunale Konstytucyjnym, o Krajowej Radzie Sądownictwa i o powoływaniu sądów apelacyjnych⁴² wprowadziła wiele zmian w zakresie ustroju prokuratury oraz odpowiedzialności dyscyplinarnej prokuratorów. Na jej mocy strukturę wewnętrzną prokuratury dostosowano do struktury organizacji sądów powszechnych. Najważniejszą zmianą było wprowadzenie nowej jednostki organizacyjnej prokuratury – prokuratur apelacyjnych.

Ustawa z dnia 10 maja 1996 o zmianie ustaw o prokuraturze, o Sądzie Najwyższym, o Trybunale Konstytucyjnym oraz ustawy – Prawo o ustroju sądów powszechnych i ustawy – Prawo o adwokaturze⁴³ powołała do życia Prokuraturę Krajową jako centralną jednostkę organizacyjną prokuratury powszechnej w miejsce Departamentu Prokuratury Ministerstwa Sprawiedliwości. Na czele tej instytucji stanął Prokurator Krajowemu, który jednocześnie został zastępcą Prokuratora Generalnego.

Pomimo głosów doktryny w Konstytucji RP z 2 kwietnia 1997 nie umocowano instytucji prokuratury⁴⁴. Konstytucja z 1997 jedynie daje

³⁹A. Zielińska, [promotor:] S. Waltoś, *Wybrane modele prokuratury w niektórych państwach europejskich*, [w:] *Wewnętrzny urząd prokuratury a proces karny*, Kraków 2003, http://ustroj-prokuratury.eprace.edu.pl/40.Wybrane_modele_prokuratury_w_niektorych_panstwach_europejskich..html dostęp [20. 10. 2017]

⁴⁰ Dz. U. Nr 20, poz. 121.

⁴¹ A. Herzog, *Niezależność prokuratury – mit czy nadzieja?*, *Prokuratura i Prawo Numer 1, 2009*, Warszawa 2009, s. 113.

⁴² Dz. U. z 1993 r. nr 47, poz. 213.

⁴³ Dz. U. z 1996 r. nr 77, poz. 367.

⁴⁴ Np. J. Gurgul, *Model prokuratury – urząd i organizacja*, *Prokuratura i Prawo Numer 9, 1996*, Warszawa 1996, s. 75. „Prokuratura powinna być „zapisana” w Konstytucji jako organ Państwa uczestniczący w

uprawnienie Prokuratorowi Generalnemu w przedmiocie inicjowania postępowania przed Trybunałem Konstytucyjnym⁴⁵. Ustawa z dnia 18 grudnia 1998 r. o zmianie ustawy o prokuraturze⁴⁶ likwiduje prokuratury wojewódzkie, a w ich miejsce tworzy prokuratury okręgowe. Ta zmiana miała na celu dostosowanie struktury prokuratury do struktury organizacyjnej sądów.

Do dużej rewolucji w ustroju prokuratury doszło na mocy ustawy z dnia 9 października 2009 o zmianie ustawy o prokuraturze oraz niektórych innych ustaw⁴⁷, ponieważ prokuratura stała się organem ochrony prawnej oraz doszło do rozdzielenia urzędu Ministra Sprawiedliwości i Prokuratora Generalnego. Prokuratora Generalnego powoływał Prezydent Rzeczypospolitej Polskiej spośród kandydatów zgłoszonych przez Krajową Radę Sądownictwa i Krajową Radę Prokuratury. Kadencja Prokuratora Generalnego trwała sześć lat, licząc od dnia złożenia ślubowania. Po upływie kadencji pełnił on obowiązki do czasu objęcia stanowiska przez następcę. Po zakończeniu kadencji, nie mógł być ponownie powołany na to stanowisko. Zapewniono Prokuratorowi Generalnemu niezależność, ponieważ nie mógł pozostawać w innym stosunku służbowym lub stosunku pracy, ani też zajmować innego stanowiska, z wyjątkiem stanowiska naukowo-dydaktycznego lub naukowego w szkole wyższej, w Polskiej Akademii Nauk, instytucie naukowo-badawczym lub innej placówce naukowej, ani wykonywać innych zajęć zarobkowych; nie mógł należeć do partii politycznych, związków zawodowych ani prowadzić działalności publicznej niedającej się pogodzić z godnością jego urzędu. Również Prokurator Generalny nie mógł być bez uprzedniej zgody sądu dyscyplinarnego pociągnięty do odpowiedzialności karnej ani pozbawiony wolności, nie mógł być zatrzymany lub aresztowany, z wyjątkiem ujęcia go na gorącym uczynku popełnienia przestępstwa, jeżeli jego zatrzymanie jest niezbędne do zapewnienia prawidłowego toku postępowania. O zatrzymaniu niezwłocznie powinno zawiadomić się Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej, który mógł nakazać natychmiastowe zwolnienie. Prokurator Generalny musiał spełniać wysokie kwalifikacje, gdyż musiał być osobą będącą prokuratorem w stanie czynnym powszechnej lub wojskowej jednostki organizacyjnej prokuratury, IPN o co najmniej dziesięcioletnim stażu na stanowisku prokuratora, sędzią Izby Karnej lub Izby Wojskowej Sądu Najwyższego w stanie czynnym, sędzią sądu powszechnego lub sędzią sądu wojskowego w stanie czynnym, o co najmniej dziesięcioletnim stażu sędziowskim w sprawach karnych.

wymiarze sprawiedliwości, a w pierwszym rządzie powołany do strzeżenia prawa”; S. Iwanicki, *Prokuratura w nowej Konstytucji, Prokuratura i Prawo Numer 2*, Warszawa 1995; P. Mierzejewski, *Konstytucyjne zagadnienia wymiaru sprawiedliwości, Prokuratura i Prawo Numer 9*, s. 58-59, Warszawa 1995.

⁴⁵ Zob. Art. 191 ust. 1 pkt. 1 Konstytucji RP z 2 kwietnia 1997.

⁴⁶ Dz. U. 1998 nr 162 poz. 1123.

⁴⁷ Dz. U. 2009 nr 178, poz. 1375.

26 stycznia 2016 została uchwalona nowa ustawa o prokuraturze, która zastąpiła ustawę o prokuraturze z dnia 20 czerwca 1985. Na mocy jej nastąpiło ponownie połączenie urzędów Prokuratora Generalnego i Ministra Sprawiedliwości, zlikwidowano wojskowe jednostki organizacyjne prokuratury oraz w miejsce prokuratur apelacyjnych wprowadzono prokuratury regionalne. Poniższa tabela lepiej zobrazuje różnice pomiędzy modelem ustroju prokuratury na mocy ustawy z dnia 20 czerwca 1985 roku o prokuraturze po zmianach z 2009 roku a ustawy z dnia 26 stycznia 2016 roku – Prawo o prokuraturze:

Tabela 1. Opracowanie własne

	ustawa z dnia 20 czerwca 1985 roku o prokuraturze po zmianach z 2009 roku	ustawa z dnia 26 stycznia 2016 roku – Prawo o prokuraturze
Prokuratura	organ ochrony prawnej	-----
Prokuratura	Zadaniem prokuratury jest strzeżenie praworządności oraz czuwanie nad ściganiem przestępstw.	Prokuratura wykonuje zadania w zakresie ścigania przestępstw oraz stoi na straży praworządności.
Prokurator Generalny	niezależność – zasada <i>incompatibilitas</i> oraz immunitet.	-----
Prokurator Generalny	kwalifikacje – osoba będąca prokuratorem lub sędzią orzekającym w sprawach karnych w stanie czynnym o przynajmniej dziesięcioletnim stażu.	ukończył wyższe studia prawnicze w Polsce i uzyskał tytuł magistra.
Prokuratura	niezależność - Prokurator przy wykonywaniu czynności określonych w ustawach jest niezależny. Prokurator jest obowiązany wykonywać zarządzenia, wytyczne i polecenia przełożonego prokuratora. Zarządzenia, wytyczne i polecenia <u>nie mogą dotyczyć treści czynności procesowej.</u>	Prokurator przy wykonywaniu czynności określonych w ustawach jest niezależny. Prokurator jest obowiązany wykonywać zarządzenia, wytyczne i polecenia prokuratora przełożonego.

Prokuratura	powoływanie - prokuratorów powszechnych jednostek organizacyjnych prokuratury oraz prokuratorów wojskowych jednostek organizacyjnych prokuratury powołuje Prokurator Generalny na wniosek Krajowej Rady Prokurator.	prokuratorów powszechnych jednostek organizacyjnych prokuratury na stanowisko prokuratorów powołuje Prokurator Generalny na wniosek Prokuratora Krajowego.
-------------	---------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------	------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------

6. Ocena obecnych regulacji i wielu zmian ustrojowych wokół instytucji prokuratury

Ustawa z dnia 9 października 2009 o zmianie ustawy o prokuraturze stanowiła bardzo ważny krok na drodze zmian określających miejsce Prokuratora Generalnego w strukturze organów państwa oraz uzależnienia jej od nacisku politycznego⁴⁸. Niestety ustawodawca w 2016 roku powrócił do modelu wcześniej krytykowanego, gdzie Prokurator Generalny jest zarazem Ministrem Sprawiedliwości. Taka relacja powoduje, że „Prokurator Generalny nie musi być w ogóle prokuratorem, jak i to, że o ile prokurator w okresie zajmowania stanowiska nie może należeć do partii politycznej ani brać udziału w żadnej działalności politycznej, to Prokurator Generalny–Minister Sprawiedliwości może być nawet szefem partii”⁴⁹. Poza tym, że połączono stanowisko Prokuratora Generalnego i Ministra Sprawiedliwości, ograniczono niezależność samych prokuratorów poprzez możliwość ingerowania prokuratorów przełożonych w treść ich czynności procesowych oraz poprzez sposób powoływania, gdzie prokurator jest powoływany przez Ministra Sprawiedliwości-Prokuratora Generalnego na wniosek Prokuratury Krajowej (który jest powoływany przez Prezesa Rady Ministrów na wniosek Prokuratora Generalnego⁵⁰) – czyli Minister Sprawiedliwości-Prokurator Generalny powołuje prokuratorów na wniosek organu który został powołany na jego wniosek, tak więc ustawodawca równie dobrze mógł pozostawić powołanie prokuratorów tylko i wyłącznie w gestii Ministra Sprawiedliwości-Prokuratora Generalnego.

Należy stwierdzić, że ogólna konstrukcja postanowień Konstytucji RP wpływa na to, że ustawodawca ma dużą swobodę w kształtowaniu ustrojowej pozycji prokuratury⁵¹, co sprawia że zgodna z Konstytucją RP jest ustawa, która przewiduje łączenie jak i rozdzielenie funkcji Ministra Sprawiedliwości

⁴⁸ A. Frankiewicz, *W sprawie niezależności prokuratora Generalnego w Polsce, Przegląd Prawa Konstytucyjnego 2010, nr 1*, Warszawa 2010, s. 192 i 201.

⁴⁹ A. Sakowicz, *Opinia prawna na temat poselskiego projektu ustawy – Prawo o prokuraturze (druk 162 i 162A) oraz poselskiego projektu ustawy – Przepisy wprowadzające ustawę – Prawo o prokuraturze (druk nr 163)*, Warszawa 2016, <http://www.bas.sejm.gov.pl/> (dostęp: 23. 10. 2018), s. 5-6

⁵⁰ Zob. art. 14 § 1 ustawy z dnia 26 stycznia 2016 roku – Prawo o prokuraturze.

⁵¹ A. Sakowicz, *Opinia prawna na temat poselskiego projektu ustawy – Prawo o prokuraturze. . .*, s. 10.

i Prokuratora Generalnego⁵². Należy stwierdzić, że to jest bardzo duża wada w konstrukcji ustrojowej struktury polskich organów państwowych, ponieważ „brak konstytucyjnej podstawy ustroju i zadań prokuratury oraz pozycji Prokuratora Generalnego RP”⁵³ ma wpływ na dużą niestabilność funkcjonowania tego organu – z każdą zmianą kadencji Sejmu mogą być różne wizje polityki państwa, co może mieć wpływ na kształtowanie przez ustawodawcę ustroju prokuratury. To prowadzi do tego, że tylko danie tej instytucji fundamentów konstytucyjnych zapewni jej realną niezależność oraz stabilność w funkcjonowaniu. Faktem też jest, że prokuratura jest organem ochrony prawnej – co stanowi dla ustrojodawcy wręcz obowiązek zapewnienia jej konstytucyjnych podstaw do funkcjonowania.

Streszczenie. Autorzy analizują modele ustrojowe prokuratury w historii Polski oraz obecne uregulowania w innych europejskich państwach demokratycznych, by poddać słuszności tezę, że należy w polskim porządku ustrojowym umocować instytucję prokuratury w Konstytucji RP – jako ważnego organu ochrony praw człowieka.

Literatura

Akty normatywne

Konstytucja 3 maja z 1791 roku

Konstytucja z 17 marca 1921 roku

Konstytucja z 23 kwietnia 1935 roku

Konstytucja z 22 lipca 1952 roku

Konstytucja z 2 kwietnia 1997 roku

Konstytucja Królestwa Holandii z 28 marca 1814 roku (tłum. Andrzej Grabowski, Wydawnictwo Sejmowe, Warszawa 2003)

Konstytucja Republiki Włoskiej z 27 grudnia 1947 roku (tłum. Zbigniew Witkowski, Wydawnictwo Sejmowe, Warszawa 2004)

Rozporządzenie Prezydenta Rzeczypospolitej z dnia 6 lutego 1928 r. Prawo o ustroju sądów powszechnych

Dekret Prezydenta Rzeczypospolitej z dnia 29 września 1936 r. - Prawo o ustroju sądów wojskowych

Ustawa z dnia 20 lipca 1950 r. o Prokuraturze Rzeczypospolitej Polskiej

Ustawa z dnia 14 kwietnia 1967 roku o Prokuraturze Polskiej Rzeczypospolitej Ludowej (z późniejszymi nowelizacjami)

Ustawa z dnia 20 czerwca 1985 r. o prokuraturze (z późniejszymi nowelizacjami)

Ustawa z dnia 28 stycznia 2016 r. Prawo o prokuraturze (z późniejszymi nowelizacjami)

⁵² A. Frankiewicz, *W sprawie niezależności prokuratora Generalnego...*, s. 194

⁵³ S. J. Jaworski, *Rozważania na temat modelu prokuratury, Prokuratura i Prawo Numer 5, 2005*, Warszawa 2005, s. 23.

Monografie

Banaszak Bogusław, *Porównawcze Prawo Konstytucyjne Współczesnych Państw Demokratycznych*, Warszawa 2012.

Zielińska Agnieszka, [promotor:] Waltoś Stanisław, *Wybrane modele prokuratury w niektórych państwach europejskich*, [w:] *Wewnętrzny ustroj prokuratury a proces karny*, Kraków 2003.

Artykuły

Frankiewicz Anna, *W sprawie niezależności prokuratora Generalnego w Polsce, Przegląd Prawa Konstytucyjnego 2010, nr 1*, Warszawa 2010.

Gurgul Józef, *Model prokuratury – ustroj i organizacja*, *Prokuratura i Prawo Numer 9*, 1996, Warszawa 1996.

Herzog Aleksander, *Niezależność prokuratury – mit czy nadzieja?*, *Prokuratura i Prawo Numer 1*, 2009, Warszawa 2009.

Iwanicki Stanisław, *Prokuratura w nowej Konstytucji*, *Prokuratura i Prawo Numer 2*, Warszawa 1995.

Jaworski Stefan J. , *Rozważania na temat modelu prokuratury*, *Prokuratura i Prawo Numer 5*, 2005, Warszawa 2005.

Mierzejewski Piotr, *Konstytucyjne zagadnienia wymiaru sprawiedliwości*, *Prokuratura i Prawo Numer 9*, Warszawa 1995.

Sobczak Krzysztof, *Nie ma jednego modelu prokuratury na świecie*, *prawo. pl*, Warszawa 2013.

Opracowania i opinie prawne

Dragan Artur, Korzeniowska Danuta Małgorzata, Krasnowolski Andrzej, *Organy ochrony prawnej w wybranych krajach Unii Europejskiej*, Kancelaria Senatu, Warszawa 2011.

Sakowicz Andrzej, *Opinia prawna na temat poselskiego projektu ustawy – Prawo o prokuraturze (druk 162 i 162A) oraz poselskiego projektu ustawy – Przepisy wprowadzające ustawę – Prawo o prokuraturze (druk nr 163)*, Warszawa 2016.

Samorządowe Kolegium Odwoławcze jako organ administracji publicznej w obliczu proponowanych zmian jego ustroju

Mateusz Wartalski

*Wydział Prawa i Administracji
Uniwersytet Zielonogórski*

1. Zagadnienia wprowadzające

Przybliżając poruszaną przeze mnie tematykę na początek należy zadać sobie pytanie, czym jest administracja?

Na to pytanie juryści starają się odpowiedzieć od zarania dziejów, gdyż brak jest aktualnie ścisłej, legalnej definicji tego pojęcia. Słuszny wydaje się pogląd przedstawiony przez Bogumiła Szmulika, który twierdzi, że: „W znaczeniu potocznym przez określenie administracji zazwyczaj rozumie się wszelką zorganizowaną działalność zmierzającą do osiągnięcia założonych celów”

¹. Natomiast w klasycznym brzmieniu, przedstawianym przez O. Mayera, ale także W. Jellinka: „Administracja to ta działalność państwa, która nie jest ustawodawstwem ani sądownictwem”. Wobec powyższego, możemy dokonać podziału na administrację publiczną oraz prywatną, gdzie prawo administracyjne zajmuje się tylko tą pierwszą, która charakteryzuje się tym, że jest sprawowana przez państwo, czyli wszelkie podmioty do tego upoważnione, jak chociażby organy samorządowe, realizując przy tym interes publiczny, ale także interes indywidualny, reprezentując interesy całego społeczeństwa lub wspólnoty². Jednym z podmiotów administrujących, który zajmuje się wykonywaniem powierzonych mu zadań z zakresu administracji jest dość indywidualny organ, jakim jest opisywane przeze mnie w niniejszym artykule samorządowe kolegium odwoławcze (dalej, jako SKO).

Szczególnie ważne dla zrozumienia istoty i charakteru opisywanego organu, podstawowe znaczenie ma wyjaśnienie, czym jest właściwie organ administracji publicznej. Według Jana Bocia: „Organem administracji publicznej jest człowiek lub grupa osób – w przypadku organu kolegialnego, znajdujący się w strukturze organizacyjnej państwa lub samorządu terytorialnego, powołany w celu realizacji norm prawa administracyjnego w sposób i ze skutkami właściwymi temu prawu i działający w granicach przyznanych mu przez prawo kompetencji”³. Analizując podaną definicję, należy także odnieść się do

¹ B. Szmulik, S. Serafin, K. Miaszkowska-Daszkiwicz, *Zarys prawa administracyjnego*, Wydawnictwo C. H. BECK, Warszawa 2016, s. 2

² J. Zimmerman, *Prawo Administracyjne*, Wydawnictwo Wolters Kluwer SA, Warszawa 2014, s. 30

³ J. Boć, [w:] J. Boć (red.), *Prawo Administracyjne*, Wrocław 2000, s. 124

wyjaśnienia pojęcia organu kolegialnego. Oznacza to, że organ składa się z wielu osób powołanych do łącznego podejmowania rozstrzygnięć czy dokonywania innych czynności⁴.

Poruszając tematykę dotyczącą samorządowego kolegium odwoławczego, nie sposób pominąć jednej z najważniejszych zasad postępowania administracyjnego, jaką jest zasada dwuinstancyjności. Statuuje ją artykuł 15 ustawy z dnia 14 czerwca 1960 r. , którego treść brzmi: „Postępowanie administracyjne jest dwuinstancyjne, chyba, że przepis szczególny stanowi inaczej.”⁵. Należy zaznaczyć, że każdy ma prawo do dwukrotnego rozpatrzenia sprawy przez dwa niezależne organy administracji publicznej. Istotę dwuinstancyjności najtrafniej przedstawia według mnie sformułowanie, że: „Według tej zasady, pierwsze decyzja w sprawie nie jest ostateczna i przysługuje od niej odwołanie do organu II instancji, którego decyzja jest już ostateczna”⁶. Istotne jest jednak, że zasada ta doznaje w polskim postępowaniu administracyjnym pewnego ograniczenia, które wprowadza artykuł 127 §3 kodeksu postępowania administracyjnego, który wskazuje, że: „Od decyzji wydanej w pierwszej instancji przez ministra lub samorządowe kolegium odwoławcze nie służy odwołanie, jednakże strona niezadowolona z decyzji może zwrócić się do tego organu z wnioskiem o ponowne rozpatrzenie sprawy; do wniosku tego stosuje się odpowiednio przepisy dotyczące odwołań od decyzji.” Podsumowując, należy zgodzić się ze stwierdzeniem, że zasada dwuinstancyjności *postępowania administracyjnego* stanowi niewątpliwie konkretyzację przepisu art. 78 Konstytucji RP, a jednocześnie element szerszej zasady sprawiedliwości proceduralnej, która obejmuje dwa istotne elementy, a mianowicie obowiązek uzasadniania swoich rozstrzygnięć przez organy władzy publicznej oraz prawo do zaskarżania przez strony i uczestników *postępowania* rozstrzygnięć wydanych w pierwszej instancji, zagwarantowane w art. 78 Konstytucji. (*por. wyrok TK z dnia 14 czerwca 2006 r. ,K 53/05, OTK ZU 2006, nr 6A, poz. 66*)⁷.

Powyższe definicje dają swego rodzaju ogólny zarys kolegialnego organu administracji publicznej, jednakże samorządowe kolegium odwoławcze, jest podmiotem o szerszym znaczeniu. Już sama nazwa, pozwala nam zwrócić uwagę na złożoną specyfikę ustrojową tego organu. Zwrot „samorządowe” – wskazuje, że organ ten związany jest z samorządem, a dokładnie samorządem terytorialnym, jego organami I instancji, od którego decyzji, rozpatruje odwołania, czy też zażalenia na wydane postanowienia. Określenie to zwraca

⁴B. Szmulik, S. Serafin, K. Miaskowska-Daszkiwicz, *Zarys (...), op. cit.*, s. 114

⁵Ustawa z dnia 14 czerwca 1960 r. Kodeks postępowania administracyjnego (Dz. U. 2017. 1257 t. j. z dnia 2017. 06. 27.)

⁶M. Wierzbowski (red.), M. Szubiakowski, A. Wiktorowska, *Postępowanie administracyjne – ogólne, podatkowe, egzekucyjne i przed sądami administracyjnymi*, Wydawnictwo C. H. BECK, Warszawa 2016, wyd. 17, s. 22

⁷A. Wróbel, Art. 15. [w]: Komentarz aktualizowany do Kodeksu postępowania administracyjnego [online]. System Informacji Prawnej LEX, <https://sip.lex.pl>

również uwagę na swego rodzaju samodzielny stan kolegium, gdyż jest ono organizacyjnie niezależne, również finansowo, co gwarantuje mu bezpośrednio ustawa budżetowa⁸. Jeśliby zwrócić uwagę na zwrot „kolegium” – wskazuje on nam na rodzaj organu, w oparciu o kryterium liczby osób wchodzących w jego skład. Natomiast ostatni fragment nazwy, jakim jest zwrot „odwoławcze” – zwraca uwagę na działalność organu, która polega głównie na rozpatrywaniu odwołań od decyzji administracyjnych, choć nie tylko. Jednakże trzeba podkreślić, że zwrot „kolegium odwoławcze”, co słusznie wskazuje Czesław Martysz, było i jest rozumiane dwojako. W ujęciu szerokim, jako organ w szczególny sposób zorganizowany, składający się z członków etatowych i pozaetatowych, ale również w ujęciu węższym, gdzie określane jest jako konkretny, trzyosobowy zespół orzekający w konkretnej sprawie⁹. Zdaję sobie sprawę, że dokonana przeze mnie analiza nazwy organu, jak i omówienie podanych powyżej definicji nie odnoszą się szczegółowo do charakteru samorządowego kolegium odwoławczego, jednakże całość ta stanowić będzie, swego rodzaju punkt wyjścia dla zrozumienia przedstawianej przez mnie charakterystyki owego organu.

2. Geneza

Data szczególnie ważną dla historii samorządowych kolegiów odwoławczych jest rok 1989, który był związany z licznymi przemianami ustrojowymi w naszym kraju, które związane były z upadkiem komunizmu. Zmiany te dotyczyły również aktów prawnych, w tym aktów o randze konstytucyjnej, które miały niebagatelny wpływ na przekształcenie i zmiany dotyczące administracji terenowej, ale także szeroko pojmowanej administracji publicznej¹⁰. Jeśli chodzi o zasadność reformowania administracji publicznej, trudno nie zgodzić się z Januszem Borkowskim, który tłumaczy to następująco: „Reformy administracji publicznej są podejmowane w celu realizacji pewnych z góry ustalonych założeń dotyczących kształtu struktur organów administracyjnych lub wykonywania przez jej organy określonych funkcji”¹¹.

Dlatego też rok później przywrócono samorząd terytorialny, lecz tylko na szczeblu gminy. Wówczas ustalono dla gmin podział zadań na własne i zlecone, co było niejako nawiązaniem do przedwojennych uregulowań w zakresie tej materii¹². W związku z powstaniem jednego szczebla samorządu,

⁸ M. Geszprych, A. Sobiesiak-Buczulak, I. Godała, *Specyfika nadzoru nad działalnością administracyjną samorządowych kolegiów odwoławczych*, [w:] Studia Lubuskie Tom V, Wydawnictwo Państwowej Wyższej Szkoły Zawodowej, Sulechów 2009, s. 199

⁹ C. Martysz, *Samorządowe Kolegia Odwoławcze w systemie ochrony praw obywateli w Polsce*, Humanistyczne Zeszyty Naukowe, red. A. Bisztyga, Katowice 1996, nr 3, s. 51

¹⁰ J. Stępień, *Samorząd terytorialny. Tradycja i nowe wyzwania*, [w:] *Samorząd terytorialny w Polsce wobec wyzwań integracji europejskiej*, red. J. P. Tarno, Zielona Góra 2003

¹¹ J. Borkowski, *Samorządowe kolegia odwoławcze jako gwarant prawa do dobrej administracji*, „Causus”, Nr 63, s. 9

¹² A. Skibiński, *Kształtowanie zakresu właściwości samorządowych kolegiów odwoławczych w latach 1990-2010*, [w:] Studia Lubuskie Tom VI, Wydawnictwo Państwowej Wyższej Szkoły Zawodowej, Sulechów 2010, s. 232

przed ówczesnymi legislatorami stanął problem, który dotyczył podziału zadań oraz zasady dwuinstancyjności. Zgodnie z tą zasadą każda sprawa administracyjna rozpoznana i rozstrzygnięta decyzją organu I instancji powinna podlegać, w wyniku wniesienia odwołania przez legitymowany podmiot ponownemu rozpoznaniu i rozstrzygnięciu przez organ II instancji¹³. Jeśli chodzi o zadania zlecone, które dotyczyły samorządów, decyzje będące związane z ich wykonywaniem miał prawo rozpatrywać wojewoda. W przypadku zadań własnych brak było odpowiedniego organu, bądź też instytucji, która posiadałaby nadane prawem kompetencje do weryfikacji ich prawidłowego wykonania.

Konsekwencją tego było powołanie kolegiów odwoławczych, działających przy sejmikach samorządowych, gdyż miały one zapewnić realizację zasady dwuinstancyjności postępowania administracyjnego¹⁴. Prawny byt kolegiów regulowany był przez ustawę o samorządzie terytorialnym z 1990 roku. Z ustawy tej wynikało, że kolegia pełniły rolę odwoławczą od decyzji administracyjnych wydanych przez wójta lub burmistrza, w sprawach należących do zadań własnych gminy¹⁵. Przełomowym etapem w historii kolegium był rok 1994, kiedy to 12 października uchwalono ustawę o samorządowych kolegiach odwoławczych¹⁶. Ustawa ta powołała do życia nowy organ, jakim jest właśnie samorządowe kolegium odwoławcze, będące samodzielnym organem administracji publicznej. Należy zaznaczyć, że ustawa ta została zmieniona ustawą z dnia 18 grudnia 1998 roku. W przeciągu 1994-1999 roku zmieniły się znacząco kompetencje SKO, np. 6 grudnia 1994 r. kolegia zostały wyposażone w kompetencje do przyjmowania i rozpoznawania skarg i wniosków w postępowaniach uproszczonych, określonych w dziale VIII k. p. a., jednak tylko w zakresie zawężonym do administracyjnych spraw indywidualnych, podejmowanych w ramach zadań własnych gmin.¹⁷ Istotne znaczenie dla działalności SKO miały kompetencje, które przyznała mu ustawa z dnia 27 sierpnia 1997 r. Ordynacja Podatkowa¹⁸. Przykładem jest tu artykuł 13 §1 punkt 3, tejże ordynacji, który wskazuje, że organem podatkowym, stosownie do swojej właściwości, jest: samorządowe kolegium odwoławcze jest organem odwoławczym od decyzji wójta, burmistrza (prezydenta miasta), starosty albo marszałka województwa¹⁹. Śledząc chronologicznie rozwój SKO, należy również wskazać na rok 1998, kiedy to przekształcono znacząco władzę samorządową i wprowadzono samorząd powiatowy ustawą z dnia 5 czerwca 1998 r.

¹³Tamże., s. 232

¹⁴K. Byjoch, J. Sulimierski, J. P. Tarno, *Samorząd terytorialny po reformie ustrojowej państwa*, Wydawnictwa Prawnicze PWN, Warszawa 2000, s. 217

¹⁵A. Skibiński, *Kształtowanie (...), op. cit., s. 234*

¹⁶Ustawa z dnia 12 października 1994 r. o samorządowych kolegiach odwoławczych. (Dz. U. 1994 nr 122 poz. 593)

¹⁷A. Skibiński, *Kształtowanie (...), op. cit., s. 234*

¹⁸Ustawa z dnia 29 sierpnia 1997 r. - Ordynacja podatkowa. (Dz. U. z 2017 r. poz. 201 z późn. zm.)

¹⁹Tamże.

o samorządzie powiatowym²⁰ oraz samorząd województwa ustawą z dnia 5 czerwca 1998 r. o samorządzie województwa²¹. Przyczyniło się to do zwiększenia zakresu działania samorządowego kolegium odwoławczego. Trafnego podsumowania, które odnosi się do roku 1999, dokonuje Andrzej Skibiński, który pisze, że: „Rok 1999 można zatem uznać za datę graniczną i początek zmiany charakteru prawnego kolegium odwoławczego z organu powołanego jedynie do rozpoznawania spraw samorządowych z zakresu zadań własnych gmin, w wyspecjalizowany organ kontroli instancyjnej, we wszystkich sprawach pozostających we właściwości organów jednostek samorządu terytorialnego, niezależnie od ich charakteru”²². Uważam, że cytat ten w sposób wyczerpujący podsumowuje rozwój SKO na przestrzeni lat i to, w jaki sposób przyznawane mu kompetencje wpłynęły na jego pozycję i znaczenie w strukturze administracji.

3. Zadania i struktura Samorządowego Kolegium Odwoławczego

Strukturę kolegium określa ustawa z dnia 12 października 1994r. o samorządowych kolegiach odwoławczych, istotny jest tutaj rozdział drugi ustawy, który statuuje ustrój kolegiów²³. Z artykułu czwartego ustępu pierwszego tejże ustawy wynika, że organami kolegium są: zgromadzenie ogólne kolegium oraz prezes kolegium. Natomiast ustęp drugi wskazuje, że w skład kolegium wchodzi prezes, wiceprezes oraz pozostali członkowie. Istotne jest, że członkostwo w kolegium może mieć charakter etatowy lub pozaetatowy, zaś liczbę członków kolegium określa zgromadzenie ogólne kolegium na wniosek prezesa kolegium. Jednakże liczba członków nie może być określana dowolnie, gdyż zgodnie z artykułem piątym ustawy, maksymalną liczbę etatowych członków kolegium określa Prezes Rady Ministrów, po zasięgnięciu opinii Krajowej Reprezentacji Samorządowych Kolegiów Odwoławczych, w drodze rozporządzenia²⁴.

Jednak, aby zrozumieć strukturę kolegium, należy wskazać na różnice pomiędzy etatowym członkiem, a pozaetatowym członkiem. Kwestie tą reguluje artykuł siódmy ustawy o samorządowych kolegiach odwoławczych. Ustęp pierwszy statuuje kryteria, jakie musi spełniać kandydat na etatowego członka. Musi on posiadać obywatelstwo polskie i korzystać z pełni praw publicznych, posiadać tytuł magistra prawa lub administracji, wykazywać się wysokim poziomem wiedzy prawniczej w zakresie administracji publicznej oraz posiadać doświadczenie zawodowe, ponadto osoba ubiegająca się o etatowe członkostwo, nie mogła być w przeszłości skazana prawomocnym wyrokiem, orzeczonym

²⁰ Ustawa z dnia 5 czerwca 1998 r. o samorządzie powiatowym i wojewódzkimi (Dz. U. 1998 nr 91 poz. 578)

²¹ Ustawa z dnia 5 czerwca 1998 r. o samorządzie województwa. (Dz. U. 1998 nr 91 poz. 576)

²² A. Skibiński, *Model kontroli instancyjnej w sprawach należących do właściwości organów jednostek samorządu terytorialnego*, „Casus” KRSKO, Kraków Nr 46, s. 41.

²³ Ustawa z dnia 12 października 1994r. o samorządowych kolegiach odwoławczych.

²⁴ Tamże.

za przestępstwo popełnione z winy umyślnej²⁵. Istotne jest, że powołanie członków etatowych następuje na czas nieokreślony, o czym stanowi artykuł siódmy ustęp czwarty ustawy. W przypadku kandydata na członka pozaetatowego, musi on spełnić wymogi określone w artykule siódmym ustęp 1a, różnica polega jednak na tym, że musi mieć on wykształcenie wyższe, ale nie prawnicze lub administracyjne. W praktyce, często bywa to wykształcenie wyższe ekonomiczne, czy też nawet pedagogiczne. Ponadto ustęp siódmy powyższego artykułu, wskazuje, że pozaetatowi członkowie kolegium wybierani są na okres sześciu lat, z tym, że co 3 lata następuje wybór połowy ich składu²⁶. Opisuując strukturę warto również zwrócić uwagę na artykuł dziewiąty ustawy o samorządowych kolegiach odwoławczych. Wskazuje on, że członkostwa w kolegium nie można łączyć z: mandatem posła lub senatora, mandatem radnego lub członkostwa w organie wykonawczym jednostki samorządu terytorialnego, zatrudnieniem w urzędzie gminy, starostwie lub urzędzie marszałkowskim, członkostwem w kolegium regionalnej izby obrachunkowej. Ponadto ustęp drugi powyższego artykułu stanowi, że etatowego członkostwa kolegium nie można łączyć z zatrudnieniem na stanowisku sędziego lub prokuratora oraz zatrudnieniem w tym samym województwie w administracji państwowej²⁷.

W przypadku mowy o strukturze kolegium, istotne są również zasady jego działania, a zwłaszcza wydawania orzeczeń. Istotny jest tutaj artykuł siedemnasty ustęp pierwszy ustawy, który stanowi, że orzeczenia kolegium zapadają po przeprowadzeniu rozprawy lub na posiedzeniu niejawnym. Orzeczenia kolegium, z zastrzeżeniem art. 79 ust. 5, 6 i 9, art. 80 ust. 1 i 3 oraz art. 81 ust. 1 ustawy z dnia 21 sierpnia 1997 r. o gospodarce nieruchomościami²⁸, wydawane są w formie decyzji albo postanowień²⁹. We wskazanych wyżej zastrzeżeniach, SKO rozstrzyga w formie orzeczenia. Wobec powyższego, właściwość osobową statuuje artykuł osiemnasty. Należy tu przytoczyć ustęp pierwszy, który stanowi, że kolegium orzeka w składzie trzyosobowym, chyba, że przepisy szczególne stanowią inaczej. Składowi orzekającemu przewodniczy prezes lub etatowy członek kolegium³⁰. Ustęp trzeci natomiast wskazuje, że członkowie kolegium nieposiadający wykształcenia prawniczego lub administracyjnego są wyznaczani do składów orzekających z uwzględnieniem ich kwalifikacji zawodowych.

Samorządowe Kolegium Odwoławcze wykonuje swoje zadania w oparciu o przepisy kodeksu postępowania administracyjnego oraz ordynacji podatkowej.

²⁵ Tamże.

²⁶ Tamże.

²⁷ Tamże.

²⁸ Ustawa z dnia 21 sierpnia 1997 r. o gospodarce nieruchomościami. (t. j. Dz. U. z 2016 r. poz. 2147 z późn. zm.)

²⁹ Ustawa z dnia 12 października 1994r. o samorządowych kolegiach odwoławczych

³⁰ Tamże.

Z ustawy z dnia 12 października 1994 r., z artykułu pierwszego ustępu pierwszego wynika, że kolegia są organami wyższego stopnia w rozumieniu przepisów kodeksu postępowania administracyjnego i ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. - Ordynacja podatkowa, w indywidualnych sprawach z zakresu administracji publicznej, należących do właściwości jednostek samorządu terytorialnego, jeżeli przepisy szczególne nie stanowią inaczej. Ustęp drugi wskazuje natomiast, że na zasadach określonych w odrębnych ustawach kolegia orzekają w innych sprawach niż wymienione w ust. 1³¹. W kwestii zadań i właściwości kolegiów, równie ważny jak artykuł pierwszy, jest również artykuł drugi, który statuuje, że w sprawach, o których mowa w art. 1 ust. 1, kolegia są organami właściwymi w szczególności do rozpatrywania odwołań od decyzji, zażaleń na postanowienia, żądań wznowienia postępowania lub do stwierdzania nieważności decyzji³². Kolegia są również władne m. in. uchylać lub zmieniać decyzje. Takie uprawnienia przyznaje im art. 154 kodeksu postępowania administracyjnego³³. Kolegia są również uprawnione do rozpatrywania odwołań od ustalania opłat za prawo użytkowania wieczystego, odwołań w sprawach o przekształcenie prawa użytkowania wieczystego w prawo własności, zażaleń na bezczynność organów zdolnych do wydawania decyzji administracyjnych oraz zażaleń na przewlekłość postępowań prowadzonych przez wójtów, burmistrzów, prezydentów miast i marszałka województwa³⁴. W praktyce sprawy, które są rozpatrywane przez samorządowe kolegia odwoławcze są bardzo różnorodne i dotyczą wielu dziedzin prawa. Najczęściej, o czym świadczą chociażby statystyki prowadzone przez SKO w Zielonej Górze, są to sprawy m. in. z zakresu: ordynacji podatkowej, działalności gospodarczej, planowania i zagospodarowania przestrzennego, pomocy społecznej, świadczeń rodzinnych, spraw socjalnych, ochrony środowiska, prawa wodnego, prawa górniczego i geologicznego, rolnictwa, leśnictwa, rybactwa śródlądowego, handlu, sprzedaży i dostępu do napojów alkoholowych, czy też dostępu do informacji publicznej. Powyższe doskonale pokazuje jak różnorodny i często skomplikowany jest zakres zadań, które zostały powierzone samorządowym kolegiom odwoławczym oraz wynikających z nich spraw, które to przez nie zostają rozpatrywane.

4. Czy obecny ustrój samorządowych kolegiów odwoławczych wymaga zmian? - Podsumowanie

Znaczenie samorządowego kolegium odwoławczego dla obywateli, jak i również dla administracji publicznej, najlepiej ukazują słowa prof. Ireny Lipowicz: „*Gdyby nie było SKO, to zamiast 65 tysięcy skarg rocznie kierowanych do*

³¹ Tamże.

³² Tamże.

³³N. Muszyński, Zadania i kompetencje samorządowych kolegiów odwoławczych, „Doradca Podatnika” 2006, nr. 12

³⁴ Informacja o działalności Samorządowego Kolegium Odwoławczego w Zielonej Górze za okres od dnia 1 stycznia do 31 grudnia 2015 roku, Załącznik do Uchwały Zgromadzenia Ogólnego Kolegium Nr 1/2016 z dnia 18 marca 2016r

biura rzecznika praw obywatelskich, mielibyśmy ich dwukrotnie więcej.” Dokonując analizy tej wypowiedzi, możemy wywnioskować, jak skutecznie swoje zadania wypełniają samorządowe kolegia odwoławcze, stojąc na straży praworządności i chroniąc obywatela przed samowolą, bądź niewłaściwymi decyzjami samorządów.

Konkludując, należy stwierdzić, że powstanie kolegiów odwoławczych przy sejmikach wojewódzkich, a następnie ich przekształcenie w samorządowe kolegia odwoławcze, będące samodzielными organami o charakterze quasi-sądowym, finansowanymi z budżetu państwa, przyczyniło się do zabezpieczenia zasady dwuinstancyjności w toku działania administracji publicznej. Ponadto samorządowe kolegia odwoławcze zagwarantowały obywatelom możliwość skutecznego odwołania się od decyzji jednostek samorządu terytorialnego, zapewniając prawo do ponownego ich rozpatrzenia przez niezależny organ i wydanie w każdej sprawie odpowiedniego rozstrzygnięcia, które daną decyzję może utrzymać w mocy, unieważnić, bądź pozostawić do ponownego rozpatrzenia przez organ pierwszej instancji.

Istotne jest, że złożona specyfika i charakter ustrojowy samorządowych kolegiów odwoławczych, przyczynia się do ciągle toczącej się dyskusji w środowiskach prawniczych, jak i politycznych na temat racji ich bytu w obecnym kształcie. Dyskusja ta przyczynia się do prezentowania różnych koncepcji dotyczących opisywanego przez mnie organu, przez praktyków, sędziów, naukowców, polityków i samorządowców, ale żadna z nich nie została póki, co przyjęta i wcielona w życie³⁵. Przeciwnicy działalności kolegiów, często zwracają uwagę na względy ich praktycznego działania, gdzie często pojawiają się liczne problemy, często wywołane czynnikami zewnętrznymi, na które kolegia nie mają wpływu. Jednym z głównych problemów, który rzutuje na działalność kolegiów, dotyczy w pierwszym rzędzie przede wszystkim kwestii finansowych, związanych ze stanem budżetu Państwa, z którego kolegia są finansowane³⁶. Niejednokrotnie brakuje finansów na zatrudnienie dodatkowej kadry, zarówno, jeśli chodzi o członków składów orzekających, ale w głównej mierze kolegia, boryka się z brakiem możliwości zatrudnienia dodatkowej kadry pomocniczej, biurowej, która zapewne usprawniłaby znacznie przebieg prac w kolegium.

Drugą ważną kwestią, która budzi znaczne kontrowersje jest podział kadry na członków etatowych oraz pozaetatowych, gdzie ci pierwsi mogą być

³⁵Patrz więcej [w:] B. Banaszak, *Propozycje reformy samorządowych kolegiów odwoławczych w świetle zasad i standardów Konstytucji RP*, Casus 2015, Nr. 77; R. Bucholski, A. Mikos-Sitek, *Pozycja samorządowych kolegiów odwoławczych w systemie organów publicznych*, cz. I, EP 2014, Nr 5; R. Bucholski, A. Mikos-Sitek, *Pozycja samorządowych kolegiów odwoławczych w systemie organów publicznych*, cz. II, EP 2014, Nr 6; A. Skibiński, *Pozycja ustrojowa samorządowego kolegium odwoławczego*, [w:] Studia Lubuskie Tom V, Wydawnictwo Państwowej Wyższej Szkoły Zawodowej, Sulechów 2009; J. Zimmerman, *Jurysdykcyjna ranga samorządowych kolegiów odwoławczych*, [w:] *Polska – 25 lat Samorządu Terytorialnego, Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny*, Poznań 2015, vol 77, Nr 3

³⁶J. Zimmerman, *Jurysdykcyjna (...), op. cit.*, s. 140

wyłącznie prawnikami, którzy jak się często wskazuje są ludźmi o bogatym doświadczeniu praktycznym i cechujący się wysoką wiedzą z zakresu działania administracji. Natomiast członkowie pozaetatowi, co podkreśla Jan Zimmerman: „Mieli oni być „ciałem społecznym” w składach orzekających kolegiów, mającym zbliżyć ten organ administracji publicznej do obywatela. Okazało się jednak, że owo zbliżenie jest iluzoryczne, a członkowie społeczni obniżają poziom orzecznictwa”³⁷. Zdania na ten temat są podzielone, jednak ja uważam, że członkowie pozaetatowi, mający inne wykształcenie niż prawnicze, mogą pomóc w rozstrzygnięciu merytorycznym spraw z zakresu ekonomii, budownictwa, geodezji itp. , gdzie często wiedza i doświadczenie członków etatowych, może nie wystarczyć, aby skutecznie wydać orzeczenie w danej sprawie. Trudno jest sobie wyobrazić, aby członek etatowy, który nie zajmuje się, ani nie posiada wiedzy na przykład na temat kwestii podatkowych, czy też budownictwa rozpatrzył odpowiednio pod kątem merytorycznym sprawę, która tychże kwestii by dotyczyła. Ponadto, to właśnie członkowie pozaetatowi mają niezmiernie duży wpływ na skuteczność i szybkość rozpatrywania spraw przez kolegia.

Przyglądając się bliżej tymże problemom, które stanowią postulaty przeciwników działalności kolegiów, należy zwrócić uwagę, że chodzi w tym o finanse oraz głównie o czynnik ludzki, który nie zawsze jest zależny od samego organu. Powyższe problemy przyczyniły się do powstania różnych wizji SKO, jedno z prezentowanych stanowisk to propozycja dostosowania SKO do podziału administracyjnego państwa i pozostawienia 16 samorządowych kolegiów odwoławczych wraz z ograniczeniem ich kompetencji. Trudno zgodzić się z taką koncepcją, gdyż ilość spraw w poszczególnych miastach, które rozpatruje SKO jest bardzo zróżnicowana, zaś ocenę skuteczności i terminowości działania kolegiów w danych miastach trzeba rozpatrywać indywidualnie, biorąc pod uwagę wiele czynników. Takie rozwiązanie jest niewątpliwie korzystne dla jednostek samorządu terytorialnego, które mogłyby przejąć część kompetencji kolegium, ale również skorzystać na ich mniejszej liczebności, gdyż owa koncepcja zakłada pozostawienie kolegiów tylko w miastach wojewódzkich³⁸. Trudno zaakceptować tę koncepcję, będąc obywatelem, gdyż ograniczenie liczby kolegiów wraz z pozbawieniem ich niektórych kompetencji, nie zapewniłoby obywatelowi odpowiedniego dostępu do organu, który może skutecznie i rzetelnie rozpatrzyć jego odwołanie od danej decyzji administracyjnej. Przyczyniłoby się to do znacznych utrudnień w działaniach kolegium, które znajdowałoby się w mieście wojewódzkim, na gruncie spraw lokalnych, tj. pomoc społeczna, planowanie przestrzenne itp. , w pozostałych miastach, gdzie istniało wcześniej dane kolegium, które zlikwidowano. Nie do

³⁷J. Zimmerman, op. cit. , s. 144

³⁸ M. Wójcik, *Marny żywot samorządowych kolegiów odwoławczych*, <http://samorzadtak.pl/punkt-widzenia/121-marny-zywot-samorzadowych-kolegio-w-odwolawczych> (Dostęp 20. 09. 2016r.)

zaakceptowania jest również, aby część kompetencji kolegiów została przekazana organom samorządu terytorialnego, gdyż obywatel często unikałby zaskarżania danej decyzji, bądź korzystania z przysługującego mu prawa do zaskarżenia orzeczeń. Sytuacja taka miałaby miejsce, gdyby np. rozszerzono kompetencje burmistrza i ustanowiono go, jako organ właściwy do rozpatrzenia zaskarżonej decyzji, wydanej przez urząd miasta. Nie jest to jednak możliwe do przyjęcia, gdyż jest to naruszenie istoty art. 78 Konstytucji RP.³⁹ Dlatego też Państwo gwarantuje każdej ze stron w art. 78 Konstytucji RP, prawo do zaskarżania orzeczeń i decyzji wydanych w pierwszej instancji. Ma to w pewnym sensie zapewnić, aby nie doszło do sytuacji, gdzie obywatel nie będzie miał sposobności zaskarżenia orzeczenia, czy też decyzji wydanej przez organ I instancji, bądź sytuacji, w której zostałoby to obywatelowi znacznie utrudnione, jak chociażby postulowane ograniczenie liczby kolegiów, co utrudniłoby mieszkańcom spoza miast wojewódzkich dotarcie do właściwego SKO. Dlatego też, B. Banaszak, słusznie wskazuje, że artykuł 78 Konstytucji RP: „Nakłada na państwo obowiązek takiego ukształtowania właściwości rzeczowej organów odwoławczych, aby objęły one wszystkie możliwe sprawy, z którymi zwróci się do nich jednostka oraz obowiązek takiego ukształtowania struktury organizacyjnej tych organów i ustalenia ich siedzib (właściwość miejscowa), aby jednostka mogła mieć do nich dostęp bez jakichkolwiek utrudnień”⁴⁰. Ponadto, trzeba również zgodzić się z inną opinią B. Banaszaka, który podkreśla, że: „Znaczne odległości, które miałyby pokonać osoba zamierzająca z niego skorzystać, mogą w praktyce ją zniechęcić lub nawet skutecznie uniemożliwić jej skorzystanie z tego prawa. Państwo zaś, przyznając prawo do sądu, ma obowiązek tak ukształtować strukturę organów odwoławczych i ich siedziby, aby każdy miał fizycznie możliwość dotarcia do nich. Zważywszy zaś na to, że sądy administracyjne I instancji mają siedziby nie we wszystkich miastach wojewódzkich, strona niezadowolona z rozstrzygnięcia SKO wnosiłaby skargę w tej sprawie do sądu bardziej odległego od jej miejsca zamieszkania niż obecnie sko. Obecnie strona taka mieszkająca poza stolicą województwa ma znacznie łatwiejszy dostęp do sko”⁴¹. Mimo wszystko przeszło 25 lat istnienia samorządowych kolegiów odwoławczych i brak ich dotychczasowego przekształcenia świadczy o tym, że więcej jest dziś zwolenników działalności i istnienia kolegiów, aniżeli ich przeciwników, którzy to usilnie próbują znaleźć sposób na ich przekształcenie, bądź zreformowanie ze względu na szeroki zakres właściwości, jaki przysługuje kolegiom i umożliwia im skuteczną kontrolę nad działaniami samorządów terytorialnych, dbając przy tym o funkcjonowanie tzw. „prawa do dobrej administracji”, które to jest gwarantowane każdemu obywatelowi. Ponadto podkreślić należy, że bogaty zbiór orzecznictwa, które

³⁹ B. Banaszak, *Propozycje reformy samorządowych kolegiów odwoławczych w świetle zasad i standardów Konstytucji RP*, Casus 2015, Nr. 77, s. 64

⁴⁰ Tamże.

⁴¹ Tamże.

tworzone jest przez kolegia, staje się często niedocenionym źródłem informacji o funkcjonowaniu rozpraw administracyjnych oraz przyczynia się do kształtowania prawnego charakteru administracji publicznej oraz jej prawidłowego działania, niwelując często błędy popełniane przez samorządy terytorialne w trakcie wykonywania swoich zadań, gdyż to właśnie samorządowe kolegia odwoławcze dbają o jakość stanowionego prawa.

Streszczenie: Niniejszy artykuł ma na celu charakterystykę organu administracji publicznej, jakim jest samorządowe kolegium odwoławcze. Wyjaśnia on podstawowe pojęcia z zakresu prawa administracyjnego, poświęcając uwagę na historię i kształtowanie się pozycji ustrojowej oraz charakteru i właściwości samorządowych kolegiów odwoławczych. Ponadto artykuł zwraca uwagę na strukturę oraz zadania i właściwość kolegiów. Przedmiotem analizy jest natomiast znaczenie i racja bytu samorządowych kolegiów odwoławczych oraz wpływ, jaki mają na działania samorządu terytorialnego.

Literatura

Akty prawne

Ustawa z dnia 12 października 1994r. o samorządowych kolegiach odwoławczych (Dz. U. Z 2001 roku, nr 79, poz. 856 ze zm.);

Ustawa z dnia 14 czerwca 1960 r. Kodeks postępowania administracyjnego (Dz. U. z 2016 r. poz. 23 z późn. zm);

Ustawa z dnia 29 sierpnia 1997 r. - Ordynacja podatkowa. (Dz. U. z 2015 r. poz. 613 z późn. zm.);

Ustawa z dnia 21 sierpnia 1997 r. o gospodarce nieruchomościami. (Dz. U. z 2016 r. poz. 2147 z późn. zm.).

Monografie

B. Adamiak, J. Borkowski, *Kodeks postępowania administracyjnego komentarz*, Wydawnictwo C. H. BECK, Warszawa 2016;

B. Szmulik, S. Serafin, K. Miaskowska-Daszkiwicz, *Zarys prawa administracyjnego*, Wydawnictwo C. H. BECK, Warszawa 2016;

G. Łaszczyca, C. Martysz, A. Matan, *Kodeks postępowania administracyjnego: Komentarz*. Tom I. Komentarz do art. 1-103, wydanie 3, Warszawa 2010;

J. Zimmerman, *Prawo Administracyjne*, Wydawnictwo Wolters Kluwer SA, Warszawa 2014;

K. Celarek, *Samorządowe Kolegia Odwoławcze jako organy kontrolujące decyzje organów samorządu terytorialnego*, [w:] *Prawne i praktyczne aspekty kontroli i nadzoru nad działalnością jednostek samorządu terytorialnego*, Wydawnictwo C. H. BECK, Warszawa 2015;

M. Wierzbowski (red.), M. Szubiakowski, A. Wiktorowska, *Postępowanie administracyjne – ogólne, podatkowe, egzekucyjne i przed sądami administracyjnymi*, Wydawnictwo C. H. BECK, Warszawa 2016, wyd. 17;

R. Hauser (red), M. Wierzbowski (red), *Kodeks postępowania administracyjnego komentarz*, Wydawnictwo C. H. BECK, Warszawa 2015;

Artykuły

A. Skibiński, *Regionalne Izby Obrachunkowe i Samorządowe Kolegia Odwoławcze typowe organy administracji czy wyspecjalizowana administracja województwa*, [w:] *Studia Lubuskie Tom IV*, Wydawnictwo Państwowej Wyższej Szkoły Zawodowej, Sulechów 2008;

- A. Skibiński, *Pozycja ustrojowa samorządowego kolegium odwoławczego*, [w:] Studia Lubuskie Tom V, Wydawnictwo Państwowej Wyższej Szkoły Zawodowej, Sulechów 2009;
- A. Skibiński, *Kształtowanie zakresu właściwości samorządowych kolegiów odwoławczych w latach 1990-2010*, [w:] Studia Lubuskie Tom VI, Wydawnictwo Państwowej Wyższej Szkoły Zawodowej, Sulechów 2010;
- A. Skibiński, *Model kontroli instancyjnej w sprawach należących do właściwości organów jednostek samorządu terytorialnego*, „Casus” KRSKO, Kraków Nr 46
- A. Skoczyła, *Kwestia zasadności odrębnej regulacji ustroju sądów administracyjnych w Polsce*, IUSTITIA 2011, Nr 4;
- B. Banaszak, *Propozycje reformy samorządowych kolegiów odwoławczych w świetle zasad i standardów Konstytucji RP*, Casus 2015, Nr. 77;
- C. Martysz, *Samorządowe Kolegia Odwoławcze w systemie ochrony praw obywateli w Polsce*, Humanistyczne Zeszyty Naukowe, red. A. Bisztyga, Katowice 1996, nr 3;
- J. Zimmerman, *Jurysdykcyjna ranga samorządowych kolegiów odwoławczych*, [w:] *Polska – 25 lat Samorządu Terytorialnego*, Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny, Poznań 2015, vol 77, Nr 3 ;
- M. Geszprych, A. Sobiesiak-Buczulak, Iwona Godała, *Specyfika nadzoru nad działalnością administracyjną samorządowych kolegiów odwoławczych*, [w:] Studia Lubuskie Tom V, Wydawnictwo Państwowej Wyższej Szkoły Zawodowej, Sulechów 2009;
- N. Muszyński, *Zadania i kompetencje samorządowych kolegiów odwoławczych*, „Doradca Podatnika” 2006, nr. 12;
- R. Bucholski, A. Mikos-Sitek, *Pozycja samorządowych kolegiów odwoławczych w systemie organów publicznych*, cz. I, EP 2014, Nr 5;
- R. Bucholski, A. Mikos-Sitek, *Pozycja samorządowych kolegiów odwoławczych w systemie organów publicznych*, cz. II, EP 2014, Nr 6;

Internet

- M. Wójcik, *Marny żywot samorządowych kolegiów odwoławczych*, <http://samorzadtak.pl/punkt-widzenia/121-marny-zywot-samorzadowych-kolegio-w-odwolawczych> (Dostęp 20. 09. 2016r.);
- Ł. Sobiech, *Jakie sprawy mogą być rozpatrywane przez kolegia odwoławcze*, http://samorzad.infor.pl/sektor/organizacja/prawo_administracyjne (Dostęp 22. 04. 2016r.);

Orzeczenie

Wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego – Ośrodek zamiejscowy we Wrocławiu z dnia 10 lutego 2000r. Sygnatura II SA/Wr 1955/98;

Inne

- Informacja o działalności Samorządowego Kolegium Odwoławczego w Zielonej Górze za okres od dnia 1 stycznia do 31 grudnia 2015 roku;
- Informacja o działalności Samorządowego Kolegium Odwoławczego w Zielonej Górze za okres od dnia 1 stycznia do 31 grudnia 2014 roku;
- Informacja o działalności Samorządowego Kolegium Odwoławczego w Zielonej Górze za okres od dnia 1 stycznia do 31 grudnia 2013 roku;
- Informacja o działalności Samorządowego Kolegium Odwoławczego w Zielonej Górze za okres od dnia 1 stycznia do 31 grudnia 2011 roku

Transplantacja w prawie polskim

Hubert Kocur

*Wydział Prawa i Administracji
Uniwersytetu Zielonogórskiego*

1. Wprowadzenie

Życie ludzkie jest największą wartością, a jego prawna ochrona zagwarantowana jest na mocy art. 38 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej¹, hierarchicznie najwyższego aktu w polskim systemie prawnym. W celu ratowania życia i zdrowia ludzkiego lekarze aktualnie są w stanie dokonać zdumiewających w efektach działań. Postęp technologiczny i rozwój nauki umożliwiają nam dokładną analizę materiału genetycznego, sprawdzenie zgodności między dawcą a biorcą oraz dokonanie przeszczepu komórek, tkanek i narządów. Transplantacja, w wyniku jej szybkiego rozwoju, potrzebowała odrębnego aktu normatywnego, na co odpowiedzią polskiego ustawodawcy było stworzenie ustawy transplantacyjnej.

Niniejsza publikacja ma na celu zwięzłe przedstawienie wybranych regulacji dotyczących transplantacji komórek, tkanek i narządów ludzkich w prawie polskim, ich genezy oraz uświadomienie czytelników o istotnym znaczeniu tych przepisów w życiu każdego z nas.

2. Pojęcie transplantacji i potrzeba jej prawnego uregulowania

Łacińskie określenie *transplantare*, oznaczające szczepić, dało początek polskiemu słowu transplantacja. Transplantacja jest to przeszczepienie komórek, tkanek i narządów z organizmu dawcy, do biorcy, w celu polepszenia stanu zdrowia lub uratowania życia biorcy².

26 stycznia 1966 roku w Warszawie, prof. Jan Nielubowicz i prof. Tadeusz Orłowski z zespołem, dokonali pierwszego w Polsce udanego przeszczepu nerki od zmarłego dawcy. Dzięki temu nerkę otrzymała 18-letnia Danuta Milewska, uczennica szkoły pielęgniarskiej³. Działanie lekarzy nie mieściło się w ramach obowiązujących w tamtym czasie przepisów prawa, które pozwalały jedynie na przeszczep tkanek oraz rogówki⁴. Nerka nie jest tkanką a narządem, czyli wyodrębnioną morfologicznie częścią organizmu zbudowaną z jednej lub kilku

¹ Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r. (Dz. U. Nr 78 poz. 483).

² R. Tokarczyk, *Zarys regulacji transplantacji organów ludzkich* [w:] *Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny*, 2000, z. 1, s. 15.

³ *Przed 50 laty odbył się pierwszy w Polsce przeszczep nerki*, www.naukawpolsce.pap.pl (dostęp: 15.03.2020 r.).

⁴ W. Rowiński, *Aspekty prawne i etyczne przeszczepiania narządów*, *Służba Zdrowia*, nr 75-76, 26-30.09.2002 r., s. 16.

tkanek⁵. Było to dodatkowym utrudnieniem, jednak ostatecznie nie uniemożliwiło pobrania nerki od zmarłego dawcy do przeszczepu. Zaledwie rok później, Christiaan Bernard w Kapsztadzie (Republika Południowej Afryki) dokonał pierwszego na świecie przeszczepu serca, a już w 1969 r. w Łodzi prof. Jan Moll podjął się pierwszej, niestety nieudanej, próby przeszczepu serca w Polsce. Porażka z którą musiał się zmierzyć prof. Moll na wiele lat wstrzymała program transplantacji serca w Polsce. Dopiero 5 listopada 1985 r. w Zabrze, prof. Zbigniewowi Relidze udało się przeprowadzić pierwszy udany przeszczep serca w naszym kraju⁶. Środowisko lekarskie przez prawie 30 lat od pierwszego w Polsce przeszczepu nerki ze zwłok, domagało się prawnego uregulowania transplantacji w Polsce, aby uniknąć działań mogących skutkować ich odpowiedzialnością karną. Prawną próżnię miała wkrótce wypełnić pierwsza ustawa transplantacyjna⁷.

3. Pierwsza ustawa transplantacyjna

W odpowiedzi na brak kodyfikacji dotyczącej transplantacji, podjęto prace, których efektem było uchwalenie 26 października 1995 r. ustawy o pobieraniu i przeszczepianiu komórek, tkanek i narządów⁸. Ustawa ta była pierwszym dużym krokiem do usystematyzowania transplantacji na gruncie prawa polskiego.

Pierwsza ustawa transplantacyjna składała się z dwudziestu trzech artykułów. Jako dawcę określała zarówno żywego człowieka, jak i zwłoki ludzkie. Dychotomiczny podział dawców na żywych (przeszczep *ex vivo*) i martwych (przeszczep *ex mortuo*) zwiększał prawdopodobieństwo znalezienia tego właściwego. Niski stopień świadomości społecznej, a także obawa przed tym, że zmarły (potencjalny dawca) jednak wciąż był żywy, nie wpływały korzystnie na propagowanie idei donacji⁹. Społeczeństwo utożsamiało życie z wykresem EKG, a dopiero ustanie pracy serca było jednoznaczne ze śmiercią. Uchwalona w 1968 r. przez Światowe Towarzystwo Medyczne (WMA) Deklaracja z Sydney wprowadziła nowe pojęcie – śmierci mózgowej¹⁰. Był to przełom z którym wielu nie mogło się pogodzić.

⁵ *Internetowa encyklopedia PWN*, Wydawnictwo Naukowe PWN, www.encyklopedia.pwn.pl (dostęp: 15.03.2020 r.).

⁶ D. Kortko, J. Watoła, *Religa. Biografia najszynniejszego polskiego kardiochirurga*, Warszawa 2014, s. 17,23, 66.

⁷ A. Sikora, *Ustawa o pobieraniu i przeszczepianiu komórek, tkanek i narządów na tle dokumentów Rady Europy*, *Poznańskie Studia Teologiczne*, t. 12, 2002, s. 167.

⁸ Ustawa z dnia 26 października 1995 r. o pobieraniu i przeszczepianiu komórek, tkanek i narządów (Dz.U. 1995 Nr 138 poz. 682).

⁹ Donacja - na potrzebę publikacji przyjęto definicję z art. 2 ust. 1 pkt 8 ustawy z dnia 1 lipca 2005 r. o pobieraniu, przechowywaniu i przeszczepianiu komórek, tkanek i narządów (Dz.U. z 2019 r. poz. 1405). Donacja oznacza oddanie komórek, tkanek lub narządów przeznaczonych do przeszczepienia lub zastosowania u ludzi.

¹⁰ Deklaracja sformułowana w Sydney w 1968 r. na spotkaniu Światowego Stowarzyszenia Lekarzy (ang. World Medical Assembly), *WMA Declaration Of Sydney On The Determination Of Death And The Recovery Of Organs*, www.wma.net (dostęp: 15.03.2020 r.).

W ustawie przyjęto definicję śmierci mózgowej, którą stwierdzało się po trwałym i nieodwracalnym ustaniu funkcji pnia mózgu. Nowa definicja śmierci zwiększyła prawdopodobieństwo pomyślnego przeprowadzenia przeszczepu ze względu na brak konieczności oczekiwania na ustanie krążenia dawcy.

Pobranie komórek, tkanek i narządów ze zwłok ludzkich było dopuszczalne wyłącznie we wskazanych przez ustawę celach:

- diagnostycznych – przez wykonanie badań na pobranym materiale z intencją poznania przyczyny zgonu;
- leczniczych – przez polepszenie stanu zdrowia lub uratowania życia biorcy;
- naukowych – przez badania prowadzone na pobranym materiale mające skutkować rozwojem nauki;
- dydaktycznych – przez nauczanie przyszłej kadry medycznej wykorzystując do tego pobrany ze zwłok materiał.

Artykuł czwarty ustawy wprowadził zasadę domniemanej zgody na pobranie komórek, tkanek i narządów ze zwłok. W prawodawstwie światowym wyróżnia się dwa modele pozyskiwania narządów do przeszczepów ze zwłok: anglo-amerykański i francusko-belgijski¹¹. W Polsce przyjęto drugi model, który sytuuje życie i zdrowie biorcy jako najważniejsze. Ustawodawca domniemywał zgodę zmarłego na pobranie materiału do przeszczepu, jeżeli ten za życia nie wyraził sprzeciwu w formie wpisu w centralnym rejestrze zgłoszonych sprzeciwów, oświadczenia pisemnego opatrzonego własnoręcznym podpisem albo oświadczenia ustnego złożonego w obecności co najmniej dwóch świadków w chwili przyjęcia do szpitala lub w czasie pobytu w szpitalu. Przeciwny jest model anglo-amerykański, który wymaga wyrażenia za życia bezpośredniej zgody na przeszczep po śmierci.

Pierwsza ustawa transplantacyjna zawierała bardziej szczegółowe normy dotyczące przeprowadzania przeszczepów *ex vivo* aniżeli przeszczepów *ex mortuo*. Spowodowane to było ryzykiem jakie jest związane z pobraniem komórki, tkanki lub narządu od osoby żywej. Nieodłącznym elementem przeszczepów *ex vivo* był obowiązek szczegółowego poinformowania dawcy o rodzaju zabiegu, ryzyku i możliwych następstwach dla jego zdrowia.

4. Regulacje prawne dotyczące transplantacji w dokumentach Rady Europy i Unii Europejskiej

¹¹ M. Paszkowska, *Dopuszczalność prawna transplantacji jako metody leczenia*, Przegląd Medyczny Uniwersytetu Rzeszowskiego i Narodowego Instytutu Leków w Warszawie, Rzeszów 2011, s. 549.

4.1 Rezolucja 78 (29) Komitetu Ministrów Rady Europy dotycząca harmonizacji ustawodawstwa państw członkowskich dotyczącego pobierania i przeszczepiania ludzkich tkanek i narządów¹²

Przyjęcie w 1978 r. Rezolucji było niezbędnym krokiem wynikającym ze wzrostu stosowania przeszczepów jako metody leczenia oraz potrzeby osiągnięcia większej harmonizacji i wyspecjalizowania prawodawstwa państw członkowskich w tym przedmiocie¹³. Rezolucja zawierała zalecenia dla państw członkowskich, główne z nich to:

- dostosowanie przepisów krajowych do zasad wyrażonych w Rezolucji;
- wprowadzenie sankcji w celu zapewnienia stosowania przepisów;
- przeanalizowanie możliwości wprowadzenia przepisów zapewniających łatwiejsze określenie woli osoby zmarłej dotyczącej dawstwa narządów;
- zintensyfikowanie działań promujących idee transplantacji.

4.2 Konwencja o Ochronie Praw Człowieka i Godności Istoty Ludzkiej wobec zastosowań biologii i medycyny: Konwencja o prawach człowieka i biomedycynie¹⁴

Na uwzględnienie zasługuje również przyjęta w 1996 r. przez Komitet Ministrów Konwencja o prawach człowieka i biomedycynie. Jej celem było nałożenie na strony konwencji postanowień zapewniających ochronę godności i tożsamości istoty ludzkiej, a także właściwych standardów dostosowanych pod intensywny rozwój biologii i medycyny. Konwencja nie uniemożliwia Stronom wprowadzenia szerszego zakresu ochrony od tego wskazanego w jej przepisach. Akt ten składa się z czternastu rozdziałów, w tym z dwóch związanych bezpośrednio z transplantacją – rozdziałów VI i VII.

W rozdziale VI wskazuje się na trzy warunki, których kumulatywne spełnienie dopuszcza pobranie organów i tkanek od żywych dawców do celów transplantacji:

- celem przeprowadzenia zabiegu jest wyłącznie uzyskanie terapeutycznej korzyści biorcy;
- nieosiągalne jest pozyskanie odpowiedniego organu lub tkanki od osoby zmarłej;
- nie istnieje żadna alternatywna metoda terapeutyczna o porównywalnej do przeszczepu skuteczności.

¹² Rezolucja 78 (29) Komitetu Ministrów Rady Europy dotycząca harmonizacji ustawodawstwa państw członkowskich dotyczącego pobierania i przeszczepiania ludzkich tkanek i narządów z 11.05.1978 r., preambuła, www.coe.int (dostęp: 15.03.2020 r.), dalej jako: „Rezolucja”.

¹³ A. Sikora, op. cit., s. 166-167.

¹⁴ Konwencja o Ochronie Praw Człowieka i Godności Istoty Ludzkiej wobec zastosowań biologii i medycyny, przyjęta przez Komitet Ministrów w dniu 19 listopada 1996 r., www.coe.int (dostęp: 15.03.2020 r.), dalej jako: „Konwencja”.

Podkreśla się także konieczność posiadania zdolności do wyrażenia zgody oraz jej wyraźnego wyrażenia na pobranie organów albo tkanek, na piśmie lub przed właściwymi instytucjami. Wyrażona zgoda powinna dotyczyć konkretnego pobrania, a więc nie może zostać udzielona *in posterum* na wszelkie zabiegi. Wyjątkowo możliwe jest pobranie regenerujących się tkanek od osoby, która zdolności do wyrażenia zgody nie posiada. Taki przypadek wymaga spełnienia łącznie pięciu warunków, które skupiają się na ostatecznym charakterze zabiegu (braku innego dawcy mającego zdolność do wyrażenia zgody i niezbędności przeprowadzenia zabiegu dla ratowania życia biorcy), pokrewieństwie stron przeszczepu (brat lub siostra dawcy), oraz zrealizowaniu warunków formalnych (wyrażenie wcześniej już wspomnianej wyraźnej zgody i brak sprzeciwu potencjalnego dawcy).

W rozdziale VII Konwencji podniesiono istotną kwestię – brak możliwości czerpania zysku z ciała człowieka i jego części. W dalszej części rozdziału mowa jest o celowości pobrania części ludzkiego ciała, te bowiem nie mogą być przechowywane i wykorzystywane w innym celu niż ten, dla którego zostały pobrane. Dopuszcza się zmianę celu wyłącznie, gdy uczyniono zadość obowiązkowi informacyjnemu odpowiednich osób i uzyskano ich zgodę.

4.3 Protokół dodatkowy do Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Godności Istoty Ludzkiej wobec zastosowań biologii i medycyny dotyczący transplantacji organów i tkanek pochodzenia ludzkiego¹⁵

Głównym zadaniem Protokołu dodatkowego było poszerzenie zakresu Konwencji o dodatkowe normy dotyczące transplantacji, w tym nałożenie na strony obowiązku zapewnienia gwarancji równego dostępu do przeszczepów.

Protokół można podzielić na części dotyczące żywych dawców i biorców oraz zmarłych dawców. Część dotycząca przeszczepów *ex vivo* wskazuje na konieczność zachowania obowiązku informacyjnego zarówno dla dawcy, jak i biorcy. Ze względu na szczególny charakter pobrania narządów od osoby żywej, jest to dopuszczalne wyłącznie dla celów terapeutycznych i za zgodą dawcy, a do tego wymaga zapewnienia należytej kontroli lekarskiej. W części poświęconej przeszczepom *ex mortuis* sygnalizuje się konieczność zachowania szacunku wobec ludzkiego ciała oraz obligatoryjnego wyrażenia zgody przez osobę zmarłą za życia albo uzyskania wymaganego prawem zezwolenia na pobranie narządów lub tkanek. Jednak niedozwolone jest ich pobranie, gdy zmarły za życia wyraził sprzeciw. W dalszych rozdziałach Protokołu można znaleźć m. in:

¹⁵ Protokół dodatkowy do Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Godności Istoty Ludzkiej wobec zastosowań biologii i medycyny dotyczący transplantacji organów i tkanek pochodzenia ludzkiego (ETS – No. 186), Strasburg, 24 stycznia 2002 r., www.coe.int (dostęp: 15.03.2020 r.), dalej jako: „Protokół”.

- zobowiązanie stron do podjęcia wszelkich odpowiednich środków celem promowania dawstwa narządów i tkanek;
- bezpośredni zakaz handlu narządami i tkankami;
- obowiązek zachowania poufności danych osobowych stron przeszczepu.

4.4 Dyrektywa 2004/23/WE Parlamentu Europejskiego i Rady¹⁶

Polska jest członkiem Unii Europejskiej od 1 maja 2004 roku. Członkostwo w UE wiąże się ze spełnieniem szeregu wymogów stawianych przez Wspólnotę Europejską. Jednym z nich, istotnym dla spraw z zakresu ochrony zdrowia ludzkiego, była transpozycja w prawodawstwie krajowym dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady w sprawie ustalenia norm jakości i bezpiecznego oddawania, pobierania, testowania, przetwarzania, konserwowania, przechowywania i dystrybucji tkanek i komórek ludzkich.

Główny cel Dyrektywy został wyrażony w art. 1, a jest nim ustanowienie norm jakości i bezpieczeństwa dotyczących tkanek i komórek ludzkich przeznaczonych do stosowania u ludzi w celu zagwarantowania wysokiego poziomu ochrony zdrowia ludzkiego. W rozdziale I znajdziemy również definicje legalne użytych pojęć oraz normy dotyczące stosowania tego aktu normatywnego. Państwa członkowskie powinny mianować właściwy organ lub organy odpowiedzialne za stosowanie wymogów dyrektywy, dodatkowo mogą rozszerzyć zakres środków ochrony, jeżeli nie są one sprzeczne z postanowieniami Traktatu ustanawiającego Wspólnotę Europejską¹⁷.

Rozdział II określa obowiązki nałożone na organy państw członkowskich, dotyczące:

- nadzorowania pobierania tkanek i komórek ludzkich;
- akredytowania, mianowania, autoryzowania lub licencjonowania banków tkanek oraz procesów przygotowywania tkanki i komórki;
- inspekcji i środków kontroli;
- zdolności monitorowania tkanek i komórek pobranych, przetworzonych, przechowywanych lub dystrybuowanych na terytorium swojego państwa;
- wywozu/przywozu tkanek i komórek ludzkich;
- rejestru banków tkanek i dodatkowych obowiązków sprawozdawczych;
- powiadamiania o poważnych, negatywnych przypadkach i reakcjach.

¹⁶ Dyrektywa 2004/23/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 31 marca 2004 r. w sprawie ustalenia norm jakości i bezpiecznego oddawania, pobierania, testowania, przetwarzania, konserwowania, przechowywania i dystrybucji tkanek i komórek ludzkich (Dz.Urz. UE L 102 z 7.4.2004, s. 48-58), dalej jako: „Dyrektywa”.

¹⁷ Traktat ustanawiający Wspólnotę Europejską - wersja skonsolidowana 2006 (Dz.Urz. UE C 321E z 29.12.2006).

Rozdział III zawiera zasady regulujące oddawanie tkanek i komórek, a także wskazuje na obligatoryjne wymogi dotyczące pozwoleń, ochronę i poufność danych oraz dobór, ocenę i pobieranie tkanek.

W rozdziale IV umieszczono przepisy zapewniające zachowanie jakości i bezpieczeństwa tkanek i komórek. Przede wszystkim przepisy dotyczące: zarządzania jakością, osób odpowiedzialnych, personelu, przyjmowania, przetwarzania, warunków przechowywania, znakowania, dokumentowania i pakowania tkanek i komórek, dystrybuowania oraz powiązania między bankami tkanek a stronami trzecimi.

Rozdział V zawiera normy dotyczące kodowania informacji i sprawozdań dotyczących czynności podjętych w związku z realizacją przepisów Dyrektywy. W rozdziale tym ujęto przepis, na mocy którego państwa członkowskie powinny ustanowić sankcje stosowane w razie naruszeń przepisów krajowych, przyjętych zgodnie z tą Dyrektywą.

W ostatnim, VI rozdziale znajdują się przepisy końcowe, które określają transpozycję przepisów Dyrektywy do krajowego porządku prawnego.

5. Obecnie obowiązująca ustawa transplantacyjna

Uchwalenie ustawy o pobieraniu, przechowywaniu i przeszczepianiu komórek, tkanek i narządów z dnia 1 lipca 2005 r. było odpowiedzią na potrzebę uszczegółowienia przepisów dotyczących transplantacji¹⁸. Bezpośrednią przyczyną jej uchwalenia był obowiązek transpozycji przez Polskę przepisów Dyrektywy 2004/23/WE Parlamentu Europejskiego i Rady. Na skutek wejścia w życie nowej ustawy transplantacyjnej, ustawa z dnia 26 października 1995 r. o pobieraniu i przeszczepianiu komórek, tkanek i narządów utraciła moc. Ustawa transplantacyjna z 2005 r., po kilku nowelizacjach, jest nadal obowiązującym aktem prawnym. Ustawa ta zawiera ponad 60 artykułów składających się na 13 rozdziałów. W niniejszym artykule dokonano przedstawienia wybranych przepisów każdego z rozdziałów ustawy.

Rozdział 1 ustawy

W pierwszym rozdziale zawarto przepisy ogólne, tj. określające zakres przedmiotowy ustawy, definicje legalne użytych pojęć oraz zwrot kosztów.

Artykuł pierwszy ustawy transplantacyjnej definiuje zakres przedmiotowy ustawy, który poza pobieraniem, przechowywaniem i przeszczepianiem komórek, tkanek i narządów został poszerzony m. in. o pojęcie zastosowania ich u ludzi. Istotnym jest rozróżnienie „przeszczepienia”, jako procesu, który ma przywrócić niektóre funkcje ciała ludzkiego w wyniku przeniesienia komórki, tkanki lub narządu od dawcy do ciała biorcy, od „zastosowania u ludzi”, czyli zastosowania tkanek lub komórek na ciele lub w organizmie biorcy oraz

¹⁸ Ustawa z dnia 1 lipca 2005 r. o pobieraniu, przechowywaniu i przeszczepianiu komórek, tkanek i narządów (Dz.U. z 2019 r. poz. 1405), dalej jako: „TransplU”.

pozaustrojowego zastosowania tkanek lub komórek. Jak można zauważyć, „zastosowanie” nie dotyczy narządów. W przeciwieństwie do „przeszczepienia” nie jest procesem, który ma dążyć do przywrócenia niektórych funkcji organizmu, a więc nie ma charakteru leczniczego.

Przepisy niniejszej ustawy nie mają zastosowania do: pobierania i przeszczepiania komórek rozrodczych, gonad, tkanek zarodkowych i płodowych oraz narządów rozrodczych lub ich części oraz do pobierania, przechowywania i dystrybucji krwi.

Rozdział 2 ustawy

Ustawodawca traktuje rozłącznie pobieranie komórek, tkanek i narządów ze zwłok ludzkich oraz od żywych dawców. W rozdziale drugim zawarto przepisy dotyczące przeszczepów ze zwłok ludzkich (*ex mortuo*). Komórki, tkanki i narządy mogą być pobierane ze zwłok ludzkich w celach diagnostycznych, leczniczych, naukowych i dydaktycznych, po stwierdzeniu zgonu w sposób określony w ustawie z dnia 5 grudnia 1996 r. o zawodach lekarza i lekarza dentystry¹⁹. Jest to możliwe, jeżeli osoba zmarła nie wyraziła za życia sprzeciwu. Przepisy dotyczące stwierdzenia zgonu, biorąc pod uwagę ich generalny charakter, niezwiązany wyłącznie z transplantacją, zostały przeniesione z ustawy transplantacyjnej do ZawLekU. Miało to zapobiec iluzji stwierdzenia śmierci mózgowej jedynie dla celów pobrania komórek, tkanek lub narządów. Przeniesienie zostało dokonane na mocy ustawy z dnia 24 lutego 2017 r. o zmianie ustawy o zawodach lekarza i lekarza dentystry oraz ustawy o pobieraniu, przechowywaniu i przeszczepianiu komórek, tkanek i narządów, która zmieniła również sposób stwierdzenia śmierci mózgu do której nie jest już wymagana „komisja ds. stwierdzenia śmierci mózgu”, a samą śmierć mózgu stwierdza nie trzech, a dwóch lekarzy specjalistów²⁰. Ustawodawca w art. 4 ust. 1 TransplU odwołuje się do art. 43a ust. 7 ZawLekU, w którym to wyróżniono stwierdzenie zgonu poprzez stwierdzenie:

- trwałego nieodwracalnego ustania czynności mózgu (śmierci mózgu);
- nieodwracalnego zatrzymania krążenia poprzedzającego pobranie narządów.

Wskazanie nie jednego, lecz dwóch stanów równoznacznych ze stwierdzeniem zgonu poszerza krąg potencjalnych zmarłych dawców, zwiększając jednocześnie szansę potencjalnych biorców na pozyskanie komórek, tkanek lub narządów.

Jak już wiemy, śmierć mózgowa nie jest stwierdzana wyłącznie na potrzeby transplantacji. W przypadku stwierdzenia trwałego nieodwracalnego ustania

¹⁹ Ustawa z dnia 5 grudnia 1996 r. o zawodach lekarza i lekarza dentystry (t.j. Dz.U. z 2019 r. poz. 537), dalej jako: „ZawLekU”.

²⁰ Ustawa z dnia 24 lutego 2017 r. o zmianie ustawy o zawodach lekarza i lekarza dentystry oraz ustawy o pobieraniu, przechowywaniu i przeszczepianiu komórek, tkanek i narządów (Dz.U. z 2017 r. poz. 767).

czynności mózgu, można podtrzymywać krążenie w ciele osoby zmarłej, aby jej komórki, tkanki i narządy były nadal zaopatrywane w tlen, czyli żeby znajdowały się w jak najlepszym stanie umożliwiającym ich przeszczepienie. Śmierć mózgową stwierdza jednomyślnie dwóch lekarzy specjalistów posiadających II stopień specjalizacji lub tytuł specjalisty, w tym jeden specjalista w dziedzinie anestezjologii i intensywnej terapii lub neonatologii, a drugi w dziedzinie neurologii, neurologii dziecięcej lub neurochirurgii (art. 43a ust. 5 *ZawLekU*). Najnowsze kryteria stwierdzenia trwałego nieodwracalnego ustania czynności mózgu opierają się na definicji śmierci (mózgowej) opracowanej na międzynarodowym spotkaniu ekspertów w Montrealu w 2012 r. i zostały wskazane w załączniku do obwieszczenia Ministra Zdrowia z dnia 4 grudnia 2019 r.²¹.

Inaczej wygląda stwierdzenie zgonu poprzez stwierdzenie nieodwracalnego zatrzymania krążenia, które z założenia ustawodawcy ma poprzedzać pobranie narządów. Według aktualnej wiedzy medycznej, zatrzymanie krążenia skutkuje śmiercią komórek mózgowych i ostatecznie śmiercią mózgu. Jednakże pozostałe narządy, które są bardziej odporne na niedotlenienie, przez pewien czas nie tracą swej funkcjonalności²². Ma to istotne znaczenie dla transplantacji, ponieważ niedotlenienie powstałe w następstwie nieodwracalnego zatrzymania krążenia, może skutkować martwicą skrzepową, zmniejszając tym przydatność narządów dla potencjalnego biorcy²³. W tej sytuacji każda minuta jest bezcenna, gdyż jej upływ może oddalać wizję dokonania skutecznego przeszczepu. Taki zgon stwierdza jednomyślnie dwóch lekarzy specjalistów posiadających II stopień specjalizacji lub tytuł specjalisty, w tym jeden z nich będący specjalistą w dziedzinie anestezjologii intensywnej terapii lub neonatologii, a drugi w dziedzinie medycyny ratunkowej, chorób wewnętrznych, kardiologii, kardiologii dziecięcej (art. 43a ust. 6 *ZawLekU*).

Dopuszcza się pobranie komórek, tkanek i narządów ze zwłok ludzkich nawet, gdy zachodzi uzasadnione podejrzenie, że zgon nastąpił w wyniku przestępstwa. Należy jednak uprzednio uzyskać informację od właściwego prokuratora, że nie wyraża na to sprzeciwu. W sytuacji, gdy postępowanie jest prowadzone przeciwko nieletniemu, przed pobraniem należy uzyskać stanowisko sądu rodzinnego (art. 8 ust. 1 *TransplU*).

Ingerencja lekarza pobierającego komórki, tkanki lub narządy ze zwłok ludzkich może u niektórych budzić wątpliwości natury etycznej. Jest to jednak nieuzasadniona obawa. Lekarz jest ekspertem w swojej dziedzinie i jako osoba wykształcona dysponuje wiadomościami specjalnymi oraz doświadczeniem,

²¹ Obwieszczenie Ministra Zdrowia z dnia 4 grudnia 2019 r. w sprawie sposobu i kryteriów stwierdzenia trwałego nieodwracalnego ustania czynności mózgu (M. P. z 2020, poz. 73).

²² Obwieszczenie Ministra Zdrowia z dnia 9 sierpnia 2010 r. w sprawie kryteriów i sposobu stwierdzenia nieodwracalnego zatrzymania krążenia (M. P. z 2010, nr 59, poz. 784).

²³ W. Domagała, M. Chosia, E. Urasińska, *Podstawy patologii*, Warszawa 2007, s. 27, 30.

które umożliwiają mu przeprowadzenie pobrania zachowując przy tym najwyższe standardy medyczne i moralne. Dodatkowo taki lekarz, na podstawie art. 11 TransplU, został obowiązany do zachowania należytego wyglądu zwłok.

Rozdział 3 ustawy

Rozdział trzeci ustawy poświęcony został pobieraniu komórek, tkanek lub narządów od żywych dawców (*ex vivo*). W art. 12 ust. 1 TransplU wymieniono przesłanki, które muszą zostać kumulatywnie spełnione, aby pobrane od żywego dawcy komórki, tkanki i narządy mogły zostać przeszczepione innej osobie, lub komórki lub tkanki mogły zostać zastosowane u innej osoby:

- 1) biorcą może być krewny w linii prostej, rodzeństwo, osoba przysposobiona lub małżonek, a także inna osoba z zastrzeżeniem art. 13 TransplU;
- 2) ograniczenia podmiotowe wskazane w punkcie pierwszym nie mają zastosowania do pobrania szpiku lub innych regenerujących się komórek lub tkanek, tzn. że mogą one zostać pobrane na rzecz innych osób;
- 3) zasadność i celowość pobrania, jak i przeszczepienia powinni ustalić przeprowadzający je lekarze na podstawie aktualnego stanu wiedzy medycznej;
- 4) niezbędne jest przeprowadzenie badań lekarskich przed przeszczepieniem lub zastosowaniem, w celu zapobieżenia przekroczenia ryzyka poza dopuszczalne granice oraz zapobieżeniu upośledzenia w istotny sposób stanu zdrowia dawcy;
- 5) kandydat na dawcę, zanim wyraził zgodę, został szczegółowo poinformowany o rodzaju zabiegu, ryzyku z tym związanym i o dających się przewidzieć następstwach dla jego stanu zdrowia przez dwóch lekarzy, w tym jednego wykonującego zabieg oraz drugiego, który nie bierze bezpośredniego udziału w zabiegu;
- 6) istnieje ograniczenie w doborze kandydata na dawcę narządów, którym nie może być kobieta ciężarna – nie dotyczy to dawstwa komórek i tkanek. Konieczne jest określenie wskazanego w poprzednim punkcie ryzyka, również dla mającego się urodzić dziecka;
- 7) kandydat na dawcę ma pełną zdolność do czynności prawnych i dobrowolnie, pisemnie, przed lekarzem, wyraził zgodę na pobranie komórek, tkanek lub narządów w celu przeszczepienia lub komórek lub tkanek w celu zastosowania u znanego biorcy;
- 8) kandydat na dawcę przed wyrażeniem zgody został uprzedzony o skutkach dla biorcy w przypadku wycofania zgody na pobranie komórek, tkanek lub narządów w ostatniej fazie przygotowania biorcy do dokonania ich przeszczepienia lub zastosowania;

- 9) kandydat na biorcę został poinformowany o ryzyku, jakie wiąże się z zabiegiem oraz o możliwych następstwach pobrania dla stanu zdrowia dawcy, a także wyraził zgodę na przyjęcie przeszczepu od tego dawcy – wymóg wyrażenia zgody nie dotyczy szpiku lub innych regenerujących się komórek i tkanek.

Nawet osoba małoletnia, czyli nieposiadająca pełnej zdolności do czynności prawnych, może zostać dawcą szpiku lub komórek krwiotwórczych krwi obwodowej dla swojego rodzeństwa, w przypadku gdy zachodzi bezpośrednio niebezpieczeństwo utraty życia, a nie można temu zapobiec w inny sposób, pod warunkiem, że nie spowoduje to możliwego do przewidzenia upośledzenia sprawności organizmu dawcy. Do pobrania w tym przypadku szpiku lub komórek krwiotwórczych z krwi obwodowej wymagana jest zgoda przedstawiciela ustawowego małoletniego, po uprzednim uzyskaniu zgody sądu opiekuńczego. Jeżeli małoletni dawca ma więcej niż trzynaście lat, wymagana jest również jego zgoda (art. 12 ust. 2 i 3 TransplU). Jest to wyjątkowa sytuacja, w której ustawodawca bierze pod uwagę zdanie nawet 13-letniego dziecka. Oznacza to, że skuteczna zgoda na przeprowadzenie pobrania powinna być oświadczona łącznie przez takiego małoletniego i jego przedstawiciela ustawowego.

Wspomniany już wcześniej art. 13 TransplU umożliwia donację na rzecz osób niespokrewnionych, jeżeli uzasadniają to szczególne względy osobiste. Pobranie komórek, tkanek lub narządu (z wyłączeniem szpiku i innych regenerujących się komórek lub tkanek) na rzecz innej osoby wymaga zgody sądu rejonowego (w postępowaniu nieprocesowym) właściwego ze względu na miejsce zamieszkania lub pobytu dawcy, po wysłuchaniu wnioskodawcy oraz zapoznaniu się z opinią Komisji Etycznej Krajowej Rady Transplantacyjnej. Taką zgodę wydano przed dokonaniem w 2015 r. w Warszawie pierwszego w Polsce łańcuchowego przeszczepienia nerek²⁴. Na czym to polega? Chorzy, którzy mają osobę najbliższą wyrażającą chęć bycia dawcą nerki, jednak wykluczoną ze względu na niezgodność m.in. grupy krwi, mogą otrzymać nerkę od niespokrewnionego żywego dawcy w ramach programu wymiany par. Rozróżnia się w nim przeszczepienia krzyżowe – w których uczestniczą dwie pary oraz przeszczepienia łańcuchowe – w których uczestniczą co najmniej trzy pary²⁵. Postępowania w ww. sprawach są wolne od opłat sądowych.

Artykuł 19 ust. 1 TransplU gwarantuje bezpieczeństwo danych osobowych potencjalnego dawcy oraz potencjalnego biorcy obejmujące tajemnicą i ochroną przewidzianą w przepisach o tajemnicy zawodowej i służbowej oraz

²⁴ W Warszawie przeprowadzono pierwszy w Polsce tzw. przeszczep łańcuchowy, www.naukawpolsce.pap.pl, (dostęp: 15.03.2020 r.).

²⁵ A. Woderska-Jasińska, *Organizacyjne aspekty pobierania i przeszczepiania nerek* [w:] *Transplantacja nerki. Kompendium dla chorych i ich rodzin oraz personelu medycznego*, Solidarnie dla transplantacji, s. 51, www.zgodanazycie.pl (dostęp: 15.03.2020 r.).

w przepisach dotyczących dokumentacji medycznej, którą prowadzą podmioty lecznicze. Ochroną i tajemnicą objęte są wyłącznie dane przy przeszczepach *ex mortuo*. Spowodowane jest to prawdopodobnie możliwością wystąpienia kontaktu pomiędzy rodziną zmarłego dawcy a biorcą lub jego rodziną. Omówiony przepis nie dotyczy ujawnienia danych osobowych odpowiednio biorcy → dawcy oraz dawcy → biorcy przeszczepów *ex vivo*. Takie donacje najczęściej występują pomiędzy członkami rodziny, dlatego utajnienie danych byłoby zbędne i mogłoby stanowić wyłącznie fikcję.

Rozdział 4 ustawy

W rozdziale czwartym znajdują się przepisy określające szczególne rodzaje pobierania i przeszczepiania komórek, tkanek i narządów. Pierwszym z nich jest określony w art. 20 ust. 1 TransplU przeszczep ksenogeniczny, czyli przeszczep komórek, tkanek lub narządów pozyskiwanych od zwierząt do organizmu człowieka. Ustawodawca, dopuszczając taką możliwość, ponownie wskazuje na priorytet jakim jest życie i zdrowie osób oczekujących na przeszczep. Ksenotransplantacje są obok inżynierii tkankowej, wykorzystywania komórek macierzystych, czy tworzenia sztucznych narządów odpowiedzią na niedobór narządów od ludzkich dawców²⁶. Przeszczepianie lub stosowanie materiałów pochodzenia zwierzęcego wymaga uzyskania pozytywnej opinii Krajowej Rady Transplantacyjnej. Zastosowanie mają tu przepisy dotyczące eksperymentów medycznych (art. 21-29 ZawLekU).

Drugim szczególnym rodzajem jest wykorzystywanie komórek, tkanek lub narządów pozyskanych z narządów, lub ich części, które nie zostały usunięte w celach leczniczych. Działaniem poprzedzającym jest uzyskanie zgody dawcy lub jego przedstawiciela ustawowego.

Rozdział 5 ustawy

Czynnikiem motywującym do bycia dawcą *ex vivo* nie zawsze muszą być pobudki altruistyczne. Przepisy rozdziału piątego wskazują na dwa tytuły, które przysługują dawcom z mocy ustawy. Pierwszym z nich jest tytuł Dawcy Przeszczepu, przyznawany dawcom szpiku lub innych regenerujących się komórek i tkanek. Drugim jest tytuł Zasłużonego Dawcy Przeszczepu, przyznawany Dawcy Przeszczepu, który oddał szpik lub inne regenerujące się komórki i tkanki więcej niż raz oraz dawcy narządu. Bezpośrednim przywilejem związanym z uzyskaniem jednego z ww. tytułów jest uprawnienie do korzystania poza kolejnością z ambulatoryjnej opieki zdrowotnej.

Ustawodawca w treści art. 23 ust. 2 TransplU odsyła dawców szpiku lub komórek krwiotwórczych z krwi obwodowej oraz dawców narządów do przepisów Kodeksu cywilnego wskazując na przysługujące im

²⁶ Z. Smorąg, R. Słomski, *Ksenotransplantacja – możliwości i ograniczenia*, Kwartalnik „Nauka” Polskiej Akademii Nauk, w. 4/2005, s. 133.

odszkodowanie za uszkodzenia ciała lub rozstrój zdrowia powstałe w związku z zabiegiem pobrania.

Rozdział 6 ustawy

W rozdziale szóstym zawarte zostały przepisy określające funkcjonowanie banków tkanek i komórek. Banki te są tworzone w celu gromadzenia, przetwarzania, sterylizacji, przechowywania, dystrybucji, dopuszczania do obiegu lub prowadzenia działalności przywozowej tkanek i komórek, które mają być przeznaczone do przeszczepienia lub zastosowania. Nowelizacja ustawy transplantacyjnej z 23 marca 2017 r.²⁷ wdrażająca postanowienia dyrektywy Komisji (UE)2015/565²⁸ i 2015/566²⁹, wprowadziła do ustawy pojęcie działalności przywozowej, czyli takiej, która polega na sprowadzaniu na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej tkanek lub komórek przeznaczonych do przeszczepienia lub zastosowania u ludzi na podstawie umowy zawartej z dostawcą z państwa trzeciego.

Przechowywanie komórek lub tkanek w banku tkanek i komórek możliwe jest na podstawie umowy o przechowywanie komórek lub tkanek, zawartej między bankiem tkanek i komórek a osobą, która je oddała do przechowania.

Rozdział 7 ustawy

Ustawodawca w sposób jasny określił w art. 36 ust. 1 TransplU postępowanie dotyczące komórek, tkanek i narządów, które może być prowadzone:

- 1) wyłącznie w podmiotach leczniczych – pobieranie komórek, tkanek i narządów od żywych dawców, pobieranie narządów w celu przeszczepienia ze zwłok ludzkich oraz przeszczepianie lub zastosowanie u ludzi; uzasadnione jest to wymaganiem najwyższego stopnia profesjonalizmu, jaki świadczą podmioty lecznicze, a który jest konieczny przy kontakcie z żywym człowiekiem;
- 2) wyłącznie w podmiotach leczniczych wykonujących przeszczepienie – przechowywanie narządów;
- 3) w podmiotach leczniczych, zakładach medycyny sądowej, zakładach anatomii patologicznej uczelni medycznych i uniwersytetach z wydziałem medycznym, instytutach badawczych i zakładach pogrzebowych posiadających salę sekcijną – pobieranie komórek i tkanek ze zwłok ludzkich; szeroki krąg podmiotów w których może

²⁷ Ustawa z dnia 23 marca 2017 r. o zmianie ustawy o pobieraniu, przechowywaniu i przeszczepianiu komórek, tkanek i narządów (Dz.U. 2017 poz. 798).

²⁸ Dyrektywa Komisji (UE) 2015/565 z dnia 8 kwietnia 2015 r. zmieniająca dyrektywę 2006/86/WE w odniesieniu do niektórych wymagań technicznych dotyczących kodowania tkanek i komórek ludzkich (Dz.Urz. UE L 93 z 9.4.2015, s. 43-55), dalej jako: „Dyrektywa 2015/565”.

²⁹ Dyrektywa Komisji (UE) 2015/566 z dnia 8 kwietnia 2015 r. w sprawie wykonania dyrektywy 2004/23/WE w odniesieniu do procedur weryfikacji równorzędnych norm jakości i bezpieczeństwa przywożonych tkanek i komórek (Dz.Urz. UE L 93 z 9.4.2015, s. 56-68).

być prowadzone pobieranie ze zwłok ludzkich wynika z charakteru postępowania, jakim jest pobieranie ze zwłok, które nie może zaszkodzić życiu lub zdrowiu dawcy.

Rozdział 7a ustawy

Stosując postanowienia Dyrektywy 2015/565, wdrożono do polskiej ustawy transplantacyjnej pojęcie jednolitego kodu europejskiego, skr. SEC (*Single European Code*). SEC jest niepowtarzalnym identyfikatorem, który stosuje się w celu identyfikacji tkanek i komórek dystrybuowanych w państwach członkowskich Unii Europejskiej. Docelowo ma zastąpić systemy kodowania dotychczas stosowane w państwach członkowskich, takie jak: EUTC, ISBT 128 oraz Eurocode. Wprowadzenie nowego systemu kodowania ma ułatwić identyfikację komórek i tkanek przywożonych na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej oraz lokalizację ich drogi od dawcy do biorcy. Do stosowania SEC na oznaczeniu tkanek lub komórek obowiązane są banki tkanek i komórek, podmioty lecznicze i medyczne laboratoria diagnostyczne.

Rozdział 8 ustawy

Odpowiednio na mocy art. 38 ust. 1, art. 39 ust. 1 i art. 41 ust.1 TransplU tworzy się:

- Centrum Organizacyjno-Koordynacyjne do Spraw Transplantacji „Poltransplant” – odpowiedzialne m.in. za prowadzenie rejestru przeszczepień, rejestru żywych dawców, rejestru szpiku i krwi pępowinowej, krajowej listy osób oczekujących na przeszczepienie oraz centralnego rejestru przeciww. „Poltransplant” ma siedzibę w Warszawie i jest podległy ministrowi właściwemu ds. zdrowia, który w drodze zarządzenia nadał mu statut;
- Krajowe Centrum Bankowania Tkanek i Komórek – do jego zadań należą szczególnie: prowadzenie rejestru banków tkanek i komórek, sprawowanie nadzoru i kontroli nad tymi bankami, a także organizowanie współdziałania między nimi;
- Krajową Radę Transplantacyjną – jest to organ doradczy i opiniodawczy ministra właściwego ds. zdrowia, który m.in. opiniuje działalność Poltransplantu i Krajowego Centrum Bankowania Tkanek i Komórek, prowadzi działalność informacyjną w zakresie pozyskiwania komórek, tkanek i narządów ze wskazanym celem ratowania życia i zdrowia, opiniuje także wnioski o przeprowadzenia przeszczepienia komórek, tkanek i narządów od zwierząt (przeszczep ksenogeniczny).

Rozdział 9 ustawy

Nadzór nad przestrzeganiem przepisów ustawy transplantacyjnej sprawuje minister właściwy do spraw zdrowia. Katalog działań, do których w ramach

nadzoru jest obowiązany, określono w art. 42 ust. 2 TransplU. Minister właściwy do spraw zdrowia nie tylko zleca przeprowadzenie kontroli, ale również sam ją przeprowadza, szczególnie jeżeli dotyczy to prowadzenia rejestrów i list objętych zakresem tej ustawy. Minister korzysta z pomocy organu doradczego i opiniodawczego, jakim jest Rada Transplantacyjna.

Rozdział 10 ustawy

Szczególne znaczenie należy przypisać rozdziałowi dziesiątemu, którego przepisy penalizują zachowania naruszające normy prawne zawarte w ustawie. Sformułowanie przepisów karnych w treści ustawy transplantacyjnej jest możliwe dzięki umieszczeniu w Kodeksie karnym odesłania do pozakodeksowych źródeł prawa karnego, do których należy stosować przepisy części ogólnej tego kodeksu³⁰.

Tabela 1. Analiza przepisów karnych ustawy transplantacyjnej.

Przepis		Strona przedmiotowa	Sankcja
Art. 43.		Rozpowszechnienie ogłoszenia o odpłatnym zbyciu, nabyciu lub o pośredniczeniu w odpłatnym zbyciu lub nabyciu komórki, tkanki lub narządu.	– grzywna – kara ograniczenia wolności – kara pozbawienia wolności do roku
Art. 44.	Ust. 1	Nabycie, zbycie, pośredniczenie w nabyciu lub zbyciu komórki, tkanki lub narządu bądź branie udziału w pobieraniu, przeszczepianiu komórek, tkanek lub narządów, zastosowaniu u ludzi komórek lub tkanek lub udostępnianiu pobranych wbrew przepisom niniejszej ustawy komórek, tkanek lub narządów pochodzących od żywego dawcy lub ze zwłok ludzkich w celu uzyskania korzyści majątkowej lub osobistej.	– kara pozbawienia wolności od 6 miesięcy do 5 lat
	Ust. 2	Działanie sprawcy czynu określonego w ust. 1 w związku ze znalezieniem się przez niego lub osoby mu najbliższej w krytycznym położeniu.	*sąd może zastosować nadzwyczajne złagodzenie kary lub odstąpić od jej wymierzenia
	Ust. 3	Uczynienie stałego źródła dochodu z przestępstwa określonego w ust. 1.	– kara pozbawienia wolności od roku do 10 lat
Art. 45.		Prowadzenie działalności przewidzianej przepisami ustawy dla banku tkanek i komórek, bez wymaganego pozwolenia.	– grzywna – kara ograniczenia wolności – kara pozbawienia wolności do roku

³⁰ Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks karny (Dz.U. z 2019 r. poz. 1950).

Art. 46.	Ust. 1	Pobieranie komórki, tkanki lub narządu albo przeszczepienie komórki, tkanki lub narządu lub stosowanie u ludzi komórki lub tkanki, bez wymaganego pozwolenia lub wbrew przepisom niniejszej ustawy.	- grzywna - kara ograniczenia wolności - kara pozbawienia wolności do lat 3
	Ust. 2	Niepodjęcie przez kierownika podmiotu leczniczego prawem przewidzianego postępowania i dopuszczenie wbrew szczególnemu obowiązkowi nadzoru nad tym podmiotem, do pobierania komórki, tkanki lub narządu, przeszczepiania komórki, tkanki lub narządu lub stosowania u ludzi komórki lub tkanki bez wymaganego pozwolenia, jak również powzięcie wiadomości o pobieraniu komórki, tkanki lub narządu, ich przeszczepianiu lub stosowaniu u ludzi bez wymaganego pozwolenia.	- grzywna - kara ograniczenia wolności - kara pozbawienia wolności do lat 3
Art. 46a.		Wywożenie z terytorium Rzeczypospolitej Polskiej lub wwożenie na to terytorium komórki, tkanki lub narządu bez wymaganej zgody.	- grzywna - kara ograniczenia wolności - kara pozbawienia wolności do lat 3
Art. 46b.		Niezgłoszenie potencjalnego biorcy narządów lub szpiku lub komórek krwiotwórczych krwi obwodowej lub krwi pępowinowej na listę albo dokonanych przeszczepień komórek, tkanek i narządów do rejestru przeszczepień albo pozyskanych potencjalnych dawców szpiku i komórek krwiotwórczych krwi obwodowej do rejestru szpiku i krwi pępowinowej wbrew przepisom ustawy.	- grzywna - kara ograniczenia wolności

Źródło: Opracowanie własne na podstawie przepisów ustawy z dnia 1 lipca 2005 r. o pobieraniu, przechowywaniu i przeszczepianiu komórek, tkanek i narządów (Dz.U. z 2019 r. poz. 1405).

6. Domniemana zgoda i Centralny Rejestr Sprzeciwów

Głównym mitem, który towarzyszy transplantacji, jest konieczność złożenia oświadczenia woli umożliwiającego bycie dawcą komórek, tkanek lub narządów po śmierci. W polskim systemie prawnym nie funkcjonuje instytucja oświadczenia woli uprawniającego do bycia dawcą *post mortem*. Za przykładowe źródła powstania ww. mitu można uznać:

1. Niezweryfikowane treści - fałszywe informacje dostępne dla szerokiego grona odbiorców (np. w Internecie), które zostały poparte błędnym uzasadnieniem, lub takiego uzasadnienia zostały pozbawione;
2. Zagraniczne produkcje filmowe - filmy, których akcja rozgrywa się w państwach, które przyjęły anglo-amerykański model pozyskiwania

narządów od zmarłych dawców, czyli wymagający wyrażenia zgody za życia;

3. Skrócone komunikaty medialne – kierowanie uproszczonych haseł, jak np. „podpisz oświadczenie woli” może powodować u odbiorców wrażenie iż podpisanie oświadczenia woli jest warunkiem koniecznym, aby móc zostać pośmiertnym dawcą komórek, tkanek lub narządów.

Z brzmienia art. 5 ust. 1 TransplU wyprowadzić należy zasadę domniemanej zgody. Zasada ta opiera się na założeniu, że zmarły nie wyrażając za życia sprzeciwu wyraził zgodę na pośmiertne, jeżeli to możliwe, zostanie dawcą komórek, tkanek lub narządów. Takie rozwiązanie występuje we wcześniej już wspomnianym modelu francusko-belgijskim. Przyjęcie zasady domniemanej zgody potencjalnie sprzyja zwiększeniu ilości dawców. Niewykluczone, że najczęstszą przyczyną, z powodu której większość Polaków zostaje pośmiertnymi dawcami nie wynika z chęci niesienia pomocy, a z niezajomości prawa i braku wiedzy o istnieniu instytucji domniemanej zgody. W jaki sposób można wyrazić sprzeciw na pobranie komórek, tkanek lub narządów po śmierci? Zgodnie z art. 6 ust. 1 TransplU istnieją trzy formy wyrażenia sprzeciwu:

1. wpis w Centralnym Rejestrze Sprzeciwów;
2. złożenie pisemnego oświadczenia zaopatrzonego we własnoręczny podpis;
3. złożenie oświadczenia ustnego w obecności co najmniej dwóch świadków, pisemnie przez nich potwierdzonego.

Centralny Rejestr Sprzeciwów prowadzony jest przez Centrum Organizacyjno-Koordynacyjne do Spraw Transplantacji „Poltransplant” z siedzibą w Warszawie. Rejestr ma zapewnić dostęp do niezwłocznego uzyskania informacji przez lekarza zamierzającego dokonać pobrania lub przez inną osobę przez niego upoważnioną. Jeżeli nie wyraża się zgody na zostanie pośmiertnym dawcą, to należy skorzystać z co najmniej jednego z powyższych sposobów wyrażenia sprzeciwu. Zachowawcze podejście pozwoli uniknąć sytuacji, w której rodzina zmarłego pod wpływem emocji będzie rozważać nad jego wolą. Niestety zdarza się, że rodziny zmarłych wykorzystują trzeci wariant wyrażenia sprzeciwu, złożenie oświadczenia ustnego, aby wyrazić swój własny sprzeciw rozporządzając w ten sposób ciałem zmarłego³¹. Lekarz w takiej sytuacji pozostaje bezradny, ponieważ nie ma czasu ani narzędzi, by zweryfikować informację przekazaną przez rodzinę.

Dokonanie skutecznego wpisu w Centralnym Rejestrze Sprzeciwów nie jest czynnością nieodwracalną. Ustawodawca w treści art. 6 ust. 4 TransplU dopuszcza wycofanie sprzeciwu w każdym czasie i w jednej z trzech form,

³¹ E. Olejniczak, B. Kukieła, *Medialny obraz transplantacji ex mortuo a przepisy prawa*, Acta Universitatis Lodzensis. Folia Linguistica 46 (2012), Wydawnictwo Uniwersytetu Łódzkiego, s. 100.

w której wcześniej został wyrażony. Jak wynika z §3 ust. 1 Rozporządzenia Ministra Zdrowia z dnia 1 grudnia 2006 r.³², uprawniona do cofnięcia sprzeciwu wpisanego w rejestrze jest osoba pełnoletnia, której sprzeciw został wpisany do rejestru. Zgłoszenie o wykreślenie wpisu sprzeciwu można składać w jeden ze sposobów wskazanych w § 5 ust. 1 Rozporządzenia, tj. na formularzu, osobiście lub przesyłając pocztą na adres Poltransplantu. Na 33 908 oświadczeń złożonych w Centralnym Rejestrze Sprzeciwów od 1996 r. do końca 2018 r., 318 z nich było oświadczeniami o cofnięciu sprzeciwu³³. Oznacza to, że mimo podjęcia pewnego trudu związanego ze złożeniem oświadczenia o sprzeciwie, są osoby, które ponownie wykażą się zaangażowaniem, by znów móc zostać pośmiertnymi dawcami

7. Podsumowanie

Ustawodawca dokonał generalnego podziału przeszczepów ze względu na rodzaj dawcy od którego pochodzą komórki, tkanki i narządy. Pierwszym z nich jest dawca żywy (przeszczep *ex vivo*), a drugim są zwłoki ludzkie (przeszczep *ex mortuo*). Przeszczepy ze zwłok ludzkich nie ograniczają kręgu biorców, co ma miejsce przy przeszczepach od żywych dawców. **Nie jest wymagane sporządzenie oświadczenia woli, aby móc zostać pośmiertnym dawcą komórek, tkanek lub narządów.** Podstawowym ograniczeniem, które wyklucza możliwość dokonania przeszczepu ze zwłok, jest wyrażenie za życia sprzeciwu wyłączającego działanie zasady domniemanej zgody. Transplantologia to prężnie rozwijająca się dziedzina nauki, jednak do uchwalenia aktualnie obowiązującej ustawy transplantacyjnej musiała przebyć długą drogę.

Idea transplantacji komórek, tkanek i narządów zasługuje na szerokie propagowanie. Społeczeństwo powinno zaakceptować sytuację, w której po śmierci osoby bliskiej rodzina nie będzie dywagować, a po prostu uszanuje wolę zmarłego. Porównując rok 1995, w którym uchwalono pierwszą ustawę transplantacyjną, z rokiem 2018 – ilość przeszczepów narządów w Polsce wzrosła z 435 do 1454 rocznie³⁴. Nie jest to wynik, który spełnia oczekiwania transplantologów i potencjalnych biorców, jednak widoczny na przestrzeni lat wzrost pozwala z nadzieją patrzeć w przyszłość. Dzień Transplantacji, obchodzony co roku 26 stycznia – w rocznicę pierwszego w Polsce udanego przeszczepu nerki od zmarłego dawcy, stanowi dodatkową możliwość przypominania społeczeństwu o darze życia jaki niesie za sobą transplantacja.

³² Rozporządzenie Ministra Zdrowia z dnia 1 grudnia 2006 r. w sprawie sposobu prowadzenia centralnego rejestru sprzeciwów oraz sposobu ustalania istnienia wpisu w tym rejestrze (Dz.U. 2006 nr 228 poz. 1671), dalej jako: „Rozporządzenie”.

³³ *Biuletyn Informacyjny* nr 2 (28), Centrum Organizacyjno-Koordynacyjne do Spraw Transplantacji „Poltransplant”, Lipiec 2019, s. 66-67, www.poltransplant.org.pl (dostęp: 15.03.2020 r.).

³⁴ *Ibidem*, s. 26-27.

Żyjemy w czasach, w których postęp technologiczny jest codziennością, dlatego przyszłość bez wątpienia przyniesie nam rewolucję w transplantologii, np. w formie hodowli narządów lub powszechnego tworzenia ich za pomocą druku 3D.

Mimo tego warto okazać serce i dać serce.

Transplantation in polish law

Summary. The aim of this article is to present the transplantation regulations in the Polish legal system. Transplantation is a well-developing science furthermore it is a real chance to save human beings. The article is divided into three main parts. Firstly the author analyze first Transplantation Act in polish law (enacted in 1995), secondly the European Union regulations and the third part is about new Transplantation Act (enacted in 2005). The author focused on principle of 'presumed consent' and explaining the importance of that principle.

Key words: transplantation, Transplantation Act, presumed consent, organ donation

Literatura

Akty prawne

Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r. (Dz. U. Nr 78 poz. 483);

Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks karny (Dz.U. z 2019 r. poz. 1950);

Ustawa z dnia 5 grudnia 1996 r. o zawodach lekarza i lekarza dentystry (t.j. Dz.U. z 2019 r. poz. 537);

Ustawa z dnia 1 lipca 2005 r. o pobieraniu, przechowywaniu i przeszczepianiu komórek, tkanek i narządów (Dz.U. z 2019 r. poz. 1405);

Ustawa z dnia 23 marca 2017 r. o zmianie ustawy o pobieraniu, przechowywaniu i przeszczepianiu komórek, tkanek i narządów (Dz.U. 2017 poz. 798);

Ustawa z dnia 24 lutego 2017 r. o zmianie ustawy o zawodach lekarza i lekarza dentystry oraz ustawy o pobieraniu, przechowywaniu i przeszczepianiu komórek, tkanek i narządów (Dz.U. z 2017 r. poz. 767);

Ustawa z dnia 26 października 1995 r. o pobieraniu i przeszczepianiu komórek, tkanek i narządów (Dz.U. 1995 Nr 138 poz. 682);

Traktat ustanawiający Wspólnotę Europejską – wersja skonsolidowana 2006 (Dz.Urz. UE C 321E z 29.12.2006);

Dyrektywa 2004/23/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 31 marca 2004 r. w sprawie ustalenia norm jakości i bezpiecznego oddawania, pobierania, testowania, przetwarzania, konserwowania, przechowywania i dystrybucji tkanek i komórek ludzkich (Dz.Urz. UE L 102 z 7.4.2004, s. 48-58);

Dyrektywa Komisji (UE) 2015/565 z dnia 8 kwietnia 2015 r. zmieniająca dyrektywę 2006/86/WE w odniesieniu do niektórych wymagań technicznych dotyczących kodowania tkanek i komórek ludzkich (Dz.Urz. UE L 93z 9.4.2015, s. 43-55);

Dyrektywa Komisji (UE) 2015/566 z dnia 8 kwietnia 2015 r. w sprawie wykonania dyrektywy 2004/23/WE w odniesieniu do procedur weryfikacji równorzędnych norm jakości i bezpieczeństwa przywożonych tkanek i komórek (Dz.Urz. UE L 93 z 9.4.2015, s. 56-68);

Konwencja o Ochronie Praw Człowieka i Godności Istoty Ludzkiej wobec zastosowań biologii i medycyny, przyjęta przez Komitet Ministrów w dniu 19 listopada 1996 r., www.coe.int (dostęp: 15.03.2020 r.);

Protokół dodatkowy do Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Godności Istoty Ludzkiej wobec zastosowań biologii i medycyny dotyczący transplantacji organów i tkanek pochodzenia ludzkiego (ETS – No. 186), Strasburg, 24 stycznia 2002 r., www.coe.int (dostęp: 15.03.2020 r.);

Rozporządzenie Ministra Zdrowia z dnia 1 grudnia 2006 r. w sprawie sposobu prowadzenia centralnego rejestru sprzeciwów oraz sposobu ustalania istnienia wpisu w tym rejestrze (Dz.U. 2006 nr 228 poz. 1671);

Obwieszczenie Ministra Zdrowia z dnia 9 sierpnia 2010 r. w sprawie kryteriów i sposobu stwierdzenia nieodwracalnego zatrzymania krążenia, (M.P. z 2010, nr 59, poz. 784);

Obwieszczenie Ministra Zdrowia z dnia 4 grudnia 2019 r. w sprawie sposobu i kryteriów stwierdzenia trwałego nieodwracalnego ustania czynności mózgu (M.P. z 2020, poz. 73);

Rezolucja 78 (29) Komitetu Ministrów Rady Europy dotycząca harmonizacji ustawodawstwa państw członkowskich dotyczącego pobierania i przeszczepiania ludzkich tkanek i narządów z dnia 11 maja 1978 r., preambuła, dostęp: www.coe.int (dostęp: 15.03.2020 r.).

Monografie i artykuły

Domagała W., Chosia M., Urasińska E., *Podstawy patologii*, Warszawa 2007, s. 27, 30;

Kortko D., Watoła J., *Religa. Biografia najszynniejszego polskiego kardiochirurga*, Warszawa 2014, s. 17, 23, 66;

Olejniczak E., Kukiela B., *Medialny obraz transplantacji ex mortuo a przepisy prawa*, Acta Universitatis Lodzianensis. Folia Linguistica 46 (2012), Wydawnictwo Uniwersytetu Łódzkiego, s. 100;

Paszkowska M., *Dopuszczalność prawna transplantacji jako metody leczenia*, Przegląd Medyczny Uniwersytetu Rzeszowskiego i Narodowego Instytutu Leków w Warszawie, Rzeszów 2011, s. 549;

Rowiński W., *Aspekty prawne i etyczne przeszczepiania narządów*, Służba Zdrowia, nr 75-76, 26-30.09.2002 r., s. 16;

Sikora A., *Ustawa o pobieraniu i przeszczepianiu komórek, tkanek i narządów na tle dokumentów Rady Europy* [w:] Poznańskie Studia Teologiczne, t. 12, 2002, s. 166-167;

Smorąg Z., Słomski R., *Ksenotransplantacja – możliwości i ograniczenia*, Kwartalnik „Nauka” Polskiej Akademii Nauk, w. 4/2005, s. 133;

Tokarczyk R., *Zarys regulacji transplantacji organów ludzkich* [w:] *Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny*, 2000, z. 1, s. 15;

Woderska-Jasińska A., *Organizacyjne aspekty pobierania i przeszczepiania nerek* [w:] *Transplantacja nerki. Kompendium dla chorych i ich rodzin oraz personelu medycznego*, Solidarnie dla transplantacji, s. 51, www.zgodanazycie.pl (dostęp: 15.03.2020 r.).

Źródła internetowe i inne

Biuletyn Informacyjny nr 2 (28), Centrum Organizacyjno-Koordinacyjne do Spraw Transplantacji “Poltransplant”, Lipiec 2019, s. 26-67, 66-67; , www.poltransplant.org.pl (dostęp: 15.03.2020 r.);

Deklaracja sformułowana w Sydney w 1968 r. na spotkaniu Światowego Stowarzyszenia Lekarzy (ang. World Medical Assembly), *WMA Declaration Of Sydney On The Determination Of Death And The Recovery Of Organs*, www.wma.net (dostęp: 15.03.2020 r.);

Internetowa encyklopedia PWN, Wydawnictwo Naukowe PWN, www.encyklopedia.pwn.pl (dostęp: 15.03.2020 r.);

Przed 50 laty odbył się pierwszy w Polsce przeszczep nerki, www.naukawpolsce.pap.pl (dostęp: 15.03.2020 r.);

W Warszawie przeprowadzono pierwszy w Polsce tzw. przeszczep łańcuchowy, www.naukawpolsce.pap.pl (dostęp: 15.03.2020 r.).

