

RZĄDOWE CENTRUM LEGISLACJI

Przegląd Legislacyjny

Kwartalnik Rady Legislacyjnej

3 (125)/2023 Rok XXX



RZĄDOWE CENTRUM LEGISLACJI

Przegląd Legislacyjny

Kwartalnik Rady Legislacyjnej

3 (125)/2023 Rok XXX



WYDAWCA

Rządowe Centrum Legislacji

REDAKTOR NACZELNY I PRZEWODNICZĄCY KOMITETU REDAKCYJNEGO

Marek Szydło

ZASTĘPCA REDAKTORA NACZELNEGO I WICEPRZEWODNICZĄCA KOMITETU REDAKCYJNEGO

Elżbieta Karska

ZASTĘPCA REDAKTORA NACZELNEGO I WICEPRZEWODNICZĄCY KOMITETU REDAKCYJNEGO

Krzysztof Szczucki

RADA PROGRAMOWA

KOMITET REDAKCYJNY

Jarosław Dobkowski, Antoni Hanusz, Anna Hrycaj, Czesław Klak, Beata Kozłowska-Chyła, Anna Łabno, Marcin Olszówka (sekretarz naukowy i redaktor tematyczny), Jadwiga Potrzeszcz, Przemysław Sobolewski, Bogumił Szmulik, Piotr Szymaniec, Martyna Walas-Szuniewicz (zastępca sekretarza naukowego i redaktora tematycznego), Krzysztof Wiak, Piotr Marcin Wiórek

CZŁONKOWIE ZAGRANICZNI

Luca Mezzetti (Università di Bologna),
Calógero Pizzolo (Universidad de Buenos Aires),
José Luis Soberanes Fernández (Universidad Autónoma de México),
Ascensión Elvira Perales (Universidad Carlos III de Madrid),
José Luis Mateu Gordon (Universidad San Pablo CEU Madrid),
Michel Danti-Juan (Université de Poitiers),
Bernadette Aubert (Université de Poitiers),
Andrij Bojko (Narodowy Uniwersytet „Akademia Kijowsko-Mohylańska” w Kijowie)

SEKRETARZ REDAKCJI

Anna Kowalczyk

REDAKTOR JĘZYKOWY I KOREKTA

Marta Kordys-Tomaszewska

ADRES REDAKCJI

Rządowe Centrum Legislacji, Departament Prawa Ustrojowego i Edukacji
00-522 Warszawa, ul. Krucza 36/Wspólna 6, pok. 508, tel. (22) 694 69 77, tel. 734 115 655
e-mail: AKowalczyk@rcl.gov.pl

© Rządowe Centrum Legislacji, 2023

ISSN 1426-6989 (wersja papierowa)

eISSN 2956-4026 (wersja online)

Wersją podstawową (referencyjną) czasopisma jest wersja papierowa.

Czasopismo posiada wskaźnik **ICV** (Index Copernicus Value) w wysokości **49,16 pkt.**

Czasopismo posiada **70 pkt.** w wykazie czasopism naukowych i recenzowanych materiałów z konferencji międzynarodowych sporządzonym przez Ministra Edukacji i Nauki.

KOORDYNACJA DZIAŁAŃ WYDAWNICZYCH

ŁAMANIE, DRUK, OPRAWA, KOLPORTAŻ

na zlecenie Rządowego Centrum Legislacji Instytut De Republica, 00-761 Warszawa, ul. Belwederska 23/1

KONCEPCJA GRAFICZNA: Grzegorz Fijas

NAKLAD: 300 egz.

OBJĘTOŚĆ: ark. wydawniczych 8,5 / ark. drukarskich 10

SPRZEDAŻ: www.sklep.iderepublica.pl

Spis treści

ROK XXX, NR 3(125)/2023

Artykuły

Ewa Cisowska-Sakrajda (Akademia Wymiaru Sprawiedliwości w Warszawie) <i>Ingerencja państwa w sferę praw i wolności jednostki w czasie stanu nadzwyczajnego</i>	7
Tomasz Bojanowski (Uniwersytet Kardynała Stefana Wyszyńskiego w Warszawie) <i>Czynności operacyjno-rozpoznawcze Służby Więziennej</i>	47
Krzysztof Madej (Rządowe Centrum Legislacji) <i>Termin realizacji upoważnień ustawowych dla aktów wydawanych cyklicznie</i>	77
Karina Parśniak (Rządowe Centrum Legislacji) <i>Regulacje dotyczące telemedycyny w prawie polskim</i>	115

Bibliografia

Publikacje dotyczące Konstytucji, prawodawstwa i techniki legislacyjnej Za okres maj–lipiec 2023 (wybór)	155
---	------------

Table of Contents

YEAR XXX, No 3(125)/2023

Articles

Ewa Cisowska-Sakrajda (University of Justice in Warsaw) <i>State interference in the sphere of individual rights and freedom during the extraordinary state</i>	7
Tomasz Bojanowski (Cardinal Stefan Wyszyński University in Warsaw) <i>Operational-reconnaissance activities of the Prison Service</i>	47
Krzysztof Madej (Government Legislation Center) <i>Deadline for the implementation of statutory authorizations for acts issued cyclically</i>	77
Karina Parśniak (Government Legislation Center) <i>Regulations on telemedicine in Polish law</i>	115

Bibliography

Publications concerning Constitution, Law-making and Legislative Technique For the period May 2023 to July 2023 (Selected items)	155
---	------------

Informacje dla autorów „Przeglądu Legislacyjnego”

1. Teksty opracowań do „Przeglądu Legislacyjnego” powinny być przesyłane w wersji elektronicznej na adres: AKOWALCZYK@RCL.GOV.PL.
2. Warunkiem wydrukowania tekstu jest uzyskanie pozytywnej oceny recenzentów. Procedura recenzowania opisana jest szczegółowo na stronie internetowej „Przeglądu Legislacyjnego”: **[HTTPS://WWW.GOV.PL/WEB/RADALEGISLACYJNA/INFORMACJE-O-CZASOPISMIE-ORAZ-INFORMACJE-DLA-AUTOROW/](https://www.gov.pl/web/radalegislacyjna/informacje-o-czasopismie-oraz-informacje-dla-autorow/)**.
3. Do przesłanego tekstu należy dołączyć formularz zamieszczony na stronie: **[HTTPS://WWW.GOV.PL/WEB/RADALEGISLACYJNA/INFORMACJE-DLA-AUTOROW-PRZEGladu LEGISLACYJNEGO/](https://www.gov.pl/web/radalegislacyjna/informacje-dla-autorow-przegladu-legislacyjnego/)**, w którym znajdują się informacje o autorze (stopień lub tytuł naukowy, afiliacja, numer telefonu i adres domowy).
4. Do artykułu należy dodatkowo dołączyć krótkie streszczenie (1/2 strony) w języku angielskim oraz propozycję notki biograficznej autora.
5. Objętość nadsyłanych tekstów nie powinna przekraczać 2 ark. wyd. (ok. 80 tys. znaków ze spacjami i przypisami) w przypadku artykułu oraz 1/2 ark. wyd. w przypadku recenzji.
6. Do druku przyjmowane są wyłącznie prace oryginalne, wcześniej niepublikowane. Redakcja prosi o niedostarczanie jej prac wysyłanych jednocześnie do innych czasopism.
7. Redakcja „Przeglądu Legislacyjnego” wdrożyła procedurę zabezpieczającą oryginalność publikacji naukowych. Polega ona na tym, że:
 - jeśli tekst jest podpisany przez więcej niż jednego autora, należy w nim umieścić (w przypisie) dokładne określenie wkładu, jaki w jego powstanie wnieśli poszczególni współautorzy (z podaniem informacji, kto jest autorem koncepcji, założeń, metod itp. wykorzystanych podczas przygotowywania publikacji). Ujawnić należy także (np. w formie podziękowań) nazwiska wszystkich osób, które przyczyniły się do powstania publikacji, a nie figurują jako autorzy. Ma to na celu zapobieganie nierzetelnym praktykom naukowym, do których należą *ghostwriting* (tj. ukrywanie osób, które przyczyniły się do powstania tekstu) i *guest authorship* (tj. wymienianie jako autorów osób, które przyczyniły się w znikomym stopniu do powstania publikacji albo wcale nie wniosły w nią swojego wkładu);
 - wykrycie takich praktyk przez redakcję skutkować będzie powiadomieniem odpowiednich podmiotów (instytucji zatrudniających autorów, towarzystw naukowych, stowarzyszeń edytorów naukowych itp.);
 - należy także podać (w przypisie) informacje o źródłach finansowania danej publikacji, takich jak np.: granty krajowe, międzynarodowe, dotacje fundacji, stowarzyszeń lub instytucji komercyjnych;
 - odpowiedzialność za podanie powyższych danych ponosi autor bezpośrednio zgłaszający tekst do redakcji.
8. Publikacje w kwartalniku „Przegląd Legislacyjny” są odpłatne.
9. Redakcja nie zwraca autorom nadesłanych materiałów.

Artykuły i inne teksty wyrażają poglądy ich autorów. Informacje o członkach Rady Legislacyjnej są dostępne na stronie internetowej: **[HTTPS://WWW.GOV.PL/WEB/RADALEGISLACYJNA/SKLADRADYLEGISLACYJNEJ](https://www.gov.pl/web/radalegislacyjna/skladradylegislacyjnej)**.

Artykuły

Ewa Cisowska-Sakrajda, dr nauk prawnych, adiunkt w Centrum Badań Polityki Europejskiej Akademii Wymiaru Sprawiedliwości w Warszawie, sędzia Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Łodzi. Autorka publikacji z zakresu prawa administracyjnego materialnego i procesowego, unijnej i konwencyjnej współpracy międzynarodowej w obszarze finansów publicznych, a także sytuacji administracyjno-prawnej jednostki i jej konstytucyjnych praw i wolności. Współautorka *Komentarza do ustawy o postępowaniu egzekucyjnym w administracji* oraz podręcznika *Doradca podatkowy w egzekucji administracyjnej*, autorka monografii *Wzajemna pomoc w dochodzeniu niektórych należności*, laureatka nagrody Sędziego Europejskiego 2015 przyznawanej przez Międzynarodową Komisję Prawników; ORCID: 0000-0001-8383-6951.

ARTYKUŁY

Ingerencja państwa w sferę praw i wolności jednostki w czasie stanu nadzwyczajnego

Ewa Cisowska-Sakrajda

1. Wprowadzenie

Prawa i wolności jednostki, wywodzone na gruncie rodzimej Konstytucji z „przyrodzonej i niezbywalnej godności człowieka”¹, mają fundamentalne znaczenie dla prawidłowego funkcjonowania współczesnego państwa i społeczeństwa. Zwłaszcza zaś prawa jednostki – jako jej prawa podmiotowe, a zarazem uznawane, obiektywne zasady całego systemu prawnego i ustrojowego państwa – odgrywają główną rolę w określeniu obiektywnego systemu wartości w państwie². Zajmują one przy tym centralną pozycję w ramach struktury ustawy zasadniczej³, a przez to również w ramach całego systemu prawa⁴. Wskazują „pozytywnie główne kierunki działalności państwa i jego organów oraz ograniczają zakres kierowania przez państwo procesami społecznymi i spełniają funkcję gwarancji istniejącego systemu społecznego. Stają się one także celem działalności państwa”⁵. Nie chronią one zatem „tylko indywidualnej sfery wolności jednostki, ale wypełniają również pewne funkcje społeczne i korzystanie z nich powinno być społecznie zorientowane, tzn. służąc ochronie interesów jednostki, służyć równocześnie dobru ogółu”⁶. Kształtując status prawny jednostki w jej relacjach z innymi podmiotami obrotu prawnego, w tym z państwem i jego organami, tworzą jej autonomiczną sferę wolną od jakiegokolwiek ingerencji

1 Art. 30 ustawy z dnia 2 kwietnia 1997 r. – Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej (Dz. U. Nr 78, poz. 483 z późn. zm.); dalej: Konstytucja lub ustawa zasadnicza.

2 Tak wyr. TK z dnia 12 stycznia 1999 r., (P 2/98, OTK 1999, nr 1, poz. 2).

3 Tj. w rozdziale II Konstytucji, zatytułowanym „Wolności, prawa i obowiązki człowieka i obywatela”.

4 Por. J. Trzewik, *Publiczne prawa podmiotowe jednostki w systemie prawa ochrony środowiska*, Lex/el. 2016.

5 B. Banaszak, *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, Warszawa 2009, s. 159 i 160.

6 *Ibidem*, s. 160.

– zarówno ze strony innych jednostek, jak i władz publicznych. Wyraża to dorożumiany zakaz zmuszania jej przez kogokolwiek do czynienia tego, czego w sposób wyrażnie i jednoznacznie określony prawo jej nie nakazuje⁷. Jednocześnie jednostka jako członek określonej społeczności podlega regulacji obowiązującego w państwie prawa stanowionego, które siłą rzeczy uwzględnia zarówno jej interesy, jak i dobro ogółu. To zaś rodzi konieczność ograniczania (uszczuplania) praw i wolności jednostki, aby zapobiec realnym lub tylko potencjalnym ich kolizjom z interesem całego społeczeństwa. Ale i związki oraz wzajemne zależności zachodzące między poszczególnymi prawami i wolnościami jednostki także implikują potrzebę ich rozgraniczenia. Nie mogą one więc mieć absolutnego charakteru, nie zawsze przysługują jednostce w pełni, istnieją granice, wobec których one się kończą, ustają lub schodzą na drugi plan⁸. Wobec tego „treść konstytucyjnych praw podmiotowych nie może być ustalona *in abstracto* w sposób definitywny, a «definitywna treść konstytucyjnych praw podmiotowych może być ustalana poprzez rozstrzyganie ich kolizji z innymi prawami lub wartościami konstytucyjnie chronionymi»”⁹.

Tak postrzegana rola i charakter praw i wolności jednostki rodzi dla państwa określonego rodzaju, o zasadniczym jednak znaczeniu, konsekwencje prawne. Jest to – poza określeniem granic (treści) poszczególnych praw i wolności jednostki oraz budową spójnego systemu gwarancji i ich ochrony – reglamentacja kompetencji organów państwa do ingerencji w sferę i zakres konstytucyjnych praw i wolności jednostki. Tę usprawiedliwia bowiem – zważywszy na służebny charakter państwa wobec jednostki, w szczególności jej praw i interesów oraz ograniczone pewne obowiązki jednostki wobec wspólnoty narodowej oraz społecznej – uzasadniony interes publiczny. To wiąże się ściśle z powszechnie przyjmowanym standardem tworzenia prawa, którego przestrzeganie ciąży na uprawnionych organach państwa w przypadku stanowienia każdego rodzaju aktu prawnego. Lecz w sferze praw i wolności jednostki niezmiernie istotne jest dochowanie tego standardu z uwagi na ich wagę, a przede wszystkim dotkliwe skutki ingerencji w ich zakres oraz konsekwencje tej ingerencji dla samego państwa. Standard ten przy tym – zależnie od tego, czy dotyczy tej ingerencji w zwykłych,

7 Zob. B. Banaszak, *op. cit.*, s. 176.

8 Zob. P. Wiliński, *Proces karny w świetle konstytucji*, Lex 2011 i podana tam literatura (dostęp: 15 grudnia 2022 r.).

9 J. Trzewik, *op. cit.*, i podana tam literatura.

czy też nadzwyczajnych warunkach funkcjonowania państwa – jest już na poziomie ustawy zasadniczej odmiennie ukształtowany. W tych ostatnich, określanych jako stany nadzwyczajne, jak stan wojenny, stan wyjątkowy i stan klęski żywiołowej, ograniczenia praw i wolności jednostki podlegają szczególnemu reżimowi prawnemu i przyjmują szczególny (nadzwyczajny) wymiar. Są one w znacznie większym stopniu restrykcyjne i uciążliwe dla podmiotów z tych praw korzystających. Stany nadzwyczajne¹⁰ – mające status tzw. „dyktatury konstytucyjnej”, rozumianej jako stan szczególnego zagrożenia – są ekstraparytarną formą funkcjonowania państwa w sytuacji zaistnienia zdarzeń nagłych, nieprzewidywalnych, szczególnych, mających powszechne, a zarazem negatywne skutki; są pewnym szczególnym, bo państwowym odpowiednikiem stanu wyższej konieczności, który każdy decydent polityczny bierze pod uwagę, o ile oczywiście zaistnieją ku temu warunki¹¹. Obecnie postrzegane są one jako niezbywalny element ustroju politycznego państwa, lecz pozostający w swoistym uśpieniu. Dotyczące ich normy prawne nie są stosowane do czasu aktualizacji określonych w ustawie zasadniczej okoliczności skutkujących wprowadzeniem jednego ze stanów nadzwyczajnych¹². Stany te zaś służą ochronie najwyższych konstytucyjnych wartości, takich jak: niepodległość państwa, nienaruszalność terytorialna, ciągłość władzy, wolności i prawa człowieka i obywatela czy bezpieczeństwo obywateli, a więc elementów składających się na substancję bezpieczeństwa państwa¹³. W tym kontekście sama reglamentacja praw i wolności jednostki z uwagi na tak konstytucyjnie ujęte nadrzędne wartości jest bezdyskusyjna. Reglamentacja ta uznawana jest wręcz za istotę

10 Stan nadzwyczajny – rozumiany zgodnie z intencją ustrojodawcy jako sytuacja, w której dla przezwyciężenia zaistniałych w państwie szczególnych zagrożeń zwykłe środki konstytucyjne (konstytucyjne normy prawne) są niewystarczające – stanowi bowiem instytucję prawa wewnętrznego, która uzasadnia czasowe odstąpienie od zwykłych reguł konstytucyjnych sprawowania władzy w państwie, uproszczenie procedur stanowienia prawa lub wprowadzania nowych źródeł prawa, a co istotniejsze z punktu widzenia analizowanej problematyki – uzasadnia również ograniczenie realizacji praw i wolności jednostki. Szerzej zob. K. Prokop, *Stany nadzwyczajne w Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r.*, Białystok 2005, s. 19–20.

11 Zob. B. Szmulik, J. Szymanek, *Nieemożność przeprowadzenia wyborów jako przesłanka wprowadzenia stanu wojennego*, „Przegląd Legislacyjny” 2020, nr 3 (113), s. 23 i 24 oraz podana tam literatura.

12 Zob. P. Radziejewicz, *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, wyd. II, red. P. Tuleja, komentarz do art. 228, Lex/el 2021 r. (dostęp: 15 grudnia 2022 r.).

13 Zob. B. Opaliński, *Stan wojenny we współczesnym polskim porządku prawnym*, „Przegląd Prawa Publicznego” 2011, z. 7–8, s. 65–86, Lex (dostęp: 15 grudnia 2022 r.).

stanów nadzwyczajnych, składa się na ich treść, a w katalogu zasad stanów nadzwyczajnych jest wymieniana jako zasada ochrony podstawowych praw i wolności człowieka i obywatela¹⁴. Pozostaje jednak do ustalenia konstytucyjny wzorzec ingerencji w sferę praw i wolności jednostki w stanach nadzwyczajnych: katalog i treść tworzących go dyrektyw oraz granice ingerencji. Zasadniczą hipotezę badawczą wyraża zaś twierdzenie, że wzorzec ten – z uwagi na ekstraordynaryjną sytuację – znacznie odbiega od wzorca, który jest przyjmowany dla regulowania statusu jednostki w normalnych warunkach funkcjonowania państwa, a ponadto, że jest on zróżnicowany w zależności od stanu nadzwyczajnego. Dla weryfikacji tej hipotezy badaniu i analizie poddano w punkcie wyjścia materiał normatywny, ustalenia rodzimej doktryny prawa konstytucyjnego, a następnie stanowisko europejskiej i rodzimej judykatury, koncentrując się z jednej strony na reprezentatywnych poglądach, a z drugiej – na przywołaniu tych judykatów, które dotyczyły sytuacji jednostki w sytuacjach nadzwyczajnych w innych państwach. Ten materiał badawczy stał się podstawą do czynienia uniwersalnych „wskazówek” zarówno dla dopuszczalnej ingerencji w sferę praw i wolności jednostki (niezależnie od uwarunkowań krajowych), jak i sformułowania szczegółowych tez w ramach poszczególnych dyrektyw (zasad) tej ingerencji w czasie stanu nadzwyczajnego w rodzimych warunkach. Pozwolił on wreszcie na wskazanie – w oparciu na judykatach – przykładów naruszenia tych dyrektyw.

2. Dylematy doktrynalne wokół konstytucyjnego wzorca ingerencji w sferę praw i wolności jednostki w czasie stanu nadzwyczajnego

Konstytucyjny wzorzec ingerencji w obszar praw i wolności jednostki w czasie stanu nadzwyczajnego rodzi zasadnicze i liczne rozbieżności doktrynalne, przynajmniej co do niektórych składających się nań dyrektyw (zasad

14 Zob. M. Radajewski, *Ochrona podstawowych praw i wolności człowieka i obywatela jako zasada stanów nadzwyczajnych*, s. 338 i 339 oraz podana tam literatura, http://www.repozytorium.uni.wroc.pl/Content/59085/22_Mateusz_Radajewski.pdf (dostęp: 27 grudnia 2022 r.).

szczegółowych), kryteriów i odstępstw od nich. A ich rozstrzygnięcie jest kluczowe, bo przesądza o tym, jak dalece dopuszczalne jest ograniczenie praw i wolności jednostki nawet w sytuacji zaistnienia zagrożeń dla bytu państwa, kiedy zwykle środki prawne nie są już wystarczające dla jego ochrony. Pojawiają się one już na tle stosowania w procesie stanowienia środków prawnych ogólnej klauzuli limitacyjnej, która ma za przedmiot szczególną ingerencję w prawa i wolności jednostki w związku z wprowadzeniem stanu nadzwyczajnego, w tym zasady poszanowania ich istoty¹⁵. Sama też zasada poprawnej (prawidłowej) legislacji – co oczywiste, stosowana również w procesie ograniczania praw i wolności jednostki w stanach nadzwyczajnych – rodzi różne stanowiska doktryny co do jej szczegółowych dyrektyw¹⁶. Wreszcie, wątpliwości dotyczą tego, jak dalece są dopuszczalne ograniczenia praw i wolności jednostki w razie wprowadzenia jednego ze stanów nadzwyczajnych. Dodatkowo nakładanie się na siebie dwu reżimów dopuszczalności ograniczenia praw i wolności jednostki – ogólny (obowiązujący w normalnych warunkach funkcjonowania państwa) i szczególny (stosowany w stanach nadzwyczajnych) – rodzi wiele problemów co do katalogu przyjmowanych zasad, dyrektyw szczegółowych, kryteriów i odstępstw od nich składających się na konstytucyjny wzorzec interwencji w prawa i wolności jednostki w stanie zagrożenia. Konstytucyjne prawa i wolności nie mają jednolitego charakteru, co nie jest bez znaczenia dla zakresu ich ograniczeń. Sprawę komplikuje też różnorodność konstytucyjnych warunków wprowadzenia poszczególnych stanów nadzwyczajnych i powiązanych z nimi reguł ingerencji w prawa i wolności jednostki, a w konsekwencji zróżnicowanie na poziomie ustawodawstwa zwykłego, normującego poszczególne stany nadzwyczajne rodzajów ograniczeń praw i wolności oraz ich zakresu. Sama regulacja ograniczania praw i wolności jednostki w czasie stanu nadzwyczajnego rodzi wiele wątpliwości interpretacyjnych. W gruncie rzeczy więc precyzyjne wskazanie uniwersalnego katalogu zasad ograniczania praw i wolności jednostki w stanach nadzwyczajnych nastrocza poważnych trudności.

Pozostawiając na boku sygnalizowane rozbieżności doktrynalne i trudności definicyjne, za przedmiot weryfikacji należy przyjąć ogólne założenie, że katalog dyrektyw ingerencji w prawa i wolności jednostki w stanach

15 Chodzi o korelację między art. 31 ust. 3 i art. 228 Konstytucji.

16 Szerzej zob. M. Wróblewska, *Zasada prawidłowej legislacji w orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego pod rządami Konstytucji z 1997 r.* [w:] *25 lat stosowania Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej*, red. J. Szymanek, Warszawa 2023, s. 84 i n.

nadzwyczajnych obejmuje ich cztery zasadnicze grupy. Nie wnikając na razie w szczegóły, zwłaszcza odnośnie do katalogu poszczególnych zasad, są to: dyrektywy wprowadzenia poszczególnych stanów nadzwyczajnych, dyrektywy ingerencji w sferę praw i wolności jednostki w razie wprowadzenia jednego z tych stanów, ogólne dyrektywy dopuszczalnej ingerencji w tę sferę¹⁷ oraz ogólne dyrektywy poprawności stanowienia prawa.

3. Zasada konieczności i celowości jako dyrektywa ingerencji w sferę praw i wolności jednostki w czasie stanu nadzwyczajnego

W świetle przyjętego założenia za jedną z podstawowych, a przy tym nierozdającą wątpliwości w świetle konstytucyjnej regulacji stanów nadzwyczajnych, dyrektyw interwencji w sferę praw i wolności jednostki uznać trzeba zasadę konieczności (niezbędności) i celowości tej interwencji. Niezmiernie trafne jest tutaj spostrzeżenie Bogumiła Szmulika i Jarosława Szymanka¹⁸, że instytucja stanów nadzwyczajnych na gruncie rodzimej Konstytucji – z racji doświadczeń historycznych państwa polskiego i traumy powodowanej wprowadzeniem stanu wojennego w grudniu 1981 r. – „jest traktowana jako pewnego rodzaju rezerwa konstytucyjna”, ma ze wszech miar wyjątkowy charakter, nie jest ona „pewnym rozwiązaniem automatycznym, ale jedynie dozwoloną hipotezą działania organów państwa, [...] te ostatnie powinny podejmować wszelkie inne kroki, które umożliwią rozwiązanie danej sytuacji szczególnej, jednakże bez sięgania po *ultima ratio*, tj. stan nadzwyczajny”. Niewątpliwym echem tego „faktu prawnego”, który wyraża w odniesieniu do wprowadzenia stanu nadzwyczajnego w gruncie rzeczy zasadę niezbędności i zasadę celowości, a zarazem fundamentalne kryterium ingerencji w sferę praw i wolności jednostki, wydaje się wymóg bardzo ostrożnego i wyważonego korzystania przez państwo z upoważnienia do limitowania praw i wolności jednostki. Jest to bezwzględnie konieczne nawet w razie wprowadzenia stanu nadzwyczajnego, gdy normalne funkcjonowanie państwa jest zagrożone. Pokłosiem wprowadzenia stanu

17 Zbliżony w ogólnym zarysie pogląd prezentuje B. Szmulik, J. Szymanek, *Nieemożność...*, s. 29 i 30.

18 Zob. szerzej *ibidem*, s. 23 i n. oraz podana tam literatura.

nadzwyczajnego jest zawsze umożliwienie legalnego ograniczania praw i wolności jednostki¹⁹, co, jak wykazują wspomniani autorzy, a z czym należy się w całej rozciągłości zgodzić, jest – z punktu widzenia istoty demokratycznego konstytucjonalizmu – jego zaprzeczeniem²⁰. Jako więc sytuacja niezwykle wyjątkowa musi być oceniana wedle powszechnie przyjmowanego w naukach prawnych kanonu, zakładającego, że każdy wyjątek – w tym przypadku wszelkie ograniczenia praw i wolności jednostki – należy rozważać w sposób ścisły, zawężający, tak by nie naruszyć istoty danej regulacji. Wszelkie wątpliwości w tym zakresie, nawet pomimo występującego zagrożenia, należy zaś rozstrzygać na rzecz zachowania prawa i wolności jednostki, aby zapewnić rzeczywiste i efektywne prawa i wolności²¹. Wyjątkowość (ostateczność) ingerencji w tę sferę wymaga – analogicznie jak samo wprowadzenie stanu nadzwyczajnego będącego swoistą trampoliną do „uzyskania uprawnienia derogującego” – bez wątplenia rozważenia i wskazania, z incydentalnym zastrzeżeniem²², szczególnie ważkich argumentów przemawiających za limitacją praw i wolności jednostki dla realizacji określonych wartości, dla których dokonuje się tej limitacji, rozważanych w zaistniałych okolicznościach²³. Wiąże się immanentnie również z dochowaniem granic przyznanej przez ustrojodawcę w tym zakresie swobody decyzyjnej, lecz nie dowolnej. Jakkolwiek margines tej swobody przy ocenie bezpieczeństwa narodowego jest szeroki, to jednak państwo obowiązane jest korzystać z tej swobody w sposób rozsądny, ostrożny i w dobrej wierze²⁴. Państwo ma bowiem – lecz z uwzględnieniem szczególnych okoliczności towarzyszących wprowadzeniu stanu nadzwyczajnego – niezmiennie obowiązek ochrony praw i wolności jednostki w możliwie najpełniejszym stopniu. I nie sprzeciwia się temu w żaden sposób konstytucyjna regulacja stanów nadzwyczajnych, która przecież gwarantuje, że w przypadku tych szczególnych okoliczności nie zostaną one poświęcone w zupełności. Samo wystąpienie

19 Tak też B. Szmulik, J. Szymanek, *Niemożność...*, s. 30.

20 Zob. *ibidem*, s. 224.

21 Por. przykładowo wyr. TK z dnia 18 grudnia 2018 r., (SK 27/14, OTK-A 2019/5) i podane tam orzeczenia.

22 W sprawie bezpieczeństwa narodowego władza publiczna ma bowiem możliwość arbitralnej ingerencji w chronione prawa. Zob. wyr. ETPC z dnia 17 maja 2022 r., (39764/20, w sprawie Simić v. Bośnia-Hercegowina, Lex nr 3342870).

23 Por. wyr. ETPC z dnia 3 maja 2022 r., (39325/20, w sprawie Šeks v. Chorwacja, Lex nr 3301553).

24 Por. wyr. ETPC z dnia 3 maja 2022 r., (18079/15, w sprawie Bumbeș v. Rumunia, Lex nr 3338862) czy przywołany wyr. ETPC w sprawie Šeks v. Chorwacja.

określonego zagrożenia i z jego powodu wprowadzenie stanu nadzwyczajnego nie rodzi jeszcze automatyzmu działania władzy publicznej i bezwarunkowego przyzwolenia na użycie wszystkich przypisanych do niego środków nadzwyczajnych²⁵. Dotyczy to zwłaszcza tak rygorystycznego środka prawnego, jak całkowite ograniczenie praw i wolności jednostki czy czasowe zawieszenie realizacji niektórych z nich – będących wszak kwintesencją demokratycznego państwa. Ale dodatkowo taka ingerencja musi być konieczna²⁶, tj. odpowiadać „pilnej potrzebie społecznej”²⁷, niezbędna dla niezakłóconej i prawidłowej realizacji zadań państwa pomimo zagrożenia i trwania stanu nadzwyczajnego, a stosowane środki prawne – adekwatne do rzeczywistego zagrożenia i ściśle odpowiadające wymogom sytuacji. Dopiero zatem bezwzględne stwierdzenie niemożności bezkolizyjnej realizacji praw i wolności jednostki lub niepowodzenie mniej restrykcyjnych środków prawnych – właśnie z uwagi na powstałe zagrożenie dla bytu państwa, jego suwerenności czy porządku publicznego – uprawnia (nie zaś obliuguje) rozważenie ich ograniczenia. W gruncie rzeczy prowadzi to do konkluzji, że w inny sposób niż poprzez ich ograniczenie (a więc w mniej uciążliwy, bo słabiej ingerujący w prawa i wolności jednostki i mający charakter odwracalny²⁸) nie można celu wprowadzenia stanu nadzwyczajnego osiągnąć i jak najszybciej przywrócić normalne funkcjonowanie państwa²⁹. Zasada konieczności – dotycząca wyboru środka ograniczania praw i wolności jednostki – zakłada przecież, że ingerencja państwa powinna mieć możliwie najwęższy zakres. Środki najskuteczniejsze są wprawdzie jednocześnie najbardziej restryktywne, a środki alternatywne są znacznie mniej restryktywne, ale równocześnie i mniej skuteczne. Jednakże środki te, zmierzając do ratowania bytu państwa i przywrócenia normalnego funkcjonowania państwa, jednocześnie powinny odpowiadać temu celowi, charakterowi i rodzajowi zagrożenia oraz powinny być stosowane z intensywnością i w zakresie służącym nie tylko do realizacji, ale do jak najszybszej i skutecznej realizacji,

25 Tak też M. Brzeziński, *Stany nadzwyczajne w polskich konstytucjach*, Warszawa 2007, s. 173–174.

26 Por. przywołany wyr. TK z dnia 12 stycznia 1999 r., (P 2/98).

27 Tak przywołany wyr. ETPC w sprawie *Bumbeș v. Rumunia* czy wyrok ETPC z dnia 29 czerwca 2021 r., (22051/05, w sprawie *Yezhov i inni v. Rosja*, Lex nr 3191119).

28 Por. wyr. TK z dnia 6 grudnia 2018 r., (SK 19/16, OTK-A 2018/74); wyr. TK z dnia 10 lipca 2014 r., (P 19/13, OTK-A 2014/7/71, Dz.U.2014/951, Lex nr 1483911).

29 Zob. wyr. TK z dnia 26 kwietnia 1999 r., (K 33/98, OTK ZU 1999 Nr 4, poz. 71).

tego celu³⁰. Ustawa zasadnicza w sformułowaniu „w sytuacjach szczególnych zagrożeń” wszak wprost akcentuje związek wprowadzanego stanu nadzwyczajnego z ujawnionym zagrożeniem, a przy tym dokonuje gradacji owych szczególnych zagrożeń, a także odrębnie traktuje noszące cechy klęski żywiołowej katastrofy naturalne i awarie techniczne³¹. A zatem przyczyny wprowadzenia konkretnego stanu zagrożenia determinują już w pewnym sensie – niezależnie od innych dyrektyw ingerencji w sferę praw i wolności jednostki – zakres działania państwa. Stanowią one więc swoisty drogowskaz przy ingerencji w konstytucyjnie chronione prawa i wolności jednostki, aksjologiczny instrument prawny, który umożliwia ocenę, czy i jak dalece dopuszczalne jest – zważywszy na przyczyny wprowadzenia stanu nadzwyczajnego i powodowane dla bytu państwa zagrożenie – ograniczenie praw i wolności jednostki. Dopuszczalny zakres tej ingerencji nie jest zatem tożsamy w przypadku wprowadzenia każdego z nich³². Różne są przecież poziomy zagrożenia dla normalnego funkcjonowania państwa w czasie poszczególnych konstytucyjnych stanów nadzwyczajnych oraz stopień ograniczenia konstytucyjnych praw i wolności jednostki. Przykładowo³³, w świetle tak pojmowanej zasady konieczności i celowości, nie można uznać za dopuszczalną ingerencję w wolność wypowiedzi prasy, która polega na nałożeniu na konkretnego wydawcę prasowego zakazu publikowania codziennej gazety w czasie stanu wyjątkowego bez podania jakiegokolwiek przyczyny. Nawet bowiem powołanie się na ochronę integralności terytorialnej lub bezpieczeństwa publicznego lub zapobieganie naruszeniom porządku publicznego lub przestępstwu nie uzasadnia tak drastycznej ingerencji w tę wolność, jeśli wyrażone poglądy prasowe nie stanowią mowy nienawiści lub podżegania do przemocy. Samo istnienie „niebezpieczeństwa publicznego zagrażającego życiu narodu” nie może stanowić pretekstu dla ograniczenia wolności debaty politycznej, która jest istotą demokratycznego społeczeństwa.

30 Zob. art. 18 ust. 2 ustawy z dnia 29 sierpnia 2002 r. o stanie wojennym oraz o kompetencjach Naczelnego Dowódcy Sił Zbrojnych i zasadach jego podległości konstytucyjnym organom Rzeczypospolitej Polskiej (t.j. Dz. U. z 2022 r. poz. 2091); dalej: u.s.w.i.d., czy art. 15 ust. 2 ustawy z dnia 21 czerwca 2002 r. o stanie wyjątkowym (t.j. Dz. U. z 2017 r. poz. 1928); dalej: u.s.w. Tak też wyr. SN z dnia 18 stycznia 2022 r., (I KK 171/21, OSNK 2022, z. 2, poz. 7, Lex nr 3287333) i B. Banaszak, *op. cit.*, s. 972.

31 Por. art. 228 ust. 1 i art. 232 Konstytucji.

32 Tak też B. Szmulik, J. Szymanek, *O możliwości wprowadzenia stanu nadzwyczajnego w kontekście epidemii koronawirusa*, „Przegląd Legislacyjny” 2020, nr 2 (112), s. 11.

33 Tak wyr. ETPC z dnia 21 września 2021 r., (61737/08, w sprawie Dareskizb Ltd v. Armenia, Lex nr 3225606).

Przeciwnie, należy podejmować wszelkie środki dla ochrony ustroju demokratycznego przed zagrożeniami i wszelkie wysiłki w celu zagwarantowania wartości demokratycznego społeczeństwa, takich jak: pluralizm, tolerancja i otwartość umysłu.

4. Zasada proporcjonalności jako dyrektywa ingerencji w sferę praw i wolności jednostki w czasie stanu nadzwyczajnego

Dyrektywa proporcjonalności – powszechny prawny instrument rozstrzygania różnorodnych kolizji wartości i dóbr oraz uznawany element składowy zasady państwa prawnego, a niekiedy zasady poprawnej legislacji³⁴ – w sferze praw i wolności jednostki stanowi kluczową, a zarazem niesporną i bodaj jedną z najważniejszych wskazówek rozsądnej ingerencji państwa, i to zarówno w aspekcie prakseologicznym, jak i aksjologicznym. Dyrektywa ta, określana też jako zasada proporcjonalności czy zakaz nadmiernej ingerencji, pozostaje w ścisłej korelacji z zasadą celowości i konieczności ingerencji w sferę praw i wolności jednostki i z tego względu ma z nimi wiele cech wspólnych. Służy ona ochronie jednostki przed nieuzasadnionym lub nadmiernie dotkliwym wkraczaniem państwa w tę sferę. Realizując założenie racjonalnego prawodawcy i leżącą u jego podstaw sprawiedliwość, zasada proporcjonalności, rozumiana *sensu stricto*, wyraża nakaz przestrzegania proporcjonalności w procesie stanowienia środków prawnych, zbilansowania wprowadzanych ograniczeń. W tym ujęciu stanowi ona swoistą regułę kolizyjną, która pozwala na wyważenie kolidujących ze sobą praw i wolności jednostki z wartościami, dla ochrony których właściwy organ państwa skorzystał ze szczególnego instrumentu, jakim jest stan nadzwyczajny. Rozstrzygnięcie tego konfliktu wartości wymaga uwzględnienia wagi kolidujących wartości oraz stopnia, w jakim zostają one naruszone, a granicę ingerencji wyznacza z jednej strony system chronionych prawem wartości, z drugiej zaś relacja między interesem ogółu a pozostałymi chronionymi dobrami, przy uwzględnieniu przede wszystkim dobra jednostki. Zasada proporcjonalności rozumiana *sensu largo* – zawierając w sobie postulat

34 Por. M. Zubik, *Prawo konstytucyjne współczesnej Polski*, Warszawa 2021, s. 55; T. Zalesiński, *Zasady prawidłowej legislacji w poglądach Trybunału Konstytucyjnego*, Warszawa 2008, s. 54 oraz orz. TK z dnia 31 stycznia 1996 r., (K 9/95, OTK 1996 nr 1, poz. 2).

konieczności, niezbędności i przydatności – kładzie natomiast nacisk na adekwatność celu i środka użytego do jego osiągnięcia, zachowanie właściwej (optymalnej) proporcji między konstytucyjnie chronionymi prawami i wolnościami a celowością ingerencji w nie³⁵. Środki prawne powinny zatem realizować uzasadniony prawnie cel i pozostawać w rozsądnej relacji do zamierzonego celu (realizować sprawiedliwą równowagę)³⁶, gdyż „cel nie uświęca środków, celowość powinna być podporządkowana słuszności, zaś racja stanu racji prawa”³⁷. Sedno tej dyrektywy w sferze praw i wolności jednostki wyraża znakomicie normatywne sformułowanie „uwzględniając w możliwym stopniu minimalizację indywidualnych i społecznych uciążliwości wynikających ze stosowania tych ograniczeń”, zawarte w delegacji ustawowej, która upoważnia właściwy organ państwa do określenia zakresu konkretnych rodzajów ograniczeń³⁸. Z uwagi na wskazówki płynące z tak rozumianej zasady proporcjonalności nie jest dopuszczalne stanowienie ograniczeń przekraczających pewien stopień uciążliwości, a ingerencja w sferę prawną jednostki zawsze musi znajdować uzasadnienie w randze chronionego w ten sposób dobra (wartości)³⁹. Bardziej uciążliwe ograniczenia nie mogą być stosowane zbyt długo, lecz przez czas niezbędny do osiągnięcia określonego celu. W gruncie rzeczy oznacza to – nawet w czasie stanu nadzwyczajnego – nakaz ostrożnego stopniowania ograniczenia praw i wolności jednostki od najmniej dotkliwych, po bardziej rygorystyczne, w efekcie traktowania tych ostatnich jako ostateczności; sięgania po środki, które prowadzą do ograniczenia praw i wolności jednostki oraz wybór tego z nich, który w najmniejszym stopniu pogarsza sytuację prawną jednostki i najłagodniej dąży do osiągnięcia konkretnego celu⁴⁰, a zarazem odrzucenia

35 Zob. B. Jaworska-Dębska, Z. Duniewska, R. Michalska-Badziak, E. Olejniczak-Szałowska, *Prawo administracyjne. Pojęcia, instytucje, zasady w teorii i orzecznictwie*, Warszawa 2013, s. 145.

36 Zob. przywołany już wyr. ETPC z dnia 21 września 2021 r. w sprawie Dareskizb Ltd v. Armenia oraz decyzję ETPC z dnia 28 czerwca 2022 r., (34872/16, w sprawie Wierzbicki i Wierzbicka v. Polska, Lex nr 3395082).

37 A. Kość, *Podstawy filozofii prawa*, Lublin 2005, s. 145.

38 Tak np.: art. 24 ust. 3, art. 24 ust. 3 oraz art. 26 ust. 3 u.s.w.i.d.; art. 22 ust. 1 i ust. 4 u.s.w. oraz art. 24 ust. 2 in fine i art. 25 ust. 3 ustawy z dnia 18 kwietnia 2002 r. o stanie kłęski żywiołowej (t.j. Dz. U. z 2017 r. poz. 1897); dalej: u.s.k.ż.

39 Zob. orz. TK z dnia 26 kwietnia 1995 r., (K 11/94, OTK ZU 1986–1995, t. VI, cz. 1, poz. 12); orz. TK z dnia 9 stycznia 1996 r., (K 18/95, OTK ZU 1996 Nr 1, poz. 1); orz. TK z dnia 28 maja 1997 r., (K 26/96, OTK ZU 1997 Nr 2, poz. 19); wyr. TK z dnia 13 lutego 2001 r., (K 19/99, OTK ZU 2001 Nr 2, poz. 30) oraz przywołany wyrok TK z dnia 12 stycznia 1999 r., (P 2/98).

40 Tak orz. TK z dnia 31 stycznia 1996 r., (K 9/95, OTK 1996, nr 1, poz. 2) czy M. Kordela, *Formalne państwo prawne [w:] Demokratyczne państwo prawa. Zagadnienia wybrane*, red. M. Aleksandrowicz, A. Jamróz, L. Jamróz, Białystok 2014, s. 87.

tych, które są nadmiernie uciążliwe i nie przynoszą oczekiwanych korzyści⁴¹. Idzie to zawsze w parze ze stwierdzeniem – przy użyciu testu proporcjonalności⁴² – rzeczywistej potrzeby dokonania ingerencji w tę sferę. W stanach nadzwyczajnych ustrojodawca dopuszcza jednocześnie możliwość mniej rygorystycznego (niż w warunkach normalnego funkcjonowania państwa) stosowania zasady proporcjonalności w odniesieniu do oceny, czy została zachowana odpowiednia relacja pomiędzy stopniem ograniczenia wolności lub prawa a uzyskaną dzięki temu korzyścią, ale też wprowadza ograniczenie czasowe, w którym te „złagodzone” wymogi mogą być stosowane⁴³. Podkreśla to z jednej strony nadzwyczajny charakter ograniczeń praw i wolności jednostki w stanach nadzwyczajnych, z drugiej zaś ich służebny charakter – „przywrócenie normalnego funkcjonowania państwa”. Zarazem zasada proporcjonalności jest jedną z najczęściej naruszanych w procesie stanowienia środków ingerujących w prawa i wolności jednostki. Wyrazem zastosowania nieproporcjonalnego środka prawnego w czasie niedawnego stanu wyjątkowego na części województwa podlaskiego i lubelskiego, w związku z kryzysem migracyjnym wywołanym przez reżim białoruski, był zakaz przebywania na obszarze objętym tym stanem bez względu na porę dnia oraz miejsce⁴⁴. Tak dotkliwe ograniczenie wolności i swobody przemieszczania się – a pośrednio wpływające w gruncie rzeczy na możliwość korzystania z szeregu innych praw i wolności, w tym zwłaszcza z wolności wypowiedzi i wykonywania zawodu przez dziennikarzy – nie znajdowało uzasadnienia w „zagrożeniu bezpieczeństwa obywateli oraz porządku publicznego” wywołanym tym kryzysem, a nadto rodzić mogło wątpliwość, czy aby jest ono wynikiem rzeczywistego dążenia

41 Por. A. Łabno, *Ograniczenie wolności i praw człowieka na podstawie art. 31 Konstytucji III RP* [w:] *Prawa i wolności obywatelskie w Konstytucji RP*, red. B. Banaszak, A. Preisner, Warszawa 2002, s. 706.

42 Oceniając każde ograniczenie, należy stwierdzić – po pierwsze – czy wprowadzona regulacja prowadzi w ogóle do osiągnięcia zamierzonych celów. Po drugie, czy nie da się ich osiągnąć bez stosowania ograniczeń, oraz – po trzecie – czy efekty wprowadzonych ograniczeń są zbilansowane z ciężarami nakładanymi na jednostkę, zob. przywołany wyr. TK z dnia 6 grudnia 2018 r., (SK 19/16).

43 Tak A. Surówka, *Relacja zasad ograniczania wolności i praw człowieka i obywatela w stanach nadzwyczajnych i w stanie normalnego funkcjonowania państwa*, „Przegląd Prawa Konstytucyjnego” 2014, z. 4 (20), s. 144.

44 Zob. § 1 ust. 1 pkt 4 i ust. 2 rozporządzenia Rady Ministrów z dnia 2 września 2021 r. w sprawie ograniczeń wolności i praw w związku z wprowadzeniem stanu wyjątkowego (Dz. U. z 2021 r. poz. 1613); dalej: rozporządzenie Rady Ministrów lub rozporządzenie w sprawie ograniczeń.

do minimalizowania obciążeń wynikających z limitowania przestrzeni wolności jednostki⁴⁵. Z uwagi na szerokie wyłączenie podmiotowe od tego zakazu trudno też przyjąć bezkrytycznie, iż mógł on zmierzać do maksymalnego ograniczenia liczby osób przebywających w strefie objętej stanem wyjątkowym, nie zaś do pozbawienia możliwości przebywania w tej strefie określonych grup zawodowych. Nie sposób bowiem wyobrazić sobie, jakie okoliczności miałyby przemawiać za taką właśnie konstrukcją zakresu podmiotowego wolności przemieszczania się i przyjęciem, że to właśnie ta grupa zawodowa stanowi zagrożenie dla prawidłowego prowadzenia działań mających na celu przywrócenie normalnego funkcjonowania państwa. Co znamienne, to właśnie dziennikarzom przysługuje wyjątkowa legitymacja do przebywania na miejscu zdarzeń (przy zachowaniu pewnych rygorów). W szczególny sposób należało zatem umożliwić im swobodę przebywania w strefie i wykonywania zawodu poprzez przygotowywanie na miejscu *ad hoc* materiałów prasowych i bezpośrednich relacji o interesujących opinię publiczną zdarzeniach. Standard ochrony wolności pozyskiwania przez nich informacji jest wszak znacznie wyższy niż w przypadku innych kategorii osób. Można przecież było rozważyć wprowadzenie mniej inwazyjnego środka prawnego, który gwarantowałby efektywność wykonywania zadań przez służby ochrony granicy, a wolność prasy byłaby, w oparciu na ocenie konkretnych okoliczności faktycznych, jednocześnie respektowana.

5. Zasada tymczasowości jako dyrektywa ingerencji w sferę praw i wolności jednostki w czasie stanu nadzwyczajnego

Zasada tymczasowości ingerencji państwa w sferze praw i wolności jednostki w czasie stanu nadzwyczajnego wiąże się z wcześniejszymi dyrektywami, lecz jest ściśle powiązana z przesłankami wprowadzenia tego stanu. Jako niewątpliwa konsekwencja wprost konstytucyjnie określonego czasowego charakteru obowiązywania stanu nadzwyczajnego, jak ma to miejsce w przypadku stanu wyjątkowego i stanu klęski żywiołowej, czy wyrażonego w sposób dorożumiały, bo niejako zakreślony okresem występującego zagrożenia, czasowego

⁴⁵ Tak przywołany wyr. SN z dnia 18 stycznia 2018 r., (I KK 171/21).

jego trwania, jak w przypadku stanu wojennego⁴⁶, nakłada ona na właściwy organ państwa wymóg określenia ram czasowych obowiązywania ograniczeń praw i wolności jednostki, nawet w tym ostatnim przypadku. Aby nie doszło do nadmiernej czy nieuprawnionej ingerencji w prawa i wolności jednostki, czas tej ingerencji nie może przekroczyć czasookresu obowiązywania stanu nadzwyczajnego, który w dwu pierwszych wskazanych stanach nadzwyczajnych bez wątpienia będzie miał granice wyraźnie określone konkretną datą czy precyzyjnie wskazanym okresem, w ostatnim zaś – w niedookreślony sposób zwrotem „na czas jego trwania”. Zasadniczo jednak przy wprowadzaniu ograniczeń praw i wolności jednostki należy kierować się regułą adekwatności do zagrożenia, a same ograniczenia niwelować lub modyfikować na bieżąco w miarę zmieniającego się zagrożenia, z bardziej restrykcyjnych na łagodniejsze, aż do ich zniesienia. Istotnym kryterium w tym zakresie powinno być osiągnięcie założonego celu wprowadzenia stanu nadzwyczajnego lub składającego się nań pewnego jego celu częściowego w postaci stopniowego przywracania (restytucji) normalnego funkcjonowania państwa, aż po całkowite jego osiągnięcie⁴⁷. Zagrożenie może ustać lub utracić swoją siłę, czego nie można przecież wykluczyć, przed końcem terminu, na który wprowadzono stan wojenny lub stan klęski żywiołowej. Wówczas jak najbardziej uzasadnione jest zniesienie lub złagodzenie rygoryzmu ograniczeń praw i wolności jednostki. Oznacza to, iż ograniczenia praw i wolności jednostki powinny zostać zniesione najwcześniej wraz z osiągnięciem celu ich wprowadzenia, najpóźniej zaś wraz z uchYLENIEM (ustaniem) stanu nadzwyczajnego. Przyjąć zatem można, że nie spełnia wymogu tej dyrektywy wprowadzenie zupełnego co do czasu trwania ograniczenia praw lub wolności jednostki zamiast określonej ustawowo fragmentaryczności dopuszczanych ograniczeń i ich wprowadzenie adekwatnie do sytuacji faktycznej i rodzaju praw i wolności przez określony okres, jak przykładowo w porze nocnej czy poprzez wprowadzenie godziny policyjnej lub zakazu zmiany stałego bądź czasowego pobytu bez odpowiedniego zezwolenia.

46 Zob. art. 230 ust. 1 i ust. 2, art. 232 i art. 229 Konstytucji oraz B. Szmulik, J. Szymanek, *Niemówność...*, s. 27.

47 Zob. art. 228 ust. 5 Konstytucji.

6. Klauzula negatywna jako dyrektywa ingerencji w sferę praw i wolności jednostki w czasie stanu nadzwyczajnego

Klauzula negatywna stanowi szczególną, bo mającą zastosowanie – z wyrażonej woli ustrojodawcy – wyłącznie w razie wprowadzenia stanu wojennego i stanu wyjątkowego⁴⁸, konstytucyjną dyrektywę wyłączającą dopuszczalność ograniczenia praw i wolności jednostki⁴⁹. Jakkolwiek rodzi ona pewne rozbieżności doktrynalne na tle jej ustawowego redagowania⁵⁰, to przyjąć można, że obejmuje swoim zakresem przedmiotowym wprost wskazane, zarówno w ustawie zasadniczej, jak i w ustawach zwykłych, prawa i wolności jednostki, a zarazem uznawane przez ustrojodawcę za najbardziej narażone na potencjalne naruszenia. Niewątpliwie wyraża ona zakaz derogacji, rozumiany jako czasowe uchylenie obowiązywania praw i wolności jednostki objętych zakresem przedmiotowym tej klauzuli, nawet pomimo zaistnienia zagrożeń, które skutkowały wprowadzeniem jednego z tych dwu stanów nadzwyczajnych, na zasadach obowiązujących w trakcie ich trwania. Tym samym w stosunku do konkretnego rodzaju praw i wolności ustawa zasadnicza wprowadza pewne minimum ochrony, które obowiązuje w trakcie jednego z tych dwóch stanów nadzwyczajnych. Jednocześnie podkreślenia wymaga fakt, że nawet prawa i wolności o charakterze bezwzględny (*ius cogens*) w normalnych warunkach funkcjonowania państwa, a więc szczególnie zabezpieczone (chronione) przed interwencją w ich zakres poprzez nałożony na organy państwa obowiązek ich bezwzględnej ochrony i respektowania, zyskują w czasie stanu wyjątkowego i wojennego charakter względny (*ius dispositivum*)⁵¹. Klauzula negatywna nie jest bowiem – jak podnosi Monika Florczak-Wątor⁵² – rozumiana „w ten sposób, że prawa i wolności [...] w czasie stanu wojennego i wyjątkowego ulegają absolutyzacji i nie mogą podlegać ograniczeniom”, a zakaz ich ograniczenia na szczególnie złagodzonych warunkach, w porównaniu ze stosowanymi

48 Odmienne M. Radajewski, *op. cit.*

49 Zob. art. 233 ust. 1 Konstytucji.

50 Mateusz Radajewski całkowite wyłączenie możliwości ograniczenia niektórych praw i wolności wymienionych w art. 233 ust. 1 Konstytucji uważa za kontrowersyjne i postuluje dopuszczenie takiej możliwości, zob. szerzej *idem*, *op. cit.*

51 Tak np. B. Opaliński, *op. cit.*

52 Zob. M. Florczak-Wątor, *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, wyd. II, red. P. Tuleja, Lex/el.2021, komentarz do art. 233.

w zwykłych warunkach funkcjonowania państwa⁵³, rodzi konieczność stosowania ogólnych zasad, w tym zasady poszanowania istoty praw i wolności⁵⁴. Z uwagi na tę klauzulę prawa i wolności jednostki objęte jej zakresem przedmiotowym nie mogą być ograniczone w czasie stanu wojennego i stanu wyjątkowego w szczególnie sposób, w tak szerokim zakresie, jaki ustrojodawca dopuścił z uwagi na stan zagrożenia i konieczność jak najszybszego przywrócenia normalnego stanu funkcjonowania państwa, powołując się na wyjątkowe warunki w nich panujące⁵⁵. Rozumując *a contrario*, prawa i wolności jednostki nieobjęte zakresem tej klauzuli mogą podlegać ograniczeniom wedle złagodzonych warunków ingerencji. Z klauzuli negatywnej nie wynika – jak mogłoby się wydawać – zakaz ograniczania objętych zakresem tej klauzuli praw i wolności na zasadach ogólnych, stosowanych w zwykłych warunkach funkcjonowania państwa, ponieważ absolutny zakaz ograniczania danego prawa wynikać może jedynie z wyraźnego przepisu Konstytucji, który stanowić będzie, że nie może ono zostać ograniczone ani na zasadach ogólnych, ani w następstwie wprowadzenia stanu nadzwyczajnego⁵⁶.

7. Klauzula pozytywna jako dyrektywa ingerencji w sferę praw i wolności jednostki w czasie stanu nadzwyczajnego

Klauzula pozytywna jest szczególną dyrektywą konstytucyjnego wzorca ingerencji w sferę praw i wolności jednostki w razie wprowadzenia stanu klęski żywiołowej. Klauzula ta wskazuje – odmiennie niż klauzula negatywna wprowadzona dla stanu wojennego i stanu wyjątkowego – prawa, które mogą podlegać ograniczeniom. Ich katalog obejmuje prawa, które mają charakter względny, a więc podlegają ograniczeniu zarówno w zwykłych, jak i nadzwyczajnych warunkach funkcjonowania państwa. W czasie stanu klęski żywiołowej mogą one jednakże podlegać ograniczeniom na szczególnych warunkach, przewidzianych dla stanów nadzwyczajnych⁵⁷. Są to – co wymaga podkreślenia – łagodniejsze warunki ingerencji w prawa i wolności jednostki, gdyż muszą

53 Są to warunki określone w art. 228 ust. 5 i art. 31 ust. 3 Konstytucji.

54 Tak też M. Radajewski, *op. cit.*

55 Zob. B. Banaszak, *op. cit.*, s. 990.

56 Zob. M. Radajewski, *op. cit.*

57 Określonych w art. 228 ust. 5 Konstytucji.

odpowiadać stopniowi zagrożenia i zmierzać do jak najszybszego przywrócenia normalnego funkcjonowania państwa.

8. Zakaz dyskryminacji jako dyrektywa ingerencji w sferę praw i wolności jednostki w czasie stanu nadzwyczajnego

Zakaz dyskryminacji⁵⁸, określany też jako klauzula antydyskryminacyjna⁵⁹, jest niezmiernie istotną szczególną wskazówką wyłączającą dopuszczalność ingerencji w zakres praw i wolności jednostki w stanach nadzwyczajnych. Pomimo rozbieżności doktrynalnych⁶⁰ rodzących się na tle jego konstrukcji prawnej, która nie zawiera wzmianki co do zakresu obowiązywania zakazu, odnosi się on do wszystkich trzech stanów nadzwyczajnych. Nie sposób bowiem nie dostrzec, że zakaz dyskryminacji stanowi konsekwencję konstytucyjnej zasady równości⁶¹ i przeciwdziała jej naruszeniu poprzez zakaz wprowadzania arbitralnych, nieuzasadnionych żadnymi racjonalnymi przesłankami ograniczeń praw i wolności jednostki⁶². Generalnie można go zdefiniować jako „niedopuszczalność wprowadzenia różnicowań, wyłączeń, ograniczeń, lecz także

58 Statuuje go art. 233 ust. 2 Konstytucji.

59 Tak M. Radajewski, *op. cit.*, i podana tam literatura.

60 Niektórzy przedstawiciele tej doktryny – przypisując dużą wagę do miejsca usytuowania zakazu dyskryminacji wśród szczególnych klauzul interwencji w zakres praw i wolności jednostki w czasie stanu nadzwyczajnego – twierdzą, że odnosi się on wyłącznie do stanu wojennego i stanu wyjątkowego (tak M. Florczak-Wątor, *op. cit.*, czy A. Surówka, *op. cit.*, s. 148). Inni zaś, akcentując znaczenie tego zakazu jako dodatkowej restrykcji ewentualnych ograniczeń prawa i wolności jednostki, ograniczają się zwykle do ogólnego stwierdzenia, że odnosi się on do stanów nadzwyczajnych, co sugerować może, że – niezależnie od jego umiejscowienia w przepisie – stanowi on element konstytucyjnego wzorca interwencji w tę sferę w każdym z konstytucyjnych stanów nadzwyczajnych (tak B. Banaszak, *op. cit.*, s. 990). Jeszcze inni wprost wskazują, że jednolicie dotyczy on wszystkich stanów nadzwyczajnych, gdyż obowiązywanie klauzuli antydyskryminacyjnej w reżimie każdego z ich nie powinno budzić większych kontrowersji, zwłaszcza że nieracjonalne jest w odniesieniu do stanu wojennego i wyjątkowego sformułowanie wyższego standardu ochrony praw i wolności niż w przypadku znacznie mniej restrykcyjnego stanu klęski żywiołowej, podczas gdy zapewnienie minimum ochrony przed dyskryminacją powinno być cechą wszystkich stanów nadzwyczajnych (tak M. Radajewski, *op. cit.*).

61 Zasadę równości wyraża art. 32 ust. 1 Konstytucji. Wedle niej „wszystkie podmioty prawa charakteryzujące się daną cechą istotną (relevantną) w równym stopniu, mają być traktowane równo. A więc według równej miary bez różnicowań dyskryminujących, jak i faworyzujących”.

62 Zob. A. Surówka, *op. cit.*, s. 146 i 147.

uprzywilejowań nieuzasadnionych (arbitralnych), których celem lub skutkiem jest uniemożliwienie bądź ograniczenie korzystania z wolności i praw człowieka i obywatela na zasadzie równości”⁶³. Zarazem zakaz dyskryminacji jako element konstytucyjnego wzorca ingerencji w sferę praw i wolności jednostki w stanach nadzwyczajnych zapewnia mniejszy zakres ochrony praw i wolności jednostki (tzw. minimum ochrony przed dyskryminacją), gdyż obowiązuje w węższej postaci w stosunku do obowiązującego w życiu politycznym, społecznym lub gospodarczym generalnego zakazu dyskryminacji⁶⁴. W przeciwieństwie bowiem do tego ostatniego wymienionego obowiązuje on wyłącznie z uwagi na wskazane *expressis verbis* kryteria dyskryminacyjne (składające się na zamknięty katalog kryteriów dyskryminujących)⁶⁵. Jego istota opiera się na stwierdzeniu, że niedopuszczalne jest ograniczenie praw i wolności jednostki „wyłącznie z powodu” cech, które ustrojodawca wskazał. Jednocześnie z uwagi na inne niż w nim wymienione kryteria dopuszczalne jest ograniczanie praw i wolności jednostki w stanach nadzwyczajnych. Podnieść jednakże trzeba, że objęte katalogiem czynniki dyskryminujące są irrelewantne z punktu widzenia zagrożenia, skutkującego wprowadzeniem stanu nadzwyczajnego, zwłaszcza w kontekście zasady proporcjonalności i wynikającego z niej wymogu odpowiedniości ingerencji do stopnia zagrożenia. W konsekwencji niedopuszczalna jest dyskryminacja, która nie pozostaje w ścisłym związku z trwającym zagrożeniem. To zaś może podawać w wątpliwość zasadność tak ukształtowanej klauzuli antydyskryminacyjnej.

9. Zasada poprawnej legislacji jako dyrektywa ingerencji w sferę praw i wolności jednostki w czasie stanu nadzwyczajnego

Zasada poprawności legislacji, a ściślej – składająca się na nią zasada określoności (przewidywalności) przepisów prawa, stanowi ogólnosystemową i absolutną, a zarazem niesporną dyrektywę ograniczania praw i wolności jednostki

63 K. Działocha [w:] *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, t. IV, red. L. Garlicki, Warszawa 2005, s. 5.

64 Zakaz ten statuuje art. 32 ust. 2 Konstytucji, zawierający szeroki zakresowo zwrot „z jakiegokolwiek przyczyny”.

65 Są to wskazane w art. 233 ust. 2 Konstytucji kryteria dyskryminujące takie jak: rasa, płeć, język, wyznanie lub jego brak, pochodzenie społeczne, urodzenie oraz majątek.

w razie wprowadzenia stanu nadzwyczajnego. Zasada ta – stosowana w procesie nakładania na jednostkę ciężarów lub ograniczania jej uprawnień i swobód, a więc do wszelkiej regulacji (pośrednio lub bezpośrednio) kształtujących pozycję prawną jednostki⁶⁶ – jest rozumiana szeroko, zarówno jako precyzyjność przepisu, jak i jasność prawa, które powinno być zrozumiałe i komunikatywne dla jak największej liczby podmiotów⁶⁷. Wyraża ona nakaz optymalizacji przy określaniu treści przepisów prawa poprzez dążenie do maksymalnej realizacji wymogów składających się na tę zasadę – tworzenia przepisów skonstruowanych poprawnie językowo i logicznie, klarownych i zrozumiałych dla ich adresatów. Ci bowiem od racjonalnego prawodawcy mogą oczekiwać stanowienia norm prawnych niebudzących wątpliwości co do treści nakładanych obowiązków i przyznawanych praw. Precyzja przepisów, relatywizowana w znacznym stopniu do treści danego instrumentu prawnego, zakładanego zakresu działania oraz liczby i statusu adresatów danej normy prawnej⁶⁸, powinna przejawiać się w konkretności nakładanych obowiązków i przyznawanych praw, tak by ich treść była oczywista i możliwa do wyegzekwowania⁶⁹ i nie pozostawiała organom je stosującym nadmiernej swobody przy ustalaniu w praktyce zakresu podmiotowego i przedmiotowego ograniczeń konstytucyjnych praw i wolności jednostki⁷⁰. Przewidziany w przepisie pewien margines uznania władzy publicznej nie jest jednakże sam w sobie niezgodny z tym wymogiem⁷¹,

66 Tak orz. TK z dnia 30 października 2001 r., (K 33/00, Dz. U. Nr 129, poz. 1448); wyr. TK z dnia 20 listopada 2002 r., (K 41/02, OTK-A 2002/6/83); wyr. TK z dnia 29 października 2003 r., (K 53/02, OTK-A 2003/8/83); wyr. TK z dnia 22 maja 2002 r., (K 6/02, OTK-A 2002/3/33); wyr. TK z dnia 3 grudnia 2002 r., (P 13/02, OTK-A 2002/7/90).

67 Tak np. orz. TK z dnia 18 marca 2010 r., (K 08/08, OTK ZU 3A/2010, poz. 23).

68 Tak wyr. ETPC z dnia 10 listopada 2005 r., (44774/98, w sprawie Leyla Şahin v. Turcja, Lex nr 165498).

69 Tak wyr. TK z dnia 11 stycznia 2000 r., (K 7/99, OTK 2000, nr 1, poz. 2).

70 Zob. przywołany wyr. TK z dnia 22 maja 2002 r., (K 6/02) oraz wyr. TK z dnia 14 czerwca 2000 r., (P 3/00, OTK 2000 nr 5, poz. 138) czy z dnia 15 lutego 2005 r., (K 48/04, OTK-A 2005 nr 2, poz. 15).

71 Bez względu na to, jak wyraźnie może być sformułowany dany przepis prawny, jego stosowanie w sposób nieuchronny pociąga za sobą element wykładni sądowej, jako że zawsze będzie istnieć potrzeba wyjaśnienia wątpliwych punktów oraz dostosowania przepisu do konkretnych okoliczności. Margines wątpliwości w odniesieniu do faktów granicznych sam w sobie nie czyni przepisu prawnego nieprzewidywalnym w stosowaniu, podobnie jak sama okoliczność, iż przepis taki może mieć więcej niż jedną interpretację, nie oznacza, że nie spełnia on wymogu „przewidywalności” dla celów konwencji. Rola orzecznicza powierzona sądom zmierza dokładnie do rozwiania wszystkich pozostałych wątpliwości interpretacyjnych, przy uwzględnieniu zmian codziennej praktyki, zob. przywołany wyr. ETPC w sprawie Leyla Şahin v. Turcja.

pod warunkiem, iż zakres uznania oraz sposób jej wykonywania są określone wystarczająco jasno, z uwzględnieniem uzasadnionego prawnie celu, tak aby jednostka uzyskała odpowiednią ochronę przed arbitralną ingerencją⁷². W świetle tej dyrektywy budzić może poważne zastrzeżenie precyzyjność określenia znamion czynu zabronionego, polegającego na naruszeniu nakazu opuszczenia strefy stanu wyjątkowego i zakazu przebywania w tej strefie, gdy – z uwagi na zastosowanie znamion odsyłających – dla ich rekonstruowania konieczne jest odwołanie się do międzynarodowych, unijnych czy krajowych przepisów, i to różnego szczebla, oraz ustalenia wzajemnej korelacji tych ostatnich. Nie pozwala to adresatom na ustalenie w prosty sposób, czy ich zachowanie narusza zakaz lub nakaz określonego zachowania.

10. Zasada legalizmu jako dyrektywa ingerencji w sferę praw i wolności jednostki w czasie stanu nadzwyczajnego

Zasada legalizmu (zasada legalności)⁷³ jest ogólnosystemowym warunkiem dopuszczalnej, z punktu widzenia wymogów demokratycznego państwa prawnego, ingerencji w sferę praw i wolności jednostki, wprost wskazanym w ustawie zasadniczej normującej poszczególne stany nadzwyczajne i korespondujące z nimi uprawnienia właściwego organu państwa do limitowania praw i wolności jednostki⁷⁴. W sferze praw i wolności jednostki – z uwagi na ich wagę w rodzimym porządku prawnym – zasada ta konstytuuje wymóg ustawowego określenia zakresu ingerencji⁷⁵ przez najwyższy w państwie organ przedstawicielski narodu. To ustawa zwykła jest zatem prawną formą regulacji statusu jednostki w państwie i określenia granic ingerencji w tę tak ważną dla człowieka sferę jego praw i wolności. Jednakże wymóg ustawowej regulacji należy rozumieć znacznie szerzej niż dosłowne znaczenie terminu „ustawa”. Zważywszy na różną kulturę prawną demokratycznych państw, warunek ten spełnia istnienie jakiejś podstawy prawnej w krajowym porządku prawnym (jak dekret prezydenta państwa wprowadzający stan wyjątkowy), która

72 Tak wyr. ETPC z dnia 10 listopada 2020 r., (23199/17, w sprawie Sabuncu i inni v. Turcja, Lex nr 3076854).

73 Zob. art. 228 ust. 3 i art. 7 Konstytucji. Ten ostatni ustanawia generalną zasadę legalizmu.

74 Zob. art. 228 ust. 3 Konstytucji.

75 Zob. *ibidem*.

spełnia wymogi przewidziane dla aktu rangi ustawowej, w tym jej publikacji i dostępności dla zainteresowanych osób oraz jej zgodności z zasadą rządów prawa⁷⁶. Chodzi przy tym o podstawę prawną w sensie materialnym: zarówno prawo stanowione, włącznie z przepisami o statusie hierarchicznie niższym oraz przepisami wykonawczymi na mocy niezależnych uprawnień prawotwórczych delegowanych przez parlament, jak i prawo niepisane (precedensowe), w tym zinterpretowane przez właściwy sąd⁷⁷. Akt wykonawczy do ustawy nie może jednakże w sposób samoistny zmieniać ani modyfikować treści norm zawartych w aktach hierarchicznie wyższych, z zastrzeżeniem przypadków, kiedy zezwala na to wyraźnie wyrażone w przepisie upoważnienie⁷⁸. Z zasady tej w kontekście rodzimych realiów wynika, po pierwsze, „nakaz kompletności unormowania ustawowego, które musi samodzielnie określać wszystkie podstawowe elementy ograniczenia danego prawa i wolności, tak aby już na podstawie lektury przepisów ustawy można było wyznaczyć kompletny zarys (kontur) tego ograniczenia”, niedopuszczalność przyjmowania w ustawie uregulowań blankietowych, pozostawiających wykonawczym organom władzy publicznej swobodę normowania ostatecznego kształtu owych ograniczeń, a w szczególności wyznaczania zakresu tych ograniczeń⁷⁹. Po drugie, jest to nakaz przestrzegania, w toku ustalania dopuszczalnych ograniczeń praw i wolności jednostki, przez właściwe, w tym konstytucyjne, organy państwa⁸⁰ ustawowo określonego zakresu: rodzaju i postaci ograniczenia praw i wolności jednostki, a także przestrzegania z urzędu przez nie kompetencji do ustanowienia w drodze aktów podustawowych, na podstawie regulacji ustawowej, zakresu (rodzaju) ograniczeń konstytucyjnych praw i wolności jednostek. Po trzecie, zasada legalności wyraża nakaz przestrzegania delegacji ustawowej, która wskazuje warunki dookreślania, w granicach dopuszczonych aktem podustawowym właściwego konstytucyjnego organu państwa, niezbędnych ograniczeń praw i wolności jednostki w związku z wprowadzeniem konkretnego stanu nadzwyczajnego i z uwagi na zagrożenia skutkujące jego wprowadzeniem, w tym tryb i sposoby oraz obszarowy, podmiotowy i przedmiotowy zakres wprowadzenia

76 Zob. przywołany wyr. ETPC w sprawie Dareskizb Ltd v. Armenia i wyr. ETPC w sprawie Sabuncu i inni v. Turcja.

77 Zob. przywołany wyr. ETPC w sprawie Leyla Şahin v. Turcja.

78 Tak wyr. TK z dnia 16 lutego 2010 r., (P 16/09, Lex nr 558683). Por. też wyr. TK z dnia 12 lipca 2007 r., (U 7/06, Lex nr 299987).

79 Wyr. TK z dnia 12 stycznia 2000 r., (P 11/98, OTK ZU nr 1/2000, poz. 3).

80 Zob. np. art. 3 ust. 2 u.s.w.i.d.; art. 3 ust. 2 u.s.w. oraz art. 5 ust. 2 u.s.k.ż.

i stosowania ograniczeń praw i wolności jednostki, a także ustawowy wymóg minimalizowania (indywidualnych i/lub społecznych) uciążliwości powodowanej ograniczeniem⁸¹. W konsekwencji poza konstytucyjną wskazówką (kryterium) limitacyjną praw i wolności jednostki są również określone na poziomie ustawy zwykłej dla poszczególnych stanów nadzwyczajnych rodzaje i postacie ich limitacji, a także wskazane w nich upoważnienia delegacyjne, określające warunki ograniczania praw i wolności jednostki. Nie spełnia wobec tego kryterium tej dyrektywy ani akt podustawowy ingerujący w konstytucyjne prawa i wolności jednostki w czasie stanu nadzwyczajnego z naruszeniem upoważnienia ustawowego, ani wprowadzający dalej idącą ingerencję niż to określa akt podustawowy, ustalający w związku z wprowadzeniem tego stanu dopuszczalny ustawowy zakres ograniczenia. Ewidentnym przejawem całkowitego zignorowania tego kryterium jest wprowadzenie – zarówno wbrew delegacji ustawowej, jak i treści rozporządzenia w sprawie stanu wyjątkowego – nieograniczonego co do obszaru i czasu szczególnej ingerencji, rodzącego największe kontrowersje, zakazu przebywania na obszarze części województwa podlaskiego i lubelskiego, objętego stanem wyjątkowym, i uniemożliwienia przebywania na tym obszarze dziennikarzom w związku z wykonywaniem zawodu⁸². O ile bowiem w rozporządzeniu w sprawie stanu wyjątkowego wskazano na konieczność punktowego (enumeratywnego) oznaczenia objętych zakazem miejsc, obiektów i obszarów położonych na obszarze objętym stanem wyjątkowym oraz „czasu ustalonego” (wyodrębnionego z czasu trwania stanu wyjątkowego), a więc doprecyzowania (uszczegółowienia) zakresu tego zakazu, o tyle w rozporządzeniu w sprawie ograniczeń rozszerzono zakres zakazu poprzez wprowadzenie jego obowiązywania przez całą dobę na całym obszarze objętym stanem wyjątkowym i – poza pewnymi „naturalnymi” wyjątkami – w stosunku do niemalże wszystkich podmiotów. Tym samym zamiast zawęzić zakres przedmiotowy, podmiotowy i czasowy zakazu w gruncie rzeczy wprowadzono powszechny, permanentny i terytorialny zakaz, jednocześnie wyłączając całkowicie prowadzenie na terenie strefy działalności humanitarnej. Analogicznie ocenić również należy treść rozporządzenia granicznego, mocą którego wprowadzono procedurę zawracania cudzoziemców do linii granicy

81 Zob. np. art. 24 ust. 2 i ust. 3; art. 25 ust. 2 i ust. 3 u.s.w.i.d.; art. 22 ust. 1 u.s.w.; art. 23 ust. 1 i art. 24 ust. 2 *in fine* u.s.k.ż.

82 Tak też przywołany wyr. SN z dnia 18 stycznia 2022 r., (I KK 171/21). Por. art. 22 ust. 1 i art. 18 ust. 2 pkt 1 u.s.w.; § 2 pkt 4 rozporządzenia Prezydenta oraz § 1 ust. 1 pkt 4 i ust. 2 i § 2 rozporządzenia Rady Ministrów.

państwowej, podczas gdy ustawa o ochronie granicy upoważniała wyłącznie do uregulowania zarządzania ruchem na określonych przejściach granicznych: czasowego zamknięcia przejść, zmniejszenia ich dobowej przepustowości czy ograniczenia rodzajów dopuszczalnego ruchu⁸³.

11. Zakaz naruszania istoty praw i wolności jako dyrektywa ingerencji w sferę praw i wolności jednostki w czasie stanu nadzwyczajnego

Ogólna dyrektywa w postaci zakazu naruszenia istoty praw i wolności jednostki⁸⁴ – rodząca bodaj największe kontrowersje rodzimej doktryny⁸⁵ jako element konstytucyjnego wzorca ingerencji w sferę praw i wolności jednostki

83 Por. § 3 ust. 2b rozporządzenia Ministra Spraw Wewnętrznych i Administracji z dnia 13 marca 2020 r. w sprawie czasowego zawieszenia lub ograniczenia ruchu granicznego na określonych przejściach granicznych (Dz. U. z 2020 r. poz. 435 z późn. zm.); dalej: rozporządzenie graniczne, i art. 16 ust. 3 pkt 2 ustawy z dnia 12 października 1990 r. o ochronie granicy państwowej (t.j. Dz. U. z 2022 r. poz. 295); dalej: ustawa o ochronie granicy.

84 Zob. art. 31 ust. 3 zd. drugie Konstytucji. W zakresie prawa własności jest to dodatkowo art. 64 ust. 3 Konstytucji.

85 Niekiedy przedstawiciele doktryny prawa konstytucyjnego przyjmują – najogólniej to ujmując – nie zawsze zresztą konsekwentnie, że w czasie stanów nadzwyczajnych nie obowiązuje nakaz poszanowania istoty danego prawa i wolności, gdyż tego rodzaju ograniczenie nie zostało wskazane przez ustrojodawcę (zob. art. 228 ust. 5 Konstytucji), a prawa i wolności mogą być nawet czasowo zawieszone (zob. np. M. Florczak-Wątor, *op. cit.*; P. Radzewicz, *op. cit.* czy K. Działocha, *op. cit.*, s. 9, komentarz do art. 228; podobnie A. Surówka, *op. cit.*, s. 145 i 146). Niektórzy zwolennicy tego poglądu podnoszą jednak, że w tych szczególnych warunkach w ogóle nie mają zastosowania zarówno ogólne klauzule limitacyjne, w tym zasada poszanowania istoty prawa i wolności, jak i szczegółowe klauzule limitacyjne, stosowane w normalnych warunkach funkcjonowania państwa, lecz jednocześnie nie wykluczają oni w czasie stanu nadzwyczajnego zastosowania zwykłych reguł limitujących, niejako niezależnie od jego wprowadzenia, o ile są one wystarczające pomimo zagrożenia (zob. M. Radajewski, *op. cit.*). Odnotować trzeba również pogląd, wedle którego ogólna klauzula limitacyjna będzie mogła być stosowana jedynie posiłkowo, zwłaszcza w odniesieniu do tych praw i wolności, których nie wolno ograniczać w czasie trwania stanu wojennego i wyjątkowego (zob. A. Surówka, *op. cit.*, s. 146). Przesłanki dopuszczalności ograniczenia praw i wolności jednostki, wyrażone ogólną klauzulą limitacyjną, mają, wedle zwolenników przeciwnego poglądu, na tyle szeroki zakres, że zawierają w sobie także – choć nieco inaczej zredagowane – przesłanki wprowadzenia stanu nadzwyczajnego (tj. stanu wojennego i stanu wyjątkowego), takie jak szczególne zagrożenia oraz niewystarczalność zwykłych środków konstytucyjnych (tak B. Opaliński, *op. cit.*). W konsekwencji wedle tego – choć niekiedy niejednołitego – poglądu zakres ingerencji w sferę praw i wolności jednostki jest

w czasie stanu nadzwyczajnego – również wymaga uwzględnienia. Nawet bowiem dopuszczenie w stanie nadzwyczajnym głębszej niż w normalnych warunkach funkcjonowania państwa ingerencji w sferę praw i wolności jednostki nie uzasadnia – poza dopuszczonym ustawowo zawieszeniem nielicznych praw i wolności – odstępiania od respektowania ich tożsamości⁸⁶. Zwykle też zastosowanie najsurowszego środka w postaci zawieszenia prawa i wolności jednostki nie jest – w świetle wymogów zasady proporcjonalności *sensu largo* – konieczne do jak najszybszego przywrócenia normalnego funkcjonowania państwa, a sam środek musi korelować z nadzwyczajnym charakterem stanów nadzwyczajnych i wyjątkowością ingerencji. W stosunku do niektórych tylko bowiem praw i wolności ustawodawca zwykły dopuszcza, w nadzwyczajnych warunkach działania państwa, czasowe zawieszenie ich stosowania (obowiązywania). W większości ingerencja ta musi zmierzać do zachowania ich tożsamości, gdyż w pierwszej kolejności dozwolone są łagodniejsze postaci ograniczenia. W stosunku do niektórych praw i wolności (głównie o charakterze osobistym), potencjalnie podlegających ograniczeniu w czasie stanu wojennego i stanu wyjątkowego, ma zastosowanie klauzula negatywna⁸⁷. Klauzula ta wyłącza ich ograniczenie na złagodzonych zasadach⁸⁸, lecz w stosunku do nich ma pełne zastosowanie zasada poszanowania istoty praw i wolności jednostki. Uszczuplenie praw i wolności jednostki – wyjątkowo silnie eksponowanych i aksjologicznie osadzonych w formule demokratycznego państwa prawnego – z jednej strony musi więc być rzeczywiście uzasadnione zagrożeniem dla bytu państwa, ale i zabezpieczone już na poziomie ustawy zasadniczej przed dalszą ingerencją i naruszeniami, z drugiej zaś strony nawet zaistnienie zdarzeń ekstrasordinaryjnych, a wyczerpujących znamiona stanów nadzwyczajnych, których naturalną konsekwencją jest ograniczenie praw i wolności jednostki, nie może „uchylić” skutecznej ich egzekucji. W nieco innym kontekście, lecz adekwatnym na tle prowadzonej analizy, B. Szmulik i J. Szymanek, wskazując na znaczenie i powagę problematyki stanów nadzwyczajnych, słusznie stwierdzają, że ich regulacja, konieczna w każdym państwie, „musi być przeprowadzona

usprawiedliwiony, lecz także z uwzględnieniem, jak przyjmują niektórzy, ogólnej klauzuli limitacyjnej, w szczególności zasady poszanowania istoty tych praw i wolności (zob. B. Opałiński, *op. cit.*), czy – jak twierdzą inni – z uwzględnieniem jedynie tej ostatniej zasady (tak B. Szmulik, J. Szymanek, *Nieemożność...*, s. 30).

86 Zob. rozdział 4 u.s.w.i.d., rozdział 3 u.s.w. oraz rozdział 3 u.s.k.ż.

87 Zawarta w art. 233 ust. 1 Konstytucji.

88 Określone w art. 228 ust. 5 Konstytucji.

racjonalnie i rozsądnie, a przede wszystkim w sposób umiarkowany, tzn. taki, aby można było zachować rudymenty aksjologicznej definicji praw i wolności człowieka i obywatela przy równoczesnym stwarzaniu podstaw dla efektywnego i możliwie szybkiego zaradzenia sytuacji będącej powodem wprowadzenia stanu nadzwyczajnego⁸⁹. W tym kierunku zmierza też orzecznictwo sądu europejskiego, które dopuszcza także ingerencję w prawa, które na gruncie rodzimego systemu prawnego, jak prawo do sądu czy prawo do humanitarnego traktowania, są objęte klauzulą negatywną⁹⁰.

Wobec tych ustaleń odnotowania wymaga fakt, że sama istota praw i wolności jednostki, niemająca na gruncie prawa swojej definicji, w nauce prawa konstytucyjnego demokratycznych państw jest rozumiana z jednej strony szeroko, jako niezmienna, absolutna istota każdej wolności i każdego prawa konstytucyjnego, niezależnie od konkretnej sytuacji (teoria istoty absolutnej), z drugiej zaś wąsko, jako istota prawa i wolności relatywnie określana zależnie od konkretnej sytuacji, z uwzględnieniem wszystkich jej okoliczności (teoria istoty względnej)⁹¹. Niemniej jednak rodzima koncepcja istoty konstytucyjnego prawa lub wolności, mająca swe podstawy w językowej wykładni przepisów ustawy zasadniczej, opiera się na założeniu, że każde konstytucyjne prawo lub każda wolność zawiera w sobie, po pierwsze, pewien „rdzeń” („jądro”), bez którego w ogóle nie mogłyby one istnieć⁹²; posiada pewien podstawowy czy minimalny zakres treściowy, którego usunięcie znieweczy faktyczne ich istnienie⁹³; zawiera pewne elementy podstawowe, których istnienie jest konieczną przesłanką zachowania przez prawo lub wolność swej konstytucyjnej tożsamości⁹⁴. Po drugie zaś, prawa i wolności zawierają pewne elementy dodatkowe (otoczkę), które mogą być przez ustawodawcę zwykłego ujmowane i modyfikowane w różny sposób bez zniszczenia tożsamości danego prawa czy wolności⁹⁵. Tylko „rdzeń” musi pozostawać wolny od ingerencji prawodawcy nawet wtedy, gdy działa on w celu ochrony innych

89 B. Szmulik, J. Szymanek, *O możliwości....*, s. 10.

90 Zob. przywołany wyrok ETPC w sprawie Dareskizb Ltd v. Armenia.

91 Zob. B. Banaszak, *op. cit.*, s. 180.

92 Tak wyr. TK z dnia 10 lipca 2014 r., (P 19/13, OTK-A 2014/7/71, Dz.U.2014/951, Lex nr 1483911).

93 Por. K. Wojtyczek, *Granice ingerencji ustawodawczej w sferę praw człowieka w Konstytucji RP*, Kraków 1999, s. 203 i n.

94 Zob. orz. TK z dnia 17 lipca 1996 r., (K 8/96, OTK 1996, t. II, s. 46–65).

95 Zob. przywołany wyr. TK z dnia 12 stycznia 2000 r., (P 11/98).

konstytucyjnie chronionych wartości⁹⁶. Bez względu na przyjmowaną teorię pojmowania istoty praw i wolności musi on nawiązywać do podstawowych składników danego prawa i wolności, które przesądzają o dobrodziejstwach z nich wynikających. Wobec tego przyjąć można – najogólniej rzecz ujmując – że istota praw i wolności jednostki „naruszona zostanie, gdy regulacje prawne, nie znosząc danego prawa lub wolności w praktyce, uniemożliwiają korzystanie z niego”⁹⁷; gdy zakres ograniczeń praw i wolności przybierze „taki rozmiar, że niwecząc podstawowe składniki prawa [...] wydrąży je z rzeczywistej treści i przekształci w pozór prawa”⁹⁸; gdy regulacja ustawowa zejdzie poniżej pewnego minimum ochrony i doprowadzi do sytuacji, gdy dane prawo zostanie wydrążone z rzeczywistej treści⁹⁹; gdy stosowne restrykcje ograniczają lub umniejszają je w taki sposób lub w takim zakresie, że sama ich istota zostaje upośledzona¹⁰⁰. W tego rodzaju sytuacjach zostaną bowiem ograniczone wszystkie podstawowe elementy składowe prawa, w konsekwencji czego prawo nie będzie mogło spełniać swojej konstytucyjnej funkcji¹⁰¹. A już z pewnością sprzeczny z istotą prawa, rozważaną w kontekście uprawnienia państwa jedynie do określenia zakresu prawa, będzie ustanowiony nadzwyczajny środek prawny (norma prawna), na mocy którego zostanie zawieszono wykonanie (stosowanie) prawa lub wolności. Przejawem naruszenia tej dyrektywy i wydrążeniem „rdzenia” prawa i wolności będzie, tak jak to miało miejsce w czasie niedawnego stanu wyjątkowego na granicy polsko-białoruskiej, po pierwsze, norma prawna ustanawiająca generalny zakaz – bez ustanowienia jakiegokolwiek ustawowego wyjątku i mechanizmu zabezpieczającego interesy państwa w stanie zagrożenia bezpieczeństwa – udostępnienia informacji publicznej, w trybie ustawy o dostępie do informacji publicznej, na obszarze tego stanu. W konsekwencji skutkowało to w istocie zawieszeniem stosowania powszechnego prawa do informacji publicznej przez czas trwania tego stanu i w efekcie pozostawiało poza jakąkolwiek kontrolą społeczną działania podejmowane na tym obszarze przez organy ochrony państwa, zwłaszcza w kontekście międzynarodowego prawa do humanitarnego

96 Zob. wyr. TK z dnia 12 stycznia 2000 r., (P 11/98).

97 B. Banaszak, *op.cit.*, s. 180.

98 Przywołany wyr. TK z dnia 11 stycznia 2000 r., (K 7/99).

99 Tak wyr. TK z dnia 30 października 2018 r., (K 17/15, OTK-A 2018/65, Dz.U.2018/2102, Lex nr 2570228).

100 Tak przywołany wyr. ETPC w sprawie Dareskizb Ltd v. Armenia.

101 Por. przywołany wyr. TK z dnia 10 lipca 2014 r., (P 19/13).

traktowania nielegalnych migrantów¹⁰². Po drugie, będzie nim również norma prawna, która nie przewiduje jakiejkolwiek możliwości przebywania na obszarze objętym stanem wyjątkowym dziennikarzy w związku z wykonywaniem przez nich zawodu. Zaprzecza to konstytucyjnej misji prasy jako społecznego krytyka poczynań państwa i wolności wyrażania przez nich opinii, które stanowi w gruncie rzeczy jeden z podstawowych filarów demokratycznego społeczeństwa. A wolność ta – w ogólnym ujęciu – podlega ochronie nawet wówczas, gdy wyraźne idee lub informacje obrażają, oburzają lub wprowadzają niepokój¹⁰³. Po trzecie, będzie to norma prawna, która dopuszcza arbitralne i przymusowe zawrótanie cudzoziemca do linii granicy państwowej (co w praktyce skutkuje niejako „automatycznym” usunięciem cudzoziemca z terytorium państwa) bez uprzedniego rozważenia jego spersonalizowanej sytuacji, poszanowania zasady *non-refoulement*, zakazu wydalen zbiorowych oraz prawa do skutecznego środka zaskarżenia – jedynie na podstawie faktu nielegalnego przekroczenia granicy państwowej¹⁰⁴. Przyjmuje się, że nie narusza „rdzenia” prawa do swobodnego przemieszczania się wprowadzony – z uwagi na zagrożenie sanitarne w czasie stanu wyjątkowego – generalny środek prawny w postaci zakazu opuszczania miejsca zamieszkania (pobytu), poza pewnymi uzasadnionymi przypadkami. Ten środek, stanowiący w gruncie rzeczy areszt domowy (bez orzeczenia sądowego), dotyczył przecież całej populacji w państwie, a jednostka – pomimo ustanowienia tego zakazu – mogła opuścić swoje miejsce zamieszkania z różnych powodów i mogła udać się do różnych miejsc w porach, które uznawała za konieczne, a organy władzy nie stosowały wobec niej środków kontroli indywidualnej¹⁰⁵. Zakres ograniczeń prawa do przemieszczania się nie osiągnął takiej dolegliwości, aby uznać, iż ogólny środek w postaci odosobnienia zastosowany przez organy władzy stanowił pozbawienie wolności.

102 Szerzej na ten temat zob. E. Cisowska-Sakrajda, *Dostęp do informacji publicznej w warunkach stanu wyjątkowego a zagrożenia dla bezpieczeństwa zewnętrznego państwa* [w:] *Funkcjonowanie państwa w warunkach zewnętrznego zagrożenia bezpieczeństwa państwa i w czasie wojny*, red. W. Kitler, P. Hac, Warszawa 2022, s. 94–120. Zob. § 1 pkt 1 ppkt 6 rozporządzenia w sprawie ograniczeń.

103 Zob. przywołany wyr. SN z dnia 18 stycznia 2022 r., (I KK 171/21); przywołany wyr. ETPC w sprawie Dareskizb Ltd v. Armenia oraz E. Cisowska-Sakrajda, *op. cit.*, s. 94–120.

104 Tak wyr. WSA w Białymstoku z dnia 15 września 2022 r., (II SA/Bk 494/22, Lex nr 3411599) i przywołana tam norma prawna.

105 Tak wyr. ETPC z dnia 20 maja 2021 r., (49933/20, sprawa Terheş v. Rumunia, Lex nr 3175661).

12. Wnioski

Wobec poczynionych ustaleń niewątpliwe jest, że wzorzec dopuszczalnej ingerencji w sferę praw i wolności jednostki w czasie stanu nadzwyczajnego jawi się jako szczególnie złożony, wieloskładnikowy, zróżnicowany, a do tego rodzący wiele wątpliwości interpretacyjnych co do poszczególnych jego elementów. Zarazem jest on – zważywszy na ekstraordynaryjną formę funkcjonowania państwa w stanie zagrożenia jego bytu – szczególny (nadzwyczajny), a mechanizm ograniczania sfery praw i wolności jednostki jest normowany na trzech poziomach regulacji prawnej: konstytucyjnym, ustawowym i podstawowym – na tym ostatnim poziomie dodatkowo na dwu szczeblach (nie wspominając wiążących umów międzynarodowych). Wzorzec ten, pełniąc funkcję reglamentacyjną, kiedy dopuszcza możliwość ograniczania praw i wolności jednostki, oraz funkcję gwarancyjną, gdy wskazuje warunki tej dopuszczalności, pozwala, w przeciwieństwie do wzorca stosowanego dla limitacji praw i wolności w zwykłych warunkach funkcjonowania państwa, na szerszy (głębszy) zakres ingerencji władzy publicznej w sferę praw i wolności jednostki. A warunki tej ingerencji są znacznie łagodniejsze. Nie oznacza to jednak całkowitej dowolności władzy.

W znacznej mierze przyczyn tego stanu rzeczy można upatrywać w specyfice poszczególnych stanów nadzwyczajnych, w związku przyczynowo-skutkowym między wprowadzeniem danego stanu nadzwyczajnego a przewidzianymi dla niego konstytucyjnymi dyrektywami dopuszczalnej ingerencji w sferę praw i wolności jednostki, a także w faktycznym w danym przypadku, różnorodnym zagrożeniu, skutkującym wprowadzeniem danego stanu nadzwyczajnego. Wzorzec ten determinuje również rodzaj i charakter praw i wolności podlegających ograniczeniu, a także brak jednolitego stanowiska doktryny co do pewnych jego elementów. Oczywiście jest, że uprawnienie do ingerencji w sferę praw i wolności jednostki stanowi pochodną wprowadzonego stanu nadzwyczajnego, a same dopuszczalne ograniczenia w tej sferze są determinowane przez rodzaj zagrożenia, który w różny sposób oddziałuje na funkcjonowanie państwa i realizowanie przez nie jego konstytucyjnych zadań oraz stosowanie adekwatnych do nich środków prawnych. W konsekwencji nie jest możliwe wskazanie ani jednolitego, uniwersalnego wzorca dozwolonej ingerencji w sferę praw i wolności jednostki, ani nawet wzorca zawierającego precyzyjnie określone jego wszystkie części składowe, a tym bardziej – wobec wielu rozbieżności stanowisk interpretacyjnych –

pełnego ich katalogu. W gruncie rzeczy w pewnym sensie jest to elastyczny (dynamiczny, niezwykle zmienny), bo relatywizowany każdorazowo do konkretnej sytuacji, wzorzec, a spoczywający na władzy publicznej ciężar i odpowiedzialność jego respektowania są ogromne. To zapewne, w znacznym stopniu, jest przyczyną tak dużych trudności w korzystaniu przez właściwe organy państwa z upoważnienia do ingerencji w sferę praw i wolności człowieka, czego ewidentnym dowodem jest pozostawiająca wiele do życzenia ingerencja w prawa i wolności jednostki w czasie niedawnego stanu wyjątkowego wprowadzonego na granicy polsko-białoruskiej w związku z kryzysem migracyjnym. Nie sposób nie odnieść też wrażenia, że organy państwa – w dużej mierze wobec braku współczesnych doświadczeń ich funkcjonowania w stanie takiego kryzysu, a być może też w wyniku pośpiechu i pod presją wagi sytuacji, rodzącej potrzebę natychmiastowej reakcji na tak poważne zagrożenie – nie poradziły sobie z zastosowaniem niemalże wszystkich dyrektyw dopuszczalnej ingerencji w sferę praw i wolności jednostki w czasie tego stanu. W efekcie skutkowało to ewidentnym naruszeniem regulacji ustawy zasadniczej i wprowadzeniem bardzo dotkliwych i drastycznych ograniczeń praw i wolności jednostki, łącznie z zawieszeniem wykonywania niektórych z nich. Jaskrawym tego przejawem było budzące liczne sprzeciwy społeczne, a mocno medialnie eksponowane, wyłączenie wolności prasy i związanego z nią prawa do informacji prasowej – w gruncie rzeczy niweczące ich „jądro” treściowe. Generowane na tle nieuprawnionego ograniczenia praw i wolności jednostki konflikty społeczne, uzewnętrznione demonstracjami, manifestacjami, potencjalnie zaś mogą być szczególnie groźne dla bezpieczeństwa wewnętrznego państwa, funkcjonującego wszak już w kryzysowej sytuacji. Może to prowadzić do destabilizacji jego sytuacji wewnętrznej i osłabienia jego pozycji na arenie międzynarodowej. Każda taka sytuacja zmusza wszak państwo do angażowania środków i sił w przywrócenie wewnętrznego porządku publicznego w państwie zamiast w podejmowanie działań w celu przezwyciężenia zagrożenia. W dalszej przyszłości może to hipotetycznie rodzić po stronie państwa koszty finansowe związane z koniecznością realizacji roszczeń z tytułu nadmiernej ingerencji w sferę praw i wolności jednostki.

Widoczny w sferze praw i wolności jednostki jest też brak pewnego wyczucia prawodawcy „wykonawczego” i uchwycenia przez niego subtelnej linii między jeszcze dozwoloną a już niedozwoloną ingerencją. Nawet bowiem zaktualizowanie się uprawnień właściwych organów państwa do ingerencji w sferę praw i wolności jednostki w związku z wprowadzeniem

stanu nadzwyczajnego nie oznacza automatyzmu w tej sferze. A wręcz przeciwnie, wymaga – z racji wagi tej sfery we współczesnych demokratycznych porządkach prawnych – podejmowania szczególnie wyważonych decyzji politycznych, a nade wszystko wykazania ważkich powodów tej ingerencji. Uprawnienie w tym zakresie nie ma przecież charakteru obligatoryjnego, a jego konstrukcja prawna ma swoje normatywne nieprzekraczalne granice – mimo że oparta jest na swobodnej decyzji właściwego organu państwa, dającej organom państwa duży zakres władzy dyskrejonalnej zarówno co do wprowadzenia ograniczeń danego prawa i wolności jednostki, jak i zakresu ograniczenia. W państwie o niemałej już tradycji demokratycznej jednostka może jednak oczekiwać respektowania przez organy władzy publicznej granic dopuszczalnej ingerencji w tę sferę.

Ewa Cisowska-Sakrajda

Bibliografia

Literatura

- BANASZAK B., *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, Warszawa 2009.
- BRZEZIŃSKI M., *Stany nadzwyczajne w polskich konstytucjach*, Warszawa 2007.
- CISOWSKA-SAKRAJDA E., *Dostęp do informacji publicznej w warunkach stanu wyjątkowego a zagrożenia dla bezpieczeństwa zewnętrznego państwa* [w:] *Funkcjonowanie państwa w warunkach zewnętrznego zagrożenia bezpieczeństwa państwa i w czasie wojny*, red. W. Kitler, P. Hac, Warszawa 2022.
- DZIAŁOCHA K. [w:] *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, t. IV, red. L. Garlicki, Warszawa 2005.
- FLORCZAK-WĄTOR M., *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, wyd. II, red. P. Tuleja, Lex/el.2021, komentarz do art. 233.
- JAWORSKA-DĘBSKAB., DUNIEWSKAZ., MICHALSKA-BADZIAKR., OLEJNICZAK-SZAŁOWSKAE., *Prawo administracyjne. Pojęcia, instytucje, zasady w teorii i orzecznictwie*, Warszawa 2013.
- KOŚĆ A., *Podstawy filozofii prawa*, Lublin 2005.
- KORDELA M., *Formalne państwo prawne* [w:] *Demokratyczne państwo prawa. Zagadnienia wybrane*, red. M. Aleksandrowicz, A. Jamróż, L. Jamróż, Białystok 2014.

- ŁABNO A., *Ograniczenie wolności i praw człowieka na podstawie art. 31 Konstytucji III RP* [w:] *Prawa i wolności obywatelskie w Konstytucji RP*, red. B. Banaszak, A. Preisner, Warszawa 2002.
- OPALIŃSKI P., *Stan wojenny we współczesnym polskim porządku prawnym*, „Przegląd Prawa Publicznego” 2011, z. 7–8, Lex (dostęp: 15 grudnia 2022 r.).
- PROKOP K., *Stany nadzwyczajne w Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r.*, Białystok 2005.
- RADZIEWICZ P., *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, wyd. II, red. P. Tuleja, komentarz do art. 228, Lex/el 2021 r. (dostęp: 15 grudnia 2022 r.).
- SURÓWKA A., *Relacja zasad ograniczania wolności i praw człowieka i obywatela w stanach nadzwyczajnych i w stanie normalnego funkcjonowania państwa*, „Przegląd Prawa Konstytucyjnego” 2014, z. 4 (20).
- SZMULIK B., SZYMANEK J., *O możliwości wprowadzenia stanu nadzwyczajnego w kontekście epidemii koronawirusa*, „Przegląd Legislacyjny” 2020, nr 2 (112).
- SZMULIK B., SZYMANEK J., *Niemożliwość przeprowadzenia wyborów jako przesłanka wprowadzenia stanu wojennego*, „Przegląd Legislacyjny” 2020, nr 3 (113).
- TRZEWIK J., *Publiczne prawa podmiotowe jednostki w systemie prawa ochrony środowiska*, Lex/el. 2016.
- WILIŃSKI P., *Proces karny w świetle konstytucji*, Lex 2011 (dostęp: 15 grudnia 2022 r.).
- WOJTYCZEK K., *Granice ingerencji ustawodawczej w sferę praw człowieka w Konstytucji RP*, Kraków 1999.
- WRÓBLEWSKA M., *Zasada prawidłowej legislacji w orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego pod rządami Konstytucji z 1997 r.* [w:] *25 lat stosowania Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej*, red. J. Szymanek, Warszawa 2023.
- ZALESIŃSKI T., *Zasady prawidłowej legislacji w poglądach Trybunału Konstytucyjnego*, Warszawa 2008.
- ZUBIK M., *Prawo konstytucyjne współczesnej Polski*, Warszawa 2021.

Akty prawne

- Rozporządzenie Rady Ministrów z dnia 2 września 2021 r. w sprawie ograniczeń wolności i praw w związku z wprowadzeniem stanu wyjątkowego (Dz. U. z 2021 r. poz. 1613).
- Rozporządzenie Ministra Spraw Wewnętrznych i Administracji z dnia 13 marca 2020 r. w sprawie czasowego zawieszenia lub ograniczenia ruchu granicznego na określonych przejściach granicznych (Dz. U. z 2020 r. poz. 435 z późn. zm.).
- Ustawa z dnia 18 kwietnia 2002 r. o stanie klęski żywiołowej (t.j. Dz. U. z 2017 r. poz. 1897).

- Ustawa z dnia 21 czerwca 2002 r. o stanie wyjątkowym (t.j. Dz. U. z 2017 r. poz. 1928).
- Ustawa z dnia 29 sierpnia 2002 r. o stanie wojennym oraz o kompetencjach Naczelnego Dowódcy Sił Zbrojnych i zasadach jego podległości konstytucyjnym organom Rzeczypospolitej Polskiej (t.j. Dz. U. z 2022 r. poz. 2091).
- Ustawa z dnia 2 kwietnia 1997 r. – Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej (Dz. U. Nr 78, poz. 483 z późn. zm.).
- Ustawa z dnia 12 października 1990 r. o ochronie granicy państwowej (t.j. Dz. U. z 2022 r. poz. 295).

Orzecznictwo

- Decyzja ETPC z dnia 28 czerwca 2022 r., (34872/16, Lex nr 3395082).
- Orz. TK z dnia 18 marca 2010 r., (K 08/08, OTK ZU 3A/2010, poz. 23).
- Orz. TK z dnia 30 października 2001 r., (K 33/00, Dz. U. Nr 129, poz. 1448).
- Orz. TK z dnia 28 maja 1997 r., (K 26/96, OTK ZU 1997 Nr 2, poz. 19).
- Orz. TK z dnia 9 stycznia 1996 r., (K 18/95, OTK ZU 1996 Nr 1, poz. 1).
- Orz. TK z dnia 31 stycznia 1996 r., (K 9/95, OTK 1996, nr 1, poz. 2).
- Orz. TK z dnia 17 lipca 1996 r., (K 8/96, OTK 1996, t. II).
- Orz. TK z dnia 26 kwietnia 1995 r., (K 11/94, OTK ZU 1986–1995, t. VI, cz. 1, poz. 12).
- Wyr. SN z dnia 18 stycznia 2022 r., (I KK 171/21, OSNK 2022, z. 2, poz. 7, Lex nr 3287333).
- Wyr. ETPC z dnia 3 maja 2022 r., (18079/15, Lex nr 3338862).
- Wyr. ETPC z dnia 3 maja 2022 r., (39325/20, Lex nr 3301553).
- Wyr. ETPC z dnia 17 maja 2022 r., (39764/20, Lex nr 3342870).
- Wyr. ETPC z dnia 20 maja 2021 r., (nr 49933/20, Lex nr 3175661).
- Wyr. ETPC z dnia 29 czerwca 2021 r., (22051/05, Lex nr 3191119).
- Wyr. ETPC z dnia 21 września 2021 r., (61737/08, Lex nr 3225606).
- Wyr. ETPC z dnia 10 listopada 2020 r., (23199/17, Lex nr 3076854).
- Wyr. ETPC z dnia 10 listopada 2005 r., (44774/98, Lex nr 165498).
- Wyr. TK z dnia 30 października 2018 r., (K 17/15, OTK-A 2018/65, Dz.U.2018/2102, Lex nr 2570228).
- Wyr. TK z dnia 6 grudnia 2018 r., (SK 19/16, OTK-A 2018/74).
- Wyr. TK z dnia 18 grudnia 2018 r., (SK 27/14, OTK-A 2019/5).
- Wyr. TK z dnia 10 lipca 2014 r., (P 19/13, OTK-A 2014/7/71, Dz.U.2014/951, Lex nr 1483911).
- Wyr. TK z dnia 16 lutego 2010 r., (P 16/09, Lex nr 558683).

- Wyr. TK z dnia 12 lipca 2007 r., (U 7/06, Lex nr 299987).
- Wyr. TK z dnia 15 lutego 2005 r., (K 48/04, OTK-A 2005 nr 2, poz. 15).
- Wyr. TK z dnia 29 października 2003 r., (K 53/02, OTK-A 2003/8/83).
- Wyr. TK z dnia 22 maja 2002 r., (K 6/02, OTK-A 2002/3/33).
- Wyr. TK z dnia 20 listopada 2002 r., (K 41/02, OTK-A 2002/6/83).
- Wyr. TK z dnia 3 grudnia 2002 r., (P 13/02, OTK-A 2002/7/90).
- Wyr. TK z dnia 13 lutego 2001 r., (K 19/99, OTK ZU 2001 Nr 2, poz. 30).
- Wyr. TK z dnia 11 stycznia 2000 r., (K 7/99, OTK 2000, nr 1, poz. 2).
- Wyr. TK z dnia 12 stycznia 2000 r., (P 11/98, OTK ZU nr 1/2000, poz. 3).
- Wyr. TK z dnia 14 czerwca 2000 r., (P 3/00, OTK 2000 nr 5, poz. 138).
- Wyr. TK z dnia 12 stycznia 1999 r., (P 2/98, OTK 1999, nr 1, poz. 2).
- Wyr. TK z dnia 12 stycznia 1999 r., (P 2/98, OTK ZU 1999 Nr 1, poz. 2).
- Wyr. TK z dnia 26 kwietnia 1999 r., (K 33/98, OTK ZU 1999 Nr 4, poz. 71).
- Wyr. WSA w Białymstoku z dnia 15 września 2022 r., (II SA/Bk 494/22, Lex nr 3411599).

Źródła internetowe

- RADAJEWSKI M., *Ochrona podstawowych praw i wolności człowieka i obywatela jako zasada stanów nadzwyczajnych*, http://www.repozytorium.uni.wroc.pl/Content/S9085/22_Mateusz_Radajewski.pdf (dostęp: 27 grudnia 2022 r.).

SUMMARY

State's interference in the sphere of individual rights and freedom during the extraordinary state

The article presents the issues of fundamental rights and freedom of individuals and their permissible limitations in the event of the introduction of the extraordinary state. The central point of the discussion is the constitutional standard of creating a law in the area of limiting the rights and freedom of the individual due to the occurrence of a threat resulting in the introduction of the extraordinary state. It turns out, however, that this standard raises the numerous differences in the views of the doctrine as some of the directives of the constituent names. They concern, in particular, the application of the general limitation clause of the rights and freedom of the individual, the scope of the principle of correct legislation, the limits of permissible interference in the rights and freedom of the individual due to the threat to the normal functioning of the state. The various constitutional conditions for the introduction of individual extraordinary states also affect the rules of interference in the rights and freedom of the individual. Finally, the article formulated the thesis that the catalog of directives of interference in the law and the freedom of the individual in extraordinary states includes four main groups. These are directives for the introduction of individual extraordinary situations, directives for interference in the sphere of individual rights and freedom in the event of the introduction of one of these states, general directives for permissible interference in this sphere and general directives for the correctness of law-making.

Ewa Cisowska-Sakrajda, PhD in Law, assistant professor at the European Policy Research Center of the University of Justice in Warsaw, judge of the Provincial Administrative Court in Lodz. Author of publications in the field of substantive and procedural administrative law, EU and conventional international cooperation in the field of public finance as well as the administrative and legal situation of the individual and its constitutional rights and freedom. Co-author of the *Commentary to the Act on Enforcement Proceedings in administration* and the textbook *Tax Adviser in Administrative Enforcement*, author of the monograph *Mutual assistance in pursuing certain debts*, winner of the European Judge 2015 award by the International Commission of Lawyers; ORCID: 0000-0001-8383-6951.

Tomasz Bojanowski, doktorant w Szkole Doktorskiej Uniwersytetu Kardynała Stefana Wyszyńskiego w Warszawie przy Katedrze Postępowania Karnego, absolwent Wydziału Prawa i Administracji Uniwersytetu Kardynała Stefana Wyszyńskiego w Warszawie. Zajmuje się prawem i postępowaniem karnym oraz organami ochrony prawnej. Dotychczasowe doświadczenie zawodowe zdobywał w Departamencie Prawa Konstytucyjnego i Administracyjnego Rządowego Centrum Legislacji oraz w Instytucie Wymiaru Sprawiedliwości; ORCID: 0000-0001-8294-0968.

ARTYKUŁY

Czynności operacyjno-rozpoznawcze Służby Więziennej

Tomasz Bojanowski

1. Uwagi wprowadzające

Konflikt zachodzący pomiędzy wolnością i bezpieczeństwem w aktualnych okolicznościach, wynikających m.in. z wojny rosyjsko-ukraińskiej oraz związanymi z nią zagrożeniami, jest zagadnieniem będącym przedmiotem szerokich dyskusji polityczno-społecznych. Jednak z uwagi na unormowanie wskazanych kwestii jest to także przedmiot badań nauk prawnych. We wskazanej tematyce ścierają się dwa wiodące stanowiska. Jedno wskazuje na zapewnienie jednostkom jak najszerszej i nieskrępowanej niczym wolności, będącej egemplifikacją istoty praw i wolności człowieka¹. Z drugiej strony dopuszcza się podjęcie wszelkich działań ingerujących w prawa człowieka i wolność w celu zapewnienia bezpieczeństwa². Wskazane wartości, tj. wolność i bezpieczeństwo, należy ważyć, czego wyrazem są przepisy regulujące rozpoznawanie, zapobieganie i wykrywanie przestępstw przez czynności operacyjno-rozpoznawcze³,

-
- 1 Zob. P. Czarnecki, *Czynności operacyjno-rozpoznawcze a postępowanie karne*, „Palestra” 2014, nr 7–8, s. 123; D. Szumiło-Kulczycka, *Czynności operacyjno-rozpoznawcze i ich relacje do procesu karnego*, Warszawa 2012, s. 159 i n.; J. Gołębiowski, *Praca operacyjna w zwalczaniu przestępczości zorganizowanej*, Warszawa 2008, s. 19 i n.; T. Hanausek, *Kryminalistyka. Zarys wykładu*, Kraków 2009, s. 130 i n.
 - 2 Zob. E.W. Pływaczewski, *Przestępczość zorganizowana z punktu widzenia polityki, teorii i praktyki* [w:] *Przestępczość zorganizowana, świadek koronny, terroryzm w ujęciu praktycznym*, red. E. Pływaczewski, Kraków 2005, s. 90 i n.; J. Stojer-Polańska [w:] *Czynności operacyjne. Kryminalistyka. Przewodnik*, red. D. Wilk, Toruń 2013, s. 93 i n.
 - 3 Zob. T.M. Miłkowski., *Czynności operacyjno-rozpoznawcze a prawa i wolności jednostki*, Warszawa 2020; P. Czarnecki, *op. cit.*, s. 123; P. Herbowski, *O dopuszczalności prowadzenia czynności operacyjno-rozpoznawczych w jednostkach penitencjarnych*, „Archiwum Kryminologii” 2015, nr XXXVII, s. 347–348; D. Szumiło-Kulczycka, *Czynności...*, s. 158; J. Korycki, *Kontrola operacyjna*, „Prokuratura i Prawo” 2006, nr 7–8, s. 150; A. Taracha, *Czynności operacyjno-rozpoznawcze: aspekty kryminalistyczne i prawnodowodowe*, Lublin 2006, s. 15; A. Żebrowski, *Czynności operacyjno-rozpoznawcze. Regulacje prawne*, Kraków 2000, s. 16.

które starają się zapewnić jak najszersze korzystanie z wolności, przy szerokim zapewnieniu bezpieczeństwa.

Ustawą z dnia 22 lipca 2022 r. o zmianie ustawy o Służbie Więziennej oraz niektórych innych ustaw⁴ Służba Więzienna (dalej: SW) faktycznie „odzyskała” uprawnienia do stosowania czynności operacyjno-rozpoznawczych. Na mocy przedmiotowego aktu normatywnego powołano w ramach SW tzw. Inspektorat Wewnętrzny Służby Więziennej (dalej: IWSW), który jest wyodrębnioną jednostką organizacyjną, mającą na celu rozpoznawanie, zapobieganie i wykrywanie przestępstw popełnionych w szczególności przez osadzonych w zakładach karnych albo aresztach śledczych, a także funkcjonariuszy i pracowników SW w związku z wykonywaniem czynności służbowych.

W związku z tym, na mocy aktualnego brzmienia ustawy z dnia 9 kwietnia 2010 r. o Służbie Więziennej⁵ (dalej: ustawa o SW), IWSW zostało wyposażone w prawo do stosowania czynności operacyjno-rozpoznawczych. Niniejsza kwestia była przedmiotem dyskusji w toku prac legislacyjnych zarówno na etapie rządowym, jak i parlamentarnym⁶. Zastrzeżenia zgłaszały inne służby, które nie chcą, aby kolejne organy zyskały uprawnienia operacyjne (Agencja Bezpieczeństwa Wewnętrznego i Policja). Z kolei uwagi zgłaszane przez parlamentarzystów miały charakter czysto polityczny (wskazywały na powołanie nowej służby specjalnej – Inspektoratu Wewnętrznego Służby Więziennej, która będzie prowadziła inwigilację na rzecz Ministra Sprawiedliwości) i nie odnosiły się do meritum.

Abstrahując od zastrzeżeń, które pojawiały się w toku prac, należy zauważyć, że uzasadnienie przedmiotowej ustawy w przekonujący sposób wskazuje na potrzebę wyposażenia funkcjonariuszy Służby Więziennej w uprawnienia operacyjne, które pomogą zwalczać przestępczość zarówno wśród osadzonych w zakładach karnych, jak i wśród funkcjonariuszy SW⁷. Dotychczas prowadzenie czynności operacyjno-rozpoznawczych oraz dochodzeniwo-śledczych w stosunku do wskazanych osób było utrudnione ze względu

4 Ustawa z dnia 22 lipca 2022 r. o zmianie ustawy o Służbie Więziennej oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. poz. 1933).

5 Ustawa z dnia 9 kwietnia 2010 r. o Służbie Więziennej (Dz. U. z 2022 r. poz. 2470 z późn. zm.).

6 Zob. <https://serwisy.gazetaprawna.pl/orzeczenia/artykuly/8542559,nowoczesne-wiezienictwo-ochrona-zdrowia-lekarz-skargi.html> (dostęp: 24 marca 2023 r.).

7 Zob. uzasadnienie do projektu ustawy o zmianie ustawy o Służbie Więziennej oraz niektórych innych ustaw.

na specyfikę obiektów podporządkowanych SW (areszty śledcze i zakłady karne) – na co wskazywali funkcjonariusze, którzy byli do tego oddelegowani. Bez wsparcia funkcjonariuszy SW było to niemożliwe. Przedmiotowa ustawa daje możliwość transparentnego prowadzenia tych czynności przez funkcjonariuszy SW. Zawiera jednocześnie wiele zabezpieczeń oraz hamulców, które mają kontrolować i nadzorować działalność SW. Zrywa również z fikcją, jakoby na terenie zakładów penitencjarnych nie były prowadzone czynności operacyjno-rozpoznawcze.

Przedstawiciele doktryny wskazują, że czynności operacyjno-rozpoznawcze w więziennictwie oraz jednostkach penitencjarnych rzekomo przetrwały do końca lat 80. XX w.⁸. Zlikwidowano je zarządzeniem nr 17/1989/CZZK (Centralny Zarząd Zakładów Karnych) Ministerstwa Sprawiedliwości z dnia 21 listopada 1989 r.⁹. Niemniej jednak przywrócenie uprawnień do czynności operacyjno-rozpoznawczych SW po 33 latach nie oznacza, że przez ten okres nie były one prowadzone na terenie jednostek podległych Służbie Więziennej. Pomimo szerokiej dyskusji i kontrowersji, które potwierdza interpelacja poselska¹⁰, praca operacyjna była tam obecna (stosowana np. przez funkcjonariuszy Policji), czego prawo *expressis verbis* nie zabraniało¹¹. Jednak konflikt nie został tutaj rozstrzygnięty i doktryna nie zajmuje jednolitego stanowiska. Mimo to należy przychylić się do tezy, że czynności operacyjno-rozpoznawcze w latach 1989–2022 były obecne na terenie obiektów znajdujących się pod kontrolą SW, ale nie były stosowane przez funkcjonariuszy SW, lecz przez inne podmioty uprawnione do ich prowadzenia, np. przez Policję.

Warto wskazać, że tezy dotychczas postawione w przedmiotowej dyskusji nie uwzględniają zmian wynikających z ustawy z dnia 22 lipca 2022 r.

8 Zob. L. K. Paprzycki (red.), Z. Rau, *Praktyczne elementy zwalczania przestępczości zorganizowanej i terroryzmu. Nowoczesne technologie i praca operacyjna*, Warszawa 2009, s. 724, cyt. za: J. Pomiankiewicz, *Więziennictwo wobec problemu pracy operacyjnej*, „Prokurator” 2006, nr 4, s. 47 i n.; J. Wołoszyn, „Ostra broń” – agentura celna. Tajni współpracownicy w więzieniach i aresztach śledczych w latach 1944–1956, „Pamięć i Sprawiedliwość. Pismo Instytutu Pamięci Narodowej” 2010, nr 2, s. 295.

9 Zob. zarządzenie Ministerstwa Sprawiedliwości z dnia 21 listopada 1989 r. nr 17/1989/CZZK.

10 Zob. J. Widacki, *Interpelacja nr 17967 do ministra sprawiedliwości w sprawie dopuszczalności stosowania czynności operacyjno-rozpoznawczych wobec osób osadzonych – ponowna, z dnia 3 listopada 2010*, <http://orka2.sejm.gov.pl/IZ6.nsf/main/7B703F81> (dostęp: 3 stycznia 2023 r.).

11 Zob. A. Cempura, *Czynności operacyjno-rozpoznawcze prowadzone w aresztach śledczych i zakładach karnych*, „Prokuratura i Prawo” 2011, nr 10, s. 126.

o zmianie ustawy o Służbie Więziennej oraz niektórych innych ustaw¹². W związku z tym konieczne jest przeanalizowanie przepisów niniejszej ustawy pod kątem jej wpływu na stosowanie czynności operacyjno-rozpoznawczych przez Służbę Więzienną oraz na terenie jednostek jej podległych, przedstawienie ich dobrych i złych stron oraz ostateczne rozstrzygnięcie o ich dopuszczalności. W celu urzeczywistnienia tak postawionej tezy badawczej wykorzystana zostanie metoda badawcza właściwa dla nauk prawnych, tj. dogmatyczno-prawna (egzegeza treści aktu normatywnego).

2. Definicja czynności operacyjno-rozpoznawczych

Polski ustawodawca kilkakrotnie podejmował próby stworzenia definicji legalnej czynności operacyjno-rozpoznawczych¹³. Miała być ona kluczowym elementem ustawy kompleksowo regulującej czynności operacyjno-rozpoznawcze¹⁴. Zgodnie z art. 2 projektu tej ustawy czynności operacyjno-rozpoznawcze są zespołem przedsięwzięć jawnych i niejawnych, prowadzonych wyłącznie w celu: rozpoznania, zapobiegania i wykrywania przestępstw; odnajdywania osób ukrywających się przed organami ścigania lub wymiarem sprawiedliwości oraz osób zaginionych, jeżeli zachodzi uzasadnione podejrzenie, że ich zaginięcie jest wynikiem przestępstwa, a także odnajdywania rzeczy utraconych w wyniku przestępstwa lub mających związek z przestępstwem; ustalenia tożsamości osób i zwłok, w przypadku uzasadnionego podejrzenia przestępczego działania¹⁵. Przedmiotowa ustawa ostatecznie nie została uchwalona i aktualnie nie trwają prace legislacyjne w tym zakresie. W związku z tym w polskim systemie nie ma definicji legalnej czynności operacyjno-rozpoznawczych.

Z uwagi na to, że zagadnienie czynności operacyjno-rozpoznawczych nie jest zagadnieniem *stricte* prawnym, to w literaturze mogą one występować

12 Ustawa z dnia 22 lipca 2022 r. o zmianie ustawy o Służbie Więziennej oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. poz. 1933).

13 Zob. J. Mąka, *Ustawa o czynnościach operacyjno-rozpoznawczych – czy jest potrzebna w obecnym stanie prawnym w Polsce*, „Prokuratura i Prawo” 2009, nr 4, s. 126–151.

14 Zob. poselski projekt ustawy o czynnościach operacyjno-rozpoznawczych z 2008 r., druk nr 1570.

15 Zob. *ibidem*.

pod innymi nazwami, takimi jak np.: działania operacyjne¹⁶, praca operacyjna¹⁷, czynności operacyjne¹⁸ czy nawet kontrola operacyjna¹⁹. Wskazane w doktrynie nazwy często są uznawane za synonimy czynności operacyjno-rozpoznawczych²⁰.

Z uwagi na brak legalnej definicji czynności operacyjno-rozpoznawczych i spory doktrynalne konieczne jest przytoczenie najważniejszych definicji wypracowanych przez uznanych specjalistów z zakresu nauk prawnych oraz nauk o bezpieczeństwie.

Jedną z pierwszych definicji stworzył Leon Schaff. W jego rozumieniu czynności operacyjno-rozpoznawcze to pozaprocesowe czynności taktyczno-rozpoznawcze ukształtowane przez praktykę organów ścigania. Jednocześnie stanowią one konieczne uzupełnienie czynności procesowych i można je uznać wobec nich za pomocnicze²¹.

Według Ryszarda Ponikowskiego są to czynności, których celem jest sprawdzenie prawdziwości pozyskanych informacji o popełnieniu przestępstwa, a ich następstwem mogą być czynności sprawdzające lub wszczęcie postępowania karnego²².

Stanisław Hoc wskazuje, że to nic innego, jak działania mające na celu zapobieganie, rozpoznawanie i wykrywanie sprawców przestępstw, przy uwzględnieniu tego, że czynności nie mają charakteru procesowego, a pozaprocesowy, i są to czynności techniczno-taktyczne uprawnionych organów, których celem jest zapobieganie i przeciwdziałanie przestępczości²³.

Szerszą definicję konstruuje Stanisław Owczarski. Według niego czynności operacyjno-rozpoznawcze to zespół tajnych lub poufnych, pozapro-

16 Zob. S. Pikulski, *Podstawowe zagadnienia taktyki kryminalistycznej*, Białystok 1997, s. 58.

17 Zob. Z. Uniszewski, *Żargon zawodowy pracowników śledczych i operacyjnych. Problematyka kryminalistyczna*, Wrocław 1999, s. 148.

18 Zob. Z. Czeczot, T. Tomaszewski, *Kryminalistyka ogólna*, Toruń 1996, s. 33.

19 Zob. D. Szumiło-Kulczycka, *Korzystanie w postępowaniu karnym przez sądy pierwszej instancji z informacji zebranych operacyjnie*, Warszawa 2014, s. 12.

20 Zob. K. Ożóg-Wróbel, *Katalog metod prowadzenia czynności operacyjno-rozpoznawczych*, „Roczniki Nauk Prawnych”, 2012, t. XXII, nr 4, s. 114.

21 Zob. L. Schaff, *O niektórych problemach dotyczących zakresu postępowania przygotowawczego*, „Nowe Prawo” 1957, nr 12, s. 130.

22 Zob. R. Ponikowski, *Aspekty procesowe i kryminalistyczne pierwszej informacji o przestępstwie*, „Nowe Prawo” 1973, nr 5, s. 685; por. M. Siewierski, *Nowe rozwiązania kodyfikacyjne w części szczególnej kodeksu postępowania karnego*, „Państwo i Prawo” 1970, nr 1, s. 29.

23 Zob. S. Hoc, *Zagadnienia odpowiedzialności karnej za szpiegostwo*, Warszawa 1985, s. 339–340.

cesowych, lecz praworządnych działań uprawnionych organów państwowych, opartych na poufnych osobowych źródłach informacji i środkach technicznych, prowadzonych na podstawie norm kompetencyjnych zawartych w ustawach normujących działalność tych organów, aktów wykonawczych do tych ustaw oraz przepisów wewnętrznych²⁴.

Inną, lecz równie wyczerpującą definicję, która ściśle dotyka zagadnień kryminalistycznych, podaje Mariusz Kulicki. W jego rozumieniu czynności operacyjne są swoistym systemem pisemnie dokumentowanych, ale nieprotokołowanych, niejawnych, nieprocesowych czynności organów ścigania, w szczególności o uprawnieniach policyjnych, opartych na prawie i wiedzy kryminalistycznej oraz na zasadach ogólnie regulowanych wewnętrznymi przepisami służbowymi, których celem jest rozpoznanie środowisk kryminalnych, ich dezintegracja, a zwłaszcza zmierzanie – przez wykorzystanie techniki i taktyki kryminalistycznej – do ujawnienia przestępstw i ich sprawców oraz przedmiotowego i taktycznego ukierunkowania czynności procesowych, działań prewencyjnych i profilaktycznych²⁵.

Jeszcze inaczej czynności operacyjno-rozpoznawcze postrzega Tadeusz Hanausek. Według niego to także system, ale odrębnych, poufnych, tajnych działań organów policyjnych (w ich strukturach, np. Centralnego Biura Śledczego, a także Agencji Bezpieczeństwa Wewnętrznego, Agencji Wywiadu, Wojskowych Służb Informacyjnych, organów kontroli skarbowej, Straży Granicznej, Inspekcji Celnej, Żandarmerii Wojskowej, Służby Więziennej), prowadzonych poza procesem karnym, lecz zazwyczaj służących aktualnym bądź przyszłym celom tego procesu i wykonywanych dla zapobiegania i zwalczania przestępczości i innych prawnie określonych negatywnych zjawisk społecznych²⁶.

Z kolei według Adama Tarachy to czynności podejmowane przez organy państwowe, wykonywane w oparciu o upoważnienie zawarte w przepisach ustawy, tajnie lub poufnie, spełniające funkcję informacyjną, wykrywającą, profilaktyczną i dowodową²⁷.

24 Zob. S. Owczarski, *Problematyka postępowania operacyjnego w świetle prawa i praktyki*, „Przegląd Sądowy” 1994, nr 4, s. 70.

25 Zob. M. Kulicki, V. Kwiatkowska-Wójcikiewicz, L. Stępka, *Kryminalistyka. Wybrane zagadnienia teorii i praktyki śledczo-sądowej*, Toruń 2009, s. 63 i 64.

26 Zob. T. Hanausek, *op. cit.*, Kraków 2009, s. 135.

27 Zob. A. Taracha, *Czynności operacyjno-rozpoznawcze. Aspekty kryminalistyczne i prawnodowodowe*, Lublin 2006, s. 25.

Jako umocowane ustawowo, z reguły niejawnie działania organów państwowych, realizowane w celach informacyjnych, prewencyjnych, wychowawczych lub dowodowych (a w przypadku służb wywiadowczych mających ponadto znaczenie polityczne, militarne lub gospodarcze), czynności operacyjno-rozpoznawcze widzi Jan Widacki²⁸.

Z kolei Paweł Czarnecki za czynności operacyjno-rozpoznawcze uznaje ogół niejawnych działań upoważnionych ustawowo, wyspecjalizowanych służb i organów państwowych, których celem jest jak najbardziej sprawne wykrywanie negatywnych zjawisk godzących w porządek publiczny i bezpieczeństwo powszechne, rozpoznawanie grup i środowisk przestępczych, ustalanie źródeł dowodowych, zabezpieczanie środków dowodowych i przeprowadzanie dowodów, które mogą zostać wykorzystane w procesie karnym, pozyskiwanie podmiotów współpracujących z organami ścigania oraz ujawnienie okoliczności sprzyjających popełnieniu zachowań nieakceptowanych społecznie²⁹.

Warto także dodać, że Maksymilian Lityński, wyszczególnia ich charakter pomocniczy względem procesu karnego³⁰. Natomiast Stanisław Waltoś wskazuje, że to pojęcie może być określane przez wiele desygnatów z uwagi na liczne niewiadome tkwiące w określeniu „czynność operacyjna”. Jednocześnie zwraca uwagę, że jakakolwiek próba tworzenia definicji jest wysoce ryzykowna³¹. Wtórzy mu Dobrosława Szumiło-Kulczycka, wskazując, że próby poszukiwania jednej wiążącej definicji są *de facto* bezcelowe³².

W tym miejscu należy podkreślić, że literatura wypracowała wiele definicji czynności operacyjno-rozpoznawczych, ale żadna z nich nie posiada prymatu nad innymi, co potwierdza tezy S. Waltośa i D. Szumiło-Kulczyckiej. Jednak można wymienić pewne cechy, które powtarzają się w większości definicji, takie jak:

28 Zob. J. Widacki, *Kryminalistyka*, Warszawa 2012, s. 111.

29 Zob. P. Czarnecki, *Czynności operacyjne, postępowanie karne*, „Palestra” 2014, nr 7–8, s. 122.

30 Zob. M. Lityński, *Czynności operacyjne M.O. w procesie karnym (Z problematyki dochodzenia)*, „Państwo i Prawo” 1961, nr 6, s. 1002.

31 Zob. S. Waltoś, *Model postępowania przygotowawczego na tle porównawczym*, Warszawa 1968, s. 146.

32 Zob. D. Szumiło-Kulczycka, *Czynności operacyjno-rozpoznawcze i ich relacje do procesu karnego*, Warszawa 2012, s. 108–111.

- 1) kompetencja do czynności operacyjno-rozpoznawczych powinna wynikać z powszechnie obowiązujących przepisów, co najmniej o randze ustawy;
- 2) w ramach czynności operacyjno-rozpoznawczych uzyskiwane lub potwierdzane są informacje, które następnie mogą być wykorzystane jako dowody w procesie karnym;
- 3) głównym celem czynności operacyjno-rozpoznawczych powinno być wykrywanie, rozpoznanie i przeciwdziałanie przestępczości;
- 4) czynności operacyjne w przeważającej mierze mają tajny charakter;
- 5) czynności operacyjno-rozpoznawcze mogą być prowadzone tylko przez uprawnione organy.

Należy też dodać jedną istotną cechę mówiącą o tym, że nad prowadzeniem czynności operacyjno-rozpoznawczych kontrolę sprawuje wymiar sprawiedliwości, a konkretnie właściwe miejscowo sądy okręgowe³³, na co nie wskazywali wyżej wymienieni autorzy, a co wynika wprost z przepisów ustaw kompetencyjnych. Warto wspomnieć o tzw. klauzuli subsydiarności, która nakazuje stosowanie wszystkich prawnie dopuszczalnych środków i narzędzi przed zastosowaniem czynności operacyjno-rozpoznawczych.

Na tej podstawie można zdefiniować czynności operacyjno-rozpoznawcze jako czynności uprawnionych organów ochrony prawnej, które wynikają z powszechnie obowiązujących przepisów, posiadają tajny charakter, zmierzają do pozyskania lub potwierdzenia informacji na potrzeby przyszłego procesu karnego, a ich głównym celem jest wykrywanie, przeciwdziałanie i zapobieganie przestępczości i zachowaniom szkodliwym społecznie.

Biorąc pod uwagę, że kolejne organy zyskują uprawnienia operacyjne, zasadne wydaje się podjęcie ponownych prac nad ustawą o czynnościach operacyjno-rozpoznawczych³⁴. Przedmiotowa ustawa, poza kompleksowym uregulowaniem pracy operacyjnej, mogłaby raz na zawsze rozwiązać problemy definicyjne na szczeblu systemowym, rozwiewając wszelkie wątpliwości, które powstały w doktrynie.

33 Zob. ustawa z dnia 6 kwietnia 1990 r. o Policji (Dz. U. z 2021 r. poz. 1882 z późn. zm.).

34 Zob. J. Mąka, *Ustawa o czynnościach operacyjno-rozpoznawczych – czy jest potrzebna w obecnym stanie prawnym w Polsce*, „Prokuratura i Prawo” 2009, nr 4, s. 126–151.

3. Standard konstytucyjny czynności operacyjno-rozpoznawczych

Z jednej strony czynności operacyjno-rozpoznawcze należą do najskuteczniejszych narzędzi w rozpoznawaniu, zapobieganiu i wykrywaniu przestępstw, a z drugiej strony silnie ingerują w istotę praw i wolności obywatelskich. W związku z wieloma dolegliwościami, które wiążą się z ich stosowaniem, Europejski Trybunał Praw Człowieka w licznych orzeczeniach wypracował standard czynności operacyjno-rozpoznawczych w demokratycznym państwie prawnym. Omawiany standard został następnie zaaprobowany przez Trybunał Konstytucyjny, czego wyrazem jest linia orzecznicza opierająca się na wyroku z dnia 30 lipca 2014 r. (K 23/11)³⁵, który ustanawia polski standard konstytucyjny w zakresie stosowania czynności operacyjno-rozpoznawczych.

W kontekście niniejszego artykułu warto uwypuklić najważniejsze tezy odnoszące się do konstytucyjnych uwarunkowań czynności operacyjno-rozpoznawczych.

Po pierwsze, są one dopuszczalne wyłącznie na podstawie wyraźnego i precyzyjnego przepisu ustawy³⁶. Konieczne jest także precyzyjne określenie w ustawie organów państwa upoważnionych do ich stosowania. Przepisy ustawy, regulujące czynności operacyjno-rozpoznawcze, muszą określać kategorie podmiotów, wobec których mogą być one podejmowane³⁷. Co więcej, powinny być subsydiarnym środkiem pozyskiwania informacji lub dowodów o jednostkach, gdy nie da się ich uzyskać w inny, mniej dolegliwy dla nich sposób³⁸.

Dalej w ustawie należy określić maksymalny okres ich stosowania wobec jednostek, który nie może przekraczać ram koniecznych w demokratycznym państwie prawnym. Niezbędne jest precyzyjne unormowanie w ustawie procedury ich zarządzenia, obejmującej w szczególności wymóg uzyskania zgody niezależnego organu na niejawne pozyskiwanie informacji (niezawisłego

35 Zob. wyr. TK z dnia 30 lipca 2014 r., (K 23/11, Dz. U. poz. 1055).

36 Zob. wyr. TK z dnia 12 grudnia 2005 r., (K 32/04, Dz. U. Nr 250, poz. 2116); wyr. TK z dnia 23 czerwca 2009 r., (K 54/07, Dz. U. Nr 105, poz. 880).

37 Zob. wyr. TK z dnia 12 grudnia 2005 r., (K 32/04); orz. ETPC z dnia 16 lutego 2000 r. w sprawie Amann przeciwko Szwajcarii, skarga nr 27798/95, (Lex nr 76904); orz. ETPC z dnia 10 lutego 2009 r. w sprawie Iordachii i inni przeciwko Mołdawii, skarga nr 25198/02, (Legalis nr 129445).

38 Zob. wyr. TK z dnia 12 grudnia 2005 r., (K 32/04); wyr. TK z dnia 23 czerwca 2009 r., (K 54/07, Dz. U. Nr 105, poz. 880).

sądu)³⁹. Wymagane jest precyzyjne określenie w ustawie zasad postępowania z materiałami zgromadzonymi podczas stosowania czynności operacyjno-rozpoznawczych, zwłaszcza zasad ich wykorzystania oraz niszczenia danych zbędnych i niedopuszczalnych⁴⁰. Przy tym warto nadmienić, że nie jest wykluczone zróżnicowanie intensywności ochrony prywatności, autonomii informacyjnej oraz tajemnicy komunikowania się, przy uwzględnieniu, czy dane o osobach są pozyskiwane przez służby wywiadowcze i zajmujące się ochroną bezpieczeństwa państwa, czy też czynią to służby policyjne.

W kontekście zróżnicowania poziomu ochrony prywatności, autonomii informacyjnej oraz tajemnicy komunikowania się trzeba wskazać, że może dojść do tego w przypadku, gdy niejawnie pozyskiwanie informacji dotyczy obywateli czy osób niemających polskiego obywatelstwa. Jednocześnie należy zagwarantować bezpieczeństwo zgromadzonych danych przed nieuprawnionym dostępem ze strony innych podmiotów. Należy zapewnić odpowiednie unormowanie procedury informowania jednostek o niejawnym pozyskaniu informacji na ich temat w rozsądnym czasie po zakończeniu działań operacyjnych i umożliwić na wniosek zainteresowanego poddanie sądowej ocenie legalności zastosowania tych czynności – odstępowo w tym przypadku jest dopuszczalne wyjątkowo⁴¹.

Z istoty czynność operacyjno-rozpoznawczych wynika także zagwarantowanie transparentności ich stosowania przez poszczególne organy władzy publicznej, przejawiające się w publicznej jawności i dostępności zagregowanych danych statystycznych, nadających się do porównania co do liczby i rodzaju stosowanych czynności operacyjno-rozpoznawczych.

39 Zob. wyr. TK z dnia 12 grudnia 2005 r., (K 32/04); orz. ETPC z dnia 29 czerwca 2006 r. w sprawie Weber i Saravia przeciwko Niemcom, skarga 54934/00, (Lex nr 282129); orz. ETPC z dnia 2 września 2010 r. w sprawie Uzun przeciwko Niemcom, skarga nr 35623/05, (Lex nr 599284).

40 Zob. wyr. TK z dnia 12 grudnia 2005 r., (sygn. K 32/04).

41 Zob. post. TK z dnia 25 stycznia 2006 r., (S 2/06, OTK-A 2006/1/13).

4. Inspektorat Wewnętrzny Służby Więziennej – struktura i właściwość rzeczowa

Służba Więzienna jest umundurowaną i uzbrojoną formacją apolityczną, podległą Ministrowi Sprawiedliwości, posiadającą własną strukturę organizacyjną. Swoje zadania realizuje przede wszystkim na zasadach określonych w ustawie z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks karny wykonawczy⁴², tj. w zakresie wykonywania tymczasowego aresztowania oraz kar pozbawienia wolności i środków przymusu skutkujących pozbawieniem wolności. Właściwość przedmiotową wykonywanych zadań szczegółowo wyznacza art. 2 ust. ustawy o SW⁴³.

Inspektorat Wewnętrzny Służby Więziennej jest jednostką organizacyjną SW realizującą na obszarze całego kraju zadania związane z rozpoznawaniem i wykrywaniem przestępstw, zapobieganiem im oraz uzyskiwaniem i utrwalaniem ich dowodów, gdy popełnili je osadzeni w zakładach karnych albo aresztach śledczych, funkcjonariusze i pracownicy w związku z wykonywaniem czynności służbowych, a także inne osoby przebywające na terenie zakładów karnych albo aresztów śledczych oraz inne osoby przebywające poza terenem zakładów karnych lub aresztów śledczych, których przestępstwo pozostaje w ścisłym związku z przestępstwem osadzonych w zakładach karnych albo aresztach śledczych lub funkcjonariuszy i pracowników w związku z wykonywaniem czynności służbowych. Ten przepis wyznacza jednocześnie zakres podmiotowy czynności operacyjno-rozpoznawczych.

Realizację czynności wspomagających IWSW w zakresie organizacyjnym, kadrowym, logistycznym, technicznym i finansowym zapewnia Centralny Zarząd Służby Więziennej, a w wydziałach zamiejscowych IWSW – okręgowy inspektorat SW. Co więcej, Szef IWSW współdziała z innymi jednostkami organizacyjnymi oraz właściwymi organami i instytucjami w celu realizacji zadań, do których został powołany IWSW.

Minister Sprawiedliwości nadzoruje działalność IWSW i Szefa IWSW. W związku z tym Szef IWSW jest obowiązany niezwłocznie przedstawiać Ministrowi Sprawiedliwości informacje i materiały mogące mieć istotne zna-

42 Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks karny wykonawczy (Dz. U. z 2021 r. poz. 53 z późn. zm.).

43 Ustawa z dnia 9 kwietnia 2010 r. o Służbie Więziennej (Dz. U. z 2022 r. poz. 2470 z późn. zm.).

czenie dla sprawowania nadzoru nad Służbą Więzienną. Ponadto Minister Sprawiedliwości może w każdej chwili żądać informacji i materiałów dotyczących zadań realizowanych przez Szefa IWSW. Co więcej, może polecić Szefowi IWSW objęcie rozpoznaniem określonych obszarów działań funkcjonariuszy. Szef IWSW jest zobligowany do przedstawiania corocznego sprawozdania z działalności IWSW Ministrowi Sprawiedliwości.

Warto wskazać, że to Szef IWSW posiada uprawnienie do określenia form i metod czynności podejmowanych przez IWSW w zakresie nieobjętym innymi przepisami prawa, z zachowaniem przepisów o ochronie informacji niejawnych.

Zadania, które realizuje IWSW, są podejmowane w formie czynności administracyjno-porządkowych i operacyjno-rozpoznawczych. Przy ich wykonywaniu funkcjonariusze IWSW mają obowiązek respektowania godności ludzkiej oraz przestrzegania i ochrony praw człowieka. IWSW nie posiada uprawnień do prowadzenia czynności dochodzeniowo-śledczych.

IWSW do tej pory nie rozpoczął swojej działalności. 5 października 2022 r. powołano pełnomocnika ds. utworzenia IWSW, którego zadaniem jest podjęcie czynności przygotowawczych i organizacyjnych niezbędnych do utworzenia Inspektoratu Wewnętrznego Służby Więziennej⁴⁴. Planowo IWSW ma rozpocząć funkcjonowanie w 2023 r. Warto nadmienić, że w związku z przyznaniem IWSW uprawnień do stosowania czynności operacyjno-rozpoznawczych w strukturze organów ochrony prawnej przedmiotowe uprawnienia posiada aż 11 organów. Poza IWSW posiadają je: Policja⁴⁵, Agencja Bezpieczeństwa Wewnętrznego i Agencja Wywiadu⁴⁶, Służba Kontrwywiadu Wojskowego i Służba Wywiadu Wojskowego⁴⁷, Centralne Biuro Antykorupcyjne⁴⁸, Straż Graniczna⁴⁹, Żandarmeria Wojskowa⁵⁰,

44 Zob. zarządzenie Ministra Sprawiedliwości z dnia 5 października 2022 r. w sprawie powołania pełnomocnika Ministra Sprawiedliwości do spraw utworzenia Inspektoratu Wewnętrznego Służby Więziennej (Dz. Urz. Ministra Sprawiedliwości z 2022 r. poz. 197).

45 Zob. ustawa z dnia 6 kwietnia 1990 r. o Policji (Dz. U. z 2021 r. poz. 1882 z późn. zm.).

46 Zob. ustawa z dnia 24 maja 2002 r. o Agencji Bezpieczeństwa Wewnętrznego oraz Agencji Wywiadu (Dz. U. z 2022 r. poz. 557 z późn. zm.).

47 Zob. ustawa z dnia 9 czerwca 2006 r. o Służbie Kontrwywiadu Wojskowego oraz Służbie Wywiadu Wojskowego (Dz. U. z 2023 r. poz. 81 z późn. zm.).

48 Zob. ustawa z dnia 9 czerwca 2006 r. o Centralnym Biurze Antykorupcyjnym (Dz. U. z 2022 r. poz. 1900 z późn. zm.).

49 Zob. ustawa z dnia 12 października 1990 r. o Straży Granicznej (t.j. Dz. U. z 2022 r. poz. 1061 z późn. zm.).

50 Zob. ustawa z dnia 24 sierpnia 2001 r. o Żandarmerii Wojskowej i wojskowych organach porządkowych (Dz. U. z 2021 r. poz. 1214).

Krajowa Administracja Skarbowa⁵¹ i Służba Ochrony Państwa⁵². Co do zasady przedmiotowych uprawnień nie posiada Straż Marszałkowska (dalej: SM)⁵³. Jednak za tezę, że SM przysługują uprawnienia operacyjne (lub quasi-operacyjne), przemawiają dwa argumenty, które wynikają wprost z ustawy kompetencyjnej. Po pierwsze, SM może korzystać z danych pozyskanych przez podmioty, które mają uprawnienia do czynności operacyjno-rozpoznawczych, w zakresie wyznaczonym przez Prezesa Rady Ministrów (art. 4 ust. 2 pkt 1 ustawy o SM), a po drugie, przysługują im szerokie uprawnienia w zakresie przetwarzania danych (art. 3 ust. 3 pkt 1 i art. 4 ust. 2 pkt 2 ustawy o SM).

5. Czynności operacyjno-rozpoznawcze Inspektoratu Wewnętrznego Służby Więziennej

Jak wskazano powyżej, zgodnie z art. 23c ust. 1 ustawy o SW, zadania, do których realizacji zostało powołane IWSW, mogą być realizowane w formie czynności operacyjno-rozpoznawczych. Co więcej, funkcjonariuszowi IWSW przysługuje prawo do obserwowania i rejestrowania (przy użyciu środków technicznych) obrazu zdarzeń w miejscach publicznych oraz dźwięku towarzyszącego tym zdarzeniom w trakcie wykonywania czynności operacyjno-rozpoznawczych podejmowanych na podstawie ustawy. Co do zasady czynności operacyjno-rozpoznawcze prowadzone przez IWSW powinny odbywać się na terenie zakładów karnych, aresztów śledczych. Jednak czynności te mogą być pod pewnymi warunkami stosowane wobec osób znajdujących się poza terenem zakładów karnych lub aresztów śledczych. Dlatego obszar prowadzenia działalności w tym zakresie należy uznać za prawnie nieokreślony.

51 Zob. ustawa z dnia 16 listopada 2016 r. o Krajowej Administracji Skarbowej (Dz. U. z 2022 r. poz. 813 z późn. zm.).

52 Zob. ustawa z dnia 8 grudnia 2017 r. o Służbie Ochrony Państwa (Dz. U. z 2023 r. poz. 66 z późn. zm.).

53 Zob. ustawa z dnia 26 stycznia 2018 r. o Straży Marszałkowskiej (Dz. U. z 2022 r. poz. 1727 z późn. zm.).

5.1. Zakres przedmiotowy

Zakres podmiotowy czynności operacyjno-rozpoznawczych wyznacza art. 23b ustawy o IWSW i został on już omówiony we wprowadzeniu oraz we fragmencie poświęconym strukturze i właściwości IWSW. Z kolei zakres przedmiotowy wyznacza art. 23p, który wskazuje, że IWSW może prowadzić czynności operacyjno-rozpoznawcze w celu zapobiegania, wykrycia, ustalenia sprawców, a także uzyskania i utrwalenia dowodów następujących przestępstw ściganych z oskarżenia publicznego:

- 1) stypizowanych odpowiednio w: art. 148, art. 156 § 1 i 3, art. 157 § 1, art. 158, art. 159, art. 163 § 1 i 3, art. 164 § 1, art. 165 § 1, 3 i 4, art. 189, art. 190a, art. 197–199, art. 223, art. 228 § 1 i § 3–5, art. 229 § 1 i § 3–5, art. 230 § 1, art. 230a § 1, art. 231 § 2, art. 234–236, art. 238, art. 239, art. 242, art. 243, art. 245–247, art. 258, art. 269, art. 280–282, art. 288 § 1, art. 299 § 1, 2, 5 i 6 oraz art. 305 ustawy z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks karny⁵⁴;
- 2) nielegalnego wytwarzania, posiadania, udostępniania lub obrotu bronią, amunicją, materiałami wybuchowymi, środkami odurzającymi, substancjami psychotropowymi, ich prekursorami, środkami zastępczymi lub nowymi substancjami psychoaktywnymi oraz materiałami jądrowymi i promieniotwórczymi;
- 3) skarbowych, jeżeli wartość przedmiotu czynu lub uszczuplenie należności publicznoprawnej przekraczają 50-krotną wysokość minimalnego wynagrodzenia za pracę, o którym mowa w ustawie z dnia 10 października 2002 r. o minimalnym wynagrodzeniu za pracę.

Tak wyznaczony zakres przedmiotowy (art. 23p ustawy o SW) w połączeniu z zakresem podmiotowym (art. 23b ustawy o SW) wyznacza obszar stosowania czynności operacyjno-rozpoznawczych przez IWSW.

5.2. Katalog czynności operacyjno-rozpoznawczych IWSW niewymagających zgody sądu

Przepisy regulujące ustanowienie IWSW oraz uprawnienia operacyjne były wzorowane na tych, które normują działalność Policji, Agencji Bezpieczeństwa Wewnętrznego i Służby Ochrony Państwa. Spełniają one zarówno

54 Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks karny (Dz. U. z 2022 r. poz. 1138 z późn zm.).

międzynarodowe, jak i konstytucyjne standardy. W związku z ich dopełnieniem ustawodawca scharakteryzował najważniejsze metody czynności operacyjno-rozpoznawczych, z zastrzeżeniem, że Szef IWSW może określać formy i metody czynności podejmowanych przez IWSW (w tym czynności operacyjno-rozpoznawczych) w zakresie nieobjętym innymi przepisami prawa z zachowaniem przepisów o ochronie informacji niejawnych. Niniejsze przepisy otwierają katalog form i metod czynności operacyjno-rozpoznawczych stosowanych przez IWSW.

W nauce wyróżnia się czynności operacyjno-rozpoznawcze, które wymagają zgody sądu (sądowe), i takie, które nie wymagają takiej zgody (niesądowe). W tym podrozdziale omówione zostaną metody tzw. niesądowe.

5.2.1. Zakup kontrolowany

Zakup kontrolowany polega na sprawdzeniu uzyskanych wcześniej wiarygodnych informacji o przestępstwie oraz ustaleniu sprawców i uzyskaniu dowodów przestępstwa. W szczególności może polegać na dokonaniu w sposób niejawni nabycia, zbycia lub przejęcia przedmiotów pochodzących z przestępstwa, ulegających przepadkowi albo przedmiotów, których wytwarzanie, posiadanie lub przewożenie jest zabronione lub którymi obrót jest zabroniony, a także na przyjęciu lub wręczeniu korzyści majątkowej.

Zakup kontrolowany może być także propozycją nabycia, zbycia lub przejęcia przedmiotów pochodzących z przestępstwa, ulegających przepadkowi albo przedmiotów, których wytwarzanie, posiadanie lub przewożenie jest zabronione lub którymi obrót jest zabroniony, a także na przyjęciu lub wręczeniu korzyści majątkowej. Przedmiotowe czynności mogą być niejawnie rejestrowane za pomocą urządzeń służących do rejestracji obrazu lub dźwięku.

5.2.2. Niejawne nadzorowanie

W celu udokumentowania przestępstw objętych właściwością IWSW albo ustalenia tożsamości osób uczestniczących w tych przestępstwach czy też w celu przejęcia przedmiotów przestępstwa Szef IWSW lub jego zastępca mogą zarządzić niejawne nadzorowanie wytwarzania, przemieszczania lub przechowywania przedmiotów przestępstwa i obrotu nimi, jeżeli nie stworzy to zagrożenia dla życia i zdrowia osób.

5.2.3. Korzystanie z informacji

W przypadku zaistnienia odpowiednich przesłanek⁵⁵ IWSW może korzystać z informacji stanowiących odpowiednio tajemnicę: 1) skarbową, przetwarzanych przez organy administracji rządowej i samorządu terytorialnego; 2) zawodową, o której mowa w art. 9e ustawy o spółdzielczych kasach oszczędnościowo-kredytowych⁵⁶; 3) bankową, o której mowa w ustawie – Prawo bankowe⁵⁷; 4) zawodową w rozumieniu ustawy o giełdach towarowych⁵⁸; 5) zawodową w rozumieniu ustawy o funduszach inwestycyjnych i zarządzaniu alternatywnymi funduszami inwestycyjnymi⁵⁹; 6) zawodową w rozumieniu ustawy o obrocie instrumentami finansowymi⁶⁰; 7) zawodową w rozumieniu ustawy o działalności ubezpieczeniowej i reasekuracyjnej⁶¹; 8) zawodową w rozumieniu ustawy organizacji i funkcjonowaniu funduszy emerytalnych⁶²; 9) zawodową w rozumieniu ustawy o nadzorze nad rynkiem kapitałowym⁶³; 10) zawodową w rozumieniu ustawy o usługach płatniczych⁶⁴; a także 11) dane indywidualne, o których mowa w art. 79 ust. 1 ustawy o systemie ubezpieczeń społecznych⁶⁵.

55 Jeżeli jest to konieczne dla skutecznego zapobieżenia przestępstwom wynikającym z właściwości rzeczowej IWSW lub ich wykrycia, ustalenia ich sprawców, uzyskania i utrwalenia dowodów, a także wykrycia i identyfikacji przedmiotów i innych korzyści majątkowych pochodzących z tych przestępstw albo ich równowartości.

56 Ustawa z dnia 5 listopada 2009 r. o spółdzielczych kasach oszczędnościowo-kredytowych (Dz. U. z 2022 r. poz. 924 z późn. zm.).

57 Ustawa z dnia 29 sierpnia 1997 r. – Prawo bankowe (Dz. U. Nr 140 poz. 939 z późn. zm.).

58 Ustawa z dnia 26 października 2000 r. o giełdach towarowych (Dz. U. z 2022 r. poz. 170 z późn. zm.).

59 Ustawa z dnia 27 maja 2004 r. o funduszach inwestycyjnych i zarządzaniu alternatywnymi funduszami inwestycyjnymi (Dz. U. z 2022 r. poz. 1523 z późn. zm.).

60 Ustawa z dnia 29 lipca 2005 r. o obrocie instrumentami finansowymi (Dz. U. z 2022 r. poz. 1500 z późn. zm.).

61 Ustawa z dnia 11 września 2015 r. o działalności ubezpieczeniowej i reasekuracyjnej (Dz. U. z 2022 r. poz. 2283 z późn. zm.).

62 Ustawa z dnia 28 sierpnia 1997 r. o organizacji i funkcjonowaniu funduszy emerytalnych (Dz. U. z 2022 r. poz. 2342 z późn. zm.).

63 Ustawa z dnia 29 lipca 2005 r. o nadzorze nad rynkiem kapitałowym (Dz. U. z 2022 r. poz. 837 z późn. zm.).

64 Ustawa z dnia 19 sierpnia 2011 r. o usługach płatniczych (Dz. U. z 2022 r. poz. 2360 z późn. zm.).

65 Ustawa z dnia 13 października 1998 r. o systemie ubezpieczeń społecznych (Dz. U. z 2022 r. poz. 1009 z późn. zm.).

5.2.4. Gromadzenie i przetwarzanie danych

W celu realizacji ustawowych obowiązków IWSW może korzystać, w tym również w formie zapisu elektronicznego, z danych o osobie, w tym danych osobowych, uzyskanych przez inne organy, służby i instytucje państwowe w wyniku wykonywania czynności operacyjno-rozpoznawczych oraz przetwarzać te dane, a także uzyskiwać, gromadzić i przetwarzać informacje, w tym dane osobowe, ze zbiorów i rejestrów prowadzonych na podstawie odrębnych przepisów przez organy władzy publicznej, w tym również ze zbiorów i rejestrów, w których przetwarzają się informacje obejmujące dane osobowe, uzyskane w wyniku wykonywania przez te organy czynności operacyjno-rozpoznawczych – bez wiedzy i zgody osób, których dotyczą.

W celu rozpoznawania i wykrywania przestępstw oraz zapobiegania im IWSW może uzyskiwać dane niestanowiące treści odpowiednio: przekazu telekomunikacyjnego, przesyłki pocztowej albo przekazu w ramach usługi świadczonej drogą elektroniczną. Ponadto IWSW może je przetwarzać bez wiedzy i zgody osoby, której dotyczą. Przedmiotowe dane zostały określone w ustawach szczególnych tj.: 1) „dane telekomunikacyjne” określone w art. 180c i art. 180d ustawy – Prawo telekomunikacyjne⁶⁶; 2) „dane pocztowe” określone w art. 82 ust. 1 pkt 1 ustawy – Prawo pocztowe⁶⁷ oraz; 3) „dane internetowe” określone w art. 18 ust. 1–5 ustawy o świadczeniu usług drogą elektroniczną⁶⁸.

5.2.5. Tajny współpracownik

IWSW przy wykonywaniu swych zadań może korzystać z pomocy osób niebędących funkcjonariuszami⁶⁹. Zabronione jest ujawnianie danych o osobie udzielającej pomocy IWSW w zakresie czynności operacyjno-rozpoznawczych.

66 Ustawa z dnia 16 lipca 2004 r. – Prawo telekomunikacyjne (t.j. Dz. U. z 2022 r. poz. 1648 z późn. zm.).

67 Ustawa z dnia 23 listopada 2012 r. – Prawo pocztowe (t.j. Dz. U. z 2022 r. poz. 896 z późn. zm.).

68 Ustawa z dnia 18 lipca 2002 r. o świadczeniu usług drogą elektroniczną (t.j. Dz. U. z 2020 r. poz. 344 z późn. zm.).

69 Zob. R. Netczuk, *Tajny współpracownik policji na tle prawnoporównawczym*, Katowice 2006, s. 19–36.

5.3. Kontrola operacyjna IWSW

Najbardziej dolegliwą metodą czynności operacyjno-rozpoznawczych, które może stosować IWSW i jednocześnie wymagającą odrębnego naświetlenia, jest kontrola operacyjna (wymaga zgody sądu).

Kontrola operacyjna IWSW, tak jak w przypadku innych służb, jest prowadzona niejawnie i polega na: 1) uzyskiwaniu i utrwalaniu treści rozmów prowadzonych przy użyciu środków technicznych, w tym za pomocą sieci telekomunikacyjnych; 2) uzyskiwaniu i utrwalaniu obrazu lub dźwięku osób z pomieszczeń, środków transportu lub miejsc innych niż miejsca publiczne; 3) uzyskiwaniu i utrwalaniu treści korespondencji, w tym korespondencji prowadzonej za pomocą środków komunikacji elektronicznej; 4) uzyskiwaniu i utrwalaniu danych zawartych w informatycznych nośnikach danych, telekomunikacyjnych urządzeniach końcowych, systemach informatycznych i teleinformatycznych; 5) uzyskiwaniu dostępu i kontroli zawartości przesyłek.

Sąd właściwy (Sąd Okręgowy w Warszawie) może w drodze postanowienia zarządzić ją na pisemny wniosek Szefa IWSW, złożony po uzyskaniu pisemnej zgody Prokuratora Generalnego. Do wniosku należy dołączyć materiały uzasadniające potrzebę zastosowania kontroli operacyjnej oraz zamieścić informację o toczącym się wobec tej osoby postępowaniu karnym (w przypadku osoby podejrzanej lub oskarżonego).

Przedmiotowy wniosek powinien zawierać: 1) numer sprawy i jej kryptonym, jeżeli został jej nadany; 2) opis przestępstwa z podaniem, w miarę możliwości, jego kwalifikacji prawnej; 3) okoliczności uzasadniające potrzebę zastosowania kontroli operacyjnej, w tym stwierdzonej bezskuteczności lub nieprzydatności innych środków; 4) dane osoby lub inne dane pozwalające na jednoznaczne określenie podmiotu lub przedmiotu, wobec którego stosowana będzie kontrola operacyjna ze wskazaniem miejsca lub sposobu jej stosowania; 5) cel, czas i rodzaj prowadzonej kontroli operacyjnej.

IWSW może korzystać także z tzw. zgody następcej prokuratora⁷⁰. W przypadkach niecierpiących zwłoki, jeżeli mogłoby to spowodować

70 Zob. M. Skwarcow, *Formuła „zgody następcej” według treści przepisu art. 168b Kodeksu postępowania karnego*, „Palestra” 2021, nr 6, s. 6–21; S. Brzozowski, *Wykorzystywanie dowodów uzyskanych w toku kontroli operacyjnej w kontekście art. 168b Kodeksu postępowania karnego*, „Palestra” 2016, nr 6, s. 20–26; P. Daniluk, *Jeszcze raz o konstytucyjności art. 168b Kodeksu postępowania karnego (w związku z wnioskiem Prokuratora Generalnego do Trybunału Konstytucyjnego)*, „Palestra” 2020, nr 12, s. 5–21.

utrata informacji lub zatarcie albo zniszczenie dowodów przestępstwa, Szef IWSW może zarządzić, po uzyskaniu pisemnej zgody Prokuratora Generalnego, kontrolę operacyjną, zwracając się jednocześnie do Sądu właściwego z wnioskiem o wydanie postanowienia w tej sprawie. W razie nieudzielenia przez sąd zgody w terminie 5 dni od dnia zarządzenia kontroli operacyjnej Szef IWSW wstrzymuje kontrolę operacyjną oraz dokonuje protokolarnego, komisijnego zniszczenia materiałów zgromadzonych podczas jej stosowania.

Kontrolę operacyjną zarządza się na okres nie dłuższy niż 3 miesiące. Na pisemny wniosek Szefa IWSW, złożony po uzyskaniu pisemnej zgody Prokuratora Generalnego, Sąd właściwy może wydać postanowienie o jednorazowym przedłużeniu kontroli operacyjnej na okres nie dłuższy niż kolejne 3 miesiące, jeżeli nie ustały przyczyny tej kontroli.

W uzasadnionych przypadkach, gdy podczas stosowania kontroli operacyjnej pojawią się nowe okoliczności istotne dla zapobieżenia lub wykrycia przestępstwa albo ustalenia sprawców i uzyskania dowodów przestępstwa, Sąd właściwy, na pisemny wniosek Szefa IWSW złożony po uzyskaniu pisemnej zgody Prokuratora Generalnego, może – również po upływie wyżej wspomnianych okresów – wydawać kolejne postanowienia o przedłużeniu kontroli operacyjnej na następujące po sobie okresy, których łączna długość nie może przekraczać 12 miesięcy.

Prowadzenie kontroli operacyjnej kończy się niezwłocznie po ustaniu przyczyn jej zarządzenia, najpóźniej jednak z upływem okresu, na który została wprowadzona.

Szef IWSW informuje Prokuratora Generalnego o wynikach kontroli operacyjnej po jej zakończeniu, a na jego żądanie – również o przebiegu tej kontroli.

W przypadku uzyskania dowodów pozwalających na wszczęcie postępowania karnego lub mających znaczenie dla toczącego się postępowania karnego Szef IWSW przekazuje Prokuratorowi Generalnemu wszystkie materiały zgromadzone podczas stosowania kontroli operacyjnej razem z odpisem postanowienia sądu w przedmiocie zastosowania lub przedłużenia kontroli operacyjnej albo wyrażenia zgody na kontynuowanie kontroli zarządzonej w przypadku niecierpiącym zwłoki.

Warto dodać, że sposób sporządzania dokumentacji w związku z zarządzeniem kontroli operacyjnej określany jest w rozporządzeniu, które

wyduje Minister Sprawiedliwości w porozumieniu z ministrem właściwym do spraw łączności oraz ministrem właściwym do spraw informatyzacji⁷¹.

6. Podsumowanie

Przechodząc do konkluzji, należy wskazać, że *prima facie* omawiane zmiany mogą wyglądać rewolucyjnie, ponieważ nadają uprawnienia silnie ingerujące w prawa i wolności obywatelskie nowemu organowi – IWSW. Po głębszej analizie należy stwierdzić, że ustawodawca proponuje rozwiązanie, którego celem jest zwiększenie uprawnień właściwej służby przy jednoczesnym zwiększeniu transparentności podejmowanych czynności i zapewnieniu mechanizmów odwoławczych.

Regulacje dotyczące czynności operacyjno-rozpoznawczych Inspektoratu Wewnętrznej Służby Więziennej w zakresie przedmiotowym są wzorowane na modelowych rozwiązaniach, które stosują m.in.: Policja, Agencja Bezpieczeństwa Wewnętrznego oraz Służba Ochrony Państwa. Są jedynie dostosowywane pod kątem specyfiki służby, jaką jest SW. Oznacza to, że analizowane przepisy spełniają standardy konstytucyjne wyznaczone przez Trybunał Konstytucyjny w licznych orzeczeniach, które były implementowane przy nowelizacji ustawy o Policji, a następnie innych ustaw kompetencyjnych odrębnych służb.

Wątpliwości pojawiają przy zakresie podmiotowym, a konkretnie przesłance, która umożliwi stosowanie czynności operacyjno-rozpoznawczych wobec innych osób przebywających poza terenem zakładów karnych lub aresztów śledczych, których przestępstwo pozostaje w ścisłym związku z przestępstwem osadzonych w zakładach karnych albo aresztach śledczych lub funkcjonariuszy i pracowników w związku z wykonywaniem czynności służbowych. Wskazany przepis nie spełnia wymogów określoności i konkretności wyznaczonych przez TK i może niebezpiecznie rozszerzyć zakres stosowania czynności operacyjno-rozpoznawczych.

Jeżeli weźmiemy pod uwagę specyfikę funkcjonowania zakładów karnych i obiektów podległych SW, należy uznać to za ruch we właściwą stronę. Prowadzenie jakichkolwiek czynności w tych obiektach przez funkcjonariuszy

71 Rozporządzenie Ministra Sprawiedliwości z dnia 9 grudnia 2022 r. w sprawie kontroli operacyjnej prowadzonej przez Inspektorat Wewnętrzny Służby Więziennej (Dz. U. poz. 2603).

szy innych niż SW jest logistycznie i organizacyjne trudne, a bez wsparcia SW niemożliwe. IWSW jest w istocie służbą w służbie, która może pokonać wiele przeszkód wynikających ze specyfiki działalności SW oraz innych służb. Wydaje się, że to słuszny krok w walce z przeciwdziałaniem, zapobieganiem i rozpoznawaniem przestępczości.

Proponowana regulacja wpisuje się w tendencje wyposażania kolejnych ministrów w służby posiadające uprawnienie do czynności operacyjno-rozpoznawczych. Do tej pory nad służbami posiadającymi takie kompetencje nadzór sprawowali odpowiednio: Minister Spraw Wewnętrznych i Administracji, Minister Obrony Narodowej oraz Minister Finansów. Teraz do tego grona dołączy Minister Sprawiedliwości. Podejmowanie takich działań może budzić wątpliwości i doprowadzić do tego, że kolejni ministrowie będą dążyć do tworzenia organów posiadających uprawnienia operacyjne.

Po wnikliwej lekturze uzasadnienia omawiany wycinek zmian w ustawie o SW należy ocenić pozytywnie. Nadmienić trzeba, że jest to ocena teoretycznoprawna z uwagi na to, że IWSW dopiero rozpoczął swoje działanie i nie dysponujemy żadnymi danymi w tym zakresie. W przyszłości ustawa i analizowane uprawnienia będą nowelizowane, ale już na podstawie twardych danych i obserwacji – w celu optymalizacji pracy IWSW. Reasumując, omawiana zmiana jest w istocie usankcjonowaniem i uregulowaniem czynności, które dotychczas były wykonywane bez odpowiednich podstaw normatywnych przez inne, nieprzystosowane do tego organy, np. Policję.

Niestety, przy pracach nad przedmiotową ustawą zrezygnowano z zajęcia się zagadnieniem nadzoru nad stosowaniem czynności operacyjno-rozpoznawczych. Jak wskazano powyżej, sąd sprawuje kontrolę nad tymi czynnościami, lecz nie jest ona efektywna. Dlatego w niedalekiej przyszłości należy zastanowić się nad zmianą modelu sądowej kontroli czynności operacyjno-rozpoznawczych, np. wprowadzenia sędziego ds. postępowania przygotowawczego, który poza zadaniami procesowymi mógłby także należycie kontrolować podejmowane czynności operacyjno-rozpoznawcze z punktu widzenia praworządności oraz sądowej ochrony praw człowieka.

Tomasz Bojanowski

Bibliografia

Literatura

- BRZOZOWSKI S., *Wykorzystywanie dowodów uzyskanych w toku kontroli operacyjnej w kontekście art. 168b Kodeksu postępowania karnego*, „Palestra” 2016, nr 6.
- CEMPURA A., *Czynności operacyjno-rozpoznawcze prowadzone w aresztach śledczych i zakładach karnych*, „Prokuratura i Prawo” 2011, nr 10.
- CZARNECKI P., *Czynności operacyjno-rozpoznawcze a postępowanie karne*, „Palestra” 2014, nr 7–8.
- CZECZOT Z., T. TOMASZEWSKI, *Kryminalistyka ogólna*, Toruń 1996.
- DANILUK P., *Jeszcze raz o konstytucyjności art. 168b Kodeksu postępowania karnego (w związku z wnioskiem Prokuratora Generalnego do Trybunału Konstytucyjnego)*, „Palestra” 2020, nr 12.
- GOŁĘBIEWSKI J., *Praca operacyjna w zwalczaniu przestępczości zorganizowanej*, Warszawa 2008.
- HANAUSEK T., *Kryminalistyka. Zarys wykładu*, Kraków 2009.
- HERBOWSKI P., *O dopuszczalności prowadzenia czynności operacyjno-rozpoznawczych w jednostkach penitencjarnych*, „Archiwum Kryminologii” 2015, nr XXXVII.
- HOC S., *Zagadnienia odpowiedzialności karnej za szpiegostwo*, Warszawa 1985.
- KORYCKI J., *Kontrola operacyjna*, „Prokuratura i Prawo” 2006, nr 7–8.
- KULICKI M., KWIATKOWSKA-WÓJCIKIEWICZ V., STĘPKA L., *Kryminalistyka. Wybrane zagadnienia teorii i praktyki śledczo-sądowej*, Toruń 2009.
- LITYŃSKI M., *Czynności operacyjne w procesie karnym*, „Państwo i Prawo” 1961, nr 6.
- MAKAJ., *Ustawa o czynnościach operacyjno-rozpoznawczych – czy jest potrzebna w obecnym stanie prawnym w Polsce*, „Prokuratura i Prawo” 2009, nr 4.
- MIŁKOWSKI T.M., *Czynności operacyjno-rozpoznawcze a prawa i wolności jednostki*, Warszawa 2020.
- NETCZUK R., *Tajny współpracownik policji na tle prawnoporównawczym*, Katowice 2006.
- OWCZARSKI S., *Problematyka postępowania operacyjnego w świetle prawa i praktyki*, „Przegląd Sądowy” 1994, nr 4.
- OŻÓG-WRÓBEL K., *Katalog metod prowadzenia czynności operacyjno-rozpoznawczych*, „Roczniki Nauk Prawnych” 2012, t. XXII, nr 4.
- PAPRZYCKI L.K. (RED.), Z. RAU, *Praktyczne elementy zwalczania przestępczości zorganizowanej i terroryzmu. Nowoczesne technologie i praca operacyjna*, Warszawa 2009.
- PIKULSKI S., *Podstawowe zagadnienia taktyki kryminalistycznej*, Białystok 1997.

- PŁYWACZEWSKI E.W., *Przestępczość zorganizowana z punktu widzenia polityki, teorii i praktyki* [w:] *Przestępczość zorganizowana, świadek koronny, terroryzm w ujęciu praktycznym*, red. E. Pływaczewski, Kraków 2005.
- POMIANKIEWICZ J., *Więziennictwo wobec problemu pracy operacyjnej*, „Prokurator” 2006, nr 4.
- PONIKOWSKI R., *Aspekty procesowe i kryminalistyczne pierwszej informacji o przestępstwie*, „Nowe Prawo” 1973, nr 5.
- SCHAFF L., *O niektórych problemach dotyczących zakresu postępowania przygotowawczego*, „Nowe Prawo” 1957, nr 12.
- SIEWIERSKI M., *Nowe rozwiązania kodyfikacyjne w części szczególnej kodeksu postępowania karnego*, „Państwo i Prawo” 1970, nr 1.
- SKWARCOW M., *Formuła „zgody następczej” według treści przepisu art. 168b Kodeksu postępowania karnego*, „Palestra” 2021, nr 6.
- STOJER-POLAŃSKAJ. [w:] *Czynności operacyjne. Kryminalistyka. Przewodnik*, red. D. Wilk, Toruń 2013.
- SZUMIŁO-KULCZYCKA D., *Czynności operacyjno-rozpoznawcze i ich relacje do procesu karnego*, Warszawa 2012.
- SZUMIŁO-KULCZYCKA D., *Korzystanie w postępowaniu karnym przez sądy pierwszej instancji z informacji zebranych operacyjnie*, Warszawa 2014.
- TARACHA A., *Czynności operacyjno-rozpoznawcze. Aspekty kryminalistyczne i prawnodowodowe*, Lublin 2006.
- UNISZEWSKI Z., *Żargon zawodowy pracowników śledczych i operacyjnych. Problematyka kryminalistyczna*, Wrocław 1999.
- WALTOŚ S., *Model postępowania przygotowawczego na tle prawnoporównawczym*, Warszawa 1968.
- WIDACKI J., *Kryminalistyka*, Warszawa 2012.
- WOŁOSZYN J., *„Ostra broń” – agentura celna. Tajni współpracownicy w więzieniach i aresztach śledczych w latach 1944–1956*, „Pamięć i Sprawiedliwość. Pismo Instytutu Pamięci Narodowej” 2010, nr 2.
- ŻEBROWSKI A., *Czynności operacyjno-rozpoznawcze. Regulacje prawne*, Kraków 2000.

Akty prawne

Rozporządzenie Ministra Sprawiedliwości z dnia 9 grudnia 2022 r. w sprawie kontroli operacyjnej prowadzonej przez Inspektorat Wewnętrzny Służby Więziennej (Dz. U. poz. 2603). Ustawa z dnia 6 kwietnia 1990 r. o Policji (Dz. U. z 2021 r. poz. 1882 z późn. zm.).

- Ustawa z dnia 12 października 1990 r. o Straży Granicznej (t.j. Dz. U. z 2022 r. poz. 1061 z późn. zm.).
- Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks karny wykonawczy (Dz. U. z 2021 r. poz. 53 z późn. zm.).
- Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks karny (Dz. U. z 2022 r. poz. 1138 z późn. zm.).
- Ustawa z dnia 28 sierpnia 1997 r. o organizacji i funkcjonowaniu funduszy emerytalnych (Dz. U. z 2022 r. poz. 2342 z późn. zm.).
- Ustawa z dnia 29 sierpnia 1997 r. – Prawo bankowe (Dz.U. Nr 140 poz. 939 z późn. zm.).
- Ustawa z dnia 13 października 1998 r. o systemie ubezpieczeń społecznych (t.j. Dz. U. z 2022 r. poz. 1009 z późn. zm.).
- Ustawa z dnia 26 października 2000 r. o giełdach towarowych (Dz. U. z 2022 r. poz. 170 z późn. zm.).
- Ustawa z dnia 24 sierpnia 2001 r. o Żandarmerii Wojskowej i wojskowych organach porządkowych (Dz. U. z 2021 r. poz. 1214).
- Ustawa z dnia 24 maja 2002 r. o Agencji Bezpieczeństwa Wewnętrznego oraz Agencji Wywiadu (t.j. Dz. U. z 2022 r. poz. 557 z późn. zm.).
- Ustawa z dnia 18 lipca 2002 r. o świadczeniu usług drogą elektroniczną (t.j. Dz. U. z 2020 r. poz. 344 z późn. zm.).
- Ustawa z dnia 16 lipca 2004 r. – Prawo telekomunikacyjne (t.j. Dz. U. z 2022 r. poz. 1648 z późn. zm.).
- Ustawa z dnia 27 maja 2004 r. o funduszach inwestycyjnych i zarządzaniu alternatywnymi funduszami inwestycyjnymi (Dz. U. z 2022 r. poz. 1523 z późn. zm.).
- Ustawa z dnia 29 lipca 2005 r. o nadzorze nad rynkiem kapitałowym (Dz. U. z 2022 r. poz. 837 z późn. zm.).
- Ustawa z dnia 29 lipca 2005 r. o obrocie instrumentami finansowymi (Dz. U. z 2022 r. poz. 1500 z późn. zm.).
- Ustawa z dnia 9 czerwca 2006 r. o Centralnym Biurze Antykorupcyjnym (Dz. U. z 2022 r. poz. 1900 z późn. zm.).
- Ustawa z dnia 9 czerwca 2006 r. o Służbie Kontrwywiadu Wojskowego oraz Służbie Wywiadu Wojskowego (Dz. U. z 2023 r. poz. 81 z późn. zm.).
- Ustawa z dnia 5 listopada 2009 r. o spółdzielczych kasach oszczędnościowo-kredytowych (Dz. U. z 2022 r. poz. 924 z późn. zm.).
- Ustawa z dnia 9 kwietnia 2010 r. o Służbie Więziennej (Dz. U. z 2022 r. poz. 2470 z późn. zm.).
- Ustawa z dnia 19 sierpnia 2011 r. o usługach płatniczych (t.j. Dz. U. z 2022 r. poz. 2360 z późn. zm.).

Ustawa z dnia 23 listopada 2012 r. – Prawo pocztowe (t.j. Dz. U. z 2022 r. poz. 896 z późn. zm.).

Ustawa z dnia 11 września 2015 r. o działalności ubezpieczeniowej i reasekuracyjnej (Dz. U. z 2022 r. poz. 2283 z późn. zm.).

Ustawa z dnia 16 listopada 2016 r. o Krajowej Administracji Skarbowej (t.j. Dz. U. z 2022 r. poz. 813, z późn. zm.).

Ustawa z dnia 8 grudnia 2017 r. o Służbie Ochrony Państwa (Dz. U. z 2023 r. poz. 66 z późn. zm.).

Ustawa z dnia 26 stycznia 2018 r. o Straży Marszałkowskiej (Dz. U. z 2022 r. poz. 1727 z późn. zm.).

Ustawa z dnia 22 lipca 2022 r. o zmianie ustawy o Służbie Więziennej oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. poz. 1933).

Zarządzenie Ministerstwa Sprawiedliwości z dnia 21 listopada 1989 r. nr 17/1989/CZZK.

Zarządzenie Ministra Sprawiedliwości z dnia 5 października 2022 r. w sprawie powołania pełnomocnika Ministra Sprawiedliwości do spraw utworzenia Inspektoratu Wewnętrznej Służby Więziennej (Dz. Urz. Ministra Sprawiedliwości poz. 197).

Orzecznictwo

Orz. ETPC z dnia 10 lutego 2009 r. w sprawie Iordachi i inni przeciwko Mołdawii, skarga nr 25198/02, (Legalis nr 129445).

Orz. ETPC z dnia 16 lutego 2000 r. w sprawie Amann przeciwko Szwajcarii, skarga nr 27798/95, (Lex nr 76904).

Orz. ETPC z dnia 2 września 2010 r. w sprawie Uzun przeciwko Niemcom, skarga nr 35623/05, (Lex nr 599284).

Orz. ETPC z dnia 29 czerwca 2006 r. w sprawie Weber i Saravia przeciwko Niemcom, skarga 54934/00, (Lex nr 282129).

Post. TK z dnia 25 stycznia 2006 r., (S 2/06, OTK-A 2006/1/13).

Wyr. TK z dnia 12 grudnia 2005 r., (K 32/04, Dz. U. Nr 250, poz. 2116).

Wyr. TK z dnia 23 czerwca 2009 r., (K 54/07, Dz. U. Nr 105, poz. 880).

Pozostałe

<https://serwisy.gazetaprawna.pl/orzeczenia/artykuly/8542559,nowoczesne-wiezennictwo-ochrona-zdrowia-lekarz-skargi.html> (dostęp: 24 marca 2023 r.).

Poselski projekt ustawy o czynnościach operacyjno-rozpoznawczych z 2008 r., druk nr 1570.

Uzasadnienie do projektu ustawy o zmianie ustawy o Służbie Więziennej oraz niektórych innych ustaw.

WIDACKI J., *Interpelacja nr 17967 do ministra sprawiedliwości w sprawie dopuszczalności stosowania czynności operacyjno-rozpoznawczych wobec osób osadzonych – ponowna, z dnia 3 listopada 2010*, <http://orka2.sejm.gov.pl/IZ6.nsf/main/7B703F81> (dostęp: 3 stycznia 2023 r.).

SUMMARY

Operational-reconnaissance activities of the Prison Service

The subject of this article is an analysis of the Act of 22 July 2022 amending the Prison Service Act and certain other acts, which gave the Prison Service the power to apply investigative operations. The author makes a brief introduction on the specifics of investigative operations of the Prison Service and based on the views of doctrine representatives, discusses their essence in general. Then, based on the jurisprudence of the European courts and the Polish Constitutional Tribunal, he discusses the standards of application of investigative operations in a democratic state of law. The article also analyses the position and role of a new authority within the Prison Service - the Internal Inspectorate of the Prison Service, as well as the power to apply investigative operations. It concludes by pointing out opportunities and threats in relation to those changes and makes a preliminary assessment, also pointing out the need for later verification.

Tomasz Bojanowski, PhD at the Doctoral School of the Cardinal Stefan Wyszyński University in Warsaw at the Department of Criminal Procedure, a graduate of the Faculty of Law and Administration of the Cardinal Stefan Wyszyński University in Warsaw. He deals with criminal law and proceedings as well as institutions of legal protection. He gained his previous professional experience at the Department of Constitutional and Administrative Law of the Government Legislation Center and at the Institute of Justice in Warsaw; ORCID: 0000-0001-8294-0968.

Krzysztof Madej, wicedyrektor Departamentu Dziennika Ustaw i Tekstów Jednolitych w Rządowym Centrum Legislacji. W latach 2010–2014 główny legislator w Departamencie Prawa Społecznego w Rządowym Centrum Legislacji. Członek Polskiego Towarzystwa Legislacji. Od 2013 r. prowadzi zajęcia na aplikacji legislacyjnej. Autor publikacji z zakresu prawa społecznego oraz współautor komentarza do ustawy o systemie ubezpieczeń społecznych. Współwyróżniony Zespołową Nagrodą II stopnia Rektora Uniwersytetu Mikołaja Kopernika w Toruniu za osiągnięcia uzyskane w dziedzinie naukowo-badawczej w 2007 r.; ORCID: 0009-0003-7061-0074.

ARTYKUŁY

Termin realizacji upoważnień ustawowych dla aktów wydawanych cyklicznie

Krzysztof Madej

1. Wprowadzenie

Redakcja przepisów upoważniających do wydawania aktów wykonawczych jest kształtowana od lat, wydaje się więc, że ich interpretacja nie powinna przysparzać trudności. W doktrynie i orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego można odnaleźć wiele komentarzy i opracowań, jak również orzeczeń, w których szczegółowo omawiane są kwestie związane ze sposobem formułowania i interpretacji upoważnień ustawowych, w szczególności dotyczących sposobu określania zakresu spraw przekazanych do uregulowania oraz wytycznych dotyczących treści aktu¹.

Niniejszy artykuł koncentruje się na zagadnieniu, które – jak się wydaje – nie było dotąd przedmiotem szerszej analizy, a mianowicie na kwestii sposobu określania i interpretacji terminu realizacji upoważnienia ustawowego. Zostanie w nim podjęta próba opisanie i analizy praktyki realizacji

-
- 1 Zob. np. K. Działocha, *Komentarz do artykułu 92 [w:] Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz, t. II*, red. L. Garlicki, Warszawa 2001; M. Wiącek, *Komentarz do art. 92 [w:] Konstytucja RP. Tom II. Komentarz do art. 87–243*, red. L. Bosek, M. Safjan, Warszawa 2016; S. Wronkowska, *Model rozporządzenia jako aktu wykonawczego do ustaw w świetle konstytucji i praktyki [w:] Konstytucyjny system źródeł prawa w praktyce*, red. A. Szmyt, Warszawa 2005; B. Skwara, *Rozporządzenie jako akt wykonawczy do ustawy w polskim prawie konstytucyjnym*, Warszawa 2010; M. Salamończyk, *Upoważnienie ustawowe do zmiany lub uchylenia rozporządzenia zawarte w odrębnym przepisie niż podstawowy przepis upoważniający [w:] Dobre praktyki legislacyjne*, https://rcl.gov.pl/arttykul_08/ (dostęp: 11 maja 2023 r.); J. Knapieńska, *Konstytucyjne zasady formułowania upoważnień ustawowych [w:] Doskonalenie i standaryzacja procesu legislacyjnego – dobre praktyki opracowane w ramach projektu LEGIS*, Warszawa 2019; *Proces prawotwórczy w świetle orzecznictwa Trybunału Konstytucyjnego Wypowiedzi Trybunału Konstytucyjnego dotyczące zagadnień związanych z procesem legislacyjnym. Część II*, Warszawa 2015, <https://trybunal.gov.pl/publikacje/e-publikacje> (dostęp: 11 maja 2023 r.); wyr. TK z dnia 18 września 2006 r., (K 27/05, OTK ZU nr 8/A/2006, poz. 105); wyr. TK z dnia 26 października 1999 r., (K 12/99, OTK ZU nr 6/1999, poz. 120).

upoważnień ustawowych zawierających wskazanie terminu dla organu wydającego akt.

Główny nacisk zostanie położony na kwestię realizacji upoważnień do wydania rozporządzeń. Warto jednak podkreślić, że pewne wątpliwości budzą także przepisy stanowiące podstawę ogłaszania innych aktów prawnych, w szczególności obwieszczeń i komunikatów. Wątpliwości te mają nieco inny charakter, dlatego zostaną omówione odrębnie.

2. Uwagi ogólne

Zgodnie z art. 92 ust. 1 zd. pierwsze Konstytucji² rozporządzenia są wydawane przez organy wskazane w Konstytucji, na podstawie szczegółowego upoważnienia zawartego w ustawie i w celu jej wykonania. Jednocześnie w art. 88 ust. 1 Konstytucja stanowi, że warunkiem wejścia w życie rozporządzeń, podobnie jak ma to miejsce w przypadku ustaw i aktów prawa miejscowego, jest ich ogłoszenie, którego zasady i tryb określa ustawa o ogłaszaniu aktów normatywnych i niektórych innych aktów prawnych³.

Mając na względzie wykonawczy charakter rozporządzenia, należy zaznaczyć, że z punktu widzenia systemu prawnego sprawą bardzo istotną jest to, aby przepisy rozporządzenia wchodziły w życie razem z przepisami ustawy. Jak wskazuje się w § 127 „Zasad techniki prawodawczej”⁴, rozporządzenie powinno wchodzić w życie w dniu wejścia w życie ustawy, na podstawie której jest ono wydawane. „W ten sposób w tym samym dniu mogą zacząć funkcjonować instytucje przewidziane ustawą oraz mogą być realizowane zawarte w niej normy, a zatem realny staje się cały założony przez ustawodawcę program legislacyjny”⁵. „Każde opóźnienie w wydaniu aktu

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

3 Ustawa z dnia 20 lipca 2000 r. o ogłaszaniu aktów normatywnych i niektórych innych aktów prawnych (Dz. U. z 2019 r. poz. 1461); dalej: ustawa o ogłaszaniu aktów normatywnych i niektórych innych aktów prawnych.

4 Załącznik do rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 20 czerwca 2002 r. w sprawie „Zasad techniki prawodawczej” (Dz. U. z 2016 r. poz. 283); dalej: „Zasady techniki prawodawczej”.

5 S. Wronkowska, M. Zieliński, *Komentarz do Zasad Techniki Prawodawczej*, Warszawa 2021, s. 230.

wykonawczego (przynajmniej w tych sytuacjach, w których upoważnienie ma charakter obligatoryjny) jest utrudnieniem dla odbiorców informacji o ustanowionych normach prawnych. Jest to oczywiście również utrudnienie dla prawodawcy, gdyż opóźnienia w wydawaniu aktów wykonawczych powodują, że «instytucje przewidziane w ustawach nie mogą działać należycie lub pozostają martwe»⁶.

W celu zapewnienia możliwości wydawania aktów w terminie, który pozwoli, aby akt wykonawczy mógł wejść w życie wraz z przepisami ustawy, wprowadzono szereg regulacji, zarówno ustawowych, jak i regulaminowych.

Zgodnie z art. 7 ustawy o ogłaszaniu aktów normatywnych i niektórych innych aktów prawnych akty normatywne wydawane na podstawie ustaw można ogłaszać w okresie od dnia ogłoszenia danej ustawy, a przed dniem jej wejścia w życie⁷. Przepis upoważniający do wydania rozporządzenia stanowi swego rodzaju wyjątek, ponieważ jest to jeden z nielicznych przypadków, gdy na podstawie przepisu, który jeszcze nie wszedł w życie, organ może wykonywać swoje zadania⁸. Pamiętajmy bowiem, że zgodnie z art. 7 Konstytucji organy władzy publicznej działają na podstawie i w granicach prawa. Art. 7 ustawy o ogłaszaniu aktów normatywnych i niektórych innych aktów prawnych daje organowi upoważnionemu możliwość realizacji obowiązku wydania aktu wykonawczego w terminie, który pozwala na jego wejście w życie wraz z ustawą. Przepis upoważniający jest już bowiem wówczas elementem systemu⁹. Akt taki z oczywistych względów nie może wejść w życie wcześniej niż ustawa, organ może jednak wydać rozporządzenie i skierować je do ogłoszenia, a organ wydający Dziennik Ustaw ogłosić takie rozporządzenie w czasie, gdy formalnie jeszcze nie wszedł w życie przepis zawierający upoważnienie ustawowe.

6 G. Wierczyński, *Udostępnianie informacji jako warunek skutecznej działalności prawotwórczej*, Gdańsk 2015 s. 140; zob. też. S. Wronkowska, *Opóźnienia w wydawaniu aktów wykonawczych i ich wpływ na funkcjonowanie porządku prawnego*, „Przegląd Legislacyjny” 2002, nr 2, s. 46–52.

7 Warto tutaj zauważyć, że zgodnie z § 128 ust. 1 „Zasad techniki prawodawczej” rozporządzenie można wydać (dopiero) po dniu ogłoszenia ustawy, w której jest zamieszczony przepis upoważniający do jego wydania, a przed dniem wejścia w życie tej ustawy. Mamy zatem różnicę jednego dnia między terminem wskazanym w ustawie a terminem wskazanym w „Zasadach techniki prawodawczej”. Jest to oczywista sprzeczność „Zasad techniki prawodawczej” z przepisem ustawy. Uzupełniając, pragnę wskazać, że w praktyce akty wykonawcze w takim przypadku są ogłaszane najwcześniej po ogłoszeniu ustawy.

8 Zob. M. Wiącek, *op. cit.*, s. 179.

9 Zob. post. TK z dnia 10 lipca 2012 r., (SK 25/10, OTK-A 2012, nr 7, poz. 88).

W systemie prawnym można odnaleźć również regulacje określające zasady przygotowywania projektów aktów prawnych, których celem jest wskazanie konieczności rozpoczęcia prac nad aktami wykonawczymi na jak najwcześniejszym etapie prac nad projektem ustawy.

Zgodnie z § 13 „Zasad techniki prawodawczej” projekty rozporządzeń o znaczeniu podstawowym dla funkcjonowania ustawy przygotowuje się jednocześnie z projektem tej ustawy. Podobna regulacja znajduje się w § 60 ust. 3 pkt 7 Regulaminu pracy Rady Ministrów¹⁰, zgodnie z którym jeżeli projekt ustawy przewiduje wydanie aktów wykonawczych, do wniosku o rozpatrzenie projektu ustawy przez Stały Komitet Rady Ministrów dołącza się projekty aktów wykonawczych o podstawowym znaczeniu dla regulacji określonych w projekcie ustawy. W przypadku projektu ustawy, która ma na celu wdrożenie prawa Unii Europejskiej, powyższy obowiązek dotyczy wszystkich projektów aktów wykonawczych, których obowiązek jest przewidziany w projektowanej ustawie. Obowiązek dołączania projektów rozporządzeń do projektu ustawy został w Regulaminie pracy Rady Ministrów w sposób analogiczny uregulowany na etapie komisji prawniczej i na etapie Rady Ministrów¹¹.

Konsekwentnie, zgodnie z § 34 ust. 4 i 4a Regulaminu Sejmu Rzeczypospolitej Polskiej¹², do uzasadnienia wniesionego przez Radę Ministrów projektu ustawy dołącza się projekty podstawowych aktów wykonawczych, z tym, że do uzasadnienia projektu ustawy wykonującej prawo Unii Europejskiej wniesionego przez Radę Ministrów dołącza się projekty wszystkich aktów wykonawczych, których obowiązek wydania przewiduje projekt ustawy.

Upoważnieniu do wydania rozporządzenia można nadać charakter obligatoryjny albo fakultatywny. Obowiązek dostatecznie wczesnego ogłoszenia aktu wykonawczego odnosi się rzecz jasna do rozporządzeń wydawanych na podstawie upoważnienia o charakterze obligatoryjnym. Jest to szczególnie istotne w przypadku, gdy przepisy rozporządzenia określają tryb realizacji praw przyznanych w ustawie, np. wypłaty świadczeń pieniężnych. W doktrynie podkreśla się, że w przypadku upoważnień obligatoryjnych, jeżeli organ nie zrealizuje obowiązku wydania aktu wykonawczego w terminie, od tego dnia można mówić o zaniechaniu legislacyjnym w rozumieniu art. 417¹ § 4

10 Uchwała z dnia 29 października 2013 r. – Regulamin pracy Rady Ministrów (M.P. z 2022 r. poz. 348); dalej: Regulamin pracy Rady Ministrów.

11 Zob. § 72 ust. 2 pkt 3 i § 83 ust. 2 pkt 7 Regulaminu pracy Rady Ministrów.

12 Uchwała Sejmu Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 30 lipca 1992 r. – Regulamin Sejmu Rzeczypospolitej Polskiej (M.P. z 2022 r. poz. 990, z późn. zm.).

Kodeksu cywilnego¹³, a w efekcie może to stanowić podstawę roszczenia odszkodowawczego za szkodę wyrządzoną przez niezgodne z prawem działanie władzy publicznej¹⁴.

Warto ponadto zaznaczyć, że zgodnie z art. 14c pkt 9 ustawy o Radzie Ministrów¹⁵ jednym z obowiązków Rządowego Centrum Legislacji, które zapewnia obsługę prawną Rady Ministrów, jest monitorowanie wydawania przez organy administracji rządowej przepisów wykonawczych do ustaw. Rządowe Centrum Legislacji realizuje ten obowiązek, w szczególności udostępniając wykaz upoważnień ustawowych wraz z informacją o statusie ich realizacji na powszechnie dostępnej stronie Publicznego Portalu Informacji o Prawie¹⁶.

Analizując treść upoważnień ustawowych, warto jednak zwrócić uwagę na dwa wyjątki, które nieco modyfikują zasadę określoną w przytoczonym § 127 „Zasad techniki prawodawczej”, wskazującą, że rozporządzenie powinno wchodzić w życie w dniu wejścia w życie ustawy, na podstawie której jest ono wydawane.

Pierwszy odnosi się do przypadków, gdy ustawodawca czasowo utrzymuje w mocy akt wykonawczy wydany na podstawie dotychczasowych przepisów. W takim przypadku wyżej opisany obowiązek wydania aktu wykonawczego na podstawie nowego lub zmienionego upoważnienia ustawowego ulega modyfikacji wynikającej z przepisu przejściowego określającego termin utrzymania w mocy dotychczasowych przepisów.

Drugi przypadek odnosi się do przepisów, które są wydawane cyklicznie, w ustawowo określonym terminie. Część z tych przepisów ma charakter obligatoryjny, ale są jednak również upoważnienia fakultatywne tego rodzaju. Interpretacja terminu określonego w upoważnieniu, jak się okazuje, może budzić wątpliwości i jest powodem braku jednolitości w systemie prawnym. W następnym rozdziale skoncentruję się właśnie na tej grupie aktów wykonawczych, jako budzących najwięcej wątpliwości.

13 Ustawa z dnia 23 kwietnia 1964 r. – Kodeks cywilny (Dz. U. z 2022 r. poz. 1360 z późn. zm.); dalej: Kodeks cywilny.

14 Zob. G. Wierczyński, *Redagowanie i ogłaszanie aktów normatywnych. Komentarz*, Warszawa 2016, komentarz do § 127 „Zasad techniki prawodawczej”.

15 Ustawa z dnia 8 sierpnia 1996 r. o Radzie Ministrów (Dz. U. z 2022 r. poz. 857).

16 Zob. <https://ppiop.rcl.gov.pl/index.php?r=upowaznienia/index> (dostęp: 11 maja 2023 r.).

3. Rozporządzenia wydawane cyklicznie

3.1. Wprowadzenie

Upoważnienie powinno określać organ właściwy do wydania rozporządzenia, zakres spraw przekazanych do uregulowania oraz wytyczne dotyczące treści aktu. Podstawowe sposoby formułowania upoważnień ustawowych określono w „Zasadach techniki prawodawczej”. W zależności od charakteru upoważnienia do wydania rozporządzenia wskazuje się, że organ „określi”¹⁷ lub „może określić” „w drodze rozporządzenia”¹⁸ dany zakres spraw przekazanych do uregulowania, uwzględniając wytyczne. W systemie prawnym można odnaleźć jednak przypadki upoważnień do wydawania corocznie aktów wykonawczych, w których ustawodawca określa także termin. Rodzi się wówczas pytanie, co oznacza sformułowanie, że organ „określa, w drodze rozporządzenia, w terminie” dany zakres spraw. Wątpliwości budzi to, kiedy możemy uznać, że przytoczony przepis zawierający upoważnienie ustawowe został poprawnie (w terminie) wykonany. Niejasne jest także, czy na sposób interpretacji wskazanego terminu wpływa to, że dane rozporządzenie jest obligatoryjne bądź fakultatywne. Przypomnijmy, że analizując proces tworzenia prawa, możemy tutaj rozważać kilka etapów, których zakończenie może być brane pod uwagę przy ocenie terminowej realizacji ustawowego obowiązku.

Pierwszym z nich jest data wskazana w tytule aktu, a więc data jego wydania przez upoważniony organ. W przypadku aktów wydawanych przez organ jednoosobowy jest to data podpisania aktu. Odrębnie należy przy tym rozważać akty wydawane w porozumieniu z innym organem. W tej sytuacji bowiem należy uwzględnić także podpis organu współuczestniczącego w wydaniu aktu¹⁹.

17 W praktyce można znaleźć przypadki, gdy ustawodawca w upoważnieniu ustawowym posługuje się także innym określeniem, w szczególności „ustala, w drodze rozporządzenia” – zob. art. 2 ust. 5 ustawy z dnia 10 października 2002 r. o minimalnym wynagrodzeniu za pracę (Dz. U. z 2020 r. poz. 2207).

18 Zob. § 68 ust. 3 „Zasad techniki prawodawczej”.

19 Zgodnie z § 120 ust. 3 zd. drugie „Zasad techniki prawodawczej” jeżeli rozporządzenie jest wydawane wspólnie albo w porozumieniu z innym organem, za datę rozporządzenia przyjmuje się datę jego podpisania przez organ współuczestniczący w wydaniu tego rozporządzenia. Organ współuczestniczący w wydaniu rozporządzenia podpisuje je w drugiej kolejności.

W przypadku rozporządzeń wydawanych przez organ kolegialny, w szczególności przez Radę Ministrów lub Krajową Radę Radiofonii i Telewizji, datą aktu jest dzień przyjęcia treści aktu odpowiednio na posiedzeniu lub w trybie obiegowym. Data przyjęcia aktu jest wówczas podawana w tytule rozporządzenia jako data aktu niezależnie od daty jego podpisania.

Można teoretycznie przyjąć, że data aktu wskazuje moment podjęcia decyzji przez organ wydający, a co za tym idzie, czytając literalnie treść upoważnienia, datę realizacji obowiązku określenia spraw objętych zakresem spraw przekazanych do uregulowania w drodze rozporządzenia. Należy jednak przypomnieć przepis Konstytucji, która stanowi w art. 87, że warunkiem wejścia w życie rozporządzeń jest ich ogłoszenie, którego zasady i tryb określa ustawa o ogłaszaniu aktów normatywnych i niektórych innych aktów prawnych. Jest to warunek konieczny skutecznej realizacji upoważnienia. Zgodnie z art. 15 ustawy o ogłaszaniu aktów normatywnych i niektórych innych aktów prawnych podstawą do ogłoszenia aktu normatywnego lub innego aktu prawnego jest akt w formie dokumentu elektronicznego opatrzony kwalifikowanym podpisem elektronicznym przez upoważniony do wydania aktu organ. W przypadku rozporządzenia Rady Ministrów jest to Prezes Rady Ministrów. Rozporządzenie po podpisaniu jest kierowane do ogłoszenia do Rządowego Centrum Legislacji, które niezwłocznie publikuje dany akt w Dzienniku Ustaw. Z chwilą ogłoszenia taki akt wchodzi do systemu prawnego. W doktrynie wskazuje się niekiedy, że od tego momentu akt obowiązuje²⁰. Warto także podkreślić, że od tego momentu jakakolwiek zmiana treści rozporządzenia jest możliwa wyłącznie w formie, odpowiednio, rozporządzenia zmieniającego albo obwieszczenia o sprostowaniu błędu.

20 W doktrynie wykształciły się dwie szkoły teorii prawa:

- 1) tzw. szkoła warszawska, która utożsamia pojęcie wejścia w życie z pojęciem obowiązywania aktu prawnego, oraz
- 2) tzw. szkoła poznańska (poznańsko-szczecińska), która wskazuje, że akt może obowiązywać jeszcze przed wejściem w życie – wraz z dokonaniem ostatniej w łańcuchu stanowienia prawa czynności konwencjonalnej.

Zob. M. Jędrzejczak, *Wejście w życie a obowiązywanie aktu normatywnego*, „Zeszyt Studencki Kół Naukowych Wydziału Prawa i Administracji Uniwersytet im. Adama Mickiewicza w Poznaniu” 2012, nr 2, s. 61–75. Więcej na ten temat zob. np.: G. Wierczyński, „Obowiązywanie” a „wejście w życie” – uwagi polemiczne, „Państwo i Prawo” 2007, nr 2, s. 108–112; P. Grabowski, M. Hermann, O normatywnym charakterze przepisów o wejściu w życie, „Państwo i Prawo” 2006, nr 9, s. 69.

Ostatnim momentem, który może być brany pod uwagę z punktu widzenia terminu realizacji upoważnienia ustawowego, jest data wejścia w życie aktu wykonawczego. Innymi słowy – można rozważać, czy akt wykonawczy nie powinien zostać wydany i ogłoszony w dniu, który zapewni możliwość jego wejścia w życie w terminie wskazanym w upoważnieniu. Mając na względzie brzmienie przytaczanego już § 127 „Zasad techniki prawodawczej”, zgodnie z którym – w przypadku gdy przepis upoważniający wskazuje na obowiązek określenia w drodze rozporządzenia danego zakresu spraw – rozporządzenie powinno wchodzić w życie w dniu wejścia w życie ustawy, na podstawie której jest ono wydawane, należałoby zakładać, że jeśli przepis upoważnienia wskazuje na obowiązek określenia zakresu spraw w danym terminie, oznacza to, że jest to także najpóźniejsza data wejścia w życie tych regulacji.

Reasumując, rozstrzygnięcia wymaga, czy wyżej wymieniony ustawowy termin określenia w drodze rozporządzenia odnosi się do momentu wejścia w życie przepisów objętych zakresem regulacji, do ogłoszenia w dzienniku urzędowym czy też do momentu wydania rozporządzenia, a w przypadku rozporządzenia Rady Ministrów – przyjęcia treści rozporządzenia przez Radę Ministrów.

Aby lepiej zobrazować te wątpliwości, spróbujemy przeanalizować kilka przykładów.

3.2. Analiza praktyki

Jako pierwszy przykład wskażmy art. 2 ust. 5 zd. pierwsze ustawy z dnia 10 października 2002 r. o minimalnym wynagrodzeniu za pracę, zgodnie z którym jeżeli Rada Dialogu Społecznego nie uzgodni w określonym terminie²¹ wysokości minimalnego wynagrodzenia w roku następnym oraz nie ustali wysokości minimalnej stawki godzinowej w roku następnym, Rada Ministrów ustala²²,

21 Zgodnie z art. 2 ust. 2 Rada Ministrów, w terminie do dnia 15 czerwca każdego roku, przedstawia Radzie Dialogu Społecznego w szczególności propozycję wysokości minimalnego wynagrodzenia w roku następnym oraz propozycję wysokości minimalnej stawki godzinowej w roku następnym wraz z terminem zmiany tych wysokości. Rada Dialogu Społecznego, po otrzymaniu propozycji i informacji, uzgadnia wysokość minimalnego wynagrodzenia oraz ustala wysokość minimalnej stawki godzinowej w terminie 30 dni od dnia otrzymania propozycji i informacji.

22 W przeciwieństwie do najczęstszych sytuacji, w przytoczonym przykładzie wskazano, że Rada Ministrów „ustali”, a nie „określi”, w drodze rozporządzenia, dany zakres spraw. Należy jednak uznać, że z punktu widzenia naszych rozważań nie ma to istotnego znaczenia.

w drodze rozporządzenia, w terminie do dnia 15 września każdego roku, wysokość minimalnego wynagrodzenia w roku następnym, a także wysokość minimalnej stawki godzinowej w roku następnym wraz z terminem zmiany tych wysokości.

Analiza aktów wykonawczych wydanych na podstawie tego przepisu wskazuje, że prawodawca w żadnym przypadku nie rozważał w trakcie prac nad projektem możliwości wejścia w życie przedmiotowego aktu do dnia 15 września. We wszystkich rozporządzeniach wydanych na podstawie tego upoważnienia wskazywano jednoznacznie, że przepisy wchodzi w życie z dniem 1 stycznia następnego roku. Warto przy tym zauważyć, że przepis upoważniający nie wyklucza takiej możliwości. W ustawie wskazano bowiem jedynie, że przepisy mają regulować kwestię wynagrodzenia „w roku następnym”, a więc regulacje będą stosowane w okresie od 1 stycznia do 31 grudnia. Nie można także zakładać, że nowe rozporządzenie uchylałoby rozporządzenie wydane w roku poprzednim, ponieważ odnosiło się ono do innego zakresu regulacji – do wysokości wynagrodzenia za inny okres.

Sposób realizacji przedmiotowego upoważnienia pozwala stwierdzić, że przyjęto w tym przypadku interpretację, iż ustawowy termin realizacji obowiązku „ustalenia, w drodze rozporządzenia, w terminie” odnosi się do momentu ogłoszenia aktu w dzienniku urzędowym. Co warte podkreślenia, rozporządzenia były ogłaszane nawet dnia następnego po przyjęciu aktu przez Radę Ministrów. Tak wyjątkowo krótki termin jednoznacznie świadczy o tym, że koncentrowano się na ogłoszeniu aktu w terminie określonym w upoważnieniu²³. Można założyć, że odrzucono interpretację wskazującą, że wystarczy fakt przyjęcia aktu przez Radę Ministrów. Należy jednak także zaznaczyć, że jednoznacznie odrzucono interpretację wskazującą, iż termin określony w upoważnieniu ustawowym odnosi się do daty wejścia aktu wykonawczego w życie.

Jako kolejny przykład do analizy wykorzystajmy art. 30ha ustawy z dnia 25 sierpnia 2006 r. o systemie monitorowania i kontrolowania jakości paliw²⁴. Zgodnie z wymienionym przepisem minister właściwy do spraw klimatu określa do dnia 31 grudnia każdego roku, w drodze rozporządzenia,

23 Trzynastokrotnie treść rozporządzenia była przyjmowana przez Radę Ministrów w dniach 11–14 września, z czego aż sześciokrotnie 13 lub 14 września.

24 Dz. U. z 2022 r. poz. 1315 z późn. zm.

przy uwzględnieniu danych zgromadzonych przez Krajowy ośrodek bilansowania i zarządzania emisjami w Krajowej bazie o emisjach gazów cieplarnianych i innych substancji, prowadzonej na podstawie art. 3 ust. 2 pkt 1 ustawy z dnia 17 lipca 2009 r. o systemie zarządzania emisjami gazów cieplarnianych i innych substancji²⁵, a także innych dostępnych danych naukowych, wskaźnik emisji gazów cieplarnianych dla energii elektrycznej na następny rok kalendarzowy.

Mamy tutaj do czynienia z upoważnieniem obligatoryjnym, w którym termin wskazany w upoważnieniu przypada w przeddzień początku okresu objętego jego zakresem. Dotychczas wydano dwa rozporządzenia na przytoczonej podstawie²⁶. Oba rozporządzenia zostały wydane 15 grudnia odpowiednio 2021 i 2022 r. Jednocześnie w obu przypadkach prawodawca jako termin wejścia w życie wskazał jednoznacznie dzień 31 grudnia. W uzasadnieniu projektu rozporządzenia z 2022 r. napisano, że wejście rozporządzenia z dniem 31 grudnia 2022 r. wynika „z faktu, że określa ono wskaźnik emisji gazów cieplarnianych dla energii elektrycznej na 2023 r.”²⁷. Należy jednak zauważyć, że biorąc pod uwagę okres stosowania rozporządzenia, mogło ono przy takim założeniu wejść w życie z dniem 1 stycznia, podobnie jak ma to miejsce w przypadku wyżej wskazanych aktów wykonawczych do ustawy z dnia 10 października 2002 r. o minimalnym wynagrodzeniu za pracę. Nie można zatem wykluczyć, że w pracach brano pod uwagę nie tyle początek stosowania regulacji, ile ustawowy termin wskazany w upoważnieniu, tj. dzień 31 grudnia²⁸.

Kolejnym przedmiotem analizy jest art. 4 ust. 4 ustawy z dnia 10 marca 2006 r. o zwrocie podatku akcyzowego zawartego w cenie oleju napędowego wykorzystywanego do produkcji rolnej²⁹, zgodnie z którym Rada Ministrów określa, w drodze rozporządzenia, corocznie, w terminie do dnia 31 grudnia, stawkę zwrotu podatku na 1 l oleju napędowego na rok następny, mając na

25 Dz. U. z 2022 r. poz. 673.

26 Przepis został dodany przez art. 1 pkt 23 ustawy z dnia 11 sierpnia 2021 r. o zmianie ustawy o systemie monitorowania i kontrolowania jakości paliw oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. poz. 1642), który wszedł w życie z dniem 22 września 2021 r.

27 Serwis Rządowy Proces Legislacyjny (RPL), <https://legislacja.gov.pl/projekt/12366950/katalog/12934639#12934639> (dostęp: 11 maja 2023 r.).

28 Zob. też W. Zając, *Określanie dnia wejścia w życie oraz utraty mocy ustaw i rozporządzeń z użyciem zwrotu „z dniem” – uwarunkowania konstytucyjnego systemu źródeł prawa a praktyka legislacyjna*, „Przegląd Legislacyjny” 2014, nr 3, s. 43–56.

29 Dz. U. z 2023 r. poz. 356.

względnie projekt ustawy budżetowej na następny rok i obowiązującą stawkę podatku akcyzowego od oleju napędowego.

Przepis był nowelizowany w 2018 r. ustawą z dnia 9 listopada 2018 r. o zmianie ustawy o zwrocie podatku akcyzowego zawartego w cenie oleju napędowego wykorzystywanego do produkcji rolnej³⁰, którą wydłużono pierwotny termin – 30 listopada. W uzasadnieniu projektu ustawy wskazano, że zmiana „związana jest z krótkim obecnie czasem na procedowanie projektu rozporządzenia w sprawie stawki zwrotu podatku akcyzowego zawartego w cenie oleju napędowego wykorzystywanego do produkcji rolnej na 1 litr oleju na rok następny, co wynika z terminu, w jakim Komisja Europejska ogłasza kurs euro niezbędny do wyliczenia tej stawki. Kurs euro niezbędny do wyliczenia stawki zwrotu podatku określany jest na dzień 1 października danego roku, a jego publikacja następuje kilka dni później”³¹.

Analiza przepisów wykonawczych wydanych przed wyżej wymienioną nowelizacją ustawy wskazuje, że akt był wielokrotnie wydawany po dniu 30 listopada. Mając na względzie praktykę oraz argumenty przedstawione w przytoczonym powyżej uzasadnieniu ustawy zmieniającej, naszą uwagę skoncentrujemy na przypadkach rozporządzeń wydawanych po wejściu w życie nowelizacji upoważnienia. Z tego punktu widzenia warto zwrócić uwagę na akty wydane w 2019 i 2020 r. Zostały one ogłoszone odpowiednio 23³² i 31³³ grudnia. Co jednak istotne z punktu widzenia naszych rozważań, w obu przypadkach rozporządzenia zostały przyjęte przez Radę Ministrów w dniu 18 grudnia i wskazywały jednocześnie 14-dniowe *vacatio legis*. Jak można policzyć, już w dniu przyjęcia aktu przez Radę Ministrów nie było możliwości wejścia w życie przepisów przed dniem 31 grudnia³⁴. Należy zatem założyć, że w obu przypadkach uważano, iż do realizacji w terminie przepisu upoważniającego wystarczy fakt ogłoszenia aktu w Dzienniku Ustaw.

30 Dz. U. poz. 2247.

31 Zob. druk nr 2914, źródło <https://www.sejm.gov.pl/sejm8.nsf/druk.xsp?nr=2914> (dostęp: 11 maja 2023 r.)

32 Rozporządzenie Rady Ministrów z dnia 18 grudnia 2019 r. w sprawie stawki zwrotu podatku akcyzowego zawartego w cenie oleju napędowego wykorzystywanego do produkcji rolnej na 1 litr oleju w 2020 r. (Dz. U. poz. 2489).

33 Rozporządzenie Rady Ministrów z dnia 18 grudnia 2020 r. w sprawie stawki zwrotu podatku akcyzowego zawartego w cenie oleju napędowego wykorzystywanego do produkcji rolnej na 1 litr oleju w 2021 r. (Dz. U. poz. 2435).

34 W przypadku ogłoszenia aktu 18 grudnia wchodziłby on w życie z dniem 2 stycznia następnego roku.

Zupełnie inne wnioski płyną natomiast z analizy terminu wejścia w życie rozporządzeń wydanych na tej podstawie w 2021³⁵ i 2022³⁶ r. W obu przypadkach przepisy weszły w życie przed dniem 31 grudnia. Warto jednocześnie zwrócić szczególną uwagę na rozporządzenie z 2022 r., które zostało przyjęte 20 grudnia 2022 r. W uzasadnieniu projektu przedmiotowego rozporządzenia czytamy, że projektowane rozporządzenie „stanowi wykonanie upoważnienia zawartego w art. 4 ust. 4 ustawy z dnia 10 marca 2006 r. o zwrocie podatku akcyzowego zawartego w cenie oleju napędowego wykorzystywanego do produkcji rolnej, zgodnie z którym Rada Ministrów określa corocznie, w drodze rozporządzenia, w terminie do dnia 31 grudnia, stawkę zwrotu podatku [...]. W związku z powyższym proponuje się wejście w życie projektowanego rozporządzenia z dniem następującym po dniu ogłoszenia”. Jak widzimy, termin wskazany w upoważnieniu ustawowym był podstawą skrócenia do minimum *vacatio legis*. Warto przypomnieć, że zgodnie z art. 4 ust. 2 ustawy o ogłaszaniu aktów normatywnych i niektórych innych aktów prawnych akty normatywne mogą wchodzić w życie w terminie krótszym niż 14 dni wyłącznie w uzasadnionych przypadkach.

Powyższy przykład pokazuje, że interpretacja terminu wskazanego w treści upoważnienia ustawowego była bardzo różna, i to na przestrzeni relatywnie krótkiego okresu.

Jako kolejny przykład wskaźmy przepisy wydane na podstawie art. 60 ustawy z dnia 20 lutego 2015 r. o odnawialnych źródłach energii³⁷. Warto podkreślić, że w przeciwieństwie do poprzednich przykładów przedmiotowe upoważnienie ma charakter fakultatywny. Zgodnie z upoważnieniem minister właściwy do spraw klimatu może, w drodze rozporządzenia, w terminie do dnia 31 sierpnia danego roku, zmienić wielkość udziału, o którym mowa w art. 59 pkt 1 lub 2³⁸, na kolejny rok lub lata kalendarzowe, biorąc pod uwagę rodzaj podmiotu zobowiązanego, ilość wytworzonej energii elektrycznej w mikroinstalacjach i w małych instalacjach, zobowiązania wynikające

35 Rozporządzenie Rady Ministrów z dnia 3 grudnia 2021 r. w sprawie stawki zwrotu podatku akcyzowego zawartego w cenie oleju napędowego wykorzystywanego do produkcji rolnej na 1 litr oleju w 2022 r. (Dz. U. poz. 2266).

36 Rozporządzenie Rady Ministrów z dnia 20 grudnia 2022 r. w sprawie stawki zwrotu podatku akcyzowego zawartego w cenie oleju napędowego wykorzystywanego do produkcji rolnej na 1 litr oleju w 2023 r. (Dz. U. poz. 2832).

37 Dz. U. z 2022 r. poz. 1378 z późn. zm.

38 Tj. udziału energii elektrycznej z odnawialnych źródeł energii w sprzedaży energii elektrycznej.

z umów międzynarodowych, dotychczasową wielkość udziału energii elektrycznej i paliw pozyskiwanych z odnawialnych źródeł energii w ogólnej ilości energii i paliw zużywanych w energetyce oraz w transporcie, ilość wytworzonego biogazu rolniczego, a także wysokość ceny energii elektrycznej na rynku konkurencyjnym.

Dotychczas wydano na podstawie tego przepisu cztery rozporządzenia. Ich analiza pokazuje jednoznacznie, że w przypadku realizacji tego upoważnienia ustawowego prawodawca zakładał, że rozporządzenie powinno w terminie określonym w upoważnieniu nie tylko zostać ogłoszone, lecz także wejść w życie. W przypadku rozporządzenia z 2017 r. akt wszedł w życie z dniem 30 sierpnia 2017 r., natomiast rozporządzenie z 2020 r. weszło w życie z dniem 31 sierpnia 2020 r. Co więcej, w uzasadnieniu projektu także jednoznacznie wskazywano, że intencją prawodawcy jest to, aby rozporządzenie weszło w życie do dnia określonego w upoważnieniu ustawowym. W uzasadnieniu projektu rozporządzenia z 2020 r. czytamy: „Proponuje się, aby rozporządzenie weszło w życie z dniem 31 sierpnia 2020 r. Pilny termin wejścia w życie i, w konsekwencji, skrócenie *vacatio legis* niniejszego projektu rozporządzenia, uzasadniony jest bliskim upływem terminu, w którym, zgodnie z ustawą, możliwa jest zmiana wielkości udziału, o którym mowa w art. 59 pkt 1 lub 2 ustawy, na kolejny rok lub lata kalendarzowe. Zmiana wielkości tego udziału może nastąpić nie później niż do 31 sierpnia roku”³⁹.

W przypadku rozporządzeń z 2021 i 2022 r. akt przewidywał standardowe 14-dniowe *vacatio legis*. Co jednak z naszego punktu widzenia istotne, akty zostały wydane odpowiednio wcześniej i zostały ogłoszone w terminach, które pozwoliły na wejście w życie rozporządzeń odpowiednio 27 sierpnia 2021 r.⁴⁰ i 11 sierpnia 2022 r.⁴¹.

Drugi przykład upoważnienia fakultatywnego pochodzi z ustawy z dnia 21 kwietnia 2005 r. o opłatach abonamentowych⁴². Na podstawie art. 3 ust. 5

39 Serwis RPL, <https://legislacja.gov.pl/projekt/12336051> (dostęp: 11 maja 2023 r.).

40 Rozporządzenie Ministra Klimatu i Środowiska z dnia 4 sierpnia 2021 r. w sprawie zmiany wielkości udziału ilościowego sumy energii elektrycznej wynikającej z umorzonych świadectw pochodzenia potwierdzających wytworzenie energii elektrycznej z odnawialnych źródeł energii w 2022 r. (Dz. U. poz. 1467).

41 Rozporządzenie Ministra Klimatu i Środowiska z dnia 13 lipca 2022 r. w sprawie zmiany wielkości udziału ilościowego sumy energii elektrycznej wynikającej z umorzonych świadectw pochodzenia potwierdzających wytworzenie energii elektrycznej z odnawialnych źródeł energii w 2023 r. (Dz. U. z 1566).

42 Dz. U. z 2020 r. poz. 1689.

Krajowa Rada Radiofonii i Telewizji może określić do dnia 31 lipca każdego roku, w drodze rozporządzenia, niższą wysokość opłat abonamentowych na następny rok kalendarzowy. Do końca 2018 r. Krajowa Rada Radiofonii i Telewizji mogła określić niższą wysokość opłat abonamentowych do dnia 31 maja⁴³. Termin ten został wydłużony ustawą z dnia 20 lipca 2018 r. o zmianie ustawy o radiofonii i telewizji oraz ustawy o opłatach abonamentowych⁴⁴. W uzasadnieniu wskazano, że zmiana wynikała „z konieczności dostosowania terminu na wydanie rozporządzenia do terminów opracowywania sprawozdań i planów programowo-finansowych wynikających z ustawy o radiofonii i telewizji”⁴⁵.

Krajowa Rada Radiofonii i Telewizji od 2005 r. wydała na przytoczonej podstawie 19 aktów wykonawczych. Za każdym razem w rozporządzeniu określono 14-dniowe *vacatio legis*. Co warte podkreślenia, tylko siedmiokrotnie akt wszedł w życie przed terminem wskazanym w upoważnieniu ustawowym.

Przytoczony przykład jest jednak ciekawy także z innego powodu. Otóż dwukrotnie w 18-letniej historii tej regulacji rozporządzenie było zmieniane. Jak wynika z uzasadnienia projektu jednego z rozporządzeń nowelizujących – rozporządzenia z dnia 1 grudnia 2015 r. zmieniającego rozporządzenie w sprawie wysokości opłat abonamentowych za używanie odbiorników radiofonicznych i telewizyjnych oraz zniżek za ich uiszczanie z góry za okres dłuższy niż jeden miesiąc w 2016 r.⁴⁶ – rozporządzenie zostało wydane ze względu na konieczność korekty wyliczeń stawki opłaty abonamentowej uwzględnionych w rozporządzeniu nowelizowanym⁴⁷. Co więcej, wskazano,

43 Wysokość opłat abonamentowych na okres od dnia 1 października 2005 r. do dnia 31 grudnia 2005 r., na podstawie art. 14 ust. 1 ustawy, miała zostać ogłoszona w terminie do dnia 30 czerwca 2005 r. Jednocześnie w art. 14 ust. 3 ustawy wskazano, że na 2006 r. czynności, o których mowa w art. 3 ust. 2 i 5 (tj. ogłoszenie w Dzienniku Urzędowym Rzeczypospolitej Polskiej „Monitor Polski” stawki kwotowej opłat abonamentowych na następny rok kalendarzowy i określenie w drodze rozporządzenia niższej wysokości opłat abonamentowych na następny rok kalendarzowy), Krajowa Rada Radiofonii i Telewizji dokona do dnia 30 czerwca 2005 r.

44 Dz. U. poz. 1717.

45 Zob. druk nr 2501, <https://www.sejm.gov.pl/sejm8.nsf/druk.xsp?nr=2501> (dostęp: 11 maja 2023 r.).

46 Dz. U. poz. 2043.

47 Tj. w rozporządzeniu Krajowej Rady Radiofonii i Telewizji z dnia 19 maja 2015 r. w sprawie wysokości opłat abonamentowych za używanie odbiorników radiofonicznych i telewizyjnych oraz zniżek za ich uiszczanie z góry za okres dłuższy niż jeden miesiąc w 2016 r. (Dz. U. poz. 750).

że w związku z „koniecznością jak najszybszego zweryfikowania wysokości opłaty abonamentowej za używanie odbiornika telewizyjnego albo odbiornika radiofonicznego i telewizyjnego w 2016 roku rozporządzenie wchodzi w życie z dniem ogłoszenia”.

Choć celem niniejszego artykułu jest próba odpowiedzi na pytanie dotyczące interpretacji terminu wydania rozporządzenia wskazanego w upoważnieniu ustawowym, to jednak nie sposób nie odnieść się do kwestii możliwości nowelizacji rozporządzenia po tym terminie. Wydaje się, że nie istnieją wystarczające podstawy do tego, aby uznać, że nie ma możliwości wydania takiego rozporządzenia nowelizacyjnego. Należy jednak przyjąć, że jest to możliwe wyłącznie w szczególnie uzasadnionych przypadkach, wynikających z przyczyn obiektywnych, a zmiany nie powinny mieć negatywnych konsekwencji dla adresatów.

3.3. Wnioski

Można założyć, że w żadnym z opisanych przypadków nie uznano za wystarczający sam fakt wydania rozporządzenia. Praktyka jednoznacznie odrzuciła interpretację, zgodnie z którą termin wskazany w upoważnieniu miałby się odnosić wyłącznie do wydania aktu wykonawczego. Przypomnijmy, że jakkolwiek organ określa w drodze rozporządzenia dany zakres spraw w momencie wydania aktu, to jednak do chwili ogłoszenia rozwiązania tam zawarte mogą ulec zmianie. W chwili publikacji w dzienniku urzędowym spełniany jest podstawowy, konstytucyjny warunek wejścia przepisów w życie, a możliwości zmiany są już znacząco ograniczone. Głównym argumentem przemawiającym za tym rozwiązaniem jest fakt, że od momentu ogłoszenia akt staje się elementem systemu prawnego. Dopiero od tej chwili obywatel ma też możliwość oficjalnego zapoznania się z ostateczną treścią aktu, a wszelkie jego zmiany wymagają rozpoczęcia procedury legislacyjnej.

Nie oznacza to jednak, że praktyka jest jednolita. W przytoczonych przykładach brak jest jednolitej interpretacji treści upoważnień zawierających termin dla wydawania aktu wykonawczego. Na podstawie analizy praktyki można odnieść wrażenie, że za każdym razem przepis upoważnienia ustawowego określającego termin jest interpretowany na nowo.

O ile w przypadku aktów wydanych na podstawie ustawy z dnia 10 października 2002 r. o minimalnym wynagrodzeniu za pracę uznano, że wystarczy fakt ogłoszenia w Dzienniku Ustaw, i zupełnie nie brano pod uwagę

koordynacji daty wejścia w życie z terminem wskazanym w upoważnieniu, o tyle w niektórych innych przypadkach, w szczególności w przypadku aktów wydanych na podstawie przepisu ustawy dnia 20 lutego 2015 r. o odnawialnych źródłach energii, była to podstawa uzasadniająca nawet skrócenie *vacatio legis* poniżej 14 dni.

W podobnych sytuacjach raz prawodawca skraca termin *vacatio legis*, wskazując na konieczność wejścia w życie przepisów przed upływem terminu wskazanego w ustawie, w innych zaś wręcz nie bierze pod uwagę takiego wariantu, określając z góry termin wejścia w życie aktu wykonawczego po tym dniu. Wieloletnia praktyka stosowania takich przepisów nie pozwoliła na wypracowanie jednolitych rozwiązań, dlatego zasadne wydaje się rozstrzygnięcie tego zagadnienia w odpowiednich przepisach.

W większości przypadków uznaje się, że termin wskazany w upoważnieniu ustawowym odnosi się do daty publikacji aktu w dzienniku urzędowym. Prawodawca starał się zapewnić publikację aktu w dzienniku urzędowym przed upływem tego terminu. Przypomnijmy jednak, że „Zasady techniki prawodawczej” wprost wskazują w przytoczonym na wstępie § 127, że jeżeli zgodnie z przepisem upoważniającym organ ma określić, w drodze rozporządzenia, dany zakres spraw, oznacza to, że w dniu wejścia w życie przepisu upoważniającego powinien wejść w życie także akt wykonawczy. Konsekwentne wydaje się zatem, że jeżeli przepis upoważniający określa inny termin realizacji upoważnienia, oznacza to analogicznie, że do tego dnia akt wykonawczy powinien wejść w życie. Jak pokazały przedstawione przykłady, za taką interpretacją opowiedziała się również znaczna część praktyki. Za taką interpretacją terminu wskazanego w upoważnieniu opowiada się także autor niniejszego artykułu.

Odrębnego rozważenia wymaga to, czy przekroczenie terminu wskazanego w upoważnieniu może mieć wpływ na obowiązywanie aktów wykonawczych, w szczególności rozporządzeń fakultatywnych. Czy upoważnienie, które daje organowi możliwość określenia czegoś w drodze rozporządzenia w danym terminie, pozwala organowi zrealizować to upoważnienie po upływie tego terminu? Praktyka pokazuje, że takiego skutku przekroczenia terminu nie brano pod uwagę. Jednocześnie należy zauważyć, że często wydawane cyklicznie akty o charakterze fakultatywnym odnoszą się do kwestii określenia niższych stawek opłat lub zwolnień, które w swoim założeniu mają na celu wesprzeć określone grupy społeczne wskazane w ustawie. Ponoszenie przez adresatów negatywnych efektów nieprawidłowości działania organu

wydającego akt wykonawczy nie jest uprawnione⁴⁸. Akty wydane cieszą się domniemaniem obowiązywania i – jak się wydaje – trudno byłoby wywieść taki skutek z obowiązujących przepisów.

Warto natomiast zauważyć, że w przypadku gdy termin wskazany w upoważnieniu jest przekraczany, jeżeli nie wynika to z obiektywnych przyczyn, ustawodawca powinien rozważyć odpowiednią zmianę przepisu upoważniającego w sposób, który zapewni możliwość jego prawidłowej realizacji.

Jednocześnie w przypadku rozporządzeń obligatoryjnych przekroczenie terminu określonego w ustawie może w pewnych sytuacjach stanowić podstawę roszczenia odszkodowawczego za szkodę wyrządzoną przez niezgodne z prawem działanie władzy publicznej, o którym mowa w 417¹ § 4 Kodeksu cywilnego.

4. Inne akty prawne wydawane cyklicznie

4.1. Wprowadzenie

Analiza pokazuje, że wątpliwości budzi także sposób realizacji, w określonym terminie, przepisów upoważniających do wydawania aktów prawnych innych niż rozporządzenie. Wątpliwości te mają jednak odmienne podłoże. W przypadku formułowania przepisów upoważniających do wydania obwieszczeń lub komunikatów używa się określenia, zgodnie z którym organ „ogłosi, w formie komunikatu” lub „ogłosi, w drodze obwieszczenia” dane informacje. W przypadku tych upoważnień niejasny pozostaje sposób interpretacji wyrazu „ogłaszać”.

Z punktu widzenia czytelności i jednoznaczności przepisów jedną z najbardziej istotnych zasad techniki prawodawczej, która wynika też z zasady

48 Warto przytoczyć słowa Marcina Jędraszka, który analizując kwestię przepisów tymczasowo utrzymujących w mocy rozporządzenia, wskazał: „Badania pozwalają też zaprzeczyć pewnej «obiegowej» opinii, zgodnie z którą zastosowanie przez ustawodawcę klauzuli terminowej drugiego typu skutecznie skłania organy obowiązane do wydawania rozporządzeń do terminowego wywiązywania się z nałożonych na nie obowiązków. Opinia ta okazała się fałszywa a w konsekwencji klauzule, o których mowa okazują się bardzo ryzykowne. Niewydanie nowych aktów wykonawczych przed upływem utraty mocy obowiązującej aktów do «starej» ustawy powoduje, że w systemie prawnym powstają luki”, *idem, Źródła prawa: rozporządzenia. Terminowość wydawania aktów wykonawczych*, „Przegląd Legislacyjny” 2001, nr 2, s. 34–39.

określoności prawa, jest reguła, zgodnie z którą do oznaczenia jednakowych pojęć używa się jednakowych określeń, a różnych pojęć nie oznacza się tymi samymi określeniami⁴⁹. Jak zaznacza Andrzej Malinowski, „tekst spójny terminologicznie posługuje się jednoznacznymi zasobami terminologicznymi, o ściśle określonych powiązaniach zakresowych [...]. Jednemu terminowi przypisane jest w jednym tekście prawnym wyłącznie jedno znaczenie, zaś jednemu znaczeniu powinien być przypisany tylko jeden termin (co wiąże się z zakazem używania synonimów). Powstaje w ten sposób jedno-jednoznaczne przyporządkowanie terminów i ich znaczeń, dzięki czemu unika się wieloznaczności, sprzeczności i wątpliwości co do znaczenia terminu [...]. Dany termin powinien być stosowany jednolicie w odniesieniu do tego samego pojęcia, a inne pojęcie należy wyrazić innym terminem”⁵⁰.

Stosowanie się do reguły ujętej w przytoczonym fragmencie pozwala uniknąć wielu problemów interpretacyjnych. Jak się wydaje, nie powinno to nastręczać trudności. Cóż bowiem może stać na przeszkodzie, by użyć po prostu tego samego ciągu znaków do oznaczenia jednego określenia, a różnego ciągu znaków do oznaczenia różnych określeń? W praktyce okazuje się to jednak niekiedy trudne do zrealizowania.

Zgodnie ze słownikiem języka polskiego określenie „ogłaszać” oznacza „podać do publicznej wiadomości, wydać coś w formie publikacji, publicznie nadać komuś jakiś tytuł, godność”⁵¹.

W Konstytucji określenie „ogłaszać” pojawia się kilkakrotnie. Za każdym razem mowa jest o podaniu czegoś do publicznej wiadomości. Można jedynie rozróżnić przypadki, kiedy mowa jest o ogłaszaniu bez doprecyzowania jego formy – tak jest np. w art. 45 ust. 2 zd. drugie, gdzie wskazuje się, że wyrok sądu „ogłaszany jest publicznie”, oraz w art. 73, zgodnie z którym każdemu zapewnia się wolność twórczości artystycznej, badań naukowych oraz „ogłaszania ich wyników”. W innych przypadkach Konstytucja posługuje się określeniem „ogłaszać” w kontekście publikacji w dzienniku urzędowym.

W art. 88 wskazuje się ogólnie, że warunkiem wejścia w życie ustaw, rozporządzeń oraz aktów prawa miejscowego jest „ich ogłoszenie”, którego „zasady i tryb” określa ustawa o ogłaszaniu aktów normatywnych i niektórych

49 Zob. § 10 „Zasad techniki prawodawczej”.

50 A. Malinowski, *Błędy w definicjach legalnych* [w:] *Błędy formalne w tekstach prawnych*, Warszawa 2020, s. 48.

51 <https://sjp.pwn.pl/slowniki/og%C5%82asza%C4%87.html> (dostęp: 11 maja 2023 r.).

innych aktów prawnych. Zgodnie z tą ustawą akty prawne są ogłaszane w dzienniku urzędowym w formie dokumentu elektronicznego w rozumieniu ustawy z dnia 17 lutego 2005 r. o informatyzacji działalności podmiotów realizujących zadania publiczne⁵², chyba że ustawa stanowi inaczej. Jednocześnie w art. 6 ustawa określa sposób liczenia terminów wejścia w życie aktów prawnych. Zgodnie z tym przepisem terminy te liczy się od momentu ogłoszenia w dzienniku urzędowym.

Wydaje się zatem, że określenie „ogłaszać”, pojawiające się w tytule samej ustawy, powinno być używane jednolicie. Mając na względzie przytoczone wcześniej przepisy, można założyć, że ogłoszenie oznacza publikację w dzienniku urzędowym. W art. 16 ustawy czytamy jednak, że Marszałek Sejmu „ogłasza tekst jednolity ustawy nie rzadziej niż raz na 12 miesięcy”, jeżeli była ona nowelizowana, a teksty jednolite aktów normatywnych innych niż ustawa „ogłasza organ właściwy do wydania aktu normatywnego”. O ile doktryna wyjaśniła, od kiedy należy wskazany powyżej termin liczyć (od dnia wejścia w życie nowelizacji), o tyle nadal wątpliwości może budzić to, co realizuje ten przepis oraz kto jest jego adresatem. Należy zaznaczyć, że za terminowe wydawanie dziennika urzędowego odpowiada organ wydający dany dziennik. Na podstawie przytoczonego przepisu Marszałek Sejmu przekazuje podpisane obwieszczenie do ogłoszenia, nie ma on jednak bezpośredniego wpływu na jego faktyczne pojawienie się w dzienniku urzędowym.

Warto przytoczyć jednocześnie art. 18 ustawy o ogłaszaniu aktów normatywnych i niektórych innych aktów prawnych, zgodnie z którym „błędy w tekście jednolitym aktu normatywnego polegające na niezgodności jego tekstu ogłoszonego w dzienniku urzędowym z tekstem aktu uwzględniającym wszystkie zmiany dokonane do czasu ogłoszenia tekstu jednolitego prostuje [...] organ, który ogłosił tekst jednolity”. Analiza merytoryczna oraz utarta praktyka wskazują, że w tym przypadku „organem, który ogłosił tekst jednolity”, jest organ, który dane obwieszczenie wydał.

Można zatem uznać, że w omawianym powyżej przypadku określenie „ogłaszać” nie odnosi się bezpośrednio do czynności ogłoszenia aktu w dzienniku urzędowym, lecz jest użyte w znaczeniu „wydać akt prawny”. Można jednak także założyć, że jest to swego rodzaju skrót myślowy, wskazujący, że organ ma obowiązek wydać akt i skierować do ogłoszenia w terminie, który

52 Dz. U. z 2019 r. poz. 700, 730 i 84.

pozwole na ogłoszenie danego aktu w dzienniku urzędowym przed upływem terminu określonego w ustawie.

Analogiczne wątpliwości powstają w przypadku realizacji upoważnień innych aktów prawnych. W szczególności wątpliwości budzi to, czy określony w upoważnieniu termin odnosi się do ogłoszenia w dzienniku urzędowym, czy też do momentu wydania aktu. Aby lepiej zobrazować te wątpliwości, raz jeszcze spróbujemy przeanalizować kilka przykładów.

4.2. Analiza praktyki

Jako pierwszy przykład wskaźmy akty wydawane na podstawie art. 40c ust. 6 ustawy o systemie ubezpieczeń społecznych⁵³, zgodnie z którym Prezes Głównego Urzędu Statystycznego ogłasza, w formie komunikatu, w Dzienniku Urzędowym Rzeczypospolitej Polskiej „Monitor Polski”, w terminie do dnia 15 maja każdego roku, wskaźnik rocznej waloryzacji.

Analiza sposobu realizacji przytoczonego przepisu nie pozwala na jednoznaczną ocenę, w szczególności z powodu często bardzo krótkiego terminu między datą aktu a datą publikacji, czy intencją Prezesa Głównego Urzędu Statystycznego było ogłoszenie aktu w Monitorze Polskim czy też wyłącznie wydanie aktu w terminie wskazanym w upoważnieniu. Można uznać, że praktyka przyjmuje, że analizowane przepisy, wskazujące na obowiązek ogłoszenia aktu prawnego przez organ, odnoszą się do faktu publikacji aktu w dzienniku urzędowym. Analizując daty obwieszczeń i komunikatów można jednak także zauważyć, że akty te są wydawane nierzadko w dniu, w którym upływa ustawowy termin.

Jako następny przykład wskaźmy art. 19 ust. 10 ustawy o systemie ubezpieczeń społecznych, zgodnie z którym minister właściwy do spraw zabezpieczenia społecznego ogłasza w Monitorze Polskim do końca poprzedniego roku kalendarzowego, w drodze obwieszczenia, kwotę ograniczenia rocznej podstawy wymiaru składki oraz przyjętą do jej ustalenia kwotę prognozowanego przeciętnego wynagrodzenia. Jednocześnie zgodnie z art. 20 ust. 4 tej ustawy Prezes Zakładu ogłasza kwotę 250% prognozowanego przeciętnego wynagrodzenia, w formie komunikatu, w Monitorze Polskim, w terminie 7 dni kalendarzowych od dnia ogłoszenia przez ministra właściwego do

53 Ustawa z dnia 13 października 1997 r. o systemie ubezpieczeń społecznych (Dz. U. z 2022 r. poz. 2707 z późn. zm.); dalej: ustawa o systemie ubezpieczeń społecznych.

spraw zabezpieczenia społecznego, w trybie określonym w art. 19 ust. 10, kwoty prognozowanego przeciętnego wynagrodzenia. Mamy zatem w tym przypadku sytuację, w którym termin ogłoszenia jednego aktu ma bezpośredni wpływ na termin ogłoszenia drugiego.

Literalna analiza obu wyżej wymienionych przepisów nie daje jednoznacznej odpowiedzi na pytanie o faktyczny termin wydania aktu na podstawie art. 20 ust. 4. W szczególności nie pozwala stwierdzić, czy termin ten biegnie od dnia podpisania przez ministra obwieszczenia w sprawie kwoty ograniczenia rocznej podstawy wymiaru składki, czy też od jego publikacji w Monitorze Polskim. Zwróćmy uwagę, że różnica między datą złożenia podpisu przez ministra a datą faktycznej publikacji aktu w Monitorze Polskim może wynosić nawet kilka dni, a przecież ustawowy termin określony dla Prezesa Zakładu Ubezpieczeń Społecznych na ogłoszenie komunikatu wynosi zaledwie 7 dni kalendarzowych.

Analiza praktyki wskazuje, że ani razu nie zdarzyło się, aby termin wydania komunikatu Prezesa Zakładu Ubezpieczeń Społecznych przypadał w ciągu 7 dni od dnia wydania obwieszczenia ministra. Na 10 przypadków sześciokrotnie komunikat Prezesa Zakładu Ubezpieczeń Społecznych był natomiast ogłoszony w terminie 7 dni od dnia ogłoszenia obwieszczenia. Co więcej, pięciokrotnie komunikat był ogłaszany 7. dnia. Takie wyniki jednoznacznie pokazują, że jako datę realizacji obowiązku traktowano dzień ogłoszenia aktu w dzienniku urzędowym.

4.3. Wnioski

Bezspornie celem omawianych upoważnień jest podanie informacji do wiadomości publicznej. Można zatem zakładać, że mowa o publikacji w dzienniku urzędowym. Jednak ani minister właściwy do spraw zabezpieczenia społecznego, ani Prezes Zakładu Ubezpieczeń Społecznych, ani Prezes Głównego Urzędu Statystycznego nie mają bezpośredniego wpływu na terminy wydawania Monitora Polskiego. Przypomnijmy, że zgodnie z art. 21 ustawy o ogłaszaniu aktów normatywnych i niektórych innych aktów prawnych Dziennik Ustaw i Monitor Polski wydaje Prezes Rady Ministrów przy pomocy Rządowego Centrum Legislacji.

Starając się doszukać sposobu interpretacji, która pozwoli zapewnić skuteczną realizację omawianych przepisów, można założyć, że przytoczone upoważnienia nakładają na organy wydające akt prawny oraz organ wydający

dziennik urzędowy obowiązek współpracy przy zapewnieniu terminowego publikowania tych aktów prawnych. Poważne wątpliwości budzi jednak fakt nałożenia na jeden organ obowiązku, który w praktyce odnosi się także do innego organu, wydającego dziennik urzędowy. Pamiętajmy przy tym, że organ wydający dziennik urzędowy nie ma możliwości skutecznego ubiegania się o odpowiednio wczesne przekazanie aktu do ogłoszenia przez organ wydający dany akt prawny.

5. Konkluzje

Analiza praktyki pokazała, że konieczne jest wprowadzenie zmian, które pozwolą uniknąć wątpliwości w tym zakresie. Jak podkreśla się w doktrynie i orzecznictwie, treść upoważnienia powinna być określona precyzyjnie, z poszanowaniem zasady określoności prawa. Wykonując treść upoważnienia, powinniśmy być w stanie oprzeć się na wykładni literalnej bez konieczności odwoływania się do metod pozajęzykowych⁵⁴. Pytanie brzmi, w jaki sposób można zapewnić jednoznaczność przedmiotowych regulacji, rozwiewając wątpliwości na przyszłość. Jak się wydaje, można rozważać dwa kierunki rozwiązań.

Najbardziej oczywistym rozwiązaniem, jakie przychodzi na myśl, jest zmiana sposobu redagowania przepisu upoważnienia, tak aby jednoznacznie wskazywał intencję ustawodawcy. Należy jednak podkreślić, że dotychczasowe rozwiązania są stosowane od lat, dlatego zanim wprowadzimy zmiany na szeroką skalę, należy rozważyć także inne możliwości. Jedną z ważniejszych zasad legislacji jest przecież jednolitość i unikanie pochopnych zmian.

Jak wskazała Sławomira Wronkowska, niekonsekwencja prawodawcy powoduje zachwianie dyrektyw egzegezy⁵⁵. Określenie dyrektyw redagowania tekstu aktu prawnego przekłada się na dyrektywy ich późniejszej interpretacji. Dlatego też warto zauważyć, że jednym z zadań „Zasad techniki prawodawczej” jest nie tylko określenie sposobu formułowania przepisów, lecz także dawanie interpretatorom wskazówek co do interpretacji przepisów,

54 Zob. M. Wiącek, *op. cit.*, s. 182.

55 Zob. S. Wronkowska, *Technika prawodawcza*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny” 1990, z. 1, s. 12.

które wynikają z przyjęcia jednolitych rozwiązań. Z tego też powodu wydaje się, że rozwiązaniem kompromisowym, które może pozwolić skutecznie i szybko rozwiązać wątpliwości przedstawione w niniejszym artykule, jest określenie w „Zasadach techniki prawodawczej” wzorca formułowania przepisu upoważniającego w omawianych przypadkach (wskazującego termin realizacji upoważnienia), który nawet mógłby odpowiadać wzorcowi obecnie używanemu, ze wskazaniem jednak, w jaki sposób i w jakim celu należy go stosować. Takie rozwiązanie pozwoli na zapewnienie jednolitej interpretacji, bez konieczności wprowadzania w różnych aktach prawnych kolejnych nowelizacji. Jest to rozwiązanie, które daje szansę uzyskać optymalne efekty przy minimalizacji zmian.

Analiza praktyki wskazuje ponadto, że zasadne jest wprowadzenie w przepisach obowiązku kierowania do ogłoszenia aktów z odpowiednim wyprzedzeniem, tak aby nie powstawało ryzyko przekroczenia terminu określonego w upoważnieniu. W przypadku aktów prawnych wydawanych przez członków Rady Ministrów takim miejscem mógłby być Regulamin pracy Rady Ministrów.

Krzysztof Madej

Bibliografia

- DZIAŁOCHA K., *Komentarz do artykułu 92* [w:] L. Garlicki (red.), *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, t. II, Warszawa 2001.
- GRABOWSKI P., HERMANN M., *O normatywnym charakterze przepisów o wejściu w życie*, „Państwo i Prawo” 2006, nr 9.
- JĘDRZEJCZAK M., *Wejście w życie a obowiązywanie aktu normatywnego*, „Zeszyt Studencki Kół Naukowych Wydziału Prawa i Administracji Uniwersytet im. Adama Mickiewicza w Poznaniu” 2012, nr 2.
- JĘDRASZYK M., *Źródła prawa: rozporządzenia. Terminowość wydawania aktów wykonawczych*, „Przegląd Legislacyjny” 2001, nr 2.
- KNAPIŃSKA J., *Konstytucyjne zasady formułowania upoważnień ustawowych* [w:] *Doskonalenie i standaryzacja procesu legislacyjnego – dobre praktyki opracowane w ramach projektu LEGIS*, Warszawa 2019.

- MALINOWSKI A., *Błędy w definicjach legalnych* [w:] *Błędy formalne w tekstach prawnych*, Warszawa 2020.
- SZMYT A. (RED.), *Konstytucyjny system źródeł prawa w praktyce*, Warszawa 2005.
- SKWARA B., *Rozporządzenie jako akt wykonawczy do ustawy w polskim prawie konstytucyjnym*, Warszawa 2010.
- WIĄCEK M., *Komentarz do art. 92* [w:] *Konstytucja RP. Tom II. Komentarz do art. 87–243*, red. L. Bosek, M. Safjan, Warszawa 2016.
- WIERCZYŃSKI G., „Obowiązywanie” a „wejście w życie” – uwagi polemiczne, „Państwo i Prawo” 2007, nr 2.
- WIERCZYŃSKI G., *Redagowanie i ogłaszanie aktów normatywnych. Komentarz*, Warszawa 2016.
- WIERCZYŃSKI G., *Udostępnianie informacji jako warunek skutecznej działalności prawotwórczej*, Gdańsk 2015.
- WRONKOWSKA S., *Model rozporządzenia jako aktu wykonawczego do ustaw w świetle konstytucji i praktyki* [w:] *Konstytucyjny system źródeł prawa w praktyce*, red. A. Szmyt, Warszawa 2005.
- WRONKOWSKA S., *Opóźnienia w wydawaniu aktów wykonawczych i ich wpływ na funkcjonowanie porządku prawnego*, „Przegląd Legislacyjny” 2002, nr 2.
- WRONKOWSKA S., *Technika prawodawcza*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny” 1990, z. 1.
- WRONKOWSKA S., ZIELIŃSKI M., *Komentarz do Zasad Techniki Prawodawczej*, Warszawa 2021.
- ZAJĄC W., *Określanie dnia wejścia w życie oraz utraty mocy ustaw i rozporządzeń z użyciem zwrotu „z dniem” – uwarunkowania konstytucyjnego systemu źródeł prawa a praktyka legislacyjna*, „Przegląd Legislacyjny” 2014, nr 3.

Akty prawne

- Rozporządzenie Prezesa Rady Ministrów z dnia 20 czerwca 2002 r. w sprawie „Zasad techniki prawodawczej” (Dz. U. z 2016 r. poz. 283).
- Uchwała Sejmu Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 30 lipca 1992 r. – Regulamin Sejmu Rzeczypospolitej Polskiej (M.P. z 2022 r. poz. 990 z późn. zm.).
- Uchwała z dnia 29 października 2013 r. – Regulamin pracy Rady Ministrów (M.P. z 2022 r. poz. 348).
- Ustawa z dnia 23 kwietnia 1964 r. – Kodeks cywilny (Dz. U. z 2022 r. poz. 1360 z późn. zm.).

Ustawa z dnia 20 lipca 2000 r. o ogłaszaniu aktów normatywnych i niektórych innych aktów prawnych (Dz. U. z 2019 r. poz. 1461).

Ustawa z dnia 8 sierpnia 1996 r. o Radzie Ministrów (Dz. U. z 2022 r. poz. 1188).

Ustawa z dnia 13 października 1998 r. o systemie ubezpieczeń społecznych (Dz. U. z 2022 r. poz. 1009 z późn. zm.).

Akty wydane na podstawie art. 19 ust. 10

Obwieszczenie Ministra Rodziny i Polityki Społecznej z dnia 13 października 2022 r. w sprawie kwoty ograniczenia rocznej podstawy wymiaru składek na ubezpieczenia emerytalne i rentowe w roku 2023 oraz przyjętej do jej ustalenia kwoty prognozowanego przeciętnego wynagrodzenia (M.P. poz. 1014).

Obwieszczenie Ministra Rodziny i Polityki Społecznej z dnia 4 listopada 2021 r. w sprawie kwoty ograniczenia rocznej podstawy wymiaru składek na ubezpieczenia emerytalne i rentowe w roku 2022 oraz przyjętej do jej ustalenia kwoty prognozowanego przeciętnego wynagrodzenia (M.P. poz. 1056).

Obwieszczenie Ministra Rodziny i Polityki Społecznej z dnia 18 listopada 2020 r. w sprawie kwoty ograniczenia rocznej podstawy wymiaru składek na ubezpieczenia emerytalne i rentowe w roku 2021 oraz przyjętej do jej ustalenia kwoty prognozowanego przeciętnego wynagrodzenia (M.P. poz. 1061).

Obwieszczenie Ministra Rodziny i Polityki Społecznej z dnia 28 listopada 2019 r. w sprawie kwoty ograniczenia rocznej podstawy wymiaru składek na ubezpieczenia emerytalne i rentowe w roku 2020 oraz przyjętej do jej ustalenia kwoty prognozowanego przeciętnego wynagrodzenia (M.P. poz. 1147).

Obwieszczenie Ministra Rodziny i Polityki Społecznej z dnia 23 listopada 2018 r. w sprawie kwoty ograniczenia rocznej podstawy wymiaru składek na ubezpieczenia emerytalne i rentowe w roku 2019 oraz przyjętej do jej ustalenia kwoty prognozowanego przeciętnego wynagrodzenia (M.P. poz. 1185).

Obwieszczenie Ministra Rodziny i Polityki Społecznej z dnia 8 grudnia 2017 r. w sprawie kwoty ograniczenia rocznej podstawy wymiaru składek na ubezpieczenia emerytalne i rentowe w roku 2018 oraz przyjętej do jej ustalenia kwoty prognozowanego przeciętnego wynagrodzenia (M.P. poz. 1174).

Obwieszczenie Ministra Rodziny i Polityki Społecznej z dnia 30 listopada 2016 r. w sprawie kwoty ograniczenia rocznej podstawy wymiaru składek na ubezpieczenia emerytalne i rentowe w roku 2017 oraz przyjętej do jej ustalenia kwoty prognozowanego przeciętnego wynagrodzenia (M.P. poz. 1188).

Obwieszczenie Ministra Rodziny i Polityki Społecznej z dnia 21 grudnia 2015 r. w sprawie kwoty ograniczenia rocznej podstawy wymiaru składek na ubezpieczenia

emerytalne i rentowe w roku 2016 oraz przyjętej do jej ustalenia kwoty prognozowanego przeciętnego wynagrodzenia (M.P. poz. 1292).

Obwieszczenie Ministra Rodziny i Polityki Społecznej z dnia 27 listopada 2014 r. w sprawie kwoty ograniczenia rocznej podstawy wymiaru składek na ubezpieczenia emerytalne i rentowe w roku 2015 oraz przyjętej do jej ustalenia kwoty prognozowanego przeciętnego wynagrodzenia (M.P. poz. 1137).

Akty wydane na podstawie art. 20 ust. 4

Komunikat Prezesa Zakładu Ubezpieczeń Społecznych z dnia 28 października 2022 r. w sprawie kwoty 250% prognozowanego przeciętnego wynagrodzenia, stosowanej w okresie od dnia 1 stycznia 2023 r. do dnia 31 grudnia 2023 r. przy ustalaniu podstawy wymiaru składek na ubezpieczenie chorobowe osób, które ubezpieczeniu chorobowemu podlegają dobrowolnie (M.P. poz. 1045).

Komunikat Prezesa Zakładu Ubezpieczeń Społecznych z dnia 22 listopada 2021 r. w sprawie kwoty 250% prognozowanego przeciętnego wynagrodzenia, stosowanej w okresie od dnia 1 stycznia 2022 r. do dnia 31 grudnia 2022 r. przy ustalaniu podstawy wymiaru składek na ubezpieczenie chorobowe osób, które ubezpieczeniu chorobowemu podlegają dobrowolnie (M.P. poz. 1083).

Komunikat Prezesa Zakładu Ubezpieczeń Społecznych z dnia 2 grudnia 2020 r. w sprawie kwoty 250% prognozowanego przeciętnego wynagrodzenia, stosowanej w okresie od dnia 1 stycznia 2021 r. do dnia 31 grudnia 2021 r. przy ustalaniu podstawy wymiaru składek na ubezpieczenie chorobowe osób, które ubezpieczeniu chorobowemu podlegają dobrowolnie (M.P. poz. 1118).

Komunikat Prezesa Zakładu Ubezpieczeń Społecznych z dnia 6 grudnia 2019 r. w sprawie kwoty 250% prognozowanego przeciętnego wynagrodzenia, stosowanej w okresie od dnia 1 stycznia 2020 r. do dnia 31 grudnia 2020 r. przy ustalaniu podstawy wymiaru składek na ubezpieczenie chorobowe osób, które ubezpieczeniu chorobowemu podlegają dobrowolnie (M.P. poz. 1162).

Komunikat Prezesa Zakładu Ubezpieczeń Społecznych z dnia 10 grudnia 2018 r. w sprawie kwoty 250% prognozowanego przeciętnego wynagrodzenia, stosowanej w okresie od dnia 1 stycznia 2019 r. do dnia 31 grudnia 2019 r. przy ustalaniu podstawy wymiaru składek na ubezpieczenie chorobowe osób, które ubezpieczeniu chorobowemu podlegają dobrowolnie (M.P. poz. 1213).

Komunikat Prezesa Zakładu Ubezpieczeń Społecznych z dnia 21 grudnia 2017 r. w sprawie kwoty 250% prognozowanego przeciętnego wynagrodzenia, stosowanej w okresie od dnia 1 stycznia 2018 r. do dnia 31 grudnia 2018 r. przy ustalaniu podstawy

wymiaru składek na ubezpieczenie chorobowe osób, które ubezpieczeniu chorobowemu podlegają dobrowolnie (M.P. poz. 1214).

Komunikat Prezesa Zakładu Ubezpieczeń Społecznych z dnia 16 grudnia 2016 r. w sprawie kwoty 250% prognozowanego przeciętnego wynagrodzenia, stosowanej w okresie od dnia 1 stycznia 2017 r. do dnia 31 grudnia 2017 r. przy ustalaniu podstawy wymiaru składek na ubezpieczenie chorobowe osób, które ubezpieczeniu chorobowemu podlegają dobrowolnie (M.P. poz. 1227).

Komunikat Prezesa Zakładu Ubezpieczeń Społecznych z dnia 29 grudnia 2015 r. w sprawie kwoty 250% prognozowanego przeciętnego wynagrodzenia, stosowanej w okresie od dnia 1 stycznia 2016 r. do dnia 31 grudnia 2016 r. przy ustalaniu podstawy wymiaru składek na ubezpieczenie chorobowe osób, które ubezpieczeniu chorobowemu podlegają dobrowolnie (M.P. poz. 1306).

Komunikat Prezesa Zakładu Ubezpieczeń Społecznych z dnia 5 grudnia 2014 r. w sprawie kwoty 250% prognozowanego przeciętnego wynagrodzenia, stosowanej w okresie od dnia 1 stycznia 2015 r. do dnia 31 grudnia 2015 r. przy ustalaniu podstawy wymiaru składek na ubezpieczenie chorobowe osób, które ubezpieczeniu chorobowemu podlegają dobrowolnie (M.P. poz. 1155).

Komunikat Prezesa Zakładu Ubezpieczeń Społecznych z dnia 24 grudnia 2013 r. w sprawie kwoty 250% prognozowanego przeciętnego wynagrodzenia, stosowanej w okresie od dnia 1 stycznia 2014 r. do dnia 31 grudnia 2014 r. przy ustalaniu podstawy wymiaru składek na ubezpieczenie chorobowe osób, które ubezpieczeniu chorobowemu podlegają dobrowolnie (M.P. z 2014 r. poz. 4).

Akty wydane na podstawie art. 40c ust. 6

Komunikat Prezesa Głównego Urzędu Statystycznego z dnia 15 maja 2023 r. w sprawie wskaźnika rocznej waloryzacji (M.P. poz. 505).

Komunikat Prezesa Głównego Urzędu Statystycznego z dnia 12 maja 2022 r. w sprawie wskaźnika rocznej waloryzacji (M.P. poz. 473).

Komunikat Prezesa Głównego Urzędu Statystycznego z dnia 13 maja 2021 r. w sprawie wskaźnika rocznej waloryzacji (M.P. 448).

Komunikat Prezesa Głównego Urzędu Statystycznego z dnia 15 maja 2020 r. w sprawie wskaźnika rocznej waloryzacji (M.P. poz. 416).

Komunikat Prezesa Głównego Urzędu Statystycznego z dnia 12 maja 2019 r. w sprawie wskaźnika rocznej waloryzacji (M.P. poz. 430).

Komunikat Prezesa Głównego Urzędu Statystycznego z dnia 15 maja 2018 r. w sprawie wskaźnika rocznej waloryzacji (M.P. poz. 476).

Komunikat Prezesa Głównego Urzędu Statystycznego z dnia 15 maja 2017 r. w sprawie wskaźnika rocznej waloryzacji (M.P. poz. 448).

Komunikat Prezesa Głównego Urzędu Statystycznego z dnia 13 maja 2016 r. w sprawie wskaźnika rocznej waloryzacji (M.P. poz. 449).

Komunikat Prezesa Głównego Urzędu Statystycznego z dnia 15 maja 2015 r. w sprawie wskaźnika rocznej waloryzacji (M.P. poz. 404).

Komunikat Prezesa Głównego Urzędu Statystycznego z dnia 14 maja 2014 r. w sprawie wskaźnika rocznej waloryzacji (M.P. poz. 355).

Komunikat Prezesa Głównego Urzędu Statystycznego z dnia 15 maja 2013 r. w sprawie wskaźnika rocznej waloryzacji (M.P. poz. 394).

Komunikat Prezesa Głównego Urzędu Statystycznego z dnia 14 maja 2012 r. w sprawie wskaźnika rocznej waloryzacji (M.P. poz. 299).

Ustawa z dnia 10 października 2002 r. o minimalnym wynagrodzeniu za pracę (Dz. U. z 2020 r. poz. 2207).

Akty wydane na podstawie art. 2 ust. 5

Rozporządzenie Rady Ministrów z dnia 13 września 2022 r. w sprawie wysokości minimalnego wynagrodzenia za pracę oraz wysokości minimalnej stawki godzinowej w 2023 r. (Dz. U. poz. 1952).

Rozporządzenie Rady Ministrów z dnia 14 września 2021 r. w sprawie wysokości minimalnego wynagrodzenia za pracę oraz wysokości minimalnej stawki godzinowej w 2022 r. (Dz. U. poz. 1690).

Rozporządzenie Rady Ministrów z dnia 15 września 2020 r. w sprawie wysokości minimalnego wynagrodzenia za pracę oraz wysokości minimalnej stawki godzinowej w 2021 r. (Dz. U. poz. 1596).

Rozporządzenie Rady Ministrów z dnia 10 września 2019 r. w sprawie wysokości minimalnego wynagrodzenia za pracę oraz wysokości minimalnej stawki godzinowej w 2020 r. (Dz. U. poz. 1778).

Rozporządzenie Rady Ministrów z dnia 11 września 2018 r. w sprawie wysokości minimalnego wynagrodzenia za pracę oraz wysokości minimalnej stawki godzinowej w 2019 r. (Dz. U. poz. 1794).

Rozporządzenie Rady Ministrów z dnia 12 września 2017 r. w sprawie wysokości minimalnego wynagrodzenia za pracę oraz wysokości minimalnej stawki godzinowej w 2018 r. (Dz. U. poz. 1747).

Rozporządzenie Rady Ministrów z dnia 9 września 2016 r. w sprawie wysokości minimalnego wynagrodzenia za pracę w 2017 r. (Dz. U. poz. 1456).

- Rozporządzenie Rady Ministrów z dnia 11 września 2015 r. w sprawie wysokości minimalnego wynagrodzenia za pracę w 2016 r. (Dz. U. poz. 1385).
- Rozporządzenie Rady Ministrów z dnia 11 września 2014 r. w sprawie wysokości minimalnego wynagrodzenia za pracę w 2015 r. (Dz. U. poz. 1220).
- Rozporządzenie Rady Ministrów z dnia 11 września 2013 r. w sprawie wysokości minimalnego wynagrodzenia za pracę w 2014 r. (Dz. U. poz. 1074).
- Rozporządzenie Rady Ministrów z dnia 14 września 2012 r. w sprawie wysokości minimalnego wynagrodzenia za pracę w 2013 r. (Dz. U. poz. 1026).
- Rozporządzenie Rady Ministrów z dnia 13 września 2011 r. w sprawie wysokości minimalnego wynagrodzenia za pracę w 2012 r. (Dz. U. poz. 1141).
- Rozporządzenie Rady Ministrów z dnia 5 października 2010 r. w sprawie wysokości minimalnego wynagrodzenia za pracę w 2011 r. (Dz. U. poz. 1288).
- Rozporządzenie Rady Ministrów z dnia 11 września 2007 r. w sprawie wysokości minimalnego wynagrodzenia za pracę w 2008 r. (Dz. U. poz. 1209).
- Rozporządzenie Rady Ministrów z dnia 12 września 2006 r. w sprawie wysokości minimalnego wynagrodzenia za pracę w 2007 r. (Dz. U. poz. 1227).
- Rozporządzenie Rady Ministrów z dnia 13 września 2005 r. w sprawie wysokości minimalnego wynagrodzenia za pracę w 2006 r. (Dz. U. poz. 1469).
- Rozporządzenie Rady Ministrów z dnia 14 września 2004 r. w sprawie wysokości minimalnego wynagrodzenia za pracę w 2005 r. (Dz. U. poz. 2062).
- Rozporządzenie Rady Ministrów z dnia 9 września 2003 r. w sprawie wysokości minimalnego wynagrodzenia za pracę w 2004 r. (Dz. U. poz. 1623).
- Ustawa z dnia 25 sierpnia 2006 r. o systemie monitorowania i kontrolowania jakości paliw (Dz. U. z 2023 r. poz. 846).

Akty wydane na podstawie art. 30ha

- Rozporządzenie Ministra Klimatu i Środowiska z dnia 15 grudnia 2022 r. w sprawie wskaźnika emisji gazów cieplarnianych dla energii elektrycznej w 2023 r. (Dz. U. poz. 2671).
- Rozporządzenie Ministra Klimatu i Środowiska z dnia 15 grudnia 2021 r. w sprawie wskaźnika emisji gazów cieplarnianych dla energii elektrycznej w 2022 r. (Dz. U. poz. 2348).
- Ustawa z dnia 17 lipca 2009 r. o systemie zarządzania emisjami gazów cieplarnianych i innych substancji (Dz. U. z 2023 r. poz. 589).
- Ustawa z dnia 10 marca 2006 r. o zwrocie podatku akcyzowego zawartego w cenie oleju napędowego wykorzystywanego do produkcji rolnej (Dz. U. z 2023 r. poz. 356 i 965).

Akty wydane na podstawie art. 4 ust. 4

Rozporządzenie Rady Ministrów z dnia 20 grudnia 2022 r. w sprawie stawki zwrotu podatku akcyzowego zawartego w cenie oleju napędowego wykorzystywanego do produkcji rolnej na 1 litr oleju w 2023 r. (Dz. U. poz. 2832).

Rozporządzenie Rady Ministrów z dnia 3 grudnia 2021 r. w sprawie stawki zwrotu podatku akcyzowego zawartego w cenie oleju napędowego wykorzystywanego do produkcji rolnej na 1 litr oleju w 2022 r. (Dz. U. poz. 2266).

Rozporządzenie Rady Ministrów z dnia 18 grudnia 2020 r. w sprawie stawki zwrotu podatku akcyzowego zawartego w cenie oleju napędowego wykorzystywanego do produkcji rolnej na 1 litr oleju w 2021 r. (Dz. U. poz. 2435).

Rozporządzenie Rady Ministrów z dnia 18 grudnia 2019 r. w sprawie stawki zwrotu podatku akcyzowego zawartego w cenie oleju napędowego wykorzystywanego do produkcji rolnej na 1 litr oleju w 2020 r. (Dz. U. poz. 2489).

Ustawa dnia 20 lutego 2015 r. o odnawialnych źródłach energii (Dz. U. z 2022 r. poz. 1378 z późn. zm).

Akty wydane na podstawie art. 60

Rozporządzenie Ministra Klimatu i Środowiska z dnia 13 lipca 2022 r. w sprawie zmiany wielkości udziału ilościowego sumy energii elektrycznej wynikającej z umorzonych świadectw pochodzenia potwierdzających wytworzenie energii elektrycznej z odnawialnych źródeł energii w 2023 r. (Dz. U. poz. 1566)

Rozporządzenie Ministra Klimatu i Środowiska z dnia 4 sierpnia 2021 r. w sprawie zmiany wielkości udziału ilościowego sumy energii elektrycznej wynikającej z umorzonych świadectw pochodzenia potwierdzających wytworzenie energii elektrycznej z odnawialnych źródeł energii w 2022 r. (Dz. U. poz. 1467).

Rozporządzenie Ministra Klimatu z dnia 27 sierpnia 2020 r. w sprawie zmiany wielkości udziału ilościowego sumy energii elektrycznej wynikającej z umorzonych świadectw pochodzenia potwierdzających wytworzenie energii elektrycznej z odnawialnych źródeł energii w 2021 r. (Dz. U. poz. 1481).

Rozporządzenie Ministra Energii z dnia 11 sierpnia 2017 r. w sprawie zmiany wielkości udziału ilościowego sumy energii elektrycznej wynikającej z umorzonych świadectw pochodzenia potwierdzających wytworzenie energii elektrycznej z odnawialnych źródeł energii w latach 2018–2019 (Dz. U. poz. 1599).

Ustawa z dnia 21 kwietnia 2005 r. o opłatach abonamentowych (Dz. U. z 2020 r. poz. 1689).

Akty wydane na podstawie art. 3 ust. 5

Rozporządzenie Krajowej Rady Radiofonii i Telewizji z dnia 10 maja 2023 r. w sprawie wysokości opłat abonamentowych za używanie odbiorników radiofonicznych i telewizyjnych oraz zniżek za ich uiszczanie z góry za okres dłuższy niż jeden miesiąc w 2022 r. (Dz. U. poz. 943)

Rozporządzenie Krajowej Rady Radiofonii i Telewizji z dnia 25 maja 2021 r. w sprawie wysokości opłat abonamentowych za używanie odbiorników radiofonicznych i telewizyjnych oraz zniżek za ich uiszczanie z góry za okres dłuższy niż jeden miesiąc w 2022 r. (Dz. U. poz. 1014).

Rozporządzenie Krajowej Rady Radiofonii i Telewizji z dnia 23 lipca 2020 r. w sprawie wysokości opłat abonamentowych za używanie odbiorników radiofonicznych i telewizyjnych oraz zniżek za ich uiszczanie z góry za okres dłuższy niż jeden miesiąc w 2021 r. (Dz. U. poz. 1328).

Rozporządzenie Krajowej Rady Radiofonii i Telewizji z dnia 4 czerwca 2019 r. w sprawie wysokości opłat abonamentowych za używanie odbiorników radiofonicznych i telewizyjnych oraz zniżek za ich uiszczanie z góry za okres dłuższy niż jeden miesiąc w 2020 r. (Dz. U. poz. 1174).

Rozporządzenie Krajowej Rady Radiofonii i Telewizji z dnia 10 maja 2018 r. w sprawie wysokości opłat abonamentowych za używanie odbiorników radiofonicznych i telewizyjnych oraz zniżek za ich uiszczanie z góry za okres dłuższy niż jeden miesiąc w 2019 r. (Dz. U. poz. 1013).

Rozporządzenie Krajowej Rady Radiofonii i Telewizji z dnia 25 maja 2017 r. w sprawie wysokości opłat abonamentowych za używanie odbiorników radiofonicznych i telewizyjnych oraz zniżek za ich uiszczanie z góry za okres dłuższy niż jeden miesiąc w 2018 r. (Dz. U. poz. 1066).

Rozporządzenie Krajowej Rady Radiofonii i Telewizji z dnia 18 maja 2016 r. w sprawie wysokości opłat abonamentowych za używanie odbiorników radiofonicznych i telewizyjnych oraz zniżek za ich uiszczanie z góry za okres dłuższy niż jeden miesiąc w 2017 r. (Dz. U. poz. 737).

Rozporządzenie Krajowej Rady Radiofonii i Telewizji z dnia 1 grudnia 2015 r. zmieniające rozporządzenie w sprawie wysokości opłat abonamentowych za używanie odbiorników radiofonicznych i telewizyjnych oraz zniżek za ich uiszczanie z góry za okres dłuższy niż jeden miesiąc w 2016 r. (Dz. U. poz. 2043).

Rozporządzenie Krajowej Rady Radiofonii i Telewizji z dnia 19 maja 2015 r. w sprawie wysokości opłat abonamentowych za używanie odbiorników radiofonicznych i telewizyjnych oraz zniżek za ich uiszczanie z góry za okres dłuższy niż jeden miesiąc w 2016 r. (Dz. U. poz. 750).

- Rozporządzenie Krajowej Rady Radiofonii i Telewizji z dnia 6 maja 2014 r. w sprawie wysokości opłat abonamentowych za używanie odbiorników radiofonicznych i telewizyjnych oraz zniżek za ich uiszczanie z góry za okres dłuższy niż jeden miesiąc w 2015 r. (Dz. U. poz. 647).
- Rozporządzenie Krajowej Rady Radiofonii i Telewizji z dnia 7 maja 2013 r. w sprawie wysokości opłat abonamentowych za używanie odbiorników radiofonicznych i telewizyjnych oraz zniżek za ich uiszczanie z góry za okres dłuższy niż jeden miesiąc w 2014 r. (Dz. U. poz. 566).
- Rozporządzenie Krajowej Rady Radiofonii i Telewizji z dnia 7 maja 2012 r. w sprawie wysokości opłat abonamentowych za używanie odbiorników radiofonicznych i telewizyjnych oraz zniżek za ich uiszczanie z góry za okres dłuższy niż jeden miesiąc w 2013 r. (Dz. U. poz. 543).
- Rozporządzenie Krajowej Rady Radiofonii i Telewizji z dnia 13 kwietnia 2011 r. w sprawie wysokości opłat abonamentowych za używanie odbiorników radiofonicznych i telewizyjnych oraz zniżek za ich uiszczanie z góry za okres dłuższy niż jeden miesiąc w 2012 r. (Dz. U. poz. 548).
- Rozporządzenie Krajowej Rady Radiofonii i Telewizji z dnia 6 maja 2010 r. w sprawie wysokości opłat abonamentowych za używanie odbiorników radiofonicznych i telewizyjnych oraz zniżek za ich uiszczanie z góry za okres dłuższy niż jeden miesiąc w 2011 r. (Dz. U. poz. 558).
- Rozporządzenie Krajowej Rady Radiofonii i Telewizji z dnia 28 kwietnia 2009 r. w sprawie wysokości opłat abonamentowych za używanie odbiorników radiofonicznych i telewizyjnych oraz zniżek za ich uiszczanie z góry za okres dłuższy niż jeden miesiąc w 2010 r. (Dz. U. poz. 628).
- Rozporządzenie Krajowej Rady Radiofonii i Telewizji z dnia 29 kwietnia 2008 r. w sprawie wysokości opłat abonamentowych za używanie odbiorników radiofonicznych i telewizyjnych oraz zniżek za ich uiszczanie z góry za okres dłuższy niż jeden miesiąc w 2009 r. (Dz. U. poz. 536).
- Rozporządzenie Krajowej Rady Radiofonii i Telewizji z dnia 17 maja 2007 r. w sprawie wysokości opłat abonamentowych za używanie odbiorników radiofonicznych i telewizyjnych oraz zniżek za ich uiszczanie z góry za okres dłuższy niż jeden miesiąc w 2008 r. (Dz. U. poz. 709).
- Rozporządzenie Krajowej Rady Radiofonii i Telewizji z dnia 17 maja 2006 r. w sprawie wysokości opłat abonamentowych za używanie odbiorników radiofonicznych i telewizyjnych oraz zniżek za ich uiszczanie z góry za okres dłuższy niż jeden miesiąc w 2007 r. (Dz. U. poz. 656).

Rozporządzenie Krajowej Rady Radiofonii i Telewizji z dnia 23 sierpnia 2005 r. zmieniające rozporządzenie w sprawie wysokości opłat abonamentowych za używanie odbiorników radiofonicznych i telewizyjnych oraz zniżek za ich uiszczanie z góry za okres dłuższy niż jeden miesiąc (Dz. U. poz. 1428).

Rozporządzenie Krajowej Rady Radiofonii i Telewizji z dnia 2 czerwca 2005 r. w sprawie wysokości opłat abonamentowych za używanie odbiorników radiofonicznych i telewizyjnych oraz zniżek za ich uiszczanie z góry za okres dłuższy niż jeden miesiąc w 2006 r. (Dz. U. poz. 878).

Rozporządzenie Krajowej Rady Radiofonii i Telewizji z dnia 2 czerwca 2005 r. w sprawie wysokości opłat abonamentowych za używanie odbiorników radiofonicznych i telewizyjnych oraz zniżek za ich uiszczanie z góry za okres dłuższy niż jeden miesiąc (Dz. U. poz. 877).

Ustawa z dnia 20 lipca 2018 r. o zmianie ustawy o radiofonii i telewizji oraz ustawy o opłatach abonamentowych (Dz. U. poz. 1717).

Orzecznictwo

Post. TK z dnia 10 lipca 2012 r., (SK 25/10, OTK-A 2012, nr 7, poz. 88).

Wyr. TK z dnia 18 września 2006 r., (K 27/05, OTK ZU nr 8/A/2006, poz. 105).

Wyr. TK z dnia 26 października 1999 r., (K 12/99, OTK ZU nr 6/1999, poz. 120).

Źródła internetowe

Druk nr 2914, <https://www.sejm.gov.pl/sejm8.nsf/druk.xsp?nr=2914> (dostęp: 11 maja 2023 r.).

Druk nr 2501, <https://www.sejm.gov.pl/sejm8.nsf/druk.xsp?nr=2501> (dostęp: 11 maja 2023 r.).

<https://ppiop.rcl.gov.pl/index.php?r=upowaznienia/index> (dostęp: 11 maja 2023 r.).

<https://sjp.pwn.pl/slowniki/og%C5%82asza%C4%87.html> (dostęp: 11 maja 2023 r.).

Proces prawotwórczy w świetle orzecznictwa Trybunału Konstytucyjnego Wypowiedzi Trybunału Konstytucyjnego dotyczące zagadnień związanych z procesem legislacyjnym. Część II, Warszawa 2015, <https://trybunal.gov.pl/publikacje/e-publikacje> (dostęp: 11 maja 2023 r.).

Salamończyk M., *Upoważnienie ustawowe do zmiany lub uchylenia rozporządzenia zawarte w odrębnym przepisie niż podstawowy przepis upoważniający* [w:] *Dobre praktyki legislacyjne*, https://rcl.gov.pl/arttykul_08/ (dostęp: 11 maja 2023 r.).

Serwis RPL, <https://legislacja.gov.pl/projekt/12366950/katalog/12934639#12934639>
(dostęp: 11 maja 2023 r.).

Serwis RPL, <https://legislacja.gov.pl/projekt/12336051> (dostęp: 11 maja 2023 r.).

SUMMARY

Deadline for the implementation of statutory authorizations for acts issued cyclically

The article attempts to answer the question of how to interpret the term indicated in the statutory authorization. The first part focuses on the interpretation of the command „shall determine, in a regulation, within a time limit”, considering whether the date specified in the authorization refers to the issuance of the act, its publication or entry into force of the regulation. The practice of applying selected provisions authorizing the issuance of legal acts issued cyclically within the statutory deadline was described. The lack of uniformity in the interpretation of the term specified in the authorization was demonstrated. Often, the date specified in the authorization was treated as the date of entry into force of the executive act, while in other cases, the focus was only on the announcement in the official journal without taking into consideration the possibility of the provisions entering into force before that date. The second part discusses the issue of drafting provisions, which authorize the issuance of other legal acts; in particular announcements and communications. Doubts regarding the interpretation of the term indicated in the statutory authorization had a slightly different background, which is the reason why they were discussed separately. While demonstrating the lack of consistency in the application of the authorizing provisions, some attempts were made to propose solutions that would ensure a uniform interpretation of these provisions.

Krzysztof Madej, deputy director of the Department of the Journal of Laws and Consolidated Texts at the Government Legislation Centre. During 2010–2014 he was the chief legislator at the Department of Social Law at the Government Legislation Centre. Member of the Polish Legislation Society. Since 2013 he has been conducting classes on legislative training. Author of publications in the field of social law and co-author of the commentary to the act on the social insurance system. Co-awarded with the II degree Team Award of the Rector of the Nicolaus Copernicus University in Torun for achievements in the field of science and research in 2007; ORCID: 0009-0003-7061-0074.

Karina Parśniak, główny legislator w Departamencie Prawa Społecznego i Infrastruktury w Rządowym Centrum Legislacji. Zajmuje się prawem medycznym od 2014 r. Aplikację legislacyjną ukończyła w 2014 r. Członek Polskiego Towarzystwa Legislacji. Prowadzi zajęcia z oceny skutków regulacji na aplikacji legislacyjnej. Dotychczasowe doświadczenie zawodowe zdobywała w Biurze Pełnomocnika Rządu do Spraw Osób Niepełnosprawnych oraz Departamencie Prawnym Ministerstwa Rodziny, Pracy i Polityki Społecznej; ORCID: 0009-0004-6697-9220.

ARTYKUŁY

Regulacje dotyczące telemedycyny w prawie polskim^{*}

Karina Parśniak

^{*} Stan prawny na 1 czerwca 2023 r.

1. Uwagi wstępne

Upowszechnienie usług medycznych świadczonych w modelu telemedycyny, szczególnie w okresie pandemii COVID-19, niejako wymusiło na ustawodawcy podjęcie odpowiednich działań legislacyjnych w tym zakresie zarówno na poziomie ustawowym, jak i aktów wykonawczych. Niewątpliwie zagadnienie to pozostaje w kręgu zainteresowań nie tylko prawników, lecz także w szczególności wśród lekarzy, podmiotów leczniczych oraz samych pacjentów.

Przedmiotem niniejszego artykułu jest zaprezentowanie regulacji prawnych z zakresu telemedycyny, która obecnie stanowi subsydiarny i innowacyjny sposób udzielania świadczeń zdrowotnych w porównaniu do podstawowego i tradycyjnego modelu, polegającego na osobistym i fizycznym kontakcie między lekarzem a pacjentem. W pierwszej kolejności zostanie podjęta próba wyjaśnienia pojęcia telemedycyny, którego definicja nie została sformułowana w przepisach prawa międzynarodowego ani prawa krajowego. Następnie, w głównej części artykułu, zostaną omówione obecnie obowiązujące przepisy dotyczące świadczeń telemedycznych oraz historyczne regulacje, a także wskazane wątpliwości i zastrzeżenia, jakie pojawiły się w trakcie ich obowiązywania. W kolejnej części artykułu zostanie przedstawiony obecnie występujący problem związany z wystawianiem e-recept za odpłatnością wyłącznie na podstawie wypełnionej przez pacjenta krótkiej ankiety lub formularza internetowego oraz zostaną omówione zmiany zaproponowane przez Ministerstwo Zdrowia w tym zakresie, zmierzające do ograniczenia tego zjawiska. W części zawierającej podsumowanie zostaną natomiast zaprezentowane postulaty *de lege ferenda*.

Ze względu na ramy niniejszego artykułu zostaną pominięte kwestie dotyczące finansowania świadczeń w modelu telemedycyny, odpowiedzialności zawodowej lekarzy oraz elektronicznej dokumentacji medycznej.

2. Pojęcie telemedycyny

Termin „telemedycyna” powstał z połączenia dwóch słów: łacińskiego *medicus* oraz greckiego *tele* i oznaczał leczenie na odległość. W takim też znaczeniu posłużył się nim Kenneth Thomas Bird w latach 70. XX w.¹. Mogłoby się wydać, że upowszechnienie usług medycznych świadczonych na odległość przyczyni się do stworzenia definicji telemedycyny, jednak w rezultacie tak się nie stało. W praktyce funkcjonuje zatem wiele definicji opracowanych przez różne podmioty, jednak za przykład podaje się trzy, stworzone odpowiednio przez Światową Organizację Zdrowia (WHO), Komisję Europejską i Amerykańskie Stowarzyszenie Telemedycyny (ATA). Zgodnie z definicją WHO przez to pojęcie rozumie się „świadczenie usług opieki zdrowotnej, w której kluczową rolę odgrywa rozłączność miejsca, przez wszystkie osoby wykonujące zawody medyczne, przy wykorzystaniu ICT służących wymianie istotnych informacji w celach diagnostycznych, leczniczych oraz zapobiegania chorobom i urazom, prowadzenia badań i ich oceny, zapewnienia, kontynuacji kształcenia pracowników służby zdrowia, czyli w celu poprawy zdrowia jednostek oraz tworzonych przez nie społeczności”². W ocenie Komisji Europejskiej telemedycyna to „świadczenie usług zdrowotnych z wykorzystaniem ICT, w sytuacji, gdy pracownik służby zdrowia i pacjent (lub dwaj pracownicy służby zdrowia) znajdują się w dwóch różnych miejscach. Usługi telemedyczne wiążą się z przesyłaniem danych i informacji medycznych (jako tekstu, obrazu, dźwięku lub w innej formie), które są konieczne do działań prewencyjnych, diagnozy, leczenia i kontroli stanu zdrowia pacjenta”³. Natomiast, zgodnie z definicją

-
- 1 Zob. G. Glanowski [w:] *System Prawa Medycznego*, t. 3, *Organizacja systemu ochrony zdrowia*, red. D. Bach-Golecka, R. Stankiewicz, Warszawa 2020, s. 1149; *Otoczenie regulacyjne telemedycyny w Polsce – stan obecny i nowe otwarcie*, red. M. Czarnuch, Warszawa 2015, s. 9, <https://www.dzp.pl/publikacje/435-raport-otoczenie-regulacyjne-telemedycyny-w-polsce> (dostęp: 6 maja 2023 r.) – raport przygotowany na zamówienie Telemedycznej Grupy Roboczej.
 - 2 WHO, *Telemedicine. Opportunities and developments in Member States. Report on the second global survey on eHealth*, 2010, s. 9, cyt. za: *Otoczenie regulacyjne telemedycyny...*, s. 9. Użyty w definicji skrót ICT (ang. *Information and Communication Technologies*) oznacza technologie informacyjno-komunikacyjne.
 - 3 Komisja Współnot Europejskich, Komunikat Komisji do Parlamentu Europejskiego, Rady, Europejskiego Komitetu Ekonomiczno-Społecznego oraz Komitetu Regionów w sprawie korzyści telemedycyny dla pacjentów, systemów opieki zdrowotnej i społeczeństwa, KOM(2008)689 wersja ostateczna, Bruksela 4.11.2008, s. 3.

ATA, telemedycyna oznacza wymianę informacji medycznych między co najmniej dwoma użytkownikami przy użyciu komunikacji elektronicznej w celu poprawy stanu zdrowia pacjenta⁴.

W odkodowaniu znaczenia omawianego pojęcia nie pomagają z pewnością stosowane niekiedy zamiennie, zarówno w praktyce rynkowej, jak i w piśmiennictwie, terminy takie jak: e-zdrowie (*eHealth*) czy m-zdrowie (*mHealth*). Zakresy tych pojęć w pewnym stopniu pokrywają się z terminem „telemedycyna”, jednak nie są one tożsame i nie powinny być używane jako jego synonimy. Przez pojęcie m-zdrowia rozumie się wykorzystanie urządzeń i aplikacji mobilnych służących do ochrony zdrowia (takich jak np. telefony komórkowe, urządzenia do monitorowania zachowań pacjentów), w ramach których mogą być uwzględnione rozwiązania telemedyczne oraz takie, które nimi nie są, jak np. aplikacje mierzące kroki, kontrolujące dietę⁵. Termin e-zdrowie jest znacznie szerszy i obejmuje swym zakresem nie tylko telemedycynę, lecz także teleopiekę (telezdrowie), ICT czy zarządzanie informacjami o zdrowiu (w e-zdrowiu wykorzystuje się e-recepty, jak również e-skierowania, e-zwolnienia, e-rejestrację)⁶.

Przyjmując za kryterium rodzaj udzielanych świadczeń, w ramach telemedycyny możemy wyróżnić w szczególności telemonitoring, telediagnostykę czy telekonsultacje, natomiast biorąc pod uwagę specjalizację świadczeniodawcy – np. telepsychiatrię, teleradiologię⁷. Jeżeli uwzględnimy podmioty biorące udział w wymianie informacji, wówczas wyróżnimy telemedycynę dwustronną (między co najmniej dwoma świadczeniodawcami) i jednostronną (łązącą pacjenta ze świadczeniodawcą). Drugi typ relacji sprzyja nawiązaniu stosunków prawa medycznego i daje podstawę do stworzenia terminu „świadczenie telemedyczne”, które wyróżnia forma jego udzielenia⁸. Wymiana informacji między podmiotami może przybierać następujące formy:

4 Zob. I. Wrześniewska-Wal, D. Hajdukiewicz, *Telemedycyna w Polsce – aspekty prawne, medyczne i etyczne*, „Studia Prawnoustrojowe” 2020, nr 50, s. 512.

5 Zob. G. Glanowski [w:] *System...*, s. 1153.

6 Zob. I. Wrześniewska-Wal, D. Hajdukiewicz, *op. cit.*, s. 510.

7 Zob. G. Glanowski [w:] *System...*, s. 1156 i 1157.

8 Zob. M. Czaplińska, M. Sakowska-Baryła, *Telemedycyna i teleporady w dobie pandemii – aspekty prawne i organizacyjne*, „Monitor Prawniczy” 2022, nr 12, s. 647.

- 1) dane medyczne mogą być gromadzone w postaci cyfrowej, np. zdjęć, plików wideo, a następnie przesyłane do analizy za pomocą zabezpieczonego łącza (*store and forward*);
- 2) usługi telemedyczne mogą być świadczone w drodze komunikacji w czasie rzeczywistym (*real time*) – popularną formą są wideokonferencje (w Polsce – teleporady);
- 3) usługi telemedyczne mogą przybierać postać przekazu danych w formie tzw. zdalnego monitoringu (*remote monitoring*)⁹.

Telemedycyną można zatem określić proces udzielania świadczeń zdrowotnych za pośrednictwem systemów teleinformatycznych lub systemów łączności, będący sekwencją czynności fizycznych, które podejmowane są za pośrednictwem tych systemów ze względu na możliwości technologiczne.

3. Regulacje obowiązujące do 11 grudnia 2015 r.

Kwestia związana z udzielaniem świadczeń zdrowotnych w modelu telemedycyny nie była wprost rozstrzygnięta przez ustawodawcę w tym okresie, brakowało bowiem ogólnej normy dopuszczającej taką możliwość. Regulacje nie sankcjonowały telemedycyny ani jej nie zabraniały, a legalność tego rodzaju świadczeń wywodząco głównie z braku ich zakazu¹⁰. Rozwiązanie takie funkcjonowało przez wiele lat, jednak w praktyce budziło wiele wątpliwości. Zagadnienie to było również przedmiotem interpelacji nr 7498 do Ministra Zdrowia w sprawie braku uregulowań prawnych w zakresie telemedycyny z 25 lipca 2012 r., w odpowiedzi na którą wskazano, że kwestie związane z telemedycyną nie są uregulowane odrębnie i zastosowanie mają w tym przypadku (odpowiednio) ogólne przepisy dotyczące udzielania świadczeń zdrowotnych¹¹.

9 Zob. A. Nowak, *Telemedycyna transgraniczna – problematyka prawa właściwego dla przypadków odpowiedzialności cywilnej podmiotów medycznych na gruncie prawodawstwa unijnego*, „Prawo Mediów Elektronicznych” 2018, nr 1, s. 38, cyt. za: M. Czaplińska, M. Sakowska-Baryła, *op. cit.*, s. 645 i 646.

10 Zob. G. Głanowski, *Telemedycyna w świetle ustawy o zawodach lekarza i lekarza dentysty*, „Monitor Prawniczy” 2015, nr 18, Legalis.

11 Zob. <https://www.sejm.gov.pl/sejm7.nsf/interpelacja.xsp?documentId=C8A8B7D644E7B-036C1257A520040DD5F> (dostęp: 6 maja 2023 r.).

3.1. Orzekanie o stanie zdrowia pacjenta

W analizowanym stanie prawnym zasadniczym problemem był art. 42 u.z.l.¹², zgodnie z którym lekarz orzekał o stanie zdrowia określonej osoby po uprzednim, osobistym jej zbadaniu, z zastrzeżeniem sytuacji określonych w odrębnych przepisach (w brzmieniu obowiązującym do 31 grudnia 2014 r.)¹³. Użyty w tym przepisie wyraz „osobiście” należy rozumieć zgodnie z jego znaczeniem słownikowym jako „we własnej osobie, nie korzystając z niczyjego pośrednictwa”¹⁴. W przepisie nie doprecyzowano zakresu czynności podejmowanych przez lekarza w celu zbadania pacjenta ani nie wskazano zakresu niezbędnych badań umożliwiających określenie stanu zdrowia pacjenta ze względu na fakt, że sposób postępowania z każdym pacjentem może być inny i jest on ustalany przez lekarza na podstawie standardów wykonywania zawodu określonych w art. 4 u.z.l., zawierającym podstawowe dyrektywy, którymi powinien kierować się lekarz, podejmując aktywność zawodową¹⁵. Zgodnie z tym przepisem, w brzmieniu obowiązującym nadal, lekarz ma obowiązek wykonywać zawód zgodnie ze wskazaniami aktualnej wiedzy medycznej, dostępnymi mu metodami i środkami zapobiegania, rozpoznawania i leczenia chorób, zgodnie z zasadami etyki zawodowej oraz z należytą starannością. W literaturze przedmiotu podkreśla się, że art. 4 u.z.l. nie wyznacza celów ani ideałów, ale ustanawia najniższy prawnie akceptowalny poziom działań lekarza¹⁶.

12 Ustawa z dnia 5 grudnia 1996 r. o zawodach lekarza i lekarza dentysty (Dz. U. z 2023 r. poz. 1516 i 1617); dalej: u.z.l.

13 Przykładowo art. 12 ust. 4 ustawy z dnia 15 czerwca 2007 r. o lekarzu sądowym (Dz. U. Nr 123, poz. 849 z późn. zm.).

14 <https://sjp.pwn.pl/slowniki/osobi%C5%9Bcie.html> (dostęp: 6 maja 2023 r.).

15 W niniejszym artykule określenie „standard” będzie używane również jako „standard postępowania medycznego”, „standard organizacyjny” czy „standard należytej staranności”. W znaczeniu słownikowym termin „standard” oznacza „normy określające podstawowe wymagania stawiane czemuś”, <https://sjp.pwn.pl/szukaj/standard.html> (dostęp: 6 maja 2023 r.). Natomiast standardy medyczne obejmują wskazania odnośnie do metod diagnostycznych (mogą to być zalecenia w zakresie rodzaju i częstotliwości wykonywanych badań), metod leczniczych (dotyczące stosowania leków i ich dawkowania), metod zapobiegawczych (np. programy profilaktyczne) czy kontroli procesu leczenia (np. badania kontrolne) – zob. E. Zielińska, B. Namysłowska-Gabrysiak [w:] *Ustawa o zawodach lekarza i lekarza dentysty. Komentarz*, red. E. Zielińska, Lex 2022, art. 4, teza nr 6. Mogą być sformułowane jako zalecenia, wytyczne, wskazówki, schematy itd. Standardy organizacyjne opieki zdrowotnej, np. w zakresie teleporady, dotyczą sposobu sprawowania opieki nad pacjentem lub wykonywania czynności związanych z udzieleniem świadczenia zdrowotnego. Mają one charakter minimalnych wymagań i są wiążące dla podmiotu leczniczego.

16 Zob. M. Boratyńska, P. Konieczniak [w:] *System Prawa Medycznego*, t. 2, *Regulacja prawna czynności medycznych*, red. M. Boratyńska, P. Konieczniak, cz. 1, Warszawa 2021, s. 270.

Od 1 stycznia 2015 r. ustawodawca zmienił brzmienie art. 42 u.z.l.¹⁷. Zgodnie z ust. 1 tego przepisu, w brzmieniu obowiązującym do 11 grudnia 2015 r., lekarz orzekał o stanie zdrowia określonej osoby po uprzednim, osobistym jej zbadaniu, z zastrzeżeniem sytuacji określonych w ust. 2 (tj. lekarz mógł, bez dokonania osobistego badania pacjenta, wystawić receptę niezbędną do kontynuacji leczenia oraz zlecenie na zaopatrzenie w wyroby medyczne jako kontynuację zaopatrzenia w wyroby medyczne, jeżeli było to uzasadnione stanem zdrowia pacjenta odzwierciedlonym w dokumentacji medycznej, tzw. porada receptowa). W ramach porady receptowej nie było natomiast możliwe wystawienie pierwszej recepty albo pierwszego zlecenia podczas konsultacji z wykorzystaniem narzędzi telemedycznych, gdyż omawiany przepis dotyczył tylko kontynuacji leczenia (kiedy diagnoza była już postawiona), a nie rozpoczęcia nowej kuracji przez pacjenta. Możliwe było zatem kontynuowanie leczenia określonego pacjenta, które zostało rozpoczęte przez innego lekarza i było odzwierciedlone w dokumentacji medycznej. Natomiast w przypadku gdy zdiagnozowany wcześniej pacjent zgłosił się do lekarza z innym już schorzeniem lub dodatkowymi objawami czy dolegliwościami, konieczne było przeprowadzenie ponownego osobistego zbadania pacjenta i wdrożenie odpowiedniego leczenia (jeżeli pacjent nie mógł pojawić się u lekarza ze względu na wiek czy chorobę, lekarz powinien udać się do niego na wizytę domową)¹⁸. Podstawą skorzystania z porady receptowej był zawsze stan zdrowia pacjenta – to lekarz podejmował decyzję w tym zakresie, a nie pacjent (pacjent mógł tylko wystąpić z taką prośbą). Wystawioną w ramach takiej porady receptę lub zlecenie lekarz mógł przekazać osobie upoważnionej przez pacjenta do ich odbioru albo jego przedstawicielowi ustawowemu, albo osobie trzeciej, jeżeli pacjent oświadczył podmiotowi udzielającemu świadczeń zdrowotnych, że mogą być one odebrane przez osoby trzecie bez szczegółowego określania tych osób. Przy czym upoważnienie lub oświadczenie należało odnotować w dokumentacji medycznej pacjenta albo dołączyć do niej. Lekarz był zobowiązany do zamieszczenia w dokumentacji

17 Zmieniony przez art. 3 ustawy z dnia 22 lipca 2014 r. o zmianie ustawy o świadczeniach opieki zdrowotnej finansowanych ze środków publicznych oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. poz. 1138 z późn. zm.).

18 Zob. K.M. Zoń, *Cywilnoprawne uwarunkowania udzielania przez lekarza świadczeń zdrowotnych w modelu telemedycyny w prawie polskim*, Legalis 2022, rozdział 2, § 1 „Stan prawny do 11.12.2015 r.”, podrozdział V, pkt 3 „Stan prawny od 1.1.2015 r.”.

medycznej pacjenta informacji o wystawieniu takiej recepty lub zlecenia, a także do odnotowania w niej informacji o osobie, której przekazano receptę lub zlecenie albo dołączenia tej informacji do dokumentacji.

Uprzednie zbadanie pacjenta traktowano zatem jako standard postępowania medycznego, którego niedopełnienie stanowiło naruszenie reguł wiedzy i praktyki medycznej¹⁹. Naruszenie zasad wiedzy medycznej upatrywano w przypadku postawienia diagnozy przez lekarza na odległość (telefonicznie) na podstawie oświadczeń pacjenta, ale bez jego uprzedniego, osobistego zbadania²⁰. Sąd Najwyższy w jednym z wyroków podkreślił, że lekarz nie może poprzestać na przyjęciu od pacjenta wywiadu odnośnie do przebytych chorób i operacji, gdyż jest on zobowiązany do przeprowadzenia rzetelnego badania przedmiotowego przed przystąpieniem do danego zabiegu, niezależnie od zapewnień pacjenta, z których wynika, że zarówno był, jak i jest zdrowy²¹.

Diagnozowanie pacjenta na odległość było natomiast możliwe w przypadku bezpośredniego niebezpieczeństwa grożącego pacjentowi (gdy dotarcie do niego było utrudnione, np. śnieżyca, powódź), a także konieczności przeprowadzenia specjalistycznej konsultacji (gdy podróż lekarza specjalisty była niemożliwa, a na miejscu nie było możliwości uzyskania konsultacji równorzędnego specjalisty)²².

3.2. Świadczenia telemedyczne²³

Podstawą prawną udzielania świadczeń w modelu telemedycyny był (i jest) art. 37 u.z.l., zgodnie z którym w razie wątpliwości diagnostycznych lub terapeutycznych lekarz z własnej inicjatywy bądź na wniosek pacjenta lub jego przedstawiciela ustawowego, jeżeli uzna to za uzasadnione w świetle wymagań wiedzy medycznej, powinien zasięgnąć opinii właściwego lekarza specjalisty

19 Zob. R. Kędziora, *Odpowiedzialność karna lekarza w związku z wykonywaniem czynności medycznych*, Warszawa 2009, s. 210 i 211.

20 Zob. K.M. Zoń, *Cywilnoprawne...*, rozdział 2, § 1 „Stan prawny do 11.12.2015 r.”, podrozdział V, pkt 5 „Konsekwencja udzielania świadczeń zdrowotnych przez lekarza bez osobistego zbadania”.

21 Zob. wyr. SN z dnia 8 lutego 2017 r., (III KK 226/16, Lex nr 2224610) – sprawa dotyczyła zdarzenia medycznego z 2010 r., wyrok w pierwszej instancji zapadł 14 kwietnia 2015 r.

22 Zob. J. Sawicki, *Błąd sztuki przy zabiegu leczniczym*, Warszawa 1965, s. 114, cyt. za: K.M. Zoń, *Cywilnoprawne...*, rozdział 2, § 1 „Stan prawny do 11.12.2015 r.”, podrozdział V, pkt 5 „Konsekwencja udzielania świadczeń zdrowotnych przez lekarza bez osobistego zbadania”.

23 Ze względu na ramy niniejszego artykułu zostaną zaprezentowane tylko niektóre regulacje.

lub zorganizować konsylium lekarskie (w tym brzmieniu przepis nadal obowiązuje). W przepisie nie rozstrzygnięto, w jakiej formie ma się odbyć konsylium czy zasięgnięcie opinii, zatem możliwe jest w tym przypadku skorzystanie z narzędzi telemedycznych (np. Internet, telefon), szczególnie gdy lekarze przebywają w różnych miejscach (np. podmiotach leczniczych czy miastach). W literaturze przedmiotu rozpatrywano także dopuszczalność przeprowadzenia telekonsultacji w przypadku ograniczonej liczby świadczeń zdrowotnych zakontraktowanych przez Narodowy Fundusz Zdrowia (dalej: NFZ), powołując się na sytuacje, w której w danym podmiocie leczniczym zawodu nie wykonywał lekarz ze specjalizacją adekwatną do schorzenia danego pacjenta²⁴. W tym zakresie rozważano bowiem, czy realizacja obowiązku wynikającego z art. 37 u.z.l. mogłaby polegać tylko na skierowaniu pacjenta do innego podmiotu leczniczego celem kontynuacji leczenia, czy też możliwie byłoby wówczas przeprowadzenie telekonsultacji z lekarzami z innego podmiotu leczniczego. W tym zakresie podzielić należy zdanie Mirosławy Malczewskiej, zgodnie z którym skorzystanie z telekonsultacji stałoby w sprzeczności z wówczas obowiązującym art. 42 u.z.l. ze względu na fakt, że lekarz konsultujący wydałby opinię na podstawie wyników badań i wywiadu zebranego przez innego lekarza, ale bez osobistego zbadania pacjenta.

W analizowanym stanie prawnym było (i jest nadal) możliwe udzielanie porad medycznych drogą radiową na morzu, które uregulowane jest w art. 125 ustawy z dnia 18 sierpnia 2011 r. o bezpieczeństwie morskim²⁵ (brzmienie przepisu nie uległo zmianie) i wydanym na jego podstawie rozporządzeniu Ministra Transportu, Budownictwa i Gospodarki Morskiej z dnia 8 marca 2012 r. w sprawie Morskiej Służby Asysty Telemedycznej²⁶, w którym wskazano, że Służba realizuje zadania przy pomocy lekarzy dyżurnych posiadających w szczególności przeszkolenie w zakresie podstaw medycyny morskiej i tropikalnej lub medycyny transportu, a do jej zadań należy m.in. udzielanie porad medycznych drogą radiową, w tym wspomaganie kapitana lub członka załogi statku radą w zakresie diagnozy.

24 Zob. M. Malczewska [w:] *Ustawa o zawodach lekarza i lekarza dentysty. Komentarz*, red. E. Zielińska, Warszawa 2015, art. 37.

25 Dz. U. z 2023 r. poz. 1666.

26 Dz. U. poz. 320.

4. Regulacje obowiązujące od 12 grudnia 2015 r.

Za przełomowy moment w zakresie regulacji dotyczących telemedycyny przyjmuje się wejście w życie nowelizacji z 2015 r.²⁷, która swym zakresem objęła przepisy dotyczące wykonywania działalności leczniczej, które w nieznacznym stopniu powtórzono w niektórych ustawach regulujących wykonywanie zawodów medycznych (poza fizjoterapeutami, psychologami klinicznymi, diagnostami laboratoryjnymi i ratownikami medycznymi). W literaturze przedmiotu podkreśla się, że przedstawiciele zawodów medycznych nieobjętych tą nowelizacją mogą korzystać z ogólnej normy zawartej w art. 3 ust. 1 u.d.z.l.²⁸, pod warunkiem, że ich aktywności stanowiące wykonywanie zawodu nie będą wykraczać poza ramy określone tym przepisem²⁹.

Nowelizacja z 2015 r. miała usunąć istniejące dotychczas wątpliwości dotyczące dopuszczalności udzielania świadczeń telemedycznych, jednak nie do końca tak się stało, ze względu na jej zbyt ogólny charakter. W doktrynie podkreśla się, że ustawodawca nie uregulował kwestii dotyczących w szczególności konsekwencji zastosowania tych rozwiązań czy też ich wpływu na realizację praw pacjenta, być może ze względu na fakt, że rozwiązanie to różni się od modelu tradycyjnego sposobem realizacji świadczeń, a elastyczność przepisów umożliwia ich wykorzystywanie w ramach opieki zdrowotnej³⁰. W ocenie autora odpowiednie uregulowanie w przepisach chociażby kwestii dotyczących wpływu świadczeń telemedycznych na prawa pacjenta nie zagroziłoby elastyczności ich wykorzystania w praktyce, a stanowiłoby raczej większą pewność prawa po stronie pacjentów korzystających z takich świadczeń.

27 Ustawa z dnia 9 października 2015 r. o zmianie ustawy o systemie informacji w ochronie zdrowia oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. poz. 1991 z późn. zm.); dalej: nowelizacja z 2015 r.

28 Ustawa z dnia 15 kwietnia 2011 r. o działalności leczniczej (Dz. U. z 2023 r. poz. 991 i 1675); dalej: u.d.z.l.

29 Zob. G. Glanowski [w:] *System...*, s. 1160.

30 Zob. K.M. Zoń, *Cywilnoprawne...*, rozdział 2, § 2 „Stan prawny od 12.12.2015 r.”, podrozdział II, pkt 2.1 „Obowiązek uprzedniego, osobistego zbadania”.

4.1. Świadczenia zdrowotne w modelu telemedycyny

Nowelizacja z 2015 r. nie wprowadziła ustawowej definicji telemedycyny (nie ma jej również obecnie), nie są również znane powody, dla których ustawodawca nie zdecydował się na uregulowanie tej kwestii w przepisach, dlatego też za punkt wyjścia rozważań służy definicja działalności leczniczej zawarta w art. 3 ust. 1 u.dz.l.³¹. Zgodnie z tym przepisem, w brzmieniu nadanym nowelizacją z 2015 r., działalność lecznicza polega na udzielaniu świadczeń zdrowotnych, które mogą być udzielane za pośrednictwem systemów teleinformatycznych lub systemów łączności. W przepisie mowa jest o świadczeniu zdrowotnym, przez które rozumie się działania służące zachowaniu, ratowaniu, przywracaniu lub poprawie zdrowia oraz inne działania medyczne wynikające z procesu leczenia lub przepisów odrębnych regulujących zasady ich wykonywania (art. 2 ust. 1 pkt 10 u.dz.l.)³². Łączne odczytywanie tych norm prowadzi do wniosku, że korzystanie z rozwiązań w zakresie telemedycyny jest obecnie dopuszczalne, a podstawy prawne można znaleźć również w innych aktach prawnych niż omawiana ustawa³³.

W art. 3 ust. 1 u.dz.l. mowa jest również o systemie teleinformatycznym, przez który rozumie się zespół współpracujących ze sobą urządzeń informatycznych i oprogramowania zapewniający przetwarzanie, przechowywanie, a także wysyłanie i odbieranie danych przez sieci telekomunikacyjne za pomocą właściwego dla danego rodzaju sieci telekomunikacyjnego urządzenia końcowego w rozumieniu przepisów prawa telekomunikacyjnego (art. 3 pkt 3 ustawy z dnia 17 lutego 2005 r. o informatyzacji działalności podmiotów realizujących zadania publiczne)³⁴. Natomiast jeżeli chodzi o system łączności, nie ma on swojej ustawowej definicji, a w literaturze przedmiotu określa się go jako „zespół środków budowlanych na podstawie aktualnej wiedzy technologicznej, umożliwiający wymianę informacji na odległość, w tym tych pozwalających na udzielanie świadczeń zdrowotnych,

31 Telemedycyna na gruncie regulacji krajowych została bezpośrednio powiązana z działalnością leczniczą. Świadczenie telemedyczne rozumie się jako formę udzielenia świadczenia zdrowotnego, a telemedycynę jako działalność polegającą na udzielaniu świadczeń w takiej formie.

32 Szersza definicja tego pojęcia jest zawarta w art. 5 pkt 40 ustawy z dnia 27 sierpnia 2004 r. o świadczeniach opieki zdrowotnej finansowanych ze środków publicznych (Dz. U. z 2022 r. poz. 2561 z późn. zm.). Obejmuje ona swym zakresem również działania służące profilaktyce.

33 Zob. M. Czaplińska, M. Sakowska-Baryła, *op. cit.*, s. 647 i 648.

34 Dz. U. z 2023 r. poz. 57 z późn. zm.

aczkolwiek innych niż system teleinformatyczny”³⁵. Przepisy nie precyzują, jakich systemów można używać do udzielania świadczeń telemedycznych, a decyzja w tym zakresie pozostawiona jest zasadniczo świadczeniodawcy, co skutkuje przerzuceniem na niego ryzyka wystąpienia potencjalnych błędów czy naruszeń rozpatrywanych na różnych płaszczyznach, w szczególności w kontekście przepisów dotyczących ochrony danych osobowych³⁶. Co prawda w art. 22 ust. 3b u.d.z.l. zawarto fakultatywne upoważnienie do wydania rozporządzenia określającego szczegółowe wymagania, jakim powinny odpowiadać pomieszczenia i urządzenia oraz systemy teleinformatyczne lub systemy łączności podmiotu wykonującego działalność leczniczą, udzielającego wyłącznie ambulatoryjnych świadczeń zdrowotnych za pośrednictwem systemów teleinformatycznych lub systemów łączności, jednak akt taki nie został wydany do dnia dzisiejszego.

W odniesieniu do wyżej wymienionych podmiotów ustawodawca zdecydował się natomiast na wprowadzenie dwóch wyjątków. Pierwszy dotyczy wyłączenia stosowania wymagań określonych w rozporządzeniu wydanym na podstawie art. 22 ust. 3 u.d.z.l. do pomieszczeń i urządzeń podmiotów wykonujących działalność leczniczą udzielających wyłącznie ambulatoryjnych świadczeń zdrowotnych za pośrednictwem systemów teleinformatycznych lub systemów łączności (ust. 3a)³⁷. Drugi został określony w art. 24 ust. 2a u.d.z.l., w którym wskazano, że podmioty te podają do wiadomości pacjentów aktualne informacje, o których mowa w ust. 1 pkt 4, 9, 11 i 12³⁸, przez ich umieszczenie na stronie internetowej podmiotu wykonującego działalność leczniczą i w Biuletynie Informacji Publicznej, w przypadku podmiotu obowiązującego do jego prowadzenia.

35 G. Glanowski [w:] *System...*, s. 1162.

36 Zob. M. Czaplińska, M. Sakowska-Baryła, *op. cit.*, s. 649.

37 Obecnie rozporządzenie Ministra Zdrowia z dnia 26 marca 2019 r. w sprawie szczególnych wymagań, jakim powinny odpowiadać pomieszczenia i urządzenia podmiotu wykonującego działalność leczniczą (Dz. U. z 2022 r. poz. 402). W przypadku gdy pomieszczenie jest wykorzystywane do udzielania świadczeń zdrowotnych zarówno w modelu telemedycyny, jak i w formie klasycznej, świadczeniodawca jest obowiązany spełniać wymagania określone w tym akcie.

38 Informacje dotyczą rodzaju działalności leczniczej oraz zakresu udzielanych świadczeń zdrowotnych, a także wysokości opłaty za: udostępnienie dokumentacji medycznej, przechowywanie zwłok pacjenta przez okres dłuższy niż 72 godziny oraz opłaty za świadczenia zdrowotne, które mogą być udzielane za częściową albo całkowitą odpłatnością.

Poza wskazanymi wyjątkami podmiot udzielający świadczeń zdrowotnych w modelu telemedycyny jest obowiązany do spełniania tych samych warunków, które są wymagane od podmiotów zamierzających wykonywać działalność leczniczą. Zastosowanie mają do niego również standardy organizacyjne opieki zdrowotnej określone w aktach wykonawczych wydanych na podstawie art. 22 ust. 5 u.d.z.l.³⁹. Należy podkreślić, że w przepisach brakuje jednak większego zróżnicowania między podmiotami udzielającymi świadczeń zdrowotnych w modelu telemedycyny a świadczącymi usługi w klasycznej formie (tj. stacjonarnej) w zakresie spełniania przez nie określonych wymogów techniczno-organizacyjnych⁴⁰.

W przepisach nie został również określony katalog świadczeń zdrowotnych, których można udzielać za pośrednictwem systemu teleinformatycznego lub systemu łączności, co może wynikać z założenia, że podstawową zasadą jest jednak udzielanie świadczeń na podstawie osobistego kontaktu lekarza z pacjentem, a rozwiązania telemedyczne należy traktować jako pomocnicze. W literaturze przedmiotu można również odnaleźć argument systemowy, zgodnie z którym świadczenia te są dedykowane pacjentom wymagającym leczenia w warunkach ambulatoryjnych, a nie szpitalnych, za czym może przemawiać wyłączenie stosowania warunków określonych w rozporządzeniu wydanym na podstawie art. 22 ust. 3 u.d.z.l.⁴¹. Na aprobatę zasługuje stanowisko Grzegorza Głanowskiego, zgodnie z którym nie może to być argument zawsze przesądzający o możliwości udzielenia pacjentom ambulatoryjnym tego rodzaju świadczeń ze względu na fakt, że na lekarzu spoczywa obowiązek ustalenia, w szczególności na podstawie aktualnej wiedzy medycznej, czy w danym przypadku klinicznym i przy wykorzystaniu dostępnych mu i pacjentowi narzędzi telemedycznych możliwe będzie zebranie niezbędnych informacji, jakie mogłoby zostać pozyskane w trakcie osobistego badania pacjenta, a także czy uzyskane informacje uzasadniają udzielenie danego świadczenia w modelu telemedycyny⁴².

39 Dotychczas zostały one określone w dziedzinie radiologii i diagnostyki obrazowej w rozporządzeniu Ministra Zdrowia z dnia 11 kwietnia 2019 r. w sprawie standardów organizacyjnych opieki zdrowotnej w dziedzinie radiologii i diagnostyki obrazowej wykonywanej za pośrednictwem systemów teleinformatycznych (Dz. U. poz. 834).

40 Zob. M. Czaplińska, M. Sakowska-Baryła, *op. cit.*, s. 648.

41 Zob. G. Głanowski [w:] *System...*, s. 1162.

42 Zob. *ibidem*, s. 1162.

Ustawodawca przesądził, że za pośrednictwem wyżej wymienionych systemów może być również wykonywana działalność lecznicza polegająca na promocji zdrowia lub realizacji zadań dydaktycznych i badawczych w powiązaniu z udzielaniem świadczeń zdrowotnych i promocją zdrowia, w tym wdrażaniem nowych technologii medycznych oraz metod leczenia (art. 3 ust. 2 i 2a u.dz.l.).

4.2. Orzekanie o stanie zdrowia pacjenta

Nowelizacja z 2015 r. zmieniła również art. 42 ust. 1 u.z.l., na podstawie którego lekarz orzekał o stanie zdrowia określonej osoby po uprzednim, osobistym jej zbadaniu lub zbadaniu jej za pośrednictwem systemów teleinformatycznych lub systemów łączności (w tym brzmieniu obowiązywał do 22 sierpnia 2018 r.). Jednocześnie w art. 2 u.z.l. dodano ust. 4, zgodnie z którym lekarz i lekarz dentyista mogli wykonywać czynności, o których mowa w ust. 1 i 2, także za pośrednictwem systemów teleinformatycznych lub systemów łączności⁴³. Użycie w przepisie zwrotu „także” oznacza, że ustawodawca dopuścił zatem drugi, równorzędny, poza tradycyjnym modelem, sposób realizacji wskazanych czynności⁴⁴. Zmiana ta została oceniona jako zasadna i odpowiadająca aktualnym trendom technologicznym, umożliwiającym kontakt z osobą badaną⁴⁵.

Kolejna zmiana art. 42 ust. 1 u.z.l. została dokonana 23 sierpnia 2018 r., kiedy to ustawodawca zdecydował się na doprecyzowanie przedmiotowego przepisu⁴⁶. Zgodnie z nim lekarz orzeka o stanie zdrowia określonej osoby po uprzednim, osobistym jej zbadaniu lub zbadaniu jej za pośrednictwem

43 Zgodnie z ust. 1 wykonywanie zawodu lekarza polega na udzielaniu przez osobę posiadającą wymagane kwalifikacje, potwierdzone odpowiednimi dokumentami, świadczeń zdrowotnych, w szczególności: badaniu stanu zdrowia, rozpoznawaniu chorób i zapobieganiu im, leczeniu i rehabilitacji chorych, udzielaniu porad lekarskich, a także wydawaniu opinii i orzeczeń lekarskich, natomiast wykonywanie zawodu lekarza dentyisty polega na udzielaniu przez osobę posiadającą wymagane kwalifikacje, potwierdzone odpowiednimi dokumentami, świadczeń określonych w ust. 1, w zakresie chorób zębów, jamy ustnej, części twarzowej czaszki oraz okolic przyległych (ust. 2).

44 Zob. K.M. Zoń, *Cywilnoprawne...*, rozdział 2, § 2 „Stan prawny od 12.12.2015 r.”, podrozdział IV, pkt 2.1 „Artykuł 2 ZawLekU”.

45 Zob. Ł. Caban [w:] *Ustawa o zawodach lekarza i lekarza dentyisty. Komentarz*, red. M. Kopeć, Lex 2016, art. 42, teza nr 1.

46 Zmieniony przez art. 2 pkt 1 ustawy z dnia 20 lipca 2018 r. o zmianie ustawy o systemie informacji w ochronie zdrowia oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. poz. 1515 z późn. zm.); dalej: nowelizacja z 2018 r., wprowadzającej m.in. rozwiązania w zakresie Internetowego Konta Pacjenta.

systemów teleinformatycznych lub systemów łączności, a także po analizie dostępnej dokumentacji medycznej tej osoby (w tym brzmieniu przepis obowiązuje nadal). Przez pojęcie badania w tym przypadku rozumie się nie tylko obowiązek fizykalnego, uprzedniego zbadania danej osoby oraz zapoznania się z wynikami jej badań, w tym ewentualnymi zaświadczeniami, lecz także kontakt z tą osobą za pośrednictwem wskazanych systemów i przeprowadzenie z nią wywiadu, jak również zapoznanie się z udostępnioną w ten sposób dokumentacją medyczną w celu wydania opinii o stanie zdrowia badanej osoby⁴⁷. W ramach dyspozycji art. 42 ust. 1 u.z.l. lekarz może w szczególności zebrać wywiad, odebrać wyniki badań, postawić diagnozę, a także wystawić e-receptę, e-skierowanie, e-zlecenie czy e-zwolnienie. Omawiana regulacja nie wskazuje, na czym ma polegać zbadanie danego pacjenta za pomocą systemów teleinformatycznych lub systemów łączności, co *de facto* oznacza pozostawienie decyzji w gestii lekarza odnośnie do tego, czy badanie takie zostanie przeprowadzone za pomocą telefonu czy połączenia przez komunikator z opcją rozmowy z wizją i dźwiękiem⁴⁸. Regulacja ta nie jest również ograniczona w żaden sposób, co pozwala wysnuć wniosek, że może być stosowana niezależnie od specjalizacji lekarza, przyczyny dolegliwości pacjenta, jego wieku czy posiadanego stopnia niepełnosprawności (z zastrzeżeniem art. 11 ust. 1 ustawy z dnia 19 sierpnia 1994 r. o ochronie zdrowia psychicznego⁴⁹). Brak takich ograniczeń oznacza, że kryteria oceny dopuszczalności udzielania świadczeń telemedycznych zostały przeniesione z płaszczyzny prawnej na przesłanki o charakterze medycznym, które za każdym razem są przez lekarza uwzględniane i rozpatrywane w kontekście zgodności ze standardami wykonywania zawodu, określonymi w art. 4 u.z.l.⁵⁰.

Nowelizacją z 2015 r. objęto również przepisy dotyczące porady receptowej. Na jej podstawie recepty lub zlecenia, a w przypadku recepty i zlece-

47 Zob. Ł. Caban [w:] *Ustawa...*, art. 42, teza nr 3.

48 Zob. M. Malczewska [w:] *Ustawa o zawodach lekarza i lekarza dentysty. Komentarz*, red. E. Zielińska, Lex 2022, art. 42, teza nr 8.

49 Dz. U. z 2022 r. poz. 2123. Zgodnie z tym przepisem: „Orzeczenie o stanie zdrowia osoby z zaburzeniami psychicznymi, opinię lub skierowanie do innego lekarza lub psychologa albo podmiotu leczniczego lekarz może wydać wyłącznie na podstawie uprzedniego osobistego zbadania tej osoby. Skierowanie do szpitala psychiatrycznego wydawane jest w dniu badania, a jego ważność wygasa po upływie 14 dni”.

50 Zob. K.M. Zoń, *Cywilnoprawne...*, rozdział 2, § 2 „Stan prawny od 12.12.2015 r.”, podrzdział IV, pkt 2.2 „Artykuł 42 ust. 1 ZawLekU”.

nia w postaci elektronicznej – wydruk informacyjny⁵¹ mogły być przekazane: przedstawicielowi ustawowemu pacjenta albo osobie upoważnionej przez pacjenta do ich odbioru lub osobie trzeciej, jeżeli pacjent oświadczył podmiotowi udzielającemu świadczeń zdrowotnych, że mogły być one odebrane przez osoby trzecie bez szczegółowego określania tych osób (art. 42 ust. 3 u.z.l., w brzmieniu obowiązującym do 30 września 2018 r.)⁵². Kolejne zmiany w zakresie orzekania o stanie zdrowia pacjenta, wprowadzone 18 kwietnia 2018 r., dotyczyły wykreślenia z art. 42 ust. 2 u.z.l. sformułowania „osobistego”, jakie było użyte w odniesieniu do badania pacjenta⁵³. Zgodnie z nowym brzmieniem tego przepisu, obowiązującym nadal, lekarz może, bez dokonania badania pacjenta, wystawić receptę niezbędną do kontynuacji leczenia oraz zlecenie na zaopatrzenie w wyroby medyczne jako kontynuację zaopatrzenia w wyroby medyczne, jeżeli jest to uzasadnione stanem zdrowia pacjenta odzwierciedlonym w dokumentacji medycznej. Uzasadnieniem wprowadzenia tej zmiany był dalszy rozwój telemedycyny, który w opinii ustawodawcy jest możliwy, jeżeli będzie istniała możliwość wystawienia recepty bez osobistego kontaktu osoby wystawiającej receptę z pacjentem⁵⁴. W ramach porady receptowej nie jest natomiast możliwe wystawienie pierwszej recepty albo pierwszego zlecenia podczas konsultacji z wykorzystaniem narzędzi telemedycznych, gdyż przepis dotyczy wyłącznie kontynuacji leczenia, a nie rozpoczęcia nowej kuracji przez pacjenta (uwagi poczynione w tym zakresie w pkt. 3.1 zachowują aktualność).

Lekarz, udzielając świadczeń telemedycznych, tak jak ma to miejsce w przypadku osobistego kontaktu z pacjentem, powinien postępować zgodnie ze wskazaniami aktualnej wiedzy medycznej, dostępnymi mu metodami i środkami zapobiegania, rozpoznawania i leczenia chorób, zgodnie z zasa-

51 Wydruk informacyjny, o którym mowa w art. 96b ustawy z dnia 6 września 2001 r. – Prawo farmaceutyczne (Dz. U. z 2022 r. poz. 2301 z późn. zm.); dalej: pr. farm., i art. 38a ustawy z dnia 12 maja 2011 r. o refundacji leków, środków spożywczych specjalnego przeznaczenia żywieniowego oraz wyrobów medycznych (Dz. U. z 2023 r. poz. 826).

52 Zmieniony 1 października 2018 r. przez art. 2 pkt 2 nowelizacji z 2018 r. Zmiana polegała na wykreśleniu użytych w nim określeń: „zlecenia” (i pozostawieniu jedynie recepty w postaci elektronicznej) oraz „informacyjnego” (które było użyte w odniesieniu do wydruku), a także usunięciu odesłania do art. 38a ustawy z dnia 12 maja 2011 r. o refundacji leków, środków spożywczych specjalnego przeznaczenia żywieniowego oraz wyrobów medycznych.

53 Zmieniony przez art. 2 ustawy z dnia 1 marca 2018 r. o zmianie niektórych ustaw w związku z wprowadzeniem e-recepty (Dz. U. poz. 697 oraz z 2019 r. poz. 1590).

54 Zob. uzasadnienie rządowego projektu ustawy o zmianie niektórych ustaw w związku z wprowadzeniem e-recepty, druk sejmowy nr 2264, Sejm VIII kadencji, s. 13.

dami etyki zawodowej oraz z należytą starannością, stosownie do wymogów przewidzianych w art. 4 u.z.l. Korzystanie z rozwiązań telemedycznych nie jest bowiem możliwe w każdym przypadku klinicznym i podlega ograniczeniom z uwagi na stan zdrowia danego pacjenta, zasady wykonywania zawodu czy też normy etyczne.

Udzielanie przez lekarza świadczeń zdrowotnych zgodnych ze wskazaniami aktualnej wiedzy medycznej jest skorelowane z prawem pacjenta do uzyskania świadczenia odpowiadającego wymaganiom aktualnej wiedzy medycznej, o którym mowa w art. 6 ust. 1 u.p.p.⁵⁵. Na kwestię tę zwrócił również uwagę Sąd Najwyższy, stwierdzając w jednym z wyroków, że błędna diagnoza lekarska postawiona na skutek zaniedbań i zaniechań przeprowadzenia określonych badań nie realizuje prawa pacjenta do świadczeń zdrowotnych odpowiadających wymaganiom aktualnej wiedzy medycznej, a oparta na tej błędnej diagnozie informacja o stanie zdrowia nie spełnia wymogów ustawowych w zakresie prawa pacjenta do informacji o swoim stanie zdrowia, o którym mowa w art. 9 ust. 1 u.p.p.⁵⁶.

Wprowadzenie ogólnej normy dopuszczającej realizację świadczeń telemedycznych niewątpliwie wpłynęło na całokształt wykonywania zawodu lekarza oraz sposób postrzegania standardu należytej staranności sformułowanego w art. 4 u.z.l., która powinna być rozumiana jako „[...] właściwie dobrana do kwalifikacji danego podmiotu (zespołu), jego doświadczenia i sytuacji udzielania pomocy”⁵⁷. Zdaniem Katarzyny Marii Zoń, analiza standardu należytej staranności pozostaje w związku z dyrektywą dostępnych lekarzowi metod oraz środków zapobiegania, rozpoznawania i leczenia chorób, dlatego też zalecane byłoby stosowanie takich rozwiązań, które pozwalałyby na jak najbardziej wszechstronny ogląd pacjenta (tj. korzystanie z połączenia głosowego i środków umożliwiających odbiór obrazu)⁵⁸. Nieuniknione jest oczywiście wystąpienie różnych problemów technicznych, zarówno podczas próby nawiązania kontaktu z pacjentem, jak i w trakcie jego trwania, np.: zniekształcenie głosu, obrazu, przerwanie na chwilę połączenia czy też zakłócenia w procesie gromadzenia czy przepływu informacji, dlatego gromadzone dane oraz informacje powinny się charakteryzować w szczegól-

55 Ustawa z dnia 6 listopada 2008 r. o prawach pacjenta i Rzeczniku Praw Pacjenta (Dz. U. z 2023 r. poz. 1545 i 1675); dalej: u.p.p.

56 Zob. wyr. SN z dnia 10 stycznia 2019 r., (II CSK 293/18, Lex nr 2604711).

57 K.M. Zoń, *Cywilnoprawne...*, rozdział 3, § 1 „Należyta staranność”, podrozdział I.

58 *Ibidem*.

ności źródłowością, jednoznacznością i pewnością⁵⁹. Standard należytej staranności obejmuje również obowiązek lekarza w postaci ustalenia tożsamości pacjenta, wynikający z art. 25 ust. 1 pkt 1 u.p.p. (które powinno mieć miejsce przed udzieleniem świadczenia telemedycznego – lekarz musi mieć pewność, że udziela świadczenia swojemu pacjentowi), a także obowiązek prawidłowego zbadania pacjenta, tj. przeprowadzenie starannego badania podmiotowego i przedmiotowego. Nie ulega wątpliwości, że kluczowym elementem dla przebiegu procesu terapeutycznego jest diagnoza pacjenta, dlatego też wystąpienie ewentualnych nieprawidłowości na tym etapie może negatywnie wpłynąć na stan zdrowia pacjenta, a niektóre z tych skutków mogą mieć nawet charakter nieodwracalny⁶⁰. W literaturze przedmiotu wśród takich nieprawidłowości wskazuje się m.in.: nieprzeprowadzenie niezbędnych badań wstępnych lub pomocniczych, dokonanie zbyt powierzchownych lub pobieżnych badań, brak rzetelności podczas zbierania wywiadu, brak analizy lub błędne odczytanie wyników badań, a także brak konsultacji ze specjalistą w razie wątpliwości diagnostycznych⁶¹.

Lekarz powinien również postępować zgodnie z zasadami etyki zawodowej, ustanowionymi w Kodeksie Etyki Lekarskiej⁶². Zgodnie z art. 9 KEL lekarz może podejmować leczenie jedynie po uprzednim zbadaniu pacjenta; wyjątek stanowi sytuacja, gdy porada lekarska może być udzielona wyłącznie na odległość⁶³. W przepisie dokonano zatem rozgraniczenia między leczeniem a poradą lekarską, przy czym nie określono sytuacji, w których dopuszczalne jest udzielenie porady na odległość. Oznacza to, że decyzja w tym zakresie będzie zawsze należała do lekarza, na nim spoczywa bowiem obowiązek dokonania oceny, szczególnie w kontekście standardu należytej staranności sformułowanego w art. 4 u.z.l., czy udzielenie

59 Zob. K. Wojsyk, *Jakość danych w ochronie zdrowia i jej znaczenie dla idei e-Zdrowia* [w:] *Telemedycyna i e-Zdrowie. Prawo i informatyka*, red. T. Lipowicz, Warszawa 2019, s. 106–114.

60 Zob. M. Nesterowicz, *Prawo medyczne*, Toruń 2016, s. 239.

61 Zob. *ibidem*, s. 239.

62 Kodeks Etyki Lekarskiej przyjęty uchwałą Nadzwyczajnego II Krajowego Zjazdu Lekarzy dnia 14 grudnia 1991 r.; dalej: KEL.

63 Pierwotnie odpowiednikiem obecnego art. 9 KEL był art. 10, zgodnie z którym: „Nie wolno podejmować leczenia bez uprzedniego zbadania pacjenta. Wyjątki stanowią nagłe sytuacje, gdy doraźna pomoc lekarska w formie porady może być udzielona wyłącznie na odległość”. Na skutek uchylecia art. 8 KEL zaistniała potrzeba zmiany numeracji, tj. art. 10 został oznaczony jako art. 9, któremu nadano następujące brzmienie: „Lekarz może podejmować leczenie jedynie po uprzednim zbadaniu pacjenta. Wyjątki stanowią nagłe sytuacje, gdy doraźna pomoc lekarska w formie porady może być udzielona wyłącznie na odległość”.

porady lekarskiej na odległość jest w danym przypadku klinicznym możliwe i adekwatne do stanu zdrowia pacjenta, a także czy nie będzie skutkować np. pogorszeniem jego stanu zdrowia. Udzielenie porady lekarskiej na odległość może dotyczyć np. zmiany dawkowania leków wyłącznie u przewlekłe chorego pacjenta, który jest prowadzony przez lekarza i stale przez niego monitorowany, czy wystawienia skierowania na badania lub do szpitala⁶⁴. Lekarz powinien unikać udzielania porad lekarskich przez telefon lub Internet tzw. „niewidzianym pacjentom” czy przepisowywania przez dłuższy czas leków chorym, którzy nie zgłaszają się na wizyty kontrolne⁶⁵. Co prawda KEL nie stanowi aktu prawa powszechnie obowiązującego, jednak jego normy wiążą lekarzy zgodnie z art. 53 ustawy z dnia 2 grudnia 2009 r. o izbach lekarskich⁶⁶, stosownie do którego członkowie izb lekarskich podlegają odpowiedzialności zawodowej za naruszenie zasad etyki lekarskiej oraz przepisów związanych z wykonywaniem zawodu lekarza. Na kwestię tę zwrócił również uwagę Trybunał Konstytucyjny, stwierdzając, że zasady etyczno-deontologiczne zostały inkorporowane do obowiązującego systemu prawnego, a normy KEL dookreśliły treść norm prawnych⁶⁷. W przypadku sprzeczności między art. 42 u.z.l. a art. 9 KEL lekarz powinien postępować zgodnie z normą ustawową⁶⁸.

Przy udzielaniu świadczeń telemedycznych konieczne jest uzyskanie świadomej zgody pacjenta, podobnie jak ma to miejsce na wizycie stacjonarnej. W tym przypadku lekarz, oprócz potwierdzenia tożsamości pacjenta, powinien poinformować chorego o ograniczeniach wynikających z udzielania tego rodzaju świadczeń, a także upewnić się, czy urządzenie, z którego będzie korzystał, jest sprawne⁶⁹. Wskazuje się również, że pacjent powinien zostać poinformowany o możliwości wystąpienia ewentualnych problemów technicznych oraz sposobie postępowania w takim przypadku, jeżeli infor-

64 Zob. K.M. Zoń, *Cywilnoprawne...*, rozdział 3, § 6 „Zgodność z zasadami etyki lekarskiej”, podrozdział III.

65 Zob. K. Radziwiłł, *Kodeks Etyki Lekarskiej. Odcinek 16: czy można badać i leczyć na odległość?*, „Medycyna Praktyczna” 2014, nr 6, s. 124 i 125.

66 Dz. U. z 2021 r. poz. 1342 oraz z 2023 r. poz. 1234.

67 Zob. post. TK z dnia 7 października 1992 r., (U 1/92, OTK 1992, z. 2, poz. 38); wyr. TK z dnia 23 kwietnia 2008 r., (SK 16/07, OTK-A 2008, z. 3, poz. 45).

68 Zob. M. Malczewska [w:] *Ustawa...*, art. 42, teza nr 2.

69 Zob. M. Zoń, *Kodeks etyki lekarskiej wobec leczenia na odległość – rozważania na tle art. 9*, <https://wil.org.pl> (dostęp: 22 lipca 2020 r.), cyt. za: I. Wrześniewska-Wal, D. Hajdukiewicz, *op. cit.*, s. 518.

macje takie nie są podane przez świadczeniodawcę w regulaminie udzielania świadczeń zdrowotnych w modelu telemedycyny⁷⁰. Wszelkie informacje związane z udzieleniem świadczenia telemedycznego powinny znaleźć swoje odzwierciedlenie w dokumentacji medycznej pacjenta.

4.3. Podstawowa opieka zdrowotna

5 listopada 2019 r. do zakresu świadczeń gwarantowanych z zakresu podstawowej opieki zdrowotnej, dalej: POZ, została włączona porada lekarska udzielana w warunkach ambulatoryjnych na odległość przy użyciu systemów teleinformatycznych lub systemów łączności⁷¹. Obecnie możliwe jest udzielanie w warunkach ambulatoryjnych na odległość świadczeń gwarantowanych lekarza POZ (porada lekarska), pielęgniarki POZ i położnej POZ (wizyta oraz porada), a także nocnej i świątecznej opieki zdrowotnej (porada lekarska). Ponadto, w ramach profilaktyki chorób układu krążenia, istnieje możliwość realizacji na odległość jednej z dwóch przewidzianych porad.

5. Rozwiązania wprowadzone w okresie pandemii COVID-19

Nie ulega wątpliwości, że zagrożenia wywołane epidemią choroby COVID-19 miały wpływ na dalszy rozwój telemedycyny w Polsce. W tym okresie ustawodawca zdecydował się na wprowadzenie do porządku prawnego tzw. teleporad, a przepis je regulujący został zawarty w ustawie z dnia 2 marca 2020 r. o szczególnych rozwiązaniach związanych z zapobieganiem, przeciwdziałaniem i zwalczaniem COVID-19, innych chorób zakaźnych oraz wywołanych nimi sytuacji kryzysowych⁷². Zgodnie z art. 7 ust. 4 tej ustawy⁷³ lekarz oraz lekarz dentysta

⁷⁰ Zob. I. Wrześniewska-Wal, D. Hajdukiewicz, *op. cit.*, s. 518.

⁷¹ Na podstawie rozporządzenia Ministra Zdrowia z dnia 31 października 2019 r. zmieniającego rozporządzenie w sprawie świadczeń gwarantowanych z zakresu podstawowej opieki zdrowotnej (Dz. U. poz. 2120).

⁷² Dz. U. z 2023 r. poz. 1327 i 1429.

⁷³ Zmiany wprowadzone 25 marca 2020 r. przez art. 15 pkt 3 lit. b ustawy z dnia 31 marca 2020 r. o zmianie niektórych ustaw w zakresie systemu ochrony zdrowia związanych z zapobieganiem, przeciwdziałaniem i zwalczaniem COVID-19 (Dz. U. poz. 567 z późn. zm.).

spełniający warunki, o których mowa w art. 18 ust. 1 pkt 1 i 2 u.d.z.l.⁷⁴, mogli udzielać świadczeń opieki zdrowotnej w związku z przeciwdziałaniem COVID-19 za pośrednictwem systemu teleinformatycznego udostępnionego przez jednostkę podległą ministrowi właściwemu do spraw zdrowia właściwą w zakresie systemów informacyjnych ochrony zdrowia (tj. teleporad), z pominięciem obowiązków wynikających z art. 101 u.d.z.l.⁷⁵ oraz obowiązków dotyczących dokumentacji medycznej wynikających z przepisów o prawach pacjenta i Rzeczniku Praw Pacjenta (działalność ta nie podlegała wpisowi do Centralnej Ewidencji i Informacji o Działalności Gospodarczej). Lekarz oraz lekarz dentysta zobowiązani byli prowadzić dokumentację medyczną w postaci karty teleporady, które przechowywano początkowo przez okres 30 dni od dnia udzielenia teleporady (ust. 9)⁷⁶. Wskazane przepisy miały odpowiednie zastosowanie do podmiotów wykonujących działalność leczniczą, które udzielały teleporad (ust. 11). Omawiana regulacja obowiązywała do 9 marca 2021 r.

W praktyce przepisy te nie rozwiąły jednak wątpliwości związanych z udzielaniem teleporad, czego wyrazem są wytyczne dla udzielania świadczeń telemedycznych opracowane przez Zespół Naczelnej Rady Lekarskiej ds. telemedycyny wspólnie z Telemedyczną Grupą Roboczą⁷⁷, a także wytyczne Rzecznika Praw Pacjenta i Prezesa Urzędu Ochrony Danych Osobowych zawierające rekomendowane rozwiązania, które pozwolą na realizację prawa osoby upoważnionej do informacji o stanie zdrowia pacjenta⁷⁸.

74 Lekarz musiał posiadać prawo wykonywania zawodu oraz nie mógł być: 1) zawieszony w tym prawie ani ograniczony w wykonywaniu określonych czynności medycznych; 2) ukarany karą zawieszenia prawa wykonywania zawodu; 3) pozbawiony możliwości wykonywania zawodu prawomocnym orzeczeniem sądu karnego zakazu wykonywania zawodu albo zawieszony w wykonywaniu zawodu zastosowanym środkiem zapobiegawczym.

75 Złożenie wniosku o wpis do rejestru przez lekarza zamierzającego wykonywać zawód w ramach działalności leczniczej.

76 Dopiero od 1 września 2020 r. karty teleporady mogły być przechowywane przez okres 30 dni od dnia odwołania stanu zagrożenia epidemicznego albo stanu epidemii. Zmiana została wprowadzona przez art. 20 pkt 2 ustawy z dnia 14 sierpnia 2020 r. o zmianie niektórych ustaw w celu zapewnienia funkcjonowania ochrony zdrowia w związku z epidemią COVID-19 oraz po jej ustaniu (Dz. U. poz. 1493).

77 Uchwała Nr 89/20/P-VIII Prezydium Naczelnej Rady Lekarskiej z dnia 24 lipca 2020 r. w sprawie przyjęcia wytycznych dla udzielania świadczeń telemedycznych, <https://nil.org.pl/aktualnosci/4980-wytyczne-dla-udzielania-swadczen-telemedycznych?previewmode=4ffbd5c8221d7c147f8363ccdc9a2a37> (dostęp: 6 maja 2023 r.).

78 Zob. Realizacja prawa pacjenta do informacji na odległość przez osoby uprawnione – wytyczne Rzecznika Praw Pacjenta oraz Prezesa Urzędu Ochrony Danych Osobowych, <https://www.gov.pl/web/rpp/realizacja-prawa-pacjenta-do-informacji-na-odleglosc-prze->

W okresie pandemii COVID-19 zostało również wydane rozporządzenie Ministra Zdrowia z dnia 12 sierpnia 2020 r. w sprawie standardu organizacyjnego teleporady w ramach podstawowej opieki zdrowotnej⁷⁹, które weszło w życie 29 sierpnia 2020 r. Zgodnie z § 2 pkt 3 tego rozporządzenia przez teleporadę rozumie się świadczenie zdrowotne udzielane na odległość przy użyciu systemów teleinformatycznych lub systemów łączności. Obecnie na podstawie tej regulacji świadczeniodawca POZ jest zobowiązany do:

- 1) informowania w miejscu wykonywania świadczeń oraz na swojej stronie internetowej, a na żądanie pacjenta również telefonicznie, o warunkach udzielania teleporad z uwzględnieniem prawa pacjenta do zgłoszenia w trakcie teleporady woli osobistego kontaktu z właściwym personelem medycznym (w informacji określa się: systemy teleinformatyczne lub systemy łączności, przy użyciu których świadczeniodawca udziela teleporad, sposób ustalenia terminu teleporady, sposób nawiązania kontaktu między świadczeniodawcą a pacjentem w celu udzielenia teleporady oraz sposób jej udzielenia, sposób postępowania w sytuacji gdy brak kontaktu z pacjentem w ustalonym terminie teleporady skutkuje jej anulowaniem, możliwość skorzystania ze świadczenia opieki zdrowotnej udzielonego w bezpośrednim kontakcie z pacjentem, a także instrukcje o sposobie realizacji m.in.: e-recepty, e-skierowania czy e-zlecenia);
- 2) informowania NFZ o numerze telefonu, pod którym są udzielane teleporady, w przypadku udzielania ich telefonicznie;
- 3) zapewnienia pacjentowi możliwości kontaktu za pośrednictwem systemu teleinformatycznego lub systemu łączności, w tym kontaktu telefonicznego, w sposób umożliwiający nawiązanie połączenia ze świadczeniodawcą bez zbędnej zwłoki;
- 4) przekazywania do oddziału wojewódzkiego NFZ informacji o udzielonej poradzie przy użyciu systemów teleinformatycznych lub systemów łączności.

Przepisy nie wprowadzają wymogu zapewnienia odrębnego pomieszczenia przez świadczeniodawcę POZ, w którym udzielane będą teleporady, dlatego też może być ona udzielona w gabinecie lekarskim lub pielęgniarskim,

z-osoby-uprawnione---wytyczne-rzecznika-praw-pacjenta-oraz-prezesa-urzedu-ochrony-danych-osobowych (dostęp: 6 maja 2023 r.).

79 Dz. U. z 2022 r. poz. 1194. Rozporządzenie nadal obowiązuje.

przy uwzględnieniu warunków organizacyjnych⁸⁰. Konieczne jest natomiast jej przeprowadzenie w warunkach gwarantujących poufność, w tym zapewnienie braku dostępu osób nieuprawnionych do informacji przekazywanych za pośrednictwem systemów teleinformatycznych lub systemów łączności w związku z udzieleniem teleporady.

W przypadku przekazywania informacji dotyczącej stanu zdrowia pacjenta, w tym cyfrowego odwzorowania dokumentacji medycznej, za pośrednictwem systemów teleinformatycznych, świadczeniodawca POZ jest zobowiązany stosować rozwiązania techniczno-organizacyjne służące zapewnieniu transmisji dokumentów elektronicznych w postaci graficznej i tekstowej, w sposób zapewniający ich integralność oraz ochronę przed nieuprawnionym wykorzystaniem, przypadkowym lub niezgodnym z prawem zniszczeniem, utraceniem, zmodyfikowaniem, nieuprawnionym ujawnieniem lub nieuprawnionym dostępem.

Na podstawie omawianych przepisów świadczeniodawca POZ jest obowiązany zrealizować teleporadę nie później niż w pierwszym dniu roboczym następującym po dniu zgłoszenia się pacjenta do świadczeniodawcy za pośrednictwem systemu teleinformatycznego, systemu łączności lub osobiście albo w późniejszym terminie, ustalonym w porozumieniu z pacjentem lub jego opiekunem ustawowym.

Osoba udzielająca teleporady, przed jej udzieleniem, jest zobowiązana do potwierdzenia tożsamości pacjenta na podstawie danych wskazanych w art. 25 ust. 1 pkt 1 u.p.p., przekazanych przez niego za pośrednictwem systemów teleinformatycznych lub systemów łączności oraz:

- 1) na podstawie danych wskazanych w dokumentacji medycznej lub deklaracji wyboru POZ lub
- 2) po okazaniu przez pacjenta dokumentu potwierdzającego tożsamość, przy udzielaniu świadczenia opieki zdrowotnej w formie wideoporady, lub
- 3) przy wykorzystaniu elektronicznego konta pacjenta utworzonego w wyniku potwierdzenia jego tożsamości osobiście lub w sposób określony w art. 20a ust. 1 pkt 1 ustawy z dnia 17 lutego 2005 r. o informatyzacji działalności podmiotów realizujących zadania publiczne.

Podczas udzielania teleporady osoba jej udzielająca jest obowiązana na

80 Zob. D. Biadun, *Teleporady w POZ – jak prawidłowo realizować obowiązek?*, Lex 2020, komentarz praktyczny.

podstawie badania podmiotowego i po analizie dostępnej dokumentacji medycznej pacjenta, w tym udostępnionej za pośrednictwem Elektronicznej Platformy Gromadzenia, Analizy i Udostępnienia Zasobów Cyfrowych o Zdarzeniach Medycznych, dalej: Elektroniczna Platforma, udzielić świadczenia zdrowotnego, w tym ustalić, czy teleporada jest wystarczająca dla problemu zdrowotnego będącego jej przedmiotem, lub poinformować pacjenta o konieczności udzielenia świadczenia w bezpośrednim kontakcie z pacjentem, jeżeli charakter aktualnego problemu zdrowotnego uniemożliwia udzielenie go w formie teleporady. W przypadku gdy porada zakończy się zaleceniami, konieczne jest wyjaśnienie pacjentowi, że w razie pogorszenia się stanu zdrowia albo wystąpienia dodatkowych niepokojących objawów powinien on natychmiast zgłosić się do lekarza⁸¹. Osoba udzielająca teleporady odnotowuje ten fakt w dokumentacji medycznej. Odnotowania wymaga także brak kontaktu z pacjentem, np. w przypadku gdy nie odbiera on telefonu.

Zgodnie z § 3 pkt 1 lit. a omawianego rozporządzenia od 16 marca 2021 r. nie jest możliwe udzielanie teleporad:

- 1) w przypadku gdy pacjent albo jego opiekun ustawowy nie wyrazili zgody na teleporadę, z wyjątkiem wystawienia recepty niezbędnej do kontynuacji leczenia oraz zlecenia na zaopatrzenie w wyroby medyczne jako kontynuację zaopatrzenia w wyroby medyczne, albo wydania zaświadczenia;
- 2) podczas pierwszej wizyty realizowanej przez lekarza, pielęgniarkę lub położną POZ;
- 3) w związku z chorobą przewlekłą, w przebiegu której doszło do pogorszenia lub zmiany objawów, a także w związku z podejrzeniem choroby nowotworowej;
- 4) dzieciom do 6. roku życia poza poradami kontrolnymi w trakcie leczenia, ustalonego w wyniku osobistego badania pacjenta, których udzielenie jest możliwe bez badania fizykalnego⁸².

Niezależnie od intencji, jakie przyświecały projektodawcy, wskazane wyłączenie budzi wątpliwości w kontekście upoważnienia zawartego

⁸¹ Zob. D. Biadun, *op. cit.*

⁸² Wyłączeniem objęte były również przypadki, w których dokonywano oceny stanu zdrowia pacjentów podejrzanych o zakażenie lub zakażonych COVID-19, gdyż zastosowanie miały do nich wymogi określone w rozporządzeniu Ministra Zdrowia z dnia 8 października 2020 r. w sprawie standardu organizacyjnego opieki zdrowotnej nad pacjentem podejrzanym o zakażenie lub zakażonym wirusem SARS-CoV-2 (Dz. U. z 2022 r. poz. 382), które zostało uchylone 29 kwietnia 2022 r.

w art. 22 ust. 5 u.d.z.l., na podstawie którego minister właściwy do spraw zdrowia określa w rozporządzeniu standardy organizacyjne opieki zdrowotnej w wybranych dziedzinach medycyny lub w określonych podmiotach wykonujących działalność leczniczą, kierując się potrzebą zapewnienia odpowiedniej jakości świadczeń zdrowotnych. Wprowadzone w tym przypadku ograniczenie w udzielaniu teleporad wyznacza raczej standard leczenia pacjenta (tzn. wskazuje konkretne sytuacje, w których lekarz nie może skorzystać z teleporady w celu skomunikowania się z pacjentem), a nie standard organizacyjny rozumiany w tym przypadku jako „sposób zorganizowania czegoś”, „organizowanie czegoś”⁸³. Przyjęte rozwiązanie jest również negatywnie oceniane w literaturze przedmiotu z punktu widzenia prawnego ze względu na jego kolizję z treścią art. 2 ust. 4 u.z.l., który pozostawia lekarzowi decyzję odnośnie do sposobu udzielenia danego świadczenia zdrowotnego⁸⁴. W ocenie autora, skoro ustawodawca przyznał lekarzom ustawową „kompetencję” w zakresie decydowania o sposobie udzielenia danego świadczenia zdrowotnego, tj. zdalnie albo stacjonarnie, to ewentualne jej ograniczenia powinny również być uregulowane na gruncie ustawy, a nie w przepisach omawianego aktu wykonawczego.

6. Nadużycia w obszarze telemedycyny

Głównymi beneficjentami rozwiązań telemedycznych są przede wszystkim pacjenci i świadczeniodawcy. W zakresie pierwszej grupy przykładowo wskazuje się na następujące korzyści: pokonanie barier geograficznych, w tym zniwelowanie nierówności w dostępie do lekarzy na obszarach słabo rozwiniętych i mniej zaludnionych, poprawę opieki nad pacjentami o ograniczonej mobilności, starszymi i niepełnosprawnymi⁸⁵ czy skrócenie kolejek oczekujących na udzielenie świadczeń zdrowotnych stacjonarnie (co wynika z zaspokojenia części potrzeb zdrowotnych na odległość)⁸⁶. Świadczeniodawcom telemedycyna daje możliwość np. efektywniejszego wykorzystania personelu medycznego czy

83 Zob. <https://sjp.pwn.pl/slowniki/organizacyjny> (dostęp: 6 maja 2023 r.).

84 Zob. E. Zielińska, B. Namysłowska-Gabrysiak [w:] *Ustawa...*, art. 2, teza nr 22.

85 Dostęp do tego rodzaju rozwiązań może być utrudniony dla osób z niepełnosprawnościami sensorycznymi.

86 Zob. *Otoczenie regulacyjne telemedycyny...*, s. 14.

łatwiejszego komunikowania się z innymi ośrodkami medycznymi. Natomiast wśród głównych wad telemedycyny wymienia się w szczególności: brak bezpośredniego kontaktu z lekarzem, który w niektórych stanach klinicznych jest nieodzowny, poleganie niekiedy na subiektywnych odczuciach pacjenta, co może prowadzić do nietrafionej oceny jego stanu zdrowia, a w konsekwencji zaostrezenia objawów lub nawet zagrożenia życia, potencjalne wykluczenie społeczne lub technologiczne (np. brak odpowiedniego sprzętu czy umiejętności informatycznych pacjenta), a także niedostateczna ochrona danych osobowych pacjenta⁸⁷.

Mówiąc o telemedycynie, nie można pominąć kwestii związanych z nadużyciami, jakie mają miejsce w tym obszarze, a związanych z wystawianiem e-recept za odpłatnością wyłącznie na podstawie wypełnionej przez pacjenta krótkiej ankiety lub formularza internetowego (nazywanych niekiedy „wywiadem medycznym”). W praktyce pacjent jest w stanie uzyskać e-receptę na wybrany przez siebie lek, nawet lek psychotropowy, niekiedy w kilka lub kilkanaście minut, e-receptę wystawia lekarz o dowolnej specjalizacji, który posiada prawo wykonywania zawodu, a za dokumentację medyczną służy wypełniona ankieta lub formularz.

Kwestia ta była przedmiotem interpelacji nr 32323 z dnia 17 marca 2022 r. do Ministra Zdrowia w sprawie działania automatów internetowych, tzw. wirtualnych receptomatów, w odpowiedzi na którą wskazano, że Ministerstwo Zdrowia przyjmuje, iż prowadzone przez lekarzy działania pozostają zgodne z obowiązującym porządkiem prawnym, w tym z przepisami dotyczącymi wystawiania e-recept, natomiast w przypadku gdy do Ministerstwa trafia sprawa potencjalnych nadużyć, wówczas podejmuje ono działania zgodnie z jego właściwością⁸⁸.

Stanowisko w sprawie zjawiska komercyjnego wystawiania recept i zwolnień online zajęła również Komisja Etyki Lekarskiej Naczelnej Rady Lekarskiej 12 lutego 2023 r., w którym podkreślono, że należy odróżnić sprzedaż recept i zwolnień na żądanie pacjenta od teleporady⁸⁹. Komisja Etyki Lekarskiej Naczelnej Rady Lekarskiej krytycznie oceniła odpłatne wystawianie recept i zwolnień online w przypadku gdy:

87 Zob. <https://praca.medycyna.pl/artykuly/telemedycyna-od-do-z-pojecie-rozwoj-zalety-i-wady> (dostęp: 6 maja 2023 r.).

88 Zob. <https://www.sejm.gov.pl/sejm9.nsf/interpelacja.xsp?typ=INT&nr=32323> (dostęp: 6 maja 2023 r.).

89 Zob. <https://nil.org.pl/aktualnosci/7609-kel-o-komercyjnym-wystawianiu-recept-i-zwolnien-online> (dostęp: 6 maja 2023 r.).

- 1) pacjent otrzymuje dokumenty na podstawie krótkiej ankiety niespełniającej kryterium badania podmiotowego i sugerującej pacjentowi objawy;
- 2) czynnością uruchamiającą otrzymanie dokumentu jest dokonanie płatności;
- 3) pacjent nie ma jakiegokolwiek kontaktu z lekarzem;
- 4) oferty te służą jedynie ich odpłatnej sprzedaży, noszą cechy reklamy i np. dodatkowo oferują specjalne zniżki za wypełnienie ankiety;
- 5) finalizacja usługi jest zgodnie z ofertą niezwykle krótką usługą (trwa 3–5 minut), sugerującą niedochowanie należytej staranności;
- 6) pacjent nie był wcześniej badany i leczony przez lekarza wystawiającego dokumenty.

W literaturze przedmiotu podkreśla się również, że lekarz nie ma prawnego obowiązku wystawienia recepty na konkretny lek na żądanie pacjenta. Może on wziąć pod uwagę prośbę pacjenta w przypadku braku przeciwwskazań medycznych i prawnych, ale decyzja w tym zakresie należy wyłącznie do lekarza⁹⁰.

W kwietniu 2023 r. Ministerstwo Zdrowia poinformowało o podjęciu w najbliższym czasie działań legislacyjnych na poziomie ustawowym, które wyeliminowałyby opisane powyżej zjawisko, polegających na ograniczeniu możliwości wystawiania e-recept na określone grupy leków powodujących uzależnienia, jak opioidy, wprowadzeniu standardu obsługi pacjenta gwarantującego przeprowadzenie wywiadu na temat jego stanu zdrowia oraz analizę schorzeń (jednym z rozwiązań miało być określenie czasu, który lekarz ma poświęcić pacjentowi)⁹¹. 2 maja 2023 r. do uzgodnień został skierowany projekt rozporządzenia Ministra Zdrowia zmieniający rozporządzenie w sprawie środków odurzających, substancji psychotropowych, prekursorów kategorii I i preparatów zawierających te środki lub substancje (MZ 1516), którego celem jest zwiększenie nadzoru nad preskrypcją preparatów zawierających te środki, substancje lub prekursory przez zastrzeżenie, że recepta na te produkty lecznicze będzie mogła być wystawiona wyłącznie w postaci elektronicznej⁹². W rozporządzeniu zaproponowano również, aby wystawienie recepty na preparat zawierający środek odurzający grup I-N lub II-N,

90 Zob. M. Malczewska [w:] *Ustawa...*, art. 45, teza nr 9.

91 Zob. <https://serwisy.gazetaprawna.pl/zdrowie/artykuly/8697016,leczenie-ryнку-e-recept-resort-zdrowia-zapowiada-zmiany.html> (dostęp: 6 maja 2023 r.).

92 Zob. <https://legislacja.gov.pl/projekt/12372005> (dostęp: 3 maja 2023 r.). Prac nad projektem nie zakończono.

substancję psychotropową z grup II-P, III-P lub IV-P bądź prekursor kategorii 1 było możliwe po osobistym zbadaniu pacjenta oraz weryfikacji ilości oraz rodzaju przepisanych pacjentowi leków zawierających te substancje, pod względem bezpieczeństwa oraz konieczności ich stosowania, biorąc pod uwagę recepty wystawione oraz zrealizowane dla tego pacjenta. Przy czym warunek weryfikacji leków nie będzie dotyczył pacjenta, który nie aktywował Internetowego Konta Pacjenta, z uwagi na brak możliwości dokonania weryfikacji w systemie P1 (chodzi o pacjentów, których dotyczy „wykluczenie cyfrowe”, np. osoby starsze czy niepełnosprawne), natomiast warunek zbadania pacjenta będzie wyłączony w przypadku porady receptowej (art. 42 ust. 2 u.z.l.). Możliwe będzie wystawienie recepty za pośrednictwem systemów teleinformatycznych lub systemów łączności, jeżeli od ostatniego zbadania pacjenta, którego wynikiem było wystawienie recepty na preparat zawierający środek odurzający z grup I-N lub II-N, substancję psychotropową z grup II-P, III-P lub IV-P bądź prekursor kategorii 1 upłynęło nie więcej niż 12 miesięcy. Wystawienie recepty w sytuacji stwierdzenia wcześniejszego przepisanego pacjentowi innego preparatu zawierającego wyżej wymienione substancje będzie możliwe pod warunkiem uznania przez lekarza konieczności jej wystawienia uzasadnionej stanem pacjenta, co powinno znaleźć swoje odzwierciedlenie w dokumentacji medycznej pacjenta.

Niezależnie od intencji, jakie przyświecają projektodawcy, w postaci zwiększenia bezpieczeństwa pacjentów w dostępie do wyżej wymienionych produktów leczniczych, należy zwrócić uwagę na kilka aspektów. Po pierwsze, zasady wystawiania recept są określone w art. 95b pr. farm., w którym wskazano, że recepta jest wystawiana w postaci elektronicznej albo papierowej, oraz określono przypadki, w których wystawia się wyłącznie receptę papierową (np. brak dostępu do Elektronicznej Platformy, recepta dla osoby o nieustalonej tożsamości itd.), co oznacza, że proponowana regulacja dokonuje modyfikacji normy ustawowej. Jeżeli intencją jest wprowadzenie tego rodzaju ograniczenia, to powinno być ono uregulowane bezpośrednio w art. 95b pr. farm., w którym zostałyby wskazane przypadki, w których wystawia się receptę wyłącznie w postaci elektronicznej, tak jak ma to miejsce w przypadku recepty papierowej, czyniąc jednocześnie tę regulację kompleksową. Po drugie, jak podkreśla projektodawca w uzasadnieniu projektu, rozwiązania dotyczące obowiązkowej weryfikacji przez lekarza ilości oraz rodzaju przepisanych wcześniej pacjentowi leków, za pośrednictwem Elektronicznej Platformy, już funkcjonują i obecnie są stosowane w przypadku

bezpłatnych leków dla osób 75+ oraz dla kobiet w ciąży (art. 43a ust. 1b i art. 43b ust. 5 ustawy z dnia 27 sierpnia 2004 r. o świadczeniach opieki zdrowotnej finansowanych ze środków publicznych). W ocenie autora proponowane w tym zakresie rozwiązanie, skutkujące nałożeniem na lekarzy określonego obowiązku, stanowi materię ustawową i powinno być uregulowane na gruncie ustawy, analogicznie jak w przypadku wskazanych przepisów ustawowych.

7. Podsumowanie

Z przedstawionego stanu prawnego, zarówno obecnego, jak i historycznego, wynika, że przepisy dotyczące telemedycyny przeszły istotną rewolucję, szczególnie w okresie pandemii COVID-19. Regulacje obowiązujące w tym zakresie do 11 grudnia 2015 r. miały charakter wyjątkowy, a regułą było udzielanie świadczeń zdrowotnych w bezpośrednim kontakcie lekarza z pacjentem. Proces cyfryzacji ochrony zdrowia został zapoczątkowany dopiero 12 grudnia 2015 r., kiedy wprowadzono możliwość udzielania świadczeń zdrowotnych za pomocą systemów teleinformatycznych lub systemów łączności. Kolejne zmiany w przepisach w obszarze telemedycyny spowodowały, że obecnie udzielanie świadczeń zdrowotnych w tym modelu nie jest już wyjątkiem, jak kiedyś, a pacjenci coraz chętniej korzystają z teleporad, które stają się niekiedy alternatywą dla wizyt stacjonarnych. Zasadniczym ich deficytem jest jednak brak możliwości bezpośredniego kontaktu pacjenta z lekarzem, który w niektórych stanach klinicznych jest nieodzowny. Teleporada nie jest w stanie zastąpić osobistego kontaktu z lekarzem, w trakcie którego może on przeprowadzić badanie przedmiotowe, w tym sprawdzić reakcję pacjenta na bodźce, czy zobaczyć sposób jego poruszania się, dlatego też powinna być traktowana jedynie jako subsydiarny sposób udzielania świadczeń zdrowotnych.

Praktyka pokazała, że obecnie obowiązujące regulacje w obszarze telemedycyny mają zbyt ogólny charakter, co z kolei nie sprzyja pewności prawa szczególnie w kontekście realizacji praw pacjenta. Zasadne wydaje się zatem dokonanie analizy obecnego katalogu praw pacjenta, który powstał w oparciu na tradycyjnym modelu udzielania świadczeń zdrowotnych, pod kątem ochrony interesów pacjenta, w szczególności w zakresie sposobu uzyskania jego zgody na udzielenie świadczenia telemedycznego czy prawa do sprze-

ciwu w przedmiocie udzielenia świadczenia w tym modelu, np. w sytuacji gdy nie ma on dostępu do narzędzi umożliwiających udzielenie świadczenia na odległość, i wprowadzenie ewentualnych zmian w tym zakresie.

W ocenie autora należałoby również wydać rozporządzenie określające szczegółowe wymagania, jakim powinny odpowiadać pomieszczenia i urządzenia oraz systemy teleinformatyczne lub systemy łączności podmiotu wykonującego działalność leczniczą udzielającego wyłącznie ambulatoryjnych świadczeń zdrowotnych za pośrednictwem systemu teleinformatycznego bądź systemu łączności, stanowiące wykonanie fakultatywnego upoważnienia zawartego w art. 22 ust. 3b u.d.z.l., które nie zostało wydane od 12 grudnia 2015 r., co mogłoby zapewnić m.in. większy poziom bezpieczeństwa danych osobowych pacjenta i informacji uzyskanych w trakcie świadczeń telemedycznych.

Rozważenia wymagałoby również dokonanie zmian w zakresie standardów organizacyjnych teleporady, które obecnie określone są w rozporządzeniu wydanym na podstawie art. 22 ust. 5 u.d.z.l. i mają zastosowanie wyłącznie do lekarzy POZ, wobec czego lekarze działający zarówno w ramach umów o udzielanie świadczeń opieki zdrowotnej w innym zakresie, jak i działający poza finansowaniem ze środków publicznych nie są zobowiązani do zapewnienia zgodności z tymi standardami. Wprowadzenie takich zmian mogłoby wpłynąć m.in. na zwiększenie poziomu i jakości udzielanych świadczeń telemedycznych, a w rezultacie na bezpieczeństwo zdrowotne pacjentów korzystających z tego typu rozwiązań.

Karina Parśniak

Bibliografia

Literatura

- BIADUN D., *Teleporady w POZ – jak prawidłowo realizować obowiązek?*, Lex 2020, komentarz praktyczny.
- CZAPLIŃSKA M., SAKOWSKA-BARYŁA M., *Telemedycyna i teleporady w dobie pandemii – aspekty prawne i organizacyjne*, „Monitor Prawniczy” 2022, nr 12.

- GLANOWSKI G., *Telemedycyna w świetle ustawy o zawodach lekarza i lekarza dentysty*, „Monitor Prawniczy” 2015, nr 18, Legalis.
- KĘDZIORA R., *Odpowiedzialność karna lekarza w związku z wykonywaniem czynności medycznych*, Warszawa 2009.
- NESTEROWICZ M., *Prawo medyczne*, Toruń 2016.
- NOWAK A., *Telemedycyna transgraniczna – problematyka prawa właściwego dla przypadków odpowiedzialności cywilnej podmiotów medycznych na gruncie prawodawstwa unijnego*, „Prawo Mediów Elektronicznych” 2018, nr 1.
- Otoczenie regulacyjne telemedycyny w Polsce – stan obecny i nowe otwarcie*, red. M. Czarnuch, Warszawa 2015, <https://www.dzp.pl/publikacje/435-raport-otoczenie-regulacyjne-telemedycyny-w-polsce> (dostęp: 6 maja 2023 r.).
- RADZIWIŁŁ K., *Kodeks Etyki Lekarskiej. Odcinek 16: czy można badać i leczyć na odległość?*, „Medycyna Praktyczna” 2014, nr 6.
- SAWICKI J., *Błąd sztuki przy zabiegu leczniczym*, Warszawa 1965.
- System Prawa Medycznego*, t. 2, *Regulacja prawna czynności medycznych*, red. M. Boratyńska, P. Konieczniak, cz. 1, Warszawa 2021.
- System Prawa Medycznego*, t. 3, *Organizacja systemu ochrony zdrowia*, red. D. Bach-Golecka, R. Stankiewicz, Warszawa 2020.
- Ustawa o zawodach lekarza i lekarza dentysty. Komentarz*, red. E. Zielińska, Warszawa 2015.
- Ustawa o zawodach lekarza i lekarza dentysty. Komentarz*, red. E. Zielińska, Lex 2022.
- Ustawa o zawodach lekarza i lekarza dentysty. Komentarz*, red. M. Kopeć, Lex 2016.
- WHO, *Telemedicine. Opportunities and developments in Member States. Report on the second global survey on eHealth*, 2010.
- WOJSYK K., *Jakość danych w ochronie zdrowia i jej znaczenie dla idei e-Zdrowia [w:] Telemedycyna i e-Zdrowie. Prawo i informatyka*, red. T. Lipowicz, Warszawa 2019.
- WRZEŚNIEWSKA-WAL I., HAJDUKIEWICZ D., *Telemedycyna w Polsce – aspekty prawne, medyczne i etyczne*, „Studia Prawnoustrojowe” 2020, nr 50.
- ZOŃ K.M., *Cywilnoprawne uwarunkowania udzielania przez lekarza świadczeń zdrowotnych w modelu telemedycyny w prawie polskim*, Legalis 2022.
- ZOŃ M., *Kodeks etyki lekarskiej wobec leczenia na odległość – rozważania na tle art. 9*, <https://wil.org.pl> (dostęp: 22 lipca 2020 r.).

Akty prawne i materiały legislacyjne

Druk sejmowy nr 2264, Sejm VIII kadencji.

Kodeks Etyki Lekarskiej przyjęty uchwałą Nadzwyczajnego II Krajowego Zjazdu Lekarzy z dnia 14 grudnia 1991 r.

- Komisja Wspólnot Europejskich, Komunikat Komisji do Parlamentu Europejskiego, Rady, Europejskiego Komitetu Ekonomiczno-Społecznego oraz Komitetu Regionów w sprawie korzyści telemedycyny dla pacjentów, systemów opieki zdrowotnej i społeczeństwa, KOM(2008)689 wersja ostateczna, Bruksela 4.11.2008.
- Realizacja prawa pacjenta do informacji na odległość przez osoby uprawnione – wytyczne Rzecznika Praw Pacjenta oraz Prezesa Urzędu Ochrony Danych Osobowych, <https://www.gov.pl/web/rpp/realizacja-prawa-pacjenta-do-informacji-na-odleglosc-przez-osoby-uprawnione---wytyczne-rzecznika-praw-pacjenta-oraz-prezesa-urzedu-ochrony-danych-osobowych> (dostęp: 6 maja 2023 r.).
- Rozporządzenie Ministra Transportu, Budownictwa i Gospodarki Morskiej z dnia 8 marca 2012 r. w sprawie Morskiej Służby Asysty Telemedycznej (Dz. U. poz. 320).
- Rozporządzenie Ministra Zdrowia z dnia 26 marca 2019 r. w sprawie szczegółowych wymagań, jakim powinny odpowiadać pomieszczenia i urządzenia podmiotu wykonującego działalność leczniczą (Dz. U. z 2022 r. poz. 402).
- Rozporządzenie Ministra Zdrowia z dnia 11 kwietnia 2019 r. w sprawie standardów organizacyjnych opieki zdrowotnej w dziedzinie radiologii i diagnostyki obrazowej wykonywanej za pośrednictwem systemów teleinformatycznych (Dz. U. poz. 834).
- Rozporządzenie Ministra Zdrowia z dnia 31 października 2019 r. zmieniające rozporządzenie w sprawie świadczeń gwarantowanych z zakresu podstawowej opieki zdrowotnej (Dz. U. poz. 2120).
- Rozporządzenie Ministra Zdrowia z dnia 12 sierpnia 2020 r. w sprawie standardu organizacyjnego teleporady w ramach podstawowej opieki zdrowotnej (Dz. U. z 2022 r. poz. 1194).
- Rozporządzenie Ministra Zdrowia z dnia 8 października 2020 r. w sprawie standardu organizacyjnego opieki zdrowotnej nad pacjentem podejrzanym o zakażenie lub zakażonym wirusem SARS-CoV-2 (Dz. U. z 2022 r. poz. 382).
- Uchwała Nr 89/20/P-VIII Prezydium Naczelnej Rady Lekarskiej z dnia 24 lipca 2020 r. w sprawie przyjęcia wytycznych dla udzielania świadczeń telemedycznych, <https://nil.org.pl/aktualnosci/4980-wytyczne-dla-udzielania-swiadczen-telemedycznych?previewmode=4ffbd5c8221d7c147f8363ccd9a2a37> (dostęp: 6 maja 2023 r.).
- Ustawa z dnia 19 sierpnia 1994 r. o ochronie zdrowia psychicznego (Dz. U. z 2022 r. poz. 2123).
- Ustawa z dnia 5 grudnia 1996 r. o zawodach lekarza i lekarza dentysty (Dz. U. z 2023 r. poz. 1516 i 1617).
- Ustawa z dnia 6 września 2001 r. – Prawo farmaceutyczne (Dz. U. z 2022 r. poz. 2301 z późn. zm.).

- Ustawa z dnia 27 sierpnia 2004 r. o świadczeniach opieki zdrowotnej finansowanych ze środków publicznych (Dz. U. z 2022 r. poz. 2561 z późn. zm.).
- Ustawa z dnia 17 lutego 2005 r. o informatyzacji działalności podmiotów realizujących zadania publiczne (Dz. U. z 2023 r. poz. 57 z późn. zm.).
- Ustawa z dnia 15 czerwca 2007 r. o lekarzu sądowym (Dz. U. Nr 123, poz. 849 z późn. zm.).
- Ustawa z dnia 6 listopada 2008 r. o prawach pacjenta i Rzeczniku Praw Pacjenta (Dz. U. z 2023 r. poz. 1545 i 1675).
- Ustawa z dnia 2 grudnia 2009 r. o izbach lekarskich (Dz. U. z 2021 r. poz. 1342 oraz z 2023 r. poz. 1234).
- Ustawa z dnia 15 kwietnia 2011 r. o działalności leczniczej (Dz. U. z 2023 r. poz. 991 i 1675).
- Ustawa z dnia 12 maja 2011 r. o refundacji leków, środków spożywczych specjalnego przeznaczenia żywieniowego oraz wyrobów medycznych (Dz. U. z 2023 r. poz. 826).
- Ustawa z dnia 18 sierpnia 2011 r. o bezpieczeństwie morskim (Dz. U. z 2023 r. poz. 1666).
- Ustawa z dnia 22 lipca 2014 r. o zmianie ustawy o świadczeniach opieki zdrowotnej finansowanych ze środków publicznych oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. poz. 1138 z późn. zm.).
- Ustawa z dnia 9 października 2015 r. o zmianie ustawy o systemie informacji w ochronie zdrowia oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. poz. 1991 z późn. zm.).
- Ustawa z dnia 1 marca 2018 r. o zmianie niektórych ustaw w związku z wprowadzeniem e-recepty (Dz. U. poz. 697 oraz z 2019 r. poz. 1590).
- Ustawa z dnia 20 lipca 2018 r. o zmianie ustawy o systemie informacji w ochronie zdrowia oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. poz. 1515 z późn. zm.).
- Ustawa z dnia 2 marca 2020 r. o szczególnych rozwiązaniach związanych z zapobieganiem, przeciwdziałaniem i zwalczaniem COVID-19, innych chorób zakaźnych oraz wywołanych nimi sytuacji kryzysowych (Dz. U. z 2023 r. poz. 1327 i 1429).
- Ustawa z dnia 31 marca 2020 r. o zmianie niektórych ustaw w zakresie systemu ochrony zdrowia związanych z zapobieganiem, przeciwdziałaniem i zwalczaniem COVID-19 (Dz. U. poz. 567 z późn. zm.).
- Ustawa z dnia 14 sierpnia 2020 r. o zmianie niektórych ustaw w celu zapewnienia funkcjonowania ochrony zdrowia w związku z epidemią COVID-19 oraz po jej ustaniu (Dz. U. poz. 1493).

Orzecznictwo

- Post. TK z dnia 7 października 1992 r., (U 1/92, OTK 1992, z. 2, poz. 38).
- Wyr. TK z dnia 23 kwietnia 2008 r., (SK 16/07, OTK-A 2008, z. 3, poz. 45).

Wyr. SN z dnia 8 lutego 2017 r., (III KK 226/16, Lex nr 2224610).

Wyr. SN z dnia 10 stycznia 2019 r., (II CSK 293/18, Lex nr 2604711).

Źródła internetowe

<https://legislacja.gov.pl/projekt/12372005> (dostęp: 3 maja 2023 r.).

<https://nil.org.pl/aktualnosci/7609-kel-o-komercyjnym-wystawianiu-recept-i-zwolnien-online> (dostęp: 6 maja 2023 r.).

<https://praca.medycyna.pl/artykuly/telemedycyna-od-do-z-pojecie-rozwoj-zalety-i-wady> (dostęp: 6 maja 2023 r.).

<https://www.sejm.gov.pl/sejm7.nsf/interpelacja.xsp?documentId=C8A8B7D644E7B-036C1257A520040DD5F> (dostęp: 6 maja 2023 r.).

<https://www.sejm.gov.pl/sejm9.nsf/interpelacja.xsp?typ=INT&nr=32323> (dostęp: 6 maja 2023 r.).

<https://serwisy.gazetaprawna.pl/zdrowie/artykuly/8697016,leczenie-ryнку-e-recept-resort-zdrowia-zapowiada-zmiany.html> (dostęp: 6 maja 2023 r.).

<https://sjp.pwn.pl/slowniki/osobi%C5%9Bcie.html> (dostęp: 6 maja 2023 r.).

<https://sjp.pwn.pl/slowniki/organizacyjny> (dostęp: 6 maja 2023 r.).

SUMMARY

Regulations on telemedicine in Polish law

The subject of this article is to discuss the legal regulations regarding telemedicine, which is currently a subsidiary method of providing health services, compared to the traditional model, involving direct contact between the doctor and the patient. These regulations have undergone a significant revolution, especially during the COVID-19 pandemic, as evidenced by the presented both current and historical regulations. An attempt will also be made to explain the concept of telemedicine, which, despite the spread of this type of medical services, has not been legally defined on the basis of national regulations and international law. The article will also address the current problem of issuing e-prescriptions against payment for a drug chosen by the patient, even a psychotropic drug, solely on the basis of a short questionnaire or online form completed by the patient. In this regard, the regulations proposed recently by the Ministry of Health, which aim is to limit this phenomenon in practice, will be discussed. In the summary section, *de lege ferenda* proposals will be formulated regarding the regulation of the current regulations in order to increase; in particular, the level of security of the patient's personal data and information obtained during telemedicine services as well as the level and quality of services provided and as a result – the health safety of patients.

Karina Parśniak, chief legislator at the Department of Social Law and Infrastructure at the Government Legislation Centre. She has been dealing with medical law since 2014. She completed the legislative training in 2014. Member of the Polish Legislation Society. She conducts classes on regulatory impact assessment on legislative training. She gained her professional experience in the Office of the Government Plenipotentiary for Disabled Persons and in the Legal Department of the Ministry of Family, Labor and Social Policy; ORCID: 0009-0004-6697-9220.

Bibliografia

Publikacje dotyczące Konstytucji, prawodawstwa i techniki legislacyjnej (wybór) Za okres maj–lipiec 2023

BIERNAT S., *Unijne prawo podatkowe*, EPS¹ 2023, nr 5.

BIERNAT S., *Wolność wypowiedzi w sprawach publicznych*, EPS 2023, nr 4.

BORKOWSKA K., GUZIK-MAKARUK E.M., PŁYWACZEWSKI E.W., *Wokół problematyki karalności przerywania ciąży w Polsce*, Pr. w Dział.² 2023, nr 53.

CHOJNACKA I., NOWICKI M., *Wyrok TK z dnia 20 grudnia 2022 r. (sygn. akt SK 66/21)*, ZNSA³ 2023, nr 3.

DAROS-PAWLYTA J., PAWLYTA A., *Pojęcie interesu prawnego w kontekście możliwości zaskarżenia programu ochrony powietrza do sądu administracyjnego. Uwagi na marginesie wyroku TSUE z dnia 22 grudnia 2022 r., C – 61/21, Kw. Pr. M.*⁴ 2023, nr 1.

DĘBSKA A., *Naruszenie standardów jakości powietrza jako zachowanie prowadzące do zagrożenia lub naruszenia dóbr osobistych*, ST⁵ 2023, nr 6.

DOROSZ-KRUCZYŃSKI J., GERWATOWSKA M., *Sprawne karanie za zanieczyszczenie powietrza jako instrument poprawy jakości życia – uwagi na tle karania za naruszenie przepisów „uchwały antysmogowej”*, ST 2023, nr 4.

EL-HAGIN M., *Instrumenty indywidualnej ochrony konsumentów w dyrektywie o nieuczciwych praktykach handlowych. Fikcja standaryzacji?*, EPS 2023, nr 4.

FLESZER D., *Nałożenie obowiązku kwarantanny na podstawie art. 33 ust. 1 o zapobieganiu oraz zwalczaniu zakażeń i chorób zakaźnych u ludzi*, RAIp⁶ 2023, nr 1.

GAWLIK A., *Krytyczna glosa do wyroku Trybunału Konstytucyjnego z 22 czerwca 2022 r. wydanego w sprawie SK 3/20, „Nieruchomości@”* 2023, nr 1.

1 „Europejski Przegląd Sądowy”.

2 „Prawo w Działaniu”.

3 „Zeszyty Naukowe Sądownictwa Administracyjnego”.

4 „Kwartalnik Prawa Międzynarodowego”.

5 „Samorząd Terytorialny”.

6 „Roczniki Administracji i Prawa”.

- GLUMIŃSKA-PAWLIC J., OBIDOWSKI J., *O potrzebie respektowania norm konstytucyjnych w przypadku braku przepisów intertemporalnych w ustawach podatkowych*, Kw.Pr.Pod.⁷ 2023, nr 2.
- GODLEWSKI T., STELMASIAK J., *Wybrane problemy implementacji unijnego prawa wodnego w świetle orzecznictwa Naczelnego Sądu Administracyjnego*, EPS 2023, nr 7.
- GOLONKA A., *Odpowiedzialność karna sprawcy z naprzemiennym rozszczepieniem osobowości*, „Ius Novum” 2023, nr 2.
- GROSSE T.G., *Ekspansywny oportunista. Polityka Komisji Europejskiej wobec praworządności*, Kw. Pr. M. 2023, nr 1.
- GRZELAK A., *Czy wzajemne zaufanie wyklucza możliwość naruszenia praw podstawowych? – wprowadzenie i wyrok Trybunału Sprawiedliwości z 29.01.2013 r., C-396/11, Ciprian Vasile Radu*, EPS 2023, nr 7.
- GRZELAK A., *Kryminalizacja nielegalnego pobytu w Unii Europejskiej – wprowadzenie i wyrok Trybunału Sprawiedliwości z 28.04.2011 r., C-61/11 PPU, Hassen El Dridi, alias Soufi Karim*, EPS 2023, nr 5.
- GRZELAK A., *Wyrok in absentia a standard ochrony praw podstawowych przy wykonywaniu europejskiego nakazu aresztowania – wprowadzenie i wyrok Trybunału Sprawiedliwości z 26.02.2013 r., C-399/11, Stefano Melloni przeciwko Ministerio Fiscal*, EPS 2023, nr 6.
- GRZESIOWSKI K., MULARSKI K., *Renta z tytułu zmniejszenia widoków powodzenia na przyszłość*, „Ius Novum” 2023, nr 2.
- GURGUL J., *Uwagi o niektórych stronach podmiotowości niepoczytalnego sprawcy w postępowaniu przygotowawczym*, Prok. i Pr.⁸ 2023, nr 4.
- JACKOWSKA M., *Wyrok ETPC (Wielka Izba) z dnia 9 marca 2023 r. w sprawie L.B. przeciwko Węgrom, skarga nr 36345/16*, ZNSA 2023, nr 3.
- JAGURA B., TOMICZEK A., *Należyte sprawdzenie przez działającego w dobrej wierze sygnalistę dokładności i wiarygodności zgłaszanych informacji. Glosa do wyroku ETPC z 16.02.2021 r., Gawlik v. Liechtenstein*, PiP⁹ 2023, nr 4.
- JAKUBOWSKI A., ROSZKIEWICZ J., *Kryteria oceny legalności decyzji administracyjnej nakładającej karę pieniężną za naruszenie rozporządzenia ustanawiającego ograniczenia praw i wolności obywatelskich. Glosa do wyroku Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 4 marca 2022 r., II GSK 38/22, OSP¹⁰ 2023, nr 5.*

7 „Kwartalnik Prawa Podatkowego”.

8 „Prokuratura i Prawo”.

9 „Państwo i Prawo”.

10 „Orzecznictwo Sądów Polskich”.

- JANICKI T., KOCIAK-JANICKA N., *Procedura unijna dotycząca niektórych dostaw towarów oraz świadczenia niektórych usług*, PP¹¹ 2023, nr 6.
- JANIKOWSKI J., *Catcalling – pytanie o potrzebę kryminalizacji „ulicznego molestowania” w Polsce. Społeczna ocena zjawiska*, Pr. w Dział. 2023, nr 53.
- JAROSZYŃSKI T., *Wyrok TSUE z 12 stycznia 2023 r. (C-356/21, J.K. przeciwko TP S.A.)*, „Temidium” 2023, nr 1.
- JÓŹWICKI W., *Bosphorus Gone but Still on: ECtHR’s Jurisprudence in Cases Concerning EU After Opinion 2/13 and Potential Cracks in European Fundamental Rights Protection Equilibrium*, PiP 2023, nr 4.
- JUHAROVÁ J., *Report on the International Scientific Conference on „The Right to Privacy in the Digital Age – in Specific Terms” held by the Central European Professors’ Network on the 1 December 2022 in Budapest, Hungary*, Pr. w Dział. 2023, nr 54.
- KACZMARSKI B., MIŚKIEWICZ A., *Mobbing w świetle przepisów ustawy karnej. Próba wskazania zakresu prawnokarnej ochrony*, Prok. i Pr. 2023, nr 3.
- KALETA S., *Rozwój orzecznictwa Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej w przedmiocie oceny niezależności sądów w państwach członkowskich – analiza na przykładzie spraw dotyczących reformy wymiaru sprawiedliwości w Polsce*, Kw. Pr. M. 2023, nr 1.
- KALISZ A., WOJCIECHOWSKI B., *Głosa do Wyroku Europejskiego Trybunału Praw Człowieka w sprawie Moraru vs. Rumunia z dnia 8 listopada 2022 r. – dyskryminacja na gruncie „warunku dostępu do pracy i nauki”*, Prz. Sejm.¹² 2023, nr 2.
- KAMIEŃSKI G., *Przesłanki zagrożenia osobie uprawnionej do kontaktów z dzieckiem nakazaniem zapłaty określonej sumy pieniężnej na podstawie art. 598(15) § 2 k.p.c. Głosa do uchwały Sądu Najwyższego – Izba Cywilna z dnia 13 kwietnia 2022 r., III CZP 76/22J*, OSP 2023, nr 7.
- KARAŻNIEWICZ J., KOTOWSKA M., *Police barring order as a means of protecting victims of domestic violence in polish legal system*, Pr. w Dział. 2023, nr 53.
- KILIŃSKA-PĘKACZ A., *Prawo do stosunków seksualnych osadzonych w warunkach izolacji penitencjarnej w zakładach karnych*, PS¹³ 2023, nr 6.
- KIL J., *Odpowiedzialność dyscyplinarna sędziów Trybunału Konstytucyjnego w polskim porządku prawnym – część I*, RAiP 2023, nr 1.
- KIL J., *Odpowiedzialność dyscyplinarna sędziów Trybunału Konstytucyjnego w polskim porządku prawnym – część II*, RAiP 2023, nr 2.

11 „Przegląd Podatkowy”.

12 „Przegląd Sejmowy”.

13 „Przegląd Sądowy”.

- KIL J., *Prezes Trybunału Konstytucyjnego jako organ i strona postępowania w przedmiocie wyrażenia zgody na pociągnięcie do odpowiedzialności karnej lub pozbawienie wolności sędziego Trybunału oraz postępowania dyscyplinarnego – zagadnienia proceduralne*, Prok. i Pr. 2023, nr 3.
- KOCIUBIŃSKI J., *Stosowanie pomocy państwa do minimalizacji skutków zaburzeń gospodarczych – analiza krytyczna najnowszych trendów interpretacyjnych*, EPS 2023, nr 6.
- KOCZUR S., *Granice gwarancji ochrony roszczeń członka zarządu, pozostającego ze spółką w stosunku pracy w świetle przepisów dyrektywy 2008/94/WE, PPH¹⁴ 2023*, nr 6.
- KOLASIŃSKI M.K., *Odmowa wszczęcia postępowania antymonopolowego przez Komisję Europejską po wyroku Sądu w sprawie Sped-Pro*, PPH 2023, nr 4.
- KONDEJ M., STĘPIEŃ M., *Globalny podatek minimalny. O istocie filaru II międzynarodowej reformy podatkowej z perspektywy UE*, PP 2023, nr 6.
- KONIECZNY M., *Przypadki przestępstw popełnianych przez osoby chorujące na schizofrenię – próba przybliżenia problemu*, RAIp 2023, nr 2.
- KORZENIOWSKI P., *Instytucja prawna celów środowiskowych w ramowej dyrektywie wodnej*, EPS 2023, nr 7.
- KOSMOWSKI M., *Dobro małoletniego pokrzywdzonego a realizacja prawa do obrony – rozważania na kanwie sądowej praktyki ustanawiania obrońcy w fazie in rem w celu przesłuchania małoletniego pokrzywdzonego*, Pr. w Dział. 2023, nr 53.
- KULESZA J., *Glosa do Postanowienia Sądu Najwyższego z dnia 26 maja 2021 r., sygn. akt I KZP 11/20*, Prz. Sejm. 2023, nr 1.
- KULESZA J., SKRZYDŁO J., *Oplucie zdjęcia Putina a wolność wypowiedzi – glosa do wyroku Europejskiego Trybunału Praw Człowieka z 18.01.2022 r., 4161/13, Karuyev przeciwko Rosji*, EPS 2023, nr 4.
- KULESZA J., SKRZYDŁO J., *Wulgaryzmem w dewelopera – glosa do wyroku Europejskiego Trybunału Praw Człowieka z 15.12.2022 r., 5631/16, Peradze i in. przeciwko Gruzji*, EPS 2023, nr 7.
- KULESZA J., *Stan wyższej konieczności. Obrona konieczna. Prawo do strajku. Glosa do wyroku SN z 5.06.2019 r., IV KK 230/18*, PiP 2023, nr 4.
- KUPIEC M., *Uprawnienie do uzyskania od administratora informacji o odbiorcach lub o kategoriach odbiorców a cele prawa dostępu do danych – glosa do wyroku Trybunału Sprawiedliwości z 12.01.2023 r., C-154/21, RW przeciwko Österreichische Post AG*, EPS 2023, nr 6.

14 „Przegląd Prawa Handlowego”.

- KUŹELEWSKA E., SOKÓŁ W., *Uwarunkowania polityczno-prawne reprezentacji kobiet w parlamentach*, Prz. Sejm. 2023, nr 2.
- KWAŚNIAK A., *Swoboda wypowiedzi versus wolność religijna. Glosa aprobująca do wyroku Europejskiego Trybunału Praw Człowieka z 15.09.2022 r., 8257/13, Rabczewska v. Polska*, PPP¹⁵ 2023, nr 6.
- KWAŚNIEWSKA K., *Aspekty prawne ochrony pracowników przed zjawiskiem mobbingu*, RAiP 2023, nr 1.
- LASIŃSKI-SULECKI K., *Energia elektryczna wykorzystywana do wydobywania węgla brunatnego. Wyrok Trybunału Sprawiedliwości z 9.03.2023 r., C-571/21, RWE Power Aktiengesellschaft przeciwko Hauptzollamt Duisburg*, PP 2023, nr 6.
- LENAERTS K., *Rządy prawa w Unii Europejskiej*, EPS 2023, nr 7.
- ŁACNY J., *Glosa do Wyroku Sądu Najwyższego z dnia 15 października 2021 r., sygn. akt I CSKP 226/21*, Prz. Sejm. 2023, nr 1.
- ŁUKOWIAK D., ZUBIK M., *Konstytucyjne uwarunkowania dokonywania zmian w długości kadencji organów jednostek samorządu terytorialnego*, ST 2023, nr 6.
- ŁYJAK M., *Dostęp do dokumentów unijnych przechowywanych przez państwo członkowskie – uwagi na tle wyroku Sądu z 28.04.2017 r., T-264/15, Gameart sp. z o.o. przeciwko Komisji Europejskiej, oraz orzecznictwa polskich sądów administracyjnych i doktryny*, EPS 2023, nr 6.
- MACHOWICZ K., TABASZEWSKI R.K., *The Inter-State Application to the European Court of Human Rights in Strasbourg – Potential Revival*, Prz. Sejm. 2023, nr 1.
- MARKIEWICZ R., *ChatGPT i prawo autorskie Unii Europejskiej*, ZNUJ. PPWI¹⁶ 2023, nr 2.
- MAZUR P., *Uwagi o szkodach wyrządzonych popełnieniem przestępstw stypizowanych w ustawie z 21.08.1997 r. o ochronie zwierząt*, Pr. w Dział. 2023, nr 53.
- MICHALAK B., PIERZGALSKI M., *Deviations from Proportionality in Seat Distribution Depending on Electoral District Magnitude. Case Study of Polish Parliamentary Elections*, PiP 2023, nr 5.
- MICHALAK S., *Granice swobody kształtowania umowy spółki przekształconej w kontekście ochrony praw wspólników mniejszościowych*, PPH 2023, nr 4.
- MIERNIK A., *Najem i odpłatne zbycie nieruchomości przez osoby fizyczne a działalność gospodarcza w rozumieniu przepisów ustawy o podatku dochodowym od osób fizycznych w świetle orzecznictwa sądów administracyjnych i Trybunału Konstytucyjnego*, Kw. Pr. Pod. 2023, nr 2.

15 „Przegląd Prawa Publicznego”.

16 „Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Jagiellońskiego. Prace z Prawa Własności Intelektualnej”.

- MIROSŁAWSKI T., *Report on the International Scientific Conference „Theoretical and practical aspects of constitutional identity”, 13 December 2022*, Pr. w Dział. 2023, nr 54.
- MITRUS L., *Zakaz dyskryminacji w prawie pracy Unii Europejskiej – uwagi na tle aktualnych zmian legislacyjnych i orzecznictwa Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej*, EPS 2023, nr 6.
- MROCZKOWSKI P., *Członkostwo ukraińskich uchodźców wojennych we wspólnotach samorządowych*, ST 2023, nr 6.
- MROCZKOWSKI P., *Obniżenie wieku wyborczego w wyborach samorządowych*, ST 2023, nr 4.
- MUSZYŃSKI M., *Konstytucyjne granice bezpośredniego stosowania umowy międzynarodowej przez sądy w Polsce*, Prok. i Pr. 2023, nr 4.
- NOSARZEWSKI Ł., *Ochrona danych osobowych w informacji publicznej*, PPP 2023, nr 6.
- PACHOLEC S., SOLKA P., *Możliwość zdalnego trybu obradowania samorządowych organów kolegialnych w kontekście nowelizacji art. 15zzx ust. 2 ustawy covidowej*, PPP 2023, nr 6.
- PÁL Á., *Report on the International Scientific Conference titled „Protection of Future Generations in Central Europe: Good Practices and Developments at Constitutional Level, and Current Challenges in the Legal Order” organized within the Framework of the Central European Professors’ Network (Miskolc, University of Miskolc, 24 November 2022)*, Pr. w Dział. 2023, nr 53.
- PLISZKA J., *Próba rekonstrukcji koncepcji państwa w Konstytucji RP z 1997 roku*, ZNSA 2023, nr 3.
- PODRAZA M., *Aktualne regulacje prawa międzynarodowego i unijnego dotyczące eksploatacji bezzalogowych statków powietrznych*, RAiP 2023, nr 1.
- POŁUDNIAK-GIERZ K., *Wpływ dyrektyw 2019/770 oraz 2019/771 na poziom ochrony konsumenta w ramach reżimu rękojmi w prawie polskim*, Pr. w Dział. 2023, nr 54.
- POTULSKI J., *Świadomość sprawcy co do wieku osoby małoletniej. Glosa do wyroku Sądu Najwyższego – Izba Karna z dnia 8 lipca 2021 r., III KK 109/21*, OSP 2023, nr 7.
- SIEŃCZYŁO-CHLABICZ J., *Prawo pokrewne wydawców publikacji prasowych online – uzasadniony i skuteczny środek ochrony ich praw w dyrektywie 2019/790?*, ZNUJ. PPWI 2023, nr 2.
- SŁYK J., *Zezwolenie (zgoda) sądu opiekuńczego na udzielenie świadczenia zdrowotnego dorosłemu pacjentowi*, Pr. w Dział. 2023, nr 54.
- SMUSZ-KULESZA M., *The right to housing in the light of the European Social Charter*, „Nieruchomości@” 2023, nr 1.

- SPORCZYK-POPIELARCZYK A., *Sprzedaż wysyłkowa produktów leczniczych w świetle unijnej swobody przepływu towarów*, Kw. Pr. M. 2023, nr 1.
- STEFAŃSKA B.J., *Interwencyjna obrona konieczna*, „Ius Novum” 2023, nr 2.
- SZPYRKA M., *Uchwała SN z dnia 26 stycznia 2023 r. (sygn. akt III CZP 117/22)*, ZNSA 2023, nr 3.
- ŚCIBOR W., *Przepadek w polskim prawie karnym a konstytucyjna ochrona własności – wybrane zagadnienia*, „Probacja” 2023, nr 1.
- ŚLADKOWSKI M., *Zasady postępowania w sprawie ze skargi konstytucyjnej*, RAIp 2023, nr 2.
- ŚWIĄTKOWSKI A.M., *Organizacja czasu pracy oraz minimalne wymagania higieny i bezpieczeństwa – uwagi na tle wyroku Trybunału Sprawiedliwości z 2.03.2023 r., C-477/21, IH przeciwko MÁV-START Vasúti Személyszállító Zrt*, EPS 2023, nr 6.
- ŚWIERCZYŃSKI M., WIĘCKOWSKI Z., *Liability for damages caused by artificial intelligence systems - main challenges to be addressed by the European Union conflict-of-laws regulations*, Pr. w Dział. 2023, nr 54.
- TOLEDANO M., *A comparison between the european child guarantee in Poland and in Spain*, Kw. Pr. M. 2023, nr 1.
- TOMCZEWSKA A., *Glosa do wyroku Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej w sprawie C-644/20 z 12.05.2022 r. – zmiana miejsca zwykłego pobytu małoletniego wierzyciela świadczeń alimentacyjnych w sytuacji wydania wyroku nakazującego jego powrót w trybie Konwencji haskiej z 1980 r. dotyczącej cywilnych aspektów uprowadzenia dziecka za granicę*, Pr. w Dział. 2023, nr 54.
- WAGSTYL A., *United in diversity? The legitimacy of a differentiated EU* (Międzynarodowa konferencja naukowa, Warszawa, 7–8.11.2022 r.), PiP 2023, nr 6.
- WILK-ILEWICZ A., *Holistyczne podejście do wód – stosowanie ramowej dyrektywy wodnej na przykładzie wyroku Trybunału Sprawiedliwości z 5.05.2022 r., C-525/20, Association France Nature Environnement przeciwko Premier ministre i Ministre de la Transition écologique et solidaire*, EPS 2023, nr 7.
- WYDERKA K., *Podejście oparte na ryzyku a transfery danych osobowych do państw trzecich w świetle orzecznictwa Trybunału Sprawiedliwości oraz praktyki organów nadzorczych*, EPS 2023, nr 4.
- ZAJĄC W., *Przepisy o wejściu w życie aktów prawa miejscowego – nieporozumienia w praktyce legislacyjnej i orzecznictwie*, „Temidium” 2023, nr 1.
- ZARADKIEWICZ K., *Przyszłość koncepcji „eurohipoteki”. Część I: Rozwiązania w wybranych państwach europejskich*, „Nieruchomości@” 2023, nr 1.

- ZIELIŃSKI M., *Pojęcie instytucji Unii Europejskiej w prawie Unii – uwagi na tle wyroku Trybunału Sprawiedliwości z 14.07.2022 r., sprawy połączone C-59/18 i C-182/18, Republika Włosa i Comune di Milano przeciwko Radzie Unii Europejskiej*, EPS 2023, nr 4.
- ZOMBORY K., *Protecting the child's best interest in international parental abduction of children: mediation in the 1980 Hague Convention cases*, Pr. w Dział. 2023, nr 54.
- ŻAK P., *Kilka uwag o ścisłej wykładni prawa, wykładni prokonstytucyjnej i rozproszonej kontroli konstytucyjności prawa na tle uchwał SN z dnia 13 października 2021 r., sygn. I KZP 1/21 i z dnia 9 listopada 2021 r., sygn. I KZP 3/21*, Prok. i Pr. 2023, nr 5.
- ŻMUDA-MATAN K., *Zasady powierzania samorządowej jednostce obsługującej zadań związanych ochroną danych osobowych*, RAiP. 2023, nr 2.

Opracowała Weronika Pikula

Cena 144 zł (w tym 8% VAT)

