

ISSN 1897-5577
ONLINE ISSN 2545-0271

IUS NOVUM

VOL. 19
NUMER 2
2025

KWIECIEŃ–CZERWIEC

KWARTALNIK WYDZIAŁU PRAWA I ADMINISTRACJI
UCZELNI ŁAZARSKIEGO



ISSN 1897-5577
ONLINE ISSN 2545-0271

IUS NOVUM

VOL. 19
NUMER 2
2025

KWIECIEŃ–CZERWIEC

DOI: 10.26399/IUSNOVUM.V19.2.2025

KWARTALNIK WYDZIAŁU PRAWA I ADMINISTRACJI
UCZELNI ŁAZARSKIEGO

WARSZAWA 2025

RADA NAUKOWA / ADVISORY BOARD

President: Prof. Maria Kruk-Jarosz, PhD hab., Łazarski University in Warsaw (Poland)
Prof. Sylvie Bernigaud, PhD hab., Lumière University Lyon 2 (France)
Prof. Vincent Correia, PhD hab., University of Paris-Sud, University of Poitiers (France)
Prof. Bertil Cottier, PhD hab., Università della Svizzera italiana di Lugano (Switzerland)
Prof. Regina Garcimartín Montero, PhD hab., University of Zaragoza (Spain)
Prof. Juana María Gil Ruiz, PhD, University of Granada (Spain)
Prof. Stephan Hobe, PhD hab., University of Cologne (Germany)
Prof. Brunon Hołyst, PhD hab., honoris causa doctor, Łazarski University in Warsaw (Poland)
Prof. Michele Indelicato, PhD hab., University of Bari Aldo Moro (Italy)
Prof. Hugues Kenfack, PhD hab., Toulouse 1 Capitole University of Toulouse (France)
Anna Konert, PhD hab., Professor of Łazarski University in Warsaw (Poland)
Rev. Prof. Franciszek Longchamps de Brier, PhD hab., Jagiellonian University in Kraków (Poland)
Prof. Sofia Lykhova, PhD hab., National Aviation University in Kyiv (Ukraine)
Prof. Pablo Mendes de Leon, PhD hab., Leiden University (Netherlands)
Prof. Marek Mozgawa, PhD hab., Maria Curie-Skłodowska University in Lublin (Poland)
Katarzyna Nazar, PhD hab., Maria Curie-Skłodowska University in Lublin (Poland)
Prof. Adam Olejniczak, PhD hab., Adam Mickiewicz University in Poznań (Poland)
Salvatore Parente, PhD, University of Bari Aldo Moro (Italy)
Prof. Grzegorz Rydlewski, PhD hab., University of Warsaw (Poland)
Prof. Vinai Kumar Singh, PhD hab., Indian Society of International Law in New Delhi (India)
Prof. Gintaras Švedas, PhD hab., Vilnius University (Lithuania)
Prof. Anita Ušacka, PhD hab., judge of the International Criminal Court in the Hague (Netherlands)
Ewa Weigend, PhD, Max-Planck Institute for Foreign and International Criminal Law in Freiburg (Germany)

REDAKCJA / EDITORIAL BOARD

Redaktor naczelny: prof. dr hab. Ryszard A. Stefański, Uczelnia Łazarskiego
Sekretarz: dr hab. Jacek Kosonoga, prof. Uczelni Łazarskiego

Komitet Redakcyjny / Editorial Committee:

prof. Carmen Armendáriz León, Universidad Complutense Madrid (Hiszpania)
prof. Volodymyr Burdin, Lwowski Uniwersytet Narodowy im. Iwana Franki we Lwowie (Ukraina)
prof. Cosmin Cercel, Ghent University (Belgia)
dr Uroš Čemalović, University of Strasbourg (Francja), Senior Research Associate of the Institute of European Studies, Belgrad (Serbia)
prof. Alexis Couto de Brito, Universidade Presbiteriana Mackenzie, Sao Paulo (Brazylia)
prof. Juan Carlos Ferré Olivé, Huelva University (Hiszpania)
dr hab. Vilém Knoll, prodziekan Wydziału Prawa Uniwersytetu Zachodnioczeskiego w Pilźnie (Czechy)
adwokat Daniel Mario Laborde, Universidad Nacional de La Plata (Argentyna)
doc. dr Michal Maslen, kierownik Katedry, Wydział Prawa, Uniwersytet w Trnawie (Słowacja)
prof. Fernando Navarro Cardoso, Universidad de Las Palmas de Gran Canaria (Hiszpania)
prof. Antonio Obregón García, Universidad Pontificia Comillas, Madryt (Hiszpania)
prof. Rodrigo Ochoa Figueroa, Universidad Michoacana de San Nicolás de Hidalgo, Morelia, Michoacán (Meksyk)
prof. Karina Palkova, Riga Stradins University (Łotwa)
dr José Carlos Porciúncula, Instituto Brasileiro de Direito Público, Brasília (Brazylia)
prof. dr hab. Olesya Radyshevska, Narodowy Uniwersytet im. Tarasa Szewczenki w Kijowie, sędzia Sądu Najwyższego Ukrainy (Ukraina)
prof. Paula Ramirez Barbosa, Universidad Católica de Colombia (Kolumbia)
dr Alembert Vera Rivera, Universidad de Guayaquil (Ekwador)
dr Mariana Shupiana, Lwowski Uniwersytet Narodowy im. Iwana Franki we Lwowie (Ukraina)

Redaktor językowy / Linguistic Editor
Agnieszka Toczko-Rak

Redaktorzy tematyczni / Thematic Editors

prawo karne i postępowanie – dr hab. Barbara Nita-Światłowska, prof. Uniwersytetu Ekonomicznego w Krakowie
prawo cywilne – dr Helena Cieplą
prawo administracyjne – prof. dr hab. Stanisław Hoc
prawo konstytucyjne – dr hab. Jacek Zaleśny
prawo międzynarodowe – dr Dominika Harasimiuk
statystyka – dr Krystyna Bąk

Redaktor prowadzący / Executive Editor
dr Jacek Dąbrowski

Od 1 stycznia 2021 r. czasopismo wydawane jest wyłącznie w formie elektronicznej.

Pełne teksty artykułów w języku polskim wraz ze spisem treści i streszczeniami w językach polskim i angielskim są zamieszczone na stronie internetowej: <https://iusnovum.lazarski.pl/ius-novum-online/archiwum/>

Copyright © by Uczelnia Łazarskiego, Warszawa 2025

ISSN 1897-5577, online ISSN 2545-0271



Creative Commons Attribution-NonCommercial-ShareAlike 4.0 International (<https://creativecommons.org/licenses/by-nc-sa/4.0/>).

OFICyna WYDAWNICZA UCZELNI ŁAZARSKIEGO
02-662 Warszawa, ul. Świeradowska 43
tel. +48 22 54 35 450
www.lazarski.pl
e-mail: wydawnictwo@lazarski.edu.pl



Opracowanie komputerowe:
Dom Wydawniczy ELIPSA
ul. Inflancka 15/198, 00-189 Warszawa
tel. +48 22 635 03 01,
e-mail: elipsa@elipsa.pl, www.elipsa.pl

SPIS TREŚCI

Radosław Koper

Obecność osoby trzeciej podczas czynności z udziałem podejrzanego w postępowaniu przygotowawczym	1
---	---

Jacek Kosonoga, Sławomir Żółtek

Pełnomocnik osoby niebędącej stroną w postępowaniu karnym	14
---	----

Blanka J. Stefańska

Obowiązek opuszczenia lokalu zajmowanego wspólnie z pokrzywdzonym jako środek probacyjny	36
---	----

Agata Ziółkowska

Przepołowienie samowolnego oddalenia się (art. 338 k.k. i art. 682 ust. 2 pkt 2 u.obr.o.)	57
--	----

Karol Oleksy

„Modernizacja bez modernizmu”: zmiany polskiej procedury karnej ostatniego dziesięciolecia a wizje procesu karnego przyszłości	72
---	----

Agnieszka Ziółkowska

Weryfikacja ostatecznych decyzji dotyczących stypendium dla studentów z niepełnosprawnością w trybach nadzwyczajnych z perspektywy najczęstszych przyczyn uzasadniających ich uruchomienie	88
--	----

Magdalena Gurdek

Zapewnienie ciągłości władzy wykonawczej w gminie w razie wygaśnięcia mandatu wójta	108
--	-----

Bartosz Sierakowski

Udział w spółce z ograniczoną odpowiedzialnością jako składnik masy upadłości	124
--	-----

Adam Kozień

Uwarunkowania prawne zastosowania i rozwoju <i>metaverse</i> w medycynie	141
---	-----

Małgorzata Sekuła-Lelono

Dopuszczalność sprostowania orzeczenia w postępowaniu nieprocesowym
ze szczególnym uwzględnieniem postępowania wieczystoksięgowego 155

Noty o Autorach 172

CONTENTS

Radosław Koper

Presence of a third party during procedural acts in preparatory proceedings involving a suspect 1

Jacek Kosonoga, Sławomir Żóttek

Counsel for a person who is not a party to a criminal proceeding 14

Blanka J. Stefańska

Obligation to leave the premises occupied jointly with the victim as a probation measure 36

Agata Ziółkowska

Halving of an arbitrary departure (Article 338 of the Penal Code and Article 682, paragraph 2, point 2 of the Defence Act) 57

Karol Oleksy

‘Modernisation without modernism’: changes in polish criminal procedure in the last decade and visions of the criminal process of the future 72

Agnieszka Ziółkowska

Verification of final decisions on scholarships for students with disabilities under extraordinary modes: the most common reasons for their initiation 88

Magdalena Gurdek

Ensuring the continuity of the executive branch of the commune self-government following the expiry of the mayor’s mandate 108

Bartosz Sierakowski

A share in a limited liability company as part of the bankruptcy estate 124

Adam Kozień

Legal frameworks for the application and development of the *metaverse* in medicine 141

VIII

Małgorzata Sekuła-Lelono
Admissibility of correction of a judgment in non-contentious proceedings,
in particular in land and mortgage register proceedings 155

Notes on the Authors 173

OBECNOŚĆ OSOBY TRZECIEJ PODCZAS CZYNNOŚCI Z UDZIAŁEM PODEJRZANEGO W POSTĘPOWANIU PRZYGOTOWAWCZYM

RADOSŁAW KOPER*

DOI: 10.26399/iusnovum.v19.2.2025.10/r.koper

STRESZCZENIE

Celem artykułu jest analiza nowej regulacji polskiego procesu karnego. Ustawa nowelizacyjna z 14 kwietnia 2023 r. wprowadziła nowe uprawnienie dla podejrzanego. Polega ono na możliwości obecności przedstawiciela ustawowego lub faktycznego opiekuna albo osoby przez niego wskazanej podczas czynności postępowania przygotowawczego przeprowadzanej z udziałem podejrzanego, który nie ukończył 18 lat. Ta osoba ma status osoby trzeciej zazwyczaj niebędącej uczestnikiem procesu, pełniącej rolę obserwatora przebiegu czynności. Niezależnie od pewnych zastrzeżeń dotyczących niektórych elementów tej regulacji, zasługuje ona na ocenę pozytywną, ponieważ zmierza do wzmocnienia ochrony interesów podejrzanego o szczególnych potrzebach oraz do zagwarantowania prawidłowości czynności procesowych.

Słowa kluczowe: podejrzaný, małoletni, ochrona, postępowanie przygotowawcze, czynności procesowe

PRESENCE OF A THIRD PARTY DURING PROCEDURAL ACTS IN PREPARATORY PROCEEDINGS INVOLVING A SUSPECT

ABSTRACT

The article analyses a new regulation of the polish criminal procedure. The Act of 14 April 2023, as an amendment to The Code of Criminal Procedure, introduced a new right of the suspect. It is a possibility of presence of legal representative or actual guardian or person

* prof. dr hab., Wydział Prawa i Administracji Uniwersytetu Śląskiego (Polska), e-mail: radoslaw.koper@us.edu.pl, ORCID: 0000-0002-6447-8981



Artykuł opublikowany w formule otwartego dostępu (open access) na licencji Uznanie autorstwa-Użycie niekomercyjne-Na tych samych warunkach 4.0 Międzynarodowe (CC BY-NC-SA 4.0) (<https://creativecommons.org/licenses/by-nc-sa/4.0/>).

indicated by minor suspect during a procedural act in preparatory proceedings with the participation of the suspect. That person shall have the status of third party who usually is not a party to the proceedings and functions as a special person of trust. Apart from some reservations concerning certain elements of this regulation, it deserves to be appreciated as it is aimed at strengthening the protection of suspect's interests and guaranteeing the right course of procedural acts.

Key words: suspect, minor, protection, preparatory proceedings, procedural acts

GENEZA REGULACJI

Dopuszczenie osób trzecich do postępowania karnego polega na zagwarantowaniu obecności tych osób w trakcie dokonywania stosownej czynności procesowej. Najczęściej sprowadza się do formy biernej, oznaczającej brak możliwości działania wpływającego na przebieg i rezultat czynności. Na ogół jest motywowane potrzebą zapewnienia poprawności czy prawidłowości przeprowadzanych czynności procesowych lub ochroną interesów uczestnika procesu biorącego w nich udział.

Analiza przepisów k.p.k. pozwala na stwierdzenie, że ustawodawca – z wymienionych względów – sukcesywnie poszerza zakres regulacji dopuszczających osoby trzecie do czynności procesowej. W następstwie ustawy nowelizacyjnej z 2023 r.¹ dodano do k.p.k. nowy art. 299b. Przewidziano w nim możliwość obecności przedstawiciela ustawowego, osoby sprawującej pieczę nad podejrzanym albo osoby pełnoletniej wskazanej przez podejrzanego podczas czynności z udziałem podejrzanego, który nie ukończył 18 lat, przeprowadzanej w postępowaniu przygotowawczym. W uzasadnieniu projektu noweli kwietniowej wskazano konieczność wykonania art. 15 ust. 4 dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2016/800 z 11 maja 2016 r. w sprawie gwarancji procesowych dla dzieci będących podejrzanymi lub oskarżonymi w postępowaniu karnym². Zgodnie z powołanym przepisem państwa członkowskie zapewniają dzieciom prawo do tego, aby na etapach postępowania innych niż rozprawa oraz posiedzenia sądowe, na których dziecko jest obecne, towarzyszył mu podmiot odpowiedzialności rodzicielskiej lub inna stosowna osoba dorosła wskazana przez dziecko i zaakceptowana w tej roli przez właściwy organ, jeżeli ten organ uzna, że: towarzyszenie dziecku przez ten podmiot lub tę osobę leży w najlepszym interesie dziecka oraz gdy obecność tego podmiotu lub tej osoby nie zaszkodzi postępowaniu karnemu. Słusznie podkreślono w uzasadnieniu noweli kwietniowej, że przepisy k.p.k. nie przewidywały obecności w czynnościach postępowania przygotowawczego, wykonywanych z udziałem podejrzanego, osób innych niż przedstawiciele ustawowi, przy czym przedstawiciele ustawowych dotyczył tylko art. 316 § 1 k.p.k., który zresztą odnosi

¹ Ustawa z 14 kwietnia 2023 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania karnego oraz niektórych innych ustaw, Dz.U. z 2023 r., poz. 818, dalej jako nowela kwietniowa.

² Dz. Urz. UE L 132. Por. wywody dotyczące osób z niepełnosprawnością intelektualną: K. Girdwoyń, *Prawo do odpowiedniej reprezentacji oskarżonych z niepełnosprawnością intelektualną*, „Ius Novum” 2020, nr 3, s. 67 i n.

się wyłącznie do czynności niepowtarzalnych. W okresie poprzedzającym wejście w życie art. 299b k.p.k. możliwości dopuszczenia swoistych osób zaufania do wskazanych czynności śledztwa lub dochodzenia były więc bardzo mocno ograniczone. Nowy przepis art. 299b stanowi ponadto fragment szerszego pakietu zmian, mających na celu zastąpienie określenia „nieletni” sformułowaniem odnoszącym się do oskarżonego lub podejrzanego, który nie ukończył 18 lat, jako że wspomniana wyżej dyrektywa operuje pojęciem „dziecko”, definiując je jako osobę w wieku poniżej 18 lat (art. 3 pkt 1 dyrektywy).

ISTOTA I CELE

Z pewnością przepis art. 299b k.p.k. służy ochronie interesów podejrzanego. Bliższe sprecyzowanie rodzaju dóbr podlegających ochronie napotyka już trudności. Zdefiniowanie istoty i celów omawianego uregulowania nie jest jednak możliwe bez wstępnej próby określenia statusu prawnego osoby obecnej podczas czynności procesowej. Ta kwestia stanowi punkt wyjścia dla prawidłowego wyjaśnienia ogólnych uwarunkowań tej regulacji.

Tymczasem już pobieżna analiza art. 299b k.p.k. dowodzi, że ustawodawca nie zastosował rozwiązania tożsamego z tym, które dotyczy pokrzywdzonego, a wynika z treści art. 299a § 1 k.p.k. Według tego drugiego z powołanych przepisów podczas czynności z udziałem pokrzywdzonego w postępowaniu przygotowawczym może być obecna osoba przez niego wskazana, jeżeli nie uniemożliwia to przeprowadzenia czynności albo nie utrudnia jej w istotny sposób. W art. 299b k.p.k. ustawodawca dopuścił inne osoby do czynności śledztwa lub dochodzenia w sposób bardziej rozbudowany. Szerszy jest zakres podmiotów mogących uczestniczyć w czynności z udziałem podejrzanego, a poza tym niedopuszczenie do czynności opiera się także na szerszym zestawie przesłanek niż w wypadku regulacji odnoszącej się do pokrzywdzonego.

W art. 299b k.p.k. wskazuje się przedstawiciela ustawowego podejrzanego oraz osobę, pod której pieczęcią on pozostaje. Te podmioty mają status reprezentantów procesowych oskarżonego (podejrzanego). Mogą podejmować na jego korzyść wszelkie czynności procesowe (art. 76 k.p.k.). Fakt ten mógłby wyraźnie sugerować, że nie mogą być one obecne podczas czynności z udziałem podejrzanego w charakterze neutralnych obserwatorów, ponieważ posiadają status uczestnika procesowego, i co więcej – uprawnionego do dokonywania czynności w postępowaniu. Gdy wskazane podmioty nie mogą być obecne podczas czynności (ze względów, o których będzie poniżej), podejrzany ma prawo wskazać inną osobę pełnoletnią. W tym wypadku uzasadniona staje się już teza o dopuszczeniu do czynności procesowych osoby trzeciej, tzn. niebędącej uczestnikiem postępowania karnego, niebiorącej udziału w procesie w roli wyznaczonej przez przepisy. Wskazany przepis nie przyznaje przecież tej osobie żadnych uprawnień czy obowiązków. To z kolei sugeruje, że jej rola jest bierna, czyli sprowadza się do asystowania przy czynności procesowej przeprowadzanej z udziałem podejrzanego.

W tym miejscu należy przypomnieć, że obecność to nie to samo co udział. Obecność oznacza bierną postawę, polegającą jedynie na możliwości obserwowania przebiegu czynności. Udział zakłada przyjęcie postawy oznaczającej bezpośrednie lub pośrednie włączenie w nurt danej czynności (np. składanie wyjaśnień, oświadczeń, wniosków, zadawanie pytań przez stronę lub jej przedstawiciela). Tę dychotomię potwierdza ustawodawca na gruncie regulacji art. 299a § 1 k.p.k., zastrzegając dla osoby trzeciej formę obecności, a dla pokrzywdzonego formę udziału³.

W razie uregulowania art. 299b k.p.k. nie ułatwiono prawidłowej kwalifikacji formy uczestnictwa osoby trzeciej w czynności. O ile bowiem najpierw wspomina się o „obecności” przedstawiciela ustawowego lub faktycznego opiekuna, o tyle w dalszej kolejności, w kontekście zaistnienia okoliczności wykluczających przedstawiciela ustawowego lub faktycznego opiekuna z czynności, dwukrotnie używa się określenia „udział”. Także w związku ze wskazaniem na przesłanki wyłączające inną osobę pełnoletnią użyto sformułowania „udział”. Być może nie należy do tego faktu przykładąć większej wagi, ponieważ chodziło o poprawność językową, adekwatną do zastosowanych konstrukcji stylistycznych. Wrażenie chaosu jednak pozostaje.

Można zatem próbować argumentować, że w art. 299b k.p.k. doszło do dualistycznego rozwarstwienia, polegającego na tym, że przedstawiciel ustawowy lub faktyczny opiekun biorą udział w czynności, ponieważ taka możliwość wynika z istoty ich statusu procesowego, natomiast inna osoba pełnoletnia może być jedynie obecna, bo skoro nie jest uczestnikiem procesu, nie może wpływać na przebieg czy wynik czynności. Potwierdzenie tezy, że ta inna osoba pełnoletnia korzysta z prawa do obecności podczas czynności, można też uzyskać w treści art. 76a § 1 k.p.k. Ten przepis przewiduje analogiczne rozwiązanie prawne, mające zastosowanie w postępowaniu sądowym, podczas rozprawy lub posiedzenia. Przesłanki wyłączenia tej osoby z czynności wyraźnie tam powiązano z jej obecnością („jej obecność”).

Wydaje się jednak, że zaprezentowany wyżej sposób argumentacji nie jest trafny. Trudno byłoby racjonalnie uzasadnić fakt takiego zróżnicowania. Oznaczałoby to niejednolity zakres ochrony podejrzanych biorących udział w czynnościach procesowych. Podejrzany, który korzysta z pomocy przedstawiciela ustawowego lub faktycznego opiekuna, mógłby liczyć na jego aktywny udział podczas przeprowadzania czynności. Podejrzany, który nie ma przedstawiciela ustawowego lub faktycznego opiekuna, albo ma, ale nie może korzystać z jego pomocy z uwagi na przesłanki uniemożliwiające jego udział w czynności, mógłby spodziewać się jedynie milczącej obecności innej osoby pełnoletniej. Świadczyłoby to o gorszym położeniu procesowym podejrzanych należących do drugiej grupy.

Próbując rozstrzygnąć rozważany problem, należy ostatecznie odwołać się do wykładni systemowej i celowościowej. Przepis art. 299b k.p.k. jest usytuowany po przepisie art. 299a § 1 k.p.k., w którym – jak wyżej zaznaczono – unormowano obecność podczas czynności śledztwa lub dochodzenia osoby trzeciej wskazanej przez pokrzywdzonego. Fakt ten niedwuznacznie sugeruje, że w art. 299b k.p.k. uregulowano analogiczną sytuację w odniesieniu do wszystkich podmiotów tam

³ R. Koper, *Obecność osoby wskazanej przez pokrzywdzonego podczas czynności procesu karnego z jego udziałem*, „Monitor Prawniczy” 2016, nr 22, s. 1194.

wskazanych. Poza tym, nie może umknąć fakt, że w art. 299b k.p.k. rzecz dotyczy podejrzanego, który nie ukończył 18 lat, a zatem osoby podatnej na skrzywdzenie czy wymagającej szczególnej ochrony. Z tego powodu zakres podmiotów dopuszczonych do czynności z udziałem takiego podejrzanego musiał zostać ukształtowany w sposób szerszy niż w wypadku pokrzywdzonego jako takiego, i w sposób adekwatny do sytuacji faktycznej i prawnej podejrzanego małoletniego. W rezultacie logiczne jest przyjęcie, że treść art. 299b k.p.k. uprawnia przedstawiciela ustawowego czy faktycznego opiekuna tylko do obecności podczas czynności, co nie pozbawia tych podmiotów możliwości aktywnego działania na rzecz podejrzanego w pozostałych czy innych sytuacjach procesowych. To założenie jest ponadto kompatybilne z przywołanym wyżej art. 15 ust. 4 dyrektywy unijnej. Należy więc przypomnieć, że jest tam mowa o towarzyszeniu dziecku przez podmiot odpowiedzialności rodzicielskiej lub inną osobę, a nawet dosłownie wyeksponowana jest obecność tych podmiotów.

Podsumowując ten fragment rozważań, należy przyjąć, że każdy podmiot uprawniony na mocy art. 299b k.p.k. do uczestnictwa w czynności procesowej realizuje swoje prawo poprzez obecność w trakcie jej dokonywania. Nie staje się jednak podmiotem tej czynności, bo nie nabywa przez to dodatkowych uprawnień⁴. W rezultacie nie może zadawać pytań podejrzanemu czy innej osobie, wypowiadać się w kwestiach będących przedmiotem czynności, składać oświadczeń procesowych itd. Ponadto nie ma prawa do samoistnej obecności w tym sensie, że jego obecność jest wprost uzależniona od udziału podejrzanego – jako strony – w czynnościach procesowych w postępowaniu przygotowawczym. Może się pojawić wyłącznie obok podejrzanego, a nigdy zamiast niego. W tym kontekście zasadne wydaje się używanie określenia „osoba trzecia”, ponieważ nawet gdy ma ona status uczestnika procesu, jej rola podczas czynności, o której mowa w art. 299b k.p.k., w sensie procesowym, jest całkowicie bierna. Nic bowiem nie stoi na przeszkodzie, aby ta osoba udzielała podejrzanemu werbalnie rady czy wsparcia, gdy nie zakłóca to prawidłowego przebiegu czynności.

Nie wydaje się jednak, aby w art. 299b k.p.k. doszło do wykreowania osoby przybranej⁵. Pod tym pojęciem (także jako „świadek przybrany”) rozumie się osobę, która została powołana do uczestnictwa przy konkretnej czynności procesowej w celu zagwarantowania prawidłowości przeprowadzenia tej czynności⁶. Dobrym przykładem w tej mierze jest przeszukanie. W myśl art. 224 § 2 k.p.k., niezależnie od obecności osoby, u której dokonuje się przeszukania, ma prawo być obecna osoba przybrana przez prowadzącego czynność, a także osoba wskazana przez tego, u kogo dokonuje się przeszukania, jeżeli nie uniemożliwia to przeszukania

⁴ M. Kurowski, w: D. Świecki (red.), *Kodeks postępowania karnego. Komentarz. Art. 1–424*, t. I, Warszawa 2024, s. 1077. Również w motywach ustawodawczych noweli kwietniowej wyraźnie zaznaczono, i to wprost, że każdy z podmiotów uprawnionych na mocy art. 299b k.p.k. ma prawo do obecności.

⁵ Odmienne – ibidem.

⁶ Np. M. Chiavario, *Diritto processuale penale. Profilo istituzionale*, Torino 2007, s. 204; P. Corso, *Commento al codice di procedura penale*, Piacenza 2008, s. 529; K. Marszał, *Proces karny. Zagadnienia ogólne*, Katowice 2013, s. 394.

albo nie utrudnia go w inny sposób. Świadek przybrany to zatem osoba wybrana przez organ procesowy lub innego uczestnika procesu (wskazana przez niego), ale zarazem w celu zapewnienia prawidłowego przebiegu czynności procesowych.

Jak wynika z art. 299b k.p.k., status osoby trzeciej – obserwatora niekoniecznie zostaje wyznaczony w wyniku wskazania dokonanego przez podejrzanego. Może on przejawiać inicjatywę w tym zakresie wyłącznie w odniesieniu do „innej osoby pełnoletniej”. Siłą rzeczy, nie ma natomiast możliwości wyboru, gdy chodzi o dopuszczenie do czynności przedstawiciela ustawowego czy faktycznego opiekuna. W tym zakresie można nawet mówić o swoistym pierwszeństwie ustawowym, w dużej mierze niezależnym od zapatrywania organu procesowego.

Problematiczne jest ponadto, czy obecność osoby trzeciej ma w tym wypadku związek z gwarancją legalności czynności. Już nawet pobieżna analiza treści wskazanego przepisu pozwala stwierdzić, że jego celem jest ochrona praw i interesów podejrzanego. W końcu młody wiek sprawcy oraz ustawowa wzmianka o niemożności uczestnictwa w czynności tej osoby, której obecność może prowadzić do naruszenia jego praw lub interesów albo byłaby niecelowa ze względu na jego dobro, świadczą o tym, że obecność osoby trzeciej ma zapewnić podejrzanemu wsparcie i poczucie bezpieczeństwa. Może też zachodzić potrzeba oddziaływania wychowawczego na podejrzanego, aby zagwarantować mu prawidłowy rozwój, zwłaszcza w aspekcie psychicznym i społecznym. Nie da się też wykluczyć, że w pewnych wypadkach, niezależnie od faktu popełnienia przestępstwa przez podejrzanego, będzie on wyrażał skruchę i szczerze przyzna się do winy, a jego udział w czynnościach procesowych będzie stanowić dla niego źródło określonych uciążliwości i negatywnych przeżyć wewnętrznych (poczucie wstydu, zaniżone poczucie wartości, wyobcowanie itd.). Wówczas obecność osoby trzeciej, gdy jest nią osoba dla niego najbliższa, albo co prawda nieposiadająca takiego statusu, ale bliska emocjonalnie, życzliwa, wzbudzająca zaufanie, będzie dla podejrzanego rękojmią zniwelowania tych ujemnych przeżyć i niedogodności.

O ile zatem na gruncie uregulowania art. 299a § 1 k.p.k. chodzi równorzędnie nie tylko o ochronę interesów pokrzywdzonego, ale również o zapewnienie prawidłowego przebiegu czynności procesowych, a w konsekwencji osoba wskazana przez pokrzywdzonego to kwalifikowana, szczególna postać świadka przybranego⁷, o tyle specyfika unormowania z art. 299b k.p.k. jest bardziej złożona. Fakt małoletniości podejrzanego w powiązaniu z potrzebą ochrony jego praw i interesów sprawiają, że pierwszoplanowym dobrem chronionym jest tutaj właśnie ta ochrona, osoba trzecia natomiast nie uzyskuje statusu świadka przybranego.

Brak chyba jednak przeszkód, aby przyjąć, że nie da się wykluczyć mobilizującego oddziaływania tej osoby na organ procesowy w sensie legalności przeprowadzanej czynności. Można by wtedy mówić o ochronie wtórnej (drugoplanowej), czyli takiej, która nie stanowi racji bytu omawianego uregulowania, ale nie można jej zignorować, bo może się ziszczyć przy okazji ochrony podejrzanego. Wtedy osoba trzecia może być także swoistą osobą zaufania, mającą zapewnić, że przepisy

⁷ Podobnie: K.T. Boratyńska, P. Czarnecki, R. Koper, w: A. Sakowicz (red.), *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, Warszawa 2023, s. 882; R. Koper, *Obecność...*, op. cit., s. 1195.

dotyczące warunków i trybu dokonywania danej czynności będą zachowane. W tym kontekście jej obecność może ewentualnie zapobiec podnoszeniu nieuzasadnionych skarg czy zarzutów dotyczących przeprowadzenia czynności.

Reasumując: obecność osoby trzeciej ma przede wszystkim oddziaływać pozytywnie na sytuację podejrzanego, ale jednocześnie (choć już drugoplanowo) może stymulować organ procesowy do maksymalnej staranności podczas dokonywania czynności.

WARUNKI ZASTOSOWANIA

Warunki omawianej regulacji to przesłanki umożliwiające jej zastosowanie. Należy wyszczególnić w tej materii przesłanki pozytywne i negatywne. Z kolei w grupie tych dodatnich zauważalne są trzy warunki.

Po pierwsze, uprawnienie z art. 299b k.p.k. może realizować podmiot będący podejrzanym, a zatem spełniający warunki określone w art. 71 § 1 k.p.k. Musi być to wszak podejrzany, który nie ukończył 18 lat. W tej grupie mieści się sprawca podlegający odpowiedzialności karnej w wyjątkowych sytuacjach określonych w art. 10 § 2 i 2a k.k., jeśli dopuścił się czynu zabronionego odpowiednio po ukończeniu 15 lat albo 14 lat. Oczywiście, w grę wchodzi także sprawca, który popełnił czyn zabroniony po ukończeniu 17 lat, ale przed ukończeniem lat 18. Istotna jest w tym wypadku odpowiedź na pytanie: czy miarodajny jest fakt nieukończenia 18 lat w momencie dokonywania danej czynności, czy też w chwili popełnienia przestępstwa? Gdyby przyjąć tę drugą opcję, art. 299b k.p.k. znajdowałby zastosowanie także względem podejrzanych, którzy mieli status małoletniego w momencie dokonywania przestępstwa, ale zdążyli już ukończyć 18 lat przed datą określonej czynności procesowej. To rozwiązanie byłoby sprzeczne z ideą i celem omawianego uregulowania. Dlatego w art. 299b k.p.k. chodzi o podejrzanego, który nie ukończył 18 lat w dniu dokonywania danej czynności⁸.

Po drugie, zakres stosowania tej regulacji został normatywnie wprost ograniczony do czynności postępowania przygotowawczego. W tym kontekście drugorzędne znaczenie ma już wykładnia systemowa, wynikająca z zamieszczenia art. 299b w dziale VII k.p.k. *Postępowanie przygotowawcze* oraz fakt regulacji w odrębnym przepisie (art. 76a k.p.k.) analogicznej możliwości na etapie postępowania sądowego. Zastrzeżenie obecności osoby trzeciej w czynnościach postępowania przygotowawczego pozwala na stwierdzenie o zastosowaniu art. 299b k.p.k. w odniesieniu do czynności mających miejsce od chwili wszczęcia śledztwa lub dochodzenia. Trzeba mieć na uwadze zarówno wszczęcie w drodze wydania postanowienia tej treści (art. 303 k.p.k.), jak i poprzez dochodzenie w niezbędnym zakresie (faktyczne wszczęcie postępowania przygotowawczego – art. 308 k.p.k.). Brak przeszkód, aby art. 299b k.p.k. obejmował swym zakresem czynności sądowe w postępowaniu przygotowawczym (rozdział 38 k.p.k.). Nadal bowiem chodzi o czynności ulokowane

⁸ Tak również M. Kurowski, w: D. Świecki (red.), *Kodeks...*, op. cit., s. 1076.

w strukturze śledztwa lub dochodzenia, a jedynie zmienia się podmiot przeprowadzający daną czynność.

Po trzecie, muszą być to czynności z udziałem podejrzanego w rozumieniu art. 299b k.p.k. Oznacza to ograniczenie zastosowania tego przepisu do czynności, w których uczestniczy podejrzany jako strona, a zatem czynności z jego faktycznym udziałem, z pominięciem tych, co do których przysługuje mu prawo uczestnictwa, ale udziału nie bierze⁹. W zasadzie brak ograniczeń dotyczących rodzaju czynności postępowania przygotowawczego, przy których może być obecna osoba trzecia. Mogą być to czynności dedykowane podejrzanemu, tzn. z jego głównym udziałem, a także inne czynności, w których jego uczestnictwo będzie chociażby konsekwencją inicjatywy procesowej obrońcy. Mogą być to więc: okazanie, badania lekarskie i psychologiczne (art. 74 § 2 k.p.k.), czynności niepowtarzalne (art. 316 k.p.k.), przesłuchanie biegłego (art. 318 k.p.k.) czy inne czynności na zasadzie art. 317 k.p.k. Nie da się ukryć, że małoletniość podejrzanego może sprawić, że jego udział w czynności niekiedy stanie się bezcelowy.

W tym wyliczeniu nieprzypadkowo zabrakło przesłuchania. Nie jest bowiem jednoznaczne, czy należy ono do zakresu przedmiotowego regulacji z art. 299b k.p.k. Przyczyna wątpliwości wynika z aktualnej treści art. 171 § 3 k.p.k. Zgodnie z tym przepisem, jeżeli osoba przesłuchiwana nie ukończyła 18 lat, czynności z jej udziałem powinny być, w miarę możliwości, przeprowadzane w obecności przedstawiciela ustawowego, faktycznego opiekuna lub osoby pełnoletniej wskazanej przez osobę przesłuchiwaną, chyba że dobro postępowania stoi temu na przeszkodzie lub sprzeciwia się temu osoba przesłuchiwana.

Jak widać – ów przepis dotyczy wszystkich osób poddanych przesłuchaniu, w tym także oskarżonego (podejrzanego). Potwierdzenie tej tezy wynika nie tylko z wykładni gramatycznej i systemowej, ale także z wyraźnej wzmianki zawartej w art. 171 § 9 k.p.k., gdzie – w kontekście art. 171 § 3 k.p.k. – wprost wskazano podejrzanego i świadka. Zakres obowiązywania art. 171 § 3 k.p.k. jest więc limitowany, odnosząc się do przesłuchania, podczas gdy uregulowanie art. 299b k.p.k. obejmuje wszelkie czynności postępowania przygotowawczego. Fakt ten mógłby sugerować z jednej strony, że ten drugi z wymienionych przepisów ma charakter *lex generalis*, natomiast pierwszy, regulując tylko jedną z możliwych czynności, dotyczy wycinkowej sytuacji, a zatem stanowi normę szczególną. Oznaczałoby to, że w części dotyczącej przesłuchania podejrzanego, art. 299b k.p.k. nie znajduje zastosowania. Z drugiej – ta koncepcja może ulec pewnemu załamaniu. W końcu art. 171 § 3 k.p.k. dotyczy przesłuchania zarówno w postępowaniu przygotowawczym, jak i sądowym. Z kolei art. 299b k.p.k., gdyby przyjmować jego zastosowanie w ramach przesłuchania, ujmuje tę czynność jedynie na użytek śledztwa lub dochodzenia. W tym układzie to art. 299b k.p.k. mógłby uzyskać status *lex specialis*. Faktem jest, że art. 171 § 3 k.p.k. sprawia wrażenie bardziej przystosowanego do specyfiki przesłuchania, gdy chodzi o przesłanki negatywne. Jedną z nich jest dobro postępowania, rozumiane w ten sposób, że obecność osoby trzeciej może wywrzeć negatywny wpływ na wyjaśnienia czy zeznania przesłuchiwanego, co z kolei może utrudnić

⁹ Ibidem.

prawidłowe wyjaśnienie okoliczności sprawy (realizację zasady prawdy). Ale też da się obronić tezę, że obawa uniemożliwiania czy istotnego utrudniania przesłuchania w rozumieniu art. 299b k.p.k., w aspekcie ochrony przed ujemnym wpływem osoby trzeciej na przesłuchiwanego, nie jest pozbawiona funkcjonalności. W zakresie tak ujętych przesłanek może się zmieścić obawa negatywnego oddziaływania tej osoby na swobodę wypowiedzi podejrzanego¹⁰.

Rozważany problem jest wyjątkowo trudny w rozstrzygnięciu. Bardziej pozytywne odczucia wywołuje możliwość objęcia przesłuchania zakresem regulacji art. 299b k.p.k. Ta teza jest wypowiedziana bardzo ostrożnie, bo dopuszczenie przeciwniej opcji też jest oparte na mocnych argumentach. W każdym razie wyraźnie widać, że rozważana kwestia została uregulowana przez ustawodawcę w sposób zagmatwany, nieczytelny i nieprzejrzysty.

Jeśli mowa o przesłankach negatywnych, to dotyczą one osób, które mogą być obecne podczas czynności z udziałem podejrzanego. Są wspólne dla wszystkich tych podmiotów.

Pierwsza przesłanka polega na tym, że obecność osoby trzeciej podczas danej czynności może prowadzić do naruszenia praw lub interesów podejrzanego. Ta okoliczność podlega weryfikacji obiektywnej, przeprowadzanej w kontekście prawa do obrony podejrzanego lub innych jego uprawnień. Nie jest niezbędne stwierdzenie wpływu rzeczywistego, bo skoro ustawodawca użył określenia „może prowadzić”, niedwuznacznie dał do zrozumienia, że wystarczające jest ustalenie wpływu potencjalnego (hipotetycznego). Omawiana przesłanka wystąpi chociażby w sytuacji, w której znany jest fakt rażącego zaniedbywania swych obowiązków przez przedstawiciela ustawowego wobec dziecka, obecnie mającego status podejrzanego. Inny przykład dotyczy sytuacji, gdy pokrzywdzonym jest jeden z rodziców podejrzanego, a w tych warunkach obecność podczas czynności drugiego z rodziców mogłaby rzutować negatywnie na sytuację procesową podejrzanego. Jeśli bowiem obecny w trakcie czynności jeden z rodziców solidaryzuje się z tym drugim mającym status pokrzywdzonego, i odnosi się negatywnie, czy wręcz wrogo, do swojego dziecka – podejrzanego, to może w różny sposób (nakłanianie, manipulacja itd.) wywierać na niego wpływ, w wyniku czego sytuacja podejrzanego nie poprawi się (także gdy tyczy się to zakresu jego odpowiedzialności karnej), albo się pogorszy.

Drugi warunek negatywny sprowadza się do stwierdzenia, iż obecność osoby trzeciej jest niecelowa z uwagi na dobro podejrzanego. Należy, zapewne, odwołać się tutaj do jego dobrostanu psychicznego, powiązanego z koniecznością zagwarantowania prawidłowego rozwoju podejrzanego. Zagrożenie dla jego dobra może ujawnić się wtedy, gdy osoba trzecia będzie wywierać ujemny wpływ na podejrzanego, wywołując stan jego demoralizacji lub pogłębiając ten stan, zamiast potrzebnego oddziaływania wychowawczego. W grę wchodzi ponadto obawa deprymującego lub sugestywnego oddziaływania obecności tej osoby na podejrzanego. Należy się zgodzić, że omawiany warunek może się spełnić, gdy jest wiadome, że obecność osoby trzeciej nie wspomogłaby podejrzanego, chociażby ze względu na jej nieporadność wynikająca ze stopnia rozwoju, stanu zdrowia, innych właściwości

¹⁰ R. Koper, *Obecność...*, op. cit., s. 1198.

i warunków osobistych¹¹. Także w aspekcie omawianego warunku może się zakualizować sytuacja związana z popełnieniem przestępstwa przez podejrzanego na szkodę jednego z rodziców. Gdy rodzic niebędący pokrzywdzonym odczuwa poważny dylemat w zakresie wyboru sposobu reakcji na zaistniałą sytuację, ujawnia się mocno kolizja interesów. W rezultacie jego obecność będzie ujemnie oddziaływać na dobro podejrzanego.

Trzeci warunek wiąże się z koniecznością zapewnienia sprawnego przebiegu postępowania przygotowawczego. Bardziej leży w interesie społecznym (szeroko rozumiane dobro wymiaru sprawiedliwości). Rzecz dotyczy ustalenia, że obecność osoby trzeciej uniemożliwia przeprowadzenie czynności lub utrudnia ją w istotny sposób. *Notabene* tożsame okoliczności wykluczają osobę przybraną z czynności z udziałem pokrzywdzonego (art. 299a § 1 k.p.k.). Osoba trzecia może więc ujemnie oddziaływać na przebieg danej czynności, a nie postępowania jako takiego. Może być to sytuacja, w której zastosowanie art. 299b k.p.k. jest niemożliwe z powodu trudności nawiązania kontaktu z podmiotem uprawnionym. Niekiedy owa niemożność wynika z istoty samej czynności, która ma być dokonana, np. czynność ma charakter niecierpiący zwłoki, podczas gdy dana osoba pojawi się dopiero po dłuższym czasie. Może też zachodzić obawa poważnego utrudniania czynności przez osobę trzecią, wynikająca z jej dotychczasowego udziału w postępowaniu w charakterze przedstawiciela ustawowego. Nie bez znaczenia jest negatywny stosunek przedstawiciela ustawowego lub faktycznego opiekuna do całego postępowania. Rozważany warunek może się okazać przydatny, gdy organ procesowy zamierza przeprowadzić czynność z udziałem osoby wskazywanej przez podejrzanego (np. jest to osoba, która będzie składać zeznania w charakterze świadka w przedmiocie okoliczności faktycznych dokonanego przestępstwa).

TRYB DOPUSZCZENIA OSOBY TRZECIEJ

Reguły dopuszczenia osoby trzeciej do czynności postępowania przygotowawczego różnią się w zależności od grupy podmiotów uprawnionych w tej materii.

Pierwsza grupa to przedstawiciel ustawowy i osoba, pod której pieczę podejrzanym pozostaje. Mają oni pierwszeństwo w zakresie możliwości uczestnictwa w czynności z udziałem podejrzanego. Jest to zrozumiałe, skoro są to osoby sprawujące władzę rodzicielską lub opiekę nad podejrzanym. Na ogół podejrzanego łączy z nimi silna więź emocjonalna, te osoby są mu najbliższe (w sensie potocznym), a zatem są naturalnymi kandydatami w zakresie zapewnienia podejrzanemu komfortu psychicznego, właśnie ich obecność może na niego działać uspokajająco.

Z treści art. 299b k.p.k. wynika, że obecność przedstawiciela ustawowego czy faktycznego opiekuna ma charakter fakultatywny („może być obecny”). W konsekwencji organ procesowy nie został wyposażony w prawo do samodzielnego decydowania o obecności tych osób. Decyzja w tym zakresie należy do przedstawiciela ustawowego i faktycznego opiekuna, którzy zresztą często będą najlepiej

¹¹ B. Skowron, w: K. Dudka (red.), *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, LEX 2023.

zorientowani co do istnienia takiej potrzeby. Gdy tylko nie zachodzą przesłanki negatywne wyłączające uczestnictwo tych osób w czynności, organ procesowy powinien dopuścić te osoby i umożliwić im obserwowanie przebiegu czynności. Jest oczywiste, że stosowna kompetencja przysługuje organowi przeprowadzającemu daną czynność (prokurator, Policja, sąd itd.). Zgodzić się należy z doktryną¹², że w razie dopuszczenia przedstawiciela ustawowego lub faktycznego opiekuna do czynności, wystarczające jest odnotowanie tego faktu w protokole. W razie odmowy dopuszczenia wypadałoby już, aby była wydana decyzja procesowa, zwłaszcza że trzeba uzasadnić fakt wystąpienia przesłanki negatywnej. Jeśli o odmowie decyduje organ postępowania przygotowawczego, wystarczy forma zarządzenia. Ranga tej decyzji nie uzasadnia bowiem konieczności wydawania postanowienia. Jeśli jednak rzecz dotyczy się czynności sądowej w postępowaniu przygotowawczym, konieczne jest wydanie postanowienia przez sąd. Jest bowiem oczywiste, że sąd nie wydaje zarządzeń, a w rozważanej sytuacji nie wchodzi w grę kompetencja któregośkolwiek z organów sądowych uprawnionych do wydawania zarządzeń, wymienionych w art. 93 § 2 k.p.k. Na decyzję odmowną zażalenie nie przysługuje, ponieważ osobą, której prawa w tym wypadku ewentualnie zostałyby naruszone, jest tylko podejrzany (w jego interesie ma być dopuszczona osoba trzecia). Tymczasem jedyny wchodzący w tym wypadku w grę przepis art. 302 § 1 k.p.k. zastrzega prawo wniesienia zażalenia wyłącznie dla osób niebędących stronami.

W drugiej grupie uprawnionych mieści się osoba inna niż przedstawiciel ustawowy i osoba, pod której pieczę podejrzany pozostaje, pod warunkiem, że ta inna osoba jest pełnoletnia i zostanie przez podejrzanego wskazana. Podejrzany może skorzystać z tego prawa dopiero wtedy, gdy nie posiada przedstawiciela ustawowego lub faktycznego opiekuna, albo gdy uprzednio zostali oni wykluczeni z uczestnictwa w czynności z uwagi na zaistnienie którejś z przesłanek negatywnych.

Kto może wystąpić w roli osoby trzeciej wskazanej przez podejrzanego? Wybór w tym względzie należy tylko do niego. Może być to każda osoba pełnoletnia, którą on – kierując się określonymi, subiektywnymi powodami – wskaże. W grę wchodzi osoby najbliższe w rozumieniu art. 115 § 11 k.k. Można też sobie wyobrazić wskazanie przez podejrzanego osoby powiązanej z nim więzami osobistymi czy sąsiedzkimi. Biorąc pod uwagę, że podejrzany jest w tym wypadku małoletni, a regulacja art. 299b k.p.k. nie służy wprost zapewnieniu prawidłowości dokonywanych czynności, małe są szanse, aby podejrzany wskazał osobę dla niego obcą, np. przedstawiciela organizacji społecznej lub innej instytucji. Pomimo że ustawodawca nie limituje rodzajów podmiotów, które mogą uzyskać status osoby trzeciej, nie należy tracić z pola widzenia pewnych ograniczeń, które w tym wypadku są zrozumiałe. Są pewne kategorie osób, które muszą podlegać stosownemu wykluczeniu ze względów porządkowych, np. osoby znajdujące się w stanie wskazującym na spożycie alkoholu lub w innym stanie nieliczącym z powagą czynności procesowej.

¹² M. Kurowski, w: D. Świecki (red.), *Kodeks...*, op. cit., s. 1076.

Na gruncie regulacji art. 299a § 1 k.p.k. w literaturze zastrzeżono możliwość obecności tylko jednej osoby wskazanej przez pokrzywdzonego¹³. Ta teza zachowuje aktualność w odniesieniu do uregulowania art. 299b k.p.k. Wszak także w tym wypadku unormowanie ma zastosowanie wyłącznie w śledztwie lub dochodzeniu. Oznacza to, że obecność tylko jednej osoby trzeciej znajduje uzasadnienie w świetle specyfiki postępowania przygotowawczego, biorąc pod uwagę ograniczenie zasady jawności w tym stadium procesu oraz charakter niektórych, przeprowadzanych głównie wtedy czynności procesowych¹⁴.

Organ procesowy nie może wskazać osoby trzeciej z własnej inicjatywy. Gdy podejrzany przejawia wolę skorzystania z tej możliwości, ale wykazuje pewną bezradność w wyznaczeniu konkretnej osoby, rola organu procesowego sprowadza się jedynie do pomocy polegającej na bliższym wskazaniu grup potencjalnych osób, natomiast nie może polegać na zastępowaniu podejrzanego.

W literaturze¹⁵ wyrażono pogląd, że z uwagi na odmienny charakter omawianej sytuacji, gdy osoba trzecia jest wskazywana przez podejrzanego, dopuszczenie jej do czynności wymaga wydania zarządzenia wskazującego powody wykluczenia przedstawiciela ustawowego lub faktycznego opiekuna. Wydaje się, że należałoby to zrelatywizować. W istocie, gdy organ procesowy niemal jednocześnie odmawia dopuszczenia przedstawiciela ustawowego czy faktycznego opiekuna i zarazem akceptuje uczestnictwo w czynności innej osoby pełnoletniej, musi uzewnętrznic swoje stanowisko w formie decyzji, ponieważ ta pierwsza kwestia – jak wyżej ustalono – tego wymaga. Obie kwestie są wtedy rozstrzygnięte w jednej decyzji procesowej (zarządzenie organu postępowania przygotowawczego, postanowienie sądu). Mogą się zdarzyć sytuacje wyjątkowe, gdy określony odstęp czasu będzie dzielił odmowę dopuszczenia przedstawiciela ustawowego albo faktycznego opiekuna oraz dopuszczenie innej osoby pełnoletniej. W zakresie tej drugiej kwestii brak wtedy przeszkód, aby fakt jej dopuszczenia jedynie odnotować w protokole. Odmowa dopuszczenia tej osoby musi już jednak przybrać formę decyzji procesowej (zarządzenie organu postępowania przygotowawczego, postanowienie sądu). Także w tym wypadku, analogicznie jak w poprzednim, nie przysługuje zażalenie w trybie art. 302 § 1 k.p.k.

Dla porządku trzeba jeszcze dodać, że w art. 300 § 1 k.p.k. przewidziano ogólny wymóg pouczenia podejrzanego, który nie ukończył 18 lat, przed pierwszym przesłuchaniem, o treści art. 299b k.p.k. Pouczenie wręcza się również przedstawicielowi ustawowemu albo osobie, pod której pieczę podejrzaný pozostaje.

¹³ Z. Brodzisz, w: J. Skorupka (red.), *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, Warszawa 2015, s. 710.

¹⁴ R. Koper, *Obecność...*, op. cit., s. 1196–1197.

¹⁵ M. Kurowski, w: D. Świecki (red.), *Kodeks...*, op. cit., s. 1077.

PODSUMOWANIE

Wprowadzenie możliwości obecności osoby trzeciej w czynnościach postępowania przygotowawczego z udziałem podejrzanego należy ocenić jako przejaw polepszenia sytuacji procesowej tego podmiotu. Nie sposób byłoby przyjąć, że wspomniana obecność ma znaczenie czysto techniczne, a zatem w tym sensie odznacza się nieznacznymi tylko walorami. Ochrona interesów podejrzanego oraz wtórnie – zapewnienie poprawności przeprowadzanych czynności w stadium procesowym cechującym się ograniczonym zakresem jawności to zalety, które nadają tej obecności o wiele większe znaczenie, niż mogłoby się to powierzchownie wydawać. Funkcja opiekuńcza realizowana względem podejrzanego, który nie ukończył 18 lat, uzyskuje w tym kontekście nowy, ważny punkt odniesienia. Jednocześnie nie da się wykluczyć, że *in concreto* zabezpieczeniu będzie podlegać dobro wymiaru sprawiedliwości.

BIBLIOGRAFIA

- Boratyńska K.T., Czarnecki P., Koper R., w: A. Sakowicz (red.), *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, Warszawa 2023.
- Brodzisz Z., w: J. Skorupka (red.), *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, Warszawa 2015.
- Chiavario M., *Diritto processuale penale. Profilo istituzionale*, Torino 2007.
- Corso P., *Commento al codice di procedura penale*, Piacenza 2008.
- Girdwoyń K., *Prawo do odpowiedniej reprezentacji oskarżonych z niepełnosprawnościami intelektualną*, „Ius Novum” 2020, nr 3.
- Koper R., *Obecność osoby wskazanej przez pokrzywdzonego podczas czynności procesu karnego z jego udziałem*, „Monitor Prawniczy” 2016, nr 22.
- Kurowski M., w: D. Świecki (red.), *Kodeks postępowania karnego. Komentarz. Art. 1–424, t. I*, Warszawa 2024.
- Marszał K., *Proces karny. Zagadnienia ogólne*, Katowice 2013.
- Skowron B., w: K. Dudka (red.), *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, LEX 2023.

Cytuj jako:

Koper R., *Obecność osoby trzeciej podczas czynności z udziałem podejrzanego w postępowaniu przygotowawczym*, „Ius Novum” 2025, nr 2(19), s. 1–13. DOI: 10.26399/iusnovum.v19.2.2025.10/r.koper

PEŁNOMOCNIK OSOBY NIEBĘDĄCEJ STRONĄ W POSTĘPOWANIU KARNYM

JACEK KOSONOGA*
SŁAWOMIR ŻÓŁTEK**

DOI: 10.26399/iusnovum.v19.2.2025.11/j.kosonoga/s.zoltek

STRESZCZENIE

W opracowaniu analizie poddano problematykę dostępu osób niebędących stroną postępowania karnego do pełnomocnika. Odniesiono się nie tylko do katalogu podmiotów uprawnionych do ustanowienia pełnomocnika, ale także do przesłanek odmowy jego dopuszczenia do udziału w czynnościach procesowych. Odrębne rozważania poświęcono kwestii postępowania w przedmiocie udziału pełnomocnika w postępowaniu. W uwagach końcowych – *de lege ferenda* – zaproponowano podmiotowe zróżnicowanie zakresu prawa do pełnomocnika i uzależnienie go od poziomu ochrony interesów osób niebędących stronami.

Słowa kluczowe: prawo do pełnomocnika, pełnomocnik, osoba niebędąca stroną, osoba podejrzana, interes uczestnika postępowania karnego

COUNSEL FOR A PERSON WHO IS NOT A PARTY TO A CRIMINAL PROCEEDING

ABSTRACT

The study analyses the issue of availability of a counsel at law to persons who are not parties to criminal proceedings. It refers not only to the catalogue of entities authorised to appoint a counsel, but also to the grounds for refusing to allow him to participate in procedural activities. Separate considerations are devoted to the issue of the procedure for the participation of

* dr hab., prof. UŁa, Wydział Prawa i Administracji, Uczelnia Łazarskiego (Polska), e-mail: jacek.kosonoga@lazarski.pl, ORCID: 0000-0001-7348-944X

** dr hab., prof. UW, Wydział Prawa i Administracji, Uniwersytet Warszawski (Polska), e-mail: s.zoltek@wpia.uw.edu.pl, ORCID: 0000-0002-3918-1588



a counsel in a proceeding. In the final conclusions, *de lege ferenda*, it is proposed that the scope of the right to a counsel should be differentiated and it should be made dependent on the level of protection of the interests of persons who are not parties.

Key words: right to a counsel, counsel at law, person who is not a party, suspect, interest of a participant in a criminal proceeding

UWAGI WPROWADZAJĄCE

W motywach ustawodawczych do Kodeksu postępowania karnego z 1997 r. zasadnie podnoszono, że możliwość ustanowienia pełnomocnika dla ochrony interesów osoby innej niż strona oraz strony niebędącej oskarżonym (art. 87 k.p.k.) stanowi istotny postęp w zakresie gwarancji procesowych tych uczestników postępowania¹. Twierdzenie to – przynajmniej w zakresie odnoszącym się do tej pierwszej kategorii – wymaga jednak przewartościowania i ponownego przemyślenia. Wyrażone zostało ono ponad ćwierć wieku temu i z pewnością to, co wówczas uznawane było za postęp, współcześnie może nie wytrzymywać próby czasu, zwłaszcza w kontekście standardów konstytucyjnych i międzynarodowych.

Za udziałem pełnomocnika w postępowaniu karnym przemawiają rozmaite racje, które można sprowadzić do kilku najważniejszych. W literaturze wskazuje się m.in. rację fachowości, gdyż pełnomocnik dysponuje wiedzą i doświadczeniem prawniczym niezbędnym do prowadzenia sprawy, a reprezentowany z reguły takich umiejętności nie posiada; rację stanu psychicznego, albowiem pełnomocnik nie jest zaangażowany w obronę swoich interesów prawnych, zatem jego stosunek do sprawy jest mniej emocjonalny niż mandanta, co pozwala mu realnie oceniać fakty i dowody oraz przedsięwziąć odpowiednią taktykę działania; rację pomocy psychicznej, bowiem z założenia powinien on być osobą zaufaną, potrafiącą rozbudzić aktywność reprezentowanego w obronie jego praw i interesów procesowych. Poza tym pełnomocnik posiada zdolność wyręczania swojego klienta w sytuacjach, gdy nie jest on w stanie wykonać wszystkich czynności procesowych; adwokat bądź radca prawny ma lepszy dostęp do organów procesowych czy sekretariatów sądów, a jego pomoc jest szczególnie ważna, gdy z powodu np. stanu zdrowia osoba reprezentowana nie może osobiście dokonać określonych czynności².

Jakkolwiek podmioty niebędące stroną stanowią grupę uczestników postępowania jedynie pośrednio zaangażowanych w sprawę karną, której istotą są sprawca i jego czyn, to jednak wielokrotnie czynności z nimi podejmowane w istotny sposób ingerują w sferę ich praw i wolności, a także generują po ich stronie konkretne obowiązki. Fachowa pomoc pełnomocnika może być szczególnie potrzebna w takich przypadkach, które mogą przełożyć się na ich ewentualną odpowiedzialność, w tym także karną, czy też dotyczyć kwestii o charakterze majątkowym. Szczególnie

¹ *Nowe kodeksy karne z uzasadnieniami*, Warszawa 1997, s. 401–402.

² C. Kulesza, *Rola pełnomocnika w ochronie praw pokrzywdzonego*, w: L. Mazowiecka (red.), *Wiktyimizacja wtórna. Geneva, istota i rola w przekształcaniu polityki traktowania ofiar przestępstw*, Warszawa 2012, s. 118 i n.

istotna jest także rola pełnomocnika w związku z czynnością przesłuchania świadka. Nie tylko może on czuwać nad komfortem przesłuchiwanego, wnosząc o uchylanie pytań o jakich mowa w art. 171 § 6 k.p.k., ale przede wszystkim może go aktywnie wspierać w realizacji i ocenie tych uprawnień, które wynikają chociażby z art. 183 k.p.k., art. 184 k.p.k., art. 185 k.p.k. czy wiążą się z ochroną tajemnic prawnie chronionych, na które rozciągają się ewentualne depozycje.

Wprawdzie kwestia dostępu do pełnomocnika była już wielokrotnie przedmiotem wypowiedzi doktryny procesu karnego³, sporadycznie jednak podejmowano próbę szczegółowej analizy przesłanek odmowy jego udziału w postępowaniu. Na marginesie z reguły pozostawał także problem istotnego zróżnicowania interesów procesowych, których ochrona warunkuje udział pełnomocnika, czy perspektywa postulatów *de lege ferenda*.

PODMIOTY UPRAWNIONE DO USTANOWIENIA PEŁNOMOCNIKA

De lege lata osoba niebędąca stroną może ustanowić pełnomocnika, jeżeli wymagają tego jej interesy w toczącym się postępowaniu (art. 87 § 2 k.p.k.). Sąd, a w postępowaniu przygotowawczym prokurator, może odmówić dopuszczenia do udziału w postępowaniu pełnomocnika, jeżeli uzna, że nie wymaga tego obrona interesów osoby niebędącej stroną (art. 87 § 3 k.p.k.). Z kolei strona inna niż oskarżony może ustanowić pełnomocnika bez żadnych dodatkowych ograniczeń (art. 87 § 1 k.p.k.).

Do tej ostatniej kategorii, poza oskarżonym, który korzysta z prawa do pomocy obrońcy (art. 6 k.p.k.), zalicza się pozostałe strony procesowe, w tym także strony zastępcze i strony nowe (art. 52 k.p.k., art. 58 k.p.k., art. 61 k.p.k.). W postępowaniu karnym, tak jak strony, uprawnieni do korzystania z pomocy pełnomocnika

³ M. Adamczyk, *Profesjonalny pełnomocnik w postępowaniu karnym jako gwarant ochrony praw stron postępowania karnego*, w: J. Karaźniewicz, T. Kuczur (red.), *Karnomaterialne i procesowe instrumenty ochrony jednostki przed nadużyciami władzy państwowej*, Toruń 2015, s. 170–181; A. Drozd, *Analiza wybranych aspektów funkcjonowania instytucji pełnomocnika w kontradiktoryjnym procesie karnym*, w: A. Lach (red.), *Postępowanie dowodowe w świetle nowelizacji kodeksu postępowania karnego*, Toruń 2014, s. 135–146; Z. Kwiatkowski, *Uprawnienia radcy prawnego w postępowaniu przygotowawczym*, w: T. Grzegorzczak (red.), *Funkcje procesu karnego. Księga jubileuszowa Prof. J. Tyłmana*, Warszawa 2011, s. 71–89; M. Flis-Świeczkowska, *Rola pełnomocnika w świetle wzmocnienia zasady kontradiktoryjności procesu karnego*, w: P. Wiliński (red.), *Kontradiktoryjność w polskim procesie karnym*, Warszawa 2013, s. 539–552; M. Flis-Świeczkowska, *Wpływ udziału pełnomocnika w postępowaniu karnym na prawo pokrzywdzonego do sądu w znowelizowanej procedurze karnej*, w: D. Gil, E. Kruk (red.), *Reformy procesu karnego w świetle jego zasad*, Lublin 2016, s. 13–39; J. Lisińska, *Podmioty uprawnione do ustanowienia pełnomocnika w procesie karnym*, „Palestra” 2014, nr 7–8, s. 72–81; A. Małolepszy, *Uprawnienie oskarżonego do ustanowienia pełnomocnika w postępowaniach po uprawomocnieniu się wyroku*, w: T. Grzegorzczak, J. Izydorczyk, R. Olszewski (red.), *Z problematyki funkcji procesu karnego*, Warszawa 2013, s. 438–444; M. Mańczuk, *Rola pełnomocnika pokrzywdzonego w kontradiktoryjnym procesie karnym – uwagi na tle projektu nowelizacji z dnia 8 listopada 2012 r.*, w: P. Wiliński (red.), *Kontradiktoryjność...*, op. cit., s. 651–661; R.A. Stefański, *Pełnomocnik w procesie karnym*, „Prokuratura i Prawo” 2007, nr 2, s. 45–58; A.R. Światłowski, *Radca prawny jako pełnomocnik w postępowaniu karnym*, „Radca Prawny” 2002, nr 4–5, s. 30–50; P. Starzyński, *Rola pełnomocnika pokrzywdzonego w realizacji funkcji ścigania*, w: T. Grzegorzczak, J. Izydorczyk, R. Olszewski (red.), *Z problematyki funkcji procesu...*, op. cit., s. 215–223.

są: przedstawiciel ustawowy lub faktyczny opiekun, jeżeli pokrzywdzonym jest małoletni albo ubezwłasnowolniony całkowicie lub częściowo (art. 51 § 2 k.p.k.); faktyczny opiekun, jeżeli pokrzywdzonym jest osoba nieporadna, w szczególności ze względu na wiek lub stan zdrowia (art. 51 § 3 k.p.k.) oraz oskarżony dochodzący odszkodowania za niesłuszne skazanie, niewątpliwie niesłuszne tymczasowe aresztowanie lub zatrzymanie a także osoby, którym przysługuje prawo do odszkodowania w razie śmierci oskarżonego (art. 556 § 3 k.p.k.)⁴. Analogiczne uprawnienia przysługują osobie, wobec której stwierdzono nieważność orzeczenia albo wydano decyzję o internowaniu, dochodzącej od Skarbu Państwa odszkodowania za poniesioną szkodę i zadośćuczynienia za doznaną krzywdę wynikłe z wykonania orzeczenia albo decyzji, a także – w razie śmierci tej osoby – małżonkowi, dzieciom i rodzicom⁵. Z kolei właścicielowi przedsiębiorstwa zagrożonego przeпадkiem, o którym mowa w art. 44a § 2 k.k., przysługują prawa strony w zakresie czynności procesowych odnoszących się do tego środka (art. 91b k.p.k.). Przepis art. 87 § 1 k.p.k. stosuje się także odpowiednio do podmiotu zobowiązanego do zwrotu korzyści albo jej równowartości (art. 91a § 4 k.p.k.). Nie można tym samym podzielić poglądu, że podmioty wskazane w art. 91a k.p.k. i art. 91b k.p.k. korzystają z pomocy pełnomocnika na podstawie art. 87 § 2 k.p.k.⁶, czyli jedynie wtedy, gdy wymagają tego ich interesy, skoro w pierwszym przypadku ustawodawca wprost odsyła do art. 87 § 1 k.p.k. (art. 91a § 4 k.p.k.), w drugim natomiast stanowi, że podmiotowi temu przysługują prawa strony (art. 91b k.p.k.). Jakkolwiek wykładnia językowa może sugerować, że pełnomocnika może ustanowić także oskarżyciel publiczny, który w postępowaniu sądowym jest inną niż oskarżony stroną procesową, to jednak w doktrynie – ze względów instytucjonalnych – słusznie neguje się taką możliwość. Prokurator (art. 45 § 1 k.p.k.) działa osobiście, a nieprokuratorski oskarżyciel publiczny (art. 45 § 2 k.p.k.) – poprzez swoich pracowników⁷.

Zasadniczo osobą niebędącą stroną w postępowaniu sądowym jest pokrzywdzony. Może on korzystać z pomocy pełnomocnika na zasadach określonych w art. 87 § 2 k.p.k. w zakresie realizacji przysługujących mu w tym postępowaniu uprawnień, przy założeniu, że nie uzyska statusu strony (np. art. 53 k.p.k.). Chodzi m.in. o: zgłoszenie wniosku o orzeczenie obowiązku naprawienia szkody tytułem środka kompensacyjnego lub zadośćuczynienia za doznaną krzywdę (art. 49a k.p.k. w zw. z art. 46 § 1 k.k.); zgłoszenie sprzeciwu co do wniosku o wydanie wyroku skazującego na posiedzeniu (art. 343 § 2), wydanie na posiedzeniu wyroku skazującego

⁴ R.A. Stefański, w: R.A. Stefański, S. Zabłocki (red.), *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, t. I, Warszawa 2017, s. 1003.

⁵ Art. 8 ust. 3 Ustawy z dnia 23 lutego 1991 r. o uznaniu za nieważne orzeczeń wydanych wobec osób represjonowanych za działalność na rzecz niepodległego bytu Państwa Polskiego (Dz.U. z 2024 r., poz. 442 ze zm.); por. także R. Szarek, *Z problematyki pełnomocnika w procesie karnym*, „Palestra” 1972, nr 5, s. 53.

⁶ J. Zagrodnik, M. Burdzik, w: S. Głogowska, J. Karaźniewicz, M. Klejnowska, N. Majda, I. Palka, K. Sychta, K. Żyła, J. Zagrodnik, M. Burdzik, *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, Warszawa 2024, art. 87, s. 318.

⁷ T. Grzegorzczak, *Kodeks postępowania karnego. Tom I. Artykuły 1–467. Komentarz*, Warszawa 2014, s. 387; R.A. Stefański, S. Zabłocki (red.), *Kodeks postępowania...*, op. cit., s. 1002–1003; P. Niedzielak, K. Petryna, w: A. Kryże, P. Niedzielak, K. Petryna, T.E. Wirzman, *Kodeks postępowania karnego. Praktyczny komentarz z orzecnictwem*, Warszawa 2001, s. 199.

bez przeprowadzenia postępowania dowodowego (art. 343a § 2 w zw. z art. 343 § 2); wydanie na rozprawie wyroku skazującego bez przeprowadzenia postępowania dowodowego (art. 387 § 2); udział jego pełnomocnika w posiedzeniu, na którym jest przesłuchiwany małoletni poniżej 15 lat (art. 185a § 2, art. 185b § 1); udział jego pełnomocnika w posiedzeniu, na którym jest przesłuchiwany pokrzywdzony przestępstwem określonym w art. 197–199 k.k. (art. 185c § 2); udział w posiedzeniach w przedmiocie: warunkowego umorzenia postępowania (art. 341 § 1), wydania wyroku skazującego (art. 343 § 5), wyroku skazującego bez przeprowadzenia postępowania dowodowego (art. 343a § 2 w zw. z art. 343 § 5); przygotowanie do rozprawy (art. 349); udział w rozprawie w przedmiocie wydania wyroku skazującego bez przeprowadzenia postępowania dowodowego (art. 387 § 2); złożenie wniosku o sporządzenie na piśmie i doręczenie uzasadnienia wyroku warunkowo umarzającego postępowanie, wydanego na posiedzeniu (art. 422 § 1); wniesienie apelacji od wyroku warunkowo umarzającego postępowanie, wydanego na posiedzeniu (art. 444); złożenie wniosku o podjęcie warunkowo umorzonego postępowania (art. 549)⁸.

Poza pokrzywdzonym prawo do ustanowienia pełnomocnika przysługuje różnorodnym uczestnikom niebędącym stroną procesową, a uwikłanym w tok procesu karnego. W literaturze zasadnie wskazuje się takie podmioty, jak np. kierownik organu zobowiązanego do wyjaśnień, na którego została nałożona kara pieniężna za nieudzielenie ich w wyznaczonym terminie (art. 19 § 4); dziekan właściwej rady, na którego nałożono karę pieniężną (art. 20 § 1a k.p.k.); osoba, której prawa zostały naruszone przez wydanie postanowienia dotyczącego przeszukania, zatrzymania rzeczy lub w przedmiocie dowodów rzeczowych oraz przez inne czynności z tym związane (art. 236); zatrzymany (art. 244 § 1)⁹; osoba udzielająca poręczenia majątkowego (art. 266 § 1); osoba, której ze względu na grożący przepadek stanowiących przedmiot poręczenia lub ściągnięcia wartości majątkowych może być potrzebna ochrona w procesie karnym (art. 268 § 1); osoba, której przysługuje zażalenie na postanowienie lub zarządzenie wydane w związku ze stosowaniem kar porządkowych (art. 290 § 2); osoba, której w toku postępowania przygotowawczego przysługuje zażalenie na postanowienie, zarządzenie lub czynność naruszająca jej prawa (art. 302 § 1 i 2); osoba uprawniona do złożenia prośby o ułaskawienie (art. 560 § 1)¹⁰; biegły lub tłumacz np. w wypadku, gdy dochodzi od organu procesowego należnego mu wynagrodzenia¹¹.

Odrębną i zróżnicowaną w zależności od okoliczności grupą uczestników są świadkowie. Trafnie wskazuje się w orzecznictwie, że możliwość przesłuchania

⁸ R.A. Stefański, w: R.A. Stefański, S. Zabłocki (red.), *Kodeks postępowania...*, op. cit., s. 1004; idem, *Pełnomocnik...*, op. cit., s. 48.

⁹ Zob. szerzej np. A. Ludwiczek, *Sytuacja prawna adwokata udzielającego pomocy prawnej w trybie art. 245 § 1 k.p.k.*, „Problemy Prawa Karnego” 2001, nr 24, s. 108.

¹⁰ R.A. Stefański, w: R.A. Stefański, S. Zabłocki (red.), *Kodeks postępowania...*, op. cit., s. 1004–1005; idem, *Pełnomocnik...*, op. cit., s. 45–49; P. Starzyński, w: C. Kulesza (red.), *System Prawa Karnego Procesowego. Tom VI. Strony i inni uczestnicy postępowania karnego*, Warszawa 2016, s. 1058–1063; J. Lisińska, *Podmioty uprawnione...*, op. cit., s. 72–81.

¹¹ K. Eichstaedt, w: D. Świecki (red.), *Kodeks postępowania karnego. Komentarz. Tom I. Art. 1–424*, wyd. VII, Warszawa 2024, s. 430; T. Grzegorzcyk, *Kodeks...*, t. 1, op. cit., s. 387.

świadka, który w innej toczącej się sprawie jest oskarżony o współudział w przestępstwie objętym postępowaniem, a więc osoby której przysługuje prawo odmowy zeznań, określone w art. 182 § 3 k.p.k., to typowa sytuacja, w której osoba ta może, na podstawie przepisu art. 87 § 2 k.p.k., ustanowić pełnomocnika, albowiem wymagają tego jej interesy w toczącym się postępowaniu¹², podobnie można ocenić potrzebę ochrony interesów świadka małoletniego, anonimowego lub koronnego¹³, a także świadka, co do którego możliwa jest zmiana statusu procesowego na podejrzanego, a następnie oskarżonego (art. 183 § 1 k.p.k.)¹⁴, lub który dochodzi zwrotu kosztów podróży czy utraconych zarobków wskutek udziału w czynności¹⁵.

Ochrony interesów procesowych może z pewnością wymagać sytuacja prawna osoby podejrzanego, zwanej niekiedy w doktrynie faktycznie podejrzanym¹⁶, potencjalnie podejrzanym¹⁷ czy nieformalnie podejrzanym¹⁸. Pomijając kwestie terminologiczne i różnice doktrynalne, poza dyskusją pozostaje to, że w Kodeksie postępowania karnego wprost nie definiuje się tego terminu, mimo że wielokrotnie się nim posługuje¹⁹ i na osobę tę nakłada szereg obowiązków, a także przyznaje jej pewne uprawnienia w różnym kontekście procesowym, zbliżając niekiedy jej status ze statusem podejrzanego. W literaturze przyjmuje się, że osobą podejrzaną jest osoba, której nie przedstawiono zarzutów, a co do której: podjęto w postępowaniu przygotowawczym jakiejkolwiek czynności²⁰; podjęto pewne czynności procesowe, które świadczą o traktowaniu jej jako podejrzanego²¹; podjęto takie czynności procesowe, jak: przesłuchanie, przeszukanie, zatrzymanie, tymczasowe zajęcie mienia ruchomego lub oględziny,

¹² Wyrok SA w Katowicach z dnia 11 lutego 2013 r., II AKa 268/12, LEX nr 1422232.

¹³ P. Hofmański, E. Sadzik, K. Zgryzek, *Kodeks postępowania karnego. Tom I. Komentarz do art. 1–296*, Warszawa 2007, s. 487.

¹⁴ K. Eichstaedt, w: D. Świecki (red.), *Kodeks postępowania...*, op. cit., s. 430.

¹⁵ T. Grzegorzczak, *Kodeks...*, t. 1, op. cit., s. 387.

¹⁶ A. Murzynowski, *Faktycznie podejrzany w postępowaniu przygotowawczym*, „Palestra” 1971, nr 10, s. 39 i n.; Z. Sobolewski, P.K. Sowiński, w: G. Artymiak, M. Rogalski, M. Klejnowska (red.), *Proces karny. Część ogólna*, Warszawa 2012, s. 150 i n.; P. Kruszyński, *Zasada domniemania niewinności w polskim procesie karnym*, Warszawa 1983, s. 143; K. Woźniewski, w: J. Grajewski, K. Papke-Olszauskas, S. Steinborn, K. Woźniewski, *Prawo karne procesowe – część ogólna*, red. J. Grajewski, Warszawa 2011, s. 295.

¹⁷ Z. Sobolewski, *Osoba podejrzana oraz potencjalnie podejrzana w znowelizowanym (2003) kodeksie postępowania karnego a gwarancje konstytucyjne*, w: Z. Sobolewski, G. Artymiak, Cz.P. Kłak (red.), *Problemy znowelizowanej procedury karnej*, Kraków 2004, s. 321; Z. Sobolewski, P. Sowiński, w: M. Klejnowska, Cz.P. Kłak, M. Rogalski, Z. Sobolewski, P.K. Sowiński, w: G. Artymiak, M. Rogalski, M. Klejnowska (red.), *Proces karny...*, op. cit., s. 151; Cz.P. Kłak, „Osoba podejrzana” oraz „potencjalnie podejrzana” w polskim procesie karnym a zasada nemo se ipsum accusare tenetur, „Ius Novum” 2012, nr 4, t. 6, s. 58–60.

¹⁸ R. Kmiecik, *Glosa do postanowienia SN z 17.06.1994 r.*, WZ 122/94, „Wojskowy Przegląd Prawniczy” 1995, nr 3–4, s. 79.

¹⁹ Zob.: art. 74 § 3 i 3a; art. 189 pkt 3; art. 192a; art. 219 § 1; art. 225 § 2; art. 237 § 4; art. 247 § 1; art. 248 § 3; art. 278; art. 295 § 1; art. 308 § 1; art. 325g § 2; art. 517c § 1.

²⁰ A. Czapigo, *Osoba podejrzana jako podmiot uprawniony do wniesienia zażalenia na postanowienie o umorzeniu postępowania przygotowawczego*, „Wojskowy Przegląd Prawniczy” 2009, nr 2, s. 45.

²¹ K. Woźniewski, w: J. Grajewski, K. Papke-Olszauskas, S. Steinborn, K. Woźniewski, *Prawo karne...*, op. cit., s. 294–295.

które stawiają ją w sytuacji prawnej podejrzanego²²; jest to osoba, która pozostaje w sferze zainteresowania działań operacyjnych organów ścigania²³.

Twierdzi się, że jest to osoba: faktycznie podejrzana o popełnienie przestępstwa, wobec której organy ścigania podejmują czynności procesowe skierowane na jej ściganie²⁴; istnieją faktyczne dane wskazujące na jej udział w przestępstwie, a jej status procesowy określa czynność dowodowa, będąca podjęciem ścigania karnego²⁵; organy ścigania mają takie informacje, które powodują skoncentrowanie się ich działań wokół niej²⁶, bądź też zgromadzony materiał dowodowy uzasadnia uzyskanie przez nią statusu podejrzanego poprzez przedstawienie jej zarzutów lub przesłuchanie w charakterze podejrzanego, jednak go nieposiadającej ze względów celowych albo niecelowych zaniechań organów procesowych²⁷. Biorąc pod uwagę szczególny status procesowy osoby podejranej, a w szczególności prawdopodobieństwo jego zmiany na stronę bierną procesu karnego, ochrona jej interesów przez pełnomocnika wydaje się szczególnie uzasadniona. Nie można przy tym zaaprobować poglądu, że osoba podejrzana może ustanowić obrońcę²⁸.

W szerszej perspektywie systemowej należy odnotować, że pełnomocnika może ustanowić także podmiot pociągnięty do odpowiedzialności posiłkowej oraz interwenient w postępowaniu karnym skarbowym jako strony procesu (art. 123 § 1 k.k.s.; art. 120 § 1 k.k.s.), a także przedstawiciel podmiotu zbiorowego zgłoszony w stadium

²² A. Murzynowski, *Faktycznie podejrzany...*, op. cit., s. 39; S. Waltoś, P. Hofmański, *Proces karny. Zarys systemu*, Warszawa 2023, s. 194; L. Schaff, *Zakres i formy postępowania przygotowawczego*, Warszawa 1961, s. 63–67; P. Kruszyński, *Zasada domniemania...*, op. cit., s. 143; E. Skretowicz, *Faktycznie podejrzany w polskim procesie karanym*, w: P. Kruszyński (red.), *Wybrane zagadnienia procedury karnej. Księga pamiątkowa ku czci Prof. A. Murzynowskiego*, „Studia Iuridica” 1997, nr 33, s. 195; K. Grzegorzczak, *Głos do wyroku SN z 13.01.2000 r.*, III RN 116/99, „Wojskowy Przegląd Prawniczy” 2002, nr 4, s. 137; wyrok SN z dnia 24 marca 1970 r., V KRN 52/70, OSNKW 1970, nr 7–8, poz. 77, z głosem J. Nelkena, „Nowe Prawo” 1971, nr 5, s. 814; uchwała SN z dnia 23 maja 1974 r., VI KZP 4/74, OSNPG 1974, nr 8–9, poz. 98.

²³ K. Krasny, *Faktycznie podejrzany w procesie o charakterze aferowym*, „Problemy Praworządności” 1978, nr 8–9, s. 7.

²⁴ A. Baj, *Czy osoba podejrzana jest stroną postępowania przygotowawczego?*, „Prokuratura i Prawo” 2016, nr 10, s. 91; S. Steinborn, M. Wasek-Wiaderek, *Moment uzyskania statusu biernej strony postępowania karnego z perspektywy konstytucyjnej i międzynarodowej*, w: M. Rogacka-Rzewnicka, H. Gajewska-Kraczkowska, B.T. Bieńkowska (red.), *Wokół gwarancji współczesnego procesu karnego. Księga jubileuszowa Prof. P. Kruszyńskiego*, Warszawa 2015, s. 447.

²⁵ Zob. F. Prusak, *Pociągnięcie podejrzanego do odpowiedzialności w procesie karnym*, Warszawa 1973, s. 165–166; idem, *Komentarz do kodeksu postępowania karnego*, t. I, Warszawa 1999, s. 276; S. Pikulski, K. Szczehowicz, *Zatrzymanie i tymczasowe aresztowanie w świetle praw i wolności obywatelskich*, Olsztyn 2004, s. 21; uchwała SN z dnia 23 maja 1974 r., VI KZP 4/74, OSNPG 1974, nr 8–9, poz. 98.

²⁶ Z. Gostyński, S. Zabłocki, *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, t. 1, Warszawa 2003, s. 513; P. Hofmański, E. Sadzik, K. Zgryzek, *Kodeks postępowania karnego. Tom I. Komentarz do art. 1–296*, Warszawa 2007, s. 400; K.T. Boratyńska, P. Czarnecki, w: K.T. Boratyńska, P. Czarnecki, A. Górski, A. Sakowicz, M. Warchoła, A. Ważny, *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, Warszawa 2016, s. 217; K. Kremens, w: D. Gruszecka, K. Kremens, K. Nowicki, J. Skorupka, *Proces karny*, red. J. Skorupka, Warszawa 2017, s. 316.

²⁷ P. Nowak, *Definicja podejrzanego i oskarżonego a konstytucyjne prawo do obrony*, „Czasopismo Prawa Karnego i Nauk Penalnych” 2016, nr 4, s. 64.

²⁸ A. Murzynowski, *Udział obrońcy w postępowaniu przygotowawczym de lege lata*, „Palestra” 1987, nr 12, s. 39–41.

sądowym do procesu przeciwko sprawcy przestępstwa, z tytułu którego może następnie powstać podstawa odpowiedzialności tego podmiotu²⁹. Możliwość ustanowienia pełnomocnika przewidziano również w postępowaniu w sprawach o wykroczenia³⁰.

OCHRONA INTERESU DANEJ OSOBY JAKO PRZESŁANKA DOPUSZCZENIA PEŁNOMOCNIKA DO UDZIAŁU W POSTĘPOWANIU

W wypadku ustanowienia pełnomocnika przez osobę niebędącą stroną sąd, a w postępowaniu przygotowawczym prokurator, dokonuje oceny czy – *verba legis* – wymagają tego jej interesy w toczącym się postępowaniu (art. 87 § 2 k.p.k.). Organy te mogą odmówić dopuszczenia pełnomocnika do udziału w postępowaniu, jeżeli uznają, że nie wymaga tego obrona interesów osoby niebędącej stroną (art. 87 § 3 k.p.k.).

Proces karny ze swej istoty stanowi tok czynności, które wielokrotnie generują konflikt wzajemnie sprzecznych interesów. Powstaje on nie tylko w relacji pomiędzy stronami procesowymi, ale także pomiędzy nimi i organem procesowym czy innymi uczestnikami. Niektóre interesy, w tym zwłaszcza oskarżonego, chronione są ogólnymi gwarancjami procesowymi wynikającymi także z naczelnych zasad procesowych. Niekiedy jednak ustawodawca *explicite* wskazuje pewne kategorie interesów i nakazuje ich ochronę w toku procesu. Czyni to w ujęciu podmiotowym (np. interes pokrzywdzonego, oskarżonego, strony procesowej) lub przedmiotowym (interes państwa, społeczny, wymiaru sprawiedliwości). Swoiste preferowanie niektórych interesów procesowych może wynikać pośrednio z faktu, iż kolizja różnych sprzecznych wartości może w rezultacie prowadzić do spowolnienia postępowania, a nawet osłabiać realizację zasady prawdy. Przeważnie jednak chodzi o względy aksjologiczne i ustawową ochronę wartości, które są szczególnie narażone w wyniku podejmowania określonych czynności procesowych lub których nośnikiem są określone podmioty (np. interes Rzeczypospolitej Polskiej), bądź idee (wymiar sprawiedliwości, interes społeczny).

Dotyczy to chociażby interesu: pokrzywdzonego (art. 2 § 1 pkt 3 k.p.k., art. 11 § 1 k.p.k., art. 335 § 1 i 2 k.p.k.), podejrzanego (art. 299a k.p.k.), oskarżonego (art. 76a k.p.k., art. 85 § 1 k.p.k.), strony (art. 161 k.p.k.), osoby niebędącej stroną (art. 87 § 2 k.p.k.), odwołującego się (art. 425 § 3 k.p.k.), innych (niż państwowe i samorządowe) instytucji lub osób (art. 156a k.p.k.), ale także interesu: społecznego (art. 12 § 4 k.p.k., art. 55 § 5 k.p.k., art. 60 § 1 k.p.k., art. 661 § 2 k.p.k.), społecznego lub indywidualnego, objętego zadaniami statutowymi organizacji społecznej (art. 90 § 1 k.p.k.), wymiaru sprawiedliwości (art. 90 § 4 i 6 k.p.k., art. 589z pkt 1 k.p.k., art. 589zn § 1 k.p.k., art. 590 § 1 k.p.k., art. 591 § 1 k.p.k., art. 592 k.p.k., art. 592c § 1 k.p.k., art. 592d § 2 k.p.k.), prawnego (art. 96 § 1 k.p.k., art. 152 k.p.k., art. 404c § 2 k.p.k.), ważnego interesu państwa (art. 100 § 7 k.p.k., art. 156 § 5 k.p.k., art. 157 § 2 k.p.k., art. 360 § 1 pkt c k.p.k.), ważnego interesu Rzeczypospolitej Polskiej (art. 589c § 5 k.p.k.), prywatnego

²⁹ Art. 21a ust. 2 u.o.p.z.; zob. również T. Grzegorzczuk, *Podmiot zbiorowy jako quasi-strona postępowania karnego i karnego skarbowego*, „Przegląd Sądowy” 2007, nr 2, s. 30.

³⁰ Szerzej zob. A. Świtłowski, w: C. Kulesza (red.), *System Prawa Karnego Procesowego...*, op. cit., s. 1064 i n.

(art. 360 § 1 pkt d k.p.k.), w tym interesu prywatnego osób biorących udział w rozprawie (art. 147 § 4 k.p.k.), czy interesu śledztwa (art. 317 § 2 k.p.k.).

Zróżnicowany jest także poziom ochrony tego interesu. Niekiedy nakazuje się jedynie uwzględnić dany interes (art. 2 § 1 pkt 3 k.p.k., art. 335 § 1 i 2 k.p.k.), mieć wzgląd na to, aby dany interes się temu nie sprzeciwiał (art. 11 § 1 k.p.k.), stwierdzić, że: dany interes za tym przemawia (art. 12 § 4 k.p.k.), wymaga tego ochrona danego interesu (art. 55 § 5 k.p.k., art. 60 § 1 k.p.k.) bądź dany interes (art. 87 § 2 k.p.k., art. 589zn § 1 k.p.k., art. 590 § 1 k.p.k., art. 591 § 1 k.p.k., art. 592 k.p.k., art. 592c § 1 k.p.k., art. 592d § 2 k.p.k., art. 661 § 2 k.p.k.), zachodzi potrzeba: ochrony danego interesu (art. 90 § 4 i 6 k.p.k.), ochrony ważnego interesu (art. 156 § 5 k.p.k.), konieczność ochrony danego interesu (art. 76a § 2 k.p.k.), ważna przyczyna uzasadniona ochroną danego interesu (art. 147 § 4 k.p.k.), przemawia za tym ważny interes (art. 156a k.p.k.), udział danych osób może prowadzić do naruszenia interesów określonej osoby (art. 76a k.p.k., art. 299a k.p.k.) bądź też leży w czymś interesie (art. 90 § 4 i 6 k.p.k.), nie zachodzi sprzeczność interesów (art. 85 § 1 k.p.k.), jest to niezbędne dla urzeczywistnienia interesów (art. 161 k.p.k.), nie wymaga tego interes (art. 589x pkt 1 k.p.k.), dany interes sprzeciwia się danej czynności (art. 661 § 4 k.p.k.). Niekiedy ustawa wymaga wykazania interesu dla uzyskania danego uprawnienia, np. udziału w czynności procesowej (art. 96 § 1 k.p.k.), częściej jednak ocena w tym zakresie pozostawiona jest organowi procesowemu.

Przepis art. 87 § 2 k.p.k. stanowi, iż osoba niebędąca stroną może ustanowić pełnomocnika, jeżeli wymagają tego jej interesy w toczącym się postępowaniu. W analizowanym przypadku odniesiono się do indywidualnego interesu osób niebędących stroną, ocenianego z perspektywy toczącego się postępowania z jej udziałem. Z oczywistych względów, chociażby o charakterze semantycznym, nie można go utożsamiać z klauzulami generalnymi i interesami abstrakcyjnymi, takimi jak np. interes społeczny³¹, interes wymiaru sprawiedliwości³² czy ochrona

³¹ Zob. szerzej np. K. Dudka, M. Mozgawa, *Interes społeczny jako przesłanka prokuratorskiej ingerencji w ściganie przestępstw prywatnoskargowych w trybie art. 60 k.p.k.*, w: T. Grzegorzczak (red.), *Funkcje procesu karnego...*, op. cit., s. 55–69; B. Dudzik, *Interes społeczny jako kryterium ingerencji prokuratora w ściganie przestępstw prywatnoskargowych*, w: A. Korybski, M.W. Kostycki, L. Leszczyński (red.), *Pojęcie interesu w naukach prawnych, prawie stanowionym i orzecznictwie sądowym Polski i Ukrainy. Materiały z seminarium* (Lublin, 04.2005 r.), Lublin 2006, s. 189–197; M. Czekaj, *Ingerencja prokuratora w sprawach o przestępstwa prywatnoskargowe*, „Prokuratura i Prawo” 1999, nr 7–8, s. 46–64; M. Cieślak, *Interes społeczny jako czynnik warunkujący prokuratorskie objęcie oskarżenia w sprawie prywatnoskargowej*, „Państwo i Prawo” 1956, nr 12, s. 1049 i n. W szerszym ujęciu systemowym zob. np. M. Wyrzykowski, *Pojęcie interesu społecznego w prawie administracyjnym*, Warszawa 1986, s. 11 i n.; J. Lang, *Z rozważań nad pojęciem interesu w prawie administracyjnym*, „Przegląd Prawa i Administracji” 1997, T. XXXVIII, s. 130 i n.; H. Groszyk, A. Korybski, *O pojęciu interesu w naukach prawnych (przegląd wybranej problematyki z perspektywy teoretycznoprawnej)*, w: A. Korybski, M.W. Kostycki, L. Leszczyński (red.), *Pojęcie interesu w naukach prawnych...*, op. cit., s. 8 i n.; A. Żurawik, „Interes publiczny”, „interes społeczny” i „interes społecznie uzasadniony”. *Próba dookreślenia pojęć*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny” 2013, nr 2, s. 57 i n.; J. Sztumski, *Konflikt społeczny*, „Studia Socjologiczne” 1973, nr 3, s. 178 i n.; P.J. Suwaj, *Konflikt interesów w administracji publicznej*, Warszawa 2009.

³² Szerzej zob. J. Kosonoga, *Dobro wymiaru sprawiedliwości jako przesłanka dokonywania czynności procesowych*, w: W. Cieślak, S. Steinborn (red.), *Profesor Marian Cieślak – osoba, dzieło, kontynuacja*, Warszawa 2013, s. 869–903.

praworządności³³. Nieuprawnione jest także przyjęcie optyki organu procesowego i kierowanie się jego interesem. Przepis stanowi wyłącznie o interesie konkretnego uczestnika, bez względu na to, czy w konsekwencji ustanowienia pełnomocnika ucierpieć mogą jakieś interesy organu procesowego, w tym chociażby potrzeba zachowania terminów i sprawności prowadzonego postępowania czy koncentracji materiału dowodowego. Bez znaczenia pozostaje większy stopień formalizmu, który siłą rzeczy wymusza udział profesjonalnego pełnomocnika, ryzyko składania przez niego środków zaskarżenia, wniosków czy oświadczeń procesowych.

Jest to przesłanka nieostra i uznaniowa, stwarzająca znaczny luz decyzyjny organu procesowego. Z pewnością jednak jej ocena powinna przebiegać w dwóch zasadniczych płaszczyznach: *in genere* – z punktu widzenia istnienia takiego interesu w ogóle, oraz *in concreto* – z perspektywy potrzeby ochrony tego interesu przez pełnomocnika w konkretnym układzie procesowym. Musi to być zatem jedynie taki interes, którego ochrona wymaga ustanowienia profesjonalnego pełnomocnika; sytuacja, w której bez jego udziału powstanie ryzyko zagrożenia dla interesów osoby, z którą przeprowadzana jest dana czynność. Zakres tej oceny wyznacza także wykładnia językowa. Chodzi bowiem o sytuację, gdy ochrona interesów tego wymaga; wymagać natomiast to tyle co: niezbędnie potrzebować czegoś³⁴; niezbędny z kolei rozumie się jako taki, który jest koniecznie potrzebny i nie można się bez niego obejść³⁵. W istocie będą to takie przypadki, gdy toczące się postępowanie karne wymaga udziału pełnomocnika, gdyż może wywrzeć wpływ na sytuację prawną lub faktyczną określonej osoby; bezpośrednio przełożyć się na sferę jej praw lub obowiązków.

Zarówno w treści art. 87 § 2 k.p.k., jak i art. 87 § 3 k.p.k. ustawodawca posłużył się terminem „interes” w liczbie mnogiej, co może sugerować, że dla skorzystania z pełnomocnika konieczne jest wykazanie co najmniej dwóch interesów danego uczestnika. Nie jest to jednak wnioskowanie prawidłowe. W orzecznictwie słusznie przyjmuje się, że samo tylko użycie w treści normy prawnej liczby mnogiej dla określenia przedmiotu bezpośredniej ochrony, przedmiotu czynności sprawczej lub środka służącego do popełnienia przestępstwa nie oznacza, że ustawodawca używa jej w znaczeniu zwrotu: „co najmniej dwa”, a więc w celu ograniczenia podstawy odpowiedzialności. Wymienienie przez ustawodawcę określonych w treści norm karnych przedmiotów w liczbie mnogiej nie jest zabiegiem zmierzającym do wyłączenia odpowiedzialności w wypadkach, kiedy przedmiot ten *in concreto* jest

³³ Szerzej zob. J. Kosonoga, *Ochrona praworządności oraz interes społeczny jako granice prokuratorskiej ingerencji w postępowanie prywatnoscargowe*, w: M. Rogalski, J. Kosonoga, J. Dąbrowski (red.), *Prawo karne na przełomie wieków. Księga Jubileuszowa Profesora Ryszarda A. Stefańskiego*, Warszawa 2025, s. 633 i n.; zob. również A. Moszerer, *Stanowisko i czynności procesowe prokuratora w postępowaniu cywilnym*, Warszawa 1957; K. Stefko, *Udział prokuratora w postępowaniu cywilnym*, Warszawa 1956; S. Włodyka, *Powództwo prokuratora w polskim procesie cywilnym*, Warszawa 1957; W. Masewicz, *Prokurator w postępowaniu cywilnym*, Warszawa 1975. W literaturze zagranicznej zob.: J. Raz, *The Rule of Law and Its Virtue*, „Law Quarterly Review” 1977, nr 2, s. 211–215; R.S. Summers, *The Ideal Socio-Legal Order. Its Rule of Law Dimension*, „Ratio Iuris” 1988, nr 2, s. 154 i n.; L. Fuller, *The Morality of Law*, New Heaven 1964, s. 39.

³⁴ S. Dubisz (red.), *Uniwersalny słownik języka polskiego*, t. V, Warszawa 2003, s. 302.

³⁵ S. Dubisz (red.), *Uniwersalny słownik języka polskiego*, t. II, Warszawa 2003, s. 1196.

jeden³⁶. Pogląd ten, jakkolwiek odnosi się do prawa materialnego, można wprost odnieść także do interpretacji treści art. 87 k.p.k.

Poza tym nie powinno ulegać wątpliwości, że chodzi jedynie o konkretne postępowanie karne z udziałem osoby niebędącej w nim stroną, nie zaś każde inne – jak sugeruje się w literaturze³⁷ – w tym np. administracyjne, czy prowadzone przed organem międzynarodowym, jeżeli toczy się w tym samym czasie. Przemawia za tym wykładnia językowa. Chodzi o interesy występujące w konkretnym, toczącym się już postępowaniu. Poza tym ocena potrzeby udziału pełnomocnika w tym innym postępowaniu może rysować się zupełnie odmiennie niż na tle okoliczności prowadzonej sprawy.

Przesłanka, o jakiej mowa w art. 87 § 2 k.p.k., w pierwszej kolejności podlega subiektywnej ocenie osoby, która zamierza ustanowić pełnomocnika, w drugiej natomiast – organu procesowego, którego osąd powinien być zobiektywizowany. Wymóg obiektywnej oceny – rozumianej nie tylko jako nieuzasadnione (pozytywne lub negatywne) nastawienie do jednej ze stron postępowania, ale także nieznajdujące podstaw w realiach rozpoznawanej sprawy przewartościowywanie lub niedowartościowywanie okoliczności przemawiających za taką lub inną racją³⁸ – wynika pośrednio z art. 4 k.p.k., ale także z regulacji pozakodeksowych³⁹. Ze względów gwarancyjnych w doktrynie zasadnie przyjmuje się, że beneficjentem zasady obiektywizmu (art. 4 k.p.k.) jest nie tylko oskarżony, ale również inni uczestnicy postępowania, w tym np. pokrzywdzony czy oskarżyciel posiłkowy⁴⁰. Stąd też – jakkolwiek obserwacja praktyki mogłaby skłaniać do tezy przeciwnej – nie sposób podzielić poglądu, że ocena interesu osoby niebędącej stroną jako przesłanka ustanowienia pełnomocnika nie podlega obiektywnej ocenie organu procesowego⁴¹. Dokonując takiej oceny, organ procesowy powinien jednak uwzględniać indywidualną perspektywę podmiotu uprawnionego, którą wyznaczają m.in. zakres jego uprawnień procesowych, rodzaj i rozmiar ewentualnych konsekwencji procesowych, czy także jego osobiste predyspozycje.

³⁶ Uchwała SN z dnia 21 listopada 2001 r., I KZP 26/01, OSNKW 2002, nr 1–2, poz. 4, z glosami: O. Sitarz, „Państwo i Prawo” 2003, nr 10, s. 127; P. Palki, M. Przetak, „Przegląd Sądowy” 2003, nr 11–12, s. 181; M. Klubińskiej, „Prokuratura i Prawo” 2003, nr 12, s. 107; W. Marcinkowskiego, „Prokurator” 2002, nr 2, s. 104; por. także wyrok SA w Lublinie z dnia 18 grudnia 2001 r., II AKa 270/01, „Prokuratura i Prawo” 2002, nr 12, poz. 30; podobnie wyrok SA we Wrocławiu z dnia 21 lutego 2003 r., II AKa 586/02, OSA 2003, nr 5, poz. 45; odmiennie jednak wyrok SA w Lublinie z dnia 29 kwietnia 2002 r., II AKa 330/02, „Prokuratura i Prawo” 2003, nr 4, poz. 19.

³⁷ M. Piech, *Odmowa dopuszczenia do udziału w postępowaniu pełnomocnika osoby niebędącej stroną*, w: P. Hofmański (red.), *Kluczowe problemy procesu karnego*, Warszawa 2011, s. 328.

³⁸ P. Hofmański, E. Sadzik, K. Zgryzek, *Kodeks postępowania karnego. Tom I. Komentarz do art. 1–296*, Warszawa 2007, s. 40–41.

³⁹ Szerzej zob. J. Kosonoga, w: R.A. Stefański, S. Zabłocki (red.), *Kodeks postępowania karnego. Tom I. Komentarz do art. 1–166*, Warszawa 2017, s. 86 i n.

⁴⁰ Z. Gostyński, S. Zabłocki, w: J. Bratoszewski, L. Gardocki, Z. Gostyński, S.M. Przyjemski, R.A. Stefański, S. Zabłocki, *Kodeks...*, op. cit., s. 206; J. Grajewski, w: J. Grajewski, L.K. Paprzycki, S. Steinborn, *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, t. 1, Warszawa 2010, s. 51–52; zob. również wyrok SN z dnia 6 lutego 1967 r., VI KZP 18/67, OSNKW 1967, nr 11, poz. 114, z aprobowaną glosą S. Waltośa, „Nowe Prawo” 1968, nr 2, s. 317 i n. Trafnie zauważa się także, że kodeksowe ujęcie zasady obiektywizmu jest zbyt wąskie (S. Waltoś, *Glosa do wyroku SN z 6.02.1967 r.*, VI KZP 18/67, „Nowe Prawo” 1968, nr 2, s. 318).

⁴¹ Tak M. Piech, *Odmowa dopuszczenia...*, op. cit., s. 327; odmiennie np. P. Niedzielak, K. Petryna, w: A. Kryże, P. Niedzielak, K. Petryna, T.E. Wirzman, *Kodeks...*, op. cit., s. 199.

POSTĘPOWANIE W PRZEDMIOCIE DOPUSZCZENIA
PEŁNOMOCNIKA DO UDZIAŁU W CZYNNOŚCIACH

Schemat wprowadzenia pełnomocnika do postępowania opiera się na jego pierwotnym ustanowieniu przez osobę uprawnioną (art. 87 § 2 k.p.k.), a następnie zweryfikowaniu tego przez organ procesowy (art. 87 § 3 k.p.k.). Ustanowienie pełnomocnika oznacza, że może on działać w postępowaniu od chwili ustanowienia. Ustawa nie wymaga pozytywnej decyzji w tym zakresie, możliwa jest jednak decyzja odmowna, jeżeli organ procesowy uzna, że nie wymaga tego obrona interesów osoby niebędącej stroną. Brak decyzji negatywnej uprawnia pełnomocnika do działania w postępowaniu. Takie unormowanie tej kwestii – jak słusznie wskazuje się w literaturze – oznacza, że ustawa przewiduje domniemanie istnienia potrzeby obrony interesów osoby niebędącej stroną przy pomocy pełnomocnika⁴². Zaletą tego rozwiązania jest możliwość wręcz natychmiastowego ustanowienia pełnomocnika, pewnym mankamentem – nieznajomość okoliczności uzasadniających jego wstąpienie do procesu. Słusznie zauważa się, że nie wskazuje się ich w pełnomocnictwie, co oznacza, że nie są one znane organowi procesowemu; ze względów taktycznych osoba ustanawiająca pełnomocnika może nie być przy tym zainteresowana wskazywaniem, o jakie interesy procesowe konkretnie chodzi⁴³. Wykazanie interesu może w związku z tym nastąpić przy okazji danej czynności, np. w związku ze stawieniem się świadka wraz z pełnomocnikiem na czynność przesłuchania. Ze względów gwarancyjnych nie sposób też wykluczyć, że uzasadnienie przesłanki z art. 87 § 2 k.p.k. zostanie zaprezentowane w odrębnym piśmie procesowym. Samo pełnomocnictwo może być natomiast udzielone albo na piśmie, albo przez oświadczenie do protokołu prowadzącego postępowanie karnego (art. 83 § 2 k.p.k. w zw. z art. 88 § 1 k.p.k.).

Odmowa dopuszczenia pełnomocnika do udziału w postępowaniu przybiera – w zależności od etapu – formę zarządzenia prokuratora lub postanowienia sądu (*arg. ex art. 93 § 1*)⁴⁴. Zarządzenie prokuratora może być zaskarżone na podstawie art. 302 § 1 k.p.k., albowiem odmowa dopuszczenia do udziału pełnomocnika narusza prawa osoby uprawnionej do jego ustanowienia. Na postanowienie sądu o odmowie dopuszczenia pełnomocnika do udziału w postępowaniu zażalenie nie przysługuje.

Pewne wątpliwości może wywoływać kwestia tego, czy osoba niebędąca stroną postępowania może domagać się ustanowienia pełnomocnika z urzędu. Z jednej strony twierdzi się, że *de lege lata* nie ma podstaw do wyznaczenia pełnomocnika z urzędu, albowiem pełnomocnictwo opiera się wyłącznie na wyborze⁴⁵; prawo ubogich nie przysługuje osobie, która w toczącym się postępowaniu nie posiada statusu strony procesowej⁴⁶. Z drugiej jednak zasadnie zauważa się, że art. 88 § 1 k.p.k., który odsyła do odpowiedniego stosowania art. 78 § 1 k.p.k., nie różnicuje podmio-

⁴² R.A. Stefański, *Pełnomocnik...*, op. cit., s. 46–47.

⁴³ M. Piech, *Odmowa dopuszczenia...*, op. cit., s. 328.

⁴⁴ A.R. Świątłowski, *Radca prawny...*, op. cit., s. 30 i n.

⁴⁵ F. Prusak, *Komentarz do kodeksu...*, op. cit., s. 314.

⁴⁶ E. Bienkowska, *Pokrzywdzony w postępowaniu karnym po zmianach z dnia 11 marca 2016 r.*, „Prokuratura i Prawo” 2016, nr 10, s. 6–26; K. Eichstaedt, w: D. Świecki (red.), *Kodeks postępowania karnego. Tom I. Komentarz aktualizowany*, LEX/el. 2025, art. 87.

tów składających takie żądanie, co oznacza, że może wystąpić z takim żądaniem każdy podmiot uprawniony do ustanowienia pełnomocnika⁴⁷. Poza tym wniosek taki wynika z formuły odpowiedniego stosowania przepisów prawa. W doktrynie powszechnie przyjmuje się, że może ono doprowadzić do trzech rezultatów, tj. sytuacji, kiedy przepisy stosowane odpowiednio nie ulegną żadnym modyfikacjom; zostaną zastosowane po uprzedniej zmianie, bądź też nie zostaną zastosowane w ogóle⁴⁸. Jakkolwiek więc odpowiednie stosowanie przepisów jest konstrukcją zbliżoną do *analogii legis* i polega na „stosowaniu jakiegoś przepisu czy normy prawnej do przypadku podobnego, lecz przez przepisy nie unormowanego”⁴⁹, to jednak nie ma w nim miejsca na pełną dowolność. Każdorazowo należy bowiem dokonać wyboru pomiędzy stosowaniem przepisów wprost (bez modyfikacji), stosowaniem przepisu po dokonaniu zmian (zmodyfikowanego) oraz odmową zastosowania określonego przepisu. Rozstrzygnięcie, który z tych trzech wariantów jest właściwy, powinno być wynikiem wykładni systemowej i funkcjonalnej, uwzględniającej nie tylko podobieństwa, ale także, a może przede wszystkim – różnice między instytucjami, do których należy przepis odsyłający i przepis odesłania⁵⁰. Najczęściej następuje druga z wymienionych sytuacji. Modyfikacja przepisu powinna w takim przypadku polegać na uzupełnieniu regulacji, w której zawarto przepis odsyłający w sposób uwzględniający charakter tej instytucji oraz taki, by nie był sprzeczny z przepisami, do których ma mieć zastosowanie; powinna ona doprowadzić do stworzenia wraz z przepisem odsyłającym takiej normy prawnej, która będzie regulowała określoną sferę w przepisach, w których funkcjonuje przepis odsyłający, w sposób zgodny z ich istotą oraz zawartymi w nich unormowaniami⁵¹. W analizowanym przypadku nie zachodzą jednak podstawy do modyfikacji czy odstąpienia od stosowania art. 88 § 1 k.p.k. wprost do instytucji pełnomocnictwa⁵². Wręcz przeciwnie, istnieją silne racje za tym, aby nie różnicować pod tym względem

⁴⁷ R.A. Stefański, *Pełnomocnik...*, op. cit., s. 52–53, i jednocześnie, jak wskazuje powołany Autor, decyzja prezesa w przedmiocie przyznania lub odmowy przyznania pełnomocnika z urzędu dla osoby niebędącej stroną nie rozstrzyga przesłanek z art. 87 § 2 k.p.k. tj. czy wymaga tego interes osoby niebędącej stroną, albowiem ta materia zarezerwowana jest dla prokuratora i sądu rozstrzygającego w zakresie dopuszczenia lub nie pełnomocnika takiej osoby do czynności postępowania. Co do instytucji pełnomocnika z urzędu w procesie karnym – por. także postanowienie SN z dnia 16 listopada 2000 r., I KZP 32/00, OSNKW 2000, nr 11–12, poz. 98.

⁴⁸ J. Nowacki, „Odpowiednie” stosowanie przepisów prawa, *„Państwo i Prawo”* 1964, nr 3, s. 370–371; J. Nowacki, *Analogia legis*, Warszawa 1966, s. 135 i n.; J. Wróblewski, *Przepisy odsyłające*, *„Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Łódzkiego. Nauki Humanistyczno-Społeczne”* 1964, z. 35, s. 35; A. Błachnio-Parzych, *Przepisy odsyłające systemowo (wybrane zagadnienia)*, *„Państwo i Prawo”* 2003, nr 1, s. 43 i n.; M. Hauser, *Odpowiednie stosowanie przepisów prawa – uwagi porządkujące*, *„Przegląd Prawa i Administracji”* 2005, T. LXV, Wrocław, s. 151 i n.; uchwała składu siedmiu sędziów SN z dnia 30 stycznia 2001 r., I KZP 50/00, OSNKW 2001, z. 3–4, poz. 16.

⁴⁹ J. Nowacki, *Analogia legis...*, op. cit., s. 9, 156.

⁵⁰ L. Morawski, *Wykładnia w orzecznictwie sądów. Komentarz*, Toruń 2002, s. 299–300.

⁵¹ J. Nowacki, „Odpowiednie” stosowanie..., op. cit., s. 372–373, 376; J. Wróblewski, *Pisma wybrane*, Warszawa 2015, s. 272; A. Malinowski, *Redagowanie tekstu prawnego. Wybrane wskazania logiczno-językowe*, Warszawa 2008, s. 183.

⁵² Zob. postanowienie SN z dnia 16 listopada 2000 r., I KZP 32/00, OSNKW 2000, nr 11–12, poz. 98.

sytuacji oskarżonego i osoby niebędącej stroną. Wynikają one przede wszystkim z *ratio legis* art. 78 § 1 k.p.k. i potrzeby ochrony praw osób niezamożnych.

Jednakowy zakres uprawnień procesowych oskarżonego ubiegającego się o wyznaczenie obrońcy z urzędu oraz innej strony domagającej się wyznaczenia pełnomocnika z urzędu realizuje się w takim samym trybie rozpoznawania wniosków w tym przedmiocie⁵³. Pełnomocnika z urzędu wyznacza prezes sądu właściwy do rozpoznania sprawy, jeśli w sposób należyty wykazane zostanie, że osoba żądająca wyznaczenia pełnomocnika nie jest w stanie ponieść kosztów jego ustanowienia bez uszczerbku dla niezbędnego utrzymania siebie i rodziny (art. 78 § 1 k.p.k. w zw. z art. 88 § 1 k.p.k.)⁵⁴. Zasadnie zauważa się w doktrynie, że odmiennie przedstawia się sytuacja podmiotu niebędącego osobą fizyczną, gdyż do takiego podmiotu nie ma odniesienia przesłanka wskazana w art. 78 § 1 k.p.k., mianowicie, że nie jest on w stanie ponieść kosztów obrony bez uszczerbku dla niezbędnego utrzymania siebie i rodziny, która dotyczy wprost jedynie osoby fizycznej. W tym zakresie, na podstawie odesłania z art. 89 k.p.k., zastosowanie znajdują odpowiednie przepisy k.p.c.⁵⁵ Wyznaczając pełnomocnika z urzędu, prezes sądu nie bada, czy wymaga tego ochrona interesów osoby ubiegającej się o takie wyznaczenie. Decyzja w tym zakresie pozostawiona została prokuratorowi lub sądowi (art. 87 § 3 k.p.k.)⁵⁶.

Trafnie wskazuje się, że ustanowienie pełnomocnika jest zawsze fakultatywne. Ustawodawca nie przewidział pełnomocnictwa obligatoryjnego⁵⁷, jakkolwiek w literaturze pojawiały się postulaty wprowadzenia przepisu zobowiązującego organ procesowy do ustanowienia pełnomocnika z urzędu w wypadku oczywistej bezradności osoby uprawnionej⁵⁸.

Pełnomocnik strony nie jest ograniczony co do kierunku czynności podejmowanych w imieniu swojego mocodawcy, i stąd każda czynność, nawet niekorzystna dla reprezentowanego, podjęta w granicach umocowania, wywołuje dla niego skutki, w tym również niekorzystne. Dotyczy to także zaniechania podjęcia czynności, a w szczególności wniesienia środka odwoławczego czy uchybienia terminu z tym środkiem związanemu⁵⁹.

⁵³ Ibidem.

⁵⁴ Szerzej zob. R.A. Stefański, *Prawo do wyznaczenia obrońcy z urzędu ze względu na niezamożność*, w: A. Gerecka-Żołyńska, P. Górecki, H. Paluszkiewicz, P. Wiliński (red.), *Skargowy model procesu karnego. Księga ofiarowana Prof. S. Stachowiakowi*, Warszawa 2008, s. 343–358; zob. również J. Kosonoga, *Appointed Counsel for the Defence in the Polish Criminal Proceeding*, „Ius Novum” 2016, nr 2, s. 95–111.

⁵⁵ R.A. Stefański, *Pełnomocnik...*, op. cit., s. 53–54.

⁵⁶ Ibidem, s. 54.

⁵⁷ Ibidem, s. 52–53.

⁵⁸ W. Posnow, *Pełnomocnik w procesie karnym (uwagi na tle regulacji w k.p.k. z 1997 r.)*, w: L. Bogunia (red.), *Nowa kodyfikacja prawa karnego*, t. 2, Wrocław 1997, s. 151.

⁵⁹ Postanowienie SN z dnia 20 maja 1997 r., V KZ 45/97, OSN „Prokuratura i Prawo” 1997, nr 11, poz. 3.

UWAGI KOŃCOWE

De lege lata prawo osób niebędących stronami do ustanowienia pełnomocnika nie jest w doktrynie oceniane jednoznacznie. Przeważają niepozbowione racji opinie krytyczne. Kwestionuje się nie tylko użycie w treści art. 87 § 3 k.p.k. wyjątkowo nieostrego i ocennego wyrażenia jako przesłanki niedopuszczenia pełnomocnika. Zwraca się także uwagę, że jeżeli jakiejś osobie przyznaje się uprawnienie w procesie, to powinna ona mieć też możliwość korzystania w danym zakresie z fachowej pomocy. Osoba taka, pozbawiona możliwości skorzystania z pomocy pełnomocnika, może nie zrealizować swojego uprawnienia, zwłaszcza gdy dla skorzystania z niego konieczna jest wiedza prawnicza⁶⁰. Wskazuje się brak obiektywnych kryteriów, którymi sąd lub prokurator powinien kierować się, pozbawiając osobę niebędącą stroną możliwości ochrony swoich interesów przy pomocy pełnomocnika, a nadto, że odmowa taka może poważnie zagrażać skuteczności składanych przez te osoby środków odwoławczych⁶¹.

Poza sporem powinno pozostawać twierdzenie, że od strony podmiotowej katalog osób uprawnionych do skorzystania z pomocy pełnomocnika ujęty został bardzo szeroko. W pewnym uproszczeniu można przyjąć, że obejmuje on każdego, jeśli tylko jego interesy tego wymagają. Naturalną konsekwencją takiego założenia jest fakt, że rodzaj i waga interesów procesowych, które mogą wymagać ochrony są bardzo zróżnicowane. Ustawodawca pozostawił w tym aspekcie na ocenę *in concreto*, odnosząc ją do konkretnego uczestnika i konkretnego układu procesowego. Do rozważenia jest jednak podmiotowe zróżnicowanie sytuacji prawnej osoby uprawnionej do korzystania z pomocy pełnomocnika i to na trzech poziomach.

Po pierwsze, *de lege lata* największy deficyt ochrony interesów procesowych przez pełnomocnika zachodzi bez wątpienia w przypadku osoby podejrzanej, czy też szerzej – tych wszystkich osób niebędących stroną, co do których podjęto czynności procesowe ukierunkowane na ich ściganie karne. Jak już wspomniano, jest to wprawdzie termin ustawy, ale niezdefiniowany. Problem statusu osoby podejrzanej jest szeroko dyskutowany w literaturze i – zwłaszcza w kontekście zapewnienia skutecznego prawa do obrony⁶² – na tyle ważki, że postulat jego uregulowania staje się coraz

⁶⁰ W. Daszkiewicz, *Prawo karne procesowe. Zagadnienia ogólne*, Bydgoszcz 2000, s. 282.

⁶¹ W. Posnow, *Pełnomocnik...*, op. cit., s. 149.

⁶² Istotne jest w tym przypadku zwłaszcza pełne wdrożenie dyrektywy 2013/48/UE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 22 października 2013 r. w sprawie prawa dostępu do adwokata w postępowaniu karnym i w postępowaniu dotyczącym Europejskiego Nakazu Aresztowania oraz w sprawie prawa do poinformowania osoby trzeciej o pozbawieniu wolności i prawa do porozumiewania się z osobami trzecimi i organami konsularnymi w czasie pozbawienia wolności (Dz. Urz. UE L 294/1 z dnia 6 listopada 2013 r.); zob. w szczególności art. 3 ust. 2 w zw. z art. 2 ust. 1 dyrektywy; zob. również Opinia Komisji Kodyfikacyjnej Prawa Karnego w sprawie implementacji w prawie polskim dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady 2013/48/UE z dnia 22 października 2013 r., s. 2–4, oprac. S. Steinborn, <https://arch-bip.ms.gov.pl/pl/dzialalnosc/komisje-kodyfikacyjne/komisja-kodyfikacyjna-prawa-karnego/opinie-komisji-kodyfikacyjnej-prawa-karnego> (dostęp: 6.02.2025); K. Oleksy, *Bezpośredni skutek „dyrektywy obrończej” w polskim procesie karnym*, „Problemy Prawa Karnego” 2019, T. 3, s. 42; A. Gajda, *Umocnienie praw jednostki w postępowaniu karnym w Unii Europejskiej a dyrektywa w sprawie dostępu do adwokata*, „Kwartalnik Kolegium Ekonomiczno-Społecznego. Studia i prace” 2014, nr 1, s. 11; A. Klamczyńska,

bardziej pilny. Z pewnością rozwiąłyby to także problemy związane z ustanawianiem pełnomocnika dla osób niebędących stroną o statusie zbliżonym do osoby podejrzanej. Postulaty w tym zakresie były już zgłaszane w doktrynie. Z jednej strony wskazywano na potrzebę wprowadzenia do Kodeksu postępowania karnego definicji legalnej osoby podejrzanej i wyposażenia jej w prawo do obrony, w tym prawo do korzystania z obrońcy przy jednoczesnym pozostawieniu bez zmian konstrukcji podejrzanego⁶³. Z drugiej natomiast postulowano redefinicję podejrzanego ukierunkowaną na przesunięcie na wcześniejszy etap momentu nabycia statusu podejrzanego. Interesująca wydaje się ta druga koncepcja, która zakłada koniunkcję dwóch przesłanek⁶⁴: materialnej, w postaci uzasadnionego podejrzenia popełnienia czynu zabronionego przez daną osobę, oraz formalnej, w postaci podjęcia czynności procesowej skierowanej na jej ściganie, jak np. zatrzymanie, okazanie, pobranie materiału dowodowego lub dokonanie innych czynności wskazanych w art. 74 § 3 k.p.k., przeszukanie zajmowanego przez nią lokalu lub jej pojazdu, objęcie podsłuchem procesowym⁶⁵. Koncepcja ta bliska jest rozwiązaniom niemieckiego kodeksu postępowania karnego, który nie wprowadza formalnej definicji podejrzanego. Status podejrzanego (*Beschuldigter*) można uzyskać bądź to przez przesłuchanie w takim charakterze, bądź też przez dokonanie czynności, które dopuszczalne są wyłącznie wobec podejrzanego. Wola ścigania – przy zaistnieniu podejrzenia popełnienia przestępstwa – musi zostać jednak obiektywnie zmanifestowana i przejawiać się w konkretnej czynności skierowanej przeciwko danej osobie. W piśmiennictwie niemieckim wskazuje się, że tamtejszy ustawodawca celowo zrezygnował z wymogu wyraźnego, formalnego przedstawienia zarzutów, gdyż wówczas organy ścigania mogłyby obchodzić przewidziany w § 163a ust. 4 StPO wymóg poinformowania podejrzanego o zarzutach i pouczenia o prawach, wstrzymując się z wyraźnym obwinieniem podejrzanego⁶⁶. Normatywne uregulowanie statusu osoby

T. Ostropolski, *Prawo do adwokata w Dyrektywie 2013/48/UE – tło europejskie i implikacje dla polskiego ustawodawcy*, <https://repozytorium.uwb.edu.pl/jspui/handle/11320/21933> (dostęp: 6.02.2025). W kontekście standardu strasburskiego zob. wyrok ETPC z dnia 27 listopada 2008 r. w sprawie *Salduz przeciwko Turcji*, skarga nr 36391/02; wyrok ETPC z dnia 24 września 2009 r. w sprawie *Pishchalnikov przeciwko Rosji*, skarga nr 7025/04; wyrok ETPC z dnia 14 października 2010 r. w sprawie *Brusco przeciwko Francji*, skarga nr 1466/07; zatrzymanie lub tymczasowe aresztowanie – wyrok ETPC z dnia 2 marca 2010 r. w sprawie *Adamkiewicz przeciwko Polsce*, skarga nr 54729/00; wyrok ETPC z dnia 18 stycznia 2022 r. w sprawie *Atristain Gorosabel przeciwko Hiszpanii*, skarga nr 15508/15; okazanie – wyrok ETPC z dnia 13 września 2011 r. w sprawie *Serif Oner przeciwko Turcji*, skarga nr 50356/08; odtworzenie przebiegu zdarzenia – wyrok ETPC z dnia 19 lutego 2009 r. w sprawie *Shabelnik przeciwko Ukrainie*, skarga nr 16404/03 (wszystkie dostępne w bazie HUDOC).

⁶³ Zob. np. R.A. Stefański, *Prawo do obrony osoby podejrzanej*, w: T. Grzegorzczak, J. Izdorczyk, R. Olszewski (red.), *Z problematyki funkcji procesu...*, op. cit., s. 257; G. Krysztofiuk, *Prawo do obrony osoby podejrzanej oraz faktycznie podejrzanego – uwagi na tle uchwał SN z dnia 26 kwietnia 2007 r., I KZP 4/07 oraz z dnia 20 września 2007 r., I KZP 26/07*, w: B.T. Bieńkowska, D. Szafrński (red.), *Problemy prawa polskiego i obcego w ujęciu historycznym, praktycznym i teoretycznym. Część druga*, Warszawa 2009, s. 163.

⁶⁴ Por. A. Murzynowski, *Faktycznie podejrzanzy...*, op. cit., s. 39; F. Prusak, *Podstawa faktyczna przedstawienia zarzutów w procesie karnym*, „Palestra” 1971, nr 6, s. 50 i n.

⁶⁵ S. Steinborn, M. Wasek-Wiaderek, *Moment uzyskania statusu...*, op. cit., s. 447; S. Steinborn, *Status osoby podejrzanej w procesie karnym z perspektywy Konstytucji RP (uwagi de lege lata i de lege ferenda)*, w: P. Kardas, T. Sroka, W. Wróbel (red.), *Państwo prawa i prawo karne. Księga Jubileuszowa Prof. A. Zolla*, t. 2, Warszawa 2012, s. 1800 i n.

⁶⁶ Zob. C. Roxin, B. Schünemann, *Strafverfahrensrecht. Ein Studienbuch*, München 2009, s. 176.

podejrzanej i wyposażenie jej w prawo do obrony formalnej rozwiązałoby istniejący *de lege lata* problem deficytu prawa do pełnomocnika tej kategorii osób niebędących stroną i zakresu ochrony ich interesów procesowych.

Nie jest to, oczywiście, jedyna możliwa konstrukcja normatywna. Podobne rozwiązania, oparte na regulacjach francuskich, zgłaszano już w doktrynie, wzorując się w tym zakresie na instytucji świadka z asystą⁶⁷, czy też ściślej tzw. „świadka wspomaganego” (fr. *un témoin assisté*)⁶⁸. Proponuje się w tym kontekście przyznanie świadkowi żądania przesłuchania go w charakterze osoby podejrzanej, jeżeli byłby on wymieniony w treści zawiadomienia o przestępstwie jako potencjalny sprawca, bądź z informacji znajdujących się w aktach sprawy wynikałoby uzasadnione podejrzenie, że dana osoba jest sprawcą czynu będącego przedmiotem postępowania. O takim uprawnieniu należałoby taką osobę pouczyć, a decyzje podejmowałby prokurator, wydając w tym przedmiocie postanowienie zaskarżalne do sądu. Propozycja ta – jakkolwiek godna przemyślenia – jest jednak o tyle niedoskonała, że jeżeli dane istniejące w chwili wszczęcia śledztwa lub zebrane w jego toku uzasadniają dostatecznie podejrzenie, że czyn popełniła określona osoba, wydaje się postanowienie o przedstawieniu zarzutów, ogłasza je niezwłocznie podejrzanemu i przesłuchuje się go⁶⁹. Przesłanka uzyskania statusu osoby podejrzanej pokrywałaby się tym samym z przesłanką przedstawienia zarzutów.

Po drugie, wyłączenie osób podejrzanych z dyspozycji art. 87 § 2 k.p.k. nie zamyka drogi do poszukiwania innych kategorii uczestników postępowania, których interes jest na tyle istotny i oczywisty, że pozostawienie obecnej, uznaniowej formuły jego ochrony przez pełnomocnika wydaje się niewystarczające. Egzemplifikując, w rachubę mogą wchodzić przypadki świadka małoletniego lub świadka z zaburzeniami (art. 185a–c k.p.k.⁷⁰), takiego, który ma zostać przesłuchany

⁶⁷ Zob. K. Żyła, *Prawo do obrony a przesłuchanie osoby podejrzanej w procesie karnym*, „Folia Iuridica Universitatis Wratislaviensis” 2021, nr 1, s. 178–180.

⁶⁸ W prawie francuskim status świadka wspomaganego został wprowadzony w 1987 r. i jest regulowany przez ustawę o domniemaniu niewinności z 2000 r. Natomiast szczegółowe regulacje dotyczące gwarancji proceduralnych związanych z czynnościami związanymi ze świadkami wspomaganymi zostały określone w art. 113-1–113-8 francuskiego kodeksu postępowania karnego. Jest to status pośredni między statusem świadka a statusem oskarżonego. Nadaje go sędzia śledczy (fr. *un juge d'instruction*), gdy nie zostały spełnione warunki do postawienia go w stan oskarżenia, a jednocześnie zachodzi podejrzenie popełnienia przez niego czynu. Dana osoba może uzyskać status świadka wspomaganego m.in. wtedy, gdy jest osobą wskazaną przez pokrzywdzonego lub świadka. W przeciwieństwie do oskarżonego, świadek wspomagany nie może zostać umieszczony w areszcie tymczasowym, ani zostać objęty elektroniczną kontrolą miejsca pobytu. Nie składa on przyrzeczenia, które warunkuje odpowiedzialność za składanie fałszywych zeznań (art. 113-7 francuskiego k.p.k.), przysługuje mu prawo ustanowienia obrońcy (art. 113-3 francuskiego k.p.k.). Świadek wspomagany, który został już przesłuchany przez sędziego, może zostać objęty dochodzeniem, jeżeli w jego toku pojawia się przeciwko niemu poważne lub potwierdzające dowody.

⁶⁹ Zob. szerzej J. Kosonoga, w: R.A. Stefański (red.), *System Prawa Karnego Procesowego*. Tom X. *Postępowanie przygotowawcze*, Warszawa 2016, s. 748 i n.

⁷⁰ Ustawodawca dostrzega szczególną sytuację tych kategorii świadków nie tylko wprowadzając szczególny tryb przesłuchania, ale także przewidując prawo pełnomocnika do udziału w posiedzeniu w przedmiocie przesłuchania. Nie przesadza to jednak o prawie świadka do pełnomocnika na innych zasadach niż określone w art. 87 § 2 k.p.k., chyba, że świadek posiada jednocześnie status strony, np. pokrzywdzonego (art. 87 § 1 k.p.k.).

na okoliczności związane z ochroną informacji niejawnych (art. 179–180 k.p.k.), czy też składającego poręczenie majątkowe, zwłaszcza w związku z posiedzeniem w przedmiocie orzeczenia przepadku (art. 270 § 2 k.p.k.)⁷¹. Zwiększenie ich gwarancji procesowych mogłoby nastąpić bądź to przez dodanie ich do katalogu podmiotów wskazanych w art. 87 § 1 k.p.k., bądź przez wyraźne wskazanie, że przysługuje im samoistne prawo do ustanowienia pełnomocnika, tak jak uczynił to ustawodawca chociażby w art. 91a k.p.k., art. 556 § 3 k.p.k. Podobne rozwiązanie przyjęto np. w niemieckiej procedurze karnej, dopuszczając na określonych zasadach adwokata do udziału w przesłuchaniu świadka („Zeugenbeistandt” – art. 68b niemieckiego k.p.k.), m.in. wtedy, gdy zachodzą „interesy godne ochrony” (*schutzwürdige Interessen*).

Po trzecie, dla pozostałej kategorii osób wystarczający wydaje się aktualny stan *de lege lata*.

Do rozważenia są także inne rozwiązania, jak chociażby zgłaszany już przez NRA⁷² postulat nieograniczonego dostępu do pełnomocnika, przy jednoczesnym założeniu, że jego nieobecność na terminie czynności procesowej nie stanowi przeszkody w jej przeprowadzeniu, czy też propozycja zaskarżalności odmowy dopuszczenia pełnomocnika także na etapie postępowania sądowego⁷³, lub sugestia przyznania zażalenia na odmowę dopuszczenia pełnomocnika do udziału w czynnościach postępowania przygotowawczego, skierowanego do prokuratora bezpośrednio przełożonego z obowiązkiem przekazania tego środka bezpośrednio do sądu w razie nieuwzględnienia zażalenia⁷⁴.

Wydaje się jednak, że podmiotowe zróżnicowanie zakresu prawa do pełnomocnika i uzależnienie go od poziomu ochrony interesów osób niebędących stronami pełniej oddaje ideę pełnomocnictwa i pozwala jednocześnie na zachowanie właściwej proporcji pomiędzy sprawnością postępowania a prawem do pełnomocnika.

BIBLIOGRAFIA

- Adamczyk M., *Profesjonalny pełnomocnik w postępowaniu karnym jako gwarant ochrony praw stron postępowania karnego*, w: J. Karaźniewicz, T. Kuczur (red.), *Karnomaterialne i procesowe instrumenty ochrony jednostki przed nadużyciami władzy państwowej*, Toruń 2015.
- Baj A., *Czy osoba podejrzana jest stroną postępowania przygotowawczego?*, „Prokuratura i Prawo” 2016, nr 10.

⁷¹ W przypadku poręczającego ustawa przewiduje jedynie jego prawo do udziału w posiedzeniu w przedmiocie przepadku przedmiotu poręczenia lub ściągnięcia sumy poręczenia (art. 270 § 2 k.p.k.).

⁷² Uchwała NRA nr 623/2025 z dnia 20 marca 2025 r. w sprawie złożenia w interesie publicznym petycji dotyczącej zmiany art. 87 Kodeksu postępowania karnego, zob. również P. Starzyński, w: C. Kulesza (red.), *System Prawa Karnego Procesowego...*, op. cit., s. 1063.

⁷³ M. Piech, *Odmowa dopuszczenia...*, op. cit., s. 323–332.

⁷⁴ Zob. np. wystąpienie Rzecznika Praw Obywatelskich z dnia 12 października 2018 r. II.511.1613.2014.MK, <https://bip.brpo.gov.pl/sites/default/files/Wyst%C4%85pie%C5%9Bie%20o%20sprawie%20pe%C5%82nomocnika%20osoby%20nie%20b%C4%99d%C4%85cej%20stron%C4%85%20post%C4%99powania.pdf> (dostęp: 6.02.2025).

- Bieńkowska E., *Pokrzywdzony w postępowaniu karnym po zmianach z dnia 11 marca 2016 r.*, „Prokuratura i Prawo” 2016, nr 10.
- Błachnio-Parzych A., *Przepisy odsyłające systemowo (wybrane zagadnienia)*, „Państwo i Prawo” 2003, nr 1.
- Boratyńska K.T., Czarnecki P., w: K.T. Boratyńska, P. Czarnecki, A. Górski, A. Sakowicz, M. Warchoń, A. Ważny, *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, Warszawa 2016.
- Cieślak M., *Interes społeczny jako czynnik warunkujący prokuratorskie objęcie oskarżenia w sprawie prywatnoskargowej*, „Państwo i Prawo” 1956, nr 12.
- Czapigo A., *Osoba podejrzana jako podmiot uprawniony do wniesienia zażalenia na postanowienie o umorzeniu postępowania przygotowawczego*, „Wojskowy Przegląd Prawniczy” 2009, nr 2.
- Czekaj M., *Ingerencja prokuratora w sprawach o przestępstwa prywatnoskargowe*, „Prokuratura i Prawo” 1999, nr 7–8.
- Daszkiewicz W., *Prawo karne procesowe. Zagadnienia ogólne*, Bydgoszcz 2000.
- Doda Z., *Zażalenie w procesie karnym*, Warszawa 1985.
- Doda Z., Gaberle A., *Kontrola odwoławcza w procesie karnym*, Warszawa 1997.
- Drozd A., *Analiza wybranych aspektów funkcjonowania instytucji pełnomocnika w kontradiktoryjnym procesie karnym*, w: A. Lach (red.), *Postępowanie dowodowe w świetle nowelizacji kodeksu postępowania karnego*, Toruń 2014.
- Dudka K., Mozgawa M., *Interes społeczny jako przesłanka prokuratorskiej ingerencji w ściganie przestępstw prywatnoskargowych w trybie art. 60 k.p.k.*, w: T. Grzegorzczak (red.), *Funkcje procesu karnego. Księga jubileuszowa Prof. J. Tylmana*, Warszawa 2011.
- Dudzik B., *Interes społeczny jako kryterium ingerencji prokuratora w ściganie przestępstw prywatnoskargowych*, w: A. Korybski, M.W. Kostycki, L. Leszczyński (red.), *Pojęcie interesu w naukach prawnych, prawie stanowionym i orzecznictwie sądowym Polski i Ukrainy. Materiały z seminarium (Lublin, 04.2005 r.)*, Lublin 2006.
- Eichstaedt K., w: D. Świecki (red.), *Kodeks postępowania karnego. Komentarz. Tom I. Art. 1–424*, wyd. VII, Warszawa 2024.
- Eichstaedt K., w: D. Świecki (red.), *Kodeks postępowania karnego. Tom I. Komentarz aktualizowany*, LEX/el. 2025.
- Flis-Świeczkowska M., *Rola pełnomocnika w świetle wzmocnienia zasady kontradiktoryjności procesu karnego*, w: P. Wiliński (red.), *Kontradiktoryjność w polskim procesie karnym*, Warszawa 2013.
- Flis-Świeczkowska M., *Wpływ udziału pełnomocnika w postępowaniu karnym na prawo pokrzywdzonego do sądu w znówelizowanej procedurze karnej*, w: D. Gil, E. Kruk (red.), *Reformy procesu karnego w świetle jego zasad*, Lublin 2016.
- Fuller L., *The Morality of Law*, New Heaven 1964.
- Gajda A., *Umocnienie praw jednostki w postępowaniu karnym w Unii Europejskiej a dyrektywa w sprawie dostępu do adwokata*, „Kwartalnik Kolegium Ekonomiczno-Społecznego. Studia i Prace” 2014, nr 1.
- Gostyński Z., Zabłocki S., w: J. Bratoszewski, L. Gardocki, Z. Gostyński, S.M. Przyjemski, R.A. Stefański, S. Zabłocki, *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, t. 1, Warszawa 2003.
- Grajewski J., w: J. Grajewski, L.K. Paprzycki, S. Steinborn, *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, t. 1, Warszawa 2010.
- Groszyk H., Korybski A., *O pojęciu interesu w naukach prawnych (przegląd wybranej problematyki z perspektywy teoretycznoprawnej)*, w: A. Korybski, M.W. Kostycki, L. Leszczyński (red.), *Pojęcie interesu w naukach prawnych, prawie stanowionym i orzecznictwie sądowym Polski i Ukrainy. Materiały z seminarium (Lublin, 04.2005 r.)*, Lublin 2006.
- Grzegorzczak K., *Głosa do wyroku SN z 13.01.2000 r., III RN 116/99*, „Wojskowy Przegląd Prawniczy” 2002, nr 4.
- Grzegorzczak T., *Kodeks postępowania karnego. Tom I. Artykuły 1–467. Komentarz*, Warszawa 2014.

- Grzegorzczak T., *Podmiot zbiorowy jako quasi-strona postępowania karnego i karnego skarbowego*, „Przegląd Sądowy” 2007, nr 2.
- Hauser M., *Odpowiednie stosowanie przepisów prawa – uwagi porządkujące*, „Przegląd Prawa i Administracji” 2005, T. LXV, Wrocław.
- Hofmański P., Sadzik E., Zgryzek K., *Kodeks postępowania karnego. Tom I. Komentarz do art. 1–296*, Warszawa 2007.
- Kłak Cz.P., „Osoba podejrzana” oraz „potencjalnie podejrzana” w polskim procesie karnym a zasada *nemo se ipsum accusare tenetur*, „Ius Novum” 2012, nr 4, t. 6.
- Kmieciak R., *Glosa do postanowienia SN z 17.06.1994 r.*, WZ 122/94, „Wojskowy Przegląd Prawniczy” 1995, nr 3–4.
- Kosonoga J., w: R.A. Stefański (red.), *System Prawa Karnego Procesowego. Tom X. Postępowanie przygotowawcze*, Warszawa 2016.
- Kosonoga J., w: R.A. Stefański, S. Zabłocki (red.), *Kodeks postępowania karnego. Tom I. Komentarz do art. 1–166*, Warszawa 2017.
- Kosonoga J., *Appointed Counsel for the Defence in the Polish Criminal Proceeding*, „Ius Novum” 2016, nr 2.
- Kosonoga J., *Dobro wymiaru sprawiedliwości jako przesłanka dokonywania czynności procesowych*, w: W. Cieślak, S. Steinborn (red.), *Profesor Marian Cieślak – osoba, dzieło, kontynuacje*, Warszawa 2013.
- Kosonoga J., *Ochrona praworządności oraz interes społeczny jako granice prokuratorskiej ingerencji w postępowanie prywatnoscargowe*, w: M. Rogalski, J. Kosonoga, J. Dąbrowski (red.), *Prawo karne na przełomie wieków. Księga Jubileuszowa Profesora Ryszarda A. Stefańskiego*, Warszawa 2025.
- Krasny K., *Faktycznie podejrzany w procesie o charakterze aferowym*, „Problemy Praworządności” 1978, nr 8–9.
- Kremens K., w: D. Gruszecka, K. Kremens, K. Nowicki, J. Skorupka, *Proces karny*, red. J. Skorupka, Warszawa 2017.
- Kruszyński P., *Zasada domniemania niewinności w polskim procesie karnym*, Warszawa 1983.
- Krysztosiuk G., *Prawo do obrony osoby podejrzanej oraz faktycznie podejrzanego – uwagi na tle uchwał SN z dnia 26 kwietnia 2007 r.*, I KZP 4/07 oraz z dnia 20 września 2007 r., I KZP 26/07, w: B.T. Bieńkowska, D. Szafranski (red.), *Problemy prawa polskiego i obcego w ujęciu historycznym, praktycznym i teoretycznym. Część druga*, Warszawa 2009.
- Kulesza C., *Rola pełnomocnika w ochronie praw pokrzywdzonego*, w: L. Mazowiecka (red.), *Wiktymizacja wtórna. Geneza, istota i rola w przekształcaniu polityki traktowania ofiar przestępstw*, Warszawa 2012.
- Kwiatkowski Z., *Uprawnienia radcy prawnego w postępowaniu przygotowawczym*, w: T. Grzegorzczak (red.), *Funkcje procesu karnego. Księga jubileuszowa Prof. J. Tylmana*, Warszawa 2011.
- Lang J., *Z rozważań nad pojęciem interesu w prawie administracyjnym*, „Przegląd Prawa i Administracji” 1997, T. XXXVII.
- Lisińska J., *Podmioty uprawnione do ustanowienia pełnomocnika w procesie karnym*, „Palestra” 2014, nr 7–8.
- Ludwiczek A., *Sytuacja prawna adwokata udzielającego pomocy prawnej w trybie art. 245 § 1 k.p.k.*, „Problemy Prawa Karnego” 2001, nr 24.
- Malinowski A., *Redagowanie tekstu prawnego. Wybrane wskazania logiczno-językowe*, Warszawa 2008.
- Małolepszy A., *Uprawnienie oskarżonego do ustanowienia pełnomocnika w postępowaniach po uprawomocnieniu się wyroku*, w: T. Grzegorzczak, J. Izdorczyk, R. Olszewski (red.), *Z problematyki funkcji procesu karnego*, Warszawa 2013.

- Mańczuk M., *Rola pełnomocnika pokrzywdzonego w kontradiktoryjnym procesie karnym – uwagi na tle projektu nowelizacji z dnia 8 listopada 2012 r.*, w: P. Wiliński (red.), *Kontradiktoryjność w polskim procesie karnym*, Warszawa 2013.
- Masewicz W., *Prokurator w postępowaniu cywilnym*, Warszawa 1975.
- Morawski L., *Wykładnia w orzecznictwie sądów. Komentarz*, Toruń 2002.
- Moszerer A., *Stanowisko i czynności procesowe prokuratora w postępowaniu cywilnym*, Warszawa 1957.
- Murzynowski A., *Faktycznie podejrzany w postępowaniu przygotowawczym*, „Palestra” 1971, nr 10.
- Murzynowski A., *Udział obrońcy w postępowaniu przygotowawczym de lege lata*, „Palestra” 1987, nr 12.
- Niedzielak P., Petryna K., w: A. Kryże, P. Niedzielak, K. Petryna, T.E. Wirzman, *Kodeks postępowania karnego. Praktyczny komentarz z orzecnictwem*, Warszawa 2001.
- Nowacki J., *Analogia legis*, Warszawa 1966.
- Nowacki J., „Odpowiednie” stosowanie przepisów prawa, „Państwo i Prawo” 1964, nr 3.
- Nowak P., *Definicja podejrzanego i oskarżonego a konstytucyjne prawo do obrony*, „Czasopismo Prawa Karnego i Nauk Penalnych” 2016, nr 4.
- Nowe kodeksy karne z uzasadnieniami*, Warszawa 1997.
- Oleksy K., *Bezpośredni skutek „dyrektywy obrończej” w polskim procesie karnym*, „Problemy Prawa Karnego” 2019, T. 3.
- Piech M., *Odmowa dopuszczenia do udziału w postępowaniu pełnomocnika osoby niebędącej stroną*, w: P. Hofmański (red.), *Kluczowe problemy procesu karnego*, Warszawa 2011.
- Pikulski S., Szczechowicz K., *Zatrzymanie i tymczasowe aresztowanie w świetle praw i wolności obywatelskich*, Olsztyn 2004.
- Posnow W., *Pełnomocnik w procesie karnym (uwagi na tle regulacji w k.p.k. z 1997 r.)*, w: L. Bogunia (red.), *Nowa kodyfikacja prawa karnego*, t. 2, Wrocław 1997.
- Prusak F., *Komentarz do kodeksu postępowania karnego*, t. I, Warszawa 1999.
- Prusak F., *Pociągnięcie podejrzanego do odpowiedzialności w procesie karnym*, Warszawa 1973.
- Prusak F., *Podstawa faktyczna przedstawienia zarzutów w procesie karnym*, „Palestra” 1971, nr 6.
- Raz J., *The Rule of Law and Its Virtue*, „Law Quarterly Review” 1977, nr 2.
- Roxin C., Schünemann B., *Strafverfahrensrecht. Ein Studienbuch*, München 2009.
- Schaff L., *Zakres i formy postępowania przygotowawczego*, Warszawa 1961.
- Skrętowicz E., *Faktycznie podejrzany w polskim procesie karnym*, w: P. Kruszyński (red.), *Wybrane zagadnienia procedury karnej. Księga pamiątkowa ku czci Prof. A. Murzynowskiego*, „Studia Iuridica” 1997, nr 33.
- Sobolewski Z., *Osoba podejrzana oraz potencjalnie podejrzana w znowelizowanym (2003) kodeksie postępowania karnego a gwarancje konstytucyjne*, w: Z. Sobolewski, G. Artymiak, Cz.P. Kłak (red.), *Problemy znowelizowanej procedury karnej*, Kraków 2004.
- Sobolewski Z., Sowiński P.K., w: G. Artymiak, M. Rogalski, M. Klejnowska (red.), *Proces karny. Część ogólna*, Warszawa 2012.
- Starzyński P., w: C. Kulesza (red.), *System Prawa Karnego Procesowego. Tom VI. Strony i inni uczestnicy postępowania karnego*, Warszawa 2016.
- Starzyński P., *Rola pełnomocnika pokrzywdzonego w realizacji funkcji ścigania*, w: T. Grzegorzczak, J. Izydorczyk, R. Olszewski (red.), *Z problematyki funkcji procesu karnego*, Warszawa 2013.
- Stefański R.A., w: R.A. Stefański, S. Zabłocki (red.), *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, t. I, Warszawa 2017.
- Stefański R.A., *Pełnomocnik w procesie karnym*, „Prokuratura i Prawo” 2007, nr 2.
- Stefański R.A., *Prawo do obrony osoby podejrzanej*, w: T. Grzegorzczak, J. Izydorczyk, R. Olszewski (red.), *Z problematyki funkcji procesu karnego*, Warszawa 2013.

- Stefański R.A., *Prawo do wyznaczenia obrońcy z urzędu ze względu na niezamożność*, w: A. Gerecka-Żołyńska, P. Górecki, H. Paluszkiwicz, P. Wiliński (red.), *Skargowy model procesu karnego. Księga ofiarowana Prof. S. Stachowiakowi*, Warszawa 2008.
- Stefko K., *Udział prokuratora w postępowaniu cywilnym*, Warszawa 1956.
- Steinborn S., *Status osoby podejrzanej w procesie karnym z perspektywy Konstytucji RP (uwagi de lege lata i de lege ferenda)*, w: P. Kardas, T. Sroka, W. Wróbel (red.), *Państwo prawa i prawo karne. Księga Jubileuszowa Prof. A. Zolla*, t. 2, Warszawa 2012.
- Steinborn S., Wąsek-Wiaderek M., *Moment uzyskania statusu biernej strony postępowania karnego z perspektywy konstytucyjnej i międzynarodowej*, w: M. Rogacka-Rzewnicka, H. Gajewska-Kraczkowska, B.T. Bieńkowska (red.), *Wokół gwarancji współczesnego procesu karnego. Księga jubileuszowa Prof. P. Kruszyńskiego*, Warszawa 2015.
- Summers R.S., *The Ideal Socio-Legal Order. Its Rule of Law Dimension*, „Ratio Iuris” 1988, nr 2.
- Suwaj P.J., *Konflikt interesów w administracji publicznej*, Warszawa 2009.
- Szarek R., *Z problematyki pełnomocnika w procesie karnym*, „Palestra” 1972, nr 5.
- Sztumski J., *Konflikt społeczny*, „Studia Socjologiczne” 1973, nr 3.
- Świątłowski A.R., *Radca prawny jako pełnomocnik w postępowaniu karnym*, „Radca Prawny” 2002, nr 4–5.
- Świątłowski A., w: C. Kulesza (red.), *System Prawa Karnego Procesowego. Tom VI. Strony i inni uczestnicy postępowania karnego*, Warszawa 2016.
- Waltoś S., *Glosa do wyroku SN z 6.02.1967 r., VI KZP 18/67*, „Nowe Prawo” 1968, nr 2.
- Waltoś S., Hofmański P., *Proces karny. Zarys systemu*, Warszawa 2023.
- Włodyka S., *Powództwo prokuratora w polskim procesie cywilnym*, Warszawa 1957.
- Woźniewski K., w: J. Grajewski, K. Papke-Olszauskas, S. Steinborn, K. Woźniewski, *Prawo karne procesowe – część ogólna*, red. J. Grajewski, Warszawa 2011.
- Wróblewski J., *Pisma wybrane*, Warszawa 2015.
- Wróblewski J., *Przepisy odsyłające*, „Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Łódzkiego. Nauki Humanistyczno-Społeczne” 1964, z. 35.
- Wyrzykowski M., *Pojęcie interesu społecznego w prawie administracyjnym*, Warszawa 1986.
- Zagrodnik J., Burdzik M., w: S. Głogowska, J. Karaźniewicz, M. Klejnowska, N. Majda, I. Palka, K. Sychta, K. Żyła, J. Zagrodnik, M. Burdzik, *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, Warszawa 2024.
- Żurawik A., „Interes publiczny”, „interes społeczny” i „interes społecznie uzasadniony”. *Próba dookreślenia pojęć*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny” 2013, nr 2.
- Żyła K., *Prawo do obrony a przesłuchanie osoby podejrzanej w procesie karnym*, „Folia Iuridica Universitatis Wratislaviensis” 2021, nr 1.

Cytuj jako:

Kosonoga J., Żółtek S., *Pełnomocnik osoby niebędącej stroną w postępowaniu karnym*, „Ius Novum” 2025, nr 2(19), s. 14–35. DOI: 10.26399/iusnovum.v19.2.2025.11/j.kosonoga/s.zoltek

OBOWIĄZEK OPUSZCZENIA LOKALU ZAJMOWANEGO WSPÓLNIE Z POKRZYWDZONYM JAKO ŚRODEK PROBACYJNY

BLANKA J. STEFAŃSKA*

DOI: 10.26399/iusnovum.v19.2.2025.12/b.j.stefanska

STRESZCZENIE

Przedmiotem artykułu jest obowiązek opuszczenia przez oskarżonego lokalu zajmowanego wspólnie z pokrzywdzonym, orzekany tytułem środka probacyjnego. Rozważania obejmują kształtowanie się tego obowiązku, jego charakter prawny, cel, istotę, przesłanki, tryb orzekania, czas, sposób wykonania oraz skutki jego naruszenia. Celem artykułu jest dokonanie analizy środka probacyjnego obowiązku opuszczenia przez sprawcę lokalu zajmowanego wspólnie z pokrzywdzonym i wskazanie funkcji spełnianej przez ten środek. Tezą badawczą jest twierdzenie, że obowiązek opuszczenia lokalu mieszkalnego zajmowanego wspólnie z pokrzywdzonym jako środek probacyjny służy głównie ochronie pokrzywdzonego, a w mniejszym stopniu oddziałuje na skazanego. Hipotezą badawczą jest założenie, że obowiązek ten jest w zasadzie uregulowany prawidłowo i wymaga niewielkich zmian normatywnych. W rozważaniach została zastosowana metoda teoretyczno-prawna, bowiem skupiają się one na analizie teoretycznych aspektów tego nakazu i jego analizie normatywnej w odniesieniu do poglądów przedstawicieli doktryny.

Słowa kluczowe: lokal, obowiązek opuszczenia, okres próby, pokrzywdzony, przemoc domowa, środek probacyjny, warunkowe umorzenie postępowania, warunkowe zawieszenie wykonania kary, warunkowe zwolnienie z odbycia reszty kary

* dr hab., prof. UŁa, Uczelnia Łazarskiego w Warszawie (Polska), e-mail: blanka.stefanska@lazarski.pl, ORCID: 0000-0003-3146-6842



Artykuł opublikowany w formule otwartego dostępu (open access) na licencji Uznanie autorstwa-Użycie niekomercyjne-Na tych samych warunkach 4.0 Międzynarodowe (CC BY-NC-SA 4.0) (<https://creativecommons.org/licenses/by-nc-sa/4.0/>).

OBLIGATION TO LEAVE THE PREMISES OCCUPIED JOINTLY WITH THE VICTIM AS A PROBATION MEASURE

ABSTRACT

The subject of the article is the obligation to leave the premises occupied jointly with the aggrieved party, imposed on the accused person as a probation measure. The considerations include the evolution of this obligation, its legal nature, purpose, essence, grounds, mode of adjudication, time, manner of execution and the effects of its violation. The aim of the article is to analyse the probation measure of the perpetrator's obligation to leave the premises occupied jointly with the aggrieved party and to indicate the function fulfilled by this measure. The research thesis is that the obligation to leave residential premises occupied jointly with the aggrieved party as a probation measure serves mainly to protect the aggrieved, and affects the convicted person to a lesser extent. The research hypothesis is the assumption that this obligation is generally regulated correctly and requires some small normative amendments. The theoretical-legal method is used in the article, because it focuses on the analysis of theoretical aspects of this order and its normative analysis in relation to the views of the representatives of the doctrine.

Key words: conditional discontinuance of a proceeding, conditional release from serving the sentence, conditional suspension of the execution of the sentence, domestic violence, aggrieved party, obligation to leave, premises, probation measure, probation period

WPROWADZENIE

Ustawodawca, dążąc do zwiększenia skuteczności przeciwdziałania przemocy domowej oraz inicjowania i wspierania działań polegających na podnoszeniu świadomości społecznej w zakresie przyczyn i skutków przemocy w rodzinie, wprowadził m.in. nakaz/obowiązek opuszczenia przez oskarżonego lokalu zajmowanego wspólnie z pokrzywdzonym, nadając mu różny charakter prawny. Występuje on w charakterze:

- 1) środka cywilnoprawnego (art. 560² – 560¹² k.p.c.);
- 2) zabezpieczenia sądowego (art. 755¹ – 755³ k.p.c.);
- 3) środka tymczasowego stosowanego przez Policję (art. 15aa–15ak Ustawy z dnia 6 kwietnia 1990 r. o Policji¹);
- 4) środka tymczasowego stosowanego przez Żandarmerię Wojskową (art. 18a–18k Ustawy z dnia 24 sierpnia 2001 r. o Żandarmerii Wojskowej i wojskowych organach porządkowych²);
- 5) obowiązku przy warunkowym dozorze Policji (art. 275 § 3 k.p.k.);
- 6) środka zapobiegawczego nakazu okresowego opuszczenia lokalu mieszkalnego zajmowanego wspólnie z pokrzywdzonym (art. 275a k.p.k.);
- 7) środka karnego nakazu opuszczenia lokalu zajmowanego wspólnie z pokrzywdzonym (art. 39 pkt 2e, art. 41a § 1 i 2 k.k.);

¹ Dz.U. z 2024 r., poz. 145.

² Dz.U. z 2023 r., poz. 1266.

- 8) środka probacyjnego w związku z warunkowym zawieszeniem wykonania kary (art. 72 § 1 pkt 7b k.k.);
- 9) środka probacyjnego w związku z warunkowym umorzeniem postępowania karnego (art. 67 § 3 k.k.);
- 10) środka probacyjnego w związku z warunkowym przedterminowym zwolnieniem z odbycia reszty kary pozbawienia wolności (art. 159 § 1 k.k.w. w zw. z art. 72 § 1 k.k.).

Celem artykułu jest dokonanie analizy środka probacyjnego w postaci obowiązku opuszczenia przez sprawcę lokalu zajmowanego wspólnie z pokrzywdzonym i wskazanie funkcji spełnianej przez ten środek. Tezą badawczą jest twierdzenie, że obowiązek opuszczenia lokalu mieszkalnego zajmowanego wspólnie z pokrzywdzonym jako środek probacyjny służy głównie ochronie pokrzywdzonego, a w mniejszym stopniu oddziałuje na skazanego.

Hipotezą badawczą jest założenie, że obowiązek ten jest uregulowany prawidłowo i nie wymaga zmian normatywnych. W rozważaniach została zastosowana metoda teoretyczno-prawna, bowiem skupiają się one na analizie teoretycznych aspektów tego nakazu i jego analizie normatywnej w odniesieniu do poglądów przedstawicieli doktryny.

KSZTAŁTOWANIE SIĘ OBOWIĄZKU OPUSZCZENIA PRZEZ OSKARŻONEGO LOKALU ZAJMOWANEGO WSPÓLNIE Z POKRZYWDZONYM W CHARAKTERZE ŚRODKA PROBACYJNEGO

Obowiązek opuszczenia przez oskarżonego lokalu zajmowanego wspólnie z pokrzywdzonym został wprowadzony do katalogu środków probacyjnych w związku z warunkowym zawieszeniem wykonania kary Ustawą z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu przemocy domowej³ (art. 15 pkt 3 lit. c), w której dodano do art. 72 § 1 pkt 7b k.k. obowiązek opuszczenia lokalu zajmowanego wspólnie z pokrzywdzonym.

Ustawą z dnia 10 czerwca 2010 r. o zmianie ustawy o przeciwdziałaniu przemocy w rodzinie oraz niektórych innych ustaw⁴ (art. 5 pkt 5 lit. b) na sąd nakładający na sprawcę przestępstwa popełnionego z użyciem przemocy lub groźby bezprawnej wobec osoby najbliższej obowiązek opuszczenia lokalu zajmowanego wspólnie z pokrzywdzonym, nałożono obowiązek określenia sposobu kontaktu skazanego z pokrzywdzonym (art. 72 § 1a k.k.). Na mocy Ustawy z dnia 20 lutego 2015 r. o zmianie ustawy – Kodeks karny oraz niektórych innych ustaw⁵ (art. 1 pkt 36 lit. c) treść tego przepisu uzyskała numerację § 1b.

Ustawą z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu przemocy omawianego obowiązku nie dodano do środków probacyjnych orzekanych w związku

³ Dz.U. z 2024 r., poz. 1673, dalej jako u.op.p.r.

⁴ Dz.U. z 2010 r., nr 125, poz. 842, dalej jako nowela z 2010 r.

⁵ Dz.U. z 2015 r., poz. 396.

z warunkowym umorzeniem postępowania karnego (art. 67 § 3 k.k.), mimo że tą ustawą nowelizowano ten przepis. Jednakże w art. 13 u.op.p.r. postanowiono, że umarzając warunkowo postępowanie karne wobec sprawcy przestępstwa popełnionego z użyciem przemocy lub groźby bezprawnej wobec członka rodziny albo zawieszając wykonanie kary za takie przestępstwo, sąd, nakładając obowiązek, o którym mowa w art. 72 § 1 pkt 7a i 7b k.k., określa sposób kontaktu skazanego z pokrzywdzonym lub może zakazać zbliżania się skazanego do pokrzywdzonego w określonych okolicznościach. Wymienienie w tym przepisie art. 72 § 1 pkt 7b k.k., dotyczącego obowiązku opuszczenia lokalu zajmowanego wspólnie z pokrzywdzonym, rodzi wątpliwość, czy w ten sposób dopuszczono orzekanie tego środka także przy warunkowym umorzenia postępowania. W doktrynie przyjmuje się, że cyt. art. 13 rozszerza treść art. 67 § 3 k.k., dopuszczając możliwość orzeczenia tego obowiązku w razie warunkowego umorzenia postępowania karnego, argumentując, że art. 13 u.op.p.r. jest *lex specialis* w stosunku do art. 67 § 3 k.k., ale tylko wobec sprawcy przestępstwa popełnionego z użyciem przemocy lub groźby bezprawnej wobec członka rodziny, na co wskazuje hipoteza tej normy⁶. Jest to pogląd nietrafny, gdyż aby można było go orzec, musiałoby to wprost wynikać z przepisu. Skoro w art. 67 § 3 k.k. taki środek probacyjny nie występuje, to treść art. 13 u.op.p.r. nie może go dotyczyć⁷. Wyprowadzenie takiej możliwości z art. 13 u.op.p.r. jest nie do zaakceptowania, gdyż jest wynikiem niedopuszczalnej wykładni rozszerzającej.

Obowiązek opuszczenia przez oskarżonego lokalu zajmowanego wspólnie z pokrzywdzonym został dodany do środków probacyjnych stosowanych w związku z warunkowym umorzeniem postępowania nowelą z 2010 r. (art. 5 pkt 4) przez odesłanie w art. 67 § 3 k.k. do art. 72 § 1 pkt 7b, przewidującego taki środek, jednocześnie uchylając art. 13 u.op.p.r. Ten ostatni przepis, w związku z orzeczeniem tego środka wobec sprawcy przestępstwa popełnionego z użyciem przemocy lub groźby bezprawnej wobec członka rodziny, nakazywał określenie sposobu kontaktu skazanego z pokrzywdzonym lub możliwość zakazania zbliżania się skazanego do pokrzywdzonego w danych okolicznościach. Nowela z 2010 r. wprowadziła obowiązek określenia sposobu kontaktu sprawcy z pokrzywdzonym w razie orzeczenia obowiązku opuszczenia przez oskarżonego lokalu zajmowanego wspólnie z pokrzywdzonym w stosunku sprawcy przestępstwa popełnionego z użyciem przemocy lub groźby bezprawnej, ale tylko w razie dopuszczenia się takiego przestępstwa wobec osoby najbliższej (art. 67 § 3 *in fine* k.k.⁸), a nie wobec członka rodziny. Ustawą z dnia 11 marca 2016 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania karnego oraz niektórych innych ustaw⁹ (art. 7 pkt 7) możliwość orzeczenia tego obowiązku została określona przez odesłanie do odpowiedniego stosowania przepisów art. 72 § 1 pkt 7b k.k.

Nakaz opuszczenia lokalu zajmowanego wspólnie z pokrzywdzonym stał się środkiem probacyjnym wraz z dodaniem tego obowiązku do art. 72 § 1 k.k., bowiem

⁶ R.A. Stefański, *Nowe środki probacyjne*, „Prokuratura i Prawo” 2006, nr 4, s. 27–28.

⁷ Tak też S. Spurek, *Przeciwdziałanie przemocy domowej. Komentarz*, Warszawa 2023, s. 422.

⁸ W brzmieniu nadanym przez art. 3 pkt 2 Ustawy z dnia 3 lutego 2011 r. o zmianie ustawy – Kodeks karny wykonawczy oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. z 2011 r., nr 39, poz. 202).

⁹ Dz.U. z 2016 r., poz. 437.

w art. 159 § 1 k.k.w. od samego początku jego obowiązywania sąd penitencjarny był uprawniony do nałożenia na warunkowo zwalnianego obowiązków określonych w art. 72 § 1 k.k., a zatem każda zmiana tego przepisu dotyczyła także obowiązków związanych z warunkowym przedterminowym zwolnieniem.

Ze względu na to, że dopuszczalność stosowania tego środka w związku z warunkowym umorzeniem postępowania karnego i warunkowym przedterminowym zwolnieniem z odbycia reszty kary została uregulowana przez odesłanie w art. 67 § 3 k.k. do niektórych obowiązków z art. 72 § 1 k.k., w tym do omawianego obowiązku, a w art. 159 § 1 k.k.w. do całego art. 72 § 1 k.k., podstawowe znaczenie ma ten ostatni przepis.

CHARAKTER PRAWNY OBOWIĄZKU

Określenie charakteru prawnego obowiązku opuszczenia lokalu zajmowanego wspólnie z pokrzywdzonym, przewidzianego w art. 67 § 3, art. 72 § 1 pkt 7b k.k., art. 159 § 1 k.k.w. jest stosunkowo proste. W art. 72 § 1 k.k. są zamieszczone obowiązki stosowane w okresie próby związanym z warunkowym zawieszeniem wykonania kary pozbawienia wolności. W art. 67 § 3 k.k. i art. 159 § 1 k.k.w. odesłano do obowiązków określonych w art. 72 § 1 k.k., stosowanych odpowiednio w razie warunkowego umorzenia postępowania karnego i warunkowego przedterminowego zwolnienia z reszty kary pozbawienia wolności, co oznacza, że we wszystkich tych wypadkach mają one taki sam charakter prawny. Obowiązki w okresie próby – jak słusznie podkreśla się w doktrynie – są podstawą polskiej probacji¹⁰. Obowiązek opuszczenia lokalu zajmowanego wspólnie z pokrzywdzonym we wszystkich tych wypadkach jest środkiem probacyjnym¹¹. Wątpliwości co do takiego określenia charakteru prawnego nasuwają wypowiedzi w literaturze w stosunku do środków orzekanych w związku z warunkowym umorzeniem postępowania karnego¹². Przyjmuje się, że m.in. stanowią namiastkę kary (quasi-karę)¹³, są prawnokarnymi środkami oddziaływania resocjalizacyjnego¹⁴, wychowawczymi środkami

¹⁰ J. Śliwowski, *Zasady wykonania kary pozbawienia wolności i ograniczenia wolności według nowego ustawodawstwa karnego*, Warszawa 1969, s. 34.

¹¹ B. Kunicka-Michalska, w: M. Melezini (red.), *System Prawa Karnego. Kara i inne środki reakcji prawnokarnej*, t. 6, Warszawa 2016, s. 1071; S. Spurek, *Isolacja sprawcy od ofiary. Instrumenty przeciwdziałania przemocy w rodzinie*, Warszawa 2013, s. 258; A. Jaworska-Wieloch, O. Sitarz, *Funkcjonalność i adekwatność środka karnego i obowiązku probacyjnego nakazu opuszczenia lokalu zajmowanego wspólnie z pokrzywdzonym. Czy regulacje prawnokarne odpowiadają potrzebom osób pokrzywdzonych?*, „Archiwum Kryminologii” 2019, nr 1, s. 300; wyrok SN z dnia 18 czerwca 2009 r., IV KK 144/09, LEX nr 512111.

¹² Szerzej zob. B. Kunicka-Michalska, *Warunkowe umorzenie postępowania karnego w latach 1970–1977*, Wrocław–Warszawa–Kraków–Łódź 1982, s. 133–141 i podana tam literatura.

¹³ M. Leonieni, W. Michalski, *Efektywność warunkowego umorzenia postępowania karnego w praktyce sądowej*, Warszawa 1975, s. 10; S. Paweła, *Środki probacyjne w kodeksie karnym*, „Nowe Prawo” 1974, nr 2, s. 141; B. Kunicka-Michalska, *Warunkowe umorzenie...*, op. cit., s. 235.

¹⁴ A. Marek, *Warunkowe umorzenie postępowania karnego*, Warszawa 1973, s. 61 i 131.

resocjalizacji pozbawionymi elementów karnych¹⁵, środkami adaptacyjnymi stanowiącymi weryfikatory dodatniej prognozy kryminologicznej¹⁶ lub namiastką środka karnego¹⁷. O ich charakterze także decyduje ułożenie w art. 72 § 1 k.k., bowiem w art. 67 § 3 k.k. i art. 159 § 1 k.k.w. nie zostały wymienione z nazwy, a – jak już wskazywano – poprzez odesłanie do art. 72 § 1 pkt 7b k.k.

CEL OBOWIĄZKU

In genere obowiązek opuszczenia lokalu zajmowanego wspólnie z pokrzywdzonym ma przede wszystkim doprowadzić do wyeliminowania warunków umożliwiających sprawcy dopuszczenie się ponownego przestępstwa wobec pokrzywdzonego, a także chronić go przed doznaniem negatywnych przeżyć związanych z codziennym kontaktem ze sprawcą¹⁸. Ma doprowadzić do zagwarantowania pokrzywdzonemu poczucia bezpieczeństwa i umożliwienia zamieszkiwania w warunkach bezpiecznych i spokojnych, w których sprawca przestępstwa zostaje od niego odizolowany¹⁹. Jest jednym ze sposobów zapewnienia pokrzywdzonemu bezpieczeństwa²⁰.

Wspólne korzystanie z lokalu przez sprawcę i pokrzywdzonego stwarza ryzyko ponownego wystąpienia aktu agresji. Zasadnie twierdzi się, że w systemie prawnym nieprzewidującym procedury pozwalającej zobowiązać sprawcę do opuszczenia miejsca zamieszkania lub w którym takiego obowiązku nie da się wyegzekwować, osoby doznające przemocy nie są należycie chronione²¹.

Słusznie w literaturze zauważa się, że stosowanie tego środka jest wyrazem nie tylko ochrony pokrzywdzonego przed przemocą, ale również zapobiegania popełniania przestępstw na małoletnich poprzez znaczne utrudnienie, a z założenia uniemożliwienie kontaktu nie tylko pokrzywdzonego ze sprawcą, ale również z pozostałymi domownikami; ma również wpływać na psychikę sprawcy i skłaniać go do ponownego przemyślenia swojego postępowania²².

Podstawowym celem tego obowiązku jako środka probacyjnego jest zwiększenie skuteczności przeciwdziałania przemocy domowej, w tym ochrona ofiar przed

¹⁵ J. Kutrzebski, *Warunkowe umorzenie postępowania a odpowiedzialność karna*, „Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Jagiellońskiego” 1974, nr 63, s. 183.

¹⁶ A. Zoll, *Materialnoprawna problematyka warunkowego umorzenia postępowania karnego*, Kroków 1973, s. 94–97.

¹⁷ B. Kunicka-Michalska, w: M. Melezini (red.), *System Prawa Karnego...*, op. cit., s. 1071.

¹⁸ S. Spurek, *Ustawa o przeciwdziałaniu przemocy w rodzinie*, Warszawa 2011, s. 21–40.

¹⁹ P. Skonieczna-Masternak, *Prawnonaturalne aspekty istnienia środków kompensacyjnych w polskim prawie karnym z punktu widzenia rozwoju systemu pomocy osobom pokrzywdzonym przestępstwem*, w: M. Sopiński (red.), *Aksjologia systemu prawa*, t. II, Warszawa 2023, s. 161–162.

²⁰ S. Spurek, *Izolacja sprawcy przemocy w rodzinie od ofiary*, „Prokuratura i Prawo” 2013, nr 7–8, s. 147.

²¹ G. Wrona, *Obowiązki nakładane na osoby skazane z art. 207 § 1 k.k. w orzecznictwie sądów rejonowych*, „Archiwum Kryminologii” 2011, nr XXXIII, s. 216.

²² M. Słupek, *Nakaz okresowego opuszczenia lokalu zajmowanego wspólnie z pokrzywdzonym i inne środki ochrony prawnej pokrzywdzonych przemocą domową*, w: W. Jedlecka i in. (red.), *Prawo wobec wyzwań współczesności. Z zagadnień nauk penalnych*, Wrocław 2019, s. 185–186.

dalszym pokrzywdzeniem i pomoc sprawcy w zmianie postawy²³. Ma przeciwdziałać kontynuowaniu przez sprawcę przestępstwa, w szczególności znęcania się nad osobą najbliższą, i ochronić ją przed doznawaniem negatywnych przeżyć związanych z codziennym kontaktem ze sprawcą²⁴.

TREŚĆ OBOWIĄZKU

Obowiązek opuszczenia lokalu zajmowanego wspólnie z pokrzywdzonym polega na fizycznym opuszczeniu lokalu, który sprawca dotychczas zajmował wraz z pokrzywdzonym. Słowo „opuszczenie” oznacza „pozostawienie, odejście, zostawienie”²⁵. Wykładnia językowa nie pozostawia wątpliwości, że sprawca musi nie tylko opuścić lokal, ale nie może do niego powrócić. Słusznie Sąd Najwyższy na tle art. 41a § 1 k.k. wskazał, że istota opuszczenia lokalu zajmowanego wspólnie z pokrzywdzonym nie sprowadza się wyłącznie do opuszczenia lokalu, ale również obejmuje obowiązek pozostawania poza lokalem zajmowanym wspólnie z pokrzywdzonym²⁶.

Jest więc formą odseparowania umożliwiającą osobie dotkniętej przemocą pozostanie w zajmowanym lokalu, stanowi alternatywę dla ucieczki z niego i konieczności szukania dla siebie oraz ewentualnie dla dzieci innego bezpiecznego schronienia²⁷.

Samo tylko opuszczenie lokalu przez oskarżonego może nie zapewnić w pełni ochrony pokrzywdzonego, gdyż może on przychodzić w jego pobliże i swoim zachowaniem negatywnie wpływać na samopoczucie pokrzywdzonego, a nawet dopuszczać się wobec niego aktów agresji. W związku z tym nasuwa się wniosek *de lege ferenda*, by obowiązek ten połączyć z obowiązkiem niezblizania się do wspólnie zajmowanego lokalu i jego bezpośredniego otoczenia. Art. 72 § 1 pkt 7b k.k. mógłby mieć brzmienie: „7b) opuszczenia lokalu zajmowanego wspólnie z pokrzywdzonym oraz niezblizania się do niego i jego bezpośredniego otoczenia”. Taki obowiązek jest przewidziany kumulatywnie z nakazem opuszczenia lokalu zajmowanego wspólnie z pokrzywdzonym, który ma inny charakter prawnym. I tak:

- środek zapobiegawczy w postaci nakazu okresowego opuszczenia lokalu zajmowanego wspólnie z pokrzywdzonym jest połączony z nakazem opuszczenia jego najbliższego otoczenia (art. 275a § 1 k.p.k.);
- środek cywilnoprawny obejmuje obowiązek opuszczenia wspólnie zajmowanego mieszkania i jego bezpośredniego otoczenia (art. 260⁷ k.p.c.);
- środek tymczasowy stosowany przez Policję lub Żandarmerię Wojskową występuje jako nakaz natychmiastowego opuszczenia wspólnie zajmowanego

²³ R.A. Stefański, *Nowe środki...*, op. cit., s. 25; S. Spurek, *Przeciwdziałanie przemocy...*, op. cit., s. 451.

²⁴ S. Spurek, *Przeciwdziałanie przemocy...*, op. cit., s. 453–454.

²⁵ H. Zgółkowa (red.), *Praktyczny słownik współczesnej polszczyzny*, t. 26, Poznań 2000, s. 389.

²⁶ Wyrok SN z dnia 6 grudnia 2012 r., V KK 306/12, LEX nr 1231655.

²⁷ M. Czarkowska, *Nakaz opuszczenia wspólnie zajmowanego mieszkania przez osobę stosującą przemoc w rodzinie*, „Praca Socjalna” 2021, nr 1, s. 141.

mieszkania i jego bezpośredniego otoczenia i zakaz zbliżania się do wspólnie zajmowanego mieszkania i jego bezpośredniego otoczenia (art. 15aa Ustawy z dnia 6 kwietnia 1990 r. o Policji²⁸, art. 18a Ustawy z dnia 24 sierpnia 2001 r. o Żandarmerii Wojskowej i wojskowych organach porządkowych²⁹).

Jedynie środek karny ma postać nakazu okresowego opuszczenia lokalu zajmowanego wspólnie z pokrzywdzonym (art. 41a § 1 k.k.).

Wprawdzie w charakterze obowiązku probacyjnego jest dopuszczalne orzeczenie dodatkowego obowiązku powstrzymania się od przebywania w określonych miejscach (art. 72 § 1 pkt 7 k.k.) lub środka karnego w postaci zakazu przebywania w określonych środowiskach lub miejscach (art. 41a § 1 k.k.), którymi może być bezpośrednie otoczenie opuszczonego przez oskarżonego lokalu. Niemniej prostszym rozwiązaniem jest połączenie tych obowiązków lub nakazów w jednym. Ponadto, przemawia za tym symetria tych regulacji.

Ustawodawca na określenie miejsca, które sprawca ma opuścić, używa pojęcia „lokal”. W ustawodawstwie jest ono definiowane jako:

- służący do zaspokajania potrzeb mieszkaniowych, a także lokal będący pracownią służącą twórcom do prowadzenia działalności w dziedzinie kultury i sztuki; nie jest w rozumieniu ustawy lokalem pomieszczenie przeznaczone do krótkotrwałego pobytu osób, w szczególności znajdujące się w budynkach internatów, burs, pensjonatów, hoteli, domów wypoczynkowych lub w innych budynkach służących do celów turystycznych lub wypoczynkowych (art. 2 ust. 1 pkt 4 Ustawy z dnia 21 czerwca 2001 r. o ochronie praw lokatorów, mieszkaniowym zasobie gminy i o zmianie Kodeksu cywilnego³⁰);
- lokal obejmujący samodzielny lokal mieszkalny oraz lokal o innym przeznaczeniu (art. 2 ust. 1 Ustawy z dnia 24 czerwca 1994 r. o własności lokali³¹). Samodzielny lokal mieszkalny definiuje się jako wydzieloną trwałymi ścianami w obrębie budynku izbę lub zespół izb przeznaczonych na stały pobyt ludzi, które wraz z pomieszczeniami pomocniczymi służą zaspokajaniu ich potrzeb mieszkaniowych, z tym że definicję tę stosuje się odpowiednio również do samodzielnych lokali wykorzystywanych zgodnie z przeznaczeniem na cele inne niż mieszkalne (art. 2 ust. 2 cyt. ustawy). Do lokalu mogą przynależeć, jako jego części składowe, pomieszczenia, choćby nawet do niego bezpośrednio nie przylegały lub były położone w granicach nieruchomości gruntowej poza budynkiem, w którym wyodrębniono dany lokal, a w szczególności: piwnica, strych, komórka, garaż, stanowiące pomieszczenia przynależne (art. 2 ust. 4 cyt. ustawy).
- wydzielona trwałymi ścianami w obrębie budynku izba lub zespół izb, wraz z innymi pomieszczeniami przeznaczonymi na stały pobyt ludzi, lub też budynek mieszkalny, w którym znajduje się tylko jeden lokal mieszkalny, jeżeli taki dom lub lokal posiadają odrębne wejście z zewnątrz budynku lub z klatki schodowej (art. 3 pkt 1 rozporządzenia Ministra Spraw Wewnętrznych

²⁸ Dz.U. z 2024 r., poz. 145.

²⁹ Dz.U. z 2023 r., poz. 1266.

³⁰ Dz.U. z 2023 r., poz. 725.

³¹ Dz.U. z 2021 r., poz. 1048.

i Administracji z dnia 16 sierpnia 1999 r. w sprawie warunków technicznych użytkowania budynków mieszkalnych³²).

Wydawać by się mogło, że definicje te należy stosować także do interpretacji pojęcia „lokal” użytego w określeniu omawianego środka, skoro definicja ustawowa swoim zasięgiem obejmuje inne akty prawne, jeżeli jest zawarta w ustawie, która uważana jest w tej dziedzinie za ustawę podstawową³³. Problem w tym, że wskazane wyżej definicje różnią się znacznie między sobą, co spowodowane jest innymi celami, którym mają służyć. W związku z tym nie sposób przenieść którejś z nich na grunt Kodeksu karnego. Wprawdzie żadna z wymienionych wyżej definicji nie jest wiążąca przy dokonywaniu interpretacji określeń użytych w Kodeksie karnym, ale mogą one być pomocne przy wykładni zawartych w nim pojęć³⁴.

W znaczeniu językowym lokal oznacza „mieszkanie, pomieszczenie, część domu, budynku”, ale także „miejsce publiczne, zakład prowadzący działalność gospodarczą, a także rozrywkową, gdzie spędza się czas najczęściej w towarzystwie innych osób”³⁵.

Mając na uwadze te definicje i znaczenie potoczne wyrazu „lokal”, można przyjąć, że w omawianym obowiązku chodzi o wydzieloną trwałymi ścianami w obrębie budynku izbę lub zespół izb wraz z pomieszczeniami pomocniczymi, służącymi do zaspokajania potrzeb mieszkaniowych. Istotne znaczenie ma nie przeznaczenie pomieszczenia, a faktyczne jego wykorzystywanie. W art. 72 § 1 pkt 7b k.k. akcent jest położony na wspólne zajmowanie lokalu, a nie na zamieszkiwanie w nim, co oznacza, że jego zakres obejmuje nie tylko lokale przeznaczone do celów mieszkalnych. Nie budzi wątpliwości, że w pojęciu tym mieści się mieszkanie, będące zespołem pomieszczeń mieszkalnych i pomocniczych, mających odrębne wejście, wydzielony stałymi przegrodami budowlanymi, umożliwiający stały pobyt ludzi i prowadzenie samodzielnego gospodarstwa domowego (art. 3 pkt 9 rozporządzenia Ministra Infrastruktury z dnia 12 kwietnia 2002 r. w sprawie warunków technicznych, jakim powinny odpowiadać budynki i ich usytuowanie³⁶). Może to być też pomieszczenie o charakterze tymczasowym, np. barak lub barka³⁷.

W literaturze przez lokal rozumie się każde wyodrębnione pomieszczenie wykorzystywane do celów mieszkalnych³⁸, a także pomieszczenie wydzielone trwałymi ścianami w obrębie budynku – izba lub izby – wraz z innymi pomieszczeniami pomocniczymi służącymi zaspokajaniu potrzeb mieszkaniowych ludzi (pomieszczeniami przynależnymi), np. piwnicą, strychem, komórką, garażem, położonymi w granicach jednej nieruchomości gruntowej³⁹.

³² Dz.U. z 1999 r., nr 74, poz. 836.

³³ M. Zieliński, *Wykładnia prawa. Zasady. Reguły. Wskazówki*, Warszawa 2010, s. 331.

³⁴ R.A. Stefański, w: idem (red.), *Kodeks karny. Komentarz*, Legalis 2024, teza 52 do art. 41a.

³⁵ H. Zgórkowa (red.), *Praktyczny słownik współczesnej polszczyzny*, t. 19, Poznań 1998, s. 285.

³⁶ Dz.U. z 2022 r., poz. 1225 ze zm.

³⁷ R.A. Stefański, w: idem (red.), *Kodeks karny. Komentarz*, Warszawa 2025, s. 403; M. Budyn-Kulik, w: M. Mozgawa (red.), *Kodeks karny. Komentarz*, Warszawa 2023, s. 198.

³⁸ M. Budyn-Kulik, w: M. Mozgawa (red.), *Kodeks...*, op. cit., s. 1198.

³⁹ R.A. Stefański, w: M. Filar (red.), *Kodeks karny. Komentarz*, Warszawa 2016, s. 249.

Lokalami nie są:

- lokal użytkowy, którym jest jedno pomieszczenie lub zespół pomieszczeń, wydzielone stałymi przegrodami budowlanymi, niebędące mieszkaniem, pomieszczeniem technicznym albo pomieszczeniem gospodarczym (§ 3 ust. 14 cyt. rozporządzenia), mimo że w ich nazwie znajduje się słowo lokal. Lokale takie są wykorzystywane na cele inne niż mieszkalne, np. na prowadzenie działalności gospodarczej;
- pomieszczenie gospodarcze, gdyż jest to pomieszczenie znajdujące się poza mieszkaniem lub lokalem użytkowym, służące do przechowywania przedmiotów lub produktów żywnościowych użytkowników budynku, materiałów lub sprzętu związanego z obsługą budynku, a także opału lub odpadów stałych (art. 3 pkt 13 cyt. rozporządzenia);
- pomieszczenie techniczne, którym jest pomieszczenie przeznaczone dla urządzeń służących do funkcjonowania i obsługi technicznej budynku (art. 3 ust. 12 cyt. rozporządzenia).

W doktrynie przyjmuje się, że lokalem, w rozumieniu Kodeksu karnego, jest także lokal użytkowy, gdyż jest on miejscem konfliktów lub przedmiotem konfliktów wyczerpującym znamiona przestępstw, których popełnianie chce się przerwać⁴⁰. Nie wydaje się, by należało sięgać w tym wypadku po tak dolegliwy instrument karny; jeżeli w takim lokalu doszło do popełnienia przestępstwa, to wystarczająca jest sama kara.

Jako odrębny lokal trzeba traktować obiekt, w którym poszczególne pomieszczenia nie stanowią integralnej całości, ale rozmieszczone są w taki sposób, że łącznikiem umożliwiającym korzystanie z nich jest inne pomieszczenie, np. korytarz, po którego przeciwległych stronach położone są izby, a łącznik ten jest pomieszczeniem wspólnym dla kilku lokali. W judykaturze słusznie przyjmuje się, że: „Skoro osoby zamieszkujące w lokalach mają możliwość zaspokojenia swych potrzeb mieszkaniowych w oparciu o wyodrębniony zespół izb i pomieszczeń, nawet w sytuacji, gdy znajdują się one po przeciwległych stronach korytarza i oddzielone są od siebie klatką schodową, to nie jest to wystarczająca podstawa, by lokalom tym odmówić przymiotu samodzielności”⁴¹.

Obowiązek opuszczenia lokalu zajmowanego wspólnie z pokrzywdzonym nie zależy od tego, kto jest jego właścicielem; może być nałożony na oskarżonego także wtedy, gdy jest on właścicielem lub współwłaścicielem lokalu⁴². W ten sposób ogranicza się jego prawo własności, do którego zakresu należy posiadanie rzeczy (*ius possidendi*), używanie rzeczy (*ius utendi*), pobieranie pożytków (*ius fruendi*), zużycie rzeczy (*ius abutendi*) oraz rozporządzanie nią (*ius disponendi*). Korzystając z rzeczy, właściciel może w szczególności pobierać z niej pożytki i inne dochody (art. 140 k.c.). Oskarżony będący właścicielem lokalu pozbawiony jest – z mocy orzeczenia sądu – możliwości korzystania z lokalu. Ograniczenia te nie dotyczą możliwości rozporządzania

⁴⁰ V. Konarska-Wrzosek, w: eadem (red.), *Kodeks karny. Komentarz*, Warszawa 2023, s. 523.

⁴¹ R.A. Stefański, w: M. Filar (red.), *Kodeks karny...*, op. cit., s. 249.

⁴² A. Ziółkowska, w: V. Konarska-Wrzosek (red.), *Kodeks karny. Komentarz*, Warszawa 2023, s. 312; P. Zakrzewski, w: J. Majewski (red.), *Kodeks karny. Komentarz*, Warszawa 2024, s. 326.

lokałem, a więc może lokal sprzedać lub wynająć⁴³. W literaturze stawia się zarzut, że stosowanie tego środka w stosunku do sprawcy będącego właścicielem lokalu pozostaje w sprzeczności z jedną z podstawowych zasad polskiego porządku prawnego, wyrażoną w art. 21 ust. 1 Konstytucji RP z 1997 r., to jest z zasadą ochrony prawa własności⁴⁴, a także z art. 64 ust. 3 Konstytucji RP, który stanowi, że: „Własność może być ograniczona tylko w drodze ustawy i tylko w zakresie, w jakim nie narusza ona istoty prawa własności”⁴⁵. Z tego też powodu twierdzi się, że obowiązek ten nie dotyczy właściciela lokalu, gdyż ustawa nie zawiera stosownego zezwolenia wyrażonego *expressis verbis*⁴⁶. Kwestionując ten ostatni zarzut, trafnie argumentuje się, że nie można odczytywać treści art. 64 ust. 3 Konstytucji RP tak, że każde ograniczenie własności wymaga aktu rangi ustawy, bowiem ustawa jest zawsze aktem prawnym o charakterze generalnym, a nie indywidualnym, wskazany zaś wyżej przepis Konstytucji RP wymaga, aby ograniczenia własności miały swoją podstawę w ustawie. Na bazie ustawowego ograniczenia prawa własności zawartego w Kodeksie karnym sąd ma prawo, w wyroku skazującym na karę pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania, zobowiązać sprawcę, który jest właścicielem lub współwłaścicielem lokalu, do opuszczenia go na określony czas⁴⁷.

Orzeczeniu tego obowiązku nie stoi na przeszkodzie zameldowanie sprawcy w lokalu, który musi opuścić, bowiem zameldowanie jest jedynie czynnością materialno-techniczną, określoną w art. 28 ust. 4 ustawy o ewidencji ludności⁴⁸ i poświadcza pobyt danej osoby w lokalu oraz przebywania w nim. Nie jest tytułem prawnym do władania nieruchomością⁴⁹.

PRZESŁANKI ORZĘKANIA OBOWIĄZKU

Kodeks karny i Kodeks karny wykonawczy nie określają przesłanek orzekania nie tylko omawianego obowiązku, ale także innych środków probacyjnych. Oznacza to, że sąd ma szerokie możliwości korzystania z tego środka. Jest to jednak istotny mankament ich regulacji. Zasadnie w literaturze zwraca się uwagę że brak bardziej

⁴³ R.A. Stefański, *Warunkowy dozór Policji – nowy środek zapobiegawczy*, „Państwo i Prawo” 2006, nr 6, s. 42.

⁴⁴ M. Tomkiewicz, *Bezpieczeństwo rodziny w świetle znowelizowanych przepisów prawa polskiego – teoria i rzeczywistość*, „Studia Warmińskie” 2012, nr 49, s. 281.

⁴⁵ J. Lachowski, w: M. Królikowski, R. Zawłocki (red.), *Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz do art. 32–116*, t. 2, Warszawa 2011, s. 571. Autor zgłosił ten pogląd, uważając, że: „Trzeba mieć jednak świadomość, że dopuszczalność oraz nałożenie takiego obowiązku na właściciela (współwłaściciela) stanowi ograniczenie prawa własności, które chronione jest w Konstytucji RP (por. art. 64 ust. 1–2). Uregulowanie to powinno być zatem stosowane wyjątkowo oraz ostrożnie” (J. Lachowski, w: M. Królikowski, R. Zawłocki (red.), *Kodeks karny. Część ogólna...*, op. cit., s. 1002).

⁴⁶ J. Mierzwińska-Lorencka, w: R.A. Stefański (red.), *Kodeks karny. Komentarz*, Warszawa 2023, s. 595.

⁴⁷ V. Konarska-Wrzošek, w: eadem (red.), *Kodeks...*, op. cit., s. 523.

⁴⁸ Dz.U. z 2024 r., poz. 736.

⁴⁹ A. Grochoła, D. Kozłowska, *Aspekty przeciwdziałania przemocy w rodzinie w świetle nowelizacji Kodeksu postępowania karnego z 11 marca 2016 r. Wybrane zagadnienia*, „Kwartalnik Policyjny” 2017, nr 1, s. 84.

szczegółowych dyrektyw otwiera drogę do dość dowolnej interpretacji zarówno rozszerzającej, jak i zawężającej⁵⁰. Kodeks karny nie ogranicza stosowania tego środka do określonego rodzaju przestępstw.

Mogłoby się wydawać, że obowiązek ten może być stosowany wyłącznie w razie skazania za przestępstwa przemocy domowej, skoro orzekany w związku z warunkowym zawieszeniem wykonania kary został dodany przez Ustawę z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu przemocy w rodzinie, przemianowaną Ustawą z dnia 9 marca 2023 r. o zmianie ustawy o przeciwdziałaniu przemocy w rodzinie oraz niektórych innych ustaw⁵¹ na Ustawę o przeciwdziałaniu przemocy domowej, a związany z warunkowym umorzeniem postępowania karnego – Ustawą z dnia 10 czerwca 2010 r. o zmianie ustawy o przeciwdziałaniu przemocy w rodzinie oraz niektórych innych ustaw. Trafnie w literaturze zauważa się, że przedmiot ustawy, którą został wprowadzony obowiązek probacyjny, nie przesadza o zakresie jego stosowania, o ile nie zawarła ona takiego ograniczenia⁵². Oznacza to, że orzekanie tego środka jest uzależnione od skazania za przestępstwo, którego pokrzywdzonym jest osoba zajmująca lokal wspólnie ze sprawcą, a okoliczności jego popełnienia i właściwości sprawcy za tym przemawiają, zwłaszcza obawa jego popełnienia w razie wspólnego zajmowania lokalu z pokrzywdzonym. Ograniczenie katalogu przestępstw do popełnionych na szkodę osób zajmujących lokal wspólnie ze sprawcą wynika z istoty tego obowiązku; obowiązek ten powinien pozostawać w związku z popełnionym przestępstwem⁵³. Jego orzeczenie nie jest też ograniczone do przestępstw popełnionych z użyciem przemocy lub groźby bezprawnej, za czym przemawia wyraźne ograniczenie do tej kategorii przestępstw obowiązku określenia sposobu kontaktu skazanego z pokrzywdzonym w razie nałożenia obowiązku opuszczenia lokalu zajmowanego wspólnie z pokrzywdzonym (art. 72 § 1b k.k.).

Środek ten jest orzekany niezależnie od woli pokrzywdzonego; może być zastosowany nawet wówczas, gdy ten zgłasza sprzeciw. Jest to o tyle dziwne, że środek ten jest stosowany w jego interesie i głównie dlatego został wprowadzony do Kodeksu karnego. W piśmiennictwie, krytykując to rozwiązanie, argumentuje się tym, że: po pierwsze, w wypadku gdy sprawca jest właścicielem lokalu, może go sprzedać lub w inny sposób zdecydować o jego przeznaczeniu, co może stwarzać niekorzystną sytuację dla pokrzywdzonego, który mógłby oszacować ryzyko wystąpienia takiej sytuacji i podjąć decyzję o celowości zastosowania tego środka; po drugie, pokrzywdzony może nie być zainteresowany pozbyciem się sprawcy z lokalu ze względów ekonomicznych, gdy sprawca jest głównym żywicielem rodziny, a pokrzywdzony nie ma środków pozwalających na zaspokojenie podstawowych potrzeb życiowych; po trzecie, nierespektowanie zdania ofiary może prowadzić do

⁵⁰ J. Skupiński, *Warunkowe skazanie w prawie polskim na tle prawnoporównawczym*, Warszawa 1992, s. 282.

⁵¹ Dz.U. z 2023 r., poz. 535.

⁵² T. Koziół, *Warunkowe umorzenie postępowania karnego*, Warszawa 2009, s. 202.

⁵³ M. Leonieni, W. Michalski, *Efektywność warunkowego umorzenia...*, op. cit., s. 55; J. Skupiński, *Warunkowe skazanie...*, op. cit., s. 289–290; wyrok SN z dnia 6 listopada 1970 r., V KRN 419/70, OSNKW 1971, nr 2, poz. 26; wyrok SN z dnia 6 lutego 1973 r., V KRN 582/71, OSNKW 1973, nr 11, poz. 139.

rozdzielenia rodziny, która mimo kłopotów doprowadzających do naruszenia dóbr prawnych części z nich wzajemnie się kocha i chcą kontynuować związek⁵⁴.

Nie oznacza to, że sąd może stosować ten środek dowolnie. Trafnie w doktrynie podkreśla się, że stosując środki probacyjne, sąd jest obowiązany dokonać wnikliwego rozważenia rodzaju czynu przestępnego i okoliczności jego popełnienia oraz warunków i właściwości osobistych sprawcy⁵⁵. Mają one być adekwatne do popełnionego czynu i cech osobowości jego sprawcy⁵⁶. Przyjmuje się, że jego orzeczenie powinno być rozważane przede wszystkim w przypadku skazania za przestępstwa przeciwko rodzinie, zwłaszcza znęcania nad osobą najbliższą (art. 207 k.k.), ewentualnie przeciwko życiu lub zdrowiu⁵⁷.

Sąd Najwyższy wskazał, że: „Obowiązki nakładane w związku z warunkowym zawieszeniem wykonania kary (...) powinny uwzględniać podstawowy cel warunkowego skazania, którym jest zapobieżenie powrotowi do przestępstwa”⁵⁸. Akcentując istotność znaczenia względów wychowawczych, argumentuje się, że ustanawianie, rozszerzanie lub zmienianie obowiązków w okresie próby może mieć miejsce – zgodnie z art. 74 § 2 k.p.k. – jeżeli względy wychowawcze za tym przemawiają⁵⁹. Generalnie pogląd taki jest słuszny, ale nie do każdego środka. W wypadku obowiązku opuszczenia lokalu zajmowanego wspólnie z pokrzywdzonym względy te są drugorzędne, a na pierwszym planie jest ochrona pokrzywdzonego; okoliczność ta ma priorytetowe znaczenie.

Niewątpliwie rację ma Sąd Najwyższy, że nie jest dopuszczalne nałożenie na skazanego, któremu warunkowo zawieszono wykonanie kary pozbawienia wolności, takiego obowiązku, który by w swej treści stanowił jeden ze środków karnych lub element kary⁶⁰. Pogląd ten znajduje pośrednio wsparcie w treści art. 72 § 1 *in principio* k.k., który przewiduje, że obligatoryjne orzeczenie obowiązku probacyjnego zmienia się na fakultatywne, gdy stosuje się środek karny. Jest to zalecenie szczególnie słuszne w zakresie orzekania obowiązku opuszczenia lokalu zajmowanego wspólnie z pokrzywdzonym, skoro jego treść pokrywa się ze środkiem karnym nakazu okresowego opuszczenia lokalu zajmowanego wspólnie z pokrzywdzonym.

⁵⁴ A. Jaworska-Wieloch, O. Sitarz, *Funkcjonalność i adekwatność...*, op. cit., s. 305.

⁵⁵ M. Leonien, *Warunkowe zawieszenie wykonania kary w polskim kodeksie karny. Analiza ustawy i praktyki sądowej*, Warszawa 1974, s. 117.

⁵⁶ Wyrok SN z dnia 6 lutego 1973 r., V KRN 582/72, OSNKW 1973, nr 11, poz. 139.

⁵⁷ P. Hofmański, L.K. Paprzycki, A. Sakowicz, w: M. Filar (red.), *Kodeks karny. Komentarz*, Warszawa 2016, s. 549–550.

⁵⁸ Wyrok SN z dnia 11 października 2011 r., WA 21/11, OSNwSK 2011, nr 1, poz. 1812.

⁵⁹ J. Skupiński, *Warunkowe skazanie...*, op. cit., s. 281.

⁶⁰ Wyrok SN z dnia 28 września 1972 r., I KR 134/72, OSNKW 1973, nr 1, poz. 8; postanowienie SN z dnia 12 marca 2020 r., V KK 19/20, LEX nr 3009110; wyrok SA w Krakowie z dnia 24 czerwca 1999 r., II AKa 119/99, LEX nr 38092; wyrok SA w Katowicach z dnia 16 lutego 2006 r., II AKa 5/06, LEX nr 191747; wyrok SA w Gdańsku z dnia 18 marca 2022 r., II AKa 382/21, LEX nr 3398669; A. Zoll, w: W. Wróbel, A. Zoll (red.), *Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz do art. 53–116*, t. I, cz. 2, Warszawa 2016, s. 320.

TRYB ORZĘKANIA

Orzeczenie tego obowiązku w związku z warunkowym umorzeniem postępowania karnego i warunkowym przedterminowym zwolnieniem z reszty kary pozbawienia wolności jest fakultatywne; jest pozostawione do uznania sądu. W art. 67 § 3 k.k. i art. 159 § 1 k.k.w. co do tego obowiązku zachowanie sądu jest określone za pomocą zwrotu „może nałożyć”. Co do stosowania środków probacyjnych w razie warunkowego przedterminowego zwolnienia wskazuje się, że sądowi jest pozostawiona ocena, które środki są w danym wypadku niezbędne do osiągnięcia celów, jakim ma służyć warunkowe zwolnienie i pomyślne kontynuowanie procesu readaptacji w warunkach wolnościowych. Sąd powinien stosować tylko takie środki, które są rzeczywiście niezbędne do uzyskania pozytywnego wyniku próby⁶¹. Niewątpliwie te zalecenia nie w pełni odnoszą się do obowiązku opuszczenia lokalu zajmowanego wspólnie z pokrzywdzonym, gdyż – jak wskazywano – głównym jego celem jest odizolowanie skazanego od pokrzywdzonego. Ze względu na to, że środek ten spełnia ważną rolę w zapewnieniu spokoju osobie, która zajmowała lokal wspólnie ze skazanym, nie można podzielić poglądu, że nie ma sensu jego stosowania wobec warunkowo zwolnionych⁶².

Inaczej jest w wypadku warunkowego zawieszenia wykonania kary. Z art. 72 § 1 k.k. wynika, że orzeczenie środka probacyjnego jest obligatoryjne, a fakultatywne w sytuacji, gdy sąd orzeka środek karny⁶³. Rozwiązanie to zostało w literaturze ocenione pozytywnie⁶⁴. Obligatoryjne jest orzeczenie przynajmniej jednego obowiązku (art. 72 § 1 *in fine* k.k.), co w istotny sposób łagodzi obligatoryjność ich stosowania. Mimo fakultatywności orzeczenia obowiązku opuszczenia lokalu zajmowanego wspólnie z pokrzywdzonym, powinien on być zastosowany, jeżeli okoliczności przestępstwa i właściwości sprawcy przemawiają za jego orzeczeniem. Słusznie Sąd Najwyższy zwrócił uwagę, że uprawnienie powinno się przekształcić w obowiązek, jeżeli okoliczności sprawy przemawiają za społecznie uzasadnioną potrzebą nałożenia na sprawcę któregośkolwiek z obowiązków, zaznaczając jednocześnie, że nie przystają one do każdego środka⁶⁵. W doktrynie przyjmuje się, że jego stosowanie ma uzasadnienie zwłaszcza w przypadkach stosowania wszelkiego typu przemocy domowej wobec osób, które mieszkają pod wspólnym dachem i mają do tego tytuł prawny⁶⁶.

W piśmiennictwie zgłasza się wniosek *de lege ferenda* wprowadzenia obligatoryjnego nakładania obowiązków probacyjnych na sprawcę niezależnie od zastosowania wobec niego środków karnych, co miałyby umożliwić pełniejszą realizację celów probacji, tj. realną weryfikację pozytywnej prognozy kryminologicznej, oraz

⁶¹ K. Postulski, *Kodeks karny wykonawczy. Komentarz*, Warszawa 2017, s. 762.

⁶² S. Lelental, *Kodeks karny wykonawczy. Komentarz*, Warszawa 2020, s. 642.

⁶³ Wyrok SN z dnia 17 grudnia 2019 r., II KK 369/19, LEX nr 3561629; wyrok SN z dnia 16 kwietnia 2019 r., II KK 283/18, LEX nr 2657501.

⁶⁴ P. Gensikowski, w: A. Adamski, M. Berent, M. Leciak (red.), *Warunkowe zawieszenie wykonania kary w założeniach nowej polityki karnej*, Warszawa 2016, s. 246–250.

⁶⁵ Wyrok SN z dnia 6 listopada 1970 r., V KRN 419/70, OSNKW 1971, nr 2, poz. 26.

⁶⁶ V. Konarska-Wrzošek, w: eadem (red.), *Kodeks...*, op. cit., s. 522.

wpłynęłoby korzystnie na odbiór społeczny warunkowego zawieszenia wykonania kary⁶⁷. Jest on niezasadny, gdyż sąd najlepiej może ocenić na tle okoliczności konkretnej sprawy, czy stosowanie określonego środka jest konieczne.

CZAS I SPOSÓB WYKONANIA OBOWIĄZKU

Obowiązek ten jest orzekany na okres próby i jest z nim ściśle związany. W Kodeksie karnym nie został określony termin opuszczenia lokalu przez sprawcę, co rodzi wątpliwości w tej kwestii. W doktrynie przyjmuje się, że decyduje o tym sąd na podstawie art. 74 § 1 k.k. po wysłuchaniu skazanego⁶⁸. Wymóg orzeczenia obowiązku „po wysłuchaniu skazanego” oznacza, że wysłuchanie go jest obowiązkowe i sąd nie może od niego odstąpić⁶⁹. Słusznie jednak Sąd Najwyższy wskazuje, że: „Zawarty w tym przepisie zwrot: «po wysłuchaniu skazanego» – należy rozumieć jako:

dyrektywę, której realizacja wymaga dołożenia wszelkich starań mających na celu wysłuchanie skazanego i jego obrońcy, zwłaszcza przed wydaniem orzeczenia, które dla skazanego może być niekorzystne. Odstąpienie od ich wysłuchania powinno mieć charakter wyjątkowy i dopuszczalne jest tylko wówczas, gdy nie ma możliwości dopełnienia tej czynności. Nie może go usprawiedliwiać stosowanie wobec skazanego tymczasowego aresztowania w innej sprawie, zwłaszcza gdy w pismach procesowych podnosi on okoliczności, które mogą mieć znaczenie dla rozstrzygnięcia”⁷⁰.

W tym trybie sąd określa konkretną datę, do której ten obowiązek ma być przez sprawcę zrealizowany⁷¹. Art. 74 § 1 k.k. ma zastosowanie do tego obowiązku orzeczonego w związku z warunkowym umorzeniem postępowania karnego przez odesłanie do niego w art. 67 § 4 k.k.

Natomiast Kodeks karny wykonawczy nie odsyła do art. 74 § 1 k.k. i nie zawiera podobnego przepisu co do warunkowego przedterminowego zwolnienia, a zatem obowiązek ten wiąże skazanego od momentu zwolnienia. Oznacza to, że nie może on powrócić do lokalu, który zajmował z pokrzywdzonym przed rozpoczęciem odbywania kary.

Środek ten może być wykonywany do zakończenia okresu próby. Słusznie Sąd Najwyższy uznał, że: „Istotą środków probacyjnych, nakładanych na podstawie art. 72 § 1 i § 2 k.k. jest to, iż mogą być one wykonywane, ale także egzekwowane,

⁶⁷ B. Kolarz, M. Literski, K. Sączek, *Obowiązki probacyjne (istota, założenia, cele oraz stosowanie w praktyce sądowej)*, „Czasopismo Prawa Karnego i Nauk Penalnych” 2018, nr 1, s. 87.

⁶⁸ R.A. Stefański, *Nowe środki...*, op. cit., s. 29; W. Marcinkowski, *Termin wykonalności orzeczeń sądowych w przedmiocie roszczeń majątkowych wynikających z zastosowania środków karnych bądź nałożenia obowiązków probacyjnych*, „Przegląd Sądowy” 2005, nr 2, s. 61; V. Konarska-Wrzošek, w: eadem (red.), *Kodeks...*, op. cit., s. 523.

⁶⁹ B. Kunicka-Michalska, w: M. Melezini (red.), *System Prawa Karnego...*, op. cit., s. 1071.

⁷⁰ Wyrok SN z dnia 25 stycznia 1996 r., II KRn 183/95, OSNKW 1996, Nr 11–12, poz. 91; postanowienie SN z dnia 10 czerwca 1991 r., II KRn 48/91, OSNKW 1991, Nr 10–12, poz. 54.

⁷¹ A. Zoll, w: W. Wróbel, A. Zoll (red.), *Kodeks...*, op. cit., s. 324; V. Konarska-Wrzošek, w: eadem (red.), *Kodeks...*, op. cit., s. 823.

wyłącznie w okresie próby”⁷². Ma on charakter akcesoryjny i jest powiązany odpowiednio z warunkowym umorzeniem postępowania, warunkowym zawieszeniem wykonania kary oraz warunkowym przedterminowym zwolnieniem; w razie upływu okresu próby obowiązek ten traci rację bytu⁷³.

Skazany warunkowo zwolniony, który nie został oddany pod dozór, a jednocześnie zobowiązano go do wykonywania obowiązków związanych z okresem próby, zobligowany jest do: 1. bezzwłocznego, a najpóźniej w ciągu 7 dni od zwolnienia z zakładu karnego, zgłoszenia się do sądowego kuratora zawodowego sądu rejonowego, w którego okręgu będzie miał miejsce stałego pobytu; 2. zgłaszania się do sądowego kuratora zawodowego w określonych przez niego terminach i udzielania wyjaśnień co do przebiegu okresu próby; 3. niezmieniania bez zgody sądu miejsca stałego pobytu; wykonywania nałożonych na niego obowiązków (art. 159 § 2 k.k.w.).

W razie orzeczenia omawianego środka wobec sprawcy przestępstwa popełnionego z użyciem przemocy lub groźby bezprawnej wobec osoby najbliższej w związku z warunkowym umorzeniem postępowania i warunkowym zawieszeniem wykonania kary, sąd określa sposób kontaktu skazanego z pokrzywdzonym (art. 72 § 1b i art. 67 § 3 w zw. z art. 72 § 1b k.k.). Jego określenie jest obligatoryjne. Chodzi o określenie minimalnej odległości od osób chronionych, której sprawca nie może przekroczyć. Zdaniem Sądu Najwyższego: „Ustalenie sposobu kontaktowania się oskarżonego z pokrzywdzonymi na podstawie art. 72 § 1a k.k. stanowi uzupełnienie orzeczenia obowiązku opuszczenia lokalu, o którym mowa w art. 72 § 1 pkt 7b k.k.”⁷⁴. Zawarty w art. 72 § 1b k.k. zwrot: „nakładając na sprawcę obowiązek” wskazuje, że określenie sposobu wykonania omawianego obowiązku musi nastąpić jednocześnie z jego orzeczeniem. Obowiązek ten zatem musi być orzeczony w wyroku. Wprawdzie w myśl art. 74 § 1 k.k. określenie czasu i sposobu wykonania obowiązku może następować zarówno w postępowaniu jurydykcyjnym, jak i w postępowaniu wykonawczym, ale przepis ten ma zastosowanie w postępowaniu wykonawczym, jeżeli czasu i sposobu wykonania obowiązków sąd nie określił w wyroku⁷⁵. Przepis ten stanowi dla oskarżonego podstawę do domagania się określenia tych kontaktów, i sąd musi je określić, chociażby pokrzywdzony był temu przeciwny⁷⁶. Określenie przez sąd tych kontaktów może jednak w pewnych sytu-

⁷² Wyrok SN z dnia 10 grudnia 2008 r., II KK 106/08, OSNwSK 2008, nr 1, poz. 2530.

⁷³ Wyrok SN z dnia 23 sierpnia 2018 r., V KK 262/18, LEX nr 2538861; wyrok SN z dnia 21 listopada 2017 r., III KK 472/17, LEX nr 2408305, KZS 2018, nr 2, poz. 7; wyrok SN z dnia 16 października 2014 r., III KK 261/14, KZS 2015, nr 1, poz. 17; J. Mierzwińska-Lorencka, w: R.A. Stefański (red.), *Kodeks karny. Komentarz*, Warszawa 2025, s. 594-595.

⁷⁴ Wyrok SN z dnia 25 czerwca 2014 r., II KK 96/14, LEX nr 1483579 z glosą aprobusującą K. Postulskiego, LEX/el. 2015.

⁷⁵ M. Siwek, *Glosa do wyroku SA w Lublinie z dnia 27 września 2000 r.*, II AKA 180/00, „Palestra” 2003, nr 7-8, s. 256; R.A. Stefański, *Przegląd uchwał Izby Karnej Sądu Najwyższego z zakresu prawa karnego materialnego, prawa karnego skarbowego i prawa wykroczeń za 2005 r.*, „Wojskowy Przegląd Prawniczy” 2006, nr 1, s. 81; K. Postulski, *Postępowanie przed sądem w zmienionym kodeksie karnym wykonawczym*, „Prokuratura i Prawo” 2012, nr 2, s. 107; idem, *Glosa do wyroku SN z dnia 25 czerwca 2014 r.*, II KK 96/14, LEX/el. 2015; wyrok SA w Katowicach z dnia 26 stycznia 2012 r., II AKA 518/11, KZS 2012, nr 7-8, poz. 79.

⁷⁶ R.A. Stefański, *Środki probacyjne mające na celu przeciwdziałanie przemocy w rodzinie*, „Pro-bacja” 2011, nr 1, s. 17.

acjach być uzasadnione i podyktowane potrzebą ustalania istotnych bieżących kwestii dotyczących przykładowo wspólnych dzieci oskarżonego i pokrzywdzonego, a sąd – w zależności od okoliczności – może określić taki sposób kontaktu, który zapewni bezpieczeństwo pokrzywdzonemu⁷⁷. Chodzi głównie o określenie sposobu kontaktu między skonfliktowanymi osobami najbliższymi w celu załatwienia ważnych życiowych spraw, np. majątkowych, dotyczących wspólnych małoletnich dzieci, po to, by zagwarantować możliwość kontaktu osób, które przestają razem mieszkać oraz zapewnić maksymalne bezpieczeństwo pokrzywdzonemu i nie stwarzać okazji do popełniania nowych przestępstw przez oskarżonego. Konieczne jest w wyroku określenie sposobu kontaktu oskarżonego z pokrzywdzonym, chociażby kontaktu pośredniego w celu omówienia oraz załatwienia określonych spraw.

Możliwe jest jednocześnie orzeczenie obowiązku powstrzymania się od kontaktowania z pokrzywdzonym lub innymi osobami w określony sposób lub zbliżania się do pokrzywdzonego lub innych osób (art. 72 § 1 pkt 7a k.k.⁷⁸).

SKUTKI NARUSZENIA OBOWIĄZKU

Zawarte w wyroku orzeczenie o obowiązku opuszczenia lokalu zajmowanego wspólnie z pokrzywdzonym nie stanowi samoistnej podstawy do przeprowadzenia eksmisji⁷⁹. Wyrok zawierający taki obowiązek nie stanowi tytułu wykonawczego pozwalającego na podjęcie postępowania przymusowego w trybie postępowania egzekucyjnego⁸⁰.

W razie niewykonania obowiązku orzeczonego w związku z warunkowym zawieszeniem wykonania kary istnieje możliwość zarządzenia wykonania zawieszonej kary pozbawienia wolności (art. 75 § 2 k.k.), a orzeczonego w związku z warunkowym umorzeniem postępowania karnego – podjęcia tego postępowania (art. 68 § 2 k.k.), z kolei orzeczonego w związku z warunkowym przedterminowym zwolnieniem – odwołania warunkowego zwolnienia (art. 160 § 3 k.k.w.).

Wprawdzie Sąd Najwyższy wyraził pogląd, że: „Wykładnia literalna art. 244 k.k. skłania do objęcia zakresem tego przepisu zachowań polegających na naruszeniu obowiązków orzekanych na podstawie art. 72 § 1 k.k.”⁸¹, lecz w art. 244 k.k. nie został wymieniony omawiany obowiązek. W przepisie tym jest sankcjonowane niestosowanie się do orzeczonego przez sąd *verba legis* „nakazu okresowego opuszczenia lokalu zajmowanego wspólnie z pokrzywdzonym”, a tak jest określony ten nakaz mający charakter środka karnego (art. 39 pkt 2e k.k.). Brak w nazwie obowiązku opuszczenia lokalu zajmowanego wspólnie z pokrzywdzonym mającego charakter środka probacyjnego słowa „okresowego” uniemożliwia objęcie niesto-

⁷⁷ S. Spurek, *Izolacja sprawcy od ofiary...*, op. cit., s. 261.

⁷⁸ V. Konarska-Wrzošek, w: eadem (red.), *Kodeks...*, op. cit., s. 523.

⁷⁹ G. Łabuda, w: J. Giezek (red.), *Kodeks karny. Komentarz*, Warszawa 2021, s. 622.

⁸⁰ R. Skarbek, w: M. Królikowski, R. Zawłocki (red.), *Kodeks karny. Część ogólna...*, op. cit., s. 466; J. Mierzwińska-Lorencka, w: R.A. Stefański (red.), *Kodeks...*, 2025, op. cit., s. 594.

⁸¹ Wyrok SN z dnia 21 listopada 2012 r., III KK 42/12, LEX nr 1252719; wyrok SN z dnia 29 października 2019 r., III KK 522/19, LEX nr 3561391.

sowania się do niego zakresem art. 244 k.k., gdyż byłoby to możliwe w drodze rozumowania *per analogiam*, które jest niedopuszczalne w prawie karnym. Słusznie Sąd Najwyższy zauważył, że: „Wykluczone jest stosowanie analogii na niekorzyść sprawcy w zakresie katalogu zakazów i obowiązków na gruncie art. 244 k.k.”⁸². Nie ma potrzeby obejmowania tego obowiązku tym przepisem, bowiem dla jego zrealizowania wystarczające są sankcje przewidziane w art. 68 § 2, art. 75 § 2 k.k. i art. 160 § 3 k.k.w.

WNIOSKI

1. Przeprowadzona analiza potwierdziła postawioną tezę badawczą, że obowiązek opuszczenia lokalu mieszkalnego zajmowanego wspólnie z pokrzywdzonym jako środek probacyjny służy głównie ochronie pokrzywdzonego, a w mniejszym stopniu oddziałuje na skazanego, a także została pozytywnie zweryfikowana postawiona hipoteza badawcza, że jego uregulowanie nie wymaga istotnych zmian. W celu zapewnienia pełnej jego skuteczności zasadne jest jego rozszerzenie o obowiązek niezbliżania się do lokalu zajmowanego wspólnie z pokrzywdzonym i jego bezpośredniego otoczenia. Pozwoliła także na sformułowanie kilku wniosków *de lege lata*.
2. Nakaz/obowiązek opuszczenia przez oskarżonego lokalu zajmowanego wspólnie z pokrzywdzonym w prawie karnym występuje w różnych postaciach prawnych, ale ich wspólnym celem jest zwiększenie skuteczności przeciwdziałania przemocy domowej oraz wyeliminowanie warunków umożliwiających sprawcy dopuszczenie się ponownego przestępstwa wobec pokrzywdzonego; mają zagwarantować pokrzywdzonemu poczucie bezpieczeństwa i umożliwienie zamieszkiwania w warunkach bezpiecznych i spokojnych.
3. Obowiązek opuszczenia przez oskarżonego lokalu zajmowanego wspólnie z pokrzywdzonym, stosowany w razie warunkowego umorzenia postępowania karnego, warunkowego zawieszenia wykonania kary pozbawienia wolności lub warunkowego przedterminowego zwolnienia z odbycia reszty kary pozbawienia

⁸² Postanowienie SN z dnia 24 lutego 2010 r., I KZP 33/09, OSNKW 2010, nr 3, poz. 25 z glosami aprobusującymi B. Kurzępy, „Prokuratura i Prawo” 2010, nr 7–8, s. 333–339, W. Zalewskiego, „Gdańskie Studia Prawnicze – Przegląd Orzecznictwa” 2010, nr 3–4, s. 131–138, C. Kąkół, „Prokuratura i Prawo” 2011, nr 3, s. 175–184, i aprobusującymi uwagami R.A. Stefańskiego, *Przegląd uchwał Izby Karnej Sądu Najwyższego w zakresie prawa karnego materialnego, prawa karnego wykonawczego, prawa karnego skarbowego i prawa wykroczeń za 2010 r.*, „Wojskowy Przegląd Prawniczy” 2011, nr 1, s. 95–99; wyrok SN z dnia 4 kwietnia 2000 r., II KKN 335/99, „Prokuratura i Prawo” – wkł. 2001, nr 9, poz. 1; postanowienie SN z dnia 29 stycznia 2009 r., I KZP 28/08, OSNKW 2009, nr 2, poz. 14; postanowienie TK z dnia 13 czerwca 1994 r., S 1/94, „Orzecznictwo Trybunału Konstytucyjnego” 1994, nr 1, poz. 28; wyrok TK z dnia 6 lipca 1999 r., P 2/99, „Orzecznictwo Trybunału Konstytucyjnego” 1999, nr 5, poz. 103; wyrok TK z dnia 20 lutego 2001 r., P 2/00, „Orzecznictwo Trybunału Konstytucyjnego” 2001, nr 2, poz. 32; wyrok TK z dnia 7 lipca 2003 r., SK 38/01, „Orzecznictwo Trybunału Konstytucyjnego”, Seria A, 2003, nr 6, poz. 61; wyrok TK z dnia 25 maja 2004 r., SK 44/03, „Orzecznictwo Trybunału Konstytucyjnego”, Seria A, 2004, nr 5, poz. 46; R. Dębski, *Pozastawowe znamiona przestępstwa*, Łódź 1995, s. 19; L. Morawski, *Zasady wykładni prawa*, Toruń 2010, s. 194, 224–233.

wolności, występuje w charakterze środka probacyjnego, za czym przemawia jego ułożenie w katalogu środków probacyjnych, zawartym w art. 72 § 1 k.k., do którego odsyłają art. 67 § 1 k.k. i art. 159 § 1 k.k.w.

4. W regulacjach tego obowiązku nie ma określonych przesłanek jego stosowania ani też ograniczenia jego orzekania do określonych przestępstw. Niemniej cel i treść tego obowiązku wskazują, że jego orzekanie jest uzależnione od skazania za przestępstwo, którego pokrzywdzonym jest osoba zajmująca lokal wspólnie ze sprawcą, a okoliczności jego popełnienia i właściwości sprawcy za tym przemawiają, zwłaszcza obawa popełnienia przestępstwa w razie wspólnego zajmowania lokalu z pokrzywdzonym. Wprawdzie sąd, orzekając obowiązki probacyjne powinien uwzględniać ich cel wychowawczy, jednakże co do tego środka względy te mają znaczenie drugorzędne, a pierwszoplanowa jest ochrona pokrzywdzonego.
5. Obowiązek ten jest orzekany na okres próby i jest z nim ściśle związany, ale nie jest ustawowo określony termin opuszczenia lokalu przez sprawcę. W wypadku jego stosowania, w związku z warunkowym umorzeniem postępowania i warunkowym zawieszeniem wykonania kary, sąd określa konkretną datę opuszczenia lokalu po wysłuchaniu oskarżonego. W razie warunkowego przedterminowego zwolnienia obowiązek ten wiąże skazanego od momentu zwolnienia i oznacza, że nie może on powrócić do lokalu, który zajmował z pokrzywdzonym przed rozpoczęciem odbywania kary.
6. W razie niewykonania tego obowiązku orzeczonego w związku z warunkowym zawieszeniem wykonania kary istnieje możliwość zarządzenia wykonania zawieszonych kary pozbawienia wolności (art. 75 § 2 k.k.), orzeczonego w związku z warunkowym umorzeniem postępowania karnego – podjęcia tego postępowania (art. 68 § 2 k.k.), a orzeczonego w związku z warunkowym przedterminowym zwolnieniem – odwołania warunkowego zwolnienia (art. 160 § 3 k.k.w.). Niestosowanie się do tego obowiązku nie wyczerpuje znamion przestępstwa z art. 244 k.k., gdyż nie jest on w nim wymieniony, przepis ten dotyczy nakazu okresowego opuszczenia lokalu zajmowanego wspólnie z pokrzywdzonym, który jest środkiem karnym (art. 39 pkt 2e k.k.).

BIBLIOGRAFIA

- Budyn-Kulik M., w: M. Mozgawa (red.), *Kodeks karny. Komentarz*, Warszawa 2023.
- Czarkowska M., *Nakaz opuszczenia wspólnie zajmowanego mieszkania przez osobę stosującą przemoc w rodzinie*, „Praca Socjalna” 2021, nr 1.
- Dębski R., *Pozaustawowe znamiona przestępstwa*, Łódź 1995.
- Gensikowski P., w: A. Adamski, M. Berent, M. Leciak (red.), *Warunkowe zawieszenie wykonania kary w założeniach nowej polityki karnej*, Warszawa 2016.
- Grochoła A., Kozłowska D., *Aspekty przeciwdziałania przemocy w rodzinie w świetle nowelizacji Kodeksu postępowania karnego z 11 marca 2016 r. Wybrane zagadnienia*, „Kwartalnik Policyjny” 2017, nr 1.
- Hofmański P., Paprzycki L.K., Sakowicz A., w: M. Filar (red.), *Kodeks karny. Komentarz*, Warszawa 2016.

- Hypś S., w: A. Grześkowiak, K. Wiak (red.), *Kodeks karny. Komentarz*, Warszawa 2019.
- Jaworska-Wieloch A., Sitarz O., *Funkcjonalność i adekwatność środka karnego i obowiązku probacyjnego nakazu opuszczenia lokalu zajmowanego wspólnie z pokrzywdzonym. Czy regulacje prawnokarne odpowiadają potrzebom osób pokrzywdzonych?*, „Archiwum Kryminologii” 2019, nr 1.
- Kakol C., *Glosa do Postanowienie SN z dnia 24 lutego 2010 r.*, I KZP 33/09, „Prokuratura i Prawo” 2011, nr 3.
- Kolarz B., Literski M., Sączek K., *Obowiązki probacyjne (istota, założenia, cele oraz stosowanie w praktyce sądowej)*, „Czasopismo Prawa Karnego i Nauk Penalnych” 2018, nr 1.
- Konarska-Wrzošek V., w: eadem (red.), *Kodeks karny. Komentarz*, Warszawa 2023.
- Kozioł T., *Warunkowe umorzenie postępowania karnego*, Warszawa 2009.
- Kunicka-Michalska B., w: M. Melezini (red.), *System Prawa Karnego. Kara i inne środki reakcji prawnokarnej*, t. 6, Warszawa 2016.
- Kunicka-Michalska B., *Warunkowe umorzenie postępowania karnego w latach 1970–1977*, Wrocław – Warszawa – Kraków – Łódź 1982.
- Kutrzebski J., *Warunkowe umorzenie postępowania a odpowiedzialność karna*, „Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Jagiellońskiego” 1974, nr 63.
- Kurzępa B., *Glosa do Postanowienie SN z dnia 24 lutego 2010 r.*, I KZP 33/09, „Prokuratura i Prawo” 2010, nr 7–8.
- Lachowski J., w: M. Królikowski, R. Zawłocki (red.), *Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz do art. 32–116*, t. 2, Warszawa 2011.
- Lachowski J., w: M. Królikowski, R. Zawłocki (red.), *Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz do art. 32–116*, t. 2, Warszawa 2021.
- Lelental S., *Kodeks karny wykonawczy. Komentarz*, Warszawa 2020.
- Leonieni M., *Warunkowe zawieszenie wykonania kary w polskim kodeksie karnym. Analiza ustawy i praktyki sądowej*, Warszawa 1974.
- Leonieni M., Michalski W., *Efektywność warunkowego umorzenia postępowania karnego w praktyce sądowej*, Warszawa 1975.
- Łabuda G., w: J. Giezek (red.), *Kodeks karny. Komentarz*, Warszawa 2021.
- Marcinkowski W., *Termin wykonalności orzeczeń sądowych w przedmiocie roszczeń majątkowych wynikających z zastosowania środków karnych bądź nałożenia obowiązków probacyjnych*, „Przeгляд Sądowy” 2005, nr 2.
- Marek A., *Warunkowe umorzenie postępowania karnego*, Warszawa 1973.
- Mierzwińska-Lorencka J., w: R.A. Stefański (red.), *Kodeks karny. Komentarz*, Warszawa 2023.
- Mierzwińska-Lorencka J., w: R.A. Stefański (red.), *Kodeks karny. Komentarz*, Warszawa 2025.
- Morawski L., *Zasady wykładni prawa*, Toruń 2010.
- Pawela S., *Środki probacyjne w kodeksie karnym*, „Nowe Prawo” 1974, nr 2.
- Postulski K., *Glosa do wyroku SN z dnia 25 czerwca 2014 r.*, II KK 96/14, LEX/el. 2015.
- Postulski K., *Kodeks karny wykonawczy. Komentarz*, Warszawa 2017.
- Postulski K., *Postępowanie przed sądem w zmienionym kodeksie karnym wykonawczym*, „Prokuratura i Prawo” 2012, nr 2.
- Siwek M., *Glosa do wyroku SA w Lublinie z dnia 27 września 2000 r.*, II AKa 180/00, „Palestra” 2003, nr 7–8.
- Skarbek R., w: M. Królikowski, R. Zawłocki (red.), *Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz do artykułów 32–116*, t. II, Warszawa 2010.
- Skonieczna-Masternak P., *Prawnnonaturalne aspekty istnienia środków kompensacyjnych w polskim prawie karnym z punktu widzenia rozwoju systemu pomocy osobom pokrzywdzonym przestępstwem*, w: M. Sopiński (red.), *Aksjologia systemu prawa*, t. II, Warszawa 2023.
- Skupiński J., *Warunkowe skazanie w prawie polskim na tle prawnoporównawczym*, Warszawa 1992.

- Słupek M., *Nakaz okresowego opuszczenia lokalu zajmowanego wspólnie z pokrzywdzonym i inne środki ochrony prawnej pokrzywdzonych przemocą domową*, w: W. Jedlecka i in. (red.), *Prawo wobec wyzwań współczesności. Z zagadnień nauk penalnych*, Wrocław 2019.
- Spurek S., *Izolacja sprawcy od ofiary. Instrumenty przeciwdziałania przemocy w rodzinie*, Warszawa 2013.
- Spurek S., *Izolacja sprawcy przemocy w rodzinie od ofiary*, „Prokuratura i Prawo” 2013, nr 7–8.
- Spurek S., *Przeciwdziałanie przemocy domowej. Komentarz*, Warszawa 2023.
- Spurek S., *Ustawa o przeciwdziałaniu przemocy w rodzinie*, Warszawa 2011.
- Stefański R.A., w: M. Filar (red.), *Kodeks karny. Komentarz*, Warszawa 2016.
- Stefański R.A., w: idem (red.), *Kodeks karny. Komentarz*, Legalis 2024.
- Stefański R.A., w: idem (red.), *Kodeks karny. Komentarz*, Warszawa 2025.
- Stefański R.A., *Nowe środki probacyjne*, „Prokuratura i Prawo” 2006, nr 4.
- Stefański R.A., *Przegląd uchwał Izby Karnej Sądu Najwyższego w zakresie prawa karnego materialnego, prawa karnego wykonawczego, prawa karnego skarbowego i prawa wykroczeń za 2010 r.*, „Wojskowy Przegląd Prawniczy” 2011, nr 1.
- Stefański R.A., *Środki probacyjne mające na celu przeciwdziałanie przemocy w rodzinie*, „Probacja” 2011, nr 1.
- Stefański R.A., *Warunkowy dozór Policji – nowy środek zapobiegawczy*, „Państwo i Prawo” 2006, nr 6.
- Śliwowski J., *Zasady wykonania kary pozbawienia wolności i ograniczenia wolności według nowego ustawodawstwa karnego*, Warszawa 1969.
- Tomkiewicz M., *Bezpieczeństwo rodziny w świetle znowelizowanych przepisów prawa polskiego – teoria i rzeczywistość*, „Studia Warmińskie” 2012, nr 49.
- Wrona G., *Obowiązki nakładane na osoby skazane z art. 207 § 1 k.k. w orzecznictwie sądów rejonowych*, „Archiwum Kryminologii” 2011, nr XXXIII.
- Zakrzewski P., w: J. Majewski (red.), *Kodeks karny. Komentarz*, Warszawa 2024.
- Zalewski W., *Glosa do Postanowienie SN z dnia 24 lutego 2010 r.*, I KZP 33/09, „Gdańskie Studia Prawnicze – Przegląd Orzecznictwa” 2010, nr 3–4.
- Zgółkowa H. (red.), *Praktyczny słownik współczesnej polszczyzny*, t. 19, Poznań 1998.
- Zgółkowa H. (red.), *Praktyczny słownik współczesnej polszczyzny*, t. 26, Poznań 2000.
- Zieliński M., *Wykładnia prawa. Zasady. Reguły. Wskazówki*, Warszawa 2010.
- Ziolkowska A., w: V. Konarska-Wrzošek (red.), *Kodeks karny. Komentarz*, Warszawa 2023.
- Zoll A., w: W. Wróbel, A. Zoll (red.), *Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz do art. 53–116*, t. I, cz. 2, Warszawa 2016.
- Zoll A., *Materialnoprawna problematyka warunkowego umorzenia postępowania karnego*, Kraków 1973.

Cytuj jako:

Stefańska B.J., *Obowiązek opuszczenia lokalu zajmowanego wspólnie z pokrzywdzonym jako środek probacyjny*, „Ius Novum” 2025, nr 2(19), s. 36–56. DOI: 10.26399/iusnovum.v19.2.2025.12/b.j.stefanska

PRZEPOŁOWIENIE SAMOWOLNEGO ODDALENIA SIĘ (ART. 338 K.K. I ART. 682 UST. 2 PKT 2 U.OBR.O.)

AGATA ZIÓŁKOWSKA *

DOI: 10.26399/iusnovum.v19.2.2025.13/a.ziolkowska

STRESZCZENIE

W artykule dokonano analizy typu zachowania samowolnego oddalenia się pod kątem jego przepołowienia między prawo karne a prawo wykroczeń. Zachowanie to bowiem, od chwili wejścia w życie Ustawy z 11.03.2022 r. o obronie Ojczyzny (tj. od 23.04.2022 r.), jest bitypem; przy czym nie w pełnym jego zakresie merytorycznym. Przepołowienie dotyczy jedynie samowolnego opuszczenia wyznaczonego miejsca przebywania, nie obejmuje natomiast w ogóle zachowania przestępnego polegającego na samowolnym opuszczeniu jednostki – co poddać należy krytyce. W przedmiotowym artykule, celem kompleksowego podejścia do analizowanej problematyki, przybliżono rys historyczny penalizacji przestępstwa samowolnego oddalenia się, a także postawiono zadania *de lege ferenda*, których zadekretowanie spowoduje m.in. usunięcie luki w prawie w postaci całkowitej bezkarności jednorazowych, trwających nie więcej niż 48 godzin samowolnych oddaleń się żołnierza ze swej jednostki, która występuje w systemie prawa karnego wojskowego nieprzerwanie od 1.01.2010 r., tj. od wejścia w życie nowelizacji zmieniającej m.in. brzmienie przepisu art. 338 k.k.

Słowa kluczowe: samowolne oddalenie się, przepołowienie, bityp, samowolne opuszczenie wyznaczonego miejsca przebywania, żołnierz, prawo karne, prawo wykroczeń, przestępstwo wojskowe, wykroczenie wojskowe

* dr, asystent w Katedrze Prawa Karnego UMK w Toruniu (Polska), kapral rezerwy, e-mail: a.ziolkowska@umk.pl, ORCID: 0000-0001-7178-8227



Artykuł opublikowany w formule otwartego dostępu (open access) na licencji Uznanie autorstwa-Użycie niekomercyjne-Na tych samych warunkach 4.0 Międzynarodowe (CC BY-NC-SA 4.0) (<https://creativecommons.org/licenses/by-nc-sa/4.0/>).

HALVING OF AN ARBITRARY DEPARTURE
(ARTICLE 338 OF THE PENAL CODE AND ARTICLE 682,
PARAGRAPH 2, POINT 2 OF THE DEFENCE ACT)

ABSTRACT

The article analyzes the type of behavior of arbitrary separation in terms of its division between criminal law and misdemeanor law. This behavior has been considered bitype since the entry into force of the Act of March 11, 2022 on the Defense of the Homeland (i.e. since April 23, 2022); but not to its full substantive scope. Halving only applies to arbitrary leaving of a designated place of residence, and does not cover criminal behavior consisting in arbitrary leaving of an entity – which should be criticized. In this article, in order to provide a comprehensive approach to the analyzed issues, the historical outline of the penalization of the crime of arbitrary separation is presented, and *de lege ferenda* tasks are set, the decree of which will result in, among others: removing the loophole in the law in the form of total impunity for one-off, arbitrary separation of a soldier from his unit, lasting no more than 48 hours, which has been present in the military criminal law system continuously since January 1, 2010, i.e. since the entry into force of the amendment amending, among others, wording of the provision of art. 338 Penal Code.

Key words: arbitrary separation, bisection, bitype, arbitrary leaving the designated place of residence, soldier, criminal law, misdemeanor law, military crime, military misdemeanour

WSTĘP

Zakres wojskowego prawa karnego (*de lege lata* zadekretowanego jako trzecia część kodeksu karnego¹) pozwala przyjąć, że jest ono nie tylko szczególnym elementem składowym współtworzącym zintegrowany system norm prawa karnego, ale w zakresie zabezpieczenia interesu Sił Zbrojnych (dalej jako SZ) stanowi także kompleksową płaszczyznę nauk prawnych. Choć na przestrzeni ostatnich 100 lat wojskowe prawo karne pod względem technicznym regulowane było w różny sposób (tj. zarówno jako autonomiczne akty prawne², jak i jako części składowe powszechnych kodeksów karnych³) to za każdym razem jednak w przepisach tych zauważyć można było wyodrębnione dwa główne zbiory norm. Pierwszy z nich zawierał tzw. przepisy ogólne, drugi – składał się z przepisów penalizujących określone typy przestępstw wojskowych. Z tej też przyczyny, nieprzerwanie od lat i pomimo (trwającej od chwili wejścia w życie k.k. z 1969 r. – tj. od 1.01.1970 r., aż do dziś) unifikacji w jednym akcie prawnym wojskowego i powszechnego prawa

¹ Ustawa z 6.06.1997 r., Kodeks karny, t.j. Dz.U. z 2025 r., poz. 383, dalej jako k.k.

² Zob. Rozporządzenie Prezydenta Rzeczypospolitej z 22.03.1928 r. w sprawie Kodeksu karnego wojskowego, Dz.U. z 1928 r., nr 36, poz. 328 ze zm., dalej jako k.k.woj. z 1928; Rozporządzenie Prezydenta Rzeczypospolitej z 21.10.1932 r., Kodeks karny wojskowy, Dz.U. z 1932 r., nr 91, poz. 765 ze zm., dalej jako k.k.woj. z 1932; Dekret Polskiego Komitetu Wyzwolenia Narodowego z 23.09.1944 r., Przepisy wprowadzające Kodeks Karny Wojska Polskiego, Dz.U. z 1944 r., nr 6, poz. 28 ze zm., dalej jako k.k.W.P.

³ Zob. Ustawa z 19.04.1969 r., Kodeks karny, Dz.U. z 1969 r., nr 13, poz. 94 ze zm., dalej jako k.k. z 1969; i k.k.

karnego, przepisy karno-wojskowe nadal postrzegane są jako: „(...) swoisty kodeks karny [wojskowy – przyp. A.Z.] w miniaturze”⁴.

Tytułem wstępu wspomnieć również należy, że do czasu wejścia w życie Ustawy z 11.03.2022 r. o obronie Ojczyzny⁵ (tj. do 23.04.2022 r.) przestępstwa wojskowe były czynami niepodzielnymi, tj. czynami, które nie były przepoławiane między prawo karne a prawo wykroczeń. Wynikało to z generalnego braku typizacji wykroczeń wojskowych w Kodeksie wykroczeń⁶ czy jakimkolwiek innym akcie prawnym. Wojskowego zabarwienia nie miały bowiem czyny penalizowane w – uchylonej już przez u.obr.o. – ustawie o powszechnym obowiązku obrony Rzeczypospolitej Polskiej z 1967 r.⁷ Dlatego że przepisy karne w niej zawarte *de facto* były czynami o powszechnym charakterze, które z uwagi na ciężar gatunkowy tworzyły przede wszystkim katalog wykroczeń (art. 224–240 u.p.o.o. i art. 242 u.p.o.o.) okraszony – co warto podkreślić – jednym przestępstwem (art. 241 u.p.o.o.).

Do czasu wejścia zatem w życie u.obr.o. (tj. do 23.04.2022 r.), klasyfikacji czynów jako wykroczenia wojskowe dokonywano jedynie na podstawie kryterium właściwości procesowej wojskowego sądu garnizonowego jako sądu pierwszej instancji (art. 10 Ustawy z 24.08.2001 r., Kodeks postępowania w sprawach o wykroczenia⁸)⁹ – co było rozwiązaniem słusznym.

Po tej dacie natomiast, poza wskazanym generalnym sposobem kategoryzacji czynów jako wykroczenia wojskowe (który *de facto* nadal obowiązuje), na omawianej płaszczyźnie doszło do pewnych zmian o charakterze jakościowym. W dziale XXV u.obr.o. zatytułowanym „Przepisy karne i przepisy o karach pieniężnych” umieszczono przykładowy katalog wykroczeń wojskowych – czego dotąd w systemie prawa karnego *sensu largo* nie praktykowano. Jest to sytuacja bezprecedensowa, tym bardziej że jednym z nich (tj. wykroczeniem wojskowym z przepisu art. 682 ust. 2 pkt 2 u.obr.o.) doprowadzono także do przepełnienia kodeksowego przestępstwa wojskowego z przepisu art. 338 k.k., polegającego na samowolnym oddaleniu się¹⁰. Jest to pierwszy systemowy przypadek przepełnienia przestępstwa wojskowego w ogóle.

⁴ M. Flemming, *Przedmowa*, w: idem, *Kodeks karny – część wojskowa. Komentarz*, Warszawa 2000, s. IX.

⁵ Ustawa z 11.03.2022 r., o Obronie ojczyzny, t.j. Dz.U. z 2025 r., poz. 39, dalej jako u.obr.o.

⁶ Ustawa z 20.05.1971 r., Kodeks wykroczeń, t.j. Dz.U. z 2024 r., poz. 1907, dalej jako k.w.

⁷ Ustawa z 21.11.1967 r., o powszechnym obowiązku obrony Rzeczypospolitej Polskiej, Dz.U. z 1967 r., nr 44, poz. 220 ze zm., dalej jako u.p.o.o.

⁸ Ustawa z 24.08.2001 r., Kodeks postępowania w sprawach o wykroczenia, t.j. Dz.U. z 2024 r., poz. 1544, dalej jako k.p.s.w.

⁹ Za popełnienie wykroczenia wojskowego żołnierz co do zasady ponosi odpowiedzialność wykroczeniową, inicjowaną za pomocą żądania o ściganie wykroczenia złożonego przez Dowódcę Jednostki Wojskowej (dalej jako JW), w której on służy. W tym zakresie Dowódca JW jest jedynym kompetentnym podmiotem (art. 86a § 1 k.p.s.w.). Drugim rodzajem odpowiedzialności, jaki można zastosować wobec żołnierza za popełnienie wykroczenia wojskowego, jest wojskowa odpowiedzialność dyscyplinarna, także inicjowana przez Dowódcę JW, o ile odstąpi on od złożenia żądania o ściganie wykroczenia (art. 86a § 2 k.p.s.w. z zastrzeżeniem brzmienia przepisu art. 86a § 3 k.p.s.w.).

¹⁰ A. Ziółkowska, *Komentarz do art. 338 k.k.*, w: V. Konarska-Wrzošek (red.), *Kodeks karny. Komentarz*, Warszawa 2023, s. 1575.

SAMOWOLNE ODDALENIE SIĘ (ART. 338 K.K.) – UJĘCIE HISTORYCZNE

Rozważania na temat zarówno przestępstwa wojskowego w postaci samowolnego oddalenia się (art. 338 k.k.), jak i jego przepełnienia poprzedzić należy syntetyczną analizą ewolucji penalizacji tego czynu w systemie wojskowego prawa karnego. Przestępstwo to ma bowiem ugruntowaną historycznie pozycję, gdyż stanowi wspólny mianownik wszystkich regulacji karno-wojskowych uchwalonych w ostatnim wieku, poczynając od przepisów zawartych w odrębnych i *stricte* wojskowych kodeksach karnych, a na częściach wojskowych współtworzących powszechne regulacje kodeksowe prawno-karne kończąc.

W pierwszej regulacji karno-wojskowej (którą uchwalono 10 lat po odzyskaniu przez Polskę niepodległości), tj. w k.k.woj. z 1928 r.¹¹, do przedmiotowej problematyki bezpośrednio nawiązywał już sam tytuł jednej z jego części, brzmiący: „Samowolne oddalenie się i dezercja”. Przestępstwo to popełniał sprawca, który: fizycznie oddalił się z jednostki, opuścił stanowisko służbowe (art. 48 k.k.woj. z 1928 r.); przekroczył liczbę udzielonych dni urlopowych (art. 48 k.k.woj. z 1928 r.) lub popełnił czyn „w polu” przez zaniechanie w zakresie zaniechania przyłączenia się do najbliższej jednostki lub do jednostki, od której uprzednio się on odłączył; lub zaniechania natychmiastowego zameldowania się w jednostce zaraz po skończeniu niewoli (art. 49 k.k.woj. z 1928 r.). Pod względem ciężaru gatunkowego przestępstwo to stanowiło występki wojskowy.

Nieco inne podejście do omawianej problematyki zaprezentowano już w kolejnej regulacji karno-wojskowej, tj. w k.k.woj. z 1932 r.¹² Dekretując bowiem przedmiotową kwestię, w ogóle nie posłużono się zwrotem „samowolne oddalenie się”, choć treść poszczególnych przepisów kodeksowych (w szczególności tych z rozdziału VII „Przestępstwa przeciwko obowiązkowi wojskowemu”) wyraźnie na to wskazywała. Poza zakres merytoryczny omawianego przestępstwa wojskowego wyjęto zachowanie żołnierza polegające na zaniechaniu przezeń zameldowania się zaraz po powrocie z niewoli w jednostce, co ujęto w osobnym przepisie (tj. art. 44 § 1 k.k.woj. z 1932 r.). Ponadto, omawiane przestępstwo mogło być, co prawda, popełnione poprzez samowolne przekroczenie liczby udzielonych dni urlopowych, przy czym zachowanie to nie było już wprost ujęte kodeksowo jako jedna z postaci tegoż przestępstwa (inaczej było w k.k.woj. z 1928 r., zob. art. 48 k.k.woj. z 1928 r.).¹³

Odpowiedzialność karno-wojskową – w myśl postanowień k.k.woj. z 1932 r. – za samowolne oddalenie się ponosił żołnierz, który opuścił jednostkę lub stanowisko służbowe albo poza nimi pozostawał (art. 43 § 1 k.k.woj. z 1932 r.). Pod względem ciężaru gatunkowego przestępstwo to było występkiem wojskowym, który nie tracił

¹¹ Kodeks karny wojskowy z 1928 r. obowiązywał od 1.08.1928 do 31.12.1932.

¹² Kodeks karny wojskowy z 1932 r. obowiązywał od 1.01.1933 do 29.09.1944.

¹³ W czasie obowiązywania k.k.woj. z 1932 r. podkreślano, że: „Pozostawanie poza jednostką lub stanowiskiem służbowym jest formą negatywnego ustosunkowania się żołnierza do swego obowiązku wojskowego. Może ono polegać np. na niewróceniu w terminie z urlopu (...)”; M. Buszyński, B. Matzner, K. Muller, *Komentarz do art. 43 k.k.woj. z 1932 r.*, w: M. Buszyński, B. Matzner, K. Muller, *Kodeks karny wojskowy z komentarzem*, Warszawa 1933, s. 103.

swego charakteru, nawet jeżeli tego czynu dopuszczono się w czasie wojny (art. 43 § 2 k.k.woj. z 1932 r.). Wyjątkiem była sytuacja, w której żołnierz – działania zadekretowane w treści przepisu art. 43 § 1 k.k.woj. z 1932 r. – podejmował: „(...) w celu trwałego uchylenia się od obowiązku wojskowego albo jeżeli [jego – przyp. A.Z.] nieobecność w jednostce trwała dłużej niż 6 miesięcy” – wówczas popełniał on zbrodnię wojskową (art. 46 § 1 k.k.woj. z 1932 r.).

Także w ostatniej odrębnej regulacji karno-wojskowej – tj. w k.k.W.P.¹⁴ – ustawodawca, dekretując omawiane przestępstwo wojskowe, nie posłużył się wprost zwrotem „samowolne oddalenie się”. Ponadto, przestępstwo to współtworzyło katalog tzw. „Przestępstw przeciwko obowiązkowi wojskowemu” (rozdział XIX k.k.W.P.), a pod względem ciężaru gatunkowego było ono albo występkiem wojskowym (w zakresie opuszczenia przez żołnierza jednostki lub stanowiska służbowego albo pozostawiania poza nimi – art. 115 § 1 k.k.W.P.), albo zbrodnią wojskową (jeżeli do samowolnego oddalenia się doszło w trakcie wojny – art. 115 § 2 k.k.W.P.; albo np.: „(...) w celu dłuższego lub trwałego uchylania się od obowiązku wojskowego” – art. 118 § 1 k.k.W.P.).

Wspólnym mianownikiem wszystkich wskazanych powyżej regulacji karno-wojskowych było to, że dla istoty omawianego przestępstwa wojskowego czas trwania nieobecności żołnierza był obojętny. Posiadał on natomiast znaczenie odpowiednio: przy wymiarze kary (zob. art. 51 i 52 k.k.woj. z 1928 r., art. 46 § 1 k.k.woj. z 1932 r. czy art. 118 k.k.W.P.), przy ocenie ciężaru gatunkowego czynu (zob. art. 46 § 1 k.k.woj. z 1932 r., art. 115 § 2 k.k.W.P. czy art. 118 § 1 k.k.W.P.) oraz przy wyborze sposobu represji karnej, tj. ukarania sądowego lub dyscyplinarnego¹⁵. W wypadkach mniejszej wagi bowiem przestępstwo „samowolnego oddalenia się” mogło być karane dyscyplinarnie¹⁶ (zob. art. 45 pkt 1 k.k.woj. z 1928 r., art. 32 lit. a) k.k.woj. z 1932 r., art. 7 k.k.W.P.)¹⁷.

Ponadto, elementem wspólnym był również trwały charakter tego przestępstwa, fakt, że jego znamiona realizowało już pojedyncze zachowanie się sprawcy, a także wymóg, by działanie sprawcy było umyślne (w zamiarze bezpośrednim lub ewentualnym). Sprawca musiał bowiem mieć świadomość i wolę naruszenia obowiązku ciężającego na nim *in concreto*, poprzez spowodowanie swojej nieobecności w miejscu wskazanym przez obowiązek wojskowy¹⁸.

¹⁴ Kodeks karny Wojska Polskiego z 1944 r. obowiązywał od 30.09.1944 do 31.12.1969.

¹⁵ E. Mecnarowski, E. Saski, M. Buszyński, B. Matzner, *Komentarz do art. 48 k.k.woj. z 1928 r.*, w: E. Mecnarowski, E. Saski, M. Buszyński, B. Matzner, *Kodeks karny wojskowy*, Warszawa 1928, s. 98.

¹⁶ M. Buszyński, B. Matzner, K. Muller, *Komentarz do art. 43 k.k.woj. z 1932 r.*, w: M. Buszyński, B. Matzner, K. Muller, *Kodeks karny wojskowy z komentarzem*, Londyn 1944, s. 40.

¹⁷ W literaturze przedmiotu podkreślano bowiem, że: „Nie zawsze naruszenie (...) ustanowionego porządku pełnienia służby wojskowej (...) [było – przyp. A.Z.] przestępstwem wojskowym. (...) [Mogło – przyp. A.Z.] być tylko wykroczeniem karanym dyscyplinarnie. Żołnierze w czynnej służbie wojskowej (...) [odpowiadali – przyp. A.Z.] za wykroczenia wyłącznie w trybie dyscyplinarnym (...)” – H. Aratyn, A. Zawirski, *Wojskowe prawo karne*, Warszawa 1960, s. 7.

¹⁸ E. Mecnarowski, E. Saski, M. Buszyński, B. Matzner, *Komentarz do art. 48 k.k.woj. z 1928 r.*, op. cit., s. 97–98; M. Buszyński, B. Matzner, K. Muller, *Komentarz do art. 46 k.k.woj. z 1932 r.*, w: M. Buszyński, B. Matzner, K. Muller, *Kodeks karny wojskowy z komentarzem*, Warszawa 1933, s. 110; M. Buszyński, B. Matzner, K. Muller, *Komentarz do art. 46 k.k.woj. z 1932 r.*, w: M. Buszyński, B. Matzner, K. Muller, *Kodeks karny wojskowy z komentarzem*, Londyn 1944, s. 43; J. Kaczorowski, J.K. Cisek, R. Vogl, *Komentarz do art. 115 k.k.W.P.*, w: J. Kaczorowski, J.K. Cisek, R. Vogl, *Kodeks karny Wojska Polskiego i ustawy dodatkowe z komentarzem*, Warszawa 1946, s. 128 i 130.

Inaczej natomiast do okoliczności w postaci „czasu trwania nieobecności żołnierza”, działającego w warunkach samowolnego oddalenia się (art. 303 k.k. z 1969 r.), podchodzono w k.k. z 1969 r. Przestępstwo to było występkiem wojskowym zaliczanym do „Przestępstw przeciwko obowiązkowi pełnienia służby wojskowej” (rozdział XXXVIII k.k. z 1969 r.).

Odpowiedzialność karna w typie podstawowym przewidziana była za samowolne opuszczenie przez żołnierza jednostki lub wyznaczonego miejsca przebywania, a także samowolne pozostawanie poza nimi, przy czym absencja musiała wynosić powyżej 2 dni kalendarzowych¹⁹ (art. 303 § 1 k.k. z 1969 r.) i trwać maksymalnie do 14 dni kalendarzowych (*argumentum a contrario* z art. 303 § 3 k.k. z 1969 r.). Uzasadnieniem dla obniżenia dolnej granicy penalizacji czynu do poniżej 2 dni kalendarzowych była natomiast sytuacja uprzedniego skazania żołnierza za samowolne oddalenie się (tj. działanie w warunkach recydywy) albo ukaranie go dyscyplinarnie za taki czyn w okresie ostatnich 6 miesięcy karą aresztu²⁰ (art. 303 § 2 k.k. z 1969 r.). Jeżeli zaś absencja żołnierza z tytułu samowolnego oddalenia się wynosiła powyżej 14 dni kalendarzowych (art. 303 § 3 k.k. z 1969 r.)²¹ albo gdy dokonując przedmiotowego czynu we wskazanym wymiarze temporalnym żołnierz zabrał ze sobą broń (art. 303 § 4 k.k. z 1969 r.) – wówczas ponosił on odpowiedzialność za popełnienie występkę kwalifikowanego samowolnego oddalenia się²².

Poza tym, w k.k. z 1969 r. wprowadzono pewne podmiotowe wyłączenie, bowiem przepisów penalizujących samowolne oddalenie się nie stosowano wobec: oficerów, chorążych, żołnierzy służby zawodowej i okresowej (art. 303 § 6 k.k. z 1969 r.)²³. Było to rozwiązanie dotąd nieznanne.

Mimo pewnych polaryzacji²⁴, w k.k. z 1969 r. powielono także rozwiązania wypracowane w uprzednio obowiązujących odrębnych kodeksach karno-wojskowych wobec

¹⁹ Ad. „absencji powyżej 2 dni kalendarzowych”: wyrok SN z 04.05.1970, Rw 306/70, OSNKW 1970, nr 9, poz. 106; I. Andrejew, *Komentarz do art. 303 k.k. z 1969 r.*, w: I. Andrejew, *Kodeks karny. Krótki komentarz*, Warszawa 1981, s. 250; idem, *Komentarz do art. 303 k.k. z 1969 r.*, w: idem, *Kodeks karny. Krótki komentarz*, Warszawa 1988, s. 263.

²⁰ Ad. „ukarania dyscyplinarnego” zob.: uchwała IWSN z 16.05.1972, U 1/72, OSNKW 1972, nr 7–8, poz. 128; wyrok SN z 19.12.1975, Rw 403/75, OSNKW 1976, nr 3, poz. 51; wyrok SN z 27.03.1970, Rw 232/70, OSNKW 1970, nr 7, poz. 88; uchwała SN (7) z 27.03.1974, U 2/74, OSNKW 1974, nr 6, poz. 122; wyrok SN z 04.10.1972, Rw 964/72, OSNKW 1972, nr 12, poz. 202; wyrok SN z 18.11.1971, Rw 1198/71, OSNKW 1972, nr 3, poz. 56.

²¹ Ad. „absencji powyżej 14 dni kalendarzowych” zob.: wyrok SN z 26.02.1970, Rw 134/70, OSNKW 1970, nr 6, poz. 64; W. Sieracki, *Glosa do wyroku Sn z 26.02.1970, Rw 134/70*, „Wojskowy Przegląd Prawniczy” 1970, nr 3, s. 386 (krytyczna); zauważyć należy również, że k.k.W.P. samowolne oddalenie się wynoszące powyżej 14 dni traktował jako dezercję – L. Czubiński, *Polskie wojskowe prawo karne w zarysie*, Warszawa 1981, s. 114.

²² Zob. I. Andrejew, *Polskie prawo karne w zarysie*, Warszawa 1980, s. 460.

²³ Zob. H. Popławski, R. Skarbek, *Przestępstwa wojskowe*, w: H. Popławski, R. Skarbek, Z. Szczurek, *Prawo karne wojskowe i skarbowe*, Gdańsk 1983, s. 38; K. Buchała, *Prawo karne materialne*, Warszawa 1980, s. 760.

²⁴ Pewnym nowym rozwiązaniem przyjętym w k.k. z 1969 r. i nieznanym uprzednio był wnioskowy tryb ścigania przestępstw z przepisu art. 303 § 1–2 k.k. z 1969 r. Kompetencje w tym zakresie przysługiwały Dowódcy JW. Wyjątkiem była możliwość wszczęcia postępowania o te przestępstwa z urzędu przez prokuratora wojskowego, jeżeli – jego zdaniem – przemawiały za tym względy dyscypliny wojskowej (art. 576 § 1 Ustawy z 19.04.1969, Kodeks postępowania

omawianego przestępstwa. Nadal bowiem miało ono trwały charakter²⁵, jego znamiona realizowało już pojedyncze zachowanie się sprawcy (z zastrzeżeniem jednak jego minimalnego wymiaru temporalnego – art. 303 § 1 i 2 k.k. z 1969 r.), a od sprawcy wymagano działania umyślnego (w zamiarze bezpośrednim lub ewentualnym)²⁶.

Na podstawie powyższego podkreślić należy, że od początku obowiązywania k.k.woj. z 1928 r. (tj. od początku sierpnia 1928 r.) aż do końca obowiązywania k.k. z 1969 r. (tj. do końca sierpnia 1998 r.) przestępstwo wojskowe samowolnego oddalenia się było czynem nieprzepołowionym między prawo karne a prawo wykroczeń.

SAMOWOLNE ODDALENIE SIĘ (ART. 338 K.K.) – UJĘCIE *DE LEGE LATA*

Analiza przepisu art. 338 k.k., penalizującego *de lege lata* samowolne oddalenie się, pozwala wysnuć wniosek, że ustawodawca przy dekretacji jego treści wykorzystał dwa różne sposoby ujęcia materii kodeksowej. Pierwszy z nich (zastosowany uprzednio w k.k. z 1969 r. i częściowo w *stricte* wojskowych kodeksach karnych) zakłada karalność każdego (nawet pojedynczego) zachowania się sprawcy, o ile wymiar temporalny jego absencji z tytułu samowolnego oddalenia się osiągnął przynajmniej minimum wskazane w treści przepisu (zob. art. 338 § 2 i 3 k.k.). Drugi sposób natomiast uzależnia byt odpowiedzialności karno-wojskowej za samowolne oddalenie się od warunku powtarzalności (ale nie recydywy jurydycznej) zachowania się sprawcy (art. 338 § 1 k.k.) – czego dotąd nie stosowano.

W literaturze przedmiotu (mając na uwadze surowość sankcji) wyróżnia się następujące rodzaje samowolnego oddalenia się²⁷:

- **krótkotrwałe samowolne oddalenie się** – zachodzi gdy co najmniej dwukrotna samowolna nieobecność żołnierza, trwająca każdorazowo nie dłużej niż 48 godzin, dokonana była w okresie nieprzekraczającym 3 miesięcy; występki ten zagrożony jest karą ograniczenia wolności (art. 338 § 1 k.k.);
- **średniotrwałe samowolne oddalenie się** – zachodzi gdy jednorazowa samowolna nieobecność żołnierza trwa powyżej 48 godzin, lecz nie dłużej niż 7 dni; występki ten zagrożony jest karą ograniczenia wolności, karą aresztu wojskowego w wymiarze do roku albo karą pozbawienia wolności również w wymiarze do roku (art. 338 § 2 k.k.);
- **długotrwałe samowolne oddalenie się** – zachodzi gdy jednorazowa samowolna nieobecność żołnierza trwa powyżej 7 dni; występki ten

karnego, Dz.U. z 1969 r., nr 13, poz. 96 ze zm., dalej jako k.p.k. z 1969) – S. Rybarczyk, *Zarys prawa wojskowego. Prawo karne wojskowe*, t. IV, Warszawa 1974, s. 204.

²⁵ Wyrok SN z 03.07.1984, Rw 364/84, OSNKW 1985, nr 3–4, poz. 24; K. Mioduski, *Komentarz do art. 303 k.k. z 1969*, w: J. Bafia, K. Mioduski, J. Siewierski, *Kodeks karny. Komentarz*, Warszawa 1971, s. 675; I. Andrejew, *Komentarz do art. 303 k.k. z 1969...*, op. cit., s. 263.

²⁶ Ad. „winy umyślnej” zob.: T. Leśko, S. Rybarczyk, *Prawo wojskowe PRL*, t. II, Warszawa 1987, s. 166; J. Muszyński, *Część czwarta. Wojskowe prawo karne materialne*, w: L. Łustacz (red.), *Podstawowe wiadomości o prawie wojskowym*, Warszawa 1969, s. 219.

²⁷ W. Marcinkowski, *Komentarz do art. 338 k.k.*, w: W. Marcinkowski, *Kodeks karny. Część wojskowa. Komentarz*, Warszawa 2011, s. 197.

zagrożony jest karą aresztu wojskowego (w wymiarze do 2 lat) albo karą pozbawienia wolności w wymiarze do 3 lat (art. 338 § 3 k.k.).

Kodeksowy sposób ujęcia ram czasowych wyznaczających obecnie dolną granicę temporalną warunkującą byt odpowiedzialności karno-wojskowej za samowolne oddalenie się nie ma charakteru pierwotnego, lecz jest on wynikiem nowelizacji tego przepisu, jaka dokonała się na mocy przepisu art. 92 ust. 2 Ustawy z 9.10.2009 r., o dyscyplinie wojskowej²⁸.

Do czasu wejścia w życie u.d.w. (tj. do 1.01.2010 r.) znamiona omawianego przestępstwa realizowało bowiem każde (nawet najmniejsze) samowolne opuszczenie przez żołnierza jego jednostki lub wyznaczonego miejsca przebywania albo pozostawanie poza nimi²⁹. Natomiast w zależności od czasu absencji był to albo występpek w typie podstawowym³⁰, jeżeli samowolna nieobecność żołnierza trwała powyżej 14 dni kalendarzowych (art. 338 § 1 k.k. w brzmieniu sprzed 1.01.2010 r.), albo występpek w typie uprzywilejowanym³¹, jeżeli samowolna nieobecność żołnierza trwała poniżej 14 dni kalendarzowych (art. 338 § 2 k.k. w brzmieniu sprzed 1.01.2010 r.)³².

Pierwotny kształt znamion przestępstwa samowolnego oddalenia się (tj. ten w brzmieniu sprzed 1.01.2010 r.) stanowił dosłowne powtórzenie rozwiązań zadekretowanych uprzednio w *stricte* wojskowych kodeksach karnych – i było to rozwiązanie słuszne. Przyjęcie w k.k. z 1997 r. w stosunku do zjawiska samowolnych oddaleń rozwiązań istotnie różniących się od rozwiązań zadekretowanych uprzednio w regulacji kodeksowej z 1969 r. uzasadniane było m.in. koniecznością eliminacji występującego rozwarstwienia przestępstw tego typu. Jak trafnie wówczas podkreślano, to rozwarstwienie było rezultatem przywiązywania zbyt dużej wagi: „(...) do czynnika czasu bezprawnego przebywania żołnierza poza jednostką / miejscem wykonywania obowiązków służbowych (...). Skutkiem tego była typizacja nadmiernie kazuistyczna, nie sprzyjająca prowadzeniu – wbrew pozorom – skutecznej akcji przeciw przestępczej”³³.

²⁸ Ustawa z 9.10.2009 r., o dyscyplinie wojskowej, Dz.U. z 2009 r., nr 190, poz. 1474 ze zm., dalej jako u.d.w.

²⁹ Zob. S. Hoc, *Komentarz do art. 338 k.k.*, w: M. Filar (red.), *Kodeks karny. Komentarz*, Warszawa 2016, s. 1725; A. Kamiński, *Komentarz do art. 338 k.k.*, w: M. Filar (red.), *Kodeks karny...*, op. cit., s. 975; R. Góral, *Komentarz do art. 338 k.k.*, w: R. Góral, *Kodeks karny. Praktyczny komentarz z orzecnictwem*, Warszawa 2005, s. 543; J. Wojciechowski, *Komentarz do art. 338 k.k.*, w: J. Wojciechowski, *Kodeks karny. Praktyczny komentarz z orzecnictwem*, Warszawa 1997, s. 571–572.

³⁰ Występek ten ścigano z urzędu (tryb publicznoskargowy) i przewidziana za niego była kara aresztu wojskowego albo kara pozbawienia wolności w wymiarze do 3 lat – art. 338 § 1 k.k. w brzmieniu sprzed 1.01.2010 r.

³¹ Występek ten ścigano na wniosek Dowódcy JW (tryb publicznoskargowy) i przewidziana za niego była kara ograniczenia wolności, kara aresztu wojskowego w wymiarze do 1 roku albo kara pozbawienia wolności również w wymiarze do 1 roku – art. 338 § 2 k.k. w brzmieniu sprzed 1.01.2010 r.

³² Odpowiedzialność za przestępstwo samowolnego oddalenia się (w brzmieniu przepisu art. 338 k.k. sprzed 1.01.2010 r.) była zbliżona do odpowiedzialności z przepisu art. 303 k.k. z 1969 r., z nieznacznym jedynie złagodzeniem sankcji. Ponadto, w przepisie art. 338 k.k. (w brzmieniu sprzed 1.01.2010 r.): 1. zachowano surowszą odpowiedzialność za samowolne oddalenie się wynoszące powyżej 14 dni kalendarzowych (§ 1), 2. utrzymano wnioskowy tryb ścigania na wniosek Dowódcy JW samowolnych oddaleń wynoszących poniżej 14 dni kalendarzowych (§ 3), 3. zadekretowano wyłączenia podmiotowe (§ 4).

³³ Komisja ds. Reformy Prawa Karnego, XXXIX *Przestępstwa przeciwko obowiązkowi pełnienia służby wojskowej*, w: Komisja ds. Reformy Prawa Karnego, *Projekt Kodeksu Karnego*, listopad 1990, s. 111.

Z tej też przyczyny zadekretowana w k.k. dolna granica uprzywilejowanego typu przestępstwa samowolnego oddalenia się (w jego pierwotnym brzmieniu) została całkowicie oderwana od kryterium czasu, natomiast cała treść przepisu wyznaczająca zakres znamion omawianego przestępstwa ujęta była bardzo syntetycznie. Podkreślano bowiem, że okoliczność w postaci świadomości żołnierza o grożącej odpowiedzialności karno-wojskowej za każde (nawet najkrótsze) samowolne oddalenie się była czynnikiem sprzyjającym utrzymaniu odpowiedniego poziomu subordynacji wojskowej.

Mimo upływu czasu przytoczone powyżej stanowisko dotyczące konieczności eliminacji nadmiernego rozwarstwienia przestępstw m.in. tego typu nie zdezaktualizowało się. Wręcz przeciwnie. Do takiego stanu rzeczy przyczyniła się, niestety, nowelizacja znamion przestępstwa samowolnego oddalenia się, czyli innymi słowy, nowe ich ujęcie, które obowiązuje nieprzerwanie od 1.01.2010 r. Wprowadzenie dolnego progu absencji warunkującej byt odpowiedzialności karno-wojskowej za samowolne oddalenie się (w wymiarze nieprzekraczającym jednorazowo 48 godzin) argumentowano wówczas potrzebą wzmocnienia: „(...) roli dowódcy w rozpatrywaniu krótkoterminowych samowolnych oddaleń (...)”³⁴. Mając na uwadze względy logiki, trudno się zgodzić z tym uzasadnieniem; tym bardziej że w praktyce przedmiotowa nowelizacja spowodowała wprost przeciwny skutek i (co więcej) wywołała w doktrynie prawa karnego dyskusję o liczbie odmian typów samowolnego oddalenia się, zadekretowanych w treści przepisu art. 338 k.k.³⁵, a także trwający od 1.01.2010 r. do dziś stan całkowitej bezkarności zachowań polegających na jednorazowej i wynoszącej poniżej 48 godzin samowolnej nieobecności żołnierza w jednostce.

Wspomniana nowelizacja doprowadziła również do występującej do dziś niespójności systemowej, która dotyczy przyjętych znamion temporalnych statuujących czyn zabroniony w postaci krótkotrwałego samowolnego oddalenia się (art. 338 § 1 k.k.). Dolną granicę czasową, warunkującą odpowiedzialność karno-wojskową z przedmiotowego przepisu, wyznaczono bowiem na co najmniej dwa samowolne oddalenia się dokonane w czasie nie dłuższym niż 3 miesiące, przy czym jednorazowy wymiar absencji każdego z nich nie może przekroczyć 48 godzin. Zauważyć należy, że zgodnie z literalnym brzmieniem przepisu art. 338 § 1 k.k. tych samowolnych oddaleń żołnierza w okresie nie dłuższym niż 3 miesiące może być więcej niż dwa; albo też mogą być jedynie dwa tego typu incydenty, przy czym każdy z nich trwać może nieprzerwanie aż np. do 48 godzin zegarowych (lub oczywiście mniej).

³⁴ Uzasadnienie do ustawy o dyscyplinie wojskowej, <https://orka.sejm.gov.pl/Druki6ka.nsf/wgdruk/1666> (dostęp: 31.12.2023), s. 20.

³⁵ W doktrynie prawa karnego spotkać można dwa – będące w wyraźnej polaryzacji – stanowiska co do tego, ile typów samowolnego oddalenia się zadekretowano w treści przepisu art. 338 k.k. – po jego nowelizacji z 2009 r. Są bowiem zwolennicy stanowiska, że omawiany występki posiada trzy typy, odpowiednio: typ uprzywilejowany (tj. *krótkotrwałe samowolne oddalenie się* – art. 338 § 1 k.k.); typ podstawowy (tj. *średniotrwałe samowolne oddalenie się* – art. 338 § 2 k.k.) oraz typ kwalifikowany (tj. *długotrwałe samowolne oddalenie się* – art. 338 § 3 k.k.) – tak: W. Marcinkowski, *Komentarz do art. 338 k.k.*, op. cit., s. 201. Ich oponenci uważają natomiast, że omawiany występki posiada dwa typy, czyli typ podstawowy (tj. *krótkotrwałe samowolne oddalenie się* – art. 338 § 1 k.k.) oraz dwie postacie typu kwalifikowanego (tj. *średniotrwałe i długotrwałe samowolne oddalenie się* – art. 338 § 2 i 3 k.k.) – tak: A. Ziółkowska, *Komentarz do art. 338 k.k.*, op. cit., 2023, s. 1576; R. Janiszowski-Downarowicz, *Komentarz do art. 338 k.k.*, w: R.A. Stefański (red.), *Kodeks karny. Komentarz*, Warszawa 2015, s. 1868.

Wówczas czas rzeczywistego przebywania żołnierza w warunkach samowolnego oddalenia się, wynoszący w przytoczonym przykładzie 96 godzin, lecz (z uwagi na warunki ustawowe i okoliczności sprawy) nadal uzasadniający kwalifikację prawną czynu jako krótkotrwałe samowolne oddalenie się z art. 338 § 1 k.k. (czyli jako występki w typie podstawowym³⁶ lub w typie uprzywilejowanym³⁷ – w zależności od przyjętego w tym zakresie stanowiska) *de facto* jest wymiarem temporalnym znacznie dłuższym niż dolna granica czasowa warunkująca odpowiedzialność karno-wojskową za tzw. średniotrwałe samowolne oddalenie się z art. 338 § 2 k.k., które (również w zależności od przyjętego w tym zakresie stanowiska) uznawane jest w doktrynie prawa karnego za występki w typie podstawowym³⁸ lub w odmianie kwalifikowanej³⁹.

Analogiczna niespójność systemowa zachodzi także między krótkotrwałym samowolnym oddaleniem się z art. 338 § 1 k.k. a długotrwałym samowolnym oddaleniem się z art. 338 § 3 k.k.⁴⁰, czyli występkiem znacznie surowiej penalizowanym, gdy czas rzeczywistego przebywania żołnierza w warunkach samowolnego oddalenia się wyniesie w sumie ponad 7 dni, lecz nie będzie to nieobecność jednorazowa i ciągła (tj. nieobecność o której mowa w przepisie art. 338 § 3 k.k.), a kilka zachowań (np. 10 samowolnych oddaleń) dokonanych w czasie nie dłuższym niż 3 miesiące, a każde z nich wyniesie np. po 48 godzin. Takie samowolne oddalenie się trwać będzie *de facto* 20 dni.

Choć ten stan rzeczy jest bezpośrednim następstwem zmiany treści przepisu art. 338 k.k. (poprzez dodanie w nim w drodze nowelizacji m.in. § 1), to jednak usunięciu wspomnianej niespójności systemowej nie sprzyja również trwały charakter omawianego przestępstwa⁴¹. Kwalifikacja prawna czynu zależy bowiem nie od rzeczywistego (tj. zsumowanego) czasu przebywania żołnierza w warunkach samowolnego oddalenia się, lecz od tego, jaki był jednorazowy wymiar temporalny każdej z jego bezprawnych absencji.

Poza trwałym charakterem tego przestępstwa okolicznością niezmienną od lat jest również fakt, że jego znamiona co do zasady realizuje pojedyncze zachowanie się sprawcy (z jednoczesnym zastrzeżeniem, że musi ono trwać przynajmniej minimum czasowe wskazane w treści przepisu, czyli 48 godzin – art. 338 § 2 k.k., lub powyżej 7 dni – art. 338 § 3 k.k.), przy czym od sprawcy samowolnego oddalenia się w dalszym ciągu wymaga się działania umyślnego (w zamiarze bezpośrednim lub ewentualnym)⁴².

³⁶ Tak: A. Ziółkowska, *Komentarz do art. 338 k.k.*, op. cit., 2023, s. 1576; R. Janiszowski-Downarowicz, *Komentarz do art. 338 k.k.*, op. cit., 2015, s. 1868.

³⁷ Tak: W. Marcinkowski, *Komentarz do art. 338 k.k.*, op. cit., s. 201.

³⁸ Ibidem.

³⁹ Tak: A. Ziółkowska, *Komentarz do art. 338 k.k.*, op. cit., 2023, s. 1576; R. Janiszowski-Downarowicz, *Komentarz do art. 338 k.k.*, op. cit., 2015, s. 1868.

⁴⁰ Tak: W. Marcinkowski, *Komentarz do art. 338 k.k.*, op. cit., s. 201; A. Ziółkowska, *Komentarz do art. 338 k.k.*, op. cit., 2023, s. 1576; R. Janiszowski-Downarowicz, *Komentarz do art. 338 k.k.*, op. cit., 2015, s. 1868.

⁴¹ W. Marcinkowski, *Komentarz do art. 338 k.k.*, op. cit., s. 214; S.M. Przyjemski, *Komentarz do art. 338 k.k.*, w: O. Górniok, S. Hoc, S.M. Przyjemski, *Kodeks karny. Komentarz*, t. III, Gdańsk 1999, s. 491.

⁴² W. Marcinkowski, *Komentarz do art. 338 k.k.*, op. cit., s. 215.

SAMOWOLNE OPUSZCZENIE WYZNACZONEGO MIEJSCA PRZEBYWANIA (ART. 682 UST. 2 PKT 2 U.OBR.O.) – UJĘCIE *DE LEGE LATA*

Na mocy postanowień u.obr.o. (obowiązujących od 23.04.2022 r.), w systemie prawa karnego *sensu largo* dokonano m.in. przykładowej typizacji wykroczeń wojskowych, a jednym z nich przepołowiono także – lecz w ograniczonym zakresie – kodeksowe przestępstwo wojskowe z przepisu art. 338 k.k., tj. samowolne oddalenie się.

Wykładnia literalna treści przepisu art. 338 k.k. prowadzi do wniosku, że przestępstwo to odnosi się do trzech różnych miejsc/sytuacji: 1. opuszczenia swojej jednostki, 2. opuszczenia wyznaczonego miejsca przebywania, 3. pozostawiania poza nimi; przy czym wspólnym ich mianownikiem jest znamie „samowolnego” działania sprawcy. Natomiast zakres merytoryczny wykroczenia wojskowego z przepisu art. 682 ust. 2 pkt 2 u.obr.o. penalizuje jedynie nieusprawiedliwione i samowolne opuszczenie w czasie odbywania służby wyznaczonego miejsca przebywania.

Samowolne opuszczenie wyznaczonego miejsca przebywania nie jest natomiast zachowaniem tożsamym z samowolnym opuszczeniem swojej jednostki.

Za tzw. „swoją jednostkę” żołnierza (do której odwołuje się wprost treść przepisu art. 338 k.k.) należy uznać JW, w której żołnierz pełni lub odbywa czynną służbę wojskową, czyli np.: teren kompanii, brygady, pułku, batalionu, szkoły, instytucji⁴³ czy centrum szkolenia.

Natomiast „miejscem wyznaczonym do przebywania” żołnierza może być zarówno miejsce wyznaczone na terenie jego jednostki (przy czym jest to miejsce inne niż miejsce, w którym on zazwyczaj przebywa), jak i miejsce wyznaczone poza terenem jego jednostki (np. inne: poligon, magazyn, miejsce ćwiczeń⁴⁴, budynek⁴⁵, garnizon, pas taktyczny, trasa przejazdu pojazdu służbowego itd.) – z jednoczesnym zastrzeżeniem, że do samowolnego opuszczenia wyznaczonego miejsca przebywania dochodzi tylko w drugim ze wskazanych przykładowo przypadków, gdyż pierwszy z nich (siłą rzeczy) kwalifikować należy jako samowolne opuszczenie jednostki.

Do wyznaczenia miejsca przebywania może dojść w drodze np.: przepustki czasowej, przepustki stałej⁴⁶, skierowania żołnierza przez przełożonego na obserwację psychiatryczną⁴⁷, udzielenia urlopu, udzielenia zwolnienia od zajęć służbowych (w tym zwolnienia lekarskiego)⁴⁸ czy rozkazu wyjazdu. Z tej też przyczyny „wyzna-

⁴³ Zob. S. Hoc, *Komentarz do art. 338 k.k.*..., op. cit., s. 1723.

⁴⁴ R. Góral, *Komentarz do art. 338 k.k.*..., op. cit., s. 542.

⁴⁵ S. Hoc, *Komentarz do art. 338 k.k.*..., op. cit., s. 1724.

⁴⁶ Zob. „Samowolne opuszczenie przez żołnierza garnizonu, na obszarze którego był on zobowiązany przebywać na podstawie przepustki stałej, stanowi samowolne opuszczenie wyznaczonego miejsca przebywania” – wyrok IW SN z 31.05.1995, WR 62/95, OSNKW 1996, nr 1–2, poz. 4.

⁴⁷ Zob. „(...) samowolne opuszczenie przez żołnierza szpitala psychiatrycznego, do którego został skierowany przez przełożonego na obserwację, stanowi samowolne opuszczenie wyznaczonego miejsca przebywania (...)” – wyrok IW SN z 18.12.1984, RW 683/84, OSNKW 1985, poz. 42; Z. Cwiakalski, A. Zoll, *Przegląd orzecznictwa Sądu Najwyższego z zakresu prawa karnego materialnego za I półrocze 1985 r.*, „Nowe Prawo” 1986, nr 7–8, s. 115.

⁴⁸ Zob. „Przebywanie żołnierza poza terenem jednostki lub wyznaczonym miejscem przebywania po upływie terminu, do którego miał prawo przebywać poza nimi (...), czyli niepowró-

czonym miejscem przebywania” żołnierza (do którego *expressis verbis* odwołuje się zarówno treść przepisu art. 338 k.k., jak i treść przepisu art. 682 ust. 2 pkt 2 u.o.b.r.o.) jest każde wskazane żołnierzowi przez jego przełożonego miejsce usytuowane poza macierzystą JW żołnierza, w którym to żołnierz ten ma za zadanie na czas określony lub stały (sam lub z innymi żołnierzami): 1. pełnić lub odbywać służbę / wykonywać czynności służbowe, 2. trwać w gotowości do pełnienia lub odbywania służby / wykonywania czynności służbowych, 3. pozostawać w dyspozycji przełożonego.

Wobec tego trudno jest przyjąć, że wykroczenie wojskowe z przepisu art. 682 ust. 2 pkt 2 u.o.b.r.o. stanowi zupełne przepełnienie przestępstwa wojskowego z przepisu art. 338 k.k., bowiem występująca od 1.01.2010 r. luka w prawie w zakresie braku penalizacji zachowania, polegającego na nie dłuższym niż 48 godzin, jednorazowym i samowolnym oddaleniu się żołnierza ze swej jednostki – nadal jest obecna w systemie prawa karnego. Taki stan rzeczy wynika ze zmiany treści znamion przepisu art. 338 k.k. (o czym była już mowa), a także z faktu co do tego, że zakres znamion wykroczenia wojskowego z przepisu art. 682 ust. 2 pkt 2 u.o.b.r.o. jest znacznie węższy niż zakres znamion przestępstwa wojskowego z przepisu art. 338 k.k.

Przy omawianiu wykroczenia wojskowego z przepisu art. 682 ust. 2 pkt 2 u.o.b.r.o., warto również syntetycznie odnieść się do jego wymiaru temporalnego – a konkretnie do braku wskazania granicy czasowej przepełniającej omawiany czyn w przedmiotowym zakresie między wykroczenie wojskowe a przestępstwo wojskowe. Celem poczynienia stosownego rozgraniczenia, posłużyć się zatem należy wykładnią *a contrario*, poczynioną wobec treści przepisu art. 338 § 1 lub 2 k.k. (gdyż wskazane jednostki redakcyjne odwołują się do tego samego wymiaru temporalnego) i przyjąć, że jako wykroczenie wojskowe z przepisu art. 682 ust. 2 pkt 2 u.o.b.r.o. kwalifikować trzeba każde (nawet pojedyncze) nieusprawiedliwione i samowolne opuszczenie przez żołnierza wyznaczonego miejsca przebywania trwające jednorazowo nie dłużej niż 48 godzin.

PODSUMOWANIE, CZYLI SAMOWOLNE ODDALENIE SIĘ / SAMOWOLNE OPUSZCZENIE WYZNACZONEGO MIEJSCA PRZEBYWANIA – UJĘCIE *DE LEGE FERENDA*

Analiza w zakresie przestępstwa wojskowego samowolnego oddalenia się (art. 338 k.k.) oraz jego częściowego przepełnienia, czyli wykroczenia wojskowego samowolnego opuszczenia wyznaczonego miejsca przebywania (art. 682 ust. 2 pkt 2 u.o.b.r.o.), pokazuje, jak wiele zadań *de lege ferenda* w omawianym zakresie nadal pozostaje do przeprowadzenia.

Celem wyeliminowania nadmiernie kazuistycznej typizacji, zapewnienia spójności systemowej, zapewnienia warunków do skutecznej akcji przeciw przestępczej, a przede wszystkim usunięcia luki w prawie w postaci całkowitej bezkarności

cenie na czas do służby, jest także realizacją przestępstwa samowolnego oddalenia się – w tym przypadku w formie zaniechania” – S. Hoc, *Komentarz do art. 338 k.k.*..., op. cit., s. 1724 za: A. Kamieński, *Komentarz do art. 338 k.k.*, w: O. Górniok (red.), *Kodeks karny. Komentarz*, Warszawa 2006, s. 974.

jednorazowych, trwających nie dłużej niż 48 godzin samowolnych oddaleń się żołnierza ze swej jednostki, rozważyć należy dwie wskazane poniżej propozycje zmian.

Pierwsza z nich zakłada powrót do pierwotnego kształtu typizacji przestępstwa samowolnego oddalenia się, tj. do takiego, jaki występował przed 1.01.2010 r.; przy jednocześnie całkowitej rezygnacji z wyłączenia podmiotowego, które uprzednio ujęte było w treści przepisu art. 338 § 4 k.k. w brzmieniu sprzed 1.01.2010 r. W sposób niczym nie uzasadniony różnicowało ono bowiem sytuację prawną *de facto* tych samych podmiotów (tj. żołnierzy w czynnej służbie wojskowej) za popełnienie tego samego czynu (czyli za samowolne oddalenie się), w kierunku ewidentnego uprzywilejowania żołnierzy wskazanych w treści tego przepisu, którzy nie byli objęci odpowiedzialnością karną za samowolne oddalenie się⁴⁹.

Usankcjonowanie prawne wskazanej propozycji zmian siłą rzeczy przesadzi o bezprzedmiotowości istnienia omawianego typu wykroczenia wojskowego. Natomiast usunięcie (występującego obecnie) przepełnienia eliminować będzie zbędne rozwarstwianie tego typu zachowania nagannego. Pierwotne brzmienie znamion przestępstwa samowolnego oddalenia się kryminalizacją obejmowało bowiem każde (nawet pojedyncze) tego typu zachowanie się sprawcy, a dla istoty omawianego przestępstwa wojskowego czas trwania nieobecności żołnierza był obojętny. Powrót do brzmienia przepisu art. 338 k.k. (tego sprzed 1.01.2010 r.) spowoduje zatem *de facto* powrót do usankcjonowanego historycznie (w odrębnych regulacjach karno-wojskowych) sposobu ujęcia i penalizacji zjawiska samowolnego oddalenia się.

Dруга propozycja *de lege ferenda* zakłada natomiast pozostawienie samowolnego oddalenia się jako czynu przepełnionego między prawo karne a prawo wykroczeń, lecz z wprowadzeniem pewnych zmian w treściach zarówno przepisu art. 338 k.k., jak i przepisu art. 682 ust. 2 pkt 2 u.o.b.r.o.

Jeżeli chodzi o przepis art. 338 k.k., to jako zadanie *de lege ferenda* postulować należy usunięcie z jego treści § 1. Nie jest bowiem niczym uzasadnione uzależnienie tego występku (będącego typem uprzywilejowanym lub typem podstawowym w zależności od przyjętego w tym zakresie stanowiska) od powtarzalności zachowań sprawcy, podczas gdy istota pozostałych, znacznie poważniejszych typów tego występku z art. 338 § 2 k.k. czy z art. 338 § 3 k.k., wyczerpuje się już w pojedynczym zachowaniu się sprawcy, które musi trwać albo powyżej 48 godzin (art. 338 § 2 k.k.), albo powyżej 7 dni (art. 338 § 3 k.k.).

Z kolei treść przepisu art. 682 ust. 2 pkt 2 u.o.b.r.o. rozszerzyć należy w taki sposób, by zakres merytoryczny wykroczenia wojskowego w nim zadekretowanego pokrywał się całkowicie z zakresem merytorycznym przestępstwa wojskowego z przepisu art. 338 k.k. Penalizacja w ramach przepisu art. 682 ust. 2 pkt 2 u.o.b.r.o. objąć również trzeba byłoby zatem samowolne opuszczenie swojej jednostki, a także samowolne pozostawianie poza swoją jednostką lub poza wyznaczonym miejscem przebywania. Tylko takie ujęcie omawianej materii zapewni kompleksowe i spójne rozwiązanie systemowe w zakresie penalizacji karnej i wykroczeniowej

⁴⁹ Tak też: W. Marcinkowski, *Zmiany w prawie karnym oraz w prawie wykroczeń wynikające z nowej ustawy o dyscyplinie wojskowej*, „Wojskowy Przegląd Prawniczy” 2009, nr 4, s. 50.

samowolnych zachowań żołnierza polegających na opuszczeniu: swojej jednostki, wyznaczonego miejsca przebywania czy pozostawianiu poza nimi.

Rozważyć również należy dodanie do treści przepisu art. 682 ust. 2 pkt 2 u.o.br.o. zapisu określającego wprost górną granicę czasową tego czynu. Obecnie bowiem tylko na podstawie wykładni *a contrario* (o czym była mowa) wywieść można, że wykroczeniem wojskowym jest każde (nawet pojedyncze) nieusprawiedliwione i samowolne oddalenie się sprawcy w wymiarze „nieprzekraczającym 48 godzin”.

Ponadto (niezależnie od przyjętej koncepcji zmian), zastanowić się również należy nad koniecznością zadekretowania w treści przepisu art. 338 k.k. zgłaszającego w doktrynie prawa karnego postulatu, by jako typ kwalifikowany tego przestępstwa wojskowego wprowadzić samowolne oddalenie się żołnierza dokonane: „(...) poza granicami kraju, a także w czasie wykonywania (...) zadań z użyciem broni służbowej lub w czasie działań bojowych”⁵⁰. Jest to propozycja słusza chociażby ze względu na postępującą globalizację i coraz większe umiędzynarodowienie aktywności polskich SZ, widoczne np. w misjach stabilizacyjnych, pokojowych, humanitarnych czy zagranicznych wyjazdach na kontyngenty wojskowe.

BIBLIOGRAFIA

- Andrejew I., *Komentarz do art. 303 k.k. z 1969*, w: I. Andrejew, *Kodeks karny. Krótki komentarz*, Warszawa 1981.
- Andrejew I., *Komentarz do art. 303 k.k. z 1969*, w: I. Andrejew, *Kodeks karny. Krótki komentarz*, Warszawa 1988.
- Andrejew I., *Polskie prawo karne w zarysie*, Warszawa 1980.
- Aratyn H., Zawirski A., *Wojskowe prawo karne*, Warszawa 1960.
- Buchała K., *Prawo karne materialne*, Warszawa 1980.
- Buszyński M., Matzner B., Muller K., *Komentarz do art. 43 k.k.woj. z 1932 r.*, w: M. Buszyński, B. Matzner, K. Muller, *Kodeks karny wojskowy z komentarzem*, Warszawa 1933.
- Buszyński M., Matzner B., Muller K., *Komentarz do art. 46 k.k.woj. z 1932 r.*, w: M. Buszyński, B. Matzner, K. Muller, *Kodeks karny wojskowy z komentarzem*, Warszawa 1933.
- Buszyński M., Matzner B., Muller K., *Komentarz do art. 43 k.k.woj. z 1932 r.*, w: M. Buszyński, B. Matzner, K. Muller, *Kodeks karny wojskowy z komentarzem*, Londyn 1944.
- Buszyński M., Matzner B., Muller K., *Komentarz do art. 46 k.k.woj. z 1932 r.*, w: M. Buszyński, B. Matzner, K. Muller, *Kodeks karny wojskowy z komentarzem*, Londyn 1944.
- Czubiński L., *Polskie wojskowe prawo karne w zarysie*, Warszawa 1981.
- Ćwiakalski Z., Zoll A., *Przegląd orzecznictwa Sądu Najwyższego z zakresu prawa karnego materialnego za I półrocze 1985 r.*, „Nowe Prawo” 1986, nr 7–8.
- Flemming M., *Przedmowa*, w: M. Flemming, *Kodeks karny – część wojskowa. Komentarz*, Warszawa 2000.
- Góral R., *Komentarz do art. 338 k.k.*, w: R. Góral, *Kodeks karny. Praktyczny komentarz z orzecznictwem*, Warszawa 2005.
- Hoc S., *Komentarz do art. 338 k.k.*, w: M. Filar (red.), *Kodeks karny. Komentarz*, Warszawa 2016.

⁵⁰ S. Hoc, *Komentarz do art. 338 k.k.*..., op. cit., s. 1726 za A. Kamieński, *Komentarz do art. 338 k.k.*..., op. cit., 2006 (O. Górniok red.), s. 975–976.

- Janiszowski-Downarowicz R., *Komentarz do art. 338 k.k.*, w: R.A. Stefański (red.), *Kodeks karny. Komentarz*, Warszawa 2015.
- Kaczorowski J., Cisek J.K., Vogl R., *Komentarz do art. 115 k.k.W.P.*, w: J. Kaczorowski, J.K. Cisek, R. Vogl, *Kodeks karny Wojska Polskiego i ustawy dodatkowe z komentarzem*, Warszawa 1946.
- Kamieński A., *Komentarz do art. 338 k.k.*, w: M. Filar (red.), *Kodeks karny. Komentarz*, Warszawa 2006.
- Kamieński A., *Komentarz do art. 338 k.k.*, w: O. Górniok (red.), *Kodeks karny. Komentarz*, Warszawa 2006.
- Komisja ds. Reformy Prawa Karnego, *XXXIX Przestępstwa przeciwko obowiązzkowi pełnienia służby wojskowej*, w: Komisja ds. Reformy Prawa Karnego, *Projekt Kodeksu Karnego*, listopad 1990.
- Leśko T., Rybarczyk S., *Prawo wojskowe PRL*, t. II, Warszawa 1987.
- Marcinkowski W., *Komentarz do art. 338 k.k.*, w: W. Marcinkowski, *Kodeks karny. Część wojskowa. Komentarz*, Warszawa 2011.
- Marcinkowski W., *Zmiany w prawie karnym oraz w prawie wykroczeń wynikające z nowej ustawy o dyscyplinie wojskowej*, „Wojskowy Przegląd Prawniczy” 2009, nr 4.
- Mecnarowski E., Saski E., Buszyński M., Matzner B., *Komentarz do art. 48 k.k.woj. z 1928 r.*, w: E. Mecnarowski, E. Saski, M. Buszyński, B. Matzner, *Kodeks karny wojskowy*, Warszawa 1928.
- Mioduski K., *Komentarz do art. 303 k.k. z 1969*, w: J. Bafia, K. Mioduski, J. Siewierski, *Kodeks karny. Komentarz*, Warszawa 1971.
- Muszyński J., *Część czwarta. Wojskowe prawo karne materialne*, w: L. Łustacz (red.), *Podstawowe wiadomości o prawie wojskowym*, Warszawa 1969.
- Popławski H., Skarbek R., *Przestępstwa wojskowe*, w: H. Popławski, R. Skarbek, Z. Szczurek, *Prawo karne wojskowe i skarbowe*, Gdańsk 1983.
- Przyjemski S.M., *Komentarz do art. 338 k.k.*, w: O. Górniok, S. Hoc, S.M. Przyjemski, *Kodeks karny. Komentarz*, t. III, Gdańsk 1999.
- Rybarczyk S., *Zarys prawa wojskowego. Prawo karne wojskowe*, t. IV, Warszawa 1974.
- Sieracki W., *Glosa do wyroku Sn z 26.02.1970, Rw 134/70*, „Wojskowy Przegląd Prawniczy” 1970, nr 3.
- Uzasadnienie do ustawy o dyscyplinie wojskowej, <https://orka.sejm.gov.pl/Druki6ka.nsf/wgdruku/1666>.
- Wojciechowski J., *Komentarz do art. 338 k.k.*, w: J. Wojciechowski, *Kodeks karny. Praktyczny komentarz z orzecznictwem*, Warszawa 1997.
- Ziołkowska A., *Komentarz do art. 338 k.k.*, w: V. Konarska-Wrzosek (red.), *Kodeks karny. Komentarz*, Warszawa 2023.

Cytuj jako:

Ziołkowska A., *Przepołowienie samowolnego oddalenia się (art. 338 k.k. i art. 682 ust. 2 pkt 2 u.obr.o.)*, „Ius Novum” 2025, nr 2(19), s. 57–71. DOI: 10.26399/iusnovum.v19.2.2025.13/a.ziolkowska

„MODERNIZACJA BEZ MODERNIZMU”: ZMIANY POLSKIEJ PROCEDURY KARNEJ OSTATNIEGO DZIESIĘCIOLECIA A WIZJE PROCESU KARNEGO PRZYSZŁOŚCI*

KACPER OLEKSY**

DOI: 10.26399/iusnovum.v19.2.2025.14/k.oleksy

STRESZCZENIE

Złożone legislacyjnie losy polskiego prawa karnego, w tym procedury karnej, na przestrzeni ostatnich dziesięciu lat, a także otwarta obecnie perspektywa kolejnych reform w tym obszarze, skłaniają do refleksji z dystansu nad tym, jak te – różnokierunkowe – zmiany sytuują się w perspektywie nurtów rozwojowych procesu karnego na świecie oraz na ile polski proces karny jest w istocie „unowocześniany” co do swej istoty, a nie jedynie „unowocześniany” technologicznie. Refleksja ta prowadzi do pytania o to, jak te „unowocześnienia”, bez względu na ich płaszczyznę, mają się do funkcjonowania polskiego procesu karnego w epoce ponowoczesnej i czy postmodernizm jako nurt intelektualny może coś procesowi karnemu zaoferować, szczególnie w obszarze trapiących go i wymagających pilnego rozwiązania problemów. Z przeprowadzonej analizy wyłania się obraz legislacyjnej przypadkowości i nietrwałości zmian oraz przykrywania tego, co w polskiej procedurze karnej przestarzałe, nowinkami technologicznymi w jej warstwie organizacyjnej. Istnieje z tego powodu potrzeba pilnej dyskusji nad zgłaszanymi reformatorskimi postulatami dotyczącymi procedury karnej – tak by nie pozostały one czysto akademickimi rozważaniami, ale zostały przekute w rzeczywiste zmiany prawa i praktyk społecznych konstytuujących proces karny.

Słowa kluczowe: proces karny, postmodernizm, modernizacja, ponowoczesność, reforma kontradyktoryjna, reforma prawa i procedury karnej, dekodyfikacja, teoria konfliktu

* Artykuł powstał w rozwinięciu i uzupełnieniu referatu wygłoszonego na XXV Konferencji Wydziałowej Wydziału Prawa i Administracji Uniwersytetu Warszawskiego „Przyszłość prawa” w dniu 5 kwietnia 2024 r.

** dr, Katedra Postępowania Karnego WPiA UW (Polska), e-mail: k.oleksy@wpia.uw.edu.pl, ORCID: 0000-0001-6386-6985



‘MODERNISATION WITHOUT MODERNISM’: CHANGES
IN POLISH CRIMINAL PROCEDURE IN THE LAST DECADE
AND VISIONS OF THE CRIMINAL PROCESS OF THE FUTURE

ABSTRACT

The legislatively complex fate of Polish criminal law, including criminal procedure, over the last ten years, as well as the currently open prospect of further reforms in this area, prompts one to reflect from a distance on how these – multidirectional – changes situate themselves in the perspective of the development trends of the criminal process in the world and to what extent the Polish criminal process is in fact ‘modernised’ in its essence, and not merely ‘modernised’ in the technological dimension. This reflection leads to the question of how these ‘modernisations’, regardless of their level, relate to the functioning of the Polish criminal process in the postmodern era and whether postmodernism, as an intellectual current, can offer something to the criminal process, especially in the area of the problems that trouble it and require urgent solution. What emerges from the analysis is a picture of legislative randomness and impermanence of changes and covering what is obsolete in Polish criminal procedure with technological novelties in its organisational layer. For this reason, it is vital to urgently discuss the reformist demands being made for criminal procedure – so that they do not remain purely academic considerations, but are translated into real changes to the law and social practices constituting the criminal process

Key words: criminal trial, postmodernism, modernisation, postmodernity, adversarial reform, reform of criminal law and procedure, decodification, conflict theory

UWAGI WSTĘPNE

Tytułowa „modernizacja bez modernizmu”¹ to określenie, oczywiście, w pewnym stopniu publicystyczne, lapidarnie opisujące jednak obserwowane przez badaczy społeczeństw i kultury z różnych dyscyplin (socjologów, antropologów kultury, historyków) zjawisko, polegające na przejmowaniu przez instytucje społeczne materialnych zdobyczy epoki nowoczesnej, szczególnie nowoczesnych technologii różnego rodzaju, bez równoczesnego przyjęcia (internalizacji) wartości, na których ufundowano epokę nowoczesną, takich jak rozum (czy wręcz w postaci skrajnej – wiara w rozum), postęp, humanizm oraz porządek². Na świecie można zaobserwować taki fenomen w wielu miejscach w makroskali: najbliższym nam przykładem zagranicznym będzie zapewne Rosja, ale podaje się w tym względzie również przykład m.in. krajów Zatoki Perskiej. W tych wszystkich wypadkach przejmowanie nowoczesnej technologii czy notowanie wzrostu gospodarczego nie przekładają się

¹ Użył go, podając za rozróżnieniem tych dwóch składników nowoczesności wyróżnionych przez F. Jamesona, J. Sowa – *Fantomowe ciało króla. Peryferyjne zmagania z nowoczesną formą*, Kraków 2011, s. 529, krytykując tych, którzy żądają nowoczesności technologicznej bez unowocześniania kultury czy wartości.

² O tych wartościach jako fundamentach nowoczesności, z którymi zrywa postmodernizm – Z. Bauman, *Ponowoczesność jako źródło cierpień*, Warszawa 2000, *passim*; w kontekście prawa – L. Morawski, *Co może dać nauce prawa postmodernizm*, Toruń 2001, s. 36–37.

na postęp społeczny ani na samodzielne tworzenie technologicznych innowacji³. Nie chodzi tu zresztą wyłącznie o postęp ujmowany w perspektywie przemian aksjologii społecznej „na wzór zachodni”, ale nawet w perspektywie ekonomicznych przemian społecznych, chociażby z uwagi na brak redystrybucji owoców rozwoju gospodarczego w tych krajach.

Modernizacja ograniczona właśnie do pewnych zewnętrznych form bywa wręcz, na przykładzie takich krajów, określana jako „unowocześnianie nędzy”⁴. Takich rozbieżności między formą a treścią można byłoby, oczywiście, szukać w rodzimych warunkach życia społecznego. Żeby jednak nie popadać w dyskusję polityczną, do której takie poszukiwania niechybnie by doprowadziły, chciałbym skupić się na pytaniu o to, czy można tytułowe hasło „modernizacja bez modernizmu” zaaplikować na potrzeby badań prawoznawczych, tj. do oceny stanu polskiego prawa, a ściśłe – procedury karnej (nie jest oczywiście wykluczone, że podobny zabieg miałby sens również w innych obszarach prawa). Stawiam bowiem tezę, że przypadłością polskiej procedury karnej jest w ostatnich latach to, że dokonują się w niej akty punktowej, czysto formalnej, ograniczonej do kwestii organizacyjnych i technicznych modernizacji, jednak bez poszanowania wartości nowoczesnego procesu karnego, nie mówiąc już o próbie jakiegokolwiek skierowania go na nową drogę, odpowiadającą aktualnej epoce czy wręcz przyszłości. W proponowanej próbie wychodzę z założenia, że opisywane zjawisko, skoro jest rejestrowane przez badaczy procesów ogólnospołecznych, zachodzi również na (przynajmniej niektórych) niższych poziomach organizacji społecznej, do której składników należy w bezdyskusyjny sposób prawo.

Tłumaczac się jeszcze z przyjętego tytułu opracowania, trzeba wyjaśnić, że choć może on sugerować skupienie się na przeszłości, to chodzi w nim raczej o to, że o przyszłości, bez refleksji nad przeszłością, nie da się, w moim przekonaniu, konstruktywnie rozmawiać. Juliusz Bardach pisał, że takie podejście „pozwała uniknąć przekonania, jakże niebezpiecznego, o omnipotencji prawnej regulacji, ukazując miejsce prawa w ogólnym nurcie przemian, jego zmienność, oraz zmienności tej uwarunkowania”⁵. Zilustrowanie opisywanej tezy historycznymi (w tym sensie, że minionymi – choć chronologicznie bardzo niedawnymi) przykładami ma bowiem pomóc zidentyfikować ją jako barierę, bez której usunięcia niemożliwe będzie odnalezienie takiej wizji procesu karnego przyszłości, która pozwoli zrealizować stawiane przed tą instytucją prawną cele i uczyni z niej realne narzędzie regulowania stosunków społecznych zawiązujących się w reakcji na przestępstwo.

³ O występowaniu zjawiska wzrostu gospodarczego bez modernizacji (w tym choćby technicznej) – także A. Leszczyński, *Skok w nowoczesność. Polityka wzrostu w krajach peryferyjnych*, Warszawa 2013, s. 39–40, wskazujący m.in. przykład krajów arabskich, których gospodarka oparta jest na wydobywaniu i eksporcie ropy naftowej; specyficzna jest natomiast sytuacja Chin – kraju także autokratycznego, ufundowanego na wartościach raczej obcych modernizmowi europejskiemu, ale zarazem do niedawna dynamicznie rozwijającego się gospodarczo i społecznie oraz wysoce innowacyjnego technologicznie (i stosującego te zaawansowane technologie do skrajnej inwigilacji obywateli, co dobitnie ilustruje antynomie „modernizacji bez modernizmu”).

⁴ J. Sowa, *Fantomowe ciało...*, op. cit., s. 31–32.

⁵ J. Bardach, *Themis a Clio, czyli o potrzebie podejścia historycznego w prawoznawstwie*, w: idem, *Themis a Clio, czyli Prawo a Historia*, Warszawa 2011, s. 13–15.

OCENA MODERNIZACYJNEGO WYMIARU REFORMY KONTRADYKTORYJNEJ Z 2015 R.

Warto w tym kontekście rozpocząć od głośnej w swoim czasie tzw. reformy kontradyktoryjnej procedury karnej z 2015 r.⁶, stanowiącej szeroką i głęboką zmianę uregulowań Kodeksu postępowania karnego. Istotę tej zmiany przedstawiał zwięźle R. Zawłocki, wskazując, iż jej trzy filary to kontradyktoryjność, konsensualizm i kompensacja⁷. Pierwszy filar to, oczywiście, wyraz fundamentalnego z perspektywy teorii procesu karnego wyboru modelowego⁸, jakiego dokonał ustawodawca, a który dał tej reformie nazwę. Chodziło o koncepcyjną przemianę – przynajmniej w ramach postępowania sądowego – dotychczas przyjętego modelu procesu mieszanego, funkcjonującego z widocznym przechyleniem na stronę elementów inkwizycyjnych. Rozprawa sądowa miała stać się forum urzeczywistnienia w pełni zasady kontradyktoryjności: zamierzano ją ukształtować jako spór dwóch równorzędnych stron procesowych, oskarżyciela i oskarżonego (obrony), gdzie sąd zajmowałby rolę bezstronnego i niezaangażowanego arbitra. Sama ta zmiana stanowiła dla polskiego środowiska prawniczego rewolucję – wymagała bowiem przejścia przez prokuratorów większej niż dotychczas odpowiedzialności za los spraw po skierowaniu aktu oskarżenia, narzucała sędziom konieczność samoograniczenia się w inicjowaniu wyjaśniania sprawy na rozprawie, otwierała przed obrońcami nowe możliwości działania, ale i nowe obowiązki związane z reprezentacją interesów oskarżonego (dopuszczalna po stronie obrony, z uwagi na domniemanie niewinności, bierność procesowa, mogła stać się czysto prakseologicznie nieopłacalna).

Konsensualizm wyrażać się miał w zwiększeniu roli – już i tak wówczas statystycznie bardzo istotnych – środków uproszczonego rozpoznania sprawy, w których oskarżony godzi się na przyjęcie określonego w uzgodnieniu z prokuratorem zakresu skutków skazania, w ramach przede wszystkim instytucji skazania bez rozprawy (art. 335 k.p.k.) i dobrowolnego poddania się karze (art. 387 k.p.k.). Zmiana taka była obliczona na dalsze uproszczenie i przyspieszenie procesu karnego w tych sprawach, gdzie oskarżony zdecydował się nie podejmować aktywnej obrony, w zamian licząc na łagodniejsze potraktowanie lub co najmniej szybsze przyjęcie na siebie konsekwencji ustalenia jego odpowiedzialności karnej. Miało to pozwolić skupić się sądom na tych sprawach, gdzie zastosowanie tzw. trybów konsensualnych nie mogłoby z różnych powodów mieć miejsca.

Kompensacyjność z kolei miała być przejawem włączenia w większym zakresie w instrumentarium prawa karnego zarówno materialnego, jak i procesowego instytucji sprawiedliwości naprawczej (*restorative justice*). Istotna rola przypadała

⁶ Wprowadzonej wchodzącej w życie 1 lipca 2015 r. Ustawą z dnia 27 września 2013 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania karnego (Dz.U. poz. 1282).

⁷ R. Zawłocki, *Ocena społecznej szkodliwości czynu w kompensacyjnym, konsensualnym i kontradyktoryjnym procesie karnym*, w: M. Bojarski, J. Brzezińska, K. Łucarz (red.), *Problemy współczesnego prawa karnego i polityki kryminalnej: księga jubileuszowa Profesor Zofii Sienkiewicz*, Wrocław 2015, s. 400.

⁸ M. Langer, *The Long Shadow of the Adversarial and Inquisitorial Categories*, w: M.D. Dubber, T. Hörnle (red.), *The Oxford Handbook of Criminal Law*, Oxford 2014, s. 891.

tutaj wyodrębnieniu na gruncie materialnoprawnym środków kompensacyjnych oraz wprowadzeniu instytucji umorzenia kompensacyjnego z uchylonego obecnie art. 59a k.k. – który pozwalał, w drobnych sprawach, na zaniechanie ścigania karnego z uwagi na naprawienie wyrządzonej przestępstwem szkody. W połączeniu z uchwaloną w 2014 r. ustawą o ochronie i pomocy dla pokrzywdzonego i świadka (implementującą regulacje unijne)⁹, polski proces karny miał w większym stopniu chronić prawa i interesy ofiar przestępstw.

Z opisywanej reformy wycofano się po zaledwie 9 miesiącach jej obowiązywania. Nowa większość parlamentarna (po wyborach z 2015 r.) deklaratywnie przywróciła wcześniejsze regulacje k.p.k., przy czym, w rezultacie, powstała na swój sposób hybrydowa procedura, w której pozostały pojedyncze, niespójne z przywróconymi do życia dawnymi unormowaniami elementy reformy z 2015 r.¹⁰ Uzasadnienie ustawodawcze tej zmiany trudno uznać za przejaw racjonalnego stanowienia prawa – była to czysto ideologiczna niezgoda na dokonane zmiany, a późniejsze nowelizacje k.k. i k.p.k. (o niektórych z nich będzie mowa dalej) zilustrowały dobitnie, z czego tak naprawdę zmiana ta wynikała. Dla porządku trzeba jednak wskazać pokrótce także naukową krytykę reformy kontradiktoryjnej. Zarzucano jej (pomijając uwagi dotyczące wad legislacyjnych czy koncepcyjnych) m.in. zatrzymanie się „w pół kroku” i niepodjęcie trudu pełnej reformy postępowania przygotowawczego, przez co nadal miała trwać krytykowana od lat i obca klasycznemu modelowi procesu zarówno mieszanego, jak i kontradiktoryjnego dominacja tej fazy postępowania nad fazą sądową¹¹. Wiele zarzutów dotyczyło natomiast braku organizacyjnego czy wręcz – tu łączy się to ściśle z hasłem „modernizacji bez modernizmu” – mentalnego przygotowania polskiego wymiaru sprawiedliwości na taką reformę¹². Stwierdzono wręcz, że reforma została zaprojektowana bez udzielenia sobie odpowiedzi na podstawowe pytanie o to, czym jest (czy ma być) polski proces karny¹³.

Finalnie, rozważenia wymaga, na ile reforma ta w ogóle była skokiem w przyszłość, a na ile nadganianiem pewnego zacofania. To „nadganianie” zresztą ściśle

⁹ Ustawa z dnia 28 listopada 2014 r. o ochronie i pomocy dla pokrzywdzonego i świadka (Dz.U. z 2015 r., poz. 14, z późn. zm.).

¹⁰ Ustawa z dnia 11 marca 2016 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania karnego oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. poz. 437).

¹¹ J. Tylman, *Postępowanie przygotowawcze w świetle nowelizacji z lat 2013–2016*, w: T. Grzegorzczak, R. Olszewski (red.), *Verba volant, scripta manent. Proces karny, prawo karne skarbowe i prawo wykroczeń po zmianach z lat 2015–2016. Księga pamiątkowa poświęcona Profesor Monice Zbrojewskiej*, Warszawa 2017, s. 471, 484, który zwraca uwagę także na ogólnie „zbyt optymistyczne” uzasadnienie noweli, jeśli chodzi o cele, które sobie postawiła; R.A. Stefański, *O nieadekwatności projektowanych zmian w zakresie postępowania przygotowawczego do proponowanego modelu rozprawy głównej*, w: P. Wiliński (red.), *Kontradiktoryjność w polskim procesie karnym*, Warszawa 2013, s. 225 i n., gdzie podkreśla się „połowiczność” całej reformy kontradiktoryjnej.

¹² Tak można odczytywać odnotowane w tomie *Kontradiktoryjność w polskim procesie karnym* wypowiedzi w dyskusji R. Hernanda czy Ł. Chojniaka, zwracających uwagę na siłę przyzwyczajen i ewentualny bezwład organizacyjny (mimo, w wypadku Ł. Chojniaka, ogólnego entuzjazmu wobec reformy); od reformy dystansował się również ówczesny Prokurator Generalny – A. Sereśmet, *Prokuratura a kontradiktoryjny model postępowania sądowego. Wyzwania i możliwe zagrożenia*, „Prokuratura i Prawo” 2015, nr 1–2.

¹³ T. Gardocka, *Zamęt w wymiarze sprawiedliwości karnej*, w: T. Gardocka, D. Jagiełło, P. Herbowski, *Zamęt w wymiarze sprawiedliwości karnej*, Warszawa 2016, s. 2–3.

wiąże się z opisywanym tematem, bo liczne prace analizujące kondycję polskiego społeczeństwa wskazują, że od wieków jednym z dominujących motywów (czy „motorów”) polskiego życia publicznego jest właśnie „nadganianie Zachodu”: czasem racjonalne, a czasem ślepe¹⁴. Wydaje się, że chodziło właśnie o nadgonienie pewnych tendencji, szczególnie w zakresie konsensualizmu, a jeszcze bardziej kompensacji. Najbardziej problematyczny był natomiast wątek kontrydiktoryjności, bo kontrydiktoryjność – sama w sobie – nie jest jeszcze znakiem „nowoczesności” procesu karnego. Był to bardziej wybór aksjologiczny, wynikający z przekonania (skądinąd słusznego i stanowiącego *communis opinio doctorum* nauki procesu karnego¹⁵) o wyższości tej formy poszukiwania prawdy w procesie karnym nad inkwizycyjnością. Przestrzegano jednak w literaturze¹⁶ przed tym, by nie powtórzyć nieudanego eksperymentu, jakim było wprowadzenie na przełomie lat 80. i 90. ubiegłego stulecia szerokiej kontrydiktoryjności do włoskiej procedury karnej. Zmiana ta w ogóle się nie udała – cofnęły ją orzeczenia włoskiego sądu konstytucyjnego i interpretacje sądu kasacyjnego, bardzo mocno osadzone w tradycyjnej mentalności procesu mieszanego. Również wypowiadający się w polskiej prasie¹⁷ profesor prawa porównawczego z Uniwersytetu Yale, J.Q. Whitman, argumentował, że próba przeszczepienia anglosaskiej kontrydiktoryjności na warunki kontynentalne – dokonywana tak, jak zaplanowano to w reformie z 2015 r. – nie uda się, bowiem kontrydiktoryjność to tylko jeden ze składników amerykańskiego procesu karnego, ściśle powiązany z innymi, które wprowadzone nie zostały (przede wszystkim chodzi o reguły dowodowe).

OCENA MODERNIZACYJNEGO WYMIARU ZMIAN PROCEDURY KARNEJ Z LAT 2016–2023

Kolejne lata przyniosły, jak już zasygnalizowałem, liczne zmiany ilustrujące zupełnie odmienną filozofię procesu karnego niż ta, która stała u podstaw reformy kontrydiktoryjnej. Trzeba, oczywiście, te zmiany rozpatrywać w szerszym kontekście – szczególnie w zakresie zmian k.k. oraz ustroju sądów i prokuratury. Zmiany prawa materialnego w wielu wypadkach uznawano za czysty populizm penalny¹⁸ lub wręcz wprost – za powrót do wzorców prawa karnego Polski Ludowej¹⁹. Z kolei

¹⁴ Zob. przywoływane wyżej prace J. Sowy i A. Leszczyńskiego.

¹⁵ Zob. inne opracowania i głosy w dyskusji, zebrane w wyżej cytowanym tomie pod red. P. Wilińskiego, *Kontrydiktoryjność w polskim procesie karnym*.

¹⁶ A. Lach, *Zasada kontrydiktoryjności w postępowaniu sądowym w procesie karnym de lege lata i de lege ferenda*, „Palestra” 2012, nr 5–6.

¹⁷ *Amerykański model procesu jest wydajny, ale...* (wywiad z J.Q. Whitmanem), rozm. E. Świętochowska, dziennik „Rzeczpospolita” z 23 grudnia 2014 r.

¹⁸ T. Kaczmarek, *O reorientacji badawczej i metodologicznej współczesnej nauki prawa karnego i kryminologii oraz jej wpływie na procesy prawotwórcze (w okresie zmian ustrojowych w Polsce po 2015 r.)*, w: W. Zalewski (red.), *Prawo karne jutra – między pragmatyzmem a dogmatyzmem*, Warszawa 2018, s. 39.

¹⁹ Omówione to zostało szeroko w ekspertyzie *Populistyczna nowelizacja prawa karnego. Ustawa z dnia 7.07.2022 r. o zmianie ustawy – Kodeks karny oraz niektórych innych ustaw (druk senacki*

zmiany ustroju sądów i prokuratury zmierzały do ograniczenia sędziowskiej niezawisłości i likwidacji niezależności prokuratorów, która pozostała jedynie pustą ustawową deklaracją, pozbawioną praktycznych przejawów.

Podobnie oceniano (jako regres) zmiany dokonywane w procedurze karnej²⁰. Warto wymienić tu trzy obszary, które ukształtowano w sposób nieodpowiadający współczesnym, powszechnym w euroatlantyckiej kulturze prawnej, tendencjom rozwojowym procesu karnego. Pierwszy obszar to zasada równości broni, rozpatrywana jako składnik standardu rzetelnego procesu, umocowanego w Europejskiej Konwencji Praw Człowieka. Omawiane zmiany przyniosły stopniowe zaburzanie tej równości, oczywiście na korzyść prokuratora, stającego się coraz mniej rzecznikiem interesu publicznego, a coraz bardziej reprezentantem władzy wykonawczej w procesie karnym. Prokuratorowi przyznano kompetencję do składania szeregu procesowych oświadczeń wiążących sąd, w postaci sprzeciwów: wobec wyłączenia jawności rozprawy (art. 360 § 2 k.p.k.), wobec zastrzeżenia poręczenia majątkowego przy stosowaniu tzw. warunkowego aresztu tymczasowego (art. 257 § 3 k.p.k.) oraz wobec wydania listu żelaznego (art. 281 § 2 k.p.k.). Wcześniej te wszystkie rozstrzygnięcia były, niezależnie od stanowisk stron, w wyłącznej gestii sądu. Wymaga się obecnie również zgody prokuratora na dobrowolne poddanie się karze (art. 387 § 2 k.p.k.; wcześniej wystarczał brak aktywnego sprzeciwu), a także pozwala się mu inicjować procedurę przekazania sprawy poza sąd właściwy z uwagi na dobro wymiaru sprawiedliwości (art. 37 § 1 i 2 k.p.k.). Inne strony postępowania, szczególnie skonfrontowany z oskarżycielem publicznym oskarżony, takich uprawnień nie mają. Za wyjątkowe kuriozum należy natomiast uznać wskazane na wstępie uprawnienia, które nie tylko nie przysługują innym stronom, ale również ograniczają rolę sądu jako gospodarza procesu (*dominus litis*) w fazie sądowej.

Drugi obszar to gwarancje prawa do obrony. Oskarżonemu i obrońcy utrudniono działania procesowe nie tylko przez samo zwiększenie kompetencji prokuratora, ale również przez umożliwienie prowadzenia postępowania dowodowego przez sąd pod usprawiedliwioną nieobecność zarówno obrońcy, jak i oskarżonego, a towarzysząca tej regulacji procedura „sanacyjna”, która miałaby konwalidować naruszenie w ten sposób prawa do obrony, jest, oczywiście, nieefektywna (art. 378a k.p.k.). Wysoce wątpliwa jest również zgodność tej regulacji z prawem unijnym, tj. z przepisami tzw. dyrektywy obrończej²¹. Inne przepisy pozwalają chociażby, przynajmniej w obserwowanej praktyce sądowej, na zamykanie przewodu sądowego i głosy

nr 762), sporządzonej przez A. Barczak-Oplustil, M. Małeckiego, Sz. Tarapatę i M. Iwańskiego (Krakowski Instytut Prawa Karnego).

²⁰ Przykładowo: J. Zagrodnik, *Model procesu karnego status quo i status futurus – kilka refleksji na temat dwóch rzeczywistości, nie tylko normatywnych*, w: D. Szumiło-Kulczycka, P. Czarnecki (red.), *W pogoni za rzetelnym procesem karnym. Księga dedykowana Profesorowi Stanisławowi Wąłtosowi*, Warszawa 2022, s. 120–123; wcześniej – liczne opracowania w tomie pod red. S. Steinborna i K. Woźniewskiego, *Polski proces karny w dobie przemian. Zagadnienia ogólne*, Gdańsk 2018.

²¹ Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady 2013/48/UE z dnia 22 października 2013 r. w sprawie prawa dostępu do adwokata w postępowaniu karnym i w postępowaniu dotyczącym europejskiego nakazu aresztowania oraz w sprawie prawa do poinformowania osoby trzeciej o pozbawieniu wolności i prawa do porozumiewania się z osobami trzecimi i organami konsularnymi w czasie pozbawienia wolności (Dz. Urz. UE L 294/1 z dnia 6.11.2013 r.).

końcowe, mimo usprawiedliwionej nieobecności oskarżonego (art. 117 § 3a k.p.k.), czym pozbawia się go prawa do „ostatniego słowa”. Zmiany te *de facto* prowadzą do wprowadzenia do polskiego procesu karnego, tylnymi drzwiami, wyrokowania quasi-zaocznego, które wydawałoby się generalnie nie do pomyślenia we współczesnej procedurze karnej. Uzasadnienie dla tych zmian – mające przejawiać się w rzekomej znacznej skali obstrukcji procesowej stosowanej przez nieobecnych oskarżonych lub obrońców – nie znajduje żadnego empirycznego potwierdzenia.

Trzeci obszar to prawa pokrzywdzonego. Wiele nowelizacji ostatnich lat następowało pod hasłem ochrony praw ofiar, choć w istocie prawa pokrzywdzonych zostały w co najmniej jednym, bardzo istotnym aspekcie, ograniczone. Wydłużono bowiem drogę zaskarżania przez pokrzywdzonych postanowień o umorzeniu śledztwa, pozostawiając w gestii prokuratury możliwość przesuwania w czasie ostatecznej decyzji w tym przedmiocie (art. 330 § 2 k.p.k.). Dopóki zaś takiej decyzji nie ma, dopóty pokrzywdzony nie może składać subsydiarnego aktu oskarżenia. Prokurator zyskał zatem narzędzie hamowania pokrzywdzonych w realizowaniu, w uzupełniający sposób, niewykonywanej przez prokuratora skargi publicznej. Jest to rozwiązanie tak naprawdę sprzeczne z centralną dla działalności prokuratury zasadą legalizmu, bowiem, jak od lat się podkreśla w doktrynie, subsydiarny akt oskarżenia ma tę zasadę zabezpieczać²². Ogranicza to również podmiotowość procesową pokrzywdzonego jako potencjalnego oskarżyciela posiłkowego samoistnego. Co więcej, nawet jak pokrzywdzonemu uda się wnieść subsydiarny akt oskarżenia, prokurator zyskał ostatnio równorzędną wobec sądu kompetencję do kontroli tego, czy w istocie jest on pokrzywdzonym, co pozwala mu odmówić przesłania sądowi aktu sprawy (art. 330 § 4 k.p.k.). W zasadzie nie wiadomo przy tym, dlaczego zdaniem projektodawców kontrola sądowa tej kwestii miałaby być niewystarczająca. Jedyna narzucająca się obserwacja w zakresie tych zmian to chęć całkowitego upaństwowienia funkcji ścigania w rękach prokuratury i wykluczenia w tym zakresie jakiegokolwiek inicjatywy jednostek. Jest to jednak rozwiązanie paternalistyczne i przebrzmiałe (co, oczywiście, nie musi oznaczać, że funkcja ścigania miałaby ulec prywatyzacji – chodzi wyłącznie o ograniczenie ścisłego, nie zawsze służącego społeczeństwu, monopolu prokuratora w tej kwestii).

Równolegle, zmiany w procedurze karnej zmierzają do jej technologicznej modernizacji (akta elektroniczne w prokuraturze – art. 156 § 5 k.p.k., art. 321 § 1 k.p.k.; doręczenia pism przez portal informacyjny – art. 133a k.p.k.; zdalny udział prokuratora lub osób pozbawionych wolności w rozprawach – art. 374 § 3 i 4 k.p.k.). To wszystko ma postępowanie karne przyspieszyć, uprościć, ograniczyć jego koszty. Te zmiany „techniczne” idą jednak w parze z omówionymi wcześniej nowelizacjami koncepcyjnymi, które w istocie cofają proces karny do minionych epok, czyniąc to bez jakiegokolwiek związku z obiektywnymi potrzebami polityki kryminalnej. Trudno nie odnieść wrażenia, że chodziło w tych zmianach (podobnie jak w powoływanych wcześniej zmianach prawa karnego materialnego) o populiścyczną propagandę „sprawczej” władzy wykonawczej, ścigającej przestępców.

²² K. Dudka, *Oskarżyciel posiłkowy subsydiarny*, w: P. Hofmański, C. Kulesza (red.), *System Prawa Karnego Procesowego. Tom VI. Strony i inni uczestnicy postępowania karnego*, Warszawa 2016, s. 412.

MOŻLIWOŚCI POSTMODERNISTYCZNEJ PROCEDURY KARNEJ

W obecnym stanie rzeczy dysponujemy dlatego procedurą karną o znacznym stopniu „rozprzężenia” jej normatywnych ram, z rozwiązaniami budzącymi zastrzeżenia i wątpliwości co do ich adekwatności do okoliczności epoki, w której występują. Wspomniane bowiem przejawy modernizacji technologicznej to jedynie pewna fasada, zresztą – stosowana raczej dla wygody organów wymiaru sprawiedliwości. Przykładowo, zdalny udział w rozprawie jest bez ograniczeń możliwy w zasadzie tylko dla prokuratora (wystarczy jego wniosek i istnienie możliwości technicznych – art. 374 § 3 k.p.k.), podczas gdy dla innych stron możliwy jest wyłącznie w sytuacji, gdy są pozbawione wolności (w wypadku oskarżonego obrońca ma wówczas wybór, czy stawić się w sądzie, czy być z oskarżonym w miejscu jego osadzenia), nadto wiąże się on z koniecznością zapewnienia obecności funkcjonariusza wymiaru sprawiedliwości w miejscu przebywania tej osoby. Tak samo jest z ostatnią nowinką, czyli doręczeniami pism przez portal informacyjny: dokonywać mogą tych doręczeń sądy, ale możliwość wnoszenia tą samą drogą pism przez strony to dopiero pieśń przyszłości²³. Nie ma tu zatem równowagi i widać, że cyfryzacja procedury karnej jest przeprowadzana raczej w interesie organów postępowania, a nie bezpośrednio uczestników postępowania.

Z kolei opisywane wcześniej trzy obszary zmian regulacji karnoprosesowej jawią się jako regres, jako zjawiska płynące pod prąd zasadniczych, współczesnych nurtów rozwoju procesu karnego²⁴. Obszary równości broni i praw obrony wiązać należy bowiem z nurtem gwarancyjności i rzetelności postępowania, a dokonane zmiany – co chyba oczywiste – ani gwarancjom procesowym, ani rzetelności postępowania nie służą. Trzeba, oczywiście, zauważyć, że przejawy ograniczania praw obrony, uproszczeń dowodowych, poszerzania uprawnień organów procesowych do ingerencji w prawa jednostki bywają uzasadniane koniecznością ochrony społeczeństwa i bezpieczeństwa publicznego przed poważną przestępczością – szczególnie terroryzmem i grupami zorganizowanymi. Wydarzenia ostatnich 25 lat na Zachodzie niewątpliwie mogły bowiem u wielu zachwiać dotychczasowym poczuciem bezpieczeństwa. W literaturze wskazuje się wręcz na to, że w prawie i procedurze karnej na świecie dochodzi w ostatnich latach do tzw. „zwrotu prewencyjnego”, w ramach którego regulacje tej dziedziny prawa zaczynają być wykorzystywane coraz szerzej w celu zapobieżenia popełnieniu przestępstwa, jako narzędzia aktywnego przeciwdziałania zachowaniom przestępczym, a nie tylko reakcji na nie²⁵. Rzecz jednak w tym, że – przynajmniej w Polsce – nie ma statystycznego uzasadnienia, jeżeli chodzi o skalę i rodzaj przestępczości, dla przebudowy procesu karnego w ten sposób,

²³ Choć, jak się niedawno okazało – niekoniecznie odległej, biorąc pod uwagę projektowane umożliwienie wnoszenia pism przez portal informacyjny podmiotom profesjonalnym – zob. projekt z dnia 31 grudnia 2024 r. ustawy o zmianie ustawy – Kodeks postępowania karnego oraz niektórych innych ustaw; nr w wykazie prac legislacyjnych Rady Ministrów: UD143.

²⁴ Nurty te klasyfikuje i opisuje M. Rogacka-Rzewnicka, *Proces karny w perspektywie ewolucji naukowej i współczesnych trendów rozwojowych*, Warszawa 2021, s. 365 i n.; dalszy wywód nawiązuje do tej propozycji typologicznej.

²⁵ A. Lach, *Zwrot prewencyjny w polskim prawie i procesie karnym*, „Państwo i Prawo” 2021, nr 10.

by kosztem jego gwarancyjności zwiększać skuteczność ścigania przestępstw²⁶. Nie mamy bowiem do czynienia z żadnym patologicznym rozrostem przestępczości, który uzasadniałby już wprowadzone i wciąż proponowane ograniczenia praw obywatelskich, mające ułatwiać tłumienie zjawisk kryminalnych.

Obszar praw pokrzywdzonych wiązać należy natomiast z nurtem wiktymologicznym, nastawionym na ochronę godności, podmiotowości i praw ofiary przestępstwa. Omówione zmiany niewątpliwie temu nie służą – pokrzywdzony na pewnym etapie traci bowiem jakikolwiek wpływ na to, czy jego sprawa kiedykolwiek trafi do sądu. Paternalistyczny prymat prokuratury zostaje, wbrew założeniom tego nurtu, istotnie wzmocniony. To wiąże się z ograniczeniem również znaczenia nurtu konsensualnego – rezygnacją z jego przejawów w postaci np. wspomnianego już umorzenia kompensacyjnego czy też brakiem impulsów do rozwoju i korzystania z instytucji mediacji w sprawach karnych. Proces karny ulega ponownemu upaństwowieniu, podczas gdy nurty wiktymologiczny i konsensualizmu miały zwiastować od tego odejście.

To wszystko daje obraz chaosu, niespójności, wielogłosowości – czegoś iście „postmodernistycznego”, ale w znaczeniu bardziej potocznym, retorycznym niż naukowym i opisowym. Postmodernizm, choć w istocie trudno o zdefiniowanie jego pozytywnego programu (i w nauce, i w praktyce społecznej)²⁷, nie jest jednak zupełnie pozbawiony treści i nie można go definiować wyłącznie jako swoistej „kakofonii sprzeciwu”. Rzecz jednak w tym, że idee i wartości, do których odwołuje się postmodernizm, są dla prawa znacznym wyzwaniem. Tezy postmodernizmu podają w wątpliwość takie aksjomatyczne zdawałoby się dla nowożytnych systemów prawnych koncepcje, jak np. istnienie systemowej hierarchii norm prawnych i źródeł prawa. W miejsce „piramidy” jako geometrycznego wyrazu organizacji systemu prawa, stwierdza się, że nabrał on cech „sieci”, szczególnie w kontekście sposobu jego powstawania²⁸. Mówi się w związku z tym o policentryczności współczesnych systemów prawa – i jest to teza prezentowana na poziomie podstawowego wykładu prawa²⁹, a nie wstępnych badań naukowych czy dopiero toczących się „wyższych” akademickich dyskusji, co świadczy o raczej utrwalonym prawie obywatelstwa tych obserwacji i tym, że system prawa przejawia już współcześnie pewne postmodernistyczne właściwości.

Nie sprawia to jednak, że postmodernistyczne idee uległy ścisłej integracji z dotychczasowymi koncepcjami systemu prawa i nie niosą dla niego już żadnych trudności. Dobitym tego przykładem, i to o kapitalnym znaczeniu dla stosowania prawa, czyli rzeczywistej praktyki, niech będzie postmodernistyczne podejście do interpretacji tekstów. Wykładnia prawa jako odmiana interpretacji humanistycznej ma, oczywiście,

²⁶ Jeśli w ogóle z góry zakładać, że gwarancyjność i efektywność muszą pozostawać w kolizji.

²⁷ A. Szahaj, wyliczając cechy myślenia postmodernistycznego, na 11 podanych cech wymienia aż 7 rozpoczynających się od przedrostka „anty-” – co dobitnie ilustruje przede wszystkim opozycyjny, krytyczny charakter tego nurtu intelektualnego (A. Szahaj, *Ponowoczesność i postmodernizm dla średniozaawansowanych*, Warszawa 2021, s. 169).

²⁸ F. Ost, M. van de Kerchove, *De la pyramide au réseau? Vers un nouveau mode de production du droit?*, „Revue interdisciplinaire d'études juridiques” 2000/1, vol. 44.

²⁹ T. Chauvin, T. Stawecki, P. Winczorek (red.), *Wstęp do prawoznawstwa*, Warszawa 2019, s. 163–164 i dalsze odwołania do literatury tam zawarte.

w znacznej mierze użytkowy charakter, ale gdyby chcieć przyjąć postmodernistyczne zapatrywania na to zagadnienie, doszłoby do upadku fundamentalnych założeń celu i metod wykładni. Postmodernizm, w ślad za wcześniejszym strukturalizmem w naukach humanistycznych i społecznych, odrzuca bowiem w pierwszym rzędzie znaczenie intencji autorskiej czy okoliczności powstania tekstu w procesie jego interpretacji. W praktyce wykładni prawniczej oznaczałoby to zerwanie chociażby z założeniem racjonalności ustawodawcy, koniecznością odwoływania się do *ratio legis* danego aktu normatywnego, korzystaniem z materiałów z prac legislacyjnych przy wykładni przepisów prawa. Idzie jednak omawiany nurt dalej – a mianowicie odrzuca nie tylko intencję autorską, ale i immanentną intencję (znaczenie) samego tekstu. „Tekst staje się już tylko pretekstem do uruchomienia twórczej inwencji poststrukturalistycznie (dekonstrukcyjnie) zorientowanego interpretatora”³⁰ – a zatem zanegowane zostaje jakiekolwiek „obiektywne” znaczenie tekstu. W takiej sytuacji tekst prawa – gdyby każdy mógł z niego wyczytać to, co chce – straciłby jakąkolwiek rolę normotwórczą. Nie oznaczałoby to może jeszcze stanu zupełnej anomii, ale byłoby odrzuceniem autorytetu pisanego aktu prawnego, stanowiąc gest o dalekosiężnych, z perspektywy obecnych założeń systemu prawa, skutkach.

Takie przykłady i szczegółowe rozważania można mnożyć, niemniej warto, celem skonkretyzowania uzasadnianej tu tezy o rozbieżnościach między założeniami współczesnych systemów prawa a założeniami postmodernizmu, sprecyzować je na polu ważnego dla tego wywodu prawa karnego. Jeżeli bowiem postmodernizm sprzeciwia się centralnemu miejscu prawdy w poznaniu („antyprawdocentryzm”³¹), to naczelną i dla wielu niewzruszalną zasadą procesu karnego, czyli zasadą prawdy materialnej, traci swoją rację bytu; podobnie, jeżeli między logiką a retoryką nie ma granicy, a miejsce pisma w komunikacji międzyludzkiej zajmuje obraz – to, jak już powyżej zasygnalizowano, niepewna jest przyszłość prawniczej interpretacji, w prawie karnym szczególnie przecież przywiązanej do tekstu i zobiektywizowanych właściwości języka, szczególnie w sferze semantycznej (współczesnego prawnika przerażałoby raczej wyobrażenie sobie interpretacji karnistycznej jako „gry wyobraźni” interpretatora). Idąc dalej: jeżeli postmodernizm uchyla opozycję „obiektywne–subiektywne”, to można zapytać, jak w ogóle możliwe ma być wydanie wyroku rozstrzygającego spór, w którym zgodnie z postmodernistycznym ideałem każda strona „subiektywnie” ma „obiektywną” rację. Powstaje pytanie, czy ku temu właśnie zmierza (powinien zmierzać) proces karny epoki ponowoczesnej³² oraz (szerzej) na ile postmodernizm może w ogóle być dla całego prawa źródłem pozytywnego programu, a nie jedynie krytycznej rewizji dotychczasowego schematu.

Wbrew bowiem tezie, iż schemat ten, czyli pozytywizm prawniczy, jest przebrzmiałym mitem czy wręcz skamieliną³³, jego idee, przekonania i nawyki wciąż trwają w polskiej praktyce tworzenia, wykładni i stosowania prawa. Nie zastąpił

³⁰ A. Szahaj, *Ponowoczesność...*, op. cit., s. 186.

³¹ Powołane w tym akapicie określenia właściwości postmodernizmu zapożyczam od A. Szahaja (ibidem; także s. 41).

³² M. Rogacka-Rzewnicka, *Proces karny...*, op. cit., s. 338–365; L. Morawski, *Co może dać nauce prawa...*, op. cit., s. 71–75 (o wadach i zaletach „wielogłosowej” interpretacji prawniczej).

³³ T. Gizbert-Studnicki, *Pozytywistyczny park jurajski*, „Forum Prawnicze” 2013, nr 1, s. 50–51.

do tej pory tego paradygmatu (w ujęciu T. Kuhna) żaden inny, a próby takich odmiennych podejść do prawa są obecne w sferze akademickiej, ale nie przepływają szerzej do praktyki legislacyjnej czy sądowej. „Postmodernistyczny” stan procesu karnego, o którym wyżej mowa, to bardziej skutek uboczny zmian legislacyjnych niż realizacja zamierzonego celu. Dostrzec należy bowiem, że mimo wszystko k.p.k. nie zostało dotknięte (na razie) w szerszym zakresie opisywanym chociażby w prawie prywatnym zjawiskiem dekodyfikacji, rozumianej jako usunięcie prymatu kodeksu i rozproszenie regulacji dotychczas właściwej kodeksowi pośród innych aktów normatywnych. Zjawisko to – jak sądzę, podzielać intuicje innych autorów – należy wiązać właśnie z funkcjonowaniem prawa w epoce ponowoczesnej³⁴. Dekodyfikacja jest zjawiskiem stopniowalnym³⁵, dlatego o ile w wypadku k.p.k. nie można mówić o istotnych lukach w jego regulacji i materii przeniesionej poza kodeks, o tyle opisywane wyżej zagadnienia i problemy pokazują „rozedrganie” jego struktur normatywnych i zaburzenie właściwego „kodeksowi”, jako pewnemu typowi idealnemu, imperatywnego, odgórnego schematu normatywnego, według którego jest sporządzany i stosowany.

WARUNKI I PROPOZYCJE ZBUDOWANIA PROCEDURY KARNEJ PRZYSZŁOŚCI

O ile zatem proces karny przyszłości zapewne będzie wielonurtowy – trudno sobie bowiem obecnie wyobrazić, by którykolwiek wspomniany nurt jego rozwoju uległ zupełnemu zarzuceniu – o tyle trzeba zarazem wołać przy tym o pewien porządek i wizję, które by procedurę karną regulowały. Trzeba próbować tę wielonurtowość skodyfikować³⁶, albowiem ideał kodeksu nie wyklucza tego, by czerpać w jego konstruowaniu z różnych ujęć, wizji czy tradycji ukształtowania postępowania karnego. Nie można przy tym popadać w reformatorskie upojenie samym postępem technologicznym w procedurze karnej, albowiem, jak starałem się wykazać, nie świadczy on o tym, że postępowanie karne jest nowoczesne. Może okazać się szybsze czy tańsze, ale byłoby dużym błędem uznawać te wtórne w gruncie rzeczy kwestie za przejaw „przyszłościowego” reformowania procesu karnego.

Ze wszech miar interesującą i wartą rozważenia propozycją, która łączy – na gruncie polskim – postulaty porządku i wielonurtowości, jest koncepcja rozwijana

³⁴ Podobne zapatrywanie wyraża P. Świącicka, pisząc o dekodyfikacji w kontekście ogłaszanych często „końców” (epoki, całej historii itd.) jako „elementie postmodernistycznej narracji o rzeczywistości prawnej” – eadem, *Kodeks zdeistologizowany – metafora, w której ciągle żyjemy*, w: F. Longchamps de Brier (red.), *Dekodfikacja prawa prywatnego. Szkice do portretu*, Warszawa 2017, s. 38, 84.

³⁵ T. Giaro, *Dekodfikacja. Uwagi historyczno-teoretyczne*, w: F. Longchamps de Brier (red.), *Dekodfikacja...*, op. cit., s. 22.

³⁶ Unikam tu wchodzenia w wymagającą odrębnego opracowania dyskusję o wadach i zaletach oraz szansach i zagrożeniach związanych z dekodfikacją (zob. wcześniej cytowane opracowania pod red. F. Longchamps de Brier), opowiadając się raczej za utrzymaniem ideału kodeksu jako pewnego koncepcyjnego *status quo*.

w ostatnich latach przez P. Wilińskiego³⁷. Zasadza się ona na założeniu, że przedmiotem procesu karnego jest w istocie konflikt społeczny wywołany popełnieniem przestępstwa, a zatem niezbędne jest jego rozwiązanie – i to stanowi zasadniczy cel procesu karnego. Aby go osiągnąć, ustawodawca powinien wprowadzić swoistą gradację form i modeli rozstrzygania o tym konflikcie: od najbardziej uproszczonej formy, dotyczącej wykroczeń i drobnych przestępstw, gdzie wystarczające byłyby: restytucja (naprawienie szkody wyrządzonej przestępstwem) i zarejestrowanie sprawy, bez wszczynania postępowania; poprzez formę procesową, gdzie postępowanie, co prawda, byłoby prowadzone, ale wskutek restytucji (kompensacji) możliwe byłoby zamknięcie sprawy bez wyroku sądowego; aż po formę procesową konsensualną – gdzie zapadałby wyrok, ale oparty na uzgodnieniach stron, oraz formę procesową kontradiktoryjną – odpowiadającą tradycyjnemu przebiegowi procesu karnego jako sporu stron. Powołany autor konkluduje, że dwie ostatnie formy przewiduje w szerokim zakresie obecna regulacja karnoprocessowa, trzecia od końca była szczątkowo wprowadzana jako umorzenie kompensacyjne, a pierwsza wymaga dopiero przedyskutowania i opracowania.

Wspólną cechą wspomnianych już nurtów gwarancyjnego, wiktymologicznego i konsensualnego oraz powołanej tu propozycji jest natomiast, w moim przekonaniu, jeden zasadniczy postulat: zbliżenie przedmiotu procesu karnego do ludzi, których on dotyczy. Mają być oni w większym stopniu upodmiotowieni, bez względu na stronę konfliktu, po której stoją. Nie chcę powiedzieć, że historia prawa karnego ma zatoczyć koło, ale tak jak przez wieki tendencją jego rozwoju było jego „upublicznianie”³⁸, tak dziś – wydaje się – wahadło wychyliło się w stronę tego publicznego charakteru prawa karnego zbyt mocno, zatracając elementy jednostkowe czy wręcz prywatne³⁹. Wydaje się, że pogodzenie tych tendencji to pierwszy i zasadniczy warunek powodzenia wszelkich zmian. Jest to niezwykle trudne zadanie, uwikłane przede wszystkim w paradoks niespójnych oczekiwań społecznych: z jednej bowiem strony, wiele badań pokazuje, jak bardzo ludzie cenią sobie odformalizowane, mediacyjne czy koncyliacyjne fora załatwiania spraw, przy czym identyfikuje się także malejący rygoryzm w zakresie oczekiwań co do polityki kryminalnej⁴⁰. Z drugiej – ciągle mówi się o wysoce punitivnych postawach polskiego społeczeństwa. Tu zasadniczym problemem jest jednak destrukcyjna rola populizmu penalnego. Nie wiadomo bowiem, czy te punitivne oczekiwania i postawy są rzeczywiste, czy też posługujący się populizmem penalnym, stylizujący się na

³⁷ P. Wiliński, *Zarys teorii konfliktu w prawie karnym*, Warszawa 2020.

³⁸ Zob. w tym przedmiocie: M. Rogacka-Rzewnicka, *O wątpliwej przynależności współczesnego prawa karnego (procesu karnego) do prawa publicznego. Analiza systemowo-historyczna*, w: J. Kasiński et al. (red.), *Artes serviunt vitae sapientia imperat. Proces karny sensu largo. Rzeczywistość i wyzwania. Księga jubileuszowa Profesora Tomasza Grzegorzczaka z okazji 70. urodzin*, Warszawa–Łódź 2019, s. 85, 87.

³⁹ T. Kirchengast, *The Victim in Criminal Law and Justice*, London 2006, s. 13–14.

⁴⁰ T. Szymanowski, *Przestępczość i polityka karna w Polsce w świetle faktów i opinii społeczeństwa w okresie transformacji*, Warszawa 2012, s. 310–311.

ludowych trybunów politycy jedynie twierdzą (nie mając do tego w istocie podstaw), że tego oczekuje społeczeństwo, utożsamiając swój głos z „głosem ludu”⁴¹.

Poza tym warunkiem wyjściowym budowy nowego procesu karnego, istnieje wielość problemów drugiego stopnia, acz nie drugorzędnych. Chciałbym zwrócić uwagę na jeden z nich, bardzo aktualny w debacie publicznej ostatniego czasu i dobrze ilustrujący konieczność budowania minimum społecznego konsensusu wokół rozmaitych instytucji życia publicznego. Jest to mianowicie kwestia statusu prokuratury. Węzłowe problemy debaty w tym zakresie są powszechnie znane: jest to, po pierwsze, problem ustrojowy, tj. rozdział prokuratury i ministerstwa sprawiedliwości *versus* unia personalna ministra i prokuratora generalnego, oraz po drugie, problem procesowy, tj. rola prokuratury w postępowaniu karnym (czy prokurator ma być śledczym, czy też oskarżycielem). Bez względu na ostateczną odpowiedź na te pytania, niezbędne wydaje mi się jedno – ujęcie tej wiodącej wśród organów ochrony prawa instytucji w ustawie zasadniczej. Milczenie obecnej Konstytucji na ten temat jest bowiem czymś zupełnie na dłuższą metę nieakceptowalnym, skoro w zasadzie co cztery lata kadencji parlamentu można diametralnie ustrój prokuratury zmieniać. Zmiana Konstytucji wymaga natomiast szerokiego porozumienia politycznego i społecznego.

Taką też myślą wypadałoby ten wywód zakończyć: prawo (w tym prawo karne procesowe) było – i w przyszłości pozostanie – pewną konwencją, a zatem konstruktem społecznym opartym na porozumieniu właśnie, na zgodnym poszanowaniu określonych reguł postępowania przez członków wspólnoty rządzącej się tym prawem. Ukształtowanie procesu karnego przyszłości będzie zatem wymagało szerokiego konsensusu społecznego, inaczej czekają ten proces stagnacja, regres lub wręcz dekompozycja – i nawet najlepsze propozycje zmian, jeśli takie porozumienie nie zostanie wokół nich zbudowane, niewiele wniosą lub wręcz nie zostaną w ogóle zrealizowane. Nowoczesności procesu karnego nie można utożsamiać z tym, że stosuje się w nim wideokonferencje lub prowadzi akta w formie cyfrowej – są to pożyteczne, ale z perspektywy celu procesu i jego społecznych funkcji jednak akcydentalne elementy. Nie zastąpią one głębszej, koncepcyjnej refleksji nad poprawą wymiaru sprawiedliwości w sprawach karnych nie tylko pod względem czynników ilościowych (szybkości i kosztów postępowania), ale przede wszystkim jakościowych (takich jak trafność i autorytet rozstrzygnięć oraz realizacja ważnych społecznie celów poprzez proces karny).

BIBLIOGRAFIA

- Amerykański model procesu jest wydajny, ale...* (wywiad z J.Q. Whitmanem), rozm. E. Świętochowska, dziennik „Rzeczpospolita” z 23 grudnia 2014 r.
- Barczak-Oplustil A., Małecki M., Tarapata Sz., Iwański M., *Populistyczna nowelizacja prawa karnego. Ustawa z dnia 7.07.2022 r. o zmianie ustawy – Kodeks karny oraz niektórych innych ustaw*

⁴¹ T. Kaczmarek, *O reorientacji badawczej...*, op. cit.; K. Krajewski, *Punitiveność społeczeństwa polskiego*, w: J. Czapska, H. Kury (red.), *Mit represyjności albo o znaczeniu prewencji kryminalnej*, Kraków 2002, s. 178–179.

- (druk senacki nr 762) – ekspertyza dostępna pod adresem: <https://kipk.pl/ekspertyzy/populistyczna-nowelizacja-prawa-karnego/>.
- Bardach J., *Themis a Clio, czyli o potrzebie podejścia historycznego w prawoznawstwie*, w: idem, *Themis a Clio, czyli Prawo a Historia*, Warszawa 2011.
- Bauman Z., *Ponowoczesność jako źródło cierpień*, Warszawa 2000.
- Chauvin T., Stawecki T., Winczorek P. (red.), *Wstęp do prawoznawstwa*, Warszawa 2019.
- Dudka K., *Oskarżyciel posiłkowy subsydiarny*, w: Hofmański P., Kulesza C. (red.), *System Prawa Karnego Procesowego. Tom VI. Strony i inni uczestnicy postępowania karnego*, Warszawa 2016.
- Gardocka T., *Zamęt w wymiarze sprawiedliwości karnej*, w: T. Gardocka, D. Jagiełło, P. Herbowski, *Zamęt w wymiarze sprawiedliwości karnej*, Warszawa 2016.
- Giaro T., *Dekodifikacja. Uwagi historyczno-teoretyczne*, w: F. Longchamps de Bérrier (red.), *Dekodifikacja prawa prywatnego. Szkice do portretu*, Warszawa 2017.
- Gizbert-Studnicki T., *Pozytywistyczny park jurajski*, „Forum Prawnicze” 2013, nr 1.
- Kaczmarek T., *O reorientacji badawczej i metodologicznej współczesnej nauki prawa karnego i kryminologii oraz jej wpływie na procesy prawotwórcze (w okresie zmian ustrojowych w Polsce po 2015 r.)*, w: W. Zalewski (red.), *Prawo karne jutra – między pragmatyzmem a dogmatyzmem*, Warszawa 2018.
- van de Kerchove M., Ost F., *De la pyramide au réseau? Vers un nouveau mode de production du droit?*, „Revue interdisciplinaire d'études juridiques” 2000/1, vol. 44.
- Kirchengast T., *The Victim in Criminal Law and Justice*, London 2006.
- Krajewski K., *Punitiveność społeczeństwa polskiego*, w: J. Czapska, H. Kury (red.), *Mit represyjności albo o znaczeniu prewencji kryminalnej*, Kraków 2002.
- Lach A., *Zwrot prewencyjny w polskim prawie i procesie karnym*, „Państwo i Prawo” 2021, nr 10.
- Lach A., *Zasada kontradiktoryjności w postępowaniu sądowym w procesie karnym de lege lata i de lege ferenda*, „Palestra” 2012 nr 5–6.
- Langer M., *The Long Shadow of the Adversarial and Inquisitorial Categories*, w: M.D. Dubber, T. Hörnle (red.), *The Oxford Handbook of Criminal Law*, Oxford 2014.
- Leszczyński A., *Skok w nowoczesność. Polityka wzrostu w krajach peryferyjnych*, Warszawa 2013.
- Morawski L., *Co może dać nauce prawa postmodernizm*, Toruń 2001.
- Rogacka-Rzewnicka M., *O wątpliwej przynależności współczesnego prawa karnego (procesu karnego) do prawa publicznego. Analiza systemowo-historyczna* w: J. Kasiński et al. (red.), *Artes serviunt vitae sapientia imperat. Proces karny sensu largo. Rzeczywistość i wyzwania. Księga jubileuszowa Profesora Tomasza Grzegorzczaka z okazji 70. urodzin*, Warszawa–Łódź 2019.
- Rogacka-Rzewnicka M., *Proces karny w perspektywie ewolucji naukowej i współczesnych trendów rozwojowych*, Warszawa 2021.
- Seremet A., *Prokuratura a kontradiktoryjny model postępowania sądowego. Wyzwania i możliwe zagrożenia*, „Prokuratura i Prawo” 2015, nr 1–2.
- Sowa J., *Fantomowe ciało króla. Peryferyjne zmagania z nowoczesną formą*, Kraków 2011.
- Stefański R.A., *O nieadekwatności projektowanych zmian w zakresie postępowania przygotowawczego do proponowanego modelu rozprawy głównej*, w: P. Wiliński (red.), *Kontradiktoryjność w polskim procesie karnym*, Warszawa 2013.
- Steinborn S., Woźniewski K. (red.), *Polski proces karny w dobie przemian. Zagadnienia ogólne*, Gdańsk 2018.
- Szahaj A., *Ponowoczesność i postmodernizm dla średniozaawansowanych*, Warszawa 2021.
- Szymanowski T., *Przestępczość i polityka karna w Polsce w świetle faktów i opinii społeczeństwa w okresie transformacji*, Warszawa 2012.
- Święcicka P., *Kodeks zdemitologizowany – metafora, w której ciągle żyjemy*, w: F. Longchamps de Bérrier (red.), *Dekodifikacja prawa prywatnego. Szkice do portretu*, Warszawa 2017.

- Tylman J., *Postępowanie przygotowawcze w świetle nowelizacji z lat 2013–2016*, w: T. Grzegorzczak, R. Olszewski (red.), *Verba volant, scripta manent. Proces karny, prawo karne skarbowe i prawo wykroczeń po zmianach z lat 2015–2016. Księga pamiątkowa poświęcona Profesor Monice Zbrojewskiej*, Warszawa 2017.
- Wiliński P., *Zarys teorii konfliktu w prawie karnym*, Warszawa 2020.
- Zagrodnik J., *Model procesu karnego status quo i status futurus – kilka refleksji na temat dwóch rzeczywistości, nie tylko normatywnych*, w: D. Szumiło-Kulczycka, P. Czarnecki (red.), *W pogoni za rzetelnym procesem karnym. Księga dedykowana Profesorowi Stanisławowi Waltosowi*, Warszawa 2022.
- Zawłocki R., *Ocena społecznej szkodliwości czynu w kompensacyjnym, konsensualnym i kontradyktoryjnym procesie karnym*, w: M. Bojarski, J. Brzezińska, K. Łucarz (red.), *Problemy współczesnego prawa karnego i polityki kryminalnej: księga jubileuszowa Profesor Zofii Sienkiewicz*, Wrocław 2015.

Cytuj jako:

Oleksy K., „Modernizacja bez modernizmu”: zmiany polskiej procedury karnej ostatniego dziesięciolecia a wizje procesu karnego przyszłości, „Ius Novum” 2025, nr 2(19), s. 72–87. DOI: 10.26399/iusnovum.v19.2.2025.14/k.oleksy

WERYFIKACJA OSTATECZNYCH DECYZJI DOTYCZĄCYCH STYPENDIUM DLA STUDENTÓW Z NIEPEŁNOSPRAWNOŚCIĄ W TRYBACH NADZWYCZAJNYCH Z PERSPEKTYWY NAJCZĘSTSZYCH PRZYCZYN UZASADNIAJĄCYCH ICH URUCHOMIENIE

AGNIESZKA ZIÓŁKOWSKA *

DOI: 10.26399/iusnovum.v19.2.2025.15/a.ziolkowska

STRESZCZENIE

W artykule zbadano zagadnienie weryfikacji ostatecznych decyzji stypendialnych wydawanych studentom niepełnosprawnym, stanowiące wyjątek od zasady trwałości rozstrzygnięć administracyjnych będącej fundamentem pewności prawa i gwarantującej ochronę praw nabytych, z punktu widzenia typowych (najczęstszych) powodów. W tym celu analizie poddano przepisy ustawy Prawo o nauce i szkolnictwie wyższym w zakresie, w jakim reguluje przesłanki przyznania przedmiotowego świadczenia oraz dopuszcza weryfikację decyzji stypendialnych, a także przepisy Kodeksu postępowania administracyjnego, normujące tryby nadzwyczajne (wznowienie postępowania administracyjnego, stwierdzenie nieważności decyzji administracyjnej oraz wzruszenie decyzji na podstawie przepisów szczególnych), podkreślając brak dowolności w ich wyborze i niedopuszczalność jednoczesnego stosowania. Rozważania oparto na wskazaniu typowych przesłanek ich stosowania w odniesieniu do decyzji dotyczących materialnego wsparcia studentów niepełnosprawnych. Zbadano także praktykę orzecznictwą w zakresie, w jakim odnosi się tytułowej problematyki.

Słowa kluczowe: stypendium dla niepełnosprawnych, postępowanie stypendialne w sprawach studentów niepełnosprawnych, uchylenie decyzji stypendialnej, stwierdzenie nieważności decyzji stypendialnej, wznowienie postępowania stypendialnego

* dr hab., prof. UŚ, Wydział Prawa i Administracji, Uniwersytet Śląski w Katowicach (Polska), e-mail: agnieszka.ziolkowska@us.edu.pl, ORCID: 0000-0002-9933-2667



Artykuł opublikowany w formule otwartego dostępu (open access) na licencji Uznanie autorstwa-Użycie niekomercyjne-Na tych samych warunkach 4.0 Międzynarodowe (CC BY-NC-SA 4.0) (<https://creativecommons.org/licenses/by-nc-sa/4.0/>).

VERIFICATION OF FINAL DECISIONS ON SCHOLARSHIPS FOR STUDENTS WITH DISABILITIES UNDER EXTRAORDINARY MODES: THE MOST COMMON REASONS FOR THEIR INITIATION

ABSTRACT

The article examines the verification of final scholarship decisions issued to students with disabilities as an exception to the principle of permanence of administrative decisions, which is the foundation of legal certainty and guarantees the protection of acquired rights, from the point of view of typical (most common) reasons. For this purpose, the provisions of the Law on Science and Higher Education were analyzed insofar as they regulate the prerequisites for granting the benefit in question and allow the verification of scholarship decisions, as well as the provisions of the Code of Administrative Procedure governing extraordinary modes (resumption of administrative proceedings, declaration of invalidity of an administrative decision and revision of a decision based on special provisions), emphasizing the lack of discretion in their selection and the inadmissibility of simultaneous application. The considerations were based on the indication of typical premises for their application to decisions on material support for students with disabilities. Also examined was the jurisprudential practice related to the title issue.

Key words: scholarship for disabled students, scholarship proceedings in the rights of disabled students, revocation of a scholarship decision, annulment of a scholarship decision, resumption of scholarship proceedings

WSTĘP

Społeczność akademicka, w której najliczniejszą grupę stanowią studenci, ma zróżnicowany charakter. Składają się na nią zarówno osoby w pełni sprawne, jak i te z niepełnosprawnością, która może być rezultatem choroby (wrodzonej lub nabytej), wypadku albo procesu starzenia się. Otwarcie się szkolnictwa wyższego na tę grupę społeczną wymaga pozytywnej oceny i jest przejawem inkluzji społecznej. Włączanie osób zagrożonych wykluczeniem, a takimi są osoby z niepełnosprawnością, jest ważne także w sferze usług edukacyjnych i stanowi próbę wyrównywania szans w tej płaszczyźnie. Współcześnie sporo uwagi poświęca się problematyce dostępności, przez którą należy rozumieć eliminowanie wszelkich barier ograniczających korzystanie z dóbr publicznych przez możliwie szeroki krąg podmiotów, a także kreowanie rozwiązań zarówno architektonicznych, komunikacyjnych, jak i prawnych, które umożliwią osobom z trudnościami – o różnym charakterze – udział w życiu społecznym na równych z innymi zasadach. Jednocześnie niezbędne staje się wypracowanie instrumentów i mechanizmów, przy pomocy których będzie możliwy solidaryzm społeczny osób sprawnych z osobami z niepełnosprawnościami, w zakresie zarówno kształcenia, jak i prowadzenia działalności naukowej. W szkolnictwie wyższym do tych rozwiązań należą: zagwarantowanie realizacji wymagań wynikających z Ustawy o dostępności osobom ze szczególnymi potrzebami z dnia 19 lipca 2019 r.¹ (w szczególności chodzi

¹ Tekst jedn. Dz.U. z 2022 r., poz. 2240 ze zm.

o dostępność architektoniczną, cyfrową oraz informacyjno-komunikacyjną, co najmniej w zakresie określonym przez minimalne wymagania, o których mowa w art. 6 ustawy), ale także uelastycznienie procesu kształcenia poprzez umożliwienie indywidualnej organizacji toku studiów lub indywidualne dostosowanie studiów², ustanowienie asystenta dydaktycznego, możliwość korzystania z wypożyczalni sprzętu dla osób z niepełnosprawnościami, tworzenie i uczestnictwo w programach adresowanych do studentów z niepełnosprawnościami³ oraz pomoc o charakterze materialnym poprzez system stypendialny.

Prawną podstawę decyzji stypendialnej dla studenta niepełnosprawnego stanowi: art. 86 ust. 1 pkt 2 p.n.s.w.⁴ oraz uczelniane regulaminy świadczeń dla studentów (art. 95 p.n.s.w.). Postępowanie w sprawach stypendialnych prowadzone jest w trybie Kodeksu postępowania administracyjnego⁵ w pierwszej instancji przez komisję stypendialną, a w drugiej przez odwoławczą komisję stypendialną. Świadczenia są finansowane z funduszu stypendialnego, o którym mowa w art. 412 ust. 1 p.n.s.w. i art. 413 p.n.s.w. (w odniesieniu do uczelni niepublicznych), ale jego wysokość ustala w drodze zarządzenia rektor uczelni. Wsparcie materialne studentów z niepełnosprawnością następuje po przeprowadzeniu na jego wniosek – złożony najczęściej drogą elektroniczną⁶ poprzez system obsługi studentów wykorzystywany w uczelni – postępowania stypendialnego, które kończy decyzja administracyjna (pozytywna lub negatywna, czyli odpowiednio na jej podstawie student nabywa uprawnienie lub nie). Po uzyskaniu przez decyzję przymiotu ostateczności wchodzi do obrotu prawnego i wywołuje skutek prawny. Niemniej po tym, jak zostanie wykorzystany zwykły administracyjny tok weryfikacji decyzji stypendialnej, mogą wyjść na jaw wadliwości stanowiące *asumpt* do uruchomienia jednego z trybów nadzwyczajnych, regulowanych w k.p.a.

Na marginesie zauważyć należy, że także organy jednostek samorządu terytorialnego mają przyznaną dowolność w zakresie kreowania rodzajów stypendium, stąd nie można *a priori* wyłączyć możliwości przyznania także stypendium dla niepełnosprawnego studenta, choć najczęściej są to stypendia naukowe, artystyczne

² Regulaminy różnych uczelni wyższych albo przewidują taką możliwość w ramach IOS (Regulamin studiów UW z 2019 r. § 26, ust. 4, pkt 7), albo wyróżniają odrębnie IDS (por. Regulamin studiów UŚ z 2023 r., § 16).

³ Np. programy uczelni, przykładowo Program dla Osób z niepełnosprawnościami „Niepełnosprawni – Pełnosprawni na studiach”, <http://niepelnosprawni.wsg.byd.pl/id,200/>, program-niepelnosprawni-pelnosprawni-na-studiach, projekt „Aktywny absolwent” Polskiego Związku Niewidomych, <https://pzn.org.pl/aktywny-absolwent/>, Programu „Aktywny samorząd”, <https://www.pfron.org.pl/o-funduszu/programy-i-zadania-pfron/programy-i-zadania-real/aktywny-samorzad/>, Program „STUDENT II”, <https://www.pfron.org.pl/o-funduszu/programy-i-zadania-pfron/programy-ktorych-reali/student-ii/> (dostęp: 28.01.2024).

⁴ Ustawa Prawo o szkolnictwie wyższym i nauce z dnia 20 lipca 2018 r., Dz.U. z 2023 r., poz. 742 ze zm., dalej jako p.n.s.w.

⁵ Kodeks postępowania administracyjnego z dnia 14 czerwca 1960 r., Dz.U. z 2023 r., poz. 775 ze zm., dalej jako k.p.a.

⁶ Zdarza się, że uczelnie przewidują uruchomienie postępowania stypendialnego najpierw poprzez rejestrację, a następnie niezbędne jest wydrukowanie wniosku i doręczenie do organu stypendialnego.

i sportowe⁷ (art. 96 p.n.s.w.). Wówczas to do właściwości organów jednostki samorządu terytorialnego należy określenie kryteriów i sposobów przyznawania stypendium, maksymalnej wysokości stypendium, o którą może ubiegać się student oraz warunków wypłacania stypendium. Student natomiast spełniający określone wymagania określone w uchwale organu może pobierać je z dwóch źródeł (z uczelni i samorządu). Podkreślenia jednak wymaga, że stypendium finansowane przez jednostkę samorządu terytorialnego nie zawsze jest przyznawane w drodze decyzji administracyjnej⁸ (może mieć formę zarządzenia wójta⁹ lub decyzji, ale nie w rozumieniu k.p.a.¹⁰), i dlatego zostaje wyłączone z dalszych rozważań.

NIEPEŁNOSPRAWNOŚĆ JAKO PRZESŁANKA PRYZNANIA STYPENDIUM

Na wstępie należy podkreślić, iż system prawny nie zna określenia „osoba z niepełnosprawnością”. Jak wyjaśniła Rada Języka Polskiego przy PAN w marcu 2021 r.¹¹, użycie zwrotu „osoba niepełnosprawna” nie jest automatycznie stygmatyzujące. Język ma jednak charakter żywy i coraz częściej, także w tekstach urzędowych, pojawia się to nowe określenie, czyli „osoba z niepełnosprawnością”, jako wyraz inkluzji, także w wymiarze semantycznym¹². Proces ten jest także widoczny w szkolnictwie wyższym, gdzie tworzy się np. centra wsparcia dla osób z niepełnosprawnością¹³ czy biura ds. osób z niepełnosprawnością¹⁴ (a nie dla niepełnosprawnych). Wspominane działania stanowią przy tym wyraz realizacji założeń preambuły ustawy o nauce i szkolnictwie wyższym, w której wskazano, że jednym z pryncypiów szkolnictwa wyższego jest współkształtowanie standardów moralnych obowiązujących w życiu publicznym. Ustawodawca także dostrzega potrzebę ujednolicenia terminologii w aktach normatywnych, głównie w duchu Konwencji

⁷ Zob. Np. Uchwała Nr LXVIII/1772/23 Rady Miejskiej Wrocławia z dnia 25 maja 2023 r. w sprawie zasad udzielania i wysokości stypendiów dla studentów i doktorantów w ramach Studenckiego Programu Stypendialnego.

⁸ Wyrok WSA w Olsztynie z 10.2.2022 r., II SA/OI 818/21.

⁹ Uchwała nr XXX/384/2018 Rady Gminy Michałowice z dnia 15 lutego 2018 r. w sprawie zasad przyznawania stypendiów im. Jana Pawła II studentom szkół wyższych.

¹⁰ Zob. np. Uchwała nr XXXVI/575/21 Rady Miejskiej w Nysie z dnia 31 marca 2021 r. w sprawie zasad przyznawania stypendiów dla studentów w ramach Programu Stypendialnego „Stypendia Burmistrza Nysy” (§ 4, ust. 11).

¹¹ <https://rjp.pan.pl/porady-jezykowe-main/2014-wyrazenia-osoba-niepelnosprawna-i-osoba-z-niepelnosprawnoscia-2> (dostęp: 12.02.2024), Wyrażenia „osoba niepełnosprawna” i „osoba z niepełnosprawnością”, opinia dr. hab. Marka Łazińskiego, prof. UW, w imieniu Rady Języka Polskiego, marzec 2021 r.

¹² Szerzej zob. np. D. Galasiński, *Osoby niepełnosprawne czy z niepełnosprawnością?*, „Niepełnosprawność – Zagadnienia, Problemy, Rozwiązania” 2013, nr 4 (9), s. 3–6; M. Szeroczyńska, *Niepełnosprawność i osoba niepełnosprawna*, w: *Polska droga do Konwencji o prawach osób niepełnosprawnych ONZ*, Kraków 2008, s. 18.

¹³ Np. <https://wszop.edu.pl/centrum-wsparcia-osob-z-niepelnosprawnoscia/>, <https://cwozn.ujk.edu.pl/>

¹⁴ Np. <https://bon.uw.edu.pl/>, <https://www.umcs.pl/pl/zespol-ds-wsparcia-osob-z-niepelnosprawnosciami,3222.htm> (dostęp: 28.01.2024).

o niepełnosprawnych¹⁵. Zgodnie bowiem z art. 1 zd. 2 Konwencji do osób niepełnosprawnych zalicza się te osoby, które mają długotrwale naruszoną sprawność fizyczną, psychiczną, intelektualną lub w zakresie zmysłów, co może, w oddziaływaniu z różnymi barierami, utrudniać im pełny i skuteczny udział w życiu społecznym, na zasadzie równości z innymi osobami.

Zarówno art. 86 ust. 1 pkt 2 p.n.s.w., w którym wskazuje się stanowiące przedmiot analizy stypendium, jak i w treści art. 89 p.n.s.w. – gdzie określa się warunki, jakie musi spełnić student, aby otrzymać tytułowe stypendium – ustawodawca nie posługuje się zwrotem „osoba z niepełnosprawnością”, lecz osoba niepełnosprawna.

Zgodnie z dyspozycją art. 89 p.n.s.w. stypendium dla osób niepełnosprawnych może otrzymać student mający orzeczenie o niepełnosprawności, orzeczenie o stopniu niepełnosprawności albo orzeczenie, o którym mowa w art. 5 oraz art. 62 Ustawy z dnia 27 sierpnia 1997 r. o rehabilitacji zawodowej i społecznej oraz zatrudnianiu osób niepełnosprawnych¹⁶. W świetle tego aktu osobą niepełnosprawną (to kategoria normatywna) jest osoba, której niepełnosprawność została potwierdzona orzeczeniem o zakwalifikowaniu przez organy orzekające do jednego z trzech stopni niepełnosprawności określonych w art. 3 ustawy (znaczny, umiarkowany, lekki), lub osoba o całkowitej lub częściowej niezdolności do pracy na podstawie odrębnych przepisów, albo osoba posiadająca orzeczenie o niepełnosprawności, wydane przed ukończeniem 16. roku życia. W zależności od stopnia niepełnosprawności osoba wymaga – w celu pełnienia ról społecznych – stałej lub długotrwałej opieki i pomocy innych osób w związku z niezdolnością do samodzielnej egzystencji (stopień znaczny), czasowej albo częściowej pomocy innych osób w celu pełnienia ról społecznych (stopień lekki), albo ma ograniczenia w pełnieniu ról społecznych dające się kompensować przy pomocy wyposażenia w przedmioty ortopedyczne, środki pomocnicze lub środki techniczne (stopień lekki). Przesłanką otrzymania przedmiotowego stypendium jest posiadania aktualnego orzeczenia o zaliczeniu do I, II lub III grupy inwalidzkiej. O niepełnosprawności orzekają zasadniczo pierwszoinstancyjnie powiatowe (miejskie) oraz w drugiej instancji wojewódzkie¹⁷ zespoły do spraw orzekania o niepełnosprawności. Orzeczenia przez nich wydawane są dokumentami urzędowymi, w rozumieniu art. 76 § 1 k.p.a., i stanowią dowód tego, co zostało w nich urzędowo stwierdzone. Z tego powodu mają szczególną moc dowodową, oznaczającą, że organ nie może odrzucić istnienia faktu stwierdzonego w dokumencie urzędowym bez przeprowadzenia przeciwdowodu¹⁸. W dalszej konsekwencji rektor (komisja stypen-

¹⁵ Sporządzonej w Nowym Jorku dnia 13 grudnia 2006 r. (Dz.U. z 2012 r., poz. 1169, oraz z 2018 r., poz. 1217). Zob. też przegląd terminologii stosowanej w różnych aktach prawnych, odnoszącej się do niepełnosprawności lub jej rodzajów, pod kątem spójności i zgodności z Konwencją ONZ o prawach osób niepełnosprawnych, oraz propozycje zmian aktów prawnych ujednolicające i dostosowujące tę terminologię, Warszawa 2022, file:///C:/Users/user/Downloads/Przepl%C4%85d_terminologii_stosowanej_w_r%C3%B3żnych_aktach_prawnych.pdf (dostęp: 28.01.2024).

¹⁶ Dz.U. z 2024 r., poz. 44 ze zm.

¹⁷ M.in. także przeprowadzają specjalistyczne badania, w tym psychologiczne, osób ubiegających się o wydanie orzeczenia o niepełnosprawności lub stopniu niepełnosprawności, na podstawie skierowań wystawionych odpowiednio przez lekarzy lub psychologów członków zespołów orzekających o niepełnosprawności.

¹⁸ Wyrok NSA z 24.05. 2022 r., I GSK 477/22.

dialna), przyznając stypendium dla osoby niepełnosprawnej, nie może samodzielnie przyjmować daty powstania orzeczenia, gdyż stanowiłoby to naruszenie właściwości rzeczowej wspomnianych zespołów, które w orzeczeniu o stopniu niepełnosprawności powinny wskazać m.in.: datę lub okres powstania niepełnosprawności oraz datę lub okres powstania ustalonego stopnia niepełnosprawności. Zasada ta dotyczy także sytuacji, w której po wydaniu orzeczenia przez zespół do spraw orzekania o niepełnosprawności, a w czasie orzekania o ustaleniu prawa do stypendium dla osób niepełnosprawnych, wyszłyby na jaw nowe dowody lub dokumenty, mające znaczenie dla ustalenia daty powstania niepełnosprawności. Pojawienie się *novum* na tym etapie postępowania stypendialnego wyklucza powstania właściwości do ich rozstrzygnięcia przez rektora (komisję stypendialną).

Podkreślenia przy tym wymaga, że ustalenie daty lub okresu powstania niepełnosprawności oraz jej stopnia nie ma charakteru dowolnego lecz przeciwnie, następuje w sposób sformalizowany, na podstawie określonych prawem dokumentów medycznych¹⁹ oraz przebiegu schorzenia. Postępowanie w tej sprawie ma charakter wnioskowy, ponieważ uruchamia go albo wniosek osoby zainteresowanej, jej przedstawiciela ustawowego, albo, za ich zgodą, wniosek ośrodka pomocy społecznej lub centrum usług społecznych. Również z inicjatywy osoby niepełnosprawnej powiatowy albo wojewódzki zespół do spraw orzekania o niepełnosprawności może w każdym czasie zmienić wcześniej wydane i obowiązujące orzeczenie o niepełnosprawności²⁰. Jak bowiem podkreśla się w orzecznictwie sądowym:

Skutki orzeczenia o niepełnosprawności wynikają z solidaryzmu i odnoszą się do sfery społecznej, w której organy państwa podejmują działania dla zniwelowania dysproporcji w zakresie jakości życia i funkcjonowania w społeczeństwie, pomiędzy osobami zdrowotnymi, a osobami mającymi długotrwale naruszoną sprawność fizyczną, umysłową, intelektualną lub w zakresie zmysłów, co może, w oddziaływaniu z różnymi barierami, utrudniać im pełny i skuteczny udział w życiu społecznym na zasadzie równości z innymi osobami²¹.

PRZESŁANKI PRYZNANIA STUDENTOWI STYPENDIUM DLA OSOBY NIEPEŁNOSPRAWNEJ

Zgodnie z regulacją zawartą w przepisie art. 86 ust. 1 pkt 2 p.n.s.w. student może ubiegać się o stypendium dla osób niepełnosprawnych. Prawo do pobierania stypendium nie powstaje *ex lege*, na skutek uzyskania statusu studenta przez osobę uprawnioną. Prawną formą przyznania świadczenia stypendialnego jest decyzja administracyjna (art. 86 ust. 2 p.n.s.w.). Świadczenie to, obok stypendium socjalnego, zapomogi i stypendium rektora, jest przyznawane przez komisję stypendialną i odwoławczą komisję stypendialną. Większość członków komisji stanowią

¹⁹ Wyrok WSA w Łodzi z dnia 26 lipca 2022 r., III SA/Łd 356/22.

²⁰ Zob. postanowienie SN z dnia 27 kwietnia 2023 r., III UZP 8/22, OSNP 2023/11/120.

²¹ Wyrok NSA z dnia 17 września 2020 r., I OSK 330/20, Legalis.

studenci. Stypendialną decyzję administracyjną podpisuje przewodniczący komisji albo upoważniony przez niego wiceprzewodniczący komisji.

Ustawodawca w p.n.s.w. określił zarówno pozytywne, jak i negatywne przesłanki przyznania stypendium dla osoby niepełnosprawnej. Do pierwszej grupy należy, obok oczywistej przesłanki, jaką jest posiadanie statusu studenta na studiach pierwszego stopnia, studiach drugiego stopnia i jednolitych studiach magisterskich, posiadanie orzeczenia o niepełnosprawności, orzeczenia o stopniu niepełnosprawności albo orzeczenia, o którym mowa w art. 5 (orzeczenie lekarza orzecznika Zakładu Ubezpieczeń Społecznych o całkowitej niezdolności do pracy, traktowane na równi z orzeczeniem o znacznym stopniu niepełnosprawności; niezdolności do samodzielnej egzystencji, traktowane na równi z orzeczeniem o znacznym stopniu niepełnosprawności; całkowitej niezdolności do pracy, traktowane na równi z orzeczeniem o umiarkowanym stopniu niepełnosprawności; częściowej niezdolności do pracy, traktowane na równi z orzeczeniem o lekkim stopniu niepełnosprawności) oraz art. 62 (osoby, które przed dniem wejścia w życie Ustawy z dnia 27 sierpnia 1997 r. o rehabilitacji zawodowej i społecznej oraz zatrudnianiu osób niepełnosprawnych²² zostały zaliczone do jednej z trzech grup inwalidów²³) – *ut supra*. W czasie postępowania stypendialnego student winien przedłożyć orzeczenie, które ma być ważne, aktualne i wskazujące okres, na który jest przyznane. Ponadto pomoc finansowa w wypadku tytułowego stypendium jest przyznawana na wniosek, stąd niezbędne jest jego przygotowanie poprzez uzupełnienie właściwych pól (gdy istnieje gotowy formularz), ewentualnie sformułowanie i skuteczne złożenie lub doręczenie.

Negatywne przesłanki przyznania stypendium osobie z niepełnosprawnością tworzą triadę, a spełnienie którejkolwiek z nich stanowi wystarczającą i autonomiczną podstawę do wydania decyzji odmawiającej przyznania stypendium. Pierwsze ograniczenie zapobiega multiplikacji pobierania stypendiów dla osoby niepełnosprawnej na kilku kierunkach, na których kształci się student. Nie wyklucza to jednak pobierania innego rodzaju stypendium na drugim kierunku (np. socjalnego czy rektora), po spełnieniu przesłanek warunkujących ich przyznanie. Stypendium dla osoby niepełnosprawnej może być pobierane tylko na jedynym, wskazanym przez wnioskującego kierunku studiów (art. 93 ust. 2 p.n.s.w.). Przy tym podkreślenia wymaga, że ograniczenie pomocy finansowej do jednego kierunku studiów nie narusza konstytucyjnych praw obywatela do nauki ani też zasady równości wobec prawa²⁴.

Możliwość przyznania pomocy materialnej wykluczona jest nadto w przypadku ukończenia studiów drugiego stopnia. Student uczący się na pierwszym kierunku studiów nie jest bowiem w takiej samej sytuacji jak student podejmujący naukę na kolejnym kierunku po ukończeniu jednego kierunku, na którym uzyskał już tytuł zawodowy magistra, magistra inżyniera lub równorzędny²⁵ (art. 93 ust. 3 pkt 1 p.n.s.w.).

²² Tekst jedn. Dz.U. z 2024 r., poz. 44 ze zm.

²³ Gdzie I grupa inwalidów traktowana jest na równi z orzeczeniem o znacznym stopniu niepełnosprawności; II grupa inwalidów traktowana jest na równi z orzeczeniem o umiarkowanym stopniu niepełnosprawności; III grupa inwalidów traktowana jest na równi z orzeczeniem o lekkim stopniu niepełnosprawności.

²⁴ Wyrok WSA w Szczecinie z dnia 10 września 2020 r., II SA/Sz 1200/19.

²⁵ *Ibidem*.

Negatywną przesłanką przyznania stypendium jest nadto sytuacja, kiedy po uzyskaniu tytułu zawodowego student ponownie podejmuje studia pierwszego stopnia (art. 93 ust. 3 pkt 2 p.n.s.w.). Brak tego ograniczenia przekreślałby istotę wsparcia finansowego dla osób z niepełnosprawnością i w istocie sprowadzałoby się ono do dofinansowania dalszej nauki. Wskazane stypendium można przyznać tylko wtedy, gdy drugi kierunek prowadzi do uzyskania po raz pierwszy tytułu magistra, magistra inżyniera lub równorzędnego²⁶.

Trzecią przesłanką negatywną jest cezura czasowa. Łączny okres, przez który przysługuje świadczenie, o którym mowa w art. 86 ust. 1 pkt 2, wynosi 12 semestrów, bez względu na ich pobieranie przez studenta, z zastrzeżeniem, że w ramach tego okresu świadczenia przysługuje na studiach: pierwszego stopnia – nie dłużej niż przez 9 semestrów; drugiego stopnia – nie dłużej niż przez 7 semestrów. Istotnym jest, iż do przewidzianych w art. 93, ust. 4 okresów wlicza się wszystkie rozpoczęte przez studenta semestry na studiach pierwszego stopnia, drugiego stopnia i jednolitych studiach magisterskich, i bez znaczenia pozostaje, jak długo osoba posiadała na nich status studenta, w szczególności czy był to tylko miesiąc, czy cały semestr. Istotna jest wyłącznie ilość rozpoczętych semestrów, a nie ukończenie rozpoczętego semestru nauki. Co więcej, po nowelizacji wynikającej z Ustawy z dnia 17.11.2021 r. o zmianie ustawy – Prawo o szkolnictwie wyższym i nauce oraz niektórych innych ustaw²⁷, relewantne pozostaje to, czy w okresie wskazanym w treści tego przepisu student pobierał stypendium, czy też z niego nie korzystał. Zerwano z powiązaniem okresu prawa do świadczeń z okresem bycia faktycznym ich beneficjentem na rzecz ścisłego powiązania ich jedynie z okresem studiów, nie natomiast z okresem, w jakim student rzeczywiście ze świadczeń korzystał. Okres, przez jaki student faktycznie korzystał już ze świadczeń, przestał mieć znaczenie dla ustalenia okresu uprawniającego do ich pobierania²⁸. Podkreślenia wymaga, że wskazane w art. 93 ust. 4 p.n.s.w. okresy są dłuższe o 2 semestry w wypadku, gdy student podjął jednolite studia magisterskie, których czas trwania określony w przepisach prawa wynosi 11 (studia na kierunku farmacja) albo 12 semestrów (tak jak w przypadku studiów medycznych). To rozwiązanie pozwala na korzystanie ze wsparcia materialnego np. studentom korzystającym w czasie studiów z urlopów macierzyńskich albo zdrowotnych. W wypadku, gdy niepełnosprawność powstała w trakcie studiów lub po uzyskaniu tytułu zawodowego, świadczenie, o którym mowa w art. 86 ust. 1 punkcie 2 przysługuje przez dodatkowy okres 12 semestrów, a zatem przez pełen cykl kształcenia na kolejnych studiach pierwszego i drugiego stopnia (łącznie przez okres do 12 semestrów)²⁹. Wskazane zasady przyznawania stypendium osobie z niepełnosprawnością znajdują zastosowanie wobec osób, które kształciły się lub uzyskały tytuły zawodowe za granicą.

²⁶ Por. wyrok NSA z 31.10.2012 r., I OSK 1724/12, Legalis.

²⁷ Dz.U. z 2021 r., poz. 2232 ze zm.

²⁸ Tak wyrok WSA w Gliwicach z 28 lutego 2023 r., III SA/GI 31/23; wyrok WSA w Gdańsku z 15 czerwca 2023 r., III SA/Gd 110/23; wyrok WSA w Lublinie z 29 czerwca 2023 r., III SA/Lu 134/23.

²⁹ Zob. uzasadnienie Rządowego projektu ustawy o zmianie ustawy – Prawo o szkolnictwie wyższym i nauce oraz niektórych innych ustaw, druk nr 1569.

W czasie postępowania wyjaśniającego, zmierzającego do ustalenia spełnienia przesłanek przyznania stypendium, istotną rolę odgrywa Zintegrowany System Informacji o Szkolnictwie Wyższym i Nauce POL-on, o którym mowa w art. 342 p.n.s.w. Ten teleinformatyczny system zawiera m.in. bazę danych z wykazem studentów, w tym rodzaj przyznanych świadczeń, o których mowa w art. 86 ust. 1 pkt 1–4 p.n.s.w., numer dyplomu ukończenia studiów na określonym kierunku, poziomie i profilu, datę rozpoczęcia studiów, datę ich ukończenia i nazwę uzyskanego tytułu zawodowego albo datę skreślenia z listy studentów (art. 344 p.n.s.w.). Stanowi zatem źródło informacji, za pomocą których możliwe jest ustalenie przebiegu studiów każdego studenta, w szczególności rozpoczętych przez niego semestrów, zwłaszcza gdy studia były odbywane w różnych uczelniach. Niemniej, opierając rozstrzygnięcie na danych z systemu POL-on, należy wskazać dzień, na który dane te były pobierane w celu wykorzystania w postępowaniu, a w przypadku zakwestionowania prawidłowości danych zawartych w systemie POL-on, niezbędnym staje się wyjaśnienie okoliczności podniesionych przez studenta przez organ przyznający stypendium. Tylko w taki sposób uzupełniony „materiał dowodowy pozwoli na jednoznaczne określenie, czy student spełnia warunki do przyznania stypendium”³⁰. Elementem postępowania wyjaśniającego są także oświadczenia studenta o nieposiadaniu tytułu zawodowego, o niepobieraniu stypendium dla osób niepełnosprawnych na innym kierunku studiów lub w innej uczelni, ewentualnie o nieposiadaniu statusu kandydata na żołnierza zawodowego lub żołnierza zawodowego, *ut infra*. W oświadczeniach powinna znaleźć się klauzula o odpowiedzialności karnej za podanie nieprawdziwych danych na podstawie art. 233 § 1 Ustawy z dnia 6 czerwca 1997 r. Kodeks karny³¹.

Przepisy wewnątrzuczelniane niektórych uczelni wyższych poszerzają ustawowe przesłanki wykluczające przyznanie stypendium osobie z niepełnosprawnością, wskazując dodatkowo niedopuszczalność jego przyznania studentom będącym kandydatami na żołnierzy zawodowych lub żołnierzami zawodowymi, którzy podjęli studia na podstawie skierowania przez właściwy organ wojskowy i otrzymali pomoc w związku z pobieraniem nauki na podstawie przepisów o służbie wojskowej żołnierzy zawodowych. Nie przyznaje się też stypendium funkcjonariuszom służb państwowych w służbie kandydackiej albo tym będącym funkcjonariuszami służb państwowych, którzy podjęli studia na podstawie skierowania lub zgody właściwego przełożonego i otrzymali pomoc w związku z pobieraniem nauki na podstawie przepisów o służbie o służbie wojskowej żołnierzy zawodowych³². W systemie POL-on nie znajdują się informacje o studencie, który jest jednocześnie żołnierzem zawodowym.

³⁰ Wyrok WSA w Szczecinie z dnia 3 sierpnia 2023 r., II SA/Sz 466/23.

³¹ Dz.U. z 2024 r., poz. 17 ze zm.

³² Zob. np. § 4 ust. 5 Regulaminu świadczeń dla studentów Uniwersytetu Rzeszowskiego z dnia 19 września 2023 r., <https://www.ur.edu.pl/pl/student/stypendia-zapomogi-kredyty-ubezpieczenia/stypendia/regulamin-swiadczen-wnioski>, § 4 ust. 10 Regulaminu świadczeń dla studentów Powszechnej Wyższej Szkoły Humanistycznej „Pomerania” w Chojnicach z dnia 30 września 2022 r., <http://www.pomeraniachojnice.edu.pl/653-2/>, § 2 ust. 2 Regulaminu świadczeń dla studentów Uczelni Lingwistyczno-Technicznej w Przasnyszu z dnia 25 września 2023 r., <https://ult.edu.pl/wp-content/uploads/2023/12/Zalacznik-nr-31-REGULAMIN-SWIADCZEN-DLA-STUDENTOW-ULT-W-PRZASNYSZU.pdf> (dostęp: 28.01.2024).

NADZWYCZAJNE TRYBY WERYFIKACJI OSTATECZNYCH DECYZJI STYPENDIALNYCH WYDANYCH OSOBOM Z NIEPEŁNOSPRAWNOŚCIĄ

Organy właściwe do prowadzenia postępowań w sprawie przyznania stypendium dla osoby z niepełnosprawnością mogą wszcząć z urzędu (*ex officio*) lub na wniosek postępowanie w trybie nadzwyczajnym, regulowanym w rozdziałach 12 i 13 k.p.a. Stanowią one wyjątek od zasady trwałości decyzji administracyjnej; w swoim formalnym aspekcie zasada ta wyraża się w tym, że ostateczne decyzje obowiązują dopóty, dopóki nie zostaną uchylone lub zmienione przez nową decyzję opartą na odpowiednim przepisie prawnym. Służy ona bowiem realizacji takich wartości jak pewność prawa, zaufanie do państwa, czy ochrona praw nabytych. Jednak za zastosowaniem tych trybów przemawia istotna wadliwość, tkwiąca albo w rozstrzygnięciu albo w czynnościach poprzedzających jego wydanie, albo wynikająca z *lex specialis*. Ważnym jest, aby organ, uruchamiając któryś z trybów, wyraźnie wskazał, jakie okoliczności legły u podstaw wzruszenia decyzji ostatecznej oraz które konkretnie przepisy znajdują zastosowanie we właściwej procedurze. Przedmiotem postępowań nadzwyczajnych mogą być ostateczne decyzje zarówno pozytywne (przyznające stypendium), jak i negatywne (odmawiające świadczenia).

UCHYLENIE LUB ZMIANA DECYZJI, NA MOCY KTÓREJ STRONA NABYŁA PRAWO NA PODSTAWIE *LEX SPECIALIS*

Zgodnie z brzmieniem art. 86 ust. 4 p.n.s.w. rektor, w drodze decyzji administracyjnej, uchyla decyzję komisji stypendialnej lub odwoławczej komisji stypendialnej niezgodną z przepisami prawa. Z uprawnienia tego może skorzystać z urzędu zarówno w odniesieniu do decyzji nieostatecznej (pierwszoinstancyjnej), jak i ostatecznej (pierwszoinstancyjnej po upływie terminu do wniesienia odwołania i drugoinstancyjnej wydanej przez komisję odwoławczą). Uprawnienie Rektora w tym zakresie jest pozakodeksową formą eliminacji rozstrzygnięcia komisji stypendialnej, wynikającą z art. 86 ust. 4 p.n.s.w. przepisu prawa materialnego³³. Rozstrzygnięcie wydane w tym trybie ma charakter kasatoryjny, bez rozstrzygnięcia o istocie sprawy, co oznacza powrót sprawy do komisji, która wydała uchyloną decyzję nieostateczną. W wypadku ostatecznych decyzji stypendialnych ich podstawą jest art. 86 ust. 4 p.n.s.w. oraz art. 163 k.p.a., który dopuszcza zmianę lub uchylenie decyzji, na mocy której strona nabyła prawo, w innych przypadkach oraz na innych zasadach niż określone w k.p.a. przy czym przepis ten nie może stanowić samodzielnej podstawy uchylenia czy zmiany decyzji ostatecznej stypendialnej, gdyż jest przepisem odsyłającym³⁴. W orzecnictwie sądowym podkreśla się także, że współstosowanie art. 163 k.p.a. „wraz z odpowiednimi przepisami prawa materialnego

³³ Por. wyrok WSA w Poznaniu z dnia 29 września 2022 r., II SA/Po 412/22.

³⁴ Por. też K. Kotarba, *Przesłanki uzasadniające odwołalność decyzji administracyjnych na podstawie art. 163 k.p.a.*, „Przegląd Prawa Publicznego” 2009, nr 1, s. 43.

nie jest nie tylko konieczne, ale wręcz jest to zabieg pozbawiony jakiegokolwiek znaczenia dla praw lub obowiązków adresata wydawanej decyzji. Obowiązkiwanie i stosowanie przepisów w stosunku do kodeksu odrębnych nie wymaga ani sygnalizowania ani tym bardziej powoływania przepisu, którego funkcja ogranicza się do informacyjnej czy kognitywnej, a więc pozanormatywnej³⁵. Wzruszanie w tym trybie decyzji nieostatecznej naruszałoby zasadę dwuinstancyjności postępowania. Przesłanką uzasadniającej jej wydanie jest stwierdzenie wydania w sposób niezgodny z przepisami prawa, przez co należy rozumieć działanie komisji z naruszeniem prawa zarówno materialnego (np. w postaci naruszenia p.n.s.w. czy regulaminu przyznawania stypendiów – art. 95 p.n.s.w.³⁶), jak i procesowego (np. brak zaświadczenia wydanego przez właściwy organ³⁷, brak wyczerpującego zebrania i rozpatrzenia materiału dowodowego). Wzruszenie decyzji stypendialnej w trybie powołanych przepisów wymaga: stwierdzenia, że decyzja tworzy dla stron prawa nabyte (tj. przyznano stypendium; podkreślenia przy tym wymaga, że: „Nabycie prawa z decyzji utożsamia się z korzyścią, jaką strona wyciąga pod względem prawnym z załatwienia jej sprawy decyzją administracyjną. Ustalenie tego, że decyzja tworzy prawa nabyte wymaga zatem zbadania treści rozstrzygnięcia lub stwierdzenia, że z jej treści strony mogą wyciągać dla siebie korzyści prawne, wywieść uprawnienia lub sprecyzować obowiązki innych podmiotów, które byłyby korelatem ich uprawnień”³⁸), ustalenie, iż obowiązują przepisy odrębne, dopuszczające wprost wzruszenie decyzji (art. 86 ust. 4 p.n.s.w.), rozstrzygnięcie, czy w istniejącym stanie prawnym i faktycznym można zastosować szczególny tryb wzruszenia decyzji, ponieważ są podstawy do zastosowania regulacji przepisów odrębnych³⁹. Zastosowanie wskazanego trybu bez wątplenia stanowi odstępstwo od fundamentalnej zasady państwa prawa – ochrony praw dobrze nabytych, mającej wymiar materialnoprawny, oraz od zasady trwałości decyzji ostatecznych (art. 16 § 1 k.p.a.), mającej walor formalnoprawny. Przepis art. 163 k.p.a. pełni przy tym „jedynie funkcję swoistego zwornika pomiędzy procesową instytucją uchylecia decyzji a materialnoprawną instytucją cofnięcia uprawnienia, której następstwem jest również utrata bytu prawnego decyzji uprawniającej”⁴⁰. W orzecznictwie sądowym podkreśla się, przy tym, że „realizacja uprawnienia nabytego na mocy decyzji powoduje jego wygaśnięcie, a brak stosunku administracyjnoprawnego, powstałego na mocy decyzji konstytutywnej, powoduje brak podstaw prawnych do dokonania zmiany bądź uchylecia decyzji, która stosunek ten kształtowała, na podstawie art.

³⁵ Wyrok NSA z dnia 29 lipca 2022 r., I GSK 2764/18.

³⁶ Ustalenie regulaminu jest obligatoryjne w szkołach wyższych zarówno publicznych, jak i niepublicznych. Jest podejmowane w ramach władztwa zakładowego oraz przyznanej uczelni autonomii w porozumieniu z samorządem studenckim. Zakres przedmiotowy regulaminu jest zeterminowana art. 95 p.n.s.w.

³⁷ Zob. np. wyrok WSA w Warszawie z dnia 13 stycznia 2021 r., II SA/Wa 1127/20.

³⁸ Wyrok NSA z dnia 27 stycznia 2011 r., I OSK 1574/10, tak też A. Ziółkowska, *Zmiana i uchylecie decyzji administracyjnej na podstawie art. 154 i 155 k.p.a.*, w: J. Niczyporuk (red.), *Kodyfikacja postępowania administracyjnego na 50-lecie K.P.A.*, Lublin 2010, s. 961.

³⁹ Wyrok NSA z dnia 24 września 2014 r., II GSK 1237/13.

⁴⁰ Wyrok WSA w Warszawie z dnia 4 marca 2011 r., II SA/Wa 1531/10.

163 Kodeksu postępowania administracyjnego, a w konsekwencji skutkuje bezprzedmiotowością postępowania w tym trybie⁴¹.

Zanim organ dokona weryfikacji ostatecznej decyzji stypendialnej, musi wybrać właściwy tryb postępowania. W pierwszej kolejności najpierw musi ocenić, czy przepis szczególny, do którego odsyła art. 163 k.p.a., umożliwia uchylenie lub zmianę decyzji na podstawie wskazanych w nim przesłanek. W wypadku, gdy przepisy pozakodeksowe nie pozwalają na eliminację wadliwej decyzji stypendialnej w takim trybie, konieczne jest ustalenie, czy istnieją podstawy do stwierdzenia nieważności decyzji (art. 156 k.p.a.) lub wznowienia postępowania (art.: 145, 145a, 145aa, 145b). Przepisy te wskazują wady o charakterze kwalifikowanym, które uzasadniają zastosowanie jednej z tych dwóch procedur⁴². Przy czym w przypadku zbiegu przesłanek do stwierdzenia nieważności decyzji i wznowienia postępowania, pierwszeństwo należy dać trybowi wywołującemu skutki najdalej idące, czyli pierwszemu ze wskazanych.

STWIERDZENIE NIEWAŻNOŚCI DECYZJI STYPENDIALNEJ

W razie, gdy decyzja stypendialna dotknięta jest wadami kwalifikowanymi⁴³, materialnymi (dotyczącymi podmiotu stosunku prawnego, jego przedmiotu, podstawy prawnej albo innych wad wynikających z przepisów szczególnych), przeprowadza się postępowanie nieważnościowe (art. 156 k.p.a. i nast.). Stwierdzając nieważność decyzji, organ administracji publicznej autorytatywnie wskazuje ciężką wadliwość decyzji, tkwiącą w niej od dnia wydania, i wydaje decyzję deklaratoryjną ze skutkiem *ex tunc*⁴⁴, o charakterze kasatoryjnym. Tryb nieważnościowy najczęściej znajduje zastosowanie w przypadkach, gdy decyzja stypendialna została wydana np. z rażącym naruszeniem prawa, dotyczyła sprawy stypendialnej już poprzednio rozstrzygniętej inną decyzją ostateczną, została skierowana do studenta niebędącego stroną w sprawie – wówczas w odniesieniu do decyzji ostatecznej znajdzie zastosowanie art. 156 k.p.a. W pierwszym ze wskazanych wad materialnych przypadków niezbędne jest stwierdzenie oczywistości naruszenia prawa, polegającego na bezspornej, oczywistej⁴⁵, widocznej na pierwszy „rzut oka” sprzeczności pomiędzy treścią rozstrzygnięcia a przepisem prawa stanowiącym jego podstawę prawną. Oznacza to, że wystarczający jest zabieg polegający na prostym zestawieniu treści rozstrzygnięcia z treścią zastosowanego przepisu prawa, który daje wynik oczywistej niezgodności. O rażącym naruszeniu prawa można mówić, gdy przepis prawa materialnego, będący podstawą prawną decyzji, czyli w wypadku decyzji stypen-

⁴¹ Wyrok WSA w Opolu z dnia 22 kwietnia 2008 r., II SA/Op 57/08.

⁴² Wyrok WSA w Gliwicach z dnia 18 listopada 2008 r., IV SA/Gl 680/08.

⁴³ Por. np. M. Kamiński, *Nieważność decyzji administracyjnej. Studium teoretyczne*, Kraków 2006, s. 46.

⁴⁴ Choć decyzja ta zawiera elementy konstytutywne, zob. J. Borkowski, w: B. Adamiak, J. Borkowski, *KPA. Komentarz*, Warszawa 2004, s. 746.

⁴⁵ Por. J. Jendrośka, B. Adamiak, *Zagadnienie rażącego naruszenia prawa w postępowaniu administracyjnym*, „Państwo i Prawo” 1986, z. 1, s. 69.

dialnych dla osób z niepełnosprawnością art. 86 ust. 1 pkt 2 p.n.s.w. i przepisy wewnątrzuczelniane (w tym regulamin świadczeń dla studentów, o którym mowa w art. 95 p.n.s.w.), zostały zastosowane w ten sposób, że w ich wyniku powstał stosunek prawny, który nie mógł powstać na gruncie tego przepisu⁴⁶. Podkreślenia jednak wymaga, że „w sposób rażący może zostać naruszony wyłącznie przepis, który może być stosowany w bezpośrednim rozumieniu, to znaczy taki, który nie wymaga stosowania wykładni prawa”⁴⁷, przepis, który jest jasny i precyzyjny. Jako rażąco naruszającego prawo nie można traktować takiego rozstrzygnięcia, które wynika z odmiennej interpretacji danej normy prawnej. Częstym przypadkiem powoływania się na wadę skutkującą stwierdzeniem nieważności z powodu rażącego prawa przez studentów przed nowelizacją z 2021 r., *ut supra*, było rozumienie regulacji zawartej w art. 93 ust. 4 p.n.s.w. Wykładnia zwrotu „rażące naruszenie prawa” powinna uwzględniać skutki naruszenia prawa, jego zakres i rodzaj⁴⁸. Stąd dla spełnienia wskazanej przesłanki stwierdzenia nieważności decyzji muszą nadto wystąpić niemożliwe do zaakceptowania z punktu widzenia wymagań praworządności skutki decyzji⁴⁹.

Stwierdzenie nieważności decyzji stypendialnej, ze względu na wcześniejsze rozstrzygnięcie tej samej sprawy decyzją (*res iudicata*), jest możliwe tylko wtedy, gdy w przypadku obu spraw mamy do czynienia z tożsamością podmiotową i przedmiotową sprawy, oraz z tym samym stanem faktycznym i stanem prawnym. Tożsamość sprawy zachodzi zatem wtedy, gdy występują te same podmioty w sprawie, sprawa dotyczy tego samego przedmiotu i tego samego stanu prawnego w niezmienionym stanie faktycznym.

Dla zastosowania przesłanki stwierdzenia nieważności decyzji stypendialnej, określonej w art. 156 § 1 pkt 4 k.p.a. (została skierowana do osoby niebędącej stroną w sprawie), nie jest wystarczające nieprawidłowe oznaczenie strony, poprzez błędną pisownię imienia, nazwiska studenta. Warunkiem koniecznym jest, aby decyzja kształtowała sytuację prawną podmiotów, którzy nie powinni być jej adresatami⁵⁰, gdyż nie mieli interesu prawnego lub obowiązku w sprawie⁵¹, czyli np. studenta, który nie wnioskował o stypendium dla niepełnosprawnych, albo studenta, który nie może być podmiotem praw z uwagi na brak spełnienia materialnych przesłanek wynikających z p.n.s.w. Nie jest przy tym nieważna decyzja, w której nastąpiło niepełne określenie studenta będącego stroną postępowania stypendialnego. Do stwierdzenia nieważności decyzji stypendialnej w tym trybie może dojść nadto w przypadku wydania decyzji w stosunku do osoby zmarłej⁵². Taka decyzja jest obar-

⁴⁶ Por. wyrok NSA z dnia 6 kwietnia 2022 r., II OSK 1029/19.

⁴⁷ Wyrok NSA z dnia 7 lipca 2023 r., III OSK 421/22.

⁴⁸ Zob. A. Sieniuć, *Rażące naruszenie prawa w rozumieniu Kodeksu postępowania administracyjnego*, w: J. Niczyporuk (red.), *Kodyfikacja postępowania administracyjnego...*, op. cit., s. 709; A. Zieliński, O „rażącym” naruszeniu prawa w rozumieniu art. 156 k.p.a., *„Państwo i Prawo”* 1986, z. 2, s. 104.

⁴⁹ Por. wyrok WSA w Opolu z dnia 30 grudnia 2022 r., II SA/Op 249/22.

⁵⁰ Wyrok WSA w Poznaniu z dnia 25 października 2022 r., I SA/Po 327/22.

⁵¹ Por. A. Matan, w: G. Łaszczyca, C. Martysz, A. Matan, *Kodeks postępowania administracyjnego. Komentarz*, t. 2, Warszawa 2007, s. 332.

⁵² Zob. np. wyrok NSA z dnia 6 lipca 2023 r., I OSK 621/20.

czona wadą nieważności i powinna być usunięta z obrotu prawnego⁵³. Sytuację wydania decyzji wobec studenta niebędącego stroną należy jednak odróżnić od doręczenia decyzji osobie nieposiadającej przymiotu strony. Doręczenie decyzji nie oznacza bowiem jej skierowania do adresata pisma, ale realizację czynności procesowo-technicznej związanej z realizacją obowiązku organu prowadzącego postępowanie.

Do przesłanek negatywnych stwierdzenia nieważności decyzji, określonych w art. 156 § 2 k.p.a., należy przedawnienie (nie stwierdza się nieważności decyzji z przyczyn wymienionych w art. 156 § 1 k.p.a., jeżeli od dnia jej doręczenia lub ogłoszenia upłynęło 10 lat – termin przedawnienia możliwości stwierdzenia nieważności decyzji ma charakter materialny, nie może być zatem przywrócony) oraz nieodwracalność skutków prawnych decyzji (przez którą należy rozumieć niemożność cofnięcia, zniesienia, odwrócenia skutków prawnych decyzji za pomocą takich działań, do których organ administracji publicznej ma ustawowe umocowanie, czyli nie możliwość zastosowania formy aktu administracyjnego indywidualnego, czy też skorzystanie z drogi postępowania administracyjnego⁵⁴). Celem wskazanych przesłanek jest ochrona praw, które zostały nabyte już po wydaniu decyzji nieważnej.

Właściwym do stwierdzenia nieważności decyzji jest organ wyższego stopnia (rektor). Postępowanie w sprawie stwierdzenia nieważności decyzji stypendialnej wszczyna się na żądanie strony lub z urzędu. Stroną postępowania w sprawie stwierdzenia nieważności decyzji jest nie tylko strona postępowania zwykłego, zakończonego wydaniem kwestionowanej decyzji, lecz również każdy, czyjego interesu prawnego lub obowiązku dotyczyć mogą skutki stwierdzenia nieważności decyzji. Skutkiem stwierdzenia nieważności jest powrót sprawy do ponownego rozpatrzenia, do postępowania głównego w zależności od tego, czy unieważniona została decyzja I czy II instancji. Jeżeli jednak od dnia doręczenia lub ogłoszenia decyzji, o której mowa w art. 156 § 2 k.p.a., upłynęło 30 lat, nie wszczyna się postępowania w sprawie stwierdzenia nieważności decyzji. Jeżeli z kolei nie można stwierdzić nieważności decyzji na skutek okoliczności, o których mowa w art. 156 § 2 k.p.a., organ administracji publicznej ograniczy się do stwierdzenia wydania zaskarżonej decyzji z naruszeniem prawa oraz wskazania okoliczności, z powodu których nie stwierdził nieważności decyzji. Decyzja taka powinna zawierać wskazanie istnienia pozytywnej przesłanki nieważności kwestionowanej decyzji stypendialnej (art. 156 § 1 k.p.a.), oznaczenie pojawienia się jednej z przesłanek negatywnych (art. 156 § 2 k.p.a.) oraz stwierdzenie, że kwestionowana decyzja została wydana z naruszeniem prawa (art. 158 § 2 w zw. z art. 156 § 2 k.p.a.).

Dystynkcje co do skutków prawnych między decyzją stwierdzającą nieważność a decyzją stwierdzającą wydanie decyzji z naruszeniem prawa sprowadzają się do tego, że w wyniku pierwszej następuje wyeliminowanie z obrotu prawnego wadliwej decyzji oraz zniesienie skutków prawnych, jakie wywołała, przywraca

⁵³ Zob. wyrok WSA w Gliwicach z dnia 24 marca 2022 r., II SA/GI 1604/21.

⁵⁴ Zob. wyrok WSA w Warszawie z dnia 2 lutego 2007 r., IV SA/Wa 1990/06. Inaczej nieodwracalne skutki prawne rozumie L. Bosek, dla którego niemożność prawna przywrócenia stanu prawnego nie powinna być wiązana wyłącznie z kompetencją organu – zob. L. Bosek, *Glosa do Uchwały SN z dnia 8 listopada 2002 r., III CZP 73/02*, „Orzecznictwo Sądów Polskich” 2003, nr 9.

stan poprzedni; natomiast w drugim przypadku decyzja stypendialna pozostaje w obrocie prawnym⁵⁵ wraz ze skutkami prawnymi, które wywołała, pomimo swojej wadliwości, i nie jest możliwa restytucja stanu prawnego istniejącego przed wydaniem tej decyzji.

WZNOWIENIE POSTĘPOWANIA STYPENDIALNEGO

Wadliwość formalna postępowania dotyczącego stypendium dla osoby z niepełnosprawnością wymaga zbadania istnienia przesłanek uzasadniających uruchomienie postępowania wznowieniowego (art. 145 k.p.a. i nast.). Do najczęstszych powodów wszczęcia tego trybu nadzwyczajnego należą przypadki oparcia ostatecznej decyzji stypendialnej na dowodach, na podstawie których ustalono istotne dla sprawy okoliczności faktyczne, a które okazały się fałszywe (art. 145 § 1 pkt 1 k.p.a.) oraz wyjście na jaw istotnych dla sprawy nowych okoliczności faktycznych lub nowych dowodów istniejących w dniu wydania decyzji, a nieznanymi organowi, który wydał decyzję stypendialną (art. 145 § 1 pkt 5 k.p.a.).

Pierwszą ze wskazanych przyczyn postępowania wznowieniowego należy odnieść do wszelkich dowodów, jakie mogą się pojawić w czasie postępowania wyjaśniającego, zmierzającego do przyznania stypendium osobie z niepełnosprawnością, i nie jest uprawnione zawężanie tej przesłanki jedynie do dowodu z dokumentu, np. zaświadczenia, pomimo najczęstszego wykorzystywania w postępowaniu gabinetowym tego środka dowodowego. W szczególności zatem może pojawić się element fałszu w zeznaniach świadków⁵⁶, w oświadczeniu strony, zeznaniach strony złożonych w trybie przesłuchania strony, w opinii biegłego, w tłumaczeniu dokumentu przez tłumacza – co ma szczególne znaczenie w przypadku studentów, którzy kształcili się lub uzyskali tytuły zawodowe za granicą (dowody, składane przez stronę, powinny być sporządzone w języku polskim lub na ten język przetłumaczone). W wypadku dokumentu fałsz może mieć dwie postaci: fałsz materialnego i fałsz intelektualnego. Pierwszy polega na jego podrobieniu i oznacza sporządzenie dokumentu z zachowaniem pozorów, tak jakby pochodził od rzeczywistego wystawcy, albo na przerobieniu, tj. nadaniu dokumentowi innej treści, niż ją pierwotnie miał⁵⁷. Z kolei fałsz intelektualny oznacza poświadczenie nieprawdy, np. zaświadczenie odnosi się do okoliczności faktycznych lub stanu prawnego, które w rzeczywistości nie zaistniały, chociaż sam dokument co do formy jest autentyczny i nie budzi zastrzeżeń. Stwierdzenie fałszu dowodu nie należy do kompetencji organu prowadzącego postępowanie stypendialne. Wznowienie postępowania ze względu na fałszerstwo dowodów jest możliwe dopiero po stwierdzeniu tego faktu orzeczeniem sądu lub innego właściwego organu⁵⁸, skazującego

⁵⁵ Por. np. wyrok SN z dnia 14 lutego 2019 r., IV CSK 575/17.

⁵⁶ Zob. np. Z. Kukula, *Wpływ przestępstwa na akty administracyjne*, „Samorząd Terytorialny” 2013, nr 1–2, s. 141.

⁵⁷ Wyrok NSA z dnia 5 listopada 2021 r., III OSK 4317/21.

⁵⁸ Zob. np. wyrok WSA w Poznaniu z dnia 14 grudnia 2022 r., I SA/Po 280/22, oraz G. Krawiec, *Stwierdzenie sfalszowania dowodu (popelnienia przestępstwa) jako warunek wznowienia postępo-*

np. funkcjonariusza publicznego za poświadczenie w dokumencie nieprawdy, lub każdą osobę, która podrobiła bądź przerobiła dokument, w celu użycia go za autentyczny, z wyjątkiem sytuacji z art. 145 § 2–3 k.p.a., tzn. że postępowanie może być wznowione również przed stwierdzeniem sfałszowania dowodu, jeżeli sfałszowanie jest oczywiste, a wznowienie postępowania jest niezbędne dla uniknięcia niebezpieczeństwa dla życia lub zdrowia ludzkiego albo poważnej szkody dla interesu społecznego (obie przesłanki muszą być spełnione kumulatywnie). O oczywistości, która powinna dotyczyć cech zewnętrznych fałszu, można mówić, gdy nie budzi on jakichkolwiek wątpliwości, jest bezsporny i pewny. Natomiast mogąca powstać szkoda musi być poważna (co wymaga wartościowania dokonanego przez organ), albo gdy postępowanie przed sądem lub innym organem nie może być wszczęte na skutek upływu czasu lub z innych przyczyn określonych w przepisach prawa. Za niewystarczające należy uznać przekonanie o fałszerstwie lub jego domniemywanie⁵⁹. Wznowienie postępowania stypendialnego na podstawie art. 145 § 1 pkt 1 k.p.a. wymaga zatem zasadniczo spełnienia trzech warunków: w postępowaniu dowodowym posłużono się sfałszowanym dowodem, fałsz został stwierdzony prawomocnym orzeczeniem sądu lub innego organu oraz fałszywy dowód stanowił podstawę ustalenia okoliczności faktycznych istotnych dla sprawy⁶⁰.

Warto zauważyć, że pobranie świadczenia dla osoby niepełnosprawnej, które zostało przyznane na podstawie nieprawdziwych danych lub fałszywego oświadczenia studenta, podlega zwrotowi. Co więcej, złożenie organowi stypendialnemu nieprawdziwych danych, albo nieprawdziwych oświadczeń, może stanowić podstawę do wszczęcia postępowania dyscyplinarnego przez komisję dyscyplinarną dla studentów. Nie wyklucza to odpowiedzialności na podstawie odrębnych przepisów (Kodeksu karnego).

Drugą najczęstszą przesłanką wznowienia postępowania stypendialnego jest art. 145 § 1 pkt 5 k.p.a. Przepis ten może stanowić podstawę rozpoznania i rozstrzygnięcia sprawy stypendialnej zakończonej ostateczną decyzją, o ile przedstawione przez stronę okoliczności faktyczne lub dowody (autonomicznie lub łącznie⁶¹) są nowe i nie były znane organowi rozpoznającemu sprawę w postępowaniu zwykłym, mają istotne znaczenie dla sprawy (muszą mieć charakter prawotwórczy, z punktu widzenia znajdującego zastosowanie w sprawie przepisu prawa materialnego, czyli mają wpływ na sposób konkretyzacji normy administracyjnego prawa materialnego, powinny mieć znaczenie dla sposobu ukształtowania praw stypendialnych strony w decyzji ostatecznej i podlegają ocenie organu w tym zakresie) i istniały w dniu wydania decyzji objętej żądaniem wznowienia⁶². Nie może zostać uznana za nową okoliczność informacja, do której organ stypendialny miał dostęp

wania administracyjnego na podstawie art. 145 § 1 pkt. 1 i 2 k.p.a., „Przegląd Prawa Publicznego” 2008, nr 7–8, s. 89–96.

⁵⁹ Por np. wyrok WSA w Warszawie z dnia 29 stycznia 2020 r., VII SA/Wa 1721/19.

⁶⁰ Wyrok NSA z dnia 5 października 2022 r., II OSK 3096/19.

⁶¹ Szerzej zob. A. Ziółkowska, *Kontrowersje w orzecznictwie sądowym i doktrynie na tle art. 145 § 1 pkt 5 k.p.a.*, „Samorząd Terytorialny” 2008, nr 5; eadem, *Nowe okoliczności i nowe dowody jako podstawa wznowienia ogólnego postępowania administracyjnego*, Sosnowiec 2008.

⁶² Por np. wyrok WSA w Białymstoku z dnia 18 stycznia 2022 r., II SA/Bk 583/21.

np. w POL-onie w czasie postępowania stypendialnego, ale z niej nie skorzystał. Co więcej, nie stanowi uzasadnienia dla wznowienia postępowania w tym przypadku zmiana oceny dowodów istniejących w aktach sprawy lub ich pominięcie. *Novum* – podstawa wznowienia postępowania musi odnosić się do wszelkich dowodów, zarówno osobowych, jak i rzeczowych. Przy czym nie spełnia warunku nowości taki dowód (lub okoliczność przedstawiająca stan faktyczny i prawny), który strona знаła i mogła się na niego powołać w postępowaniu stypendialnym. W orzecznictwie sądowym podkreśla się nadto, że „nie można wykluczyć sytuacji faktyczno-prawnej, w której określona okoliczność lub dowód, w sposób oczywisty, bez szczegółowego badania, nie tylko wyczerpuje przesłanki z art. 145 § 1 pkt 5 KPA, ale także wiąże się z naruszeniem prawa”⁶³.

Wskazane podstawy wznowienia postępowania stypendialnego dotyczą nieprawdziwego lub niepełnego obrazu rzeczywistości ustalonego przez organ, gdy postępowanie prowadzące do jej wydania było dotknięte kwalifikowaną wadą procesową. Uchybienia jednego z istotniejszych faz postępowania⁶⁴ – postępowania dowodowego – wpłynęły także na decyzję, która jest dotknięta kwalifikowaną wadą i byłaby najprawdopodobniej odmiennej treści, gdyby organ oparł się na niesfałszowanych dowodach albo miał ich pełne spektrum, realizując zasadę prawdy obiektywnej (art. 7 k.p.a.), nakazującą mu dokładne wyjaśnienie stanu faktycznego i wyczerpujące rozpatrzenia całego materiału dowodowego.

Negatywnymi przesłankami wznowienia postępowania jest przedawnienie (uchylenie decyzji z przyczyn określonych w art. 145 § 1 pkt 1 i 2 nie może nastąpić, jeżeli od dnia doręczenia lub ogłoszenia decyzji upłynęło 10 lat, zaś z przyczyn określonych w art. 145 § 1 pkt 3–8 oraz w art. 145a–145b, jeżeli od dnia doręczenia lub ogłoszenia decyzji upłynęło 5 lat – wskazane terminy mają charakter materialny i nie podlegają przywróceniu) oraz sytuacja, w której w wyniku wznowienia postępowania mogłaby zapaść wyłącznie decyzja odpowiadająca w swej istocie decyzji dotychczasowej (art. 146 k.p.a.), tzn. że wadliwość procesowa nie wpłynęła na prawidłowe zastosowanie w sprawie przepisów prawa materialnego, a ich usunięcie we wznowionym postępowaniu prowadzi do wniosku, że treść rozstrzygnięcia winna pozostać niezmieniona, gdyż jest zgodna z prawem. Wskazane przesłanki ograniczają zatem możliwość rozstrzygnięcia we wznowionym postępowaniu o istocie sprawy.

Wznowienie postępowania następuje z urzędu lub na żądanie strony. Przy czym wznowienie postępowania z przyczyn określonych w art. 145 § 1 pkt 4 oraz art. 145a–145b następuje tylko na żądanie strony. Podanie o wznowienie postępowania wnosi się do organu, który wydał w sprawie decyzję w pierwszej instancji, w terminie jednego miesiąca od dnia, w którym strona dowiedziała się o okoliczności stanowiącej podstawę do wznowienia postępowania. Organem właściwym do przeprowadzenia postępowania wznowieniowego jest organ, który wydał w sprawie decyzję w ostatniej instancji.

⁶³ Wyrok NSA z dnia 26 października 2023 r., II OSK 276/21.

⁶⁴ Szerzej zob. A. Ziółkowska, *Formy wadliwości postępowania wyjaśniającego w ogólnym postępowaniu administracyjnym*, „Samorząd Terytorialny” 2009, nr 9.

Po wznowieniu postępowania administracyjnego zakończonego ostateczną decyzją administracyjną rozpoznanie sprawy powinno zawierać się w granicach zakresłonych stwierdzonymi podstawami wznowienia⁶⁵. Po przeprowadzeniu postępowania wydaje się decyzję, która odmawia uchylenia decyzji dotychczasowej, gdy stwierdzi brak podstaw do jej uchylenia na podstawie art. 145 § 1, art. 145a, art. 145aa lub art. 145b, albo uchyla decyzję dotychczasową, gdy stwierdzi istnienie podstaw do jej uchylenia na podstawie wskazanych przepisów i wydaje nową decyzję rozstrzygającą o istocie sprawy. W wypadku, gdy w wyniku wznowienia postępowania nie można uchylić decyzji na skutek negatywnych przesłanek, organ ogranicza się do stwierdzenia wydania zaskarżonej decyzji z naruszeniem prawa oraz wskazania okoliczności, z powodu których nie uchylił tej decyzji. Decyzja ta otwiera drogę do wystąpienia z roszczeniem o odszkodowanie⁶⁶, ale nie eliminuje z obrotu prawnego zaskarżonej decyzji ostatecznej, która nadal kształtuje stosunek prawny⁶⁷. Jej wydanie jest warunkowane uprzednim przeprowadzeniem postępowania co do podstaw wznowienia i rozstrzygnięciem istoty sprawy. Jeżeli organ stwierdzi bezprzedmiotowość postępowania wznowieniowego – umorzy je, wydając decyzję.

PODSUMOWANIE

Decyzje administracyjne przyznające stypendium dla osoby z niepełnosprawnościami to kwoty, w zależności od stopnia niepełnosprawności, od 500⁶⁸ do 3000⁶⁹ zł miesięcznie lub jednakowa wysokość świadczenia, bez względu na stopień niepełnosprawności⁷⁰. Środki te mogą zatem stanowić rzeczywiste wsparcie dla studentów z niepełnosprawnością, pomimo tego że w żaden sposób jej nie zrekompensują. Stanowią one jeden z elementów solidaryzmu społecznego w sferze kształcenia i nauki, i dlatego ważne jest, aby możliwość uchylenia lub zmiany decyzji, na podstawie których doszło do nabycia prawa stypendialnego, była nie tylko prawnie określona, ale miała charakter ekstraordynaryjny.

Ostatecznym decyzjom administracyjnym, w tym przyznającym stypendium studentowi z niepełnosprawnością, przysługuje domniemanie ważności i legalności. Wynikająca z art. 16§ 1 zd. 1 k.p.a. zasada trwałości decyzji ostatecznych wyznacza jednocześnie ich granice, bowiem trwałość decyzji ostatecznych spełnia swe zadanie tylko wtedy, gdy decyzja nie jest dotknięta wadą⁷¹. Wspomniana zasada służy budowaniu bezpieczeństwa prawnego, pewności prawa, zaufania do państwa i stanowionego prawa oraz ochrony praw nabytych, co motywowane jest

⁶⁵ Wyrok NSA z dnia 21 czerwca 2023 r., II OSK 586/22.

⁶⁶ Szerzej zob. np. A. Ziółkowska, *Nowe okoliczności i nowe dowody...*, op. cit., s. 172.

⁶⁷ Wyrok NSA z dnia 25 sierpnia 2022 r., I GSK 14/22.

⁶⁸ https://stypendia.uj.edu.pl/aktualnosci/-/journal_content/56_INSTANCE_y6768Q8EMW3g/141626430/154602413 (dostęp: 28.01.2024).

⁶⁹ <https://wsb.edu.pl/student/stypendia> (dostęp: 28.01.2024).

⁷⁰ Np. <https://www.ue.katowice.pl/jednostki/centrum-dostepnosci/swiadczenia-socjalne/stypendium-dla-osob-z-niepelnosprawnoscia.html> (dostęp: 28.01.2024).

⁷¹ B. Jaworska-Dembska, *O podstawach do wznowienia postępowania administracyjnego*, „Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Łódzkiego” 1974, seria I, z. 106, s. 83.

potrzebą zapewnienia stabilności i pewności stosunków administracyjnoprawnych w przestrzeni czasu⁷². Nie ma jednak charakteru bezwzględne. Wyjątki od niej wynikają z art. 16 § 1 zd. 2 k.p.a., zgodnie z którym uchylenie lub zmiana decyzji ostatecznych, stwierdzenie ich nieważności oraz wznowienie postępowania mogą nastąpić tylko w przypadkach przewidzianych w kodeksie lub w ustawach szczególnych i jako takie wymagają interpretacji ścisłej, zawężającej⁷³. Weryfikacja decyzji stypendialnych w postępowaniach nadzwyczajnych oznacza przeprowadzenie kontroli prawidłowości decyzji wydanej w postępowaniu zwykłym (pierwszo- i drugoinstancyjnym). Jednak zastosowanie trybu nadzwyczajnego w celu weryfikacji decyzji stypendialnej przyznającej świadczenie osobie z niepełnosprawnością nie ma charakteru dowolnego, gdyż przepisy prawa nie pozostawiają ani rektorowi, ani studentowi swobody ich wyboru. Uruchomienie któregośkolwiek z nich jest uzależnione od zaistnienia przesłanek pozytywnych, wskazanych *expressis verbis* w Kodeksie postępowania administracyjnego. Z kolei uchylenie decyzji na skutek ich przeprowadzenia warunkuje jednocześnie brak przesłanek negatywnych.

Wybór właściwego trybu nadzwyczajnego w celu weryfikacji decyzji stypendialnej może komplikować multiplikacja wad o różnych charakterze. W orzecznictwie sądowym wskazuje się, że w wypadku kolizji trybów:

eliminacji z obrotu prawnego ostatecznych decyzji, zachodzącej pomiędzy trybami Kodeksowymi (wznowienie postępowania, stwierdzenie nieważności decyzji, zmiana lub uchylenie decyzji, a także wygaśnięcie decyzji) a trybami określonymi w przepisach szczególnych, do których odsyła art. 163 KPA, pierwszeństwo mają przepisy Kodeksowe. Powyższa zasada nie ma jednakże zastosowania w odniesieniu do decyzji wydanej na podstawie przepisu szczególnego, do którego odsyła art. 163 KPA, jeżeli nie jest ona dotknięta wadą prawną. Jeżeli nie jest dotknięta wadą prawną, wówczas przepis szczególny, do którego odsyła art. 163 KPA, ma pierwszeństwo stosowania w stosunku do trybów Kodeksowych na zasadzie *lex specialis derogat legi generali*⁷⁴.

Ponadto w praktyce nie można *a priori* wykluczyć także sytuacji, w której jedna decyzja stypendialna zostanie obarczona wieloma wadami stanowiącymi podstawę zarówno do wznowienia postępowania, jak i stwierdzenia nieważności decyzji. Pomimo braku wyraźnej regulacji kodeksowej w tym zakresie, w takich przypadkach należy dać pierwszeństwo trybowi wywołującemu skutki dalej idące, a zatem wszcząć postępowanie nieważnościowe, które pozwala powrócić do stanu sprzed wydania decyzji.

⁷² Wyrok WSA w Łodzi z dnia 10 stycznia 2024 r., II SA/Łd 886/23.

⁷³ Zob. np. B. Adamiak, *Koncepcja nadzwyczajnych trybów postępowania administracyjnego*, „Przegląd Prawniczy UW” 1985, nr 112, s. 93; G. Krawiec, *Wznowienie ogólnego postępowania administracyjnego*, Sosnowiec 2007, s. 70–71.

⁷⁴ Wyrok WSA w Warszawie z dnia 4 lutego 2011 r., VI SA/Wa 2614/10 oraz W. Chrościelewski, A. Korzeniowska, *Glosa do Wyroku NSA z dnia 31.07.2002 r.*, II SA.Gd 441/00, OSP 2004/2, poz. 1.

BIBLIOGRAFIA

- Adamiak B., *Koncepcja nadzwyczajnych trybów postępowania administracyjnego*, „Przegląd Prawniczy UW” 1985, nr 112.
- Borkowski J., w: B. Adamiak, J. Borkowski, *KPA. Komentarz*, Warszawa 2004.
- Bosek L., *Glosa do Uchwały SN z dnia 8 listopada 2002 r., III CZP 73/02, „Orzecznictwo Sądów Polskich”* 2003, nr 9.
- Chróścielewski W., Korzeniowska A., *Glosa do Wyroku NSA z dnia 31.07.2002 r., II SA.Gd 441/00, „Orzecznictwo Sądów Polskich”* 2004, nr 2, poz. 1.
- Galasiński D., *Osoby niepełnosprawne czy z niepełnosprawnością?*, „Niepełnosprawność – Zagadnienia, Problemy, Rozwiązania” 2013, nr 4 (9).
- Jaworska-Dembka B., *O podstawach do wznowienia postępowania administracyjnego*, „Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Łódzkiego” 1974, seria I, z. 106.
- Jendrośka J., Adamiak B., *Zagadnienie rażącego naruszenia prawa w postępowaniu administracyjnym*, „Państwo i Prawo” 1986, z. 1.
- Kamiński M., *Nieważność decyzji administracyjnej. Studium teoretyczne*, Kraków 2006.
- Kotarba K., *Przesłanki uzasadniające odwołalność decyzji administracyjnych na podstawie art. 163 k.p.a.*, „Przegląd Prawa Publicznego” 2009, nr 1.
- Krawiec G., *Stwierdzenie sfalszowania dowodu (popelnienia przestępstwa) jako warunek wznowienia postępowania administracyjnego na podstawie art. 145 § 1 pkt. 1 i 2 k.p.a.*, „Przegląd Prawa Publicznego” 2008, nr 7–8.
- Krawiec G., *Wznowienie ogólnego postępowania administracyjnego*, Sosnowiec 2007.
- Kukuła Z., *Wpływ przestępstwa na akty administracyjne*, „Samorząd Terytorialny” 2013, nr 1–2.
- Matan A., w: G. Łaszczyca, C. Martysz, A. Matan, *Kodeks postępowania administracyjnego. Komentarz*, t. 2, Warszawa 2007.
- Sieniuc A., *Rażące naruszenie prawa w rozumieniu Kodeksu postępowania administracyjnego*, w: J. Niczyporuk (red.), *Kodyfikacja postępowania administracyjnego na 50-lecie K.P.A.*, Lublin 2010.
- Szerocyńska M., *Niepełnosprawność i osoba niepełnosprawna*, w: *Polska droga do Konwencji o prawach osób niepełnosprawnych ONZ*, Kraków 2008.
- Zieliński A., *O „rażącym” naruszeniu prawa w rozumieniu art. 156 k.p.a.*, „Państwo i Prawo” 1986, z. 2.
- Ziółkowska A., *Formy wadliwości postępowania wyjaśniającego w ogólnym postępowaniu administracyjnym*, „Samorząd Terytorialny” 2009, nr 9.
- Ziółkowska A., *Kontrowersje w orzecznictwie sądowym i doktrynie na tle art. 145 § 1 pkt 5 k.p.a.*, „Samorząd Terytorialny” 2008, nr 5.
- Ziółkowska A., *Nowe okoliczności i nowe dowody jako podstawa wznowienia ogólnego postępowania administracyjnego*, Sosnowiec 2008.
- Ziółkowska A., *Zmiana i uchylenie decyzji administracyjnej na podstawie art. 154 i 155 k.p.a.*, w: J. Niczyporuk (red.), *Kodyfikacja postępowania administracyjnego na 50-lecie K.P.A.*, Lublin 2010.

Cytuj jako:

Ziółkowska A., *Weryfikacja ostatecznych decyzji dotyczących stypendium dla studentów z niepełnosprawnością w trybach nadzwyczajnych z perspektywy najczęstszych przyczyn uzasadniających ich uruchomienie*, „Ius Novum” 2025, nr 2(19), s. 88–107. DOI: 10.26399/iusnovum.v19.2.2025.15/a.ziolkowska

ZAPEWNIENIE CIĄGŁOŚCI WŁADZY WYKONAWCZEJ W GMINIE W RAZIE WYGAŚNIĘCIA MANDATU WÓJTA

MAGDALENA GURDEK*

DOI: 10.26399/iusnovum.v19.2.2025.16/m.gurdek

STRESZCZENIE

Artykuł naukowy dotyczy zapewnienia ciągłości władzy wykonawczej w gminie w razie wygaśnięcia mandatu wójta. Jego celem jest udzielenie odpowiedzi na pytanie, czy aktualnie obowiązujące przepisy w wystarczający sposób zabezpieczają zachowanie zasady ciągłości władzy wykonawczej w gminie. Sformułowano hipotezę, w myśl której, niestety, nie w każdym przypadku ustawodawca zapewnił jej zachowanie. By ją zweryfikować, należało poddać dogłębnej analizie przepisy nie tylko ustawy o samorządzie gminnym, ale także Konstytucji oraz dwóch pozostałych ustrojowych ustaw samorządowych (metoda formalno-dogmatyczna). Ponieważ w praktyce brak ten rodzi bardzo poważne trudności w funkcjonowaniu gmin, w opracowaniu nie poprzestano jedynie na udzieleniu odpowiedzi na postawione pytanie. Zamieszczono w nim również rozważania wskazujące propozycje nowelizacji przepisów, tak by gwarantowały one zachowanie ciągłości władzy wykonawczej w gminie w każdym przypadku.

Słowa kluczowe: wójt, kadencja, ciągłość władzy, wygaśnięcie mandatu, osoba wyznaczona przez Prezesa Rady Ministrów

* dr hab., prof. AH, Instytut Nauk Prawnych, Akademia Humanitas w Sosnowcu (Polska), e-mail: magdalena.gurdek@humanitas.edu.pl, ORCID: 0000-0002-4924-348X



Artykuł opublikowany w formule otwartego dostępu (open access) na licencji Uznanie autorstwa-Użycie niekomercyjne-Na tych samych warunkach 4.0 Międzynarodowe (CC BY-NC-SA 4.0) (<https://creativecommons.org/licenses/by-nc-sa/4.0/>).

ENSURING THE CONTINUITY OF THE EXECUTIVE BRANCH OF THE COMMUNE SELF-GOVERNMENT FOLLOWING THE EXPIRY OF THE MAYOR'S MANDATE

ABSTRACT

The present study focuses on the issues of ensuring the continuity of the executive branch of the commune self-government following the expiry of the mayor's mandate. It is an original scientific article that aims to answer the question of whether the regulations currently in force sufficiently safeguard the principle of the continuity of the executive branch of the commune self-government. It was hypothesised that, unfortunately, the legislature has not ensured the preservation of this principle in every case. To confirm this hypothesis, it was necessary to thoroughly analyse the provisions of not only the Act on the Commune Self-Government but also the Constitution and the other two acts governing the local self-government system (the legal-dogmatic method). Since, in practice, this gap creates very serious difficulties in the functioning of communes, the study does not merely answer the above question but also proposes and discusses possible legislative amendments to guarantee the continuity of the executive branch of the commune self-government in every case.

Key words: mayor, term of office, continuity of government, expiry of mandate, person designated by the Prime Minister

WPROWADZENIE

Zasada ciągłości funkcjonowania władzy wykonawczej zapewnia nieprzerwane wykonywanie przez organ wykonawczy jego obowiązków. W odniesieniu do Rady Ministrów została ona wyrażona w art. 162 ust. 3 Konstytucji RP¹, zgodnie z którym w razie złożenia dymisji przez Prezesa Rady Ministrów (bez względu na jej przyczynę) Prezydent Rzeczypospolitej, przyjmując ją, powierza Radzie Ministrów dalsze sprawowanie obowiązków do czasu powołania nowej Rady Ministrów².

Odkąd w 1990 r. reaktywowano w Polsce samorząd terytorialny, mówiono o konieczności zapewnienia zasady ciągłości (nieprzerywalności) również w odniesieniu do władzy lokalnej³. I chociaż, w myśl art. 169 ust. 1 Konstytucji RP, jednostki samorządu terytorialnego wykonują swoje zadania za pośrednictwem organów

¹ Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 roku, Dz.U. nr 78, poz. 483 ze zm.

² W literaturze mówi się wówczas o „atypowej” Radzie Ministrów. Wiąże się to m.in. z niedopuszczalnością wyrażenia wotum nieufności lub wotum zaufania dla niej – rozstrzygnięcie takie byłoby bowiem bezprzedmiotowe. Poza tym zwraca się również uwagę na to, że zarówno Rada Ministrów, jak i poszczególni jej członkowie powinni w takiej sytuacji ograniczyć się do wykonywania obowiązków tylko w niezbędnym (absolutnie niezbędnym) zakresie. Jest to, oczywiście, postulat, który należy traktować raczej jako element kultury politycznej – tak P. Czarny, *Komentarz do art. 162 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej*, w: P. Tuleja (red.), *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, Warszawa 2023, <https://sip.lex.pl/#/commentary/587939419/736859/tuleja-piotr-red-konstytucja-rzeczypospolitej-polskiej-komentarz-wyd-ii?pit=2023-12-23&cm=URELATIONS> (dostęp: 30.12.2023).

³ Zob. M. Kasiński, *Ciągłość funkcji wykonawczej a zakończenie działalności zarządu gminy, „Samorząd Terytorialny” 1996, nr 7–8, s. 20–34.*

stanowiących i wykonawczych, to wspomniana zasada, wzorem Rady Ministrów, znajduje zastosowanie jedynie w odniesieniu do organów wykonawczych. O ile bowiem jednostka samorządu terytorialnego może funkcjonować przez jakiś czas bez organu stanowiącego⁴, który i tak obraduje na sesjach zwoływanych zazwyczaj raz na miesiąc albo i rzadziej⁵, o tyle podstawowym zadaniem organów wykonawczych jest ciągle wykonywanie zadań publicznych. Dlatego też destabilizacja działania tych organów może się negatywnie odbić na prawidłowości funkcjonowania jednostki⁶. W związku z tym, w celu zapewnienia zasady ciągłości, ustawodawca postanowił, w art. 29 ustawy o samorządzie gminnym⁷, że wójt po upływie kadencji, na którą został wybrany, pełni swoją funkcję do czasu objęcia obowiązków przez nowo wybranego wójta (ust. 1), jego zastępca zaś, w tej sytuacji, pełni swoje obowiązki do czasu objęcia obowiązków przez nowo powołanego zastępcę wójta (ust. 2). Z kolei, w myśl art. 28 ustawy o samorządzie powiatowym⁸ i odpowiednio art. 42 ustawy o samorządzie województwa⁹, zarząd powiatu / województwa działa do czasu wyboru nowego zarządu. Jak widać, przytoczone przepisy zapewniają ciągłość funkcjonowania samorządowej władzy wykonawczej w sytuacji, gdy organ w sposób niezakłócony funkcjonował przez cały okres, na który został wybrany¹⁰.

Jednakże nie zawsze tak jest. W określonych okolicznościach, przy spełnieniu konkretnych przesłanek osoby, które zostały wybrane do pełnienia funkcji danego organu (zwane ich piastunami), pełnią swoje obowiązki przez krótszy okres czasu niż ten, na który pierwotnie zostały wybrane – wybór ten nie jest bowiem niewzruszalny, podobnie zresztą jest w wypadku Rady Ministrów. W razie zaistnienia określonych okoliczności dochodzi do utraty pełnionej wcześniej funkcji. Co ciekawe, w odniesieniu do Rady Ministrów, prawodawca w art. 162 ust. 3 Konstytucji postanowił, że bez względu na przyczynę jej dymisji, która niekoniecznie jest składana w związku z upływem kadencji Sejmu (czyli okresu, na który Rada została powołana), lecz może

⁴ Zob. P. Kubalski, *Komentarz do art. 28 ustawy o samorządzie powiatowym*, w: P. Drembkowski (red.), *Ustawa o samorządzie powiatowym. Komentarz*, Warszawa 2019, <https://sip.legalis.pl/document-view.seam?documentId=mjxw62zogi3damrrg4ztomzoobqalrugmydkojwgg2q&refSource=toc#tabs-metrical-info> (dostęp: 29.12.2023).

⁵ Zgodnie z obowiązującymi przepisami, nie rzadziej jednak niż raz na kwartał.

⁶ Cz. Martysz, *Komentarz do art. 31b ustawy o samorządzie powiatowym*, w: B. Dolnicki (red.), *Ustawa o samorządzie powiatowym. Komentarz*, Warszawa 2020, <https://sip.lex.pl/#/commentary/587821156/618596/dolnicki-bogdan-red-ustawa-o-samorzadz-powiatowym-komentarz?pit=2023-12-23&cm=URELATIONS> (dostęp: 28.12.2023).

⁷ Ustawa z dnia 8 marca 1990 roku o samorządzie gminnym, Dz.U. z 2023 r., poz. 40; dalej jako u.s.g.

⁸ Ustawa z dnia 5 czerwca 1998 roku o samorządzie powiatowym, Dz.U. z 2022 r., poz. 1526 ze zm.; dalej jako u.s.p.

⁹ Ustawa z dnia 5 czerwca 1998 roku o samorządzie województwa, Dz.U. z 2022 r., poz. 2094; dalej jako u.s.w.

¹⁰ Tak też Cz. Martysz, *Komentarz do art. 28 ustawy o samorządzie powiatowym*, w: B. Dolnicki (red.), *Ustawa o samorządzie powiatowym. Komentarz*, Warszawa 2020, <https://sip.lex.pl/#/commentary/587821150/618590/dolnicki-bogdan-red-ustawa-o-samorzadz-powiatowym-komentarz?pit=2023-12-23&cm=URELATIONS>; a także P. Chmielnicki, *Komentarz do art. 28 ustawy o samorządzie powiatowym*, w: idem (red.), *Ustawa o samorządzie powiatowym samorządzie powiatowym. Komentarz*, LexisNexis 2005, <https://sip.lex.pl/#/commentary/587524603/322043/chmielnicki-pawel-red-ustawa-o-samorzadz-powiatowym-komentarz?pit=2023-12-23&cm=URELATIONS> (dostęp: 25.12.2023).

być także wynikiem nieudzielenia jej przez Sejm wotum zaufania, wyrażenia wobec niej wotum nieufności czy też rezygnacji Prezesa Rady Ministrów, Prezydent Rzeczypospolitej, przyjmując dymisję Rady Ministrów, powierza jej dalsze sprawowanie obowiązków do czasu powołania nowej Rady Ministrów. Zasada ciągłości władzy wykonawczej w odniesieniu do Rady Ministrów obowiązuje zatem w każdym przypadku, nawet jeżeli Rada straciła zaufanie Sejmowi. Wówczas i tak, do czasu wyboru nowej Rady, zobowiązana jest ona wykonywać swoje dotychczasowe obowiązki. Jak widać, ustawodawca nie przewiduje natychmiastowego odsunięcia Rady od sprawowania funkcji. Dlatego też kwestie te, bez względu na okoliczności, jakie zaszły i które były przyczyną złożonej dymisji, uregulował wspólnie w jednym przepisie.

Tymczasem w odniesieniu do władz lokalnych prawodawca przewiduje odrębne regulacje dla sytuacji, w których dochodzi do utraty sprawowanej funkcji przed upływem czasokresu, na który organ ten został wybrany. Jeżeli chodzi o wójtów, to okoliczności, które skutkują wcześniejszym pozbawieniem wójta władzy, ustawodawca określił w art. 492 § 1 Kodeksu wyborczego¹¹. Przesłanki te skutkują wygaśnięciem jego mandatu przed upływem kadencji, a to z kolei, w myśl art. 28f ust. 1 u.s.g., odsuwa wójta od razu (automatycznie) od sprawowania dotychczasowej funkcji, ponieważ do czasu objęcia obowiązków przez nowo wybranego wójta funkcję wójta przejmuje osoba wyznaczona przez Prezesa Rady Ministrów. Jak widać, przepis ten teoretycznie również służyć ma zapewnieniu ciągłości władzy. Prawodawca nie pozostawia bowiem gminy po odsunięciu dotychczasowego wójta bez władzy wykonawczej, z tym że nie sprawuje jej już dotychczasowy wójt, i co najważniejsze, ustawodawca nie wskazuje, w jakim czasie powinna być wyznaczona osoba, która przejmie funkcję wójta. To wszystko powoduje, że można mieć wątpliwości co do rzeczywistego zagwarantowania omawianej zasady.

W ustawie powiatowej i wojewódzkiej brak jest analogicznych przepisów dotyczących wygaśnięcia mandatu, a to z uwagi na to, że członkowie zarządu nie pochodzą z wyborów bezpośrednich, w związku z czym nie nabywają mandatu, więc i o jego wygaśnięciu nie może być mowy. W ustawach tych zamieszczone są jednak inne przepisy, które w razie zaistnienia okoliczności skutkujących wcześniejszą utratą piastowanej funkcji (np. w razie odwołania czy rezygnacji) wskazują, że to dotychczasowe zarządy – podobnie jak Rada Ministrów – nadal pełnią swoje obowiązki do czasu wyboru nowego zarządu, co skutecznie zapobiega naruszaniu zasady ciągłości władzy wykonawczej.

Celem niniejszego opracowania jest, po pierwsze, próba udzielenia odpowiedzi na pytanie: czy aktualnie obowiązujące przepisy w wystarczający sposób zabezpieczają zachowanie zasady ciągłości władzy wykonawczej w gminie? Po drugie – co stanowi *clou* niniejszego opracowania – rozważania w nim zamieszczone zmierzają do próby wskazania propozycji nowelizacji przepisów, tak by gwarantowały one zachowanie ciągłości władzy wykonawczej w gminie także w przypadku wygaśnięcia mandatu wójta przed upływem jego kadencji. W tym celu analizie poddane zostaną nie tylko obowiązujące przepisy wszystkich trzech ustrojowych ustaw samorządowych, ale także przepisy projektowanych regulacji, które w ostatnim czasie wpłynęły do laski marszałkowskiej.

¹¹ Ustawa z dnia 5 stycznia 2011 roku – Kodeks wyborczy, Dz.U. z 2023 r., poz. 2408 ze zm.

ZASADA CIĄGŁOŚCI WŁADZY WYKONAWCZEJ W REGULACJACH OBOWIĄZUJĄCYCH DO 2002 R.

Kiedy w 1990 r. przywrócono samorząd terytorialny w gminie, a następnie rozszerzono go na kolejne jednostki, tj. powiat i województwo, organy wykonawcze (zarządy) wszystkich tych trzech jednostek pochodziły z wyborów pośrednich dokonywanych przez organy stanowiące – te natomiast wybierane były w pierwszej kolejności, w sposób bezpośredni, przez społeczność lokalną danej jednostki. Zarządy te były organami kolegialnymi, bez wyraźnie określonej kadencji, z założenia wybieranymi na czas trwania kadencji organów stanowiących, które dokonały ich wyboru. Każda bowiem nowo wybrana rada lub sejmik zobowiązana była do wyboru swojego organu wykonawczego. Takie rozwiązanie gwarantowało zachowanie ciągłości władzy wykonawczej, bowiem zgodnie z art. 29 u.s.g., art. 29 u.s.p. i art. 42 u.s.w. dotychczasowy zarząd wykonywał swoje obowiązki do czasu wyboru nowego zarządu. Ustawa gminna i wojewódzka wyraźnie stanowiły jednak, że przepisy te dotyczą wyłącznie sytuacji wyboru nowego zarządu, dokonywanego przez nową radę czy sejmik, w związku z upływem kadencji. Jednakże konieczność wyboru zarządu pojawiała się nie tylko w razie upływu kadencji rady/sejmiku, która dokonała jego wyboru, ale mogła ona zaistnieć także wcześniej. Rada/sejmik mogła bowiem odwołać dotychczasowy zarząd, i wówczas to ona musiała dokonać wyboru nowego zarządu. Podobna sytuacja powstawała w razie złożenia przez zarząd rezygnacji w trakcie trwającej kadencji rady/sejmiku¹². W ówczesnym stanie prawnym ustawodawca w różny sposób regulował kwestie związane z zachowaniem ciągłości władzy wykonawczej w tych przypadkach. Otóż w powiecie art. 28 u.s.p. stanowił jedyną regulację, odnosząc się do dalszego pełnienia obowiązków przez zarząd. Z uwagi jednak na to, że przepis ten nie zawierał zastrzeżenia, iż odnosi się on wyłącznie do przypadku wyboru nowego zarządu po upływie kadencji rady, w praktyce w każdej sytuacji, w której dochodziło do wyboru nowego zarządu, dotychczasowy, na podstawie tego przepisu, pełnił dalej swoje obowiązki do czasu wyboru nowego. Z czasem jednak zaczęto podnosić zastrzeżenia, że z uwagi na umiejscowienie art. 28 u.s.p. w ustawie nie powinien on jednak odnosić się do sytuacji, w której zarząd został odwołany lub złożył rezygnację. Postulowano więc konieczność wprowadzenia nowych regulacji, odnoszących się wprost do tych przypadków.

W gminie z kolei, i w województwie, prawodawca, co prawda, przewidywał oprócz art. 29 u.s.g. i art. 42 u.s.w. dotyczących wyłącznie sytuacji wyboru nowego zarządu dokonywanego przez nową radę czy sejmik, w związku z upływem kadencji, także inne przepisy, jednakże tylko w odniesieniu do przypadku, w którym zarząd został odwołany. I tak zgodnie z art. 28e ust. 3 u.s.g. w razie odwołania zarządu gminy do czasu wyboru nowego zarządu obowiązki zarządu wykonywał dotychczasowy

¹² Na marginesie wskazać należy, że kolegialne organy wykonawcze miały charakter autorski, co oznacza, że najpierw radni wybierali przewodniczącego, a następnie dopiero na jego wniosek pozostali członkowie. Takie sprzężenie powodowało daleko idące konsekwencje. Odwołanie bowiem samego przewodniczącego zarządu pociągało za sobą odwołanie także całego zarządu. Złożenie zaś przez niego rezygnacji było równoznaczne z rezygnacją całego zarządu.

zarząd, a w myśl art. w art. 39 ust. 2 u.s.w. odwołany zarząd województwa lub poszczególni jego członkowie pełnili dotychczasowe obowiązki do czasu wyboru nowego zarządu województwa lub poszczególnych jego członków. Sejmik województwa mógł zwolnić członka zarządu województwa z tego obowiązku.

Jak widać, w gminie i województwie brakowało zatem regulacji, które odnosiłyby się do złożenia rezygnacji przez zarząd. Poza tym pomiędzy przepisami odnoszącymi się do odwołania zarządu zachodziły różnice. Dlatego też ustawodawca postanowił ujednolicić przepisy i wprowadzić we wszystkich trzech ustawach ustrojowych tożsame regulacje, obejmujące także odwołanie i rezygnację. Dokonał tego ustawą z dnia 11 kwietnia 2001 roku¹³. Nowe przepisy w wyraźny sposób zapewniały zachowanie ciągłości władzy wykonawczej zarówno po upływie kadencji organów stanowiących, jak i w jej trakcie. W myśl bowiem dodanego w art. 28e ust. 3 i 4 u.s.g., art. 31b ust. 3 i 4 u.s.p., art. 39 ust. 3 i 4 u.s.w. odwołany zarząd pełnić miał dotychczasowe obowiązki do czasu wyboru nowego zarządu¹⁴. Te same zasady obowiązywały w przypadku złożenia rezygnacji przez cały zarząd.

ZASADA CIĄGŁOŚCI WŁADZY WYKONAWCZEJ W REGULACJACH OBOWIĄZUJĄCYCH PO 2002 R.

W 2002 r. nastąpiły zasadnicze zmiany w ustroju podstawowej jednostki samorządu terytorialnego, jaką jest gmina. W pozostałych jednostkach, tj. w powiatach i województwach, dotychczasowe regulacje nie uległy zmianie i obowiązują nadal. Z kolei w gminie, w wyniku wspomnianej nowelizacji, w miejsce kolegialnego zarządu pochodzącego z wyborów pośrednich, organem wykonawczym ustanowiono jednoosobowo wójta pochodzącego z wyborów bezpośrednich. W wyniku tej zmiany wójt (w przeciwieństwie do członków zarządu nadal sprawuje on funkcję organu wykonawczego w powiecie i województwie) z chwilą wyboru nabywa mandat. Z założenia nabywa go na okres całej kadencji. By zapewnić zachowanie ciągłości

¹³ Ustawa z dnia 11 kwietnia 2001 roku o zmianie ustaw: o samorządzie gminnym, o samorządzie powiatowym, o samorządzie województwa, o administracji rządowej w województwie oraz o zmianie niektórych innych ustaw, Dz.U. z 2001 r., nr 45, poz. 497.

¹⁴ Ta sama zasada dotyczy odwołanych poszczególnych członków zarządu, przy czym rada mogła zwolnić członka zarządu z tego obowiązku. Chodziło jednak o zwolnienie pojedynczego członka, ale nie o wszystkich w przypadku odwołania zarządu, bo to uniemożliwiłoby jego działanie. Zdaniem Cz. Martysza, „Z wnioskiem o zwolnienie mogą wystąpić wszyscy odwołani członkowie zarządu, niemniej brzmienie art. 31b ust. 3 *in fine* wskazuje, że omawiane zwolnienie może dotyczyć członka lub członków zarządu, zatem zwolnienie z tych obowiązków całego zarządu nie wydaje się możliwe” – idem, *Komentarz do art. 31b ustawy o samorządzie powiatowym...*, op. cit. Wątpliwości może jednak rodzić zobowiązanie zarządu do dalszego pełnienia jego obowiązków, skoro Konstytucja w art. 65 zapewnia prawo wolność wyboru i wykonywania zawodu oraz miejsca pracy. Ustawodawca nie określił jednak w żaden sposób, jakie choćby przykładowe powody mogłyby stać za taką decyzją – szerzej na ten temat P. Dańczak, *Komentarz do art. 31b ustawy o samorządzie powiatowym*, w: S. Gajewski, A. Jakubowski (red.), *Ustawa o samorządzie powiatowym. Komentarz*, Warszawa 2019, <https://sip.legalis.pl/document-view.seam?documentId=mjxw62zogi3damrtga2damjoobqalrug44tgnzuha4a&refSource=guide1#tabs-metrical-info> (dostęp: 31.12.2023).

władzy wykonawczej, prawodawca przewidział w art. 29 u.s.g., że po upływie kadencji wójt pełni swoją funkcję do czasu objęcia obowiązków przez nowo wybranego wójta, a jego zastępcą w tym przypadku pełni swoje obowiązki do czasu objęcia obowiązków przez nowo powołanego zastępcę wójta¹⁵.

Nie zawsze jednak wójt pełni swoją funkcję przez całą kadencję, podobnie jak to było (i jest nadal) w wypadku członków zarządów. Istnieje bowiem wiele przesłanek, których ziszczenie się skutkuje wcześniejszym odsunięciem organów wykonawczych od władzy, o czym był już mowa powyżej. Z tym że w odniesieniu do wójta pochodzącego od 2002 r. z wyborów bezpośrednich, skutkują one wcześniejszym wygaśnięciem jego mandatu (jeszcze przed upływem kadencji), które odsuwa go trwale i skutecznie od sprawowania dotychczasowej funkcji. W myśl bowiem art. 28f ust. 1 u.s.g. w razie wygaśnięcia mandatu wójta przed upływem kadencji jego funkcję, do czasu objęcia obowiązków przez nowo wybranego wójta, pełni osoba wyznaczona przez Prezesa Rady Ministrów. Z kolei z art. 28e u.s.g. wprost wynika, że wygaśnięcie mandatu wójta przed upływem kadencji jest równoznaczne z odwołaniem jego zastępcy lub zastępców¹⁶. Jest to wynikiem swoistego autorskiego zespołu współpracowników wójta¹⁷. Skoro wójt sam dobiera sobie zastępcę (zastępców), to muszą oni także współuczestniczyć w odczuwaniu skutków jego wygaśnięcia mandatu. I wójt zatem, i jego zastępcą zostają jednocześnie odsunięci od sprawowania władzy, nie pełniąc już swoich obowiązków do czasu wyboru nowego wójta i jego zastępcy. Tymczasem, o czym była już mowa wcześniej, w odniesieniu do członków zarządu, którzy w wyniku wyboru pośredniego nie nabywają mandatu, przesłanki te (ale nie wszystkie¹⁸) wskazane są w różnych przepisach – część z nich skutkuje utratą członkostwa w zarządzie powiatu/województwa (zakazy łączenia funkcji czy zatrudnienia), inne odwołaniem. Możliwe jest także złożenie rezygnacji z członkostwa w zarządzie. Jednakże w myśl przepisów ustawy o samorządzie powiatowym oraz ustawy o samorządzie województwa wszystkie te okoliczności nie skutkują natychmiastowym odsunięciem zarządu od pełnienia dotychczasowych obowiązków, tylko w każdym z tych przypadków, w celu zachowania ciągłości władzy wykonawczej,

¹⁵ Szerzej na ten temat J. Czerw, *Komentarz do art. 29 ustawy o samorządzie gminnym*, w: P. Chmielnicki (red.), *Ustawa o samorządzie gminnym*, Warszawa 2022, <https://sip.lex.pl/#/commentary/587896956/694396/chmielnicki-pawel-red-ustawa-o-samorzadzcie-gminnym?pit=2023-12-23&cm=URELATIONS> (dostęp: 22.12.2023). Wojewódzki Sąd Administracyjny w Szczecinie w wyroku z dnia 12 grudnia 2012 r. (II SA/Sz 1016/12, LEX nr 1340452) wskazał, że „art. 29 ust. 2 u.s.g. nie tyle daje gwarancję sprawowania przez zastępcę burmistrza swojej funkcji do czasu objęcia obowiązków przez nowo powołanego zastępcę, ale zobowiązuje go do dalszego wykonywania swoich obowiązków, jeżeli burmistrz nie postanowi inaczej”. Jest to więc jego obowiązek, tak samo jest to obowiązek dotychczasowego wójta. W tym miejscu rodzą się te same wątpliwości, o których mowa była w poprzednim przypisie.

¹⁶ W gminie, w myśl art. 26a ust. 2 u.s.g., może zostać powołanych do 4 zastępców, w zależności od liczby mieszkańców gminy.

¹⁷ Cz. Martysz, *Komentarz do art. 28e ustawy o samorządzie gminnym*, w: B. Dolnicki (red.), *Ustawa o samorządzie gminnym*, Warszawa 2021, <https://sip.lex.pl/#/commentary/587718880/645584/dolnicki-bogdan-red-ustawa-o-samorzadzcie-gminnym-komentarz-wyd-iii?pit=2023-12-23&cm=URELATIONS> (dostęp: 28.12.2023).

¹⁸ Np. ustawy o samorządzie powiatowym oraz o samorządzie województwa nie zawierają przepisów, które określałyby skutki śmierci starosty lub marszałka i jej wpływu na dalsze funkcjonowanie zarządu. W gminie jest to jedna z przesłanek wygaśnięcia mandatu wójta.

ustawodawca zobowiązuje zarząd do dalszego wykonywania swoich obowiązków do czasu wyboru nowego zarządu.

Powyższa analiza wyraźnie wskazuje, że pomiędzy regulacjami obowiązującymi w gminie a regulacjami obowiązującymi w powiecie i województwie zachodzi zasadnicza różnica. Prawodawca w sposób wyraźny różnicuje pozycję prawną członków zarządu od wójta w sytuacji, gdy zaistniały te same przyczyny – np. wybór na posła, naruszenie zakazu łączenia określonych funkcji czy nawet zrzeczenie się członkostwa/mandatu. Nie znajdują jednak żadnego racjonalnego wytłumaczenia, dlaczego np. odwołany zarząd może nadal pełnić swoje obowiązki, a odwołany wójt nie. W jednym i drugim przypadku mamy przecież do czynienia z utratą zaufania¹⁹ ze strony wyborcy. Nie jest też żadnym uzasadnieniem czasokres, w którym dochodzi do wyboru nowego zarządu czy wójta. Gdyby bowiem był on zdecydowanie krótszy w przypadku wyboru zarządu niż przeprowadzenia wyborów przedterminowych wójta, to byłby to jakiś argument przemawiający za dopuszczalnością pozostawienia u władzy na krótki okres czasu odwołanego zarządu, a wójta już nie. Tymczasem zarówno nowy zarząd, jak i nowego wójta należy wybrać w prawie identycznym terminie²⁰.

Jak widać, w gminie ustawodawca w zupełnie inny sposób próbował zapewnić realizację zasady ciągłości władzy wykonawczej. Funkcję wójta w takim przypadku ma pełnić osoba wyznaczona przez Prezesa Rady Ministrów, a nie dotychczasowy wójt. Pomijając tę różnicę, najważniejsze jest jednak to, że w powiecie i województwie dotychczasowe zarządy funkcjonują bez jakiejkolwiek przerwy²¹. Tymczasem w odniesieniu do gmin prawodawca nie określił żadnego terminu, w którym wyznaczenie takiej osoby powinno nastąpić. W związku z tym w praktyce znane

¹⁹ W odniesieniu do zarządu mam w tym miejscu na myśli odwołanie będące wyrazem woli radnych, czyli odwołanie dokonane na wniosek radnych, ewentualnie z powodu nieudzielenia absolutorium lub wotum zaufania. Zarząd może być bowiem także odwołany wskutek naruszenia przez starostę/marszałka zakazów określonych w tzw. ustawie antykorupcyjnej (art. 5 ust. 3 Ustawy z dnia 21 sierpnia 1997 r. o ograniczeniu prowadzenia działalności gospodarczej przez osoby pełniące funkcje publiczne; Dz.U. z 2023 r., poz. 1090), czy też niezłożenia przez niego oświadczenia majątkowego w terminie, art. 25f ust. 3 u.s.p., co ustawowo obliuguje radę/sejmik do jego odwołania.

²⁰ Dokładniej w myśl art. 31b ust. 1 u.s.p. W wypadku odwołania albo rezygnacji całego zarządu rada powiatu dokonuje wyboru nowego zarządu w trybie, o którym mowa w art. 27, odpowiednio, w ciągu 3 miesięcy od dnia odwołania albo od dnia przyjęcia rezygnacji. Natomiast wybór wójta w wyborach przedterminowych powinien być, w myśl art. 474 § 2 w zw. z art. 372 § 1 Kodeksu wyborczego, zarządzony i przeprowadzony w ciągu 90 dni od daty wystąpienia tej przyczyny – czyli też prawie 3 miesiące, w zależności od tego, na jakie trzy miesiące te 90 dni przypadnie. Jednakże, co ważne, zgodnie z art. 474 § 3 Kodeksu wyborczego, jeżeli uchwała rady albo postanowienie komisarzy wyborczego o wygaśnięciu mandatu wójta zostały zaskarżone do sądu administracyjnego, wybory przedterminowe wójta zarządza się i przeprowadza w ciągu 60 dni od dnia uprawomocnienia się wyroku sądu administracyjnego oddalającego skargę – w tym zatem przypadku okres ten jest jeszcze krótszy.

²¹ Np. w powiecie kłobuckim starosta w wyborach parlamentarnych, odbywających się w dniu 15 października 2023 r., uzyskał mandat posła. Zarząd powiatu działał nadal do czasu wyboru nowego zarządu, co odbyło się 22 listopada 2023 r. – zob. M. Mamoń, *Starosta kłobucki został posłem, więc wybrano nowego i cały zarząd powiatu. Postawiono na kobiety*, <https://czestochowa.wyborcza.pl/czestochowa/7,48725,30432626,starosta-klobucki-zostal-poslem-wiec-wybrano-nowego-i-caly.html> (dostęp: 26.12.2023).

są liczne przypadki, w których trwa to nawet kilka tygodni, nierzadko ponad cztery, a czasem i dłużej²². Rozwiązanie to, niestety, nie gwarantuje zachowania ciągłości funkcjonowania władzy wykonawczej, a powinno. W praktyce oznacza ogromne problemy dla gmin. Przez długie tygodnie starają się one funkcjonować na podstawie udzielonego przez wójta (zazwyczaj sekretarzom), jeszcze przed wygaśnięciem jego mandatu, upoważnienia²³. Nie wszystkie jednak kompetencje można w ten sposób realizować, np. chociażby tych w zakresie spraw budżetowych i okołobudżetowych²⁴. Te kompetencje przynależą wyłącznie wójtowi i nie może on ich sędować w drodze upoważnienia²⁵.

W związku z tym rodzi się zasadnicze pytanie – o zmiany, jakich należałoby dokonać, by zapewnić ciągłość działania władzy wykonawczej w gminie.

²² W wyborach parlamentarnych, które odbyły się w dniu 15 października 2023 r., aż 14 wójtów, burmistrzów i prezydentów miast uzyskało mandat posła lub senatora – zob. *Prezydenci, burmistrzowie oraz wójtowie zostali posłami i senatorami. Co będzie się działo w samorządach, które opuszczają?*, <https://tvn24.pl/wybory-parlamentarne-2023/wybory-2023-prezydenci-burmistrzowie-oraz-wojtowie-zostali-poslami-i-senatorami-w-samorzadach-rzadzic-beda-komisarze-7396770> (dostęp: 26.12.2023). Wyznaczanie osób, które przejęły ich funkcje, trwało bardzo długo. Pierwsze sześć osób Prezes Rady Ministrów wyznaczył 10 listopada 2023 r., czyli po ponad 3 tygodniach od wyborów – zob. Serwis Samorządowy PAP, *Znamy nazwiska sześciu komisarzy, którzy zastąpią samorządowców wybranych do parlamentu*, <https://samorząd.pap.pl/kategoria/aktualnosci/znamy-nazwiska-sześciu-komisarzy-ktorzy-zastapia-samorzadowcow-wybranych-do> (dostęp: 22.12.2023). Ostatnia, czternasta, dla miasta Inowrocław, została wyznaczona dopiero w dniu 28 listopada 2023 r., czyli po ponad 6 tygodniach od wyborów – zob. J. Blikowska, *Ostatnie z czekających miast ma komisarza. „Policzek wymierzony mieszkańcom”*, <https://regiony.rp.pl/spolecznosci-lokalne/art39493741-ostatnie-z-czekajacych-miast-ma-komisarza-policzek-wymierzony-mieszkancom> (dostęp: 22.12.2023).

²³ Wygaśnięcie mandatu wójta pozostaje bowiem bez wpływu na upoważnienia udzielone przez wójta. Tak też Wojewódzki Sąd Administracyjny w Łodzi w wyroku z dnia 23 czerwca 2020 r., III SA/Łd 410/20 LEX nr 3027804. Inaczej J. Piłtera, *Ważność upoważnienia administracyjnego oraz pełnomocnictwa w przypadku vacatu piasztuna organu administracji publicznej*, „Kwartalnik Prawa Publicznego” 2009, nr 1–2, s. 91–107.

²⁴ Zwracał na to uwagę projektodawca w uzasadnieniu do projektu Ustawy z dnia 23 listopada 2023 r. o zmianie ustawy o samorządzie gminnym oraz ustawy – Kodeks wyborczy, druk nr 75, <https://orka.sejm.gov.pl/Druki10ka.nsf/0/FC23452B0DBC21B4C1258A-76003D5823/%24File/75.pdf>, s. 3 (dostęp: 20.12.2023). Zob. także wyrok Wojewódzki Sąd Administracyjny w Poznaniu z dnia 28 października 2015 r., I SA/Po1300/15, w którym sąd wyraźnie wskazuje, że na mocy obowiązujących przepisów zastępca wójta nie jest upoważniony do dokonywania zmian w uchwale budżetowej – Ocena Skutków Regulacji zawartej w poselskim projekcie ustawy o zmianie ustawy o samorządzie gminnym oraz ustawy – Kodeks Wyborczy (druk sejmowy nr 75), <https://orka.sejm.gov.pl/Druki10ka.nsf/0/41095D2A05ADAF54C1258A-830049D852/%24File/75-001.pdf> (dostęp: 20.12.2023).

²⁵ Np. w Tychach były Prezydent Miasta Andrzej Dziuba wskazywał na to w okresie przedłużającego się oczekiwania na osobę wyznaczoną przez Prezesa Rady Ministrów. Podczas briefingu zwołanego na 8 listopada 2023 r. mówił o tym, że „15 listopada mija ostateczny termin złożenia go [budżetu – przyp. M.G.] do rady miasta. Jest on oczywiście przygotowany i czeka tylko na podpis osoby, która ma do tego prawo, a taką osobą jest prezydent lub osoba pełniąca obowiązki, czyli komisarz” – zob. J. Pierończyk, *Tychy ciągle bez prezydenta. Kto rządzi miastem?*, <https://dziennikzachodni.pl/tychy-ciagle-bez-prezydenta-kto-rzadzi-miastem/ar/c1-18052779> (dostęp: 22.12.2023). Tak też Wojewódzki Sąd Administracyjny w Warszawie w wyroku z dnia 10 października 2006 r., I SA/Wa 913/06, LEX nr 303211.

PROPONOWANE ZMIANY REGULACJI USTAWOWYCH ZAPEWNIAJĄCE ZACHOWANIE CIĄGŁOŚCI WŁADZY WYKONAWCZEJ

Wydaje się, że można byłoby w tym zakresie prowadzić rozważania dwutorowo. Pierwszy nurt mógłby pójść w kierunku uszanowania dotychczasowej woli ustawodawcy odmiennego uregulowania przyjętego w ustawie o samorządzie gminnym, zakładającego skuteczne, natychmiastowe odsunięcie wójta od sprawowania jego obowiązków w razie wygaśnięcia mandatu przed upływem kadencji. Nie dokonując zatem jakichś zasadniczych zmian, przy zachowaniu aktualnych przepisów należałoby jedynie określić Prezesowi Rady Ministrów krótki, sztywny termin, np. 48, a może nawet 24 godziny²⁶, na wyznaczenie osoby, która przejęłaby funkcję wójta. Koniecznym jest bowiem szybkie wstąpienie nowej osoby w wykonywanie zadań i kompetencji wójta. Drugi nurt mógłby już zakładać gruntowną zmianę i wprowadzenie do ustawy o samorządzie gminnym rozwiązań wzorowanych na przepisach dwóch pozostałych ustaw samorządowych oraz Konstytucji RP, dotyczących działania Rady Ministrów. Zmiany te polegałyby na tym, że wójt, bez względu na to, jakie zaistniałyby okoliczności, zawsze pełniłby swoje obowiązki do czasu ich przejęcia przez nowo wybranego wójta²⁷. Wówczas należałoby uchylić art. 28e u.s.g. i art. 28f ust. 1 u.s.g. oraz dokonać zmiany treści art. 29 ust. 1 u.s.g. poprzez rozszerzenie jej i przyjęcie, że po upływie kadencji wójta lub w razie wygaśnięcia jego mandatu przed jej upływem pełni on swoją funkcję do czasu objęcia obowiązków przez nowo wybranego wójta. Można byłoby również skrócić treść tego przepisu, wskazując w nim, że wójt (w każdym przypadku) pełni swoją funkcję do czasu objęcia obowiązków przez nowo wybranego wójta. Analogicznie należałoby znowelizować art. 29 ust. 2 u.s.g., odnoszący się do zastępcy wójta.

Pierwszy ze wskazanych powyżej sposobów nowelizowania ustawy gminnej, chociaż wydaje się najprostszy, bo nie wprowadzałby rewolucji w dotychczasowych uregulowaniach, ma jednak pewną wadę. Otóż osoba wyznaczona przez Prezesa Rady Ministrów, nawet jeżeli w razie wygaśnięcia mandatu wójta przed upływem kadencji przejęłaby w bardzo krótkim czasie jego funkcję, nie gwarantuje jeszcze gminie należytego funkcjonowania w dalszym okresie czasu, tj. do momentu przejęcia obowiązków przez nowo wybranego wójta. Na marginesie wskazać należy, że

²⁶ Zakreślenie takiego określonego liczbą godzin terminu jest znane ustawie o samorządzie gminnym. Ustawodawca bowiem w innym przypadku, w którym również zachodzi konieczność szybkiego wyznaczenia osoby, która przejmie wykonywanie zadań i kompetencji wójta, w art. 28g ust. 7 u.s.g. wskazał przewodniczącemu rady gminy 48-godzinny termin na zawiadomienie na piśmie wojewody o zaistnieniu takiej okoliczności.

²⁷ Inaczej Cz. Martysz, którego zdaniem: „Z oczywistych powodów funkcji tej nie można powierzyć osobie pełniącej dotychczas funkcję wójta, bo przecież działalność tej osoby spowodowała wygaśnięcie jej mandatu poprzez np. odwołanie w drodze referendum czy poprzez złożenie rezygnacji” – idem, *Komentarz do art. 28f ustawy o samorządzie gminnym*, w: B. Dolnicki (red.), *Ustawa o samorządzie gminnym. Komentarz*, Warszawa 2021, <https://sip.lex.pl/#/commentary/587718880/645584/dolnicki-bogdan-red-ustawa-o-samorządzie-gminnym-komentarz-wyd-iii?pit=2023-12-23&cm=URELATIONS> (dostęp: 28.12.2023). A jednak w powiecie, województwie czy też w odniesieniu do Rady Ministrów ustawodawca zdecydował się przyjąć takie rozwiązanie.

czas ten może wynosić nawet 12 miesięcy²⁸. Tutaj pojawia się bowiem inny problem, a mianowicie, niestety, prawodawca pozostawia Prezesowi Rady Ministrów zupełną dowolność w doborze takiej osoby – co, w moim przekonaniu, nie jest dobrym rozwiązaniem. W powiecie i województwie w takich przypadkach, pomimo odwołania zarządu, jego rezygnacji czy utraty członkostwa funkcję organu wykonawczego pełnią nadal te same osoby, które zaangażowane były dotychczas w realizację jego obowiązków. Tymczasem w gminie w analogicznej sytuacji do pełnienia funkcji wójta może być wyznaczona zupełnie dowolna osoba. Słusznym zatem byłoby także wprowadzenie w tym zakresie dalszej zmiany, tak by wykluczyć możliwość powierzenia funkcji wójta przypadkowej osobie, która w żaden sposób nie jest związana z funkcjonowaniem gminy i nie orientuje się w jej sprawach. Można byłoby przynajmniej w jakiś sposób dookreślić warunki, jakie spełniać miałyby taka osoba – musiałyby to być chociaż np. pracownik urzędu gminy, tak by zawęzić krąg osób, spośród których Prezes Rady Ministrów miałby dokonać wyboru takiej osoby. Skoro ustawodawca nie zdecydował się na wprowadzenie w gminie takiego samego mechanizmu, jaki obowiązuje w powiecie czy województwie, polegającego na wykonywaniu swoich obowiązków przez wójta do czasu wyboru nowego wójta, to może chociaż mógłby wykorzystać do sprawowania władzy wykonawczej w gminie, w tym przejściowym okresie, jego zastępcę. Nie ulega wątpliwości, że byłby on najlepiej predestynowaną do tego osoba, która doskonale zna aktualną sytuację gminy, na bieżąco bowiem orientował się w realizacji jej zadań. W końcu przesłanka skutkująca wygaśnięciem mandatu wójta dotyczy ściśle jedynie osoby wójta, a nie jego zastępcy. I chociaż w aktualnym stanie prawnym z mocy ustawy zostaje on odwołany wraz z wygaśnięciem mandatu wójta, to jednak byłby w tym momencie najlepszym kandydatem do objęcia funkcji wójta do czasu wyboru nowego wójta.

Potencjał dotychczasowego zastępcy wójta dostrzegają samorządowcy, a także prawodawca. Otóż w dniu 23 listopada 2023 r. wpłynął do łaski marszałkowskiej poselski projekt ustawy o zmianie ustawy o samorządzie gminnym oraz ustawy – Kodeks wyborczy autorstwa posłów należących do Klubu Parlamentarnego Polska 2050 – Trzecia Droga²⁹. W projekcie tym zaproponowano jednak inne rozwiązania, będące niejako wypadkową wskazanych przeze mnie powyżej pomysłów³⁰. Otóż

²⁸ Zgodnie bowiem z art. 28d ust. 2 u.s.g. wyborów przedterminowych nie przeprowadza się, jeżeli ich data miałaby przypaść w okresie 6 miesięcy przed zakończeniem kadencji wójta. Wyborów przedterminowych nie przeprowadza się także wtedy, jeżeli data wyborów miałaby przypaść w okresie dłuższym niż 6 a krótszym niż 12 miesięcy przed zakończeniem kadencji wójta i rada w terminie 30 dni od dnia podjęcia uchwały stwierdzającej wygaśnięcie mandatu wójta podejmie uchwałę o nieprzeprowadzaniu wyborów.

²⁹ Projekt ustawy z dnia 23 listopada 2023 roku o zmianie ustawy o samorządzie gminnym oraz ustawy – Kodeks wyborczy, druk nr 75, <https://orka.sejm.gov.pl/Druki10ka.nsf/0/FC23452B0DBC21B4C1258A76003D5823/%24File/75.pdf> (dostęp: 23.12.2023). Część posłów podpisanych pod tym projektem to niedawni samorządowcy – zob. M. Rozalska, *Nowe zasady powoływania komisarzy w gminach; do Sejmu trafił poselski projekt ustawy*, <https://samorząd.pap.pl/kategoria/aktualnosci/nowe-zasady-powoływania-komisarzy-w-gminach-do-sejmu-trafil-poselski-projekt> (dostęp: 23.12.2023).

³⁰ M. Rozalska, *Nowe zasady powoływania komisarzy w gminach; do Sejmu trafił poselski projekt ustawy*, <https://samorząd.pap.pl/kategoria/aktualnosci/nowe-zasady-powoływania-komisarzy-w-gminach-do-sejmu-trafil-poselski-projekt> (dostęp: 23.12.2023).

w myśl nowo dodanego przepisu, art. 28f ust. 1a u.s.g., do czasu powołania osoby wyznaczonej przez Prezesa Rady Ministrów, funkcję wójta pełnić miałby zastępca wójta w gminach, w których powołano więcej niż jednego zastępcę – pierwszy zastępca, a w gminach, w których nie powołano zastępcy – sekretarz gminy. Na pierwszy rzut oka wydaje się to racjonalną propozycją. Dla zapewnienia bowiem ciągłości działania władzy wykonawczej, co jest niezbędne, słusznym wydaje się przejęcie funkcji wójta od razu z chwilą wygaśnięcia jego mandatu, najlepiej przez osobę, która w sposób niejako ciągły mogłaby kontynuować działania dotychczasowego wójta. Taką osobą z pewnością jest jego dotychczasowy zastępca. Jest on bowiem na bieżąco zaangażowany w funkcjonowanie gminy, zna jej problemy, sposób postępowania, zadania, w trakcie realizacji których się ona znajduje. Mógłby on zatem przejąć funkcję wójta i przeprowadzić gminę bezpiecznie przez czas oczekiwania na osobę wyznaczoną przez Prezesa Rady Ministrów.

Projektodawca przewiduje, że w gminie, w której powołano więcej niż jednego zastępcę, funkcję tę przejąłby pierwszy zastępca, a w gminie, w której w ogóle nie powołano zastępcy – jej sekretarz. Odniesić należy się także do tych propozycji. O ile regulacja, w myśl której funkcję wójta miałby przejąć pierwszy zastępca, jest słuszną, o tyle wydaje się, że należałoby ją uzupełnić jeszcze o zdanie, zgodnie z którym, w razie gdy pierwszy zastępca z jakiegokolwiek powodu nie będzie mógł przejąć tej funkcji (także, gdy nie wyraziłby na to zgody³¹), to wówczas funkcję tę przejąć powinien kolejny zastępca, i analogicznie w odniesieniu do dwóch kolejnych zastępców, gdyby oczywiście byli powołani. Dalsza regulacja zabezpieczająca gminy, w których w ogóle nie powołano zastępcy, jest moim zdaniem, teoretycznie, zupełnie niepotrzebna, bowiem zgodnie z obowiązującymi przepisami w każdej gminie należy powołać przynajmniej jednego zastępcę. Wynika to wprost z kategorycznego stwierdzenia wyrażonego w art. 26a ust. 1 u.s.g.: „wójt powołuje swojego zastępcę”, a nie „może powołać”³². Poza tym trudno sobie wyobrazić gminę, w której nie

³¹ Wydaje się, że w tym przypadku, w przeciwieństwie do regulacji przewidzianej w art. 29 u.s.g., nie można byłoby przyjmować kategorycznego obowiązku przejęcia funkcji wójta przez jego dotychczasowego zastępcę. W końcu wraz z wygaśnięciem mandatu wójta został on odwołany (art. 28e u.s.g.), przejęcie zaś funkcji wójta byłoby nałożeniem na niego nowych obowiązków, a nie tak jak to ma miejsce w odniesieniu do odwołanych zarządów, które nadal pełnią swoje dotychczasowe obowiązki. Dlatego też w stosunku do nich przyjmuje się, że dalsze ich działanie jest ich obowiązkiem w ramach ciągle jeszcze istniejącego stosunku pracy (w stosunku, oczywiście, do tych członków, którzy są etatowi).

³² Tak np. M. Gurdek, *Status prawny zastępcy wójta*, „Przegląd Prawa Publicznego” 2008, nr 7–8, s. 107; idem, *Monokratyczne organy jednostek samorządu terytorialnego*, Sosnowiec 2012, s. 159; B. Dolnicki, *Monokratyczne organy samorządu terytorialnego*, „Samorząd Terytorialny” 2003, nr 1–2, s. 53; M. Poglódek, *Prawnoustrojowa pozycja wójta (burmistrza, prezydenta) oraz starosty powiatowego i marszałka województwa*, w: S. Michałowski, A. Pawłowska (red.), *Samorząd lokalny w Polsce. Społeczno-polityczne aspekty funkcjonowania*, Lublin 2004, s. 58; tak też W. Śniecikowski, *Zagadnienia administracyjnoprawne wykonywania funkcji przewodniczącego zarządu gminy podczas jego nieobecności przez zastępcę wójta, burmistrza (prezydenta)*, „Samorząd Terytorialny” 2000, nr 11, s. 39; Cz. Martysz, *Władze gminy*, w: B. Dolnicki (red.), *Ustawa o samorządzie gminnym. Komentarz*, Warszawa 2010, s. 486. Inaczej L. Wengler, *Prawnoorganizacyjne aspekty „zawieszenia wykonywania mandatu” wójta (burmistrza, prezydenta miasta)*, w: E. Ura (red.), *Sprawność działania administracji samorządowej*, Rzeszów 2006, s. 663; zob. także A. Szewc, *Władze gminy*, w: A. Szewc, G. Jyż, Z. Plawecki (red.), *Samorząd terytorialny*, Warszawa 2005, s. 296.

powołano zastępcy, a wójt z jakichkolwiek powodów nie będzie mógł czasowo wykonywać swoich kompetencji (w czasie urlopu czy choroby trwającej do 30 dni). Dojdzie wówczas do sparaliżowania działalności gminy. Zdając sobie jednak sprawę z tego, że w praktyce, niestety, zdarzają się gminy, w których (zwłaszcza ze względów oszczędnościowych) nie powołano zastępcy³³, uznać jednak muszę, że słusznie projektodawca wskazał, iż w przypadku braku zastępcy wójta funkcję tę powinien przejąć sekretarz gminy. Powinien on także przejąć tę funkcję w sytuacji, w której pomimo powołania zastępcy/zastępców żaden z nich nie mógłby wstąpić w miejsce wójta. Sekretarz wydaje się dobrym kandydatem, ponieważ jest to kolejna najważniejsza osobie w gminie. To zazwyczaj osoba stabilnie usytuowana w hierarchii urzędu, o rzeczywistych możliwościach oddziaływania na inne osoby zaangażowane w wykonywanie zadań gminy poprzez wykorzystanie zależności służbowej, czy też po prostu swój autorytet³⁴. To, oczywiście, byłoby dodatkowym obciążeniem dla niego, poza bowiem zajmowaniem stanowiska sekretarza osoba ta przejęłaby także zadania i kompetencje wójta³⁵. Niemniej taka regulacja zapewniłaby sprawne wejście nowej (ale nie obcej³⁶) osoby w funkcję dotychczasowego wójta.

Zaproponowane rozwiązanie może i zapewnia ciągłość sprawowania władzy wykonawczej, gdyż eliminuje „lukę”, jaka powstaje w chwili obecnej pomiędzy wygaśnięciem mandatu wójta a wyznaczeniem przez Prezesa Rady Ministrów osoby pełniącej funkcję wójta, jednak i tak nie rozwiązuje drugiego problemu, a mianowicie swobodnego doboru przez Prezesa Rady Ministrów osoby, która finalnie ma przejąć funkcję wójta. Może zatem należałoby pójść o krok dalej i wprowadzić proponowaną już wcześniej możliwość zawężenia kręgu osób, spośród których mógłby on wyznaczyć osobę przejmującą funkcję wójta. Skoro najlepszą osobą wydaje się sam zastępca wójta, to byłoby pozbawione sensu, żeby Prezes Rady Ministrów wyznaczał do pełnienia funkcji wójta, dotychczasowego zastępcę wójta, który i tak z mocy ustawy, z chwilą wygaśnięcia mandatu wójta, przejmowałby już czasowo jego funkcję do momentu wyznaczenia osoby przez Prezesa Rady Ministrów, czyli ponowienie siebie samego. W związku z tym być może, chcąc wykorzystać potencjał zastępcy wójta (ewentualnie sekretarza), może najlepszym rozwiązaniem byłaby rezygnacja z wyznaczania takiej osoby, poprzestając na powierzeniu pełnienia tej funkcji dotychczasowemu zastępcy wójta od momentu wygaśnięcia mandatu wójta, przez cały okres, aż do czasu wyboru nowego wójta. Byłoby to rozsądne rozwiązanie³⁷.

³³ M. Gurdek, *Status prawny zastępcy wójta*, „Przegląd Prawa Publicznego” 2008, nr 7–8, s. 107–110.

³⁴ Tak też np. A. Pytel w: R. Horbaczewski, *Premier ma za dużą dowolność w powołaniu komisarza, gdy wójt zostaje posłem*, <https://www.prawo.pl/samorzad/powolanie-komisarza-a-wygasnicie-mandatu-wojta,524326.html> (dostęp: 20.12.2023).

³⁵ Zdaniem L. Świątalskiego, dyrektora biura Związku Gmin Wiejskich RP, sekretarz ma jednak inną pozycję ustrojową, ponadto wykonuje czynności w zakresie prawa pracy w stosunku do wójta, burmistrza, prezydenta, dlatego nie powinien przejmować funkcji wójta – L. Świątalski w: R. Horbaczewski, *Premier ma za dużą dowolność w powołaniu komisarza, gdy wójt zostaje posłem*, <https://www.prawo.pl/samorzad/powolanie-komisarza-a-wygasnicie-mandatu-wojta,524326.html> (dostęp: 20.12.2023).

³⁶ W znaczeniu z zewnątrz, nieobeznanej w realiach gminy.

³⁷ Analizy wymagałaby jeszcze kwestia jego zatrudnienia – na jakiej podstawie miałby wykonywać tę funkcję, ale zagadnienie to wykracza poza ramy niniejszego opracowania.

Oczywiście żadne rozwiązanie nie jest idealne. Zawsze można podnosić jakieś zastrzeżenia, które również i w tym przypadku się rodzą. Otóż z uwagi na różnorodność przesłanek skutkujących wygaśnięciem mandatu wójta, w niektórych przypadkach takie rozwiązanie mogłoby budzić wątpliwości. Przykładem takim może być wygaśnięcie mandatu wójta w wyniku odwołania go w drodze referendum. Skoro bowiem społeczność lokalna zdecydowała się go odwołać, a zatem, inaczej mówiąc, cofnąć mu udzielone podczas wyborów pełnomocnictwo, mogłaby ona utracić także zaufanie do jego zastępcy, którego on sam sobie powołał. Wówczas przejęcie funkcji wójta przez dotychczasowego zastępcę mogłoby rodzić niezadowolenie wśród społeczności lokalnej. W pozostałych bowiem przypadkach przesłanki wygaśnięcia mandatu są jednak ściśle powiązane z osobą samego wójta, i skoro np. zrzeka on się mandatu lub decyduje się zostać posłem czy senatorem, albo świadomie nie składa oświadczenia majątkowego w terminie, to czemu nie miałby zarządzać gminą do czasu wyboru nowego wójta człowiek, który najlepiej się do tego nadaje?

W świetle jednak uregulowań przewidzianych przez ustawę o samorządzie powiatowym, czy ustawy o samorządzie województwa, stwierdzić należy, że dla ustawodawcy nie stanowi to problemu. W regulacjach tych godzi się on na to, żeby w razie odwołania starosty czy marszałka, które pociąga za sobą odwołanie całego zarządu (a niekoniecznie przecież przyczyną odwołania starosty/marszałka muszą być zastrzeżenia tylko i wyłącznie do jego pracy, mogą one dotyczyć pracy całego zarządu), dotychczasowy zarząd, a w tym także odwołany starosta/marszałek, pełnił nadal swoje obowiązki do czasu wyboru nowego zarządu. Dlaczego zatem nie mógłby w gminie tego robić zastępca wójta?

PODSUMOWANIE

Podsumowując całość rozważań, stwierdzić należy, że trudno jest znaleźć racjonalne argumenty przemawiające za tym, że w odniesieniu do zarządu powiatu i województwa prawodawca nie widzi przeszkód w tym, by po odwołaniu zarządu pełniły dalej swoje obowiązki do czasu wyboru nowego zarządu, tymczasem wójt został już pozbawiony takiej możliwości. Niemniej, szanując racjonalność ustawodawcy, bo przecież zapewne jakieś *ratio* mu przyświecało, wskazać należy, że obecne regulacje zamieszczone w ustawie o samorządzie gminnym wymagają przynajmniej w minimalnym zakresie nowelizacji – chociażby po to, by maksymalnie ograniczyć czas wyznaczenia przez Prezesa Rady Ministrów osoby, która przejmie funkcję wójta. Wszystkie wskazane w tym opracowaniu propozycje powinien wnikliwie rozważyć prawodawca, tak by przepisy rzeczywiście – a nie tylko pozornie – gwarantowały ciągłość władzy wykonawczej w gminie. Praktyka bowiem dostarcza licznych niechlubnych przykładów, zwłaszcza w ostatnim czasie, gdy podczas minionych wyborów parlamentarnych wielu wójtów uzyskało mandat posła czy senatora.

BIBLIOGRAFIA

- Blikowska J., *Ostatnie z czekających miast ma komisarza. „Policzek wymierzony mieszkańcom”*, <https://regiony.rp.pl/spolecznosci-lokalne/art39493741-ostatnie-z-czekajacych-miast-ma-komisarza-policzek-wymierzony-mieszkancom>.
- Chmielnicki P. (red.), *Komentarz do art. 28 ustawy o samorządzie powiatowym*, w: *Ustawa o samorządzie powiatowym samorządzie powiatowym. Komentarz*, LexisNexis 2005.
- Czarny P., *Komentarz do art. 162 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej*, w: P. Tuleja (red.), *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, Warszawa 2023.
- Czerw J., *Komentarz do art. 29 ustawy o samorządzie gminnym*, w: P. Chmielnicki (red.), *Ustawa o samorządzie gminnym*, Warszawa 2022.
- Dańczak P., *Komentarz do art. 31b ustawy o samorządzie powiatowym*, w: S. Gajewski, A. Jakubowski (red.), *Ustawa o samorządzie powiatowym. Komentarz*, Warszawa 2019.
- Dolnicki B., *Monokratyczne organy samorządu terytorialnego*, „Samorząd Terytorialny” 2003, nr 1–2.
- Gurdek M., *Monokratyczne organy jednostek samorządu terytorialnego*, Sosnowiec 2012.
- Gurdek M., *Status prawny zastępcy wójta*, „Przegląd Prawa Publicznego” 2008, nr 7–8.
- Kasiński M., *Ciągłość funkcji wykonawczej a zakończenie działalności zarządu gminy*, „Samorząd Terytorialny” 1996, nr 7–8.
- Kubalski P., *Komentarz do art. 28 ustawy o samorządzie powiatowym*, w: P. Drembkowski (red.), *Ustawa o samorządzie powiatowym. Komentarz*, Warszawa 2019.
- Mamoń M., *Starosta kłobucki został posłem, więc wybrano nowego i cały zarząd powiatu. Postawiono na kobiety*, <https://czestochowa.wyborcza.pl/czestochowa/7,48725,30432626,starosta-klobucki-zostal-poslem-wiec-wybrano-nowego-i-caly.html>.
- Martysz Cz., *Komentarz do art. 28 ustawy o samorządzie powiatowym*, w: B. Dolnicki (red.), *Ustawa o samorządzie powiatowym. Komentarz*, Warszawa 2020.
- Martysz Cz., *Komentarz do art. 28e ustawy o samorządzie gminnym*, w: B. Dolnicki (red.), *Ustawa o samorządzie gminnym. Komentarz*, Warszawa 2021.
- Martysz Cz., *Komentarz do art. 28f ustawy o samorządzie gminnym*, w: B. Dolnicki (red.), *Ustawa o samorządzie gminnym. Komentarz*, Warszawa 2021.
- Martysz Cz., *Komentarz do art. 31b ustawy o samorządzie powiatowym*, w: B. Dolnicki (red.), *Ustawa o samorządzie powiatowym. Komentarz*, Warszawa 2020.
- Martysz Cz., *Władze gminy*, w: B. Dolnicki (red.), *Ustawa o samorządzie gminnym. Komentarz*, Warszawa 2010.
- Pierończyk J., *Tychy ciągle bez prezydenta. Kto rządzi miastem?*, <https://dziennikzachodni.pl/tychy-ciagle-bez-prezydenta-kto-rzadzi-miastem/ar/c1-18052779>.
- Pitera J., *Ważność upoważnienia administracyjnego oraz pełnomocnictwa w przypadku vacatu piastuna organu administracji publicznej*, „Kwartalnik Prawa Publicznego” 2009, nr 1–2.
- Pogłódek M., *Prawnoustrojowa pozycja wójta (burmistrza, prezydenta) oraz starosty powiatowego i marszałka województwa*, w: S. Michałowski, A. Pawłowska (red.), *Samorząd lokalny w Polsce. Społeczno-polityczne aspekty funkcjonowania*, Lublin 2004.
- Prezydenci, burmistrzowie oraz wójtowie zostali posłami i senatorami. Co będzie się działo w samorządach, które opuszczają?, <https://tvn24.pl/wybory-parlamentarne-2023/wybory-2023-prezydenci-burmistrzowie-oraz-wojtowie-zostali-poslami-i-senatorami-w-samorzadach-rzadzic-beda-komisarze-7396770>.
- Pytel A., w: R. Horbaczewski, *Premier ma za dużą dowolność w powołaniu komisarza, gdy wójt zostaje posłem*, <https://www.prawo.pl/samorzad/powolanie-komisarza-a-wygasniecie-mandatu-wojta,524326.html>.

- Rozalska M., *Nowe zasady powoływania komisarzy w gminach; do Sejmu trafił poselski projekt ustawy*, <https://samorząd.pap.pl/kategoria/aktualnosci/nowe-zasady-powolywania-komisarzy-w-gminach-do-sejmu-trafil-poselski-projekt>.
- Serwis Samorządowy PAP, *Znamy nazwiska sześciu komisarzy, którzy zastąpią samorządowców wybranych do parlamentu*, <https://samorząd.pap.pl/kategoria/aktualnosci/znamy-nazwiska-szesciu-komisarzy-ktorzy-zastapia-samorzadowcow-wybranych-do>.
- Szewc A., *Władze gminy*, w: A. Szewc, G. Jyż, Z. Pławecki (red.), *Samorząd terytorialny*, Warszawa 2005.
- Śniecikowski W., *Zagadnienia administracyjnoprawne wykonywania funkcji przewodniczącego zarządu gminy podczas jego nieobecności przez zastępcę wójta, burmistrza (prezydenta)*, „Samorząd Terytorialny” 2000, nr 11.
- Świątalski L., w: R. Horbaczewski, *Premier ma za dużą dowolność w powołaniu komisarza, gdy wójt zostaje posłem*, <https://www.prawo.pl/samorząd/powolanie-komisarza-a-wygasnicie-mandatu-wojta,524326.html>.
- Wengler L., *Prawnoorganizacyjne aspekty „zawieszenia wykonywania mandatu” wójta (burmistrza, prezydenta miasta)*, w: E. Ura (red.), *Sprawność działania administracji samorządowej*, Rzeszów 2006.

Cytuj jako:

Gurdek M., *Zapewnienie ciągłości władzy wykonawczej w gminie w razie wygaśnięcia mandatu wójta*, „Ius Novum” 2025, nr 2(19), s. 108–123. DOI: 10.26399/iusnovum.v19.2.2025.16/m.gurdek

UDZIAŁ W SPÓŁCE Z OGRANICZONĄ ODPOWIEDZIALNOŚCIĄ JAKO SKŁADNIK MASY UPADŁOŚCI

BARTOSZ SIERAKOWSKI*

DOI: 10.26399/iusnovum.v19.2.2025.17/b.sierakowski

STRESZCZENIE

Artykuł ma charakter naukowo-badawczy, a jego przedmiotem jest ustalenie statusu prawnego udziału w spółce z ograniczoną odpowiedzialnością w razie ogłoszenia upadłości osoby posiadającej taki udział (wspólnika). Celem przeprowadzonych badań było ustalenie zasad zarządu i rozporządzania udziałami w kontekście upadłości wspólnika. To wymagało uzgodnienia, kto z chwilą ogłoszenia upadłości staje się podmiotem praw wynikających z udziałów oraz wykonawcą tych praw. Z uwagi na szczególny charakter przepisów prawa upadłościowego, istotne znaczenie miało ustanowienie, czy ograniczenia w rozporządzaniu udziałami, przewidziane przepisami ustaw lub umową spółki, są wiążące także dla syndyka.

W artykule wykazano, że status prawny udziału w spółce z ograniczoną odpowiedzialnością, oraz praw wynikających z takiego udziału, zmienia się w razie ogłoszenia upadłości udziałowca. W związku z tym, że udziały wchodzą w skład masy upadłości, zarządzanie nimi i zasady rozporządzania zostają podporządkowane windykacyjnej funkcji prawa upadłościowego. To z kolei oznacza, że niektóre postanowienia umowy spółki z chwilą ogłoszenia upadłości wspólnika stają się bezskuteczne i nie wiążą w ramach postępowania upadłościowego. W artykule wykazano także, że w postępowaniu upadłościowym nie obowiązuje zakaz oferowania i promowania nabycia udziału nieoznaczonemu kręgowi adresatów, o którym mowa w art. 182¹ k.s.h.

W pracy wykorzystano przede wszystkim metodę dogmatycznoprawną oraz poddano krytycznej analizie poglądy doktryny i stanowiska prezentowane w orzecznictwie sądowym.

Słowa kluczowe: postępowanie upadłościowe, likwidacja masy upadłości, ograniczenia w rozporządzalności udziałem w spółce z ograniczoną odpowiedzialnością, syndyk masy upadłości, crowdfunding

* dr, Instytut Prawa Upadłościowego i Restrukturyzacyjnego oraz Badań nad Niewypłacalnością Uczelni Łazarskiego w Warszawie (Polska), e-mail: bartosz.sierakowski@lazarski.pl, ORCID: 0000-0002-1212-1729



Artykuł opublikowany w formule otwartego dostępu (open access) na licencji Uznanie autorstwa-Użycie niekomercyjne-Na tych samych warunkach 4.0 Międzynarodowe (CC BY-NC-SA 4.0) (<https://creativecommons.org/licenses/by-nc-sa/4.0/>).

A SHARE IN A LIMITED LIABILITY COMPANY AS PART OF THE BANKRUPTCY ESTATE

ABSTRACT

The article is of a scientific and research nature, and its subject is the determination of the legal status of a share in a limited liability company in the event of the declaration of bankruptcy of the person holding such a share (shareholder). The purpose of the research conducted is to determine the rules of management and disposal of shares in the context of a shareholder's bankruptcy. This requires determining who becomes the subject of the rights under the shares and the executor of these rights the moment bankruptcy is declared. Given the special nature of bankruptcy laws, it is crucial to determine whether restrictions on the disposition of shares, as provided by the laws or the articles of association, are also binding on the receiver.

The article shows that the legal status of a share in a limited liability company, and the rights arising from such a share, changes in the event of the declaration of bankruptcy of a shareholder. Since a share is part of the bankruptcy estate, its management and rules of disposal are subordinated to the debt collection function of bankruptcy law. This, in turn, means that certain provisions of the articles of association become ineffective when bankruptcy of a shareholder is declared and are not binding within the framework of bankruptcy proceedings. The article also demonstrates that the prohibition of offering and promoting the acquisition of shares to an unspecified circle of addressees laid down in Article 182¹ of the Commercial Companies Code is not applicable in bankruptcy proceedings.

The paper mainly uses the dogmatic-legal method and critically analyses the views of the doctrine and the stances taken in judicial decisions.

Key words: bankruptcy proceedings, liquidation of bankruptcy estate, restrictions on the disposability of a share in a limited liability company, official receiver, crowdfunding

WPROWADZENIE

Jeżeli dłużnik popada w stan niewypłacalności, polskie prawo zezwala na postawienie go mocą orzeczenia sądowego w stan upadłości, o ile zawnioskuje o to podmiot legitymowany¹. Postępowanie upadłościowe wszczyna się w celu zaspokojenia roszczeń wierzycieli na możliwie najwyższym poziomie². W związku z tym kształt normatywny instytucji prawa upadłościowego podporządkowany jest funkcji windykacyjnej³. Z chwilą ogłoszenia upadłości cały majątek dłużnika zostaje objęty tzw. węzłem upadłościowym i od tego momentu tworzy masę upadłości, która ma służyć interesom wierzycieli. Z tą chwilą zmieniają się zasady jego zarządu, podporządkowane możliwie szybkiej i efektywnej likwidacji.

W skład majątku tworzącego masę upadłości wchodzić mogą udziały w spółce z ograniczoną odpowiedzialnością. Przedmiotem niniejszego artykułu jest ustalenie statusu prawnego takich udziałów w związku z ogłoszeniem upadłości wspólnika

¹ Zob. art. 10–11 i art. 20 Ustawy z dnia 28 lutego 2003 r. Prawo upadłościowe (Dz.U. z 2022 r., poz. 1520), dalej jako p.u.

² Zob. art. 2 ust. 1 p.u.

³ Na temat funkcji prawa upadłościowego zob. F. Zedler, *Prawo upadłościowe i naprawcze z wprowadzeniem*, Zakamycze 2003, s. 31 i n.

(udziałowca). Zagadnienie ma istotne znaczenie zarówno dla nauki prawa, jak i dla praktyki jego stosowania. Prawidłowe ustalenie statusu pozwala udzielić odpowiedzi na istotne dla zarządu i obrotu udziałami pytania: po pierwsze, kto z chwilą ogłoszenia upadłości staje się podmiotem i wykonawcą tych praw; po drugie, jakie są zasady rozporządzania takimi udziałami, w szczególności czy wiążące są ograniczenia w zbywalności wynikające z umowy spółki oraz restrykcje przewidziane w art. 182¹ kodeksu spółek handlowych⁴.

POJĘCIE MASY UPADŁOŚCI

Instytucja „masy upadłości” została zdefiniowana w art. 61 i 62 p.u. W pierwszym ze wskazanych przepisów ustawodawca wskazał, że masa upadłości powstaje z chwilą ogłoszenia upadłości, a konstituuje ją majątek upadłego, który docelowo ma posłużyć zaspokojeniu pretensji majątkowych wierzycieli niewypłacalnego dłużnika. Z kolei w art. 62 p.u. doprecyzowano, że masę upadłości tworzy majątek upadłego istniejący zarówno w dniu ogłoszenia upadłości, jak i nabyty przez upadłego w toku postępowania upadłościowego, z wyłączeniem jednak majątku niewchodzącego w skład masy upadłości na podstawie przepisów szczególnych⁵. Z powyższego wynika więc, że z chwilą ogłoszenia upadłości powstają dwie masy majątkowe – jedna służąca zaspokojeniu wierzycieli w trybie przepisów prawa upadłościowego (masa upadłości), i druga nieprzeznaczona na ten cel (majątek upadłego niebędący masą upadłości)⁶. Masa upadłości ma charakter tymczasowy (tj. trwa wyłącznie do dnia, w którym uprawomocnia się postanowienie sądu upadłościowego o uchyleniu, umorzeniu lub zakończeniu postępowania upadłościowego) i celowy (tj. powstaje wyłącznie w celu zaspokojenia roszczeń wierzycieli wobec niewypłacalnego dłużnika)⁷.

Pomimo powstania masy upadłości, podmiotem prawa (np. właścicielem rzeczy) w toku całego postępowania upadłościowego pozostaje wyłącznie upadły⁸. Zmiana wynikająca z ogłoszenia upadłości polega na tym, że upadły (podmiot prawa) zostaje pozbawiony prawa korzystania, zarządu i rozporządzania mieniem tworzącym masę upadłości (art. 75 ust. 1 p.u.). To jednak upadły, a nie masa upadłości, zachowuje zdolność prawną i zdolność do czynności prawnych (art. 185 ust. 2 p.u.). Podmiotami praw majątkowych wchodzących w skład masy upadłości nie stają się również syndyk czy ogół wierzycieli⁹. Syndyk jest wyłącznie (w relacji

⁴ Ustawa z dnia 15 września 2000 r. Kodeks spółek handlowych (Dz.U. z 2024 r., poz. 18), dalej jako k.s.h.

⁵ Przepisami szczególnymi są: art. 63–67a p.u.

⁶ B. Sierakowski, *Zobowiązania masy upadłości*, Warszawa 2023, s. 112.

⁷ Ibidem, s. 123.

⁸ Por. np. M. Koenner, *Likwidacja masy upadłości*, Zakamycze 2006, s. 114.

⁹ Koncepcja ogółu wierzycieli jako podmiotu praw wchodzących w skład masy upadłości pojawiła się na gruncie obowiązującej w Polsce do 1 stycznia 1935 r. austriackiej ordynacji konkursowej oraz niemieckiej ordynacji konkursowej; E. Till, *Zasady materialnego prawa konkursowego austriackiego*, Lwów 1907, s. 68, oraz J. Trammer, *Ustawa konkursowa*, Kraków 1904, s. 86.

do masy upadłości) zarządcą cudzego majątku¹⁰, którego w procesach sądowych dotyczących masy upadłości określa się mianem zastępcy pośredniego¹¹.

Tak rozumiana masa upadłości, w tym jej cel, oraz zasada zachowania przez upadłego podmiotowości prawnej w toku całego postępowania upadłościowego, są punktem wyjścia do dalszych rozważań nad naturą udziału w spółce z ograniczoną odpowiedzialnością w kontekście ogłoszenia upadłości podmiotu tych praw (udziałowca).

WYKONYWANIE PRAW UDZIAŁOWYCH

Udział w spółce z ograniczoną odpowiedzialnością jest prawem majątkowym, przeto – jako element mienia upadłego – z chwilą ogłoszenia upadłości niewątpliwie wchodzi w skład masy upadłości. To z kolei oznacza, że syndyk obejmuje takie aktywo, dokonuje jego ujawnienia i oszacowania w publicznym rejestrze¹², a finalnie likwiduje. Do czasu likwidacji składnik majątkowy pozostaje w zarządzie sprawowanym przez syndyka¹³. Poprzez „zarząd” rozumie się wszelkie czynności dotyczące zarządzanego mienia; w zakres zarządu wchodzi więc nie tylko czynności prawne, lecz także czynności faktyczne i czynności procesowe podjęte w postępowaniu sądowym lub administracyjnym¹⁴.

I tu pojawia się pierwsze zagadnienie problemowe w odniesieniu do składnika masy upadłości w postaci udziałów w spółce z ograniczoną odpowiedzialnością. Udziały, owszem, są prawem majątkowym, ale nie tylko – stanowią także wiązkę uprawnień o charakterze osobistym, zwanych korporacyjnymi lub organizacyjnymi¹⁵. Syndyk z kolei, jako organ wykonawczy postępowania upadłościowego, zarządza wyłącznie majątkiem upadłego. Syndyk nie wkracza w sferę uprawnień osobistych upadłego, ponieważ uprawnienia takie nie podlegają likwidacji celem spieniężenia, a więc nie realizują funkcji windykacyjnej w ramach egzekucji uniwersalnej. Upadły – bez względu na to, czy jest osobą fizyczną czy jednostką organizacyjną – samodzielnie

¹⁰ P. Feliga, *Stanowisko prawne syndyka w procesie dotyczącym masy upadłości*, Warszawa 2013, s. 134–137.

¹¹ Tak: P. Feliga, *Stanowisko...*, op. cit., s. 131–133; A. Hrycaj, *Syndyk masy upadłości*, Poznań 2006, s. 46; I. Gil, *Sytuacja prawna syndyka masy upadłości*, Warszawa 2007, s. 274.

¹² Po objęciu masy upadłości, syndyk na zasadach określonych w art. 69 p.u. ustala jej skład i na bieżąco ujawnia wszystkie składniki majątkowe w Krajowym Rejestrze Zadłużonych (dalej jako KRZ).

¹³ W pewnych wypadkach zarząd może zostać powierzony zastępcy syndyka. W razie powierzenia zarządu nad składnikami masy upadłości zastępcy syndyka, zakres takiego zarządu powinien zostać precyzyjnie określony postanowieniem sędziego-komisarza (art. 159 p.u.).

¹⁴ Zob. F. Zedler, w: A. Jakubecki, F. Zedler, *Prawo upadłościowe i naprawcze. Komentarz*, wyd. III, komentarz do art. 76 p.u.n., Lex 2011; por. też. uchwała (7) SN z 10 kwietnia 1991 r., III CZP 76/90, OSNC 1991, nr 10–12, poz. 117.

¹⁵ Będą to np.: prawo uczestnictwa w zgromadzeniu wspólników, prawo głosu, prawo kontroli spółki, prawo wytoczenia powództwa o uchylenie albo stwierdzenie nieważności uchwały wspólników, prawo wytoczenia powództwa o rozwiązanie spółki (podaje za: R. Pabis, w: J. Bieniak, M. Bieniak, G. Nita-Jagielski, K. Oplustil, R. Pabis, A. Rachwał, M. Spyra, G. Sulimski, M. Tofel, M. Wawer, R. Zawłocki (red.), *Kodeks spółek handlowych. Komentarz*, wyd. 9, Warszawa 2024, komentarz art. 174 k.s.h., Legalis).

wykonuje przysługujące mu uprawnienia osobiste. Zgodnie z tą ogólną zasadą należałoby więc przyjąć, że syndyk nie powinien posiadać uprawnień do wykonywania niemajątkowych praw korporacyjnych z udziałów w spółce z ograniczoną odpowiedzialnością. Takim uprawnieniem może np. być przyznane mocą umowy spółki prawo osobiste do wskazania członka zarządu czy członka rady nadzorczej. Tak jednak *de lege lata* nie jest, a to w związku z obowiązywaniem normy prawnej z art. 186 p.u. Zgodnie z aktualnym¹⁶ brzmieniem tego przepisu, po ogłoszeniu upadłości wszelkie uprawnienia upadłego związane z uczestnictwem w spółkach, a zatem i w spółce z ograniczoną odpowiedzialnością, wykonuje syndyk. Taki zakres normatywny art. 186 p.u. wpisuje się w koncepcję „nierozszczepialności praw udziałowych”¹⁷. Jak podkreślono w judykaturze, doniosłość tego przepisu przejawia się w tym, że przy niezmienności samego prawa do udziałów, przenosi on kompetencję do wykonywania wszelkich uprawnień z tych udziałów, na inny – od upadłego współnika – podmiot, wobec czego od realizacji tych uprawnień upadły jest w całości wyłączony¹⁸. W związku z powyższym, syndyk jest uprawniony do dokonywania wszelkich czynności, do jakich jest uprawniony udziałowiec, bez względu na ich majątkowy lub niemajątkowy charakter. Takie rozwiązanie ewidentnie sprzyja realizacji funkcji windykacyjnej prawa upadłościowego, ponieważ pozwala syndykowi nie tylko na sprzedaż (likwidację) udziału, ale i zarząd we wszelkich jego aspektach.

Wydaje się jednak, że obecny zakres normy prawnej dekodowanej z art. 186 p.u. jest zbyt szeroki, a w konsekwencji może naruszać prawa upadłego. O ile należy się zgodzić z tym, że zazwyczaj wykonywanie uprawnień korporacyjnych ma przynajmniej pośredni wpływ na prawa majątkowe¹⁹, o tyle jednak nie można wykluczyć uprawnień osobistych, które takiego związku nie będą w ogóle wykazywały. Wobec tego właściwszym rozwiązaniem byłoby uzupełnienie obecnego przepisu o normę, która przyznałaby sędziemu-komisarzowi możliwość określenia w drodze zaskarżalnego postanowienia uprawnień osobistych niemających wpływu na masę upadłości, które po ogłoszeniu upadłości będzie wykonywał upadły.

Wykonywanie uprawnień wynikających ze stosunku spółki, bez względu na to, czy tych majątkowych, czy wyłącznie organizacyjnych, może wiązać się z obowiązkiem spełniania określonych świadczeń czy ponoszenia kosztów (np. koszty dojazdu na zgromadzenie wspólników). Jeżeli taka sytuacja zajdzie, obowiązany (dłużnikiem) w znaczeniu materialnym będzie upadły, jednak świadczenie będzie

¹⁶ Przepis zmienił się z dniem 2 maja 2009 r. Wcześniej stanowił, że upadłość nie wpływa na uprawnienia organizacyjne, które upadły posiada w spółkach, z wyjątkiem uprawnień mogących mieć wpływ na majątek upadłego. W razie wątpliwości co do zakresu uprawnień wykonywanych przez syndyka, zakres takich uprawnień określał postanowieniem sędzia-komisarz.

¹⁷ Tym wyrażeniem posłużono się w uzasadnieniu projektu Ustawy z dnia 6 marca 2009 r. o zmianie ustawy – Prawo upadłościowe i naprawcze, Ustawy o Bankowym Funduszu Gwarancyjnym oraz Ustawy o Krajowym Rejestrze Sądowym (Dz.U. z 2009 r., nr 53, poz. 434), druk sejmowy nr 654 dostępny na stronie internetowej Sejmu RP: <https://www.sejm.gov.pl/>.

¹⁸ Zob. wyrok SA w Szczecinie z 4 marca 2011 r., I ACa 784/10, Lex.

¹⁹ I. Weiss, w: W. Pyziół, A. Szumański, I. Weiss, *Prawo spółek*, Bydgoszcz 1998, s. 240; A. Witosz, *Uprawnienia organizacyjne (korporacyjne) upadłego*, „Prawo Spółek” 2007, nr 7–8, s. 7–16; F. Zedler, w: A. Jakubecki, F. Zedler, *Prawo...*, op. cit., komentarz do art. 186 p.u.n., Lex.

spełniał syndyk jako zastępca pośredni upadłego udziałowca. Należy więc zgodzić się z R. Adamusem, że wszelkie zobowiązania pieniężne upadłego z tytułu udziału w spółkach kapitałowych (np. z tytułu dopłat) podlegają zasadom ogólnym prawa upadłościowego²⁰. Jeżeli więc zobowiązanie współnika do spełnienia świadczenia majątkowego powstało przed ogłoszeniem upadłości, podlega ono zgłoszeniu przez uprawniony podmiot (wierzyciela) na listę wierzytelności i będzie zaspokajane w drodze podziału funduszków masy upadłości. Jeżeli jednak zobowiązanie udziałowca powstanie po ogłoszeniu upadłości, wówczas – w zależności od swojego charakteru – będzie albo kosztem postępowania upadłościowego, albo innym zobowiązaniem masy upadłości, a więc będzie podlegało wykonaniu przez syndyka na bieżąco, przed zaspokojeniem wierzycieli upadłego (art. 343 ust. 1–1a w zw. z art. 230 p.u.)²¹.

LIKWIDACJA UDZIAŁU PRZEZ SYNDYKA A UMOWNE I USTAWOWE OGRANICZENIA W ROZPORZĄDZALNOŚCI UDZIAŁEM

OGRANICZENIA UMOWNE

Kolejnym istotnym zagadnieniem jest prawo do rozporządzenia udziałami i prawami z nich wynikającymi. Zasada jest, wynikająca z ogólnych reguł prawa cywilnego (art. 57 § 1 k.c.), swoboda rozporządzalności udziałem²². Nie oznacza to jednak, że jest to reguła absolutna. Zgodnie z art. 182 § 1 k.s.h. zbycie oraz zastawienie udziału umowa spółki może uzależnić od zgody spółki albo w inny sposób ograniczyć. Na tle tej regulacji pojawia się pytanie, czy umowne ograniczenia w zbywalności udziałów wiążą syndyka. Przy tym od razu zaznaczyć należy, że ani w prawie spółek, ani w prawie upadłościowym nie ma odpowiednika art. 185 § 1 k.s.h., zgodnie z którym sprzedaż udziału w postępowaniu egzekucyjnym daje spółce prawo przedstawienia osoby, która w toku egzekucji nabędzie taki udział za zgodą sądu rejestrowego²³. By udzielić odpowiedzi na to pytanie, należy sięgnąć w pierwszej kolejności do zasad ogólnych prawa upadłościowego, a następnie przepisów regulujących likwidację masy upadłości i skutki ogłoszenia upadłości dla umów, których stroną jest upadły.

²⁰ R. Adamus, *Prawo upadłościowe. Komentarz*, wyd. 3, Warszawa 2021, komentarz do art. 186 p.u., Legalis.

²¹ Szeroko na temat różnic pomiędzy kosztami postępowania upadłościowego a innymi zobowiązaniami masy upadłości zob. B. Sierakowski, *Zobowiązania...*, op. cit., s. 168–179.

²² R. Pabis, w: J. Bieniak, M. Bieniak, G. Nita-Jagielski, K. Oplustil, R. Pabis, A. Rachwał, M. Spyra, G. Suliński, M. Tofel, M. Wawer, R. Zawłocki (red.), *Kodeks...*, op. cit., komentarz art. 182 k.s.h., Legalis.

²³ Przepis ten ma brzmienie następujące: „Jeżeli w drodze egzekucji ma nastąpić sprzedaż udziału, którego zbycie umowa spółki uzależnia od zgody spółki lub w inny sposób ogranicza, spółka ma prawo przedstawić osobę, która nabędzie udział za cenę, jaką określi sąd rejestrowy po zasięgnięciu, w miarę potrzeby, opinii biegłego”.

Likwidacja udziałów przez syndyka polega na ich zbyciu²⁴, które może nastąpić albo w drodze przetargu, albo z wolnej ręki (art. 311 ust. 1 p.u.). Postępowanie upadłościowe należy prowadzić tak, by roszczenia wierzycieli zostały zaspokojone w najwyższym stopniu²⁵ (funkcja windykacyjna prawa upadłościowego²⁶). Jak już wspomniano we wstępie, tej zasadzie podporządkowane jest wiele instytucji prawa upadłościowego, które mają na celu uczynić proces nabywania składników masy upadłości atrakcyjnym, a w konsekwencji umożliwić uzyskanie najwyższej ceny. Dlatego też sprzedaż w postępowaniu upadłościowym ma charakter egzekucyjny (nabycie pierwotne w stanie wolnym od długów i obciążeń)²⁷, co pozwala zainteresować szerszy krąg inwestorów. W związku z tym wyłania się następujące zagadnienie – a mianowicie, czy funkcja windykacyjna prawa upadłościowego zapewniająca ochronę praw wierzycieli jest na tyle silna, że pozwala na niestosowanie wynikających z umów norm ograniczających rozporządzalność udziałami. Na tak postawione pytanie w doktrynie udziela się odpowiedzi pozytywnej²⁸, wskazując, że przepisy prawa upadłościowego mają charakter odrębny i komplementarny, w tym względem przepisów k.s.h.²⁹ Sama jednak kompleksowość i związana z tym szczególność³⁰ przepisów prawa upadłościowego nie są wystarczające do stwierdzenia, że przepisu art. 182 k.s.h. nie stosuje się w razie ogłoszenia upadłości współnika. Słusznie podkreśla A.J. Witosz, że umowne zastrzeżenia ograniczeń w zbywalności udziałów (np. wymóg uzyskania zgody osoby trzeciej) są sprzeczne z istotą likwidacji masy upadłości (co najmniej utrudniają ją), a wobec tego stanowią klauzule bezskuteczne z mocy samego prawa³¹. Teza ta znajduje uzasadnienie normatywne w treści art. 84 ust. 1 p.u., który stanowi, że „postanowienie umowy, której stroną jest upadły, uniemożliwiające albo utrudniające osiągnięcie celu postępowania upadłościowego jest bezskuteczne w stosunku do masy upadłości”. Istotą przywołanego przepisu jest m.in. takie ukształtowanie przebiegu postępowania upadłościowego, by ewentualne przeszkody utrudniające upłynnienie aktywów masy upadłości bądź ograniczające stopień tego upłynnienia nie wiązały syndyka, a w konsekwencji nie wpływały negatywnie na ochronę interesu majątkowego ogółu wierzycieli³². W ten

²⁴ Udziały są prawem majątkowym, więc syndyk może – do czasu ich zbycia – prawo to wykonywać, w tym pobierać pożytki (np. wypłata dywidendy).

²⁵ Zob. art. 2 ust. 1 p.u.

²⁶ Dlatego upadłość w doktrynie nazywa się niekiedy egzekucją generalną lub uniwersalną (por. P. Horosz, *Wierzytelności zabezpieczone prawami zastawniczymi w upadłości likwidacyjnej*, Warszawa 2013, s. 67–70).

²⁷ Zob. art. 313 ust. 1 p.u.

²⁸ Tak: A. Szajkowski, M. Tarska, w: S. Sołtysiński, A. Szajkowski, A. Szumański, J. Szwa-ja (red.), *Kodeks spółek handlowych. Komentarz*, tomy 1–4, wyd. 2, Warszawa 2005, komentarz do art. 182 k.s.h., Legalis; R. Pabis, w: J. Bieniak, M. Bieniak, G. Nita-Jagielski, K. Oplustil, R. Pabis, A. Rachwał, M. Spyra, G. Suliński, M. Tofel, M. Wawer, R. Zawłocki (red.), *Kodeks...*, op. cit., komentarz do art. 182 k.s.h., Legalis; P. Janda, *Prawo upadłościowe. Komentarz*, wyd. III, Warszawa 2023, komentarz do art. 84, Lex.

²⁹ A.J. Witosz, *Wymóg zgody spółki na zbycie udziałów (akcji) w toku postępowania upadłościowego*, „Doradca Restrukturyzacyjny” 2021, nr 26 (4), s. 33.

³⁰ Mam tu na myśli zasadę: *lex specialis derogat legi generali*.

³¹ A.J. Witosz, *Wymóg...*, op. cit., s. 36–37.

³² W. Danielak, B. Sierakowski, *Wpływ ogłoszenia upadłości lub otwarcia postępowania restrukturyzacyjnego na byt prawny umowy dowodowej*, „Monitor Prawa Bankowego” 2021, nr 2, s. 63.

sposób ustawodawca ogranicza poziom ochrony gwarantowany stronie umowy, działającej w zaufaniu do jej treści, na rzecz ochrony interesu ogółu wierzycieli niewypłacalnego udziałowca. Ustawodawca w pierwszej więc kolejności nakazuje respektować stabilność stosunków prawnych i uprawnienia stron, których źródłem jest umowa, a dopiero w sytuacji kolizyjnej, gdy realizacja praw z takiego stosunku wynikających nie da się pogodzić z ochroną wierzycieli upadłościowych, daje możliwość ingerencji w jego treść. Niewątpliwie umowne ograniczenia w zbywalności udziałów utrudniają osiągnięcie celu postępowania upadłościowego, ponieważ, po pierwsze, ingerują w zasady likwidacji masy upadłości, tworząc w istocie pozaustawowe przesłanki przebiegu postępowania upadłościowego. Po drugie, każde ograniczenie zbywalności, które zawęży czy wyłącza krąg potencjalnych nabywców, wpływa na niższe zaspokojenie wierzycieli, a przez to jest sprzeczne z dyrektywą optymalizacji wskazaną w art. 2 ust. 1 p.u.

W związku z obecną treścią art. 84 ust. 1 p.u. za nieaktualne³³ uznać należy stanowisko Sądu Najwyższego wyrażone w wyroku z 31 maja 1994 r., zgodnie z którym „(...) zbycie przez syndyka udziału upadłego wspólnika, którego zbycie jest ograniczone, bez uzyskania stosownego zezwolenia przez spółkę stanowi tzw. czynność ułomną, (*negotium claudicans*), której skuteczność jest zawieszona”³⁴. Pogląd ten został sformułowany na gruncie przedwojennych przepisów Prawa upadłościowego³⁵, a wówczas w systemie prawnym nie istniała regulacja analogiczna do normy z art. 84 ust. 1 p.u. Z kolei już na gruncie obecnie obowiązujących przepisów Sąd Najwyższy wskazał, że bezskuteczne względem masy upadłości w rozumieniu art. 84 p.u. są m.in. umowne ograniczenia dotyczące zbywania składników mienia upadłego³⁶. Do takich samych wniosków należy dojść w odniesieniu do innych restrykcji umownych dotyczących rozporządzaniem udziałami, np. zasad ustanawiania organicznych praw rzeczowych. Z chwilą ogłoszenia upadłości wspólnika, obciążenie przysługujące mu udziału będzie możliwe tylko za zgodą rady wierzycieli (art. 2016 ust. 1 pkt 4 p.u.) lub sędziego-komisarza (art. 213 p.u.), a ewentualne kompetencje spółki lub osób trzecich w tym zakresie (zgoda na ustanowienie obciążenia) należy potraktować jako niewiążące na podstawie art. 84 ust. 1 p.u.

OGRANICZENIA USTAWOWE

Ograniczenia w zbywalności rzeczy lub praw mogą jednak wynikać także z przepisów ustawy. Dzieje się tak, gdy ustawodawca z uwagi na ochronę wartości innych niż prawa majątkowe wierzycieli decyduje się ingerować w obrót aktywami, mimo że aktywa te potencjalnie mogą stać się (jak udziały) składnikiem masy upadłości. W takim wypadku zakres ograniczeń w rozporządzalności zależy od tego, jaką wagę mają wartości chronione innymi przepisami i czy ich realizacja jest możliwa

³³ Podobnie nt. nieaktualności stanowiska SN zob. A.J. Witosz, *Wymóg...*, op. cit., s. 35.

³⁴ Wyrok SN z 31 maja 1994 r., I CRN 56/94, Lex.

³⁵ Rozporządzenie Prezydenta Rzeczypospolitej z dnia 24 października 1934 r. Prawo upadłościowe (Dz.U. z 1934 r., nr 93, poz. 834 z późn. zm.).

³⁶ Wyrok SN z 9 sierpnia 2016 r., II CSK 733/15, Lex.

bez uszczerbku dla osiągnięcia celu norm prawa upadłościowego. Nie będzie więc sprzeczności systemowej i aksjologicznej z zasadami prawa upadłościowego w przypadku gdy obowiązuje norma istotnie ograniczająca, a nawet wyłączająca możliwość likwidacji masy, jeśli za nią stoją inne, zazwyczaj wyższego rzędu, wartości preferowane przez ustawodawcę. Przykładem są chociażby restrykcje w obrocie nieruchomościami, gdy potencjalnym kupującym jest cudzoziemiec. W takim wypadku ustawodawca wprowadził ograniczenia w obrocie nieruchomościami (konsekwentnie – udziałami w spółkach będących właścicielami lub użytkownikami wieczystymi takich nieruchomości), z uwagi na względy obronności, bezpieczeństwa państwa lub porządku publicznego³⁷. Skoro ustawodawca ogranicza krąg osób mogących nabywać takie nieruchomości, to konsekwentnie proces sprzedaży (bez względu na jego formę – czy w ramach likwidacji masy upadłości, czy na podstawie rynkowej transakcji) musi być tym regułą podporządkowany. W inny sposób cel ten nie mógłby zostać osiągnięty³⁸. Mamy więc do czynienia z formalną kolizją norm, ale zastosowane reguły kolizyjne dają pierwszeństwo normie chroniącej wartości wyższe, których ochrona wymaga pewnych koncesji na poziomie wartości niższego rzędu.

Na tle tych rozważań, w kontekście aksjologii przepisów prawa upadłościowego, wyłania się zagadnienie skutków ogłoszenia upadłości udziałowca w kontekście restrykcji, o których mowa w art. 182¹ i 595¹ k.s.h. Przepisy te wysławiają normę, zgodnie z którą zakazane jest, pod rygorem odpowiedzialności karnej, oferowanie nieoznaczonemu kręgowi adresatów nabycia udziałów w spółce z ograniczoną odpowiedzialnością oraz promowanie oferty nabycia takich udziałów przez kierowanie reklamy lub innej formy promocji do nieoznaczonego adresata. Obowiązywanie takiego zakazu jest konsekwencją wejścia w życie z dniem 10 listopada 2023 r. Ustawy o finansowaniu społecznościowym dla przedsięwzięć gospodarczych³⁹ oraz obowiązywania przepisów unijnych w sprawie europejskich dostawców usług finansowania społecznościowego dla przedsięwzięć gospodarczych⁴⁰. Na gruncie literalnym zakres podmiotowy (każdy) i przedmiotowy (udziały w jakiegokolwiek spółce z ograniczoną odpowiedzialnością) zakazu z art. 182¹ k.s.h. nie budzą wątpliwości. Wobec tego w literaturze sformułowano pogląd, że zakazem tym związany

³⁷ Zob. przepisy Ustawy z dnia 24 marca 1920 r. o nabywaniu nieruchomości przez cudzoziemców (Dz.U. z 2017 r., poz. 2278).

³⁸ Podobnie będzie w odniesieniu do ograniczeń w sposobie likwidacji majątku upadłego objętego sankcjami w związku ze zbrojną agresją Rosji na Ukrainę, gdzie ani syndyk, ani sędzia-komisarz nie są zwolnieni z obowiązku współdziałania z szefem krajowej administracji skarbowej w zakresie dysponowania zamrożonym majątkiem wchodzącym w skład masy upadłości. Szerzej na temat kolizji przepisów prawa upadłościowego i przepisów o sankcjach i sposobu ich rozwiązywania zob. B. Sierakowski, M. Waberski, *Ogłoszenie upadłości podmiotu wpisanego na listę sankcyjną*, „Doradca Restrukturyzacyjny” 2022, nr 29 (3), s. 39–47.

³⁹ Ustawa z dnia 7 lipca 2022 r. o finansowaniu społecznościowym dla przedsięwzięć gospodarczych i pomocy kredytobiorcom (Dz.U. z 2023 r., poz. 414), dalej jako ustawa o crowdfundingu lub ustawa o finansowaniu społecznościowym.

⁴⁰ Mowa tu o rozporządzeniu Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2020/1503 z dnia 7 października 2020 r. w sprawie europejskich dostawców usług finansowania społecznościowego dla przedsięwzięć gospodarczych oraz zmieniające rozporządzenie (UE) 2017/1129 i dyrektywę (UE) 2019/1937, dalej jako rozporządzenie 2020/1503.

jest także syndyk, *ergo* pod rygorem odpowiedzialności karnej nie można w procesie likwidacji masy upadłości promować sprzedaży udziałów poprzez docieranie do nieoznaczonego kręgu adresatów⁴¹.

Analizując powyższy zakaz w kontekście sytuacji upadłościowej, trzeba jednak pamiętać, że rekonstrukcja norm prawnych z przepisów to proces bardziej złożony niż tylko dekodowanie znaczeń wyrazów w języku, w którym przepis skonstruowano. Zgodnie z wiodącą obecnie derywacyjną koncepcją wykładni prawa⁴², akceptowaną także w orzecznictwie sądowym⁴³, interpretator tekstu prawnego nie skupia się tylko na brzmieniu przepisów, nawet jeśli są one dostatecznie jasne⁴⁴, lecz za każdym razem ma obowiązek poddać tekst interpretacji poprzez zastosowanie wszystkich dostępnych dyrektyw wykładni (w tym językowych, celowościowych i systemowych), po to, by z przepisu wyprowadzić normę prawną uzasadnioną aksjologicznie w ocenach przypisywanych prawodawcy⁴⁵ oraz spójną z całym systemem norm w danym czasie i miejscu obowiązujących. Prawo jest więc faktem interpretacyjnym; tworzy zintegrowany zbiór reguł i zasad odnoszących się do sprawiedliwości, słuszności i rzetelnego procesu⁴⁶, a więc konstituuje system prawny spójny aksjologicznie, a nie tylko koherentny w ujęciu logicznym i semantycznym.

W związku z tym dla udzielenia odpowiedzi na pytanie, czy zakaz wysłowny w art. 182¹ k.s.h. obowiązuje zawsze i w każdym kontekście sytuacyjnym, konieczne jest ustalenie celu wprowadzenia takiej normy oraz jej powiązań z innymi elementami (normami) tego systemu. Poprzez cel rozumiemy funkcję, jaką norma ma do spełnienia w systemie prawnym. Dlatego też w procesie wykładni art. 182¹ k.s.h. należy odkodować wartości, które legły u podstaw nowelizacji⁴⁷, a następnie rozstrzygnąć ewentualne kolizje na tle innych, równolegle preferowanych przez ustawodawcę wartości, jak chociażby na tle konstytucyjnej ochrony mienia (art. 64 ustawy zasadniczej⁴⁸), która – na gruncie prawa upadłościowego z perspektywy praw majątkowych

⁴¹ Tak np.: J. Ostrowski, *Wymóg złożenia oferty nabycia udziałów w spółce z ograniczoną odpowiedzialnością oznaczonemu adresatowi*, „Doradca Restrukturyzacyjny” 2023, nr 34 (4), s. 78–81.

⁴² Koncepcja stworzona w poznańsko-szczecińskim ośrodku teorii i filozofii prawa przez Z. Ziemińskiego i M. Zielińskiego (zob. M. Zieliński, *Derywacyjna koncepcja wykładni jako koncepcja zintegrowana*, „Ruch Prawniczy Ekonomiczny i Socjologiczny” 2006, z. 3, s. 93 i n.; M. Zieliński, *Wykładnia prawa. Zasady, reguły, wskazówki*, wyd. 6, Warszawa 2012). Leżąca u podstaw tej koncepcji zasada wyrażona w paremii *omnia sunt interpretando* została zaakceptowana w orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego (zob. wyrok TK z dnia 13 stycznia 2005 r., P 15/02, Dz.U. z 2005 r., nr 13, poz. 111).

⁴³ Por. orzeczenia Sądu Najwyższego: uchwała z 27 lutego 2013 r., I KZP 26/12, uchwała z 16 marca 2007 r., III CZP 4/07 oraz postanowienie Sądu Najwyższego z 21 grudnia 2022 r., I CNP 56/22, w którym SN potwierdził, że derywacyjna koncepcja wykładni prawa jest koncepcją obecnie dominującą (wszystkie powołane orzeczenia są dostępne w bazie Lex).

⁴⁴ Tak jest w przypadku podzielanej dawniej tzw. klaryfikacyjnej wykładni prawa według koncepcji J. Wróblewskiego, opartej na zasadzie *clara non sunt interpretando* (na temat cech charakterystycznych klaryfikacyjnej wykładni prawa zob. M. Zieliński, *Wykładnia...*, op. cit., s. 79–82).

⁴⁵ M. Zieliński, *Derywacyjna koncepcja...*, op. cit., s. 100.

⁴⁶ R. Dworkin, *Imperium prawa*, Warszawa 2022 (tłum. J. Winczorek), s. 201 i n.

⁴⁷ Poszukujemy ich m.in. w przepisach wstępnych ustaw, preambułach, a także – choć z nie zawsze – w oficjalnych uzasadnieniach projektów aktów prawnych (S. Wronkowska, Z. Ziemiński, *Zarys teorii prawa*, Poznań 2001, s. 168).

⁴⁸ Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r. (Dz.U. z 1997 r., nr 78, poz. 483).

wierzyciela – realizowana jest m.in. poprzez funkcję windykacyjną⁴⁹. Odnosnie do zakazu z art. 182¹ k.s.h. realizowany przez prawodawcę cel można zrekonstruować na podstawie innych przepisów ustawy o crowdfundingu i uzasadnienia projektu tej ustawy oraz na podstawie treści rozporządzenia 2020/1503, w tym jego preambuły. Ustawa oraz rozporządzenie 2020/1503 mają na celu uregulowanie działalności polegającej na społecznym finansowaniu biznesu (*crowdfunding*), w tym stworzenie mechanizmów nadzoru nad tego rodzaju działalnością. Przepisy krajowe i unijne przyznają dostawcom usług finansowania społecznościowego swobodę świadczenia usług w całej Unii Europejskiej, jednocześnie nakładając na nich konieczność spełniania określonych obowiązków organizacyjnych. Wprowadzono również przepisy ochronne, mające na celu wzmocnienie pozycji inwestorów (dawców kapitału), przede wszystkim osób fizycznych nieposiadających istotnej wiedzy i doświadczenia w zakresie inwestycji⁵⁰. Ponadto ustawodawca wprowadził system mechanizmów mających na celu przeciwdziałanie zachowaniom polegającym na organizowaniu i prowadzeniu działalności finansowania społecznościowego w innych formach niż przewidziane w ustawie. Prowadzenie działalności crowdfundingowej z naruszeniem przepisów, np. bez wymaganego zezwolenia, jest przestępstwem.

W odniesieniu do działalności finansowania społecznościowego, powinny więc istnieć takie ramy instytucjonalne, które pozwolą na rozwój tego rodzaju aktywności biznesowej, a zarazem zapewnią dostateczny poziom ochrony podmiotom w nią zaangażowanym (przede wszystkim dawcom kapitału). W związku z tym, przyszła efektywność prawa na etapie jego stanowienia zabezpieczana jest nie tylko poprzez system zachęt, ale także przez tworzenie systemu sankcji, nierzadko prawnokarnych, za naruszenie działań sprzecznych z celem tego prawa. Przykładem takiego zabiegu prawodawczego, mającego na celu wzmocnienie bezpieczeństwa crowdfundingu, jest właśnie konstrukcja art. 182¹ i 595¹ k.s.h. Cel wprowadzenia tego narzędzia prawodawca jasno wyłożył w uzasadnieniu projektu ustawy o finansowaniu społecznościowym, wskazując, że wprowadzenie art. 182¹ i 595¹ k.s.h. wyłączy:

(...) możliwość zbywania udziałów w spółkach z ograniczoną odpowiedzialnością przy wykorzystaniu usług podmiotów nienadzorowanych, które mogłyby, działając w ramach swobody działalności gospodarczej, publicznie promować nabycie takich udziałów za pomocą portali internetowych, pełniących analogiczną funkcję do platform prowadzonych przez dostawców usług finansowania społecznościowego. Pojęcie „promowania” powinno być przy tym rozumiane jako kierowanie reklam i innych form promocji do nieoznaczonego adresata⁵¹.

⁴⁹ Na temat wartości chronionych przepisami p.u. i ich kolizji z innymi wartościami prawnie chronionymi zob. szeroko P. Wołowski, *Kolizja zasady ochrony interesów masy upadłości z zasadą zaufania w prawie cywilnym*, Sopot 2018, s. 30 i n.

⁵⁰ Do rozwiązań tych należą m.in. wstępny test wiedzy, badanie adekwatności ofert finansowania społecznościowego dla konkretnego inwestora, limity inwestycji czy okres namysłu przed ostatecznym zawarciem transakcji. Na temat inwestora niedoświadczonego zob. pkty 42–47 preambuły i art. 21–22 rozporządzenia 2020/1503 oraz art. 18 polskiej ustawy o crowdfundingu.

⁵¹ Zob. uzasadnienie projektu ustawy o crowdfundingu (druk sejmowy nr 2269, dostępny na stronie internetowej Sejmu RP: <https://www.sejm.gov.pl/>).

Analiza projektu ustawy prowadzi do wniosku, że ustawodawca ograniczył zasady organizacji procesu zbywania udziałów w spółce z ograniczoną odpowiedzialnością z uwagi na jasny kontekst prawnoinstytucjonalny, tj. pojawienie się w systemie prawnym instytucji crowdfundingu i konieczności ochrony klientów (dawców kapitału) przed nadużyciami ze strony podmiotów chcących prowadzić działalność gospodarczą o charakterze zbliżonym do crowdfundingu, poza obowiązującymi ramami formalnoprawnymi. Wprowadzając zakaz z art. 182¹ k.s.h., celem ustawodawcy nie było bynajmniej stworzenie nowej natury praw udziałowych w spółce kapitałowej czy zawężenie kręgu podmiotów, które – z uwagi na szczególnie społecznie czy gospodarczo charakter tych aktywów – powinny je posiadać (jak to ustawodawca czyni np. w odniesieniu do nieruchomości rolnych⁵²). Celem ustawodawcy było zagwarantowanie takich ram instytucjonalnych, by wymagająca zezwolenia państwa działalność crowdfundingowa nie była na zasadzie swobody działalności gospodarczej prowadzona w drodze oferowania udziałów w spółce z ograniczoną odpowiedzialnością, ponieważ udziały w polskim systemie prawnym nie są przeznaczone do publicznego obrotu, jak np. akcje. Nie wprowadzając więc regulacji zakładającej publiczny obrót udziałami⁵³, co niewątpliwie zmieniłoby ich naturę prawną, ustawodawca musiał stworzyć mechanizmy ochronne, dzięki którym ta forma aktywności nie zostanie wykorzystana do prowadzenia działalności będącej w istocie crowdfundingiem.

Przy tak zarysowanych celu i funkcji ustawy pojawia się pytanie, czy ochrona potencjalnych finansujących jest wartością absolutną, i w związku z tym staje się pierwszorzędą względem innych wartości będących uzasadnieniem aksjologicznym już wcześniej obowiązujących norm prawnych wprowadzonych przez tego samego prawodawcę. Przykładowo, czy cel, jakim jest możliwie najwyższe zaspokojenie wierzycieli niewypłacalnego dłużnika (art. 2 ust. 1 p.u.), musi w pewnych kontekstach sytuacyjnych ustąpić i dać pierwszeństwo ochronie praw majątkowych innej (niż wierzyciele niewypłacalnego dłużnika) grupie podmiotów. Dokonując analizy obu grup norm przez pryzmat wartości, które leżą u ich podłoża, należy dojść do wniosku, że tak nie jest. Wynika to z tego, że cel normatywny – w postaci maksymalnego zaspokojenia wierzycieli – może być osiągnięty bez uszczerbku dla ochrony sfery majątkowej potencjalnych inwestorów w procesie nielegalnego crowdfundingu, czyli w sposób nienaruszający praw majątkowych żadnej z tych grup. Trzeba bowiem mieć na uwadze to, że status prawny syndyka jest zgoła odmienny niż status prawny przedsiębiorcy. Syndyk działa jako pozasądowy organ postępowania upadłościowego, a zarazem jest funkcjonariuszem publicznym⁵⁴. Legalność jego czynności podlega kontroli ze strony sędziego-komisarza (art. 152 ust. 1 p.u., art. 491^{12a} p.u.) oraz Ministra Sprawiedliwości (art. 20b ustawy o licencji

⁵² Por. Ustawa z dnia 11 kwietnia 2003 r. o kształtowaniu ustroju rolnego (Dz.U. z 2022 r., poz. 2569), w tym jej preambuła.

⁵³ Wyjaśniono to wprost w uzasadnieniu projektu ustawy o crowdfundingu (druk sejmowy nr 2269, dostępny na stronie internetowej Sejmu RP: <https://www.sejm.gov.pl/>).

⁵⁴ Szeroką analizę na temat statusu syndyka jako podmiotu prywatnego, który pełni w postępowaniu upadłościowym funkcję organu postępowania o charakterze publicznoprawnym przeprowadziła A. Hrycaj (eadem, *Syndyk...*, op. cit.).

doradcy restrukturyzacyjnego⁵⁵). Syndyk nie jest więc zwykłym uczestnikiem gry rynkowej, w szczególności nie może podjąć w imieniu własnym na rzecz upadłego⁵⁶ dowolnej działalności gospodarczej. Poza normą programową nakazującą syndykowi działać z należytą starannością (art. 179 p.u.⁵⁷), przepisy regulujące status syndyka zawierają cały system zabezpieczeń, w tym przepisów prawnokarnych, które mają na celu zapewnienie legalności i efektywności działań syndyka. Nie ma więc żadnych wątpliwości, że podjęcie się przez syndyka działalności crowdfundingowej lub działalności zbliżonej do niej byłoby działaniem sprzecznym z prawem, a wobec tego aktywowującym m.in. sankcję karną za przekroczenie przez funkcjonariusza publicznego swoich uprawnień (art. 231 k.k.). W odniesieniu do składnika majątkowego, jakim są udziały w spółce z ograniczoną odpowiedzialnością, syndyk może tylko te prawa ujawnić, oszacować i zlikwidować, a do czasu sprzedaży – je wykonywać (art. 311 i 186 p.u.). Sama likwidacja masy upadłości jest procesem ściśle sformalizowanym (art. 306–334 p.u.) i zawsze podporządkowanym regułom wynikającym z art. 2 ust. 1 i art. 179 p.u. Jak już wspomniano, jako organ wykonawczy likwidację prowadzi syndyk (art. 173 p.u.), a nad legalnością tego procesu czuwa sędzia-komisarz (art. 152 ust. 1 p.u.). W ramach likwidacji masy upadłości nie ma miejsca na prowadzenie przez syndyka działalności, która wpisywałaby się w schemat organizacji procesu finansowania społecznościowego, a zarazem istnienie systemu zabezpieczeń (tj. sankcji) aktywujących się w razie naruszenia tego zakazu. W związku z tym należy dojść do wniosku, że status prawny syndyka oraz kształt normatywny procesu likwidacji masy upadłości pozwalają na realizację celu, jakim jest ochrona potencjalnych dawców kapitału (inwestorów). Skoro cel ten jest zrealizowany (gwarantowany normatywnie), to w istocie nie ma kolizji pomiędzy wartościami uzasadniającymi kształt procesu likwidacji a wartościami uzasadniającymi ramy instytucjonalne crowdfundingu. Skoro każda z tych wartości (ochrona majątku inwestorów z jednej strony – ochrona majątku wierzycieli z drugiej), pomimo ogłoszenia upadłości posiadacza udziałów w spółce z o.o., może być zrealizowana, to nie znajduje żadnego uzasadnienia aksjologicznego sytuacja, w której organy postępowania upadłościowego byłyby zobligowane podejmować działania obniżające poziom zaspokojenia wierzycieli. Działania takie (tj. powstrzymanie się z promowaniem procesu likwidacji składnika masy upadłości) w żaden sposób nie wzmacniałyby ochrony wartości będących podstawą wprowadzenia zakazu z art. 182¹ k.s.h., a tylko osłabiałyby poziom ochrony praw majątkowych wierzycieli niewypłacalnego dłużnika.

Przedstawiona powyżej argumentacja, oparta na celowościowych dyrektywach wykładni, nie jest jedyną na rzecz tezy o niestosowaniu art. 182¹ k.s.h. do likwidacji udziału jako składnika masy upadłości. Przemawiają za tym także argumenty

⁵⁵ Ustawa z dnia 15 czerwca 2007 r. o licencji doradcy restrukturyzacyjnego (Dz.U. z 2022 r., poz. 1007).

⁵⁶ Syndyk jako zastępca pośredni upadłego w sprawach dotyczących masy upadłości dokonuje czynności w imieniu własnym na rachunek upadłego (art. 160 ust. 1 p.u.).

⁵⁷ Przepis ten brzmi: „Syndyk jest obowiązany podejmować działania z należytą starannością, w sposób umożliwiający optymalne wykorzystanie majątku upadłego w celu zaspokojenia wierzycieli w jak najwyższym stopniu, w szczególności przez minimalizację kosztów postępowania”.

systemowe, oparte na założeniu, że prawodawca nie tworzy przepisów prawnych będących źródłem norm między sobą wzajemnie sprzecznych⁵⁸ (tzw. racjonalności ustawodawcy⁵⁹). Każde aktywo wchodzące w skład masy upadłości, jako że jest przeznaczone do likwidacji, podlega najpierw zaewidencjonowaniu i ujawnieniu w publicznym rejestrze KRZ. Z chwilą ujawnienia nieograniczony krąg adresatów (tj. każdy kto ma dostęp do sieci Internet) wie, że te udziały wchodzą w skład masy upadłości, a w związku z tym będą przedmiotem sprzedaży przez syndyka. Dzieje się tak nie dlatego, że syndyk będący dysponentem udziałów decyduje się upublicznnić ten fakt, lecz dlatego, że taki skutek wynika z ustawy (art. 5 ust. 1 pkt 23 ustawy o KRZ⁶⁰ oraz art. 69 ust. 1 ca. zd. 1 p.u.). Ustawodawca nałożył na syndyka obowiązek ujawnia całego majątku wchodzącego w skład masy upadłości, ponieważ w ten sposób wspiera zasadę transparentności postępowania⁶¹, a przez publiczną promocję aktywa (informację, że będzie ono podlegało sprzedaży) rozszerza krąg potencjalnych nabywców. Taki sposób organizacji procesu sprzedaży wzmacniają normy prawne nakładające na sędziego-komisarza i radę wierzycieli obowiązek upublicznienia (poprzez obwieszczenie w KRZ) postanowień i uchwał określających zasady sprzedaży składników masy upadłości (np. zezwolenie na sprzedaż z wolnej ręki czy zatwierdzenie warunków przetargu – art. 219 ust. 1d w zw. z art. 320 ust. 1 pkt 1 w zw. z art. 334 ust. 1 p.u.). Z tych udostępnianych nieoznaczonemu kręgowi adresatów dokumentów mogą wynikać wszystkie przedmiotowo istotne elementy przyszłej transakcji sprzedaży, tj. przedmiot (udziały w spółce z ograniczoną odpowiedzialnością), cena minimalna, podmiot sprzedający (syndyk).

Powyższe rozważania, oparte na założeniu racjonalności ustawodawcy, prowadzą do wniosku, że skoro prawodawca zdecydował się wprowadzić zasadę upublicznienia informacji o procesie likwidacji masy upadłości, i wzmocnić to silnie od 1 grudnia 2021 r., tworząc Krajowym Rejestr Zadłużonych, to ten sam ustawodawca dwa lata później bez skonstruowania wyraźnej podstawy prawnej nie mógł wprowadzić normy ograniczającej zasadę transparentności i publiczny charakter likwidacji masy upadłości. Gdyby tak miało być, należałoby – na podstawie przepisów prawa upadłościowego, które mają charakter przepisów szczególnych względem regulacji k.s.h. – wyprowadzić normę prawną nakazującą organom postępowania upadłościowego w inny sposób organizować proces ujawniania i likwidowania udziałów w spółce z ograniczoną odpowiedzialnością. Przykładem takich ograniczeń jest chociażby proces likwidacji należności, co do których ustawodawca zastrzegł, że zawarte w spisie należności informacje o przysługujących upadłemu

⁵⁸ S. Wronkowska, Z. Ziemiński, *Zarys...*, op. cit., s. 174.

⁵⁹ Przy interpretacji tekstu prawnego przyjmujemy założenie, że celem racjonalnego prawodawcy jest stworzenie zespołu norm spójnego formalnie i prakseologicznie, a przy tym legitymowanego aksjologicznie spójnym systemem ocen (por. Z. Ziemiński, *Problemy podstawowe prawoznawstwa*, Warszawa 1980, s. 273–274).

⁶⁰ Ustawa z dnia 6 grudnia 2018 r. o Krajowym Rejestrze Zadłużonych (Dz.U. z 2021 r., poz. 1909), dalej jako ustawa o KRZ.

⁶¹ Na temat wagi zasady transparentności postępowania upadłościowego przy konstruowaniu przepisów ustawy o KRZ i jej kolejnych nowelizacji, w tym zakresie danych podlegających upublicznieniu, zob. uzasadnienie projektu Ustawy z dnia 28 maja 2021 r. o zmianie ustawy o Krajowym Rejestrze Zadłużonych oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. z 2021 r., poz. 1080).

wierzytelnościach podlegają ujawnieniu dopiero z chwilą obwieszczenia w KRZ uchwały rady wierzycieli albo postanowienia sędziego-komisarza o wyrażeniu zgody na ich sprzedaż (art. 69 ust. 1 ca zd. 2 p.u.). Tego rodzaju ograniczeń brak w odniesieniu do udziałów w spółce z ograniczoną odpowiedzialnością. Nie sposób również takiego ograniczenia (a więc węższego zakresu zastosowania art. 69 p.u.) racjonalnie wyinterpretować z art. 182¹ k.s.h. Nie ma natomiast wątpliwości, że cała regulacja z art. 69 p.u. nie jest normą oderwaną od innych norm regulujących proces likwidacji masy upadłości, lecz z nimi spójną, a obrazowo – wstępem do dalszych norm będących jej konsekwencjami. Upublicznienia aktywa (w tym udziału w sp. z o.o.) nie dokonuje się w imię tylko rozpowszechnienia wiedzy o majątku niewypłacalnego dłużnika, lecz w celu dokonania przez syndyka likwidacji tego majątku na warunkach najbardziej korzystnych dla wierzycieli (tj. możliwe szybko – art. 308 ust. 2 p.u., i za możliwie najwyższą cenę – art. 2 ust. 1 p.u.).

KONKLUZJE

Przeprowadzona analiza przepisów prawa upadłościowego oraz Kodeksu spółek handlowych prowadzi do wniosku, że status prawny udziału w spółce z organiczną odpowiedzialnością i praw wynikających z takiego udziału zmienia się w razie ogłoszenia upadłości udziałowca. Przy tym dla ustalenia tego statusu nie ma znaczenia, czy udziałowiec jest osobą fizyczną, czy osobą prawną lub inną jednostką organizacyjną – w każdym wypadku udział zostaje objęty tzw. węzłem upadłościowym, a zarządzanie nim i likwidacja zostają poporządkowane windykacyjnej funkcji prawa upadłościowego.

W związku z tym w razie ogłoszenia upadłości osoby posiadającej udziały w sp. z o.o. zastosowanie znajdą następujące reguły:

- 1) z chwilą ogłoszenia upadłości udziały wchodziły w skład masy upadłości i związku z tym podlegają ujawnieniu w publicznym rejestrze KRZ, a następnie oszacowaniu celem ich sprzedaży (likwidacji) przez syndyka za możliwie najwyższą cenę;
- 2) pomimo ogłoszenia upadłości podmiotem praw wynikających z udziałów pozostaje upadły (udziałowiec), jednakże zostaje on pozbawiony prawa korzystania, zarządu i rozporządzania udziałami;
- 3) do czasu ich likwidacji, udziałami i prawami wynikającymi z udziałów zarządza syndyk, przy czym – z uwagi na regulację szczególną z art. 186 p.u. – syndyk jako zastępca pośredni upadłego jest uprawniony do wykonywania wszelkich praw przysługujących upadłemu jako udziałowcy, zarówno tych majątkowych, jak i niemajątkowych (korporacyjnych);
- 4) zawarte w umowie, w tym w umowie spółki, ograniczenia w rozporządzalności udziałami (np. uzależnienie zbycia udziału od zgody spółki lub osoby trzeciej) nie wiążą syndyka, ponieważ są przykładem klauzul utrudniających lub uniemożliwiających osiągnięcie celu postępowania upadłościowego, a w konsekwencji stanowią klauzule *ipso iure* bezskuteczne w stosunku do masy upadłości (art. 84 ust. 1 p.u.);

- 5) syndyk masy upadłości, likwidując składnik majątkowy w postaci udziału w spółce z ograniczoną odpowiedzialnością, nie jest w procesie sprzedaży takiego udziału związany zakazem oferowania i promowania nabycia udziału nieoznaczonemu kręgowi adresatów, o którym mowa w art. 182¹ k.s.h.

Przeprowadzone badania pozwoliły także na wysunięciu następujących wniosków o charakterze postulatów *de lege ferenda*:

- 1) z uwagi na sankcję karną za naruszenie zakazu z art. 182¹ k.s.h., warto w sposób niebudzący wątpliwości interpretacyjnych (tj. literalnie) doprecyzować, że art. 182¹ k.s.h. nie znajduje zastosowania w przypadku likwidacji udziału w spółce z ograniczoną odpowiedzialnością na podstawie przepisów Ustawy z dnia 28 lutego 2003 r. Prawo upadłościowe, co zwiększyłoby przejrzystość prawa i dookreśliło zakres dozwolonych działań syndyka;
- 2) z uwagi na istnienie uprawnień korporacyjnych wynikających z udziału w spółce z ograniczoną odpowiedzialnością, niemających wpływu na prawa majątkowe upadłego, warto w ramach art. 186 p.u. wprowadzić rozwiązanie, zgodnie z którym sędzia-komisarz, na wniosek upadłego, określi w drodze postanowienia uprawnienia osobiste niemające wpływu na masę upadłości, które po ogłoszeniu upadłości będzie wykonywał upadły (na postanowienie powinno służyć syndykowi, wierzycielom oraz upadłemu zażalenie); zmiana ta pozwoliłaby na organicznie zbyt daleko idącej ingerencji syndyka w sferę niemajątkowych (osobistych) praw upadłego, a zarazem (poprzez kontrolę judykacyjną sędziego-komisarza) zapewniła realizację funkcji windykacyjnej prawa upadłościowego.

BIBLIOGRAFIA

- Adamus R., *Prawo upadłościowe. Komentarz*, wyd. 3, Warszawa 2021.
- Bieniak J., Bieniak M., Nita-Jagielski G., Oplustil K., Pabis R., Rachwał A., Spyra M., Suliński G., Tofel M., Wawer M., Zawłocki R., *Kodeks spółek handlowych. Komentarz*, wyd. 9, Warszawa 2024.
- Danielak W., Sierakowski B., *Wpływ ogłoszenia upadłości lub otwarcia postępowania restrukturyzacyjnego na byt prawny umowy dowodowej*, „Monitor Prawa Bankowego” 2021, nr 2.
- Dworkin R., *Imperium prawa*, Warszawa 2022 (tłum. J. Winczorek).
- Feliga P., *Stanowisko prawne syndyka w procesie dotyczącym masy upadłości*, Warszawa 2013.
- Gil I., *Sytuacja prawna syndyka masy upadłości*, Warszawa 2007.
- Horosz P., *Wierzytelności zabezpieczone prawami zastawniczymi w upadłości likwidacyjnej*, Warszawa 2013.
- Hrycaj A., *Syndyk masy upadłości*, Poznań 2006.
- Jakubecki A., Zedler F., *Prawo upadłościowe i naprawcze. Komentarz*, wyd. III, Lex 2011.
- Janda P., *Prawo upadłościowe. Komentarz*, wyd. III, Warszawa 2023.
- Koenner M., *Likwidacja masy upadłości*, Zakamycze 2006.
- Ostrowski J., *Wymóg złożenia oferty nabycia udziałów w spółce z ograniczoną odpowiedzialnością oznaczonemu adresatowi*, „Doradca Restrukturyzacyjny” 2023, nr 34 (4).
- Pyziół W., Szumański A., Weiss I., *Prawo spółek*, Bydgoszcz 1998.
- Sierakowski B., *Zobowiązania masy upadłości*, Warszawa 2023.
- Sierakowski B., Waberski M., *Ogłoszenie upadłości podmiotu wpisanego na listę sankcyjną*, „Doradca Restrukturyzacyjny” 2022, nr 29 (3).

- Sołtysiński S., Szajkowski A., Szumański A., Szwaja J., *Kodeks spółek handlowych. Komentarz*, tomy 1–4, wyd. 2, Warszawa 2005.
- Till E., *Zasady materialnego prawa konkursowego austriackiego*, Lwów 1907.
- Trammer J., *Ustawa konkursowa*, Kraków 1904.
- Witosz A.J., *Uprawnienia organizacyjne (korporacyjne) upadłego*, „Prawo Spółek” 2007, nr 7–8.
- Witosz A.J., *Wymóg zgody spółki na zbycie udziałów (akcji) w toku postępowania upadłościowego*, „Doradca Restrukturyzacyjny” 2021, nr 26 (4).
- Wołowski P., *Kolizja zasady ochrony interesów masy upadłości z zasadą zaufania w prawie cywilnym*, Sopot 2018.
- Wronkowska S., Ziemiński Z., *Zarys teorii prawa*, Poznań 2001.
- Zedler F., *Prawo upadłościowe i naprawcze z wprowadzeniem*, Zakamycze 2003.
- Zieliński M., *Derywacyjna koncepcja wykładni jako koncepcja zintegrowana*, „Ruch Prawniczy Ekonomiczny i Socjologiczny” 2006, z. 3.
- Zieliński M., *Wykładnia prawa. Zasady, reguły, wskazówki*, wyd. 6, Warszawa 2012.
- Ziemiński Z., *Problemy podstawowe prawoznawstwa*, Warszawa 1980.

Cytuj jako:

Sierakowski B., *Udział w spółce z ograniczoną odpowiedzialnością jako składnik masy upadłości*, „Ius Novum” 2025, nr 2(19), s. 124–140. DOI: 10.26399/iusnovum.v19.2.2025.17/b.sierakowski

UWARUNKOWANIA PRAWNE ZASTOSOWANIA I ROZWOJU METAVERSE W MEDYCYNIE

ADAM KOZIEN^{*}

DOI: 10.26399/iusnovum.v19.2.2025.18/a.kozien

STRESZCZENIE

W artykule podjęto się analizy stopniowo rozwijającej się sfery *metaverse*, będącej współcześnie w pewnym sensie połączeniem rozwoju technologicznego ze światem Internetu oraz sztuczną inteligencją, z perspektywy uwarunkowań prawnych mających istotne dla medycyny znaczenie. Poruszono oryginalną problematykę tyżącą się sfery nowych wyzwań, przed jakimi stoi prawo w świecie postępującej cyfryzacji; równocześnie opracowanie to ma charakter przeglądowy i monograficzny. Jako tezę przyjęto, iż przy stosowaniu *metaverse* w medycynie może dochodzić do niebezpieczeństwa naruszenia praw i wolności człowieka, szczególnie w sferze wolności jednostki, ochrony danych osobowych oraz ochrony dóbr osobistych, co jest relewantne z perspektywy prawnej. Celem przeprowadzonych badań była prawna analiza *metaverse* zastosowanego do medycyny, a także identyfikacja niebezpieczeństw *metaverse* w kontekście niebezpieczeństwa naruszania podstawowych praw i wolności jednostki, oraz wskazanie w tym zakresie postulatów ustawodawczych. Analiza przedmiotu badań oraz jej wyniki mają charakter oryginalny, a swoim zasięgiem obejmują nie tylko prawo polskie, ale również międzynarodowe. Zastosowanie badań może mieć znaczenie nie tylko dla nauki, lecz też praktyki prawa, szczególnie w zakresie działań ustawodawczych na poziomie międzynarodowym, unijnym oraz krajowym.

Słowa kluczowe: prawo, *metaverse*, medycyna, ochrona danych osobowych, ochrona dóbr osobistych

^{*} dr, MBA, Katedra Postępowania Administracyjnego, Wydział Prawa i Administracji, Uniwersytet Jagielloński w Krakowie (Polska), e-mail: a.kozien@uj.edu.pl, ORCID: 0000-0002-9301-9645



Artykuł opublikowany w formule otwartego dostępu (open access) na licencji Uznanie autorstwa-Użycie niekomercyjne-Na tych samych warunkach 4.0 Międzynarodowe (CC BY-NC-SA 4.0) (<https://creativecommons.org/licenses/by-nc-sa/4.0/>).

LEGAL FRAMEWORKS FOR THE APPLICATION AND DEVELOPMENT OF THE METAVERSE IN MEDICINE

ABSTRACT

In the article titled "Legal Frameworks for the Application and Development of Metaverse in Medicine", an analysis is undertaken of the gradually evolving sphere of the metaverse. This sphere is currently, in a sense, a fusion of technological development with the world of the internet and artificial intelligence from the perspective of legal considerations crucial to medicine. The article addresses an original issue within the realm of new challenges faced by the law in the era of advancing digitization. Simultaneously, it has a review and monographic character. The central thesis posited is that the use of the metaverse in medicine may pose a danger of violating human rights and freedoms, particularly in the areas of individual liberty, personal data protection, and protection of personal rights, which is relevant from a legal standpoint. The aim of the conducted research was to analyze the application of the metaverse in medicine from a legal perspective and to identify the dangers of the metaverse in the context of the risk of infringing on fundamental rights and individual freedoms. Additionally, the study aims to propose legislative recommendations in this regard. The subject of the research and its results are original in nature, encompassing not only Polish law but also international law. The application of the research may be significant not only for academia but also for the practice of law, especially concerning legislative actions at the international, European Union, and national levels.

Key words: law, metaverse, medicine, personal data protection, protection of personal rights

WSTĘP

Współczesny świat rozwija się w sposób bardzo dynamiczny, szczególnie w zakresie nowoczesnych technologii. Obecnie jednak te aktualne technologie nie oznaczają wyłącznie ulepszenia technologicznego określonych urządzeń, czy też rozwoju Internetu, ale wiążą się również z wkraczającą stopniowo sztuczną inteligencją. Oprócz tego czymś całkowicie nowym, co może radykalnie zmienić sposób funkcjonowania ludzi, jest promowany obecnie – szczególnie przez media społecznościowe – *metaverse*: w pewnym sensie połączenie rozwoju technologicznego ze światem Internetu oraz sztuczną inteligencją. *Metaverse* należy traktować jako wirtualny nieograniczony świat (*metaversum*), który swoim zasięgiem obejmuje wszystkich ludzi, a w pewnym zakresie może nawet wykroczyć poza współczesne rozumienie świata i wszechświata. Idea *metaverse* jeszcze niedawno traktowana była w kategoriach hipotetycznych oraz *science fiction*. Dostrzec można jednak, że stopniowo koncepcje z gatunku *science fiction* pozbawiane są elementu *fiction* i stają się światem rzeczywistym, w którym jednostka musi się właściwie odnaleźć. Na tak zmieniający się świat nie można reagować wyłącznie w kategoriach zagrożenia albo zafascynowania, ale dostrzegając określone niebezpieczeństwa, starać się odpowiednio dostosowywać nowe zdobycze techniki i technologii, by służyły dobru jednostki oraz dobru wspólnemu. W tym zakresie ważnym elementem jest prawo powszechnie obowiązujące, które powinno stawiać określone wymagania oraz ramy formalne współczesnym zdobyczom technologicznym, tak by nie doprowadzić do

naruszenia praw i wolności jednostki określonych zarówno na poziomie prawa międzynarodowego, unijnego, jak i porządków krajowych demokratycznych państw prawa. *Metaverse* stopniowo pojawia się również w medycynie, gdzie z racji swojej specyfiki może w sposób szczególny ingerować w wolności i prawa jednostki.

METODYKA I METODOLOGIA BADAŃ

Celem przeprowadzonych badań była analiza z perspektywy prawnej *metaverse* w zastosowaniu do medycyny, a także identyfikacja niebezpieczeństw *metaverse* w kontekście niebezpieczeństwa naruszania podstawowych praw i wolności jednostki, a także wskazanie w tym zakresie postulatów ustawodawczych.

Podczas prowadzenia przedmiotowych badań zostały zastosowane następujące metody badawcze, charakterystyczne dla nauk prawnych:

- Metoda teoretyczno-prawna, w celu dokonania analizy pojęcia *metaverse* oraz instytucji prawnych mających relewantne znaczenie z perspektywy przedmiotowych badań.
- Metoda formalno-dogmatyczna, w celu dokonania analizy przepisów prawnych – źródeł prawa powszechnie obowiązującego pod kątem przedmiotu badań.
- Metoda krytyki piśmiennictwa, umożliwiająca dokonanie analizy w zakresie przedmiotu badań, a także wskazanie luk w obecnym stanie wiedzy oraz tendencji rozwojowych współczesnej nauki w zakresie tematu badań.

METaverse JAKO WSPÓŁCZESNE WYZWANIE TECHNOLOGICZNE

Metaverse jest obecnie jedną z bardziej dyskutowanych i rozwijanych technologicznie kwestii. *Metaverse*¹ jest związany z tworzoną aktualnie nową erą Internetu, wychodzącą poza obecnie przyjęte schematy technologiczne, ale również kulturowe i społeczne. Ta nowa era Internetu jest związana, po pierwsze, z zestawami w technologii VR (rzeczywistości wirtualnej) lub AR (rzeczywistości rozszerzonej), a po drugie, z tworzeniem oraz współistnieniem wielu wirtualnych światów cyfrowych 3D, a także wirtualnej rzeczywistości. Pojęcie „Metaverse” zostało utworzone przez Neala Stephensona w powieści science fiction *Snow Crash* z 1992 roku, gdzie jest nim wirtualny świat, funkcjonujący równolegle do świata rzeczywistego. Obecnie zwolennikiem i propagatorem *metaverse* jest Mark Zuckerberg, twórca Facebooka, który dostrzega przyszłość organizacji w *metaverse*. Aktualnie *metaverse* znajduje się w polu zainteresowania takich przedsiębiorstw, jak: Microsoft, Apple, Epic Games. Równocześnie istnieją obecnie platformy oparte na *metaverse*, jak: Fortnite oraz

¹ Zob. M. Sparkes, *What Is a Metaverse*, „New Scientist” 2021, Vol. 251, Iss. 3348; S. Mystakidis, *Metaverse*, „Encyclopedia” 2022, Vol. 2 (1); I.A. Filipova, *Creating the Metaverse: Consequences for Economy, Society, and Law*, „Journal of Digital Technologies and Law” 2023, Vol. 1 (1); M. Kalyvaki, *Navigating the Metaverse Business and Legal Challenges: Intellectual Property, Privacy, and Jurisdiction*, „Journal of Metaverse” 2023, Vol. 3 (1); S. Kasiyanto, M.R. Kilinc, *The Legal Conundrums of the Metaverse*, „Journal of Central Banking Law and Institutions” 2022, Vol. 1 (2).

Roblox, które są związane z grami. Warto również zauważyć, że technologia VR umożliwia, oprócz poruszania się po świecie wirtualnym, także odczuwanie wrażeń zmysłowych, natomiast technologia AR, pobierając elementy ze świata *metaverse*, mapuje je następnie na rzeczywisty świat.

W tym kontekście warto wskazać, że obecnie sfera Internetu oraz mediów społecznościowych pozwala na wirtualne funkcjonowanie *metaverse*, jednakże nadal zachowany zostaje podział na sferę świata rzeczywistego oraz świata wirtualnego, nawet jeśli świat wirtualny staje się coraz bardziej podobny do świata rzeczywistego. Ideą *metaverse* jest utworzenie świata cyfrowego, który stałby się światem rzeczywistym. Co więcej, możliwe – z perspektywy technologicznej – jest istnienie kilku światów wirtualnych niezależnych lub wzajemnie nachodzących na siebie. Za pomocą *metaverse* możliwe będzie funkcjonowanie w świecie wirtualnym i w świecie rzeczywistym, a zatem nawiązywanie kontaktów z innymi osobami, załatwianie spraw, robienie zakupów, granie w gry, zwiedzanie różnych miejsc bez wychodzenia z domu. Co więcej, możliwe będzie również połączenie różnych wirtualnych światów, pomiędzy którymi można się swobodnie poruszać, posiadając odpowiedni sprzęt techniczny. Ważnym aspektem *metaverse* jest też fakt, iż osoba wchodząca w wirtualny świat czuje, jakby w nim się rzeczywiście poruszała i funkcjonowała. Powoduje to niebezpieczeństwo zacierania się światów wirtualnego i rzeczywistego.

Aby możliwe było funkcjonowanie w świecie *metaverse*, konieczne jest tworzenie awatarów² konkretnych osób, za pomocą których można się poruszać po świecie *metaverse* jak w świecie rzeczywistym i być również rozpoznawanym przez innych użytkowników. W świecie *metaverse*, w którym z założenia można funkcjonować jak w świecie rzeczywistym, należy również wprowadzić wirtualną własność mienia, towarów i tożsamości, konieczne jest wprowadzenie odpowiedniej struktury nie tylko technologicznej, ale również ekonomicznej. W tym celu są tam kryptowaluty oraz niewymienialne tokeny (*non-fungible token* – NFT).

Istnienie wirtualnych światów *metaverse* związane jest silnie z funkcjonowaniem sztucznej inteligencji. *Metaverse* ma charakter świata wirtualnego, cyfrowego, który opiera się na systemach teleinformatycznych, a w nich, stopniowo, coraz większą rolę odgrywa sztuczna inteligencja. Na ten moment sztuczna inteligencja działa na podstawie oprogramowania tworzonego i kontrolowanego przez człowieka. Jednak rozważyć należy w niedalekiej przyszłości istnienie sieci neuronowych, które będą mogły same od siebie się uczyć, rozwijać i myśleć – niezależnie od zaprogramowania przez człowieka. Powstaje zatem futurologiczne pytanie: czy w pewnym momencie samoucząca się i samomyśląca sztuczna inteligencja nie zacznie niezależnie od człowieka rządzić wirtualnym światem *metaverse*? Obecnie jest to pytanie całkowicie futurologiczne, ale równocześnie, gdyby zadać dekadę temu pytanie o tworzenie wirtualnych światów *metaverse*, odbiór w opinii publicznej również miałby charakter całkowicie futurologiczny i nierealny.

² B.C. Cheong, *Avatars in the Metaverse: Potential Legal Issues and Remedies*, „International Cybersecurity Law Review” 2022, Vol. 3.

METAVERSE W MEDYCYNIE

Metaverse może znaleźć również zastosowanie w obszarze nauk przyrodniczych³, w tym również w medycynie. Świat 3.0 otwiera tu nowe możliwości⁴. Z uwagi na fakt, że *metaverse* przybliża się coraz bardziej do świata rzeczywistego, może być on bardzo pomocny w medycynie. Przykładem zastosowania *metaverse* w medycynie mogą być konsultacje lub nawet leczenie w świecie *metaverse* za pośrednictwem awatarów. W takim przypadku awatar pacjenta posiadałby pełną dokumentację medyczną rzeczywistego pacjenta i na tej podstawie lekarz mógłby prowadzić konsultację medyczną. Oczywiście, nie wszystkie badania byłby możliwe do przeprowadzenia w świecie *metaverse*, ale konsultacje, jak porady np. żywieniowe lub też ogólnie pojmowana telemedycyna, są możliwe do przeprowadzenia w wirtualnym świecie. Tego typu konsultacje medyczne wyeliminowałyby również bariery geograficzne oraz społeczne.

Warto również zauważyć, że medyczny świat *metaverse* mógłby znacząco pomóc w kształceniu przyszłych lekarzy, ponieważ pozwalałby na przeprowadzanie nieinwazyjnych badań i porad w świecie wirtualnym, a także mógłby być przydatny w symulowaniu, przykładowo, prawdziwej operacji chirurgicznej. Podkreślenia wymaga fakt, że istnieją obecnie projekty utworzenia placówki medycznej w *metaverse*, a także założenie szpitala *metaverse* w Zjednoczonych Emiratach Arabskich. Dostrzegalny jest również potencjał tzw. cyfrowych bliźniaków, czyli wirtualnych modeli rzeczywistych istot lub obiektów.

Korzyści z *metaverse* dostrzegają również przedsiębiorstwa farmaceutyczne, które inwestują w badania kliniczne. Kolejną kwestią są również dane pacjentów, cenne z perspektywy badań w naukach przyrodniczych oraz opiece zdrowotnej. Obecnie pacjenci za przekazanie swoich danych zazwyczaj nie otrzymują wynagrodzenia. W świecie *metaverse* tokeny NFT umożliwiłyby kodowanie, a następnie przenoszenie własności i wartości danych. W konsekwencji pacjenci mogliby zarabiać na swoich danych i decydować, komu je udostępnić jako NFT.

Rozwój *metaverse* w medycynie związany jest z presją regulacyjną, znaczącymi niedoborami w personelu medycznym, a także zmianą podejścia w kierunku zwiększonego budowania zaufania do pacjenta z uwagi na fakt podejmowania przez niego licznych decyzji. Jako pierwsze podstawowe obszary aplikacji *metaverse* w naukach medycznych można wskazać edukację oraz szkolenia. Warto zauważyć, że wizualizacje 3D umożliwiają rzeczywiste rozwijanie oraz podnoszenie kwalifikacji personelu medycznego bez szkody dla pacjentów. Szkolenia te również możliwe są niezależnie od barier geograficznych, środowiskowych i kulturowych. Symulacje

³ Zob. S. Surveswaran, L. Deshpande, *A Glimpse into the Future: AI, Digital Humans, and the Metaverse – Opportunities and Challenges for Life Sciences in Immersive Ecologies*, w: M. Byrne (red.), *AI in Clinical Medicine: A Practical Guide for Healthcare Professionals*, Wiley-Blackwell, 2023.

⁴ Zob. też: <https://www.cognizant.com/us/en/insights/perspectives/in-life-sciences-the-metaverse-opportunity-knocks-wf1135812> (dostęp: 20.05.2023); https://www.ey.com/en_ch/technology/how-can-life-sciences-and-healthcare-thrive-in-the-metaverse (dostęp: 20.05.2023); <https://www.tcs.com/what-we-do/industries/life-sciences/white-paper/metaverse-healthcare-life-sciences-realize-business-value> (dostęp: 20.05.2023).

często związane są z grywalizacją, która odbywa się w tym przypadku bez ryzyka. Zaawansowanie technologiczne symulacji pozwala na zaangażowanie wszystkich zmysłów osoby szkolonej i pozwala wytworzyć rzeczywiste odczucia i doświadczenia. Szkolenie medyczne może być prowadzone dla pracowników służby zdrowia, ale też dla farmaceutów w zakresie wizualizacji działania leku; istotne jest symulowanie doświadczeń wynikających ze zróżnicowanych warunków danej osoby. Współcześnie uniwersytety medyczne szkolą studentów przy wykorzystaniu *metaverse* przykładowo w wirtualnej sali operacyjnej z wirtualnym pacjentem.

Kolejnym przykładem wprowadzenia *metaverse* w medycynie jest zmiana w badaniach klinicznych, ponieważ *metaverse* – dzięki temu, że brak tu ograniczeń zarówno geograficznych, jak i fizycznych – może uczynić te badania bardziej zdecentralizowanymi i możliwymi do przeprowadzenia w domach pacjentów. Celem zapewnienia w tym zakresie bezpieczeństwa i ochrony danych pacjentów ważnym elementem powinny pozostać NFT, przykładowo w perspektywie dokumentacji medycznej. *Metaverse* może również umożliwić tak zwane immersyjne terapie, a zatem interwencje medyczne za pomocą AR, VR i MR. W sposób szczególny może to znaleźć zastosowanie przy terapiach poznawczych, rehabilitacji, a także leczeniu psychiatrycznym oraz psychologicznym. *Metaverse* może zostać również zastosowany przy diagnostyce radiologicznej, ponieważ obecnie obrazy medyczne wizualizowane są na ekranach 2D. Ulepszenie diagnostyki w 3D umożliwi lepszą analizę obrazu medycznego, a także pozwoli na zastosowanie interaktywnych oraz realistycznych doświadczeń medycznych. W tym zakresie pojawiają się obecnie sprzęty medyczne, które z użyciem VR szkolą robotę medycznego z wykorzystaniem algorytmów uczenia maszynowego.

Metaverse może też przyczynić się do rozwoju telemedycyny – to szczególnie ważne z uwagi na braki kadrowe oraz technologiczne w służbie zdrowia. W tym zakresie istotne stają się: rozszerzona rzeczywistość i świadczenie usług medycznych, jak diagnostyka, konsultacje, leczenie, opieka oraz monitorowanie w formie zdalnej. W konsekwencji również ważne znaczenie mogą mieć tzw. cyfrowe bliźniaki, które umożliwią dokonywanie symulacji w formie trójwymiarowej.

PROBLEMY I WYZWANIA PRAWNE W ZAKRESIE ZASTOSOWANIA METAVERSE W ODNIESIENIU DO MEDYCYNY

WOLNOŚĆ JEDNOSTKI W PERSPEKTYWIE ZASTOSOWANIA METAVERSE W MEDYCYNIE

Jako pierwszą kwestię można wskazać niebezpieczeństwo naruszenia wolności oraz praw człowieka. Zaznaczyć należy, że wolność jest powiązana z samą naturą człowieka, przez co nie jest ona określana przez państwo, natomiast ma charakter pierwotny⁵. Wolność jednostki polega na tym, że ma ona prawo, w konkretnej sytuacji, dokonać wyboru lub też czynności zgodnie z własną wolą, pod warunkiem, że nie

⁵ B. Banaszak, *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej*, Warszawa 2012, s. 201.

są one prawem zabronionym⁶. Wolność człowieka nie wynika z „prawa w znaczeniu przedmiotowym, a prawo jedynie ustanawia jej granice”⁷. Należy również zaznaczyć za L. Garlickim, że zasada wolności „jest to jedna z typowych metanorm (klausul generalnych) określających sposób i kierunek interpretacji całego systemu norm konstytucyjnych oraz wyznaczająca system wartości, któremu system ten ma służyć”⁸.

Należy zatem rozważyć, kto w *metaverse* będzie czuwał nad przestrzeganiem wolności i praw człowieka, zwłaszcza że *metaverse* z założenia ma charakter globalny oraz ponadpaństwowy i ponadnarodowy, czyli również jaki porządek prawny będzie obowiązujący⁹.

Dużym zagrożeniem dla wolności jednostki w *metaverse* może być nierównorzędnność występująca pomiędzy administratorami *metaverse* a jednostkami chcącymi rozpocząć korzystanie oraz korzystającymi z usług *metaverse*. Ta nierównorzędnność wynika w sposób szczególny z pozycji i siły podmiotów administrujących *metaverse*. Aby było możliwe korzystanie z *metaverse*, konieczne jest zawarcie odpowiedniej umowy, która w zasadzie ma charakter adhezyjny, co może prowadzić do naruszeń autonomii woli oraz wolności jednostki.

Niebezpieczeństwa można zauważyć nie tylko w prywatnoprawnej relacji wertykalnej pomiędzy administratorem *metaverse* a użytkownikiem, ale również w prywatnoprawnej relacji horyzontalnej pomiędzy poszczególnymi jednostkami, korzystającymi z danego *metaverse*, szczególnie w zakresie dóbr osobistych. Istotnym elementem może być również relacja między państwem a danym *metaverse*, a także fakt, czy w świecie *metaverse* będą występowały państwa.

Zagrożenia wolności jednostki w *metaverse* mogą dotyczyć również ochrony danych osobowych, stosunków zobowiązaniowych pomiędzy administratorami *metaverse* a ich użytkownikami, prawnoautorskich, karnoprawnych, prawno międzynarodowych.

Ponadto zagrożenia wolności jednostki w *metaverse* mogą pojawić się również ze strony nowych technologii, a szczególnie tzw. „sztucznej inteligencji” oraz systemów informatycznych. Wspomnieć należy również o niebezpieczeństwie naruszenia zasady równości oraz niedyskryminacji, szczególnie w kontekście tak zwanego „wykluczenia cyfrowego”, szczególnie osób starszych, biednych, mieszkających na terenach mało zurbanizowanych, gdzie dostęp do sieci internetowej bywa znacząco utrudniony albo w ogóle niemożliwy. Powstaje również strategiczne pytanie: kto może być użytkownikiem *metaverse*, szczególnie w perspektywie osób z ograniczoną zdolnością do czynności prawnych lub osób z jej brakiem. W tym zakresie wskazać należy, że przy ocenie realizacji zasady równości należy odwoływać się do niej w znaczeniu materialnym. W tym kontekście polski Trybunał Konstytucyjny zaznaczył, że:

⁶ W. Skrzydło, S. Grabowska, R. Grabowski, *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz encyklopedyczny*, Warszawa 2009, s. 643.

⁷ B. Banaszak, *Konstytucja...*, op. cit., s. 202.

⁸ L. Garlicki, *Polskie prawo konstytucyjne. Zarys wykładu*, Warszawa 2012, s. 94.

⁹ Zob. też: M. Turdialiev, *Legal Discussion of Metaverse Law*, „International Journal of Cyber Law” 2023, Vol. 1 (3).

Sprawą podstawową dla oceny dochowania zasady równości jest tym samym ustalenie cechy istotnej, z uwagi na którą przepisy prawa dokonały zróżnicowania sytuacji prawnej swoich adresatów. (...) Wielokrotnie wskazywano więc, że różnicowanie sytuacji prawnej obywateli jest wtedy sprzeczne z konstytucją, jeżeli traktuje się w sposób różny podmioty lub sytuacje podobne, a takie różnice traktowania nie znajdują należytego uzasadnienia konstytucyjnego. Trybunał Konstytucyjny wielokrotnie podkreślał również związek zasady równości z zasadą sprawiedliwości (...)¹⁰.

W poszukiwaniu takiego uzasadnienia wskazywano kryteria racjonalności, proporcjonalności i sprawiedliwości dokonywanych zróżnicowań (...)¹¹. Innymi słowy, wszelkie odstępstwa od nakazu równego traktowania podmiotów podobnych muszą zawsze znajdować podstawę w odpowiednio przekonywujących kryteriach. Kryteria te muszą mieć:

- po pierwsze, charakter relewantny, a więc pozostawać w bezpośrednim związku z celem i zasadniczą treścią przepisów, w których zawarta jest kontrolowana norma oraz służyć realizacji tego celu i treści, czyli wprowadzane zróżnicowania muszą mieć charakter racjonalnie uzasadniony. Nie wolno ich dokonywać według dowolnie ustalonego kryterium (...)¹²;
- po drugie, charakter proporcjonalny, a więc waga interesu, któremu ma służyć różnicowanie sytuacji adresatów normy, musi pozostawać w odpowiedniej proporcji do wagi interesów, które zostaną naruszone w wyniku nierównego potraktowania podmiotów podobnych;
- po trzecie, muszą pozostawać w jakimś związku z innymi wartościami, zasadami czy normami konstytucyjnymi, uzasadniającymi odmienne traktowanie podmiotów podobnych (...)¹³ (...)¹⁴.

W konsekwencji zatem pewien zakres zróżnicowania może występować, ale musi on zależeć od zobiektywizowanych kryteriów i nie może prowadzić przykładowo do „wykluczenia cyfrowego”.

OCHRONA DANYCH OSOBOWYCH W PERSPEKTYWIE ZASTOSOWANIA METAVERSE W MEDYCYNIE

Ważnym wyzwaniem prawnym jest kwestia ochrony danych osobowych w *metaverse*. W tym zakresie problematycznymi kwestiami są liczba i zakres danych osobowych, które będą umieszczane w przestrzeni *metaverse*. Początki regulacji prawnych,

¹⁰ Orzeczenie Trybunału Konstytucyjnego z dnia 28.11.1995 r., sygn. K. 1/95, OTK ZU Nr 3/1995, s. 183.

¹¹ Orzeczenie Trybunału Konstytucyjnego z dnia 3.09.1996 r., sygn. K. 10/96, OTK ZU Nr 5/1996, s. 281.

¹² Orzeczenie Trybunału Konstytucyjnego z dnia 12.12.1994 r., sygn. K. 3/94, OTK w 1994 r., cz. II, s. 141.

¹³ Przykładowo np. Orzeczenie Trybunału Konstytucyjnego z dnia 23.10.1995 r., sygn. K. 4/95, OTK w 1995 r., cz. II, s. 93.

¹⁴ Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 16.12.1997 r., sygn. K 8/97, OTK 1997, nr 5–6, poz. 70. Zob. także: Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 5.05.2010 r., sygn. I PK 201/09.

związanych z kwestią danych osobowych, można dostrzec w latach 70. XX wieku¹⁵, jednak wtedy kwestię tę ujmowano na dwa sposoby – poprzez tworzenie regulacji fragmentarycznych i kompleksowych (dla przykładu można wskazać ustawę o ochronie danych osobowych z 1970 r. landu niemieckiego Hesja)¹⁶. Konieczność rozbudowywania i poszerzania ochrony danych osobowych była związana z trwającą informatyzacją różnych dziedzin życia i tworzeniem skomputeryzowanych systemów¹⁷, mogących zapisywać, a także przetwarzać, liczne dane, a w konsekwencji – z pojawianiem się *de facto* baz danych¹⁸. Brak adekwatnej odpowiedzi prawnej doprowadziłby do nieograniczonego gromadzenia oraz przetwarzania danych osobowych. W rezultacie stwarzałoby to niebezpieczeństwo naruszenia nie tylko prawa do prywatności, ale również samej istoty wolności i praw człowieka¹⁹.

Prawna ochrona danych osobowych występuje na gruncie prawa międzynarodowego, unijnego oraz poszczególnych krajów, ale wśród tych regulacji warto wspomnieć o Rozporządzeniu Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2016/679 z dnia 27 kwietnia 2016 r. w sprawie ochrony osób fizycznych w związku z przetwarzaniem danych osobowych i w sprawie swobodnego przepływu takich danych oraz uchylenia dyrektywy 95/46/WE (ogólne rozporządzenie o ochronie danych)²⁰, które w sposób holistyczny chroni dane osobowe na terenie państw członkowskich Unii Europejskiej. Wprowadzenie Rozporządzenia pozwoliło na pełną harmonizację na terenie Unii Europejskiej ochrony danych osobowych. Warto zaznaczyć, że Rozporządzenie nie odnosi się wyłącznie do państw członkowskich Unii Europejskiej, ale swoim zasięgiem dotyczy również podmiotów, które świadczą usługi na terenie Unii Europejskiej²¹. Na podstawie art. 3 ust. 1 Rozporządzenia ma ono zastosowanie „do przetwarzania danych osobowych w związku z działalnością prowadzoną przez jednostkę organizacyjną administratora lub podmiotu przetwarzającego w Unii, niezależnie od tego, czy przetwarzanie odbywa się w Unii”, a art. 3 ust. 2 stanowi, iż Rozporządzenie ma zastosowanie „do przetwarzania danych osobowych osób, których dane dotyczą, przebywających w Unii przez administratora lub podmiot przetwarzający niemających jednostek organizacyjnych w Unii, jeżeli czynności przetwarzania wiążą się z:

- a) oferowaniem towarów lub usług takim osobom, których dane dotyczą, w Unii – niezależnie od tego, czy wymaga się od tych osób zapłaty; lub
- b) monitorowaniem ich zachowania, o ile do zachowania tego dochodzi w Unii”.

¹⁵ J. Barta, P. Fajgielski, R. Markiewicz, *Ochrona danych osobowych. Komentarz*, Warszawa 2011, s. 25.

¹⁶ Ibidem, s. 25; W. Kilian, *Ochrona danych w przedsiębiorstwach*, w: M. Wyrzykowski (red.), *Ochrona danych osobowych (zbiór referatów wygłoszonych na poświęconej problematyce ochrony danych osobowych konferencji naukowej w dniach 27–28 II 1998 r.)*, Warszawa 1999, s. 99 i n.

¹⁷ J. Barta, P. Fajgielski, R. Markiewicz, *Ochrona danych...*, op. cit., s. 26.

¹⁸ Zob. też U. Seidel, *Datenbanken und Persönlichkeitsrecht*, Köln 1972.

¹⁹ J. Barta, P. Fajgielski, R. Markiewicz, *Ochrona danych...*, op. cit., s. 27.

²⁰ Rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2016/679 z dnia 27 kwietnia 2016 r. w sprawie ochrony osób fizycznych w związku z przetwarzaniem danych osobowych i w sprawie swobodnego przepływu takich danych oraz uchylenia dyrektywy 95/46/WE (ogólne rozporządzenie o ochronie danych), Dz. Urz. UE L 119/1 z 4.05.2016.

²¹ M. Krawczyk, *Ochrona danych osobowych w Internecie*, w: A. Surma, E. Chodźko (red.), *Współczesne wyzwania cyfryzacji – przegląd i badania*, Lublin 2019, s. 190.

Traktując *metaverse* jako rzeczywisty świat w przestrzeni wirtualnej, można dojść do sytuacji, w której w zasadzie wszystkie dane o danej jednostce będą przechowywane i przetwarzane w świecie *metaverse*. Część z tych danych będzie zapewne podawana obligatoryjnie, a część fakultatywnie. Konieczne jest zatem maksymalne zminimalizowanie liczby danych podawanych obligatoryjnie, ponieważ co do danych podawanych fakultatywnie można stosować zasadę *volenti non fit iniuria*.

Problemem ponadto będą dane, które nie będą umieszczane świadomie i bezpośrednio, oraz te, które będą przekazywane w sposób nieświadomy i pośredni, zazwyczaj w wyniku umieszczania danych świadomie i w sposób bezpośredni. W zakresie ochrony danych osobowych ponownie ważnym elementem będzie prawo właściwe, zwłaszcza że, przykładowo, regulacje unijne są w tym zakresie bardzo restrykcyjne, w przeciwieństwie do innych porządków prawnych. Zaznaczyć również należy, że obecnie dane osobowe są współczesnym towarem i z perspektywy administratorów *metaverse*, a także podmiotów prowadzących tam działalność gospodarczą, mają znaczenie oraz są cenne (mają wartość policzalną). Kolejnym problemem są również tak zwane metadane, powstające w wyniku działalności konkretnego użytkownika. Administratorzy *metaverse* mogą również pobierać dane z oprogramowania użytkownika.

Niebezpieczeństwo naruszenia ochrony danych osobowych nie pochodzi jedynie ze strony administratorów *metaverse* gromadzących i przetwarzających dane, ale również ze strony innych użytkowników portali społecznościowych, a nawet przestępców działających w zakresie cyberprzestępczości. Wskazać należy, że w medycynie mamy do czynienia z danymi osobowymi szczególnie wrażliwymi, bo przykładowo dotyczącymi stanu zdrowia, więc tym bardziej ochrona powinna być posunięta maksymalnie daleko. Należy też zauważyć, że świat *metaverse* będzie przetwarzał i gromadził ogromne liczby danych, które wykrócą nawet poza rozumienie tak zwanych big data²² – a obecnie to ono dominuje w sferze Internetu i mediów społecznościowych.

OCHRONA DÓBR OSOBISTYCH W PERSPEKTYWIE ZASTOSOWANIA METAVERSE W MEDYCYNIE

Wyzwaniem jest również ochrona dóbr osobistych. W ujęciu szerszym nie bezpośrednio do *metaverse*, ale do kwestii naruszenia dóbr osobistych w Internecie można wskazać następujące poglądy w doktrynie prawniczej:

²² Zob. D. Boyd, K. Crawford, *Critical Questions For Big Data in Information*, „Communication & Society” 2012, Vol. 15, Iss. 5, s. 662–679; H.U. Buhl, M. Röglinger, F. Moser, J. Heidemann, *Big Data. Ein (ir-)relevanter Modebegriff für Wissenschaft und Praxis?*, „Wirtschaftsinformatik” 2013, Vol. 55, Iss. 2, s. 63–68; R. Reichert, *Big Data*, w: T. Beyes, J. Metelmann, C. Pias (Hrsg.), *Nach der Revolution. Ein Brevier digitaler Kulturen*, Berlin 2017, s. 177–185; M. Schermann, H. Krcmar, H. Hensen, V. Markl, Ch. Buchmüller, T. Bitter, T. Hoeren, *Big Data – An Interdisciplinary Opportunity for Information Systems Research*, „Business & Information Systems Engineering” 2014, Vol. 6, Iss. 5, s. 261–266; D. Klein, P. Tran-Gia, M. Hartmann, *Big Data*, „Informatik Spektrum” 2013, Vol. 36, s. 319–323; V. Marx, *The Big Challenges of Big Data*, „Nature” 2013, Vol. 498, s. 255–260.

- można dokonać podziału na dobra osobiste, które mogą zostać naruszone lub zagrożone w Internecie²³;
- istnieją dobra osobiste, które mogą zostać naruszone lub zagrożone tylko w świecie rzeczywistym – np. nietykalność mieszkania²⁴;
- w zasadzie wszystkie dobra osobiste mogą być naruszone lub zagrożone w Internecie²⁵.

Biorąc pod uwagę *metaverse*, wskazać należy, że każde dobro osobiste może co do zasady zostać tam naruszone lub też zagrożone. Problematyka ochrony dóbr osobistych w prawie powszechnie obowiązującym ma charakter norm ogólnych, otwartego katalogu dóbr prawnie chronionych i podatnych na dynamicznie zmieniające się okoliczności w życiu politycznym, prawnym, społecznym, gospodarczym oraz kulturowym.

Znaczącym wyzwaniem dla dóbr osobistych w perspektywie *metaverse* jest ich globalny charakter, co może znacząco osłabić efektywność dochodzenia swoich praw i roszczeń i powoduje konieczność wypracowania na poziomie międzynarodowym skutecznych mechanizmów dochodzenia roszczeń. W tym zakresie naprzeciw może wyjść również sądownictwo internetowe, które jest już znane przykładowo w Chinach.

Specyfika *metaverse* powoduje, iż poza tradycyjnymi formami naruszania dóbr osobistych, takich jak np. obrażanie, zamieszczanie kompromitujących zdjęć innych osób, pisanie nieprawdy odnośnie do innych, bezprawne wykorzystywanie czyjegoś nazwiska, twórczości, można wskazać inne formy naruszania dóbr osobistych, do których można zaliczyć: *spamming*, *cookies*²⁶, retencję danych, tworzenie profili osobowościowych, *phishing*²⁷, ataki hakerskie²⁸, podszywanie się pod dany podmiot, *sniffing*, *heartbleed bug*, *deep links*, *cloud computing*. Specyfika *metaverse* może prowadzić do dokonywania naruszeń tych samych dóbr osobistych, tylko w innych formach (specyficznych dla przestrzeni wirtualnej), a także do powstawania nowych form naruszeń dóbr osobistych. Co do zasady, każde dobro osobiste może zostać naruszone w *metaverse*. Naruszenia te mogą zostać dokonane zarówno przez podmioty prawa publicznego, jak i przez podmioty prawa prywatnego, a szczególnie przez administratorów oraz użytkowników *metaverse*. Naruszenia mogą być dokonywane w sytuacji ataków hakerskich lub też włamania się na konto użytkownika

²³ P. Modrzejewski, *Sposoby naruszania dóbr osobistych w Internecie – zagadnienia wybrane*, „Studia Prawnoustrojowe” 2019, nr 44, s. 295; J. Sadowski, *Naruszenie dóbr osobistych przez media*, Warszawa 2003, s. 26.

²⁴ P. Modrzejewski, *Sposoby naruszania dóbr osobistych w Internecie – zagadnienia wybrane*, „Studia Prawnoustrojowe” 2019, nr 44, s. 295–296. Zob. P. Wąglowski, *Ochrona dóbr osobistych i danych osobowych*, Warszawa 2009, s. 4.

²⁵ P. Wąglowski, *Ochrona dóbr osobistych i danych osobowych*, Warszawa 2009, s. 4–5; P. Modrzejewski, *Sposoby naruszania dóbr osobistych w Internecie – zagadnienia wybrane*, „Studia Prawnoustrojowe” 2019, nr 44, s. 296.

²⁶ M.R. Siebecker, *Cookies and the Common Law: Are Internet Advertisers Trespassing On Our Computers?*, „Southern California Law Review” 2003, Vol. 76 (4).

²⁷ J.A. Chaudhry, S.A. Chaudhry, R.G. Rittenhouse, *Phishing Attacks and Defenses*, „International Journal of Security and Its Applications” 2016, Vol. 10, No. 1.

²⁸ K. Anderson, *Hacktivism and Politically Motivated Computer Crime*, Portland 2008; M.T. Simpson, *Hands-on Ethical Hacking and Network Defense*, Boston 2013.

portalu społecznościowego przez osobę nieuprawnioną. Współcześnie do naruszenia dóbr osobistych może również dochodzić w wyniku działania systemów informatycznych sterowanych przez osoby fizyczne, ale także poprzez działalność AI.

Jednym z ważniejszych wyzwań jest zapewnienie bezpieczeństwa w świecie *metaverse*, szczególnie bezpieczeństwa danych, ponieważ to one będą miały szczególne znaczenie w wirtualnym świecie. Bezpieczeństwo techniczne powinno zabezpieczać przed atakami hakerskimi i szeroko pojętą cyberprzestępczością. Szczególnie należy zwrócić uwagę na bezpieczeństwo danych zarówno wrażliwych, jak i tych dotyczących stanu zdrowia.

PODSUMOWANIE

Idea *metaverse* całkowicie zmienia podejście do funkcjonowania w przestrzeni wirtualnej. Sam pomysł istnienia równoległych światów wirtualnych, które w zasadzie są powieleniem świata rzeczywistego, wydaje się nadal abstrakcyjny, jednakże jest w zasadzie w części dostępny. Istnienie świata *metaverse* można dostrzec w różnych dziedzinach życia, w tym w naukach przyrodniczych, a tu w sposób szczególny w medycynie oraz naukach o zdrowiu. Rodzi to duże wyzwania w zakresie prawnym, ponieważ świat *metaverse* funkcjonuje równolegle do świata rzeczywistego, a zatem podstawowym problemem jest określenie prawa właściwego. Kolejną kwestią jest niebezpieczeństwo naruszenia praw oraz wolności jednostki, które może wynikać z dominującej pozycji administratorów *metaverse*, a także z niebezpieczeństwa tak zwanego „wykluczenia cyfrowego”. Ważnymi elementami są: kwestia bezpieczeństwa cyfrowego w dobie cyberprzestępczości i kwestia ochrony danych osobowych i dóbr osobistych oraz roli sztucznej inteligencji. Dostosowanie prawa w tym zakresie dotyczy nie tylko prawa międzynarodowego czy też cywilnego, ale również administracyjnego, karnego, gospodarczego oraz unijnego.

Wskazane powyżej niebezpieczeństwa są tylko tymi najbardziej jaskrawymi, szczególnie w perspektywie medycyny. Niezależnie od faktu, że problematyka ta ma charakter międzynarodowy, ostatecznie z tymi problemami będzie musiał sobie poradzić ustawodawca krajowy. Państwo jako aparat administracyjny ma relatywnie szerokie uprawnienia do zaingerowania w tę działalność, lecz równocześnie musi pamiętać o konieczności zachowania przy tym proporcjonalności, a także respektowania wolności i praw jednostki. Niezależnie od perspektywy publiczno-prawnej, a zatem administracyjnej i karnistycznej, ważnym elementem powinna być również ingerencja na poziomie cywilnoprawnym poprzez chociażby wprowadzenie specyficznej umowy dotyczącej korzystania z usług w świecie *metaverse*, która chroniłaby użytkowników tej formy działania w sferze szeroko pojętego Internetu.

Niezależnie od powyższych rozważań, należy wskazać, iż konieczna jest w tym zakresie zmiana kultury, zwyczajów i podejścia społeczeństwa do świata wirtualnego. Jest to element, który będzie ewoluował przez pewien czas. Poza tym człowiek przez świat *metaverse* nie może zostać uzależniony od świata wirtualnego, który powinien jedynie pomagać w normalnym funkcjonowaniu. Świat wirtualny nigdy nie zastąpi świata rzeczywistego, ponieważ w najlepszym wypadku będzie

go tylko wiernie imitował. Wbrew pozorom bardzo dobrze pokazuje to przykład medycyny, bo przecież chirurg nie przeprowadzi operacji w świecie wirtualnym. Ponadto można zadać pytanie, czy wirtualny świat *metaverse* kiedykolwiek dorówna pięknu świata rzeczywistego?

BIBLIOGRAFIA

- Anderson K., *Hacktivism and Politically Motivated Computer Crime*, Portland 2008.
- Banaszak B., *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej*, Warszawa 2012.
- Barta J., Fajgielski P., Markiewicz R., *Ochrona danych osobowych. Komentarz*, Warszawa 2011.
- Boyd D., Crawford K., *Critical Questions For Big Data in Information*, „Communication & Society” 2012, Vol. 15, Iss. 5.
- Buhl H.U., Röglinger M., Moser F., Heidemann J., *Big Data. Ein (ir-)relevanter Modebegriff für Wissenschaft und Praxis?*, „Wirtschaftsinformatik” 2013, Vol. 55, Iss. 2.
- Chaudhry J.A., Chaudhry S.A., Rittenhouse R.G., *Phishing Attacks and Defenses*, „International Journal of Security and Its Applications” 2016, Vol. 10, No. 1.
- Cheong B.C., *Avatars in the Metaverse: Potential Legal Issues and Remedies*, „International Cybersecurity Law Review” 2022, Vol. 3.
- Filipova I.A., *Creating the Metaverse: Consequences for Economy, Society, and Law*, „Journal of Digital Technologies and Law” 2023, Vol. 1 (1).
- Garlicki L., *Polskie prawo konstytucyjne. Zarys wykładu*, Warszawa 2012.
- Kalyvaki M., *Navigating the Metaverse Business and Legal Challenges: Intellectual Property, Privacy, and Jurisdiction*, „Journal of Metaverse” 2023, Vol. 3 (1).
- Kasiyanto S., Kilinc M.R., *The Legal Conundrums of the Metaverse*, „Journal of Central Banking Law and Institutions” 2022, Vol. 1 (2).
- Kilian W., *Ochrona danych w przedsiębiorstwach*, w: M. Wyrzykowski (red.), *Ochrona danych osobowych (zbiór referatów wygłoszonych na poświęconej problematyce ochrony danych osobowych konferencji naukowej w dniach 27–28 II 1998 r.)*, Warszawa 1999.
- Klein D., Tran-Gia P., Hartmann M., *Big Data*, „Informatik Spektrum” 2013, Vol. 36.
- Krawczyk M., *Ochrona danych osobowych w Internecie*, w: A. Surma, E. Chodźko (red.), *Współczesne wyzwania cyfryzacji – przegląd i badania*, Lublin 2019.
- Marx V., *The Big Challenges of Big Data*, „Nature” 2013, Vol. 498.
- Modrzejewski P., *Sposoby naruszania dóbr osobistych w Internecie – zagadnienia wybrane*, „Studia Prawnoustrojowe” 2019, nr 44.
- Mystakidis S., *Metaverse*, „Encyclopedia” 2022, Vol. 2 (1).
- Reichert R., *Big Data*, w: Beyes T., Metelmann J., Pias C. (Hrsg.), *Nach der Revolution. Ein Brevier digitaler Kulturen*, Berlin 2017.
- Schermann M., Krcmar H., Hensen H., Markl V., Buchmüller Ch., Bitter T., Hoeren T., *Big Data – An Interdisciplinary Opportunity for Information Systems Research*, „Business & Information Systems Engineering” 2014, Vol. 6, Iss. 5.
- Seidel U., *Datenbanken und Persönlichkeitsrecht*, Köln 1972.
- Siebeck M.R., *Cookies and the Common Law: Are Internet Advertisers Trespassing On Our Computers?*, „Southern California Law Review” 2003, Vol. 76 (4).
- Simpson M.T., *Hands-on Ethical Hacking and Network Defense*, Boston 2013.
- Skrzydło W., Grabowska S., Grabowski R., *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz encyklopedyczny*, Warszawa 2009.
- Sparkes M., *What Is a Metaverse*, „New Scientist” 2021, Vol. 251, Iss. 3348.

- Surveswaran S., Deshpande L., *A Glimpse into the Future: AI, Digital Humans, and the Metaverse – Opportunities and Challenges for Life Sciences in Immersive Ecologies*, w: M. Byrne (red.), *AI in Clinical Medicine: A Practical Guide for Healthcare Professionals*, Wiley-Blackwell, 2023.
- Turdialiev M., *Legal Discussion of Metaverse Law*, „International Journal of Cyber Law” 2023, Vol. 1 (3).
- Wagłowski P., *Ochrona dóbr osobistych i danych osobowych*, Warszawa 2009.

Cytuj jako:

Kozień A., *Uwarunkowania prawne zastosowania i rozwoju metaverse w medycynie*, „Ius Novum” 2025, nr 2(19), s. 141–154. DOI: 10.26399/iusnovum.v19.2.2025.18/a.kozien

DOPUSZCZALNOŚĆ SPROSTOWANIA ORZECZENIA W POSTĘPOWANIU NIEPROCESOWYM ZE SZCZEGÓLNYM UWZGLĘDNIENIEM POSTĘPOWANIA WIECZYSTOKSIĘGOWEGO

MAŁGORZATA SEKUŁA-LELENO*

DOI: 10.26399/iusnovum.v19.2.2025.19/m.sekula-leleno

STRESZCZENIE

W ramach niniejszego opracowania analizie poddano problematykę dopuszczalności sprostowania orzeczenia zapadłego w postępowaniu nieprocesowym, ze szczególnym uwzględnieniem postępowania wieczystoksięgowego. Wyjaśniono wątpliwości dotyczące charakteru sprostowania usterek wpisu a w dalszej kolejności poddano ocenie charakter prawny rozstrzygnięcia w tym przedmiocie.

Z perspektywy prowadzonych rozważań dotyczących dopuszczalności sprostowania orzeczenia w postępowaniu wieczystoksięgowym zwrócono także uwagę na znaczenie powództwa o uzgodnienie treści księgi wieczystej z rzeczywistym stanem prawnym oraz kwestie dotyczącą dopuszczalności sprostowania orzeczenia przez referendarza.

Słowa kluczowe: wpis, wprostowanie usterki wpisu, rektyfikacja, postępowanie wieczystoksięgowe, referendarz sądowy

* dr, adiunkt w Katedrze Prawa i Postępowania Cywilnego Uczelni Łazarskiego w Warszawie (Polska), Członek Biura Studiów i Analiz Sądu Najwyższego, e-mail: malgorzata.sekula@lazarski.pl, ORCID: 0000-0001-5015-9018



Artykuł opublikowany w formule otwartego dostępu (open access) na licencji Uznanie autorstwa-Użycie niekomercyjne-Na tych samych warunkach 4.0 Międzynarodowe (CC BY-NC-SA 4.0) (<https://creativecommons.org/licenses/by-nc-sa/4.0/>).

ADMISSIBILITY OF CORRECTION OF A JUDGMENT IN NON-CONTENTIOUS PROCEEDINGS, IN PARTICULAR IN LAND AND MORTGAGE REGISTER PROCEEDINGS

ABSTRACT

The study analyses the issue of admissibility of correction of judgements issued in non-contentious proceedings, in particular those concerning land and mortgage registers. Doubts regarding the nature of corrections of entry errors are clarified and the legal nature of the decisions in this matter is assessed.

From the perspective of the considerations concerning the admissibility of correction of judgements in land and mortgage related proceedings, attention is also drawn to the significance of the action for reconciliation of the content of the land and mortgage register with the actual legal status and issues concerning the admissibility of correction of a judgement by a court referendary.

Key words: register entry, correction of errors in the register entry, rectification, land and mortgage register proceeding, court referendary

UWAGI OGÓLNE

Rozpoznawanie spraw w postępowaniu nieprocesowym stanowi wyjątek od ogólnej zasady wyrażonej w art. 13 § 1 k.p.c., zgodnie z którą sąd rozpoznaje sprawy w procesie. W myśl bowiem art. 13 § 2 przepisy regulujące postępowanie procesowe stosuje się odpowiednio do innych rodzajów postępowań uregulowanych w k.p.c., o ile przepisy szczególne normujące te postępowania nie stanowią inaczej. Zgodnie z ogólnie przyjętymi w prawie zasadami „odpowiedniego” stosowania przepisów niektóre z nich znajdują zastosowanie wprost, bez żadnych modyfikacji, inne z uwzględnieniem konstrukcji, istoty i odrębności postępowania, w którym znajdują zastosowanie, a jeszcze inne nie będą mogły być wykorzystane w żadnym zakresie¹.

Tryb nieprocesowy jest jednym z dwóch istniejących w polskiej procedurze cywilnej trybów postępowania, obok postępowania procesowego, którego funkcja polega na zbadaniu i rozstrzygnięciu sporu prawnego, i w ten sposób ochronie praw podmiotowych stron tego sporu².

W świetle art. 350 § 1 k.p.c. w związku z art. 13 § 2 k.p.c. sąd może sprostować postanowienie orzekające co do istoty sprawy, wydane w postępowaniu nieprocesowym, tylko w wypadku powstania niedokładności, błędów pisarskich albo rachunkowych lub innych oczywistych omyłek³. W judykaturze przyjmuje się, że celem

¹ Por. postanowienie SN z dnia 9 grudnia 1975 r., I CO 9/75, OSNCP 1976, nr 10, poz. 219 z omówieniem W. Siedleckiego, Przegląd orzecznictwa, PiP 1977, z. 12, s. 122 oraz uzasadnienie uchwały Sądu Najwyższego z 15 września 1995 r., III CZP 110/95, OSNC 1995, z. 12, poz. 177; J. Gudowski, w: T. Ereciński (red.), *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz. Tom 1. Postępowanie rozpoznawcze. Artykuły 1–124*, Warszawa 2023, LEX/el <http://lex.sn.pl/#/commentary/587935734/733174> (dostęp: 6.12.2024).

² Wyrok TK z 3.07.2007 r., SK 1/06, OTK-A 2007, nr 7, poz. 73.

³ Zob. postanowienia Sądu Najwyższego z dnia: 25 marca 1968 r., II PZ 21/68, niepubl., 30 kwietnia 1970 r., II CZ 31/70, niepubl., 10 października 1978 r., IV CR 144/78, niepubl., 3 lipca

sprostowania orzeczenia jest „usunięcie niezgodności pomiędzy rzeczywistą wolą i wiedzą sądu oraz zebrany materiał a ich wyrażeniem na piśmie, powstałym z powodu technicznej niedoskonałości ujęcia rozstrzygnięcia sądu w słowach, przedstawienia stanowiska sądu w błędnej formie lub w sposób niedokładny, a więc niepełny i nieprecyzyjny”⁴.

Z uwagi na odrębności, jakie w tym zakresie występują w postępowaniu wieczystoksięgowym, rozważaniom poddano problematykę dopuszczalności sprostowania orzeczenia zapadłego w ramach tego postępowania⁵. W tym celu podjęto próbę wyjaśnienia wątpliwości dotyczących charakteru sprostowania usterek wpisu, a w dalszej kolejności poddano ocenie charakter prawny rozstrzygnięcia w tym przedmiocie.

W pierwszej kolejności podkreślenia wymaga, że cechą charakterystyczną wpisu w księdze wieczystej, w przeciwieństwie do innych postępowań rejestrowych, jest to, że sam wpis jest orzeczeniem. Tym samym stanowi to odstępstwo od ogólnej zasady wyrażonej w art. 516 k.p.c., zgodnie z którą orzeczenia sądu w postępowaniu nieprocesowym zapadają w formie postanowień, chyba że przepis szczególny stanowi inaczej. Bez wątpienia wpisy w tym rejestrze nie powinny mieć błędów.

Rozpoznając zatem wniosek w ramach tego postępowania, sąd ma obowiązek nie tylko zbadać stan księgi wieczystej w kontekście zgłoszonego żądania, ale również rzeczą sądu prowadzącego księgę wieczystą jest dbałość o prawidłowość dokonanych wpisów bez względu na to, czy były zaskarżone, czy też nie. Zadaniem więc sądu jest badanie prawidłowości wpisów od strony zarówno formalnej, jak i merytorycznej⁶. Podkreślić należy, że wpis w księdze wieczystej w postępowaniu wieczystoksięgowym jest orzeczeniem, w którym sąd rozstrzyga co do stanu prawnego nieruchomości. Wpis ten zatem nie może być obciążony jakimikolwiek błędami⁷.

2003 r., I CZ 17/03, niepubl.; A. Zieliński (red.), *Komentarz do kodeksu postępowania cywilnego*, Warszawa 2012, s. 62; postanowienie SN z 30.04.1997 r., III CKU 22/97, OSNC 1997/9, poz. 139.

⁴ Tak SN w postanowieniu z 26 stycznia 2018 r., II CZ 91/17, Glosa 2019, nr 1, s. 75; Postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 13 czerwca 2013 r., V CZ 28/13, LEX nr 1375536.

⁵ Postępowanie wieczystoksięgowe normują przepisy art. 626¹–626¹³ k.p.c., uzupełniane przepisami Ustawy z dnia 16 lipca 1982 r. o księgach wieczystych i hipotece, Dz.U. z 2023 r., poz. 1984, Ustawy z dnia 14 lutego 2003 r. o przenoszeniu treści księgi wieczystej do struktury księgi wieczystej prowadzonej w systemie informatycznym, Dz.U. nr 42, poz. 363, oraz rozporządzeń: z dnia 20 sierpnia 2003 r. w sprawie sposobu przenoszenia treści dotychczasowej księgi wieczystej do struktury księgi wieczystej prowadzonej w systemie informatycznym, z dnia 20 sierpnia 2003 r. w sprawie zakładania i prowadzenia ksiąg wieczystych w systemie informatycznym, oraz z dnia 17 września 2001 r. w sprawie prowadzenia ksiąg wieczystych i zbiorów dokumentów, Dz.U. nr 102, poz. 1122, a także rozporządzenie Ministra Sprawiedliwości z dnia 18 czerwca 2019 r. – Regulamin urzędowania sądów powszechnych (Dz.U. z 2022 r., poz. 2514 z późn. zm.).

⁶ Por. postanowienie SN z 16.02.2012 r., IV CSK 272/11, LEX nr 1215294. H. Ciepla, *Pojęcie stanu prawnego nieruchomości*, w: H. Ciepla, S. Brzeszczyńska, *Obrót nieruchomościami w praktyce notarialnej, sądowej, egzekucyjnej, podatkowej z wzorami umów*, Warszawa 2018, LEX/el.

⁷ E. Jefimko, *Postępowanie wieczystoksięgowe jako szczególny rodzaj postępowania nieprocesowego (zagadnienia wybrane)*, „Przegląd Sądowy” 2002, nr 10, s. 55; A. Oleszko, *Obrót cywilnoprawny w praktyce notarialnej i wieczystoksięgowej*, Zakamycze 2003, s. 127; S. Rudnicki, *Ustawa o księgach wieczystych i hipotece. Przepisy o postępowaniu w sprawach wieczystoksięgowych. Komentarz*, Warszawa 2010, s. 466; A. Oleszko, *Uzgodnienie stanu prawnego nieruchomości w zakresie podstawy dokonanej*

PROBLEMATYKA REKTYFIKACJI W POSTĘPOWANIU
WIECZYSTOKSIĘGOWYM – CHARAKTER SPROSTOWAŃ USTEREK

Na problematykę rektyfikacji w postępowaniu wieczystoksięgowym składa się przede wszystkim zagadnienie dotyczące sprostowania usterek wpisu, które nie mogą wywołać niezgodności treści księgi wieczystej z rzeczywistym stanem prawnym.

Zgodnie z treścią art. 626¹³ § 2 k.p.c. w postępowaniu wieczystoksięgowym wszelkich sprostowań wpisu, które nie mogą wywołać niezgodności treści księgi wieczystej z rzeczywistym stanem prawnym, dokonuje się z urzędu. Należy wskazać, że przepis ten stanowi na gruncie postępowania wieczystoksięgowego odpowiednik art. 350 k.p.c. i wyłącza jego stosowanie w zakresie sprostowania usterek wpisu w księdze wieczystej⁸. Jak trafnie zauważa się w literaturze przedmiotu, jakkolwiek art. 626¹³ § 2 k.p.c. wyłącza na gruncie postępowania wieczystoksięgowego zastosowanie art. 350 k.p.c. do sprostowania usterek wpisu w księdze wieczystej, to spełnia funkcje tego przepisu, jednakże tylko w odniesieniu do wpisów⁹. Artykuł ten znajdzie się zatem odpowiednie zastosowanie w postępowaniu wieczystoksięgowym (art. 13 § 2 k.p.c.), w razie zaistnienia oczywistych omyłek w postanowieniach wydanych w tym postępowaniu¹⁰.

Z perspektywy analizy objętej zakresem niniejszego opracowania stwierdzić więc należy, że hipotezy przepisów art. 350 § 1 k.p.c. i art. 626¹³ § 2 k.p.c. pokrywają się w zakresie rodzaju nieprawidłowości, tzn. obejmują niedokładności, błędy pisarskie albo rachunkowe lub inne oczywiste omyłki podlegające sprostowaniu¹¹.

Natomiast różnice dotyczyć będą rodzaju orzeczeń, co do których mogą być stosowane i w których mogą się pojawić. W wypadku więc wystąpienia tych nieprawidłowości w treści wpisu, sprostowanie będzie dokonywane na podstawie art. 626¹³ § 2 k.p.c., a w wypadku orzeczeń, które nie są wpisami, podstawą sprostowania będzie art. 350 § 1 k.p.c.¹²

wpisu prawa własności w księdze wieczystej, „Rejent” 2007, nr 1, s. 9; T.E. Kowalik, *Wpis w księdze wieczystej*, w: *Zakres kognicji sądu w postępowaniu wieczystoksięgowym*, Warszawa 2020, s. 305 i n.; H. Ciepla, E. Bała-Gonciarz, *Ustawa o księgach wieczystych i hipotece...*, op. cit., s. 65; T. Henclewski, *Podstawy ujawnienia wzmianki w księdze wieczystej*, „Monitor Prawniczy” 2010, nr 4, s. 238–239; P. Mysiak, *Postępowanie wieczystoksięgowe*, Warszawa 2012, s. 254.

⁸ Por. postanowienia Sądu Najwyższego z dnia 21 stycznia 2003 r., III CZ 128/02, niepubl. i z dnia 26 stycznia 2018 r., II CZ 91/17, niepubl.

⁹ E. Jefimko, *Postępowanie wieczystoksięgowe...*, op. cit., s. 53; H. Ciepla, E. Bała-Gonciarz, *Ustawa o księgach...*, op. cit., s. 219; A. Maziarz, *Postępowanie wieczystoksięgowe...*, op. cit., s. 154–155; A.J. Szereda, w: A. Marciniak (red.), *Kodeks*, t. 3, Warszawa 2020, s. 1186; postanowienie SN z 21.01.2003 r., III CZ 128/02, LEX nr 77078; postanowienie SN z 26.01.2018 r., II CZ 91/17, LEX nr 2439957, z głosem M. Rzewuskiego, „Glosa” 2019, nr 1, s. 75–78; postanowienie SN z 20 marca 2009 r., II CZ 15/09, LEX nr 738343; postanowienie SN z 26.01.2018 r., II CZ 91/17, LEX nr 2439957.

¹⁰ Postanowienie SN z 21 stycznia 2003 r., III CZ 128/02, LEX nr 77078; tak też H. Ciepla, E. Bała-Gonciarz, *Ustawa o księgach...*, op. cit., s. 219–220; K. Markiewicz, w: T. Ereciński, K. Lubiński (red.), *System Prawa Procesowego Cywilnego. Tom IV. Część I. Postępowanie nieprocesowe*, Warszawa 2021, s. 1553.

¹¹ M. Rzewuski, *Sprostowanie usterki wpisu w księdze wieczystej. Glosa do postanowienia SN z dnia 26 stycznia 2018 r.*, II CZ 91/17, „Glosa” 2019, nr 1, s. 75–78; E. Jefimko, *Postępowanie wieczystoksięgowe...*, op. cit., s. 53.

¹² E. Jefimko, *Postępowanie wieczystoksięgowe...*, op. cit., s. 53.

Nie ma przy tym znaczenia, czy wpisu dokonano metodą pisemną, czy też w postaci zapisu elektronicznego. Technika sprostowania usterek wpisu została wyartykułowana w §§ 13 i 14 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 17 września 2001 r. w sprawie prowadzenia ksiąg wieczystych i zbiorów dokumentów¹³.

Trafnie zwrócono uwagę w literaturze przedmiotu, że możliwość edycji w programie komputerowym spowodowała, iż generalnie za bezprzedmiotowy można uznać § 13 ust. 2 rozporządzenia z 17 września 2001 r., zgodnie z którym omyłki w treści wpisu, stwierdzone przed jego podpisaniem, prostuje się przez przekreślenie czarną linią błędnego tekstu lub przez przekreślenie i wpisanie pomiędzy liniami właściwego tekstu w miejsce przekreślonego.

Stosownie do § 14 ust. 1 rozporządzenia z 17 września 2001 r. zapisu o sprostowaniu usterek wpisu, o których mowa w art. 626¹³ § 2 k.p.c., dokonuje się niezwłocznie po ich dostrzeżeniu, jednocześnie z wydaniem postanowienia o sprostowaniu tych usterek – to jest bez czekania na uprawomocnienie się tego postanowienia.

Zgodnie natomiast z § 14 ust. 2 rozporządzenia z 17 września 2001 r. zapis o dokonanych sprostowaniach, z odesłaniami do oznaczenia prostowanego wpisu, zamieszcza się w odpowiednim dziale i łamie, w którym ujawniony jest ten wpis, z podaniem oznaczenia postanowienia stanowiącego podstawę sprostowania¹⁴.

Z kolei w księdze informatycznej – zgodnie z § 97 Rozporządzenie Ministra Sprawiedliwości z dnia 15 lutego 2016 r. w sprawie zakładania i prowadzenia ksiąg wieczystych w systemie teleinformatycznym¹⁵ – sprostowania usterek wpisu, o których mowa w art. 626¹³ § 2 k.p.c., dokonuje się niezwłocznie po ich dostrzeżeniu. Jednocześnie z wydaniem postanowienia o sprostowaniu usterek wpisu wprowadza się odpowiednie zmiany w polach oraz jeżeli sprostowanie usterek wpisu jest dokonywane w działach I-Sp, III lub IV, wskazuje się pola, których sprostowanie dotyczy, i ujawnia się, że jest to sprostowanie w polu „rodzaj zmiany”: 1.11.1.7 w dziale I-Sp, 3.4.1.7 w dziale III lub 4.4.1.15 w dziale IV¹⁶.

Co istotne, po dokonaniu wpisu, a więc z chwilą jego zapisania w centralnej bazie danych ksiąg wieczystych (stosownie do art. 626⁸ § 2 k.p.c.), sprostowanie usterek wymaga już wydania postanowienia o sprostowaniu usterek wpisu¹⁷.

Jak trafnie zwrócono uwagę w literaturze przedmiotu, przedstawiona technika sprostowania usterek wpisu dotyczy postanowień wydanych na podstawie przepisu art. 626¹³ § 2 k.p.c., ale można ją również stosować, jeśli sprostowanie wpisu

¹³ Rozporządzenie Ministra Sprawiedliwości z dnia 17 września 2001 r. w sprawie prowadzenia ksiąg wieczystych i zbiorów dokumentów, Dz.U. nr 102, poz. 1122 ze zm.

¹⁴ Por. wyrok WSA w Szczecinie z 17.03.2021 r., II SA/Sz 899/20, LEX nr 3168130.

¹⁵ Dz.U. poz. 312 ze zm.

¹⁶ J. Ignaczewski, P. Siciński, *Sprostowanie omyłki*, w: J. Ignaczewski, P. Siciński, *Komentarz do wpisów w księgach wieczystych*, Warszawa 2013. <http://lex.sn.pl/#/monograph/369296907/31?keyword=.%20Ignaczewski,%20P.%20Sici%C5%84ski,%20&toHit=1&cm=STOP> (dostęp: 28.05.2025 11:35).

¹⁷ A. Maziarz-Charuza, *Podstawa faktyczna i sposób rozstrzygnięcia skargi*, w: *Skarga na orzeczenie referendarza sądowego w postępowaniu wieczystoksięgowym*, Kraków 2006, s. 187–193; postanowienie SN z 5 grudnia 1980 r., III CRN 133/80, OSNC 1981, nr 6, poz. 115 z głosa W. Siedleckiego, PiP 1982, z. 12, s. 100.

będzie dokonane na podstawie przepisu art. 350 § 1 k.p.c. Oczywiście powyższe rozważania dotyczą sprostowania usterki wpisu dostrzeżonej przez sąd przy rozpoznawaniu skargi na orzeczenie referendarza sądowego.

Natomiast nie jest wykluczone sprostowanie usterki wpisu przez referendarza sądowego dostrzeżonej, zanim zostanie złożona skarga na jego orzeczenie. W tym wypadku art. 626¹³ § 2 k.p.c. stosuje się odpowiednio¹⁸.

W judykaturze wskazuje się przy tym, że Sąd, prostując usterkę wpisu, powinien postępować ze szczególną ostrożnością, ograniczając swą ingerencję do najbardziej oczywistych omyłek, gdyż sprostowanie nie może w żadnym wypadku prowadzić do zmiany rozstrzygnięcia¹⁹. W orzecznictwie Sądu Najwyższego podkreślono, że instytucja sprostowania wyroku nie może być wykorzystywana do usuwania merytorycznych błędów w rozstrzygnięciu sprawy i nie może prowadzić do zmiany rozstrzygnięcia²⁰.

Poza tym, jak trafnie podniesiono w literaturze przedmiotu uprawnienia do sprostowania usterki nie należy uzależniać od zakresu zaskarżenia. Podkreślić należy, że sprostowanie oczywistej omyłki nie zmienia istoty wpisu, zatem może nastąpić także z urzędu, w każdym momencie, również w stosunku do prawomocnego wpisu. Jego celem jest bowiem zachowanie powagi wymiaru sprawiedliwości²¹.

INSTYTUCJA SPROSTOWANIA A POWÓDZTWO O UZGODNIENIE TREŚCI KSIĘGI WIECZYSTEJ Z RZECZYWISTYM STANEM PRAWNYM

Z perspektywy prowadzonych rozważań dotyczących dopuszczalności sprostowania orzeczenia w postępowaniu wieczystoksięgowym, należy mieć na uwadze znaczenie powództwa o uzgodnienie treści księgi wieczystej z rzeczywistym stanem prawnym.

W pierwszej kolejności należy zgodzić z poglądem, że dokonanie wpisu w niewłaściwym dziale powoduje niezgodności pomiędzy stanem prawnym ujawnionym w księdze a rzeczywistym stanem prawnym. Wskazać należy, że już na gruncie Prawa hipotecznego z 1818 r. uważano, że wykaz hipoteczny – będący odpowiednikiem dzisiejszej księgi wieczystej – stanowi jedną całość (art. 14 i 17 Prawa hipotecznego z 1818 r.). Tym samym przy sprawdzaniu, czy jakiegokolwiek prawa obciążają nieruchomość, nie wystarczyło poprzestać na stwierdzeniu, że prawa te są zapisane w odpowiednim dziale wykazu, ale należało jeszcze upewnić się, czy wpisy w innych działach tego wykazu nie wprowadziły istotnych zmian. Jak się wydaje, zasadę tę należy uznać za nadal obowiązującą, mimo że przy sformalizowanym systemie informatycznym prowadzenia ksiąg wieczystych o taką pomyłkę będzie znacznie

¹⁸ Tak: A. Maziarz-Charuza, *Podstawa faktyczna i sposób rozstrzygnięcia skargi*, op. cit., s. 192.

¹⁹ Postanowienie SN z 13.11.2024 r., III USK 355/23, LEX nr 3784360 oraz Wyroki Sądu Najwyższego: z dnia 6 marca 2019 r., I CSK 87/18, LEX nr 2630624; z dnia 10 listopada 2017 r., V CSK 41/14, OSNC 2018/10, poz. 101; postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 19 stycznia 2018 r., I CSK 176/17, LEX nr 2482574.

²⁰ Wyrok SN z 6.03.2019 r., I CSK 87/18, LEX nr 2630624.

²¹ Tak: A. Maziarz-Charuza, *Podstawa faktyczna i sposób rozstrzygnięcia skargi*, op. cit., s. 191.

trudniej. Przykładem może być omyłkowe umieszczenie roszczenia o ustanowienie hipoteki w dziale III, jak wszystkich innych roszczeń zamiast w dziale IV, który, jak wiadomo, przeznaczony jest tylko na wpisy dotyczące hipotek²².

W dalszej kolejności należy mieć na uwadze, że kognicja sądu wieczystoksięgowego jest ograniczona wyłącznie do badania treści i formy wniosku, dołączonych do wniosku dokumentów oraz treści księgi wieczystej. W judykaturze Sądu Najwyższego wskazano, że postępowanie wieczystoksięgowe nie może służyć do rozstrzygania jakichkolwiek sporów o prawo, ani w charakterze przesłanki rozstrzygnięcia, ani samego rozstrzygnięcia, gdyż właściwa do tego jest droga procesu. Jak wyjaśnił SN w swoim orzecznictwie: „Tryb sporny z natury rzeczy lepiej jest przystosowany do rozstrzygania sporów, a powództwo unormowane w art. 10 u.k.w.h. jest w tym wypadku sposobem do doprowadzenia stanu prawnego ujawnionego w księdze wieczystej do zgodności z rzeczywistym stanem prawnym”²³.

W razie zatem niezgodności między stanem prawnym nieruchomości ujawnionym w księdze wieczystej w działach II, III i IV a rzeczywistym stanem prawnym osoba, której prawo nie jest wpisane lub jest wpisane błędnie, albo jest dotknięte wpisem nieistniejącego obciążenia lub ograniczenia, może żądać usunięcia niezgodności w trybie art. 10 ust. 1 u.k.w.h. Powództwo o usunięcie niezgodności między stanem prawnym nieruchomości ujawnionym w księdze wieczystej a rzeczywistym stanem prawnym może wytoczyć tylko osoba uprawniona do złożenia wniosku o dokonanie wpisu w księdze wieczystej – będą to więc osoby wskazane w art. 626² § 5 k.p.c., tj.: właściciel nieruchomości, użytkownik wieczysty, osoba, na rzecz której wpis nastąpił, albo wierzyciel, jeżeli przysługuje mu prawo, które może być wpisane w księdze wieczystej²⁴. Ponadto, na podstawie art. 10 u.k.w.h., sąd nie może podjąć działania z urzędu.

Warto w tym miejscu przytoczyć postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 17 listopada 2006 r. V CSK 284/2006, w którym SN wskazał, że niezgodność między stanem prawnym a stanem ujawnionym w księdze wieczystej może być rezultatem m.in. wpisania prawa o innym zakresie aniżeli w rzeczywistości ma to miejsce. W wyniku ujawnienia w księdze wieczystej prawo takie korzysta z domniemania istnienia i to, co bardzo ważne, w takim zakresie, w jakim zostało wpisane (art. 3 ust. 1 u.k.w.h.). Obaleniu domniemania wiarygodności ksiąg wieczystych służy więc roszczenie o usunięcie niezgodności między stanem prawnym nieruchomości ujawnionym w księdze wieczystej a rzeczywistym stanem prawnym. Warunkiem natomiast stosowania art. 626¹³ § 2 k.p.c. jest sprostowanie tego rodzaju usterek wpisu, które nie mogą wywołać niezgodności stanu prawnego księgi wieczystej z rzeczywistym stanem prawnym. Instytucja unormowana w art. 626¹³ § 2 k.p.c.

²² J. Ignaczewski, P. Siciński, *Struktura księgi wieczystej i jej elementy*, w: J. Ignaczewski, P. Siciński, *Komentarz do wpisów...*, op. cit., <http://lex.sn.pl/#/monograph/369296907/26?keyword=J.%20Ignaczewski,%20P.%20Sici%C5%84ski,%20&toHit=1&cm=STOP> (dostęp: 28.05.2025); S. Rudnicki, *Ustawa o księgach wieczystych i hipotece. Przepisy o postępowaniu w sprawach wieczystoksięgowych. Komentarz*, Warszawa 2006, przypis do art. 25.

²³ Tak: postanowienie SN z 27.07.2010 r., II CSK 122/10, LEX nr 607251.

²⁴ I. Heropolitańska, *Niezgodność treści księgi wieczystej*, w: *Prawne zabezpieczenia zapłaty wierzytelności*, Warszawa 2014, LEX/el.

nie może zatem zastępować powództwa o ustalenie treści księgi wieczystej z rzeczywistym stanem prawnym²⁵.

Jednocześnie należy mieć na uwadze, że powództwo przewidziane w art. 10 ust. 1 u.k.w.h., jako zmierzające do zmiany stanu prawnego ujawnionego w treści księgi wieczystej, nie może ze swej istoty dotyczyć wpisów w dziale I-O. Dział I-O księgi wieczystej nie jest przeznaczony do wpisów praw, lecz do wpisywania danych faktycznych dotyczących numeru, powierzchni, położenia i sposobu korzystania z nieruchomości. Treść wpisów w tym dziale powinna być zgodna z danymi z katastru nieruchomości; wpisy te nie są objęte domniemaniem prawdziwości z art. 3 u.k.w.h. i mogą być sprostowane w trybie art. 626¹³ § 2 k.p.c. z urzędu lub na wniosek albo – w razie niezgodności danych widniejących w katastrze nieruchomości z oznaczeniem nieruchomości w dziale I-O księgi wieczystej – na podstawie art. 27 u.k.w.h.²⁶

Przepis ten, jako *lex specialis* w stosunku do art. 626¹³ § 2, dotyczy sprostowania oznaczenia nieruchomości w dziale I-O i realizuje postulat ścisłego powiązania danych objętych treścią wpisów w tym dziale z danymi ewidencji gruntów i budynków. Te właśnie usterki nie powodują niezgodności treści wpisów w księdze wieczystej z rzeczywistym stanem prawnym, a punktem wyjścia są dane ewidencji gruntów i budynków.

Podzielić przy tym należy dominujący w orzecznictwie Sądu Najwyższego pogląd o niedopuszczalności skargi kasacyjnej w tego rodzaju sprawach²⁷. Jak wyjaśniono, wpis prostujący w księdze wieczystej oznaczenie nieruchomości na podstawie danych z katastru nieruchomości nie przesądza prawa własności, nie jest objęty rękojmią wiary publicznej ksiąg wieczystych, i wreszcie nie powoduje także niezgodności treści księgi wieczystej z rzeczywistym stanem prawnym. Przewidziane w art. 27 u.k.w.h. sprostowanie służy jedynie realizacji postulatu ścisłego powiązania danych zawartych w dziale I-O księgi wieczystej z danymi z katastru nieruchomości. Osoba uprawniona może w każdym czasie domagać się sprostowania danych dotyczących oznaczenia nieruchomości, co przesądza także o uznaniu, że orzeczenie w przedmiocie tego sprostowania nie ma charakteru postanowienia kończącego postępowanie w sprawie²⁸.

Jak trafnie więc przyjmuje się w doktrynie i judykaturze, wpisy w dziale I-O księgi wieczystej nie tworzą stanu prawnego nieruchomości, jednakże w sytuacji,

²⁵ II CZ 91/17, LEX nr 2439957.

²⁶ Por. postanowienie SN z dnia 15 kwietnia 1997 r., I CKN 26/97, LEX nr 30900.

²⁷ Por. postanowienia Sądu Najwyższego: z dnia 13 stycznia 1998 r., II CKN 529/97, OSNC 1998, nr 7–8, poz. 128, z dnia 17 grudnia 2001 r., IV CKN 1369/00, niepubl. oraz z dnia 13 listopada 2014 r., V CZ 74/14, niepubl.

²⁸ Postanowienie SN z 21.03.2018 r., V CZ 12/18, LEX nr 2495974; postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 8 lipca 2003 r., IV CZ 74/03, niepubl.; postanowienie SN z 13.01.1998 r., II CKN 529/97, OSNC 1998/7–8, poz. 128; P. Borkowski, J. Trześniewski-Kwiecień, *Wpisy do ksiąg wieczystych*, Warszawa 2008, s. 62–64; K. Markiewicz, w: T. Ereciński, K. Lubiński (red.), *System Prawa Procesowego...*, op. cit., s. 1553–1557; H. Ciepla, E. Bała-Gonciarz, *Ustawa o księgach...*, op. cit., s. 219; A. Maziarsz-Charuza, *Skarga na orzeczenie referendarza sądowego w postępowaniu wieczystoksięgowym*, Warszawa 2006, s. 144. Zob. P. Siciński, *Zgodność oznaczenia nieruchomości w księdze wieczystej prowadzonej w systemie informatycznym z danymi katastralnymi*, „Nowy Przegląd Notarialny” 2004/1, s. 26 i n.

w której na skutek nieujawnionych zmian stanu prawnego księga wieczysta obejmuje nieruchomości, do której wydzielonej części w rzeczywistości prawo przysługuje innej osobie niż wpisana, przez co część ta stanowi inną, odrębną nieruchomość w rozumieniu art. 46 § 1 k.c. – wadliwość księgi wieczystej nie dotyczy danych zawartych w dziale I-O, lecz błędnego wpisu w dziale II i zastosowanie w takim wypadku rękojmi wiary publicznej ksiąg wieczystych nie jest wyłączone. Jak wyjaśnił SN, w takim przypadku: „wpisanie/wykreślenie oznaczenia ujawnionego w dziale I-O danej księgi wieczystej musi być postrzegane jako dotyczące praw osoby wpisanej w dziale II tej księgi wieczystej oraz praw osoby trzeciej dotychczas w księdze wieczystej nieujawnionej i nie może być wynikiem sprostowania w trybie art. 626¹³ § 2 k.p.c. lub art. 27 ustawy o księgach wieczystych i hipotece, lecz wymaga uzgodnienia na podstawie art. 10 u.k.w.h.”²⁹.

CHARAKTER SPROSTOWANIA USTEREK WPISU

Na tle art. 626¹³ § 2 k.p.c. dostrzec można ponadto wątpliwości dotyczące m.in. charakteru sprostowania usterek wpisu. Zgoda, jak się wydaje, panuje co do tego, że sprostowanie nie jest wpisem, lecz dokonywane jest na podstawie postanowienia³⁰. Bez wątpienia postanowienie o sprostowaniu jest zaskarżalne, natomiast spór ogniskuje wokół kwestii rodzaju środka odwoławczego, jeżeli sprostowania dokonał sąd. Według pierwszego poglądu, od wskazanego postanowienia traktowanego jako orzeczenia co do istoty sprawy przysługuje apelacja³¹. W tym zakresie wskazano, że sprostowanie ma charakter merytoryczny i należy do orzeczeń kończących postępowanie³². W ramach drugiego poglądu przyjmuje się, że orzeczenie o usunięciu usterki wpisu w postępowaniu wieczystoksięgowym stanowi odpowiednik regulacji procesowej z art. 350 k.p.c., dlatego właściwym środkiem zaskarżenia pozostaje zażalenie³³.

²⁹ Tak: postanowienie SN z 17.11.2006 r., V CSK 284/06, LEX nr 607575. A. Maziarz, *Postępowanie wieczystoksięgowe. Komentarz*, Warszawa 2008, s. 153.

³⁰ E. Jefimko, *Postępowanie wieczystoksięgowe...*, op. cit., s. 55–56.

³¹ Por. J. Gutowski, w: T. Ereciński (red.), *Kodeks...*, t. 3, op. cit., s. 438; K. Flaga-Gieruszyńska, w: A. Zieliński (red.), *Komentarz do kodeksu...*, op. cit., art. 626-13, Nb 2.

³² J. Gudowski, w: T. Ereciński (red.), *Kodeks...*, t. 4, op. cit., s. 482, dopuszcza apelację i wskazuje na sporność zagadnienia co do dopuszczalności skargi kasacyjnej; z kolei E. Gniewek, *Księgi wieczyste. Art. 1–582 KWU. Art. 626¹–626¹³ KPC. Komentarz*, Warszawa 2017, s. 632, wskazuje, że mamy tu do czynienia z orzeczeniem co do istoty sprawy kończącym postępowanie; podobnie T. Czech, *Księgi wieczyste i hipoteka. Komentarz*, Warszawa 2014, s. 446; M. Kučka, w: J. Pisuliński (red.), *Ustawa o księgach wieczystych i hipotece. Przepisy o postępowaniu wieczystoksięgowym. Komentarz*, Warszawa 2014, s. 447.

³³ S. Kostecki, w: P. Rylski (red. nac.), A. Olaś (red. cz. III), *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz. Wyd. 2*, Warszawa 2023, legalis, komentarz do art. 626¹³ k.p.c. nb 42; zob. A. Antkiewicz, w: T. Szancilo (red.), *Kodeks postępowania cywilnego, Komentarz, Tom II*, Warszawa 2023, art. 626¹³, Nb 21; J. Zawadzka, w: J. Pisuliński (red.), *Ustawa o księgach wieczystych...*, op. cit., s. 1367; T. Demendecki, w: A. Jakubecki (red.), *Kodeks postępowania cywilnego, Komentarz, t. 4*, Warszawa 2012, s. 819; H. Cieplą, E. Bałan-Gonciarz, *Ustawa o księgach...*, op. cit., s. 220.

W judykaturze z kolei wskazuje się, że rozstrzygnięcie wydane na podstawie art. 626¹³ § 2 nie jest rozstrzygnięciem postępowania w zakresie uprawnień podmiotowych związanych z ustrojem ksiąg wieczystych, nie ma przymiotu postanowienia kończącego postępowanie w rozumieniu art. 519¹, w związku z czym nie przysługuje od niego skarga kasacyjna³⁴. W konsekwencji postanowienie wydane na podstawie art. 626¹³ § 2 k.p.c. nie jest postanowieniem co do istoty sprawy w rozumieniu art. 519² § 1 k.p.c.³⁵ W judykaturze ponadto wskazano w tym zakresie, że postanowienie sądu II instancji dotyczące sprostowania wyroku, czy zapadłego w postępowaniu nieprocesowym orzeczenia co do istoty sprawy, a w rzeczywistości zmieniające merytorycznie to orzeczenie, podlega zaskarżeniu skargą kasacyjną³⁶. Warto w tym miejscu odnotować pogląd SN, zgodnie z którym jeżeli sąd II instancji wydał postanowienie w przedmiocie sprostowania orzeczenia, lecz w rzeczywistości prowadzące do zmiany treści tego orzeczenia co do istoty, to na postanowienie takie przysługuje środek zaskarżenia³⁷. Wartym odnotowania jest także wyrok z dnia 4 listopada 2010 r., IV CSK 188/10³⁸, w którym Sąd Najwyższy wyjaśnił, że jeżeli postanowienie sądu II instancji dotyczące sprostowania wyroku w rzeczywistości zmienia ten wyrok co do istoty, to podlega zaskarżeniu nie zażaleniem, lecz apelacją lub skargą kasacyjną, chyba że skarga kasacyjna w sprawie nie przysługuje.

Odnosząc się do powyższych kwestii, w pierwszej kolejności zwrócić należy uwagę, że na skutek dodania art. 394 § 1 pkt 5¹ k.p.c.³⁹ zażalenie na postanowienie sądu I instancji, którego przedmiot stanowią sprostowanie lub wykładnia orzeczenia albo ich odmowa, uzyskało charakter dewolutywny, zatem przysługuje do sądu II instancji. Tym samym postanowienia o sprostowaniu lub wykładni orzeczenia albo ich odmowie ustawodawca zaliczył do postanowień nie kończących postępowania w sprawie, na które przysługuje zażalenie do sądu II instancji. Wniosek taki wynika również z wykładni systemowej.

Dotychczas miało ono charakter poziomy (przysługiwało do innego składu sądu I instancji). Wynikało to z art. 394^{1a} § 1 pkt 8, który w ramach nowelizacji k.p.c. z 2023 r. został uchylony. Zmianę przepisów w tym zakresie należy ocenić pozytywnie, gdyż zażalenia dewolutywne zapewniają w większym stopniu gwarancje procesowe, a zatem powinno być zasadą, że na postanowienie sądu I instancji zażalenie przysługuje do sądu II instancji⁴⁰.

³⁴ Zob. postanowienia SN: z 21.01.2003 r., III CZ 128/02, LEX nr 77078 z 23.10.2013 r., IV CZ 67/13, LEX nr 1388477, i z 26.01.2018 r., II CZ 91/17, LEX nr 2439957.

³⁵ Zob. postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 20 marca 2009 r., II CZ 15/09, niepubl.

³⁶ Por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 4 listopada 2010 r., IV CSK 188/10, OSNC 2011, nr 7–8, poz. 86.

³⁷ Wyrok Sądu Najwyższego z 4.11.2010 r., IV CSK 188/10, LEX nr 672688; wyrok SN z 6.02.2018 r., IV CSK 60/17.

³⁸ OSNC 2011, nr 7–8, poz. 86 z omówieniem Z. Strusa, *Przegląd orzecznictwa*, „Palestra” 2011, nr 1–2, s. 124.

³⁹ Ustawa z dnia 4 lipca 2019 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania cywilnego oraz niektórych innych ustaw, Dz.U. poz. 1469 ze zm.

⁴⁰ M. Dziurda, w: *Kodeks postępowania cywilnego. Praktyczny komentarz do nowelizacji z 2023 roku*, Warszawa 2023, art. 394, <http://lex.sn.pl/#/commentary/587934181/731621> (dostęp: 6.01.2024).

Zwrócić przy tym należy uwagę, że przepisy k.p.c. nie przewidują natomiast dalszego zażalenia do sądu II instancji. Przepisu takiego nie ma ani w rozdziale o posiedzeniach sądowych (art. 148–163 k.p.c.), ani też w rozdziale o zażaleniu (art. 394–398 k.p.c.). W tych warunkach, wobec przyjętej przez k.p.c. zasady, że zażalenie na postanowienia niekończące postępowania przysługuje tylko w wypadkach w ustawie przewidzianych, uznać należy, że zażalenie takie jest niedopuszczalne⁴¹. Przyjąć zatem trzeba, że na postanowienie sądu odwoławczego w przedmiocie sprostowania usterek wpisu w księdze wieczystej na podstawie art. 626¹³ § 2 k.p.c. nie przysługuje skarga kasacyjna⁴².

Reasumując, jakkolwiek nie budzi obecnie wątpliwości, że postanowienie sądu I instancji co do sprostowania orzeczenia jest zaskarżalne zażaleniem, to jednak takiego charakteru nie można przypisać orzeczeniom sądów odwoławczych, i z tego względu strona nie może zaskarżyć w żaden sposób postanowień w przedmiocie sprostowania orzeczenia zapadłych przed sądem II instancji. Wyjątkowo dopuszcza się natomiast możliwość zaskarżenia postanowienia sądu II instancji w przedmiocie sprostowania orzeczenia – skargą kasacyjną, jeśli doszło do faktycznej ingerencji w merytoryczną sferę rozstrzygnięcia, a zatem sprzecznie z istotą sprostowania, które może służyć tylko skorygowaniu oczywistych omyłek pisarskich i niedokładności.

Jednocześnie, już tylko na marginesie tych rozważań, należy zwrócić szczególną uwagę na to, że czym innym jest sprostowanie podstawy wpisu, a czym innym uzupełnienie treści wpisu w księdze wieczystej poprzez zapisanie niewypełnionego pola w księdze wieczystej⁴³. W judykaturze dobrze obrazują ten problem dwa judykaty.

W pierwszym z nich, tj. w postanowieniu SN z 20.03.2009 r., II CZ 15 / 09⁴⁴, sprostowane zostały podstawy wpisu, które wcześniej ujawniono w księdze wieczystej. Sprostowanie polegało na wpisaniu prawidłowych postanowień sądowych w miejsce błędnie powołanych. Sąd Najwyższy stwierdził, że w świetle art. 626¹³ § 2 k.p.c. nie jest wyłączone sprostowanie usterki wpisu w księdze wieczystej, dotyczącego powołania podstawy dokonania wpisu, w tych wypadkach, gdy wpis został dokonany zgodnie z rzeczywistym stanem prawnym. Aprobując to stanowisko, SN trafnie wyjaśnił, w postanowieniu z dnia 5 grudnia 2008 r., III CZP 121/08, LEX nr 490497, że: „dla ustalenia rzeczywistego stanu prawnego nieruchomości bez znaczenia pozostaje okoliczność, czy podstawa wpisu, który się uprawomocnił, była prawidłowa. Istotne jest natomiast to, czy były merytoryczne podstawy do dokonania wpisu i czy w związku z tym wpis ten jest zgodny z prawem materialnym”⁴⁵.

⁴¹ K. Flaga-Gieruszyńska, A. Zieliński, *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz*, Warszawa 2024, art. 394; zob. postanowienie SN z 7.10.1966 r., I CZ 104/66, Legalis.

⁴² Postanowienia SN: z 21.03.2018 r., V CZ 12/18, Legalis; z 12.01.2018 r., II CZ 97/17, Legalis; z 21.01.2003 r., III CZ 128/02, Legalis.

⁴³ M. Rzewuski, *Sprostowanie usterki wpisu w księdze wieczystej. Glosa do postanowienia SN z dnia 26 stycznia 2018 r., II CZ 91/17, „Glosa” 2019, nr 1, s. 75–78.*

⁴⁴ LEX nr 738343.

⁴⁵ Postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 5 grudnia 2008 r., sygn. akt III CZP 121/08, LEX nr 490497.

Inaczej jednak będzie wyglądać sytuacja w której, tak jak w stanie faktycznym sprawy objętej postanowieniem SN z 26.01.2018 r., II CZ 91/17⁴⁶ – pole 8, lit. C księgi wieczystej w ogóle nie zostało wypełnione przez Sąd Rejonowy przy ujawnianiu hipoteki w dziale IV księgi wieczystej. W takiej sytuacji nie więc ma podstaw do sprostowania jakiegokolwiek usterki wpisu, gdyż nie ma substratu do sprostowania, bowiem pole to nie zostało zapisane⁴⁷. Możliwe jest, oczywiście, w takiej sytuacji uzupełnienie jego treści, ale na stosowny wniosek uczestnika postępowania.

Podkreślić zatem należy, że zakresem instytucji sprostowania objęte są jedynie oczywiste niedokładności, błędy pisarskie albo rachunkowe lub inne omyłki. Oczywiście oznacza, że muszą one powstać w wyniku niewłaściwego odzwierciedlenia w orzeczeniu rzeczywistej i niemogącej budzić wątpliwości woli sądu, są obiektywne i bez wątpliwości dostrzegalne w treści orzeczenia lub wprost wynikają z zestawienia tej treści z zawartością akt, a powstały z powodu technicznej niedoskonałości ujęcia rozstrzygnięcia sądu w słowach, przedstawienia stanowiska sądu w błędnej formie lub w sposób niedokładny, a więc niepełny i nieprecyzyjny⁴⁸.

W tym więc zakresie należy mieć na uwadze trafne stanowisko Sądu Najwyższego, wyraźnie zwracające uwagę na konieczności każdorazowego badania skutków konkretnego wpisu dla praw podmiotowych powiązanych z księgą wieczystą⁴⁹.

DOPUSZCZALNOŚĆ SPROSTOWANIA ORZECZENIA PRZEZ REFERENDARZA

W kontekście prowadzonych rozważań należy zwrócić jeszcze uwagę na istotną kwestię, dotyczącą dopuszczalności sprostowania orzeczenia przez referendarza.

Referendarz sądowy jest samodzielnym organem sądowym spełniającym funkcje o charakterze orzeczniczym, niezaliczającym się do władzy sądowniczej, nie sprawującym wymiaru sprawiedliwości⁵⁰.

W doktrynie zostało ukształtowane stanowisko, że czynności powierzone referendarzom są w istocie rzeczy czynnościami jurysdykcyjnymi, ale nie stanowią wymiaru sprawiedliwości *sensu stricto*, bo ten jest wyłącznym przywilejem sądów i niezawisłych sędziów, lecz należy je zakwalifikować do czynności pomocniczych wymiaru sprawiedliwości⁵¹.

Zgodnie z art. 47¹ k.p.c. referendarz sądowy może wykonywać czynności w postępowaniu cywilnym w wypadkach wskazanych w ustawie. Przepis ten nie

⁴⁶ LEX nr 2439957.

⁴⁷ Tak trafnie: M. Rzewuski, *Sprostowanie usterki wpisu w księdze wieczystej. Glosa do postanowienia SN z dnia 26 stycznia 2018 r., II CZ 91/17*, „Glosa” 2019, nr 1, s. 75–78.

⁴⁸ Por. wyrok Sądu Najwyższego z 17 czerwca 2014 r., I CSK 422/13, LEX nr 1532772.

⁴⁹ Zob. postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 21 maja 2004 r., V CZ 42/04, OSNC 2005, Nr 5, poz. 93.

⁵⁰ Por. uchwała Sądu Najwyższego z dnia 19 września 2002 r., III CZP 56/02, OSNC 2003 Nr 6, poz. 80; M. Misztal-Konecka, *Kompetencje referendarza sądowego w cywilnym postępowaniu egzekucyjnym a wymierzanie sprawiedliwości*, „Monitor Prawniczy” 2017, nr 8.

⁵¹ S. Rudnicki, *Nowy urząd referendarza sądowego – głos w dyskusji*, „Monitor Prawniczy” 1996, nr 11, s. 395.

stanowi jednak podstawy do wykonywania konkretnych czynności przez referendarza sądowego, gdyż wynika ona zawsze z przepisu szczególnego⁵².

Kompetencje referendarza sądowego w postępowaniu nieprocesowym wynikają z art. 509 k.p.c. W tym zakresie wskazać należy generalnie nieograniczoną kompetencję referendarza przy rozpoznawaniu spraw z zakresu postępowania wieczystoksięgowego oraz w sprawach rejestrowych.

Jak wynika z art. 626⁸ § 6 i § 8 k.p.c., w postępowaniu wieczystoksięgowym wpis w księdze wieczystej jest orzeczeniem, zaś odpisany przez sędziego lub referendarza sądowego uważa się za dokonany z chwilą jego zapisania w centralnej bazie danych ksiąg wieczystych. Pozycja referendarza sądowego została więc zrównana z pozycją sądu rozpoznającego konkretną sprawę – w zakresie więc rozpoznawania sprawy referendarz ma bowiem wszelkie uprawnienia sądu.

Możliwość sprostowania orzeczenia referendarza sądowego może zatem nastąpić wtedy, gdy błąd pochodzi właśnie od niego, a nie od strony. Sprostowanie orzeczeń referendarza sądowego może nastąpić z urzędu lub na wniosek strony, i taki wniosek można zgłosić w każdym czasie, bez względu na prawomocność danego orzeczenia, gdyż orzeczenie prostujące nie stanowi ani zmiany, ani uchylenia orzeczenia. Legitymacja do złożenia takiego wniosku przysługuje każdemu podmiotowi, którego bezpośrednio dotyczy wydane orzeczenie.

Wątpliwości, jakie w tym zakresie mogą się pojawić, dotyczą tego, jaki organ jest kompetentny do wykonywania czynności w przedmiocie sprostowania orzeczenia wydanego przez referendarza sądowego w procesie. Problem dotyczy może nakazu zapłaty, postanowień i zarządzeń, które może wydawać referendarz sądowy.

Z jednej strony wskazuje się, że referendarz sądowy nie ma kompetencji do wydania postanowienia w przedmiocie sprostowania orzeczenia w trybie procesowym. Zdaniem A.M. Arkuszewskiej to, że ustawodawca przewidział skargę na pewnego rodzaju orzeczenia referendarza, nie oznacza jeszcze, że umożliwił mu ich wydawanie w procesie. Referendarz sądowy może bowiem wydawać orzeczenia i zarządzenia tylko w wypadkach wyraźnie wymienionych w przepisach ustawy. Z tego powodu autorka uważa, że tylko sądy są uprawnione do sprostowania lub wykładni orzeczenia referendarza sądowego albo ich odmowy.

Odmienny pogląd prezentuje T. Wiśniewski⁵³, według którego zakres rzeczowy kompetencji referendarzy sądowych obejmuje także wydawanie orzeczeń o sprostowaniu lub wykładni orzeczenia albo ich odmowie, o których mowa w art. 394 § 1 pkt 5 k.p.c., skoro przysługuje na to orzeczenie skarga na podstawie art. 398²² k.p.c. Przepisy te zatem stanowić mogą podstawę prawną do wydawania przez referendarzy sądowych tego rodzaju orzeczeń, gdyż są jedynymi, które wyraźnie dotyczą tej kwestii. Jednocześnie taka wykładnia wskazanych przepisów Kodeksu postępowania cywilnego nie narusza dyspozycji art. 47¹ k.p.c. Takie ujęcie zagadnienia wskazuje na to, że art. 398²² § 1 k.p.c. daje podstawę do poszerzenia kompetencji

⁵² P. Rylski (red.), A. Olaś (red. cz. III), *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz*. Wyd. 2, Warszawa 2023, art. 47-1 k.p.c.

⁵³ T. Wiśniewski, w: H. Dolecki, T. Wiśniewski (red.), *Kodeks*, t. II, Warszawa 2013, s. 273 i n.; T. Wiśniewski, w: H. Dolecki, T. Wiśniewski (red.), *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz*, t. II, Warszawa 2010, s. 257.

referendarza sądowego co do tych czynności, jednakże nie znajdziemy w ramach tego stanowiska odpowiedzi, czy chodzi tutaj o każde postępowanie, czy tylko o te, które referendarz może prowadzić w całości samodzielnie.

Ponadto, wskazuje się na postulat racjonalności działań ustawodawcy, a zatem skoro referendarz sądowy sam może wydać orzeczenie, to zgodnie z *argumentum a maiori ad minus* tym bardziej może je sprostować lub poddać wykładni na zasadach przewidzianych przepisami Kodeksu postępowania cywilnego⁵⁴. Wydaje się, że taka też jest praktyka sądowa, choć, co należy zaznaczyć, nie znajduje ona odzwierciedlenia wprost w przepisach k.p.c. Mając bowiem na uwadze postulat zacieśniania wykładni przepisów o kompetencjach referendarzy, należy raczej dojść do wniosku, że jeżeli ustawodawca takich kompetencji nie przyznał wprost referendarzom, to czynności takiej może dokonać tylko sąd. Tym samym art. 398²² k.p.c. może znaleźć zastosowanie jedynie do tych postępowań, które referendarz sądowy może prowadzić samodzielnie w całości, a takowego postępowania co do istoty sprawy brak w procesie. Tym samym, sprostowanie czy wykładnia orzeczenia wydanego przez referendarza powinny następować wyłącznie w drodze postanowienia wydanego przez sąd⁵⁵.

Należy przy tym mieć na uwadze, że ustawodawca w sposób odmienny, niż przewiduje to art. 626¹³ k.p.c., dopuścił na podstawie art. 18 ust. 1 Ustawy o przenoszeniu treści księgi wieczystej do struktury księgi wieczystej prowadzonej w systemie informatycznym⁵⁶ możliwość sprostowania przez referendarzy wszelkich błędów powstałych w toku migracji księgi wieczystej. Jak wyjaśnił SN w swoich judykatach, „jest to tryb szczególny, odmienny od przewidzianej w art. 626¹³ § 2 k.p.c. drogi sprostowania wpisu, gdyż nie zawiera ograniczenia w zakresie możliwości dokonywania sprostowania błędów migracji z urzędu jedynie do takich usterek, które nie mogą wywołać niezgodności treści księgi wieczystej z rzeczywistym stanem prawnym”⁵⁷. Należy jednak zaznaczyć, że sprostowanie błędów migracji dotyczy sytuacji, gdy powstały one w wyniku przenoszenia treści dotychczasowej księgi do postaci elektronicznej. Jeżeli takowe błędy istniały w księgach papierowych i na skutek migracji znalazły się w księdze prowadzonej w systemie informatycznym, to podstawą sprostowania powinien być art. 626¹³ k.p.c., a nie art. 18 ust. 1 ustawy o przenoszeniu treści księgi wieczystej do struktury księgi wieczystej prowadzonej w systemie informatycznym.

Nie można ponadto wykluczyć takich omyłek w toku migracji ksiąg wieczystych, które w zakresie skutków doprowadziły do nabycia praw, które zostały błędnie ujawnione w księdze wieczystej, jednakże w rzeczywistości nie istniały. Problematyka ta nie należy jednak do zakresu kognicji sądu w postępowaniu wieczystoksięgowego, a koniecznym będzie w takiej sytuacji skorzystanie z powództwa przewidzianego w art. 10 ust. 1 u.k.w.h.⁵⁸ Trafnie także zwrócono uwagę w orzecznictwie SN, że

⁵⁴ A.M. Arkuszewska, *Referendarz sądowy w postępowaniu cywilnym*, Warszawa 2011, s. 231.

⁵⁵ Zob. też: K. Markiewicz, w: J. Gudowski (red.), *System Prawa Procesowego Cywilnego*, t. III, cz. I, Warszawa 2013, s. 583 i n.

⁵⁶ Ustawa z dnia 14 lutego 2003 r. o przenoszeniu treści księgi wieczystej do struktury księgi wieczystej prowadzonej w systemie informatycznym, Dz.U. nr 42, poz. 363 ze zm.

⁵⁷ Postanowienie SN z 13.08.2015 r., I CSK 766/14, LEX nr 1771235; wyrok SN z 6.06.2019 r., II CSK 224/18, LEX nr 2688850.

⁵⁸ Por. postanowienie SN z 13.08.2015 r., I CSK 766/14, LEX nr 1771235.

możliwość sprostowania błędu migracyjnego na podstawie art. 18 ust. 1 Ustawy o przenoszeniu treści księgi wieczystej do struktury księgi wieczystej prowadzonej w systemie informatycznym „nie powoduje wyłączenia zastosowania rękojmi wiary publicznej ksiąg wieczystych (art. 5 u.k.w.h.) w odniesieniu do treści księgi wieczystej w systemie teleinformatycznym, jeżeli w momencie dokonania czynności prawnej błąd nie był jeszcze sprostowany. Przeciwny wniosek zniweczyłby *de facto* istotę i cel przeniesienie ksiąg wieczystych z wersji papierowej do systemu teleinformatycznego”⁵⁹.

Pozostaje jeszcze do rozważenia sytuacja, w której wpis nie zawiera podpisu.

Zgodnie z art. 626⁸ § 3 k.p.c. w postępowaniu wieczystoksięgowym wpis w księdze wieczystej jest orzeczeniem, zatem podpisuje go skład sądu, którym jest sędzia (art. 509 w zw. z art. 324 § 3 k.p.c.) bądź referendarz sądowy (art. 509¹ § 1 k.p.c.). Ponadto, § 10 ust. 1 pkt 6 rozporządzenia⁶⁰ doprecyzowuje, że wpis powinien zawierać „imię i nazwisko oraz stanowisko służbowe sędziego lub referendarza sądowego oraz jego czytelny podpis”. W sytuacji więc, gdy wpis nie zawiera podpisu sędziego lub referendarza sądowego, należy przyjąć, że taki wpis nie istnieje. Tym samym, w takiej sytuacji nie można mówić o jakiegokolwiek omyłce, czy też usterce wpisu, która podlegałaby sprostowaniu na podstawie art. 626¹³ k.p.c.⁶¹

SPROSTOWANIE BŁĘDÓW WE WPISACH WYKREŚLONYCH

Ostatnia kwestia, która może się jeszcze pojawić na tle omawianej problematyki, dotyczy zagadnienia sprostowania błędów we wpisach wykreślonych. Nie ulega wątpliwości, że wpisem w księdze wieczystej jest również wykreślenie (art. 626⁸ § 7). Ponadto, art. 3 ust. 2 u.k.w.h. zawiera domniemanie prawne, że prawo wykreślone nie istnieje. Zakres tego domniemanie nie obejmuje przyczyny wykreślenia, tzn. czy prawo wygasło, czy też nigdy nie powstało⁶². Przyjąć zatem należy, że skoro wpis wykreślony nie istnieje, to niemożliwe jest jednocześnie sprostowanie błędu we wpisach wykreślonych. Już tylko ubocznie należy zauważyć, że także system informatyczny nie przewiduje takiej możliwości. Trafnie zatem zwrócono uwagę w literaturze przedmiotu, że „postanowienie o oddaleniu wniosku w przedmiocie takiego sprostowania powinno być oparte na przepisach ustawy, nie zaś wywiedzione z niedoskonałości systemu”⁶³.

⁵⁹ Tak: wyrok SN z 6.06.2019 r., II CSK 224/18, LEX nr 2688850.

⁶⁰ Rozporządzenie Ministra Sprawiedliwości z dnia 17 września 2001 r. w sprawie prowadzenia ksiąg wieczystych i zbiorów dokumentów, Dz.U. nr 102, poz. 1122 ze zm.

⁶¹ A. Oleszko, *Obrót cywilnoprawny w praktyce notarialnej i wieczystoksięgowej*, Zakamycze 2003.

⁶² Tak też Sąd Najwyższy w postanowieniu z 25 kwietnia 2012 r., II CSK 461/2011, OSNC 2013, nr 1, poz. 8.

⁶³ Stefańska Agnieszka, *Elektroniczna księga wieczysta*, LexisNexis 2011.

BIBLIOGRAFIA

- Antkiewicz A., w: T. Szanciło (red.), *Kodeks postępowania cywilnego, Komentarz*, Tom II, Warszawa 2023.
- Arkuszewska A.M., *Referendarz sądowy w postępowaniu cywilnym*, Warszawa 2011.
- Borkowski P., Trzeźniewski-Kwiecień J., *Wpisy do ksiąg wieczystych*, Warszawa 2008.
- Ciepla H., w: H. Ciepla, S. Brzeszczyńska, *Obrót nieruchomościami w praktyce notarialnej, sądowej, egzekucyjnej, podatkowej z wzorami umów*, Warszawa 2018.
- Ciepla H., Bałan-Gonciarz E., *Ustawa o księgach wieczystych i hipotece*, Warszawa 2007.
- Czech T., *Księgi wieczyste i hipoteka. Komentarz*, Warszawa 2014.
- Demendecki T., w: A. Jakubecki (red.), *Kodeks postępowania cywilnego, Komentarz*, t. 4, Warszawa 2012.
- Dziurda M., w: *Kodeks postępowania cywilnego. Praktyczny komentarz do nowelizacji z 2023 roku*, Warszawa 2023, <http://lex.sn.pl/#/commentary/587934181/731621>.
- Flaga-Gieruszyńska K., Zieliński A., *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz*, Wyd. 12, Warszawa 2024.
- Gniewek E., *Księgi wieczyste. Art. 1–582 KWU. Art. 626¹–626¹³ KPC. Komentarz*, Warszawa 2018.
- Gniewek E., *Wpis ostrzeżenia o niezgodności stanu prawnego nieruchomości ujawnionego w księdze wieczystej z rzeczywistym stanem prawnym*, „Rejent” 2003, nr 10.
- Gudowski J., w: T. Ereciński (red.), *Kodeks postępowania cywilnego, Komentarz*, t. 3, Warszawa 2016.
- Gudowski J., w: T. Ereciński (red.), *Kodeks postępowania cywilnego, t. 4, Postępowanie rozpoznawcze. Postępowanie zabezpieczające*, Warszawa 2016.
- Henclewski T., *Podstawy ujawnienia wzmianki w księdze wieczystej*, „Monitor Prawniczy” 2010, nr 4.
- Heropolitańska I., *Niezgodność treści księgi wieczystej*, w: *Prawne zabezpieczenia zapłaty wierzytelności*, Warszawa 2014.
- Ignaczewski J., Siciński P., w: J. Ignaczewski, P. Siciński, *Komentarz do wpisów w księgach wieczystych*, Warszawa 2013.
- Jefimko E., *Postępowanie wieczystoksięgowe jako szczególny rodzaj postępowania nieprocesowego (zagadnienia wybrane)*, „Przegląd Sądowy” 2002, nr 10.
- Kostecki S., w: P. Rylski (red. nacz.), A. Olaś (red. cz. III), *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz*, Warszawa 2023.
- Kowalik T.E., w: *Zakres kognicji sądu w postępowaniu wieczystoksięgowym*, Warszawa 2020.
- Kućka M., w: J. Pisuliński (red.), *Ustawa o księgach wieczystych i hipotece. Przepisy o postępowaniu wieczystoksięgowym. Komentarz*, Warszawa 2014.
- Markiewicz K., w: J. Gudowski (red.), *System Prawa Procesowego Cywilnego*, t. III, cz. I, Warszawa 2013.
- Markiewicz K., w: T. Ereciński, K. Lubiński (red.), *System Prawa Procesowego Cywilnego. Tom IV. Część I. Postępowanie nieprocesowe. Vol. 2*, Warszawa 2021.
- Maziarz A., *Postępowanie wieczystoksięgowe. Komentarz*, Warszawa 2008.
- Maziarz-Charuza A., *Skarga na orzeczenie referendarza sądowego w postępowaniu wieczystoksięgowym*, Warszawa 2006.
- Misztal-Konecka M., *Kompetencje referendarza sądowego w cywilnym postępowaniu egzekucyjnym a wymierzanie sprawiedliwości*, „Monitor Prawniczy” 2017, nr 8.
- Mysiak P., *Postępowanie wieczystoksięgowe*, Warszawa 2012.
- Oleszko A., *Obrót cywilnoprawny w praktyce notarialnej i wieczystoksięgowej*, Zakamycze 2003.
- Oleszko A., *Uzgodnienie stanu prawnego nieruchomości w zakresie podstawy dokonanego wpisu prawa własności w księdze wieczystej*, „Rejent” 2007, nr 1.

- Rudnicki S., *Nowy urząd referendarza sądowego – głos w dyskusji*, „Monitor Prawniczy” 1996, nr 11.
- Rudnicki S., *Ustawa o księgach wieczystych i hipotece. Przepisy o postępowaniu w sprawach wieczystoksięgowych. Komentarz*, Warszawa 2010.
- Rylski P. (red. nacz.), Olaś A. (red. cz. III), *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz*, Warszawa 2023.
- Rzewuski M., *Sprostowanie usterki wpisu w księdze wieczystej. Glosa do postanowienia SN z dnia 26 stycznia 2018 r., II CZ 91/17*, „Glosa” 2019, nr 1.
- Siciński P., *Zgodność oznaczenia nieruchomości w księdze wieczystej prowadzonej w systemie informacyjnym z danymi katastralnymi*, „Nowy Przegląd Notarialny” 2004, nr 1.
- Siedlecki W., *Przegląd orzecznictwa*, „Państwo i Prawo” 1977, z. 12.
- Stefańska A., *Elektroniczna księga wieczysta*, LexisNexis 2011.
- Strus Z., *Przegląd orzecznictwa*, „Palestra” 2011, nr 1–2.
- Szereda A., w: A. Marciniak (red.), *Kodeks postępowania cywilnego, t. 3*, Warszawa 2020.
- Wiśniewski T., w: H. Dolecki, T. Wiśniewski (red.), *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz*, t. II, Warszawa 2013.
- Zawadzka J., w: J. Pisuliński (red.), *Ustawa o księgach wieczystych i hipotece, Komentarz*, Warszawa 2014.
- Zieliński A. (red.), *Komentarz do kodeksu postępowania cywilnego*, Warszawa 2012.

Cytuj jako:

Sekula-Leleno M., *Dopuszczalność sprostowania orzeczenia w postępowaniu nieprocesowym ze szczególnym uwzględnieniem postępowania wieczystoksięgowego*, „Ius Novum” 2025, nr 2(19), s. 155–171. DOI: 10.26399/iusnovum.v19.2.2025.19/m.sekula-leleno

NOTY O AUTORACH

Radosław Koper	prof. dr hab., Wydział Prawa i Administracji Uniwersytetu Śląskiego (Polska)
Jacek Kosonoga	dr hab., prof. UŁa, Wydział Prawa i Administracji, Uczelnia Łazarskiego (Polska)
Sławomir Żółtek	dr hab., prof. UW, Wydział Prawa i Administracji, Uniwersytet Warszawski (Polska)
Blanka J. Stefańska	dr hab., prof. UŁa, Uczelnia Łazarskiego w Warszawie (Polska)
Agata Ziółkowska	dr, asystent w Katedrze Prawa Karnego UMK w Toruniu (Polska), kapral rezerwy
Karol Oleksy	dr, Katedra Postępowania Karnego WPiA, Uniwersytetu Warszawskiego (Polska)
Agnieszka Ziółkowska	dr hab., prof. UŚ, Wydział Prawa i Administracji, Uniwersytet Śląski w Katowicach (Polska)
Magdalena Gurdek	dr hab., prof. AH, Instytut Nauk Prawnych, Akademia Humanitas w Sosnowcu (Polska)
Bartosz Sierakowski	dr, Instytut Prawa Upadłościowego i Restrukturyzacyjnego oraz Badań nad Niewypłacalnością Uczelni Łazarskiego w Warszawie (Polska)
Adam Kozień	dr, MBA, Katedra Postępowania Administracyjnego, Wydział Prawa i Administracji, Uniwersytet Jagielloński w Krakowie (Polska)
Małgorzata Sekuła-Leleno	dr, adiunkt w Katedrze Prawa i Postępowania Cywilnego Uczelni Łazarskiego w Warszawie (Polska), Członek Biura Studiów i Analiz Sądu Najwyższego

NOTES ON THE AUTHORS

Radosław Koper	Professor LLD hab. Radosław Koper, Faculty of Law and Administration, University of Silesia (Poland)
Jacek Kosonoga	LLD hab., Professor of Lazarski University, Faculty of Law and Administration, Lazarski University (Poland)
Sławomir Żółtek	LLD, Professor of University of Warsaw, Faculty of Law and Administration, University of Warsaw (Poland)
Blanka J. Stefańska	LLD hab., Professor of Lazarski University, Lazarski University in Warsaw (Poland)
Agata Ziółkowska	LLD, Assistant Professor at the Department of Criminal Law of Nicolaus Copernicus University in Toruń (Poland), reserve corporal
Karol Oleksy	LLD, Department of Criminal Procedure, Faculty of Law and Administration, University of Warsaw (Poland)
Agnieszka Ziółkowska	LLD hab., Professor of the University of Silesia, Faculty of Law and Administration, University of Silesia in Katowice (Poland)
Magdalena Gurdek	LLD hab., Professor of the Humanitas University, Institute of Legal Sciences, Humanitas University in Sosnowiec (Poland)
Bartosz Sierakowski	LLD, Institute of Bankruptcy and Restructuring Law and Research into Insolvency, Lazarski University in Warsaw (Poland)
Adam Kozieln	LLD, MBA, Department of Administrative Procedure, Faculty of Law and Administration, Jagiellonian University in Krakow (Poland)
Małgorzata Sekuła-Leleno	LLD, Assistant Professor at the Department of Law and Civil Procedure of Lazarski University in Warsaw (Poland), member of the Supreme Court Research and Analyses Office

INFORMACJA DLA AUTORÓW

1. W czasopiśmie mogą być publikowane prace dotyczące szeroko rozumianej problematyki prawnej, a także recenzje oraz sprawozdania z życia naukowego szkół wyższych. Warunkiem opublikowania jest pozytywna opinia recenzenta.
2. Materiał do Redakcji należy przekazać w jednym egzemplarzu znormalizowanego maszynopisu (30 wierszy na stronie, po 60 znaków w wierszu, ok. 1800 znaków na stronie) wraz z tekstem zapisanym na nośniku elektronicznym lub przesłanym na adres: wydawnictwo@lazariski.edu.pl
3. Przypisy należy umieszczać na dole strony, podając najpierw inicjały imienia, nazwisko autora, tytuł pracy (kursywą), miejsce i rok wydania, numer strony. W przypadku prac zbiorowych należy podać inicjał imienia i nazwisko redaktora naukowego z dopiskiem red.
4. Do artykułu należy dołączyć streszczenie, podając cel artykułu, zastosowaną metodę, wyniki pracy oraz wnioski. Streszczenie nie powinno przekraczać 20 wierszy maszynopisu. Jeżeli w streszczeniu występują specjalistyczne terminy albo zwroty naukowe lub techniczne, należy podać ich odpowiedniki w języku angielskim.
5. Artykuł nie powinien przekraczać 22 stron znormalizowanego maszynopisu, natomiast recenzja, komunikat naukowy i informacja – 12 stron.
6. Redakcja zastrzega sobie prawo dokonywania w nadesłanej pracy skrótów, zmiany tytułów, podtytułów oraz poprawek stylistycznych.
7. Szczegółowe wskazówki dla autorów opublikowane są na stronie internetowej Oficyny Wydawniczej Uczelni Łazarskiego, pod adresem <https://www.lazariski.pl/pl/nauka-i-badania/oficyna-wydawnicza/informacje-dla-autorow/>. Autorów artykułów obowiązuje składanie bibliografii.
8. Opracowanie należy podpisać pełnym imieniem i nazwiskiem, podać swój adres z numerem telefonu, faksu, e-mail, stopień lub tytuł naukowy, nazwę instytucji naukowej, w której autor jest zatrudniony.

ZASADY RECENZOWANIA OPRACOWAŃ
PRZEZNACZONYCH DO PUBLIKACJI W „IUS NOVUM”

1. Wstępnej kwalifikacji artykułów do recenzji dokonują redaktorzy tematyczni.
2. Decyzję o skierowaniu opracowania do recenzji podejmuje redaktor naczelny, po sprawdzeniu warunków formalnych opracowania, tj. wskazania przez autora jednostki reprezentowanej (afiliacji) i danych koniecznych do korespondencji (adres do doręczeń, adres e-mailowy oraz numer telefonu), załączenia oświadczeń wszystkich współautorów o ich wkładzie do opracowania, załączenia streszczenia w języku polskim oraz słów kluczowych.
3. W recenzji uwzględnia się rodzaj opracowania (oryginalne, doświadczalne, przeglądowe, kazuistyczne, metodyczne), poziom naukowy, czy praca odpowiada tematowi określoneemu w tytule, czy spełnia wymogi pracy naukowej, czy zawiera istotne elementy nowości, prawidłowość terminologiczną, rzetelność wyników i wniosków, układ pracy, objętość, przydatność poznawczą, język oraz wnioski co do przyjęcia bez zmian lub po poprawach albo odrzucenia. Recenzja sporządzana jest w formie karty recenzenta.
4. Recenzje opracowują recenzenci stali oraz powoływani *ad hoc*. Są to osoby posiadające znaczny dorobek naukowy w danej dyscyplinie naukowej. Lista recenzentów stałych jest publikowana na stronie internetowej, a w każdym numerze publikowany jest wykaz recenzentów, którzy recenzowali zamieszczone w nim artykuły i glosy.
5. Recenzje opracowuje dwóch niezależnych recenzentów.
6. Recenzenci nie są afiliowani przy tej samej placówce, z której pochodzą autorzy.
7. Recenzenci i autorzy nie znają swoich tożsamości.
8. Recenzenci do publikacji recenzowanego tekstu nie ujawniają informacji o jego recenzowaniu.
9. Recenzja jest sporządzana na piśmie według wzoru (karta recenzenta) i zawiera stwierdzenie o dopuszczeniu lub niedopuszczeniu artykułu do publikacji.
10. Recenzent przekazuje redakcji recenzję w postaci elektronicznej oraz w formie papierowej z odręcznym podpisem. Jest ona przechowywana w redakcji przez 2 lata.
11. Uwagi recenzenta są przekazywane autorowi recenzowanego tekstu, który ma obowiązek ustosunkować się do nich. Recenzent dokonuje powtórnej weryfikacji poprawionego tekstu.
12. W razie negatywnej oceny przez recenzenta poprawionego tekstu, decyzję o publikacji tekstu podejmuje redaktor naczelny po konsultacji z redaktorem tematycznym.

DODATKOWE INFORMACJE

W 2019 r. kwartalnik *Ius Novum*, po przejściu procedury weryfikacyjnej i uzyskaniu pozytywnej oceny parametrycznej, znalazł się na wykazie czasopism punktowanych Ministerstwa Nauki, a za publikację na jego łamach przyznano **100 punktów** (Komunikat Ministra Nauki z dnia 5 stycznia 2024 r. w sprawie wykazu czasopism naukowych i recenzowanych materiałów z konferencji międzynarodowych, poz. 30019; nr 200245).

Dalsze informacje w tym zakresie: <https://www.gov.pl/web/edukacja-i-nauka/nowy-rozszerzony-wykaz-czasopism-naukowych-i-recenzowanych-materialow-z-konferencji-miedzynarodowych>

ADDITIONAL INFORMATION

In 2019 the *Ius Novum* quarterly, following the verification procedure and obtaining a positive parametric grade, was placed on the list of journals scored by the Ministry of Science with **100 points** awarded for a publication in the quarterly (the Communication of the Minister of Science of 5 January 2024 about the list of scientific journals and reviewed materials from international conferences, item 30019, no. 200245).

Further information on this topic are available at: <https://www.gov.pl/web/edukacja-i-nauka/nowy-rozszerzony-wykaz-czasopism-naukowych-i-recenzowanych-materialow-z-konferencji-miedzynarodowych>

CZASOPISMO JEST INDEKSOWANE W BAZACH / THE JOURNAL IS INCLUDED IN:

Arianta, Baidu Scholar, BazEkon, BazHum, CEEAS (Central & Eastern European Academic Source), CEEOL (Central and Eastern European Online Library), CEJSH (The Central European Journal of Social Sciences and Humanities), CNKI Scholar (China National Knowledge Infrastructure), CNPIEC – cnpLINKer, Dimensions, DOAJ (Directory of Open Access Journals), EBSCO, Electronic Journals Library, ERIH PLUS (European Reference Index for the Humanities and Social Sciences), EuroPub, ExLibris, Google Scholar, Index Copernicus, J-Gate, KESLI-NDSL (Korean National Discovery for Science Leaders), MyScienceWork, Naver Academic, Naviga (Softweco), ProQuest, ReadCube, Semantic Scholar, TDOne (TDNet), WanFang Data, WorldCat (OCLC), X-MOL

LISTA STAŁYCH RECENZENTÓW / REGULAR REVIEWERS

Prof. WSH dr hab. Maciej Borski, Wydział Nauk Społecznych i Humanistycznych,
Wyższa Szkoła Humanitas

Prof. WSPiA dr hab. Zbigniew Czarnik, Rzeszowska Szkoła Wyższa w Rzeszowie

Prof. UAM dr hab. Joanna Długosz-Jóźwiak, Wydział Prawa i Administracji Uni-
wersytetu im. Adama Mickiewicza w Poznaniu

Prof. dr hab. Katarzyna Dudka, Wydział Prawa i Administracji Uniwersytetu Marii
Curie-Skłodowskiej w Lublinie

Prof. UZ dr hab. Andrzej Gorgol, Wydział Prawa i Administracji Uniwersytetu
Zielonogórskiego

Prof. PAN dr hab. Jolanta Jakubowska-Hara, Zakład Prawa Karnego Instytutu Nauk
Prawnych Polskiej Akademii Nauk

Prof. dr hab. Jerzy Jaskiernia, Wydział Prawa, Administracji i Zarządzania Uniwer-
sytetu Jana Kochanowskiego w Kielcach

Prof. UW r dr hab. Tomasz Kalisz, Wydział Prawa, Administracji i Ekonomii
niwersytetu Wrocławskiego

Prof. dr hab. Violetta Konarska-Wrzošek, Wydział Prawa i Administracji Uniwersy-
tetu im. Mikołaja Kopernika w Toruniu

Prof. dr. hab. Radosław Koper, Wydział Prawa i Administracji Uniwersytetu
Śląskiego

Prof. dr hab. Zbigniew Kwiatkowski, Wydział Prawa i Administracji Uniwersytetu
Opolskiego

Prof. UMK dr hab. Jerzy Lachowski, Wydział Prawa i Administracji Uniwersytetu
im. Mikołaja Kopernika w Toruniu

Prof. UŁaz dr hab. Aneta Łazarska, Wydział Prawa i Administracji Uczelni Łazar-
skiego w Warszawie

Dr Eliza Maniewska, Wydział Prawa i Administracji, Uniwersytet Warszawski

Prof. dr hab. Mirosława Melezini, Wydział Nauk Społecznych i Humanistycznych,
Akademia Nauk Stosowanych w Łomży

Prof. dr hab. Hanna Paluszkiewicz, Wydział Prawa i Administracji Uniwersytetu
Szczecińskiego

Prof. UW dr hab. Mateusz Pilich, Wydział Prawa i Administracji Uniwersytetu
Warszawskiego

Prof. UMK dr hab. Piotr Rączka, Wydział Prawa i Administracji Uniwersytetu
im. Mikołaja Kopernika w Toruniu

Prof. dr hab. Maciej Rogalski, Wydział Prawa i Administracji Uczelni Łazarskiego w Warszawie

Prof. dr hab. Andrzej Sakowicz, Wydział Prawa Uniwersytetu w Białymstoku

Prof. UMK dr hab. Maciej Serowaniec, Wydział Prawa i Administracji Uniwersytetu im. Mikołaja Kopernika w Toruniu

Prof. dr hab. Joanna Sieńczyło-Chlabicz, Wydział Prawa Uniwersytetu w Białymstoku

Prof. dr hab. Jerzy Skorupka, Wydział Prawa, Administracji i Ekonomii Uniwersytetu Wrocławskiego

Dr Marek Skwarcow, Wydział Prawa i Administracji Uniwersytetu Gdańskiego

Prof. dr hab. Jacek Sobczak, Instytut Nauk Prawnych Akademii Ekonomiczno-Humanistycznej w Warszawie

Prof. UG dr hab. Sławomir Steinborn, Wydział Prawa i Administracji Uniwersytetu Gdańskiego

Prof. UŁaz dr hab. Blanka Julita Stefańska, Wydział Prawa i Administracji Uczelni Łazarskiego w Warszawie

Prof. dr hab. Krzysztof Ślebzak, Wydział Prawa i Administracji Uniwersytetu im. Adama Mickiewicza w Poznaniu

Prof. UKSW dr hab. Marek Świerczyński, Wydział Prawa i Administracji Uniwersytetu Kardynała Stefana Wyszyńskiego w Warszawie

Dr Marta Roma Tużnik, Wydział Nauk Społecznych i Administracji Wyższej Szkoły Menedżerskiej w Warszawie

Prof. UMK dr hab. Monika Wałachowska, Wydział Prawa i Administracji Uniwersytetu im. Mikołaja Kopernika w Toruniu

Prof. UMK dr hab. Jacek Wantoch-Rekowski, Wydział Prawa i Administracji Uniwersytetu im. Mikołaja Kopernika w Toruniu

Prof. KUL dr hab. Małgorzata Wąsek-Wiaderek, Wydział Prawa i Administracji Katolickiego Uniwersytetu Lubelskiego im. Jana Pawła II

Prof. dr hab. Kazimierz Zgryzek, Wydział Prawa i Administracji, Uniwersytet Śląski w Katowicach

Prof. UW dr hab. Sławomir Żółtek, Wydział Prawa i Administracji Uniwersytetu Warszawskiego

RECENZENCI ZAGRANICZNI / FOREIGN REVIEWERS

1. Prof. Regina Hučková, Faculty of Law of Pavol Jozef Šafárik University in Košice, Slovakia
2. Prof. Maciej Małolepszy, PhD hab., Faculty of Law of the European University Viadrina Frankfurt (Oder), Germany
3. Prof. Rodrigo Ochoa Figueroa, attorney, Department of Administrative Law of the Michoacan University of Saint Nicholas of Hidalgo, Mexico
4. Prof. Alembert Vera Rivera, Catholic University of Santiago de Guayaquil, Ecuador; attorney of the President of the Republic of Ecuador
5. Katarzyna Krzysztyniak, PhD, attorney, Czech Republic
6. Miguel Bustos Rubio, PhD, Faculty of Law of the University of Salamanca, Spain

ZASADY ETYCZNE OBOWIAZUJĄCE W ODNIESIENIU DO PUBLIKACJI ZAMIESZCZANYCH W „IUS NOVUM”

Redakcja „Ius Novum” dba o utrzymanie wysokich standardów etycznych czasopisma. Artykuły przekazane do publikacji w „Ius Novum” są oceniane pod kątem rzetelności, spełniania standardów etycznych oraz wkładu w rozwój nauki.

Poniższe zasady zostały oparte na COPE's Best Practice Guidelines for Journal Editors.

ZASADY ETYCZNE DOTYCZĄCE REDAKCJI

Decyzje o publikacji

Redaktor naczelny stosuje się do aktualnego stanu prawnego w zakresie zniesławienia, naruszenia praw autorskich i plagiatu oraz ponosi odpowiedzialność za decyzje, które ze złożonych w Redakcji artykułów powinny zostać opublikowane.

Poufność

Żadnemu członkowi zespołu redakcyjnego oraz recenzentom nie wolno ujawniać informacji na temat złożonej pracy komukolwiek, kto nie jest upoważniony procedurą wydawniczą do ich otrzymania.

Ujawnienie i konflikt interesów

Nieopublikowane artykuły bądź ich fragmenty nie mogą być wykorzystane w badaniach własnych członków zespołu redakcyjnego bądź recenzentów bez wyraźnej pisemnej zgody autora.

ZASADY ETYCZNE DOTYCZĄCE AUTORÓW

Autorstwo pracy

Autorstwo powinno być ograniczone do osób, które znacząco przyczyniły się do pomysłu, projektu, wykonania lub interpretacji pracy. Jako współautorzy powinni być wymienione wszystkie osoby, które miały udział w powstaniu pracy.

Ujawnienie i konflikt interesów

Autor powinien ujawnić wszelkie źródła finansowania projektów w swojej pracy oraz wszelkie istotne konflikty interesów, które mogą wpłynąć na jej wyniki lub interpretację.

Oryginalność i plagiat

Autor przekazuje do redakcji wyłącznie oryginalną pracę. Powinien upewnić się, że nazwiska autorów cytowanych w pracy i/lub fragmenty prac cytowanych dzieł zostały w niej w prawidłowy sposób zacytowane lub wymienione.

Ghostwriting/guestauthorship

Ghostwriting/guestauthorship są przejawem nierzetelności naukowej i wszelkie wykryte przypadki będą demaskowane. Autor/ka składa oświadczenie, którego celem jest zapobieganie praktykom ghostwriting/guestauthorship.

ZASADY ETYCZNE DOTYCZĄCE RECENZENTÓW

Poufność

Wszystkie recenzowane prace są traktowane jak dokumenty poufne.

Anonimowość

Wszystkie recenzje wykonywane są anonimowo, a Redakcja nie udostępnia danych autorów recenzentom.

Standardy obiektywności

Recenzje powinny być wykonane w sposób obiektywny i rzetelnie.

Ujawnienie i konflikt interesów

Informacje poufne lub pomysły nasuwające się w wyniku recenzji muszą być utrzymane w tajemnicy i nie mogą być wykorzystywane do innych celów. Recenzenci nie mogą recenzować prac, w stosunku do których występuje konflikt interesów wynikający z relacji z autorem.

