



październik

# PALESTRA

10/2024

Pismo Adwokatury Polskiej

---

od 1924 roku



100-lecie  
**PALESTRY**

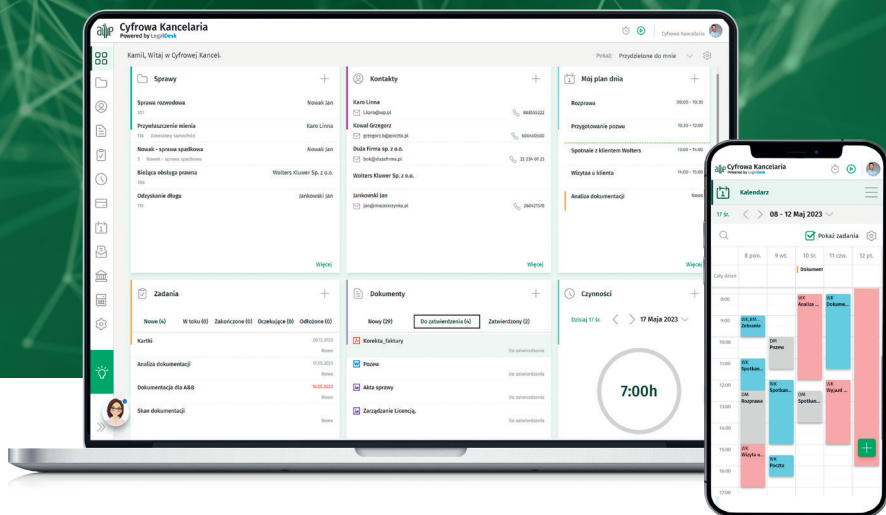


**PALESTRA**

Pismo Adwokatury Polskiej

# Teraz możesz zyskać więcej!

## Cyfrowa Kancelaria + LEX w specjalnej ofercie



### Cyfrowa Kancelaria

Aplikacja do  
zarządzania kancelarią

- pobieranie danych z PISP
- rejestrowanie czasu pracy
- zarządzanie zadaniami i współdzielenie dokumentów
- pobieranie danych z GUS
- rozliczanie klientów

**Już od 15 zł/mies.**

2 pierwsze miesiące bezpłatnie

### LEX dla użytkowników Cyfrowej Kancelarii

System Informacji Prawnej

- baza aktów prawnych i orzecznictwa prawa polskiego i EU
- komentarze kanon ze wszystkich dziedzin prawa
- LEX Kompas Orzeczniczy 2.0
- moduły dodatkowe z wybranej dziedziny prawa

**Już od 199 zł/mies.**

  
ADWOKATURA  
POLSKA

  
Wolters  
Kluwer

Sprawdź szczegóły

**www.LEX.pl**



10/2024



# PALESTRA

Pismo Adwokatury Polskiej

---

Rok LXIX nr 803



ADWOKATURA  
POLSKA

## Szanowni Czytelnicy!

W dziesiątym numerze „Palestry” w jubileuszowym roku obchodów 100-lecia Pisma Adwokatury Polskiej znajdują się artykuły podejmujące aktualne tematu z różnych gałęzi prawa. Październik to również czas rozpoczęcia kolejnego roku akademickiego na polskich uczelniach, gdzie również kształceni są przyszli prawnicy. Warto pamiętać o konieczności współpracy uniwersytetów z ich otoczeniem społeczno-gospodarczym, do którego niewątpliwie zaliczają się prawnicze samorządy zawodowe. W aktualnym numerze „Palestry” można przeczytać artykuły: prof. dr. hab. Rafała Adamusa pt. *Jakie są granice prowokacji naukowej z użyciem fikcji*, adw. Wojciecha Zięby pt. *Zasada „czystych rąk” w orzecznictwie sądowym*, dr. hab. Marcina Górskiego, prof. UŁ pt. *Głos przeciwko ograniczeniu tajemnicy spowiedzi. Polemika z artykułem M. Matusiak-Frączczak „Ściganie i karanie przestępstw seksualnego wykorzystywania dzieci jako ograniczenie tajemnicy spowiedzi”* („Palestra” 2024/3, s. 56–67), adw. dr. Janusza Kanarka pt. *Granice kryminalizacji przestępstwa groomingu (art. 200a § 1 i 2 k.k.)*, adw. Przemysława Krawczyka pt. *O (nie)możności wystąpienia kumulatywnego zbiegu przepisów między art. 201 k.k. a art. 197–200a k.k.*, dr. Jakuba Firlusa pt. *Selektywna redukcja administracyjnego toku instancji*, a także dr Dobromiły Nowickiej pt. *Rzymianki prekursorkami współczesnych adwokatek?* W numerze 10/2024 „Palestry” na Czytelników czeka recenzja książki Tomasza Bergela pt. *„Zasada dyspozycyjności materialnej w procesie karnym”* autorstwa dr. Mateusza Popiela, a także przegląd orzecznictwa Europejskiego Trybunału Praw Człowieka autorstwa adw. Marka Antoniego Nowickiego. Ponadto w aktualnym numerze „Palestry” prof. dr hab. Maria Zabłocka w oparciu o prawo rzymskie zastanawia się na kwestią *Czyżby powrót do formalizmu sprzed dwóch tysięcy lat?*

**Redaktor naczelny:** Michał Bieniak; **Sekretarz redakcji:** Adam Koziń;

**Redaktor języka angielskiego:** Anna Setkowicz;

**Członkowie Kolegium Redakcyjnego:** Stanislav Balik, Zbigniew Banaszczyk, Jacek Barcik, Wojciech Bergier, Józef Forystek, Piotr Fiedorczyk, Lech Gardocki, Paweł Gieras, Roman Hauser, Joseph Hoffmann, Krzysztof Kostański, Andrzej Kubas, Jan Kuklewicz, Katalin Ligeti, Erik Luna, Frank Meyer, Kamila Mrozek, Dariusz Mucha, Marek Antoni Nowicki, Piotr Ochwat, Szymon Pawelec, Krzysztof Piesiewicz, Piotr Piesiewicz, Krzysztof Pietrzykowski, Jerzy Pisuliński, Paweł Podrecki, Janusz Raglewski, Anna Rakowska-Trela, Stanisław Rymar, Marek Safjan, Philippe Sands, Piotr Sendecki, Elżbieta Skowrońska, Tomasz Sójka, Monika Strus-Wołos, Maciej Szpunar, Dobrosława Szumiło-Kulczycka, Dariusz Świecki, Jaromir Tauchen, Stephen C. Thaman, Andrzej Tomaszek, Józef Wójcikiewicz, Maria Zabłocka, Stanisław Zabłocki, Jerzy Zajadło, Piotr Zientarski, Jerzy Zięba

**Wydawca:** Naczelna Rada Adwokacka, ul. Świętojska 16/33, 00-202 Warszawa

**Kontakt do redakcji:** tel./fax 22 831 27 78, 22 505 25 34, 22 505 25 35, e-mail: redakcja@palestra.pl

Nakład 500 egz. ISSN: 0031-0344, indeks 36851

**Projekt i przygotowanie okładki:** Michał Kupidura – qpidu.com; **Skład, łamanie i druk:** 811 sp. z o.o.

## Spis treści

### OD REDAKCJI

#### **Michał Bieniak**

*Drodzy Studenci*.....5

### ARTYKUŁY

#### **Rafał Adamus**

*Jakie są granice prowokacji naukowej z użyciem fikcji?*.....7

#### **Wojciech Zięba**

*Zasada „czystych rąk” w orzecznictwie sądowym*.....16

#### **Marcin Górski**

*Głos przeciwko ograniczeniu tajemnicy spowiedzi. Polemika z artykułem  
M. Matusiak-Frączak Ściganie i karanie przestępstw seksualnego  
wykorzystywania dzieci jako ograniczenie tajemnicy spowiedzi  
(„Palestra” 2024/3, s. 56–67)*.....28

#### **Janusz Kanarek**

*Granice kryminalizacji przestępstwa groomingu (art. 200a § 1 i 2 k.k.)*.....38

#### **Przemysław Krawczyk**

*O (nie)możności wystąpienia kumulatywnego zbiegu przepisów między  
art. 201 k.k. a art. 197–200a k.k.*.....51

#### **Jakub Grzegorz Firlus**

*Selektywna redukcja administracyjnego toku instancji*.....62

#### **Dobromiła Nowicka**

*Rzymianki prekursorkami współczesnych adwokatek?*.....96

## **RECENZJE**

### ***Mateusz Popiel***

*Tomasz Bergel - Zasada dyspozycyjności materialnej w procesie karnym,*  
*Wrocław 2024, ss. 427.....113*

## **NAJNOWSZE ORZECZNICTWO**

### ***Marek Antoni Nowicki***

*Europejski Trybunał Praw Człowieka – przegląd orzecznictwa*  
*(lipiec – wrzesień 2024 r.).....116*

## **POWTÓRKA Z RZYMU**

### ***Maria Zabłocka***

*Czyżby powrót do formalizmu sprzed dwóch tysięcy lat?.....127*

## Drodzy Studenci

Tym razem mam okazję oddać w Państwa ręce październikowy numer Palestry. Październik to w Polsce miesiąc, w którym tradycyjnie rozpoczynają się zajęcia na wyższych uczelniach.

Ze swoich czasów studenckich pamiętam, że Palestra była jednym z czasopism, do których często odwoływano się w toku zajęć. Od młodszych kolegów wiem, że – szczęśliwie – taka sytuacja trwa nadal. Niestety nie dysponuję dokładnymi danymi na temat liczby studentów prawa w Polsce, ale na bazie niektórych danych statystycznych, mogę założyć, że jest ich co najmniej kilkadziesiąt tysięcy<sup>1</sup>. Nie wszyscy z nich będą wykonywać zawody prawnicze, ale niech będzie mi dane złożyć życzenia tym, którzy tę drogę wybiorą i będą mieli okazję ją realizować.

Kochani, jeżeli wybieriecie zawód sędziego, pamiętajcie, że sądzicie ludzkie sprawy i decydujecie o ludzkim życiu. Wiedźcie, że sprawa to nie statystyka, lecz żywy człowiek. Nigdy nie zapominajcie, że to Wy, a nie media, wydajecie wyroki. Niech nigdy nie znikną sprzed Waszych oczu zasady słuszności i najnormalniejszy w świecie zdrowy rozsądek. Prawo to nie tylko wykładnia literalna, to również intencja ustawodawcy, a ta – przynajmniej w teorii – zawsze powinna zmierzać ku temu, co dobre i słuszne, a w końcu – też racjonalne.

Jeżeli będziecie prokuratorami, nie zapominajcie, że po drugiej stronie są ludzie, zarówno ci podejrzani, ale i pokrzywdzeni. Oni wszyscy są ludźmi, a ci którzy stali się podejrzаныmi, mają prawo do obrony, i to nie takiej na pozór, udawanej, lecz takiej która zapewni wyświetlenie wszystkich okoliczności sprawy, także przemawiających na ich korzyść. Nie dajcie się rutynie i – podobnie jak sędziowie – nie poddawajcie się bożkowi statystyki. Wyciągnijcie rękę do pokrzywdzonego, nawet jeżeli przychodzi z błahą sprawą i nie umie jasno przedstawić swojej sytuacji. Pamiętajcie, że on nie przychodzi zawracać Wam głowy, ale wierzy, że u Was znajdzie drogę do sprawiedliwości.

Wszyscy zaś, którzy wyrażacie majestat Państwa, nigdy nie zapomnijcie, że jesteście sługami obywateli. Ani dumny orzeł na Waszych łańcuchach, ani na ścianie za Waszymi plecami, nie daje Wam wyłącznie władzy, ale nakłada na Was również obowiązek służby obywatelowi. Każdemu bez wyjątku, nawet – a może przede wszystkim – temu najbiedniejszemu i najbardziej nieporadnemu.

<sup>1</sup> [https://stat.gov.pl/files/gfx/portalinformacyjny/pl/defaultaktualnosci/5488/8/9/1/szkolnictwo\\_wyzsze\\_w\\_roku\\_akademickim\\_2022-2023\\_-\\_wyniki\\_wstepne.pdf](https://stat.gov.pl/files/gfx/portalinformacyjny/pl/defaultaktualnosci/5488/8/9/1/szkolnictwo_wyzsze_w_roku_akademickim_2022-2023_-_wyniki_wstepne.pdf); dostęp 20.10.2024, godz. 20.06.

Drodzy przyszli wykładowcy, pamiętajcie, że to od Was będzie zależało wykształcenie i morale przyszłych prawników. Wasi studenci od razu wychwycą brak Waszego zaangażowania lub wiedzy, dostrzegą każdą fałszywą nutę, a potem będą odczuwali pokusę pójścia tą samą ścieżką. Jeżeli Wam przyjdzie natomiast kiedyś pisać opinie na ważne dla naszego kraju tematy, pamiętajcie, że autorytet i twarz ma się tylko jedną. Długo je się buduje, zaś łatwo traci.

W końcu moi przyszli koledzy adwokaci. Pamiętajcie, że często jesteście jedyną nadzieją dla Waszych klientów. To od Was w dużej mierze zależy, czy ci niesłusznie aresztowani będą mogli się spotkać z rodziną na święta; czy ci, których niesłusznie pozbawiono opieki nad dziećmi, będą mogli uczestniczyć w ich dorastaniu. Tutaj nie ma miejsca na niestaranność i brak wiedzy. Nie zapominajcie, że macie ich bronić odważnie, co niekiedy może Was narażać na ostracyzm społeczny, utratę zarobków, a nawet groźby lub przemoc. Taki jednak zawód wybraliście. Niech Wam nigdy też nie postanie w głowie chęć sądzenia Waszych klientów. Waszą rzeczą jest przedstawić ich racje, sądzić ich będzie kto inny.

Kochani studenci, ucicie się i niech Wam będzie dane osiągnąć jak największe sukcesy!

***adw. dr Michał Bieniak***

redaktor naczelny miesięcznika „Palestra”



**Słowa kluczowe:** prowokacja naukowa, fikcja, prawo, etyka

*Rafał Adamus*

## Jakie są granice prowokacji naukowej z użyciem fikcji?

### ABSTRAKT

Niniejsze opracowanie zatytułowane odnosi się do zjawiska prowokacji naukowej. W tekście podjęto próbę zdefiniowania tego zjawiska. Wskazane zostały przykłady różnych prowokacji naukowych. Zasadniczym celem opracowania jest wskazanie na prawne i etyczne granice prowokacji naukowej.

### I. WPROWADZENIE

Sama zasada wolności prowadzenia badań naukowych nie budzi wątpliwości<sup>1</sup>, choć nie jest to wolność niczym nieograniczona. Obecnie pojawia się także szczególne zjawisko, które można określić jako prowokację naukową<sup>2</sup>. Można je opisać jako celowe stworzenie przez naukowca pewnej fikcji, która jest pozornym zachowaniem czy bytem, dla przeprowadzenia zamierzonego eksperymentu naukowego. Zatem istotą prowokacji naukowej jest to, aby wytworzona fikcja była przez pewnych odbiorców postrzegana jako rzeczywiste zjawisko naukowe<sup>3</sup>. Punktem ciężkości takiego eksperymentu jest reakcja jego uczestnika (uczestników) na taką prowokację. Prowokacja naukowa nie jest typową, codzienną metodą badawczą i zazwyczaj może być zastąpiona inną tradycyjną (standardową, oficjalną) metodyką badawczą. Często ma jednak ona spektakularny, czy wręcz sensacyjny, charakter, a zatem ma większą wymowę społeczną

1 J. Sobczak, *Wolność badań naukowych – standardy europejskie i rzeczywistość polska*, „Nauka i Szkolnictwo Wyższe” 2007/2/30, s. 53 i n.; A. Frankiewicz, *Wolność w sferze sztuki i nauki według Konstytucji Polskiej Rzeczypospolitej Ludowej z 1952 r. oraz Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej z 1997 r.*, „Studia Erasmiana Wratislaviensia”, zeszyt IV, *Prawa człowieka – idea, instytucje, krytyka*, red. M. Sadowski, P. Szymaniec, Wrocław 2010, s. 242–244.

2 *Fikcyjna ekspert redaktorem pism naukowych – prowokacja polskich naukowców*, <https://naukawpolsce.pl/aktualnosci/news%2C413564%2Cfikcyjna-ekspert-redaktorem-pism-naukowych--prowokacja-polskich-naukowcow.html>

3 Od prowokacji naukowej w podanym tu znaczeniu należy odróżnić eksperyment naukowy, polegający na używaniu prowokacji jako narzędzia klasycznych badań. Np. prowadzący eksperyment naukowy przedstawia większej grupie osób jakąś treść, następnie część „podstawionych osób” biorąca udział w badaniu przedstawia opinię, że przedstawiono zupełnie inną treść aby zbadać wpływ fałszywej opinii na jednostkę.

(a przede wszystkim większą grupę odbiorców, która nie ogranicza się jedynie do akademików) niż standardowa praca naukowa. Prowokacja naukowa z jednej strony staje się „clickbaitem”, ale z drugiej strony bywa pretekstem do ożywionych dyskusji.

Prowokacja – jako sposób działania – stosowana jest nie tylko w nauce. Społecznie doniosłym zjawiskiem jest np. prowokacja dziennikarska<sup>4</sup> przeprowadzona w interesie publicznym. Granice prowokacji dziennikarskiej są dyskutowane w nauce prawa od wielu lat.

Prowokację naukową należy odróżnić od zjawiska fałszywej nauki (*fake science*). Fałszywa nauka to zjawisko polegające m.in. na fabrykowaniu, fałszowaniu m.in. dowodów empirycznych celem osiągnięcia korzyści indywidualnych (np. własna pozycja zawodowa, renoma badawcza, dostęp do funduszy, itp.) i społecznych (np. wpływ polityczny, władza)<sup>5</sup>. Fałszywa nauka niechlubnie służyła do uzasadniania ideologii totalitarnych.

Przedmiotem niniejszego opracowania jest krótka analiza granic dopuszczalnej prowokacji naukowej. Należy przyjąć, że są dwa zbiory wartości, które mogą wyznaczać owe granice: to prawo i etyka.

Pojawia się także pytanie, na które trudno teraz udzielić odpowiedzi, czy w przyszłości sztuczna inteligencja nie będzie posługiwała się prowokacją naukową w stosunku do ludzi (akademików)?

## II. PRZYKŁADY PROWOKACJI NAUKOWEJ

Można podać bardzo wiele znanych przykładów zastosowania prowokacji naukowej. Warto zacząć od przypadku, którego autorem był Konstanty Ildefons Gałczyński. „Jak wspominają Aleksander Maliszewski i Jerzy Zaruba, w okresie studiów anglistycznych na Uniwersytecie Warszawskim przygotował Gałczyński dla Koła Literackiego referat o nieznanym poecie szkockim z w. XV, który miał się nazywać Morris Gordon Cheats. Referat zawierał życiorys i omówienie twórczości Cheatsa ilustrowane przykładami, analizę elementów twórczości, bibliografię przedmiotu, itp. Prelekcja wzbudziła zainteresowanie, ale wkrótce okazało się, że jej bohater istniał tylko w wyobraźni referenta”<sup>6</sup>. Analiza fikcyjnej postaci i fikcyjnej twórczości na zebraniu koła naukowego to ewidentne ośmieszenie kompetencji akademików będących opiekunami naukowymi

---

4 M. Palczewski, *Prowokacja dziennikarska. Definicja – aspekty prawne i etyczne – typologia*, „Studia Medioznawcze” 2008/2 (33), s. 71–91; M. Niedbała, *Kreowanie fake newsów poprzez prowokację dziennikarską – aspekty prawne*, „Media i Społeczeństwo” 2021/14, s. 217 i n.

5 D. Turek, *Fake science – fałszywa nauka. Poważne zagrożenie czy kolejny pseudoproblem?*, „Edukacja Ekonomistów i Menedżerów” 2021/61(3), s. 11–23.

6 D. Świerczyńska, *Mistyfikacja literacka*, „Pamiętnik Literacki: czasopismo kwartalne poświęcone historii i krytyce literatury polskiej” 1989/80/2, s. 168.

tego koła. Więcej w tym zdarzeniu było skandalu i happeningu niż eksperymentu naukowego.

Inny przykład. Peter Vamplew w 2014 r., poirytowany częstymi wiadomościami od tzw. czasopism drapieżnych<sup>7</sup>, w celu spowodowania skreślenia go z listy adresatów niechcianych e-maili złożył do druku tekst zatytułowany *Get me off Your Fucking Mailing List* o identycznej treści jak tytuł, jednak wielokrotnie powtórzonej. Tekst został zaakceptowany do publikacji przez „redakcję” periodyku „International Journal of Advanced Computer Technology”. Artykuł ostatecznie nie został jednak opublikowany, gdyż autor odmówił zapłaty 150 dolarów<sup>8</sup>.

Szczególny przypadek dotyczy osoby dr hab. Anny O. Szust. Profesor Emanuel Kulczycki tak opisał prowokację naukową: „wraz z Piotrem Sorokowskim (głównym autorem pomysłu), Agnieszką Sorokowską i Katarzyną Pisanski pracowaliśmy nad eksperymentem, w którym badaliśmy praktyki wydawnicze czasopism naukowych – chcieliśmy zobaczyć m.in., czy czasopisma z listy Bealla rzeczywiście inaczej podchodzą do kwestii weryfikacji informacji i rzetelności swoich procesów wydawniczych niż czasopisma niezamieszczone na tej liście. Efekty naszych prac zostały opublikowane w «Nature» w artykule *Predatory journals recruit fake editor* ((...) 2017), a sam przypadek był dyskutowany w mediach (nie tylko naukowych) na całym świecie. Na początku 2017 r. stworzyliśmy fikcyjną badaczkę, którą nazwaliśmy Anną Olgą Szust. (...) Założyliśmy jej konto emailowe na Gmailu, profile w serwisie dla naukowców Academia.edu, na Twitterze i Google Plus. Stworzyliśmy jej bardzo kiepskiej jakości CV, składające się z różnych nieistniejących aktywności (udziału w nieistniejących konferencjach itd.). Spreparowaliśmy kilka rozdziałów w polskich pracach pod redakcją, które również wymyśliśmy, tak jak i same wydawnictwa, które je wydały (teksty były jednak prawdziwymi studenckimi pracami jednego ze współautorów badania). Kupiliśmy zdjęcie z banku zdjęć i tak oto powstała Anna O. Szust, której zainteresowania naukowe były bardzo rozległe: zaczynając od teorii nauki, historii nauki i sportu, przez zagadnienia związane z atrakcyjnością, motywacją, kognitywistyką, biologiczno-kulturowymi podstawami zachowań, kulturowymi źródłami procesów społecznych itd. Można powiedzieć, że Anna O. Szust to współczesny renesansowy badacz – tylko że jedynie w deklaracjach nieistniejącej osoby<sup>9</sup>. Celem projektu było sprawdzenie, czy Anna O. Szust mogła uzyskać funkcję redaktora naukowego. Został zatem wysłany e-mail z CV oraz list motywacyjny do losowo wybranych czasopism z zakresu nauk humanistycznych i społecznych: do 120 czasopism z Journal Citation

7 „Predatory journal” to formalnie istniejący periodyk, który zazwyczaj nie jest indeksowany w bazach bibliograficzno-bibliometrycznych, takich jak Web of Science Core Collection, Scopus, którego podstawowym celem jest publikowanie artykułów za opłatą bez zwracania uwagi na jakość przyjmowanych tekstów oraz jakość procesu recenzencko-wydawniczego.

8 E. Kulczycki, *Kariera drapieżnych czasopism – przypadek Anny O. Szust*, „Nauka” 2017/3, s. 71.

9 E. Kulczycki, *Kariera...*, s. 76–77.

Reports, do 120 czasopism z Directory of Open Access Journals oraz do 120 czasopism z Listy Bealla. Eksperyment z Anną O. Szust przyniósł bardzo interesujący wyniki: „Okazało się, że żadne czasopismo z Impact Factorem nie przyjęło do swojej redakcji Anny O. Szust. Jednakże osiem czasopism z bazy DOAJ i 40 z listy Bealla zaakceptowało jej kandydaturę (często za ledwie po kilku godzinach od wysłania maila!). Staraliśmy się, aby czasopisma zamieściły Annę na swojej stronie internetowej, potwierdzając w ten sposób przyjęcie naszej kandydatury. Wszystkim czasopismom, które nas zaakceptowały, ujawniliśmy, że nasza korespondencja była częścią eksperymentu naukowego i mają prawo do odpowiedzi”<sup>10</sup>.

W maju 2024 r. wypłynęła informacja, że profesor AGH Konrad Szaciłowski (chemik) opublikował artykuły w czasopismach naukowych o fikcyjnej, pseudonaukowej treści, a w tym *Filumenistyczne hobby Jana Pawła II*<sup>11</sup>. Współautorem prac miał być nieistniejący naukowiec z Turkmenistanu Kapela Abdulyew Pilaka z afiliacją z Maya Kuliyeva Turkmen National Conservatory, Aszchabad, Turkmenistan, podający nr ORCID 0000-0002-6286-5355<sup>12</sup>. Oto próbka monotonnego tekstu: „Każda zapalka w kolekcji Jana Pawła II miała swoją unikatową symbolikę i wartość. Były to nie tylko zwykłe przedmioty, ale miniatury, które ukazywały kulturę, historię i ducha danego narodu. Te małe przedmioty były dla papieża wyrazem wielu różnych wartości, takich jak braterstwo, miłość do bliźniego, czy szacunek dla różnorodności kulturowej”. Celem aktywności profesora AGH było ośmieszenie polityki byłego ministra ds. szkolnictwa wyższego Przemysława Czarnka co do arbitralnego przyznawania punktów za publikacje, zwłaszcza redakjom czasopism „o profilu katolickim”. Polityka przyznawania punktów czasopismom wzbudziła żywy opór znacznej części środowiska akademickiego. Jakość naukowa niektórych wysoko punktowanych czasopism była podawana w wątpliwość, biorąc pod uwagę jakość wcześniej publikowanych treści. Zdarzenie związane z dopuszczeniem do rzeczywistej publikacji pseudonaukowego tekstu wywołało różne komentarze<sup>13</sup>.

W tym miejscu powstaje oczywiste pytanie o granice dla prowokacji naukowej<sup>14</sup>.

10 E. Kulczycki, *Kariera...*, s. 77.

11 Miejsce publikacji: „Wschodni Rocznik Humanistyczny”, Tom XX (2023), No 4 s. 195–205, DOI: 10.36121/pilakaszacilowski.20.2023.4.195

12 W dniu 2.06.2024 r. w bazie ORCID kod ten był nadal aktywny.

13 M. Waluś, „Zapalczone” hobby Jana Pawła II. Chemik z AGH obnaża słabość systemu ministra Czarnka. „Piękny trolling”, <https://wiadomosci.onet.pl/krakow/hobby-jana-pawla-ii-chemik-z-agh-obsmiewa-system-czarnka-piekny-trolling/t36lqbc>;

M. Sewastianowicz, *Artykuł o papieskiej kolekcji zapalek punktuje złe praktyki, ale nie ośmieśla nauk humanistycznych*, Prawo.pl, <https://www.prawo.pl/student/arttykul-o-zapalczanej-pasji-papieza-a-etyka-i-zasady-ewaluacji,527233.html>

14 Dalsza część wywodu nie nawiązuje do żadnego z przytoczonych wcześniej kasusów, o ile wyraźnie nie zastrzeżono inaczej.

### III. GRANICE PROWOKACJI NAUKOWEJ

Prowokacja naukowa oparta na fikcji powinna być stosowana przez naukowców z dużą ostrożnością, w ramach gruntownie przemyślanej strategii naukowej, dla wykazania ważnych celów badawczych. Akademik posługujący się afiliacją szkoły wyższej jest szafarzem pewnej publicznej wiarygodności. Z założenia nie jest on skandalistą, ale badaczem. Adresaci prowokacji naukowej powinni być w odpowiednim terminie należycie poinformowani, że byli uczestnikami eksperymentu naukowego. Powinni mieć przynajmniej możliwość skomentowania zaistniałej sytuacji (zasada *audiatur et altera pars*). Prowokacja naukowa ma swoje granice w normach prawnych i w normach etycznych.

### IV. PROWOKACJA NAUKOWA A NARUSZENIE PRAWA

Nie powinno budzić większych wątpliwości stwierdzenie, że prowokacja naukowa jako taka nie jest karalna w rozumieniu przepisów prawa karnego. Gdyby jednak w ramach prowokacji naukowej należało przedsięwziąć czynności odpowiadające konkretnemu typowi czynu karalnego (np. przestępstwa przeciwko wiarygodności dokumentów), to należy pamiętać, że prowokacja naukowa nie do końca odpowiada ustawowemu kontratypowi przestępstwa, jakim jest eksperyment<sup>15</sup>. Zgodnie z art. 27 § 1 k.k. nie popełnia przestępstwa, kto działa w celu przeprowadzenia eksperymentu poznawczego, medycznego, technicznego lub ekonomicznego, jeżeli spodziewana korzyść ma istotne znaczenie poznawcze, medyczne lub gospodarcze, a oczekiwanie jej osiągnięcia, celowość oraz sposób przeprowadzenia eksperymentu są zasadne w świetle aktualnego stanu wiedzy. Niemniej zgodnie z art. 27 § 2 k.k. eksperyment jest niedopuszczalny bez zgody uczestnika, na którym jest przeprowadzany, należycie poinformowanego o spodziewanych korzyściach i grożących mu ujemnych skutkach oraz prawdopodobieństwie ich powstania, jak również o możliwości odstąpienia od udziału w eksperymencie na każdym jego etapie. Tymczasem prowokacja polega na zmyleniu uczestnika eksperymentu. Fikcja stworzona przez naukowca w ramach prowokacji naukowej ani nie może powstać w wyniku przestępstwa, ani nie może być wykorzystana do popełnienia przestępstwa.

Prowokacja naukowa nie powinna np. stanowić drwiny z uczuć religijnych. Prowokacja naukowa nie powinna zawierać treści zabronionych przez prawo (np. szerzenia nienawiści rasowej, nienawiści do określonych mniejszości, itp.). Prowokacja naukowa nie powinna powodować zagrożeń dla życia, zdrowia, mienia innych osób. Na przykład podanie publicznego alertu, aby pozostać w domu, gdyż z uniwersyteckiego

15 Zob. np. *System Prawa Karnego*, t. 4, *Nauka o przestępstwie. Wyłączenie i ograniczenie odpowiedzialności karnej*, red. L. K. Paprzycki, Warszawa 2016, s. 411 i n.

laboratorium uciekły sklonowane dinozaury, mogłoby mieć potencjalnie groźne następstwa dla niektórych osób.

Dalej należy pamiętać o normach prawa cywilnego. W ramach prowokacji naukowej nie można naruszać cudzych praw autorskich. Nie można stworzonej przez siebie fikcji przypisać autorstwu innej rzeczywistej osoby. Jak się wydaje, prowokacja naukowa nie powinna naruszać w swojej treści dóbr osobistych innego człowieka (art. 23 k.c.).

Prowokacja nie powinna przybierać nieproporcjonalnych uciążliwości dla jej adresatów (np. koszt podróży do innego kraju celem odebrania rzekomego tytułu naukowego *honoris causa*). Innymi słowy, prowokacja nie powinna wyrządzać szkody, nie powinna być deliktem (art. 415 k.c.). Skutkiem prowokacji naukowej nie powinno być wyrządzenie szkody majątkowej, szkody na osobie, krzywdy.

## V. PROWOKACJA NAUKOWA A ETYKA

„Etyka nauki” (*ethics of science*) to wartości i powiązane z nimi normy etyczne, które są ważne dla nauki i którymi powinna się ona kierować, jak również etyka badań naukowych<sup>16</sup>. Wymienić tu należy prawdę<sup>17</sup>, rzetelność i uczciwość naukową (w badaniach naukowych i atrybucji autorstwa<sup>18</sup>). Tytułem przykładu: nieetyczne byłoby wymyślenie fikcyjnego orzeczenia i przygotowanie do niego glosy, celem publikacji w czasopiśmie naukowym.

Wydaje się, że prowokacja naukowa powinna być łatwa do identyfikacji przy starannym zapoznaniu się uczestnika eksperymentu z tematem. Dobrym przykładem jest kazus dr hab. Anny O. Szust, której twórcy przypisali w dorobku naukowym rozdział w książce zatytułowany *Dorośle samice (Homo sapiens) urodzone wiosną są bardziej atrakcyjne fizycznie*.

Wydaje się, że zawsze wypada postawić pytanie, czy prowokacja naukowa jest rzeczywiście niezbędna dla dowiedzenia pewnych tez; czy określona teza nie może być równie łatwo i pewnie wykazana bez tworzenia celowej fikcji. Fikcja jest bowiem sama w sobie antytezą nauki.

Paradygmatem przeprowadzenia prowokacji naukowej powinien być brak uszczerbku (w innym rozumieniu niż szkoda majątkowa, szkoda na osobie, krzywda – gdyż jest to materia granic prawnych) z tytułu zastosowania prowokacji w szczególności u osób postronnych (zasada *primum non nocere*). Wydaje się, że

---

16 E. A. Lekka-Kowalik, „Etyka w nauce”, (w:) *Etyka. Część II. Filozoficzna etyka życia spełnionego*, red. S. Janeczka, A. Starościc, Lublin 2016, s. 282.

17 W. Bober, *Milczenie naukowca*, „Etyka” 1993/26, s. 231–232.

18 *Rzetelność w badaniach naukowych oraz poszanowanie własności intelektualnej*, Ministerstwo Nauki i Szkolnictwa Wyższego, Warszawa 2012, opracowanie przygotowane przez Zespół do Spraw Dobrych Praktyk Akademickich, który doradzał Ministrowi Nauki i Szkolnictwa Wyższego.

stworzony przez naukowca fikcyjny byt powinien być „bezpieczny”, tzn. powinien być od początku do końca kontrolowany przez jego twórcę. Z perspektywy nauki fikcja jest pewną toksyną, dlatego ograniczenie jej oddziaływania do minimum jest koniecznością. Można podać następujący przykład do dyskusji. Akceptacja przez wydawnictwo fikcyjnego tekstu do druku (do publikacji elektronicznej), jak się wydaje, powinna kończyć prowokację naukową, jeżeli ta polegała na stworzeniu fikcyjnego tekstu celem udowodnienia jakiejś tezy badawczej. Wypuszczanie do publicznego obiegu naukowego fikcyjnych opracowań naukowych w celu prowokacji powoduje utratę kontroli akademika nad stworzoną przez niego fikcją, a tym samym wydaje się być rozwiązaniem nieproporcjonalnym. Prace fikcyjne, które zostały opublikowane jako prace naukowe, mogą studiować mniej krytyczni młodzi naukowcy, a niekiedy także odbiorcy spoza świata nauki, którzy mogą przyjąć przedstawioną im fikcyjną treść za rzeczywisty wywód naukowy<sup>19</sup>. Należy pamiętać o efekcie legitymizacji każdego opublikowanego tekstu poprzez prezentację stopnia lub tytułu naukowego autora, jego afiliację, powagę periodyku naukowego itp. Godząc się na rzeczywistą publikację pseudonaukowego tekstu pod własnym nazwiskiem, naukowiec ryzykuje nie tylko uszczerbkiem na własnej reputacji, ale wystawia na szwank reputację jednostki naukowej, przy której jest afiliowany. Są jeszcze inne mankamenty takiego wydarzenia: pseudonaukowy tekst jest elementem dla tworzenia przeróżnych statystyk, które są używane w świecie nauki. Zafałszowaniu ulega zatem niemałe spektrum spraw. Na początku czerwca 2024 r. artykuł *Filumenistyczne hobby Jana Pawła II* na „Research Gate”, gdzie jest możliwy do pobrania w ramach wolnego dostępu, miał kilkanaście tysięcy wejść (wynik trudno dostępny dla opracowań tego typu). Przy czym statystyka, która pokazuje atrakcyjność naukową tekstu, w tym przypadku jest całkowicie wypaczona.

Wydaje się, że prowokacja naukowa powinna mieć uzasadniony obiektywnie i istotny (czyli wystarczająco doniosły) cel naukowy (wykluczyć należy np. cele polityczne, cele ekonomiczne); nie może być podejmowana dla szykany czy zdyskredytowania konkretnej osoby czy osób (np. konkurenta w świecie nauki czy konkurencyjnego ośrodka naukowego). Jej główną motywacją (pobudką) nie powinien być jedynie późniejszy medialny rozgłos. Renoma naukowca – specjalisty ma bardzo ograniczony zasięg, zawężony zwykle do grona specjalistów z tej samej branży. Renoma naukowca „skandalisty” ma nieporównywalnie większe zasięgi.

Prowokacja naukowa nie powinna dawać bodźców do rozwoju pseudonauki (np. opublikowanie w ramach prowokacji raportu z badań istoty pozaziemskiej czy danych technicznych pojazdu UFO).

19 Paradoksalnie „świętość zapalek” przy analizie przypadków świętości przedmiotów uznawanych za relikwie w płaszczyźnie pewnej wrażliwości religijnej niektórych z czytelników nie jest nieprawdopodobna.

W granicach prowokacji naukowej nie mieści się działanie czysto podstępne, np. w celu sprawdzenia prawidłowości procedur wydawniczych nie można przy okazji ostatniej korekty autorskiej dokonać podmiany procedowanego tekstu, itp.

## VI. ZAKOŃCZENIE

Jest bardzo wiele zagadnień w świecie nauki, które mogą być badane przy wykorzystaniu metody prowokacji naukowej. Niemniej z uwagi na używane środki, czyli tworzenie pewnej fikcji, metoda ta powinna być stosowana tylko do szczególnie doniosłych spraw. Niewątpliwie widowiskowość tej metody (towarzysząca jej sensacja) mogą być pokusą dla jej szerszego stosowania w praktyce. Jakkolwiek nie jest ona niedopuszczalna, to podlega granicom wyrażonym przez prawo i etykę.

### ***prof. dr. hab. Rafał Adamus***

*Pracownik Uniwersytetu Opolskiego, Instytutu Nauk Prawnych, radca prawny, autor kilkuset opracowań naukowych.*

*Employee of the University of Opole, Institute of Legal Sciences, attorney at law, author of several hundred scientific studies*

## ABSTRACT

**Keywords:** *scholarly sting operation, fake article, law, ethics*

## **What are the limits of scholarly sting operations with the use of fake articles?**

**This study entitled „What are the limits of scholarly sting operations using fake articles?” refers to the phenomenon of scholarly sting operations. The text attempts to define this phenomenon. Examples of various scholarly sting operations are indicated. The main goal of the study is to indicate the legal and ethical limits of scholarly sting operations.**



## Bibliografia

- Bober Wojciech**, *Milczenie naukowca*, „Etyka” 1993/26
- Frankiewicz Anna**, *Wolność w sferze sztuki i nauki według Konstytucji Polskiej Rzeczypospolitej Ludowej z 1952 r. oraz Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej z 1997 r.*, „Studia Erasmiensis Wratislaviensis”, zeszyt IV, *Prawa człowieka – idea, instytucje, krytyka*, red. M. Sadowski, P. Szymaniec, Wrocław 2010
- Kulczycki Emanuel**, *Kariera drapieżnych czasopism – przypadek Anny O. Szust*, „Nauka” 2017/3, s. 71
- Lekka-Kowalik Ewa A.**, *Etyka w nauce (w:) Etyka. Część II. Filozoficzna etyka życia spełnionego*, red. S. Janeczek, A. Starościc, Lublin 2016
- Niedbała Marcin**, *Kreowanie fake newsów poprzez prowokację dziennikarską – aspekty prawne*, „Media i Społeczeństwo” 2021/14
- Palczewski Marek**, *Prowokacja dziennikarska. Definicja – aspekty prawne i etyczne – typologia*, „Studia Medioznawcze” 2008/2(33), s. 71–91
- Rzetelność w badaniach naukowych oraz poszanowanie własności intelektualnej*, Ministerstwo Nauki i Szkolnictwa Wyższego, Warszawa 2012
- Sewastianowicz Monika**, *Artykuł o papieskiej kolekcji zapalek punktuje złe praktyki, ale nie ośmiesza nauk humanistycznych*, Prawo.pl, <https://www.prawo.pl/student/arttykul-o-zapalczanej-pasji-papieza-a-etyka-i-zasady-ewaluacji,527233.html>
- Sobczak Jacek**, *Wolność badań naukowych – standardy europejskie i rzeczywistość polska*, „Nauka i Szkolnictwo Wyższe” 2007/2/30
- System Prawa Karnego*, t. 4, *Nauka o przestępstwie. Wyłączenie i ograniczenie odpowiedzialności karnej*, red. L. K. Paprzycki, Warszawa 2016
- Świerczyńska Dobrosława**, *Mistyfikacja literacka*, „Pamiętnik Literacki: czasopismo kwartalne poświęcone historii i krytyce literatury polskiej” 1989/80/2
- Waluś Monika**, *„Zapalczane” hobby Jana Pawła II. Chemik z AGH obnaża słabość systemu ministra Czarnka*. „Piękny trolling”, <https://wiadomosci.onet.pl/krakow/hobby-jana-pawla-ii-chemik-z-agh-obsiewa-system-czarnka-piekny-trolling/t36lqbc>

**Pojęcia kluczowe:** zasada „czystych rąk”, klauzule generalne, konflikt wartości w sporze

**Wojciech Zięba**

## Zasada „czystych rąk” w orzecznictwie sądowym

### ABSTRAKT

Artykuł opisuje rolę klauzul generalnych w sprawowaniu wymiaru sprawiedliwości. Następnie omawia zasadę czystych rąk i stawia pytanie, czy istnieje jednoznaczna definicja tej reguły. Analizując wybrane kategorie spraw, pokazuje, że pomimo deklaracji o stosowaniu zasady czystych rąk nie jest ona w pełni respektowana. Końcowe rozważania dotyczą przydatności takiej zasady przy rozstrzyganiu konfliktu dóbr przedstawianego przez strony.

### I. WSTĘP

Sądy w Polsce sprawują wymiar sprawiedliwości<sup>1</sup>, co oznacza, że działalność sądowa ma prowadzić do rozstrzygnięcia sporu, które będzie uznane za sprawiedliwe. Warto tu podkreślić, że prawo to ma być narzędziem do realizacji tego nadrzędnego celu trzeciej władzy. Zagadnienie, czym jest sprawiedliwość i jak należy do niej dochodzić, zdecydowanie przekracza ramy tego artykułu. Warto jednak zwrócić uwagę, że postulowanym przez ustrojodawcę efektem stosowania prawa ma być właśnie ona.

Proces stosowania prawa polega na ustaleniu stanu faktycznego, a następnie dokonaniu subsumpcji norm prawnych do tych okoliczności – w efekcie tego rozumowania powstaje rozstrzygnięcie, które z założenia ma być sprawiedliwe.

Subsumpcja normy prawnej do ustalonego stanu faktycznego nie zawsze prowadzi do osiągnięcia rezultatu, który wypełniałby rzymską paremię *ius est ars boni et aequi*<sup>2</sup>. Problem ten wynika z tego, że złożoność relacji międzyludzkich nie jest możliwa do ujęcia w generalno-abstrakcyjne normy, które przewidywałyby każdy możliwy układ relacji między stronami. W tym miejscu należy przywołać poglądy pozytywizmu prawniczego zasadzające się na przyjęciu, że sąd jest tylko „ustami ustawy”<sup>3</sup>.

---

1 Zob. art. 175 § 1 Konstytucji RP.

2 W. Litewski, *Słownik encyklopedyczny prawa rzymskiego*, Kraków 1998, s. 19.

3 K. Doliwa, *Pozytywizm prawniczy a zasada słuszności*, „Białostockie Studia Prawnicze” 2014/17, s. 89 i nast.

Oznacza to, że wykładnia prawa ma prowadzić tylko do zdekodowania rozwiązania sporu, które zostało już zawarte w normach prawnych. Konsekwencją takiego poglądu jest to, że ocena moralna rezultatu wykładni nie ma znaczenia dla rozstrzygnięcia sporu<sup>4</sup>, co powoduje, że ciężko zrealizować cel ustanowienia sądownictwa – sprawiedliwość rozstrzygnięć. Postulowanym rozwiązaniem jest sięgnięcie nie tylko do ścisłych norm prawnych, ale też do zasad, które niewyrażone wprost w prawie stanowionym, są wspólne dla społeczeństwa<sup>5</sup>.

Przywołana rzymska paremia mówi o prawie jako o sztuce, która poza biegłością rzemieślnika wymaga także elementu natchnionego. Już w starożytnym Rzymie dostrzegano to napięcie, wyrażając je rozróżnieniem na *ius aequum* (prawo słuszne) i przeciwstawiane mu *ius strictum* (prawo ścisłe)<sup>6</sup>. By w kontynentalnym modelu prawa można było odejść od literalnej wykładni prawa, niezbędne są klauzule generalne, które umożliwiają osiągnięcie nadrzędnego celu sądenia – sprawiedliwości<sup>7</sup>.

## II. ZNACZENIE KLAUZUL GENERALNYCH W WYKŁADNI PRAWA

Klauzula generalna to taka norma prawna, której wszystkie elementy nie są ściśle zdefiniowane – hipoteza czy dyspozycja takiej normy nie pozwala na łatwe czy oczywiste wyodrębnienie wszystkich desygnatów danego pojęcia<sup>8</sup>. W nowszych publikacjach wskazuje się jednak, że to nie cała norma prawna stanowi klauzulę generalną, a budujące ją pojęcia nieostre<sup>9</sup>. Nie rozstrzygając w tym miejscu słuszności jednej czy drugiej koncepcji, należy zauważyć, że podstawowym wyróżnikiem klauzuli generalnej jest jej niedookreśloność. To właśnie pozostawienie swobody stosującemu prawo jest istotą takiej klauzuli. Elastyczność norm prawnych ma sprawić, że stosowane instytucje prawne nie będą odbierane jako opresyjne ponad miarę – innymi słowy, by rzymska paremia *dura lex sed lex* nie była używana w odniesieniu do stosowanego prawa.

Klauzula generalna ma dostosować wykładnię prawa pozytywnego do konkretnego przypadku poprzez odesłanie do kryteriów i ocen, które nie zostały wprost wyrażone w normie prawnej. Prawo prywatne, mające regulować stosunki między podmiotami równymi, ma zapewnić nie tylko pewność obrotu, ale także kierować się na realizację idei prawa słusznego<sup>10</sup>. Na te dwie funkcje klauzul generalnych wskazuje

4 J. Stelmach, R. Sarkowicz, *Filozofia prawa XIX i XX wieku*, Kraków 1999, s. 23 i nast.

5 M. Dybowski, *Ronaldal Dworkina koncepcja zasad prawnych*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny”, rok LXIII, zeszyt 3, 2001, s. 99 i nast.

6 W. Litewski, *Słownik encyklopedyczny prawa rzymskiego*, Kraków, 1998, s. 135.

7 A. Górski, *Słuszność w orzekaniu sędziego cywilisty*, „Białostockie Studia Prawnicze” 2014/17, s. 116.

8 A. Wolter, J. Ignatowicz, K. Stefaniuk, *Prawo cywilne. Zarys części ogólnej*, Warszawa 2001, s. 80.

9 E. Rott-Pietrzyk, *Klauzula generalna rozszdaku w prawie prywatnym*, Warszawa 2007, s. 278–281; L. Leszczyński, *Pojęcie klauzuli generalnej*, „Annales Universitatis Mariae Curie-Skłodowska” 1991, vol. XXXVIII, s. 158 i nast.

10 A. Doliwa, *O rozumieniu i znaczeniu słuszności w prawie prywatnym*, „Białostockie Studia Prawnicze” 2014/17, s. 84.

Piotr Machnikowski: „Celem stanowienia przepisów zawierających klauzule generalne jest nadanie normom prawnym elastyczności umożliwiającej właściwe stosowanie prawa w zmieniających się warunkach społecznych i gospodarczych (funkcja adaptacyjna klauzul generalnych) oraz wydawanie słusznych rozstrzygnięć w wyjątkowych przypadkach, odbiegających pod jakimś względem od sytuacji stypizowanej, opisanej w przepisach prawnych (funkcja indywidualizacyjna klauzul generalnych)”<sup>11</sup>. Obie te funkcje mają tak naprawdę zapewnić zgodność rozstrzygnięcia z uznawanym poczuciem sprawiedliwości, a więc zapewnić słuszność rozstrzygnięcia.

Przedstawione poglądy dotyczące celu wprowadzenia klauzul generalnych – to jest nadania prawu pozytywnemu odpowiedniej elastyczności – są powszechnie aprobowane. Ustawodawca nie jest w stanie przewidzieć wszystkich możliwych stanów faktycznych i stworzyć norm, które w każdym przypadku określałyby rozwiązanie danego sporu. Jest rzeczą oczywistą, że taka nadmierna kazuistyka powodowałaby pomieszanie dwóch porządków: stanowienia prawa i jego stosowania. Stefan Grzybowski wskazywał, że klauzula generalna to sposób ustawodawcy na umożliwienie stosowania przepisów prawa w różny sposób, a nawet na odmowę ich stosowania przez organy powołane do wykładni norm<sup>12</sup>. Indywidualizację rozstrzygnięć zapewniają właśnie klauzule generalne, o czym pisał Aleksander Wolter w swoim podręczniku<sup>13</sup>, podobny pogląd można znaleźć także w komentarzu Adama Doliwy<sup>14</sup>.

Klauzula generalna – a konkretnie ta najsłynniejsza w naszym porządku prawnym, ustanowiona w art. 5 k.c. – była przedmiotem rozważań Trybunału Konstytucyjnego na gruncie sprawy zawisłej pod sygnaturą SK 5/99<sup>15</sup>. Skarżący kwestionował istnienie klauzuli generalnej zasad współżycia społecznego, wskazując, że jej niedookreśloność tworzy nadmierny luz decyzyjny po stronie sądu. Trybunał wskazał, że: „W doktrynie podnoszono od dawna przydatność klauzul generalnych, m.in. dla nadania stosowaniu przepisów przedkonstytucyjnych bezpośredniego sensu aksjologicznego zakorzenionego w konstytucji. Zresztą i w ogólniejszej płaszczyźnie, konieczność odesłania do systemu pozaprawnych ocen moralnych (zasad słuszności, dobrych obyczajów itp.) nie budzi wątpliwości. (...) Znaczenie klauzul generalnych uwidacznia się, zwłaszcza gdy chodzi o kształtowanie ładu gospodarczego. Umożliwiają one uelastycznienie przepisów, przez co cały system staje się bardziej dynamiczny. Unika się zarazem «preleglizowania» i nadmiernej formalizacji obrotu gospodarczego (wyrok TK z 7.12.1999 r., sygn. K. 6/99). Stosowaniu przepisów przedkonstytucyjnych daje się zarazem możliwość

11 P. Machnikowski, *Art. 5 KC (w): Kodeks cywilny. Komentarz*, red. E. Gniewek, P. Machnikowski, Warszawa 2023 (wyd. elektroniczne).

12 S. Grzybowski, *Część ogólna prawa cywilnego* (w:) S. Grzybowski, J. Skąpski, S. Wójcicki, *Zarys prawa cywilnego*, Warszawa 1988, s. 20.

13 A. Wolter, J. Ignatowicz, K. Stefaniuk, *Prawo cywilne. Zarys części ogólnej*, Warszawa 2001, s. 72–79.

14 A. Doliwa, *art. 5 k.c. (w): Kodeks cywilny. Komentarz*, red. M. Załucki, Warszawa 2023 (wyd. elektroniczne).

15 Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z 17.10.2000 r. (sygn. akt SK 5/99), OTK 2000/7/254.

odesłania do wartości wyrażonych i chronionych w konstytucji<sup>16</sup>. Rozważania Sądu Konstytucyjnego znowu koncentrują się na dwóch aspektach, wzbogacając je o kontekst konstytucyjny, a mianowicie: elastyczności nadanej prawu dzięki pozostawieniu sądowi pewnej swobody w orzekaniu oraz zakotwiczeniu rozstrzygnięcia nie tylko w przepisach, ale także w normach moralnych.

Przedstawione poglądy znajdują poparcie w orzecznictwie Sądu Najwyższego. W wyroku z 9.09.2021 r. wskazano: „Zasady współżycia społecznego to pojęcie nieo określone, nieostre, a powoływanie się na sprzeczność z zasadami współżycia społecznego powinno wiązać się z wykazaniem, o jakie zasady współżycia społecznego w konkretnym wypadku chodzi oraz na czym polega sprzeczność danego działania z tymi zasadami. Taki charakter klauzul generalnych zawartych w rozważanym przepisie nakazuje ostrożne korzystanie z instytucji nadużycia prawa podmiotowego, a przede wszystkim wymaga wszechstronnego rozważenia okoliczności, aby w ten sposób nie doprowadzić do podważenia pewności obrotu prawnego<sup>17</sup>. Podkreślając właśnie tę cechę klauzuli generalnej, na którą zwracała uwagę także doktryna, tj. nieostrość mającą dawać pewną swobodę w kształtowaniu orzeczenia, Sąd Najwyższy zwraca także uwagę na zagrożenia związane ze stosowaniem klauzul generalnych.

Omówienie, czym są klauzule generalne, ma fundamentalne znaczenie, ponieważ to funkcja tych norm – uelastycznienie prawa i jego zakotwiczenie w aksjologii akceptowanej społecznie – uzasadnia ich istnienie. Bez tej elastyczności normy zawierające zwroty nieo określone byłyby przykładem wadliwej legislacji, a nie elementem umożliwiającym sędziemu poszukiwanie sprawiedliwego rozstrzygnięcia.

### III. ZASADA CZYSTYCH RĄK

Zarzut dotyczący naruszenia zasad współżycia społecznego może być podnoszony przez obie strony konfliktu. Dynamika relacji międzyludzkich często powoduje, że obie strony zachowują się tak, by wzajemnie sobie zaszkodzić, i ciężko wskazać osobę zachowującą się całkowicie bezkonfliktowo. Prowadzi to do sytuacji, w której obie strony sporu chcą powołać się na naruszenie zasad współżycia społecznego, gdy dojdzie już do sporu sądowego.

Judykatura przyjmuje, że w takiej sytuacji należy stosować tzw. zasadę „czystych rąk”, którą sądy uznają za powszechnie aprobowaną w orzecznictwie<sup>18</sup>. Sama zasada „czystych rąk” została zdefiniowana przez Sąd Najwyższy w wyroku z 12.06.2013 r.: „Zwraca uwagę w tej sprawie przekonanie utrwalone w orzecznictwie i doktrynie, że

16 Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z 17.10.2000 r. (SK 5/99), OTK 2000/7/254.

17 Wyrok Sądu Najwyższego z 9.09.2021 r. (I CSKP 236/21), Legalis nr 2763597.

18 Taki pogląd wyraża np. SN w wyroku z 11.05.2016 r. (I PK 134/15), LEX nr 2050669, SA w Gdańsku w wyroku z 1.10.2018 r. (I AGa 191/18), LEX nr 2706611.

nie może powoływać się na naruszenie zasad współzycia społecznego ten, kto sam je narusza<sup>19</sup>. Sąd Najwyższy w tym orzeczeniu stwierdza nie tylko, że jest to obowiązująca zasada wykładni konfliktu wynikającego z powołania się na zasady współzycia społecznego przez obie strony sporu, ale też twierdzi, że zasada ta ma charakter utrwalony. Podobnie ujmuje to Sąd Apelacyjny w Krakowie: „Na naruszenie zasad współzycia społecznego nie może się powoływać osoba, która sama te zasady narusza. Jest to tzw. zasada czystych rąk<sup>20</sup>. W przedstawionych w judykaturze<sup>21</sup> definicjach zwraca uwagę stanowczość i bezwzględność braku możliwości powoływania się na normy generalne tego, kto sam je narusza.

Zasada „czystych rąk” była w ten sposób formułowana już w latach 60-tych i tak Sąd Najwyższy stwierdzał: „Nie może na nadużycie prawa powoływać się osoba, która sama w sposób rażąco bezprawny wyzuła powoda z mieszkania, pozbawiając go w ten sposób dachu nad głową i uniemożliwiając mu korzystanie z tych wszystkich środków, które mógłby on podnieść w wypadku wniesienia przeciwko niemu powództwa o eksmisję z mieszkania<sup>22</sup>. Podobnie w wyroku z 1979 r. Sąd Najwyższy podkreślał, że zasada ta ma charakter utrwalony: „W orzecznictwie Sądu Najwyższego ukształtowała się wykładnia art. 5 k.c., według której ten, kto sam naruszył zasady współzycia społecznego nie może powoływać się na nie i żądać na ich podstawie odmowy udzielenia ochrony sądowej osobie, której prawo zostało naruszone<sup>23</sup>.”

Wszystkie przywołane orzeczenia zwracają szczególną uwagę na to, że nie stopniuje się naruszenia zasad współzycia społecznego. Jeżeli ktoś narusza dobre obyczaje, to jednocześnie pozbawia się prawa do powoływania na klauzulę generalną wyrażoną w art. 5 k.c. Zasada „czystych rąk” ma prowadzić do sytuacji, w której sąd nie porównuje naruszeń mogących przecież dotyczyć różnych wartości i nie podejmuje próby tworzenia ich hierarchii. Sam fakt występowania dwustronnych naruszeń zasad społecznych powoduje, że klauzule generalne nie mogą modyfikować przepisów prawa bezwzględnie obowiązującego.

#### IV. WĄTPLIWOŚCI WZGLĘDEM ZASADY „CZYSTYCH RĄK”

W orzecznictwie pojawia się także inny pogląd dotyczący możliwości ważenia racji przy obopólnym naruszeniu zasad współzycia społecznego. Zwraca on uwagę

19 Wyrok SN z 12.06.2013 r. (II CSK 632/12), LEX nr 1353432.

20 Wyrok SA w Krakowie z 17.02.2020 r. (I ACa 670/19), LEX nr 3036466.

21 Inne wyroki także akcentujące brak konieczności „ważenia” naruszenia zasad współzycia społecznego: wyrok SN z 13.06.2000 r. (V CKN 448/00), LEX nr 510984, wyrok SA w Szczecinie z 20.12.2021 r. (I ACa 619/21), LEX nr 3343038, wyrok SA w Gdańsku z 21.11.2017 r. (V ACa 697/16), LEX nr 2491000, wyrok SA w Poznaniu z 23.11.2016 r. (I ACa 620/16), LEX nr 2233047, wyrok SA w Szczecinie z 16.10.2013 r. (I ACa 418/13), LEX nr 1433872.

22 Wyrok SN z 22.02.1967 r. (III CR 383/66), „Biuletyn Sądu Najwyższego” 1967/4–5, poz. 66.

23 Wyrok SN z 4.01.1979 r. (III CRN 273/78), LEX nr 8161.

na fakt, że sztywne stosowanie zasady prowadziłyby do sytuacji, w której najmniejsze naruszenie norm społecznych wiązałyby sąd i nie pozwalało na całościową ocenę sytuacji między stronami.

W orzecznictwie Sądu Najwyższego można spotkać pogląd, że ścisłe rozumienie zasady „czystych rąk” byłoby błędne: „Kilka uwag wypada natomiast poświęcić nawiązaniu przez Sąd Apelacyjny do opisowo ujętej tzw. zasady czystych rąk, wyrażającej założenie, że z ochrony przewidzianej w art. 5 k.c. może korzystać jedynie ten, kto sam postępuje nienagannie. Tak ujęte ograniczenie zakresu stosowania art. 5 nie ma podstaw w wynikach wykładni tego unormowania, a ponadto byłoby sprzeczne z generalną, systemową funkcją instytucji nadużycia prawa podmiotowego. W badaniu, czy doszło do takiego nadużycia, ocenie podlega wyłącznie zachowanie podmiotu, który czyni użytek z przysługującego mu prawa. Naganna postawa drugiej strony stosunku prawnego sama z siebie nie wyklucza możliwości udzielenia jej ochrony na podstawie art. 5 k.c., a jedynie obliguje sąd do rozważenia, czy w tak ukształtowanych okolicznościach, obejmujących również naganne zachowanie adwersarza procesowego osoby uprawnionej, w świetle przyjętych zasad współżycia społecznego za nieaprobowalne należy uznać czynienie przez uprawnionego użytku z przysługującego mu prawa”<sup>24</sup>. Cały zacytowany akapit uzasadnienia wyroku Sądu Najwyższego wskazuje na to, że przyjęty i opisany w pkt III tego opracowania sposób rozumienia zasady „czystych rąk” nie zasługuje na aprobatę. Potrzebne jest większe zniuansowanie przy ocenie stanu faktycznego przedstawionego przez strony. W podobnych sprawach<sup>25</sup> Sąd Najwyższy nie neguje istnienia samej zasady, ale wskazuje na konieczność elastycznego jej stosowania i braku automatyzmu przy powoływaniu się na zasadę „czystych rąk”<sup>26</sup>.

Krytyka sztywnego podejścia do omawianej zasady zwraca przede wszystkim uwagę na to, że jej mechaniczne stosowanie prowadziłyby do rozstrzygnięć niesprawiedliwych<sup>27</sup>. Prezentowany pogląd nie neguje samej zasady, ale domaga się, by to całościowo okoliczności sprawy były brany pod uwagę i by automatycznie nie wykluczać możliwości powoływania się na zasady współżycia społecznego.

## V. STOSOWANIE ZASADY „CZYSTYCH RĄK” W WYBRANYCH KATEGORIACH SPRAW

W orzecznictwie można odnaleźć poglądy, iż poszczególne rodzaje spraw cywilnych z samej swojej natury ograniczają możliwość powoływania się na omawianą regułę lub też w ich przypadku zasada „czystych rąk” wyklucza możliwość powoływania się na naruszenie klauzul generalnych przez drugą stronę sporu.

24 Wyrok SN z 19.11.2020 r. (II CSK 1/19), LEX nr 3146967.

25 Postanowienie SN z 26.05.2020 r. (I PK 145/19), LEX nr 3028843, wyrok SN z 5.07.2012 r. (I PK 58/12), OSNP 2013/17–18, poz. 198.

26 Zob. A. Partyk, *Tzw. zasada „czystych rąk” przy powoływaniu się na naruszanie zasad współżycia społecznego*, LEX/el. 2022.

27 Postanowienie SN z 26.05.2020 r. (I PK 145/19), LEX nr 3028843.

## VI. SKARGA PAULIAŃSKA

Instrument ochrony wierzyciela polegający na uznaniu za bezskuteczną względem niego czynności powodujące korzyść po stronie osoby trzeciej z pokrzywdzeniem wierzyciela. W przedstawionym opisie instytucji jedną ze składowych przesłanek orzeczenia o bezskuteczności czynności prawnej jest działanie z pokrzywdzeniem wierzyciela, a więc sprzecznie z zasadami współzycia społecznego. Jak wskazuje Piotr Machnikowski: „Ogólnie ujmując, skarga pauliańska ma zastosowanie wówczas, gdy dłużnik swoim nielojalnym względem wierzyciela zachowaniem uniemożliwił realizację wierzytelności, gdyż doprowadził się do niewypłacalności albo tę niewypłacalność powiększył, a korzyść z jego działania odniosła osoba trzecia”<sup>28</sup>. W instytucję tę wpisane jest niejako nielojalne, a więc sprzeczne z zasadami współzycia społecznego, zachowanie, które wymaga reakcji ustawodawcy w postaci stworzenia specjalnej instytucji zabezpieczającej interesy wierzyciela.

Nie może budzić wątpliwości, że pozwany w ramach skargi pauliańskiej, by była ona skuteczna, musi działać ze świadomością pokrzywdzenia wierzyciela<sup>29</sup>. Skoro elementem podmiotowym tej instytucji jest działanie ewidentnie sprzeczne z zasadą uczciwości, to osoba pozwana winna być, według zasady „czystych rąk”, pozbawiona możliwości powoływania się na klauzule generalne. Taki wniosek wynika z poglądów opowiadających się za ścisłym rozumieniem zasady niemożności powoływania się na zasady współzycia społecznego przez tego, który sam ich nie przestrzega.

W wyroku z 16.07.2020 r. Sąd Apelacyjny w Krakowie wprost stwierdził: „Zaakcentować wypada, że uznaniu czynności procesowej powoda za sprzeczną z zasadami współzycia społecznego niewątpliwie sprzeciwia się sam charakter powództwa zaskarżającego czynność osoby trzeciej wobec jego dłużnika”<sup>30</sup> i w ten sposób opowiedział się w istocie za wyłączeniem możliwości stosowania klauzul generalnych w postępowaniu wszczętym na skutek skargi pauliańskiej. Pogląd ten odpowiada restrykcyjnemu rozumieniu zasady „czystych rąk”, gdyż naruszeniem zasad współzycia społecznego przez osobę, która broni się jako pozwany w procesie opartym na art. 527 i nast. k.c., jest branie przez niego udziału w wyzbywaniu się majątku przez dłużnika i w takim przypadku nie może się on powoływać na klauzule generalne, ponieważ sam naruszył je, biorąc udział w tym działaniu. Podobny pogląd znalazł wyraz w wyroku Sądu Apelacyjnego w Łodzi, gdzie stwierdzono, że powoływanie się na zasady współzycia społecznego przez pozwanego w sprawie *actio pauliana* było sprzeczne z zasadą czystych rąk<sup>31</sup>.

28 P. Machnikowski, *Art. 5 KC (w): Kodeks cywilny. Komentarz*, red. E. Gniewek, P. Machnikowski, Warszawa 2023 (wyd. elektroniczne).

29 Wyrok SN z 29.05.2015 r. (V CSK 454/14), „Monitor Prawa Bankowego” 2016/3, s.58.

30 Wyrok SA w Krakowie z 16.07.2020 r. (I ACa 372/19), LEX nr 3102655.

31 Wyrok SA w Łodzi z 12.01.2017 r. (I ACa 879/16), Legalis nr 2056708.



W orzecznictwie pojawiają się jednak poglądy odmienne. Sąd Najwyższy w wyroku z 26.04.2023 r. stwierdza, że nie można *a priori* wyłączyć możliwości zastosowania art. 5 k.c. do sprawy skargi pauliańskiej<sup>32</sup>. Pogląd taki wyraził też Sąd Apelacyjny w Poznaniu, gdzie w wyroku z 10.12.2014 r. wprost stwierdzono: „(...) powoływanie się przez stronę pozwaną (osobę trzecią w rozumieniu art. 527 i n. kc) w procesie ze skargi pauliańskiej na treść art. 5 kc, nie jest co do zasady wykluczone”<sup>33</sup>. W obu przedstawionych orzeczeniach sądy wskazywały, że to całokształt okoliczności sprawy i raczej obu stron muszą być podstawą orzeczenia.

Skarga pauliańska jest bardzo ważnym instrumentem ochrony wierzyciela, zaś jej aksjologiczną podstawą jest to, że unikanie płacenia długów jest działalnością szkodliwą i społecznie nieakceptowalną. W konstrukcji tej instytucji jest zapisana negatywna ocena działań jednej strony – sprzecznych z dobrymi obyczajami, co przy ścisłym stosowaniu zasady czystych rąk winno uniemożliwiać zastosowanie art. 5 k.c. do tej kategorii spraw. Należy podkreślić, że strona podmiotowa zachowania osoby ułatwiającej ukrycie majątku, a więc chęć pomocy w działaniu uniemożliwiającym zaspokojenie wierzycielowi, jest jedną z niezbędnych przesłanek dla zastosowania tej instytucji.

## VII. OCHRONA DÓBR OSOBISTYCH

Sprawy z zakresu ochrony dóbr osobistych cechują się dużym dynamizmem interakcji międzyludzkich i często w ich trakcie dochodzi do wzajemnego naruszania dóbr osobistych. Nie może być także wątpliwości, że naruszanie dobrego imienia i czci innej osoby jest działaniem rażąco sprzecznym z dobrymi obyczajami. Podejście sądów do ewentualnego zastosowania zasady czystych rąk w sprawach o ochronę dóbr osobistych jest często przedstawiane jako wyjątek potwierdzający regułę<sup>34</sup>.

Stosowanie klauzul generalnych do oceny naruszenia dóbr osobistych nie budzi wątpliwości w doktrynie. W monografii *Dobra osobiste i ich ochrona*<sup>35</sup> wskazuje się, że rolą klauzul generalnych nie jest zniweczenie powództwa osoby domagającej się ochrony w ramach reżimu dotyczącego naruszenia dóbr osobistych, a odpowiednie ukształtowanie reakcji cywilnej na to naruszenie. Oznacza to, że nie można mówić o zasadzie czystych rąk w zakresie samego stwierdzenia naruszenia dóbr osobistych. Pierwszeństwo naruszenia i jego intensywność może jednak wpływać na zastosowaną w oparciu o art. 24 k.c. reakcję. Rozważania dotyczące zasady czystych rąk znalazły się w głosie Adama Szpunara do wyroku Sądu Najwyższego z 30.04.1970 r. (II CR 103/70),

32 Wyrok SN z 26.04.2023 r. (II CSKP 1375/22), Legalis nr 2953005.

33 Wyrok SA w Poznaniu z 10.12.2014 r. (I ACa 856/14), [https://orzeczenia.poznan.sa.gov.pl/content/\\$N/153500000000503\\_I\\_ACa\\_000856\\_2014\\_Uz\\_2014-12-10\\_001](https://orzeczenia.poznan.sa.gov.pl/content/$N/153500000000503_I_ACa_000856_2014_Uz_2014-12-10_001)

34 Zob. A. Partyk, *Tzw. zasada „czystych rąk” przy powoływaniu się na naruszanie zasad współżycia społecznego*, LEX/el. 2022.

35 *Dobra osobiste i ich ochrona*, red. M. Romańska, Warszawa 2020.

odnoszącego się do możliwości zastosowania zasady czystych rąk w przypadku wzajemnego naruszenia dóbr osobistych: „(Sąd Najwyższy – przyp. WZ) nie poszedł na łatwiznę, jaką byłoby rozwijanie niektórych tez dotychczasowego orzecznictwa na temat nadużycia prawa i nie zakończył swojej oceny na stwierdzeniu, że skorzystać z ochrony może tylko ten, kto sam przestrzega zasad współżycia społecznego”<sup>36</sup>. W krytyce tej dostrzec można bardzo ważny zarzut dotyczący stosowania zasady czystych rąk – brak rozważenia całokształtu okoliczności sprawy i wybiórczość oceny związanej z przyznaniem tylko jednej stronie prawa powoływania się na klauzule generalne.

Zasada czystych rąk według dominującego w orzecznictwie poglądu nie może być stosowana w przypadku wzajemnego naruszenia dóbr osobistych, co oznacza, że cała kategoria spraw cywilnych nie może podlegać zasadzie, że kto narusza zasady współżycia społecznego, ten nie może się na nie powoływać. Uzasadnieniem dla wyłączenia tej reguły jest to, że powodowałyby to często jawnie niesprawiedliwe rozstrzygnięcia, pozwalające na właściwie dowolną reakcję na naruszenie dóbr osobistych, gdyż pierwszy naruszający dobra osobiste byłby pozbawiony części ochrony.

## VIII. PRAWO PRACY

W nierównorzędnych relacjach pracownik–pracodawca także może dochodzić do naruszenia zasad postępowania. W prawie pracy istnieje odpowiednik art. 5 k.c., czyli art. 8 k.p. Na gruncie prawa pracy zagadnienie wzajemnego naruszania norm generalnych było przedmiotem rozważań w orzecznictwie dotyczącym spraw pracowniczych<sup>37</sup>. Także w doktrynie wskazuje się, że istnieje zasada „czystych rąk” w prawie pracy, którą opisują Małgorzata Kurzynoga i Krzysztof Kurosz<sup>38</sup>.

W prawie pracy powoływanie się na wzajemne naruszenie zasad współżycia społecznego ma miejsce najczęściej w przypadku sporu dotyczącego rozwiązania stosunku pracy. Pracodawca często motywuje swoją decyzję o zwolnieniu pracownika niewłaściwym zachowaniem tego ostatniego, zaś pracownik żąda przywrócenia do pracy na podstawie przepisów przewidujących ochronę szczególną stosunku pracy<sup>39</sup>. Warto wskazać, że mamy tu do czynienia z konfliktem dwóch interesów ważnych moralnie – stałości zatrudnienia i lojalności pracownika względem pracodawcy.

W wyroku z 10.01.2023 r. Sąd Najwyższy<sup>40</sup> pochylił się nad rozumieniem zasady „czystych rąk”, wskazując, że nie może być ona rozumiana ściśle, a w konsekwencji

36 A. Szpunar, *Glosa do wyr. SN – Izba Cywilna z 30.04.1970 r., II CR 103/70, OSPiKA 1971/4, poz. 83, s. 188.*

37 Zob. postanowienie SN z 26.05.2020 r. (I PK 145/19), *Legalis nr 2396902* i opisane tam orzecznictwo.

38 Zob. M. Kurzynoga, K. Kurosz, *Czy pracodawca, rozwiązując stosunek pracy, zawsze musi postępować nienagannie?*, „Rzeczpospolita” wyd. el. <https://www.rp.pl/biznes/art39361871-czy-pracodawca-rozwiazujac-stosunek-pracy-zawsze-musi-postepowac-nienagannie>

39 Zob. M. Kurzynoga, K. Kurosz *Czy pracodawca...*

40 Wyr. SN z 10.01.2023 r. (III PSKP 2/22), <https://www.sn.pl/sites/orzecznictwo/OrzeczeniaHTML/iii%20pskp%202-22.docx.html>

to raczej obu stron – pracownika i pracodawcy – muszą być ocenione przez pryzmat uczciwości postępowania. W orzeczeniu tym Sąd Najwyższy akcentuje szczególną rolę norm generalnych, które mają zapewnić sprawiedliwość orzeczenia i dlatego muszą zostać przez sąd opisane. Bardzo ważne jest zwrócenie uwagi, że nie może być mowy o ścisłym stosowaniu omawianej reguły w sprawach dotyczących prawa pracy.

W przywołanym artykule Małgorzata Kurzynoga i Krzysztof Kurosz wyodrębniły kilka reguł odnoszących się do „zasady czystych rąk”: wagę reguł naruszonych przez każdą ze stron, czas dokonywania naruszeń, istniejące zwyczaje i wreszcie zachowanie stron w podobnych sytuacjach<sup>41</sup>. Autorzy postulują istnienie szeregu kryteriów, które tak naprawdę każą wziąć pod uwagę całość relacji między pracodawcą i pracownikiem, a nie poprzestawać na prostym badaniu, które naruszenie zasad moralnych było pierwsze.

## IX. WNIOSKI

Powszechnie przyjmuje się obowiązywanie zasady „czystych rąk”, przy czym orzecznictwo nie jest jednolite w rozumieniu tego, co ta reguła ma w istocie oznaczać. Moim zdaniem w wielu orzeczeniach sądów, które musiały się zmierzyć z powoływaniem się obu stron sporu na zasady współżycia społecznego, pojawia się napięcie między ścisłym stosowaniem reguły, zgodnie z którą naruszający zasady współżycia społecznego nie może sam powoływać się na takie naruszenia, a poglądem, że to całokształt okoliczności sprawy przesądza o tym, czy dobrodziejstwa wynikające z powołania się na zasady moralne znajdą uznanie sądu.

Problem ten wynika z przyjęcia zasady „czystych rąk” jako sposobu rozstrzygnięcia konfliktu zasad moralnych, na które powołują się obie strony sporu. Jeżeli omawiana zasada miałaby obowiązywać, to trzeba uznać, że ten, kto narusza zasady współżycia społecznego, automatycznie traci możliwość powoływania się na nie. W innym przypadku ciężko stwierdzić, co miałoby stanowić o istnieniu tej zasady, jaka miałaby być jej treść, a w konsekwencji przydatność przy rozstrzygnięciu sporów. Ocena całości okoliczności sprawy i ważenie racji przedstawianych w ramach postępowania sądowego oznacza po prostu, że brak jest meta-zasady regulującej sposób oceny wzajemnych naruszeń zasad współżycia społecznego. Jak słusznie zauważył w cytowanej głosie Adam Szpunar, zasada „czystych rąk” jest po prostu „pójściem na łatwiznę” i ucieczką od oceny przedstawionych przez strony racji.

Stosowanie kwestionowanej zasady prowadzi do tego, że główny cel sprowadzenia ocen moralnych do prawa stanowionego, to jest jego uelastycznienie,

41 M. Kurzynoga, K. Kurosz, *Czy pracodawca...*

umożliwienie sądowi poszukiwania rozwiązania sprawiedliwego, nie może być zrealizowany. Tymczasem przyjęcie obowiązywania zasady „czystych rąk” obligowałoby rozstrzygającego spór tylko do stwierdzenia, kto pierwszy zasady społeczne naruszył.

Reguła „czystych rąk” w istocie nie pełni swojej zasadniczej funkcji ułatwienia orzekania w sprawach, gdzie dwie strony powołują się na naruszenie zasad współżycia społecznego – w skrajnych przypadkach jej zastosowanie może prowadzić do niesprawiedliwych rozstrzygnięć, zaś gdyby uznać, że powinna być ona zawsze stosowana przy uwzględnieniu racji obu stron, to ciężko wskazać, jaka byłaby w istocie treść tej zasady. Reguły interpretacyjne mają ułatwić sądowi dojście do właściwego – sprawiedliwego – rozstrzygnięcia. W przypadku konfliktu różnych zasad uznanych społecznie wszelka próba hierarchizacji norm i kolejności ich stosowania byłaby przeciw ograniczaniem swobody, którą mają z założenia zapewniać klauzule generalne.

## **adw. Wojciech Zięba**

*Autor jest adwokatem Izby Adwokackiej w Gdańsku.*

*The author is an advocate at the District Bar Association in Gdańsk.*

### **ABSTRACT**

**Keywords:** *clean hands doctrine, general clauses, conflict of values in a dispute*

## **The «clean hands» doctrine in case law**

**The article explores the use of general clauses in the administration of justice. It then delves into the clean hands doctrine and questions if there is a precise definition of it. By analysing selected categories of cases, the author shows that despite declaring the application of the clean hands doctrine, it is not fully respected in practice. The final section ponders over the usefulness of such a doctrine in resolving conflicts between parties with differing interests.**

## Bibliografia

- Dobra osobiste i ich ochrona*, red. M. Romańska, Warszawa 2020
- Doliwa Andrzej**, *Art. 5 k.c. (w:) Kodeks cywilny. Komentarz*, red. M. Załucki, Warszawa 2023 (wyd. elektroniczne)
- Doliwa Andrzej**, *O rozumieniu i znaczeniu słuszności w prawie prywatnym*, „Białostockie Studia Prawnicze” 2014/17
- Doliwa Katarzyna**, *Pozytywizm prawniczy a zasada słuszności*, „Białostockie Studia Prawnicze” 2014/17
- Dybowski Michał**, *Ronald Dworkina koncepcja zasad prawnych*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny”, rok LXIII zeszyt 3, 2001
- Górski Artur**, *Słuszność w orzekaniu sędziego cywilisty*, „Białostockie Studia Prawnicze” 2014/17
- Grzybowski Stanisław, Skąpski Jan, Wójcki Stefan**, *Zarys prawa cywilnego*, Warszawa 1988
- Kurzynoga Marek, Kurosz Krzysztof**, *Czy pracodawca, rozwiązując stosunek pracy, zawsze musi postępować nienagannie?*, „Rzeczpospolita” wyd. el.  
<https://www.rp.pl/biznes/art39361871-czy-pracodawca-rozwiazujac-stosunek-pracy-zawsze-musi-postepowac-nienagannie>
- Leszczyński Leszek**, *Pojęcie klauzuli generalnej*, „Annales Universitatis Mariae Curie-Skłodowska” 1991, vol. XXXVIII
- Litewski Władysław**, *Słownik encyklopedyczny prawa rzymskiego*, Kraków 1998
- Machnikowski Paweł**, *Art. 5 KC (w:) Kodeks cywilny. Komentarz*, red. E. Gniewek, P. Machnikowski, Warszawa 2023 (wyd. elektroniczne)
- Partyk Andrzej**, *Tzw. zasada „czystych rąk” przy powoływaniu się na naruszanie zasad współżycia społecznego*, LEX/el. 2022
- Rott-Pietrzyk Ewa**, *Klauzula generalna rozsądku w prawie prywatnym*, Warszawa 2007
- Stelmach Jerzy, Sarkowicz Ryszard**, *Filozofia prawa XIX i XX wieku*, Kraków 1999
- Szpunar Adam**, *Glosa do wyr. SN – Izba Cywilna z 30.04.1970 r., II CR 103/70*, OSPiKA 1971/4, poz. 83
- Wolter Aleksander, Ignatowicz Jerzy, Stefaniuk Kazimierz**, *Prawo cywilne. Zarys części ogólnej*, Warszawa 2001

*Pojęcia kluczowe: tajemnica spowiedzi, wolność wyznania, forum internum, forum externum*

*Marcin Górski*

**Głos przeciwko ograniczeniu tajemnicy spowiedzi.  
Polemika z artykułem M. Matusiak-Frącczak  
*Ściganie i karanie przestępstw seksualnego wykorzystywania  
dzieci jako ograniczenie tajemnicy spowiedzi*  
(„Palestra” 2024/3, s. 56–67)**

**ABSTRAKT**

Polemika dotyczy artykułu Pani dr hab. Magdaleny Matusiak-Frącczak, który postulował ograniczenie tajemnicy spowiedzi w zakresie informacji odnoszących się do popełnienia przestępstw seksualnych na szkodę małoletnich. Polemika dotyczy, w pierwszym rzędzie, sposobu uzasadnienia tezy o przynależności aktu spowiedzi do tzw. *forum externum* wolności wyznania, a ponadto prawodawczej rzetelności rozwiązania polegającego na ograniczeniu tajemnicy spowiedzi tylko w odniesieniu do czynów „pedofilskich”, przy jednoczesnym utrzymaniu jej w przypadku innych, poważnych przestępstw na szkodę małoletnich. Wątpliwości polemisty – na płaszczyźnie zasady poprawnej legislacji – wzbudziła również propozycja ograniczenia tajemnicy spowiedzi przy jednoczesnej rezygnacji z takiej ingerencji w przypadku tajemnicy obrończej. Doceniając odwagę i zasadność podjęcia omawianego zagadnienia przez Autorkę artykułu, polemista wyraził zastrzeżenia dotyczące sposobu uzasadnienia stanowiska przedstawianego w pracy.

Artykuł Pani dr hab. M. Matusiak-Frącczak *Ściganie i karanie przestępstw seksualnego wykorzystywania dzieci jako ograniczenie tajemnicy spowiedzi* („Palestra” 2024/3, s. 56–67) dotyka obszaru wywołującego emocje. Z jednej strony idzie przeciw o dobro małoletnich, którego ochrona jest szczególnie powinnością moralną i prawną, z drugiej zaś o sferę przeżyć religijnych, z którą prawo powinno się obchodzić delikatnie, bo przecież nie jest to sfera racjonalności, lecz emocjonalności. Artykuł zbudowano wokół tezy, że tajemnica spowiedzi powinna doznać wyjątku w przypadku przesłuchiwanie duchownego co do treści przekazanych podczas spowiedzi i dotyczących okoliczności popełnienia (niektórych) przestępstw seksualnych wobec dzieci. Z tezą

tą się nie godzę, a odczuwam przy tym szczególną legitymację do zajęcia stanowiska jako osoba niedotknięta religijnymi doznaniem. Trudno więc zarzucić mi perspektywę konfesyjną, bo jestem wolny od tego rodzaju emocji.

Uwagi polemiczne wypadnie podzielić na dwie zasadnicze grupy, tj. zastrzeżenia dotyczące samej konstytucyjnej (w szerokim rozumieniu) dopuszczalności wprowadzenia postulowanej przez Autorkę zmiany oraz te, które dotyczą pominiętych w artykule zagadnień, w tym związanych z tym, w jaki sposób zmiana miałaby być wprowadzona.

## I. ZAGADNIENIA DOPUSZCZALNOŚCI POSTULOWANEJ ZMIANY

Zacznijmy od problemu logicznego. Autorka uważa, że „ograniczenie tajemnicy spowiedzi i wyłączenie z zakresu jej obowiązywania przypadku przestępstw seksualnego wykorzystywania małoletnich mieści się w granicach art. 31 ust. 3 Konstytucji, jak również spełnia wymogi nakreślone w orzecznictwie ETPC” (s. 64). Zaznacza przy tym, że „aby spełnić wymóg przestrzegania zasady proporcjonalności, możliwość uchylecia tajemnicy spowiedzi powinna być ograniczona wyłącznie do czynów, które stanowią formę seksualnego wykorzystania małoletniego” (s. 65). Niestety nie wyjawia jednak, dlaczego inne przestępstwa na szkodę małoletnich nie powinny stanowić powodu dla uchylecia tajemnicy spowiedzi. Wydaje się to nielogiczne. Istotnie, przestępstwa seksualne przeciwko dzieciom stanowią „niewątpliwie odrażający rodzaj wykroczenia, mającego wyniszczające skutki dla pokrzywdzonych”<sup>1</sup>, ale teza Autorki prowokuje do zadania pytania, czy aby silniej wyniszczających skutków nie ma zabójstwo małoletniego, a w konsekwencji, z jakich przyczyn Autorka postuluje – wrząc zrozumiałym i zauważalnym gniewem – rezygnację z objęcia wyjątkiem od tajemnicy spowiedzi i tego czynu. Być może powody dla przyjęcia postulowanej przez Autorkę selektywności wyłączenia tajemnicy spowiedzi istnieją, ale jeżeli tak jest, to warto byłoby je przedstawić, w przeciwnym bowiem razie powstaje wrażenie nielogiczności stawianego postulatu. W przypadku zaś spełnienia postulatu Autorki taka nielogiczność regulacji, która wystąpiłaby przecież w obrębie jednego aktu prawnego, mogłaby skutkować niezgodnością z zasadą przyzwoitej legislacji<sup>2</sup>.

Zasadnicze zastrzeżenie merytoryczne, które wzbudza artykuł poddany tu polemice, dotyczy prawidłowości sposobu ustalenia przez Autorkę, że akt spowiedzi należy do *forum externum* swobody sumienia i wyznania, nie zaś jego *forum internum* (s. 64–65). Stawiając taką tezę, Autorka nie wskazała źródeł swojego przekonania. Tymczasem źródła takie są dostępne, jednak nie wskazują one podstaw wyrażanego

1 Wyrok ETPC z 17.12.2009 r., *Gardel v. Francja*, sprawa 16428/05, pkt 63.

2 Zob. spostrzeżenia wyrażone w wyroku TK z 17.05.2005 r. (P 6/04), w szczególności w pkt III.4.

przekonania<sup>3</sup>. Kluczowe wydaje się ustalenie, czy z perspektywy penitenta i duchowego komunikowane treści są kierowane bezpośrednio do bytu transcendentnego, czy też są wyłącznie wyznaniem kierowanym do człowieka (duchownego). Jeżeli spowiedź jest wyznaniem grzechów samemu Bogu<sup>4</sup>, to jest ona aktem obcowania z transcendentem i jako taka powinna być traktowana jako realizacja wolności wyznania w jej aspekcie wewnętrznym (przeżycia religijnego). Jeśli natomiast jest manifestacją przekonań religijnych wobec innego człowieka, wówczas wypadnie ją zaliczyć do sfery *forum externum*. Dla udzielenia odpowiedzi na tak postawione pytanie należy sięgnąć do kanonów danej religii, jednak nie po to, żeby uwzględnić pogląd prawa kanonicznego na tajemnicę spowiedzi, a po to, żeby zrozumieć jej religijną istotę. W Kościele katolickim poufność spowiedzi sięga V wieku n.e., kiedy to zachowanie tajemnicy treści spowiedzi zalecił papież Leon I, a następnie w XIII wieku zakaz ujawniania tajemnicy spowiedzi wprowadził ostatecznie Sobór Laterański IV<sup>5</sup>. Dogmatyka teologiczna wspomina, że spowiedź ma „charakter osobistego spotkania penitenta z Bogiem”<sup>6</sup>, co wskazywałoby na konieczność uznania jej za element *forum internum*, ale można odnaleźć i pogląd, że spowiedź – z uwagi na to, że jest również manifestacją przynależności do grupy wyznawców religii – łączy w sobie oba elementy: wewnętrzny i zewnętrzny<sup>7</sup>.

Orzecznictwo sądowe dotyczące tajemnicy spowiedzi też zresztą wydaje się traktować ten problem dosyć naskórkowo. Na przykład Sąd Najwyższy Stanów Zjednoczonych uznał, że „przywilej kapłana-pokutnika akceptuje ludzką potrzebę ujawnienia doradcy duchowemu, z całkowitą i absolutną pewnością, tego, co uważa się za błędne czyny lub myśli, i otrzymania w zamian kapłańskiego pocieszenia i wskazówek”<sup>8</sup>. W orzecznictwie ETPC nie odnajdujemy żadnego wyroku ani decyzji o niedopuszczalności dotyczących wprost tajemnicy spowiedzi. Szerzej zauważmy, że ETPC (a wcześniej Europejka Komisja) stosunkowo rzadko operuje w swym orzecznictwie rozróżnieniem sfer *internum* i *externum*. Warto zauważyć, że za ingerencje w *forum internum* uznawano m.in. obowiązek ujawniania przekonań religijnych<sup>9</sup>, chociaż nie

3 Też o przynależności spowiedzi do sfery *externum* prezentują np. S. Kowalski, M. Skibińska, *Tajemnica spowiedzi w regulacjach Kodeksu postępowania cywilnego i Kodeksu postępowania karnego – uwagi de lege lata i postulaty de lege ferenda*, „Przegląd Legislacyjny” 2021/2, s. 49–70, na s. 51 (zob. też źródła cytowane w przypisie 15 na tej stronie).

4 Chociaż odnotować należy też i głosy wskazujące na prawo rozporządzania tajemnicą spowiedzi, które miałyby przysługiwać penitentowi – zob. np. K. Pachnik, *Odpowiedzialność karna duchownego przed sądem powszechnym*, „Prokurator” 2011/3–4, s. 55 i cytowane tam piśmiennictwo. Takie ujęcie zasada się na swoistej jednostronności aktu spowiedzi, nie zaś dwustronności relacji penitenta i Boga, w której zasadnicze decyzje powinny być jednak pozostawione bytowi nadrzędnemu.

5 R. J. Araujo, *International Tribunals and Rules of Evidence: The Case for Respecting and Preserving the “Priest Penitent” Privilege Under International Law*, „American University International Law Review” 2000, vol. 15, s. 3, art. 3, s. 644–645.

6 A. Derdziuk, *Tajemnica spowiedzi świętej*, „Teologia i Moralność” 2016, vol. 11, nr 1(19), s. 179–180.

7 G. Werner, *Asymmetry in Confession as a Cause of Sexual and Spiritual Violence — Dogma Historical Resources for Making Changes to Confession in Terms of Clerical and Sacramental Theology*, „Religions” 2022/13, s. 309.

8 Wyrok SCOTUS z 27.02.1980 r., *Trammel v. United States*, 445 U.S. 40 (1980), s. 51.

9 Wyrok ETPC z 2.02.2010 r., *Sinan Işık v. Turcji*, skarga nr 21924/05, pkt 42.



czyniono tego konsekwentnie<sup>10</sup>, a także uznawano w pewnym zakresie kompetencję państwa do weryfikowania „rzetelności” przekonań religijnych<sup>11</sup>. Wydaje się, że sprawa tego rodzaju powinna być rozstrzygana, przynajmniej w jakimś zakresie, zgodnie ze standardem wykładni Konwencji dotyczącym sprzeciwu sumienia, co oznaczałoby, że zadaniem państwa byłoby wyważenie konkurujących interesów: ochrony wolności wyznania, z jednej strony, oraz ochrony skuteczności postępowań karnych związanych z ochroną małoletnich przed przemocą seksualną-z drugiej<sup>12</sup>. Biorąc pod uwagę *gravitates* tych interesów, nie można wykluczyć, że teza Autorki okazałaby się trafna. Tyle że w artykule nie znajdujemy prostego stwierdzenia, że dotychczas takiego rozstrzygnięcia w ETPC nie było, a stanowisko M. Matusiak-Frącczak jest propozycją sposobu wyważenia spornych dóbr prawnych. Co więcej, Autorka wskazuje w konkluzjach, że doktryna argumentuje na rzecz absolutyzacji analizowanego zakazu dowodowego tym, iż „duchowny jest *de facto* jedynie pośrednikiem pomiędzy penitentem a Bogiem, w związku z czym nie jest on adresatem uzyskiwanych informacji”, jednak Autorka wyprowadza z tego wniosek, że „ten argument potwierdza jedynie, że omawiana tajemnica wchodzi w zakres swobody sumienia i wyznania, stanowi uzewnętrznienie przekonań religijnych na forum zewnętrznym”. Jeżeli dialog z bytem transcendentnym, prowadzony za pośrednictwem jego ziemskiego przedstawiciela, dokonuje się na *forum externum*, to czym w takim razie jest *forum internum*? Przecież taki dialog jest kwintesencją intymnej relacji wyznawcy religii z bóstwem. Wydaje się więc, że obcowanie z transcendentem poprzez spowiedź czy modlitwę to jednak istota sfery wewnętrznej wolności wyznania, wbrew tezie Autorki. Co prawda, można zidentyfikować odmienne wypowiedzi doktrynalne<sup>13</sup>, jednak nie są one przekonujące, bo ich nie uzasadniono. Uzasadnienie poglądu o internalnym charakterze spowiedzi wydaje się zaś takie, że stanowi ona jednak „rozmowę” penitenta z Bogiem, oczywiście według własnego przekonania osoby wierzącej w tego Boga – co zresztą Autorka przyznaje, przynajmniej jeśli chodzi o dominujące w Polsce wyznanie, powołując stanowisko Penitencjarii Apostolskiej<sup>14</sup>. Podobnie modlitwa może przecież być myślami kiero-

10 Zob. decyzję ETPC z 26.06.2001 r., *Bartosz Saniewski v. Polsce*, skarga nr 40319/98, w której Trybunał stwierdził oczywistą bezzasadność skargi wywiezionej przez ucznia, na którego świadectwie znalazło się puste miejsce zamiast oceny z religii/etyki, a także wyrok ETPC z 15.06.2010 r., *Grzelak v. Polsce*, skarga nr 7710/02, pkt 87–101, w którym – biorąc pod uwagę pogłębione studium okoliczności faktycznych współistniejących z obowiązkiem ujawniania braku oceny z religii/etyki na świadectwie szkolnym – uznał odmiennie.

11 Decyzja ETPC z 9.11.2021 r. o niedopuszczalności, *De Wilde v. Niderlandom*, skarga nr 9476/19, pkt 49–56 (sprawa dotyczyła odmowy umieszczenia w dokumencie prawa jazdy fotografii skarżącej w durszlaku na głowie, co w jej przekonaniu naruszało jej wolność wyznania jako pastafarianki).

12 Wyrok ETPC z 27.05.2013 r., *Eweida i in. v. Zjednoczonemu Królestwu*, sprawy nr 48420/10, 59842/10, 51671/10 i 36516/10, pkt 84.

13 Zob. np. J. Roszkiewicz, *Prawo do poszanowania uczuć religijnych w świetle konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności*, RPEiS 2020/2, s. 109, gdzie Autor uznaje modlitwę (jak należy mniemać – również tę wypowiedzaną jedynie w myślach) za formę praktyki religijnej eksternalizującej wyznawane przekonania.

14 Zob. M. Matusiak-Frącczak, *Ściganie i karanie przestępstw seksualnego wykorzystywania dzieci jako ograniczenie tajemnicy spowiedzi*, „Palestra” 2024/3, s. 60, przypis 22.

wanymi „w cichości ducha” do Boga, a wówczas wydaje się, że nie dochodzi w ogóle do eksternalizacji przekonania religijnego. Być może jest zaś tak, że spowiedź należy jednocześnie do obu sfer wolności wyznania, jako równocześnie dialog z bytem transcendentnym (co kwalifikuje ją do *forum internum*) oraz forma intymnej proklamacji przekonań wobec duchownego jako pośrednika (a nie samego Boga), co można by uznać za realizację tej wolności na forum zewnętrznym<sup>15</sup>. Nie byłoby to niczym zaskakującym, bo sfery wewnętrzna i zewnętrzna mogą się przenikać i z trudnością poddawać ścisłej demarkacji<sup>16</sup>. Nawet jednak w takim przypadku należałoby zastosować ochronę właściwą dla najsilniej chronionego prawnie elementu, a zatem absolutyzować zakaz dowodowy. Autorka, ujmując spowiedź jako element *forum externum*, nie zechciała jednak uzasadnić swojego przekonania, co musi zostać skrytykowane. Krytyka jest tym silniejsza, że przecież Autorka niedawno wyraziła odmienny pogląd o niedopuszczalności ograniczenia tajemnicy spowiedzi, pisząc w swym dziele o tajemnicy poufności komunikacji klienta z adwokatem, że (przytoczmy tu wyjątkowo *in extenso*) „duchowny nie jest bezpośrednim świadkiem okoliczności sprawy, poznaje je tylko dlatego, że wymogi danej religii zobowiązują penitenta do zawierzenia duchownemu oraz uzyskuje obraz wydarzeń w takiej wersji, w jakiej przedstawia je sam penitent (...). Wyjątki od tajemnicy spowiedzi mogłyby powodować, że wyznawca danej religii rezygnowałby z praktykowania w danej części swojej religii, a realną korzyścią byłoby jedynie uzyskanie nieobiektywnego obrazu określonych zdarzeń od świadka ze słuchu. Dlatego też tajemnica spowiedzi, jeżeli już funkcjonuje w danym porządku prawnym, powinna być raczej absolutna”<sup>17</sup>.

Dodajmy, że Autorka ma oczywiście prawo i do niegodzenia się z normami wewnętrznymi związku wyznaniowego (tyle że racjonalizacja stanowisk podyktowanych przekonaniami religijnymi nie wydaje się dobrym pomysłem, bo z religią tak już jest, że cechuje się ona przekonaniami trudno zrozumiałymi dla osób spoza kręgu jej wyznawców, a próby poddawania tych przekonań ocenom prawa świeckiego przypominają próby zjedzenia ryby za pomocą chochli), i do zmiany stanowiska po roku od opublikowania dzieła, w którym je wyraziła (ale w tym przypadku należałoby oczekiwać przedstawienia uzasadnienia tej zmiany).

15 Por. w tym względzie interesujące uwagi sędziego P. Pinto de Albuquerque w pkt 5 opinii zbitej przedstawionej do wyroku ETPC z 26.06.2014 r., *Krupko i in. v. Rosji*, skarga nr 26587/07.

16 Zob. uwagi zawarte w *Konwencja o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności. Tom I. Komentarz do artykułów 1–18*, red. L. Garlicki, Warszawa 2010, w nb. 20–21 do art. 9 EKPC.

17 M. Matusiak-Frączak, *Ochrona poufności komunikacji klienta z adwokatem. Standardy międzynarodowe, standard Unii Europejskiej oraz standardy krajowe wybranych państw a prawo polskie*, Warszawa 2023, w rozdz. 1.3.III. *in fine*.

## II. ZAGADNIENIA SPOSOBU WPROWADZENIA POSTULOWANEJ ZMIANY

Normatywną realizacją proponowanego przez Autorkę ograniczenia tajemnicy spowiedzi miałyby być, jak się wydaje (bo nie wynika to klarownie z artykułu), nowelizacja art. 178 pkt 2 k.p.k. polegająca na wprowadzeniu wyjątku (zapewne ujętego w nowym pkt 2a) odsyłającego do przepisów Kodeksu karnego typizujących czyny, których podejrzenie miałyby stanowić uzasadnienie ograniczenia.

Na tle tak ujętego postulatu Autorki pojawiają się dwie wątpliwości, które jednak nie zostały podjęte w artykule.

Po pierwsze, ograniczenie wprowadzone jako art. 178 pkt 2a k.p.k. miałyby być – jak Autorka proponuje – poddane rygorom zbieżnym z tymi, które obecnie wynikają ze zdania pierwszego art. 180 § 2 k.p.k. („gdy jest to niezbędne dla dobra wymiaru sprawiedliwości, a okoliczność nie może być ustalona na podstawie innego dowodu”). Wątpliwość, jaka się w związku z tym jawi, dotyczy zasady rzetelnej legislacji, która obejmuje logiczną poprawność i spójność regulacji współwystępujących w jednym akcie prawnym<sup>18</sup>, a źródło tej wątpliwości lokuje się w relacji pomiędzy, z jednej strony, art. 178 pkt 1 (absolutyzującym – słusznie – tajemnicę obrończą), jak też art. 52 ustawy o ochronie zdrowia psychicznego<sup>19</sup>, a z drugiej strony – postulowanym art. 178 pkt 2a k.p.k. w brzmieniu zarysowanym przez Autorkę. Przecież zarówno w przypadku tajemnicy obrończej, jak i tajemnicy spowiedzi, mamy do czynienia z udzieleniem ochrony repozycjom składanym w ramach wykonywania praw fundamentalnych służących jednostce: prawa do rzetelnego procesu i wolności wyznania. Autorka, skądinąd przecież zwolenniczka absolutyzacji ochrony tajemnicy obrończej<sup>20</sup>, nie wyjaśnia uzasadnienia konstytucyjnego dla zakresowego uchylenia jednego z – póki co – absolutnych zakazów dowodowych, przy jednoczesnym utrzymaniu drugiego z nich. Nie idzie tu przy tym o to, czy są powody przemawiające za uchyleniem jednego z zakazów, bo te Autorka przekonująco przedstawiła, lecz o to, dlaczego wyjątku miałyby doznać ochrona tajemnicy spowiedzi, gdy jednocześnie niekniętą pozostałaby tajemnica obrończa. Autorka zdaje się zresztą nie ignorować tego, że ustępstwa w obronie pryncypiów najczęściej prowadzą do konieczności czynienia kolejnych ustępstw: rezygnacja z pełnej ochrony tajemnicy spowiedzi w przypadku deponowania przez penitenta o czynach pedofilskich duchownemu spowoduje trudności w obronie tajemnicy obrończej w takich samych sprawach.

18 Wyrok TK z 17.05.2005 r. (P 6/04), pkt III.4. *in fine*.

19 Dz.U. z 2022 r. poz. 2123. Przepis ten stanowi, że „nie wolno przesłuchiwać osób obowiązanych do zachowania tajemnicy, stosownie do przepisów niniejszego rozdziału, jako świadków na okoliczność wypowiedzi osoby, wobec której podjęto czynności wynikające z niniejszej ustawy, co do popełnienia przez nią czynu zabronionego pod groźbą kary”. Zob. też uwagi zawarte w P. K. Sowiński, *Zachowanie tajemnicy spowiedzi w sprawach karnych, cywilnych i administracyjnych jako warunek realizacji konstytucyjnego prawa do wolności sumienia i religii*, „Przegląd Prawa Konstytucyjnego” 2022/4(68), s. 177–178.

20 M. Matusiak-Frącczak, *Ochrona poufności komunikacji klienta z adwokatem...*, *passim*.

Po drugie, Autorka nie odnosi się w artykule do zagadnienia zgodności proponowanej zmiany z art. 25 ust. 3 Konstytucji (zasada skoordynowanej separacji<sup>21</sup>), ograniczając płaszczyznę oceny konstytucyjności do wzorca w postaci art. 53 ust. 1 w zw. z art. 31 ust. 3 ustawy zasadniczej. Wydaje się tymczasem, że zakresowe uchylenie ochrony tajemnicy spowiedzi powinno być oceniane nie tylko przez pryzmat ograniczeń wolności wyznania (choć tu oczywiście leży podstawowy problem), ale również z perspektywy przepisu nakazującego poszanowanie autonomii kościołów i związków wyznaniowych oraz wzajemnej niezależności każdego w swoim zakresie, jak również współdziałanie dla dobra człowieka i dobra wspólnego. Jeżeli bowiem, co Autorka odnotowuje, tajemnica spowiedzi jest w przypadku Kościoła katolickiego „długowieczną i stałą nauką Kościoła, a jej natura wywodzi się z prawa Boskiego”, a także jest „nienaruszalna” (s. 60 artykułu), a generalnie jej geneza jest kanoniczna, to jej uchylenie w pewnym zakresie musi wzbudzić refleksję dotyczącą zgodności z art. 25 ust. 3 Konstytucji. Osobną kwestią jest to, do jakich wniosków taka refleksja miałaby prowadzić, i tu zauważmy, że skoro prawo polskie nie chroni np. skuteczności zakazu apostazji w islamie pod groźbą kary śmierci<sup>22</sup>, to trudno doszukać się powodów, dla których miałyby z kolei chronić skuteczność zakazu odstępstwa od tajemnicy spowiedzi. Słusznie się bowiem zauważa, że normy prawa wewnętrznego kościołów (a do nich należy zakaz ujawniania treści, z którą duchowny zapoznał się w ramach spowiedzi od penitenta) „nie mogą (...) nakładać obowiązków na obywatele nienależących do wspólnoty religijnej ani tym bardziej być obwarowane państwowym przymusem”<sup>23</sup>. Natomiast artykuł Autorki budzi zastrzeżenia w zakresie, w jakim w ogóle nie dostrzega art. 25 ust. 3 Konstytucji jako wzorca w ocenie konstytucyjności. Z tych samych przyczyn należy skrytykować brak pochylenia się przez Autorkę nad zgodnością postulowanej zmiany z art. 1 Konkordatu<sup>24</sup>, a przecież dogmatyka zwraca uwagę – inna rzecz, czy formułując przy tym trafne stanowisko interpretacyjne – na ten problem<sup>25</sup>.

Podsumujmy więc, że należałoby rozważyć to, czy postulowana zmiana ustawowa (wprowadzenie nowego art. 178 pkt 2a k.p.k.) musi zostać poprzedzona zmianą art. 25 ust. 3 Konstytucji lub wynegocjowaniem i zawarciem umowy modyfikującej treść art. 1 Konkordatu. Podkreślimy, że takie zmiany nie wydają się konieczne, ale należy zająć w tej sprawie stanowisko i je uzasadnić.

21 W ten sposób P. Tuleja, *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, „Lex/el” 2023, w nb. 2 do art. 25 Konstytucji.

22 P. Borecki, *Położenie prawne wyznawców islamu w Polsce*, „Państwo i Prawo” 2008/1, s. 74.

23 P. Borecki, *Położenie...*, przypis 21

24 Konkordat między Stolicą Apostolską i Rzeczpospolitą Polską podpisany w Warszawie dnia 28.07.1993 r. (Dz.U. z 1998 r. nr 51 poz. 318).

25 Zob. np. M. Szymański, *Tajemnica spowiedzi w prawie polskim – stan aktualny i propozycje zmian*, IPP 2017/4(34), s. 77–78.

### III. WNIOSKI

Jeśli chodzi o merytorykę artykułu Pani dr hab. Magdaleny Matusiak-Frącczak, to generalnie rzecz ujmując, tekst odważnie stawia postulat limitowania tajemnicy spowiedzi. Opisuje on też szeroko kontekst międzynarodowy, w tym tak przepisy i praktykę innych państw, jak i prawo międzynarodowe. Te jego walory wypada docenić, zwłaszcza w polskich realiach, nacechowanych pewną bojaźnią przed „szarganiem świętości”. Uzasadnienie zmiany prawa, które postuluje Autorka, jest dobrze przedstawione, a perswazyjność tekstu jest wzmocniona zrelacjonowaniem doświadczeń innych państw. Podkreślmy, że Autorka proponuje rozwiązanie, które nie ma silnego wsparcia w polskim piśmiennictwie, a „klimat polityczny” jest mu nieprzychylny. Jednak przedstawienie propozycji nowych rozwiązań prawnych dotyczących sfery wolności wyznania wymaga szczególnej precyzji warsztatowej, aby nie narażać się na zarzut powierzchowności i braku uźródłowienia stawianych tez, a w konsekwencji, nie „spalić” tej propozycji już na starcie. Utrzymując się w konfesyjnej konwencji, wypada zauważyć, że w artystycznym zobrazowaniu święty Jerzy, który pokonał smoka, ratując księżniczkę Sabrę przed pożarciem przez bestię, dysponował nie tylko dobrymi chęciami, ale i lancą z czerwonym krzyżem. Sukces obrońcy niewińatek leżał więc w odpowiedniej metodologii, a nie jedynie w słusznym wrzeniu. Czyniąc te uwagi natury metodologicznej, chcę też zasygnalizować moją wstrzeźliwość wobec samego pomysłu ograniczania tajemnicy spowiedzi. Moja powściągliwość wynika przede wszystkim z obawy, że jeśli dzisiaj zgodzimy się na ustępstwa w tej sprawie, to obawiam się, że jutro przyjdzie nam bronić, bez szans na wygraną, tajemnicy obrończej, albo też polemizować z propozycjami kolejnych ograniczeń w odniesieniu do tajemnic zawodowych. To nie jest optymistyczna perspektywa.

#### ***dr hab. Marcin Górski, prof. UŁ***

*Autor jest doktorem habilitowanym, profesorem UŁ, kierownikiem Katedry Europejskiego Prawa Konstytucyjnego UŁ, radcą prawnym, a także adwokatem niewykonyującym zawodu.*

*The author is a doctor habilitated of laws, a University of Łódź professor, head of the Department of European Constitutional Law (University of Łódź), an attorney at law (acting) and an advocate (not practising).*

## ABSTRACT

**Keywords:** *priest-penitent privilege, freedom of religion, forum internum, forum externum*

**A voice against limiting the priest-penitent privilege.  
A polemic with the article by M. Matusiak-Frącczak  
*Prosecution and penalization of child sexual abuse offences  
as a limitation of the priest- penitent privilege*  
(Palestra 2024/3, pp. 56–67)**

The polemic concerns the article authored by dr hab. Magdalena Matusiak-Frącczak, who proposed limiting the priest-penitent privilege pertaining to the commission of sexual offences against minors. The polemic concerns, first of all, the reasoning of the proposition that the act of confession belongs to the so-called *forum externum* of the freedom of religion, and also the legislative diligence of limiting the secrecy of confession only in relation to „paedophilic” crimes, while maintaining it in the case of other, serious offences of which minors are victims. What also raises the polemicist’s doubts – in terms of the principle of proper legislation – is the proposal to limit the priest-penitent privilege, while simultaneously abandoning such interference in the lawyer-client privilege. Though appreciating the courage of the author of the article and the expediency of discussing the topical issue, the polemicist expresses reservations regarding the way in which she justifies the position presented in the work.

## Bibliografia

- Araujo Robert John**, *International Tribunals and Rules of Evidence: The Case for Respecting and Preserving the “Priest Penitent” Privilege Under International Law*, „American University International Law Review” 2000, vol. 15, s. 3, art. 3
- Borecki Paweł**, *Położenie prawne wyznawców islamu w Polsce*, „Państwo i Prawo” 2008/1
- Derdziuk Andrzej**, *Tajemnica spowiedzi świętej*, „Teologia i Moralność” 2016, vol. 11, nr 1(19)

*Konwencja o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności. Tom I. Komentarz do artykułów 1–18*, red. L. Garlicki, Warszawa 2010

**Kowalski Sebastian, Skibińska Magdalena**, *Tajemnica spowiedzi w regulacjach Kodeksu postępowania cywilnego i Kodeksu postępowania karnego – uwagi de lege lata i postulatory de lege ferenda*, „Przegląd Legislacyjny” 2021/2

**Matusiak-Frączzak Magdalena**, *Ochrona poufności komunikacji klienta z adwokatem. Standardy międzynarodowe, standard Unii Europejskiej oraz standardy krajowe wybranych państw a prawo polskie*, Warszawa 2023

**Pachnik Karol**, *Odpowiedzialność karna duchownego przed sądem powszechnym*, „Prokurator” 2011/3–4

**Roszkiewicz Janusz**, *Prawo do poszanowania uczuć religijnych w świetle konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny” 2020/2

**Sowiński Piotr Krzysztof**, *Zachowanie tajemnicy spowiedzi w sprawach karnych, cywilnych i administracyjnych jako warunek realizacji konstytucyjnego prawa do wolności sumienia i religii*, „Przegląd Prawa Konstytucyjnego” 2022/4(68)

**Szymański Michał**, *Tajemnica spowiedzi w prawie polskim – stan aktualny i propozycje zmian*, „Internetowy Przegląd Prawniczy” 2017/4(34)

**Tuleja Piotr**, *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz, Lex/el.* 2023

**Werner Gunda**, *Asymmetry in Confession as a Cause of Sexual and Spiritual Violence — Dogma Historical Resources for Making Changes to Confession in Terms of Clerical and Sacramental Theology*, „Religions” 2022/13

**Pojęcia kluczowe:** *grooming*, przestępstwo pedofilskie, przygotowanie, kryminalizacja, formy stadialne, usiłowanie udolne, usiłowanie nieudolne

*Janusz Kanarek*

## Granice kryminalizacji przestępstwa *groomingu* (art. 200a § 1 i 2 k.k.)

### ABSTRAKT

Przedmiotem opracowania są granice kryminalizacji przestępstwa *groomingu*. Autor reprezentuje poglądy przedstawicieli nauki prawa karnego oraz orzecznictwa najwyższej instancji sądowej dotyczące struktury normatywnej typu czynu zabronionego, które swoje normatywne umocowanie znajdują w treści art. 200 § 1 i 2 k.k. Analiza dogmatyczna przestępstwa *groomingu* prowadzi do wniosku, że stanowi ona formę stadialną przygotowania do popełnienia innych przestępstw pedofilskich. Ze względu na brak *de lege lata* rozwiązania normatywnego, które dawałoby podstawę do pociągnięcia do odpowiedzialności karnej za łańcuskowe usiłowanie przygotowania, Autor przychylił się do poglądu, w myśl którego nie jest możliwe usiłowanie (udolne, nieudolne) popełnienia przestępstwa *groomingu*.

Przestępstwa z art. 200a k.k. zostały wprowadzone do naszego porządku prawnego nowelą z 5.11.2009 r.<sup>1</sup>, która weszła w życie 8.06.2010 r. Stanowią one odpowiednik *groomingu*, czyli wysoce naganne, groźnego zjawiska nagabywania seksualnego małoletnich za pomocą urządzeń teleinformatycznych lub telekomunikacyjnych w celu ich wykorzystania<sup>2</sup>. Nowelizacja była efektem prac dostosowujących polskie prawo do postanowień Konwencji Rady Europy o ochronie dzieci przed seksualnym wykorzystaniem i niegodziwym traktowaniem w celach seksualnych, sporządzonej w Lanzarote, z dnia 25.10.2007 r.<sup>3</sup> Za kluczową regulację konwencji w kontekście *groomingu* uznaje się art. 23 zatytułowany „Nagabywanie dzieci dla celów seksualnych”, umiejscowiony w rozdziale VI „Prawo karne materialne”. Przepis nakłada na państwa-strony obowiązek podjęcia niezbędnych środków ustawodawczych lub innych w celu

---

1 Ustawa z 5.11.2009 r. o zmianie ustawy – Kodeks karny, ustawy Kodeks postępowania karnego, ustawy Kodeks karny wykonawczy, ustawy Kodeks karny skarbowy oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. z 2009 r. nr 206, poz. 1589).

2 V. Konarska-Wrzošek (w:) *Kodeks karny. Komentarz*, red. V. Konarska-Wrzošek, Warszawa 2018, s. 968.

3 Dz.U. z 2015 r. poz. 608., Polska ratyfikowała konwencję 22.10.2015 r.



penalizacji umyślnego składania przez osobę dorosłą, za pośrednictwem technologii informacyjnych i komunikacyjnych, propozycji w celu spotkania oraz popełnienia któregośkolwiek z przestępstw określonych zgodnie z art. 18 § 1 lit. a (udział w czynnościach seksualnych z dzieckiem) oraz art. 20 § 1 lit. a (produkowanie pornografii dziecięcej) dziecku, które nie osiągnęło wieku ustanowionego przy zastosowaniu art. 18 § 2, jeżeli oprócz propozycji sprawca podjął rzeczywiste działania prowadzące do spotkania. Jak zauważa się w piśmiennictwie, polski ustawodawca zrealizował wskazany obowiązek podjęcia niezbędnych środków ustawodawczych w systemie prawnym i powiększył zakres kryminalizacji właśnie m.in. o przestępstwa *groomingu* (art. 200a § 1 i 2 k.k.). W uzasadnieniu podjętych prac legislacyjnych poprzestano na powołaniu samej treści art. 23 Konwencji. Przytaczając ten fragment Konwencji, starano się – jak zauważa A. Kania-Chramęga, jak można przypuszczać, w ogólnie propagandowym tonie i w zamyśle uświadomienia potrzeby ochrony „naszych dzieci/wnuków” – przypomnieć, iż „Każda ze Stron przyjmuje konieczne środki ustawodawcze lub inne środki w celu zapewnienia karalności umyślnego składania dziecku, które nie ukończyło określonego wieku, przez osobę dorosłą za pośrednictwem technologii informacyjnych i telekomunikacyjnych, propozycji spotkania w celu popełnienia przeciwko dziecku któregośkolwiek z przestępstw określonych na podstawie art. 18 ust. 1 lit. a) lub art. 20 ust. 1 lit. a), w sytuacji gdy za taką propozycją idą faktyczne działania mające na celu doprowadzenie do takiego spotkania”<sup>4</sup>.

Ustawodawca dokonał tym samym kryminalizacji działania sprawcy na przedpolu doprowadzenia do kontaktu seksualnego z małoletnim, przez co rozszerzył prawnokarną ochronę dziecka<sup>5</sup>. Ze statystyk policyjnych wynika, że każdego roku zostaje wszczętych nawet kilkaset postępowań karnych, których przedmiotem wartościowania jest występki *groomingu*. Podczas gdy w 2010 r. wszczęto tylko 34 postępowania, to już w 2017 r. takich postępowań było 676, a w 2020 r. liczba ta sięgnęła 584 postępowań karnych<sup>6</sup>. Powyższe dane wskazują, że typ czynu zabronionego, o którym mowa w art. 200a k.k., jest dość często stosowany przez organy postępowania karnego. Podczas gdy orzecznictwo najwyższej instancji sądowej ukształtowane w procesie interpretacyjnym znamion przestępstwa, o którym mowa w art. 200a k.k., wydaje się

4 A. Kania-Chramęga, *Tendencje w rozwoju prawa karnego oraz ich ocena*, Zielona Góra 2022, s. 109; zob. również *Uzasadnienie rządowego projektu ustawy o zmianie ustawy – Kodeks karny, ustawy – kodeks postępowania karnego, ustawy – Kodeks karny wykonawczy oraz ustawy o Policji*, druk sejmowy nr 1276, s. 5.

5 K. Frąckowiak, *O problemach z granicami kryminalizacji przestępstwa groomingu z art. 200a Kodeksu karnego* (w:) *Zbrodnia i kara. Refleksje o przeszłości i przyszłości prawa karnego. Księga upamiętniająca Profesora Jarosława Warylewskiego*, red. W. Zalewski, J. Potulski, T. Snarski, Gdańsk 2022, s. 383; zob. również A. Kania-Chramęga, *Tendencje...*, s. 109 i n.

6 K. Frąckowiak, *O problemach...*, s. 380.

jednolite<sup>7</sup>, to zarówno w orzecznictwie sądów powszechnych<sup>8</sup>, jak i w doktrynie prawa karnego materialnego zauważalna jest wyraźna polaryzacja poglądów<sup>9</sup>.

Z przedstawionych w literaturze stanowisk dotyczących sposobu ukształtowania znamion *groomingu* wyłaniają się dwa odmienne stanowiska. Według pierwszego z nich, reprezentowanego przede wszystkim przez Mikołaja Małeckiego, obie ustawowe postaci tego czynu zabronionego (art. 200a § 1 i 2 k.k.) stanowią formę kryminalizacji przygotowania do przestępstw z art. 197 § 3 pkt 2 lub art. 200 § 1 k.k., ponieważ opisane w nich zachowania karalne nie mieszczą się jeszcze w zakresie bezpośredniego zmierzania do dokonania zgwałcenia pedofilskiego lub pedofilii. Zgodnie ze stanowiskiem drugim, reprezentowanym przede wszystkim przez Marka Bielskiego, art. 200a k.k. stanowi ustawowe *superfluum*, ponieważ zachowania odpowiadające opisowi typizowanych w tym przepisie czynów zabronionych realizują jednocześnie znamiona usiłowania, a zachodzący w związku z tym zbieg przepisów należy rozstrzygnąć w oparciu o zasadę konsumpcji na rzecz pozostawienia kwalifikacji prawnej z art. 13 § 1 k.k. w zw. z art. 200 § 1 k.k. lub art. 13 § 1 k.k. w zw. z art. 197 § 3 pkt 2 k.k.<sup>10</sup> Jak trafnie zauważa Agnieszka Liszewska, punktem spornym stał się ostateczny rezultat wykładni znamion *groomingu* dokonywanej z perspektywy ustawowych wzorców typizacji usiłowania i przygotowania, czyli z uwzględnieniem regulacji części ogólnej Kodeksu karnego dotyczącej form stadialnych przestępstwa. Pogląd, zgodnie z którym typizacja *groomingu* oznacza w istocie wprowadzenie do ustawy karalności czynności przygotowawczych na podstawie art. 16 § 2 k.k., prowadzi także do wniosku, że wyłączona jest tym samym odpowiedzialność za usiłowanie tego przestępstwa, ponieważ przygotowanie nie przechodzi przez formy stadialne w rozumieniu przepisów rozdziału II Kodeksu karnego. Analogiczny wniosek – zdaniem przywoływanej Autorki

7 Zob. m.in. postanowienie SN z 1.09.2011 r. (V KK 43/11), OSNKW 2011/11, poz. 100; postanowienie SN z 17.03.2016 r. (IV KK 380/15), OSNKW 2016/6, poz. 38; wyrok SN z 23.07.2020 r. (III KK 281/19), LEX nr 3126968.

8 Zob. np. wyrok SR dla Łodzi Śródmieścia w Łodzi z 20.11.2018 r. (V K 713/18), niepubl.; wyrok SR w Puławach z 16.07.2020 r. (II K 968), LEX nr 3056667; wyrok SO w Bydgoszczy z 6.02.2019 r. (IV Ka 1104/18), niepubl.; wyrok SR w Bydgoszczy z 10.07.2018 r. (IV K 172/17), niepubl.; wyrok SR Lublin – Zachód w Lublinie z 22.04.2016 r. (III K 162/16), LEX nr 2458900; wyrok SR dla Warszawy-Mokotowa w Warszawie z 21.02.2019 r. (III K 619/17), LEX nr 2712661; zob. również R Sosik, *Odpowiedzialność karna za usiłowanie nieudolne groomingu a prowokacja obywatelska. Glosa do wyroku Sądu Najwyższego z 23.07.2020 r. (III KK 281/19)*, „Przegląd Sądowy” 2022/3, s. 97 i n.

9 Zob. m.in. M. Małecki, *Grooming (karalne przygotowanie do przestępstwa pedofilskiego)*, „Państwo i Prawo” 2011/7–8 s. 89 i n.; *Glosa do postanowienia Sądu Najwyższego z 1 września 2011 r. (V KK 43/11)*, „Przegląd Sądowy” 2012/11–1, s. 196 i n.; *Fazy groomingu. Glosa do postanowienia Sądu Najwyższego z 17.03.2016 r. (IV KK 380/15)*, „Przegląd Sądowy” 2018/1, s. 107 i n.; *Nieudolny grooming. Glosa do wyroku Sądu Najwyższego – Izba Karne z dnia 23 lipca 2020 r. (III KK 281/19)*, „Orzecznictwo Sądów Polskich” 2022/7–8, s. 101 i n.; *Wokół działalności łowców pedofilii – polemika*, „Palestra” 2022/10, s. 84 i n.; *Grooming: zagadnienia podstawowe na tle poglądów Profesora Jarosława Warylewskiego* (w:) *Zbrodnia i kara. Refleksje o przeszłości, teraźniejszości i przyszłości prawa karnego. Księga upamiętniająca Profesora Jarosława Warylewskiego*, red. W. Zalewski, J. Potulski, T. Snarski, Gdańsk 2022, s. 519 i n.; M. Bielski, *Rzecz o granicach usiłowania przestępstw formalnych i materialnych – na przykładzie art. 200 § 1 k.k. i art. 200a k.k.*, „Czasopismo Prawa Karnego i Nauk Penalnych” 2010/3, s. 101 i n.; R. Sosik, *Problematyka stosowania prowokacji w celu ujawnienia przestępstw o charakterze pedofilskim*, „Studia Iuridica Lublinensia”, vol. XXVI, s. 127 i n.

10 A. Liszewska, *Typizacja groomingu jako forma stadialna przestępstwa* (w:) *Zbrodnia i kara. Refleksje o przeszłości, teraźniejszości i przyszłości prawa karnego. Księga upamiętniająca Profesora Jarosława Warylewskiego*, red. W. Zalewski, J. Potulski, T. Snarski, Gdańsk 2022, s. 509.

– płynnie jednak również z przyjęcia stanowiska drugiego, zgodnie z którym omawiany typ przestępstwa oznacza kryminalizację stadium usiłowania, a nie przygotowania. Zastosowanie metody rozumowania prowadzi do równoważnego traktowania form stadialnych uregulowanych w art. 13–17 k.k. oraz przestępstw *sui generis* usiłowania i przygotowania stypizowanych przestępstw. Taka interpretacja znajduje także oparcie we wnioskach płynących z dotychczasowych analiz normatywnych przepisów o usiłowaniu i przygotowaniu<sup>11</sup>.

Mikołaj Małecki w niezwykle wartościowej monografii na temat przygotowania do przestępstwa, która ze względu na wyrażane w niej poglądy skłania do ponownej, pogłębionej refleksji naukowej nad formami stadialnymi przestępstwa, zwraca uwagę, że sposób ustanowienia karalności przygotowania jest w Kodeksie karnym dwojaki – albo ustawodawca wprowadza tzw. ogólną klauzulę karalności i wtedy przygotowanie jest stadialną formą czynu zabronionego o znamionach określonych w przepisie, do którego wprowadzona zostaje klauzula, albo też ogranicza karalność tylko do niektórych czynności przygotowawczych, pozostawiając pozostałe poza zakresem odpowiedzialności karnej. Ten drugi sposób polega na tworzeniu typów czynów zabronionych stanowiących *delictum sui generis*<sup>12</sup>. Autor wysubtelnia również trafną tezę, zgodnie z którą określenie czynności przygotowawczych w odrębnym typie czynu zabronionego nie zmienia ich istoty. Podkreśla także, że przygotowanie do przestępstwa jest zachowaniem udolnym oraz nie jest możliwe usiłowanie przygotowania<sup>13</sup>. We wcześniejszym piśmiennictwie również zauważano, że istnieją trzy formy typizacji stadium przygotowania, a mianowicie pierwsza – przygotowanie w każdej postaci, druga – przygotowanie zawierające niektóre formy działania oraz trzecia – przygotowanie właśnie w formie *delictum sui generis*<sup>14</sup>.

Zdaniem Mikołaja Małeckiego art. 200a § 1 i 2 k.k. przewiduje penalizację formy stadialnej przygotowania do przestępstwa. Jak zauważa bowiem Autor, przepis art. 16 § 1 k.k. rozpoczyna się słowami: „przygotowanie zachodzi tylko wtedy” – zwrot ten można potraktować jako wprowadzenie legalnej definicji pojęcia „przygotowanie”. W dalszej części przepisu ustawodawca opisuje elementy składające się na *definiens* tego terminu, wymieniając cel popełnienia czynu zabronionego (a więc umyślność „zabarwioną” – *dolus coloratus*) oraz podjęcie czynności mających stworzyć warunki do przedsięwzięcia czynu o znamionach usiłowania. Z punktu widzenia realizacji znamion czynu zabronionego zachowanie nieposiadające wymienionych cech nie może być traktowane jako forma stadialna przygotowania do przestępstwa. Z perspektywy interpretatora tekstu ustawy, kumulatywne wystąpienie obu elementów

11 A. Liszewska, *Typizacja...*s. 510.

12 M. Małecki, *Przygotowanie do przestępstwa. Analiza dogmatycznoprawna*, Warszawa 2016, s. 231.

13 M. Małecki, *Przygotowanie...*s. 369–37.

14 Z. Ciopiński, *Typizacja przygotowania*, „Studia Iuridica” X/1982, s. 115.

w przepisie typizującym czyn zabroniony musi kierować uwagę na konstrukcję definicyjną art. 16 § 1 k.k. Stwierdzenie adekwatności między danym przepisem z części szczególnej kodeksu a strukturą art. 16 § 1 k.k. jest równoznaczne z przyjęciem, że mamy do czynienia z typem zawierającym znamiona karalnego przygotowania do określonego przestępstwa<sup>15</sup>. Technika legislacyjna zastosowana w art. 16 § 1 k.k., polegająca na połączeniu elementu definicji przygotowania z otwartym katalogiem desygnatów tego pojęcia, koresponduje – zdaniem Mikołaja Małeckiego – z dwoma możliwymi sposobami wprowadzenia do części szczególnej Kodeksu karnego penalizacji tego typu zachowań. Pierwszy sposób to posłużenie się pełną, a zarazem skondensowaną klauzulą w postaci „Kto czyni przygotowania do popełnienia przestępstwa określonego w art. (...)”, a drugą możliwością jest stypizowanie czynności przygotowawczych jako przestępstwa *sui generis* o znamionach przedmiotowych wykazujących pewne różnice w stosunku do wyliczenia umieszczonego w art. 16 § 1 k.k. O normatywnej możliwości takiej typizacji świadczy użyte w tym ostatnim przepisie sformułowanie „w szczególności”, które dopuszcza, by jako przygotowawcze w rozumieniu art. 16 § 1 k.k. traktować również takie czynności, które ani nie są w nim wymienione, ani też nie są podobne do wymienionych w tym przepisie, o ile noszą ogólnie ujęte znamiona przygotowania<sup>16</sup>. Jak zauważa Autor, struktura gramatyczna i semantyczna art. 200a § 1 i 2 k.k. w pełni odpowiada schematowi wprowadzania karalności przygotowania do przestępstwa według drugiego z opisanych sposobów. W wymienionym przepisie element podmiotowy przygotowania został opisany w słowach „w celu popełnienia przestępstwa określonego w art. (...)”, natomiast w pozostałej części przepisu odnajdujemy dookreślenie, na czym ma polegać tworzenie przez sprawcę warunków do przedsięwzięcia czynu zmierzającego bezpośrednio do dokonania przestępstwa pedofilskiego. Postrzegając art. 200a § 1 przez pryzmat art. 16 § 1 k.k., można więc – konkluduje Mikołaj Małecki – dostrzec pełną adekwatność obu tych regulacji<sup>17</sup>.

Reasumując – typy czynu zabronionego z art. 200a § 1 i 2 k.k. stanowią, zdaniem Mikołaja Małeckiego, penalizację formy stadialnej przygotowania do przestępstw z art. 200 § 1 i art. 202 § 3 i 4 k.k., a w przypadku art. 200a § 1 k.k. – dodatkowo art. 197 § 3 pkt 2 i art. 200 § 2 k.k.

Z kolei Marek Bielski zauważa, że analiza budowy znamion art. 200a § 1 k.k. skłania do wniosku, że podjęcie zachowania sprawczego charakterystycznego dla tego przejawu przestępstwa *groomingu* realizować będzie jednocześnie co do zasady znamiona usiłowania czynu zabronionego z art. 197 § 2 pkt 3 k.k. lub art. 200 § 1 k.k. Istoty czynu zabronionego z art. 200a § 1 k.k. należy upatrywać bowiem w podjęciu opisanych w nim przejawów oddziaływania na psychikę małoletniego

15 M. Małecki, *Grooming...*, s. 93.

16 M. Małecki, *Grooming...*, s. 94.

17 M. Małecki, *Grooming...*, s. 95.

poniżej lat 15, polegających na wprowadzeniu go w błąd, wyzyskaniu błędu lub niezdolności do należytego pojmowania sytuacji albo wobec użycia wobec niego groźby bezprawnej, a więc na zachowaniach stanowiących pewne określone przykłady doprowadzenia takiego małoletniego do podjęcia czynności seksualnej, które muszą zostać uznane równocześnie za przejaw zachowania sprawczego opisanego blankietowo w art. 200 § 1 k.k. Do podobnych wniosków, jak w wypadku art. 200a § 1 k.k., dochodzi Autor, analizując charakterystykę normatywną art. 200a § 2 k.k.<sup>18</sup>

Podsumowując swoje rozważania, Marek Bielski zauważa, że wprowadzenie do Kodeksu karnego nowych typów czynów zabronionych z art. 200a § 1 i 2 k.k. było zabiegiem z punktu widzenia jego normatywnego sensu zbędnym. Zachowania kryminalizowane jako przejawy przestępstwa *groomingu* były już bowiem wcześniej co do zasady karalne jako usiłowanie przestępstwa pedofilii lub zgwałcenia pedofilskiego<sup>19</sup>.

Jak się wydaje, za pierwszym ze stanowisk opowiada się najwyższa instancja sądowa. Wprawdzie w postanowieniu z 1.09.2011 r. Sąd Najwyższy wyraził pogląd, że nowy typ przestępstwa z art. 200a k.k. penalizuje czynności przygotowawcze do wykorzystania małoletniego poniżej lat 15 do przestępstw określonych w art. 197 § 3 pkt 2 k.k. lub art. 200 k.k. oraz produkowania bądź utrwalania treści pornograficznych z udziałem takiego małoletniego, to jednak również zauważył, że w praktyce często realizacja znamion przestępstwa z art. 200a k.k. mieścić się będzie w ramach zachowań sprawczych penalizowanych w granicach karalnego usiłowania przestępstwa z art. 200 § 1 k.k.<sup>20</sup> W wyroku z 23.07.2020 r. Sąd Najwyższy po raz kolejny zwrócił uwagę, że czyn zabroniony określony w art. 200a § 2 k.k. stanowi karalne przygotowanie w rozumieniu art. 16 § 2 k.k., zawężone wyłącznie do wskazanych *expressis verbis* czynności przygotowawczych. Zawężenie zakresu czynności przygotowawczych objętych karalnością zgodnie z treścią art. 16 § 2 k.k. następuje poprzez wskazanie znamion (konkretnych czynności), które decydują o odpowiedzialności karnej, i powoduje, że nie wszystkie czynności przygotowawcze są karalne. Wyłącznie jednak te wskazane przez ustawodawcę. W konsekwencji powyższego sprawca – zdaniem Sądu Najwyższego znajdując się dopiero w fazie czynności przygotowawczych – nie może odpowiadać za usiłowanie, bez względu na to, czy to usiłowanie ma charakter udolny czy nieudolny. Precyzyjne wskazanie przez ustawodawcę w treści art. 200a § 2 k.k. zespołu znamion, które muszą być wyczerpane, aby uznać, że sprawcy można przypisać odpowiedzialność karną na podstawie tego przepisu, nie wpływa jednak na zmianę charakteru normy prawnej, która wciąż pozostaje karalnym przygotowaniem w rozumieniu art. 16 § 2 k.k. i stanowi element pochodzenia przestępstwa<sup>21</sup>.

18 M. Bielski, *Rzecz...*, s. 112–113

19 M. Bielski, *Rzecz...*, s. 116.

20 V KK 43/11, OSNKiW 2011/11, poz. 100.

21 III KK 281/19, LEX nr 3126968.

Podsumowując tę część rozważań, należy przychylić się do stanowiska, zgodnie z którym przestępstwa *groomingu*, o których mowa w art. 200a § 1 i 2 k.k., są przestępstwami *sui generis*, obejmującymi zachowania będące w istocie stadium przygotowania do popełnienia poważniejszego przestępstwa na szkodę osoby małoletniej<sup>22</sup>. W piśmiennictwie trafnie bowiem zauważa się, że penalizacja przygotowania może nastąpić w dwojaki sposób – albo poprzez rozwiązanie normatywne, o którym mowa w art. 16 § 2 k.k., albo też poprzez określenie czynności przygotowawczych w odrębnym typie czynu zabronionego<sup>23</sup>. Ustawodawca, typizując przestępstwa *groomingu*, przyjął drugie z powyższych rozwiązań. Raz jeszcze podkreślić wypada, że określenie czynności przygotowawczych w odrębnym typie czynu zabronionego nie zmienia ich istoty. Nadal są to zachowania składające się na formę stadialną przygotowania. Znamiona czynnościowe określone w art. 200a § 1 i 2 k.k. stanowią bowiem elementy *definiensa*, o którym mowa w art. 16 § 1 k.k.

Powyższa wypowiedź konkluzyjna nie rozwiązuje jednak wszystkich problemów wykładniczych pojawiających się w procesie aplikacji typów czynów zabronionych, o których mowa w art. 200a § 1 i 2 k.k., do stanów faktycznych, będących przedmiotem wartościowania w postępowaniu karnym. *Prima facie* wydawałoby się, że prawidłowe pod względem teoretycznym oraz dogmatycznym, wypowiedziane i uzasadnione w piśmiennictwie tezy, w myśl których nie jest możliwe usiłowanie przygotowania oraz przygotowanie do przestępstwa jest wyłącznie zachowaniem udolnym<sup>24</sup>, nie powinny budzić większych wątpliwości. W praktyce jednak na tle aplikacji formy stadialnej usiłowania, w tym usiłowania nieudolnego do przestępstw *groomingu*, pojawiają się istotne rozbieżności. Poglądy są bowiem mocno spolaryzowane, od uznania karalności usiłowania nieudolnego do przyjęcia, że nie jest możliwe usiłowanie udolne przestępstwa stypizowanego w art. 200a § 1 i 2 k.k.

Jak zwraca uwagę Mikołaj Małecki, w znamionach czasownikowych art. 200a § 1 i 2 k.k. odnajdujemy naturalne powiązanie *groomingu*, będącego przygotowawczym – a więc niebezpośrednim – „zmiernaniem” do popełnienia przestępstwa, z ustawowym określeniem usiłowania. W przypadku przygotowania typowe „zmiernanie” do dokonania powinno polegać na stwarzaniu sobie przez sprawcę warunków umożliwiających podjęcie dalej idącego czynu, „bezpośrednio” zmiernającego do dokonania przestępstwa (na co wskazuje definicja z art. 16 § 1 k.k.)<sup>25</sup>. Analizując przestępstwo stypizowane w art. 200a § 1 k.k., Autor ten zwraca ponadto uwagę, że w powyższym przepisie został uwypuklony aspekt „zmiernania” do spotkania z małoletnim (co

22 Tak m.in. V. Konarska-Wrzosek, *Kodeks karny...*, s. 969 oraz J. Warylewska (w:) *Kodeks karny. Komentarz*, red. J. Skorupka, Warszawa 2015, s. 1288.

23 E. Kunze, *Przygotowanie przestępstwa w ujęciu prawa karnego*, Poznań 1991, s. 28 oraz M. Małecki, *Przygotowanie do przestępstwa...*, s. 230 i n.

24 M. Małecki, *Przygotowanie do przestępstwa...*, s. 372 i 375.

25 M. Małecki, *Granice usiłowania przestępstw pedofilskich w świetle art. 200a § 1 i 2 k.k.*, „Przegląd Sądowy” 2011/6, s. 52–53.

poniekąd należy do istoty *groomingu*), a sprawca, „zmierając do spotkania z nim” (w ramach całego kompleksu różnych zachowań charakteryzujących się celem opisanym w art. 200a § 1 *in principio* k.k., które mogą być rozciągnięte w czasie), podejmuje relewantną dla odpowiedzialności karnej czynność nawiązania kontaktu z zastosowaniem metod opisanych w art. 200a § 1 k.k.<sup>26</sup> Okoliczność wyrażona imiesłowem „zmierając” wskazuje nie wprost na czynność „zmierania do spotkania”, która stanowi istotny element normy sankcjonowanej dekodowanej z tego przepisu, a więc sankcjonowane tło dla czynności nawiązywania kontaktu i stosowania przez sprawcę podstępów bądź groźby. Z tego powodu „zmieranie do spotkania” jest okolicznością wymagającą udowodnienia w toku postępowania karnego, a także zakreśla granice kryminalizacji danego kompleksu zachowań jako etapu przygotowania do popełnienia czynu zabronionego<sup>27</sup>. Konkludując, Mikołaj Małecki podkreśla, że dopóki sprawca nie spotka się z małoletnim, dopóty jego zachowanie jest nadal jedynie przygotowaniem (stwarzaniem warunków do popełnienia poważniejszego czynu) i nie może być mowy o zakwalifikowaniu go jako czynu wykraczającego ponad *grooming*<sup>28</sup>. Tym samym zasadnie podnosi dalej Autor, że czynność przygotowawcza opisana w art. 200a § 1 k.k. zostaje zrealizowana z chwilą nawiązania kontaktu z małoletnim i wprowadzenia go w błąd, wyzyskaniem błędu lub niezdolności do należytego pojmowania sytuacji, albo groźby bezprawnej, w trakcie zmierzania do spotkania z nim w określonym przestępnym celu, zaś ostatecznie kończy się w momencie faktycznego spotkania z małoletnim, która to okoliczność wyznacza dolne granice „bezpośredniości” zmierzania do dokonania czynu zabronionego. Początkiem usiłowania zgwałcenia pedofilskiego lub czynu z art. 200 § 1 i 2 k.k., jak również produkowania lub utrwalania treści pornograficznych, gdy czynność przygotowawcza polega na zastosowaniu środków opisanych w art. 200a § 1 k.k., jest moment spotkania się sprawcy z małoletnim. Zachowania podjęte od tego momentu stanowią „ponad-przygotowanie”, to znaczy cechują się już elementami, które nie są charakterystyczne dla tej formy *groomingu*<sup>29</sup>.

Ze względu na okoliczność, że *de lege lata* polskie ustawodawstwo karne nie zna konstrukcji „usiłowania popełnienia czynu polegającego na przygotowaniu do przestępstwa” (art. 13 § 1 w zw. z art. 16 § 1 w zw. z art. 200 § 1 k.k.), to zaaprobować należy pogląd Mikołaja Małeckiego, że w pochodzie tego samego przestępstwa nie może zaistnieć właściwy zbieg przepisów art. 200a § 1 albo § 2 k.k. z formą stadialną usiłowania któregoś z czynów zabronionych wymierzonych w seksualność małoletniego.

26 M. Małecki, *Granice...*, s. 53.

27 M. Małecki, *Granice...*, s. 54–55.

28 M. Małecki, *Granice...*, s. 55.

29 M. Małecki, *Granice...*, s. 55–56.

Nie jest także uzasadnione przyjmowanie zbiegu przestępstw i uznanie *groomingu* za czyn współukarany uprzedni w stosunku do dokonanego przestępstwa pedofilskiego<sup>30</sup>.

W innym swoim opracowaniu Autor ten, nawiązując do wcześniejszych swoich wypowiedzi, podkreślił, że warunkiem odpowiedzialności karnej za czyn zabroniony stypizowany w art. 200a § 2 k.k. jest udolność czynu podjętego przez sprawcę, co wynika ze znamion strony przedmiotowej tego przestępstwa. Warunkiem odpowiedzialności karnej jest tym samym złożenie propozycji rzeczywistemu małoletniemu do lat 15 w taki sposób, by dotarcie do tej osoby określonego komunikatu było, obiektywnie rzecz biorąc, możliwe. Nie spełnia tego warunku nawiązanie kontaktu i składanie propozycji dorosłemu prowokatorowi, który podaje się za dziecko (brak przedmiotu nadającego się do popełnienia na nim czynu zabronionego), bądź posłużenie się przez sprawcę środkiem, który nie może doprowadzić do skutecznego złożenia propozycji określonej osobie, np. nieaktualnym adresem e-mail (użycie środka nienadającego się do popełnienia czynu zabronionego). Chodzi więc zawsze o rzeczywisty kontakt sprawcy z małoletnim do lat 15, a nie jedynie o urojenie sobie przez sprawcę składania propozycji w sytuacji, w której złożenie jej wobec małoletniego bądź jej skuteczna realizacja nie są w danych okolicznościach możliwe<sup>31</sup>.

Również Kamil Frąckowiak reprezentuje pogląd o nieusiłowalności przestępstwa *groomingu*. Autor ten zwraca uwagę, że *ratio legis* ustawodawcy było bowiem skryminalizowanie czynności przygotowawczych do przestępstw pedofilskich. W Kodeksie karnym nie istnieje – jak to zauważył już wcześniej Mikołaj Małecki – konstrukcja prawna usiłowania przygotowania. Przygotowanie do przestępstwa stypizowane w art. 200a § 2 k.k. nie przechodzi bowiem przez swoje własne formy stadialne w rozumieniu przepisów rozdziału II Kodeksu karnego, nie można zatem usiłować przygotowania. Wykluczone jest tym samym – zdaniem Kamila Frąckowiaka – pociągnięcie do odpowiedzialności sprawcy również za usiłowanie przygotowania<sup>32</sup>.

Pogląd o braku możliwości usiłowania przestępstwa *groomingu* aprobowany jest również przez Roberta Sosika, który trafnie zauważa, że skoro nie jest możliwe usiłowanie przygotowania do popełnienia któregoś z przestępstw opisanych w art. 200a § 1 lub 2 k.k., to nie jest możliwe ani usiłowanie udolne, ani też usiłowanie nieudolne przygotowania<sup>33</sup>.

Z kolei Agnieszka Liszewska stoi na stanowisku, że spór o charakter art. 200a k.k. jako przestępstwa *sui generis* usiłowania albo przygotowania ma wpływ na ostateczny rezultat wykładni, ale tylko w zakresie problemu kwalifikacji prawnej

30 M. Małecki, *Granice...*, s. 1-62. Odmienne zob. m.in. postanowienie SN z 1.09.2011 r. (VKK 43/11), OSNKW 2011/11, poz. 100, w którym wyrażono pogląd, że art. 200a k.k. nie stanowi *lex specialis* odnośnie do przepisu art. 13 § 1 k.k. w zw. z art. 200 § 1 k.k., lecz jest czynem uprzednim współukaranym, mamy bowiem do czynienia z pomijalnym zbiegiem przestępstw.

31 M. Małecki, *Fazy groomingu...*, s. 114.

32 K. Frąckowiak, *O problemach z granicami kryminalizacji...*, s. 389.

33 R. Sosik, *Problematyka stosowania prowokacji...*, s. 139.



postępowania sprawcy, który dopuścił się w stosunku do małoletniego także przestępstwa z art. 197 § 3 pkt 2 k.k. lub art. 200 k.k. Nie ma to natomiast znaczenia dla wytyczenia zakresu karalności czynności stanowiących bezpośrednio zmierzanie do dokonania (usiłowanie) czynu o znamionach wskazanych w art. 200a k.k. Nadając opisanemu w tym przepisie czynowi zabronionemu kształt dokonania, ustawodawca przesądził – zdaniem Autorki – o dalszym rozszerzeniu ochrony prawnokarnej na przedpole naruszenia dobra prawnego, której podstawę stanowią przepisy części ogólnej Kodeksu karnego przewidujące odpowiedzialność karną za usiłowanie każdego przestępstwa<sup>34</sup>.

Za możliwością przypisania odpowiedzialności za usiłowanie przestępstwa *groomingu* opowiada się Violetta Konarska-Wrzosek, która zauważa, że w sytuacji, gdy sprawca tylko nawiązał kontakt z dzieckiem w celu jego seksualnego wykorzystania, ale nie złożył dziecku jeszcze propozycji spotkania lub nie podjął jeszcze oszukańczych działań ani nie zastosował groźby bezprawnej dla doprowadzenia do spotkania z nim, będzie to usiłowanie przestępstwa z art. 200a § 1 k.k. w zw. z art. 13 § 1 k.k.<sup>35</sup>

Również Marek Kulik nie podziela twierdzenia wyrażanego w piśmiennictwie przede wszystkim przez Mikołaja Małeckiego, w myśl którego czyny zabronione przez art. 200a § 1 lub 2 k.k. nie mogą być usiłowane, gdyż są wypadkami przygotowania. Jak zauważa ten Autor, po pierwsze, wzorce zachowań rodzajowo zabronione w części szczególnej są tam określone jako dokonanie, co otwiera je na modyfikacje wynikające z przepisów części ogólnej, po drugie zaś – nie da się pomyśleć przepisu typizującego, do którego nie miałyby z założenia zastosowania przepisy modyfikujące. W uproszczeniu – zdaniem Marka Kulika – usiłować można wszystkich umyślnych czynów zabronionych, wynika to bowiem z istoty i roli części ogólnej i szczególnej ustawy. W części szczególnej nie typizuje się przygotowań ani usiłowań. Co najwyżej wskazuje się, że przygotowanie jest karalne, ale nie określa się jego znamion. To jest rola części ogólnej. Każdy czyn umyślny – jak zauważa dalej Autor – stypizowany w części szczególnej jest zatem dokonaniem i może być usiłowany. Nie da się bowiem wyłączyć przepisów części szczególnej spod stosowania części ogólnej<sup>36</sup>.

Jak się wydaje, drugi z poglądów, rozszerzający kryminalizację *groomingu* również na formy stadialne usiłowania udolnego i nieudolnego, jest aprobowany przez najwyższą instancję sądową<sup>37</sup>.

Autor niniejszego opracowania pozwala sobie przychylić się do stanowiska pozostającego w opozycji do poglądu aprobującego formę stadialną usiłowania przestępstwa

34 A. Liszewska, *Typizacja groomingu...*, s. 518.

35 V. Konarska-Wrzosek, *Kodeks karny. Komentarz...*, s. 971.

36 M. Kulik, *Usiłowanie nieudolne groomingu w kontekście prowokacji obywatelskiej (w:) Współczesne oblicze prawa karnego, prawa wykroczeń, kryminologii i polityki kryminalnej. Księga jubileuszowa dedykowana Profesor Violetcie Konarskiej-Wrzosek*, red. J. Bojarski, N. Daško, J. Lachowski, T. Oczkowski, A. Ziółkowska, Warszawa 2023, s. 485–486.

37 Tak m.in. postanowienie SN z 17.03.2016 r. (I KK 380/15), OSNKW 2016/6, poz. 38; wyrok SN z 23.7.2020 r. (II KK 281/19), OSP 2022/7–8, poz. 63.

stypizowanego w art. 200 § 1 i 2 k.k. Rację ma bowiem Mikołaj Małecki, zwracając uwagę na prymarną okoliczność, że polskie ustawodawstwo karne nie zna konstrukcji „usiłowania popełnienia czynu polegającego na przygotowaniu do przestępstwa”. Aprobując pogląd, w myśl którego w treści art. 200 § 1 i 2 k.k. zakodowana jest forma stadialna przygotowania do popełnienia poważnych przestępstw o charakterze pedofilskim (przestępstwo *sui generis*), zasadnie można wyrazić tezę o braku normatywnej możliwości karalności usiłowania (udolnego, nieudolnego) występku *groomingu*. Jak bowiem ze wszech miar trafnie zauważa Mikołaj Małecki, formy stadialne nie są „autozwrotne” ani „odwrotne”, a więc nie ma możliwości „usiłowania usiłowania” ani tym bardziej „usiłowania przygotowania”<sup>38</sup>. W tym miejscu zasadne jest również odwołanie się do poglądu Andrzeja Zolla, który słusznie zwrócił uwagę, że w związku z karalnością czynów wykazujących abstrakcyjne zagrożenie dla dobra prawnego, w tym również czynności przygotowawczych ujętych jako samodzielne typy, należy podnieść, że nie da się pogodzić z art. 31 ust. 3 Konstytucji RP przyjmowania karalności usiłowania tych przestępstw, i to zarówno udolnego, jak i nieudolnego. Przestępstwa abstrakcyjnego zagrożenia są ze swej istoty wyrazem karalności na przedpolu naruszenia lub konkretnego narażenia dobra prawnego na niebezpieczeństwo. Cofanie się jeszcze do postaci stadialnych tego typu czynów zabronionych stanowi sprzeczne z demokratycznym państwem prawa poszerzenie karalności poza wypadki konieczne dla ochrony dóbr prawnych<sup>39</sup>. Pogląd o braku uzasadnionej podstawy do przypisania sprawstwa czynu polegającego na usiłowaniu przestępstwa *groomingu* przemawia – jak się wydaje – także *ratio legis* art. 23 Konwencji Rady Europy o ochronie dzieci przed seksualnym wykorzystaniem i niegodziwym traktowaniem w celach seksualnych, który nakazuje kryminalizację jedynie takich zachowań szczegółowo tam wymienionych, gdy za propozycją spotkania w celu popełnienia przeciwko dziecku któregośkolwiek z przestępstw określonych na podstawie art. 18 ust. 1 lit. a) lub art. 20 ust. 1 lit. a) idą faktyczne działania mające na celu doprowadzenie do takiego spotkania. Przyjęcie zatem poglądu o możliwości przypisania sprawcy usiłowania przestępstwa *groomingu* świadczyłoby o tym, że polski ustawodawca w istotny sposób rozszerzył granicę kryminalizacji zachowań, do których to zobowiązany został, ratyfikując Konwencję Rady Europy sporządzoną w dniu 25.10.2007 r. w Lanzarote o ochronie dzieci przed seksualnym wykorzystaniem i niegodziwym traktowaniem w celach seksualnych. Reasumując, przychylić się należy do poglądu, w myśl którego brak jest uzasadnionej podstawy normatywnej do rozciągania odpowiedzialności karnej za przestępstwo *groomingu* również na formy stadialne usiłowania, czy to udolnego, czy też nieudolnego.

38 M. Małecki, *Odpowiedzialność karna pedofila*, <http://dogmatykarnisty.blogspot.com/2015/12/odpowiedzialność-karna-pedofila.html> (dostęp: 13.12.2022 r.).

39 A. Zoll, *Odpowiedzialność karna za czyn niesprowadzający zagrożenia dla dobra prawnego w świetle Konstytucji (w:) Fomy stadialne i postacie zjawiskowe przestępstwa. Materiały III Bielańskiego Kolokwium Karnistycznego*, red. J. Majewski, Toruń 2007, s. 16.

**adw. dr Janusz Kanarek**

*doktor nauk prawnych, adwokat członek Izby Adwokackiej w Bydgoszczy. Jego dotychczasowy dorobek naukowy obejmuje opracowania artykułowe oraz glosy poruszające przede wszystkim problematykę prawa karnego materialnego, prawa karnego skarbowego, a także procesu karnego.*

*doctor of laws, advocate, member of the District Bar Association in Bydgoszcz. His academic achievements include journal articles and case commentaries, the majority of which discuss issues of substantive criminal law, fiscal criminal law, as well as criminal procedure.*

ORCID: 0000-0003-1229-6753

**ABSTRACT**

**Keywords:** *grooming, paedophile offence, preparation, criminalization, stages of commission of offences, successful attempt, failed attempt*

## **The limits of criminalization of the offence of grooming (Article 200a(1) and (2) of the Penal Code)**

**This article aims to establish the limits of the offence of grooming. The author presents the views of penal law scholars along with the case law of the highest court concerning normative structures of a type of prohibited act, which views find their normative basis in Article 200(1) and (2) of the Penal Code. A dogmatic analysis of the offence of grooming leads to the conclusion that it constitutes a stage (preparation) preceding the commission of other paedophile offences. Owing to the current lack of a normative solution which would enable attributing criminal liability for chain attempt of preparation, the author agrees with the view that an attempt (whether successful or failed) to commit the offence of grooming is not possible.**

### **Bibliografia**

**Bielski Marek**, *Rzecz o granicach usiłowania przestępstw formalnych i materialnych – na przykładzie art. 200 § 1 k.k. i art. 200a k.k.*, „Czasopismo Prawa Karnego i Nauk Penalnych” 2010/3

**Ciopiński Zdzisław**, *Typizacja przygotowania*, „Studia Iuridica” X/1982

**Frąckowiak Kamil**, *O problemach z granicami kryminalizacji przestępstwa groomingu z art. 200a Kodeksu karnego (w:) Zbrodnia i kara. Refleksje o przeszłości i przyszłości prawa karnego. Księga upamiętniająca Profesora Jarosława Warylewskiego*, red. W. Zalewski, J. Potulski, T. Snarski, Gdańsk 2022

- Kania-Chramęga Agnieszka**, *Tendencje w rozwoju prawa karnego oraz ich ocena*, Zielona Góra 2022
- Konarska-Wrzosek Violetta** (w:) *Kodeks karny. Komentarz*, red. V. Konarska-Wrzosek, Warszawa 2018
- Kulik Marek**, *Usiłowanie nieudolne groomingu w kontekście prowokacji obywatelskiej* (w:) *Współczesne oblicze prawa karnego, prawa wykroczeń, kryminologii i polityki kryminalnej. Księga jubileuszowa dedykowana Profesor Violetcie Konarskiej-Wrzosek*, red. J. Bojarski, N. Daško, J. Lachowski, T. Oczkowski, A. Ziółkowska, Warszawa 2023
- Kunze Eugeniusz**, *Przygotowanie przestępstwa w ujęciu prawa karnego*, Poznań 1991
- Liszewska Agnieszka**, *Typizacja groomingu jako forma stadialna przestępstwa* (w:) *Zbrodnia i kara. Refleksje o przeszłości, teraźniejszości prawa karnego. Księga upamiętniająca Profesora Jarosława Warylewskiego*, red. W. Zalewski, J. Potulski, T. Snarski, Gdańsk 2022
- Małecki Mikołaj**, *Fazy groomingu. Glosa do postanowienia Sądu Najwyższego z 17.03.2016 r., IV KK 380/15, „Przegląd Sądowy” 2018/1*
- Małecki Mikołaj**, *Glosa do postanowienia Sądu Najwyższego z 1 września 2011 r., (V KK 43/11), „Przegląd Sądowy” 2012/11–12*
- Małecki Mikołaj**, *Granice usiłowania przestępstw pedofilskich w świetle art. 200a § 1 i 2 k.k.*, „Przegląd Sądowy” 2011/6
- Małecki Mikołaj**, *Grooming (karalne przygotowanie do przestępstwa pedofilskiego)*, „Państwo i Prawo” 2011/7–8
- Małecki Mikołaj**, *Grooming: zagadnienia podstawowe na tle poglądów Profesora Jarosława Warylewskiego* (w:) *Zbrodnia i kara. Refleksje o przeszłości, teraźniejszości i przyszłości prawa karnego. Księga upamiętniająca Profesora Jarosława Warylewskiego*, red. W. Zalewski, J. Potulski, T. Snarski, Gdańsk 2022
- Małecki Mikołaj**, *Nieudolny grooming. Glosa do wyroku Sądu Najwyższego – Izba Karno z dnia 23 lipca 2020 r., III KK 281/9, „Orzecznictwo Sądów Polskich” 2022/7–8*
- Małecki Mikołaj**, *Przygotowanie do przestępstwa. Analiza dogmatycznoprawna*, Warszawa 2016
- Małecki Mikołaj**, *Wokół działalności łowców pedofili – polemika*, „Palestra” 2022/10
- Sosik Robert**, *Odpowiedzialność karna za usiłowanie nieudolne groomingu a prowokacja obywatelska. Glosa do wyroku Sądu Najwyższego z 23.07.2020 r., III KK 281/19, „Przegląd Sądowy” 2022/3*
- Sosik Robert**, *Problematyka stosowania prowokacji w celu ujawnienia przestępstw o charakterze pedofilskim*, „Studia Iuridica Lublinensia”, vol. XXVI, 2017
- Warylewski Jarosław** (w:) *Kodeks karny. Komentarz*, red. J. Skorupka, Warszawa 2015
- Zoll Andrzej**, *Odpowiedzialność karna za czyn niesprowadzający zagrożenia dla dobra prawnego w świetle Konstytucji* (w:) *Formy stadialne i postacie zjawiskowe przestępstwa. Materiały III Bielańskiego Kolokwium Karnistycznego*, red. J. Majewski, Toruń 2007

Pojęcia kluczowe: kumulatywny zbieg przepisów, kazirodztwo, zgoda, dobrowolność

*Przemysław Krawczyk*

## O (nie)możności wystąpienia kumulatywnego zbiegu przepisów między art. 201 k.k. a art. 197–200a k.k.<sup>1</sup>

### ABSTRAKT

Zasadniczym przedmiotem tego artykułu są rozważania poświęcone zbiegowi kumulatywnemu przepisów ustawy, a ściślej rzecz ujmując – art. 201 k.k. i art.197–200a k.k. W doktrynie często podnosi się, że szampowym przykładem zastosowania art. 11 § 2 k.k. jest właśnie zbieg przestępstwa kazirodztwa (art. 201 k.k.) z typami czynów wprowadzonymi do ustawy karnej w art. 197–200a k.k. Niemniej jednak Autor tego opracowania podważa zasadność takiego twierdzenia. Analiza – przeprowadzana w *spectrum* tego artykułu – mających się zbiegać przepisów pozwala dojść do wniosku, że wbrew powszechnym poglądom doktryny, zbiegi przepisów w tym zakresie nastąpić nie mogą z uwagi na brak wspólnego pola omawianych przepisów.

Opracowanie to wypada zacząć od pewnego zastrzeżenia: nie będzie przedmiotem tego artykułu zagadnienie podstaw kryminalizacji (i dalszej penalizacji) występku kazirodztwa ani także *ratio legis*, które miałyby za owym zakazem stać. Autor tegoż opracowania zdecydował się poddać zagadnienie kazirodztwa oglądowi z punktu widzenia – z braku lepszego słowa – technicznego<sup>2</sup>.

### I. WPROWADZENIE

Problematyka zbiegu przepisów ustawy jest wdzięcznym i płodnym gruntem do prowadzenia rozważań, nie tylko natury dogmatycznej, ale także praktycznej. Zagadnienie będące przedmiotem tego artykułu – zdaje się – leży na styku obu tych płaszczyzn. Upредить od razu wypada, że artykuł ten nie będzie miał charakteru

1 Ustawa z 6.06.1997 r. Kodeks karny (t.j. Dz.U. z 2022 r. poz. 1138 ze zm.), tu i dalej: k.k.

2 W kontekście podstaw i racji kryminalizacji występku kazirodztwa zob. w szczególności: K. Nazar, *Kazirodztwo. Aspekty prawnokarne i kryminologiczne*, „Ius Novum” 2022/2, s. 21–38; M. Jaročka, *Prawnokarna regulacja kazirodztwa w polskim porządku prawnym – walka o ochronę obyczajności czy naruszenie wolności seksualnej człowieka?*, „Problemy Prawa Karnego” 2023, t. 6, nr 2, s. 1–20 oraz cytowana w powyższych publikacjach literatura i orzecznictwo.

kompleksowego opracowania problematyki zbiegu przepisów ustawy, gdyż rzecz taka wymagałaby opracowania monograficznego, a tutejsze forum dyskusji to ani też czas, ani miejsce na prowadzenie bardziej pogłębionych rozważań w tym przedmiocie<sup>3</sup>.

W telegraficznym jednak skrócie wskazać należy pewne założenia, które to – siłą rzeczy – poprzedzać będą dalsze rozważania i wywrą na nie (w jakimś stopniu) wpływ. Otóż tzw. kumulatywny zbieg przepisów ustawy zachodzić będzie w sytuacji, w której: dane zdarzenie historyczne (zaszłość historyczna) będące uzewnętrznieniem zachowania się człowieka podlegać będzie ocenie z punktu widzenia więcej niż jednego przepisu, gdyż żaden z konkurujących przepisów nie oddaje w pełni zawartości kryminalnej, a reguły wyłączenia wielości ocen nie znajdują zastosowania<sup>4</sup>. Nie trzeba chyba jakoś szczególnie rozwijać, że kumulatywny zbieg przepisów ustawy będzie miał zastosowanie do tego samego fragmentu *continuum* ludzkiego zachowania się, które – ujmując w pewne ramy – można określić tym samym czynem<sup>5</sup>. Innymi słowy, na potrzeby tej publikacji przyjąć należy, że w przypadku, w którym zachodzi – odrzucając tym samym wątpliwe co do prawidłowości subsumpcji układy sytuacyjne – kumulatywny zbieg przepisów ustawy, konieczne jest, ażeby relacjonować go do tego samego czynu w rozumieniu art. 11 § 1 k.k.

W polu widzenia mając powyższe zastrzeżenia, uprzedzić wypada, że wszelkie – może i wysoce kontrowersyjne – zagadnienia powiązane z jednością-wielością czynów (przestępstw) pozostają poza *spectrum* tej publikacji.

Nie pozostaje zatem nic innego, jak tylko zadać pytanie, na które przyjdzie udzielić odpowiedzi – mam nadzieję, że zadowolającej – a zatem: czy możliwe jest wystąpienie jednoczynowego kumulatywnego zbiegu przepisów ustawy między przepisami art. 201 k.k. a art. 197–200a k.k.?

## II. ANALIZA FORMALNO-DOGMATYCZNA TYPU CZYNU Z ART. 201 K.K. W ZESTAWIENIU Z CZYNAMI STYPIZOWANYMI W ART. 197–200A K.K.

Kwestią o charakterze wstępnym dla dalszych rozważań jest omówienie zagadnienia prawnokarnie relewantnej zgody w kontekście szeroko rozumianych stosunków seksualnych. Nie będzie chyba przesadą stwierdzenie, że problematyka zgody w powyżej wskazanym kontekście jest jednym z najistotniejszych zagadnień powiązanych

3 Kompleksowo o zbiegu przepisów ustawy zob. P. Kardas, *Zbieg przepisów ustawy w prawie karnym. Analiza teoretyczna*, Warszawa 2011 oraz cytowana tam literatura.

4 Por. J. Giezek (w:) *Prawo karne materialne*, red. M. Bojarski, Warszawa 2021, s. 324 i n.; W. Wróbel, A. Zoll, *Polskie prawo karne*, Kraków 2014, s. 302–303; Ł. Pohl, *Prawo karne. Część ogólna*, Warszawa 2018, s. 258 i n.; J. Majewski, *Zbieg przepisów ustawy. Zagadnienia węzłowe* (w:) *System Prawa Karnego*, t. 3, *Nauka o przestępstwie. Zasady odpowiedzialności*, red. R. Dębski, Warszawa 2013, s. 1150 i n.

5 Por. P. Kardas, „Idealny zbieg przestępstw” jako problem teoretyczny, dogmatyczny i kryminalnopolityczny, *„Czasopismo Prawa Karnego i Nauk Penalnych”* 2014/3, s. 39 i n.

z przestępstwami przeciwko wolności seksualnej i obyczajności. Nie decydując się jednak na omawianie wszystkich kontrowersji związanych z pojęciem zgody w polskim prawie karnym (i w ogóle), trzeba skupić się na „definicji” obowiązującej *de lege lata*, gdyż jej zakres i charakter będą miały wpływ na dalszy tok przeprowadzanego na kartach tej publikacji procesu myślowego.

Na gruncie obecnie obowiązującego Kodeksu karnego ustawodawca nie zdecydował się na wprowadzenie definicji legalnej pojęcia zgody. Tym niemniej nie oznacza to, że takiej definicji nie można skonstruować na gruncie obowiązujących przepisów *de lege lata*<sup>6</sup>. Kierując się zasadami wykładni interpretacji – każdego pojęcia w świetle języka prawnego (prawniczego) – winno się kierować znaczeniem danego słowa na gruncie języka potocznego (etnicznego)<sup>7</sup>. Dlatego wskazać należy, że „zgoda” jest partykułą oznaczającą pewien stan rzeczy, w którym zainteresowane osoby wyraziły swoje przyzwolenie lub aprobatę<sup>8</sup>. Zgoda na podejmowanie czynności seksualnych *in genere* oznaczać będzie zatem akceptację (przyzwolenie) na dokonanie takiej czy innej czynności przez inną osobę. Przy czym zauważyć należy, że musi ona być wyrażana świadomie, co oznacza, że podmiot zgadzający się musi mieć pełną zdolność do pokierowania własnym zachowaniem się i rozpoznaniem jego znaczenia. Zniesienie tej zdolności będzie wyłączać „świadomość” wyrażenia zgody. Ponadto konieczne jest także – w kontekście stosunków seksualnych – ażeby został przekroczony tzw. wiek zgody, który to w Polsce został ustalony na 15. rok życia<sup>9</sup>.

W kontekście powyższego zauważyć należy, że znamieniem negatywnym typów czynów stypizowanych w art. 197 k.k. jest właśnie zgoda<sup>10</sup>. Realizacja znamion przestępstwa zgwałcenia<sup>11</sup> (samo nawet zgwałcenie) z definicji wyłącza możliwość dobrowolności stosunku seksualnego. Według słownika języka polskiego słowo (pojęcie) „gwałt” oznacza „1. «zmuszenie kogoś do stosunku płciowego» 2. «przemoc lub bezprawie popełnione z użyciem siły» (...)”<sup>12</sup>. „Zgwałcenie” (art. 197 § 3 k.k. *in fine*) następuje wtedy, gdy ktoś „przemocą, groźbą bezprawną lub podstępem doprowadza inną osobę do obcowania płciowego” (art. 197 § 1 k.k.). Zwrócić uwagę należy na to, że do owego „obcowania płciowego” – które

6 W kontekście proponowanych zmian, a także szerszej w tym aspekcie dyskusji zob. w szczególności M. Czechowska, *Czy w polskim prawie karnym potrzebna jest redefinicja zgwałcenia?*, „Probacja” 2021/1, s. 77–98 oraz cytowana tam literatura.

7 M. Zieliński, *Wykładnia prawa. Zasady, reguły, wskazówki*, Warszawa 2012, s. 325 i n.; w kontekście związków języka etnicznego z językiem prawnym (prawniczym) zob. szerzej T. Gizbert-Studnicki, *Język prawny z perspektywy socjolingwistycznej*, Warszawa–Kraków 1986, s. 46–55 i 131–144.

8 Zob. *Słownik języka polskiego pod red. W. Doroszewskiego* (<https://sjp.pwn.pl/slowniki/zgoda.html>); dostęp: 21.09.2023 r.).

9 Zob. szerzej P. Krawczyk, *Odpowiedzialność karna obcokrajowca za ślub z nieletnią – glosa do postanowienia Sądu Okręgowego w Częstochowie z 29.08.2019 r. (VII KZ 378/19)*, „Palestra” 2022/9, s. 117 i n. oraz cytowana tam literatura i orzecznictwo.

10 Z uwagi na problematykę tego artykułu poza nurtem rozważań pozostaje problem możliwości „porcjowania” zgody, a także jej cofnięcia oraz prawnokarnych konsekwencji takiego aktu.

11 Por. B. Gadecki (w:) *Kodeks karny. Część szczególna. Art. 148–251. Komentarz*, red. M. Banaś-Grabek, Legalis, art. 197.

12 *Słownik języka polskiego pod red. W. Doroszewskiego* (<https://sjp.pwn.pl/sjp/gwalt;2463586.html>); dostęp: 25.09.2023 r.).

będzie relewantne z punktu widzenia typu czynu z art. 197 k.k. – musi dojść za pośrednictwem przemocy, groźby bezprawnej lub podstępu. Zatem „ścieżki osiągnięcia” realizacji tego typu czynu są – co do zasady – trzy, choć mogą one występować w różnych konfiguracjach. Niemniej jednak powinno zwrócić uwagę to, że na gruncie art. 197 k.k. sformułowanie „obcowanie płciowe” jest synonimem stosunku seksualnego. Problem jednak w tym, że w nim samo przez się nie jest jeszcze zawarte kryterium niewyrażenia zgody, a zatem należałoby rozumieć „obcowanie płciowe” jako regularny stosunek seksualny między dorosłymi i godzącymi się na to osobami. Natomiast jeśli zachodzą przesłanki „przemocy”, „groźby bezprawnej” lub „podstępu”, owa zgoda zostaje automatycznie wyłączona, a rzeczownik ten opisuje jedynie akt seksualny. Innymi słowy, nie sposób jest przyjąć, że „obcowanie płciowe” jest wyrażeniem nacechowanym pejoratywnie<sup>13</sup>. Gdyby bowiem tak było, to nie wydawałoby się racjonalne wskazywanie swoistych „dróg”, jakimi dojść do owego obcowania trzeba, ażeby zrealizować znamiona tego typu czynu. Ustawodawca mógłby się przecież posłużyć znamieniem czasownikowym nacechowanym pejoratywnie (jak np. „zabija”, „niszczy”, „nęka”, „znęca (się)”, „znieważa”, *etc.*). W omawianym zatem przykładzie „doprowadzenie” do obcowania płciowego, które nie stanowi realizacji żadnej z przestępczych ścieżek, jest niczym innym jak „doprowadzeniem do stosunku seksualnego”.

Jeśli idzie natomiast o występki stypizowane w art. 198–200a k.k., zgoda pokrzywdzonego jest irrelevantna dla bytu przestępstwa, gdyż potencjalni pokrzywdzeni nie są w stanie – czy to z uwagi na swój wiek, czy stan psychiczny – wyrazić „zgody” wolnej i świadomej. Wniosek z tego płynie następujący, że w znamiona typów czynów z art. 198<sup>14</sup>, 199<sup>15</sup> k.k. jest wpisany brak „dobrowolności” obcowania<sup>16</sup>. Jakkolwiek osoba dorosła może wyrazić prawnokarnie relewantną i wiążącą zgodę na obcowanie płciowe, ale ta zgoda będzie tylko wtedy prawnie doniosła, gdy została wyrażona świadomie i dobrowolnie. Położenie przedmiotów przestępstw, o których mowa wcześniej, uniemożliwia spełnienie łączne tych warunków.

W art. 200 i 200a k.k. dokonano kryminalizacji i penalizacji typów czynów przeciwko wolności seksualnej i obyczajności małoletnich poniżej 15. roku życia, a zatem osób będących jeszcze w „wieku ochronnym”, czyli poniżej ustawowo wymaganego „wieku zgody”<sup>17</sup>. Wszelkie czynności seksualne podjęte z małoletnim, czy to

13 Zgodnie z powszechnymi definicjami potocznymi „obcować” – w kontekście seksualnym – oznacza: „mieć stosunki płciowe z kimś”, *Słownik języka polskiego pod red. W. Doroszewskiego* (<https://sjp.pwn.pl/slowniki/obcowanie.html>; dostęp 26.09.2023 r.); „współżyć z kimś seksualnie” (<https://wsjp.pl/haslo/podglad/34296/obcować/4005621/z-kobieta>; dostęp: 26.09.2023 r.).

14 J. Warylewski (w:) *Kodeks karny. Komentarz*, red. R. A. Stefański, Legalis, art. 198.

15 J. Warylewski (w:) *Kodeks...*, art. 199.

16 Podobnie P. Daniluk, C. Nowak, *Kazirodztwo jako problem karnoprawny (dwugłos)*, „Archiwum Kryminologii” 2007–2008, t. XXIX–XXX, s. 474.

17 Zob. M. Dziewanowska, *Wiek zgody – prawnokarne regulacje wieku uprawniającego do rozpoczęcia współżycia w prawie kontynentalnym i common law*, „Studia Iuridica” 2011/53, s. 87–96.



za jego zgodą, czy bez, powinny zostać uznane jako „wykorzystanie seksualne” małoletniego, z uwagi na to, że formalnie on zgody nie może udzielić. Słusznie zauważa M. Filar, że na gruncie Kodeksu karnego „(...) nie jest w stanie podjąć ważnej prawnej decyzji w przedmiocie zgody na podjęcie z nią określonych czynności seksualnych, nie rozpoznaje bowiem należycie wszelkich jej realiów i implikacji. Każdy, kto podejmuje te czynności z taką osobą, narusza tym samym jej wolność seksualną nie dlatego, że narusza jej wolę w tym względzie (małoletni może bowiem na czynności takie zezwalać, a nawet je inspirować), lecz dlatego, że tzw. ofiara takiego czynu nie jest w stanie wyrazić prawnie relewantnej decyzji”<sup>18</sup>. W związku z powyższym ów domniemany brak zgody w sytuacji obcowania z małoletnim wyłącza możliwość dobrowolnego stosunku seksualnego<sup>19</sup>.

W kontekście powyższych rozważań wskazać należy, że ustawodawca, typizując występki, o których mowa wcześniej, używa znamion czasownikowych wskazujących na „właściwą drogę” do dokonania obcowania płciowego rozumianego jako akt seksualny. Ergo można powiedzieć, że nie tyle samo obcowanie jest naganne, co ścieżka, która do niego prowadzi. Zwrócić uwagę należy na to, że w art. 200 § 1 *ab initio* k.k. ustawodawca wskazuje na „obcowanie płciowe” (w formie czasownikowej: obcuje) – znamię czynnościowe tego typu czynu zabronionego. W tym zatem przypadku stosunek (jeśliby odbyty z małoletnim) nawet za zgodą (potocznie rozumianą) stanowiłby – przy braku okoliczności usprawiedliwiających – realizację tego typu czynu zabronionego.

Ustawodawca w art. 201 k.k. stanowi, że „[k]to dopuszcza się obcowania płciowego w stosunku do wstępnego, zstępного, przysposobionego, przysposabiającego, brata lub siostry, podlega karze pozbawienia wolności od 3 miesięcy do lat 5”. Nim jednak poruszona zostanie problematyka będąca głównym przedmiotem tej publikacji, staje się konieczne omówienie znamion przestępstwa kazirodztwa. Otóż znamię czynnościowe zostało przez ustawodawcę ujęte za pomocą czasownika zwrotnego „dopuszcza się”, który – zgodnie ze słownikową definicją – oznacza „zrobić coś”, tyle że w pejoratywnym tego słowa znaczeniu<sup>20</sup>. „Obcowanie płciowe” swoim zakresem obejmuje „[t]yp przestępstwa kazirodztwa obejmuje tylko własnoręczne dopuszczenie się obcowania płciowego, czyli podjęcie osobiście czynności traktowanych jako obcowanie płciowe, co obejmuje – tak jak na gruncie pozostałych przestępstw seksualnych – spółkowanie oraz czynności seksualne równoważne spółkowaniu, takie jak stosunki analne lub

18 M. Filar, *Seksualne wykorzystywanie dzieci w świetle polskiego kodeksu karnego (na tle prawnoporównawczym)*, „Dziecko krzywdzone. Teoria, badania, praktyka” 2002/1, s. 5.

19 Problem ten jest niezwykle doniosły także w zakresie szeroko rozumianego błędu na gruncie prawa karnego, zob. szerzej P. Krawczyk, *Odpowiedzialność karna...*, s. 113–127 oraz cytowana tam literatura i orzecznictwo.

20 Zob. *Słownik języka polskiego pod red. W. Doroszewskiego* (<https://sjp.pwn.pl/slowniki/dopuszcza%E6.html>; dostęp: 21.09.2023 r.).

oralne, zarówno heteroseksualne, jak i homoseksualne”<sup>21</sup>. Zgodnie z dominującym poglądem w doktrynie i orzecznictwie wskazuje się, że w zakresie normy sankcjonowanej przestępstwa kazirodztwa nie mieści się pojęcie „innej czynności seksualnej”<sup>22</sup>.

W kontekście powyższych uwag skonstatować można, że ustawodawca w art. 201 k.k. stypizował czyn polegający na dopuszczaniu się przez dwie (lub więcej) osoby dobrowolnych stosunków seksualnych. Realizacja znamion art. 201 k.k. może zajść tylko pomiędzy osobami zdolnymi do poniesienia odpowiedzialności karnej, co wyłącza zastosowanie tych przepisów do osób małoletnich<sup>23</sup>. Dodatkowo zauważyć należy, że małoletni jest – co do zasady – w rozumieniu przepisów Kodeksu karnego, a zwłaszcza rozdziału XXV Kodeksu karnego, pokrzywdzonym (tzw. ofiarą przestępstwa) przez czyn zabroniony, nie zaś jego sprawcą. Kazirodztwo, o którym mowa w art. 201 k.k., dotyczy dwóch dorosłych spokrewnionych (bądź związanych węzłem przysposobienia) ze sobą osób, które to dopuszczają się tego dobrowolnie<sup>24</sup>. Dla bytu występku kazirodztwa konieczne jest wyrażenie przez biorących udział w tymże procederze zgody<sup>25</sup>. Występek stypizowany w art. 201 k.k. często nazywany jest przestępstwem bez ofiar (*victimless crime*)<sup>26</sup>, wszak dwoje ludzi (bądź więcej) dopuszcza się dobrowolnych kontaktów seksualnych, np. brat z siostrą, siostra z siostrą, brat z bratem. Za pokrzywdzonego uznać można jedynie porządek prawny, bowiem skoro

21 V. Konarska-Wrzosek (w:) A. Lach, J. Lachowski, T. Oczkowski, I. Zgoliński, A. Ziółkowska, V. Konarska-Wrzosek, *Kodeks karny. Komentarz*, LEX/el. 2023, art. 201; zob. szerzej M. Bielski, *Wykładnia znamion „obcowanie płciowe” i „inna czynność seksualna” w doktrynie i orzecznictwie sądowym*, „Czasopismo Prawa Karnego i Nauk Penalnych” 2008/1, s. 211–229 oraz cytowana tam literatura i orzecznictwo.

22 Por. K. Lipiński (w:) *Kodeks karny. Część szczególna. Komentarz*, red. J. Giezek, Warszawa 2021, LEX/el., art. 201; M. Bielski (w:) *Kodeks karny. Część szczególna*, t. 2, cz. 1, *Komentarz do art. 117–211a*, red. W. Wróbel, A. Zoll, Warszawa 2017, LEX/el, art. 201; M. Filar, M. Berent (w:) J. Bojarski, M. Bojarski, P. Czarnecki, W. Filipkowski, O. Górniok, E. M. Guzik-Makaruk, S. Hoc, P. Hofmański, M. Kalitowski, M. Kulik, L. K. Paprzycki, E. W. Plywaczewski, W. Radecki, A. Sakowicz, Z. Siwik, B. J. Stefańska, R. A. Stefański, L. Tyszkiewicz, A. Wąsek, L. Wilk, M. Filar, M. Berent, *Kodeks karny. Komentarz*, Warszawa 2016, LEX/el., art. 201; wyrok SN z 7.10.2014 r. (V KK 104/14), LEX nr 1537294.

23 Por. B. Gadecki (w:) *Kodeks karny...*, art. 200 oraz podane tam orzecznictwo i literatura.

24 B. Kunicka-Michalska, J. Wojciechowska, *Przestępstwa przeciwko wolności, wolności sumienia i wyznania, wolności seksualnej i obyczajności oraz czci i nietykalności cielesnej. Rozdziały XXIII, XXIV, XXV i XXVII Kodeksu karnego. Komentarz*, Warszawa 2001, s. 115.

25 Odmienne wobec powyższego poglądy reprezentuje m.in. V. Konarska-Wrzosek, zob. V. Konarska-Wrzosek, (w:) *Komentarz...*

26 Pogląd taki podziela m.in. Paweł Daniłuk, który wprost wskazuje, że czyny kazirodcze stanowią przykład „dobrowolnej wymiany – między osobami dorosłymi – silnie pożądaných, lecz prawnie zakazanych dóbr i usług”, zob. szerzej P. Daniłuk, C. Nowak, *Kazirodztwo...*, s. 474. Odmienne poglądy reprezentuje np. Violetta Konarska-Wrzosek. Wskazuje ona, iż ewentualnymi ofiarami mogą być małoletni wykorzystywani przez starszego rodzica, czy też rodzeństwo. Pogląd ten jest jednak chybiony, wszak czyn, o który Autorce chodzi, jest już stypizowany nie w art. 201 k.k., a – w zależności od okoliczności przedmiotowo-podmiotowych – w art. 197, 198, 199 czy też wreszcie 200 k.k. Dochodzi tu do omyłki w postaci zrównania kazirodztwa rozumianego potocznie z występkiem kazirodztwa. V. Konarska-Wrzosek wskazuje także, iż potencjalną „ofiara” tegoż występku może być także dziecko, które z takiego związku miałyby pochodzić. Poglądowi temu nie można do końca odmówić racji. Jednakże pytanie postawić należy następujące – czy każdy stosunek prowadzi (czy nawet stosunki podejmowane wielokrotnie) do poczęcia dziecka? Na powyższe należy udzielić negatywnej odpowiedzi. Obecny rozwój medycyny – a w tym skutecznych metod zapobiegania ciąży – pozwala dojść do konkluzji, że natenczas osoby angażujące się w związki o kazirodczym charakterze pozostawiłyby kwestię poczęcia ewentualnego potomka czystemu zbiegowi okoliczności i losowi w sytuacji, w której nie wykorzystywałyby „zdobyczy” medycznych zapobiegających dojściu do zapłodnienia. Por. V. Konarska-Wrzosek, *Przedmiot ochrony przy typie przestępstwa kazirodztwa (w:) Aktualne problemy prawa karnego. Księga pamiątkowa z okazji Jubileuszu 70. Urodzin Profesora Andrzeja J. Szwarcza*, red. Ł. Pohl, Poznań 2009, s. 291.

współsprawcy tegoż konkretnego występkę zgodzili się między sobą na jego realizację, zatem nie jest uzasadnione traktowanie któregośkolwiek z nich w kategoriach pokrzywdzonego w rozumieniu prawa karnego<sup>27</sup>. K. Nazar wskazuje, że „[w] doktrynie wskazuje się, że przestępstwo kazirodztwa jest przykładem tak zwanego współsprawstwa koniecznego. W przypadkach dobrowolnego kazirodczego obcowania płciowego każdy z uczestników takiego aktu uznawany jest za sprawcę czynu zabronionego. W takim układzie występuje dwóch sprawców i brak jest pokrzywdzonego (...)”<sup>28</sup>. Jeśliby zatem uznać, że taka sytuacja – jak opisywana przez K. Nazar – miałyby miejsce, gdy owe stosunki byłyby niedobrowolne, to mówić się raczej powinno o realizacji znamion przestępstwa zgwałcenia kazirodczego (art. 197 § 3 pkt 3 k.k.), a nie przestępstwa kazirodztwa (art. 201 k.k.).

Uznanie możliwości realizacji znamion kazirodztwa – w rozumieniu art. 201 k.k. – osoby dorosłej z małoletnią wymuszałoby postrzeganie tej ostatniej jako współsprawcy czynu, nie zaś pokrzywdzonego. Jak wskazywane jest w doktrynie: „przestępstwo to popełniają wszystkie obcuujące ze sobą osoby (współsprawstwo konieczne)”<sup>29</sup>. Powyższe powodowałyby konieczność utworzenia możliwości pociągnięcia do odpowiedzialności karnej osoby małoletniej za występki kazirodztwa, jednakże to stałoby w sprzeczności z ogólną zasadą ochrony prawnokarnej małoletnich, której zdaje się hołdować ustawodawca w Kodeksie karnym.

### III. KONKLUZJE

Podręcznikowym przykładem zaistnienia zbiegu przepisów podlegającego uwzględnieniu w kwalifikacji prawnej, a mówiąc dokładniej – kumulatywnego (właściwego) zbiegu przepisów, jest sytuacja, w której osoba pozostająca w stosunku pokrewieństwa (np. wstępny, zstępny, rodzeństwo) lub przysposobienia dopuszcza się zgwałcenia osoby (co do której w takim stosunku pozostaje) poniżej 15. roku życia<sup>30</sup>.

Zgodnie z art. 11 § 1 k.k. w sytuacji kumulatywnego zbiegu przepisów ustawy ustawodawca wymaga, ażeby czyn wyczerpywał „znamiona określone w dwóch lub więcej przepisach ustawy karnej”. Konieczne jest zatem krzyżowanie się zakresów penalizacji tychże przepisów<sup>31</sup>. Zatem błędne byłoby kwalifikowanie kumulatywne prze-

27 K. Grott, *Kazirodztwo w aspekcie socjopsychologicznym*, „Acta Universitatis Wratislavenensis” 2009/81, s. 153 i n.

28 K. Nazar, *Kazirodztwo...*, s. 25–26.

29 N. Kłaczynska (w:) *Kodeks karny. Część szczególna. Komentarz*, red. J. Giezek, Warszawa 2014, LEX/el., art. 201.

30 Kazus taki znaleźć można np. w podręczniku do prawa karnego pod redakcją M. Bojarskiego, zob. J. Giezek (w:) *Prawo...*, s. 324 i n. Niemniej jednak taki potencjalny stan faktyczny występował już w pracach J. Makarewicza, zob. J. Makarewicz, *Kodeks karny z komentarzem*, Lwów 1932, s. 97; W. Makowskiego, zob. W. Makowski, *Kodeks karny. Komentarz. Część ogólna*, Warszawa 1932, s. 124; W. Woltera, zob. W. Wolter, *Kumulatywny zbieg przepisów ustawy*, Warszawa 1960, s. 53.

31 J. Giezek (w:) *Prawo karne. Część ogólna i szczególna*, red. M. Bojarski, Warszawa 2017, s. 304–305 oraz M. Mozgawa (w:) *Kodeks karny. Komentarz aktualizowany*, Warszawa 2020, LEX/el., art. 11; a także A. Zoll (w:) *Kodeks karny. Część ogólna*, t. 1, cz. 1, *Komentarz do art. 1–52*, red. W. Wróbel, A. Zoll, Warszawa 2016, LEX/el., art. 11.

stępstw z art. 197–200a k.k. z art. 201 k.k. Wszakże *per se* pierwsze z wymienionych nigdy nie wypełnią znamion ustawowych kazirodztwa, z uwagi na niejako zakodowany w ich budowie brak dobrowolności. *Ergo* kumulatywna kwalifikacja tych przestępstw zdaje się być wyłączona *ex lege*.

Odnosząc się zatem do możliwości kumulatywnego zbiegu przepisów art. 197 k.k. w zw. z art. 201 k.k., wskazać należy, że ustawodawca stypizował zgwałcenie kazirodcze w art. 197 § 3 pkt 3 k.k.<sup>32</sup> W związku z powyższym przyjęcie kumulatywnego zbiegu tych przepisów byłoby w praktyce podwójnym ukaraniem sprawcy za ten sam czyn albo inaczej: multikwalifikacją tego samego znamienia.

Wniosek z powyższego jest następujący – dla bytu przestępstw z art. 198–200a k.k. irrelevantne jest to, aby osoby „biorące udział” były spokrewnione (bądź związane węzłem przysposobienia), ta okoliczność może mieć jedynie znaczenie w kontekście okoliczności mających wpływ na wymiar kary (*arg. ex art. 53 § 2 k.k.*) i w pewnym zakresie dyrektyw wymiaru kary (*arg. ex art. 53 § 1 k.k.*).

Prawdą jest, że jeśli sprawca dopuszcza się czynów stypizowanych w art. 197–200a k.k. wobec „wstępnego, zstępnego, przysposobionego, przysposabiającego, brata lub siostry”, jest to czyn o charakterze kazirodczym, niemniej jednak nie wypełnia on znamion czynu z art. 201 k.k.

Na marginesie warto także zaznaczyć, że nie znajdują zastosowania także konstrukcje tzw. pozornego ani pomijalnego zbiegu przepisów ustawy, gdyż art. 201 k.k. nie stanowi typu czynu modyfikowanego w odniesieniu do art. 197–200a k.k., ani także zastosowania nie znajdują reguły wyłączenia wielości ocen. Innymi słowy, opisane – w powołanych wcześniej przepisach – typy czynów nie mają „wspólnego pola kryminalizacji”, dlatego też ich jednoczynowy kumulatywny zbieg jest niemożliwy.

W ramach tylko słowa końcowego wskazać można, że temat szeroko rozumianego kazirodztwa powrócił na tapet opinii publicznej z uwagi na sprawę tzw. „zbrodni w Czernikach”, która – na czas pisania tego artykułu – elektryzowała społeczeństwo<sup>33</sup>.

32 Podobnie K. Lipiński (w:) *Kodeks karny. Część szczególna. Komentarz*, red. J. Giezek, Warszawa 2021, s. 664. Autor w komentarzu wyklucza trafnie możliwość kumulatywnej kwalifikacji czynu mającego charakter kazirodczy z art. 197 § 3 pkt 3 w zw. z art. 201 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. K. Lipiński wskazuje, że podobny pogląd wyraził Sąd Apelacyjny w Lublinie w swoim wyroku z 24.08.2011 r. (sygn. akt II AKa 154/11), KZS 2012/3, poz. 51. Niemniej jednak Autor ten dopuszcza możliwość kumulatywnej kwalifikacji czynu z art. 201 k.k. z czynami z art. 198, art. 199 § 1–3 oraz art. 200 § 1 k.k., co stoi w opozycji do poglądów wyrażanych w niniejszym artykule.

33 <https://www.zawszepamorze.pl/czerniki-norodki-zabojstwo> (dostęp: 26.09.2023 r.); <https://uwaga.tvn.pl/reportaze/martwe-norodki-w-czernikach-aresztowano-piotra-g-i-jego-corke-pauline-g-st7349495> (dostęp: 26.09.2023 r.); <https://kobieta.onet.pl/wiadomosci/dlaczego-doszlo-do-zbrodni-w-czernikach-nie-kale-sie-wlasnego-gniazda/mv1lg82> (dostęp: 26.09.2023 r.); <https://wiadomosci.radiozet.pl/polska/czerniki-sledczy-ujawniaja-nowe-fakty-na-temat-pauliny-g-broni-ojca-za-wszelka-cene> (dostęp: 29.09.2023 r.).

**adw. Przemysław Krawczyk**

*Autor jest adwokatem (Izba Adwokacka we Wrocławiu) oraz absolwentem Wydziału Prawa, Administracji i Ekonomii Uniwersytetu Wrocławskiego.*

*The author is an advocate (District Bar Association in Wrocław) and a graduate of the Faculty of Law, Administration and Economics of the University of Wrocław.*

*e-mail: przemyslawkrawczyk3@gmail.com*

*ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-5462-3540>*

**ABSTRACT**

**Keywords:** *cumulative concurrence of provisions, incest, consent, voluntariness*

## **On the (im)possibility of cumulative concurrence of Article 201 of the Penal Code and Articles 197–200a of the Penal Code**

**The main subject of this article are considerations devoted to a cumulative concurrence of statutory provisions, more precisely, Article 201 of the Penal Code and Articles 197–200a of the Penal Code. It is often argued in legal scholarship that a prime example of the application of Article 11(2) of the Penal Code is the concurrence of the offence of incest (Article 201 of the Penal Code) with the types of acts introduced into the criminal statute in Article 197–200a of the Penal Code. However, the author of this study questions the validity of such a claim. The analysis – carried out in this article – of the supposedly concurring provisions allows us to reach the conclusion that, contrary to widespread views in legal scholarship, there cannot be any concurrence of provisions in this area due to the lack of a common field of the provisions in question.**

## **Bibliografia**

**Bielski Marek** (w:) *Kodeks karny. Część szczególna*, t. 2, cz. 1, *Komentarz do art. 117–211a*, red. W. Wróbel, A. Zoll, Warszawa 2017, LEX/el., art. 201

**Bielski Marek**, *Wykładnia znamion „obcowanie płciowe” i „inna czynność seksualna” w doktrynie i orzecznictwie sądowym*, „Czasopismo Prawa Karnego i Nauk Penalnych” 2008/1

**Czechowska Monika**, *Czy w polskim prawie karnym potrzebna jest redefinicja zgwałcenia?*, „Probacja” 2021/1

- Daniluk Paweł, Nowak Celina**, *Kazirodztwo jako problem karnoprawny (dwugłos)*, „Archiwum Kryminologii” 2007–2008, t. XXIX–XXX
- Dziewanowska Małgorzata**, *Wiek zgody – prawnokarne regulacje wieku uprawniającego do rozpoczęcia współżycia w prawie kontynentalnym i common law*, „Studia Iuridica” 2011/53
- Filar Marian, Berent Marcin** (w:) J. Bojarski, M. Bojarski, P. Czarnecki, W. Filipkowski, O. Górniok, E. M. Guzik-Makaruk, S. Hoc, P. Hofmański, M. Kalitowski, M. Kulik, L. K. Paprzycki, E. W. Pływaczewski, W. Radecki, A. Sakowicz, Z. Siwik, B. J. Stefańska, R. A. Stefański, L. Tyszkiewicz, A. Wąsek, L. Wilk, M. Filar, M. Berent, *Kodeks karny. Komentarz*, Warszawa 2016, LEX/el., art. 201
- Filar Marian**, *Seksualne wykorzystywanie dzieci w świetle polskiego kodeksu karnego (na tle prawnoporównawczym)*, „Dziecko krzywdzone. Teoria, badania, praktyka” 2002/1
- Gadecki Bartłomiej** (w:) *Kodeks karny. Część szczególna. Art. 148–251. Komentarz*, red. M. Banaś-Grabek, Warszawa 2020, LEX/el., art. 197
- Gadecki Bartłomiej**, *Kodeks karny. Część szczególna. Art. 148–251. Komentarz*, red. M. Banaś-Grabek, Warszawa 2020, LEX/el., art. 200
- Giezek Jacek** (w:) *Prawo karne materialne. Część ogólna i szczególna*, red. M. Bojarski, Warszawa 2021
- Giezek Jacek** (w:) *Prawo karne. Część ogólna i szczególna*, red. M. Bojarski, Warszawa 2017
- Gizbert-Studnicki Tomasz**, *Język prawny z perspektywy socjolingwistycznej*, Warszawa–Kraków 1986
- Grott Katarzyna**, *Kazirodztwo w aspekcie socjopsychologicznym*, „Acta Universitatis Wratislavenensis” 2009/81
- Jarocka Marika**, *Prawnokarne regulacja kazirodztwa w polskim porządku prawnym – walka o ochronę obyczajności czy naruszenie wolności seksualnej człowieka?*, „Problemy Prawa Karnego” 2023, t. 6, nr 2
- Kardas Piotr**, *„Idealny zbieg przestępstw” jako problem teoretyczny, dogmatyczny i kryminalnopolityczny*, „Czasopismo Prawa Karnego i Nauk Penalnych” 2014/3
- Kardas Piotr**, *Zbieg przepisów ustawy w prawie karnym. Analiza teoretyczna*, Warszawa 2011
- Kłaczyńska Natalia** (w:) *Kodeks karny. Część szczególna. Komentarz*, red. J. Giezek, Warszawa 2014, LEX/el., art. 201
- Konarska-Wrzosek Violetta** (w:) A. Lach, J. Lachowski, T. Oczkowski, I. Zgoliński, A. Ziółkowska, V. Konarska-Wrzosek, *Kodeks karny. Komentarz*, LEX/el. 2023, art. 201
- Konarska-Wrzosek Violetta**, *Przedmiot ochrony przy typie przestępstwa kazirodztwa (w:) Aktualne problemy prawa karnego. Księga pamiątkowa z okazji Jubileuszu 70. Urodzin Profesora Andrzeja J. Szwarca*, red. Ł. Pohl, Poznań 2009
- Krawczyk Przemysław**, *Odpowiedzialność karna obcokrajowca za ślub z nieletnią – glosa do postanowienia Sądu Okręgowego w Częstochowie z 29.08.2019 r. (VII KZ 378/19)*, „Palestra” 2022/9

- Kunicka-Michalska Barbara, Wojciechowska Janina**, *Przestępstwa przeciwko wolności, wolności sumienia i wyznania, wolności seksualnej i obyczajności oraz czci i nietykalności cielesnej. Rozdziały XXIII, XXIV, XXV i XXVII Kodeksu karnego. Komentarz*, Warszawa 2001, LEX/el.
- Lipiński Konrad** (w:) *Kodeks karny. Część szczególna. Komentarz*, red. J. Giezek, Warszawa 2021, LEX/el., art. 201
- Majewski Jarosław**, *Zbieg przepisów ustawy. Zagadnienia węzłowe* (w:) *System Prawa Karnego*, t. 3, *Nauka o przestępstwie. Zasady odpowiedzialności*, red. R. Dębski, Warszawa 2013
- Makarewicz Juliusz**, *Kodeks karny z komentarzem*, Lwów 1932
- Makowski Waclaw**, *Kodeks karny. Komentarz. Część ogólna*, Warszawa 1932
- Mozgawa Marek** (w:) *Kodeks karny. Komentarz aktualizowany*, Warszawa 2020, LEX/el., art. 11
- Nazar Katarzyna**, *Kazirodztwo. Aspekty prawnokarne i kryminologiczne*, „Ius Novum” 2022/2
- Pohl Łukasz**, *Prawo karne. Część ogólna*, Warszawa 2018
- Warylewski Jarosław** (w:) *Kodeks karny. Komentarz*, red. R. Stefański, Legalis, art. 198
- Warylewski Jarosław** (w:) *Kodeks karny. Komentarz*, red. R.A. Stefański, Legalis, art. 199
- Wolter Władysław**, *Kumulatywny zbieg przepisów ustawy*, Warszawa 1960
- Wróbel Włodzimierz, Zoll Andrzej**, *Polskie prawo karne*, Kraków 2014
- Zieliński Maciej**, *Wykładnia prawa. Zasady, reguły, wskazówki*, Warszawa 2012
- Zoll Andrzej** (w:) *Kodeks karny. Część ogólna*, t. 1, cz. 1, *Komentarz do art. 1–52*, red. W. Wróbel, A. Zoll, Warszawa 2016, LEX/el., art. 11

**Pojęcia kluczowe:** postępowanie administracyjne, odwołanie administracyjne, sądowa kontrola działalności administracji

*Jakub Grzegorz Firlus*

## Selektywna redukcja administracyjnego toku instancji

### ABSTRAKT

W niniejszym opracowaniu przedmiot analizy stanowi wprowadzona na mocy ustawy z 26.01.2023 r. o zmianie ustaw w celu likwidowania zbędnych barier administracyjnych i prawnych modyfikacja zakresu realizacji zasady dwuinstancyjności w postępowaniu administracyjnym. Zasadniczym celem opracowania był opis procesowy i teoretyczny mechanizmu o podstawie z art. 127 § 1a k.p.a. W toku rozważań pozytywnie zostały zweryfikowane dwie tezy. Z jednej strony to, że polski ustawodawca od 2017 r. wdraża nową „filozofię” administracyjnego toku instancji oraz preferuje środki prawne znamienne użytecznością. Z drugiej strony to, że obowiązujące od 12.05.2023 r. rozwiązanie daje asumpt to wywiedzenia nowej kategorii procesowej, a mianowicie selektywnej redukcji administracyjnego toku instancji.

### I. UWAGI WPROWADZAJĄCE

Odwołania administracyjne<sup>1</sup> stanowią formę pomostu<sup>2</sup> pomiędzy jurysdykcją administracyjną a sądownoadministracyjną<sup>3</sup>. Początki współczesnego dyskursu

---

1 W niniejszym opracowaniu przyjmuje się konwencję terminologiczną, w świetle której przez „odwołania administracyjne” rozumieć będziemy zarówno odwołanie *sensu stricto*, jak również wniosek o ponowne rozpatrzenie sprawy. Nawiązujemy do badań Z. Kmiecika, *Odwołania w postępowaniu administracyjnym*, Warszawa 2011.

2 Zob. np. D.C. Dragos, D. Marrani, *Administrative Appeals in Comparative European Administrative Law: What Effectiveness?* (w:) *Alternative Dispute Resolution in European Administrative Law*, red. D.C. Dragos, B. Neamtu, Berlin–Heidelberg 2014, s. 553–556.

3 Owa relacyjność znajduje oparcie w przepisach prawa. Wszak wyczerpanie hierarchicznego toku instancji stanowi warunek *sine qua non* dostępu do sądu administracyjnego, o ile stronie służy odwołanie (zob. także pkt 4.2). W tym ujęciu uchylenie podstaw do wniesienia odwołania powoduje, że droga sądowa jest od razu dostępna. Związek ten jest aktualny także w przypadku wniosku o ponowne rozpatrzenie sprawy (odwołania niehierarchicznego). Po pierwsze, strona nadal może preferować środki administracyjne, a jej wybór (preferencja) jest respektowany przez ustawodawcę. Po drugie, w przypadkach prawem przepisanych uprzednie zwrócenie się z wnioskiem o ponowne rozpatrzenie sprawy stanowi przesłankę dopuszczalności skargi na decyzję.



dotyczącego styku obu dróg ochrony prawnej datujemy na rok 1980<sup>4</sup>. Rok ten jest szczególnie, a to z tej przyczyny, że wówczas w Polsce reaktywowano powszechną sądową kontrolę administracji publicznej, a nowelizacja<sup>5</sup> Kodeksu postępowania administracyjnego<sup>6</sup> przyniosła istotną zmianę w zakresie ochrony prawnej adresatów decyzji. Otóż ustawodawca rozpoznał potrzebę wprowadzenia obok klasycznego odwołania także wniosku o ponowne rozpatrzenie sprawy. Środek ten po dziś dzień stanowi element systemu kontroli administracji, choć obecnie jego praktyczne znaczenie jest ograniczone<sup>7</sup>.

W minionych 44 latach kwestia optymalnego kształtu administracyjnego toku instancji wielokrotnie stawała na kartach opracowań doktrynalnych i teoretycznych za sprawą kolejnych interwencji ustawodawcy z 1990<sup>8</sup>, 1998<sup>9</sup>, 2004<sup>10</sup>, 2011<sup>11</sup> oraz 2017 r.<sup>12</sup>

4 Zob. T. Woś, *Związki postępowania administracyjnego i sądowniczoadministracyjnego*, Warszawa–Kraków 1989. Do zagadnienia powracano także w nowej rzeczywistości procesowej; zob. Z. Kmiecik, *Związki instytucji postępowania administracyjnego i sądowniczo-administracyjnego – aspekt funkcjonalny*, „Przegląd Prawa Publicznego” 2019/1, s. 53–62.

5 Ustawa z 31.01.1980 r. o Naczelnym Sądzie Administracyjnym oraz o zmianie ustawy – Kodeks postępowania administracyjnego (Dz.U. nr 4 poz. 8 z późn. zm.).

6 Ustawa z 14.06.1960 r. Kodeks postępowania administracyjnego (t.j. Dz.U. z 2023 r. poz. 775 z późn. zm.), dalej: k.p.a.

7 Co do praktycznych motywów przydania wnioskowi o ponowne rozpatrzenie sprawy fakultatywnego charakteru zob. A. Ciesielska, *Możliwość zaskarżenia do sądu decyzji administracyjnej bez skorzystania z przysługującego od niej wniosku o ponowne rozpatrzenie sprawy*, „Zeszyty Naukowe Sądownictwa Administracyjnego” 2019/3, s. 72–73.

8 Ustawa z 24.05.1990 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania administracyjnego (Dz.U. nr 34 poz. 201) w zakresie, w jakim wniosek o ponowne rozpatrzenie sprawy służył także od decyzji kolegów odwoławczych przy sejmikach w sprawach należących do zadań własnych gmin, a nie tylko od decyzji wydanych w pierwszej instancji przez naczelne organy administracji państwowej.

9 Ustawa z 29.12.1998 r. o zmianie niektórych ustaw w związku z wdrożeniem reformy ustrojowej państwa (Dz.U. nr 162 poz. 1126 z późn. zm.) w zakresie, w jakim ochronie podlegała samodzielność decyzyjna organów jednostek samorządu terytorialnego.

10 Ustawa z 30.08.2002 r. Przepisy wprowadzające ustawę – Prawo o ustroju sądów administracyjnych i ustawę – Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi (Dz.U. nr 153 poz. 1271 z późn. zm.) w zakresie, w jakim została przywrócona w pełni jurysdykcja organu odwoławczego w sprawach decyzji wydanych przez organy jednostek samorządu terytorialnego, a to poprzez uchylenie § 3 w art. 138 k.p.a.

11 Ustawa z 3.12.2010 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania administracyjnego oraz ustawy – Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi (Dz.U. z 2011 r. nr 6 poz. 18 z późn. zm.) w zakresie, w jakim ujednolicono charakterystykę odwołania klasycznego i wniosku o ponowne rozpatrzenie sprawy jako zwyczajnych środków zaskarżenia (tu: których przedmiot stanowi decyzja nieostateczna) oraz modyfikacji uległy przesłanki wydania przez organ odwoławczy decyzji kasacyjnej.

12 Co symptomatyczne, nowelizacje przepisów k.p.a. częstokroć powodują, że konieczna jest także modyfikacja instytucji uregulowanych w ustawie z 30.08.2002 r. Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi (t.j. Dz.U. z 2023 r. poz. 1634 z późn. zm.), dalej: p.p.s.a. Powyższa właściwość także świadczy o ścisłym związku pomiędzy instytucją odwołania administracyjnego a drogą sądowniczoadministracyjną.

W rozwoju historycznym<sup>13</sup> analizowanej instytucji szczególne miejsce przypisać należy ustawie z 7.04.2017 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania administracyjnego oraz niektórych innych ustaw<sup>14</sup>. Nowela kwietniowa otworzyła zupełnie nowy rozdział w dyskusji nad kształtem odwołania, o czym świadczą nie tyle punktowo wprowadzone nowe lub zmodyfikowane instytucje kodeksowe (art. 15, art. 127a, art. 136 § 2–4 k.p.a.), co ich suma<sup>15</sup>. Ustawodawca – najpewniej inspirowany wzorcami austriackimi<sup>16</sup> – zapowiada atypowy rozwój analizowanej instytucji. Owa atypowość przejawia się w ograniczaniu sytuacyjnego zakresu zastosowania odwołania administracyjnego<sup>17</sup>. Głębokość przebudowy systemu uzależniona została od przeglądu *case-by-case* ustawodawstwa krajowego. Nowelizacji towarzyszyło więc pytanie, czy w XXI w. odwołanie oraz administracyjny tok instancji są użyteczne.

Pierwotnie określony ustawowy termin załatwienia sprawy „zasadności odstąpienia od dwuinstancyjności postępowań administracyjnych” upłynął 1.06.2019 r. Interwencji w system środków prawnych należało jednak wyczekiwać do 2022 r. Przyjęte zostały dwie metody porządkowania nadmiaru odwołań. Z jednej strony, przy wykorzystaniu typowej dla zabiegów dekodyfikacyjnych formuły punktowej

13 W momencie składania niniejszego opracowania do druku toczyły się prace nad kolejną ustawą nowelizującą k.p.a. (projekt ustawy o zmianie niektórych ustaw w celu deregulacji prawa gospodarczego i administracyjnego oraz doskonalenia zasad opracowywania prawa gospodarczego, 5.04.2024 r., dostęp: <https://legislacja.rcl.gov.pl/docs//2/12383815/13050496/13050497/dokument662652.pdf>). Co charakterystyczne, także i tym razem zakresem modyfikacji objęta została instytucja odwołania administracyjnego. Obok rozwiązań o *stricte* porządkującym charakterze (dot. proponowanej treści art. 132–133 k.p.a. na mocy art. 2 pkt 8–9 projektu ustawy nowelizującej) szczególną uwagę należy zwrócić na treść projektowanego art. 139a k.p.a. (art. 2 pkt 10 projektu ustawy nowelizującej) w zakresie, w jakim proponuje się wzmocnienie stosunku kontroli łączącego organ, który wydał decyzję w pierwszej instancji, oraz organ odwoławczy, a także przewiduje się gwarancje wykonania „wytycznych” zamieszczanych w decyzji wydanej na podstawie art. 138 § 2 k.p.a. Regulacja ta nie pozostaje bez wpływu na charakterystykę administracyjnego toku instancji. Niemniej jednak ze względu na ograniczone ramy opracowania oraz brak bezpośredniego związku z tytułową problematyką należało poprzestać na zreferowaniu propozycji zmian bez roztrząsania ich aspektu merytorycznego.

14 Dz.U. poz. 935, dalej: nowela kwietniowa.

15 Podzielam pogląd, w świetle którego przydanie wnioskowi o ponowne rozpatrzenie sprawy fakultatywnego charakteru jest swego rodzaju pilotażem „możliwości i zasadności szerszego wprowadzenia do polskiego systemu prawa zasady jednoinstancyjności postępowania administracyjnego” – tak W. Chrościelewski, *Zmiany w administracyjnym postępowaniu odwoławczym w świetle projektu nowelizacji k.p.a. z dnia 29 grudnia 2016 r.* (w:) *O prawie administracyjnym i administracji refleksje. Księga jubileuszowa dedykowana Profesor Małgorzacie Stahl*, red. B. Jaworska-Dębska, Łódź 2017, s. 85.

16 Także w tym przypadku odejście od wstępnych postępowań przedsądowych było zakresowe pomimo zasadniczego zarzucenia zasady wyczerpania drogi administracyjnej; zob. co do tzw. wstępnej decyzji odwoławczej P. Chwosta, *„Reforma stulecia” sądownictwa administracyjnego w Austrii – „Nowa era” także dla sądownictwa administracyjnego w państwach młodej demokracji w Europie*, *Acta Universitatis Lodzianensis* 2022/98, s. 44–45.

17 Działania te bywają także określane jako zmierzające „nie do zniszczenia instytucji odwołania administracyjnego, ale w każdym razie do zmniejszenia jego roli albo do dewaluacji procesowej tego środka prawnego”; tak J. Zimmermann, *Czy schyłek odwołania administracyjnego*, *„Gdańskie Studia Prawnicze”* 2020/2 (46), s. 134.

modyfikacji standardu w poszczególnych kategoriach spraw administracyjnych<sup>18</sup>. Z drugiej strony, poprzez generalne uchylenie prawa do wniesienia odwołania z poziomu regulacji kodeksowej. W niniejszym opracowaniu analizowane będzie przyjęte w 2023 r. rozwiązanie ze szczególnym uwzględnieniem aspektu procesowego. Obok tego celu weryfikowane będą dwie tezy. Po pierwsze to, że polski ustawodawca preferuje środki prawne charakteryzujące się użytecznością (użytkowością)<sup>19</sup> – teza nr 1. Po drugie to, że zmodyfikowana treść art. 127 k.p.a. może stanowić podstawę dla zarysu nowej koncepcji (tu: selektywnej redukcji toku instancji) – teza nr 2.

W opracowaniu wykorzystano najważniejsze pozycje literatury dotyczące administracyjnego toku instancji oraz instytucji odwołania. W ocenie autora kompleksowe opracowania traktujące o analizowanych instytucjach wprawdzie zostały opublikowane przed wielu laty<sup>20</sup>, jednak nie tylko nie utraciły po dziś dzień aktualności, ale przede wszystkim nie sposób przecenić ich wkładu w rozwój teorii postępowania administracyjnego. Pomimo kolejnych interwencji ustawodawcy w analizach musimy powracać do ustalonego, a przy tym zastanego, rozumienia pewnych mechanizmów. Zakłada się przy tym intersubiektywną komunikowalność tekstu, co powoduje, że zbędne było przytaczanie *de novo* znaczeń pojęć i instytucji utrwalonych w doktrynie prawa administracyjnego. Natomiast w zakresie dotyczącym analizy orzecznictwa sądownoadministracyjnego konieczne było odwołanie się do judykatów traktujących o przepisach warunkujących należyte odtworzenie zakresu i praktycznego zastosowania

18 W tym kontekście należy odnotować, że w Sejmie IX kadencji dwukrotnie podjęto próbę ograniczenia sytuacji, w których odwołanie jest dopuszczalne. Po pierwsze, na mocy ustawy z 7.10.2022 r. o zmianie niektórych ustaw w celu uproszczenia procedur administracyjnych dla obywateli i przedsiębiorców (Dz.U. poz. 2185). Po drugie, na mocy rządowego projektu ustawy o zmianie niektórych ustaw w celu ulepszenia środowiska prawnego i instytucjonalnego dla przedsiębiorców (druk nr 3635). Składniadł służnie podnosił RPO, że niezwykle krótki czas dzielący obie inicjatywy ustawodawcze musi budzić wątpliwości; zob. Opinia RPO do projektu zmian w przepisach w celu ulepszenia środowiska prawnego i instytucjonalnego dla przedsiębiorców, 22.05.2023 r. (dostęp: [https://bip.brpo.gov.pl/sites/default/files/2023-05/Do\\_MRiT\\_opinia\\_ulepszenie\\_srodowiska\\_prawnego\\_przedsiębiorców\\_10.05.2023.pdf](https://bip.brpo.gov.pl/sites/default/files/2023-05/Do_MRiT_opinia_ulepszenie_srodowiska_prawnego_przedsiębiorców_10.05.2023.pdf), s. 4): „Uzasadnienie aktualnie procedowanego projektu nie wskazuje, dlaczego po upływie zaledwie kilku miesięcy od uchwalenia przywołanej ustawy z dnia 7 października 2022 r. zasadne jest – w zakresie rezygnacji z zasady dwuinstancyjności postępowania – wyjście poza rekomendacje eksperckie, jakie leżały u podstaw jej przyjęcia”.

19 Nawiązujemy w tym miejscu bardziej do słownikowego niż filozoficznego rozumienia tego terminu. W leksykalnym ujęciu nawiązania zostaje wyższość praktycznego zastosowania (zob. „użyteczność”, Słownik PWN, dostęp: <https://sjp.pwn.pl/szukaj/uzytecznosc.html>) obiektu nad jego walorami estetycznymi (zob. „utilitarian” Oxford Learner’s Dictionaries, dostęp: <https://www.oxfordlearnersdictionaries.com/definition/english/utilitarian?q=utilitarian>). Z tej perspektywy administracyjny tok instancji jawi się wprawdzie jako elegancka i spójna instytucja, ale niekoniecznie przynosząca korzyść dla ogółu. Z kolei w ujęciu filozoficznym można by argumentować, że dobre są tylko takie instytucje, które mają na celu promocję szczęścia (zob. J.S. Mill, *Utilitarianism* (w:) *John Stuart Mill On Liberty, Utilitarianism and Other Essays*, red. M. Philip, F. Rosen, Oxford 2015, s. 121–122). Przy czym ów cel wymagałby przekładu na język prawniczy, gdzie przez szczęście można rozumieć zdatność urzędzenia procesowego do zmiany sytuacji prawnej osoby. Oczywiście jednostkowo samo wniesienie odwołania może nieść za sobą „szczęście”, ale będzie ono miało oczywiście niższą rangę niż wartości kolektywne. Natomiast skuteczność środka prawnego jako wskaźnik pomiaru nie w pełni oddaje istotę omawianego zagadnienia, a to z tej przyczyny, że nie stawia w centrum grupy oraz nie nawiązuje do ewolucji instytucji w czasie.

20 W latach 80-tych XX (dot. prac J. Zimmermanna, *Administracyjny tok instancji*, Kraków 1986 oraz B. Adamiak, *Odwołanie w polskim systemie postępowania administracyjnego*, Wrocław 1980) obok tych co nowszych, ale sprzed dekady (dot. monografii Z. Kmiecika, *Odwołania w postępowaniu administracyjnym*, Warszawa 2011).

art. 127 § 1a k.p.a. Siła autorytetu<sup>21</sup> wykładni sądownoadministracyjnej nie pozostaje bez znaczenia w procesie ustalania znaczenia nowych lub zmodyfikowanych instytucji postępowania. Z uwagi na obszar poznania reprezentowany przez autora ocena zgodności analizowanego mechanizmu z normami wyższego rzędu została pozostawiona poza zakresem analizy<sup>22</sup>.

## II. CHARAKTERYSTYKA MECHANIZMU Z ART. 127 § 1A K.P.A.

Na mocy ustawy z 26.01.2023 r. o zmianie ustawy w celu likwidowania zbędnych barier administracyjnych i prawnych<sup>23</sup> treść art. 127 k.p.a. została uzupełniona o § 1a. Przepis ten stanowi, że decyzja wydana w pierwszej instancji, od której uzasadnienia organ odstąpił z powodu uwzględnienia w całości żądania strony, jest ostateczna. Tym samym od 12.05.2023 r. na gruncie ogólnego postępowania jurysdykcyjnego obowiązuje norma<sup>24</sup>, mocą której przedmiotu zaskarżenia odwołaniem lub wnioskiem o ponowne rozpatrzenie sprawy **nie może stanowić zdefiniowana na poziomie kodeksowym kategoria decyzji niezależnie od typu organu, który załatwił sprawę, jak również charakterystyki sprawy**. Przyjęta metoda rekonstrukcji przesłanek warunkujących dopuszczalność administracyjnego toku instancji jawi się jako osobliwa. W dotychczasowym stanie prawnym modyfikacja lub uchylenie prawa do wniesienia odwołania powodowane były – co najmniej deklarowanymi – racjami merytorycznymi lub ustrojowo-organizacyjnymi<sup>25</sup>. Co istotne, interwencje w byt i kształt administracyjnego toku instancji miały charakter generalny i trwały.

Tymczasem na gruncie art. 127 § 1a k.p.a. wyłączenie administracyjnego toku instancji jest zrelatywizowane do okoliczności konkretnego postępowania administracyjnego, jego przebiegu, a nawet wyborów podjętych przez podmioty zaangażowane w proces. Aktualizacja mechanizmu z art. 127 § 1a k.p.a. następuje *ex lege*<sup>26</sup> jako wypadkowa następujących przesłanek:

21 Zob. D. Dąbek, *Prawo sędziowskie w polskim prawie administracyjnym*, Warszawa 2010, s. 711–712: „Dzięki szerokiej publikacji orzeczeń sądowych oraz ich autorytetowi oddziałują one nie tylko na inne sądy i administrację, ale znacznie szerzej: kształtują świadomość i kulturę prawną społeczeństwa”.

22 Choć dla porządku należy odnotować, że w piśmiennictwie podnoszone są w tym aspekcie wątpliwości; zob. A. Wróbel (w:) M. Jaśkowska, M. Wilbrandt-Gotowicz, A. Wróbel, *Kodeks postępowania administracyjnego. Komentarz aktualizowany*, LEX/el. 2024, art. 127, nb. 3: „Prawo do wniesienia odwołania od nieostatecznej decyzji administracyjnej jest prawem konstytucyjnym osoby (art. 78), a jego generalne ograniczenie, jak w komentowanym przepisie, nie przechodzi pozytywnie testu proporcjonalności (...) co prowadzi do wniosku, że przepis art. 127 § 1a jest niekonstytucyjny”.

23 Dz.U. poz. 803, dalej: nowelizacja z 2023 r.

24 Przepis art. 127 § 1a k.p.a. należy stosować wespół z art. 16 § 1 k.p.a.

25 Tak w przypadku wniosku o ponowne rozpatrzenie sprawy, którego proponowana proliferacja miała wynikać z uwarunkowań ustrojowo-organizacyjnych, jak również konieczności ochrony takich wartości jak autonomia; zob. Z. Kmiecik, *O potrzebie nowelizacji przepisów kodeksu postępowania administracyjnego regulujących postępowanie odwoławcze*, „Europejski Przegląd Sądowy” 2012/12.

26 Zob. także P.M. Przybysz (w:) *Kodeks postępowania administracyjnego. Komentarz aktualizowany*, LEX/el. 2024, art. 127, nb. 3.

- na mocy przepisu szczególnego nie zostało uchylone stosowanie art. 127 § 1a k.p.a.;
- postępowanie zostało wszczęte na wniosek strony;
- organ wydał decyzję po raz pierwszy załatwiającą sprawę administracyjną w danym cyklu procesowym;
- decyzja organu w całości uwzględnia żądanie strony, a jednocześnie nie rozstrzyga o spornych interesach stron;
- organ odstąpił od sporządzenia uzasadnienia decyzji.

Obowiązywanie art. 127 § 1a k.p.a. nie oznacza, że w każdym przypadku klasyczny przebieg postępowania ulegnie modyfikacji. Publiczne prawo podmiotowe<sup>27</sup> do uruchomienia administracyjnego toku instancji jest aktywne od momentu wszczęcia postępowania do czasu kumulatywnego ziszczenia się okoliczności wskazanych powyżej. Również teoretyczny zapis sprawy administracyjnej nie ulega modyfikacji. Nadal bowiem możliwy będzie rozpad teje na dwa stadia, obejmujące kolejno pierwszą oraz drugą instancję<sup>28</sup>. Wraz ze wszczęciem postępowania strona nabywa kompetencję procesową do uruchomienia toku instancji pod warunkiem braku ziszczenia się przesłanek aktualizacji skutku z art. 127 § 1a k.p.a. Stosunek procesowy zawiązany pomiędzy stroną a organem obejmuje<sup>29</sup> do czasu skonsumowania przez organ upoważnienia z art. 107 § 4 k.p.a. także możliwość zaskarżenia decyzji w toku instancji. W dacie wszczęcia postępowania nie jest więc wiadome, czy sprawa zostanie definitywnie załatwiona. **De lege lata każdy organ, w którego kompetencji leży załatwianie spraw wnioskowych, realizuje funkcję organu pierwszej lub ostatniej instancji administracyjnej w zależności od przebiegu postępowania.** W tym momencie ujawniona zostaje różnica pomiędzy generalnym wyłączeniem administracyjnego toku instancji a instytucją analizowaną na kartach niniejszego opracowania. Otóż przykładowo strona postępowania przed właściwym organem ZUS już z momentem wszczęcia postępowania, a więc zawiązania stosunku procesowego, nie dysponuje prawem zaskarżenia decyzji odwołaniem administracyjnym, choćby nie miała tego świadomości.

Wprowadzona na mocy art. 127 § 1a k.p.a. zakresowa modyfikacja realizacji zasady dwuinstancyjności postępowania administracyjnego wymaga pogłębionej analizy w dwóch płaszczyznach.

27 Wszak prawo do wniesienia odwołania jest publicznym prawem podmiotowym; zob. J. Zimmermann, *Aksjomaty postępowania administracyjnego*, Warszawa 2017, s. 201; Z. Kmiecik, *Odwołania...*, s. 13.

28 Wypowiedź inspirowana ustaleniami T. Kielkowski (w:) *System Prawa Administracyjnego Procesowego*, t. 2, cz. 1, *Zakres przedmiotowy i podmiotowy postępowania administracyjnego ogólnego*, red. W. Chróścielewski, Warszawa 2018, s. 49: „[p]oza nielicznymi wyjątkami norma uprawniająca do konkretyzacji prawa wskazuje dwa organy administracji publicznej właściwe do orzekania w sprawie, jednakże właściwość drugiego z nich jest zrazu potencjalna, a jej aktualizacja zależy od wystąpienia dodatkowych przesłanek: uprzedniego wydania rozstrzygnięcia w pierwszej instancji oraz skutecznego wniesienia odwołania przez legitymowany podmiot”.

29 W tym ujęciu uprawnienie do wniesienia odwołania stanowiłoby element łączącego stronę i organ stosunku procesowego – wypowiedź inspirowana analizą F. Longchamps, *O pojęciu stosunku procesowego między organem a jednostką* (w:) F. Longchamps de Brier, *Pisma wybrane z lat 1934–1970*, wybór i wstęp Z. Kmiecik, Warszawa 2019, s. 227, 228–229.

Z jednej strony należy uwzględnić bezpośrednio konsekwencje wejścia w życie nowelizacji z 2023 r. (płaszczyzna generalna). W tym ujęciu wyróżniamy skutek **polityczny oraz prewencyjny**. Uzupełnienie art. 127 o § 1a k.p.a. stanowi konsekwencję podjętego rozstrzygnięcia politycznego co do rozwoju instytucji. Zgodnie z ustaleniami powyżej, poczynionymi przed blisko ośmioma laty, ustawodawca sformułował nakaz przeprowadzenia przez ministrów przeglądu przepisów pod kątem zasadności zachowania klasycznego toku instancji administracyjnej. Przepis art. 127 § 1a k.p.a. stanowi narzędzie realizacji normy dekodowanej z art. 15 k.p.a. w zw. z art. 15 noweli kwietniowej, wprowadzając wyjątek od zasady dwuinstancyjności postępowania administracyjnego<sup>30</sup>. Tym samym punktowa (tu: powiązana z nazwanymi, konkretnymi kategoriami spraw administracyjnych) modyfikacja toku instancji nie jest ekskluzywnym sposobem wykonania zapowiedzi poczynionej w 2017 r.

W płaszczyźnie generalnej nie sposób pominąć także kwestii związanej z funkcją prewencyjną, która zawsze towarzyszy środkom prawnym. Aktualizacja mechanizmu z art. 127 § 1a k.p.a. oznacza skrócenie drogi jednostki do sądu administracyjnego<sup>31</sup>. Uchylenie podstaw do wniesienia odwołania usuwa bowiem barierę w dostępie do sądu administracyjnego. Wraz z doręczeniem decyzji prawo strony do wniesienia skargi staje się aktywne. Jakkolwiek organ będzie prowadził postępowanie ze świadomością, że jego decyzja może nie podlegać kontroli przez organ odwoławczy, to perspektywa uruchomienia postępowania sądownoadministracyjnego uzasadnia konieczność dbałości o to, aby przebieg postępowania oraz sama decyzja były zgodne z prawem.

Z drugiej strony uwzględnienia wymagają skutki aktualizacji mechanizmu z art. 127 § 1a k.p.a. na gruncie sprawy administracyjnej zawisłej przed organem (płaszczyzna konkretna). Jak zostało wykazane powyżej, odjęcie stronie prawa do zaskarżenia decyzji w administracyjnym toku instancji następuje *ex lege* po ziszczeniu się szeregu okoliczności. Słowem – na dzień wszczęcia postępowania nie możemy przesądzić tego, że organ uwzględni w całości żądanie strony oraz z tej przyczyny odstąpi od sporządzenia uzasadnienia decyzji. Uwzględniwszy dynamikę postępowania, jak również teorię stosunku administracyjnoprawnego<sup>32</sup>, należy przyjąć, że **prawo do wniesienia odwołania ma charakter potencjalny** i stan ten utrzymuje się do czasu doręczenia lub

30 Zob. także A. Wróbel (w): M. Jaśkowska, M. Wilbrandt-Gotowicz, A. Wróbel, *Kodeks...*, LEX/el. 2024, art. 127, nb. 3.

31 Zob. Uzasadnienie projektu nowelizacji k.p.a. z 2023 r., Sejm IX kadencji, druk nr 2628, s. 18, dalej: druk nr 2628 (dostęp: <https://orka.sejm.gov.pl/Druki9ka.nsf/0/684DD198D054FBB9C12588CA00371F60/%24File/2628.pdf>): „Jednocześnie – co istotne – strona nadal będzie miała możliwość doprowadzenia do uchylecia takiej decyzji na drodze sądownoadministracyjnej”. Skoro w dotychczasowym stanie prawnym warunkiem uruchomienia drogi sądownoadministracyjnej było wyczerpanie odwołania, to też konwersja decyzji wydanej w pierwszej instancji z nieostatecznej w ostateczną przy jednoczesnym utrzymaniu dostępu do sądu administracyjnego powoduje, że ulega skróceniu droga jednostki do sądu. Rzeczono skrócenie obejmuje czas trwania postępowania odwoławczego.

32 Skoro przez stosunek potencjalny rozumie się stosunek, który nie jest „do końca zindywidualizowany i występuje w fazie oczekiwania na decyzję, nawet przed wszczęciem postępowania w danej sprawie” (tak J. Zimmermann, *Prawo administracyjne*, Warszawa 2022, s. 373), to można argumentować, że ze względu na treść art. 78 Konstytucji RP oraz art. 15 k.p.a. w zw. z art. 127 § 1 k.p.a. strona w toku postępowania potencjalnie dysponuje prawem do wniesienia odwołania, a jego wygaśnięcie (tu: niemożność zrealizowania czy skonsumowania) stanowi skutek wydania przez organ decyzji o określonych cechach.

ogłoszenia decyzji, od uzasadnienia której organ odstąpił w warunkach przepisanych w art. 107 § 4 k.p.a. Z kolei wyjątek od zasady dwuinstancyjności postępowania administracyjnego ma charakter indywidualno-konkretny – co do osoby, sprawy oraz w określonym momencie czasowym. Oczywiście prawdopodobieństwo uruchomienia administracyjnego toku instancji będzie fluktuować – rosnąć lub maleć. Każda czynność organu podjęta w etapie wyjaśniającym jurysdykcji administracyjnej będzie nas przybliżać do nastąpienia skutku z art. 127 § 1a k.p.a. lub od niego oddalać. W tym ujęciu wyłączenie dostępu do instancji administracyjnej ma charakter wtórny względem aktu kończącego postępowanie.

## II.I. CHARAKTERYSTYKA PRZEDMIOTU ZASKARŻENIA W WARUNKACH ZASTOSOWANIA ART. 127 § 1A K.P.A. ORAZ SYSTEMOWO PODOBNE ROZWIĄZANIA

*De lege lata* przedmiotu zaskarżenia odwołaniem administracyjnym nie może stanowić decyzja, od której uzasadnienia organ odstąpił z powodu uwzględnienia w całości żądania strony. Decyzja ta jest ostateczna, *ergo* podlega wykonaniu, jeżeli zaistnieje po temu potrzeba. W ujęciu systemowym uwzględnienie przez organ w całości żądania strony stanowi konsekwencję albo działania (wydanie decyzji lub zawiadomienie strony o braku sprzeciwu<sup>33</sup>), albo zaniechania (legalne milczenie organu). *Prima facie* zachodzi więc podobieństwo<sup>34</sup> pomiędzy decyzją, o której mowa w art. 127 § 1a k.p.a., a milczącym załatwieniem sprawy. W obu przypadkach nie jest sporządzane uzasadnienie rozstrzygnięcia administracyjnego, a możliwość uruchomienia kontroli instancyjnej nie jest dopuszczalna<sup>35</sup>. Nadto co wspólne dla obu sytuacji, to fakt, iż na dzień wszczęcia postępowania **prawo do wniesienia odwołania administracyjnego ma charakter potencjalny i warunkowy**. Otóż strona będzie mogła wnieść odwołanie administracyjne tylko wtedy, gdy sprawa, która stosownie do treści art. 122a § 1 k.p.a. mogła być milcząco załatwiona, została *in concreto* załatwiona przez wydanie decyzji. Tym samym prawo do wniesienia odwołania ma charakter zawieszony przez okres, w którym organ może dokonać wyboru zachowania kompetencyjnego. Natomiast o odmienności obu przedmiotów (zachowań kompetencyjnych organów) świadczy to, że o ile decyzję ostateczną, od której uzasadnienia organ odstąpił z powodu uwzględnienia w całości żądania strony, można zaskarżyć do sądu administracyjnego,

33 Zob. art. 122c § 1 zd. 2 k.p.a. W celu zachowania przejrzystości wyводу w dalszej analizie uwzględniono dwupodział decyzja/milczące załatwienie sprawy.

34 Na zakresową zbieżność obu instytucji zwraca się uwagę także w piśmiennictwie; zob. B. Adamiak (w:) B. Adamiak, J. Borkowski, *Kodeks postępowania administracyjnego. Komentarz*, Legalis 2024, art. 127, nb. 13: „Jednoinstancyjność postępowania przy milczącym załatwieniu sprawy ma pełne oparcie w regulacji art. 127 § 1a KPA, nadającej przymiot ostateczności decyzji uwzględniającej w całości żądanie strony”.

35 Zob. Z. Kmiecik, *Milczące załatwienie sprawy a prawo do odwołania i skargi do sądu administracyjnego*, „Państwo i Prawo” 2018/9, s. 64.

to już skutków milczącego załatwienia sprawy nie<sup>36</sup>. Nadto odmiennie został ukształtowany mechanizm stosowania prawa administracyjnego, co w sposób czytelny ilustruje instytucja milczącej zgody. Otóż w przypadku formy legalnego milczenia, o której mowa w art. 122a § 2 pkt 2 k.p.a., wniosek strony inicjuje postępowanie kontrolne<sup>37</sup>. Organ *de facto* jest gwarantem nienastąpienia określonego skutku. Natomiast w przypadku decyzji, od której uzasadnienia organ odstąpił z powodu uwzględnienia w całości żądania strony, sytuacja kształtuje się zgoła odmiennie. Otóż wniosek strony inicjuje postępowanie, które może zakończyć się na wiele sposobów. Spektrum dostępnych rozstrzygnięć obejmuje od decyzji uwzględniającej żądanie w części po decyzję odmowną lub umorzenie postępowania administracyjnego.

Wniosek sąd, że jakkolwiek oba rozwiązania wiele różni, to w zakresie dopuszczalności uruchomienia administracyjnego toku instancji można wskazać istotne podobieństwa. W szczególności o konstrukcyjnej zbieżności obu instytucji świadczy to, że odjęcie stronie prawa do uruchomienia administracyjnego toku instancji stanowi **wypadkową konkretnego zachowania (wyboru) organu oraz obowiązywania przepisu prawa statuującego negatywną przesłankę dopuszczalności środka prawnego**. Jak była już o tym mowa, samo obowiązywanie art. 127 § 1a k.p.a. *per se* nie oznacza, że strona X w postępowaniu w sprawie Y nie będzie mogła wnieść odwołania administracyjnego. Analogicznie ustawowe upoważnienie organu do milczącego załatwienia sprawy bezpośrednio nie wpływa na zakres uprawnień<sup>38</sup>, jakimi strona będzie dysponowała w toku postępowania.

Dotychczasowe rozważania należy uzupełnić o kwestie związane z racjami, które legły u podstaw uchylenia prawa do wniesienia odwołania w omawianej kategorii spraw. Otóż zarówno na gruncie art. 127 § 1a k.p.a.<sup>39</sup>, jak również w przypadku konstrukcji milczącego załatwienia sprawy<sup>40</sup> przypisuje się stronie brak zainteresowania określonym środkiem, a to ma czynić niecelowym kreowanie ram do uruchomienia administracyjnego toku instancji. Niewątpliwie zachodzi tu związek z „pokrzywdzeniem” decyzją jako przesłanką warunkującą dopuszczalność odwołania. Dotychczas analiza relewantnych przepisów uzasadniała wniosek o tym, że strona jest uprawniona do zaskarżenia nawet korzystnej decyzji<sup>41</sup>, przy czym musi się liczyć z tym, że przy

36 Zob. W. Piątek, *Weryfikacja milczącego załatwienia sprawy* (w:) *System Prawa Administracyjnego Procesowego*, t. 2, cz. 5, *Weryfikacja rozstrzygnięć w postępowaniu administracyjnym ogólnym*, red. B. Adamiak, G. Łaszczycza, A. Matan, K. Sobieralski, Warszawa 2019, s. 849.

37 Zob. M. Kamiński (w:) *Postępowanie administracyjne*, red. T. Woś, Warszawa 2017, s. 450.

38 Z zastrzeżeniem jednak treści art. 122d § 1 k.p.a.

39 Zob. druk 2628, s. 18: „Należy mieć jednak na uwadze, że w sytuacji, w której organ wydając decyzję w całości uwzględnił żądanie strony, nie jest ona zainteresowana, by wnieść od takiej decyzji odwołanie”.

40 W. Piątek, *Weryfikacja...*, s. 852: „Nie ma racjonalnych powodów ku temu, ażeby niezbędne było stworzenie dla podmiotu, którego żądanie zostało w całości uwzględnione, prawa do wniesienia odwołania”.

41 Zob. A. Kuleszyńska, *Zaskarżanie rozstrzygnięć korzystnych w postępowaniu administracyjnym i sądowoadministracyjnym – interes prawny oraz gravamen*, „Przegląd Sądowy” 2019/4, s. 96, 100–101; B. Adamiak, *Odwołanie w polskim...*, s. 55–56; J. Zimmermann, *Administracyjny tok...*, s. 49.



tożsamości okoliczności faktycznych i prawnych sprawy jej sytuacja na mocy rozstrzygnięcia organu odwoławczego nie ulegnie zmianie. Słowem *gravamen* funkcjonował, ale nie tyle jako przesłanka dopuszczalności odwołania, co raczej jego skuteczności<sup>42</sup>. W tym kontekście ustalenia wymaga, czy aby ze względu na treść art. 127 § 1a k.p.a. uległ modyfikacji także zakres i kształt legitymacji odwoławczej.

Treść analizowanej regulacji stanowi konsekwencję nazbyt zredukowanego myślenia o sytuacji strony w dniu doręczenia decyzji w całości uwzględniającej jej żądanie. Otóż zakłada się, że decyzja ta **nie może powodować niezadowolonia, a już z pewnością nie niezadowolonia tego rodzaju, którego zaspokojenie na drodze administracyjnej byłoby możliwe**. Zadowolenie i jego korelat w postaci uwzględnienia w całości żądania strony są kategoriami przynależnymi pozytywnemu porządkowi prawnemu. Decyzja, od której uzasadnienia na podstawie art. 107 § 4 k.p.a. organ odstąpił, może nie odpowiadać w pełni oczekiwaniom strony, czyli jej subiektywnemu przekonaniu o tym, jak powinna kształtować się jej sytuacja wskutek przeprowadzenia jurysdykcji administracyjnej<sup>43</sup>. Skutkiem wprowadzenia § 1a do treści art. 127 k.p.a. jest więc nie tylko zmiana zakresu przedmiotowego prawa do wniesienia odwołania, ale częściowo także kręgu podmiotów uprawnionych. Otóż decyzji wydanej w omawianych warunkach strona nie może zaskarżyć na drodze administracyjnej, bowiem nie byłaby w stanie (wszak nie dysponuje uzasadnieniem) tak w aspekcie prawnym, jak i faktycznym okazać niezadowolonia, *ergo* trwale pozbawiona zostaje legitymacji odwoławczej. Nadto słusznie podnosi się, że przyjęte rozwiązanie petryfikuje stan ewentualnego pominięcia strony w toku postępowania administracyjnego. Otóż strona, która bez własnej winy nie brała udziału w postępowaniu, nigdy nie będzie mogła wnieść odwołania od decyzji wydanej w warunkach z art. 127 § 1a k.p.a.<sup>44</sup>

Co więcej, aktualizacja mechanizmu z art. 127 § 1a k.p.a. skutkuje odjęciem legitymacji odwoławczej podmiotom reprezentującym interesy ponadindywidualne, np. prokuratorowi. W tym momencie zdaje się ujawniać pierwszeństwo dla racji organizacyjnych (tu: interes aparatu administracyjnego) oraz subiektywnych (tu: interes konkretnej osoby) przed wartościami istotnymi dla zbiorowości, jak w szczególności praworządność. Usuwanie przez ustawodawcę *verba legis* barier, do których zalicza się odwołanie administracyjne<sup>45</sup>, nie może jednak odbywać się kosztem podstawowych zasad funkcjonowania państwa prawnego. Rozważenia więc wymaga to, czy pomimo aktualizacji mechanizmu z art. 127 § 1a k.p.a. dostępne są skuteczne środki chroniące

42 Odwołanie jest skuteczne wówczas, gdy doprowadzi do odmiennego rozstrzygnięcia sprawy, niż miało to miejsce w pierwszej instancji.

43 Zob. także Z. Kmiecik, *Odwołania...*, s. 15: „Ustalenie, że orzeczenie lub decyzja są dla niej niekorzystne, wyłamuje się spod rygorów zobiektywizowanych ocen”.

44 Zob. Opinia Krajowej Reprezentacji Samorządowych Kolegiów Odwoławczych do druku nr 2628, s. 3, dalej: Opinia KRSKO (dostęp: <https://orka.sejm.gov.pl/Druki9ka.nsf/0/4FDB5D77AB0FC999C1258904004BF4CE/%24File/2628-005.pdf>).

45 Wniosek ten wywodzimy w oparciu o tytuł ustawy nowelizującej k.p.a. Wszak sam ustawodawca kwalifikuje odwołanie w warunkach zastosowania art. 127 § 1a k.p.a. jako „zbędną barierę administracyjną i prawną”.

zbiorowość przed choćby jednostkowym negatywnym konfliktem pomiędzy z jednej strony interesem aparatu administracyjnego oraz konkretnej strony oraz z drugiej strony uzasadnionymi oczekiwaniami wspólnoty, aby sprawy administracyjne były załatwiane zgodnie z prawem. Jak się wydaje, co do zasady zachowanie organu skutkujące aktualizacją mechanizmu z art. 127 § 1a k.p.a. pomimo braku realizacji przesłanek jego zastosowania ma charakter bezprawny, *ergo* uzasadnione jest skorzystanie z nadzwyczajnych środków weryfikacji. Z kolei stosownie do treści art. 184 k.p.a. oraz art. 8 § 1 p.p.s.a. prokuratorowi służy prawo zaskarżenia decyzji ostatecznej czy to na drodze administracyjnej, czy też sądowej. Jak się wydaje, w przypadku rażącego naruszenia art. 107 § 4 k.p.a. relatywnie sprawną opcję restytucji stanu zgodnego z prawem oferuje postępowanie w sprawie stwierdzenia nieważności decyzji.

## II.II. OSTATECZNOŚĆ DECYZJI JAKO KONSEKWENCJA PODJĘTEGO PRZEZ PODMIOT KOMPETENCJI WYBORU

Jednym ze skutków wejścia w życie noweli kwietniowej k.p.a. było rozszerzenie przestrzeni do podejmowania przez stronę świadomych wyborów procesowych w toku kontroli decyzji, o czym świadczą takie rozwiązania jak możliwość zrzeczenia się prawa do wniesienia odwołania (art. 127a k.p.a.), wyrażenie zgody na częściowe odstępowanie od realizacji zasady dwuinstancyjności (art. 136 § 2–3 k.p.a.), zasadniczo fakultatywny charakter wniosku o ponowne rozpatrzenie sprawy (art. 52 § 3 zd. 1 p.p.s.a.) oraz możliwość przerywania ciągłości postępowania sądownoadministracyjnego ze względu na preferencję dla środków prawnych wewnątrzadministracyjnych (art. 54a p.p.s.a.). W ujęciu idealnym dysponent<sup>46</sup> prawa podejmuje świadomy wybór, kierując się przy tym istotnymi dlań wartościami. W dniu doręczenia decyzji to, czy kontrola zostanie uruchomiona, a jeśli tak, to na której drodze ochrony prawnej, stanowi niewiadomą. Granicę czasową stanu prowizorycznego ukształtowania wzajemnych (tu: organu i adresata decyzji) praw i obowiązków wyznacza termin uruchomienia administracyjnego toku instancji. Można wręcz – czerpiąc inspirację z konstrukcji klauzul dodatkowych aktu administracyjnego<sup>47</sup> – argumentować, że decyzja nieostateczna zaopatrzona jest w warunek, bowiem jej trwałość uzależniona jest od zdarzenia przyszłego

46 W piśmiennictwie wyrażane są poglądy, że „wyzbycie się” publicznego prawa podmiotowego nie jest dopuszczalne; zob. W. Jakimowicz, *O normatywnej konstrukcji zrzeczenia się prawa do wniesienia odwołania od decyzji administracyjnej*, „Przegląd Prawa Publicznego” 2018/9, s. 38: „Charakter «prawa do wniesienia odwołania» jako publicznego prawa podmiotowego wyklucza dopuszczalność wyzbycia się tego prawa przez jego podmiot z trwałym skutkiem w sferze prawnej tego podmiotu”. Odmienne zob. P. Grzegorzczuk, K. Weitz, *Komentarz do art. 78 (w:) Konstytucja RP. Tom I. Komentarz do art. 1–86*, red. M. Safjan, L. Bosek, Legalis, nb. 12: „Przyjmując także należy, że komentowana regulacja nie stoi na przeszkodzie rozwiązaniom ustawowym, pozwalającym na zrzeczenie się prawa do wniesienia środka zaskarżenia przez osoby uprawnione do jego wniesienia w celu skrócenia toku instancji i użycia silniejszego środka rozstrzygnięcia w krótszym czasie”. Jak się wydaje, w warunkach funkcjonowania realnego systemu kontroli podmioty kompetencji wyboru takie podejmują, a co więcej – ustawodawca z podjętymi zachowaniami łączy określony skutek na niwie procesowej oraz materialnoprawnej.

47 Zob. T. Woś (w:) *Postępowanie administracyjne*, red. T. Woś, Warszawa 2017, s. 394–401.

i z perspektywy organu niepewnego. To aktywność (zrzeczenie się prawa do wniesienia odwołania) lub zaniechanie (niewniesienie odwołania) strony<sup>48</sup> warunkuje transformację urzędowej propozycji w wiążące *erga omnes* rozstrzygnięcie. W tym ujęciu przydanie w 2017 r. wnioskowi o ponowne sprawy opcjonalnego charakteru stanowi egzemplifikację tego, że w istocie **fakultatywność nieodłącznie towarzyszy okresowi od dnia uzewnętrznienia decyzji do nabycia przez tę przymiotu ostateczności**.

*De facto* na mocy noweli kwietniowej mechanika właściwa odwołaniu została jedynie uszczegółowiona, wszak uprawnienie do zainicjowania administracyjnego toku instancji jest w wariancie domyślnym aktywne od dnia wszczęcia postępowania do czasu albo jego skonsumowania, albo co najmniej niesformalizowanej rezygnacji. Logikę tę burzy jednak treść art. 127 § 1a k.p.a., a to ze względu na paradoksalną zmianę dysponenta. Otóż można argumentować, że na mocy nowelizacji k.p.a. z 2023 r. to organ, który wydał decyzję, ma wpływ na to, czy tok instancji będzie dostępny. O ile więc w ramach klasycznego mechanizmu strona podejmowała wybór co do realizacji istniejącego i bezwarunkowego prawa, o tyle w warunkach zastosowania art. 127 § 1a k.p.a. to organ decyduje o byciu tego prawa ze skutkiem dla innych podmiotów.

Kompetencja organu do decydowania *in concreto* o prawie strony do uruchomienia administracyjnego toku instancji wynika z metody regulacyjnej przyjętej na gruncie art. 127 § 1a k.p.a., a znamiennej tym, że wprawdzie wprowadzony zostaje wyjątek od zasady dwuinstancyjności postępowania, ale nie generalny (tu: względem każdej decyzji uwzględniającej w całości żądanie strony), lecz ograniczony li tylko do takich decyzji, od których uzasadnienia organ z określonych przyczyn odstąpił. Tym samym **nabycie przez decyzję wydaną w pierwszej instancji przymiotu ostateczności stanowi wynik kumulatywnego ziszczenia się dwóch okoliczności, a mianowicie wejścia do obrotu rozstrzygnięcia administracyjnego o określonej treści oraz zastosowania przez organ art. 107 § 4 k.p.a.** Przy czym odstąpienie od sporządzenia uzasadnienia jest fakultatywne<sup>49</sup> i warunkowane wyborem organu<sup>50</sup>. Kategoria „decyzja zawierająca uzasadnienie i uwzględniająca w całości żądanie strony” nie jest więc pusta. Wniosek ten znajduje także potwierdzenie w fakcie dalszego obowiązywania art. 130 § 4 k.p.a., mocą którego nieostateczna decyzja zgodna z żądaniem

48 Wszak zaskarżenie jest czynnością dyspozytywną, ergo warunkowaną wolą strony; zob. A. Wiktorowska, *Zasada ogólna dwuinstancyjności w postępowaniu administracyjnym (refleksje na marginesie powstania kolegiów odwoławczych przy sejmikach samorządowych)*, „Samorząd Terytorialny” 1995/6, s. 82.

49 Zob. W. Piątek, *Uproszczenia w postępowaniu administracyjnym z perspektywy 60-lecia kodeksu postępowania administracyjnego*, „Gdańskie Studia Prawnicze” 2020/2 (46), s. 103; także Opinia KRSKO, s. 3–4.

50 Należy podzielić pogląd, zgodnie z którym odstąpienie od zawarcia w treści decyzji uzasadnienia zależy od „wycucia» organu”; zob. R. Sawuła, *Instytucja uzasadnienia decyzji w ogólnym postępowaniu administracyjnym – z perspektywy 60-lecia uchwalenia kodeksu postępowania administracyjnego*, „Gdańskie Studia Prawnicze” 2020/2 (46), s. 127.

wszystkich stron podlega wykonaniu przed upływem terminu do wniesienia odwołania<sup>51</sup>. Tym samym zaistnienie przesłanek nabycia przez decyzję przymiotu ostateczności jest *de lege lata* warunkowane wyborami podjętymi przez organ.

W tym stanie rzeczy odstąpienie przez organ od sporządzenia uzasadnienia istotnie ingeruje w zakres uprawnień procesowych strony, prowadząc do uchylecia na gruncie konkretnego postępowania prawa strony do wniesienia odwołania. Zastosowanie art. 127 § 1a k.p.a. oznacza, że już na etapie wydawania i ekspediowania decyzji administracyjnej<sup>52</sup> **organ podjął ze skutkiem dla strony wybór co do możliwości uruchamiania administracyjnego toku instancji**. Stan niepewności, o którym była mowa powyżej, zostaje zamknięty w dacie wydania decyzji, choć strona o skutkach podjętego przez organ wyboru pozyska wiedzę w momencie określonym treścią art. 110 § 1 k.p.a. Decyzja wydana w tych warunkach nie stanowi li tylko urzędowej propozycji wzajemnego ułożenia praw i obowiązków, **a jej potencjał zostaje w pełni uwolniony**<sup>53</sup>.

### III. SELEKTYWNA REDUKCJA ADMINISTRACYJNEGO TOKU INSTANCJI

Dotychczasowa analiza ukazuje, że obowiązywanie art. 127 § 1a k.p.a. nie powoduje generalnego wyłomu w zasadzie dwuinstancyjności postępowania administracyjnego. Przyjęte rozwiązanie jakkolwiek wykazuje podobieństwa względem zastanych instytucji postępowania administracyjnego, to ze względu na skalę odrębności celowe wydaje się poszukiwanie nowego terminu eksponującego istotne własności analizowanego mechanizmu. Zastrzec należy, że opis regulacji art. 127 § 1a k.p.a. w kategoriach spłaszczenia czy rozgałęzień<sup>54</sup> toku instancji byłby nieadekwatny, a to już tylko z tej przyczyny, że na mocy nowelizacji k.p.a. z 2023 r. ustawodawca nie ingeruje bezpośrednio w konstrukcję odwołania, a jedynie wprowadza opcję jego wyłączenia na gruncie konkretnego postępowania administracyjnego. Słowem – modyfikacji ulega **nie tyle**

51 Co symptomatyczne na gruncie art. 130 § 4 k.p.a., formułowane są poglądy, że „[z]godność decyzji z żądaniem wszystkich stron uzasadnia przekonanie, że strona nie będzie z takiej decyzji niezadowolona (art. 128 k.p.a.) i dlatego nie wniesie odwołania, stąd przewidziana w przepisie możliwość wykonania decyzji w sensie czynienia użytku z przyznanych nią uprawnień (...)”; tak A. Krawczyk, *Wykonalność aktu i czynności organu administracji publicznej*, Warszawa 2013, s. 195. W tym ujęciu pomiędzy treścią art. 127 § 1a oraz art. 130 § 4 k.p.a. zachodzi zbieżność. Przy czym na gruncie nowelizacji k.p.a. z 2023 r. domniemanie zadowolenia strony z treści decyzji uzasadnia uwolnienie w pełni potencjału aktu poprzez przyznanie temu nie tylko warunkowej wykonalności, ale także ostateczności.

52 Stoimy na stanowisku, że nie w każdym przypadku data wydania decyzji będzie równa dacie nabycia przez tę decyzję przymiotu ostateczności; nieco odmiennie T. Góra, *Ostateczność decyzji i modyfikacja instytucji zrzeczenia się prawa do wniesienia odwołania po nowelizacji k.p.a.*, LEX/el. 2023.

53 Na mocy nowelizacji k.p.a. z 2023 r. organ nabył kompetencję do kształtowania *in concreto* katalogu uprawnień strony postępowania. Mamy więc do czynienia z właściwym prawu administracyjnemu stosunkiem podległości kompetencyjnej (co do tego zob. S. Wronkowska (w:) *Zarys teorii państwa i prawa*, red. A. Redelbach, S. Wronkowska, Z. Ziemiński, Warszawa 1994, s. 159–160). Przyjęte rozwiązanie stanowi więc przedłużenie jednostronnego i władczego charakteru zachowań organów w toku jurysdykcji administracyjnej. Redukcja zaś równoległe z wydaniem decyzji jest aktem finalizującym jurysdykcję.

54 Rozumianego jako zbiór instytucji stanowiących przedłużenie, modyfikacje lub przekształcenia biegu toku instancji; zob. J. Zimmermann, *Administracyjny...*, s. 99.

**sam administracyjny tok instancji, co jeden z elementów warunkujących jego byt.** Na gruncie art. 127 § 1a k.p.a. trudno też jest mówić o opcjonalności (fakultatywności) odwołania, wszak konstrukcja ta stawia w centrum stronę, a na gruncie mechanizmu z art. 127 § 1a k.p.a. wybór poruczony zostaje *de facto* organowi.

Mając powyższe na uwadze, proponujemy wprowadzenie terminu „redukcji administracyjnego toku instancji”. Według słownikowego znaczenia redukcja oznacza „zmniejszenie rozmiarów, liczby lub ilości czegoś”<sup>55</sup>. Na gruncie art. 127 § 1a k.p.a. zasięg toku instancji ulega ograniczeniu, ale z pewnością nie wyłączeniu. Redukcja ta ma zarazem charakter selektywny, bowiem jest uzależniona od wyborów podjętych przez organ administracji publicznej, a warunkowanych przebiegiem postępowania w sprawie. Selektywny charakter mechanizmu zdefiniowanego na poziomie art. 127 § 1a k.p.a. ma ilustrować to, że skutek ten jest indywidualno-konkretny i stanowi jedynie wycinek z całości<sup>56</sup>. Rzeczony selekcji spraw, w których powinna nastąpić redukcja, dokonuje organ, a przepis art. 127 § 1a k.p.a. nadaje sankcję podjętemu wyborowi. Natomiast z perspektywy adresata decyzji redukcja jest równoznaczna z utratą możliwości wniesienia odwołania administracyjnego.

#### IV. PROCESOWE KONSEKWENCJE REDUKCJI ADMINISTRACYJNEGO TOKU INSTANCJI

Opis teoretyczny zastosowania art. 127 § 1a k.p.a. zapewnia dość czytelny obraz. Wydana decyzja wskutek aktualizacji omawianego mechanizmu nabywa przymiot ostateczności i nie może podlegać zaskarżeniu odwołaniem. Natomiast bardziej pogłębiona analiza ukazuje, że stosowanie tego mechanizmu w wielu przypadkach może napotykać trudności. Stąd też należy uwzględnić procesowy aspekt redukcji administracyjnego toku instancji. Jako że nowelizacja k.p.a. z 2023 r. oddziałuje na obie drogi ochrony prawnej, uwzględnione zostały instytucje postępowania administracyjnego i sądownoadministracyjnego.

##### IV.I. REDUKCJA TOKU INSTANCJI A POSTĘPOWANIE ADMINISTRACYJNE

W świetle art. 127 § 1a k.p.a. decyzja nabywa *ex lege* przymiot ostateczności wówczas, gdy organ pierwszej instancji odstąpił od jej uzasadnienia z powodu uwzględnienia w całości żądania strony. Powyższe ma miejsce w momencie wyekspediowania

55 Zob. Słownik Języka Polskiego PWN, dostęp: <https://sjp.pwn.pl/szukaj/redukcja.html> (1.12.2023 r.).

56 Według słownikowego rozumienia „selektywny” jest to „obejmujący niektóre elementy z całości”, Słownik Języka Polskiego PWN, dostęp: <https://sjp.pl/selektywny> (1.12.2023 r.). Przy czym przez całość rozumieć będziemy zasadę dwuinstancyjności zdefiniowaną w art. 15 k.p.a. Przepis ten dopuszcza odstępstwa od jej realizacji stanowiące element całości. *De lege lata* skutkiem obowiązywania przepisu „stanowiącego inaczej” może być absolutne (trwałe) wyłączenie administracyjnego toku instancji, ale także selektywny mechanizm z art. 127 § 1a k.p.a.

decyzji do jej adresatów, czyli w tym punkcie w przebiegu postępowania, w którym wydane w sprawie rozstrzygnięcie zaczyna wiązać organ.

Wątpliwe jest jednak to, czy skutek zdefiniowany w art. 127 § 1a k.p.a. nastąpi jedynie wówczas, gdy odstąpienie od sporządzenia uzasadnienia decyzji było prawnie dopuszczalne, czy też w każdym przypadku, gdy decyzja nawet z naruszeniem przepisów prawa uzasadnienia nie zawiera. Celowe wydaje się wyodrębnić płaszczyzny powinnościowej obok płaszczyzny praktycystycznej. Ta ostatnia stanowi konieczny element analizy ze względu na antycypowane bariery we wdrożeniu rozwiązania wzorcowego.

W świetle art. 127 § 1a k.p.a warunki, w jakich odstąpienie od sporządzenia uzasadnienia miało miejsce, są prawnie istotne. Otóż decyzja jest ostateczna tylko wtedy, gdy organ uwzględnił w całości żądanie strony oraz prawidłowo zastosował w sprawie art. 107 § 4 k.p.a. *Prima facie* więc decyzja niezawierająca uzasadnienia raz byłaby aktem ostatecznym, a raz nieostatecznym, w zależności od tego, czy zostały zrealizowane przesłanki upoważniające organ do odstąpienia od uzasadnienia decyzji. Powyższe ustalenia znajdują oparcie w treści art. 78 Konstytucji RP w zw. z art. 15 k.p.a.<sup>57</sup> oraz wyjątkowym charakterze redukcji administracyjnego toku instancji. W tym stanie rzeczy podstawowe znaczenie dla procesowej charakterystyki mechanizmu z art. 127 § 1a k.p.a. mają warunki legalnego odstąpienia od sporządzenia uzasadnienia decyzji.

Kwestię tę normuje art. 107 § 4–5 k.p.a. Przy czym na gruncie analizowanego mechanizmu znaczenie ma wyłącznie § 4 tegoż przepisu. Ustawodawca upoważnia organ do odstąpienia od sporządzenia uzasadnienia decyzji, przy czym odmiennie, niż wynikałoby to z treści art. 127 § 1a k.p.a. uwzględnienie w całości żądania strony nie stanowi dostatecznej podstawy po temu. Decyzja nie może dodatkowo rozstrzygać spornych interesów stron<sup>58</sup>. Przepisy Kodeksu nie przewidują więc *explicite* przypadku, do którego ustawodawca odsyła na gruncie art. 127 § 1a k.p.a. Zidentyfikowaną nieścisłość można objaśniać na dwa sposoby.

Po pierwsze, można argumentować, że redukcja toku instancji jest dopuszczalna tylko wówczas, gdy w postępowaniu brała udział jedna strona<sup>59</sup> (wariant mono-podmiotowy). Istotnie wtenczas odstąpienie od sporządzenia uzasadnienia byłoby legalne, ilekroć organ faktycznie uwzględniłby w całości żądanie jedynej strony. Węższe podmiotowo ujęcie redukcji toku instancji wprawdzie uchylałoby gros wątpliwości

57 Można wręcz argumentować, że komponent zasady dekodowanej z art. 15 k.p.a. stanowi prawo strony do dwukrotnego zapoznania się z motywami organów rozstrzygających jej sprawę; zob. wyrok NSA we Wrocławiu z 3.10.2002 r. (II SA/Wr 328/00), LEX nr 1693567: „Z ustanowionej w art. 15 k.p.a. zasady dwuinstancyjności postępowania administracyjnego wynika nie tylko prawo strony do dwukrotnego merytorycznego rozpoznania sprawy przez organy administracji ale także prawo do zapoznania się z motywami rozstrzygnięcia sprawy zawartego w sentencji decyzji”.

58 Zob. co do tego R. Sawuła, *Instytucja...*, s. 127.

59 Analiza inspirowana dyskusją wokół struktury podmiotowej postępowań w sprawach, które mogą być milcząco załatwione; zob. Z. Kmieciak, *Milczące załatwienie...*, s. 64.

interpretacyjnych, jednak nie jest oczywiste, czy aby znajduje oparcie w przepisach prawa. Z jednej strony wola ustawodawcy w przedmiocie ograniczenia udziału w postępowaniu większej ilości stron jest *explicite* manifestowana (art. 163b § 2 zd. 1 k.p.a.). Z drugiej strony prawo rozpoznaje sytuacje, w których w postępowaniu odwoławczym nie tylko bierze udział większa liczba stron, ale także konieczne jest zapewnienie tymże podmiotom przestrzeni dla aktywnego oddziaływania na przebieg postępowania (np. art. 127a § 2, art. 130 § 4, art. 131, art. 132 § 2, art. 136 § 3 k.p.a.). Odnotować należy, że wariant interpretacyjny mono-podmiotowy w większym stopniu wpisuje się w filozofię toku instancji kształtującą się od 2017 r. Otóż konieczność zapewnienia dostępu do drugiej instancji warunkowana jest wyborami podmiotów jurysdykcji mierzonymi ich subiektywną oceną osiągnięcia określonego celu w postępowaniu. Skutki podjętych wyborów oddziałują w układzie bipolarnym (strona–organ) i nie mogą kształtować sytuacji prawnej innych podmiotów bez ich wyraźnej akceptacji. Tymczasem zastosowanie art. 107 § 4 k.p.a. wiąże się z ryzykiem nieuwzględnienia interesów innych stron niżli wnioskodawca. Co istotne, *de lege lata* ryzyko to materializuje się w postaci wygaszenia prawa do wniesienia odwołania.

Po drugie, można argumentować, że ustawodawca w sposób nieprecyzyjny nawiązuje do przesłanek zastosowania art. 107 § 4 k.p.a.<sup>60</sup> Odsyła więc do sytuacji, w której prawnie dopuszczalne jest odstępianie od sporządzenia uzasadnienia niezależnie od tego, ile stron brało udział w sprawie<sup>61</sup>. Wówczas dla weryfikacji nastąpienia skutku przepisanego w treści art. 127 § 1a k.p.a. konieczne jest zbadanie, czy decyzja uwzględniła żądania wszystkich stron, których interesy są wspólne i niesprzeczne<sup>62</sup>. Jak się wydaje, mechanizm selektywnej redukcji administracyjnego toku instancji zakłada stosowanie art. 107 § 4 k.p.a. jako warunku koniecznego nastąpienia skutku przepisanego w art. 127 § 1a k.p.a. W przypadkach wątpliwych organ powinien sporządzić uzasadnienie decyzji. Rozwiązania wyjątkowego<sup>63</sup> nie można bowiem interpretować w sposób rozszerzający. Wobec zmiany otoczenia normatywnego art. 107 § 4 k.p.a. dyrektywa ta nabiera szczególnego znaczenia.

Natomiast w ujęciu praktyczystycznym każda decyzja, która nie zawiera uzasadnienia, byłaby ostateczna niezależnie od tego, czy przesłanki zastosowania art. 107 § 4 k.p.a. zostały zrealizowane. W dotychczasowym stanie prawnym nielegalne

60 Zob. także A. Wróbel (w:) M. Jaśkowska, M. Wilbrandt-Gotowicz, A. Wróbel, *Kodeks...*, LEX/el. 2024, art. 127, nb. 3.

61 Por. wyrok WSA w Rzeszowie z 23.12.2019 r. (II SA/Rz 1048/19), LEX nr 2771420: „Sam fakt, iż w konkretnym postępowaniu występuje duża liczba stron, nie może przekreślać możliwości odstąpienia przez organ od uzasadnienia jego decyzji, a konieczne jest uwzględnienie jeszcze innych okoliczności sprawy”.

62 Zob. B. Adamiak, J. Borkowski, *Kodeks postępowania administracyjnego. Komentarz*, Warszawa 2017, s. 597; wyrok SN z 5.02.1987 r. (III ARN 33/86), LEX nr 685810.

63 Wszak uzasadnienie faktyczne i prawne stanowi integralny (zob. J. Zimmermann, *Znaczenie uzasadnienia rozstrzygnięcia organu administracji publicznej dla orzecznictwa sądowniczo-administracyjnego*, „Zeszyty Naukowe Sądownictwa Administracyjnego” 2010/5–6, s. 515, 523) i od czasu nowelizacji z 1980 r. w wariancie domyślnym obligatoryjny element każdej decyzji administracyjnej (zob. R. Sawuła, *Instytucja...*, s. 119).

odstąpienie od sporządzenia uzasadnienia uzasadniało ingerencję – czy to w drodze decyzji<sup>64</sup>, czy wyroku sądowego<sup>65</sup> – w moc wiążącą w czasie decyzji. Tymczasem *de lege lata* sytuacja ulega zakresowej modyfikacji. Otóż wniesienie do sądu administracyjnego dopuszczalnej skargi aktualizuje obowiązek organu uzupełnienia decyzji co do uzasadnienia<sup>66</sup>. W tym ujęciu paradoksalnym skutkiem obowiązywania w systemie art. 127 § 1a k.p.a. byłaby kwalifikacja każdej decyzji organu pierwszej instancji, która nie zawiera uzasadnienia, jako wprowadzie wadliwej, ale poddającej się procedurze *sui generis* rektyfikacji na wstępnym etapie postępowania sądownoadministracyjnego. Oczywiście pewną resztę sytuacji stanowią przypadki obowiązywania nielegalnej (tu: wydajnej z naruszeniem art. 107 § 4 k.p.a.) ostatecznej i prawomocnej decyzji. W tym przypadku ewentualnie można by rozważyć zastosowanie art. 156 § 1 pkt 2<sup>67</sup>.

Analiza normy dekodowanej z art. 127 § 1a w zw. z art. 107 § 1 pkt 6 w zw. z art. 107 § 4 k.p.a. uzasadnia twierdzenie, że ostateczną powinna być tylko taka decyzja uwzględniająca w całości żądanie strony, od której uzasadnienia organ odstąpił w prawem przepisany trybie. Przy czym stosowalność wzorcowego rozwiązania może napotykać trudności. Celowe wydaje się wyodrębnić **faktycznej redukcji toku instancji** obok **redukcji toku instancji w sensie idealnym**<sup>68</sup> (**powinnościowym**)<sup>69</sup>. Faktyczna redukcja służy opisowi realnego skutku w postaci ograniczania katalogu uprawnień strony ze względu na brak w decyzji elementu treściowego, jakim jest uzasadnienie faktyczne i prawne. Natomiast wariant idealny zakłada, że ostateczność decyzji stanowi konsekwencję zgodnych z prawem czynności organu, w tym prawidłowego zastosowania art. 107 § 4 k.p.a.

W tym kontekście jako konieczne jawi się ustalenie, czy aby system prawny przewiduje instrumentarium zapewniające możliwość urzędowej weryfikacji nastąpienia skutku przepisanego w treści art. 127 § 1a k.p.a. W przeciwnym razie rekomendowane byłoby przyjęcie wariantu praktycystycznego i zaadaptowanie koncepcji faktycznej redukcji toku instancji administracyjnej.

64 Zob. wyrok WSA w Warszawie z 15.04.2009 r. (II SA/Wa 125/09), LEX nr 558719; zob. J. Zimmermann, *Znaczenie...*, s. 516.

65 Zob. wyrok NSA w Warszawie z 19.06.2001 r. (V SA 103/00), LEX nr 53956; „Odstępując od uzasadnienia decyzji, Minister uniemożliwił skarżącej zapoznanie się z przesłankami rozstrzygnięcia, co mogło mieć istotny wpływ na wynik sprawy”. Także wyrok NSA z 24.04.2008 r. (II OSK 481/07), LEX nr 469366.

66 Zob. pkt 4.2.

67 Zob. J. Zimmermann, *Znaczenie...*, s. 516: „(...) bardzo istotny charakter uzasadnienia nakazuje przyjąć, że całkowity brak uzasadnienia decyzji, jeśli jest ono obligatoryjne, jest rażącym naruszeniem prawa procesowego i powinno stanowić przesłankę dla stwierdzenia nieważności decyzji”.

68 W przyjętej konwencji element „idealnościowy” wiązać należy z procedurą modelowania, gdzie wyróżnia się etap idealizacji obok konkretyzacji; zob. L. Nowak, *Wstęp do idealizacyjnej teorii nauki*, Warszawa 1977.

69 W przyjętej konwencji element „powinnościowy” wiązać należy z teorią norm prawnych; zob. B. Janik (w:) *Teoria i filozofia prawa*, red. A. Dyrda, Warszawa 2021, s. 45. Organ jest adresatem normy, której fragment stanowi art. 127 § 1a k.p.a. Norma ta wyznacza obszar powinnych zachowań. W tym ujęciu redukcja **powinna** nastąpić tylko wówczas, gdy zostaną zrealizowane określone przesłanki. Natomiast organ jest gwarantem nienastąpienia niezgodnego z treścią normy skutku.



#### IV.II. WERYFIKACJA NASTĄPIENIA SKUTKU Z ART. 127 § 1A K.P.A. NA DRODZE ADMINISTRACYJNEJ

Stan prawny sprzed nowelizacji k.p.a. z 2023 r. charakteryzowało to, że kompetencja do oceny, czy stronie służy odwołanie, została przypisana organom państwa, przed którymi toczyć się miała sprawa weryfikacji ostatecznej decyzji. Po pierwsze, był to organ odwoławczy, do którego wyłącznej kompetencji przynależy stwierdzanie na podstawie art. 134 k.p.a. niedopuszczalności odwołania. Dodatkowo obowiązek ten aktualizuje się w każdym przypadku, gdy przedmiot weryfikacji ma stanowić ostateczny akt np. w trybie wznowienia postępowania administracyjnego. Po drugie, uprawnionym jest sąd administracyjny, który stosując art. 58 § 1 pkt 6 w zw. z art. 52 § 1 p.p.s.a., odrzuca skargę wobec niewyczerpania wewnątrzadministracyjnych środków zaskarżenia. W tym kontekście rozważenia wymaga to, czy aby na mocy nowelizacji k.p.a. z 2023 r. sytuacja nie uległa zmianie.

Jak się wydaje, strona może chcieć wnieść odwołanie w celu weryfikacji legalności twierdzeń organu co do nastąpienia skutku zdefiniowanego w treści art. 127 § 1a k.p.a. Czynność zaskarżenia mogłaby podjąć zarówno strona, której decyzję doręczono, jak również strona, którą organ w toku postępowania „pomiął”. Wniosek zaskarżenia stanowiłoby żądanie uchylenia w całości zaskarżonej decyzji i przekazanie sprawy do ponownego rozpatrzenia organowi pierwszej instancji. W braku uzasadnienia faktycznego i prawnego ponowne rozpoznanie i rozstrzygnięcie sprawy administracyjnej przez organ odwoławczy bez naruszenia art. 15 k.p.a. nie byłoby możliwe.

Przebieg postępowania po wniesieniu przez stronę podania zatytułowanego „odwołanie” nie jest klarowny. Przyjmuje się wstępne założenie, że strona została w sposób prawidłowy pouczona o dostępnych środkach zaskarżenia oraz skutkach uruchomienia wybranego trybu kontrolnego. Organ, którego decyzja została zaskarżona, powinien odtworzyć rzeczywistą wolę osoby odwołującej się, stosując art. 64 § 2 k.p.a.<sup>70</sup> Wezwanie do doprecyzowania treści żądania mieści się w zakresie uprawnień organu, bowiem determinuje to zakres jego obowiązków. Celowe wydaje się wyróżnienie następujących wariantów:

1. strona wnosi pismo zatytułowane „odwołanie”, choć *de facto* jej intencją stanowi uruchomienie postępowania sądownoadministracyjnego;

70 Zob. A. Cebera (w.): *Pełnomocnik w postępowaniu administracyjnym i sądownoadministracyjnym*, red. H. Knysiak-Sudyka, Warszawa 2020, s. 99, 115. Warto też odwołać się do kontekstu fakultatywnych środków zaskarżenia, gdzie WSA w Rzeszowie w wyroku z 15.02.2022 r. (I SA/Rz 947/21), LEX nr 3317924 przyjął, że „[w] sytuacji możliwości skorzystania z alternatywnych środków zaskarżenia, obliuguje to organ do zwrócenia się do strony – w trybie art. 64 § 2 k.p.a. o usunięciu braków formalnych pisma przez sprecyzowanie, z którego środka chce ona skorzystać. Organ powinien przy tym poinformować stronę o skutkach procesowych złożenia wniosku o ponowne rozpatrzenie sprawy z uchybieniem terminu”.

2. strona wnosi odwołanie z intencją uruchomienia administracyjnego toku instancji pomimo faktycznego zredukowania administracyjnego toku instancji<sup>71</sup>.

**Ad 1. Strona wnosi pismo zatytułowane „odwołanie”, choć *de facto* jej intencję stanowi uruchomienie postępowania sądownoadministracyjnego.**

W sytuacji, gdy „odwołanie” jest substancjalnie skargą do sądu administracyjnego, pismo strony inicjuje etap wstępny postępowania sądownoadministracyjnego, a tym samym organ, który wydał decyzję w warunkach z art. 127 § 1a k.p.a., występuje w nowej roli i jest obowiązany po podjęcia szeregu czynności, w tym przede wszystkim uzupełniającego sporządzenia uzasadnienia. Do zagadnienia powracamy w pkt. 4.2.

**Ad 2. Strona wnosi odwołanie z intencją uruchomienia administracyjnego toku instancji pomimo faktycznego zredukowania administracyjnego toku instancji.**

*Prima facie* organ byłby obowiązany przesłać na podstawie art. 133 k.p.a. odwołanie wraz z aktami sprawy organowi odwoławczemu, który to stosując art. 134 k.p.a., miałby weryfikować dopuszczalność odwołania. Wynik tego sprawdzianu warunkowałby dalsze stadia postępowania. W przypadku ustalenia, że decyzja – wskutek ziszczenia się okoliczności przepisanych w treści art. 127 § 1a k.p.a. – jest ostateczna, organ odwoławczy stwierdzałby w drodze postanowienia niedopuszczalność odwołania. Natomiast wynik negatywny (tu: decyzja niezawierająca uzasadnienia nie jest ostateczna) obligowałby organ odwoławczy do ponownego rozpoznania i rozstrzygnięcia sprawy. W tym ujęciu art. 134 k.p.a. stanowiłby środek weryfikacji nastąpienia skutku zdefiniowanego w art. 127 § 1a k.p.a.

Zaproponowane rozwiązanie jawi się jednak jako wątpliwe, a jego stosowanie w praktyce nie byłoby rekomendowane. Przede wszystkim zdefiniowania wymaga relacja pomiędzy stwierdzeniem niedopuszczalności odwołania a dostępem do sądu administracyjnego. Otóż z jednej strony można twierdzić, że postanowienie z art. 134 k.p.a. miałyby moc „konwersji” odwołania w skargę, a z drugiej strony – co wydaje się poprawne – należałoby przyjąć, że skutkiem konsekwentnie podejmowanych na drodze administracyjnej czynności byłby upływ terminu do wniesienia skargi do sądu administracyjnego – o czym należałoby wnoszącego niedopuszczalne odwołanie pouczyć. Wszak mamy tu do czynienia ze stykiem szczególnego rodzaju. W warunkach zbiegu drogi sądowej i administracyjnej zawsze należy przypisać pierwszeństwo jednemu z trybów wymuszających zastosowanie. Jak się wydaje, odmiennie, niż ma to miejsce na gruncie zastanych norm kolizji<sup>72</sup>, należałoby przydać pierwszeństwo

---

71 Ze względu na ograniczone ramy opracowania pominięto wariant znamieny jednoczesnym uruchomieniem dwóch dróg ochrony prawnej. Wskazać jednak należy, że w tym przypadku rekomendowane będzie zaaplikowanie wniosków właściwych dla wariantu z lit. b).

72 Pierwszeństwo drogi sądowej (tu: kontynuacji postępowania w sprawie sądownoadministracyjnej) zostało wprost zastrzeżone wyłącznie na gruncie normy kolizji wywiedzionej przez NSA w uchwale z 5.06.2017 r. (II GPS 1/17), ONSAiWSA 2017/5, poz. 73.

drodze sądownoadministracyjnej. Wówczas każde pismo kwestionujące decyzję z art. 127 § 1a k.p.a. wniesione za pośrednictwem organu, który ją wydał, należałoby kwalifikować jako skargę do sądu, chyba że należycie poinformowana strona oświadczy, że wyłącznym celem podjętej przez nią czynności jest uruchomienie kontroli instancyjnej<sup>73</sup>.

Dotychczasowa analiza ukazuje, że organem państwa domyślnie uprawnionym do oceny legalności redukcji toku instancji jest sąd administracyjny. Na gruncie analizowanego mechanizmu strona nie dysponuje wyborem. Aktualizacja art. 127 § 1a k.p.a. powoduje redukcję toku instancji. Architektura systemu kontroli zakłada, że ocena legalności czy też kwestionowanie oceny organu co do nastąpienia tego skutku ma mieć miejsce na drodze sądowej. **Z tych też przyczyn koncepcja faktycznej redukcji toku instancji wydaje się być bardziej przystająca do wprowadzonego na mocy nowelizacji k.p.a. z 2023 r. mechanizmu.**

#### IV.I.II. KWESTIA POUCZEŃ

Na gruncie omawianej instytucji treść pouczenia zawartego w decyzji ma szczególnie doniosłe znaczenie. Strona ma mieć świadomość tego, że od wydanej decyzji nie przysługuje odwołanie, natomiast istnieje możliwość wniesienia skargi do sądu administracyjnego. Nadto zaleca się zilustrowanie skutków uruchomienia niedostępnego toku instancji w miejsce dopuszczalnej skargi.

Należy także uwzględnić skutki niezastosowania lub nieprawidłowego zastosowania art. 107 § 1 pkt 7 i 9 k.p.a.<sup>74</sup> Analizie poddany zostanie wariant znamieny tym, że organ w treści decyzji wydanej w warunkach zastosowania art. 127 § 1a k.p.a. pouczył stronę jedynie o tym, że przysługuje jej prawo do wniesienia odwołania, nie wskazując jednocześnie, że stronie służy skarga do sądu administracyjnego<sup>75</sup>.

Po pierwsze, należy wskazać, że treść pouczenia nie ma mocy prawotwórczej. Nie powoduje zmiany katalogu przesłanek uruchomienia administracyjnego toku instancji. Słowem ani organ za pośrednictwem adresowanych do stron pouczeń nie kreuje środków prawnych, ani też strona nie może z treści wadliwego

<sup>73</sup> Inspirację dla powyższego wariantu stanowi sprawa stwierdzenia nieważności nieostatecznej decyzji. Otóż jest to dopuszczalne na wniosek strony, która wyraźnie oświadczy, że tryb nadzwyczajny ma skosmumować prawo do wniesienia odwołania; zob. co do tego M. Jaśkowska (w): M. Wilbrandt-Gotowicz, A. Wróbel, M. Jaśkowska, *Komentarz aktualizowany do Kodeksu postępowania administracyjnego*, LEX/el. 2023, art. 156, nb. 4; wyrok NSA z 11.05.2022 r. (I GSK 3070/18), LEX nr 3460189.

<sup>74</sup> Ze względu na ograniczone ramy niniejszego opracowania z analizy wyłączona została kwestia rektyfikacji pouczenia w trybie art. 111 k.p.a.

<sup>75</sup> Na gruncie wniosku o ponowne rozpatrzenie sprawy wariant ten wymagałby modyfikacji w ten sposób, że organ w miejsce pouczenia o przysługującej stronie skardze do sądu wskazałby na możliwość przemiennej – wedle wyboru strony – uruchomienia drogi sądowej lub spłaszczonych toku instancji.

pouczenia wywodzić prawa do wniesienia środka prawnego, którego ustawa nie przewiduje. Brak skutku kreacyjnego pouczenia znajduje oparcie w orzecznictwie sądownoadministracyjnym<sup>76</sup>.

Po drugie, brak pouczenia lub błędne pouczenie co do uruchomienia drogi sądowej należy oceniać z perspektywy przesłanek dopuszczalności skargi. Panuje zgodność poglądów co do tego, że strona nie może ponosić negatywnych konsekwencji błędu popełnionego przez organ. Wszak wynika to wprost z treści art. 112 k.p.a. Natomiast nie jest oczywiste, jakimi środkami ów stan nieszkodzenia należy osiągnąć. Brak pouczenia strony o możliwości wniesienia skargi mógłby prowadzić do wstrzymania biegu terminu<sup>77</sup>, do automatycznego jego przywrócenia czy też stanowić okoliczność uzasadniającą zastosowanie instytucji przywrócenia terminu<sup>78</sup>. Jak się wydaje, względ na pewność obrotu nakazuje przyjęcie ostatniej opcji. Do wyłącznej kompetencji sądu przynależy ocena przesłanek przywrócenia terminu<sup>79</sup>. Wola ustawodawcy w tym przypadku nie budzi wątpliwości. *De lege lata* dopuszczalność samodzielnej (tu: bez odrębnego wniosku skarżącego) oceny przez sąd przyczyn uchybienia terminowi zaskarżenia została przewidziana w treści art. 53 § 2 zd. 2 p.p.s.a. Brak jest podstaw do przyjęcia analogicznego rozwiązania na gruncie redukcji toku instancji. Podkreślenia wymaga to, że w warunkach redukcji toku instancji wpływ terminu zaskarżenia decyzji na drodze sądowej może stanowić skutek zachowań różnych podmiotów. Jedynie w przypadku, gdy to błąd organu spowodował niedopuszczalność skargi, możemy argumentować, że strona nie ponosi winy w uchybieniu terminowi (np. błędne przekazanie na podstawie art. 133 k.p.a. skargi jako odwołania). Natomiast w sytuacji, gdy należycie poinformowana strona konsekwentnie podejmuje działania mające na celu uruchomienie *ex lege* niedostępnego toku instancji – w myśl paremii *volenti non fit iniuria* – nie byłoby podstaw do zastosowania art. 86 p.p.s.a.

#### IV.II. REDUKCJA TOKU INSTANCJI A POSTĘPOWANIE SĄDOWNOADMINISTRACYJNE

Bezpośrednim skutkiem redukcji toku instancji jest skrócenie drogi jednostki do sądu administracyjnego<sup>80</sup>. Ze względu na treść art. 127 § 1a k.p.a. decyzja wydana

76 Zob. wyrok WSA w Warszawie z 8.01.2021 r. (VI SA/Wa 1790/20), LEX nr 3161822; wyrok NSA z 7.10.2020 r. (II OSK 1640/18), LEX nr 3280506; wyrok WSA w Gdańsku z 3.06.2020 r. (II SA/Gd 688/19), LEX nr 3020653; wyrok WSA w Gdańsku z 4.12.2019 r. (II SA/Gd 562/19), LEX nr 2755791; W. Piątek, *Glosa do postanowienia NSA z dnia 26 października 2017 r.*, II OZ 1206/17, „Orzecznictwo Sądów Powszechnych” 2018/4, s. 147.

77 Zob. wyrok WSA w Łodzi z 26.05.2021 r. (II SA/Łd 220/21), LEX nr 3199468, choć należy zaznaczyć, że sąd przyjął skutek suspensywny błędnego pouczenia strony z uwagi na szczególne okoliczności (tu: pandemia).

78 Zob. M. Wojtuń (w.): Z. Kmiecik, J. Wegner, A. Wojtuń, *Kodeks postępowania administracyjnego. Komentarz*, Warszawa 2023, s. 684–685.

79 Analogiczne zagrożenia identyfikuje W. Piątek, prezentując przy tym odmienny wariant interpretacyjny prowadzący do odmiennego rezultatu; zob. W. Piątek, *Glosa...*, s. 147–148.

80 Zob. także druk nr 2628, s. 18 wraz z objaśnieniami danymi w przypisie nr 31 powyżej.

przez organ pierwszej instancji może stanowić przedmiot zaskarżenia skargą. Przepisu art. 52 p.p.s.a. nie stosuje się. W tym też momencie ujawnia się wzmiankowana we wstępie opracowania kwestia związku (relacji, pomostu), jaki tworzy odwołanie na drodze jednostki do sądu administracyjnego. W warunkach redukcji toku instancji skarżącemu nie służy więc żaden środek zaskarżenia taki jak odwołanie, który miałby stosownie do treści art. 52 § 1–2 p.p.s.a. uprzednio wyczerpać.

Przyjęte na mocy nowelizacji k.p.a. z 2023 r. modyfikacje w przebiegu postępowania sądownoadministracyjnego stanowią konsekwencję szczególnego charakteru aktu, który ma podlegać kontroli sądowej. Otóż zachowania kompetencyjnego, które nie zawiera uzasadnienia, nie sposób w pełni skontrolować<sup>81</sup>. Ustawodawca – o czym była już mowa – presuponuje, że decyzja wydana w warunkach przepisanych treścią art. 127 § 1 k.p.a. nie może powodować niezadowolenia, ergo prawa do wniesienia odwołania. Natomiast w kontekście drogi sądowej – już tylko ze względu na treść ustawy zasadniczej oraz wiążącego RP standardu ponadnarodowego – nie można apriorycznie wyłączyć prawa do jej uruchomienia. Jednostka dysponuje więc roszczeniem o to, aby sąd ocenił, czy decyzja wydana przez organ jest zgodna z prawem w stopniu wyznaczonym normą odniesienia, a pośrednio także i zweryfikował, czy wyłączenie *in concreto* prawa do wniesienia odwołania było legalne.

Z tych też przyczyn na podstawie art. 54 § 2a p.p.s.a. wprowadzony został nowy obowiązek organu, którego decyzja jest przedmiotem skargi. *De lege lata* w fazie wstępnej postępowania sądownoadministracyjnego, w warunkach post-redukcji administracyjnego toku instancji, organ w terminie trzydziestu lub sześćdziesięciu dni<sup>82</sup> od dnia otrzymania skargi jest obowiązany do sporządzenia uzasadnienia. Co warte podkreślenia, instytucja następczego sporządzenia uzasadnienia była znana polskiemu systemowi prawa także w okresie poprzedzającym nowelizację k.p.a. z 2023 r. Przy czym rozwiązanie to było wprowadzane punktowo i w założeniu służyło realizacji określonych celów wyznaczonych specyfiką sprawy administracyjnej<sup>83</sup>. Natomiast *ratio* art. 54 § 2a p.p.s.a. jest ściśle praktyczne. Otóż w braku tego rozwiązania każdorazowy spór prawny pomiędzy skarżącym a organem dotyczyłby *de facto* legalności odstąpienia od sporządzenia uzasadnienia. Z tych przyczyn ustawodawca rozszerza zakres skutków, jakie wywołuje wniesienie skargi. *De lege lata* skarga od decyzji wydanej w pierwszej instancji, od której uzasadnienia organ odstąpił z powodu uwzględnienia w całości

81 Zob. J. Zimmermann, *Znaczenie...*, s. 512–513, 515, 516.

82 W treści art. 54 § 2 p.p.s.a. wprowadzono dwa warianty, a mianowicie podstawowy (30 dni od dnia otrzymania skargi) oraz szczególny (60 dni od otrzymania skargi) w przypadku, gdy skargę wniesiono za pośrednictwem konsula lub skargą zaskarżono decyzję wydaną przez ministra właściwego do spraw zagranicznych w zakresie spraw uregulowanych w ustawie z 12.12.2013 r. o cudzoziemcach. Dla porządku należy odnotować, że ustawodawca w treści art. 54 § 2a p.p.s.a. uwzględnił oba warianty.

83 Szerzej na ten temat zob. P. Mroczkowski, *Następcze sporządzenie uzasadnienia decyzji administracyjnej*, „Przegląd Prawa Publicznego” 2022/11.

żądania strony, jest nie tylko aktem zaskarżenia, ale także *sui generis* „wnioskiem”<sup>84</sup> o sporządzenie brakującego uzasadnienia.

W ujęciu formalnym tym, co różni uzasadnienie, o którym mowa w art. 107 § 1 pkt 6 k.p.a., oraz uzasadnienie dodane w trybie art. 54 § 2a p.p.s.a., jest tylko czas realizacji przez organ obowiązku. Natomiast w ujęciu materialno-treściowym wątpliwości budzi to, czy następczo sporządzane uzasadnienie wykazuje zdolność do realizacji celów stawianych temu elementowi decyzji administracyjnej<sup>85</sup>. W szczególności nie sposób mówić tu o niezakłóconym przebiegu procesu składającego się na sporządzenie uzasadnienia. Wszak uzupełniane uzasadnienie może być „skarżone” ogłoszonym i wiążącym organ rozstrzygnięciem sprawy<sup>86</sup>.

Przystępując do charakterystyki przyjętego rozwiązania, należy podkreślić, że przepis art. 54 § 2a p.p.s.a. **statuuje odrębne od kompetencji autokontrolnych upoważnienie** organu, którego decyzja jest przedmiotem skargi, **do ingerencji w treść zaskarżonego aktu**. Analizowana regulacja uchyła zakaz uzupełniania decyzji co do uzasadniania faktycznego i prawnego, stanowiąc *lex specialis* względem art. 111 k.p.a.<sup>87</sup> Dopuszczalne jest uzupełniające sporządzenie uzasadnienia jedynie w warunkach zastosowania art. 127 § 1a k.p.a. Przy czym w świetle koncepcji faktycznej redukcji toku instancji we wstępnej fazie postępowania sądownoadministracyjnego znaczenie ma jedynie to, czy obowiązuje decyzja, która nie zawiera uzasadnienia. Odrębną kwestię stanowi sądowa ocena legalności zastosowania art. 107 § 4 k.p.a. jako przesłanki zredukowania toku instancji – do zagadnienia powracamy w kolejnych passusach opracowania.

Institucja następczego sporządzenia uzasadnienia stanowi nowy oraz nietypowy tryb *sui generis* rektyfikacji decyzji. Otóż braku uzasadnienia decyzji, o której mowa w art. 127 § 1a k.p.a., nie można *per se* kwalifikować jako istotnej<sup>88</sup> wadliwości aktu, bowiem organ stosownie do treści art. 107 § 4 k.p.a. nigdy tego elementu w treści decyzji nie musiał zamieszczać – o ile przesłanki przedmiotowego upoważnienia w konkretnej sprawie doznały aktualizacji. Tym, co różni klasyczne tryby rektyfikacji oraz instytucję z art. 54 § 2a p.p.s.a., jest to, że w przypadku redukcji toku instancji uzupełnienie braku następuje wskutek wniesienia środka zaskarżenia i jest niezależne od woli stron postępowania sądownoadministracyjnego.

84 Jest to „wniosek” szczególnego rodzaju, bowiem na gruncie art. 54 § 2a p.p.s.a. – odmiennie, niż ma to miejsce w przepisach szczególnych – samo zdarzenie, jakim jest wniesienie skargi, obliguje organ do określonego zachowania.

85 Podzielał pogląd o tym, że o rzetelności pracy autora rozstrzygnięcia świadczy rzeczowość uzasadnienia aktu stosowania prawa; zob. R. Sawuła, *Institucja...*, s. 116. W przypadku następczego sporządzenia uzasadnienia takiej oceny nie sposób dokonać.

86 Zob. co do niebezpieczeństw związanych z tą instytucją P. Mroczkowski, *Następcze...*, s. 75–76, 83.

87 Wszak w tym trybie nie można uzupełnić decyzji co do uzasadnienia; zob. Z. Janowicz, *Kodeks postępowania administracyjnego. Komentarz*, Warszawa–Poznań 1992, s. 285.

88 Tryby rektyfikacji służą usuwaniu wad nieistotnych, których ujawnienie nie powoduje konieczności uchylenia zaskarżenia decyzji. Korygowaniu tych ostatnich wad służą środki zaskarżenia; zob. B. Adamiak, J. Borkowski (w:) *Kodeks...*, s. 615.

Nie jest oczywista forma, w jakiej uzupełnienie decyzji powinno nastąpić. Wątpliwy jest także byt uzupełnienia decyzji przez organ na podstawie art. 54 § 2a p.p.s.a. po zakończeniu postępowania sądownoadministracyjnego. Z pewnością brak jest w tym przypadku podstaw do wydania postanowienia, a to już tylko z tej przyczyny, że art. 111 k.p.a. nie znajduje zastosowania. Nadto organ w toku postępowania sądownoadministracyjnego może podejmować czynności orzecznicze tylko w przypadkach i formach wprost przez ustawodawcę przepisanych (zob. art. 54 § 3, art. 61 § 1 p.p.s.a.).

Z jednej strony można argumentować, że aktualizacja art. 54 § 2a p.p.s.a. oznacza – analogicznie jak w przypadku odpowiedzi na skargę – sporządzenie przez organ pisma<sup>89</sup>, które będzie stanowić jedynie element materiału dowodowego w postępowaniu przed sądem. W tym ujęciu znaczenie pisma uzupełniającego wyczerpywałoby się w granicach konkretnego postępowania. Uzasadnienie pełniłoby funkcję służebną wobec zaktualizowanej kompetencji sądu do weryfikacji decyzji. Stronie zaś jedynie refleksywno byłyby komunikowane motywy podjętego przez organ rozstrzygnięcia.

Z drugiej strony uwzględnić należy to, że instytucja uzupełnienia decyzji co do uzasadnienia ma nie tylko wymiar techniczny i procesowy, ale powodując częściową ingerencję w treść decyzji, wykazuje znaczenie także w sferze materialnej. Skoro w normalnym toku spraw uzasadnienie faktyczne i prawne stanowi integralny element samej decyzji<sup>90</sup>, to też brak jest dostatecznych racji po temu, aby zastosowanie art. 54 § 2a p.p.s.a. miało prowadzić do diametralnie różnych rezultatów. Stąd też należałoby przyjąć, że zaskarżona decyzja wraz z pismem uzupełniającym funkcjonuje w obrocie jako całość<sup>91</sup> do czasu stwierdzenia nieważności lub uchylecia tejże na mocy wyroku sądu względnie na mocy decyzji wydanej w sprawie weryfikacyjnej<sup>92</sup>. Co do aspektu technicznego należy przyjąć, że pismo uzupełniające stanowiłoby integralną część akt sprawy, wszak norma dekodowana z art. 54 § 2–2a p.p.s.a. statuuje obowiązek równoczesnego przekazania akt sprawy razem z uzupełnionym uzasadnieniem. Jak się wydaje, pismo uzupełniające należy także doręczyć stronom<sup>93</sup>. Treść uzasadnienia może mieć wpływ na wynik sprawy<sup>94</sup>, a strony mają prawo wypowiedzenia się w tym przedmiocie.

89 Zob. na gruncie odpowiedzi na skargę A. Gołęba (w:) *Postępowanie sądownoadministracyjne*, red. H. Knysiak-Sudyka, Warszawa 2023, s. 296.

90 Zob. J. Zimmermann, *Znaczenie...*, s. 515.

91 Analogicznie jak ugoda administracyjna oraz postanowienie organu o zatwierdzeniu tejże; zob. co do tego M. Kamiński (w:) *Postępowanie...*, s. 565.

92 Zob. na gruncie uprzednio obowiązujących rozwiązań P. Mroczkowski, *Następcze...*, s. 75: „[n]astępczo sporządzane uzasadnienie decyzji administracyjnej nie stanowi odrębnego aktu administracyjnego, lecz jest elementem pierwotnej decyzji”.

93 Zob. także na gruncie uprzednio obowiązujących rozwiązań P. Mroczkowski, *Następcze...*, s. 75.

94 Ze względu na ograniczone ramy opracowania w analizie została pominięta kwestia oceny legalności samego uzasadnienia.

Warunku zastosowania art. 54 § 2a p.p.s.a. nie stanowi dopuszczalność skargi<sup>95</sup>. Jak się wydaje, czynności uzupełniające należy podjąć *lege non distinguente* także w warunkach, gdy skarga z jakiegokolwiek przyczyny byłaby niedopuszczalna – co może jednak budzić wątpliwości natury prakseologicznej. Otóż nie można *per se* wykluczyć sytuacji, gdy organ będzie obowiązany do uzupełnienia decyzji mimo tego, że sądowa kontrola nie zostanie przeprowadzona<sup>96</sup>. Jedyne z perspektywy skarżącego sytuacja ulegnie zmianie w ten sposób, że decyzja będzie funkcjonować w obrocie łącznie z następczo uzupełnionym uzasadnieniem. Do skuteczności postanowienia wydanego na podstawie art. 58 § 1 p.p.s.a. nie przynależy wszakże zniesienie skutków czynności podjętych przez organ w fazie wstępnej postępowania sądownoadministracyjnego. Słowem – odrzucenie skargi nie wywołuje skutku retroaktywnego polegającego na powrocie do stanu treściowej zawartości decyzji z momentu sprzed wniesienia skargi.

W kwestiach procesowych uwagi wymaga także to, czy ustawodawca przewidział środki zabezpieczenia należytego wykonania obowiązku następczego sporządzenia uzasadnienia. Analiza relewantnych przepisów nie daje w tym względzie jednoznacznej odpowiedzi. Otóż wprowadzeniu do systemu art. 54 § 2a p.p.s.a. nie towarzyszyła zmiana treści art. 55 § 1 p.p.s.a. Ten ostatni przepis statuuje kompetencję sądu do dyscyplinowania organu w przypadku nieterminowego wykonywania obowiązków we wstępnej fazie postępowania, ale jedynie w ściśle przez ustawodawcę określonych przypadkach (tu: co do obowiązków określonych w art. 54 § 2 p.p.s.a.). W rezultacie sąd może wymierzać grzywnę organowi jedynie za nieprzekazanie skargi wraz z kompletnymi i uporządkowanymi aktami sprawy i odpowiedzią na skargę w terminie prawem przepisany. Tym samym *a contrario* nieuzupełnienie uzasadnienia nie może prowadzić do zastosowania sankcji finansowej na podstawie art. 55 § 1 p.p.s.a. Powyższe nie oznacza jednak, że art. 54 § 2a p.p.s.a. wprowadza *lex imperfecta*. W gestii sędziego sprawozdawcy leży wydawanie zarządzeń niezbędnych do sprawnego rozpoznania sprawy<sup>97</sup>. Z kolei przewodniczący wydziału lub wyznaczony sędzia zarządza skompletowanie akt niezbędnych do rozpoznania sprawy, a w razie potrzeby także innych dowodów<sup>98</sup>. Nie budzi wszelako wątpliwości to, że w warunkach redukcji toku

95 Ustalenie inspirowane m.in. treścią oraz uzasadnieniem uchwały NSA z 16.04.2024 r. (III OPS 1/23), ONSAiWSA 2024/4, poz. 41: „Dopuszczalny jest wniosek o wymierzenie organowi grzywny na podstawie art. 55 § 1 ustawy z dnia 30 sierpnia 2002 r. – Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi (Dz.U. z 2023 r. poz. 1634 z późn. zm.), w sytuacji, gdy skarga, która nie została przekazana przez ten organ do sądu administracyjnego, jest niedopuszczalna”. Słowem – obowiązki organu na wstępnym etapie postępowania sądownoadministracyjnego mają charakter autonomiczny (samodzielny) względem dopuszczalności drogi sądownoadministracyjnej.

96 Analogiczna sytuacja będzie miała miejsce np. wobec skutecznego cofnięcia skargi czy – szerzej – konieczności umorzenia postępowania sądownoadministracyjnego.

97 Zob. § 37 ust. 1 pkt 1 rozporządzenia Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej z 5.08.2015 r. Regulamin wewnętrznego urzędowania wojewódzkich sądów administracyjnych (Dz.U. poz. 1177 z późn. zm.).

98 Art. 62 pkt 1 p.p.s.a.



instancji<sup>99</sup> ustawodawca przerwał automatyczny związek<sup>100</sup> pomiędzy brakiem uzasadnienia a obowiązkiem wyeliminowania z obrotu zaskarżonej decyzji administracyjnej. Słowem – **de lege lata nie zawsze zaskarżenie decyzji pierwotnie niezawierającej uzasadnienia będzie skutkowało zastosowaniem przez sąd administracyjny jednej z sankcji przepisanych treścią art. 145–145a p.p.s.a.** Tym samym wobec ustalenia, że uzasadnienie w warunkach przepisanych w art. 54 § 2a p.p.s.a. nie zostało sporządzone czy też nie dołączono pisma komplementującego decyzję, przewodniczący powinien zarządzić uzupełnienie akt sprawy. Podstawę dla orzeczenia odnajdujemy w art. 62 pkt 1 p.p.s.a.<sup>101</sup> Natomiast zabezpieczeniu wykonania obowiązku służyłby tryb z art. 112 p.p.s.a.<sup>102</sup> Podkreślenia wymaga, że wydane w omawianych warunkach zarządzenie nie miałyby na celu przeprowadzenia postępowania dowodowego, a jedynie wyjaśnienie przyczyn, z powodu których akta sprawy są obciążone brakiem<sup>103</sup>.

#### IV.III.1. POSTĘPOWANIE PRZED SĄDEM ADMINISTRACYJNYM W WARUNKACH POST-REDUKCJI TOKU INSTANCJI

Sąd nie jest związany oceną organu w przedmiocie nastąpienia skutku w postaci redukcji toku instancji. W nawiązaniu do ustaleń powyżej poczynionych w wariacie domyślnym zasadniczo każdy akt zaskarżenia od decyzji wydanej w warunkach z art. 127 § 1a k.p.a. należy kwalifikować jako żądanie przeprowadzenia kontroli sądownoadministracyjnej. Nie sposób zaakceptować stanu, w którym organ pierwszej instancji byłby realnym dysponentem środków zaskarżenia. To sąd administracyjny dokona oceny legalności podjętego przez organ wyboru.

99 Wniosek ten daje się wywieść już z treści art. 54 § 2a p.p.s.a., w świetle którego organ ma obowiązek uzupełnić decyzję, „jeżeli odstąpił od jej uzasadnienia z powodu uwzględnienia w całości żądania strony”. Ta sama okoliczność, a dokładniej rzecz ujmując – poniechanie przez organ podejmowania czynności (tu: sporządzenia uzasadnienia), z jednej strony stanowi przesłankę nabycia przez decyzję waloru ostateczności, a z drugiej strony, w razie zaskarżenia tej decyzji do sądu administracyjnego, aktualizuje obowiązek organu we wstępnej fazie postępowania sądownoadministracyjnego.

100 W stanie prawnym poprzedzającym nowelizację k.p.a. z 2023 r. niesporządzenie uzasadnienia należało każdorazowo kwalifikować w kategoriach naruszenia prawa w stopniu wyznaczonym treścią normy odniesienia, zob. co do tego T. Woś (w:) *Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi. Komentarz*, red. T. Woś, Warszawa 2016, s. 847. Podzielić należy pogląd, wyrażony wprawdzie na gruncie uprzedniego stanu prawnego, acz po dziś aktualny, w świetle którego „[b]rak uzasadnienia obligatoryjnego lub wada takiego uzasadnienia mogą mieć istotny wpływ na wynik sprawy w tym sensie, że bez uzasadnienia wynik sprawy nie jest pełny”; tak J. Zimmermann, *Glosa do wyroku NSA z dnia 19 czerwca 1997 r.*, V SA 1512/96, „Orzecznictwo Sądów Polskich” 1998/2, teza 4, LEX/el.

101 A. Bińczyk, M. Kopacz, *O znaczeniu akt sprawy dla wyniku sądownoadministracyjnej kontroli działalności administracji publicznej*, „Zeszyty Naukowe Sądownictwa Administracyjnego” 2013/3, s. 132: „Wskazany przepis stanowi zatem podstawę prawną do zarządzenia wezwania organu administracji publicznej do uzupełnienia także akt administracyjnych sprawy, z tym jednak zastrzeżeniem, że uzupełnienie to może dotyczyć wyłącznie dokumentów, które stanowiły składnik tych akt i którymi dysponował organ, podejmując zaskarżone rozstrzygnięcie”. Powyższy pogląd jest wciąż aktualny, przy czym ze względu na zmianę normatywną należałoby przyjąć, że uzupełnienie akt może obejmować także dokument (pismo) sporządzony w warunkach przepisanych treścią art. 54 § 2a p.p.s.a.

102 Zob. co do zakresu stosowania tegoż trybu B. Adamiak (w:) B. Adamiak, J. Borkowski, *Metodyka pracy sędziego w sprawach administracyjnych*, Warszawa 2020, s. 262.

103 Zob. B. Dauter, *Metodyka pracy sędziego sądu administracyjnego*, Warszawa 2018, s. 296: „Artykuł 62 pkt 1 p.p.s.a. nie może stanowić podstawy przeprowadzenia uzupełniającego postępowania dowodowego przed sądem administracyjnym. Przepis ten określa uprawnienia przewodniczącego wydziału, które mają charakter *stricte* organizacyjno-formalny”.

Centralne znaczenie przypisać należy rodzajowi sankcji, jaką sąd zastosuje wobec ustalenia, że skutek w postaci redukcji toku instancji nie jest zgodny z prawem. Jakkolwiek sąd nie jest związany deklaracją organu co do ziszczenia się przesłanek redukcji toku instancji, to już jest związany faktem obowiązywania<sup>104</sup> w obrocie decyzji ostatecznej. Nie będzie więc dopuszczalne odrzucenie skargi z powodu nielegalnego zredukowania toku instancji. Istotnie nielegalna redukcja oznacza, że stronie powinno być służyć prawo do wniesienia odwołania administracyjnego, niemniej jednak upływ czasu oraz wybory organu spowodowały nieodwracalne dla przebiegu postępowania skutki. Co warte odnotowania, zastosowanie przez sąd art. 58 § 1 pkt 6 w zw. z art. 52 § 1 p.p.s.a. stanowi pochodną naruszenia przez skarżącego warunków zaskarżenia. Natomiast redukcja toku instancji – choćby wadliwa – jest skutkiem wyborów podjętych przez organ. Skuteczność postanowienia wydanego na podstawie art. 58 § 1 p.p.s.a. nie obejmuje powrotu sprawy do etapu postępowania administracyjnego. Przeszkodę po temu stanowi przecież dalsze obowiązywanie aktu załatwiającego sprawę. Nadto odrzucenie skargi prowadziłoby do utrzymania w mocy decyzji niezgodnej z prawem.

Warunkiem przystąpienia przez sąd do rozpoznania sprawy jest więc zbadanie dopuszczalności skargi z pominięciem zastosowania art. 52 p.p.s.a. Ocena legalności redukcji<sup>105</sup>, analogicznie jak innych postaci niezgodności z prawem zaskarżonej decyzji, przynależy więc do etapu rozpoznawczego postępowania sądowego. Dla celów opracowania przyjmuje się, że redukcja toku instancji może być niezgodna z prawem w ścisłym tego słowa znaczeniu lub stanowić pośredni skutek naruszenia przepisów prawa materialnego lub/i przepisów postępowania.

Niezgodność z prawem *sensu stricto* redukcji miałyby miejsce w warunkach niewłaściwego zastosowania art. 107 § 4 k.p.a., czyli stanu, w którym organ odstąpił od sporządzenia uzasadnienia, pomimo że nie uwzględnił w całości żądania strony względnie rozstrzygał o spornych interesach stron<sup>106</sup>. Jak się wydaje, wadliwość ta może nawet uzasadniać stwierdzenie nieważności przez sąd w całości decyzji na podstawie art. 145 § 1 pkt 2 p.p.s.a., a to z tej przyczyny, że zaskarżona decyzja została wydana z rażącym naruszeniem prawa. W orzecznictwie sądownoadministracyjnym wywiedzione zostały przesłanki zastosowania art. 156 § 1 pkt 2 k.p.a., do których zaliczamy „oczywistość naruszenia prawa, charakter przepisu, który został naruszony, oraz

104 Podzielał pogląd, zgodnie z którym akt administracyjny „musi wiązać zarówno ten aparat, jak i w koniecznym zakresie inne organy państwa, w tym i sądy” – tak T. Woś, *Moc wiążąca aktów administracyjnych w czasie*, Warszawa 1978, s. 84. W tym ujęciu koniecznym elementem do przeprowadzenia kontroli sądowej jest istnienie przedmiotu zaskarżenia, ergo sąd jest związany faktem obowiązywania tego aktu, ale już nie jego zawartością merytoryczną.

105 Założenie o sądowej ocenie redukcji, a więc skutku przepisane w treści art. 127 § 1a k.p.a., stanowi wyraz uproszczenia. Otóż jak zostało wykazane w poprzednich częściach opracowania, redukcja stanowi rezultat podejmowanych przez organ kolejnych zachowań. Sąd nie może ocenić redukcji, czyli skutku, w oderwaniu od przyczyn jego nastąpienia.

106 Zob. także P.M. Przybysz (w): *Kodeks...*, LEX/el. 2024, art. 127, nb. 3: „Strona może wnieść skargę do sądu administracyjnego na taką decyzję, kwestionując ocenę organu, że żądanie strony zostało uwzględnione w całości”.

skutki, które wywołuje decyzja uznana za rażąco naruszającą prawo”<sup>107</sup>. W omawianym przypadku warunki te są spełnione, bowiem organ, nie sporządzając uzasadnienia, nie tylko nie wykonuje obowiązku z art. 107 § 1 pkt 6 k.p.a., ale także błędnie stosuje art. 107 § 4 k.p.a., a w rezultacie prowadzi do naruszenia art. 15 k.p.a., czyli zasady dwuinstancyjności. Przenosząc analizę na poziom norm wyższego rzędu, należy stwierdzić, że nielegalna redukcja toku instancji godzi w przepisane w Konstytucji RP prawo do zaskarżenia decyzji wydanej w pierwszej instancji. Przy czym wtórne znaczenie ma to, czy organ uzupełnił w trybie art. 54 § 2a p.p.s.a. uzasadnienie. Zgodnie bowiem z ustaleniami powyżej poczynionymi uzasadnienie – nawet następczo uzupełnione – stanowi integralny element decyzji, *ergo* dzieli losy weryfikowanego aktu. Co więcej, w tej sytuacji sąd w ogóle nie powinien przystępować do oceny *in merito* ani rozstrzygnięcia, ani uzasadnienia. Wszak uzupełnienie decyzji co do uzasadnienia ma przede wszystkim wymiar praktyczny i nie sanuje defektu w postaci odjęcia stronie prawa do wniesienia odwołania. Słowem – zastosowanie art. 54 § 2a p.p.s.a. z perspektywy legalnościowych ocen (co do zgodności z prawem) zachowań organu, które skutkowały aktywacją mechanizmu z art. 127 § 1a k.p.a., nie wykazuje samodzielnego znaczenia, bowiem następcze (tu: skutek wniesienia skargi do sądu administracyjnego) uzupełnienie decyzji co do uzasadnienia, które uprzednio nielegalnie nie zostało zawarte w decyzji, **nie uwalnia organu od odpowiedzialności, w tym nie stanowi negatywnej przesłanki zastosowania przez sąd sankcji z art. 145 p.p.s.a.**

Z kolei pozytywna weryfikacja przez sąd redukcji toku instancji w tym aspekcie nie oznacza *per se*, że skarga zostanie oddalona. Należy mieć na uwadze to, że legitymacja skargowa przysługuje także podmiotom reprezentującym interesy ponadindywidualne (np. prokuratorowi). Decyzja uwzględniająca w całości żądanie strony, od której uzasadnienia odstąpiono, może przecież stanowić rezultat choćby naruszenia przepisów prawa materialnego. Co istotne, obowiązywanie art. 127 § 1a k.p.a. nie powoduje wzmocnionej mocy wiążącej w czasie decyzji. Przeciwnie – w okresie do 6 miesięcy decyzja ta jest nieprawomocna<sup>108</sup>, a więc i ocena jej legalności pozostaje otwarta. Kwalifikacja redukcji toku instancji jako skutku formalnie zgodnego z prawem nie musi oznaczać, że decyzja w pozostałych zakresach jest legalna.

Z jednej strony można wskazać na sytuację, gdy redukcja toku instancji wynika z naruszenia przepisów prawa materialnego lub/i postępowania, ale innych niż art. 107 § 4 k.p.a. Wówczas wadliwości aktu należy upatrywać w niezastosowaniu lub niewłaściwym zastosowaniu przez organ przepisów prawa materialnego oraz wtórnie przepisów postępowania (tzw. efekt domina). Skoro organ wadliwie przyjął

107 Zob. np. wyrok WSA w Kielcach z 16.05.2024 r. (II SA/Ke 177/24), LEX nr 3723238.

108 Jak się wydaje, zasadę trwałości z art. 16 § 3 k.p.a. należy oceniać przez pryzmat ogółu przesłanek dopuszczalności skargi do sądu administracyjnego, a więc także z uwzględnieniem treści art. 53 § 3 p.p.s.a. Z uwagi więc na legitymację formalną (np. prokuratora) każdą decyzję ostateczną każdy z podmiotów, o których mowa w art. 8 p.p.s.a., może zaskarżyć do sądu w terminie sześciu miesięcy od dnia doręczenia stronie rozstrzygnięcia w sprawie indywidualnej, *ergo* w tym okresie akt ten nie jest prawomocny.

istnienie przesłanki pozytywnej lub nieistnienie przesłanki negatywnej wydania decyzji o określonej treści, to też uwzględnił w całości żądanie strony oraz stosując art. 107 § 4 k.p.a., odstąpił od sporządzenia uzasadnienia. W tym ujęciu wadliwość redukcji ma charakter wtórny. Sąd uchylił decyzję, ale z przyczyn bezpośrednio niezwiązanych ze skutkiem przepisany w art. 127 § 1a k.p.a. Redukcja toku instancji schodzi tu na dalszy plan, bowiem decydujące znaczenie dla zastosowania sankcji miałyby ocena legalności rozstrzygnięcia oraz postępowania w sprawie.

Z drugiej strony można wskazać sytuacje, w których tok instancji został zredukowany legalnie, a wadliwość zaskarżonej decyzji spowodowana była naruszeniem przez organ prawa w innym aspekcie, np. decyzję wydał organ niewłaściwy. Wówczas uchylenie lub stwierdzenie nieważności zaskarżonej decyzji pozostaje bez związku z treścią art. 127 § 1a k.p.a. Analogicznie jak na gruncie poprzedzającego wariantu, wady tkwiące w treści aktu lub postępowaniu poprzedzającym jego podjęcie konsumują oceny w zakresie dotyczącym redukcji toku instancji.

Powyższa analiza ukazuje, że faktyczny skutek redukcji obejmuje nie tylko postępowanie administracyjne, ale rozciąga się także na wstępny oraz rozpoznawczy etap postępowania sądownoadministracyjnego. Słowem – sąd administracyjny ma obowiązek ocenić zgodność z prawem decyzji, choćby wybory organu poprzedzające nastąpienie skutku z art. 127 § 1a k.p.a. były oczywiście niezgodne z prawem. W tym stanie rzeczy znaczenie powinnościowej koncepcji redukcji ujawnia się dopiero na etapie orzeczniczym postępowania. Naruszenie przepisów prawa, które spowodowały, że skutek przepisany w treści art. 127 § 1a k.p.a. jest niezgodny z prawem, musi spotkać się z reakcją sądu. *De lege lata* zaniechanie sporządzenia uzasadnienia decyzji aktualizuje wyjątek od konstytucyjnego prawa jednostki do zaskarżenia decyzji wydanej w pierwszej instancji. Nielegalna redukcja równa jest nielegalnemu wkroczeniu w katalog publiczny praw podmiotowych.

Podkreślenia jednak wymaga to, że zastosowanie przez sąd art. 145–145a p.p.s.a. nie spowoduje *per se* restytucji prawa strony do wniesienia odwołania. Mechanika postępowania sądownoadministracyjnego zakłada powrót sprawy do właściwego organu w celu jej ponownego załatwienia (tu: przez wydanie decyzji). W zależności od przebiegu postępowania albo strona będzie mogła zaskarżyć wydaną decyzję w administracyjnym toku instancji, albo po raz wtóry nastąpi skutek zdefiniowany w art. 127 § 1a k.p.a. Tym samym z perspektywy strony prawomocny wyrok sądownoadministracyjny oznacza powrót do stanu „warunkowości” („potencjonalności”) w zakresie dysponowania uprawnieniem do uruchomienia administracyjnego toku instancji. Przy czym z uwagi na treść art. 153 p.p.s.a. rzeczona sytuacja jest taka sama, a nie ta sama. O ile wyrok sądownoadministracyjny ekspektatywy w zakresie prawa do zaskarżenia przyszłej decyzji nie kreuje, to już prawdopodobieństwo nastąpienia skutku z art. 127 § 1a k.p.a. będzie inne niż w momencie uruchomienia po raz pierwszy

postępowania. Wszak granice sprawy ulegają zawężeniu<sup>109</sup>, a organ w braku istotnej zmiany okoliczności faktycznych lub przepisów prawa, podejmując odmienne niż sąd administracyjny wybory interpretacyjne (np. na gruncie prawa materialnego czy art. 107 § 4 k.p.a.), musi liczyć się z tym, że w razie zaskarżenia wydanej decyzji do sądu administracyjnego po raz kolejny zostanie zastosowana sankcja.

## V. UWAGI KOŃCOWE

Analiza ukazała, że ustawodawca od 2017 r. konsekwentnie buduje nową filozofię środków zaskarżenia decyzji. Centralny i obligatoryjny punkt stanowi droga sądowa<sup>110</sup>, natomiast pozostałe elementy stają się mniej lub bardziej fakultatywne. Promowane są rozwiązania użyteczne, tj. pozwalające na realizację „szczęścia” jednostki oraz interesu aparatu administracyjnego przy jednoczesnym godzeniu się na incydentalne uszczerbki w realizacji wartości wspólnych dla zbiorowości<sup>111</sup>. Skoro ustawodawca uznał, że odwołanie w warunkach zastosowania art. 107 § 4 k.p.a. jest nieużyteczne, to też jako celowe jawiło się zredukowanie toku instancji na podstawie art. 127 § 1a k.p.a. Ze względu na limity ochrony prawnej udzielanej na drodze administracyjnej zaspokojenie jednostki może mieć miejsce tylko przed sądem administracyjnym (pozytywna weryfikacja tezy nr 1). Redukcja toku instancji powoduje ambiwalentne oceny. Z perspektywy jednostki (tu: strony X w sprawie Y) może wszak stanowić zagrożenie dla realizacji praw procesowych. Natomiast z perspektywy interesów ponadindywidualnych masowe stosowanie art. 127 § 1a k.p.a. może prowadzić do uszczerbku dla realizacji wartości istotnych z punktu widzenia państwa prawnego. Prognozowane zagrożenia wykazują podobieństwo z tymi ujawnionymi na gruncie instytucji milczącego załatwienia sprawy (tu: intencjonalne podejmowanie przez pracowników organu zachowań sprzecznych z prawem, choć trudnych do wykazania w kategoriach wolicjonalnych, tzw. „działania metodą faktów dokonanych”).

Na mocy nowelizacji k.p.a. z 2023 r. zaszła istotna zmiana co do podmiotu, który o doborze środków w systemie będzie decydował. Obserwujemy ewolucję od monopolu ustawodawcy (do 2017 r.), poprzez rozpoznanie roli strony i formalizację podejmowanych przez nią wyborów, do włączenia organu w ten proces. Analiza instytucji z art. 127 § 1a k.p.a. uzasadnia wniosek, że mamy do czynienia z nową

109 Zob. wyrok NSA z 10.09.2024 r. (III OSK 3266/23), LEX nr 3754063: „W związku z powyższym, przy ponownym rozpoznaniu sprawy przez sąd I instancji, «granice sprawy» podlegają zawężeniu do granic w jakich rozpoznano skargę poprzednio i wydano orzeczenie. Oznacza to, że w przypadku wnoszenia kolejnych skarg z powodu niewłaściwego wykonania zapadłego wyroku uwzględniającego skargę, sąd administracyjny jedynie weryfikuje sposób wywiązania się organów ze skierowanych do nich wskazań, nie wnika zaś w materię objętą zakresem wcześniejszych ocen”.

110 Podkreślenia wymaga, że czym innym jest brak „równości” obu typów środków prawnych oraz możliwości zaskarżenia decyzji (zob. J. Zimmermann, *Czy...*, s. 138–139), a czym innym przypisanie sądowej kontroli administracji przymiotu obowiązkowego elementu systemu.

111 Zob. pkt 2.1. oraz kwestia legitymacji odwoławczej prokuratora jako rzecznika interesu ponadindywidualnego.

jakością, która wymaga nowej siatki pojęciowej. Selektywna redukcja toku instancji stanowi propozycję zapisu nowego elementu postępowania administracyjnego oraz jego konsekwencji dla przebiegu sądowoadministracyjnej kontroli decyzji (pozytywna weryfikacja tezy nr 2).

Cel opracowania stanowiła także charakterystyka mechanizmu z art. 127 § 1a k.p.a. w kategoriach procesowych. Analiza ukazuje, że przyjęte przez ustawodawcę rozwiązanie nie jest wolne od wad. Wątpliwości budzi przede wszystkim kwestia weryfikacji nastąpienia skutku, jakim jest redukcja toku instancji. Nadto instytucja następczego uzupełnienia uzasadnienia decyzji jawi się jako wysoce kontrowersyjna. Paradoksalnie operatywność mechanizmu redukcji zapewniona zostaje tylko wówczas, gdy adresat decyzji nie zaskarży. Słowem – deklarowany uproszczający cel mechanizmu z art. 127 § 1a k.p.a. z pewnością nie zostanie zrealizowany z momentem wniesienia skargi do sądu administracyjnego przez skarżącego, czy to legitymowanego materialnoprawnie, czy też formalnie.

### ***dr Jakub Grzegorz Firlus***

*Adiunkt w Katedrze Postępowania Administracyjnego, Uniwersytet Jagielloński w Krakowie.*

*Doctor of laws, Department of Administrative Proceedings, Jagiellonian University in Kraków*

*ORCID: 0000-0002-5360-1833*

### **ABSTRACT**

**Keywords:** *administrative proceedings, administrative appeal, judicial review of administrative actions*

## **Selective reduction of two-instance administrative proceedings**

**In this study, the subject of the analysis is the modification of the scope of implementation of the principle of two-instance administrative proceedings, introduced by the Act of 26 January 2023 on amending acts with a view to eliminating unnecessary administrative and legal barriers. The main aim of the study was to describe the mechanism based on Article 127(1a) of the Code of Administrative**

**Procedure in both procedural and theoretical terms. Two theses are positively verified in these considerations. On the one hand, the Polish legislator has been implementing a new “philosophy” of administrative proceedings since 2017 and preferred legal measures that are “utilitarian”. On the other hand, the solution which has been in force since 12 May 2023, has led to a new procedural category, namely the selective reduction of the two-instance administrative procedure.**

## Bibliografia

- Adamiak Barbara**, *Odwołanie w polskim systemie postępowania administracyjnego*, Wrocław 1980
- Adamiak Barbara** (w:) B. Adamiak, J. Borkowski, *Kodeks postępowania administracyjnego. Komentarz*, Legalis 2024, art. 127
- Adamiak Barbara, Borkowski Janusz**, *Kodeks postępowania administracyjnego. Komentarz*, Warszawa 2017
- Adamiak Barbara, Borkowski Janusz**, *Metodyka pracy sędziego w sprawach administracyjnych*, Warszawa 2020
- Administrative Appeals in Comparative European Administrative Law: What Effectiveness?* (w:) *Alternative Dispute Resolution in European Administrative Law*, red. Dragos D. C. Dragos, B. Neamtu, Berlin–Heidelberg 2014
- Bińczyk Agnieszka, Kopacz Marta**, *O znaczeniu akt sprawy dla wyniku sądowniczoadministracyjnej kontroli działalności administracji publicznej*, „Zeszyty Naukowe Sądownictwa Administracyjnego” 2013/3
- Chróścielewski Wojciech**, *Zmiany w administracyjnym postępowaniu odwoławczym w świetle projektu nowelizacji k.p.a. z dnia 29 grudnia 2016 r.* (w:) *O prawie administracyjnym i administracji refleksje. Księga jubileuszowa dedykowana Profesor Małgorzacie Stahl*, red. B. Jaworska-Dębska, Łódź 2017
- Chvosta Peter**, „Reforma stulecia” sądownictwa administracyjnego w Austrii – „Nowa era” także dla sądownictwa administracyjnego w państwach młodej demokracji w Europie, „Acta Universitatis Lodzianensis” 2022/98
- Ciesielska Agnieszka**, *Możliwość zaskarżenia do sądu decyzji administracyjnej bez skorzystania z przysługującego od niej wniosku o ponowne rozpatrzenie sprawy*, „Zeszyty Naukowe Sądownictwa Administracyjnego” 2019/3
- Dauter Bogusław**, *Metodyka pracy sędziego sądu administracyjnego*, Warszawa 2018
- Dąbek Dorota**, *Prawo sędziowskie w polskim prawie administracyjnym*, Warszawa 2010
- Góra Tomasz**, *Ostateczność decyzji i modyfikacja instytucji zrzeczenia się prawa do wniesienia odwołania po nowelizacji k.p.a.*, LEX/el. 2023

- Grzegorzcyk Paweł, Weitz Karol**, *Komentarz do art. 78 (w:) Konstytucja RP. Tom I. Komentarz do art. 1–86*, red. M. Safjan, L. Bosek, Legalis
- Jakimowicz Wojciech**, *O normatywnej konstrukcji zrzeczenia się prawa do wniesienia odwołania od decyzji administracyjnej*, „Przegląd Prawa Publicznego” 2018/9
- Janowicz Zbigniew**, *Kodeks postępowania administracyjnego. Komentarz*, Warszawa–Poznań 1992
- Kamiński Marcin** (w:) *Postępowanie administracyjne*, red. T. Woś, Warszawa 2017
- Kielkowski Tadeusz (w:) *System Prawa Administracyjnego Procesowego*, t. 2, cz. 1, *Zakres przedmiotowy i podmiotowy postępowania administracyjnego ogólnego*, red. W. Chróścielewski, Warszawa 2018
- Kmieciak Zbigniew**, *Milczące załatwienie sprawy a prawo do odwołania i skargi do sądu administracyjnego*, „Państwo i Prawo” 2018/9
- Kmieciak Zbigniew**, *O potrzebie nowelizacji przepisów kodeksu postępowania administracyjnego regulujących postępowanie odwoławcze*, „Europejski Przegląd Sądowy” 2012/12
- Kmieciak Zbigniew**, *Odwołania w postępowaniu administracyjnym*, Warszawa 2011
- Kmieciak Zbigniew**, *Związki instytucji postępowania administracyjnego i sądowno-administracyjnego – aspekt funkcjonalny*, „Przegląd Prawa Publicznego” 2019/1
- Kmieciak Zbigniew, Wegner Joanna, Wojtuń Maciej**, *Kodeks postępowania administracyjnego. Komentarz*, Warszawa 2023
- Krawczyk Agnieszka**, *Wykonalność aktu i czynności organu administracji publicznej*, Warszawa 2013
- Kuleszyńska Anna**, *Zaskarżanie rozstrzygnięć korzystnych w postępowaniu administracyjnym i sądownoadministracyjnym – interes prawny oraz gravamen*, „Przegląd Sądowy” 2019/4
- Longchamps Franciszek**, *O pojęciu stosunku procesowego między organem a jednostką* (w:) *F. Longchamps de Bérier. Pisma wybrane z lat 1934–1970*, wybór i wstęp Z. Kmiecik, Warszawa 2019
- Mill John Stuart**, *Utilitarianism* (w:) *John Stuart Mill On Liberty, Utilitarianism and Other Essays*, red. M. Philip, F. Rosen, Oxford 2015
- Mroczkowski Przemysław**, *Następcze sporządzenie uzasadnienia decyzji administracyjnej*, „Przegląd Prawa Publicznego” 2022/11
- Pełnomocnik w postępowaniu administracyjnym i sądownoadministracyjnym*, red. H. Knysiak-Sudyka, Warszawa 2020
- Piątek Wojciech**, *Glosa do postanowienia NSA z dnia 26 października 2017 r.*, *II OZ 1206/17*, „Orzecznictwo Sądów Powszechnych” 2018/4
- Piątek Wojciech**, *Uproszczenia w postępowaniu administracyjnym z perspektywy 60-lecia kodeksu postępowania administracyjnego*, „Gdańskie Studia Prawnicze” 2020/2 (46)



- Piątek Wojciech**, *Weryfikacja milczącego załatwienia sprawy (w:) System Prawa Administracyjnego Procesowego*, t. 2, cz. 5, *Weryfikacja rozstrzygnięć w postępowaniu administracyjnym ogólnym*, red. B. Adamiak, G. Łaszczycza, A. Matan, K. Sobieralski, Warszawa 2019
- Postępowanie administracyjne*, red. T. Woś, Warszawa 2017
- Postępowanie sądownoadministracyjne*, red. H. Knysiak-Sudyka, Warszawa 2023
- Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi. Komentarz*, red. T. Woś, Warszawa 2016
- Przybysz Piotr Marek** (w:) P.M. Przybysz, *Kodeks postępowania administracyjnego. Komentarz aktualizowany*, LEX/el. 2024, art. 127
- Redelbach Andrzej, Wronkowska Sławomira, Ziemiński Zygmunt**, *Zarys teorii państwa i prawa*, Warszawa 1994
- Sawuła Robert**, *Instytucja uzasadnienia decyzji w ogólnym postępowaniu administracyjnym – z perspektywy 60-lecia uchwalenia kodeksu postępowania administracyjnego*, „Gdańskie Studia Prawnicze” 2020/2 (46)
- Teoria i filozofia prawa*, red. A. Dyrda, Warszawa 2021
- Wiktorowska Aleksandra**, *Zasada ogólna dwuinstancyjności w postępowaniu administracyjnym (refleksje na marginesie powstania kolegiów odwoławczych przy sejmikach samorządowych)*, „Samorząd Terytorialny” 1995/6
- Wilbrandt-Gotowicz Martyna, Wróbel A., Jaśkowska M.**, *Komentarz aktualizowany do Kodeksu postępowania administracyjnego*, LEX/el. 2023, art. 156
- Woś Tadeusz**, *Moc wiążąca aktów administracyjnych w czasie*, Warszawa 1978
- Woś Tadeusz**, *Związki postępowania administracyjnego i sądownoadministracyjnego*, Warszawa–Kraków 1989
- Wróbel Andrzej** (w:) M. Jaśkowska, M. Wilbrandt-Gotowicz, A. Wróbel, *Kodeks postępowania administracyjnego. Komentarz aktualizowany*, LEX/el. 2024, art. 127
- Zimmermann Jan**, *Administracyjny tok instancji*, Kraków 1986
- Zimmermann Jan**, *Aksjomaty postępowania administracyjnego*, Warszawa 2017
- Zimmermann Jan**, *Czy schyłek odwołania administracyjnego*, „Gdańskie Studia Prawnicze” 2020/2 (46)
- Zimmermann Jan**, *Glosa do wyroku NSA z dnia 19 czerwca 1997 r., V SA 1512/96*, „Orzecznictwo Sądów Polskich” 1998/2, teza 4, LEX/el
- Zimmermann Jan**, *Prawo administracyjne*, Warszawa 2022
- Zimmermann Jan**, *Znaczenie uzasadnienia rozstrzygnięcia organu administracji publicznej dla orzecznictwa sądownoadministracyjnego*, „Zeszyty Naukowe Sądownictwa Administracyjnego” 2010/5–6

*Pojęcia kluczowe: Rzymianki, reprezentacja w sądzie, społeczny status kobiet w prawie rzymskim, historia kobiet-adwokatek*

*Dobromiła Nowicka*

## Rzymianki prekursorkami współczesnych adwokatek?

### ABSTRAKT

Artykuł koncentruje się na analizie zagadnienia upatrywania w znanych przypadkach Rzymianek prekursorok współczesnych adwokatek. Włączanie antycznych postaci do grona kobiet, których zmagania o dopuszczenie do możliwości reprezentowania innych czy kariery prawniczej stały się powszechnie znane, budzi jednak poważne wątpliwości. Pogłębiona analiza źródeł i nakreślenie kontekstu społeczno-obyczajowego stanowiącego ramy działalności kobiet w procesie na gruncie prawa rzymskiego nie pozwalają na uznanie, że słynne Rzymianki – Maesia, Hortensja czy Afrania/Carfania – mogą zasadnie zostać włączone do grona kobiet walczących o równe szanse w dostępie do zawodów prawniczych. Nie oznacza to jednak, że ich postawa nie stanowi wyrazu odwagi, jaką z pewnością się wykazały, podążając drogą nieco inną niż ta oczekiwana społecznie. Tym niemniej, warto się zastanowić, czy to nie tradycyjna rola rzymskich kobiet, wyznaczana w przeważającej mierze przez oczekiwaną od nich troskę o najbliższych, nie stała się swoistą przepustką do reprezentacji innych w postępowaniach sądowych.

### I. ODWOŁANIA DO RZYMIAŃEK W PRZEDSTAWIANIU DROGI KOBIEŃ DO ADWOKATURY

We współczesnym dyskursie na temat roli kobiet w adwokaturze dość często spotkać można odwołania do wyboistej drogi do wykonywania zawodu, jaką przeszły pierwsze reprezentantki nauki prawa i kobiety, które chciały rozpocząć praktykę adwokacką.

W tej sytuacji nie dziwią liczne odwołania do dość krótkiej historii kobiet w adwokaturze, tak w aspekcie ogólnym, jak i eksponujące przełomowe momenty i wybitne przedstawicielki praktyki, jak, jedynie dla przykładu, Arabella Mansfield (Belle Aurelia Babb), Belva Ann Lockwood, Lidia Poët czy – na rodzimym gruncie

– Helena Wiewiórska. Nie sposób też nie wspomnieć zasłużonej w walce o prawa kobiet do wykonywania zawodu Myry Bradwell, której wieloletnie zmagania ostatecznie przyniosły dopuszczenie do praktyki, choć dopiero na końcowym etapie jej życia. W naturalny sposób opracowania te często wpisują się w nurt rozważań feministycznych i *gender studies*, co wpływa na sposób postrzegania i przedstawiania zagadnienia przez pryzmat kwestii szczególnie dla badaczy i badaczek tych kierunków istotnych, słusznie w tym ujęciu osadzających analizę w kontekście nierówności, dyskryminacji i patriarchalnego podejścia do kobiet chcących rozpocząć (i kontynuować) karierę prawniczą. Jakkolwiek trudno kwestionować ścisłe związki działalności wspomnianych wyżej adwokatki z walką o równe traktowanie, przełamanie systemowego i społecznego tabu czy z ruchami na rzecz praw kobiet, co w pełni uzasadnia ten punkt widzenia, podobne postrzeganie rzymskich kobiet – Maesii Sentii, Afranii/Carfanii<sup>1</sup> czy Hortensji – budzi już wątpliwości. Jednocześnie praktyka poszukiwania wzorców pewnych zachowań, postaw czy zjawisk w antyku, tak jak nawiązania to schematów już wówczas się kształtujących lub wykształconych albo próby wychycenia podobieństw bądź przeprowadzenia porównań stanowią nieodłączny element dyskusji nad ewolucją myśli i wpływem antycznych koncepcji na dalszy rozwój prawa<sup>2</sup>. Nieunikniony w sytuacji bardziej przekrojowych opracowań wyższy stopień ogólności prowadzonych badań niesie jednak ze sobą ryzyko oparcia też na uproszczonych wnioskach wysnutych wskutek przeniesienia późniejszych idei na analizę rzeczywistości znacznie je poprzedzającej<sup>3</sup>, nie oddając przy tym oryginalnego charakteru, i tak budzącego kontrowersje wśród przedstawicieli doktryny, przedmiotu badań. Z tego względu analiza przypadków wspomnianych Rzymianek przez pryzmat możliwości uznania ich za prekursorki nowożytnych adwokatki poprzedzona być powinna krótkim komentarzem na temat procesowej roli kobiet w starożytnym Rzymie<sup>4</sup>.

1 Zob. zwłaszcza N. Benke, *Women in Courts: An Old Thorn in Men's Sides*, „Michigan Journal of Gender & Law” 1996/3, z. 1, s. 203.

2 Na temat osadzenia rzekomych dążeń Rzymianek do praktykowania prawa w kontekście szerszej dyskusji o aktywnej roli kobiet w postępowaniu sądowym zob. zvl. L. B. Varela, *Women Jurists? Representations of Female Intellectual Authority in Eighteenth-Century Jurisprudence* (w:) *Portraits and Poses. Female Intellectual Authority, Agency and Authorship in Early Modern Europe*, red. B. Vanacker, L. van Deinsen, Leuven 2022, s. 289–290.

3 O tym zjawisku w odniesieniu do Rzymianek zwłaszcza A.J. Marshall, *Ladies at Law: the Role of Women in the Roman Civil Courts* (w:) *Studies in Latin Literature and Roman History*, red. D. Carl, Bruxelles 1989, t. 5, s. 38.

4 Zob. też F. Lamberti, *‘Sub specie feminae virilem animum gerere’: sulla presenza delle donne romane in ambito giudiziario* (w:) *El Cisne II. Violencia, proceso y discurso sobre género*, red. E. Höbenreich, V. Kühne, F. Lamberti, Lecce 2012, *passim*; F. Lamberti, *La mujer ‘actora’ en el proceso en Roma antigua. Algunos ejemplos* (w:) *Persona, Derecho y Poder en perspectiva histórica*, red. B. Periñan, M. Guerrero, Granada 2014, *passim*.

## II. PROCESOWA ROLA KOBIEŃ W STAROŻYTNYM RZYMIU<sup>5</sup>

Mimo bezspornie dyskryminującego kobiety w życiu społecznym i politycznym systemu prawnego starożytnego Rzymu, wykluczającego udział w głosowaniu czy sprawowanie funkcji publicznych, podkreślenia wymaga, że miały one możliwość samodzielnego, w większości także niezależnego od zgody tutora, występowania w sprawach cywilnych, gdy tylko chodziło o ich własne interesy<sup>6</sup>. Co warte podkreślenia także w kontekście późniejszej analizy wskazanych wyżej przypadków słynnych Rzymianek, mogły one działać za pośrednictwem męskiego zastępcy procesowego, lecz – przynajmniej formalnie – było to całkowicie uzależnione od ich woli. Mimo to z wydzwiku źródeł można wnioskować, że przyjęty w tym zakresie obyczaj wskazywał na preferencję co do wyznaczenia zastępcy. Zwrócić jednak należy uwagę na to, że kobiety, które aktywnie uczestniczyły w prowadzeniu swych spraw i w związku z tym kierowały liczne zapytania w kwestiach prawnych do kancelarii cesarskiej<sup>7</sup>, otrzymując oficjalne odpowiedzi na temat właściwej ścieżki postępowania, nie uzyskiwały nawet sugestii, by powstrzymać się od samodzielnego działania we własnych sprawach. Kryterium to stanowi też wyznacznik możliwości działania w przypadku skarg, do których uprawnieni byli wszyscy dojrzały obywatele rzymscy, niezależnie od rzeczywistego, indywidualnego interesu w danej sprawie – kobiety w tym przypadku także musiały wykazać, że wpływała ona bezpośrednio na ich sytuację prawną lub dotyczyła ich majątku<sup>8</sup>.

Zupełnie inaczej kształtowała się sytuacja procesowa kobiet, gdy chodziło o reprezentację interesów cudzych. Ogólny zakaz występowania kobiet jako reprezentantek innych osób w procesach cywilnych nie budzi wątpliwości i często jest podkreślany w kontekście możliwości upatrywania źródeł uprawnień do występowania w roli zastępcy procesowego przez kobiety w dobie antyku. Zgodnie z kluczowym w tym

5 Zob. też D. Nowicka, *Kilka uwag o sytuacji prawnej kobiety w starożytnym Rzymie*, „Wrocławskie Studia Erazmiańskie” 2015/9, *passim*, z podaną tam literaturą.

6 Zob. Pauli Sententiae 1.2.2; A.J. Marshall, *Ladies at Law...*, s. 37 z podanymi tam źródłami; J.E. Grubbs, *Women and the Law in the Roman Empire. A sourcebook on marriage, divorce and widowhood*, London–New York 2002, s. 65.

7 Na temat zapytań kierowanych do kancelarii cesarskiej przez kobiety zob. zvl. L. Huchthausen, *Frauen fragen den Kaiser. Eine soziologische Studie über das 3. Jh. N. Chr.*, Konstanz 1992; L. Huchthausen, *Herkunft und ökonomische Stellung weiblicher Adressaten von Reskripten des Codes Justinianus*, „Klio” 1974/56; L. Huchthausen, *Zu kaiserlichen Reskripten an weibliche Adressaten aus der Zeit Diokletians*, „Klio” 1978/58; R. MacMullen, *Woman in Public in the Roman Empire*, „Zeitschrift für Alte Geschichte” 1980/29, z. 2; Th. Sternberg, *Reskripte des Kaisers Alexander Severus an weibliche Adressaten*, „Klio” 1985/67.

8 D. 47.23.6; D. Mantovani, *Il problema d'origine dell'accusa popolare. Dalla «quaestio» unilaterale alla «quaestio» bilaterale*, Padova 1989, s. 197–198.

względnie przekazem Ulpiana<sup>9</sup>, uzasadnieniem tej zasady jest wzgląd na skromność przypisywaną płci, która nie pozwala na angażowanie się w sprawy innych. Pewne wątpliwości formułowane są w związku ze wskazywanym przez jurystę uzasadnieniem wydania takiej regulacji przez pretora, ściśle łączonego przez Arpinatę ze sprawą wspomnianej Carfanii, o czym będzie mowa w dalszej części artykułu.

W tym miejscu, zanim wskazane zostaną wyjątki od tego generalnego zakazu, warto zastanowić się nad podanym przez Ulpiana uzasadnieniem braku możliwości występowania kobiet w procesie w sprawach dotyczących innych osób. Podkreślenia wymaga, że nie utrzymuje on, że kobiety z uwagi na swą chwiejną naturę czy niedostatki intelektualne pozbawione są możliwości reprezentowania innych<sup>10</sup>, a z uwagi na kwestie *stricte* obyczajowe – przypisywaną im ogólnie skromność. Trudno nie dostrzec tu pewnej zbieżności z argumentacją przedstawianą przez Paulusa, a dotyczącą wykluczenia kobiet z pełnienia funkcji sędziowskich<sup>11</sup>. Także w tym przypadku – choć tu już wprost – mowa jest o tym, że nie chodzi o nic innego niż zwyczaj. Na tym etapie rozwoju społeczeństwa takie podejście nie powinno dziwić, jako że utrzymywanie dawnych twierdzeń, mających uzasadniać konieczność sprawowania nad kobietami opieki, wobec rzeczywistej, ówczesnie już dość fasadowej roli tutora wyznaczonego dla kobiety<sup>12</sup>, czy prowadzenia przez kobiety działalności zawodowej, często wymagającej orientacji w kwestiach prawnych, nie miało już racji bytu. Tym bardziej byłoby to nie do utrzymania po uzyskaniu w IV wieku możliwości sprawowania przez kobietę roli tutorki dla swych małoletnich dzieci po śmierci ich ojca<sup>13</sup>. Generalny zakaz

9 D. 3.1.1.5: „Następnie edykt odnosi się do tych, którzy nie mogą stawiać wniosków w imieniu innych osób, gdzie jako przyczynę podał pleć i ułomności, a także wskazał osoby o haniebnej reputacji. Jeżeli chodzi o pleć, to <pretor> zabrania stawiania wniosków w imieniu innych kobietom. Powodem dla takiego zakazu jest to, aby kobiety nie angażowały się w sprawy innych ludzi, co jest sprzeczne ze skromnością przypisaną ich płci, oraz to, aby kobiety nie wykonywały obowiązków spoczywających na mężczyznach. Źródeł owego zakazu należy szukać w sprawie Carfanii, kobiety wielce bezwstydnej, która stawiając niestosowne wnioski i niepokojąc urzędnika, dała początek owemu edyktowi (...)”. Zob. *Digesta justyniańskie. Tekst i przekład*, red. T. Palmirski, Kraków 2013, t. 1, s. 347. Zob. też Y. Thomas, *La division des sexes en droit Romain* (w:) *Histoire des femmes en occident*, red. S.P. Pauline, Roma-Bari 1990, t. 1, s. 155–156; J.F. Gardner, *Women in Roman Law & Society*, London–Sydney 1986, s. 262–263.

10 Pogląd dotyczący takich cech przypisywanych kobietom dostrzec można zwłaszcza w kontekście konieczności pozostawania przez nie pod opieką i uzasadnienia dla pozbawienia ich możliwości poręczenia długów (mężów – czy szerzej – mężczyzn na gruncie *senatusconsultum Velleianum*). Zob. zwłaszcza D. 22.6.9 pr., D. 16.1.2-2-3, a także J. Beaucamp, *Le vocabulaire de la faiblesse feminine dans les textes juridiques romains du troisième au quatrième siècle*, „Revue Historique de droit français et étranger” 1976/54, s. 485–508; S. Dixon, *Infirmitas sexus: Womanly Weakness in Roman Law*, „Tijdschrift voor Rechtsgeschiedenis” 1984/54, s. 343–371; R. Quadrato, *‘Infirmitas sexus’ e ‘levitas animi’: il sesso “debole” nel linguaggio dei giuristi romani* (w:) *‘Scientia iuris’ e linguaggio nel sistema giuridico romano. Atti del Convegno di Studi Sassari 22-23 novembre 1996*, Milano 2001, passim.

11 Zob. D. 5.1.12.2: „Nie wszyscy jednak mogą być wyznaczeni sędziami przez tych, którzy mają prawo wyznaczania sędziego. Niektórym bowiem na przeszkodzie w byciu sędzią stoi ustawa, innym cechy wrodzone, innym zwyczaje (...). Zwyczaje kobietom i niewolnikom, nie dlatego, że pozbawieni są zdolności osądu, lecz ponieważ zostało przyjęte, że nie sprawują urzędów publicznych (...)”. Zob. *Digesta justyniańskie. Tekst i przekład*, red. T. Palmirski, Kraków 2013, t. 2, s. 13. Zob. też D. 50.17.2 z komentarzem B. Feldner, *Zum Abschluss der Frau vom römischen officium*, „Revue internationale des droits de l’antiquité” 2000/47, s. 383.

12 Zob. zwł. A.J. Marshall, *Roman Ladies on Trial: The Case of Maesia of Sentinum*, „Phoenix” 1990/44, z. 1, s. 37 z powołaniem na Pliniusza Młodszego, *Epistulae* II, 20, 5 i n.

13 C.Th. 3.17.4, G. Crifo, *Sul problema della donna tutrice*, „Bulletino dell’Istituto di diritto romano Vittorio Scialoja” 1964/67; A. Arjava, *Women and Law in Late Antiquity*, Oxford 1996, s. 89–94.

występowania kobiet w roli zastępcy procesowego funkcjonował jednak i był potwierdzony do końca istnienia państwa rzymskiego, mimo licznych przykładów dobrze wykształconych, erudycyjnie się wypowiadających i uzyskujących ogromne wpływy w życiu publicznym Rzymianek.

Wspomniane wyżej, nieliczne i znamienne wyjątki od tego zakazu, dotyczyły reprezentowania interesów osób najbliższych kobiecie, przy czym było to dopuszczalne jedynie wówczas, gdy nie było osoby płci męskiej, która mogłaby podjąć się tego zadania. I tak wprost wskazani zostali w tym kręgu rodzice kobiety, którzy z uwagi na wiek lub chorobę potrzebowali pomocy<sup>14</sup>, oraz, w przypadku zastrzeżeń co do sposobu sprawowania nad nimi opieki, niedojrzali krewni<sup>15</sup>. W tym ostatnim zakresie za wyjątkowo interesujące uznać należy dopuszczenie działania w obronie interesów osób niedojrzałych na gruncie procesu karnego nie tylko kobiet będących ich wstępniymi, ale też sióstr czy piastunek, a także wszystkich innych, których szczerą troską o niedojrzałego nie pozwala na tolerowanie wyrządzanej mu krzywdy, a ich działanie nie stanowi naruszenia skromności przypisywanej ich płci. Dodatkowo szeroki krąg kobiet związanych więzami krwi z osobą, której sprawa dotyczyła, obejmujący nadto także (sic!) żonę, uprawniony był do wniesienia skargi w procesie mającym ustalić kwestie związane ze stanem wolności danej jednostki<sup>16</sup>. Uprawnienie żony w tym kontekście wydaje się szczególnie ciekawe, jako że co do zasady nie mogła ona występować w imieniu czy obronie męża (podobnie syna lub ojca)<sup>17</sup>.

W procesach karnych możliwości działania kobiet ukształtowane były podobnie, a zatem w przypadku wnoszenia oskarżenia w sprawach własnych ich legitymacja nie doznawała ograniczeń, zaś w sprawach osób najbliższych była szeroko dopuszczalna w odniesieniu do sytuacji, w których doznawali oni krzywd (naruszeń osobowości, z czasem obejmujących wielorakie czyny godzące w interesy niemajątkowe), lecz nie gdy chodziło o przestępstwa o charakterze majątkowym<sup>18</sup>. Szczególne uprawnienia do wnoszenia oskarżenia dotyczyły śmierci osób bliskich kobiecie, sięgając nawet spraw dotyczących utraty życia przez dzieci czy wnuczeta patrona/patronki<sup>19</sup>. Poza legitymacją do wszczynania procesu karnego w przypadkach dotyczących samej kobiety, jej bliskich oraz tych, z którymi związana była za pośrednictwem więzów patronackich, jej działania w zakresie inicjowania postępowania były co do zasady zakazane. Podkreślenia jednak wymaga, że w przypadkach zdrady stanu oraz nadużyć w zakresie dostaw zboża najprawdopodobniej przewidywano odejście od ogólnego zakazu

14 D. 3.3.41.

15 D. 26.10.11.6–7.

16 D. 40.12.3.2.

17 D. 16.1.2.5.

18 C. 9.1.12; C.9.22.19; C.9.1.5; C.TH. 9.1.3; P. Resina, *La legitimación activa de la mujer en el proceso criminal romano*, Madrid 1996, s. 22–56.

19 D. 48.2.1; 48.2.2 pr.

występowania z oskarżeniem przez kobiety z uwagi na ogromne znaczenie społeczno-polityczne tych przestępstw<sup>20</sup>.

Jak zatem wynika z powyższych rozważań, mimo szerokich uprawnień do reprezentowania własnych interesów w procesach tak cywilnych, jak i karnych, Rzymianki były co do zasady pozbawione możliwości występowania w nich w roli reprezentantek interesów innych osób. Wyjątki dotyczące osób najbliższych, dodatkowo ograniczone na gruncie spraw cywilnych do sytuacji braku możliwości wystąpienia w procesie zastępcy płci męskiej, jakkolwiek z pewnością stanowiły wyraz warunkowych i ograniczonych podmiotowo (i częściowo także przedmiotowo) uprawnień do występowania w imieniu innych osób w procesie, w praktyce niewiele zmieniały w sytuacji procesowej kobiet pod kątem ewentualnego upatrywania w nich prekursorok współczesnych adwokatki. Były one bowiem jedynie pochodną ich społecznego postrzegania, wyrazem docenienia wykazywanej – ale i oczekiwanej od nich – troski o dobro najbliższych<sup>21</sup>, przy jednoczesnym, ugruntowanym w obyczajowości, wykluczeniu ich inicjatywy w życiu publicznym<sup>22</sup>. Podkreślenia bowiem wymaga, że kobiety występujące w procesach w roli świadków nie były oceniane negatywnie, a dostarczone przez nie zeznania nie były traktowane jako niewiarygodne czy mniej warte od tych składanych przez mężczyzn. Tym samym wydaje się, że zakorzenione w świadomości rzymskiej przekonanie o przynależnej kobietom skromności realizowało się w tym przypadku w pozbawieniu ich możliwości występowania publicznie, gdy nie wynikało to z konieczności i nie stanowiło realizacji przypisywanej im troski o najbliższych. Wówczas bowiem ich wystąpienie w roli reprezentantek interesów osób, którym winne były okazywać wsparcie w związku z tradycyjnie przez nie pełnionymi rolami społecznymi, nie było postrzegane jako nieuprawnione wkroczenie w sferę publiczną zarezerwowaną dla mężczyzn, w której udział ze swej istoty sprzeczny był ze wspomnianą kobiecą skromnością. Jak zatem w takiej rzeczywistości wyjaśnić można działalność Maesii, Hortensii czy Afranii (Carfanii), których aktywność wiązana jest nie tylko z obroną własnych interesów, ale też działaniem w imieniu cudzym?

20 R.A. Bauman, *The Crimen Maiestatis in the Roman Republic and Augustan Principate*, Johannesburg 1967, s. 218; P. Cerami, 'Accusatores populares', 'delatores', 'indices'. Tipologia dei "collaboratori di giustizia" nell'antica Roma, „Annali Palermo” 1998/45, s. 138–139; R. De Castro-Camero, *El crimen maiestatis a la luz del senatusconsultum de Cn. Pisone patre*, Sevilla 2000, s. 73–74; E. Höbenreich, *Annona. Juristische Aspekte der Stadtrömischen Lebensmittelversorgung in Prinzipat*, Graz 1997, s. 188–201; C. Russo Ruggieri, *Indices e indicia. Contributo allo studio della collaborazione giudiziaria die correi dissociati nell'esperienza criminale romana*, Torino 2005, s. 73–74; M. Varvaro, «Certissima indicia». Il valore probatorio della chiamata in correita nei processi della Roma repubblicana, „Annali del Seminario Giuridico della Università de Palermo” 2007–2008/52, s. 392–395.

21 Najbardziej znanym przykładem takiej postawy jest słynna Turia – zob. też A.J. Marshall, *Ladies at Law...*, s. 46.

22 O publicznym zachowaniu milczenia jako atrybucie skromnych rzymskich kobiet np. E. Cantarella, *Tacita Muta. La donna nella città antica*, Roma 1985, s. 12.

### III. PRZYPADKI SŁYNNYCH RZYMIANEK AKTYWNI WYSTĘPUJĄCYCH WE WŁASNYCH I CUDZYCH SPRAWACH

Mimo że wskazane przypadki Rzymianek, których postawa przyczyniła się do upatrywania w nich przedstawicielek kobiet występujących w roli zbliżonej do dzisiejszych adwokatów, bywają wymieniane razem, ich sytuacje znacznie się różniły, co uzasadnia także odrębne przybliżenie każdego przypadku. Jednocześnie podkreślenia wymaga, że informacje o wszystkich trzech wskazanych kobietach, poza dodatkowym odniesieniem do Carfanii (Afranii) w Digestach, pochodzą z jednego i to nieprawniczego źródła – dzieła Valeriusa Maximusa, który łączy te przypadki stwierdzeniem, że ani natura płci, ani też skromność stoli<sup>23</sup> nie powstrzymały ich przed występowaniem na forum i przed sądem. Co istotne, w tytule tego fragmentu wskazuje on, że chodziło nie tylko o reprezentowanie własnych interesów, ale też o występowanie w obronie cudzych.

Pierwszym komentowanym przypadkiem była Maesia z Sentinum<sup>24</sup>, która samodzielnie prowadziła obronę przed sądem we własnej sprawie karnej<sup>25</sup>. Zaznaczyć należy, że sposób jej prowadzenia, określony jako staranny i odważny, doprowadził do niemal jednogłośnie uniewinnienia oskarżonej. Z uwagi na iście męski sposób działania, nadano jej przydomek Androgynę<sup>26</sup>. Tym samym z pewnością została doceniona prezentowana przez nią kompetencja, sztuka retoryczna i zachowanie reguł dotyczących tego rodzaju wystąpień, przy jednoczesnym podkreśleniu wyjątkowo niekobiecej postawy. W literaturze zwraca się uwagę na złamanie społecznego tabu związanego z wystąpieniem w imieniu własnym przy odrzuceniu preferowanego społecznie wyznaczenia męskiego zastępcy procesowego i pejoratywne znaczenie nadanego przydomka<sup>27</sup>. Niektórzy dostrzegają w jej przypadku element walki o emancypację

23 Na temat powiązania właściwego stroju i wypowiedzi zob. B. Flaschenriem, *Sulpicia and the Rhetoric of Disclosure*, „Classical Philology” 1999/94, z. 1, s. 36, która jednocześnie podkreśla, że w przypadku *verecundia stolae* chodzi o przypisywaną skromnym kobietom awersję do publicznych wystąpień. B. Flaschenriem, *Sulpicia...*, s. 27.

Szerzej o tradycyjnym stroju rzymskich kobiet i ich społeczno-prawnym znaczeniu: D. Nowicka, *Stroje Rzymianek w kontekście brzmienia fragmentu D. 47, 10, 15, 15 (Ulpianus libro 77 ad edictum)*, „Acta Universitatis Wratislaviensis. Prawo” 2017/324, passim, z powołaną tam literaturą.

24 Zob. też F. Münzer, s.v. Maesia, *Paulys Realencyclopädie der classischen Altertumswissenschaft*, red. A.F. Pauly, G. Wissowa, W. Kroll, K. Mittelhaus, K. Ziegler, H. Gärtner, Stuttgart 1928, t. 14.1, s. 282; F. Cavaggioni, *Mulier rea. Dinamiche politico-sociali nei processi a donne nella Roma repubblicana*, Venezia 2004, s. 155–161.

25 Na temat przestępstwa, o które została oskarżona, zob. m.in. A.J. Marshall, *Roman Ladies...*, s. 50–56. Podkreślenia jednak wymaga, że nie ma podstaw, by uznać, że chodziło o zarzut cudzołóstwa – zob. J.P.V.D. Baldson, *Doubtful Women (rec. Le rôle judiciaire et politique des femmes sous la république romaine by Claudine Herrmann)*, „The Classical Review” 1965/15, z. 1, s. 83. Tak z kolei C. Herrmann, *Le rôle judiciaire et politique des femmes sous la république romaine*, Bruxelles 1964, s. 100.

26 Valerius Maximus, *Facta et Dicta Memorabilia* 8.3.1; A.J. Marshall, *Roman Ladies...*, s. 46 wskazuje, że chodzi o satyryczne ujęcie uzurpacji męskiej roli w sądzie. Na temat negatywnego wydźwięku przydomku zob. zvl. N.F. Berrino, *Femina improbissima e inquietans: il divieto do postulare pro aliis*, „Invigilata Lucernis” 2002/24, s. 21.

27 Tak np. A.J. Marshall, *Roman Ladies...*, s. 47–48.



kobiet już na etapie starożytnego Rzymu<sup>28</sup>, inni starają się dowieść, że to okoliczności zmusiły Maesię do podjęcia się własnej obrony, gdyż prawdopodobnie nie było osoby płci męskiej, która zapewniłaby jej reprezentację<sup>29</sup>. Wydaje się jednak, że obie ścieżki interpretacyjne zbyt stanowczo prezentują przypadek jako wpisujący się w narrację typową dla przedstawionego nurtu (z jednej strony silne zabarwienie feministyczne dążeń do prowadzenia kariery prawniczej, z drugiej teza kwestionująca swobodę wyboru Maesii). W związku z wydzwiękiem źródła z pewnością uznać należy, że samodzielnie prowadzona obrona przez kobiety w sprawach karnych była czymś niespotykanym lub wyjątkowo rzadko spotykanym w społeczeństwie rzymskim I wieku p.n.e.<sup>30</sup>, jednak wydaje się, że to nie ten element, a sposób zachowania Maesii przykuł większą uwagę pisarza i – mimo niezgodności z przyjętym obyczajem – zasłużył na docenienie z jego strony. Jednocześnie nie została ona potraktowana tak surowo, jak później omawiana Afrania, co wcale nie musi być konsekwencją tego, że okoliczności „zdecydowały za nią”. Gdyby tak bowiem było, w ogóle nie powinna się była znaleźć na tej „liście osobliwości”. Wydaje się zatem, że chodziło o wybór samoreprezentacji i przeprowadzenie jej we wzorcowy sposób, jednak bez nadziei na rozpoczęcie w ten sposób działalności w roli profesjonalnego obrońcy/oratora.

Kolejną postacią, która wskazywana jest jako możliwa prekursorka adwokackiej działalności kobiet, pochodzącą ze starożytnego Rzymu, jest Hortensja – córka sławnego Q. Hortensiusa, która wobec braku jakiegokolwiek mężczyzny, który podjąłby się wystąpienia w imieniu grupy żon osób proskrybowanych, sama – i to nie tylko śmiało, ale i skutecznie – zwróciła się do członków Drugiego Triumwiratu w sprawie specjalnego podatku wojennego, przeciwko któremu protestowały wskazane kobiety. Jej wystąpienie uznane zostało za godne Q. Hortensiusa – pisarz chwali jej elokwencję, wskazując poziom retoryczny jej wypowiedzi jako odpowiadający temu charakterystycznemu dla jej sławnego ojca (jakby to on przemawiał jej ustami<sup>31</sup>), jednocześnie żałując, że to nie jego męscy potomkowie odziedziczyli ten dar<sup>32</sup>. Zauważyć tu można podziw dla poziomu wystąpienia, bez jakichkolwiek odwołań do niewłaściwości postępowania Hortensji<sup>33</sup>, mimo że reprezentowała interesy osób obcych, z którymi nie

28 Tak np. F.F. Abbot, *Society and Politics in Ancient Rome*, London 1912, s. 84–85; D. Daube, *Civil Disobedience in Antiquity*, Edinburgh 1972, s. 25. Zob. bardzo krytycznie A.J. Marshall, *Roman Ladies...*, s. 50, przyp. 10, s. 57; A.J. Marshall, *Ladies at Law...*, s. 47.

29 Też tę prezentuje A.J. Marshall, *Roman Ladies...*, s. 57–58.

30 Jakkolwiek brak informacji o dacie procesu, przypuszcza się, że pretor, przed którym był prowadzony, pełnił swą funkcję w pierwszej połowie I wieku p.n.e. Zob. A.J. Marshall, *Roman Ladies...*, s. 47. O historyczności przypadku A.J. Marshall, *Roman Ladies...*, s. 48, przyp. 5, wraz ze wskazaną tam literaturą.

31 Warto zaznaczyć, że w literaturze fragment ten bywa interpretowany jako wskazujący na postrzeganie kobiet przez przyzmat ich męskich krewnych, zob. B. Flachenriem, *Sulpicia and the Rhetoric of Disclosure*, „Classical Philology” 1999/94, z. 1, s. 37, czy też świadczący o tym, jakoby jej sukces w całości zależny był od ojca – zob. B. Feldner, *Zum Ausschluss...*, s. 392–393.

32 Valerius Maximus, *Facta et Dicta Memorabilia* 8.3.3.

33 Zob. też J. Hallet, *Women as 'Same' and 'Other' in the Classical Roman Elite*, „Helios” 1989/16, z. 1, s. 66. Podobny ton charakteryzuje wypowiedź Kwintyliana o jej wystąpieniu – zob. Quintilianus, *Institutio oratoria* 1,1,6.

łączyła jej więź uzasadniająca troskę. Podkreślenia jednak wymaga, że nie chodziło w tym przypadku o jakikolwiek proces sądowy, ani nawet o formalne wysłuchanie w sprawie. Z drugiej strony osadzenie wystąpienia Hortensji w kontekście wzmianek o kobietach zwracających się z apelami przeciw *lex Oppia* do mężczyzn zmierzających na forum<sup>34</sup> nie wydaje się odpowiadać wyjątkowości sytuacji, którą zdecydował się opisać Valerius Maximus. Zgodzić się należy, że nie chodziło o udział w formalnym posiedzeniu *contio*, a nieformalne zwrócenie się do trybunału na forum<sup>35</sup>, lecz sytuacja musiała być na tyle nietypowa, że zasługiwała na wzmiankę o Hortensji w kontekście tych, których kobieca skromność nie powstrzymała od aktywnego reprezentowania – w tym przypadku cudzych – interesów. Jednocześnie trudno jednak postrzegać tę sytuację jako rozpoczynającą czy to kampanię społeczną związaną z uwzględnieniem praw kobiet, czy też zwiastującą próbę rozpoczęcia kariery oratorskiej przez Hortensję<sup>36</sup>. W żaden sposób nie została też ona negatywnie oceniona mimo przyjęcia tak aktywnej postawy i publicznego wystąpienia w imieniu innych, mimo że niewątpliwie nie mieściło się to w etosie skromnej Rzymianki.

Ostatnim, a zarazem najbardziej znanym i wzbudzającym najwięcej kontrowersji, przypadkiem jest działalność Afranii, żony senatora Liciniusza Buccio, która miała zawsze występować w procesach w obronie swych interesów<sup>37</sup>, i to nie z powodu braku możliwości wyznaczenia męskiego zastępcy, lecz w związku z przepełniającą ją bezczelnością. Jej ciągle niepokojenie sądów zupełnie nieprzyjętym na forum zachowaniem, ze szczególnym uwzględnieniem jego krzykliwości, doprowadziło do uznania jej za symbol kobiecej kłótlivosti i pieniactwa. Sam Valerius Maximus, zachowujący dużą powściągliwość, a nawet doceniając dwie wcześniej przybliżone postaci, w tym przypadku nie szczędzi bohaterce surowych ocen, nazywając ją ostatecznie potworem<sup>38</sup> i wskazując, że lepiej pamiętać datę jej śmierci niż przyjścia na świat. Już zatem na pierwszy rzut oka dostrzec można ogromną różnicę w odbiorze zachowania Afranii w stosunku do dwóch wcześniej omawianych kobiet. Co wydaje się szczególnie istotne, to nie sam fakt reprezentowania samej siebie w procesie cywilnym wywołał oburzenie i skrajnie negatywną ocenę bohaterki<sup>39</sup>, lecz częstotliwość wszczynania postępowań i odbiegający od przyjętego sposób zachowania. Wskazywane przez pisarza kłótlivość (i potępiane powszechnie pieniactwo procesowe) i krzykliwość nie tylko nie wpisywały się we wzorzec skromnej matrony, ale też nie mieściły się w społecznie

34 Tak A.J. Marshall, *Ladies at Law...*, s. 40.

35 Tak też jasno wynika to z relacji wydarzeń przedstawianych przez Appiana, *Historia Romana* 4.32–34.

36 Zob. też A.J. Marshall, *Ladies at Law...*, s. 41.

37 O alternatywnej, lecz nieznaającej absolutnie żadnych podstaw w źródłach, interpretacji występowania 'pro se' zob. N. Benke, *Women...*, s. 207, przyp. 45.

38 Zob. też N.F. Berrino, *Femina...*, s. 19–20; E. Höbenreich, *Andrógina y monstruos. Mujeres que hablan en la Antigua Roma*, „Veleia” 2005/22, s. 177.

39 Inaczej T. Chiussi, *La fama nell'ordinamento romano. I casi di Afrania e di Lucrezia*, „Storia delle donne” 2010–2011/6–7, s. 99.

akceptowanych regułach wystąpień sądowych. Zasadnie założyć by można, że gdyby nie te dwa elementy, krytyka Afranii – jeśli miałyby miejsce – byłaby dość wyważona, jako że jej ostrze wymierzone jest właśnie w te cechy jej postępowania. Nie dość zatem, że Afrania postępowała w sposób łamiący społecznie aprobowane standardy zachowania się kobiet, nie przestrzegała też tych, których wymagano od mówców czy – szerzej – szanowanych obywateli.

Warto jednak zwrócić uwagę, że zgodnie z przekazem jej wybitnie nisko oceniana działalność dotyczyła tylko jej własnych interesów. Założyć można, że to do tej postaci, choć pod imieniem Carfania<sup>40</sup>, odwołuje się wcześniej wspomniany Ulpian, wskazując, że to jej skrajnie nieodpowiednie zachowanie doprowadziło do wydania edyktu zabraniającego kobietom reprezentowania innych w procesie. Także w tym przypadku widać wyjątkowo zdecydowany i piętnujący bezwstydną Carfanię, jej bezczelność i upór, a nawet dokuczliwość składania pozwów, ton wypowiedzi<sup>41</sup>. Jednak w jaki sposób to zachowanie miałyby się przyczynić do pozbawienia wszystkich kobiet możliwości działania na rzecz innych w procesie?<sup>42</sup> Jak wyżej wskazano, nawiązanie do Carfanii stanowi jedynie (ostatni) element uzasadnienia przedstawionego przez Ulpiana pozbawienia kobiet możliwości występowania w roli zastępcy procesowego, po wyjaśnieniu, że chodzi o zapobieżenie angażowaniu się kobiet w sprawy innych wbrew skromności przypisywanej ich płci oraz by nie mogły wykonywać ról zarezerwowanych dla mężczyzn. Żaden z tych elementów nie odpowiada działalności Afranii/Carfanii<sup>43</sup>, zaś łączenie jej aktywności z rzeczywistym powodem wydania edyktu wydaje się skrajnie mało prawdopodobne<sup>44</sup>. Tym samym uznać można, że Ulpian, chcąc wzmocnić stanowczy wydźwięk zakazu, odwołał się do zakorzenionej już w świadomości społecznej, jako archetyp kłótlivej, bezwstydnej i krzykliwej matrony<sup>45</sup>, postaci Afranii. Jednocześnie powiązanie jej zachowania z możliwością szerszego dopuszczenia (takich lub również takich) kobiet do udziału w procesach już nie tylko w sprawach własnych, lecz także i cudzych, z pewnością wywołać miało efekt uznania słuszności przyjętego rozwiązania. Nie da się jednak nie zauważyć, że argumentacja poprzedzająca to nawiązanie nie znajduje odzwierciedlenia w charakterze działalności prowadzonej przez

40 Zob. E. Klebs, s.v. Afrania (w:) *Paulys Realencyclopädie der classischen Altertumswissenschaft*, red. A.F. Pauly, G. Wissowa, W. Kroll, K. Mittelhaus, K. Ziegler, H. Gärtner, Stuttgart 1894, t. 1, col. 713; F. Münzer, s.v. Carfanius (w:) *Paulys Realencyclopädie...*, Stuttgart 1899, t. 3, col. 1589; D. Daube, *Civil Disobedience in Antiquity*, Edinburgh 1972, s. 25 i n.; C. Herrmann, *Le rôle...*, s. 108. Zob. też L. Labruna, *Un editto per Carfania? (w:) Synteleia Vincenzo Arancio-Ruiz*, Napoli 1964, t. 1, s. 419–420 i n.; E. Cantarella, *Afrania e il divieto dell'avvocatura per le donne (w:) Vicende e figure femminili in Grecia e a Roma*, red. R. Raffaelli, Ancona 1995, s. 230; R. A. Bauman, *Women and Politics in Ancient Rome*, London 1992, s. 231, przyp. 29.

41 Zob. też N. Benke, *Women...*, s. 208.

42 Zob. też L. Labruna, *Un editto...*, s. 417–420.

43 Inaczej, przyjmując działalność w imieniu innych prowadzoną przez Afranię, T. Chiusi, *La fama...*, s. 96; N. Benke, *Women...*, s. 204.

44 Zob. sceptycznie w tej kwestii także L. Labruna, *Un editto...*, s. 415–420. Inaczej, przyjmując to uzasadnienie wydania edyktu, np. N. Benke, *Women...*, s. 204.

45 Na temat określeń stosowanych do opisu Carfanii i ich konotacji, zob. zvl. N.F. Berrino, *Femina...*, s. 15–17.

Afranię, co dodatkowo wspiera tezę o braku związku między przyjętym zakazem a przypadkiem Carfanii. Pozostaje w tym zakresie jeszcze jedna kontrowersja, stanowiąca efekt wynikającego z przekazu powiązania źródła zakazu z aktywnością wskazanej bohaterki – gdyby bowiem uznać realny charakter związku przyczynowo-skutkowego w tym zakresie, konsekwentnie należałoby przyjąć, że przed wprowadzeniem zakazu na gruncie edyktu kobiety – przynajmniej formalnie – mogły występować w roli zastępcy procesowego w procesie cywilnym i prawo to zostało im odebrane<sup>46</sup>. Konstatacja taka byłaby jednak nie do utrzymania w świetle źródeł i badań dotyczących pozycji prawnej kobiety w prawie rzymskim. W tym kontekście wypowiedź Ulpiana rozumieć by raczej należało jako uzasadnienie konieczności oficjalnego sformułowania zakazu, społecznie, obyczajowo i – co za tym idzie – prawnie obowiązującego od najdawniejszych czasów<sup>47</sup> i do tej pory niewymagającego wyraźnego potwierdzenia w drodze edyktu. Tym samym – w zależności od przyjętej linii interpretacyjnej – uznać można, że w związku z rosnącym udziałem kobiet w życiu gospodarczym i częstszym występowaniem w postępowaniach sądowych (także jako oskarżone w procesach karnych), sformułowanie zakazu miało na celu przypomnienie (ale nie określenie) granic ich możliwości działania w procesie, albo też – co wydaje się bardziej przekonujące – chodziło po prostu o zgromadzenie i sformalizowanie maksymalnie wielu zasad, nawet zupełnie oczywistych i ugruntowanych w prawie i zwyczaju, w powstającym edyktie poświęconym postępowaniu przed pretorem.

Jak zatem można zauważyć, wskazane trzy przypadki kobiet, mimo wspólnego ich umieszczenia w części poświęconej kobietom publicznie występującym we własnym lub cudzym imieniu, w rzeczywistości bardzo wiele różni. Z pewnością stanowiąc wyjątki od powszechnie przyjętej reguły braku aktywnego uczestnictwa w życiu publicznym, a już na pewno publicznych wystąpień, dotyczą bardzo konkretnych osób i sytuacji, które trudno uznać za reprezentujące jakiś trend czy dążenia do uzyskania określonych praw<sup>48</sup>. Jednocześnie nie wydaje się zasadne, by kwestionować swobodę wyboru takiego postępowania przez utrzymywanie, by kobiety te podejmowały się wskazanych aktywności niejako z konieczności, nie zaś z własnej woli. Działy jednak zawsze w granicach prawa, nie kwestionując go i nie starając się uzyskać większych uprawnień. Nie oznacza to jednak, że ich postawa nie miała charakteru – epizodycznego<sup>49</sup> – istotnego, ukazującego rzeczywiste możliwości działania w ramach prawnie dopuszczalnych, nawet wbrew zwyczajowi i oczekiwaniom społecznym<sup>50</sup>. Dopóki aktywność ta nie stała w jawnej sprzeczności ze skromnością przypisywaną płci, wydaje się, że

46 Tak np. T. Chiusi, *La fama...*, s. 95–96, 99.

47 Zob. też A.J. Marshall, *Ladies at Law...*, s. 39. Inaczej N. Benke, *Women...*, s. 204, 225.

48 Zob. też A.J. Marshall, *Ladies at Law...*, s. 54.

49 O traktowaniu tych przypadków jako odrębnych epizodów także A.J. Marshall, *Ladies at Law...*, s. 40.

50 Por. A.J. Marshall, *Ladies at Law...*, s. 50–51.

ostracyzm społeczny ich nie osiągał, jednak oczywiste wykroczenia poza przyjęty ogólnie – także dla szanowanych mężczyzn – sposób postępowania narażały je na reakcję społeczną skrajnie ostrzejszą, niż należałoby się tego spodziewać w odniesieniu do podobnych zachowań przejawianych przez osoby przeciwnej płci. Tym bardziej że chodziło o zachowania stojące w absolutnej opozycji do etosu rzymskiej matrony.

Podkreślenia wymaga, że powyższe w żaden sposób nie wpływa na postrzeganie rzeczywistych powodów wykluczenia kobiet z możliwości reprezentowania innych, ściśle związanych z zapewnieniem bezkonkurencyjności mężczyzn (także) w tym zakresie, co, jak słusznie zauważono, silnie wpływało na budowanie (i utrzymywanie) ich pozycji społecznej<sup>51</sup>.

#### IV. WNIOSKI

Analiza wskazywanych w literaturze przypadków rzymskich kobiet, które bywają łączone z pierwszymi próbami wejścia przedstawicielek płci żeńskiej do „męskiego świata” adwokatury, gdy uszczegółowiona i osadzona w kontekście sytuacji prawnej rzymskich kobiet, nie wydaje się potwierdzać zasadności tych powiązań. Dla uznania ich trafności należałoby bowiem wykazać, że Maesia, Hortensia czy Afrania/Carfania aspirowały do podjęcia działalności oratorskiej czy wzniesienia ruchu czy choćby dyskusji na temat praw kobiet w tym (czy innym) względzie, co w żaden sposób nie znajduje potwierdzenia w źródłach. Bohaterki te, według wszelkiego prawdopodobieństwa, po prostu korzystały z przyznanych im uprawnień, choć w ówczesnych warunkach społecznych postawy te musiały należeć do rzadkości, nie stanowiąc działań z konieczności czy troski o najbliższych. Co znamienne, ich działania nawet będąc ocenianymi jako nietypowe dla kobiet, jeśli poparte elokwencją, kompetencją czy postawą, przedstawiane były pozytywnie. Swoistą antybohaterką jest wśród nich tylko ta, której przykład najsilniej wpłynął na postrzeganie działań rzymskich kobiet jako prekursorów współczesnych adwokatów, symbolizując nierówną walkę o prawa kobiet już w antyku.

Podkreślenia przy tym wymaga, że wskazane kobiety – poza Carfanią/Afranią – wykazywały się opanowaniem sztuki retorycznej i „męską” (w pozytywnym znaczeniu<sup>52</sup>) postawą, zaś Maesia, jak można zakładać, dodatkowo znajomością pewnych zagadnień prawnych, potrzebnych do przygotowania skutecznej obrony w procesie karnym. O przygotowaniu merytorycznym Carfanii/Afranii niewiele można powiedzieć, choć pewnego oboznania w prawie odmówić jej nie można, skoro inicjowała tak liczne postępowania sądowe. To jednak zdecydowanie za mało, by móc nazwać

51 Tak T. Chiusi, *La fama...*, s. 97. Na temat uzasadnienia w postaci obaw mężczyzn przed uzyskaniem przez kobiety pozycji autonomicznej jako celu zakazu reprezentowania innych przed sądem zob. N. Benke, *Women...*, s. 212.

52 Zob. też T. Chiusi, *La fama...*, s. 98–99.

te Rzymianki prawniczkami<sup>53</sup>. Podobnie ma się kwestia ich traktowania jako „oratorek”<sup>54</sup>, jako że te, które występowały w sądzie, przedstawiały sprawy własne. Wydaje się, że kontrowersje wyrosłe na gruncie interpretacji tych przypadków są w największej mierze konsekwencją nieszczęśliwego odwołania do Carfanii jako przyczyny wyłączenia kobiet z możliwości pełnienia funkcji zastępcy procesowego w stosunku do osób obcych, który to fragment nie wydaje się znajdować odzwierciedlenia w rzeczywistości rzymskiej.

Mimo powyższego, w związku z dysponowaniem nielicznymi, skrótowymi i niejasnymi źródłami, wyjątkowo podatnymi na różnorodne interpretacje, trudno ponad wszelką wątpliwość udowodnić brak podstaw do wysnuwania wniosków o wpisywaniu się wskazanych przypadków w nurt znacznie późniejszych dążeń emancypacyjnych kobiet chcących rozpocząć karierę prawniczą. Z pewnością jednak akcentowanie wielowiekowej, nierównej walki kobiet o dostęp do zawodów prawniczych nie straci na doniosłości przez rezygnację z odniesień do co najmniej wątpliwych przykładów Rzymianek przedstawianych niekiedy jako prekursorki współczesnych adwokatów. Warto jednak rozważyć, czy to nie uprawnienie (zwykłych) kobiet do reprezentowania interesów osób, którym winne były troskę, mimo że ściśle związane z tradycyjnie nadaną im rolą społeczną, paradoksalnie uznać należy za przełomowe osiągnięcie na gruncie procesowym, gwarantujące nie tylko formalne, ale i akceptowane, a nawet wysoko cenione społecznie, występowanie w obronie interesów osób trzecich.

### **dr Dobromiła Nowicka**

*Autorka jest doktorem nauk prawnych, adiunktem na Wydziale Prawa, Administracji i Ekonomii Uniwersytetu Wrocławskiego. Jej zainteresowania badawcze oscylują wokół problematyki ochrony czci w prawie rzymskim oraz w późniejszych porządkach prawnych i współcześnie, ze szczególnym uwzględnieniem systemów mixed jurisdictions, statusu prawnego kobiet w starożytnym Rzymie, a także zagadnień dowodowych w rzymskim procesie karnym.*

*The author is an assistant professor at the Faculty of Law, Administration and Economics of the University of Wrocław. Her research interests revolve around the issues of the protection of honour in Roman law and in subsequent legal systems, including contemporary ones, with particular focus on mixed jurisdiction systems, as well as the legal status of women in ancient Rome, and matters concerning evidence in Roman criminal proceedings.*

53 O kategorii „female lawyers” np. M.F. Lefkowitz, M. Fant, *Women in Greece and Rome*, Toronto/Sarasota 1977, s. 223; R.A. Bauman, *Women and Politics...*, s. 45–52. Na temat braku możliwości pobierania edukacji prawniczej przez kobiety oraz uzasadnienia takiego rozwiązania z uwagi na chwiejność i słabość natury kobiecej, utrzymywanych wśród wcześniejszych przedstawicieli jursprudencji, m.in. przez Gaiusa (*Gai Institutiones* 1,144 i 190), zob. C. Pharr, *Roman Legal Education*, „The Classical Journal” 1939/34, z. 5, s. 268–269. Por. też B. Feldner, *Zum Ausschluss...*, s. 385–386. Na temat braków wiedzy prawniczej u kobiet zob. zwł. D. 2,8,8,2; 2,13,1,5; 48, 16,4.

54 O „female orators” np. S. B. Pomeroy, *Goddesses, Whores, Wives and Slaves*, New York 1975, s. 175; B. Flaschenriem, *Sulpicia...*, s. 36.

## ABSTRACT

**Keywords:** *Roman women, representation in court, social status of women under Roman law, history of female lawyers*

## Roman women as forerunners of modern female lawyers?

The article focuses on the analysis of the issue of perceiving the famous cases of Roman women as the forerunners of contemporary female lawyers. However, the inclusion of ancient figures in the group of women whose struggles to be allowed to represent others or pursue a legal career became commonly known, raises serious doubts. An in-depth analysis of the sources and the outlining of the social and moral context of women's activity in court proceedings under Roman law do not allow us to conclude that the famous Roman women – Maesia, Hortensia or Afrania/Carfania – can legitimately be included in the group of women fighting for equal rights in access to the legal profession. This does not mean, however, that their attitude is not an expression of the courage they certainly showed, following a path slightly different from the one expected by society. Nevertheless, it is worth considering whether it was not the traditional role of Roman women, determined to a large extent by the care for their loved ones, expected of them, that became a kind of licence to represent others in court proceedings.

## Bibliografia

- Abbot Frank Frost, *Society and Politics in Ancient Rome*, London 1912
- Arjava Antti, *Women and Law in Late Antiquity*, Oxford 1996
- Baldson John Percy Vyvian Dacre, *Doubtful Women* (rec. *Le rôle judiciaire et politique des femmes sous la république romaine* by Claudine Herrmann), „The Classical Review” 1965/15, z. 1
- Bauman Richard Alexander, *Women and Politics in Ancient Rome*, London 1992
- Bauman Richard Alexander, *The Crimen Maiestatis in the Roman Republic and Augustan Principate*, Johannesburg 1967
- Beaucamp Joëlle, *Le vocabulaire de la faiblesse féminine dans les textes juridiques romains du troisième au quatrième siècle*, „Revue Historique de droit français et étranger” 1976/54
- Benke Nikolaus, *Women in Courts: An Old Thorn in Men's Sides*, „Michigan Journal of Gender & Law” 1996/3, z. 1
- Berrino Nicoletta Francesca, *Femina improbissima e inquietans: il divieto do postulare pro aliis*, „Invigilata Lucernis” 2002/24

- Cantarella Eva**, *Afrania e il divieto dell'avvocatura per le donne* (w:) *Vicende e figure femminili in Grecia e a Roma*, red. R. Raffaelli, Ancona 1995
- Cantarella Eva**, *Tacita Muta. La donna nella città antica*, Roma 1985
- Castro-Camero de Rosario**, *El crimen maiestatis a la luz del senatusconsultum de Cn. Pisone patre*, Sevilla 2000
- Cavaggioni Francesca**, *Mulier rea. Dinamiche politico-sociali nei processi a donne nella Roma repubblicana*, Venezia 2004
- Cerami Pietro**, 'Accusatores populares', 'delatores', 'indices'. Tipologia dei "collaboratori di giustizia" nell'antica Roma, „Annali Palermo” 1998/45
- Chiusi Tiziana**, *La fama nell'ordinamento romano. I casi di Afrania e di Lucrezia*, „Storia delle donne” 2010–2011/6–7
- Crifò Giuliano**, *Sul problema della donna tutrice*, „Bulletino dell'Istituto di diritto romano Vittorio Scialoja” 1964/67
- Daube David**, *Civil Disobedience in Antiquity*, Edinburgh 1972
- Digesta justyniańskie. Tekst i przekład*, red. T. Palmirski, Kraków 2013, t. 1–2
- Dixon Suzanne**, *Infirmitas sexus: Womanly Weakness in Roman Law*, „Tijdschrift voor Rechtsgeschiedenis” 1984/54
- Feldner Birgit**, *Zum Ausschluss der Frau vom römischen officium*, „Revue international des droits de l'antiquité” 2000/47
- Flaschenriem Barbara**, *Sulpicia and the Rhetoric of Disclosure*, „Classical Philology” 1999/94, z. 1
- Gardner Jane F.**, *Women in Roman Law & Society*, London–Sydney 1986
- Grubbs Judith Evans**, *Women and the Law in the Roman Empire. A sourcebook on marriage, divorce and widowhood*, London–New York 2002
- Hallet Judith Peller**, *Women as 'Same' and 'Other' in the Classical Roman Elite*, „Helios” 1989/16, z. 1
- Herrmann Claudine**, *Le rôle judiciaire et politique des femmes sous la république romaine*, Bruxelles 1964
- Höbenreich Evelyn**, *Andróginas y monstruos. Mujeres que hablan en la Antigua Roma*, „Veleia” 2005/22
- Höbenreich Evelyn**, *Annona. Juristische Aspekte der Stadtrömischen Lebensmittelversorgung in Prinzipat*, Graz 1997
- Huchthausen Liselot**, *Frauen fragen den Kaiser. Eine soziologische Studie über das 3. Jh. N. Chr.*, Konstanz 1992
- Huchthausen Liselot**, *Zu kaiserlichen Reskripten an weibliche Adressaten aus der Zeit Diokletians*, „Klio” 1978/58
- Huchthausen Liselot**, *Herkunft und ökonomische Stellung weiblicher Adressaten von Reskripten des Codes Justinianus*, „Klio” 1974/56



- Klebs Elimar**, s.v. *Afrania* (w:) *Paulys Realencyclopädie der classischen Altertumswissenschaft*, red. A.F. Pauly, G. Wissowa, W. Kroll, K. Mittelhaus, K. Ziegler, H. Gärtner, Stuttgart 1894, t. 1, col. 713
- Labruna Luigi**, *Un editto per Carfania?* (w:) *Syntelesia Vincenzo Arangio-Ruiz*, Napoli 1964, t. 1
- Lamberti Francesca**, *'Sub specie feminae virilem animum gerere': sulla presenza delle donne romane in ambito giudiziario* (w:) *El Cisne II. Violencia, proceso y discurso sobre género*, red. E. Höbenreich, V. Kühne, F. Lamberti, Lecce 2012
- Lamberti Francesca**, *La mujer 'actora' en el proceso en Roma antigua. Algunos ejemplos* (w:) *Persona, Derecho y Poder en perspectiva histórica*, red. B. Periñan, M. Guerrero, Granada 2014
- Lefkowitz Mary Rosenthal, Fant Maureen B.**, *Women in Greece and Rome*, Toronto/Sarasota 1977
- MacMullen Ramsay**, *Woman in Public in the Roman Empire*, „Zeitschrift für Alte Geschichte” 1980/29, z. 2
- Mantovani Dario**, *Il problema d'origine dell'accusa popolare. Dalla «quaestio» unilaterale alla «quaestio» bilaterale*, Padova 1989
- Marshall Anthony J.**, *Ladies at Law: the Role of Women in the Roman Civil Courts* (w:) *Studies in Latin Literature and Roman History*, red. D. Carl, Bruxelles 1989, t. 5
- Marshall Anthony J.**, *Roman Ladies on Trial: The Case of Maesia of Sentinum*, „Phoenix” 1990/44, z. 1
- Münzer Friedrich**, s.v. *Maesia* (w:) *Paulys Realencyclopädie der classischen Altertumswissenschaft*, red. A.F. Pauly, G. Wissowa, W. Kroll, K. Mittelhaus, K. Ziegler, H. Gärtner, tom 14.1, s.v. *Maesia*, Stuttgart 1928
- Münzer Friedrich**, s.v. *Carfanius* (w:) *Paulys Realencyclopädie der classischen Altertumswissenschaft*, red. A.F. Pauly, G. Wissowa, W. Kroll, K. Mittelhaus, K. Ziegler, H. Gärtner, tom 3, Stuttgart 1899, col. 1589.
- Nowicka Dobromiła**, *Kilka uwag o sytuacji prawnej kobiety w starożytnym Rzymie*, „Wrocławskie Studia Erazmiańskie” 2015/9
- Nowicka Dobromiła**, *Stroje Rzymianek w kontekście brzmienia fragmentu D. 47, 10, 15, 15 (Ulpianus libro 77 ad edictum)*, „Acta Universitatis Wratislaviensis. Prawo” 2017/324
- Pharr Clyde**, *Roman Legal Education*, „The Classical Journal” 1939/34, z. 5
- Pomeroy Sarah B.**, *Goddesses, Whores, Wives and Slaves*, New York 1975
- Quadrato Renato**, *'Infirmis sexus' e 'levitas animi': il sesso "debole" nel linguaggio dei giuristi romani* (w:) *'Scientia iuris' e linguaggio nel sistema giuridico romano. Atti del Convegno di Studi Sassari 22–23 novembre 1996*, Milano 2001
- Resina Pedro**, *La legitimación activa de la mujer en el proceso criminal romano*, Madrid 1996

**Russo Ruggieri Carmela**, *Indices e indicia. Contributo allo studio della collaborazione giudiziaria die correi dissociati nell'esperienza criminale romana*, Torino 2005

**Sternberg Thomas**, *Reskripte des Kaisers Alexander Severus an weibliche Adressaten*, „Klio” 1985/67

**Thomas Yan**, *La division des sexes en droit Romain (w:) Histoire des femmes en occident*, red. S.P. Pauline, Roma-Bari 1990, t. 1

**Varela Laura Beck**, *Women Jurists? Representations of Female Intellectual Authority in Eighteen-Century Jurisprudence (w:) Portraits and Poses. Female Intellectual Authority, Agency and Authorship in Early Modern Europe*, red. B. Vanacker, L. van Deinsen, Leuven 2022

**Varvaro Mario**, «*Certissima indicia*». *Il valore probatorio della chiamata in correita nei processi della Roma repubblicana*, „Annali del Seminario Giuridico della Università de Palermo” 2007–2008/52

*Mateusz Popiel*

**Tomasz Bergel - *Zasada dyspozycyjności materialnej w procesie karnym*, Wrocław 2024, ss. 427**

Książka r. pr. dr. Tomasza Bergela zatytułowana *Zasada dyspozycyjności materialnej w procesie karnym* (Wrocław 2024) stanowi istotne i nowatorskie opracowanie na temat jednego z ważkich aspektów polskiej procedury karnej. Autor, będący specjalistą w dziedzinie prawa karnego z wieloletnim doświadczeniem praktycznym, podjął się zadania dogłębnej analizy zagadnień związanych z dyspozycyjnością materialną postępowania karnego.

T. Bergel skutecznie przedstawia kompleksową ocenę dyspozycyjności materialnej, wyjaśniając, w jaki sposób różnorodne instytucje prawne i praktyka wpływają na możliwość rozporządzania przedmiotem procesu karnego. Książka podzielona jest na cztery części (ogólne założenia teoretyczne dotyczące rozporządzania przedmiotem procesu, ustalenie zakresu rzeczowego dysponowania przedmiotem procesu, analiza rozwiązań charakteryzujących się dyspozycyjnością materialną w polskim procesie karnym oraz dyspozycyjność materialna jako zasada procesowa występująca w procesie karnym), z których każda koncentruje się na innym aspekcie tematu, co pozwala na szczegółowe zrozumienie złożoności problematyki.

Jednym z głównych atutów pracy T. Bergela jest jej interdyscyplinarność. Autor nie ogranicza się jedynie do analizy przepisów prawnych polskiej procedury karnej, ale również uwzględnia inne procedury sądowe (postępowanie cywilne i sądowno-administracyjne), poglądy doktryny oraz orzecznictwo.

T. Bergel nie unika trudnych zagadnień, takich jak chociażby odwoływalność oświadczeń woli stron, i prezentuje w tym zakresie także własne oryginalne rozwiązania. Autor przedstawia również swoje uwagi (postulaty) *de lege ferenda*, a jego sugestie oparte są na rzetelnej analizie przepisów i widocznym namyśle.

Recenzowana publikacja zawiera standardowe części składowe monografii, a więc wykaz skrótów, wstęp, cztery rozdziały (części), podsumowanie oraz bibliografię. W części I, dotyczącej ogólnych założeń teoretycznych dotyczących rozporządzania przedmiotem procesu, Autor analizuje zagadnienia przedmiotu procesu, impulsu procesowego, rozporządzalności materialnej, rozwoju dyspozycyjności materialnej w ujęciu przekrojowym oraz aktów dwustronnych jako szczególnego rodzaju

czynności procesowych rozporządzających przedmiotem procesu. Z kolei w części pracy, ustalającej zakres rzeczowy dysponowania przedmiotem procesu, Autor traktuje o konsensualizmie oraz innych konstrukcjach procesowych będących przejawem względnego dysponowania przedmiotem procesu, o rozporządzaniu przedmiotem procesu w postępowaniu przygotowawczym, o dysponowaniu przedmiotem procesu w postępowaniach dodatkowych oraz o odwołalności oświadczeń woli stron w kontekście dysponowania przedmiotem procesu. W części III analizującej rozwiązania charakteryzujące się dyspozycyjnością materialną w polskim procesie karnym Autor pisze o czynnościach stron procesowych związanych z dysponowaniem skargą oskarżycielską, czynnościach procesowych stron związanych ze środkami zaskarżenia oraz czynnościach podejmowanych przez strony po uprawomocnieniu się orzeczenia. Autor w części IV pracy zatytułowanej *Dyspozycyjność materialna* jako zasada procesowa występująca w procesie karnym stara się udowodnić, że zasada dyspozycyjności materialnej występuje w procesie karnym i w tym celu analizuje pojęcie zasad procesowych w nauce procesu karnego, kryteria wyodrębnienia zasad procesowych, stosunek dyspozycyjności materialnej do wybranych zasad procesowych oraz wyodrębnienie zasady dyspozycyjności materialnej.

Język książki jest przystępny, co sprawia, że jest ona dostępna zarówno dla teoretyków, praktyków prawa, jak i nawet dla studentów procedury karnej oraz wszystkich zainteresowanych tematyką prawa i procesu karnego. Bogata bibliografia oraz liczne odwołania do literatury przedmiotu i orzecznictwa sądowego dodatkowo podnoszą wartość merytoryczną pracy.

Dodając łyżkę dziegciu do tej beczki miodu, wypada na koniec zadać pytanie, czy w istocie w procedurze karnej występuje dyspozycyjność materialna w formie (naczelnej) zasady procesowej, czy są to raczej jedynie jej elementy występujące w tej procedurze. Szereg bowiem wyjątków, które skrupulatnie opisał Autor, kreuje bowiem wrażenie, że jest ich więcej niż elementów świadczących o występowaniu tej zasady w polskiej procedurze karnej. Aby nie być gołosłownym, warto chociażby wziąć pod uwagę pozycję oskarżonego w procesie karnym i zadać sobie pytanie, czy jego przyznanie się do winy zawsze powoduje skazanie. Innymi słowy – czy *confessio est regina probationum*? Autor niestety ten aspekt praktycznie całkowicie pomija w swych rozważaniach, a szkoda. Wreszcie sama analiza wyodrębnienia zasady dyspozycyjności materialnej jako zasady procesowej też nie jest przekonująca i nie chodzi tutaj tylko i wyłącznie o aspekt formalny i skąpy komentarz Autora w tym zakresie.

Podsumowując, *Zasada dyspozycyjności materialnej w procesie karnym* Tomasza Bergela to cenna publikacja, która w znaczący sposób przyczynia się do lepszego zrozumienia procesu karnego. Jest to lektura obowiązkowa dla wszystkich zajmujących się prawem karnym procesowym oraz dla tych, którzy chcą zgłębić ten skomplikowany, ale niezwykle istotny aspekt polskiej procedury karnej.

***dr Mateusz Popiel***

*Doktor nauk prawnych, adiunkt Akademii WSB.*

*Doctor of laws, assistant professor at the WSB University.*

*ORCID: 0000-0003-0035-1735.*

*Pojęcia kluczowe: zakaz tortur, prawo do rzetelnego procesu sądowego, domniemanie niewinności, prawo do poszanowania życia prywatnego i rodzinnego, wolność wypowiedzi, prawo do nauki, prawo do wolnych wyborów, zakaz zbiorowego wydania cudzoziemców*

*Marek Antoni Nowicki*

## **Europejski Trybunał Praw Człowieka – przegląd orzecznictwa (lipiec – wrzesień 2024 r.)**

### **ABSTRAKT**

Prezentowany przegląd orzecznictwa stanowi omówienie najistotniejszych wyroków Europejskiego Trybunału Praw Człowieka wydanych w okresie od lipca do września 2024 r. dotyczących: zakazu tortur, prawa do rzetelnego procesu sądowego, domniemanie niewinności, prawa do poszanowania życia prywatnego i rodzinnego, wolności wypowiedzi, prawa do nauki, prawa do wolnych wyborów, zakazu zbiorowego wydania cudzoziemców.

#### **I. ZAKAZ TORTUR (ART.3) (W ZWIĄZKU Z ART. 14)**

Nawet w przypadku braku obrażeń lub intensywnego cierpienia, art. 3 może naruszać groźba zakazanego w nim zachowania, pod warunkiem, że jest wystarczająco realna i bezpośrednia. Inne czynniki, które o tym decydują, obejmują cel złego traktowania wraz z jego intencją lub motywami. Traktowanie dyskryminujące może zasadniczo być uznane za poniżające w rozumieniu art. 3, jeśli jest na tyle dolegliwe, że oznacza obrazę godności ludzkiej. Przy ocenie na podstawie art. 3 konkretnego przypadku złego traktowania wypowiedzi dyskryminujące i rasistowskie obelgi muszą stanowić czynnik obciążający.

***Wyrok Hanovs v. Łotwa, 18.07.2024 r., Izba (Sekcja V), skarga nr 40861/22, par. 41 – dot. odmowy władz ścigania zachowań homofobicznych i przestępstwa z nienawiści.***

## II. PRAWO DO RZETELNEGO PROCESU SĄDOWEGO (ART. 6)

Sądy mają obowiązek właściwego zbadania i ustosunkowania się do głównych zarzutów podniesionych przez stronę. Szczególna dokładność i staranność jest wymagana, jeśli ponadto zarzuty te odnoszą się do „praw i wolności” gwarantowanych przez Konwencję i jej Protokoły.

***Wyrok Meli i Swinkels Family Brewers N.V. v. Albania, 16.07.2024 r., Izba (Sekcja III), skargi nr 41373/21 i 48801/21, par. 74 – dot. oddalenia skarg konstytucyjnych z powodu braku wymaganej większości składu orzekającego w Trybunale Konstytucyjnym.***

Państwo, które ustanawia jurysdykcję uniwersalną, może uzależnić jej wykonywanie od istnienia pewnych czynników łączących lub powiązań jurysdykcyjnych z tym państwem (określonych przez to państwo zgodnie z prawem międzynarodowym i bez przekraczania granic swobody oceny posiadanej na mocy Konwencji).

***Wyrok Couseo Permuy v. Hiszpania, 25.07.2024 r., Izba (Sekcja V), skarga nr 2327/20, par. 151 – dot. umorzenia postępowania karnego w sprawie zabójstwa hiszpańskiego dziennikarza w Iraku z powodu braku jurysdykcji sądów hiszpańskich w następstwie reformy ustawodawczej ograniczającej ich jurysdykcję uniwersalną.***

W przypadku gdy organy śledcze przyjęły na uzasadnionych podstawach założenie, że świadkowie nie zostaną albo mogą nie zostać przesłuchani na rozprawie przed sądem, wymagania rzetelności procesu „jako całości” wynikające z art.6 oznaczają obowiązek zapewnienia obronie już na etapie śledztwa możliwości zadania świadkowi niezbędnych pytań.

***Wyrok Khachapuridze i Khachidze v. Gruzja, 29.08.2024 r., Izba (Sekcja V), skargi nr 59464/21 i 13079/22, par. 128 – dot. skazania skarżących za chuliǵaństwo.***

Prawidłowy wymiar sprawiedliwości wymaga przestrzegania na sali sądowej godności, porządku i dobrych obyczajów jako cech postępowania sądowego. Rażące lekceważenie przez oskarżonego elementarnych standardów właściwego postępowania nie może ani nie powinno być tolerowane. Jeśli zachowanie oskarżonego uzasadnia jego usunięcie i kontynuowanie procesu pod jego nieobecność, przed podjęciem decyzji o usunięciu go z sali rozpraw sędzia przewodniczący ma obowiązek upewnienia się, że mógł on rozsądnie przewidzieć konsekwencje swojego zachowania. Ponadto istotne jest ustalenie, czy obrońca był w stanie skorzystać z prawa do prowadzenia obrony pod nieobecność oskarżonego.

***Wyrok Khachapuridze i Khachidze v. Gruzja, 29.08.2024 r., Izba (Sekcja V), skargi nr 59464/21 i 13079/22, par. 135.***

Urzędnicy sądowi również podlegają wymogowi zachowania bezstronności, jednak jego stosowanie zależy od specyfiki roli danego urzędnika w krajowym systemie prawnym i sądowym.

**Wyrok Tsulukidze i Rusulashvili v. Gruzja, 29.08.2024 r., Izba (Sekcja V), skargi nr 44681/21 i 17256/22, par. 50 – dot. udziału w rozpatrzeniu sprawy sędziego Sądu Najwyższego, którego asystentka sądowa była córką pełnomocnika pozwanej spółki.**

Brak rozstrzygnięcia roszczenia cywilnego zgłoszonego w postępowaniu karnym spowodowany pewnymi niedociągnięciami władz jako taki oraz niezależnie od innych względów nie może zostać uznany za naruszenie prawa dostępu do sądu. W sferze spraw cywilnych – gdy dana osoba powołuje się na swoje prawo dostępu do sądu – prawo wynikające z Konwencji może znaleźć się w konflikcie z prawem innej osoby do pewności prawnej stanowiącym jeden z podstawowych aspektów rządów prawa i również gwarantowanym na podstawie Konwencji. Sytuacja taka wymaga wyważenia sprzecznych interesów, a państwo posiada szeroką swobodę oceny w tej dziedzinie. W przypadku zgłoszenia roszczenia cywilnego w postępowaniu karnym – mniej kosztownego i mniej uciążliwego - istnieje ryzyko, że sąd karny nie będzie mógł z różnych powodów wydać w tym zakresie rozstrzygnięcia.

**Wyrok Fabbri i inni v. San Marino, 24.09.2024 r., Wielka Izba, skargi nr 6319/21, 6321/21 i 9227/21, par. 134 – dot. zarzutu pokrzywdzonych przestępstwami występujących w postępowaniu karnym jako powodowie cywilni, że bierność sędziego śledczego doprowadziła do przedawnienia ścigania i uniemożliwienia orzeczenia w kwestii roszczeń cywilnych.**

Umorzenie postępowania karnego, które spowodowało, że roszczenie cywilne nie mogło zostać w jego ramach rozstrzygnięte, zasadniczo nie oznacza naruszenia prawa dostępu do sądu, jeżeli opiera się na zgodnych z prawem podstawach, które nie są stosowane w sposób arbitralny lub nieuzasadniony, a skarżący miał od początku alternatywną drogę dochodzenia roszczeń cywilnych. Wyjątkowo jednak, gdy zgodne z prawem umorzenie postępowania karnego jest wynikiem poważnej dysfunkcji systemu krajowego (jak, na przykład, całkowita beczynność władz), Trybunał – przy ustalaniu, czy sama istota prawa skarżącego została naruszona – może być zmuszony – po dokonaniu oceny zachowania skarżącego w postępowaniu karnym – do zbadania, czy skarżący miał możliwość skorzystania z jakiegokolwiek innej drogi prawnej.

**Wyrok Fabbri i inni v. San Marino, 24.09.2024 r., Wielka Izba, skargi nr 6319/21 i inne, par. 137–138.**



Jeśli umorzenie postępowania karnego, w wyniku którego roszczenie cywilne nie mogło zostać w jego ramach rozstrzygnięte, było tylko częściowo wynikiem poważnej dysfunkcji systemu krajowego, a sam skarżący przyczynił się do takiej sytuacji (na przykład przez beczynność, zaniedbanie lub złą wiarę) i miał inną drogę dochodzenia roszczeń cywilnych, od początku lub już po umorzeniu postępowania karnego, istota prawa skarżącego do sądu nie została naruszona. W takim przypadku należy uznać, że państwo spełniło swój obowiązek zapewnienia skarżącemu skutecznego dostępu do sądu. Wyjątkowo, gdy poważna dysfunkcja systemu krajowego była jedynym lub decydującym powodem prowadzącym do umorzenia postępowania, a skarżący starannie dochodził roszczeń cywilnych w tym postępowaniu – Trybunał może uznać, że miał on uzasadnione oczekiwanie, że jego roszczenia zostaną w nim rozstrzygnięte, niezależnie od wszelkich innych dostępnych środków prawnych istniejących od początku, oraz że w konkretnych okolicznościach oczekiwanie od skarżącego, iż będzie występował z powództwem cywilnym po jego umorzeniu, nie byłoby uzasadnione. Trybunał musi wtedy uznać, że państwo nie wywiązało się z obowiązku zapewnienia skarżącemu skutecznego dostępu do sądu, bowiem została naruszona sama istota tego prawa.

**Wyrok *Fabbri i inni v. San Marino*, 24.09.2024 r., Wielka Izba, skargi nr 6319/21 i inne, par. 139–140.**

### III. DOMNIEMANIE NIEWINNOŚCI (ART. 6 UST. 2)

Zasadę domniemania niewinności należy rozumieć zgodnie z jego autonomicznym znaczeniem nadanym w Konwencji. Przy ustalaniu, czy określone twierdzenie można uznać za wypowiedź wskazującą na przekonanie o winie i konieczność pociągnięcia do odpowiedzialności karnej, należy brać pod uwagę ugruntowane znaczenie i skutek terminów prawnych istniejących w prawie krajowym.

**Wyrok *C.O. v. Niemcy*, 17.09.2024 r., Izba (Sekcja IV), skarga nr 16678/22, par. 65 – dot. postępowania karnego wobec dwóch osób uznanych za winnych przestępstw popełnionych wspólnie ze skarżącym oraz pomocy w przestępstwach przez niego popełnionych jako jednego z głównych sprawców, w sytuacji, gdy on sam nie został za nie skazany.**

### IV. PRAWO DO POSZANOWANIA ŻYCIA PRYWATNEGO I RODZINNEGO (ART. 8)

Odpowiedzialność karna za kupowanie usług seksualnych stanowi ingerencję w prawo do poszanowania życia prywatnego osób zainteresowanych, jak również ich autonomię osobistą i wolność seksualną.

***Wyrok M.A. i inni v. Francja, 25.07.2024 r., Izba (Sekcja V), skargi nr 63664/19, 64450/19, 24387/20 i inne, par. 138 – dot. ogólnego i bezwarunkowego obwarowanego prawem karnym zakazu kupowania usług seksualnych jako części szerokiego pakietu rozwiązań ustawowych mających służyć zwalczaniu prostytucji i handlu ludźmi.***

Problemy związane z prostytucją rodzą bardzo złożone kwestie moralne i etyczne, które prowadzą do rozbieżnych, często sprzecznych opinii, w szczególności dotyczących tego, czy prostytucja jako taka może być konsensualna, czy też przeciwnie, zawsze wynika z formy wyzysku z zastosowaniem przymusu. Istnieją znaczne różnice w sposobie postrzegania prostytucji zależnie od systemu prawnego. Nadal nie ma wspólnego poglądu między państwami członkowskimi Rady Europy ani w różnych organizacjach międzynarodowych zajmujących się tą kwestią co do tego, jaki jest najlepszy sposób radzenia sobie z prostytucją. Trybunał zauważył, że stosowanie ogólnej i bezwzględnej kryminalizacji kupna usług seksualnych jako instrumentu w walce z handlem ludźmi jest obecnie przedmiotem ożywionej debaty wskazującej na głębokie rozbieżności zarówno na poziomie europejskim, jak i międzynarodowym bez wyłaniającego się wyraźnego trendu. W rezultacie państwa mogą korzystać z szerokiej swobody regulacji w tej dziedzinie. Nie jest ona jednak nieograniczona, a do Trybunału należy badanie argumentów ustawodawcy na rzecz przyjętych rozwiązań oraz ustalenie, czy została zachowana właściwa równowaga interesów państwa i osób, których wprowadzone rozwiązania bezpośrednio dotyczą.

***Wyrok M.A. i inni v. Francja, 25.07.2024 r., Izba (Sekcja V), skargi nr 63664/19, 64450/19, 24387/20 i inne, par. 149–152.***

Trybunał ma obowiązek zachować ostrożność w ocenie zgodności z Konwencją rozstrzygnięć podejmowanych demokratycznie w danym społeczeństwie. Gdy w grę wchodzi kwestie polityki ogólnej, co do których w demokratycznym państwie mogą istnieć istotne rozbieżności, szczególną wagę należy przywiązywać do roli krajowego decydenta. Tym bardziej, gdy chodzi o kwestię społeczną. Zadanie Trybunału nie polega na zastępowaniu własną oceną wyboru przez władze krajowe najwłaściwszej polityki w sferze uregulowań odnoszących się do prostytucji. Musi raczej ograniczyć się do ustalenia, czy ważąc wchodzące w grę interesy władze nie wykroczyły poza granice posiadanego przez nie szerokiego marginesu swobody.

***Wyrok M.A. i inni v. Francja, 25.07.2024 r., Izba (Sekcja V), skargi nr 63664/19, 64450/19, 24387/20 i inne, par. 159.***

Fakultatywne programy szczepień same w sobie nie stanowią ingerencji w art. 8. Można jednak przyjąć, że wybór, czy poddać się szczepieniu, czy nie, wystarczająco wiąże się z autonomią osobistą, aby uznać, że kary nałożone na osobę

odmawiającą dobrowolnego zaszczepienia się, mające negatywny wpływ na jej życie zawodowe, oznaczając naruszenie jej wolności wyboru w sferze życia prywatnego i w rezultacie ingerencję w prawo chronione w art. 8.

**Wyrok Pasquinelli i inni v. San Marino, 29.08.2024 r., Izba (Sekcja I), skarga nr 24622/22, par. 77-78 - dot. środków dyscyplinarnych zastosowanych wobec personelu medycznego i pracowników opieki zdrowotnej z powodu odmowy przyjęcia szczepionki na COVID-19.**

W procesie podejmowania przez pacjenta decyzji rodzącej konsekwencje dla życia muszą istnieć solidne zabezpieczenia prawne i instytucjonalne pozwalające zapewnić, że decyzja taka była wyraźna, jednoznaczna, wyrażona swobodnie i świadomie. Pacjent musi być w pełni świadomy jej skutków i chroniony przed presją i nadużyciami.

**Wyrok Pindo Mulla v. Hiszpania, 17.09.2024 r., Wielka Izba, skarga nr 15541/20, par. 142 - dot. transfuzji krwi podczas operacji ratowania życia pacjentki - Świadka Jehowy - która wcześniej jednoznacznie odmawiała zgody na taką transfuzję.**

W zwykłych okolicznościach odpowiednio poinformowany dorosły pacjent ma prawo do swobodnie i świadomie wyrażonej odmowy leczenia, niezależnie od możliwych bardzo poważnych, a nawet śmiertelnych konsekwencji jego decyzji. Zasadą naczelną w sferze opieki zdrowotnej jest poszanowanie prawa pacjenta do zgody na leczenie lub jej odmowy. Niezależnie od znaczenia tego prawa, fakt, iż jest ono objęte art. 8 Konwencji, oznacza, że nie może być interpretowane w sposób bezwzględny. Prawo do poszanowania życia prywatnego - będące prawem szerszym i którego częścią jest autonomia pacjenta - podlega ograniczeniom zgodnie z wymaganiami art. 8 ust.2.

**Wyrok Pindo Mulla v. Hiszpania, 17.09.2024 r., Wielka Izba, skarga nr 15541/20, par. 146.**

W przypadku rzeczywistego i bezpośredniego zagrożenia życia jednostki, w połączeniu z jej prawem do autonomicznego decydowania o leczeniu, wchodzi również w grę prawo do życia. W rezultacie państwo ma równocześnie obowiązek zapewnienia poszanowania obu tych praw - z art. 8 i art. 2 Konwencji.

**Wyrok Pindo Mulla v. Hiszpania, 17.09.2024 r., Wielka Izba, skarga nr 15541/20, par. 147.**

Interes publiczny w ochronie życia lub zdrowia pacjenta musi ustąpić interesowi pacjenta w decydowaniu o własnym życiu. Jego decyzja o odmowie leczenia musi być jednak autentyczna, stawką jest bowiem zdrowie i być może nawet jego życie. W takich przypadkach z art. 2 Konwencji wynika obowiązek zapewnienia solidnych

zabezpieczeń prawnych i wystarczających gwarancji. W nagłych przypadkach należy zapewnić, aby decyzja o odmowie zgody na leczenie ratujące życie została podjęta swobodnie i autonomicznie przez osobę posiadającą wymaganą zdolność do czynności prawnych i świadomą konsekwencji. Decyzja - znana personelowi medycznemu – musi być odpowiednia do okoliczności a więc wskazywać na jasną, konkretną i jednoznaczną odmowę leczenia, oddającą aktualne stanowisko pacjenta w tej kwestii.

***Wyrok Pindo Mulla v. Hiszpania, 17.09.2024 r., Wielka Izba, skarga nr 15541/20, par. 148.***

W sytuacjach nagłych – w razie uzasadnionych wątpliwości co do decyzji pacjenta w którymkolwiek z tych zasadniczych aspektów – nie można uznać, że kontynuowanie pilnego, ratującego życie leczenia oznacza brak poszanowania jego autonomii osobistej. Poszanowanie autonomii pacjenta oznacza również obowiązek podjęcia uzasadnionych wysiłków, aby rozwiązać wątpliwości lub niepewność co do odmowy leczenia. Wola pacjenta musi być traktowana jako nadrzędna.

***Wyrok Pindo Mulla v. Hiszpania, 17.09.2024 r., Wielka Izba, skarga nr 15541/20, par. 149.***

Jeśli lekarz lub sąd – po podjęciu uzasadnionych wysiłków – nie jest w stanie ustalić w niezbędnym stopniu, czy pacjent faktycznie odmawia zgody na leczenie ratujące życie, w pierwszej kolejności należy chronić życie pacjenta przez zapewnienie mu niezbędnej pomocy medycznej.

***Wyrok Pindo Mulla v. Hiszpania, 17.09.2024 r., Wielka Izba, skarga nr 15541/20, par. 150.***

W Europie istnieją różne praktyki mające pogodzić w miarę możliwości prawo do życia i prawo do poszanowania autonomii pacjenta z uwzględnieniem jego wcześniej wyrażonej woli. W rezultacie, zarówno regulacje odnoszące się do wiążącego skutku prawnego wcześniejszych oświadczeń pacjenta, jak i związane z nimi formalne i praktyczne warunki jej stosowania, mieszczą się w granicach swobody państw.

***Wyrok Pindo Mulla v. Hiszpania, 17.09.2024 r., Wielka Izba, skarga nr 15541/20, par. 153.***

Zgodnie z zasadą harmonijnej interpretacji Konwencji w sprawach dotyczących środków mogących prowadzić do wydalenia cudzoziemca, gwarancje proceduralne wynikające z art. 8 Konwencji muszą być we właściwym zakresie interpretowane w świetle gwarancji przewidzianych w art. 1 Protokołu nr 7.

***Wyrok Trapitsyna i Isayeva v. Węgry, 19.09.2024 r., Izba (Sekcja I), skarga nr 5488/22, par. 55 – dot. decyzji o wydaleniu skarżącej i jej córki z Węgier z powołaniem się na względy bezpieczeństwa narodowego.***

Posłużenie się przez władze materiałami poufnymi może okazać się nieuniknione, gdy w grę wchodzi bezpieczeństwo narodowe. Może więc czasami okazać się konieczne nadanie klauzuli tajności niektórym lub wszystkim materiałom wykorzystywanym w postępowaniach dotyczących wydalenia cudzoziemców, a nawet częściom wydanych w nich orzeczeń. Jednakże, nawet w razie zagrożenia bezpieczeństwa narodowego, wymogi legalności i praworządności w społeczeństwie demokratycznym nakazują, aby środki mające wpływ na stopień przestrzegania podstawowych praw człowieka podlegały jakiejś formie kontrydiktoryjnego postępowania przed niezależnym organem właściwym do zbadania uzasadnienia decyzji i odpowiednich dowodów, w razie potrzeby z pewnymi ograniczeniami proceduralnymi dotyczącymi wykorzystania informacji niejawnych. Cudzoziemiec musi mieć możliwość zakwestionowania twierdzenia władzy wykonawczej, że w jego przypadku zagrożone jest bezpieczeństwo narodowe.

***Wyrok Trapitsyna i Isayeva v. Węgry, 19.09.2024 r., Izba (Sekcja I), skarga nr 5488/22, par. 56.***

Ocena przez władzę wykonawczą okoliczności stanowiących zagrożenie dla bezpieczeństwa narodowego ma z oczywistych względów istotne znaczenie, jednak niezależny organ musi mieć możliwość reakcji zawsze, gdy brak jest uzasadnionej podstawy w faktach lub interpretacja „bezpieczeństwa narodowego” jest niezgodna z prawem lub zdrowym rozsądkiem i arbitralna. Przy braku takich gwarancji policja lub inne organy państwowe mogłyby arbitralnie wkraczać w prawa chronione przez Konwencję.

***Wyrok Trapitsyna i Isayeva v. Węgry, 19.09.2024 r., Izba (Sekcja I), skarga nr 5488/22, par. 60.***

## V. WOLNOŚĆ WYPOWIEDZI (ART. 10)

Praktykujący lekarze korzystają z wolności wypowiedzi na mocy art. 10 i mają prawo do uczestniczenia w debatach dotyczących kwestii zdrowia publicznego, w tym do wyrażania opinii krytycznych i mniejszościowych. Korzystanie z tego prawa nie jest jednak pozbawione ograniczeń, zwłaszcza gdy jest związane z wykonywaniem zawodu. Ze względu na swoją wiedzę ekspercką w dziedzinie medycyny i profesjonalne usługi, które oferują w interesie zdrowia publicznego, mają oni do odegrania kluczową rolę w debatach na temat zdrowia publicznego. Mogą ich dotyczyć ograniczenia zawodowe

zgodne z ich obowiązkami i odpowiedzialnością w zakresie wynikającym z art. 10 § 2 Konwencji. Ograniczenie swobody wypowiedzi lekarzy w celu ochrony zdrowia i dobra innych osób może być wymagane w przypadku kategoriycznych i nieprawdziwych informacji publicznych dotyczących kwestii medycznych, w szczególności jeśli informacje te są publikowane na stronie internetowej.

***Wyrok Bielau v. Austria, 27.08.2024 r., Izba (Sekcja IV), skarga nr 20007/22, par. 44 – dot. kary dyscyplinarnej w zawieszeniu wymierzonej lekarzowi za naukowo niemożliwe do obrony wypowiedzi w Internecie wskazujące na nieskuteczność szczepionek.***

## VI. PRAWO DO NAUKI (ART. 2 PROTOKOŁU NR 1 W ZWIĄZKU Z ART.14)

Rola rodziców lub innych głównych opiekunów jest szczególnie ważna w odniesieniu do edukacji, opieki i rozwoju małych dzieci. Podczas gdy państwa muszą zapewnić mechanizmy wsparcia i inne usługi w tym zakresie, rozwój prawa do edukacji, którego treść różni się w zależności od czasu lub miejsca, okoliczności gospodarczych i społecznych, zależy głównie od potrzeb społeczności i dostępnych zasobów.

***Wyrok Djeri i inni v. Łotwa, 18.07.2024 r., Izba (Sekcja V), skarga nr 50942/20, par. 110 – dot. zarzutu rozszerzenia stosowania języka łotewskiego w przedszkolach w rezultacie reformy szkolnictwa z 2018 r. uznanego za prowadzące do dyskryminacji dzieci rosyjskojęzycznych.***

W zależności od kontekstu, w jakim powołano się na art. 14, Trybunał może badać zarzuty dyskryminacji z różnych punktów widzenia. Z jednej strony można argumentować, że państwo ma pozytywny obowiązek traktowania różnych grup uczniów w różny sposób, głównie ze względu na to, że ich język ojczysty jest inny. Z drugiej strony można argumentować, że wszyscy uczniowie – niezależnie od ich języka ojczystego – znajdują się w podobnej sytuacji, o ile chcą mieć dostęp do edukacji w danym kraju. Konwencja nie zawiera konkretnego przepisu gwarantującego prawa mniejszości, a art. 2 Protokołu nr 1 w połączeniu z art. 14 Konwencji nie obejmuje prawa dostępu do edukacji w konkretnym języku.

***Wyrok Djeri i inni v. Łotwa, 18.07.2024 r., Izba (Sekcja V), skarga nr 50942/20, par. 140.***

**VII. PRAWO DO WOLNYCH WYBORÓW (ART.3 PROTOKOŁU NR 1)**

Trybunał nie działa w próżni. Oceniając przestrzeganie przez władze państwowe zobowiązań wynikających z Konwencji i jej Protokołów, a w szczególności badając proporcjonalność ingerencji, Trybunał musi mieć na uwadze ogólny kontekst sprawy zarówno na poziomie krajowym, jak i międzynarodowym lub regionalnym.

***Wyrok Ždanoka v. Łotwa (nr 2), 25.07.2024 r., Izba (Sekcja V), skarga nr 42221/18, par. 55 – dot. członkostwa w partii komunistycznej za czasów sowieckich jako uprawnionej podstawy do odmowy zgody na kandydowanie do parlamentu.***

Zgodnie z zasadą subsydiarności Trybunał nie powinien zastępować władz krajowych w dokonywaniu interpretacji prawa wewnętrznego. W szczególności nie jest jego zadaniem zastępowanie trybunału konstytucyjnego i interpretowanie krajowej konstytucji.

***Wyrok Ždanoka v. Łotwa (nr 2), 25.07.2024 r., Izba (Sekcja V), skarga nr 42221/18, par. 58.***

Wolność udziału w pokojowym zgromadzeniu jest prawem fundamentalnym zagwarantowanym w art. 11 Konwencji. W rezultacie korzystanie z tego prawa nie może stanowić podstawy jakiegokolwiek sankcji, w tym zakazu kandydowania do parlamentu. Zakaz taki musi być uznany za arbitralny.

***Wyrok Shlosberg v. Rosja, 3.09.2024 r., Izba (Sekcja III), skarga nr 32648/22, par. 41 – dot. odmowy zarejestrowania kandydata w wyborach do Dumy z powodu jego udziału w manifestacji poparcia dla Aleksieja Navalnego.***

**VIII. ZAKAZ ZBIOROWEGO WYDALANIA CUDZOZIEMCÓW (ART. 4 PROTOKOŁU NR 4)**

Państwo jest uprawnione do ustanawiania i wdrażania własnej polityki imigracyjnej. Problemy z zarządzaniem przepływami migracyjnymi nie mogą jednak uzasadniać uciekania się przez państwo do praktyk niezgodnych z jego zobowiązaniami wynikającymi z Konwencji.

***Wyrok M.D. i inni v. Węgry, 19.09.2024 r., Izba (Sekcja I), skarga nr 60778/19, par. 66 – dot. usunięcia rodziny z terytorium Węgier do Serbii.***

**adw. Marek Antoni Nowicki**

*Autor jest adwokatem niewykonującym zawodu (Izba Adwokacka w Warszawie), ekspertem międzynarodowym w dziedzinie praw człowieka. W okresie stanu wojennego w 1982 r. jeden z założycieli podziemnego Komitetu Helsińskiego w Polsce i współautor wszystkich jego raportów, w tym o prawach człowieka w Polsce w stanie wojennym (Raport Madrycki). Współzałożyciel Helsińskiej Fundacji Praw Człowieka. W latach 1993–1999 orzekał w Europejskiej Komisji Praw Człowieka w Strasburgu. W latach 2000–2005 był międzynarodowym Rzecznikiem Praw Obywatelskich w Kosowie, a w latach 2007–2016 – prezesem Izby Doradczej ONZ ds. Praw Człowieka w Kosowie.*

*The author is a non-practicing advocate (District Bar Association in Warsaw), an international expert in the field of human rights. During the period of martial law in 1982, he was one of the founders of the underground Helsinki Committee in Poland and co-author of all its reports, including on human rights in Poland during martial law (Madrid Report). Co-founder of the Helsinki Foundation for Human Rights. From 1993 to 1999, he adjudicated at the European Commission of Human Rights in Strasbourg. From 2000 to 2005, he was the international Ombudsman in Kosovo, and from 2007 to 2016, he was president of the UN Advisory Board on Human Rights in Kosovo.*

**ABSTRACT**

**Keywords:** *prohibition of torture, right to a fair trial, presumption of innocence, right to respect for private and family life, freedom of expression, freedom of assembly and association, right to education, right to free elections, prohibition of collective expulsion of aliens*

## **Review of European Court of Human Rights case law (July-September 2024)**

**The review of the case law of the European Court of Human Rights presents the most significant views expressed in judgments issued by the European Court of Human Rights in the period from July to September 2024, concerning: prohibition of torture, right to a fair trial, presumption of innocence, right to respect for private and family life, freedom of expression, freedom of assembly and association, right to education, right to free elections, prohibition of collective expulsion of aliens.**



## Maria Zabłocka

### Czyżby powrót do formalizmu sprzed dwóch tysięcy lat?

Studenci pierwszego roku prawa bywają zaskoczeni, by nie powiedzieć zawiedzeni programem studiów. Chcieliby od razu poznawać zawilności współczesnego prawa cywilnego lub karnego, a tu Rzym. Wielokrotnie pytają, dlaczego mają się na początku uczyć o najstarszej formie procesu, w czasie którego trzeba było wypowiadać ściśle określone w ustawie słowa, gdyż przekręcenie ich powodowało automatycznie przegranie sporu. Sam jurysta klasyczny Gaius podaje przykład takiego absurdalnego rozwiązania: „Z tego powodu ten, kto był wystąpił ze sporem w sprawie wycięcia winorośli w ten sposób, że w postępowaniu wymienił winorośle, przegrywał sprawę, ponieważ powinien był wymienić drzewa z tego powodu, że Ustawa XII Tablic, na podstawie której przysługiwało powództwo z tytułu wycięcia winorośli, mówiła o wyciętych drzewach” (G. 4.11). Analogicznie w przypadku najstarszej formy uroczystego przyrzeczenia *sponsio* czy późniejszego kontraktu słownego stypulacji, w czasie zawierania których na zadane pytanie trzeba było odpowiedzieć koniecznie używając tego samego czasownika, jaki wierzyciel użył w pytaniu (np. *Spondesne mihi centum dare?* „czy przyrzekasz dać sto?” – *Spondeo* „przyrzekam”. W przypadku, gdy dłużnik na pytanie „czy przyrzekasz dać sto” odpowiedział „dam sto”, co oczywiście odpowiadało intencjom stron, nie powstawało ważne w świetle prawa zobowiązanie. W najstarszym okresie VI – V wieku przed Chrystusem, ze względu na słabo rozwinięte prawo, stypulacją posługiwano się w wielu różnych sytuacjach. Źródła donoszą, że jeden z obywateli rzymskich Carvilius Ruga w ok. IV w. przed Chr. miał rozwieść się ze swą żoną, którą bardzo kochał, ponieważ nie dała mu dziecka, a on złożył przysięgę wobec cenzorów, że zawarł małżeństwo *liberorum procreandorum causa* w więc w celu posiadania potomstwa. Pomimo ogromnego szacunku, jaki Rzymianie mieli dla uroczystej przysięgi, opinia publiczna negatywnie oceniła postępowanie Carviliusa Rugi.

Dopiero z biegiem czasu, juryści prawa klasycznego dostrzegli niesprawiedliwość, jaką rodził zbyt daleko posunięty formalizm (co dziś określa się paremią: *apices iuris non sunt iura*) i dlatego sformułowali wskazówkę, w jaki sposób należy interpretować przepisy prawne (*scire leges non est verba earum tenere, sed vim ac potestate*). Początkowo, przez dłuższy czas formułę stypulacji należało wypowiadać, ponieważ samo spisanie ściśle określonych słów nie rodziło skutków prawnych. Z biegiem czasu, zwłaszcza w okresie cesarskim, kiedy wprowadzono konieczność dokumentowania

dokonywanych czynności prawnych w formie pisemnej (*quo non est in actis non est in mundo*), wystarczyło sporządzenie odpowiedniego dokumentu.

Czy zatem użycie niewłaściwych słów czy form gramatycznych ma nadal rodzić nieważność danej czynności, zwłaszcza podpisanej we właściwej formie?.

Idąc tym tokiem rozumowania, można dojść do konkluzji, które nie tylko rzymski jurysta, ale także współczesny prawnik prawdopodobnie skwitowałby lakonicznym stwierdzeniem *absurdum est*. Wystarczy odwołać się do wprowadzonej niedawno w Kodeksie Rodzinnym i Opiekuńczym roty przysięgi małżeńskiej, którą nupturieni składają przed kierownikiem urzędu stanu cywilnego (art. 7 § 3 krio). Czy rzeczywiście przekreślenie czy pominięcie jakiegoś słowa powinno rodzić sankcję w postaci nieistnienia małżeństwa, co byłoby naturalną konsekwencją przywiązania do formalizmu czynności prawnych mających przewidzianą przez prawo formę?

Powstaje zatem pytanie, czy nauczanie studentów archaicznych instytucji prawnych, ukazywanie konsekwencji nadmiernego formalizmu i wskazywanie dróg odejścia od tego ostatniego jest zupełnie bezcelowe?

***prof. dr hab. Maria Zabłocka***

*Autorka jest profesorem zwyczajnym w Katedrze Prawa Rzymskiego i Antycznego Uniwersytetu Warszawskiego.*

*The author is a full professor at the Department of Roman and Ancient Law at the University of Warsaw.*

---

## Table of contents

### FROM THE EDITORS

**Michał Bieniak**

*Dear students*.....5

### ARTICLES

**Rafał Adamus**

*What are the limits of scholarly sting operations with the use of fake articles?*.....7

**Wojciech Zięba**

*The „clean hands” doctrine in case law*.....16

**Marcin Górski**

*A voice against limiting the priest-penitent privilege. A polemic with the article by M. Matusiak-Frącczak “Prosecution and penalization of child sexual abuse offences as a limitation of the priest- penitent privilege” (Palestra 2024/3, pp. 56–67)*.....28

**Janusz Kanarek**

*The limits of criminalization of the offence of grooming (Article 200a(1) and (2) of the Penal Code)*.....38

**Przemysław Krawczyk**

*On the (im)possibility of cumulative concurrence of Article 201 of the Penal Code and Articles 197–200a of the Penal Code*.....51

**Jakub Grzegorz Firlus**

*Selective reduction of two-instance administrative proceedings*.....62

**Dobromiła Nowicka**

*Roman women as forerunners of modern female lawyers?*.....96

**REVIEWS**

***Mateusz Popiel***

*Tomasz Bergel, Zasada dyspozycyjności materialnej w procesie karnym*

*[Substantive principle of party presentation in criminal trial],*

*Wrocław 2024, pp. 1-427.....113*

**RECENT CASE LAW**

***Marek Antoni Nowicki***

*Review of European Court of Human Rights case law (July-September 2024).....116*

**POWTÓRKA Z RZYMU**

***Maria Zabłocka***

*Are we returning to a sort of formalism like two thousand years ago?.....127*

# mLegitymacja



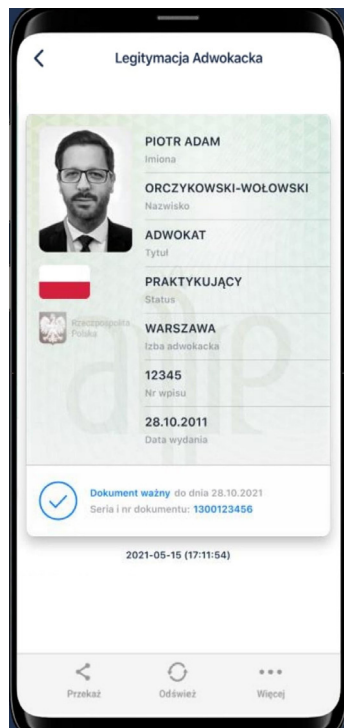
ADWOKATURA  
POLSKA

adwokata  
aplikanta adwokackiego

prawnika zagranicznego  
adwokata niewykonującego  
zawodu.

Cyfrowa wersja dokumentu  
wydanego  
przez okręgową radę adwokacką.  
Potwierdza uprawnienia  
zawodowe jej właściciela.

mLegitymacja adwokacka  
jest dostępna  
w aplikacji mObywatel



pobierz  
mLegitymację



październik

# PALESTRA

Pismo Adwokatury Polskiej

od 1924 roku

## W numerze m. in.:

### Wojciech Zięba

Zasada „czystych rąk” w orzecznictwie sądowym

### Marcin Górski

Głos przeciwko ograniczeniu tajemnicy spowiedzi.

Polemika z artykułem M. Matusiak-Frączczak „*Ściganie i karanie przestępstw seksualnego wykorzystywania dzieci jako ograniczenie tajemnicy spowiedzi*” („Palestra” 2024/3, s. 56–67)

### Janusz Kanarek

Granice kryminalizacji przestępstwa *groomingu* (art. 200a § 1 i 2 k.k.)

### Jakub Firlus

Selektywna redukcja administracyjnego toku instancji



PALESTRA

Pismo Adwokatury Polskiej

od 1924 roku

[palestra.pl](http://palestra.pl)