



kwiecień

PALESTRA

nr 4/2026

P I S M O A D W O K A T U R Y P O L S K I E J



od 1924 r.

Dr Irena Eris

HOTELE SPA

LUKSUS BLISKO NATURY

Hotele SPA Dr Irena Eris to pięciogwiazdkowy standard i niezapomniane doświadczenia związane z wyjątkowym komfortem wypoczynku.

Każda spędzona tu chwila jest afirmacją życia, zaznaniem pełni relaksu, celebrowaniem wyjątkowych smaków, pielęgnowaniem ciała profesjonalnymi zabiegami oraz pretekstem do skupienia się na sobie.

DrlrenaErisSPA.com

04/2026



PALESTRA

Pismo Adwokatury Polskiej

Rok LXXI nr 821



ADWOKATURA
POLSKA

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

Redaktor języka angielskiego: Anna Setkowicz;

Członkowie Kolegium Redakcyjnego: Stanislav Balik, Zbigniew Banaszczyk, Wojciech Bergier, Michał Bieniak, Andrzej Bisztyga, Łukasz Błaszczak, Józef Forystek, Lech Gardocki, Paweł Gieras, Roman Hauser, Agnieszka Malarewicz-Jakubów, Krzysztof Kostański, Andrzej Kubas, Jan Kuklewicz, Erik Luna, Frank Meyer, Dariusz Mucha, Marek Antoni Nowicki, Piotr Ochwat, Szymon Pawelec, Krzysztof Piesiewicz, Piotr Piesiewicz, Krzysztof Pietrzykowski, Jerzy Pisuliński, Paweł Podrecki, Mariusz Popławski, Janusz Raglewski, Anna Rakowska-Trela, Stanisław Rymar, Philippe Sands, Marek Safjan, Piotr Sendeci, Tomasz Siemiątkowski, Elżbieta Skowrońska, Tomasz Sójka, Monika Strus-Wołos, Grzegorz Suliński, Maciej Szpunar, Dobrosława Szumiło-Kulczycka, Dariusz Świecki, Jaromir Tauchen, Stephen C. Thaman, Andrzej Tomaszek, Józef Wójcikiewicz, Włodzimierz Wróbel, Maria Zabłocka, Stanisław Zabłocki, Jerzy Zajadło, Piotr Zientarski

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 300 egz. ISSN: 0031-0344, indeks 36851

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

Szanowni Czytelnicy!

W życiu politycznym, społecznym i kulturalnym bardzo ważna jest współcześnie obecność Adwokatury, a także Adwokatek i Adwokatów. To zaangażowanie musi być realizowane zgodnie z zasadami etyki oraz godności wykonywania zawodu. Tylko aktywne uczestnictwo Adwokatek i Adwokatów w życiu publicznym może przyczynić się do polepszenia prawa i praworządności w Polsce.

W aktualnym numerze „Palestry” można przeczytać artykuły: dr. hab. adw. Piotra F. Piesiewicza, prof. SWPS, adw. Krzysztofa Wojdyło pt. *Wpływ narzędzi sztucznej inteligencji na samodzielność osądu adwokata. Wyzwania etyczne i poznawcze związane z automatyzacją czynności zawodowych*, adw. Zofii Gajewskiej pt. *Inwestycje strategiczne na potrzeby obronności państwa – szczególne zasady przygotowania i realizacji*, mgr Łucji Grety Orłowskiej pt. *Mediacja w postępowaniu podatkowym – postulaty de lege ferenda*, adw. Dominika Jędrzejko pt. *Przeniesienie zezwolenia na prowadzenie apteki na podstawie art. 104a u.p.f.*, dr. Cezarego Pachnika pt. *Stwierdzenie przez Rzecznika Praw Pacjenta naruszenia indywidualnych praw pacjenta a odpowiedzialność deliktowa podmiotu leczniczego w kontekście administracyjno-prawnym*, prok. dr. Adama Błachnio pt. *Pojęcie „stałego źródła dochodu”*. Uwagi na tle art. 270a § 2 k.k. i art. 271a § 2 k.k., a także apl. adw. Tomasza Waltosia pt. *Nawyk w strukturze przestępstwa*.

Spis treści

OD REDAKCJI

Michał Bieniak

Adwokatura a polityka 6

ARTYKUŁY

Piotr F. Piesiewicz, Krzysztof Wojdyło

*Wpływ narzędzi sztucznej inteligencji na samodzielność osądu adwokata.
Wyzwania etyczne i poznawcze związane z automatyzacją czynności
zawodowych* 8

Zofia Gajewska

*Inwestycje strategiczne na potrzeby obronności państwa – szczególne
zasady przygotowania i realizacji* 27

Łucja Greta Orłowska

Mediacja w postępowaniu podatkowym – postulaty de lege ferenda 42

Dominik Jędrzejko

Przeniesienie zezwolenia na prowadzenie apteki na podstawie art. 104a u.p.f. 59

Cezary Pachnik

*Stwierdzenie przez Rzecznika Praw Pacjenta naruszenia indywidualnych
praw pacjenta a odpowiedzialność deliktowa podmiotu leczniczego w kontekście
administracyjnoprawnym* 78

Adam Błachnio

*Pojęcie „stałego źródła dochodu”. Uwagi na tle art. 270a § 2 k.k.
i art. 271a § 2 k.k.* 91

Tomasz Waltoś

Nawyki w strukturze przestępstwa..... 104

NAJNOWSZE ORZECZNICTWO

Marek Antoni Nowicki

Kolejna opinia Komisji Weneckiej w sprawie polskiego sądownictwa 129

Adwokatura a polityka

Ostatnio w przestrzeni publicznej ponownie pojawił się temat zaangażowania adwokatów w politykę albo raczej adwokatów będących czynnymi politykami. Historia jest nauczycielką życia, więc warto przypomnieć, że w okresie II Rzeczypospolitej co najmniej siedmiu ministrów sprawiedliwości miało za sobą przeszłość w zawodzie adwokata. Przez 36 lat III Rzeczypospolitej było ich sześciu.

Z rozmów ze starszymi kolegami pamiętam też, że kwestia zaangażowania politycznego adwokatów była przedmiotem dyskusji środowiskowej również na przełomie lat '80 i '90 ubiegłego wieku. Od przeciwników takiej działalności można było usłyszeć, że grozi ona konfliktem interesów oraz może negatywnie wpływać na wizerunek całego środowiska. Po drugiej stronie jednak zawsze jawi się argument, że nieobecni nie mają racji. Jak widać, chyba niewiele się zmieniło w postrzeganiu zaangażowania politycznego przedstawicieli naszego zawodu.

Osobiście jestem zwolennikiem tezy, że im więcej adwokatów czynnie uczestniczy w życiu społecznym, w tym polityce, tym lepiej. Przemawia za tym wiele argumentów. Po pierwsze, stara zasada, że nic o nas bez nas. W dzisiejszym świecie nie da się jej zapewnić inaczej, niż reprezentując nasze stanowisko w mediach i polityce.

Po drugie, jak wskazują przykłady przedwojennych adwokatów, możliwe jest pogodzenie działalności adwokackiej i aktywności publicznej. Wymaga to jednak spełnienia co najmniej trzech warunków.

Pierwszy dotyczy samego adwokata-polityka. Jako adwokat może on sobie pozwolić na mniej niż inni politycy, przynajmniej w sferze formy wypowiedzi. W dobie brutalizacji polityki jest to trudne. Jeżeli jednak te dwie rzeczywistości mają ze sobą współgrać, to niestety dyscyplina musi być większa, a wola zdobycia szybkiego pokłasku ograniczona.

Oczywiście nie zawsze i nie wszystkim działania adwokatów-polityków będą się podobały. Stąd rozumiem obawy o wizerunek całego środowiska. Czy jednak w ten wizerunek nie godzą bardziej ci spośród naszych kolegów, którzy np. pod wpływem środków odurzających spowodowali wypadek drogowy? Nie możemy więc demonizować wpływu naszych korporacyjnych kolegów i koleżanek działających w polityce na wizerunek całego środowiska.

Drugi warunek wynika z samej istoty zawodu. Wejście adwokata w świat polityki nie może wiązać się ze szkodą dla jego klientów. Nie może on w polityce wykorzystywać

wiedzy objętej tajemnicą adwokacką ani zdradzać swoich klientów dla politycznych korzyści.

Trzeci dotyczy społeczeństwa – adwokata nie można utożsamiać z klientem. Fakt obrony zbrodniarza wojennego nie czyni jego obrońcy zbrodniarzem wojennym. Fakt obrony szpiega nie czyni adwokata szpiegiem. W tym zakresie jako środowisko mamy ogromną pracę do wykonania, bo wydaje się, że dzisiaj świadomość społeczna naszej roli jest słabsza niż dawniej. Co więcej, brak tej świadomości jest niekiedy wykorzystywany przez polityków i przedstawicieli innych zawodów prawniczych do atakowania Adwokatury jako środowiska i poszczególnych adwokatów.

Pomimo wszystko – nie bójmy się działać publicznie. Tylko wtedy istnieje szansa na dobre prawo w Polsce, jeżeli głos naszego środowiska będzie szeroko słyszalny, zarówno w mediach, jak i na każdym etapie procesu legislacyjnego.

Nieobecni racji nie mają.

adw. dr Michał Bieniak

redaktor naczelny miesięcznika „Palestra”

Pojęcia kluczowe: *generatywna sztuczna inteligencja, adwokat, niezależność zawodowa, samodzielność osądu, etyka adwokacka, odciążenie poznawcze, stosowanie prawa*

Piotr F. Piesiewicz, Krzysztof Wojdyło

Wpływ narzędzi sztucznej inteligencji na samodzielność osądu adwokata. Wyzwania etyczne i poznawcze związane z automatyzacją czynności zawodowych

ABSTRAKT

Artykuł analizuje wpływ narzędzi generatywnej sztucznej inteligencji na samodzielność osądu adwokata w modelu decyzyjnym stosowania prawa. Zestawia statystyczny charakter systemów GenAI ze złożonością rozumowania prawniczego oraz omawia odciążenie poznawcze i bierność metapoznawczą. Wskazuje, że delegowanie czynności analitycznych może osłabiać osobisty udział adwokata, co wymaga wzmocnienia ochrony swobody, niezależności i interesu klienta w KEA.

I. WSTĘP

Wykorzystywanie narzędzi opartych na generatywnej sztucznej inteligencji (dalej: GenAI) w praktyce prawniczej nie jest już zagadnieniem hipotetycznym. Wyniki badań empirycznych przeprowadzonych wśród polskich prawników¹ wskazują jednoznacznie, że technologie te stały się elementem warsztatu pracy prawnika, również w odniesieniu do czynności wykonywanych w ramach zawodu adwokata. Jednocześnie skala i sposób ich wykorzystania ujawniają istotną dysproporcję pomiędzy praktyką zawodową a stopniem normatywnego uporządkowania tego zjawiska na gruncie zasad etyki adwokackiej. Z Raportu LegalTech 2025, obejmującego badanie przeprowadzone wśród 258 prawników wykonujących zawód w kancelariach oraz w strukturach *in house*, wynika, że około 40% respondentów korzysta z narzędzi opartych na GenAI w swojej pracy zawodowej. Co istotne, wykorzystanie to dotyczy przede wszystkim czynności pomocniczych, takich jak tłumaczenia, redagowanie projektów pism i umów, analiza treści dokumentów czy sporządzanie streszczeń. Jednocześnie sztuczna inteligencja

¹ Raport LegalTech 2025, https://www.beck.pl/wp-content/uploads/2025/05/LTF_raport_2025__www.pdf (dostęp: 13.01.2025 r.).

pozostaje na ostatnim miejscu wśród narzędzi codziennego użytku prawników pracujących w kancelariach, natomiast jest wykorzystywana niemal dwukrotnie częściej przez prawników zatrudnionych w przedsiębiorstwach. Dane te wskazują, że GenAI funkcjonuje obecnie jako narzędzie wspomagające, a nie decyzyjne, jednak jej obecność w procesie wykonywania czynności zawodowych adwokata ma już charakter trwały. Na szczególną uwagę zasługuje jednak fakt, że zdecydowana większość prawników korzysta z narzędzi opartych na GenAI w warunkach braku jakichkolwiek formalnych zasad regulujących ich użycie. Ponad trzy czwarte respondentów wskazuje, że w ich miejscu pracy nie wprowadzono regulaminów ani wytycznych dotyczących korzystania z GenAI, a jedynie niewielki odsetek badanych faktycznie funkcjonuje w ramach wewnętrznych polityk w tym zakresie. Jednocześnie aż 45% prawników deklaruje korzystanie z bezpłatnych wersji narzędzi GenAI, które co do zasady nie zapewniają gwarancji poufności wprowadzanych danych².

Przywołane wyniki badań empirycznych stanowią podstawę do sformułowania problemu badawczego odnoszącego się do tego, czy oraz w jakim zakresie korzystanie z narzędzi GenAI przez adwokatów wpływa na czynności poznawcze składające się na uczestnictwo w procesie stosowania prawa, a w konsekwencji – czy ewentualne zakłócenie tych czynności może prowadzić do naruszenia podstawowych zasad etyki adwokackiej, w szczególności niezależności, samodzielności lub ochrony interesów klienta. Celem badań jest zatem identyfikacja i analiza wpływu GenAI na wykonywanie czynności zawodowych adwokata oraz określenie, w jakim zakresie zmiany procesów poznawczych mogą oddziaływać na realizację obowiązków wynikających z zasad etyki adwokackiej. Autorzy przyjmują hipotezę, że korzystanie z narzędzi GenAI może zmieniać sposób myślenia i podejmowania decyzji przez adwokata, oddziałując na samodzielność osądu, a w konsekwencji zagrażając wartościom właściwym temu zawodowi. Przedmiotem analizy jest więc określenie charakteru i zakresu tych oddziaływań, identyfikacja ryzyk oraz wskazanie zasad etyki adwokackiej szczególnie narażonych na naruszenie. W pierwszej kolejności omówiona zostanie probabilistyczna natura systemów GenAI oraz zagadnienia procesów kognitywnych w stosowaniu prawa, co pozwoli wyjaśnić problem redukcjonizmu ontologiczno-kognitywnego. Następnie przeanalizowany zostanie wpływ tych narzędzi na samodzielność osądu adwokata, w szczególności w kontekście obciążenia poznawczego, osłabienia krytycznego myślenia oraz bierności metapoznawczej. W dalszej części ocenione zostanie oddziaływanie GenAI na udział adwokata w decyzyjnym modelu stosowania prawa.

2 Raport LegalTech 2025, https://www.beck.pl/wp-content/uploads/2025/05/LTF_raport_2025__www.pdf (dostęp: 13.01.2025 r.).

II. STATYSTYCZNA NATURA GENAI WOBEC STOSOWANIA PRAWA

II.1. PROBABILISTYCZNA NATURA SYSTEMÓW GENAI

Systemy GenAI są systemami maszynowymi i to przede wszystkim ta okoliczność determinuje sposób ich działania oraz ich możliwości. Istotą działania takich systemów jest dokonywanie operacji obliczeniowych na symbolach, do czego wykorzystywany jest zarówno komponent sprzętowy (elementy fizyczne systemu), jak i komponent w postaci oprogramowania³. Określone treści wprowadzane do maszyny w celu przetworzenia (tzw. *input*) zostają zamienione na ciąg formalnych symboli, które następnie podlegają obliczeniom zgodnie z określonym algorytmem. Wynik tych obliczeń (tzw. *output*) jest następnie zamieniany na formę czytelną dla odbiorcy. Inputem może być praktycznie wszystko, co jest zamienialne na formalne symbole, którymi operuje maszyna obliczeniowa. Dotyczyć to może obrazu, dźwięku oraz – co pokazały ostatnie osiągnięcia w postaci modeli językowych (tzw. *Large Language Models* – LLM) – języka naturalnego. To właśnie modele językowe są narzędziami GenAI szczególnie relewantnymi z perspektywy zawodu adwokata. Stosowanie prawa polega bowiem w dużej mierze na pracy z językiem naturalnym.

W ramach modeli językowych input w postaci treści wyrażonej w języku naturalnym jest zamieniany przez maszynę na ciąg symboli (tokenów)⁴. Proces obliczeniowy polega w tym przypadku, w bardzo dużym uproszczeniu, na realizacji algorytmu, którego celem jest ustalenie, na zasadzie probabilistycznej, kolejnych tokenów w outputcie generowanym przez system⁵. Algorytm bierze przy tym pod uwagę zadanie przedstawione przez użytkownika w ramach inputu (określane jako tzw. *prompt*). W efekcie w modelach językowych output stanowi zestaw słów, które w sposób najpełniejszy odpowiadają statystycznym powiązaniom oraz skojarzeniom odzwierciedlonym w parametrach modelu wytworzonych uprzednio w wyniku trenowania algorytmu na dużych

3 Maszynową naturę systemów sztucznej inteligencji podkreśla również definicja systemów GenAI zawarta w Rozporządzeniu Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2024/1689 z dnia 13.06.2024 r. w sprawie ustanowienia zharmonizowanych przepisów dotyczących sztucznej inteligencji oraz zmiany rozporządzeń (WE) nr 300/2008, (UE) nr 167/2013, (UE) nr 168/2013, (UE) 2018/858, (UE) 2018/1139 i (UE) 2019/2144 oraz dyrektyw 2014/90/UE, (UE) 2016/797 i (UE) 2020/1828 (akt w sprawie sztucznej inteligencji) – tekst mający znaczenie dla EOG (Dz.U. UE. L. z 2024 r. poz. 1689) oraz w Wytycznych Komisji w sprawie definicji systemu sztucznej inteligencji ustanowionej rozporządzeniem (UE) 2024/1689 (akt w sprawie sztucznej inteligencji), <https://ec.europa.eu/newsroom/dae/redirection/document/118635> (dostęp: 13.02.2026 r.).

4 H. Naveed, A. Ullah Khan, S. Qiu, M. Saqib, S. Anwar, M. Usman, N. Akhtar, N. Barnes, A. Mian, *A Comprehensive Overview of Large Language Models*, arXiv 2023, s. 4, <https://doi.org/10.48550/arXiv.2307.06435>

5 H. He, W. J. Su, *A Law of Next Token Prediction in Large Language Models*, arXiv 2024, s. 2, <https://doi.org/10.48550/arXiv.2408.13442>; H. Surden, *ChatGPT, GenAI Large Language Models, and Law*, „Fordham Law Review” 2024/92, s. 1953–1954, https://fordhamlawreview.org/wp-content/uploads/2024/03/Vol.-92_Surden-1941-1972.pdf (dostęp: 13.02.2026 r.).

zbiorach danych⁶. Dzięki osiągnięciom współczesnej inżynierii skala, tempo oraz złożoność dokonywanych procesów obliczeniowych są bezprecedensowe. Maszyny mogą być uczone na ogromnych zbiorach danych i budować modele powiązań i zależności pomiędzy słowami składające się z miliardów parametrów. To pozwala na generowanie logicznych, spójnych oraz kontekstowo relewantnych outputów.

Używane aktualnie przez prawników modele językowe działają w oparciu o opisane powyżej mechanizmy. Treści wytworzone przez maszynę (output) są więc wynikiem bardzo złożonych obliczeń opartych na prawidłach statystycznych. Maszyna generuje rozkład słów, który jest najbardziej relewantny z uwagi na zadany prompt, uwzględniając siatkę i wagi powiązań ustalonych w ramach danego modelu językowego. Sposób działania modeli językowych tłumaczy również istnienie tzw. halucynacji. Są to przypadki, w których wynik obliczeń statystycznych nie jest zgodny z rzeczywistością (czyli np. system wskazuje, że określona zasada wynika z przepisu x, tymczasem faktycznie wynika ona z przepisu y). Jakkolwiek wraz z rozwojem narzędzi GenAI liczba halucynacji spada, wydają się one immanentną cechą systemów opartych na paradygmacie statystycznym⁷. Rozwój systemów GenAI jest bardzo dynamiczny i może prowadzić do pojawienia się nowych paradygmatów architektonicznych. Na potrzeby niniejszych rozważań punktem odniesienia pozostają jednak modele językowe dostępne w chwili pisania tekstu.

II.II. ZŁOŻONOŚĆ PROCESÓW KOGNITYWNYCH W STOSOWANIU PRAWA

Rekonstrukcja procesów kognitywno-intelektualnych towarzyszących stosowaniu prawa jest przedmiotem licznych badań. Na potrzeby niniejszego opracowania wystarczające jest wskazanie najważniejszych elementów rozumowania prawniczego akcentowanych we współczesnej literaturze. W pierwszej kolejności warto zwrócić uwagę na szczególną cechę rozumowania prawniczego polegającą na trudności w zredukowaniu tego rozumowania do sztywnych ram zamkniętych formuł logiczno-matematycznych. Wynika to z faktu, że prawo pozostaje otwarte na podlegające ciągłym zmianom konteksty znaczeniowe, w których jest osadzone⁸. Jakkolwiek rozumowanie prawnicze podlega oczywiście pewnym regułom logicznym, to jego przedmiotem, przynajmniej w pewnym zakresie, są elementy znaczeniowo otwarte, które nie poddają się łatwo dążeniom do obiektywizacji charakterystycznym dla metodologii nauk matematycznych. Stosowanie prawa, o ile nie ograniczymy go do wąsko pojętego

6 P. Peykani, F. Ramezanlou, C. Tanasescu, S. Ghanidel, *Large Language Models: A Structured Taxonomy and Review of Challenges, Limitations, Solutions, and Future Directions*, „Applied Sciences” 2025/15, s. 3, <https://doi.org/10.3390/app15148103>

7 A. F. Ferraris, D. Audrito, L. Di Caro, C. Poncibò, *The architecture of language: Understanding the mechanics behind LLMs*, „Cambridge Forum on GenAI: Law and Governance” 2025/1, s. 14–15, <https://doi.org/10.1017/cfl.2024.16>

8 M. Koszowski, *Why Legal Reasoning Has to Be Unique*, „Przegląd Prawniczy Uniwersytetu im. Adama Mickiewicza w Poznaniu” 2017/7, s. 328, <https://doi.org/10.14746/ppuam.2017.7.20>

legalizmu, jest również procesem, który stara się uwzględnić szeroki kontekst, w jakim się odbywa (m.in. uwzględniać wartości, elementy kulturowe, praktyki społeczne etc.)⁹.

W literaturze wskazuje się także na różnorodność procesów kognitywnych składających się na rozumowanie prawnicze. Nie polega ono bynajmniej jedynie na procesach kognitywnych związanych z analizą języka naturalnego. W tym kontekście podkreśla się m.in. praktyczne znaczenie takich elementów, jak intuicja czy symulacje mentalne, które odgrywają niekiedy fundamentalną rolę w tworzeniu precedensów i przełamywaniu utartych schematów rozumowania¹⁰. Co istotne, procesy te nie zawsze są uświadomione. Również analiza tekstu, będąca jednym z najważniejszych procesów kognitywnych w wykonaniu prawników, jest bardzo złożona. Oprócz operacji w warstwie syntaktycznej tekstu (np. badaniu logicznej zależności pomiędzy poszczególnymi elementami tekstu prawnego) obejmuje także skomplikowane operacje w wymiarze semantycznym, w szczególności takie elementy jak egzemplifikacja, parafraza czy tzw. osadzanie¹¹.

Rozumowaniu prawniczemu towarzyszą także różnego rodzaju heurystyki i reguły logiczne, w tym, przykładowo, budowanie analogii¹². Reguły te powodują, że rozumowanie prawnicze nie jest chaotycznym przetwarzaniem informacji, lecz ustrukturyzowanym procesem, który może przewidywać np. określoną hierarchię procesów myślowych lub określoną sekwencję procesów na osi czasu.

II.III. ZESTAWIENIE NATURY SYSTEMÓW GENAI Z ROZUMOWANIEM PRAWNICZYM

Skonfrontowanie sposobu działania aktualnie dostępnych narzędzi GenAI oraz naszej wiedzy o procesach kognitywno-intelektualnych człowieka pozwala dostrzec zasadnicze różnice, które między nimi zachodzą. Pomimo niewątpliwych i imponujących osiągnięć w zakresie inżynierii GenAI człowiek nadal zachował zdolność postrzegania rzeczywistości w sposób znacznie bardziej zróżnicowany i bogatszy niż maszyna obliczeniowa.

Ograniczenia maszyny są dwojakiego rodzaju. Po pierwsze, zakres pola poznawczego maszyny jest ograniczony do tego, co było przedmiotem inputu, oraz trenowania modelu, a także do tego, co jest przedmiotem prompta. Dla maszyny całość

9 M. Hildebrandt, *The Future of Computational Law in the Context of the Rule of Law*, „Journal of Cross-disciplinary Research in Computational Law” 2024/2, s. 4, <https://journalcrcl.org/crcl/article/view/63> (dostęp: 13.02.2026 r.).

10 B. Brożek, *Umysł prawniczy*, Kraków 2024, s. 17–18; M. Koszowski, *Why Legal Reasoning Has to Be Unique*, „Przegląd Prawniczy Uniwersytetu im. Adama Mickiewicza w Poznaniu” 2017/7, s. 331, <https://doi.org/10.14746/ppuam.2017.7.20>; M. Jakubiec, *Metaphorical Simulation and Legal Reasoning: Discovering the Legal Unconscious (w:) Legal Reasoning and Cognitive Science: Topics and Perspectives*, red. M. Brigaglia, C. Roversi, „Diritto & Questioni pubbliche”, Special Publication, August 2023, s. 119–130.

11 B. Brożek, *Umysł prawniczy...*, s. 17–18.

12 E. L. Rissland, K. D. Ashley, R. P. Loui, *AI and Law: A Fruitful Synergy*, „Artificial Intelligence” 2003/150, s. 1–15, [https://doi.org/10.1016/S0004-3702\(03\)00122-X](https://doi.org/10.1016/S0004-3702(03)00122-X)

rzeczywistości sprowadza się do ciągu symboli, które wprowadzono do systemu. Maszyny są agnostyczne względem faktów, wiedzy, znaczeń, motywacji, celów, nie posiadają żywego doświadczenia rzeczywistości¹³. Jakkolwiek imponujące są zbiory danych, które służą do trenowania narzędzi GenAI, należy podkreślić, że są to wyłącznie dane dotyczące tych wycinków rzeczywistości, które zostały odpowiednio skwantyfikowane i zamienione na symbole przetwarzane przez maszynę. Ten zbiór danych, jakkolwiek duży by nie był, na pewno nie obejmuje aktualnie wszystkiego, co składa się na rzeczywistość, która może być postrzegana przez człowieka. W przypadku systemów GenAI występuje więc zjawisko, które wyłącznie na potrzeby niniejszej pracy będziemy określać jako redukcjonizm ontologiczny. Rzeczywistość „widziana” z perspektywy maszyny jest zredukowana w tym znaczeniu, że obejmuje tylko to, co zostało skwantyfikowane na potrzeby trenowania algorytmu, oraz to, co zostało skwantyfikowane na potrzeby konkretnego prompta.

Drugi rodzaj ograniczenia będziemy określać jako redukcjonizm kognitywny. Polega on na ograniczonym, w porównaniu z analogicznym procesem w wykonaniu człowieka, sposobem przeprowadzania procesu „rozumowania”. Działanie modeli językowych opiera się na obliczeniach statystycznych, a więc na bardzo specyficznym sposobie przetwarzania danych w postaci matematyczno-logicznych symboli. Jakkolwiek w przypadku modeli językowych przedmiotem inputu jest tekst, jest on przetwarzany wyłącznie w sposób obliczeniowy. Tym samym systemy GenAI nie są w stanie przeprowadzić procesów, których istota nie ogranicza się wyłącznie do obliczeń matematycznych.

Człowiek jest zdolny do przekroczenia wskazanych powyżej ograniczeń. Stwierdzenie to odnosi się w sposób szczególny do rozumowania prawniczego. W ramach stosowania prawa prawnik postrzega również te obszary rzeczywistości, które z uwagi na redukcjonizm ontologiczny są niedostępne maszynom. Posiada zdolność uchwycenia i zrozumienia szerszego kulturowego, ideowego, moralnego, politycznego oraz ekonomicznego kontekstu sytuacji klienta. Ten kontekst - o ile w ogóle jest - dostępny maszynom jedynie w bardzo ograniczonym stopniu. Prawnik jest również zdolny do empatii rozumianej jako umiejętność wczucia się w subiektywną perspektywę klienta, w celu odpowiedniego zidentyfikowania jego potrzeb, motywacji, celów oraz interesów. Innymi słowy, w ramach swoich procesów kognitywnych człowiek jest zdolny do integralnego spojrzenia na rzeczywistość, która, widziana z tej perspektywy, obejmuje również elementy, które nie są łatwo kwantyfikowalne i tym samym nie są dostępne maszynom¹⁴.

13 P. Peykani, F. Ramezanlou, C. Tanasescu, S. Ghanidel, *Large Language Models...*, s. 3, 29, 32.

14 J. Lai, W. Gan, J. Wu, Z. Qi, P. S. Yu, *Large Language Models in Law: A Survey*, arXiv 2023, s. 10, <https://doi.org/10.48550/arXiv.2312.03718>

III. WPŁYW NARZĘDZI GENAI NA SAMODZIELNOŚĆ OSĄDU ADWOKATA

Korzystanie z narzędzi GenAI w pracy adwokata przynosi wymierne korzyści w zakresie efektywności, ale równocześnie może prowadzić do przesunięcia ciężaru analizy z prawnika na system oparty na modelu statystycznego przetwarzania danych, a więc obciążony wspomnianym redukcjonizmem ontologicznym i poznawczym. Z perspektywy deontologicznej kluczowe jest zatem nie samo użycie narzędzia, lecz zakres funkcji poznawczych, które są mu delegowane, oraz to, czy adwokat zachowuje realną kontrolę nad rozumowaniem i oceną prawną. W dalszej części tekstu analizujemy przykładowe mechanizmy takiego przesunięcia, w szczególności odciążenie poznawcze oraz związane z nim osłabienie krytycznego myślenia, bierność metapoznawczą i ryzyka dla rzetelnej realizacji obowiązków zawodowych.

III.I. ODCIĄŻENIE POZNAWCZE JAKO POTENCJALNY SKUTEK KORZYSTANIA Z NARZĘDZI GENAI

W literaturze z zakresu nauk kognitywnych pojęcie *cognitive offloading* odnosi się do sytuacji, w której podmiot intencjonalnie wykorzystuje działania fizyczne lub elementy środowiska zewnętrznego w celu ograniczenia zakresu własnego przetwarzania informacji, a tym samym zmniejszenia obciążenia poznawczego towarzyszącego realizacji określonego zadania. Termin ten można tłumaczyć jako „przesunięcie poznawcze” lub „odciążenie poznawcze”. Istotą tego zjawiska nie jest samo użycie narzędzia, lecz przeniesienie części procesów myślowych poza umysł jednostki, na ciało lub na zewnętrzne artefakty, co pozwala kompensować naturalne ograniczenia ludzkich zdolności poznawczych, w szczególności w zakresie pamięci, uwagi oraz analizy złożonych informacji¹⁵. Tak rozumiane odciążenie poznawcze polega więc na świadomym przekazaniu części czynności analitycznych narzędziom zewnętrznym w celu zmniejszenia własnego wysiłku intelektualnego. Skutkuje to ograniczeniem zakresu informacji przetwarzanych bezpośrednio przez daną osobę i umożliwia skoncentrowanie się na innych elementach zadania. Nie jest to jednak wyłącznie kwestia organizacji pracy, lecz mechanizm, który może realnie wpływać na sposób formułowania ocen i podejmowania decyzji. W zawodzie adwokata, opartym na samodzielnym osądzie i osobistej odpowiedzialności, zjawisko to nabiera szczególnego znaczenia, zwłaszcza w kontekście korzystania z narzędzi GenAI i ich potencjalnego wpływu na niezależność analizy prawnej. W kontekście powyższego należy rozważyć, czy i w jakim zakresie korzystanie z GenAI może wpłynąć na wykonywanie zawodu adwokata,

15 E. F. Risko, S. J. Gilbert, *Cognitive offloading*, „Trends in Cognitive Sciences” 2016/20, s. 676, <https://doi.org/10.1016/j.tics.2016.07.002>; X. Hu, L. Luo, S. M. Fleming, *A role for metamemory in cognitive offloading*, „Cognition” 2019/193, art. 104012, <https://doi.org/10.1016/j.cognition.2019.104012>

w szczególności należy się zastanowić, czy zjawisko to może implikować negatywne skutki dla wykonywania zawodu adwokata.

III.1.1. KRYTYCZNE MYŚLENIE

W literaturze wskazuje się także na istnienie zależności pomiędzy intensywnością korzystania z narzędzi opartych na GenAI a poziomem krytycznego myślenia użytkowników. Zależność ta ma charakter negatywny, co oznacza, że częstsze korzystanie z GenAI wiąże się z obniżeniem zdolności analizy, oceny oraz refleksyjnego przetwarzania informacji. Badania te nie ograniczają się jednak do wskazania samej korelacji, lecz podejmują próbę wyjaśnienia jej przyczyn. Jako mechanizm pośredniczący wskazuje się odciążenie poznawcze, polegające na przenoszeniu części procesów myślowych na system technologiczny, co może prowadzić do ograniczenia aktywnego zaangażowania własnych kompetencji analitycznych¹⁶. Wyniki badań wskazują, że korzystanie z narzędzi GenAI sprzyja przenoszeniu istotnych elementów procesu poznawczego na systemy zewnętrzne. Użytkownicy delegują na GenAI selekcję i wstępną interpretację informacji, porządkowanie argumentów oraz formułowanie syntetycznych wniosków, co prowadzi do ograniczenia zakresu ich własnego, aktywnego przetwarzania poznawczego. Odciążenie poznawcze stanowi w tym ujęciu mechanizm wyjaśniający, gdyż to ono tłumaczy obserwowany spadek poziomu krytycznego myślenia przy intensywnym korzystaniu z narzędzi GenAI¹⁷. Należy podkreślić, że dane empiryczne nie wskazują na zastąpienie zdolności poznawczych przez GenAI, lecz na stopniowe osłabienie ich aktywnego wykorzystywania. Erozja umiejętności analitycznych ma charakter stopniowy i przejawia się w zmniejszeniu częstotliwości oraz intensywności samodzielnego myślenia krytycznego w sytuacjach, w których dostępne jest łatwe wsparcie technologiczne¹⁸.

Przenosząc powyższe ustalenia na grunt wykonywania zawodu adwokata, należy zauważyć, że relacja pomiędzy korzystaniem z GenAI a erozją umiejętności analitycznych nabiera szczególnego znaczenia. Praca adwokata opiera się bowiem na ciągłym wykonywaniu czynności wymagających samodzielnej analizy prawnej, oceny stanu faktycznego, ważenia argumentów oraz formułowania wniosków obarczonych osobistą odpowiedzialnością zawodową. Są to czynności, których nie można sprowadzić wyłącznie do operacji technicznych ani do mechanicznego przetwarzania danych. Jeżeli zatem korzystanie z narzędzi GenAI może prowadzić do odciążania adwokata z procesów analitycznych, a następnie do osłabienia praktyki krytycznego myślenia,

16 M. Gerlich, *GenAI Tools in Society: Impacts on Cognitive Offloading and the Future of Critical Thinking*, „Societies” 2025/15, s. 1, 2, 12, <https://doi.org/10.3390/soc15010006>

17 M. Gerlich, *GenAI Tools in Society...*, s. 2–3, 14, 16.

18 M. Gerlich, *GenAI Tools in Society...*, s. 5–6, 14.

powstaje ryzyko naruszenia zasady sumienności i gorliwości zawodowej. Erozja umiejętności analitycznych może bowiem skutkować ograniczeniem zdolności do samodzielnej oceny jakości argumentów, dostrzegania niuansów interpretacyjnych oraz identyfikowania ryzyk prawnych, które nie są oczywiste ani schematyczne.

III.I.II. BIERNOŚĆ METAPOZNAWCZA (*METACOGNITIVE LAZINESS*)

Badania empiryczne dotyczące samoregulacji wskazują, że korzystanie z generatywnej GenAI zmienia sposób pracy nad zadaniem. Na etapie poprawy i weryfikacji rezultatów użytkownicy koncentrują się przede wszystkim na interakcji z systemem GenAI, a w mniejszym stopniu na samodzielnej analizie i ocenie własnych działań. Ograniczeniu ulega także krytyczna refleksja nad dalszym kierunkiem pracy¹⁹. Jednocześnie samo wsparcie zewnętrzne nie musi osłabiać kontroli nad własnym działaniem. Gdy pomoc ma charakter ludzki albo jedynie porządkuje analizę, użytkownicy częściej dokonują samodzielnej oceny i korekty. Decydujące znaczenie ma więc nie samo istnienie wsparcia, lecz to, czy zastępuje ono proces myślenia, czy jedynie go wspomaga²⁰. Na tej podstawie autorzy badania określają to zjawisko jako metapoznawczą bierność, polegającą na przesunięciu odpowiedzialności za kontrolę przebiegu pracy na system GenAI. Osłabia to związek między własnym działaniem a jego oceną. Mechanizm ten odpowiada odciążeniu poznawczemu i nie oznacza braku aktywności intelektualnej, lecz ograniczenie samodzielności w nadzorowaniu własnego rozumowania²¹. Zjawisku temu towarzyszy często mylenie płynności działania z rzeczywistym opanowaniem problemu²². Mniejsze zaangażowanie w kontrolę własnej pracy może współwystępować z poprawą krótkoterminowych wyników, lecz nie prowadzi to do lepszego przenoszenia zdobytej wiedzy i umiejętności na nowe sytuacje. Efektywność uzyskiwana dzięki GenAI ma więc charakter doraźny, a nie rozwojowy²³. W literaturze opisuje się to jako rozbieżność między subiektywnym poczuciem skuteczności a rzeczywistymi efektami poznawczymi, co rodzi ryzyko systematycznego przeceniania własnych kompetencji przy stałym wsparciu technologicznym²⁴.

Powyższe ustalenia warto odnieść do badań empirycznych nad wykorzystaniem GenAI w praktyce prawniczej. Jedno z badań, obejmujące obserwację osób pełniących

19 Y. Fan, L. Tang, H. Le, K. Shen, S. Tan, Y. Zhao, Y. Shen, X. Li, D. Gašević, *Beware of Metacognitive Laziness: Effects of Generative Artificial Intelligence on Learning Motivation, Processes, and Performance*, „British Journal of Educational Technology” 2025/56, s. 17–19, <https://doi.org/10.1111/bjet.13544>

20 Y. Fan, L. Tang, H. Le, K. Shen, S. Tan, Y. Zhao, Y. Shen, X. Li, D. Gašević, *Beware of Metacognitive Laziness...*, s. 17–19.

21 Y. Fan, L. Tang, H. Le, K. Shen, S. Tan, Y. Zhao, Y. Shen, X. Li, D. Gašević, *Beware of Metacognitive Laziness...*, s. 17–19.

22 A. Rohilla, *Impact of Excessive GenAI Tool Usage on the Cognitive Abilities of Undergraduate Students: A Mixed Method Study*, „Advance Social Science Archive Journal” 2025/4, s. 2140–2141, <https://doi.org/10.55966/assaj.2025.4.1.0115>

23 Y. Fan, L. Tang, H. Le, K. Shen, S. Tan, Y. Zhao, Y. Shen, X. Li, D. Gašević, *Beware of Metacognitive Laziness...*, s. 17–19.

24 A. Rohilla, *Impact of Excessive GenAI Tool Usage...*, s. 2140–2141.

funkcję asystentów prawnych przygotowujących proste, powtarzalne sprawy, wskazuje, że korzystanie z systemów GenAI nie musi prowadzić ani do bezrefleksyjnego polegania na technologii ani do utraty kontroli nad własnym procesem myślenia²⁵. W przeprowadzonym badaniu rola systemu GenAI była ściśle ograniczona do czynności pomocniczych, takich jak porządkowanie akt, weryfikacja wymogów formalnych czy wyszukiwanie podobnych spraw. GenAI nie zastępowała analizy prawnej, nie oceniała argumentów ani nie podejmowała rozstrzygnięć. Użytkownicy zachowywali krytyczne podejście do jej podpowiedzi i odrzucali te, które nie miały sensownego uzasadnienia prawnego²⁶. Nie doszło tu do przeniesienia odpowiedzialności za tok rozumowania na system GenAI. Decyzje pozostawały po stronie człowieka, a technologia miała wyłącznie charakter pomocniczy. Badanie potwierdza więc, że decydujące znaczenie ma nie samo korzystanie z GenAI, lecz zakres jej zastosowania i to, czy przejmuje funkcje analityczne²⁷.

Przenosząc te wnioski na grunt wykonywania zawodu adwokata, należy zauważyć, że ryzyko osłabienia autonomicznego osądu pojawia się nie wtedy, gdy GenAI pomaga w organizacji materiału lub wstępnym rozeznaniu sprawy, lecz wówczas, gdy zaczyna zastępować samodzielną analizę prawną i ocenę argumentów.

IV. WYKORZYSTANIE GENAI W STOSOWANIU PRAWA A OBOWIĄZEK OCHRONY WARTOŚCI ZAWODOWYCH

IV.I. DECYZYJNY MODEL STOSOWANIA PRAWA

Punktem odniesienia dla dalszych rozważań będzie decyzyjny model stosowania prawa, który w polskiej literaturze przedmiotu wiązany jest przede wszystkim z dorobkiem J. Wróblewskiego²⁸. W tym ujęciu stosowanie prawa nie jest pojmowane wąsko jako sam proces wykładni prawa, lecz jako złożony proces intelektualny, obejmujący elementy poznawcze, ocenne oraz argumentacyjne. Jego celem jest nie tylko ustalenie treści normy prawnej, lecz także podjęcie decyzji prawnej oraz jej uzasadnienie²⁹. Oznacza to, że w centrum analizy nie znajduje się ani sama wykładnia przepisów, ani przebieg formalnej procedury, lecz ciąg decyzji, które prowadzą do ostatecznego rozstrzygnięcia sprawy. W ramach modelu decyzyjnego wyróżnia się dwa zasadnicze typy rozumowań: rozumowanie interpretacyjne oraz rozumowanie uzasadniające.

25 D. Kolkman, F. Bex, N. Narayan, M. van der Put, *Justitia ex machina: The impact of an AI system on legal decision making and discretionary authority*, „Big Data & Society” 2024/11, s. 10, <https://doi.org/10.1177/20539517241255101>

26 D. Kolkman, F. Bex, N. Narayan, M. van der Put, *Justitia ex machina...*, s. 6–8, 10–11.

27 D. Kolkman, F. Bex, N. Narayan, M. van der Put, *Justitia ex machina...*, s. 11.

28 J. Wróblewski, *Sądowe stosowanie prawa*, Warszawa 1988.

29 T. Stawewski, *O celowości rozumowań prawniczych w polskiej teorii prawa i praktyce prawniczej (w:) Rozumność rozumowań prawniczych*, red. M. Wyrzykowski, Warszawa 2008, s. 42.

Pierwsze z nich służy ustaleniu znaczenia normy prawnej, drugie natomiast polega na przedstawieniu racji przemawiających za podjętym rozstrzygnięciem lub prezentowanym stanowiskiem³⁰.

Stosowanie prawa należy więc rozumieć jako proces o charakterze decyzyjnym, realizowany przez organ władzy publicznej wyposażony w kompetencje, którego rezultatem jest wydanie wiążącej decyzji o charakterze indywidualnym i konkretnym, stanowiącej formalny sposób zakończenia danego postępowania³¹. Tak rozumiany model stosowania prawa nie ma charakteru jednorazowego aktu, lecz stanowi rezultat sekwencji decyzji częściowych, które do niej prowadzą. W procesie tym można wyróżnić: decyzję walidacyjną, polegającą na rozstrzygnięciu o obowiązywaniu normy prawnej, decyzję interpretacyjną dotyczącą ustalenia jej znaczenia, decyzję podejmowaną w postępowaniu dowodowym, odnoszącą się do ustalenia faktów, oraz decyzję co do wyboru konsekwencji prawnych, jakie w świetle normy powinno wywołać zachowanie jej adresata. Dopiero łączne ujęcie tych rozumowań pozwala uchwycić strukturę rozstrzygnięcia jako aktu stosowania prawa³². Każdy z tych etapów wiąże się z ocenami i wyborami wartościującymi³³, którymi mogą być przykładowo: pewność, legalność, skuteczność, słuszność, sprawiedliwość³⁴.

IV.II. ROLA ADWOKATA W DECYZYJNYM MODELU STOSOWANIA PRAWA

W przedstawionym modelu stosowania prawa adwokat funkcjonuje jako profesjonalny uczestnik procesu, który może oddziaływać na treść tych rozumowań, choć – co oczywiste – nie wydaje decyzji końcowej. W odniesieniu do decyzji walidacyjnej adwokat uczestniczy w rozumowaniach zmierzających do ustalenia właściwej podstawy normatywnej rozstrzygnięcia. Obejmuje to zarówno wskazywanie obowiązujących norm prawnych, jak i argumentowanie na rzecz ich zastosowania lub wyłączenia w konkretnej sprawie, np. w sytuacjach kolizji norm czy problemów intertemporalnych. W ramach decyzji interpretacyjnej adwokat oddziałuje na sposób rozumienia normy prawnej, prezentując konkurencyjne warianty wykładni oraz argumentację przemawiającą za ich przyjęciem. Działania te nie ograniczają się do klasycznych dyrektyw wykładni, lecz obejmują również odwołania do wartości, zasad prawa oraz utrwalonej praktyki orzeczniczej. W ten sposób adwokat uczestniczy w kształtowaniu znaczenia danej normy, które następnie stanowi punkt odniesienia dla dalszych

30 T. Stawecki, *O celowości rozumowań prawniczych...*, s. 42.

31 A. Szot, *Między jednolitością a elastycznością stosowania prawa (w:) Wpływ teorii Jerzego Wróblewskiego na współczesne prawnictwo*, red. T. Bekrycht, M. Zirk-Sadowski, Warszawa 2011, s. 77.

32 J. Wróblewski, *Sądowe stosowanie prawa...*, s. 157 i n.; A. Szot, *Między jednolitością a elastycznością stosowania prawa...*, s. 42.

33 J. Wróblewski, *Sądowe stosowanie prawa...*, s. 161.

34 L. Leszczyński, *Zagadnienia teorii stosowania prawa. Doktryna i tezy orzecznictwa*, Kraków 2001, s. 48–54.

etapów procesu decyzyjnego. Szczególnie istotna jest rola adwokata w obrębie decyzji dotyczącej ustalenia faktów. Nie polega ona wyłącznie na prezentowaniu materiału dowodowego, lecz na selekcji i kwalifikacji faktów jako prawnie relewantnych oraz na ich opisie w języku normy prawnej. Tym samym adwokat współuczestniczy w procesie „przekładu” rzeczywistości faktycznej na strukturę prawną, która umożliwia dokonanie subsumcji. Wreszcie, w odniesieniu do decyzji co do wyboru konsekwencji prawnych, rola adwokata ujawnia się przede wszystkim w sferze rozumowania uzasadniającego. To na tym etapie dochodzi do ważenia wartości takich jak wspomniana pewność, legalność, słusność czy sprawiedliwość materialna. Na tym etapie szczególna rola adwokata przejawia się w możliwości wpływania na napięcia pomiędzy jednolitością a elastycznością stosowania prawa.

Jednolitość oznacza dążenie do wydawania rozstrzygnięć tego samego typu w sprawach istotnie podobnych pod względem faktycznym i prawnym, co służy zapewnieniu przewidywalności i pewności prawa. Elastyczność natomiast polega na dopuszczeniu zróżnicowania rozstrzygnięć w granicach wyznaczonych przez normy, zwłaszcza tam, gdzie ustawodawca pozostawił luz decyzyjny lub posłużył się pojęciami nieostryimi czy klauzulami generalnymi³⁵. Relacja między jednolitością a elastycznością ma charakter współwystępowania. Jednolitość dotyczy nie tylko wyniku, lecz także sposobu prowadzenia rozumowania, w tym ustalania faktów, interpretacji norm i doboru argumentów. Elastyczność pozwala natomiast uwzględnić indywidualne cechy sprawy oraz realizować wartości takie jak słusność i sprawiedliwość materialna. Ostateczne rozstrzygnięcie powinno być rezultatem wyważenia obu tych reguł w toku uzasadnienia³⁶. Adwokat, odwołując się zarówno do praktyki orzeczniczej, jak i do aksjologii prawa, może przedstawiać argumenty przemawiające za określonym wariantem rozstrzygnięcia spośród prawnie dopuszczalnych alternatyw.

IV.III. WPŁYW NARZĘDZI GENAI NA POSZCZEGÓLNE ETAPY DECYZYJNEGO MODELU STOSOWANIA PRAWA

Wykorzystanie narzędzi GenAI może osłabiać rzeczywisty udział adwokata w procesie stosowania prawa. Ryzyko to ujawnia się na kolejnych etapach sekwencji decyzji cząstkowych prowadzących do decyzji finalnej i pozostaje ściśle związane z zakresem funkcji poznawczych delegowanych na system.

Już na etapie rozstrzygania o obowiązywaniu normy i wyborze właściwej podstawy normatywnej może dojść do osłabienia samodzielnego rozumowania. Badania wskazują, że intensywne korzystanie z GenAI sprzyja delegowaniu takich czynności jak identyfikacja przepisów, porządkowanie podstaw prawnych czy eliminacja norm

35 A. Szot, *Między jednolitością a elastycznością stosowania prawa...*, s. 77–78.

36 A. Szot, *Między jednolitością a elastycznością stosowania prawa...*, s. 77–78.

konkurencyjnych. Samo wsparcie nie jest problemem. Ryzyko powstaje wtedy, gdy proces walidacyjny przestaje być przedmiotem samodzielnej refleksji, a wybór podstawy normatywnej następuje bez pogłębionej weryfikacji jej adekwatności do stanu faktycznego³⁷. W takiej sytuacji adwokat zachowuje formalną kontrolę nad wynikiem, lecz jego realny wpływ na tok rozumowania słabnie, co sprzyja schematyzacji. Szczególne ryzyko dotyczy rozumowania interpretacyjnego. Użytkownicy GenAI mają skłonność uznawać wygenerowane warianty wykładni za poznawczo wystarczające, zwłaszcza gdy są spójne, poprawne językowo i zgodne z dominującą linią orzeczniczą³⁸. Mechanizm ten ogranicza samodzielne rozważanie różnych interpretacji, w tym wykładni wymagających argumentów aksjologicznych, systemowych czy funkcjonalnych³⁹. Rola adwokata może wówczas ulec redukcji do funkcji selekcyjnej, polegającej na wyborze wariantu zaproponowanego przez system, zamiast jego samodzielnego wypracowania⁴⁰. Podobne zagrożenia występują przy ustalaniu faktów prawnie relewantnych. Delegowanie na GenAI porządkowania materiału dowodowego, streszczania akt czy wskazywania faktów istotnych może zmieniać charakter pracy adwokata⁴¹. Adwokat może wówczas przejmować rolę weryfikatora propozycji systemu zamiast aktywnie kwalifikować fakty w perspektywie normy prawnej. Przesunięcie odpowiedzialności za kontrolę relewantności faktów na narzędzie technologiczne osłabia związek między własnym rozumowaniem a oceną jego trafności. Najpoważniejsze konsekwencje pojawiają się jednak w rozumowaniu uzasadniającym, na etapie wyboru konsekwencji prawnych, gdzie dochodzi do ważenia wartości takich jak pewność, legalność, słuszność i sprawiedliwość materialna oraz do rozstrzygania napięcia między jednolitością a elastycznością. Badania wskazują, że GenAI sprzyja preferowaniu rozwiązań typowych,

37 Z. Bućnica, M. B. Malaya, K. Z. Gajos, *To Trust or to Think: Cognitive Forcing Functions Can Reduce Overreliance on AI in AI Assisted Decision Making*, „Proceedings of the ACM on Human-Computer Interaction” 2021/5, art. 188, s. 1–21, <https://doi.org/10.1145/3449287>; J. Schoeffer, J. Jakubik, M. Vössing, N. Kühl, G. Satzger, *AI Reliance and Decision Quality: Fundamentals, Interdependence, and the Effects of Interventions*, „Journal of Artificial Intelligence Research” 2025/82, s. 471–501, <https://doi.org/10.1613/jair.1.15873>

38 Zob. E. F. Risko, S. J. Gilbert, *Cognitive offloading*, „Trends in Cognitive Sciences” 2016/20, s. 676–688, <https://doi.org/10.1016/j.tics.2016.07.002>; N. Barr, G. Pennycook, J. A. Stolz, J. A. Fugelsang, *The brain in your pocket: Evidence that smartphones are used to supplant thinking*, „Computers in Human Behavior” 2015/48, s. 473–480, <https://doi.org/10.1016/j.chb.2015.02.029>; A. Boldt, S. J. Gilbert, *Confidence guides spontaneous cognitive offloading*, „Cognitive Research: Principles and Implications” 2019/4, art. 45, <https://doi.org/10.1186/s41235-019-0195-y>

39 E. Kasneci, K. Seifler, S. Küchemann, M. Bannert, D. Dementieva, F. Fischer, U. Gasser, G. Groh, S. Günemann, E. Hüllermeier, S. Krusche, G. Kutyniok, T. Michaeli, C. Nerdel, J. Pfeffer, O. Poquet, M. Sailer, A. Schmidt, T. Seidel, M. Stadler, J. Kuhn, G. Kasneci, *ChatGPT for good? On opportunities and challenges of large language models for education*, „Learning and Individual Differences” 2023/103, art. 102274, <https://doi.org/10.1016/j.lindif.2023.102274>

40 H. Vasconcelos, M. Jörke, M. Grunde-McLaughlin, T. Gerstenberg, M. S. Bernstein, R. Krishna, *Explanations Can Reduce Overreliance on AI Systems During Decision-Making*, „Proceedings of the ACM on Human-Computer Interaction” 2023/7, s. 1–38, <https://doi.org/10.1145/3579605>; C. Rastogi, Y. Zhang, D. Wei, K. R. Varshney, A. Dhurandhar, R. Tomsett, *Deciding Fast and Slow: The Role of Cognitive Biases in AI Assisted Decision Making*, „Proceedings of the ACM on Human-Computer Interaction” 2022/6, s. 1–22, <https://doi.org/10.1145/3512930>

41 J. Schoeffer, J. Jakubik, M. Vössing, N. Kühl, G. Satzger, *AI Reliance and Decision Quality...*, s. 471–501.

zgodnych z dominującą praktyką i statystycznie najczęściej występujących⁴². Może to prowadzić do wzmocnienia jednolitości kosztem elastyczności, nawet gdy specyfika stanu faktycznego uzasadniałaby odejście od schematu. Adwokat, zamiast uczestniczyć w aksjologicznym ważeniu racji, może nieświadomie przyjmować standardowe rozwiązania podsuwane przez system.

Z perspektywy etyki adwokackiej szczególnie niebezpieczne są sytuacje, w których wykorzystanie GenAI w procesie stosowania prawa prowadzi do faktycznego wycofania się adwokata z aktywnego udziału w tych procesach. Oznacza to oddanie ich pod kontrolę narzędzi opartych na redukcjonizmie ontologiczno-kognitywnym, co sprzyja zubożeniu rozumowania. Może to zagrozić ochronie interesów klientów i prowadzić do kolizji z zasadą ochrony interesów klientów jako podstawowym celem działania adwokata. W konsekwencji dochodzi do spłylenia rozumowania prawniczego, utraty kontekstu oraz ograniczenia zdolności do samodzielnego wypracowania innowacyjnych linii interpretacyjnych, zarówno na etapie rozumowania interpretacyjnego, jak i uzasadniającego.

V. PODSUMOWANIE

Powyższe rozważania prowadzą do wniosku, że narzędzia GenAI nie są neutralne z perspektywy zasad etyki adwokackiej. Problemem nie jest samo ich użycie, lecz to, jaką część procesu myślenia i oceny prawnej adwokat przekazuje systemowi. Wraz z delegowaniem czynności analitycznych pojawia się ryzyko odciążenia poznawczego, osłabienia krytycznej refleksji oraz ograniczenia kontroli nad własnym rozumowaniem. Może to prowadzić do uproszczenia analizy, utrwalania schematycznych rozwiązań oraz preferowania odpowiedzi typowych zamiast rozstrzygnięć adekwatnych do indywidualnych okoliczności sprawy. W konsekwencji zagrożone mogą być podstawowe wartości wykonywania zawodu, w szczególności niezależność, osobista odpowiedzialność za ocenę prawną oraz należyta ochrona interesu klienta. Nadmierne poleganie na technologii sprzyja także stopniowemu uzależnianiu się od jej sugestii i podporządkowywaniu decyzji prawniczych logice algorytmu.

Jednocześnie badania empiryczne nie potwierdzają, aby opisane zagrożenia były nieuchronne. Kluczowe znaczenie ma sposób korzystania z technologii. Jeżeli system pełni funkcję pomocniczą, porządkując materiał lub wspierając czynności organizacyjne, a nawet analityczne, ryzyko pozostaje ograniczone. Odmienne należy ocenić sytuację, w której narzędzie zaczyna zastępować samodzielną analizę, interpretację przepisów czy ważenie wartości. Wówczas dochodzi do stopniowego osłabienia

42 L. Robb, R. Hews, F. Deane, M. Guihot, J. Farry, A. Kennedy, *'It's the End of the World as We Know It': Generative Artificial Intelligence and the Changing Landscape of Legal Practice and Education*, „UNSW Law Journal” 2025/48, s. 1129–1164, <https://doi.org/10.53637/COLU6155>

osobistego zaangażowania adwokata w proces rozumowania, co tworzy wskazane powyżej zagrożenia. W obliczu tych ryzyk decyzja o korzystaniu z narzędzi GenAI nie może być traktowana wyłącznie jako wyraz swobody adwokata w ustalaniu sposobu wykonywania zawodu. Jest ona bowiem w praktyce również decyzją mogącą mieć wpływ na podstawowe zasady deontologii zawodowej. W związku z tym zasadne wydaje się rozważenie przez samorząd adwokacki potrzeby doprecyzowania zasad etyki w taki sposób, aby wyraźnie wzmocnić ochronę niezależności, osobistego osądu oraz odpowiedzialności zawodowej w warunkach korzystania z narzędzi GenAI. Ewentualne zmiany nie powinny przyjmować postaci kazuistycznych regulacji technologicznych, lecz akcentować prymat osobistego rozumowania i realnej kontroli adwokata nad całością procesu podejmowania decyzji.

Należy podkreślić, że przedstawione stanowisko odnosi się do aktualnego etapu rozwoju narzędzi GenAI i jest aktualne na dzień sporządzania tekstu. Jednocześnie nie można tracić z pola widzenia, że problem relacji między człowiekiem a technologią ma wymiar długofalowy. Już na początku lat dziewięćdziesiątych XX wieku wskazywano, iż rozwój technologii informatycznych może prowadzić do powstania form inteligencji przekraczających zdolności człowieka oraz do głębokiej transformacji ładu społecznego. Wówczas były to prognozy o charakterze futurystycznym, dziś jednak dynamiczny rozwój systemów GenAI nadaje im wymiar bardziej uchwytnej⁴³. Oznacza to, że dyskusja nad statusem ludzkiego osądu, zakresem autonomii decyzyjnej prawnika oraz granicami dopuszczalnej delegacji czynności na systemy GenAI nie ma charakteru przejściowego. Jest to zagadnienie, które będzie ewoluować wraz z rozwojem technologii i wymagać stałej, pogłębionej refleksji normatywnej.

dr hab. adw. Piotr F. Piesiewicz

Autor jest profesorem Uniwersytetu SWPS na Wydziale Prawa oraz wiceprzewodniczącym Zespołu do spraw zmian w Zbiorze Zasad Etyki Adwokackiej i Godności Zawodu, działającego przy Naczelnej Radzie Adwokackiej.

The author is an SWPS University professor at the Faculty of Law and deputy chair of the Team in charge of amendments to the Rules of Advocates' Ethics and Professional Dignity, formed at the Polish Bar Association. ORCID: 0000-0002-2736-5363

43 V. Vinge, *The Coming Technological Singularity: How to Survive in the Post Human Era*, referat wygłoszony podczas VISION 21 Symposium, NASA Lewis Research Center i Ohio Aerospace Institute, 30–31.03.1993, opublikowany w: NASA CP 10129; wersja zmieniona: „Whole Earth Review” Winter 1993, <https://edoras.sdsu.edu/~vinge/misc/singularity.html> (dostęp: 14.02.2026 r.).

adw. Krzysztof Wojdyło

Autor jest adwokatem, współnikiem w kancelarii Wardyński i Wspólnicy. Specjalizuje się w prawie nowych technologii. Współzałożyciel Fundacji Instytut Nowego Prawa. Członek Zespołu do spraw zmian w Zbiorze Zasad Etyki Adwokackiej i Godności Zawodu, działającego przy Naczelnej Radzie Adwokackiej.

The author is an advocate, a partner at Wardyński and Partners Law Firm. He specializes in new technologies law. Co-founder of the New Law Institute Foundation. Member of the Team in charge of amendments to the Rules of Advocates' Ethics and Professional Dignity, formed at the Polish Bar Association.

ABSTRACT

Keywords: *generative artificial intelligence, advocate, professional independence, autonomy of professional judgment, advocates' ethics, cognitive offloading, application of law*

The impact of generative AI tools on the independence and professional judgement of an advocate. Ethical and cognitive challenges connected with automating legal practice

The article examines the impact of generative artificial intelligence tools on the autonomy of an advocate's judgement within a decision-making model of the application of law. It contrasts the statistical nature of GenAI systems with the complexity of legal reasoning and discusses cognitive offloading and metacognitive passivity. It argues that delegating analytical tasks may weaken the advocate's personal involvement, thus requiring stronger protection of professional independence and the client's interests within the Code of Ethics for Advocates.

Bibliografia

1. **Barr Nathaniel, Pennycook Gordon, Stolz Jennifer A., Fugelsang Jonathan A.,** *The brain in your pocket: Evidence that smartphones are used to supplant thinking*, „Computers in Human Behavior” 2015/48, <https://doi.org/10.1016/j.chb.2015.02.029>
2. **Boldt Annika, Gilbert Sam J.,** *Confidence guides spontaneous cognitive offloading*, „Cognitive Research: Principles and Implications” 2019/4, <https://doi.org/10.1186/s41235-019-0195-y>
3. **Brożek Bartosz,** *Umysł prawniczy*, Kraków 2024

4. **Buçinca Zana, Malaya Maja Barbara, Gajos Krzysztof Z.,** *To Trust or to Think: Cognitive Forcing Functions Can Reduce Overreliance on AI in AI Assisted Decision Making*, „Proceedings of the ACM on Human Computer Interaction” 2021/5, <https://doi.org/10.1145/3449287>
5. **Fan Yizhou, Tang Luzhen, Le Huixiao, Shen Kejie, Tan Shufang, Zhao Yueying, Shen Yuan, Li Xinyu, Gašević Dragan,** *Beware of Metacognitive Laziness: Effects of Generative Artificial Intelligence on Learning Motivation, Processes, and Performance*, „British Journal of Educational Technology” 2025/56, <https://doi.org/10.1111/bjet.13544>
6. **Ferraris Andrea Filippo, Audrito Davide, Di Caro Luigi, Poncibò Cristina,** *The architecture of language: Understanding the mechanics behind LLMs*, „Cambridge Forum on GenAI: Law and Governance” 2025/1, <https://doi.org/10.1017/cfl.2024.16>
7. **Gerlich Michael,** *GenAI Tools in Society: Impacts on Cognitive Offloading and the Future of Critical Thinking*, „Societies” 2025/15, <https://doi.org/10.3390/soc15010006>
8. **He Hangfeng, Su Weijie,** *A Law of Next Token Prediction in Large Language Models*, arXiv 2024, <https://doi.org/10.48550/arXiv.2408.13442>
9. **Hildebrandt Mireille,** *The Future of Computational Law in the Context of the Rule of Law*, „Journal of Cross disciplinary Research in Computational Law” 2024/2, <https://journalcrcl.org/crcl/article/view/63>
10. **Hu Xiao, Luo Liang, Fleming Stephen M.,** *A role for metamemory in cognitive offloading*, „Cognition” 2019/193, <https://doi.org/10.1016/j.cognition.2019.104012>
11. **Jakubiec Marek,** *Metaphorical Simulation and Legal Reasoning: Discovering the Legal Unconscious (w:) Legal Reasoning and Cognitive Science: Topics and Perspectives*, red. M. Brigaglia, C. Roversi, „Diritto & Questioni pubbliche”, Special Publication, August 2023
12. **Kasneci Enkelejda, Sessler Kathrin, Küchemann Stefan, Bannert Maria, Dementieva Daryna, Fischer Frank, Gasser Urs, Groh Georg, Günnemann Stephan, Hüllermeier Eyke, Krusche Stephan, Kutyniok Gitta, Michaeli Tilman, Nerdel Claudia, Pfeffer Jürgen, Poquet Oleksandra, Sailer Michael, Schmidt Albrecht, Seidel Tina, Stadler Matthias, Kasneci Gjergji,** *ChatGPT for good? On opportunities and challenges of large language models for education*, „Learning and Individual Differences” 2023/103, <https://doi.org/10.1016/j.lindif.2023.102274>
13. **Kolkman Daan, Bex Floris, Narayan Nitin, van der Put Manuella,** *Justitia ex machina: The impact of an AI system on legal decision making and discretionary authority*, „Big Data & Society” 2024/11, <https://doi.org/10.1177/20539517241255101>
14. **Koszowski Maciej,** *Why Legal Reasoning Has to Be Unique*, „Przegląd Prawniczy Uniwersytetu im. Adama Mickiewicza w Poznaniu” 2017/7, <https://doi.org/10.14746/ppuam.2017.7.20>
15. **Lai Jinqi, Gan Wensheng, Wu Jiayang, Qi Zhenlian, Yu Philip S.,** *Large Language Models in Law: A Survey*, arXiv 2023, <https://doi.org/10.48550/arXiv.2312.03718>

16. **Leszczyński Leszek**, *Zagadnienia teorii stosowania prawa. Doktryna i tezy orzecznictwa*, Kraków 2001
17. **Naveed Humza, Khan Asad Ullah, Qiu Shi, Saqib Muhammad, Anwar Saeed, Usman Muhammad, Akhtar Naveed, Barnes Nick, Mian Ajmal**, *A Comprehensive Overview of Large Language Models*, arXiv 2023, <https://doi.org/10.48550/arXiv.2307.06435>
18. **Peykani Pejman, Ramezanlou Fatemeh, Tanasescu Cristina, Ghanidel Sanly**, *A Structured Taxonomy and Review of Challenges, Limitations, Solutions, and Future Directions*, „Applied Sciences” 2025/15, <https://doi.org/10.3390/app15148103>
19. **Rastogi Charvi, Zhang Yunfeng, Wei Dennis, Varshney Kush R., Dhurandhar Amit, Tomsett Richard**, *Deciding Fast and Slow: The Role of Cognitive Biases in AI Assisted Decision Making*, „Proceedings of the ACM on Human Computer Interaction” 2022/6, <https://doi.org/10.1145/3512930>
20. **Risko Evan F., Gilbert Sam J.**, *Cognitive offloading*, „Trends in Cognitive Sciences” 2016/20, <https://doi.org/10.1016/j.tics.2016.07.002>
21. **Rissland Edwina L., Ashley Kevin D., Loui Ronald P.**, *AI and Law: A Fruitful Synergy*, „Artificial Intelligence” 2003/150, [https://doi.org/10.1016/S0004-3702\(03\)00122-X](https://doi.org/10.1016/S0004-3702(03)00122-X)
22. **Robb Lachlan, Hews Rachel, Deane Felicity, Guihot Michael, Farry Jonah, Kennedy Amanda**, *It's the End of the World as We Know It: Generative Artificial Intelligence and the Changing Landscape of Legal Practice and Education*, „UNSW Law Journal” 2025/48, <https://doi.org/10.53637/COLU6155>
23. **Rohilla Atiya**, *Impact of Excessive GenAI Tool Usage on the Cognitive Abilities of Undergraduate Students: A Mixed Method Study*, „Advance Social Science Archive Journal” 2025/4, <https://doi.org/10.55966/assaj.2025.4.1.0115>
24. **Schoeffer Jakob, Jakubik Johannes, Vössing Michael, Kühn Niklas, Satzger Gerhard**, *AI Reliance and Decision Quality: Fundamentals, Interdependence, and the Effects of Interventions*, „Journal of Artificial Intelligence Research” 2025/82, <https://doi.org/10.1613/jair.1.15873>
25. **Stawecki Tomasz**, *O celowości rozumowań prawniczych w polskiej teorii prawa i praktyce prawniczej (w:) Rozumność rozumowań prawniczych*, red. M. Wyrzykowski, Warszawa 2008
26. **Surden Harry**, *ChatGPT, GenAI Large Language Models, and Law*, „Fordham Law Review” 2024/92, https://fordhamlawreview.org/wp-content/uploads/2024/03/Vol.-92_Surden-1941-1972.pdf
27. **Szot Adam**, *Między jednolitością a elastycznością stosowania prawa (w:) Wpływ teorii Jerzego Wróblewskiego na współczesne prawoznawstwo*, red. T. Bekrycht, M. Zirk-Sadowski, Warszawa 2011

28. **Vasconcelos Helena, Jörke Matthew, Grunde-McLaughlin Madeleine, Gerstenberg Tobias, Bernstein Michael S., Krishna Ranjay**, *Explanations Can Reduce Overreliance on AI Systems During Decision Making*, „Proceedings of the ACM on Human Computer Interaction” 2023/7, <https://doi.org/10.1145/3579605>
29. **Vinge Vernor**, referat wygłoszony podczas VISION 21 Symposium, NASA Lewis Research Center i Ohio Aerospace Institute, 30–31.03.1993, opublikowany w: NASA CP 10129; wersja zmieniona: „Whole Earth Review” Winter 1993, <https://edoras.sdsu.edu/~vinge/misc/singularity.html> (dostęp: 14.02.2026 r.)
30. **Wróblewski Jerzy**, *Sądowe stosowanie prawa*, Warszawa 1988
31. **Wróblewski Jerzy**, *Wartość a decyzja sądowa*, Wrocław–Warszawa–Kraków–Gdańsk 1973

Pojęcia kluczowe: *strategiczna inwestycja, nieruchomości, własność Skarbu Państwa, użytkowanie wieczyste, trwały zarząd, wywłaszczenie, odszkodowanie*

Zofia Gajewska

Inwestycje strategiczne na potrzeby obronności państwa – szczególne zasady przygotowania i realizacji

ABSTRAKT

Artykuł jest analizą przepisów ustawy z dnia 25.07.2025 r. wprowadzających m.in. uproszczoną procedurę przygotowania i realizacji strategicznych inwestycji w zakresie potrzeb obronności państwa. Wydawana jest jedna zespolona decyzja o zezwoleniu na realizację inwestycji strategicznej w miejsce kilku rozstrzygnięć administracyjnych wymaganych w normalnej procedurze inwestycyjnej. Inwestorem strategicznej inwestycji może być jednostka Ministra Obrony Narodowej, Służba Kontrwywiadu Wojskowego lub Służba Wywiadu Wojskowego. Nieruchomości, na których realizowana jest inwestycja strategiczna, przechodzą z mocy samego prawa na własność Skarbu Państwa w użytkowanie wieczyste lub trwały zarząd inwestora strategicznego, który zobowiązany jest do wypłaty odszkodowania.

I. WSTĘP – *RATIO LEGIS* USTAWY

Wojna rosyjsko-ukraińska, aneksja Krymu, inwazja Rosji na Ukrainę 24.02.2022 r., postępująca agresywna polityka Rosji w działaniach geopolitycznych, w tym wobec krajów NATO, wymusza po ich stronie przygotowania obronne. Również Polska intensyfikuje działania mające na celu zwiększenie swojej obronności i zabezpieczenia granic przed zagrożeniami militarnymi oraz hybrydowymi, jak cyberataki czy dezinformacja¹. Jednym z przejawów tej działalności jest ustawowe uregulowanie procedury realizacji strategicznych inwestycji koniecznych w celu poprawy obronności państwa oraz realizacji zobowiązań sojusznich wynikających z Traktatu Północnoatlantyckiego².

1 <https://spidersweb.pl/2024/02/ile-lat-mamy-do-wojny-w-polsce.html>; <https://wiadomosci.onet.pl/kraj/gen-andrzejczak-jasno-na-temat-mozliwej-wojny-trzeba-sie-szykowac/j27z197>; <https://gazetalochowska.pl/wojna-w-polsce-aktualne-zagrozenia-i-przygotowania-do-obrony>

2 Traktat Północnoatlantycki sporządzony w Waszyngtonie dnia 4.04.1949 r. (Dz.U. z 2000 r. nr 87 poz. 970).

Głównym celem wprowadzenia rozwiązań zawartych w **ustawie z dnia 25.07.2025 r. o szczególnych zasadach przygotowania i realizacji strategicznych inwestycji w zakresie potrzeb obronności państwa lub kluczowych inwestycji w zakresie potrzeb obronności państwa lub bezpieczeństwa publicznego oraz ustanawiania stref ochronnych terenów zamkniętych**³, obowiązującej od 7.09.2025 r., jest „uproszczenie zasad przygotowania i realizacji strategicznych inwestycji w zakresie potrzeb obronności państwa, w tym inwestycji kluczowych”⁴. Rozwiązania przedmiotowej ustawy opierają się w dużej mierze na istniejących już przepisach odnoszących się do szczególnych zasad realizacji inwestycji, takich jak: drogi publiczne⁵, budowle przeciwpowodziowe⁶, strategiczne inwestycje w zakresie sieci przesyłowych⁷ czy lotniska użytku publicznego⁸. Ustawa wprowadza, zmodyfikowane w stosunku do ogólnych zasad prawa budowlanego⁹, przepisy regulujące proces poprzedzający rozpoczęcie robót budowlanych inwestycji strategicznej. Modyfikacja ma za zadanie **przyspieszyć realizację inwestycji strategicznej od strony formalno-prawnej**. Sprowadza się do wydania **jednej zespolonej decyzji administracyjnej – decyzji o zezwoleniu na realizację inwestycji w zakresie potrzeb obronności państwa**, stanowiącej podstawę do rozpoczęcia robót budowlanych, w miejsce kilku rozstrzygnięć administracyjnych w zakresie: ustalenia lokalizacji inwestycji celu publicznego, zatwierdzenia podziału nieruchomości, nabywania nieruchomości pod inwestycję w zakresie potrzeb obronności państwa, udzielania pozwolenia na budowę oraz zatwierdzenia projektu budowlanego.

II. INWESTYCJA STRATEGICZNA W ZAKRESIE POTRZEB OBRONNOŚCI PAŃSTWA

Inwestycją strategiczną w zakresie potrzeb obronności państwa jest **inwestycja celu publicznego realizowana na potrzeby obronności państwa lub ze względu na**

3 Dz.U. z 2025 r. poz. 1080.

4 Uzasadnienie rządowego projektu ustawy o szczególnych zasadach przygotowania i realizacji strategicznych inwestycji w zakresie potrzeb obronności państwa lub kluczowych inwestycji w zakresie potrzeb obronności państwa lub bezpieczeństwa publicznego oraz ustanawiania stref ochronnych terenów zamkniętych; numer projektu UD136.

5 Ustawa z dnia 10.04.2003 r. o szczególnych zasadach przygotowania i realizacji inwestycji w zakresie dróg publicznych (t.j. Dz.U. z 2024 r. poz. 311).

6 Ustawa z dnia 8.07.2010 r. o szczególnych zasadach przygotowania do realizacji inwestycji w zakresie budowli przeciwpowodziowych (t.j. Dz.U. z 2024 r. poz. 274).

7 Ustawa z dnia 24.07.2015 r. o przygotowaniu i realizacji strategicznych inwestycji w zakresie sieci przesyłowych (t.j. Dz.U. z 2024 r. poz. 1199).

8 Ustawa z dnia 12.02.2009 r. o szczególnych zasadach przygotowania i realizacji inwestycji w zakresie lotnisk użytku publicznego (t.j. Dz.U. z 2024 r. poz. 1464).

9 Ustawa z dnia 7.07.1994 r. Prawo budowlane (t.j. Dz.U. z 2025 r. poz. 418).

zobowiązania sojusznicze wynikające z Traktatu Północnoatlantyckiego¹⁰. Przepis art. 2 ust. 1 ustawy o szczególnych zasadach przygotowania i realizacji strategicznych inwestycji w zakresie potrzeb obronności państwa wprost wskazuje, że inwestycje strategiczne w zakresie potrzeb obronności państwa są celami publicznymi w rozumieniu ustawy o gospodarce nieruchomościami¹¹, co było konieczne wobec tego, że art. 6 u.g.n. zawiera zamknięty katalog celów publicznych, niedopuszczalne jest więc jego poszerzanie w drodze wykładni¹², zaś cele publiczne niewymienione w treści art. 6 ust. 1–9 u.g.n., stosownie do brzmienia art. 6 ust. 10 u.g.n. – powinny zostać określone w innych ustawach^{13, 14}. Jak bowiem wskazano w uchwale Sądu Najwyższego z dnia 17.07.2003 r. – co nie zostało wskazane w żadnej z ustaw jako cel publiczny, celem publicznym nie jest¹⁵.

Konieczność precyzyjnego określenia, co jest celem publicznym, wynika z tego, że takie zakwalifikowanie powoduje istotne konsekwencje prawne oddziałujące na sferę praw i obowiązków określonych podmiotów¹⁶. Art. 21 ust. 2 Konstytucji RP¹⁷ dopuszcza ingerencję władzy publicznej, skutkującą naruszeniem istoty prawa własności, któremu towarzyszy formalne odjęcie tego prawa¹⁸, czyli **wywłaszczenie**, jedynie na cele publiczne i za słusznym odszkodowaniem. Z uwagi na to, że z tej szczególnej kwalifikacji wynikają daleko idące skutki prawne, instytucja celu publicznego nie powinna być nadużywana¹⁹. Ponadto inwestycja celu publicznego powinna być ukierunkowana na urzeczywistnienie interesu publicznego **istotnego dla zbiorowości**^{20, 21}. Niewątpliwie leży w zbiorowym interesie publicznym realizacja celu publicznego, jaki stanowią inwestycje strategiczne w zakresie potrzeb obronności państwa, odnoszące

10 Definicja z art. 1 ust. 2 pkt 3 ustawy z dnia 25.07.2025 r. o szczególnych zasadach przygotowania i realizacji strategicznych inwestycji w zakresie potrzeb obronności państwa lub kluczowych inwestycji w zakresie potrzeb obronności państwa lub bezpieczeństwa publicznego oraz ustanawiania stref ochronnych terenów zamkniętych (Dz.U. z 2025 r. poz. 1080), dalej też: ustawa z dnia 25.07.2025 r. lub ustawa o szczególnych zasadach przygotowania i realizacji strategicznych inwestycji w zakresie potrzeb obronności państwa.

11 Ustawa z dnia 21.08.1997 r. o gospodarce nieruchomościami (t.j. Dz.U. z 2024 r. poz. 1145), dalej: u.g.n.

12 Por. wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 15.05.2008 r. (sygn. II OSK 548/07), LEX nr 503449.

13 Por. postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 8.03.2023 r. (sygn. I CSK 3100/22), LEX nr 3557884.

14 Tak też E. Bończak-Kucharczyk (w.): *Ustawa o gospodarce nieruchomościami. Komentarz aktualizowany*, LEX/el. 2025, art. 6.

15 Uchwała Sądu Najwyższego z dnia 17.07.2003 r. (sygn. III CZP 46/03), OSNC 2004/10, poz. 153, LEX nr 81521.

16 Por. wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 25.05.2009 r. (II OSK 1900/08), LEX nr 534648.

17 Dz.U. z 1997 r. nr 78 poz. 483.

18 P. Tuleja (w.): P. Czarny, M. Florczak-Wątor, B. Naleziński, P. Radziejewicz, P. Tuleja, *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz, wyd. II*, Warszawa 2023, art. 21.

19 Por. wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 3.03.2015 r. (II OSK 1865/13), LEX nr 1775444.

20 E. Klat-Górska, A. Nikiforów (w.): A. Bródka, J. Wilk, E. Klat-Górska, A. Nikiforów, *Gospodarka nieruchomościami. Komentarz*, Warszawa 2024, art. 6.

21 W wyroku Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 22.01.2020 r. (II OSK 567/18), LEX nr 2775273, wskazano, że inwestor powołujący się na cel publiczny powinien każdorazowo wykazać w złożonej dokumentacji, że jego realizacja nie stanowi tylko zaspokojenia interesu prywatnego (indywidualnego bądź grupowego).

się do budowy lub przebudowy infrastruktury, istotnych z punktu widzenia obronności państwa oraz zobowiązań sojusznicznych NATO.

III. WYŁĄCZENIE STOSOWANIA INNYCH PRZEPISÓW

W celu usprawnienia realizacji strategicznych inwestycji, ustawa z dnia 25.07.2025 r. wprost wyłącza stosowanie przepisów ustawy o udostępnianiu informacji o środowisku²², Prawa wodnego²³ oraz częściowo ustawy Prawo zamówień publicznych²⁴. Ponadto w sprawach wydania decyzji o zezwoleniu na realizację strategicznej inwestycji wyłączone jest stosowanie przepisów k.p.a.²⁵ dotyczących: wyznaczenia kuratora²⁶, przedstawiciela dla osoby nieobecnej lub niezdolnej do czynności prawnych^{27, 28}, obligatoryjnego zawieszenia postępowania z powodu śmierci strony lub jej przedstawiciela ustawowego, utraty przez stronę lub jej przedstawiciela ustawowego zdolności do czynności prawnych oraz wygaśnięcia zarządu sukcesyjnego²⁹, wstrzymania natychmiastowego wykonania decyzji przez organ odwoławczy³⁰ oraz wstrzymania wykonania decyzji w postępowaniu nieważnościowym³¹. Jeżeli strategiczna inwestycja dotyczy potrzeb obronności państwa związanych z zabezpieczeniem medycznym Sił Zbrojnych RP i sił sojusznicznych – nie stosuje się przepisów dotyczących krajowych i wojewódzkich planów transformacji oraz wydawania opinii o celowości inwestycji³². W sprawach dotyczących zezwolenia na realizację strategicznej inwestycji nie stosuje się również przepisów o planowaniu i zagospodarowaniu przestrzennym³³ oraz o rewitalizacji³⁴. Ponadto do wydania warunków przyłączenia do sieci elektroenergetycznej³⁵ lub sieci wodociągowo-kanalizacyjnej nie jest wymagane posiadanie przez inwestora strategicznej inwestycji tytułu prawnego do korzystania z nieruchomości,

22 Działy III i IV ustawy z dnia 3.10.2008 r. o udostępnianiu informacji o środowisku i jego ochronie, udziale społeczeństwa w ochronie środowiska oraz o ocenach oddziaływania na środowisko (t.j. Dz.U. z 2024 r. poz. 1112).

23 Dział IX ustawy z dnia 20.07.2017 r. Prawo wodne (t.j. Dz.U. z 2025 r. poz. 960).

24 Ustawa z dnia 11.09.2019 r. Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz.U. z 2024 r. poz. 1320), w zakresie zamówień związanych z zakupem bezzałogowych statków powietrznych i bezzałogowych systemów uzbrojenia oraz środków do ich zwalczania.

25 Ustawa z dnia 14.06.1960 r. Kodeks postępowania administracyjnego (t.j. Dz.U. z 2024 r. poz. 572), dalej: k.p.a.

26 Art. 30 § 5 k.p.a.

27 Art. 34 k.p.a.

28 W przypadkach określonych w art. 30 § 5 i art. 34 k.p.a. odpowiednio wojewoda lub organ wyższego stopnia wyznacza z urzędu przedstawiciela uprawnionego do działania w postępowaniu, jeżeli jest to konieczne do przeprowadzenia postępowania.

29 Art. 97 § 1 pkt 1–3a k.p.a.

30 Art. 135 k.p.a.

31 Art. 159 k.p.a.

32 Chodzi o przepisy ustawy z dnia 27.08.2004 r. o świadczeniach opieki zdrowotnej finansowanych ze środków publicznych (t.j. Dz.U. z 2024 r. poz. 146) i przepisy ustawy z dnia 15.04.2011 r. o działalności leczniczej (t.j. Dz.U. z 2025 r. poz. 450).

33 Ustawa z dnia 27.03.2003 r. o planowaniu i zagospodarowaniu przestrzennym (t.j. Dz.U. z 2024 r. poz. 1130).

34 Ustawa z dnia 9.10.2015 r. o rewitalizacji (t.j. Dz.U. z 2024 r. poz. 278).

35 O których mowa w art. 7 ust. 3a ustawy z dnia 10.04.1997 r. Prawo energetyczne (t.j. Dz.U. z 2024 r. poz. 266).

do których mają być dostarczane paliwa gazowe, wodór lub energia albo przyłączona sieć wodociągowo-kanalizacyjna. **Do strategicznej inwestycji nie stosuje się przepisów odrębnych ustaw w zakresie, w jakim uzależniają one przygotowanie lub realizację inwestycji od uzyskania decyzji administracyjnej lub innego rozstrzygnięcia**³⁶. Także zmiana oznaczenia nieruchomości objętych inwestycją strategiczną w ewidencji gruntów i budynków, dokonana po wydaniu decyzji, w szczególności wynikająca z podziału czy scalenia nieruchomości, nie stanowi przeszkody do realizacji robót budowlanych. Co więcej, do gruntów rolnych i leśnych objętych decyzją o zezwoleniu na realizację strategicznej inwestycji nie stosuje się przepisów ustawy o ochronie gruntów rolnych i leśnych³⁷ oraz ustawy o ochronie przyrody³⁸ w zakresie obowiązku uzyskania zezwolenia na usunięcie drzew i krzewów znajdujących się na nieruchomości objętej decyzją inwestycyjną. Ponadto Lasy Państwowe zarządzające nieruchomością objętą decyzją o zezwoleniu na realizację strategicznej inwestycji mają obowiązek dokonać wycinki drzew i krzewów oraz ich uprzątnięcia³⁹. **W sprawach dotyczących zezwolenia na realizację strategicznej inwestycji nieuregulowanych w ustawie z dnia 25.07.2025 r. stosuje się odpowiednio przepisy prawa budowlanego**⁴⁰, a ostateczna decyzja o zezwoleniu na realizację strategicznej inwestycji stanowi podstawę do rozpoczęcia robót budowlanych i uprawnia do wydania dziennika budowy przez właściwy organ nadzoru budowlanego, przy czym **wyłączona jest konieczność uzyskania decyzji o pozwoleniu na użytkowanie** przed przystąpieniem do użytkowania wybudowanego obiektu⁴¹.

IV. PROCEDURA REALIZACJI INWESTYCJI STRATEGICZNEJ

Organem właściwym w sprawie wydania decyzji o zezwoleniu na realizację strategicznej inwestycji w zakresie potrzeb obronności państwa jest **wojewoda** właściwy miejscowo dla realizowanej inwestycji⁴², a organem wyższego stopnia – **minister właściwy do spraw budownictwa, planowania i zagospodarowania przestrzennego oraz mieszkalnictwa**.

36 Chyba że inwestor strategiczny wystąpi o ich wydanie – tak art. 11 ust. 8 ustawy z dnia 25.07.2025 r.

37 Ustawa z dnia 3.02.1995 r. o ochronie gruntów rolnych i leśnych (t.j. Dz.U. z 2024 r. poz. 82).

38 Ustawa z dnia 16.04.2004 r. o ochronie przyrody (t.j. Dz.U. z 2024 r. poz. 1478).

39 W tym zakresie inwestor i Lasy Państwowe zawierają odrębne porozumienie w terminie 14 dni od dnia złożenia przez inwestora wniosku o jego zawarcie, zaś do wycinki i uprzątnięcia drzew i krzewów powinno dojść w okresie nie dłuższym niż 30 dni od dnia zawarcia porozumienia. Koszty wycinki drzew i krzewów w wieku powyżej 20 lat ponoszą Lasy Państwowe, a drzew i krzewów do 20 lat – inwestor, zaś drewno pozyskane z wycinki staje się własnością Lasów Państwowych – tak art. 12 ust. 2–4 ustawy z dnia 25.07.2025 r.

40 Ustawa z dnia 7.07.1994 r. Prawo budowlane (t.j. Dz.U. z 2025 r. poz. 418).

41 Stosownie do wymogu art. 55 ustawy z dnia 7.07.1994 r. Prawo budowlane (t.j. Dz.U. z 2025 r. poz. 418).

42 W przypadku realizacji strategicznej inwestycji na obszarze dwóch lub większej liczby województw właściwy jest wojewoda, na którego obszarze właściwości znajduje się większy obszar terenu inwestycji.

Przechodząc do omówienia szczególnej procedury przygotowania realizacji inwestycji strategicznej, to wszczynana jest ona **wnioskiem o wydanie decyzji o zezwoleniu na realizację**, który składa inwestor. **Inwestorem strategicznej inwestycji może być jednostka podległa lub nadzorowana przez Ministra Obrony Narodowej⁴³, Służba Kontrwywiadu Wojskowego lub Służba Wywiadu Wojskowego.** Wniosek powinien zawierać **pisemne potwierdzenie Ministra Obrony Narodowej o uznaniu danego zadania inwestycyjnego jako strategicznej inwestycji w zakresie potrzeb bezpieczeństwa państwa.** Powinien też określać przedstawione na mapie zasadniczej⁴⁴ granice terenu objętego przedmiotową inwestycją oraz granice obszaru, na który inwestycja będzie oddziaływać. Kolejnym wymogiem wniosku jest wskazanie informacji niezbędnych dla ustanowienia strefy ochronnej terenu zamkniętego⁴⁵. Następnie wniosek o wydanie decyzji powinien zawierać określenie zmian w dotychczasowej infrastrukturze zagospodarowania terenu. W przypadku konieczności zatwierdzenia planu podziału nieruchomości, do wniosku powinny być również załączone mapy zawierające projekty tego podziału. Wniosek powinien też wskazywać **nieruchomości planowane do nabycia na własność Skarbu Państwa – w trwałą zarząd lub użytkowanie wieczyste inwestora.** Załącznik do wniosku stanowi projekt zagospodarowania działki lub terenu wraz z projektem architektoniczno-budowlanym. Następnie załącznikami są również opinie organów współdziałających w zależności od rodzaju planowanej inwestycji⁴⁶. Organy te zobowiązane są do wydania opinii w terminie 21 dni, a niedotrzymanie terminu traktuje się jak brak zastrzeżeń do wniosku o wydanie decyzji inwestycyjnej. **Opinie organów współdziałających zastępują wszelkie uzgodnienia, pozwolenia, opinie, zgody lub stanowiska właściwych organów lub podmiotów wymagane odrębnymi przepisami dla danej inwestycji.** W przypadku stwierdzenia przez właściwego regionalnego dyrektora ochrony środowiska, że planowana strategiczna inwestycja może potencjalnie znacząco **negatywnie oddziaływać na środowisko⁴⁷**, w opinii tego organu, we współpracy z inwestorem, określa się działania

43 Z wyłączeniem Agencji Mienia Wojskowego i Zakładu Inwestycji Organizacji Traktatu Północnoatlantyckiego.

44 Zgodnie z definicją mapy zasadniczej z art. 2 ust. 7 ustawy z dnia 17.05.1989 r. Prawo geodezyjne i kartograficzne (t.j. Dz.U. z 2024 r. poz. 1151).

45 Zgodnie z art. 1 ust. 2 pkt 7 w zw. z art. 38 ustawy z dnia 25.07.2025 r. strefą ochronną terenu zamkniętego jest obszar poza granicami terenu zamkniętego ustalonego przez MON, wyznaczony przez wojewodę, na którym obowiązują zakazy i ograniczenia w zakresie: zagospodarowania terenu, w tym budowy obiektów budowlanych wraz z urządzeniami technicznymi, lokalizacji urządzeń i instalacji przesyłowych, wytwarzania, przechowywania lub składowania materiałów łatwopalnych i wybuchowych, lokalizowania urządzeń emitujących promienie elektromagnetyczne, składowania odpadów, zarządzania lasów oraz dokonywania likwidacji zadrzewień, ochrony ujęć wody oraz wód podziemnych.

46 Stosownie do treści art. 5 ust. 1 pkt 14 lit a–y ustawy z dnia 25.07.2025 r. chodzi m.in. o opinie: ministra właściwego do spraw zdrowia, ministra właściwego do spraw środowiska, Prezesa Urzędu Lotnictwa Cywilnego, ministra właściwego do spraw kultury i ochrony dziedzictwa narodowego, konserwatora zabytków, dyrektora RCB, właściwego organu nadzoru górniczego, właściwego zarządcy drogi, itd.

47 Chodzi o cele ochrony obszaru Natura 2000 lub obszaru z listy proponowanych obszarów mających znaczenie dla Wspólnoty UE stosownie do art. 27 ust. 3 pkt 1 ustawy z dnia 16.04.2004 r. o ochronie przyrody (t.j. Dz.U. z 2024 r. poz. 1478).

minimalizujące negatywne oddziaływania lub rozwiązania alternatywne, a jeśli to nie jest możliwe – termin i sposób wykonania kompensacji przyrodniczej.

Jeżeli przy sporządzeniu wniosku o wydanie decyzji o zezwoleniu na realizację strategicznej inwestycji konieczne jest **wejście na teren cudzej nieruchomości** celem wykonania pomiarów, badań⁴⁸ lub innych niezbędnych prac, inwestor powinien w pierwszej kolejności wystąpić o zgodę na takie wejście do właściciela lub użytkownika wieczystego nieruchomości, a w przypadku jej nieuzyskania – może wystąpić do wojewody o wydanie **decyzji o zezwoleniu na wejście na teren cudzej nieruchomości**. Decyzja o zezwoleniu na wejście powinna określać sposób, zakres i terminy korzystania z nieruchomości. Wydawana jest na czas określony nie dłuższy niż 12 miesięcy. Po zakończeniu pomiarów, badań lub innych prac inwestor zobowiązany jest przywrócić nieruchomość do stanu poprzedniego, a jeżeli to nie jest możliwe – właścicielowi lub użytkownikowi wieczystemu przysługuje od inwestora **odszkodowanie** odpowiadające wartości poniesionych szkód.

O wszczęciu postępowania w sprawie wydania decyzji o zezwoleniu na realizację strategicznej inwestycji wojewoda zawiadamia pisemnie: wnioskodawcę, właścicieli i użytkowników wieczystych nieruchomości objętych wnioskiem⁴⁹, organ i podmioty opiniujące, a pozostałe strony – obwieszczeniem⁵⁰. Od dnia doręczenia zawiadomienia o wszczęciu postępowania do dnia, w którym decyzja o zezwoleniu na realizację strategicznej inwestycji stała się ostateczna, **objęte wnioskiem nieruchomości stanowiące własność Skarbu Państwa lub jednostek samorządu terytorialnego nie mogą być przedmiotem obrotu, a czynność prawna dokonana z naruszeniem tego zakazu jest nieważna**. W tym samym terminie w odniesieniu do nieruchomości objętych wnioskiem **nie wydaje się decyzji o pozwoleniu na budowę**, a toczące się w tym przedmiocie postępowania ulegają zawieszeniu z mocy prawa. Analogicznie, zawieszeniu z mocy prawa ulegają postępowania o wydanie decyzji o warunkach zabudowy i zagospodarowania terenu⁵¹.

Decyzję o zezwoleniu na realizację strategicznej inwestycji wojewoda wydaje w terminie **90 dni**⁵² od dnia złożenia wniosku.

Przepis art. 9 ustawy z dnia 25.07.2025 r. precyzuje obligatoryjne elementy **decyzji o zezwoleniu na realizację strategicznej inwestycji w zakresie potrzeb obronności**

48 Jak w szczególności badania architektoniczne, geologiczne, hydrogeologiczne.

49 Jeżeli po dokonaniu zawiadomienia nastąpi zbycie lub inne przeniesienie własności lub użytkowania wieczystego, nabywca i zbywca są obowiązani do zgłoszenia wojewodzie danych nowego właściciela lub użytkownika wieczystego; niedokonanie tego zgłoszenia i prowadzenie postępowania bez udziału nowego właściciela lub użytkownika wieczystego nie stanowi podstawy do wznowienia postępowania.

50 Obwieszczenie powinno ukazać się w Biuletynie Informacji Publicznej oraz na stronach internetowych urzędu wojewódzkiego i urzędów gmin właściwych ze względu na realizację strategicznej inwestycji.

51 W rozumieniu ustawy z dnia 27.03.2003 r. o planowaniu i zagospodarowaniu przestrzennym (tj. Dz.U. z 2024 r. poz. 1130).

52 Do tego terminu nie wlicza się terminów przewidzianych w przepisach prawa na dokonanie określonych czynności, terminów zawieszenia postępowania ani okresów opóźnień spowodowanych z winy strony albo z przyczyn niezależnych od organu.

państwa. Oprócz wymaganych elementów stałych wynikających z art. 107 k.p.a.⁵³ decyzja wojewody powinna zawierać **określenie granic terenu inwestycji** z podziałem na teren inwestycji, teren podlegający ograniczeniu w korzystaniu⁵⁴ oraz granice obszaru, stosownie do którego realizacja inwestycji wymaga czasowego nieodpłatnego zajęcia gruntów Skarbu Państwa pokrytych wodami, stanowiących pas drogi publicznej lub obszary kolejowe. Po drugie, decyzja określa **wymagania dotyczące ochrony uzasadnionych interesów osób trzecich.** Kolejnym elementem decyzji jest **zatwierdzenie podziału nieruchomości.** Następnie w decyzji wskazuje się **wywłaszczone nieruchomości** lub ich części, które stają się własnością Skarbu Państwa w trwałym zarządzie⁵⁵ lub użytkowaniu wieczystym⁵⁶ inwestora, ze wskazaniem tego inwestora⁵⁷. Decyzja powinna również zawierać **zatwierdzenie projektu budowlanego.** Oprócz tego decyzja może w razie potrzeby zawierać **inne ustalenia,** jak w szczególności: określenie szczególnych warunków zabezpieczenia terenu budowy i prowadzenia robót, w tym w zakresie ochrony środowiska, obowiązku budowy i okresu użytkowania tymczasowych obiektów budowlanych, obowiązku i terminów rozbiórki obiektów istniejących oraz tymczasowych, szczegółowych wymagań odnoszących się do nadzoru na budowie, obowiązku budowy lub przebudowy sieci uzbrojenia terenu, urządzeń wodnych, dróg publicznych, zjazdów, działań, rozwiązań i obowiązków związanych z ograniczeniem potencjalnego negatywnego oddziaływania inwestycji na środowisko. Art. 9 pkt 12 ustawy z dnia 25.07.2025 r. stanowi, że „nie można uzależniać wydania decyzji (...) od spełnienia świadczeń lub warunków nieprzewidzianych odrębnymi przepisami”.

Decyzję o zezwoleniu na realizację strategicznej inwestycji **doręcza** się wnioskodawcy, właścicielom i użytkownikom wieczystym nieruchomości objętych decyzją. Z kolei właściwe miejscowo jednostki samorządu terytorialnego objęte decyzją wojewoda zawiadamia o wydaniu decyzji. Pozostałe strony o decyzji zawiadamiane są obwieszczeniem w Biuletynie Informacji Publicznej i na stronach urzędu wojewódzkiego oraz urzędów gmin właściwych ze względu na realizację inwestycji. Obwieszczenie

53 Zgodnie z art. 107 k.p.a. są to: oznaczenie organu administracji publicznej, data wydania, oznaczenie strony lub stron, powołanie podstawy prawnej, rozstrzygnięcie, uzasadnienie faktyczne i prawne, pouczenie, czy i w jakim trybie służy od niej odwołanie oraz o prawie do zrzeczenia się odwołania i skutkach zrzeczenia się odwołania oraz podpis z podaniem imienia i nazwiska oraz stanowiska służbowego pracownika organu upoważnionego do wydania decyzji.

54 Chodzi o ograniczenia w korzystaniu z nieruchomości dla realizacji obowiązków: budowy i użytkowania tymczasowych obiektów budowlanych, rozbiórki istniejących obiektów budowlanych nieprzewidzianych do dalszego użytkowania oraz tymczasowych obiektów budowlanych, budowy lub przebudowy sieci uzbrojenia terenu, urządzeń wodnych, dróg publicznych oraz zjazdów – stosownie do art. 9 ust. 1 pkt 1 b) w zw. z art. 9 ust. 1 pkt 10 lit. i w zw. z art. 9 ust. 1 pkt 10 lit. b, c oraz e–h ustawy z dnia 25.07.2025 r.

55 Zgodnie z definicją trwałego zarządu zawartą w art. 43 i nast. ustawy z dnia 21.08.1997 r. o gospodarce nieruchomościami (t.j. Dz.U. z 2024 r. poz. 1145), dalej: u.g.n.

56 Zgodnie z definicją użytkowania wieczystego zawartą w art. 232 i nast. ustawy z dnia 23.04.1964 r. Kodeks cywilny (t.j. Dz.U. z 2025 r. poz. 1071), dalej: k.c.

57 Inwestor strategicznej inwestycji otrzymuje trwały zarząd nieruchomości z mocy samego prawa z dniem, w którym decyzja o zezwoleniu na realizację strategicznej inwestycji stała się ostateczna. Z tym samym dniem wygasa z mocy samego prawa trwały zarząd lub użytkowanie wieczyste ustanowione przed dniem wydania decyzji inwestycyjnej.

powinno zawierać informację o miejscu i terminie, w których strony mogą się zapoznać z treścią decyzji, a także pouczenie o terminie do wniesienia odwołania. Obwieszczenie uważa się za skuteczne po upływie 14 dni od dnia, w którym nastąpiło obwieszczenie w urzędzie wojewódzkim⁵⁸.

Na wniosek inwestora uzasadniony **interesem publicznym**, decyzji o zezwoleniu na realizację strategicznej inwestycji nadaje się **rygor natychmiastowej wykonalności**. Decyzja inwestycyjna zaopatrzona w rygor natychmiastowej wykonalności stanowi podstawę do niezwłocznego wydania nieruchomości, opróżnienia lokali lub innych pomieszczeń, uprawnia do faktycznego objęcia nieruchomości w posiadanie przez inwestora, rozpoczęcia robót budowlanych w oparciu o wydany przez właściwy organ dziennik budowy.

Ustawa z dnia 25.07.2025 r. przewiduje szczególnie **tryb odwoławczy** od decyzji o zezwoleniu na realizację strategicznej inwestycji. Po pierwsze, skrócony został, w stosunku do „zwykłego” kodeksowego terminu⁵⁹, termin na wniesienie odwołania, który wynosi **7 dni** od dnia doręczenia decyzji. Z tym że ustawa przewiduje jednak termin 14-dniowy na wniesienie odwołania w przypadku stron, którym decyzja została doręczona zawiadomieniem lub w drodze obwieszczenia. Przepisy zaostrzają również wymogi odwołania, w stosunku do standardowej treści odwołania określonej w art. 128 k.p.a.⁶⁰, przewidując, iż odwołanie powinno zawierać zarzuty odnoszące się do decyzji, określać istotę i zakres żądania będącego przedmiotem odwołania oraz wskazywać na dowody uzasadniające żądanie⁶¹.

Organ wyższego stopnia ma termin **30 dni** na rozpatrzenie odwołania⁶².

Ani w postępowaniu odwoławczym, ani przed sądem administracyjnym nie można uchylić lub stwierdzić nieważności decyzji w całości, jeśli wadą dotknięta jest tylko jej część. Ponadto nie jest również dopuszczalne stwierdzenie nieważności decyzji, jeżeli wniosek w tym zakresie został złożony po upływie 14 dni od dnia, w którym decyzja stała się ostateczna, a jednocześnie inwestor rozpoczął już budowę inwestycji

58 Analogiczny tryb doręczeń stosuje się do zawiadomień stron w postępowaniach: w sprawie uchylenia lub zmiany decyzji o zezwoleniu na realizację strategicznej inwestycji (do zmiany decyzji stosuje się odpowiednio art. 155 k.p.a., z tym że zgodę wyraża wyłącznie strona, która złożyła wniosek o wydanie decyzji), wznowienia postępowania, stwierdzenia nieważności decyzji czy stwierdzenia wygaśnięcia tej decyzji.

59 Zgodnie z art. 129 § 2 k.p.a. termin na wniesienie odwołania wynosi 14 dni od dnia doręczenia decyzji.

60 Zgodnie z art. 128 k.p.a. odwołanie nie wymaga szczegółowego uzasadnienia, wystarczy, że wynika z niego, że strona jest niezadowolona z wydanej decyzji.

61 Analogiczne obostrzenia w stosunku do wymogów odwołania przewiduje m.in. art. 222 ustawy z dnia 29.08.1997 r. Ordynacja podatkowa (t.j. Dz.U. z 2025 r. poz. 111).

62 Podobnie jak w przypadku terminu na wydanie decyzji przez organ pierwszej instancji, do tego terminu rozpatrzenia odwołania nie wlicza się terminów przewidzianych w przepisach prawa na dokonanie określonych czynności, terminów zawieszenia postępowania ani okresów opóźnień spowodowanych z winy strony albo z przyczyn niezależnych od organu.

strategicznej. W takiej sytuacji możliwe jest ewentualnie jedynie stwierdzenie wydania decyzji z naruszeniem prawa⁶³.

Od decyzji organu drugiej instancji przysługuje skarga do sądu administracyjnego⁶⁴, z tym że **wyłączona jest możliwość wydania przez sąd postanowienia o wstrzymaniu wykonania decyzji**⁶⁵. Jednocześnie przepisy ustawy z dnia 25.07.2025 r. przewidują, że przekazanie sądowi akt postępowania, skargi i odpowiedzi na skargę powinno nastąpić w terminie **15 dni** od dnia otrzymania skargi, zaś **sąd ma dwa miesiące na rozpoznanie skargi**. W przypadku uwzględnienia skargi po upływie 30 dni od dnia rozpoczęcia budowy, sąd administracyjny może jedynie stwierdzić, że decyzja narusza prawo z przyczyn wznowieniowych lub nieważnościowych⁶⁶.

V. SZCZEGÓLNY TRYB NABYWANIA NIERUCHOMOŚCI NIEZBĘDNYCH DO REALIZACJI STRATEGICZNEJ INWESTYCJI – WYWŁASZCZENIE NIERUCHOMOŚCI

Jak już wskazano powyżej, jeden z elementów wniosku o wydanie decyzji o zezwoleniu na realizację strategicznej inwestycji stanowił wniosek o zatwierdzenie planu podziału nieruchomości z załączonymi mapami zawierającymi projekt podziału. Z dniem, w którym decyzja o realizacji strategicznej inwestycji staje się ostateczna, **dochodzi do zatwierdzenia tego planu podziału, a ostateczna decyzja jest podstawą do dokonania odnośnych wpisów zarówno w ewidencji gruntów i budynków, jak i w księgach wieczystych**⁶⁷. Wpis w księdze wieczystej obejmuje też wykreślenie praw, roszczeń, obciążeń, ostrzeżeń i innych wpisów na rzecz osób i podmiotów trzecich.

Wniosek o wydanie decyzji o zezwoleniu na realizację strategicznej inwestycji wskazywał też nieruchomości planowane do nabycia na własność Skarbu Państwa – w trwałe zarząd lub użytkowanie wieczyste inwestora. Na mocy ostatecznej decyzji o zezwoleniu na realizację strategicznej inwestycji nieruchomości te stają się **z mocy samego prawa** własnością Skarbu Państwa w trwałym zarządzie albo właściwej jednostki organizacyjnej podległej MON, albo Służby Kontrwywiadu, albo Służby Wywiadu Wojskowego lub stają się własnością Skarbu Państwa w użytkowaniu wieczystym jednostek organizacyjnych podległych MON. Z dniem, w którym decyzja o zezwoleniu na realizację strategicznej inwestycji stała się ostateczna, **wygasają wszelkie ustanowione na nieruchomości ograniczone prawa rzeczowe**, z wyłączeniem służebności przesyłu. Z tym samym dniem **wygasza użytkowanie wieczyste** ustanowione na nieruchomości

63 W trybie art. 158 § 2 k.p.a.

64 Zgodnie z przepisami ustawy z dnia 30.08.2002 r. Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi (t.j. Dz.U. z 2024 r. poz. 935), dalej: p.p.s.a.

65 Na podstawie art. 61 § 3 p.p.s.a.

66 Czyli z przyczyn, o których mowa w art. 145 i art. 156 k.p.a.

67 Zgodnie z art. 21 ust. 4 ustawy z dnia 25.07.2025 r. wniosek o wpis w księdze wieczystej jest wolny od opłat sądowych.

przeznaczonej na strategiczną inwestycję. Ponadto z dniem, w którym decyzja stała się ostateczna lub nadano jej rygor natychmiastowej wykonalności, inwestor ma prawo do korzystania z nieruchomości w zakresie wskazywanym we wniosku.

Właścicielom nieruchomości, użytkownikom wieczystym oraz osobom, na rzecz których ustanowione były ograniczone prawa rzeczowe do nieruchomości, przysługuje prawo do **odszkodowania** za nieruchomości przejęte na potrzeby realizacji strategicznej inwestycji. **Decyzję ustalającą wysokość odszkodowania** wydaje ten sam wojewoda, który wydał decyzję inwestycyjną. Organ ten ma obowiązek wydać decyzję odszkodowawczą w terminie **30 dni** od dnia ostateczności decyzji zezwalającej na realizację strategicznej inwestycji lub ewentualnie w terminie **60 dni** od dnia nadania tej decyzji rygoru natychmiastowej wykonalności. **Podmiotem zobowiązanym do wypłaty odszkodowania jest inwestor realizujący strategiczną inwestycję.** W sytuacji, gdy przemawia za tym interes publiczny lub gospodarczy, Skarb Państwa lub jednostka samorządu terytorialnego mogą **zrzec się odszkodowania** w całości lub w części, składając do właściwego wojewody odnośne oświadczenie^{68, 69}.

Wysokość odszkodowania ustala się według stanu nieruchomości w dniu wydania w pierwszej instancji decyzji o zezwoleniu na realizację strategicznej inwestycji oraz według jej wartości z dnia wydania decyzji o ustaleniu wysokości odszkodowania. Operat szacunkowy nieruchomości opracowuje inwestor strategicznej inwestycji i przekazuje go właściwemu wojewodzie w terminie **7 dni** od dnia, w którym decyzja inwestycyjna stała się ostateczna lub został jej nadany rygor natychmiastowej wykonalności. Jeżeli na nieruchomości ustanowione były **ograniczone prawa rzeczowe**, wysokość odszkodowania za nieruchomość pomniejsza się o kwotę odpowiadającą wartości tych praw⁷⁰. Suma wysokości odszkodowania przysługującego dotychczasowemu właścicielowi lub użytkownikowi wieczystemu oraz odszkodowań przysługujących osobom, na rzecz których ustanowione były ograniczone prawa rzeczowe lub inne prawa do nieruchomości, nie może przekroczyć wartości nieruchomości. A jeżeli nieruchomość była obciążona **hipoteką**, wysokość odszkodowania z tytułu wygaśnięcia hipoteki ustala się w wysokości świadczenia głównego wierzytelności zabezpieczonej hipoteką oraz odsetek⁷¹. Odszkodowanie to zalicza się na spłatę świadczenia głównego zabezpieczonego hipotecznie wraz z odsetkami.

Odszkodowanie zostanie **powiększone o kwotę równą 5% wartości nieruchomości**, jeżeli jej dotychczasowy właściciel lub użytkownik wieczysty wyda

68 Oświadczenie składane jest w formie pisemnej pod rygorem nieważności.

69 Zrzeczenie się odszkodowania przed wszczęciem postępowania ustalającego jego wysokość powoduje, że tego postępowania nie wszczynają się; w trakcie postępowania – postępowanie umarza się, po wydaniu decyzji odszkodowawczej – decyzja ta wygasa.

70 Kwotę odszkodowania z tytułu wygaśnięcia ograniczonych praw rzeczowych wypłaca się osobom lub podmiotom, którym prawa te przysługiwały.

71 Wierzyciel, na rzecz którego hipoteka została ustanowiona, ma obowiązek udzielenia informacji o wysokości świadczenia głównego i odsetek zabezpieczonych hipoteką na żądanie właściwego wojewody.

nieruchomość, opróżni lokal lub inne pomieszczenia niezwłocznie, lecz nie później niż w terminie **30 dni** od dnia ostateczności lub nadania rygoru natychmiastowej wykonalności decyzji zezwalającej na realizację strategicznej inwestycji. Jeżeli przewidziana na potrzeby strategicznej inwestycji nieruchomość jest budynkiem mieszkalnym, wysokość odszkodowania **powiększa się dodatkowo o kwotę 10 000 zł na pokrycie kosztów przeprowadzki**.

Do **egzekucji** obowiązków wynikających z decyzji o zezwoleniu na realizację strategicznej inwestycji w zakresie wydania nieruchomości, opróżnienia lokalu lub innych pomieszczeń zastosowanie mają przepisy o egzekucji administracyjnej⁷², z tym że termin wydania nie może być krótszy niż **120 dni** od ostateczności decyzji inwestycyjnej, a egzekucję przeprowadza się w terminie **30 dni** od dnia otrzymania wniosku od inwestora.

Może też mieć miejsce sytuacja, kiedy decyzja inwestycyjna dotyczy nieruchomości, co do których jest lub była wykorzystana **operacja z wykorzystaniem środków publicznych**⁷³, a wyłączenie uniemożliwi jej dalszą realizację, osiągnięcie celu lub zachowanie okresu operacji. Wówczas ustalana decyzją wysokość odszkodowania powinna uwzględniać wysokość dofinansowania przypadającego do zwrotu wraz z odsetkami⁷⁴ oraz wysokość nakładów finansowych ze środków własnych beneficjenta niezbędnych do realizacji operacji. W takim przypadku, przed wydaniem decyzji ustalającej wysokość odszkodowania, wojewoda zasięga opinii odpowiedniej instytucji zarządzającej funduszami europejskimi lub instytucji pośredniczącej zawierającej umowy o dofinansowanie w celu uwzględnienia w kwocie odszkodowania wysokości dofinansowania do zwrotu.

W pozostałym zakresie do ustalenia wysokości i wypłaty odszkodowania **stosuje się odpowiednio przepisy ustawy z dnia 21.08.1997 r. o gospodarce nieruchomościami**⁷⁵, z wyłączeniem sytuacji, kiedy odszkodowanie należne jest za nieruchomość, na której znajduje się **rodzinny ogród działkowy**, bo wówczas do nabycia praw do tej nieruchomości oraz ustalenia wysokości i wypłaty odszkodowania na rzecz stowarzyszenia ogrodowego i działkowców stosuje się przepisy ustawy z dnia 13.12.2013 r. o rodzinnych ogrodach działkowych⁷⁶ dotyczące likwidacji rodzinnego ogrodu działkowego na cel publiczny.

W terminie 3 lat od dnia, w którym decyzja o zezwoleniu na realizację strategicznej inwestycji stała się ostateczna, właścicielowi nieruchomości, której część

72 Przepisy art. 141–147 ustawy z dnia 17.06.1966 r. o postępowaniu egzekucyjnym w administracji (t.j. Dz.U. z 2025 r. poz. 132).

73 Środki publiczne w rozumieniu art. 5 ust. 1 pkt 2 ustawy z dnia 27.08.2009 r. o finansach publicznych (t.j. Dz.U. z 2024 r. poz. 1530).

74 Liczone są jak dla zaległości podatkowych wynikających z nałożonych przez właściwą instytucję korekt finansowych wobec beneficjenta programu.

75 T.j. Dz.U. z 2024 r. poz. 1145.

76 T.j. Dz.U. z 2021 r. poz. 1073; art. 18 ustawy z dnia 13.12.2013 r. o rodzinnych ogrodach działkowych.

została wywłaszczona na potrzeby inwestycji, a **pozostała część nieruchomości nie nadaje się do prawidłowego wykorzystania na dotychczasowe cele**, przysługuje w stosunku do inwestora roszczenie o nabycie tej pozostałej części nieruchomości. Zgodnie z art. 25 ustawy z dnia 25.07.2025 r. inwestor ma wówczas obowiązek nabycia tej części nieruchomości.

Ostateczna decyzja inwestycyjna stanowi podstawę do **wypowiedzenia ze skutkiem natychmiastowym** umów dotyczących nieruchomości przeznaczonej na strategiczną inwestycję, w szczególności **umów dzierżawy, najmu czy użyczenia**. W tym zakresie przysługuje odszkodowanie od inwestora strategicznej inwestycji w zakresie szkody rzeczywistej⁷⁷.

Jeżeli realizacja inwestycji strategicznej wymaga **przejścia przez grunty Skarbu Państwa pokryte wodami, stanowiące pas drogi publicznej lub obszar kolejowy**, inwestor strategicznej inwestycji uprawniony jest do nieodpłatnego zajęcia tych gruntów na czas realizacji inwestycji. W terminie **30 dni** przed dniem planowanego przejęcia gruntów lub niezwłocznie, jeżeli decyzji o zezwoleniu na realizację strategicznej inwestycji nadany został rygor natychmiastowej wykonalności, inwestor uzgadnia w pisemnym porozumieniu z Wodami Polskimi, zarządcą drogi lub zarządcą infrastruktury kolejowej zakres, warunki i termin zajęcia tych gruntów. W sytuacji niezawarcia porozumienia w terminie 21 dni od dnia złożenia odnośnego wniosku przez inwestora jest on uprawniony do wystąpienia do wojewody o wydanie **decyzji określającej warunki** wykonywania tych praw. Stronami postępowania o wydanie tej decyzji są wyłącznie inwestor strategiczny i odpowiednio właściwy podmiot zarządzający gruntami. Warunki zajęcia gruntów wodnych, drogowych lub kolejowych zawarte w porozumieniu lub decyzji nie mogą powodować zagrożenia ani wstrzymania ruchu drogowego, kolejowego lub lotniczego, zamknięcia dróg publicznych⁷⁸ lub śródlądowych dróg wodnych ani mieć negatywnego wpływu na działanie urządzeń wodnych. W przypadku zawarcia porozumienia lub wydania decyzji o zajęciu gruntów stanowiących własność Skarbu Państwa pokrytych wodami nie stosuje się przepisów prawa wodnego o oddaniu w odpłatne użytkowanie gruntów wodnych niezbędnych do prowadzenia przedsięwzięć związanych z energetyką wodną, transportem wodnym, wydobywaniem kamienia, żwiru, piasku lub innych materiałów, infrastrukturą transportową, przesyłową, przemysłową, komunalną, rolną oraz w inny sposób⁷⁹. Inwestor inwestycji strategicznej ma obowiązek zapłaty odszkodowania za szkody rzeczywiste poniesione na skutek zajęcia gruntów⁸⁰.

77 Odszkodowanie ustalane jest na zasadach ogólnych wynikających z k.c.

78 Chyba że istnieje możliwość zorganizowania objazdów.

79 Art. 261 ust. 1 ustawy z dnia 20.07.2017 r. Prawo wodne (t.j. Dz.U. z 2025 r. poz. 960).

80 Odszkodowanie ustalane jest na zasadach ogólnych wynikających z k.c.

VI. PODSUMOWANIE

Przepisy ustawy z dnia 25.07.2025 r. wprowadzają m.in. uproszczoną procedurę przygotowania i realizacji strategicznych inwestycji w zakresie potrzeb obronności państwa. Wydawana jest jedna zespolona decyzja o zezwoleniu na realizację inwestycji strategicznej w miejsce kilku rozstrzygnięć administracyjnych wymaganych w normalnej procedurze inwestycyjnej. Skrócone są terminy etapów tej procedury. Inwestorem strategicznej inwestycji może być jednostka nadzorowana lub podległa Ministrowi Obrony Narodowej, Służba Kontrwywiadu Wojskowego lub Służba Wywiadu Wojskowego. Nieruchomości, na których realizowana jest inwestycja strategiczna, przechodzą z mocy samego prawa na własność Skarbu Państwa w użytkowanie wieczyste lub trwały zarząd inwestora strategicznego, który zobowiązany jest do wypłaty z tego tytułu odszkodowania.

Zofia Gajewska

Adwokat i radca prawny, specjalista z zakresu prawa administracyjnego, w tym nieruchomości, procesu budowlanego, reprivatyzacji; wykładowca prawa administracyjnego na aplikacji adwokackiej Izby Adwokackiej w Warszawie; wieloletni pełnomocnik Prezydenta m.st. Warszawy przed Komisją Weryfikacyjną do spraw nieruchomości warszawskich oraz przed sądami administracyjnymi; członek zespołu ekspertów Sprawdzamy Deregulacja Rafała Brzosi Stream prawo budowlane i nieruchomości.

An advocate and an attorney-at-law, expert in administrative law, including real property, construction processes, and reprivatisation; lecturer in administrative law at the Bar Exam Training Programme of the Warsaw Bar Council; long-time legal representative of the Mayor of the City of Warsaw before the Verification Commission for Warsaw Real Properties and before administrative courts; member of the expert team led by Rafał Brzoska Sprawdzamy Deregulacja [WeCheck Deregulation], construction law and real property stream.

ABSTRACT

Keywords: *strategic investment, real property, State Treasury property, right of perpetual usufruct, permanent management, expropriation, damages*

Strategic investments for the purposes of national defence: Special principles governing their preparation and implementation

The article analyses the provisions of the Act of 25 July 2025, which introduced, among other things, a simplified procedure for preparing and implementing strategic investments to meet the needs of national defence. A single consolidated decision authorising the implementation of a strategic investment is issued in place of several administrative decisions required under the standard investment procedure. In the case of a strategic investment, the investor may be a unit subordinate to the Minister of National Defence, the Military Counterintelligence Service, or the Military Intelligence Service. Real properties where strategic investments are carried out become, by operation of law, property of the State Treasury and the strategic investor becomes their perpetual usufructuary or permanent manager, obliged to pay damages.

Bibliografia

1. **Bończak-Kucharczyk E.**, *Ustawa o gospodarce nieruchomościami. Komentarz aktualizowany*, LEX/el. 2025
2. **Klat-Górska E., Nikiforów A.** (w:) A. Bródka, J. Wilk, E. Klat-Górska, A. Nikiforów, *Gospodarka nieruchomościami. Komentarz*, Warszawa 2024
3. **Tuleja P.** (w:) P. Czarny, M. Florczak-Wątor, B. Naleziński, P. Radziewicz, P. Tuleja, *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, wyd. II, Warszawa 2023

Pojęcia kluczowe: mediacja, postępowania podatkowe, alternatywne formy rozwiązywania sporów, spory podatkowe, porozumienie między organem podatkowym a podatnikiem

Łucja Greta Orłowska

Mediacja w postępowaniu podatkowym – postulaty *de lege ferenda*

ABSTRAKT

Przedmiotem artykułu jest możliwość wprowadzenia mediacji do ordynacji podatkowej. Omówiono funkcjonowanie mediacji w prawie polskim ze szczególnym uwzględnieniem projektu zmian ordynacji podatkowej z 2018 r. Dokonano także szczegółowej analizy zastosowania mediacji jako środka do rozwiązywania sporów podatkowych w innych krajach, zarówno systemu *common law*, jak i systemu prawa kontynentalnego. Wnioskiem jest konstatacja, iż *de lege ferenda* należy postulować wprowadzenie mediacji do ordynacji, gdyż przyczyni się to do odciążenia sądów oraz poprawy współpracy między organem a podatnikiem.

I. WPROWADZENIE

Obecnie obowiązująca ustawa z dnia 29.08.1997 r. – Ordynacja podatkowa¹ nie reguluje instytucji mediacji, a sam ustawodawca zdaje się nie dostrzegać w ogóle takiej potrzeby. Jednakże postępowanie mediacyjne zostało unormowane, i to zarówno na poziomie postępowania administracyjnego, jak i sądownoadministracyjnego. Czy pominięcie mediacji przez ustawodawcę w ordynacji podatkowej jest słuszne? Moim zdaniem na tak postawione pytanie należy udzielić odpowiedzi przeczącej, co postaram się wykazać w niniejszym artykule poprzez wskazanie przyczyn i argumentów, które powinny skłonić racjonalnego ustawodawcę do wprowadzenia do postępowania podatkowego mediacji jako jednej z metod alternatywnego rozwiązywania sporów.

¹ Ustawa z dnia 29.08.1997 r. – Ordynacja podatkowa (Dz.U. z 2025 r. poz. 111 ze zm.; dalej: O.p.).

II. DEFINICJA MEDIACJI

W pierwszej kolejności należy odnieść się do definicji mediacji. Termin ten nie posiada definicji legalnej². Można ją jednak zdefiniować jako „próbę doprowadzenia do ugodowego, satysfakcjonującego strony rozwiązania sporu na drodze dobrowolnych negocjacji prowadzonych przy udziale osoby trzeciej, neutralnego i bezstronnego mediatora, który wspiera przebieg negocjacji, łagodzi powstające napięcia i pomaga w dojściu do porozumienia”³. Słownik Języka Polskiego zakłada zaś, że mediacja to „pośredniczenie w sporze mające na celu ułatwienie stronom dojścia do porozumienia”⁴. Jeszcze inne definicje podkreślają, że mediacja charakteryzuje się uporządkowanym ciągiem czynności, a termin ten można opisać jako „dobrowolny, zorganizowany proces, w którym «mediator» ułatwia komunikację pomiędzy stronami konfliktu, dzięki czemu mogą one wziąć odpowiedzialność za znalezienie rozwiązania tego konfliktu”⁵. Podsumowując – z powyżej przytoczonych definicji mediacji wyłaniają się jej zasadnicze cechy i są to kolejno: udział osoby trzeciej, dobrowolność, poufność. Dodatkowo w literaturze przedmiotu podkreśla się, że oprócz wyżej wymienionych cech, mediacja charakteryzuje się: zasadą dobrej wiary, autonomicznością konfliktu, wzajemnym szacunkiem, bezstronnością i neutralnością, odformalizowaniem⁶. Inni autorzy wyróżniają również tzw. „konstytutywne cechy mediacji”, a są to: konsensualny (dobrowolny) charakter procedury i jej rezultatu (ugoda), autonomia stron, bezstronność mediatora (mediator jest wybierany oraz zwalniany ze swojej funkcji przez obydwie strony konfliktu i podlega instrukcjom stron)⁷. Podsumowując – mediacja jest jedną z metod alternatywnego rozwiązywania sporów i charakteryzuje się przede wszystkim udziałem bezstronnej osoby trzeciej, czyli mediatora, której zadaniem jest ułatwienie wypracowania stronom wspólnego stanowiska, z wyłączeniem narzucania jakichkolwiek własnych stanowisk. To właśnie czynnik osoby mediatora odróżnia ją od pozostałych środków ADR. Jednocześnie mediacja wyróżnia się wysokim stopniem odformalizowania i szybkością postępowania, co czyni ją konkurencyjną wobec innych procedur rozwiązywania sporów⁸.

2 A. Dumas, *Mediacja w sprawach podatkowych*, „Kwartalnik Krajowej Szkoły Sądownictwa i Prokuratury” 2018/4(32), s. 35; https://www.kssip.gov.pl/sites/default/files/2._mediacja.pdf (dostęp: 16.03.2025 r.), s. 30.

3 <https://poznan.so.gov.pl/mediacje,m,mg,386> (dostęp: 16.03.2025 r.).

4 <https://sjp.pwn.pl/szukaj/mediacja.html> (dostęp: 16.03.2025 r.).

5 <https://assets.hcch.net/docs/b25b2531-9979-40d3-8d51-4b89f1f7a93e.pdf> (dostęp: 16.03.2025 r.).

6 A. Kalisz, *Mediacja administracyjna i sądownoadministracyjna*, „Państwo i Prawo” 2018/3, s. 20.

7 S. Pieckowski, *Mediacja w sprawach cywilnych*, Warszawa 2006, s. 13.

8 A. Zienkiewicz, *Główne obawy stron co do rozwiązywania sporów przez mediację. Mediacja w prawie*, red. J. Czapska, M. Szelaǳ-Dylewski, Kraków 2014, s. 43.

III. MEDIACJA W PRAWIE POLSKIM

Sama instytucja mediacji nie jest obca polskiemu ustawodawstwu. Jak już zostało powiedziane na wstępie, mediacja jest uregulowana zarówno w procedurze administracyjnej⁹, jak i sądownoadministracyjnej, a oprócz tego funkcjonuje również w procedurze karnej (mediacja odbywa się wówczas między pokrzywdzonym a oskarżonym i może zostać zainicjowana zarówno przez organ procesowy, jak i na wniosek jednej ze stron¹⁰) oraz w procedurze cywilnej (może być prowadzona na podstawie umowy o mediację albo postanowienia sądu kierującego strony do mediacji; ewentualnie umowa o mediację może zostać zawarta, gdy jedna ze stron złoży wniosek o przeprowadzenie mediacji, a druga strona wyrazi na to zgodę)¹¹. W tej ostatniej wydaje się mieć zresztą najbardziej znaczące zastosowanie – w literaturze podkreśla się, że instytucja mediacji w znaczeniu cywilistycznym ma ściśle prywatnoprawny charakter¹². Pojawiają się również nieodosobnione stanowiska, że mediacja w takowym ujęciu nie może być stosowana w ramach postępowania sądownoadministracyjnego, a w szczególności w sporach dotyczących spraw podatkowych – rozważenia wymaga kwestia, czy podobne twierdzenia należy podnosić odnośnie do możliwości wprowadzenia mediacji do ordynacji podatkowej¹³. Dalej podnosi się, że również i statystyki dotyczące sądownictwa administracyjnego wskazują, że wykorzystanie instytucji mediacji w postępowaniu sądownoadministracyjnym jest raczej znikome¹⁴. Moim zdaniem niesłuszne jest *a priori* wnioskowanie, że schemat ten zostanie powielony również w razie wdrożenia mediacji do ordynacji. W ostatnim czasie bowiem doradcy podatkowi oraz profesjonalni pełnomocnicy podnoszą postulat – adresowany do ustawodawcy – o naglącej i istotnej potrzebie uregulowania alternatywnych metod rozwiązywania sporów przed organami podatkowymi, a jedną z najczęściej wskazywanych propozycji jest właśnie mediacja¹⁵. Nadto w aktualnym brzmieniu ordynacji zostały uregulowane pewne rozwiązania przypominające formy alternatywnego rozwiązywania sporów, jak np. ulgi w spłacie zobowiązań podatkowych. Zgodnie z art. 67a o.p. organ podatkowy,

9 K. Klonowski, *Charakter administracyjnej sprawy mediacyjnej*, „Przegląd Prawa Publicznego” 2020/6, s. 68.

10 Art. 23a ustawy z dnia 6.06.1997 r. Kodeks postępowania karnego (Dz.U. z 2025 r. poz. 46), dalej: k.p.k.

11 Ustawa z dnia 17.11.1964 r. – Kodeks postępowania cywilnego (Dz.U. z 2024 r. poz. 1568), dalej: k.p.c.

12 M. J. Skrodzka, *Mediacja w prawie podatkowym w ujęciu prawa cywilnego*, „Przegląd Podatkowy” 2013/8, s. 44–48; dostęp: LEX.

13 M. J. Skrodzka, *Mediacja w prawie podatkowym...*, s. 44–48.

14 B. Chudziński, B. Pilitowski, *Przyczyny spadku liczby spraw skierowanych do mediacji w postępowaniu sądownoadministracyjnym w opinii sędziów i referendarzy sądowych*, „Ruch Prawniczy, Socjologiczny i Ekonomiczny”, s. 203; Informacja o działalności sądów administracyjnych za 2024 rok, <https://orka.sejm.gov.pl/Druki10ka.nsf/0/7451EC0AFF6E6221C1258C62003DE06D/%24File/1164.pdf> (dostęp: 2.08.2025 r.); A. Gortych-Ratajczyk, *Skuteczność mediacji w sprawach podatkowych (w:) Sądowa kontrola administracji w sprawach podatkowych. IV letnie warsztaty doktoranckie Łódź 30 czerwca–2 lipca 2010 r.*, red. B. Brzeziński, J. P. Tarno, Warszawa 2011, s. 124.

15 <https://www.prawo.pl/podatki/czy-przepisy-podatkowe-przewiduja-mediacje,530938.html> (dostęp: 1.08.2025 r.); <https://www.prawo.pl/podatki/mediacje-to-przyszlosc-doradztwa-podatkowego,532919.html> (dostęp: 1.08.2025 r.).

na wniosek podatnika, z zastrzeżeniem art. 67b, w przypadkach uzasadnionych ważnym interesem podatnika lub interesem publicznym, może: 1) odroczyć termin płatności podatku lub rozłożyć zapłatę podatku na raty; 2) odroczyć lub rozłożyć na raty zapłatę zaległości podatkowej wraz z odsetkami za zwłokę lub odsetki od nieuregulowanych w terminie zaliczek na podatek; 3) umorzyć w całości lub w części zaległości podatkowe, odsetki za zwłokę lub opłatę prolongacyjną. Przesłanką zastosowania ulgi jest więc zaistnienie ważnego interesu podatnika lub interesu publicznego, jednakże użycie zwrotu „organ może” jednoznacznie przesądza o fakultatywności takiego rozwiązania. Słuszną zdaje się konstatacja, iż stosowanie ulg podatkowych mogłoby się raczej odbywać w formie mediacji. Sprzyja temu okoliczność, że obecnie ulgi te są stosowane niejako uznaniowo – w zależności od tego, czy w ocenie organu wystąpi ważny interes podatnika lub interes publiczny. Nie ma tu zatem sztywnych reguł prawnych, ponieważ przesłanki do zastosowania ulg są ujęte dosyć szeroko. Prowadzenie mediacji znacznie lepiej sprawdzałoby się w postępowaniach podatkowych dotyczących stosowania ulg. Strona mogłaby przedstawić swoje racje oraz uargumentować stanowisko i wykazać w ten sposób istnienie ważnego interesu podatnika lub interesu publicznego. Natomiast nadrzędna pozycja organu byłaby w pewien sposób równoważona przez obecność mediatora. Za taką konstatacją przemawia również możliwość wyważenia tudzież wygospodarowania złotego środka między interesem podatnika a interesem państwa¹⁶. Ewentualnie – jeśli ustawodawca nie podzieliłby stanowiska o zasadności umiejscowienia mediacji w ordynacji – *de lege ferenda* można by rozważyć wprowadzenie negocjacji. Ulgi w zobowiązaniach podatkowych są bowiem taką materią, która w szczególności wymaga wnikliwej analizy sytuacji majątkowej czy życiowej podatnika. Zastosowanie alternatywnej metody rozwiązywania sporów takich jak mediacja czy negocjacja sprzyałoby ulepszeniu komunikacji między podatnikiem a organem i wypracowaniu wspólnego stanowiska, które uwzględniałoby zarówno interes publiczny, jak i interes podatnika. Takie rozwiązanie z pewnością byłoby bardziej przyjazne dla podatnika, który ubiega się o zastosowanie którejś z ulg, będąc w trudnej sytuacji życiowej. W postępowaniach tych należy bowiem uwzględnić nie tylko literę prawa, ale jak już wielokrotnie zostało podkreślone – rolę organu podatkowego jest wówczas przede wszystkim „ważenie słuszości” między interesem publicznym a ważnym interesem podatnika¹⁷.

16 A. Gomułowicz, *Podatki a etyka*, Warszawa 2013, s. 138–139.

17 <https://www.prawo.pl/podatki/mediacje-to-przyszlosc-doradztwa-podatkowego,532919.html> (dostęp: 1.08.2025 r.).

IV. CECHY POSTĘPOWANIA MEDIACYJNEGO A POSTĘPOWANIE PODATKOWE

Chcąc omówić postulat uregulowania mediacji, nie sposób nawiązać do cech postępowania podatkowego. Podobnie jak postępowanie administracyjne, postępowanie podatkowe charakteryzuje się nierównorzędnością podmiotów. Strona występuje w sytuacji, w której niejako „wchodzi” w pewną interakcję z organem podatkowym. Organ wykonuje sferę władzy imperium, zaś podatnik jest podmiotem tego władczego procesu. Jest to zasadnicza różnica między sferą prawa publicznego a prawa prywatnego. Ponadto organ podatkowy reprezentuje niejako skarb państwa – bowiem to w jego interesie leży egzekwowanie obowiązków podatkowych (na marginesie wypada zaznaczyć, że podatki stanowią nie tylko wpływ budżetu państwa, ale część z nich zasila również budżet Unii Europejskiej). Organ podatkowy podobnie jak organ w postępowaniu administracyjnym pełni funkcję gospodarza¹⁸. W drugiej kolejności postępowanie podatkowe cechuje się niekontradyktoryjnością (inkwizycyjnością)¹⁹. Organ podatkowy nie jest przeciwnikiem strony; strona i organ nie występują jako równorzędne podmioty. Jednakże moim zdaniem nie można poprzestać wyłącznie na „literalnym” tudzież „znaczeniowym” podejściu do definiowania cechy nierównorzędności, niekontradyktoryjności. Podatnik bowiem niejako inicjuje kontakt z organem podatkowym – np. poprzez złożenie deklaracji; nawiązuje w ten sposób jakąś znormalizowaną relację, która wypełnia dyspozycję normy zawartej w ordynacji podatkowej. Jako trzecią cechę postępowania podatkowego wskazuje się istnienie zasad tegoż postępowania. Szczególne miejsce w hierarchii tychże zasad zajmują zasada praworządności (legalizmu) oraz zasada prawdy obiektywnej (materialnej). Wydawać się może, że zestawienie mediacji z wyżej wymienionymi cechami procedury podatkowej prowadzi do konstatacji, że nie mogą one współistnieć w jednym systemie. Jest to jednak błędne przekonanie. Przede wszystkim mediacja równoważyłaby sformalizowany system postępowania podatkowego i umożliwiałaby zastosowanie bardziej elastycznych rozwiązań satysfakcjonujących zarówno organ, jak i podatnika. Po drugie, postępowanie podatkowe wykazuje znaczne podobieństwa do postępowania administracyjnego, a jak już zostało powiedziane na wstępie – mediacja istnieje w procedurze administracyjnej już od 2017 r. Po trzecie, mediacja jako narzędzie rozwiązywania sporów między organem podatkowym a podatnikiem funkcjonuje z powodzeniem w wielu państwach, o czym będzie mowa w dalszej części niniejszego opracowania. Powyższe okoliczności w mojej ocenie jednoznacznie świadczą o tym, że niesłuszne jest twierdzenie, iż mediacja nie jest możliwa do zastosowania w postępowaniu podatkowym. Pewne jej

18 H. Filipczyk, *Negocjacje z organami podatkowymi jako forma rozwiązywania sporów. Czy negocjowanie podatków jest sprawiedliwe?*, Warszawa 2023, s. 93.

19 H. Filipczyk, *Negocjacje z organami...*, s. 93.

elementy mogą nawet poprzedzać postępowanie podatkowe i być stosowane na etapie postępowania podatkowego czy też kontroli podatkowej.

V. MEDIACJA W ORDYNACJI PODATKOWEJ

W polskim ustawodawstwie były już podejmowane próby wprowadzenia mediacji do ordynacji podatkowej. Istotne znaczenie ma projekt z 2018 r., który jednak nie został zrealizowany²⁰, aczkolwiek może on stanowić fundamenty do podjęcia takich prób ponownie, o czym mowa będzie w dalszej części niniejszego tekstu. Zakładał on wprowadzenie do ordynacji zarówno instytucji mediacji, jak i umowy podatkowej. Miały być one ze sobą ściśle powiązane²¹. Zgodnie z treścią art. 415 § 1 projektu mediacja mogłaby zostać przeprowadzona w przypadkach, w których może być zawarta umowa podatkowa i w celu doprowadzenia do jej zawarcia. Nadto sam organ podatkowy wskutek nadanych kompetencji mógłby skierować sprawę do mediacji na wniosek lub z urzędu za zgodą strony. Wniosek o skierowanie sprawy do mediacji określałby również jej przedmiot²². Oczywiście mediacja charakteryzowałaby się dobrowolnością; nie byłoby możliwe jej przeprowadzenie bez zgody strony²³. Projekt zakładał jawność przebiegu mediacji dla organu podatkowego, strony i mediatora²⁴. Skierowanie sprawy do mediacji lub odmowa jej skierowania następowałyby w formie postanowienia²⁵. Projekt wymieniał także szereg czynności, które organ powinien podjąć przed wydaniem postanowienia o skierowaniu sprawy do mediacji, i są to m.in.: wyjaśnienie stronie celów i zasad mediacji, poinformowanie o wysokości kosztów mediacji, do których uiszczenia byłaby zobowiązana strona, przyjęcie od strony zgody na udział w mediacji, udostępnienie listy mediatorów i uzgodnienie wyboru osoby będącej mediatorem z listy, zaś na koniec odebranie od mediatora zgody na prowadzenie mediacji²⁶. Na marginesie, moim zdaniem krytycznie należy ocenić założenie odpłatności mediacji. Wprowadzenie alternatywnej metody rozwiązywania sporów między podatnikiem a organem powinno opierać się na zasadzie nieodpłatności prowadzenia mediacji dla podatnika. Wynagrodzenie mediatora w mojej ocenie powinno być opłacane z budżetu wygoszpodarowanego przez Skarb Państwa. W ten sposób ta przedsądowa metoda rozwiązywania sporów byłaby znacznie bardziej opłacalna ekonomicznie dla strony. Oprócz korzyści finansowych można zakładać, że w razie satysfakcjonującego

20 <https://www.sejm.gov.pl/sejm8.nsf/druk.xsp?nr=3517> (dostęp: 18.03.2025 r.), dalej: projekt

21 H. Filipczyk, *Spory w dziedzinie cen transferowych a nowe rozwiązania konsensualne w projekcie Ordynacji podatkowej*, „Przegląd Podatkowy” 2018/10, s. 25.

22 Art. 415 § 2 projektu.

23 Art. 415 § 3 projektu.

24 Art. 415 § 4 projektu.

25 Art. 416 § 1 projektu.

26 Art. 416 § 2 projektu.

zakończenia sporu strona nie byłaby skłonna do zaskarżenia rozstrzygnięcia organu I instancji albo zakwestionowania ustaleń organów podatkowych. Odnosząc się do dalszych założeń projektu, wskazać należy, że zgoda mediatora i strony na prowadzenie mediacji mogłaby zostać wyrażona w dowolnej formie, także ustnie do protokołu²⁷. Biorąc pod uwagę wielość form złożenia oświadczenia woli, regulację tę należy ocenić jako trafną. Przewidziano również możliwość uchylenia się od prowadzenia mediacji przez mediatora, jednakże tylko z „ważnych powodów”²⁸. Zwrot ten w istocie stanowi dość szeroką klauzulę generalną. Rozwiązanie takie moim zdaniem należy ocenić pozytywnie, ponieważ egzemplifikacji okoliczności, które można by za nie uznać, można by wymieniać wiele, stanowią one bowiem niewątpliwie katalog otwarty. W literaturze jako przykłady wskazuje się pozostawianie przez mediatora w takim stosunku ze stroną lub organem, który nie pozwala na zachowanie bezstronności; chorobę uniemożliwiającą wykonywanie obowiązków mediatora, nadmierne obciążenie pracą²⁹. Co istotne, sama czynność skierowania sprawy do mediacji przybierałaby formę procesową rozstrzygnięcia, jaką jest postanowienie organu podatkowego. Obligatoryjnie powinno ono zawierać oznaczenie organu podatkowego oraz strony, przedmiot i zakres mediacji, imię i nazwisko mediatora powołanego do prowadzenia mediacji, przewidywany termin jej zakończenia oraz – co istotne – pouczenie o możliwości wyrażenia sprzeciwu wobec zapoznania się przez mediatora z aktami sprawy³⁰. Ww. postanowienie podlegałoby doręczeniu stronie oraz mediatorowi³¹. Dalej w treści projektu ordynacji wskazano, iż niezwłocznie po doręczeniu postanowienia o skierowaniu sprawy do mediacji organ podatkowy przekazuje mediatorowi dane kontaktowe strony lub jej pełnomocnika³². Rozwiązanie takie należy ocenić pozytywnie – jest ono bowiem bardziej zasadne niż narzucenie z góry sztywnego terminu, np. tygodniowego. Co istotne w zakresie ram czasowych mediacji – projekt zakładał, że postępowanie mediacyjne co do zasady powinno ulec zakończeniu w terminie dwóch miesięcy od dnia wszczęcia. Jednakże od powyższej zasady przewidziano wyjątek – na wniosek mediatora, za zgodą strony, organ podatkowy może przedłużyć czas trwania mediacji na czas niezbędny do jej zakończenia³³. Takowe rozstrzygnięcie organu również zapadałoby w formie postanowienia. W projekcie zawarto także szerokie uregulowania dotyczące wymogów stawianych osobom chcącym pełnić funkcję mediatora. Uzyskanie

27 Art. 416 § 3 projektu.

28 Art. 416 § 4 projektu.

29 A. Dumas, *Mediacja...*, s. 35.

30 Art. 416 § 5 projektu.

31 Art. 416 § 6 projektu.

32 Art. 416 § 7 projektu.

33 Art. 416 § 9 projektu.

wpisu na listę mediatorów również zostało uzależnione od wielu przesłanek³⁴. Przede wszystkim mediator musiałby być obywatelem Polski albo innego państwa członkowskiego Unii Europejskiej, państwa członkowskiego Europejskiego Porozumienia o Wolnym Handlu (EFTA) – strony umowy o Europejskim Obszarze Gospodarczym lub Konfederacji Szwajcarskiej albo mieć obywatelstwo innego państwa, jeżeli na podstawie przepisów prawa Unii Europejskiej kandydatowi na mediatora przysługuje prawo podjęcia zatrudnienia lub samozatrudnienia na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej na zasadach określonych w tych przepisach. Ponadto mediator byłby zobowiązany do korzystania z pełni praw publicznych oraz do posiadania pełnej zdolności do czynności prawnych. Co ciekawe, projekt z 2018 r. stawia mediatorom cenzus wieku w postaci ukończonych 35 lat. Jest to dość istotne ograniczenie kręgu kandydatów na mediatorów w postępowaniach przed organem podatkowym. Moim zdaniem cenzus ten jest zbyt wysoki. Z pewnością osoby podejmujące się mediowania w sprawach dotyczących materii prawa podatkowego powinny wykazywać się pewnym doświadczeniem życiowym, jednakże biorąc pod uwagę fakt, że projekt pochodzi z 2018 r., należałoby go uaktualnić, i to nie tylko w zakresie cenzusu wieku potencjalnych mediatorów, który w obecnych realiach wydaje się być znacząco wygórowany. Przypomnieć należy, że jednym z celów wprowadzenia mediacji do ordynacji miało być rozwiązywanie sporów na etapie przedsądowym i uniknięcie stadium postępowania sądowo-administracyjnego. Tymczasem cenzusem wiekowym stawianym kandydatom na asesorów w wojewódzkich sądach administracyjnych jest wiek 30 lat. W świetle powyższych okoliczności wydaje się zatem, że cenzus wieku 35 lat dla mediatorów w postępowaniu mediacyjnym przed organem podatkowym wydaje się być zbyt wygórowany. W dalszej kolejności wskazano, że mediator powinien znać język polski w mowie i piśmie oraz że nie może być prawomocnie skazany za umyślne przestępstwo lub umyślne przestępstwo skarbowe. Niezmiernie ciekawą kompetencją wydaje się być umiejętność i wiedza w zakresie przeprowadzenia mediacji, rozwiązywania konfliktów i nawiązywania konfliktów międzyludzkich. Odnotować należy, że wyżej wymienione czynności to kluczowe kwalifikacje mediatora. W projekcie nie zdecydowano się na wprowadzenie wymogu posiadania wiedzy z zakresu prawa podatkowego. Spory podatkowe charakteryzują się wysokim stopniem skomplikowania i złożoności. Z pewnością wiedza z zakresu prawa materialnego podatkowego, jak i ordynacji podatkowej ułatwiłaby pracę mediatorowi. Jednakże moim zdaniem nie można jednoznacznie ocenić rozwiązania w postaci braku obowiązkowego wykształcenia z zakresu podatków negatywnie. Nadrzędnym celem mediacji jest rozwiązanie sporu, a posiadanie wiedzy w zakresie podatków nie wydaje się być do tego niezbędne – tytułem przykładu można wskazać na procedurę cywilną, w której nie ma wymogu, aby mediator obligatoryjnie posiadał wykształcenie prawnicze. Mediator powinien być przede wszystkim

34 Art. 417 § 3 projektu.

wyposażony w tzw. *soft skills*, które pozwolą mu na wypracowanie kompromisu między podatnikiem a organem. Rolę rozwiązywania zawiłych meandrów prawa podatkowego należy pozostawić profesjonalnym pełnomocnikom, a nie mediatorom. Ostatnim wymogiem stawianym mediatorom według projektu jest rękojmia należytego wykonywania obowiązków. W treści proponowanych przepisów zawarto także enumeratywny katalog osób, które nie mogłyby pełnić funkcji mediatora, a są to kolejno: sędzia sądu administracyjnego (z wyłączeniem sędziego w stanie spoczynku), osoba zatrudniona lub pełniąca służbę w jednostce organizacyjnej Krajowej Administracji Skarbowej oraz pracownik urzędu obsługującego organ podatkowy. Instytucja wyłączenia pracownika zawarta w ordynacji miałaby odpowiednie zastosowanie do osoby mediatora. W projekcie kompetencję do prowadzenia listy mediatorów przyznano Szefowi Krajowej Administracji Skarbowej (dalej jako: Szef KAS)³⁵. To Szef KAS dokonałby odpowiedniego wpisu. Co istotne, zarówno wpis na listę, jak i skreślenie z niej zapadałyby w formie decyzji administracyjnej. Wpis mógłby zostać dokonany wyłącznie na wniosek, miałby skutek konstytutywny; w projekcie nie przewidziano wpisu z urzędu. Osoba pretendująca do roli mediatora byłaby zobligowana załączyć do wniosku dokumenty potwierdzające spełnianie przez nią omówionych szczegółowo powyżej warunków, a nadto byłaby ona zobowiązana do wskazania niezbędnych danych kontaktowych – tj. adresu do doręczeń w kraju, adresu elektronicznego i numeru telefonu. Aby ułatwić stronie wybór mediatora, ustawodawca zdecydował, że lista mediatorów wskazywałaby następujące dane: imię i nazwisko mediatora, wykształcenie kierunkowe mediatora, numer telefonu i adres elektroniczny mediatora. Zasadne wydaje się być zwrócenie uwagi, że dla strony najbardziej istotnym kryterium wyboru mediatora zdaje się być wykształcenie osoby, która ma jej pomóc w osiągnięciu kompromisu z organem. Projekt przewiduje również regulację odnośnie do sytuacji, w której mediator nie będzie władny do sprawowania swojej funkcji wskutek niespełnienia warunków stawianych mu przez ustawę. Wówczas mediator jest zobowiązany zawiadomić o tym szefa KAS w ciągu 14 dni od dnia, w którym warunek przestał być spełniony. Podkreślić należy, że w świetle projektu wszelkich czynności związanych z prowadzeniem listy mediatorów dokonuje szef KAS. Organ ten bowiem oprócz omówionego powyżej prowadzenia tejże listy dokonuje również jej aktualizacji. W razie ziszczenia się przesłanek zawartych w ustawie, szef KAS dokonywałby skreślenia mediatora. Skreślenie mogłoby zostać dokonane wskutek: wniosku mediatora (uzasadnieniem wniosku mogłaby być okoliczność, że mediator nie chce już dłużej sprawować tej funkcji), śmierci mediatora, zaprzestania spełniania warunków określonych w ustawie, w przypadku powołania do pełnienia urzędu na stanowisku sędziego sądu administracyjnego lub zatrudnienia albo podjęcia służby w jednostce lub urzędzie. Ponadto w razie niewykonywania lub nienależytego wykonywania

35 Art. 418 § 1 projektu.

obowiązków związanych z przeprowadzeniem mediacji ustawa nadawałaby szefowi KAS fakultatywną możliwość skreślenia mediatora z listy. Zatem – co należy podkreślić – ustawa przewidywałaby obligatoryjne przesłanki skreślenia z listy (wniosek mediatora, śmierć mediatora, niespełnienie ustawowych wymogów, powołanie na stanowisko sędziego sądu administracyjnego lub zatrudnienie albo podjęcie służby w stosownej jednostce lub urzędzie) oraz jedną fakultatywną – tj. niewykonywanie lub nienależyte wykonywanie obowiązków związanych z prowadzeniem mediacji. Co do zasad prowadzenia mediacji – w projekcie wskazano, że mediator jest zobowiązany do zachowania zasad bezstronności i neutralności w toku mediacji³⁶. Projekt ustawy przewidział również sytuację, w której mediator może zrezygnować z prowadzenia mediacji i jest to klauzula „ważnych powodów”. W razie rezygnacji mediator jest zobowiązany niezwłocznie zawiadomić o tym fakcie stronę i organ podatkowy. Mediator w ramach swoich szerokich uprawnień ma również prawo do zapoznania się z aktami sprawy oraz do sporządzania z nich notatek, odpisów i kopii oraz nieodpłatnego otrzymania ich kopii. Jednakże kompetencja doznaje pewnego ograniczenia, bowiem zgodnie z zapisami projektu strona w ciągu 7 dni od daty doręczenia postanowienia o skierowaniu sprawy do mediacji może wyrazić sprzeciw wobec zapoznania się przez mediatora z aktami sprawy. Rozwiązanie to należy ocenić pozytywnie, ponieważ choć *prima facie* wydaje się, że akta sprawy odgrywają ważną rolę odnośnie do pozytywnego finału mediacji (pierwszorzędne znaczenie zdają się mieć kompetencje i wiedza mediatora), to jednak w aktach sprawy mogą się znajdować informacje wrażliwe, których ujawnienia (pomimo obowiązku zachowania ich w tajemnicy) może obawiać się strona. W projekcie przewidziano także możliwość odwołania mediatora prowadzącego już toczącą się mediację. Kompetencję do odwołania posiadałby organ podatkowy i mógłby tego dokonać zarówno z urzędu, jak i na wniosek strony, w formie postanowienia³⁷. Przesłanki uzasadniające odwołania mediatora nie zostały wymienione wyczerpująco, zatem stanowią one katalog otwarty, a są to kolejno: skreślenie mediatora z listy mediatorów, utrata zaufania do mediatora przez organ podatkowy lub stronę, rezygnacja mediatora, inne uzasadnione okoliczności (w szczególności ta ostatnia przesłanka poprzez użycie zwrotu niedookreślonego zdaje się mieć największe znaczenie). Może się zdarzyć, że już po odwołaniu mediatora organ podatkowy i strona wyrażałyby wolę dalszego udziału w mediacji – wówczas organ byłby zobowiązany do powołania innego mediatora do prowadzenia tejże sprawy, a czynność ta przybierałaby formę postanowienia. Projekt ustanawiał także bardziej szczegółowe obowiązki mediatora. Przede wszystkim mediator byłby zobowiązany do przeprowadzenia swoistego rodzaju „spotkania wprowadzającego” – jeszcze przed przystąpieniem do rozwiązywania sporu (instytucja ta wykazuje pewne podobieństwa do posiedzenia

36 Art. 421 projektu.

37 Art. 422 projektu.

przygotowawczego w procedurze cywilnej, jej celem byłoby przede wszystkim zaplanowanie przebiegu mediacji)³⁸. Jednakże należy pamiętać, że momentem granicznym wszczęcia mediacji byłoby doręczenie mediatorowi postanowienia o skierowaniu sprawy do mediacji. Na takim spotkaniu następującym już po formalnym wszczęciu mediacji, ale jeszcze przed przystąpieniem do dalszych czynności, mediator wyjaśniałby stronie i organowi cele i zasady mediacji, a także pouczał ich o możliwości cofnięcia zgody na uczestniczenie w mediacji aż do jej zakończenia. Dodatkowo, omówione powyżej „spotkanie wstępne” mediator mógłby odbywać wspólnie ze stroną i z organem lub z każdym z nich osobno. Wydaje się jednak, że wskazane byłoby, aby takie pierwsze spotkanie poprzedzające wszelkie czynności mediacyjne odbywało się w pełnym składzie – tj. mediator, strona, organ podatkowy. W dalszym toku mediacji mediator byłby zobowiązany do przeprowadzenia co najmniej jednego posiedzenia mediacyjnego z udziałem organu podatkowego i strony w dogodnym dla nich miejscu i czasie. Rozwiązanie takie należy uznać za oczywiście zasadne. Ponadto ustawodawca wskazał, że mediator mógłby także pomagać w sformułowaniu treści umowy podatkowej między organem podatkowym a stroną. Pozytywnie należy ocenić także możliwość przeprowadzenia mediacji za pośrednictwem środków porozumienia się na odległość. W dzisiejszych czasach takie rozwiązanie nie stanowi istotnego *novum*, szczególnie biorąc pod uwagę środki wprowadzone przez ustawodawcę w wielu procedurach w trakcie pandemii COVID-19. Projekt przewidywał wyjątek od zasady przeprowadzenia obowiązkowego posiedzenia mediacyjnego. W sytuacji gdy bezpośrednie spotkanie organu podatkowego i strony nie jest możliwe lub jest utrudnione, mediator za zgodą organu i strony mógłby prowadzić mediację, przekazując każdemu z nich informacje, propozycje i stanowisko dotyczące zawarcia umowy podatkowej i jej treści zajmowane przez innego uczestnika mediacji³⁹. Taki przebieg mediacji powinien jednak stanowić wyjątek, ponieważ istnieje ryzyko „wypaczenia” sensu tej instytucji, jej istotą jest bowiem aktywny udział stron, a nie ograniczenie roli mediatora do „bycia posłańcem” między organem a podatnikiem. Co zaś się tyczy zakończenia mediacji – jej przebieg byłby utrwalony w formie protokołu sporządzonego przez mediatora niezwłocznie po zakończeniu mediacji. Podobnie jak w innych procedurach, protokół mediacji zawierałby obligatoryjne dane, takie jak: oznaczenie sprawy, czas i miejsce prowadzenia mediacji, oznaczenie strony i organu podatkowego, imię i nazwisko mediatora, wynik mediacji, treść umowy podatkowej (jeżeli taką zawarto), podpis mediatora (a jeżeli wskutek mediacji zawarto umowę podatkową, to także osoby upoważnionej do działania w imieniu organu podatkowego, z podaniem jej imienia i nazwiska oraz stanowiska służbowego oraz strony). Za moment zakończenia mediacji należałoby uznać chwilę podpisania protokołu albo dzień upływu

38 Art. 423 § 2 projektu.

39 Art. 423 § 3 projektu.

zakończenia mediacji. Odpis protokołu podlegałby doręczeniu Stronie, a oryginał byłby przekazywany organowi, który to włączałby go do akt sprawy. Dokumenty i informacje przekazane mediatorowi przez organ podatkowy lub stronę w toku mediacji co do zasady nie podlegałyby włączeniu do akt sprawy⁴⁰. Jedynym wyjątkiem byłaby sytuacja, gdy stanowiłyby one podstawę do załatwienia sprawy zgodnie z umową podatkową. Wszelkie propozycje ugodowe, propozycje wzajemnych ustępstw lub inne oświadczenia składane w toku mediacji nie mogłyby być przywoływane zarówno w toku postępowania podatkowego, jak i sądowego, i to ani przez stronę, ani przez organ – wyjątek stanowiłyby oczywiście ustalenia zawarte w umowie podatkowej. Jako ciekawe należy ocenić propozycje ustawodawcy w zakresie odpłatności mediacji. Zgodnie z projektem mediator miałby prawo do wynagrodzenia i zwrotu wydatków związanych z mediacją. Wynagrodzenie mediatora byłoby wyceniane na podstawie ilości przepracowanych godzin wraz ze wskazaniem maksymalnego wynagrodzenia – stawka za godzinę wynosiłaby 100 zł, a maksymalna wysokość wynagrodzenia oscylowałaby w kwocie 2.000,00 zł. Mediator miałby także prawo do zwrotu udokumentowanych i niezbędnych wydatków poniesionych w związku z przeprowadzeniem mediacji na pokrycie kosztów przejazdów (w wysokości i na warunkach określonych w przepisach dotyczących wysokości oraz warunków ustalania należności przysługujących pracownikowi zatrudnionemu w państwowej lub samorządowej jednostce sfery budżetowej z tytułu podróży służbowej), wynajmu pomieszczenia niezbędnego do przeprowadzenia posiedzenia mediacyjnego (maksymalnie 70 zł na jedno posiedzenie), korespondencji (maksymalnie 30 zł za całość mediacji). Przy uwzględnieniu obecnej sytuacji gospodarczej i poziomu inflacji zasadny wydaje się postulat, aby je podwyższyć. Konkludując – niniejszy projekt dowodzi, że polski ustawodawca podejmował próby wprowadzenia mediacji do ordynacji, jednakże żadna z nich nie zakończyła się powodzeniem. Omówiony projekt z pewnością wymagałby zaktualizowania, lecz mógłby stanowić podstawę do wznowienia prac legislacyjnych.

VI. ZASTOSOWANIE MEDIACJI JAKO ŚRODKA DO ROZWIĄZYWANIA SPORÓW PODATKOWYCH W INNYCH KRAJACH NA ETAPIE PRZEDSĄDOWYM

Jak już zostało powiedziane na wstępie, mediacja stanowi jedną z metod alternatywnego rozwiązywania sporów. W innych krajach takie środki z powodzeniem są stosowane do rozwiązywania sporów w sprawach podatkowych, i to na etapie prowadzenia postępowania przed organem. W tym miejscu należy przytoczyć pewne egzemplifikacje. I tak australijska administracja podatkowa zakłada istnienie systemu rozwiązywania sporów, w którym bezstronna osoba (mediator) asystuje w nawiązaniu

40 Art. 427 projektu.

dialogu między podatnikiem a organem⁴¹. Pomaga on uczestnikom mediacji w „wyrażeniu” swojego punktu widzenia i faktów, które strona albo organ uważa za przyznane⁴². Istotnym założeniem australijskiego mechanizmu jest również to, że zadaniem mediatora jest identyfikowanie spornych kwestii, jednakże nie powinien on sugerować stronom możliwości rozwiązywania sporu tudzież dawać rad w tym zakresie⁴³. Warto odnotować, iż australijska administracja skarbową posiada rozbudowany system alternatywnych metod rozwiązywania sporów; oprócz mediacji strony mogą skorzystać także z negocjacji, koncyliacji, *case conferencing*⁴⁴, *neutral evaluation*⁴⁵.

Innym krajem wykorzystującym mediację do rozwiązywania sporów podatkowych jest Wielka Brytania. W 2012 r. HMRC⁴⁶ postanowił zastosować ww. środek ADR do rozwiązywania sporów we wskazanej materii⁴⁷. Mediator, jako niezależna „osoba trzecia”, posiadająca stosowną wiedzę z zakresu ADR, ma zadanie zaangażować strony, zarówno indywidualnie, jak i wspólnie na zasadzie poufności, bez żadnych uprzedzeń i starać się im pomóc zdefiniować kwestie sporne⁴⁸. Inicjatywą przyświecającą brytyjskiej skarbowce we wdrożeniu mediacji do systemu było wprowadzenie systemu zarządzania sporami opartego na współpracy i braku dominacji organu w celu maksymalizacji dochodów, obniżenia kosztów i poprawy doświadczeń podatników⁴⁹. Proces rozwiązywania sporów przed organami podatkowymi, z zastosowaniem mediacji, odbywa się według z góry ustalonego harmonogramu, w sposób poufny i bez uszczerbku dla żadnej ze stron⁵⁰. Głównym zadaniem mediatora jest ustalenie z każdą ze stron przyczyn powstania nieporozumienia, zidentyfikowanie kwestii spornych i przeanalizowanie rezultatów mediacji⁵¹. Potencjalne porozumienie zawarte między stronami musi się charakteryzować całkowitą dobrowolnością⁵². Co istotne, brytyjski system zakłada powszechność mediacji, można z niej skorzystać w odniesieniu do każdego

41 C. d Campo, *Dispute resolution procedures in international tax matters: General Report*, International Fiscal Association, 2016 Madrid Congress, volume 101, s. 41.

42 C. d Campo, *Dispute resolution procedures...*, s. 41.

43 C. d Campo, *Dispute resolution procedures...*, s. 41.

44 Metoda ta zakłada samodzielną dyskusję podatników z funkcjonariuszami skarbowymi, bez udziału osoby trzeciej. Uprzednio zostałyby przygotowany harmonogram takiej rozmowy. Co ciekawe, dyskusja ta nie musiałaby przebiegać *face to face* – mogłaby się odbywać za pomocą środków komunikacji na odległość – np. wideokonferencja.

45 Ten sposób rozwiązywania sporów opiera się na założeniu, że strony sporu prezentują swoje racje osobie zwanej ewaluatorem, która ocenia kluczowe kwestie sporne i zapewnia wydanie opinii w przedmiocie najefektywniejszego sposobu rozwiązywania sporu. Co istotne, ewaluator nie podejmuje samodzielnie żadnej decyzji, a w szczególności takiej co do spornych faktów.

46 Brytyjski departament podatków i płatności – przypis własny.

47 C. d Campo, *Dispute resolution procedures...*, s. 43.

48 C. d Campo, *Dispute resolution procedures...*, s. 43.

49 C. d Campo, *Dispute resolution procedures...*, s. 43.

50 C. d Campo, *Dispute resolution procedures...*, s. 43.

51 C. d Campo, *Dispute resolution procedures...*, s. 43.

52 C. d Campo, *Dispute resolution procedures...*, s. 43.

podatku, nawet w zakresie przepisów przeciwdziałających unikaniu opodatkowania⁵³. Uzgodnienia zawarte w toku mediacji nie mogą być dowolne, tylko muszą spełniać określone kryteria⁵⁴. Jednakże jak podkreśla się w literaturze przedmiotu – zastosowanie mediacji w rozwiązywaniu sporów podatkowych oferuje znacznie większy katalog potencjalnych rozwiązań, co nie ma miejsca w sytuacji, gdy spór trafi przed Sąd⁵⁵.

Co istotne, mediacja jako narzędzie do rozwiązywania sporów podatkowych jest stosowana nie tylko w krajach anglosaskich, gdzie obowiązuje system *common law*. Również i włoski system prawny przewiduje zastosowanie mediacji do rozwiązywania sporów przed organami podatkowymi⁵⁶. Jednakże użycie mediacji jest ograniczone wyłącznie do roszczeń o wartości nieprzekraczającej 20.000 euro⁵⁷. Co ciekawe, we Włoszech mediacja może być stosowana w odniesieniu do wszystkich aktów, a nie tylko tych wydanych przez włoski organ skarbowy⁵⁸. Kolejną istotną cechą „włoskiej” mediacji w sprawach podatkowych jest wymóg złożenia wniosku o mediację do urzędu innego niż ten, który wydał decyzję podatkową, co należy ocenić pozytywnie, ponieważ wzmacnia to cechę bezstronności i neutralności⁵⁹.

Z kolei w Niemczech istnieje instytucja tzw. „finalnych ustaleń”⁶⁰. Wprawdzie instytucja ta nie została uregulowana bezpośrednio w przepisach prawa, ale niemieckie sądy administracyjne zezwoliły na jej stosowanie⁶¹. Przesłanką jej zastosowania jest przede wszystkim istnienie kwestii spornych między organem skarbowym a podatnikiem, a pełne i ostateczne ustalenie stanu faktycznego wiązałoby się z nieproporcjonalnym nakładem pracy. Wówczas podatnik i organ podatkowy dokonują tzw. „finalnych ustaleń”, czyli uzgadniają wspólny opis stanu faktycznego, w dalszej kolejności stanowiącego podstawę opodatkowania⁶². Podobnie jak we Włoszech, porozumienie musi spełniać określone standardy. Przede wszystkim musi być dobrowolne, nie są dopuszczalne jakiegokolwiek formy wywierania presji lub przymusu⁶³. Po wtóre, musi się ono odznaczać cechą wzajemności i przyznawać stronom ekwiwalentne korzyści; nie może powodować jednostronnych niekorzystnych skutków⁶⁴. Po trzecie, uzgodnienia powinny być sformułowane jasno i jednoznacznie, tak aby uniknąć wątpliwości

53 C. d Campo, *Dispute resolution procedures...*, s. 43.

54 C. d Campo, *Dispute resolution procedures...*, s. 43.

55 C. d Campo, *Dispute resolution procedures...*, s. 43.

56 C. d Campo, *Dispute resolution procedures...*, s. 43.

57 C. d Campo, *Dispute resolution procedures...*, s. 43.

58 C. d Campo, *Dispute resolution procedures...*, s. 43.

59 C. d Campo, *Dispute resolution procedures...*, s. 43.

60 <https://www.pwc.pl/pl/pdf-nf/2024/Raport-PwC-Polska-Pozasadowe-metody-rozwiazywania-sporow.pdf> (dostęp: 16.03.2025 r.).

61 <https://www.pwc.pl/pl/pdf-nf/2024/Raport-PwC-Polska-Pozasadowe-metody-rozwiazywania-sporow.pdf> (dostęp: 16.03.2025 r.).

62 <https://www.juhn.com/glossar/tatsaechliche-verstaendigung/> (dostęp: 31.07.2025 r.).

63 <https://www.juhn.com/glossar/tatsaechliche-verstaendigung/> (dostęp: 31.07.2025 r.).

64 <https://www.juhn.com/glossar/tatsaechliche-verstaendigung/> (dostęp: 31.07.2025 r.).

interpretacyjnych i nie zostawiać „luki” do potencjalnych nadużyć dla jednej ze stron⁶⁵. Ponadto podkreślić należy, że porozumienie nie może naruszać bezwzględnie obowiązujących przepisów⁶⁶. Innymi słowy, może ono zostać zawarte w granicach wyznaczonych prawem⁶⁷. Przykładami spraw podatkowych, w których stosowana jest ta instytucja, są przede wszystkim te dotyczące wyceny przedsiębiorstw lub kwestii międzynarodowych⁶⁸.

VII. PODSUMOWANIE

Przechodząc do końcowych wniosków i konkluzji, wskazać należy, że mediacja jest jedną z alternatywnych metod rozwiązywania sporów. Jest powszechnie wykorzystywana w wielu procedurach, zarówno w postępowaniu administracyjnym, jak i w procedurze karnej czy cywilnej. Obecnie obowiązująca ordynacja nie reguluje mediacji, aczkolwiek w jej przepisach można odnaleźć pewne rozwiązania przypominające formę ADR – np. w zakresie regulacji udzielania ulg w zobowiązaniach podatkowych. Ponadto w literaturze przedmiotu wskazuje się, że mimo braku stosownych regulacji, spory podatkowe między podatnikiem a organem są rozwiązywane nieformalnie poprzez uzgodnienia zbliżone do negocjacji⁶⁹. Kolejnym argumentem przemawiającym na korzyść wprowadzenia mediacji do ordynacji jest możliwość odciążenia sądownictwa administracyjnego. Choć w porównaniu do sądów powszechnych wskaźniki szybkości w postępowaniu sądowoadministracyjnym są znacznie bardziej optymistyczne, to jednak w porównaniu do lat ubiegłych widać tendencję wzrostową w ilości wnoszonych skarg – w szczególności w odniesieniu do spraw podatkowych. Wprowadzenie mediacji do ordynacji z pewnością ograniczyłoby wpływ skarg w tym zakresie, o ile oczywiście strona nie zdecydowałaby się kwestionować ugody. Ewentualnym negatywnym następstwem wprowadzenia tejże instytucji mogłyby być sytuacje, w których organ podatkowy nie uczyniłby zadość swoim obowiązkom i nie ustaliłby dokładnie stanu faktycznego albo nie przeprowadził kontroli podatkowej, a zamiast tego skierował sprawę do mediacji. Taka konstatacja wydaje się jednak być nieprawidłowa, ponieważ – jak już zostało wielokrotnie podkreślone – to właśnie mediacja może przyczynić się do wyjaśnienia spornych kwestii w stanie faktycznym, np. w sprawach dotyczących podatku od nieruchomości i zastosowania podwyższonych stawek w związku z używaniem nieruchomości do prowadzenia działalności

65 <https://www.juhn.com/glossar/tatsaechliche-verstaendigung/> (dostęp: 31.07.2025 r.).

66 <https://www.juhn.com/glossar/tatsaechliche-verstaendigung/> (dostęp: 31.07.2025 r.).

67 <https://www.juhn.com/glossar/tatsaechliche-verstaendigung/> (dostęp: 31.07.2025 r.).

68 <https://www.juhn.com/glossar/tatsaechliche-verstaendigung/> (dostęp: 31.07.2025 r.).

69 H. Filipczyk, *Negocjacje z organami...*, s. 123–124; Z. Kmiecik, *Mediacja i concyliacja w prawie administracyjnym*, Kraków 2004, s. 91.

gospodarczej. Po trzecie, odnotowania wymaga fakt, że w innych państwach, i to nie tylko w tych, gdzie obowiązuje system *common law*, mediacja z powodzeniem jest stosowana jako narzędzie do rozwiązywania sporów podatkowych, i to na etapie przedsądowym. Ponadto takie działania ustawodawcy przyczyniłoby się do pogłębienia współpracy między podatnikiem a organem⁷⁰. Rozwiązania zastosowane wskutek mediacji mogłyby „uelastyczyć” sformalizowaną procedurę podatkową, jednakże mimo wszystko dopuszczalność ugody czy też umowy mediacyjnej zawartej w ten sposób byłaby ograniczona prawem⁷¹.

mgr Łucja Greta Orłowska

Asystent sędziego w Wojewódzkim Sądzie Administracyjnym we Wrocławiu.

Judge's assistant at the Provincial Administrative Court in Wrocław.

ORCID 0009-0004-4880-6211

ABSTRACT

Keywords: *mediation, tax proceedings, alternative forms of dispute resolution, tax disputes, agreement between the tax authority and the taxpayer*

Mediation in tax proceedings – *de lege ferenda* proposals

The article discusses the possibility of introducing mediation into the Tax Ordinance, i.e. the Polish tax code. It examines the functioning of mediation in Polish law, with particular emphasis on the 2018 bill to amend the Tax Ordinance. It also provides a detailed analysis of how mediation is applied as a means of resolving tax disputes in other countries, both in common law and civil law systems. The conclusion is that, considering what the law should be, the introduction of mediation into the tax code should be advocated, as it will contribute to reducing the burden on the courts and improving cooperation between tax authorities and taxpayers.

70 B. Brzeziński, *Relacje między administracją podatkową a podatnikami – od konfrontacji do współpracy*, https://repozytorium.uni.wroc.pl/Content/79534/PDF/Podatnik_versus_organ_podatkowy.pdf (dostęp: 16.03.2025 r.).

71 A. Kocot-Łaszczyca, G. Łaszczyca, *Mediacja w ogólnym postępowaniu administracyjnym*, Warszawa 2018, s. 139–140.

Bibliografia

1. **Bogumił Brzeziński**, *Relacje między administracją podatkową a podatnikami – od konfrontacji do współpracy*, „Studia Finansowo-Prawne”, nr 2, https://repozytorium.uni.wroc.pl/Content/79534/PDF/Podatnik_versus_organ_podatkowy.pdf (dostęp 16.03.2025 r.)
2. **C. d Campo**, *Dispute resolution procedures in international tax matters: General Report*, International Fiscal Association, 2016 Madrid Congress, volume 101
3. **Bartłomiej Chudziński, Bartosz Pilitowski**, *Przyczyny spadku liczby spraw skierowanych do mediacji w postępowaniu sądowoadministracyjnym w opinii sędziów i referendarzy sądowych*, „Ruch Prawniczy, Socjologiczny i Ekonomiczny” 2023/3
4. **Anna Dumas**, *Mediacja w sprawach podatkowych*, „Kwartalnik Krajowej Szkoły Sądownictwa i Prokuratury” 2018/4(35), https://www.kssip.gov.pl/sites/default/files/2._mediacja.pdf (dostęp: 16.03.2025 r.)
5. **Hanna Filipczyk**, *Negocjacje z organami podatkowymi jako forma rozwiązywania sporów. Czy negocjowanie podatków jest sprawiedliwe?*, Warszawa 2023, LEX
6. **Hanna Filipczyk**, *Spory w dziedzinie cen transferowych a nowe rozwiązania konsensualne w projekcie Ordynacji podatkowej*, „Przegląd Podatkowy” 2018/10
7. **Andrzej Gomułowicz**, *Podatki a etyka*, Warszawa 2013
8. **Agnieszka Gortych-Ratajczyk**, *Skuteczność mediacji w sprawach podatkowych (w:) Sądowa kontrola administracji w sprawach podatkowych. IV letnie warsztaty doktoranckie Łódź 30 czerwca – 2 lipca 2010 r.*, red. B. Brzeziński, J.P. Tarno, Warszawa 2011
9. **Anna Kalisz**, *Mediacja administracyjna i sądowoadministracyjna*, „Państwo i Prawo” 2018/3
10. **Kamil Klonowski**, *Charakter administracyjnej sprawy mediacyjnej*, „Przegląd Prawa Publicznego” 2020/6
11. **Zbigniew Kmiecik**, *Mediacja i koncyliacja w prawie administracyjnym*, Kraków 2004
12. **Agnieszka Kocot-Łaszczyca, Grzegorz Łaszczyca**, *Mediacja w ogólnym postępowaniu administracyjnym*, Warszawa 2018
13. **Sylwester Pieckowski**, *Mediacja w sprawach cywilnych*, Warszawa 2006
14. **Marta Janina Skrodzka**, *Mediacja w prawie podatkowym w ujęciu prawa cywilnego*, „Przegląd Podatkowy” 2013/8
15. **Adam Zienkiewicz**, *Główne obawy stron co do rozwiązywania sporów przez mediację. Mediacja w prawie*, red. J. Czapska, M. Szelań-Dylewski, Kraków 2014

Pojęcia kluczowe: przeniesienie zezwolenia, art. 104a u.p.f., zezwolenie na prowadzenie apteki, rękojmia należytego prowadzenia apteki, cała apteka, zatrzymanie apteki, przestój apteki, nabycie przedsiębiorstwa, postępowanie administracyjne, wojewódzki inspektor farmaceutyczny

Dominik Jędrzejko

Przeniesienie zezwolenia na prowadzenie apteki na podstawie art. 104a u.p.f.

ABSTRAKT

Artykuł analizuje instytucję przeniesienia zezwolenia na prowadzenie apteki wprowadzoną art. 104a Prawa farmaceutycznego. Podstawą rozważań jest orzecznictwo sądów administracyjnych oraz praktyka wojewódzkich inspektorów farmaceutycznych. Celem jest identyfikacja głównych problemów proceduralnych w postępowaniach administracyjnych oraz ocena, czy praktyka organów jest zgodna z obowiązującymi przepisami. Autor omawia też praktyczne konsekwencje sprzedaży całej apteki oraz uzasadnia postulat *de lege ferenda* dotyczący wyeliminowania przestoju apteki związanego z postępowaniem w przedmiocie przeniesienia zezwolenia.

Postępowanie w przedmiocie przeniesienia zezwolenia na prowadzenie apteki ogólnodostępnej jest konieczne dla uzyskania zezwolenia przez nabywcę całej apteki. Niezwykle skromna regulacja prawna zmusiła organy Inspekcji Farmaceutycznej do wypracowania indywidualnych rozwiązań praktycznych, które cechuje niejednolitość. Apteki ogólnodostępne jako przedsiębiorstwa są stale przedmiotem obrotu, a z uwagi na istniejące ograniczenia dotyczące uzyskiwania nowych zezwoleń należy zakładać dalszy rozwój tego typu transakcji. W rezultacie postępowania administracyjne w przedmiocie przeniesienia zezwolenia na prowadzenie apteki stały się dla większości wojewódzkich inspektorów farmaceutycznych powszechne i są wszczynane znacznie częściej niż te dotyczące uzyskania nowego zezwolenia. Z uwagi na powyższe, instytucja przeniesienia zezwolenia na prowadzenie apteki ogólnodostępnej jest szczególnie istotna w praktyce prawa farmaceutycznego, co wymaga jej pogłębionej analizy. Ograniczone przepisy oraz dotychczasowa praktyka skłaniają również do zgłoszenia *de lege ferenda* potrzeby wyeliminowania przestoju apteki w związku z takim postępowaniem.

I. GENEZA WPROWADZENIA INSTYTUCJI PRZENIESIENIA ZEZWOLENIA NA PROWADZENIE APTEKI OGÓLNODOSTĘPNEJ

Specyficzne uregulowania dotyczące przeniesienia zezwolenia na prowadzenie apteki ogólnodostępnej zostały wprowadzone do polskiego porządku prawnego przez nowelizację ADA¹ jako jeden z elementów kluczowej zmiany zasad rynku aptecznego ostatniej dekady. Zmiany te polegały przede wszystkim na wprowadzeniu ograniczeń podmiotowych oraz geograficznych w otwieraniu nowych aptek. Najistotniejszą zmianą było wprowadzenie zamkniętego katalogu podmiotów uprawnionych do uzyskania nowego zezwolenia oraz, co do zasady, powiązanie tych podmiotów z obowiązkiem posiadania prawa wykonywania zawodu farmaceuty. By dodatkowo uniemożliwić obejmowanie zezwoleń w wyniku nabycia przedsiębiorstwa lub jego zorganizowanej części, przyjęto zasadę, zgodnie z którą nabywca musi spełniać takie same przesłanki jak podmiot uprawniony do uzyskania nowego zezwolenia na prowadzenie apteki. Regulacja ta była oceniana jako należąca do szeregu zabezpieczeń przed „obchodzeniem” projektowanych rozwiązań². Aby odzwierciedlić materialnoprawne skutki następstwa prawnego w regulacjach proceduralnych konieczne było wprowadzenie instytucji przeniesienia zezwolenia, albowiem w innym wypadku sprzedaż przedsiębiorstwa prowadzącego aptekę, z zachowaniem administracyjnej podstawy dla jej prowadzenia, byłaby niemożliwa. W toku prac legislacyjnych nie podejmowano dyskusji na temat praw nabytych podmiotów prowadzących aptekę, które w wyniku wprowadzanych zmian utraciły *de facto* możliwość zbycia swojego przedsiębiorstwa dotychczas szerszemu gronu nabywców, na rzecz wąskiej grupy podmiotów uprawnionych. Wskazano, że organ zezwalający będzie mógł przenieść zezwolenie wyłącznie, jeżeli nabywca apteki spełniać będzie nowo wprowadzane wymagania oraz przyjmie wszystkie warunki zawarte w zezwoleniu. Ponadto przyjęto, że z uwagi na brak zmiany lokalizacji apteki, nie będą stosowane ograniczenia demograficzne i geograficzne, o których mowa w nowo projektowanym art. 99 ust. 3b i 3c u.p.f.³ Przyjęte rozwiązania, zgodnie z założeniami twórców, wyłączyły możliwość rozwoju gospodarczego „nieaptekarским” podmiotom prowadzącym apteki – zarówno przez uniemożliwienie uzyskania nowego zezwolenia, jak i przez wyeliminowanie ich z grona potencjalnych nabywców innych aptek w formie przedsiębiorstwa. Ścisłe powiązaną konsekwencją były jednak znaczne ograniczenia możliwości zbycia swojego przedsiębiorstwa przez

1 Z dniem 25.06.2017 r. weszła w życie ustawa o zmianie ustawy – Prawo farmaceutyczne z 7.04.2017 r. (Dz.U. z 2017 r. poz. 1015), nazywana powszechnie nowelizacją „apteka dla aptekarza”, dalej: nowelizacja ADA.

2 Opinia prawna dotycząca poselskiego projektu ustawy o zmianie ustawy – Prawo farmaceutyczne z 9.01.2017 r. autorstwa Pawła Kościelnego, eksperta ds. legislacji w Biurze Analiz Sejmowych, s. 5 (Druk nr 1126), <https://www.sejm.gov.pl/sejm8.nsf/opinieBAS.xsp?nr=1126>

3 Uzasadnienie projektu ustawy o zmianie ustawy – Prawo farmaceutyczne z 7.04.2017 r. (Dz.U. z 2017 r. poz. 1015), s. 34.

wszystkie podmioty prowadzące aptekę, a więc również te, które nowelizacja ADA miała faworyzować.

We wcześniejszej praktyce organów Inspekcji Farmaceutycznej spotykany był powszechnie pogląd, zgodnie z którym sprzedaż przedsiębiorstwa apteki była podstawą do zmiany zezwolenia na jej prowadzenie w zakresie określenia strony podmiotowej. Jako podstawę prawną wskazywano tu brak regulacji szczególnych przewidzianych w u.p.f. oraz treść art. 55¹ k.c., z którego wynika, że przedsiębiorstwo jest zorganizowanym zespołem składników niematerialnych i materialnych przeznaczonym do prowadzenia działalności gospodarczej, obejmującym w szczególności koncesje, licencje i zezwolenia⁴. Należy mieć jednak na uwadze, że ze względu na brak ograniczeń w otwieraniu nowych aptek nabycie przedsiębiorstwa nie było najczęściej stosowanym rozwiązaniem w kontekście wielu innych możliwości prawnych osiągnięcia celu w postaci zmiany podmiotu prowadzącego aptekę w danej lokalizacji. Z dniem 25.06.2017 r. możliwości te zostały drastycznie ograniczone, a co za tym idzie – omawiana instytucja musiała zyskać na popularności, albowiem stała się jedyną możliwością przeniesienia zezwolenia na prowadzenie apteki ogólnodostępnej⁵. Można było oczekiwać, że regulacja ta będzie starannie opisywać planowaną procedurę, w tym w szczególności ureguluje zasady prowadzenia apteki w okresie trwania postępowania. Tak się niestety nie stało, czego skutkiem była konieczność wypracowania rozwiązań praktycznych przez właściwych wojewódzkich inspektorów farmaceutycznych. Powyższe przełożyło się natomiast na powstanie niepożądanych we wzorcowym porządku prawnym odmienności w postępowaniach, w zależności od czynnika geograficznego, tj. miejsca położenia apteki we właściwości odpowiedniego wojewódzkiego inspektora farmaceutycznego.

II. POSTĘPOWANIE ADMINISTRACYJNE W PRZEDMIOCIE PRZENIESIENIA ZEZWOLENIA NA PODSTAWIE ART. 104A U.P.F.

Z perspektywy ustrojowej przeniesienie zezwolenia na prowadzenie apteki stanowi szczególną formę działania organu administracji publicznej, mieszczącą się w ramach jego uprawnienia do ukształtowania sytuacji prawnej podmiotów administrowanych przez rozstrzygnięcie o charakterze indywidualnym i konkretnym. Jednocześnie nie mamy do czynienia z wydaniem nowego zezwolenia, ale z rozstrzygnięciem w przedmiocie następstwa prawnego, jakie następuje po stronie adresata

4 Należy zauważyć, że w doktrynie dominuje pogląd, iż dopuszczalność sukcesji praw i obowiązków publicznoprawnych z wyłączeniem spełniania dodatkowych wymagań uznaje się za wyjątek od generalnego zakazu sukcesji administracyjnoprawnej; por. R. Morek (w:) *Kodeks cywilny. Komentarz*, red. W. Borysiak, wyd. 33, Warszawa 2024, art. 55¹ oraz tam cytowani.

5 Por. L. Ogieńko (w:) *Prawo farmaceutyczne. Komentarz*, red. L. Ogieńko, wyd. 3, Warszawa 2018, art. 104a, gdzie autor wskazuje, bez szerszego uzasadnienia, odmiennie, jakoby wprowadzenie art. 104a u.p.f. miało stanowić odpowiedź na pytania „o zezwolenie na prowadzenie apteki” powstałe w wyniku możliwości zbywania apteki jako przedsiębiorstwa. W rzeczywistości podstawowym celem tego przepisu było jednak ograniczenie kręgu nabywców, albowiem wcześniejsze regulacje nie wykluczały przeniesienia lub zmiany zezwolenia w przypadku nabycia apteki w rozumieniu art. 55¹ k.c.

uprawnienia administracyjnego. W pewnym sensie organ dokonuje więc zmiany podmiotowej istniejącego już stosunku administracyjnoprawnego, oceniając dopuszczalność kontynuacji wykonywania tego uprawnienia przez inny podmiot w świetle przesłanek ustawowych. Wprowadzony do ustawy Prawo farmaceutyczne art. 104a u.p.f. tworzy normę kompetencyjną, która uprawnia i zobowiązuje organ do przeniesienia zezwolenia na prowadzenie apteki ogólnodostępnej w przypadku zajścia przesłanek materialnych oraz proceduralnych określonych w tym przepisie.

W wymiarze materialnoprawnym przeniesienie zezwolenia ingeruje bezpośrednio w treść praw i obowiązków związanych z prowadzeniem apteki przez podmiot, na rzecz którego zostało wydane zezwolenie (dalej jako: dotychczasowy zezwoleniobiorca). Nie dochodzi przy tym do wykreowania po stronie podmiotu, który nabył całą aptekę ogólnodostępną (dalej jako: nabywca), nowego uprawnienia *ex nihilo*, lecz do przypisania mu pewnych skutków istniejącej już decyzji administracyjnej. Przeniesienie tych skutków następuje przy zachowaniu zasadniczych elementów przedmiotowych (lokalizacja apteki, zakres działalności), przy jednoczesnej zmianie podmiotu uprawnionego. Kluczowe znaczenie ma zatem to, że nabywca jako następca prawny wstępuje w publicznoprawne uprawnienia i obowiązki dotychczasowego zezwoleniobiorcy. W konsekwencji przeniesienie zezwolenia stanowi przykład aktu stosowania prawa, w którym kompetencja organu realizuje się wobec podmiotów administrowanych zarówno przez ocenę przesłanek sukcesji administracyjnoprawnej, jak i przez konkretyzację norm materialnych, które pozwolą na kontynuację prowadzenia apteki.

W wymiarze proceduralnym w art. 104a u.p.f. przewidziane zostały zasady postępowania, które powinny zostać sfinalizowane decyzją administracyjną w przedmiocie przeniesienia zezwolenia na prowadzenie apteki. Organem właściwym do prowadzenia tego postępowania oraz wydania decyzji o przeniesieniu jest „organ zezwalający”, a więc właściwy wojewódzki inspektor farmaceutyczny⁶. W związku z brakiem możliwości przeniesienia zezwolenia z jednoczesną zmianą miejsca prowadzenia apteki nie jest możliwa zmiana „organu zezwalającego” w wyniku przeniesienia zezwolenia do miejsca objętego właściwością innego wojewódzkiego inspektora farmaceutycznego.

Ustawodawca określił również enumeratywnie strony przedmiotowego postępowania administracyjnego, przyjmując, iż są to nabywca oraz dotychczasowy zezwoleniobiorca. Ten zabieg, przy przyjęciu racjonalności ustawodawcy, nakazuje zastanowić się, jaka jest relacja art. 104a ust. 2 u.p.f. z art. 28 k.p.a., który definiuje przecież stronę postępowania administracyjnego jako każdego, czyjego interesu prawnego lub obowiązku dotyczy postępowanie, albo każdego, kto żąda czynności organu ze względu na swój interes prawny lub obowiązek. Czy założeniem skonkretyzowania

⁶ Zgodnie z art. 99 ust. 1 i 2. u.p.f. apteka ogólnodostępna może być prowadzona tylko na podstawie uzyskanego zezwolenia na prowadzenie apteki, a udzielenie, odmowa udzielenia, zmiana, cofnięcie lub stwierdzenie wygaśnięcia zezwolenia na prowadzenie apteki należy do wojewódzkiego inspektora farmaceutycznego.

stron w odrębnym przepisie było więc przyjęcie, iż inne podmioty, w ocenie ustawodawcy, nie spełniają przewidzianego w art. 28 k.p.a. kryterium posiadania interesu prawnego w omawianym postępowaniu? Czy przepis ten ma jedynie charakter informacyjny, wskazujący organowi, iż podmiotów tych nie można pomijać przy ustalaniu stron postępowania, przy czym nie można jednocześnie wykluczyć innych stron przy wykazaniu ich interesu prawnego? Czy do udziału w postępowaniu o przeniesienie zezwolenia mogą zostać dopuszczone na prawach strony inne podmioty na zasadach przewidzianych w art. 31 k.p.a.? Są to pytania o dużym walorze praktycznym, gdyż specyfika rynku aptecznego powoduje, że w praktyce do postępowań w przedmiocie przeniesienia zezwolenia jako podmioty, o których mowa w art. 31 k.p.a., włączają się organy samorządu aptekarskiego⁷ oraz stowarzyszenia. Działania takie wynikają z podejmowania ochrony interesów określonych grup, a niniejsze opracowanie nie jest właściwe dla oceny ich zasadności oraz podstaw. Dopuszczanie do udziału tego typu podmiotów, czy wręcz informowanie o możliwości takiego udziału, nie jest praktyką jednolitą w skali kraju i zależy od podejścia konkretnego wojewódzkiego inspektora farmaceutycznego. Również podmioty prowadzące apteki konkurencyjne względem apteki, której zezwolenie jest przedmiotem postępowania, niekiedy podnoszą, iż mają interes prawny w jego rozstrzygnięciu, domagając się uznania ich za stronę postępowania. Zdaniem autora, prawidłowa wykładnia art. 104a ust. 2 u.p.f. powinna prowadzić do wniosku, że w postępowaniu tym jako strony mogą uczestniczyć wyłącznie podmioty tam wskazane, a przepis ten stanowi *lex specialis* w stosunku do art. 28 k.p.a. Podstawowym argumentem jest założenie racjonalności ustawodawcy. Oczywiście jest, iż zarówno dotychczasowy zezwoleniobiorca, jak i nabywca apteki mają interes prawny w postępowaniu o przeniesienie zezwolenia. Uznanie ich uprawnienia jako strony tego postępowania nie wymagało wprowadzenia dodatkowej regulacji, gdyż art. 28 k.p.a. był w tym zakresie w pełni wystarczający. Oznacza to, że założeniem ustawodawcy było ograniczenie stron przedmiotowego postępowania. Założenie takie ma swoje uzasadnienie przede wszystkim w potrzebie sprawnego przeprowadzenia postępowania, co wiąże się z brakiem możliwości prowadzenia w jego czasie apteki. Jeśli przyjąć, że katalog stron miałby być w tym wypadku szerszy, zachodzi poważne ryzyko wykorzystywania takiego udziału do przedłużania postępowania oraz utrudniania jego sprawnego zakończenia. Przykładem może być tutaj formułowanie dodatkowych wniosków dowodowych przez podmioty niemające bezpośredniego powiązania z przeprowadzaną transakcją zbycia apteki, a nawet mające konkurencyjne interesy w stosunku do zbywcy oraz nabywcy. Ryzyko to już zaktualizowało się w praktyce właśnie w wyniku wspomnianego dopuszczania do przedmiotowych postępowań organizacji społecznych

7 Por. komunikat DIA we Wrocławiu dot. wydania przez Dolnośląski WIF decyzji o odmowie przeniesienia zezwolenia na prowadzenie apteki z dnia 26.11.2024 r., gdzie wskazano, iż Izba Aptekarska była uczestnikiem tego postępowania, a jej działania doprowadziły do odmowy przeniesienia zezwolenia, <https://dia.oia.gov.pl/aktualnosci/komunikat-dia-we-wroclawiu-dot-wydania-przez-dolnoslaski-wif-decyzji-o-odmowie-przeniesienia-zezwozenia-na-prowadzenie-apteki/>

na podstawie art. 31 k.p.a., co znacznie utrudnia sprawne przeprowadzenie postępowania. Ostatecznie argumentem pozostaje również literalna wykładnia omawianego przepisu, który jest jasny, zrozumiały i nie pozostawia wątpliwości, że katalog stron został określony w sposób zamknięty. Reasumując – zdaniem autora dopuszczanie do przedmiotowego postępowania jako strony podmiotu innego niż dotychczasowy zezwoleniobiorca oraz nabywca jest praktyką niemającą oparcia w przepisach prawa i mogącą naruszać interes rzeczywistych stron, wyrażający się w potrzebie jak najszybszego zakończenia postępowania oraz doprowadzenia do przeniesienia zezwolenia. Natomiast dopuszczenie do udziału w postępowaniu organizacji społecznej na prawach strony powinno następować po skrupulatnym i zachowawczym rozważeniu, czy istotnie przemawia za tym interes społeczny, czy też może organizacja ta realizuje pośrednio interes indywidualny jej członka lub członków, zainteresowanych utrudnieniem przeniesienia zezwolenia oraz wydłużeniem przestoju konkurencyjnej apteki.

Niezależnie od powyższego, niewątpliwie stroną postępowania jest podmiot, na rzecz którego zostało wydane zezwolenie, a także podmiot, który nabył całą aptekę ogólnodostępną w rozumieniu art. 55¹ k.c. Ustawowe określenie tego drugiego podmiotu wymaga szerszej analizy, gdyż rodzi istotne skutki prawne. Należy zwrócić uwagę, że uprawnienie do uzyskania przeniesienia zezwolenia aktualizuje się po stronie nabywcy dopiero po skutecznym doprowadzeniu do zawarcia umowy nabycia całej apteki. Specyfika tej transakcji będzie przedmiotem dalszego omówienia, ale na tym etapie należy wskazać, że nie jest możliwe, by w postępowaniu uczestniczył podmiot, który apteki definitywnie nie nabył. Eliminuje to strony umów przedwstępnych, warunkowych czy też wszelkich innych, których konstrukcja nie przewiduje skutecznego nabycia własności przedsiębiorstwa w postaci całej apteki.

W odniesieniu do apteki ustawodawca sformułował dodatkowy wymóg, zgodnie z którym dla przeniesienia zezwolenia adres prowadzenia apteki nie może ulec zmianie. Wydaje się, że z uwagi na przedmiotowo-podmiotowy charakter zezwolenia⁸ na prowadzenie apteki nie powinno budzić wątpliwości, iż postępowanie dotyczy wyłącznie konkretnej apteki, a co za tym idzie, jej adres nie może ulec zmianie w jego wyniku. W tym kontekście przytoczenie tej przesłanki w omawianej regulacji należy uznać za *superfluum*. W doktrynie spotkać można pogląd dotyczący dopuszczenia zmiany decyzji o udzielaniu zezwolenia na prowadzenie apteki w zakresie adresu apteki na podstawie art. 155 k.p.a.⁹ Mimo zawartych tam rozważań należy uznać, że

8 Wnosząc o udzielenie zezwolenia na prowadzenie apteki ogólnodostępnej, wnioskodawca przedkłada m.in. tytuł prawny do konkretnych pomieszczeń apteki ogólnodostępnej; plan i opis techniczny tych pomieszczeń przeznaczonych na aptekę sporządzony przez osobę uprawnioną oraz opinię Państwowej Inspekcji Sanitarnej o lokalu zgodnie z odrębnymi przepisami (por. art. 100 ust. 2 pkt 1, 3, 4 u.p.f.). Po zapoznaniu się z planem i opisem technicznym lokalu apteki, wojewódzki inspektor farmaceutyczny dokonuje oględzin lokalu apteki oraz stwierdza jego przydatność, wydając postanowienie w przedmiocie zaopiniowania lokalu na podstawie art. 109 pkt 8 u.p.f. oraz art. 123 § 1 i 2 k.p.a. (Dz.U. z 2024 r. poz. 572 z późn. zm.).

9 Por. T. Kowolik, *Zmiana zezwolenia na prowadzenie apteki ogólnodostępnej a zmiana lokalizacji apteki*, „Przegląd Prawa i Administracji” CXXXV Wrocław 2023, s. 51 i n.

charakter zezwolenia wyklucza taką zmianę właśnie z uwagi na zakres postępowania o udzielenie zezwolenia oraz objęcie decyzją konkretnego lokalu apteki ogólnodostępnej. Ponadto autor ww. poglądu nie bierze pod uwagę konieczności uwzględnienia w nowym postępowaniu aktualnych regulacji ograniczających możliwości otwierania nowych aptek. Przepisy te organ administracji jest zobowiązany uwzględniać w brzmieniu aktualnym na moment wydawania decyzji, nawet jeśli uznać, że mógłby dokonać zmiany w zakresie adresu prowadzenia apteki. Należy zgodzić się ze stanowiskiem, iż wiele zdarzeń losowych będzie skutkowało ryzykiem utraty zezwolenia, a obecny brak możliwości jego ponownego uzyskania z uwagi na liczne ograniczenia może być uznany wręcz za krzywdzący w niektórych okolicznościach¹⁰. Ustawodawca nie przewidział jednak jakiegokolwiek sytuacji, w której wystąpienie danych okoliczności dotyczących lokalu pozwoliłoby na uzyskanie zmiany zezwolenia na jego prowadzenie przez zmianę adresu lokalu. Przeniesienie zezwolenia na rzecz innego podmiotu wraz ze zmianą adresu apteki zostało natomiast wprost wykluczone w treści art. 104a ust. 1 pkt 2 u.p.f. W obecnym stanie prawnym wszelkie okoliczności nadzwyczajne, w wyniku których zezwoleniobiorca nie jest w stanie prowadzić apteki w danym lokalu, obligują go niestety do uzyskania nowego zezwolenia, a pominięcie ograniczeń demograficznych i geograficznych jest możliwe wyłącznie w wyniku uzyskania zgody ministra zdrowia¹¹. Choć postulaty zmiany tego stanu pojawiają się w debacie publicznej¹², to na moment złożenia artykułu nie doszło do wypracowania nowych rozwiązań chroniących zezwoleniobiorcę przed zdarzeniami wykluczającymi dalsze wykorzystywanie lokalu apteki objętego zezwoleniem.

Ostatnią grupą przesłanek wynikających z art. 104a u.p.f. jest spełnienie przez nabywcę określonych wymagań podmiotowych, które zostaną szczegółowo omówione w dalszej części, oraz przyjęcie w pisemnym oświadczeniu wszystkich warunków zezwolenia. Odnosząc się do przyjęcia warunków zezwolenia, wyraźnie wskazano tu, że nabywca apteki nie może ingerować w jego treść czy też wносить o jego modyfikację. Należy przyjąć, że jeśli zezwolenie zawiera specyficzne warunki (np. obowiązek prowadzenia apteki całodobowej), to wnioskując o jego przeniesienie, nabywca jest zobowiązany przejąć je w dokładnie takiej samej formie, w jakiej dotyczyło ono podmiotu, na rzecz którego zostało wydane zezwolenie. Wydając decyzję administracyjną w przedmiocie przeniesienia zezwolenia, właściwy inspektor farmaceutyczny dokonuje

10 W praktyce mogą należeć do nich okoliczności życiowe różnego charakteru, jak klęski żywiołowe (pożar, powódź), kwestie osobiste (konflikty dotyczące własności lokalu, dziedziczenie) czy też zmiany założeń biznesowych po stronie właściciela lokalu (np. wyburzenie, przebudowa, zmiana przeznaczenia).

11 Por. D. Jędrzejko, *Zgoda na wydanie zezwolenia na prowadzenie apteki ogólnodostępnej z pominięciem ograniczeń demograficznych oraz geograficznych*, „Palestra” 2025/5, s. 29 i n.

12 Por. „Czujemy się zabetonowani”. Czy jest szansa na kompromis na rynku aptecznym? Gdzie zawarto relację z mającego miejsce w dniu 6 maja 2025 r. posiedzenia Parlamentarnego Zespołu ds. Regulacji Rynku Aptecznego i Produktów Leczniczych, podczas którego autor podniósł m.in. kwestie związane z problematyką utraty tytułu prawnego do lokalu apteki, <https://mgr.farm/aktualnosci/jest-szansa-na-kompromis-na-rynku-aptecznym/>

rozstrzygnięcia sprawy administracyjnej, w której władczo orzeka o spełnieniu przez nabywcę przesłanek wymaganych ustawą do posiadania zezwolenia na prowadzenie apteki. Naczelny Sąd Administracyjny przesądził, iż w odniesieniu do postępowania o przeniesienie zezwolenia organ zawsze władczo rozstrzyga sprawę administracyjną, przesądzając o prawach lub obowiązkach strony, co nie może wiązać się jedynie z poświadczeniem pewnych istniejących okoliczności faktycznych lub prawnych, albowiem zawsze wymaga uprzedniego sprawdzenia przez organ, czy spełnione zostały ustawowe wymogi umożliwiające wydanie takiej decyzji¹³. W praktyce już od dłuższego czasu nie budziło wątpliwości organów wojewódzkich inspekcji farmaceutycznych, że postępowanie o przeniesienie zezwolenia ma odrębny charakter, a decyzja o przeniesieniu zezwolenia wydawana jest w ramach swobodnego uznania administracyjnego, niemniej jednak przytoczone powyższe orzeczenia przesądziły tę kwestię definitywnie. Dodatkową konsekwencją wydania ww. orzeczeń było utrzymanie w mocy obu wydanych w sprawie wyroków sądów pierwszej instancji, w których wyrażono kategorycznie stanowisko, iż bezprawne jest uznanie, że przepis art. 104a u.p.f. daje możliwość przeniesienia na nabywcę apteki i zezwolenia na jej prowadzenie skutków prawnych w postaci obowiązku poniesienia odpowiedzialności poprzez cofnięcie zezwolenia za działania zbywcy apteki skutkujące tym, że zbywca przestał spełniać wymóg w postaci dawania rękojmi należytego prowadzenia apteki¹⁴. W wyniku tych rozstrzygnięć ugruntował się w orzecznictwie pogląd, zgodnie z którym nabywca apteki nie może ponosić odpowiedzialności za naruszenia poprzedniego zezwoleniobiorcy, co ma fundamentalne znaczenie dla sposobu przeprowadzania transakcji nabycia apteki, w tym poziomu należytej staranności, jaki jest wskazany przy weryfikacji sposobu jej dotychczasowego prowadzenia.

Postępowanie administracyjne kończy się merytoryczną decyzją administracyjną w przedmiocie przeniesienia zezwolenia na nabywcę lub odmową przeniesienia zezwolenia na nabywcę. Od decyzji stronom przysługuje odwołanie do Głównego Inspektora Farmaceutycznego¹⁵. Odmowa przeniesienia zezwolenia pozostaje bez wpływu na ważność podstawy prawnej nabycia całej apteki, albowiem dotyczy wyłącznie administracyjnego uprawnienia do jej prowadzenia wyrażonego w zezwoleniu, które obecnie nie może być odrębnym przedmiotem obrotu.

13 Por. wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 28.03.2025 r. (II GSK 1704/21); wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 28.03.2025 r. (II GSK 1004/22), dotyczący tego samego nabywcy. W obu sprawach organ I instancji cofnął zezwolenie nabywcy w wyniku naruszeń, jakie miały miejsce po stronie poprzedniego zezwoleniobiorcy, motywując, iż organ I instancji zmuszony był do przeniesienia zezwolenia na rzecz nabywcy, z uwagi na związany charakter decyzji, a co za tym idzie, przeniesienie zezwolenia ma charakter „automatyczny”.

14 Por. wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Warszawie z dnia 26.02.2021 r. (VI SA/Wa 1451/20); wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Warszawie z dnia 22.03.2022 r. (V SA/Wa 2876/21).

15 Zgodnie z art. 112 ust. 3 u.p.f. „w sprawach związanych z wykonywaniem zadań i kompetencji Inspekcji Farmaceutycznej, organem pierwszej instancji jest wojewódzki inspektor farmaceutyczny, a jako organ odwoławczy – Główny Inspektor Farmaceutyczny”.

III. ANALIZA WYMAGAŃ PODMIOTOWYCH WOBEC NABYWCY APTEKI, WYNIKAJĄCYCH Z ART. 104A U.P.F. I POWIĄZANYCH PRZEPISÓW

Wymagania podmiotowe, jakie spełnić ma nabywca, zostały określone przez odesłanie do właściwych przepisów prawa farmaceutycznego stosowanych w postępowaniu o udzielenie zezwolenia. Przede wszystkim uprawnionym nabywcą może być obecnie wyłącznie: 1) farmaceuta posiadający prawo wykonywania zawodu, prowadzący jednoosobową działalność gospodarczą; 2) spółka jawna lub spółka partnerska, której przedmiotem działalności jest wyłącznie prowadzenie aptek i w której wspólnikami (partnerami) są wyłącznie farmaceuci posiadający prawo wykonywania zawodu, lub 3) uczelnia prowadząca kształcenie na kierunku farmacja (art. 99 ust. 4 u.p.f.). Nie oznacza to, że podmiot niespełniający ww. kryteriów podmiotowych nie może zawrzeć ważnej umowy nabycia całej apteki, niemniej jednak w wyniku jej zawarcia nie uzyska on przeniesienia zezwolenia na prowadzenie apteki. Nabywca nie może prowadzić hurtowni farmaceutycznej lub zajmować się pośrednictwem w obrocie produktami leczniczymi (art. 99 ust. 3 ust. 1), a ponadto dotyczy go szereg ograniczeń w ilości aptek prowadzonych samodzielnie lub przez podmioty powiązane¹⁶. Należy zauważyć, że pomimo wprowadzenia do ustawy art. 99 ust. 3aa u.p.f.¹⁷, dotyczącego tzw. przejęcia kontroli m.in. w wyniku nabycia apteki, przepis ten nie znalazł swojego odzwierciedlenia w odpowiedniej modyfikacji art. 104a u.p.f., a co za tym idzie, jego ew. naruszenie nie jest wprost przesłanką odmowy przeniesienia zezwolenia na prowadzenie apteki. Jeśli nabywca jest lekarzem lub lekarzem dentystą, przeniesienie zezwolenia wymaga dodatkowo przedstawienia oświadczenia o niewykonywaniu zawodu lekarza (art. 99 ust. 4b u.p.f.).

Istotną kwestią jest odpowiedź na pytanie, w jakim momencie nabywca jest zobowiązany spełnić ww. przesłanki podmiotowe. Choć powszechnie wymagane jest, by stosowne oświadczenia nabywca złożył wraz z wnioskiem o przeniesienie zezwolenia,

16 Zgodnie z art. 99 ust. 3 pkt 2 i 3 u.p.f. „zezwolenia (...) nie wydaje się, jeżeli podmiot ubiegający się o zezwolenie: (...) 2) prowadzi na terenie województwa więcej niż 1% aptek ogólnodostępnych albo podmioty przez niego kontrolowane w sposób bezpośredni lub pośredni, w szczególności podmioty zależne w rozumieniu przepisów o ochronie konkurencji i konsumentów, prowadzą łącznie więcej niż 1% aptek na terenie województwa; 3) jest członkiem grupy kapitałowej w rozumieniu ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, której członkowie prowadzą na terenie województwa więcej niż 1% aptek ogólnodostępnych”. Zgodnie z art. 99 ust. 3a u.p.f. „Zezwolenia, (...) nie wydaje się, jeżeli wnioskodawca, wspólnik lub partner spółki będącej wnioskodawcą: 1) jest wspólnikiem, w tym partnerem, w spółce lub spółkach, które prowadzą łącznie co najmniej 4 apteki ogólnodostępne lub; 2) prowadzi co najmniej 4 apteki ogólnodostępne albo podmiot lub podmioty przez niego kontrolowane w sposób bezpośredni lub pośredni, w szczególności podmiot lub podmioty zależne w rozumieniu przepisów o ochronie konkurencji i konsumentów, prowadzą co najmniej 4 apteki ogólnodostępne, lub 3) jest członkiem grupy kapitałowej w rozumieniu ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, której członkowie prowadzą łącznie co najmniej 4 apteki ogólnodostępne, lub 4) wchodzi w skład organów spółki posiadającej zezwolenie na prowadzenie hurtowni farmaceutycznej lub zajmującej się pośrednictwem w obrocie produktami leczniczymi”.

17 Zmiana wprowadzona z dniem 28.09.2023 r. na podstawie ustawy z 13.07.2023 r. o zmianie ustawy o gwarantowanych przez Skarb Państwa ubezpieczeniach eksportowych oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. z 2023 r. poz. 1859). Wyrokiem z dnia 18.09.2024 r. w sprawie o sygn. akt K 15/23 Trybunał orzekł, że art. 2 i art. 12 ww. ustawy są niezgodne z art. 118 ust. 1 i 3 oraz art. 119 ust. 2 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej. Trybunał Konstytucyjny umorzył postępowanie w pozostałym zakresie. W związku z brakiem publikacji ww. wyroku status prawny art. 99 ust. 3aa jest obecnie przedmiotem sporu, którego zakres przekracza niniejsze opracowanie.

to należy zauważyć, że przepisy art. 99 ust. 3, 3a, 4–4b u.p.f. nie przewidują konkretnego momentu stwierdzenia tej przesłanki¹⁸. Należy w tym miejscu zaznaczyć, iż organy administracyjne orzekają według stanu faktycznego i prawnego istniejącego w dacie wydawania przez nie decyzji. Niezrealizowanie tego obowiązku łączy się z uchybieniem zasadzie prawdy obiektywnej (art. 7 i art. 77 § 1 k.p.a.)¹⁹. Zasada praworządności jest dla organu administracji publicznej źródłem obowiązku stosowania do stanu faktycznego ustalonego na dzień wydania decyzji administracyjnej przepisów prawa obowiązujących w dniu wydania tej decyzji²⁰. Należy przyjąć, że nabywca apteki może spełniać wymagania na moment nabycia, jak również w późniejszym terminie, do czasu wydania decyzji przez właściwego wojewódzkiego inspektora farmaceutycznego. Wymaganie od nabywcy, by spełniał on przesłanki do przeniesienia zezwolenia na moment nabycia całej apteki, nie znajdują podstawy w omawianej regulacji. W praktyce nabywca może bowiem nabyć aptekę, a dopiero następnie zrezygnować z prowadzenia działalności w postaci innej apteki, czy też wystąpić ze spółki prowadzącej inne apteki, tym samym wypełniając kryterium prowadzenia nie więcej niż czterech aptek, z uwzględnieniem apteki nabytej (art. 99 ust. 3a u.p.f.). Innym przykładem jest nabycie apteki przez osobę nieprowadzącą działalności gospodarczej w wyniku spadkobrania. Z momentem otwarcia spadku osoba ta nie będzie wypełniała kryterium prowadzenia jednoosobowej działalności gospodarczej, którą może jednak rozpocząć w późniejszym terminie (art. 99 ust. 4 pkt 1 u.p.f.). Przepisy nie przewidują również jakiegokolwiek terminu na wygaśnięcie uprawnienia nabywcy apteki do uzyskania przeniesienia zezwolenia na jej prowadzenie, a co za tym idzie – nie ograniczają w czasie momentu złożenia wniosku²¹. Oznacza to, że nabywca może teoretycznie wypełnić przesłanki na późniejszym etapie i dopiero następnie złożyć wniosek o przeniesienie zezwolenia. Obrazowym przykładem będzie nabycie całej apteki przez osobę, której pozostaje znaczny okres do ukończenia studiów i uzyskania prawa wykonywania zawodu farmaceuty. Osoba taka może zawrzeć ważną umowę nabycia całej apteki,

18 Przykładowo, w odróżnieniu od art. 99 ust. 3b, który wskazuje, że określony tam stan faktyczny ustala się „na dzień złożenia wniosku o wydanie zezwolenia”.

19 Por. wyrok NSA z dnia 23.07.2020 r. (II GSK 710/20), omawiający stosowanie w postępowaniu administracyjnym tzw. zasady aktualności, zgodnie z którą organ powinien rozstrzygać sprawę na podstawie stanu faktycznego oraz normy obowiązującej w dniu orzekania. „W orzecznictwie NSA podkreśla się, iż wymieniona wyżej zasada aktualności wywodzona jest z zasady praworządności wyrażonej w art. 6 k.p.a., zgodnie z którą organy administracji publicznej działają na podstawie przepisów prawa, i stanowiącej powtórzenie konstytucyjnej zasady praworządności wyrażonej w art. 7 Konstytucji RP, jak również nawiązanie do zasady demokratycznego państwa prawnego wyrażonej w art. 2 Konstytucji RP” (wyrok NSA z 9.11.2011 r., II GSK 143/16).

20 Por. wyrok NSA z dnia 16.05.2007 r., I OSK 1080/06; uchwała NSA z 16.12.2013 r., II OPS 2/13.

21 Pewnego ograniczenia w praktyce organy Inspekcji Farmaceutycznej mogą dopatrywać się w art. 103 ust. 2 pkt 4, zgodnie z którym wojewódzki inspektor farmaceutyczny może cofnąć zezwolenie, m.in. jeżeli w aptece nie jest prowadzona działalność objęta zezwoleniem przez okres co najmniej 6 miesięcy. Niemniej jednak jest to fakultatywna podstawa cofnięcia zezwolenia, którą trudno wprost zastosować w stosunku do podmiotu, który zbył aptekę. Podmiot ten skończył bowiem działalność właśnie z uwagi na dokonanie zbycia apteki i nie powinien ponosić negatywnych konsekwencji ewentualnego braku współdziałania ze strony nabywcy. Należy przyjąć, że zastosowanie tego przepisu wobec zezwoleniobiorcy w okolicznościach dokonanego przez niego zbycia będzie miało charakter bezprawny.

a art. 104a nie ogranicza jej uprawnienia do złożenia wniosku nawet po upływie kilku lat od zawarcia umowy. Przyjęcie odmiennej interpretacji musiałoby bazować na założeniu, iż organ zezwalający jest zobowiązany wszcząć z urzędu postępowanie w przedmiocie przeniesienia zezwolenia po powzięciu informacji o nabyciu apteki, a następnie samodzielnie ustalić wypełnienie przesłanek przez nabywcę. Choć niefortunna konstrukcja postanowienia art. 104a u.p.f. oraz jego literalna wykładnia mogłaby prowadzić do takich wniosków, to należy mieć na uwadze, że organy Inspekcji Farmaceutycznej nie dysponują możliwością ustalenia, iż do nabycia apteki doszło. W praktyce postępowanie o przeniesienie zezwolenia inicjowane jest przez wniosek jednej ze stron lub obu stron łącznie. W związku z powyższym wymagane od nabywcy, by udowodnił spełnienie przesłanek podmiotowych na moment nabycia, nie znajduje podstaw w obowiązujących przepisach prawa i jest nieprawidłową praktyką wojewódzkich inspektorów farmaceutycznych.

Ponadto nabywca zobowiązany jest dodatkowo zatrudnić osobę spełniającą odpowiednie wymogi i dającą gwarancję należytego prowadzenia apteki (rękojnia), odpowiedzialną za prowadzenie apteki (art. 99 ust. 4a w zw. z art. 88 ust. 2 u.p.f.), czyli kierownika apteki. Pod pojęciem „zatrudnić” należy rozumieć każdą dopuszczalną formę współpracy uwzględniającą zasady wykonywania zawodu farmaceuty²². Choć przepis nie określa tego wprost, nie ma żadnych wątpliwości, iż nabywca może zamiast zatrudnienia osoby uprawnionej samodzielnie podjąć się pełnienia tej funkcji.

IV. DODATKOWE WYMOGI STAWIANE NABYWCY WYRAŻONE ZOSTAŁY PRZEZ ODEŚLANIA DO ART. 101 PKT 2–5 U.P.F., PRZY CZYM ICH ODPOWIEDNIE STOSOWANIE WYMAGA ODRĘBNEGO OMÓWIENIA.

Do pierwszej grupy ww. wymogów należy zaliczyć te związane z wydaniem wobec nabywcy konkretnej decyzji administracyjnej, której ostateczny charakter uniemożliwia uzyskanie przeniesienia zezwolenia. Do decyzji tych należą: decyzja, w wyniku której wnioskodawcy w okresie 3 lat przed dniem złożenia wniosku cofnięto zezwolenie na wytwarzanie lub import produktów leczniczych lub produktów leczniczych weterynaryjnych, prowadzenie apteki lub hurtowni farmaceutycznej; decyzja, w wyniku której wnioskodawca, w okresie 3 lat przed dniem złożenia wniosku, został skreślony z Krajowego Rejestru Pośredników w Obrocie Produktami Leczniczymi; decyzja, w wyniku której na wnioskodawcę, w okresie 3 lat przed dniem złożenia

22 Zgodnie z art. 36 ust. 1 ustawy o zawodzie farmaceuty z dnia 10.12.2020 r. „Zawód farmaceuty wykonuje się: 1) w ramach stosunku pracy (...); 2) na podstawie umowy cywilnoprawnej (...); 3) w ramach wolontariatu (...); 4) w formie jednoosobowej działalności gospodarczej (...); 5) jako wspólnik spółki jawnej lub wspólnik (partner) spółki partnerskiej, której przedmiotem działalności jest prowadzenie apteki (...); 6) w ramach stosunku służbowego zgodnie z ustawą z dnia 11 marca 2022 r. o obronie Ojczyzny (Dz.U. z 2024 r. poz. 248, z późn. zm.) 8) lub ustawą z dnia 9 kwietnia 2010 r. o Służbie Więziennej (Dz.U. z 2024 r. poz. 1869 i 1871 oraz z 2025 r. poz. 179 i 240)”.

wniosku, nałożono karę pieniężną na podstawie art. 127, art. 127b lub art. 127c u.p.f.²³, oraz decyzje, których przedmiotem jest uprawnienie wnioskodawcy do prowadzenia określonej działalności lub samo wystąpienie z wnioskiem o uzyskanie uprawnienia w tym zakresie²⁴.

V. PROBLEMATYKA SZCZEGÓLNEJ PRZESŁANKI RĘKOJMI NALEŻYTEGO PROWADZENIA APTEKI PRZY PRZENIESIENIU ZEZWOLENIA

Ostatecznie szczególnie istotną podstawą odmowy przeniesienia zezwolenia jest w zasadzie otwarty katalog przesłanek, które mogą być podstawą uznania, że nabywca nie daje rękojmi należytego prowadzenia apteki (art. 101 pkt 4 u.p.f.). Pojęcie rękojmi należytego prowadzenia apteki nie ma definicji ustawowej. W ocenie organów inspekcji farmaceutycznej, rozumienie pojęcia rękojmi należytego prowadzenia apteki zostało już w pełni wyjaśnione przez judykaturę i orzecznictwo sądownoadministracyjne, jako obejmujące wysoką wiedzę, kwalifikacje oraz sumienność i rzetelność wykonywania danego zawodu, a w konsekwencji również prowadzenia apteki. Równocześnie w rozstrzygnięciach ww. organów podkreśla się, że w ustawie Prawo farmaceutyczne ustawodawca nie zdecydował się na wprowadzenie przesłanek egzoneracyjnych, związanych z upływem czasu od momentu zdarzenia, które jest przesłanką zakwestionowania rękojmi²⁵. W rezultacie organy Inspekcji Farmaceutycznej uznają, iż każdy rodzaj naruszenia może być podstawą do zakwestionowania uprawnienia do prowadzenia apteki, co prowadzić będzie do odmowy przeniesienia zezwolenia na rzecz nabywcy. Warto w tym miejscu zasygnalizować oraz poprzeć odmienny pogląd wyrażony w orzecznictwie sądów administracyjnych, dot. rękojmi prowadzenia apteki na gruncie spraw dot. cofnięcia zezwolenia, zgodnie z którym ocena rękojmi należytego prowadzenia apteki powinna być dokonywana w oparciu o stan faktyczny istniejący w dacie wydawania rozstrzygnięcia przez organ. „Należy bowiem uznać, że skoro można utracić przymiot rękojmi należytego prowadzenia apteki, którego istnienie organy nadzoru farmaceutycznego stwierdziły wydając danemu podmiotowi zezwolenie na prowadzenie apteki, to można również ten przymiot odzyskać, gdyż o jego istnieniu decyduje całokształt okoliczności związanych z cechami podmiotowymi i zachowaniem

23 Odpowiednie stosowanie tego przepisu do przeniesienia zezwolenia rodzi w praktyce trudności z ustaleniem momentu, do którego należy uwzględnić decyzję o cofnięciu zezwolenia lub skreśleniu. Wydaje się, że nie może być to moment nabycia apteki, a moment złożenia wniosku o przeniesienie zezwolenia.

24 Chodzi tu o zezwolenie na wytwarzanie lub import produktu leczniczego albo produktu leczniczego weterynaryjnego, prowadzenie hurtowni farmaceutycznej lub hurtowni farmaceutycznej produktów leczniczych weterynaryjnych, zajmowanie się pośrednictwem w obrocie produktami leczniczymi, wykonywanie działalności leczniczej (art. 101 pkt 3 u.p.f.).

25 Por. bardzo często przytaczany w decyzjach organów inspekcji farmaceutycznej wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Warszawie z dnia 10.10.2019 r. (VI SA/Wa 1126/19) oraz wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 4.07.2023 r. (II GSK 397/23).

podmiotu prowadzącego aptekę, które mogą ulegać zmianie”²⁶. Oznacza to, że aspektem, który należy wziąć pod uwagę przy rozpatrywaniu posiadania przymiotu rękojmi należytego prowadzenia apteki, jest więc również upływ czasu od potencjalnych naruszeń zarzucanych nabywcy oraz jego postawa na moment rozstrzygnięcia wniosku o przeniesienie zezwolenia. Nie jest przy tym wystarczające stwierdzenie naruszenia o historycznym charakterze oraz zignorowanie wpływu, jaki ma upływ czasu na aktualną postawę nabywcy.

Sytuacja nabywcy, którego rękojmia została zakwestionowana, jest w wypadku omawianego postępowania wyjątkowo niekorzystna, albowiem mimo nabycia apteki – nie jest on uprawniony do jej prowadzenia i czerpania z niej dochodu. Ewentualne rozstrzygnięcie odwołania skierowanego do Głównego Inspektora Farmaceutycznego, a następnie skargi administracyjnej na niekorzystną decyzję może potrwać nawet kilka lat²⁷. W tym okresie nabywca nie uzyskuje przychodu z przedsiębiorstwa, które nabył, a ponadto ponosi koszt jego utrzymania (np. utrzymanie pracowników, ryzyko przeterminowania towarów). Ewentualne korzystne rozstrzygnięcie uprawnia nabywcę jedynie do skierowania roszczeń odszkodowawczych wobec Skarbu Państwa, albowiem nie istnieje mechanizm prawny pozwalający nabywcy prowadzić aptekę w okresie sporu sądowoadministracyjnego na podstawie uzyskanego zabezpieczenia²⁸. Podsumowując – olbrzymia dowolność w stosowaniu przesłanki braku rękojmi należytego prowadzenia apteki, aprobowana często w orzecznictwie sądów administracyjnych na gruncie spraw dotyczących cofnięcia zezwoleń, zachęca organy Inspekcji Farmaceutycznej do ograniczenia swoich rozstrzygnięć i rezygnowania ze wskazywania konkretnych naruszeń przepisów. Przesłanka braku rękojmi może być bowiem zastosowana do każdego stanu faktycznego, w oderwaniu od pozostałych przesłanek warunkujących przeniesienie zezwolenia. Jest to kryterium interpretowane zbyt dowolnie, bez uwzględnienia upływu czasu, który w przypadku innych przesłanek wyłączających przeniesienie zezwolenia determinuje wprost ich zastosowanie²⁹.

26 Tak w uzasadnieniu prawomocnego wyroku wydanym przez Wojewódzki Sąd Administracyjny w Warszawie z dnia 14.07.2022 r. w sprawie o sygn. akt. V SA/Wa 5077/2 oraz nieprawomocny wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Warszawie z dnia 9.11.2022 r. (V SA/Wa 5049/21).

27 Wskazany tu problem uwidacznia m.in. nieprawomocne rozstrzygnięcie Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Warszawie z dnia 12.02.2025 r. (V SA/Wa 1893/24), w którym Sąd uchylił decyzje organów obu instancji odmawiające przeniesienia zezwolenia na rzecz skarżącej, której rękojmia została zakwestionowana. Skarżąca nabyła aptekę w maju 2023 r., zarzucono jej brak rękojmi za rzekome naruszenia mające miejsce nie wcześniej niż w kwietniu 2018 r., a nieprawomocny wyrok w sprawie zapadł w lutym 2025 r. W przypadku korzystnego rozstrzygnięcia skargi kasacyjnej organ I instancji będzie zobligowany do przeniesienia zezwolenia, co może mieć jednak miejsce wiele lat po przeprowadzeniu transakcji nabycia. Na dzień złożenia artykułu skarga nie została rozstrzygnięta, a co za tym idzie, mimo nabycia całej apteki ponad 2 lata temu, skarżąca nie może jej prowadzić – niezależnie od uchylenia decyzji organów obu instancji nieprawomocnym wyrokiem sądu.

28 Przepis art. 61 ust. 3 p.p.s.a., stosowany w celu wstrzymania decyzji w przedmiocie cofnięcia zezwolenia na prowadzenie apteki nie znajdzie tu zastosowania, albowiem nabywca nie uzyskał uprawnienia do prowadzenia apteki, o czym organy obu instancji rozstrzygną decyzją odmawiającą jego przeniesienia. Wstrzymanie takiej decyzji nie daje podstaw do prowadzenia apteki.

29 Mowa tu o okresie trzech lat, który jest przecież ograniczeniem zarówno w art. 101 pkt 2, jak i art. 5 u.p.f.

VI. POJĘCIE NABYCIA CAŁEJ APTEKI

Odpowiednie zastosowanie art. 104a u.p.f. wymaga przesądzenia, iż doszło do nabycia całej apteki w rozumieniu art. 55¹ k.c. Implikuje to dwa kluczowe zagadnienia, które wymagają pogłębienia. Po pierwsze, konieczne jest ustalenie, czym jest zorganizowany zespół składników niematerialnych i materialnych przeznaczony do prowadzenia działalności gospodarczej w postaci apteki. Odpowiedź wydaje się tu intuicyjnie prosta, albowiem definicja legalna przedsiębiorstwa w znaczeniu przedmiotowym jest zagadnieniem szeroko omówionym w doktrynie³⁰. W przypadku typowej, a więc funkcjonującej, apteki nie budzi wątpliwości wystąpienie odpowiedniego elementu organizacji oraz funkcjonalnego powiązania składników. Problematiczne mogą natomiast okazać się występujące powszechnie w praktyce sytuacje, w których apteka w wyniku różnorodnych okoliczności już nie funkcjonuje czynnie jako placówka dostępna dla pacjentów³¹. Omawiana regulacja nie daje odpowiedzi na pytanie, czy sprzedaż tak zorganizowanych składników w dalszym ciągu jest sprzedażą całej apteki, a co za tym idzie – czy uzasadnia ona przeniesienie zezwolenia. Wykładnia celowościowa, mająca u podstawy utrzymanie zezwolenia apteki w obrocie, powinna prowadzić do wniosku, iż wystarczające jest wypełnienie kryterium nabycia tych składników przedsiębiorstwa apteki, które aktualnie są dostępne, o ile pozostają w dalszym ciągu zorganizowane i mogą służyć jej dalszemu prowadzeniu, nawet przy uwzględnieniu ich uzupełnienia przez nabywcę. W tym sensie nabycie „całej apteki” w rozumieniu art. 104a u.p.f. powinno stanowić nabycie wszystkiego tego, co dotychczasowemu zezwoleniobiorcy pozostało po jej prowadzeniu – jeśli spełnia to kryterium zorganizowanego zespołu składników przeznaczonych do prowadzenia działalności gospodarczej. Niedopuszczalne byłoby uznanie, że składniki te muszą „gwarantować” możliwość prowadzenia apteki, ponieważ art. 55¹ k.c. nie wymaga, by były one „wystarczające” lub „odpowiednie” dla prowadzenia takiej działalności. Jest to bardzo istotne zagadnienie, gdyż w praktyce dotychczasowy zezwoleniobiorca często nie jest zainteresowany, by nabywca nabył wszystkie składniki jego przedsiębiorstwa. W przypadku typowej transakcji nabycia przedsiębiorstwa strony dokonują wówczas stosownych włączeń na podstawie art. 55² k.c.³², a zastosowanie tego przepisu mogłoby prowadzić do jednoczesnego uznania, iż przedmiotem transakcji nie jest już „cała apteka”. W praktyce strony umowy nabycia apteki bardzo często podejmują wcześniej określone działania polegające na dostosowaniu apteki do nabycia³³. Również takie działania mogłyby być interpretowane jako

30 Por. J. Kuźmicka-Sulikowska (w:) *Kodeks cywilny. Komentarz*, red. E. Gniewek, P. Machnikowski, wyd. 12, Warszawa 2025, art. 551.

31 Przykładowo: zwolnienie personelu, w tym brak kierownika apteki, brak odpowiedniego magazynu, towarów czy też utrata tytułu prawnego do lokalu apteki w wyniku rozwiązania umowy najmu.

32 Zgodnie z art. 55² k.c. czynność prawna mająca za przedmiot przedsiębiorstwo obejmuje wszystko, co wchodzi w skład przedsiębiorstwa, chyba że co innego wynika z treści czynności prawnej albo z przepisów szczególnych.

33 Przykładowo: zmiana tytułu prawnego do lokalu apteki, dostosowanie przejmowanego zakładu pracy, dostosowanie magazynu.

naruszenie kryterium całej apteki, albowiem w ich wyniku przedsiębiorstwo nie jest nabywane w takim samym kształcie, w jakim prowadził je dotychczasowy zezwoleniobiorca. Wystarczające byłoby posłużenie się przez ustawodawcę pojęciem nabycia „apteki”, a nie „całej apteki”, albowiem sformułowanie „cała” rodzi problemy interpretacyjne i nie ma jakiegokolwiek uzasadnienia. Literalna wykładnia pojęcia „cała apteka”, której skutkiem byłoby uznanie, że wyłączenie jakiegokolwiek składnika prowadzić musi do odmowy przeniesienia zezwolenia, prowadziłaby do absurdów i skutkowała niczym nieuzasadnionym ograniczeniem swobody umów.

Nabycie przedsiębiorstwa może nastąpić na podstawie zróżnicowanych sytuacji, z których dla nabycia całej apteki najistotniejsze będą czynności prawne rozporządzające, a w szczególności umowa sprzedaży, darowizny, zamiany, ale także dziedziczenie. Do mniej typowych form nabycia możemy zaliczyć przykładowo wniesienie apteki do spółki prawa handlowego jako wkład niepieniężny (aport); przejęcie apteki w toku egzekucji lub upadłości; czy też przejęcie apteki w ramach łączenia, podziału lub przekształceń spółek. Omówienie specyfiki znacznych ograniczeń praktycznego zastosowania tych form nabycia w przypadku aptek byłoby obszerne i znacznie wykraczałoby poza ramy tego opracowania. Do zbycia całej apteki należy stosować zasady określone w art. 155 i n. k.c. ze względu na analogię prawa do przedsiębiorstwa do prawa własności. Całą aptekę w rozumieniu art. 104a u.p.f., podobnie jak przedsiębiorstwo, należy traktować tak jak rzecz oznaczoną co do tożsamości, a więc jej zbycie będzie czynnością prawną o tzw. podwójnym skutku: zobowiązująco-rozporządzającym³⁴. W rezultacie, by nabycie apteki pozwalało na przeniesienie zezwolenia na jej prowadzenie, musi mieć ono charakter definitywny, co najmniej na moment wydania decyzji w przedmiocie przeniesienia apteki. W praktyce odpowiednio wcześniejsze, poprzedzające złożenie wniosku o przeniesienie zezwolenia zawarcie umowy nabycia całej apteki skutkować powinno przejściem wszystkich składników tej apteki na nabywcę. Do składników tych należy również magazyn towarów, w tym produktów leczniczych, których sprzedaż podlega szczególnym ograniczeniom. Nabywca, który na podstawie art. 55² k.c. staje się właścicielem produktów leczniczych należących do składników całej apteki, nie może prowadzić ich sprzedaży do czasu uzyskania decyzji w przedmiocie przeniesienia zezwolenia. W rezultacie tak uregulowanej procedury apteka powinna ulec zatrzymaniu do czasu zakończenia postępowania. Dopuszczanie do dalszego prowadzenia apteki przez dotychczasowego zezwoleniobiorcę³⁵, mimo dokonania jej zbycia, rodzi poważne wątpliwości związane z brakiem podstawy prawnej dla sprzedaży produktów leczniczych, których własność przeszła już na nabywcę

34 Por. R. Morek (w:) *Kodeks cywilny. Komentarz*, red. W. Borysiak, wyd. 33, Warszawa 2024, art. 55² oraz tam cytowani.

35 W praktyce organów Inspekcji Farmaceutycznej zagadnienie obowiązku zatrzymania apteki jest interpretowane różnie – w zależności od położenia geograficznego, a ponadto zmieniało się w czasie. Obecnie dominującym poglądem jest konieczność unieruchomienia apteki po dokonaniu jej zbycia, co wyraża się w żądaniu od wnioskodawcy lub od obu stron postępowania oświadczenia w tym zakresie.

w ramach nabycia całej apteki³⁶. Z kolei oparcie się przez nabywcę na umowie, w wyniku której własność produktów leczniczych ma zostać przeniesiona w przyszłości³⁷, jest ryzykowne, gdyż nie powinno prowadzić do przeniesienia zezwolenia z uwagi na brak nabycia całej apteki. Stan zatrzymania apteki jest oczywiście niepożądany z punktu widzenia uczestników transakcji, ale również pacjentów.

VII. PODSUMOWANIE ORAZ POSTULATY *DE LEGE FERENDA*

Regulacja prawna dotycząca przeniesienia zezwolenia na prowadzenie apteki jest niezwykle skromna i nie doczekała się dotychczas szerszego, uwzględniającego aspekty praktyczne, omówienia w doktrynie. Obecnie jest to jednak procedura fundamentalna dla rynku aptecznego, stosowana przez organy Inspekcji Farmaceutycznej częściej niż udzielanie nowych zezwoleń. Nieprzemyślany charakter przepisów, uchwalanych w rzeczywistości w celu podmiotowego ograniczenia możliwości prowadzenia aptek, daje obecnie o sobie znać w toku ich stosowania w praktyce. To rodzi wiele wątpliwości na etapie projektowania transakcji, która odbiega jednak swoją specyfiką od powszechnie wypracowanych standardów sprzedaży przedsiębiorstw lub ich zorganizowanej części. Odmienności w stosowaniu procedury, występujące w postępowaniu poszczególnych wojewódzkich inspektorów farmaceutycznych, są uciążliwe i widoczne już na poziomie analizy projektów wniosków czy listy żądanych dokumentów oraz oświadczeń. Niejednolite wymogi, często niemające oparcia w obowiązujących przepisach prawa, muszą być realizowane w obawie przed przedłużającą się procedurą przeniesienia zezwolenia, która wiąże się z dolegliwym dla obu stron transakcji problemem unieruchomienia apteki. W rezultacie organy Inspekcji Farmaceutycznej mogą wykorzystywać związaną z tym niedogodność w celu wymuszania akceptacji określonych żądań w toku postępowania. Przystój apteki dodatkowo ogranicza możliwość zaskarżenia niekorzystnej decyzji wojewódzkiego inspektora farmaceutycznego, gdyż jest to często rozwiązanie ekonomicznie niekorzystne ze względu na czas trwania postępowania odwoławczego i sądownoadministracyjnego. Samo postępowanie w przedmiocie przeniesienia zezwolenia również nie jest jednolite i doznaje lokalnych odstępstw na poziomie tak fundamentalnym, jak ustalenie stron postępowania, zakres dokonywanych ustaleń faktycznych, pozyskiwanie stanowiska podmiotów

36 Taka sytuacja rodzi również określone konsekwencje podatkowe, wynikające z odmiennego opodatkowania sprzedaży całej apteki jako przedsiębiorstwa (z mocy prawa nie podlega opodatkowaniu podatkiem VAT) oraz samych produktów leczniczych, jako składników.

37 Należy w tym miejscu zaznaczyć, że również produkty lecznicze są rzeczami oznaczonymi co do tożsamości, a nie tylko co do gatunku, co wyłącza zastosowanie wobec nich art. 155 § 2 k.c., zgodnie z którym jeżeli przedmiotem umowy zobowiązującej do przeniesienia własności są rzeczy oznaczone tylko co do gatunku, do przeniesienia własności potrzebne jest przeniesienie posiadania rzeczy. Identyfikację produktu leczniczego zapewnia przede wszystkim kod EAN (GTIN), który jest 13-cyfrowym numerem widniejącym na opakowaniu handlowym wszystkich dopuszczonych do obrotu produktów leczniczych i służy do ich jednoznacznego określenia w łańcuchu dystrybucji.

trzecich (np. organów samorządu), a nawet rodzaju wydawanej decyzji administracyjnej. Podsumowując – obecną regulację art. 104a u.p.f. należy uznać za niedoskonałą w odniesieniu do jej głównego przecież celu, tj. sprawnego przeniesienia zezwolenia i zapewnienia ciągłości prowadzenia działalności gospodarczej. Zrealizowany został natomiast inny cel, a więc radykalne ograniczenie grupy uprawnionych nabywców oraz zapewnienie organom inspekcji farmaceutycznej dużej uznaniowości, której kontrola jest w praktyce znacząco ograniczona.

Wydaje się, że przemysłana procedura przeniesienia zezwolenia powinna korespondować przede wszystkim z normami materialnoprawnymi, które przewidywać będą odpowiednie zasady dalszego funkcjonowania zbywanej apteki, do czasu uzyskania przeniesienia zezwolenia. W konsekwencji jasno określonych norm o takim charakterze możliwe byłoby wyeliminowanie wielu problemów praktycznych i lepsza kontrola prowadzonych postępowań administracyjnych. Stan ten można osiągnąć, przyjmując, iż do przeniesienia zezwolenia wystarczające jest zawarcie umowy zobowiązującej do nabycia apteki, ale również na wiele innych sposobów, choć są to oczywiście jedynie postulaty *de lege ferenda*, gdyż na moment złożenia artykułu brakuje konkretnych inicjatyw ustawodawczych w tym zakresie.

adwokat Dominik Jędrzejko

Absolwent Wydziału Prawa i Administracji Uniwersytetu im. Adama Mickiewicza w Poznaniu. Członek Wielkopolskiej Izby Adwokackiej w Poznaniu. Od 2011 r. wykonuje zawód adwokata jako partner w Kancelarii Kaszubiak Jędrzejko Adwokaci sp. p.

W praktyce zajmuje się problematyką prawa farmaceutycznego i doradza podmiotom prowadzącym apteki i sieci aptek. Reprezentuje klientów w postępowaniach administracyjnych przed organami inspekcji farmaceutycznej na terenie całego kraju. Występuje jako obrońca w procesach karnych, związanych z odpowiedzialnością osób fizycznych prowadzących apteki.

Autor i częsty komentator branżowych publikacji prasowych z zakresu prawa farmaceutycznego i konsumenckiego. Wykładowca Uniwersytetu Medycznego im. Karola Marcinkowskiego w Poznaniu w ramach studiów podyplomowych z zakresu prawa farmaceutycznego.

A graduate of the Faculty of Law and Administration of the Adam Mickiewicz University in Poznań. Member of the Wielkopolska Bar Association in Poznań. Since 2011, he has been practicing as an advocate and partner at Kaszubiak Jędrzejko Adwokaci sp. p. law firm.

In his practice, he deals with pharmaceutical law issues and provides advice to entities which operate pharmacies. He represents clients in administrative proceedings before pharmaceutical inspection authorities

throughout the country. He also acts as a defence counsel in criminal proceedings related to the liability of individuals responsible for the operation of a pharmacy.

Author of and frequent commentator on industry press publications in the field of pharmaceutical and consumer law. Lecturer in post-diploma pharmaceutical law programmes at the Karol Marcinkowski Medical University in Poznań

ABSTRACT

Keywords: *transfer of a licence, Article 104a of the Pharmaceutical Law, licence to operate a pharmacy, warranty of proper pharmacy management, entire pharmacy, suspension of pharmacy operations, pharmacy downtime, acquisition of an enterprise, administrative proceedings, provincial pharmaceutical inspector*

Transferring a licence to operate a pharmacy under Article 104a of the Act - Pharmaceutical Law

The article examines the legal procedure of transferring a licence to operate a pharmacy, introduced by Article 104a of the Polish Pharmaceutical Law. The analysis is based on the case law of administrative courts and the practice of provincial pharmaceutical inspectors. The objective is to identify the main procedural challenges in administrative proceedings and to assess whether the authorities' practice complies with the applicable legal provisions. The author also discusses the practical implications of selling an entire pharmacy and provides arguments in support of a *lex ferenda* proposal aimed at eliminating the operational downtime of a pharmacy during the licence transfer procedure.

Bibliografia

1. **Dominik Jędrzejko**, *Zgoda na wydanie zezwolenia na prowadzenie apteki ogólnodostępnej z pominięciem ograniczeń demograficznych oraz geograficznych*, „Palestra” 2025/5
2. *Kodeks cywilny. Komentarz*, red. W. Borysiak, wyd. 33, Warszawa 2024
3. *Kodeks cywilny. Komentarz*, red. E. Gniewek, P. Machnikowski, wyd. 12, Warszawa 2025
4. **Paweł Kościelny**, *Opinia prawna dotycząca poselskiego projektu ustawy o zmianie ustawy – Prawo farmaceutyczne z 09.01.2017 r.* (Druk nr 1126)
5. **Tomasz Kowolik**, *Zmiana zezwolenia na prowadzenie apteki ogólnodostępnej, a zmiana lokalizacji apteki*, „Przegląd Prawa i Administracji” CXXXV, Wrocław 2023
6. *Prawo farmaceutyczne. Komentarz*, red. L. Ogiegło, wyd. 3, Warszawa 2018

Pojęcia kluczowe: *Rzecznik Praw Pacjenta, prawa pacjenta, prawo administracyjne, decyzja administracyjna, odpowiedzialność deliktowa*

Cezary Pachnik

Stwierdzenie przez Rzecznika Praw Pacjenta naruszenia indywidualnych praw pacjenta a odpowiedzialność deliktowa podmiotu leczniczego w kontekście administracyjnoprawnym

ABSTRAKT

Artykuł stanowi analizę wpływu stwierdzenia przez Rzecznika Praw Pacjenta naruszenia praw pacjenta na odpowiedzialność deliktową podmiotu leczniczego. W niniejszym artykule autor analizuje niejasności wokół administracyjnoprawnego znaczenia tego aktu administracji w kontekście ustrojowej pozycji Rzecznika Praw Pacjenta. Następnie autor wskazuje na implikacje administracyjnoprawnego znaczenia tego aktu działalności RPP dla jego roli w postępowaniu cywilnym.

I. WPROWADZENIE

Stwierdzenie przez Rzecznika Praw Pacjenta (dalej jako: RPP) naruszenia indywidualnych praw pacjenta stanowi jeden z niewątpliwie najłatwiej dostępnych środków dochodzenia swoich praw z punktu widzenia jednostki. Zgodnie z raportem za 2023 r. RPP otrzymał aż 77668 zgłoszeń dotyczących naruszeń praw pacjenta, co – jak łatwo obliczyć – przekłada się na około 212 zgłoszeń dziennie. Jednocześnie RPP przeprowadził 3794 postępowania wyjaśniające, z czego praktycznie wszystkie (92 procent) w wyniku zgłoszeń pacjentów, którzy poczuli, że ich prawa zostały naruszone¹.

Praktyka pokazuje również, że dla osób, które czują, że ich prawa pacjenta zostały naruszone, stwierdzenie przez RPP naruszenia ich praw pacjenta (ewentualnie inna forma zakończenia postępowania przez RPP) ma doniosłe znaczenie. Jak sugeruje praktyka, kiedy RPP stwierdzi naruszenie praw pacjenta (przy czym zazwyczaj

¹ Biuro Rzecznika Praw Pacjenta, Sprawozdanie Rzecznika Praw Pacjenta z przestrzegania praw pacjenta w roku 2023, Warszawa 2024, s. 13–16.

to są sprawy indywidualne), osoby te uważają, że niejako „wygrały” z placówką opieki zdrowotnej, której skarga do RPP dotyczyła.

Jednocześnie, jak się wydaje, również ze względu na szeroki marketing kancelarii odszkodowawczych, często takie osoby uważają, że mają znaczne szanse uzyskania od placówki opieki zdrowotnej wysokiego odszkodowania, które często miałyby odmienić ich życie. Uzyskanie przez takie kancelarie (lub samych pacjentów, jeżeli zdecydowali się oni ostatecznie samodzielnie dochodzić swoich roszczeń) stwierdzenia przez RPP naruszenia praw pacjenta w oczach poszkodowanych ma stanowić pierwszy sukces w dochodzeniu roszczeń. Warto tutaj przypomnieć, że stwierdzenie o „nagabywaniu” pacjentów przez przedstawicieli kancelarii odszkodowawczych znalazło się w opinii Naczelnej Rady Adwokackiej do projektu ustawy o świadczeniu usług w zakresie dochodzenia roszczeń odszkodowawczych², a w pewnym stopniu w podobny sposób, chociaż używając łagodniejszych słów, problem ten rysował Rzecznik Praw Obywatelskich³.

Stwierdzenie przez RPP naruszenia indywidualnych praw pacjenta jest również szczególnie istotne, gdy spojrzymy na te narzędzie prawne jako środek ochrony praw i wolności jednostki. Rozwinięcie tej kwestii znajduje się w następnej części niniejszego tekstu.

Wydaje się więc, że ważne zarówno dla teorii, jak i dla praktyki prawa jest pochylenie się nad rolą stwierdzenia przez RPP naruszenia praw pacjenta w dochodzeniu roszczeń odszkodowawczych.

W tym celu pragnę przeanalizować charakter prawny omawianego stwierdzenia. Zwracam uwagę w pierwszej kolejności na znaczenie tego aktu administracji z punktu widzenia ochrony konstytucyjnych praw i wolności. Następnie analizuję orzecznictwo sądów administracyjnych. Kontekst administracyjnoprawny jest tutaj szczególnie ważny, ponieważ stwierdzenie przez RPP indywidualnego naruszenia praw pacjenta jest z pewnością przejawem działalności administracji publicznej. W związku z tym możemy tutaj mówić o ciekawym przykładzie, gdzie niewątpliwie orzecznictwo sądów administracyjnych ma wpływ na działalność sądów cywilnych. W konsekwencji przeanalizowano znaczenie prejudycjalne i dowodowe stwierdzenia przez RPP naruszenia indywidualnych praw pacjenta w postępowaniu cywilnym.

Jako odpowiedź na wyżej zadane pytanie, chcę przedstawić wnioski, czy stwierdzenie przez RPP naruszenia indywidualnych praw pacjenta ma znaczenie dla roszczeń odszkodowawczych jednostki oraz czy z punktu widzenia profesjonalnego pełnomocnika celowe jest ubieganie się o uzyskanie takiego stwierdzenia przez RPP.

2 Naczelna Rada Adwokacka, Opinia NRA o projekcie ustawy o świadczeniu usług w zakresie dochodzenia roszczeń odszkodowawczych dostępna na: <https://www.adwokatura.pl/z-zycia-nra/opinia-nra-o-projekcie-ustawy-o-swiadczeniu-uslug-w-zakresie-dochodzenia-rozszcen-odszkodowawczych/> (dostęp: 20.05.2025 r.).

3 Biuro Rzecznika Praw Obywatelskich: „Działalność tzw. kancelarii odszkodowawczych nadal nie jest uregulowana. RPO do MS”, dostępny na: <https://bip.brpo.gov.pl/pl/content/rpo-kancelarie-odszkodowawcze-uregulowanie-ms> (dostęp: 20.05.2025 r.).

II. ZNACZENIE STWIERDZENIA RZECZNIKA PRAW PACJENTA NARUSZENIA INDYWIDUALNYCH PRAW PACJENTA Z PUNKTU WIDZENIA OCHRONY PRAW I WOLNOŚCI JEDNOSTKI

RPP pozostaje w polskim porządku prawnym i w oczach opinii publicznej jedną z najważniejszych instytucji chroniących prawa pacjenta, a co za tym idzie – prawa człowieka. Prawa pacjenta stanowią bowiem w swojej istocie swoście wyspecjalizowany rodzaj praw człowieka i nie mogą być analizowane w sposób całkowicie od nich oderwany.

Jak słusznie podnosi D. Karkowska, prawa pacjenta zostały bowiem ustanowione przede wszystkim dlatego, że ustawodawca dostrzega, że sytuacją szczególnego zagrożenia dla praw człowieka jest poddanie się zabiegowi medycznemu⁴, i w związku z tym zwiększa stopień ochrony. W doktrynie światowej istnieje zaś inna, lecz podobna w swoich konsekwencjach teoria. S. Marks stwierdza, że takie prawa jak prawo do wyrażenia zgody na zabieg medyczny czy prawo do świadczeń medycznych zgodnych z medycyną opartą na dowodach (ang. *Evidence Based Medicine*, w skrócie „EBM”) stanowi efekt proliferacji praw człowieka, tj. budowania nowych praw człowieka na prawach już istniejących, przy czym tutaj źródłem tych praw ma być prawo do zdrowia⁵. Obydwa stanowiska wydają się jednak raczej zbieżne, bowiem sprowadzają się do tego, że jakieś prawa człowieka mają mieć swoje źródło w innych prawach człowieka, tylko mieć bardziej specjalistyczny charakter, zaś S. Marks widzi po prostu źródło praw pacjenta w tylko jednym prawie człowieka, jakim jest prawo do zdrowia, podczas gdy D. Karkowska widzi te źródło w licznych prawach jednostki przewidzianych przez polską konstytucję i prawo międzynarodowe.

Skoro więc zostało powiedziane, że prawa pacjenta stanowią wyspecjalizowany rodzaj praw człowieka, to niejako „idąc za ciosem”, należy zauważyć, że z tego zaś z kolei wynika, że prawa pacjenta jak wszystkie prawa i wolności jednostki znajdują swoje źródło w ochronie godności osoby ludzkiej⁶, a granicą ich wykonywania jest godność osoby ludzkiej – innymi słowy: prawa pacjenta tak długo podlegają ochronie, jak nie naruszają samego swojego źródła, tj. godności osoby. Wynika to również z faktu, że zgodnie z Konstytucją RP i doktryną prawo jednostki do godności nigdy nie może być ograniczane⁷, a co za tym idzie – nie może być ograniczane nie tylko przez państwo, ale również przez prawa innych jednostek.

4 D. Karkowska, *Prawa pacjentów*, Warszawa 2009, s. 45–46.

5 S.P. Marks, *Normative Expansion of the Right to Health and the Proliferation of Human Rights*, „George Washington International Law Review” 2016/1.

6 J.J. Mrozek, *Godność osoby ludzkiej jako źródło praw człowieka i obywatela*, „Civitas et Lex” 2014/1.

7 M. Piechowiak, *Klauzula limitacyjna a nienaruszalność praw i godności*, „Przegląd Sejmowy” 2009/2.

RPP jako instytucja wkomponowuje się jednocześnie w głęboko zakorzenioną w polskiej doktrynie koncepcję organów ochrony prawnej. Jak wskazywał S. Włodyka, ochrona prawna to „działalność podejmowana dla ochrony praw, zarówno rozumiejąc przez to ochronę porządku prawnego jak i ochronę praw poszczególnych jednostek”⁸, a „rzecznicy” to szczególna kategoria organów ochrony prawnej⁹.

Podsumowując, można wskazać, że tytułowe stwierdzenie przez RPP naruszenia indywidualnych praw pacjenta stanowi wyraz działalności organu ochrony prawnej, który w ten sposób realizuje swoje zadania związane z ochroną wyspecjalizowanego rodzaju praw człowieka, jakim są prawa pacjenta. Pozwala to zarysować już na wstępie doniosłe znaczenie ustrojowe stwierdzenia naruszenia praw pacjenta przez RPP z punktu widzenia ochrony praw jednostki. W wyniku postępowania przez RPP organ ochrony prawnej, będący jednocześnie organem administracji rządowej, stwierdza, że prawa i wolności jednostki zostały naruszone.

III. CHARAKTER PRAWNY STWIERDZENIA PRZEZ RZECZNIKA PRAW PACJENTA NARUSZENIA INDYWIDUALNYCH PRAW PACJENTA

Instytucję stwierdzenia naruszenia indywidualnych praw pacjenta ustanawia art. 53 ust. 1 pkt 2 ustawy z dnia 6.11.2008 r. o prawach pacjenta i Rzeczniku Praw Pacjenta, który wskazuje, że w przypadku, w którym RPP stwierdzi naruszenie praw pacjenta, może skierować wystąpienie „do podmiotu udzielającego świadczeń zdrowotnych, organu, organizacji lub instytucji, w których działalności stwierdził naruszenie praw pacjenta”¹⁰.

Analiza orzecznictwa sądownictwa administracyjnego oraz sama treść ustawy o prawach pacjenta i Rzeczniku Praw Pacjenta każe myśleć, że należy wyraźnie rozróżnić niestwierdzenie i stwierdzenie przez RPP naruszenia praw pacjenta. Najświeższe orzecznictwo NSA wskazuje, że niestwierdzenie przez RPP naruszenia praw pacjenta wydawane jest w drodze decyzji, w związku z którą osobie wnioskującej przysługuje prawo skargi do sądu administracyjnego¹¹. Jako że przedmiotem niniejszego artykułu jest stwierdzenie przez RPP naruszenia praw pacjenta, zatrzymam się w tym miejscu na wskazaniu tego rozróżnienia, dodając tylko, że w kontekście ustrojowej pozycji RPP należy taki wniosek przyjąć z aprobatą.

Jednocześnie jednak w orzecznictwie NSA można znaleźć również wyroki, które traktują zarówno stwierdzenie, jak i niestwierdzenie naruszenia praw pacjenta zbiorczo, stwierdzając przy tym, że kontrola sądownoadministracyjna rozstrzygnąć

8 S. Włodyka, *Ustrój organów ochrony prawnej*, Warszawa 1968, s. 9–10.

9 S. Serafin, B. Szmulik, *Organy ochrony prawnej RP*, Warszawa 2023.

10 Art. 53 ustawy z dnia 6.11.2008 r. o prawach pacjenta i Rzeczniku Praw Pacjenta (t.j. Dz.U. z 2024 r. poz. 581), dalej: ustawa o RPP.

11 Wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 11.09.2024 r. (II GSK 1481/23).

i czynności RPP prowadzonych przez niego w ramach postępowania wyjaśniającego stanowi realizację konstytucyjnego prawa do sądu¹². Ten sam NSA potrafi jednak zbiorczo stwierdzić, że żadne inne akty przewidziane w ustawie o prawach pacjenta i Rzeczniku Praw Pacjenta niż decyzja o uznaniu praktyki podmiotu leczniczego za praktykę naruszającą zbiorowe interesy pacjentów nie mogą być przedmiotem skargi do sądu administracyjnego¹³. Już w samym tym fakcie widzimy, jak rozbieżne jest orzecznictwo sądów administracyjnych.

Niewątpliwie trudno się nie zgodzić z tezą, że pozostawienie obywatela z czynnością organu administracji prowadzoną wobec niego, przeciwko której nie może złożyć skargi do sądu, nie tylko może być wątpliwe z punktu widzenia prawa do sądu, ale dla jednostki zupełnie niezrozumiałe. Z tego niejako pomostu pomiędzy stwierdzeniem a niestwierdzeniem naruszenia praw pacjenta należy wywieść przede wszystkim trafną uwagę NSA, że ze statusem czynności RPP wiąże się prawo do sądu.

W pierwszej kolejności należy się odnieść do tego, czy omawiane „stwierdzenie” jest decyzją w rozumieniu Kodeksu postępowania administracyjnego. Liczne orzecznictwo sądów administracyjnych, w tym przede wszystkim Naczelnego Sądu Administracyjnego, odpowiadało przecząco na tak postawione pytanie i wydaje się, że w tym zakresie nie ma różnicy poglądów ani w orzecznictwie, ani w doktrynie, jednocześnie jednak istnieje spór, czy można zakwalifikować przedmiotowe stwierdzenie jako przewidziany w art. 3 par. 2 pkt 4 ustawy Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi akt lub czynność zakresu administracji publicznej dotyczące uprawnień lub obowiązków wynikających z przepisów prawa¹⁴ (dalej w niniejszym tekście jako: akt z art. 3 par. 2 pkt 4)¹⁵. Orzecznictwo sądów administracyjnych nie jest jednolite, jednak rozważania sądów administracyjnych skupiają się na tym, czy stwierdzenie przez Rzecznika Praw Pacjenta naruszenia indywidualnych praw pacjenta, określane w uzasadnieniach postanowień sądów administracyjnych jako „pismo”¹⁶, podlega właściwości sądów administracyjnych. Generalnie dominująca (choć budząca wątpliwości) linia orzecznicza sądów administracyjnych mówi, że nie jest to akt z art. 3 par. 2 pkt 4, i opiera się ona na następujących przesłankach:

- stwierdzenie przez RPP naruszenia praw pacjenta nie określa w sposób władczy sytuacji prawnej pacjenta,

12 Postanowienie Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 24.03.2015 r. (II OSK 299/15).

13 Postanowienie Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 4.02.2015 r. (II OSK 166/15).

14 Art. 3 ustawy z dnia 30.08.2002 r. Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi (t.j. Dz.U. z 2024 r. poz. 935).

15 Por. P. Sobolewski, *Prawo do wystąpienia z wnioskiem do Rzecznika Praw Pacjenta* (w:) *Instytucje Prawa Medycznego. System Prawa Medycznego*, red. M. Safjan, L. Bosek, Warszawa 2018, t. 1.

16 Np. wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Warszawie z dnia 19.05.2014 r. (VII SA/Wa 2487/13).

- przepisy ustawy o prawach pacjenta i Rzeczniku Praw Pacjenta nie przewidywają w tym zakresie skargi do sądu administracyjnego¹⁷,
- instytucja RPP została ukształtowana na wzór Rzecznika Praw Obywatelskich i jest do niej analogiczna, a w tym przypadku, ze względu na jego niezależność, jego działania nie podlegają ocenie sądów administracyjnych¹⁸.

Wydaje się jednak, że ciężko jest uznać argumenty sądów administracyjnych za przekonujące. W pierwszej kolejności najłatwiej jest się odnieść do kwestii ukształtowania RPP w sposób analogiczny do RPO. Rzecznik Praw Obywatelskich jest organem konstytucyjnej ochrony praw i wolności obywatelskich i jak stanowi konstytucja, jest „niezawisły, niezależny od innych organów państwowych i odpowiada jedynie przed Sejmem na zasadach określonych w ustawie”¹⁹. Nie sposób za taki organ uznać RPP, który jest powoływany przez Prezesa Rady Ministrów w drodze otwartego konkursu i może zostać przez niego również odwołany.

Najtrafniejszy wydaje się argument dotyczący braku władczego charakteru stwierdzenia naruszenia praw pacjenta przez RPP. Tutaj jednak sądy administracyjne, które dostrzegały rolę sądów w ocenie stwierdzenia, zauważały, że władczy charakter w tym przypadku ma rozstrzygnięcie uprawnienia do ochrony praw pacjenta²⁰.

W końcu w odniesieniu do argumentu dotyczącego braku bezpośredniego wskazania o możliwości odwołania do sądu niejako odpowiedzią jest wyżej wskazane orzecznictwo dotyczące prawa do sądu.

Niezależnie od powyższych rozważań, z całą pewnością można stwierdzić, że aktualne orzecznictwo sądów administracyjnych w odniesieniu do natury prawnej stwierdzenia RPP o naruszeniu indywidualnych praw pacjenta nie jest jednorodne. Można raczej mówić, że czasami sądy administracyjne określają przedmiotowe stwierdzenie jako decyzje w rozumieniu KPA, czasami jako akt opisany w art. 3 par. 2 pkt 4 PPSA, a jeszcze w innym przypadku idą w kierunku określania stwierdzenia RPP jako czynności materialno-technicznej o charakterze opiniodawczym. Co ważne z punktu widzenia niniejszego opracowania, NSA tylko raz odnosił się również do roli stwierdzenia w postępowaniu cywilnym, wskazując, że jest to jeden z dokumentów sądowych [dowodów], do których sąd cywilny ma obowiązek się odnieść²¹.

Mimo wszystko, pewną konfuzję musi jednak budzić rozgraniczenie roli stwierdzenia przez RPP naruszenia praw pacjenta od stwierdzenia takiego naruszenia, o którym mowa na początku. W mojej ocenie stanowi to przejaw wysoko posuniętego formalizmu optyki sądów administracyjnych. Nie odnosząc się w tym miejscu do

17 Postanowienie Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 16.07.2014 r. (II OSK 1832/14).

18 Wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 19.09.2013 r. (II OSK 1469/13).

19 Art. 210 Konstytucji RP.

20 Wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Warszawie z dnia 19.05.2014 r.

21 II OSK 1469/13.

argumentów wynikających z konstrukcji art. 53 ustawy o RPP, nie sposób nie dostrzec, że w sensie praktycznym status prawny danej czynności RPP nie zależy od tego, co RPP robi ani o czym rozstrzyga, tylko od samej treści tego rozstrzygnięcia.

Wydaje się oczywiste, że z punktu widzenia pacjentów, których praw ma dotyczyć przedmiotowa kwestia, musi być to całkowicie niezrozumiałe. Tworzy to więc sytuację, w której działalność ustawowego organu ochrony praw i wolności jednostki staje się dla tych jednostek skrajnie niejasna.

Niezależnie od powyższego, w celu przeanalizowania znaczenia stwierdzenia RPP o naruszeniu praw pacjenta wobec powyższej niepewnej linii sądów administracyjnych, niezbędne staje się niejako „wariantowe” rozważenie roli tegoż stwierdzenia. W związku z tym musimy rozważyć znaczenie omawianego stwierdzenia dla odpowiedzialności odszkodowawczej podmiotu leczniczego w wariacie uznania tego „pisma” za decyzję administracyjną, za akt określony w art. 3 par. 2 pkt 4 PPSA oraz za czynność materialno-techniczną o charakterze opiniodawczym.

Wydaje się, że najbardziej uzasadnione jest uznanie stwierdzenia przez Rzecznika naruszenia indywidualnych praw pacjenta za akt z zakresu administracji publicznej dotyczący uprawnień lub obowiązków wynikających z przepisów prawa. Podstawowym wymogiem, żeby uznać konkretny akt działalności administracji, jest materialny stosunek administracyjny, tj. stosunek pomiędzy podmiotem administracyjnym a administrowanym²², a w tym przypadku nie sposób mówić o takim stosunku. Jednocześnie jednak nie sposób mówić o tym, jak niekiedy chcą sądy, że stwierdzenie naruszenia praw pacjenta nie kształtuje sytuacji prawnej jednostki. W końcu sama wykładnia przepisów PPSA powinna skłaniać do włączania przedmiotowego aktu administracji do aktów opisanych w art. 3 par. 2 pkt 4 PPSA. Słusznie zauważa D. Gut, że „niektóre spośród praw człowieka są gwarantowane przez ustawy z zakresu prawa administracyjnego, a decydującą rolę w ich zapewnieniu pełnią organy administracji publicznej”²³. Autorka przywołuje tutaj problem opieki społecznej, ale jak zostało wskazane wyżej, podobnym przykładem są tutaj właśnie prawa pacjenta. Wykładnia więc art. 3 par. 2 pkt 4 PPSA powinna skłaniać do włączenia stwierdzenia o naruszeniu praw pacjenta przez RPP pod „parasol ochronny” sądownictwa administracyjnego.

Jednocześnie, jako że nie ma wątpliwości, że samo stwierdzenie RPP w żadnym wypadku nie może zostać uznane za tytuł wykonawczy, musimy zawęzić obszar naszych rozważań do wariantowej roli tego stwierdzenia w postępowaniu cywilnym.

22 J. Szmit, *Konstytucyjny wzorzec reżimu zatrudnienia członków korpusu służby cywilnej*, Warszawa 2024, s. 428–430.

23 D. Gut, *Merytoryczne rozstrzygnięcia sądów administracyjnych jako przejaw ewolucji sądowej ochrony praw człowieka*, Warszawa 2024.

IV. STWIERDZENIE PRZEZ RZECZNIKA PRAW PACJENTA NARUSZENIA INDYWIDUALNYCH PRAW PACJENTA W POSTĘPOWANIU CYWILNYM

Zagadnienie odpowiedzialności odszkodowawczej podmiotu leczniczego w kontekście stwierdzenia przez RPP naruszenia indywidualnych praw pacjenta może być rozpatrywane na dwóch płaszczyznach. Z jednej strony może być to rozpatrywane z punktu widzenia „tradycyjnego” dochodzenia odszkodowania za szkodę wynikłą ze zdarzenia medycznego, jak również z punktu widzenia dochodzenia zadośćuczynienia za krzywdę polegającą na naruszeniu praw pacjenta na podstawie art. 4 ustawy o RPP²⁴. Co istotne, w tym drugim przypadku nie jest niezbędne wykazanie szkody na osobie, wystarczy jedynie wykazanie zawinionego naruszenia praw pacjenta²⁵.

Z drugiej strony za R. Freyem możemy przyjąć, że moc wiążąca (lub nie) aktów administracyjnych w postępowaniu cywilnym może być również rozważana na dwóch płaszczyznach – po pierwsze, z punktu widzenia prejudycjalnej mocy takiego aktu, a z drugiej strony z punktu widzenia jego mocy dowodowej. Przez prejudycjalność należy tutaj rozumieć pytanie, czy treść decyzji administracyjnej jest wiążąca dla sądu cywilnego²⁶.

W niniejszych rozważaniach zostanie pominięty wariant, w którym rozpatrujemy stwierdzenie przez RPP naruszenia praw pacjenta jako decyzję administracyjną. Moim zdaniem oczywisty brak materialnego stosunku administracyjnego przekreśla możliwość rozważania tego aktu jako decyzji administracyjnej, a pogląd taki jest wyjątkowo rzadko przedstawiany zarówno w doktrynie, jak i w orzecznictwie.

W pierwszej kolejności rozważymy więc stwierdzenie przez RPP naruszenia praw pacjenta jako akt opisany w art. 3 par. 2 pkt 4 PPSA na płaszczyźnie prejudycjalnej oraz dowodowej.

W pierwszej kolejności należy zauważyć, co w istocie miałyby przesądzać przedmiotowy akt RPP. Wskazać należy, że w istocie stwierdzenie przez RPP naruszenia indywidualnych praw pacjenta wskazuje tylko fakt, że w danym zakładzie opieki zdrowotnej doszło do naruszenia praw należących do określonego pacjenta. Tymczasem zarówno odpowiedzialność odszkodowawcza wynikająca z zasad ogólnych prawa cywilnego, jak i prawo pacjenta do zadośćuczynienia za naruszenie praw pacjenta oparte jest na zasadzie winy, nie na zasadzie ryzyka²⁷. Co za tym idzie, zarówno na płaszczyźnie prejudycjalnej, jak i dowodowej takie stwierdzenie może stanowić jedynie przesądzenie, czy doszło do określonego zdarzenia polegającego na naruszeniu

24 Art. 52 ustawy o RPP.

25 K. Grzesiowski, *Zadośćuczynienie za naruszenie praw pacjenta a zadośćuczynienie za szkodę na osobie w świetle najnowszych orzecznictwa Sądu Najwyższego*, „Europejski Przegląd Prawa i Stosunków Międzynarodowych” 2024/4.

26 R. Frey, *Znaczenie decyzji administracyjnej w procesie cywilnym*, Warszawa 2024.

27 Wyrok Sądu Apelacyjnego w Krakowie – I Wydział Cywilny z dnia 29.09.2023 r. (I ACa 270/22).

praw pacjenta, nie może jednak stanowić, czy naruszenie praw pacjenta, jak i szkoda na osobie były zawinione.

Szczegółowej analizy znaczenia prejudycjalnego decyzji administracyjnej dla sądu cywilnego dokonał w polskiej doktrynie niedawno wcześniej wspomniany R. Frey. Pewien problem z punktu widzenia niniejszej analizy stanowi to, że analiza ta dotyczy decyzji administracji, a nie innych aktów administracji, do których w niniejszym opracowaniu zostały zaliczone akty RPP. Niemniej niniejszy autor wskazuje dwie zasadnicze przesłanki prejudycjalnego znaczenia decyzji administracyjnych: trójpodział władzy oraz niedopuszczalność drogi sądowej. Pierwszy argument może być streszczony w ten sposób, że zdaniem autora, jeżeli jakiś organ administracji publicznej rozstrzygnął jakąś kwestię, to sąd jako inna gałąź władzy nie powinien wchodzić w kompetencje tego organu²⁸. Z punktu widzenia ustrojowej pozycji RPP, przedstawionej już w niniejszym opracowaniu, nie sposób nie uznać, że takie stwierdzenie jest adekwatne również do stwierdzenia przez RPP naruszenia praw pacjenta.

Większe wątpliwości musi tutaj budzić kwestia niedopuszczalności drogi sądowej, w związku z brakiem jednoznacznej linii orzeczniczej sądów administracyjnych dotyczącej dopuszczalności drogi sądowo-administracyjnej dla stwierdzeń RPP w sprawie naruszenia praw pacjenta. Trudno bowiem mówić o tym, żeby brak stwierdzenia, jak i niestwierdzenia przez RPP naruszenia praw pacjenta stanowił przesłankę do zawieszenia postępowania lub stwierdzenia przez sąd cywilny swojej niewłaściwości – przesądza o tym odpowiednio treść art. 177 k.p.c.²⁹ oraz fakt, że w sprawach, o których mowa, stwierdzenie przez RPP naruszenia praw pacjenta jest ewentualnie elementem „sprawy”, nie zaś całą sprawą. Wydaje się więc, że brak tego elementu konstrukcyjnego powoduje, że nie można mówić, że stwierdzenie przez RPP naruszenia praw pacjenta mogło mieć znaczenie prejudycjalne dla sądu. Tym bardziej takiego znaczenia nie będzie miało pismo RPP, gdy uznamy je za „pismo informująco-opiniotwórcze”. Dodatkowym, jak się wydaje, mocnym argumentem przeciwko prejudycjalnemu znaczeniu stwierdzenia RPP jest analiza systemowa – wskazać należy, że polski ustawodawca, gdy chce, żeby jakieś działanie administracji miało znaczenie prejudycjalne, to wyraźnie to stwierdza, jak to ma miejsce np. w przypadku roszczenia dotyczącego prawa do naruszenia ochrony danych osobowych, a ustawodawca przesądza również formę prawną takiego działania jako decyzję³⁰. W związku z powyższym postrzeganie działalności RPP jako działania prejudycjalnego musi być widziane jako działanie wbrew woli ustawodawcy.

Pozostaje jeszcze sfera dowodowa stwierdzenia przez RPP naruszenia praw pacjenta. Jeżeli uznajemy brak znaczenia prejudycjalnego tego aktu, to należy zbadać

28 R. Frey, *Znaczenie decyzji administracyjnej...*

29 Ustawa z dnia 17.11.1964 r. Kodeks postępowania cywilnego (t.j. Dz.U. z 2024 r. poz. 1568), dalej: k.p.c.

30 R. Frey, *Znaczenie decyzji administracyjnej...*

„moc” dowodową tego dokumentu w postępowaniu cywilnym. Pomimo braku adekwatnego orzecznictwa dotyczącego ściśle stwierdzenia przez RPP naruszenia praw pacjenta, wydaje się jasne, że zgodnie z art. 244 k.p.c. taki dokument, tym razem niezależnie od tego, czy uznamy ten akt za akt opisany w art. 3 par. 2 pkt 4 PPSA, stanowi dokument urzędowy, jako że jest to dokument „sporządzony w przepisanej formie przez powołane do tego organy władzy publicznej”. Zgodnie jednak z utrwalonym orzecznictwem Sądu Najwyższego, skutkiem wykorzystania takiego dokumentu przez stronę jest przesunięcie ciężaru dowodu – to strona, która wywodzi skutki prawne z niezgodności treści takiego dokumentu ze stanem faktycznym, ma obowiązek taki dokument obalić³¹. W praktyce, o ile w przypadku roszczenia dotyczącego zadośćuczynienia za krzywdę wynikającą z art. 4 ustawy o RPP stwierdzenie naruszenia praw pacjenta będzie istotnym dowodem, to w przypadku dochodzenia przez pacjenta, którego dotknął błąd medyczny, stwierdzenia naruszenia praw pacjenta przez RPP ma znaczenie – można powiedzieć – pomijalne.

W przypadku odpowiedzialności odszkodowawczej za tzw. błąd medyczny w pierwszej kolejności niezbędne jest wykazanie podstawowych warunków odpowiedzialności za szkodę na osobie, takich jak wykazanie związku przyczynowo-skutkowego czy znamienia bezprawności³², oraz wykazanie, że samo zdarzenie miało charakter błędu medycznego. Błąd medyczny zaś to działanie lub zaniechanie lekarzy niezgodne z obecną wiedzą medyczną oraz będące wynikiem niezachowania należytej staranności³³. Wobec tego stwierdzenie przez RPP naruszenia praw pacjenta mogłoby dostarczać sądowi informacji jedynie w kwestii zachowania lekarzy niezgodnego z wiedzą medyczną – prawo do leczenia zgodnie z aktualną wiedzą medyczną jest bowiem elementem prawa pacjenta do świadczeń zdrowotnych³⁴. Niemniej należy wskazać, że RPP nie jest organem, który może oceniać prowadzone postępowanie diagnostyczne, a jedynie kieruje się w swoim postępowaniu wyjaśniającym opinią konsultantów wojewódzkich³⁵.

O ile ta kwestia nie dotyczy ściśle doniosłości prawnej stwierdzenia przez RPP naruszenia praw pacjenta, to warto w tym miejscu rozważyć, czy opinia konsultanta wojewódzkiego może w postępowaniu cywilnym o odszkodowanie za szkodę na osobie zastąpić opinie biegłego z danej gałęzi medycyny. Wydaje się, że taki dokument w świetle przepisów Kodeksu postępowania cywilnego należałoby traktować raczej jako opinię prywatną, ponieważ na gruncie art. 278 k.p.c. tylko biegły powołany przez sąd może być traktowany wprost jako osoba, która może wyjaśnić kwestię wymagającą

31 Postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 16.12.2020 r. (V CSK 385/20).

32 M. Nesterowicz, *Błąd w sztuce lekarskiej. Glosa do wyroku s. apel. z dnia 22 sierpnia 2012 r. I ACa 178/12*, „Przegląd Sądowy” 2015/1.

33 Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 27.06.2017 r. (II CSK 69/17).

34 Art. 6 ustawy o RPP.

35 Wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 19.09.2024 r.

wiadomości specjalnych. Jednocześnie jednak w przypadku, gdy opinia biegłego jest sprzeczna z opinią konsultanta krajowego w sprawie, powinna zostać wzięta pod uwagę przez sąd jako powód do skorzystania z opinii uzupełniającej³⁶, a także stanowi bardzo mocne uprawdopodobnienie roszczenia w przypadku postępowania zabezpieczającego³⁷. Powołanie biegłego wydaje się jednak nieuzasadnione, jeżeli chodzi o roszczenie z art. 4 ustawy o RPP, z przyczyn, które zostały już omówione wcześniej.

V. WNIOSKI

Przeprowadzona analiza musi prowadzić do konkluzji, że istnieje pewien rozdźwięk pomiędzy ustrojowym statusem RPP jako obrońcy praw człowieka a realnymi skutkami prawnymi jego działań na polu postępowania cywilnego. W szczególności w przypadku dochodzenia odszkodowania za błąd medyczny, stwierdzenie przez Rzecznika Praw Pacjenta naruszenia praw pacjenta ma stosunkowo niewielkie znaczenie dla sprawy. Jednocześnie, wobec braku przymusu adwokacko-radcowskiego, nieprofesjonalista dochodzący odszkodowania przed sądem cywilnym często będzie miał problem ze zrozumieniem, dlaczego sąd nie kieruje się wyłącznie stwierdzeniem przez RPP naruszenia praw pacjenta w orzekaniu, co może budzić problemy z punktu widzenia zaufania obywateli do wymiaru sprawiedliwości.

Wydaje się, że niezbędne jest, żeby to ustawodawca w końcu przesądził, jaki charakter ma z punktu widzenia prawa administracyjnego stwierdzenie przez RPP naruszenia praw pacjenta. Nie może być wątpliwości, że z punktu widzenia prawa do sądu najkorzystniejszym rozwiązaniem by było, żeby ustawodawca przesądził, że stwierdzenie przez RPP naruszenia praw pacjenta stanowi decyzję administracyjną w rozumieniu KPA. Podobnie wydaje się, z punktu widzenia trójpodziału władzy i budowania przez ustawodawcę zaufania do państwa i jego organów, gdyby ustawodawca przesądził, że stwierdzenie przez RPP indywidualnego naruszenia praw pacjenta ma charakter prejudycjalny, jeżeli zostało uprzednio stwierdzone przez RPP.

Z punktu widzenia praktyki procesowej można powiedzieć, że z punktu widzenia profesjonalnego pełnomocnika dobrym posunięciem jest rozpoczęcie zarówno dochodzenia zadośćuczynienia za krzywdę wynikającą z naruszenia praw pacjenta, jak i dochodzenia odszkodowania za szkodę na osobie związaną z błędem medycznym. Niemniej w tym drugim przypadku znaczenie dowodowe stwierdzenia przez RPP naruszenia indywidualnych praw pacjenta wydaje się mocno ograniczone.

Można również zauważyć, że samo omawiane zagadnienie jest cennym przykładem, gdy problemy prawa administracyjnego wpływają na problematykę cywilistyczną. Przypomina to o potrzebie bardziej holistycznego podejścia do prawa. Obserwacja

36 Por. wyrok Sądu Apelacyjnego w Lublinie z dnia 11.02.2013 r. (I ACa 720/12).

37 Postanowienie Sądu Apelacyjnego w Poznaniu z dnia 14.09.2012 r. (I ACz 1561/12).

orzecznictwa sądów administracyjnych w omawianych sprawach pokazuje, że poza nielicznymi wyjątkami, sądy administracyjne nie biorą pod uwagę raczej ani prawa konstytucyjnego, ani tego, jak ich decyzje mogą wpłynąć na postępowanie cywilne czy karne.

dr Cezary Pachnik

Adiunkt na Wydziale Prawa i Bezpieczeństwa Akademii im. Jakuba z Paradyża w Gorzowie Wielkopolskim, Starszy Prawnik w Biurze Rzecznika Praw Obywatelskich, Adwokat niewykonyjący zawodu (Izba Adwokacka w Warszawie).

Assistant professor at the Faculty of Law and Security of the Jacob of Paradies University in Gorzów Wielkopolski, a Senior Lawyer at the Office of the Polish Ombudsman (Commissioner for Human Rights), a non-practicing advocate (Warsaw Bar Council).

ABSTRACT

Keywords: *Patient Ombudsman, patients' rights, administrative law, administrative decision, tort liability*

The Patient Ombudsman finding a violation of an individual patient's rights in the context of tort liability of a healthcare entity in the administrative-law context

This article provides an analysis of the impact of the Patient Ombudsman finding a violation of patient rights on the tort liability of a healthcare entity. The author examines the ambiguities surrounding the administrative-law significance of this administrative act in the context of the constitutional position of the Patient Ombudsman. Subsequently, the author identifies the implications of the administrative-law nature of this act performed by the Patient Ombudsman for the latter's role in civil proceedings.

Bibliografia

1. **Frey Robert**, *Znaczenie decyzji administracyjnej w procesie cywilnym*, Warszawa 2024
2. **Grzesiowski Krzysztof**, *Zadośćuczynienie za naruszenie praw pacjenta a zadośćuczynienie za szkodę na osobie w świetle najnowszego orzecznictwa Sądu Najwyższego*, „Europejski Przegląd Prawa i Stosunków Międzynarodowych” 2024/4
3. **Gut Dagmara**, *Merytoryczne rozstrzygnięcia sądów administracyjnych jako przejaw ewolucji sądowej ochrony praw człowieka*, Warszawa 2024
4. **Karkowska Dorota**, *Prawa pacjentów*, Warszawa 2009
5. **Marks Stephen P.**, *Normative Expansion of the Right to Health and the Proliferation of Human Rights*, „George Washington International Law Review” 2016/1
6. **Mrozek Jacek Janusz**, *Godność osoby ludzkiej jako źródło praw człowieka i obywatela*, „Civitas et Lex” 2014/1
7. **Nesterowicz Mirosław**, *Błąd w sztuce lekarskiej. Glosa do wyroku s. apel. z dnia 22 sierpnia 2012 r. I ACa 178/12*, „Przegląd Sądowy” 2015/1
8. **Piechowiak Marek**, *Klauzula limitacyjna a nienaruszalność praw i godności*, „Przegląd Sejmowy” 2009/2
9. **Serafin Sławomir, Szmulik Bogumił**, *Organy ochrony prawnej RP*, Warszawa 2023
10. **Sobolewski Przemysław**, *Prawo do wystąpienia z wnioskiem do Rzecznika Praw Pacjenta (w:) System Prawa Medycznego*, t. 1, *Instytucje Prawa Medycznego*, red. M. Safjan, L. Bosek, Warszawa 2018
11. **Szmit Jakub**, *Konstytucyjny wzorzec reżimu zatrudnienia członków korpusu służby cywilnej*, Warszawa 2024, s. 428–430
12. **Włodyka Stanisław**, *Ustrój organów ochrony prawnej*, Warszawa 1968

Pojęcia kluczowe: stałe źródło dochodu, odpowiedzialność karna, kodeks karny, wymiar kary

Adam Błachnio

Pojęcie „stałego źródła dochodu”. Uwagi na tle art. 270a § 2 k.k. i art. 271a § 2 k.k.

ABSTRAKT

Artykuł omawia problematykę związaną z pojęciem „stałego źródła dochodu” jako znamienia czynów zabronionych określonych w art. 270a § 2 k.k. oraz art. 271a § 2 k.k. W artykule zwrócono uwagę na problemy związane ze zdefiniowaniem „dochodu” na gruncie Kodeksu karnego i innych ustaw, konsekwencje szerokiego ujęcia omawianego pojęcia, jak również problemy wynikające ze wzajemnych relacji art. 270a § 2 k.k. oraz art. 271a § 2 k.k. oraz art. 65 § 2 k.k. W konsekwencji poddano negatywnej ocenie dotychczasowe stanowisko reprezentowane przez SN i prowadzące do wykładni rozszerzającej omawianych przepisów.

I. WSTĘP

Stałe źródło dochodu na gruncie obowiązującego Kodeksu karnego stanowi – obok działania w zorganizowanej grupie przestępczej, przestępstwa o charakterze terrorystycznym i recydywy – jedną z okoliczności będących podstawą do wymierzenia sprawcy kary z nadzwyczajnym jej obostrzeniem¹. Zgodnie z art. 65 § 1 k.k. przepisy dotyczące wymiaru kary, środków karnych oraz środków związanych z poddaniem sprawcy próbie, przewidziane wobec sprawcy określonego w art. 64 § 2, stosuje się także do sprawcy, który z popełnienia przestępstwa uczynił sobie stałe źródło dochodu lub popełnia przestępstwo, działając w zorganizowanej grupie albo związku mających na celu popełnienie przestępstwa, oraz wobec sprawcy przestępstwa o charakterze terrorystycznym. Okoliczność ta została unormowana w części ogólnej ustawy karnej, ale dodatkowo ustawodawca wprowadził co najmniej kilka typów czynów zabronionych, w znamionach których uczynienie sobie przez sprawcę stałego źródła dochodu z popełnienia określonego przestępstwa stanowi typ kwalifikowany czynu zabronionego.

¹ Zob. art. 64–65 k.k., ale także np. art. 57b k.k.

Sytuacja taka została przewidziana w art. 270a § 2² oraz w art. 271a § 2 k.k.³ Nie jest to jednak wyjątek w prawie polskim. Analogicznym znamieniem posługują się również przepisy okołokodeksowe, w szczególności art. 116 ust. 2, art. 117 ust. 2 i art. 118 ust. 2 ustawy z dnia 4.02.1994 r. o prawie autorskim i prawach pokrewnych⁴, art. 305 ust. 3 ustawy z dnia 30.06.2000 r. Prawo własności przemysłowej⁵, art. 14 ustawy z dnia 2.03.2001 r. o wyrobie alkoholu etylowego oraz wytwarzaniu wyrobów tytoniowych⁶, art. 42 ust. 3 ustawy z dnia 18.10.2006 r. o wyrobie napojów spirytusowych oraz o rejestracji i ochronie oznaczeń geograficznych napojów spirytusowych⁷, art. 44 ust. 3 ustawy z dnia 1.07.2005 r. o pobieraniu, przechowywaniu i przeszczepianiu komórek, tkanek i narządów⁸, art. 96 ust. 3 i art. 98 ust. 2 ustawy z dnia 25.08.2006 r. o bezpieczeństwie żywności i żywienia⁹ czy art. 77 ust. 2 i art. 79 ust. 2 ustawy z dnia 25.06.2015 r. o leczeniu niepłodności¹⁰. O ile regulacja przewidziana w art. 65 § 1 k.k. stanowi ogólną dyrektywę nakazującą, w przypadku każdego przestępstwa, stosowanie reguł związanych z obostrzeniem kary i przewidzianych w art. 64 § 2 k.k., o tyle regulacje art. 270a § 2 k.k. i art. 271a § 2 k.k. stanowią *lex specialis* wobec art. 65 § 1 i przesłanki (a raczej jedną z przesłanek) wpływającej na utworzenie typów kwalifikowanych tzw. przestępstw fakturowych. Na gruncie tak przyjętego rozwiązania powstaje szereg problemów z nim związanych, a w szczególności ustalenie, czym w ogóle jest „stałe źródło dochodu” i jaki jest zakres pojęciowy użytego przez ustawodawcę sformułowania czy jaka jest wzajemna relacja art. 65 § 1 k.k. z regulacjami części szczególnej Kodeksu karnego bądź prawa karnego pozakodeksowego, w których ustawodawca posługuje się właśnie tym sformułowaniem jako jedną z przesłanek odpowiedzialności karnej. Odpowiedzi na te pytania mają kluczowe znaczenie nie tylko

2 Art. 270a § 1. Kto, w celu użycia za autentyczną, podrabia lub przerabia fakturę w zakresie okoliczności faktycznych mogących mieć znaczenie dla określenia wysokości należności publicznoprawnej lub jej zwrotu albo zwrotu innej należności o charakterze podatkowym lub takiej faktury jako autentycznej używa, podlega karze pozbawienia wolności od 6 miesięcy do lat 8. § 2. Jeżeli sprawca dopuszcza się czynu określonego w § 1 wobec faktury lub faktur, zawierających kwotę należności ogółem, której wartość lub łączna wartość jest większa niż pięciokrotność kwoty określającej mienie wielkiej wartości, albo z popełnienia przestępstwa uczynił sobie stałe źródło dochodu, podlega karze pozbawienia wolności od lat 3 do 20.

3 Art. 271a § 1. Kto wystawia fakturę lub faktury, zawierające kwotę należności ogółem, której wartość lub łączna wartość jest znaczna, poświadczając nieprawdę co do okoliczności faktycznych mogących mieć znaczenie dla określenia wysokości należności publicznoprawnej lub jej zwrotu albo zwrotu innej należności o charakterze podatkowym lub takiej faktury lub faktur używa, podlega karze pozbawienia wolności od 6 miesięcy do lat 8. § 2. Jeżeli sprawca dopuszcza się czynu określonego w § 1 wobec faktury lub faktur, zawierających kwotę należności ogółem, której wartość lub łączna wartość jest większa niż pięciokrotność kwoty określającej mienie wielkiej wartości, albo z popełnienia przestępstwa uczynił sobie stałe źródło dochodu, podlega karze pozbawienia wolności od lat 3 do 20.

4 T.j. Dz.U. z 2025 r. poz. 24.

5 T.j. Dz.U. z 2023 r. poz. 1170.

6 T.j. Dz.U. z 2024 r. poz. 262.

7 T.j. Dz.U. z 2023 r. poz. 1584.

8 T.j. Dz.U. z 2023 r. poz. 1185.

9 T.j. Dz.U. z 2023 r. poz. 1448.

10 T.j. Dz.U. z 2020 r. poz. 442.

dla prawidłowego zrekonstruowania normy sankcjonowanej opisującej zachowanie sprawcy, ale także dla zakresu ponoszenia odpowiedzialności karnej i poprawnego stosowania określonego rodzaju środków reakcji karnej.

II. POJĘCIE STAŁEGO ŹRÓDŁA DOCHODU

Pojęcie „stałego źródła dochodu” nie zostało zdefiniowane na gruncie Kodeksu karnego ani żadnego innego aktu prawnego. Dlatego też należy odwołać się do wykładni literalnej znaczenia użytego przez ustawodawcę sformułowania. Użyty zwrot składa się z trzech członów określających zachowanie sprawcy. „Stałe” oznacza tyle co trwałe, czynne, niezmiennie¹¹. Coś jest stałe, gdy „trwa bez przerwy, odbywa się regularnie”¹². Wykładnia gramatyczna wskazuje, że pojęcie stałości wiąże się przede wszystkim z pewną powtarzalnością, utrzymywaniem przez pewien czas określonego stanu rzeczy. Stałość zachowania jest czymś przeciwnym wobec jego jednorazowości. Tym samym mówiąc o stałym źródle dochodu, należy mieć na uwadze zachowanie o powtarzalnym charakterze, cechujące się wielokrotnością i systematycznością działalności przestępczej. Nie może ona zatem polegać na jednorazowym uzyskaniu środków dochodu materializującym się w pojedynczym akcie czynu sprawcy¹³, a co najmniej kilkukrotnym jego zachowaniu¹⁴.

Z kolei pojęcie „źródła” utożsamiane jest z „tym, co skądś pochodzi”, „to, co stanowi początek czegoś”¹⁵. Tym samym wprowadzone przez ustawodawcę sformułowanie „stałe źródło” oznacza pozyskiwanie z określonego „procederu” przez pewien czas określonych pożytków. To działalność przestępcza ma stanowić podstawę uzyskania dochodu, jego przyczynę. Dodatkowo, jak wskazuje się w orzecnictwie, „stałe źródło” (dochodu) nie musi być podstawowym źródłem zarobkowania sprawcy. Nie jest istotna wysokość dochodu uzyskiwanego przez sprawcę z popełnienia przestępstwa, w szczególności nie ma jakiegokolwiek znaczenia okoliczność, że dochód ten stanowi minimalny odsetek wszystkich dochodów sprawcy¹⁶. Podobnie stwierdził SA w Katowicach w wyroku z dnia 10.05.2021 r., wskazując, że „Ustalenie, że sprawca z popełnienia przestępstwa uczynił sobie stałe źródło dochodu, jest możliwe zarówno

11 Zob. M. Szymczak (w:) *Słownik języka polskiego. Tom trzeci R–Ż*, red. M. Szymczak, Warszawa 1983, s. 217.

12 Zob. <https://sjp.pwn.pl/slowniki/sta%C5%82y.html> – hasło „stałe”.

13 Zob. wyrok SN z 20.04.2005 r. (III KK 27/05), Lex/el. nr 149637.

14 Jak trafnie zauważa K. Janczukowicz, w doktrynie istnieją rozbieżności dotyczące sformułowania „stałości”. Zasadniczo przyjmowane jest, że okres uzyskiwania dochodu powinien przekraczać trzy miesiące, jednakże można spotkać się również z poglądami, że nawet miesięczne (ale nie jednorazowe) uzyskiwanie dochodu może mieć cechę stałości – zob. K. Janczukowicz, *Stałe źródło dochodu jako podstawa nadzwyczajnego obciążenia kary*, Lex/el. 2016; zob. też wyrok SA w Szczecinie z 10.11.2022 r. (II AKa 179/22), Lex/el. nr 3447221.

15 M. Szymczak, *Słownik...*, s. 1081.

16 Zob. wyrok SA we Wrocławiu z 17.10.2022 r. (II AKa 80/22), Lex/el. nr 3514194, zob. też wyrok SO w Poznaniu z 19.02.2020 r. (III K 58/19), Lex/el. nr 3102968.

wtedy, gdy jego działalność przestępcza jest długotrwała, jak i wtedy, gdy trwała krótko, ale sprawca sobie ją zorganizował w okolicznościach świadczących o zamiarze stałego wykorzystywania przygotowanego proceduru. Dochody z działalności przestępczej nie muszą stanowić głównych dochodów sprawcy, a takie czy inne przeznaczenie dochodu z przestępstwa nie ma tu znaczenia (...) Znamię stałego źródła dochodu wynikające z normy art. 65 § 1 k.k. jest zrealizowane zarówno w sytuacji, gdy działalność przestępcza jest jedynym źródłem dochodu sprawcy, jak i wówczas, gdy stanowi dodatkowe, ale regularne źródło dochodu, przy czym nie jest istotna wysokość tego dochodu, jak również cel, na jaki sprawca przeznaczył osiągniętą z przestępstwa korzyść majątkową. Decydujący dla oceny, czy mamy do czynienia z realizacją tego znamienia jest sposób w jaki doszło do pozyskania tej korzyści, a zatem sprzeczny z obowiązującym porządkiem prawnym, długotrwały i powtarzalny¹⁷.

Największy problem, a zarazem istotę dla ustalenia znaczenia omawianego zwrotu stanowi jednak pojęcie „dochodu”, które w potocznym rozumieniu utożsamiane jest z „sumą wpływów pieniężnych w gospodarstwie państwa, przedsiębiorstwa, jednostki w określonym czasie pomniejszoną o koszty ich uzyskania”¹⁸. Zdefiniowanie w powyższy sposób stałego źródła dochodu, na gruncie wykładni językowej, powinno być zatem utożsamiane z trwałym powielaniem wpływów pieniężnych, a więc z czymś, co stanowi powtarzalne pozyskiwanie środków finansowych. Wykładnia językowa, wobec braku jednoznacznego rezultatu, powinna być jednak uzupełniona o dyrektywy wykładni systemowej, a więc o odwołanie się do innych norm prawnych obowiązujących w danym systemie, co ma służyć potwierdzeniu, a w skrajnej sytuacji (wobec oczywiście nieracjonalnych wniosków płynących z wykładni językowej) korekcie, znaczenia ustalonego przez wykładnię językową¹⁹. W omawianej sytuacji jest to o tyle uzasadnione, że „dochód” jest pojęciem związanym z finansami, w szczególności z prawem podatkowym, które nim operuje co najmniej od kilkudziesięciu lat. O ile w doktrynie prawa podatkowego można znaleźć co najmniej kilka teorii samego pojęcia dochodu²⁰, to dochód został zdefiniowany w ustawie z dnia 26.07.991 r. o podatku dochodowym od osób fizycznych²¹ jako przychód pomniejszony o koszty jego

17 Wyrok SA w Katowicach z 10.05.2021 r. (II AKa 209/20), Lex/el. nr 3335478; zob też wyrok SA w Katowicach z 18.03.2021 r. (II AKa 376/20), Lex/el. nr 3371912.

18 M. Szymczak (w.): *Słownik języka polskiego. Tom pierwszy A–K*, red. M. Szymczak, Warszawa 1982, s. 416, <https://sjp.pwn.pl/slowniki/doch%C3%B3d.html> – hasło „dochód”.

19 Zob. L. Morawski, *Wykładnia w orzecznictwie sądów. Komentarz*, Toruń 2002, s. 161 i nast.

20 Np. pojęcie dochodu oparte na teorii źródeł, w myśl której dochodem jednostki jest nowa wartość uzyskiwana regularnie ze stałego źródła przychodu należącego do jednostki, czy teoria czystego przyrostu majątkowego, gdzie dochód utożsamiany jest ze wszelkim przyrostem wartości majątku, uzyskanym w określonym czasie, niezależnie od źródła, czy pojęcie dochodu rynkowego rozumianego jako wygosparowany przez jednostkę i zrealizowany czysty przyrost majątkowy – zob. H. Litwińczyk (w.): *System prawa finansowego*, t. 3, *Prawo daninowe*, red. L. Etel, Warszawa 2010, s. 187–188 oraz cytowana tam literatura.

21 Dz.U. z 2024 r. poz. 226 z późn. zm.

uzyskania²². W tym kontekście możemy mówić o dochodzie brutto i netto. Dochód brutto to uzyskana wartość pieniężna (przychód) pomniejszona o koszty jej uzyskania, zaś dochód netto to ta sama wartość, jednak pomniejszona nie tylko o koszty jej uzyskania, ale także o podatek dochodowy²³. W jednym i drugim przypadku dochód w rozumieniu ustawy utożsamiany jest z pewną wartością dodaną do stanu posiadania jednostki, która podlega obowiązкови podatkowemu. Przy przyjęciu zatem, że dochodem jest uzyskanie pewnej wartości dodanej, pewnego składnika majątkowego, powstaje problem, czy również za dochód możemy uznać sytuację, w której będzie on polegał na pomniejszeniu pasywów z naszej strony. Tym samym czy pojęcie dochodu może oznaczać sytuację, w której skutek naszego zachowania nie musimy odprowadzić bądź to pewnej należności np. na rzecz Skarbu Państwa, bądź też nie musimy przeznaczać środków finansowych na zakup określonego dobra (np. utworu w wersji oryginalnej). Na stanowisku takim – w kontekście uszczupień podatkowych – stanął SN. W wyroku z dnia 7.05.1976 r., sygn. II KR 69/76, Sąd Najwyższy stwierdził, że „uniknięcie opodatkowania oznacza osiągnięcie większego nienależnego dochodu, wobec czego stałe niepłacenie podatków lub ich części oznacza uczynienie sobie z tego również stałego źródła dochodu”²⁴. Pogląd ten został podzielony również w kilku innych judykatach, jak i wśród niektórych przedstawicieli doktryny²⁵. I tak przykładowo SO Warszawa-Praga w Warszawie w wyroku z dnia 19.04.2016 r. stwierdził, że o uczynieniu sobie z przestępstw skarbowych stałego źródła dochodu świadczy m.in. to, że „Pieniądze «na podatek» przeznaczał na utrzymanie własne i bieżące prowadzenie firmy”²⁶. Pozornie mogłoby się wydawać, że tak właśnie jest, albowiem stan naszego majątku w takiej sytuacji ulega zwiększeniu, a właściwie nie ulega pomniejszeniu o określoną kwotę pieniężną. Skoro skutek popełnienia czynu zabronionego nie powiększa swoich pasywów (a przez to zwiększam moje aktywa), to stan mojego posiadania rośnie o wartość tego, co nie uległo pomniejszeniu. Problem jednak w tym, że wykładnia literalna i systemowa wydaje się przeczyć takiej interpretacji dochodu.

22 Zob. art. 26, zgodnie z którym podstawę obliczenia podatku stanowi dochód, obliczany w sposób wskazany w ustawie (a więc w pewnym uproszczeniu po potrąceniu kosztów jego uzyskania i innych kwot podlegających odliczeniu od przychodu).

23 Z uwagi na kazuistykę ustaw podatkowych powyższe wskazania stanowią pewne uproszczenie pojęcia dochodu. W kontekście historycznym należy wskazać, że ustawa o państwowym podatku dochodowym i podatku majątkowym z 16.07.1920 r. (Dz.U. z 1920 r. nr 82 poz. 550) w art. 6 *expressis verbis* wskazywała, że „za dochód uważa się sumę wszystkich przychodów w pieniądzu lub wartościach pieniężnych, otrzymanych z poszczególnych źródeł, wymienionych w art. 3, po strąceniu kosztów osiągnięcia, zachowania i zabezpieczenia tych przychodów, łącznie z corocznym prawidłowym odpisaniem na zużycie budynków, maszyn i wszelkiego rodzaju martwego inwentarza, oraz po potrąceniu strat częściowych lub całkowitych w przedmiotach, podlegających zużyciu i służących do osiągnięcia dochodu, o ile odpisać na zużycie oraz strat nie uwzględniono już w kosztach wyżej wymienionych”.

24 Wyrok SN z 7.05.1976 r. (II KR 69/76), OSNPG 1976/11, poz. 111.

25 Zob. np. L. Wilk (w:) L. Wilk, J. Zagrodnik, *Kodeks karny skarbowy*, Warszawa 2021, Legalis, komentarz do art. 37 k.k.s.; G. Skowronek, *Kodeks karny skarbowy. Komentarz*, Warszawa 2020, Legalis, komentarz do art. 37 k.k.s.; V. Śliwińska-Piżoń, *Przesłanki nadzwyczajnego obostrzenia kary w kodeksie karnym skarbowym*, „Prokuratura i Prawo” 2007/12, s. 70; F. Prusak, *Kodeks karny skarbowy. Komentarz*, t. 1, *Komentarz do art. 1–53 k.k.s.*, Zakamycze 2006, s. 442; Z. Radzikowska (w:) G. Bogdan, A. Nita, Z. Radzikowska, A.R. Światłowski, *Kodeks karny skarbowy z komentarzem*, Gdańsk 2000, s. 92–93.

26 Wyrok SO Warszawa-Praga w Warszawie z dnia 19.04.2016 r. (VI Ka 260/16), Lex/el. nr 2027646.

Jeżeli dochodem w rozumieniu przepisów prawa podatkowego jest przychód pomniejszony o koszty jego uzyskania, to musi on stanowić pewne przysporzenie w majątku sprawcy, stanowiące wartość dodaną. Definicja taka – wynikająca z prawa podatkowego – musi podlegać dodatkowo pewnej korekcie. Mianowicie dochód (przy założeniu, że granicę stanowi wykładnia literalna) stanowią „wpływy” do majątku, nie zaś wstrzymanie pasywów. Tym samym ciężko uznać za dochód tzw. stratę, a więc sytuację, w której koszty uzyskania przekroczą wartość dochodu. Dochód musi zatem być związany z pozyskaniem określonego składnika majątkowego (najczęściej kwoty pieniężnej), nie zaś z brakiem jego pomniejszania. Oprzeć się można na prostym przykładzie posługiwania się nierzetelnymi fakturami celem zwiększenia podatku naliczonego i następnie obniżenia podlegającego do wpłaty podatku należnego (art. 271a k.k., art. 62 § 2 k.k.s. w zb. z art. 56 § 1 k.k.s. w zw. z art. 7 § 1 k.k.s.), gdy sprawca takiego czynu zabronionego zasadniczo nie uzyskuje żadnego przysporzenia w swoim majątku. Zyskiem takiego sprawcy jest zmniejszenie zobowiązania podatkowego, które ma zapłacić do właściwego urzędu skarbowego. Czy zatem zachowanie o tak określonych znamionach (tak samo jak nabywanie tzw. pirackiej kopii utworu muzycznego za 1/10 ceny rynkowej oryginalnego utworu), zawierające dodatkowo element powtarzalności (stałości), będzie stanowiło stałe źródło dochodu dla danego przedsiębiorcy czy dla danego studenta, który nabywa w ten sposób utwory muzyczne. Uważam, że w takiej sytuacji trudno w ogóle mówić o dochodzie, a w efekcie także o stałym źródle dochodu. Sprawca taki zmniejsza swoje pasywa wskutek pozyskania określonej rzeczy czy dokumentu w sposób sprzeczny z prawem. Nie stanowi to jednak dochodu i nie prowadzi do sytuacji, w której wskutek tego zachowania uzyskiwałby on dodatkowe środki pieniężne (czy inne wartości majątkowe). Celem takiego zachowania jest zmniejszenie po swojej stronie pasywów, a więc doprowadzenie do sytuacji, w której nie będzie musiał dodatkowo obciążać swojego majątku – nie zaś pozyskiwanie nowych środków finansowych. Oczywiście każda sytuacja podlega indywidualnej ocenie, albowiem nawet w przytoczonym przykładzie, przedsiębiorcy pozyskującego nierzetelne faktury, stan faktyczny może zostać tak opisany, że uznamy, iż osoba taka uczyniła sobie jednak z pozyskiwania nierzetelnych faktur stałe źródło dochodu. Problem w tym, że będzie on wymagał jednak pewnej modyfikacji. Otóż – moim zdaniem – możliwe są zasadniczo dwie sytuacje. Pierwsza, polegająca na tym, że ów przedsiębiorca pozyskuje taką ilość poświadczających nieprawdę faktów, że łączna wartość podatku VAT z nich wynikająca skutkuje jej przewyższeniem nad wartość podatku należnego do zapłaty. W efekcie taki przedsiębiorca (sprawca) będzie mógł wystąpić o tzw. nienależny zwrot podatku VAT. Jeżeli będzie on w miarę regularny i wypełniający znamiona „stałego”, to możemy powiedzieć, że uczynił sobie z tego przestępstwa (przestępstwa skarbowego) stałe źródło dochodu (przy zmienionej kwalifikacji prawnej na czyn z art. 271a § 1 k.k. w zb. z art. 286 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. oraz z art. 62 § 2 k.k.s. w zb.

z art. 76 § 1 k.k.s. w zw. z art. 7 § 1 k.k.s.). Osoba taka będzie bowiem uzyskiwała od Skarbu Państwa na rachunek bankowy wypłatę środków majątkowych, które będą zwiększały jej aktywa (a nie tylko obniżały pasywa w postaci obniżenia podatku do zapłaty). Druga sytuacja będzie obejmowała osoby, które z omawianego proceduru uczyniły sobie sposób zarobkowania – wystawiają tzw. faktury kosztowe (a więc niepotwierdzające określonych zdarzeń gospodarczych) w zamian za określoną korzyść majątkową. Niejako faktura staje się wtedy przedmiotem obrotu jak każde inne dobro i pozwala „klientowi” zakupującemu taką fakturę na obniżenie podatku należnego w sposób wskazany powyżej. Osoby takie wprost uzyskują dochód w postaci środków finansowych, pozyskanych od osób, na rzecz których wystawiły nierzetelne faktury czy pośredniczyły w takim obrocie. Również w tej sytuacji uważam, że – przy założeniu spełnienia znamienia stałości – można mówić, że z popełnionego przestępstwa uczyniły sobie one stałe źródło dochodu²⁷. Co istotne, można spotkać się ze stanowiskiem orzecznictwa, które pośrednio wydaje się potwierdzać omawianą tezę. Otóż SA w Łodzi w wyroku z dnia 10.04.2014 r., sygn. II AKa 45/14, wskazał, że „Stałym źródłem dochodu, o którym mowa w art. 65 § 1 k.k., jest sprzeczna z prawem praktyka przestępcza uprawiana przez sprawcę regularnie i przynosząca mu stałe dochody, zbliżona swą stałością do dochodów uzyskiwanych z normalnej pracy i zapewniająca sprawcy czy to główne, czy uboczne, ale stałe dochody”²⁸. Z użytego przez sąd sformułowania można wyprowadzić wniosek, że to „stałe źródło” musi „przynosić sprawcy dochód”, i to „dochód” zbliżony do uzyskiwanego ze stosunku pracy (a więc niejako wynagrodzenia – A.B), a więc nie obniżanie własnych zobowiązań, ale pozyskiwanie środków finansowych pozwalających na egzystencję i ich wydatkowanie.

Nim przejdę do próby odpowiedzi na pytanie, czy – a jeżeli tak, to w jaki sposób – możemy nazwać takie zachowanie (poza oczywiście realizacją typu podstawowego określonego czynu zabronionego), chciałbym zwrócić uwagę na jeszcze jeden argument, wynikający z konsekwencji interpretacyjnej. Mianowicie odrzucając powyższy tok rozumowania i przyjmując, że obniżenie w sposób stały pasywów stanowi stałe źródło dochodu, należy także uznać, że każde przestępstwo niealimentacji z art. 209 § 1 k.k. musi być zakwalifikowane w związku z art. 65 § 1 k.k., a tym samym wymierzana kara musi obejmować warunki nadzwyczajnego obostrzenia z art. 64 § 2 k.k., jak również inne obostrzenia wiążące się z jego zastosowaniem. Sprawca taki, nie wywiązując się z obowiązku alimentacyjnego, również zwiększa swoje aktywa w sposób bierny – poprzez ich utrzymanie i możliwość przeznaczenia środków pieniężnych na inny cel niż wynikający z nałożonego na niego obowiązku. W takim postrzeganiu jest to również „stałe źródło dochodu”. Analogicznie sytuacja będzie wyglądała w przypadku kradzieży energii elektrycznej z art. 278 § 5 k.k., albowiem „dochód” sprawcy polegał będzie

27 Analogiczne rozważania należy odnieść do osób korzystających z nielegalnego oprogramowania, utworów muzycznych etc.

28 Wyrok SA w Łodzi z dnia 10.04.2014 r. (II AKa 45/14), Lex/el. 1461100.

na „niepłaceniu” za energię, a więc na utrzymaniu stanu posiadania, nie zaś na jego zwiększeniu. Sprawcy takich przestępstw (poza różnicą w posłużeniu się określonym dokumentem przy art. 271a k.k.) swoim zachowaniem zmierzają dokładnie do tego samego, do czego ten przykładowy przedsiębiorca posługujący się nierzetelnymi fakturami – w wyniku okresowego działania, a więc do zachowania (niepomniejszania) swojego majątku, nie zaś do uzyskiwania dochodu analogicznego do tego, jaki jest ze stosunku pracy (i który umożliwia przynajmniej substytut utrzymania).

III. STAŁE ŹRÓDŁO DOCHODU – CZY KORZYŚĆ MAJĄTKOWA

Rozważania poczynione wyżej prowadzą do wniosku, że samo pozyskiwanie nierzetelnych czy podrobionych faktur nie przesądza jeszcze o zaistnieniu znamienia w postaci stałego źródła dochodu. Wydaje się, że w takiej sytuacji dochodzi do błędnego utożsamienia stałego źródła dochodu z korzyścią majątkową, które to pojęcie jest zakresowo szersze. Do kwestii tej odnosi się częściowo ustawodawca, wskazując w art. 115 § 4 k.k., że korzyścią majątkową lub osobistą jest korzyść zarówno dla siebie, jak i dla kogo innego. Przepis ten – jak słusznie wskazuje J. Majewski – pełni jedynie funkcję definicji zakresowej²⁹. Autor ten, powołując się na uchwałę SN z dnia 30.01.1980 r., sygn. VII KZP 41/78³⁰, słusznie zauważa, że „uzyskanie przez określoną osobę korzyści majątkowej manifestuje się powiększeniem jej majątku, tj. powiększeniem tzw. aktywów majątkowych lub pomniejszeniem tzw. pasywów majątkowych albo też uniknięciem przez nią zmniejszenia majątku, niekoniecznie zmniejszenia majątku w ogóle, również zmniejszenia w wyższym stopniu”³¹. Takie ujęcie wydaje się powszechnie akceptowane w doktrynie i orzecznictwie³². Powyższe prowadzi do wniosku, że korzyścią majątkową jest każde przysporzenie majątku własnego polegające bądź to na pozyskaniu określonych aktywów (najczęściej środków finansowych), bądź to na zapobiegnięciu jego uszczupleniu (a więc na pomniejszeniu pasywów). Ponadto, co oczywiste, korzyść majątkowa – zasadniczo inaczej niż stałe źródło dochodu – może mieć charakter jednorazowy. W takim ujęciu pozyskiwanie nierzetelnych (czy podrobionych) faktur i ich wykorzystywanie w rozliczeniach z organami podatkowymi niewątpliwie stanowi korzyść majątkową, ale już nie stałe źródło dochodu.

29 J. Majewski (w:) *Kodeks karny. Komentarz*, red. J. Majewski, Warszawa 2024, s. 695.

30 Uchwała SN z dnia 30.01.1980 r. (VII KZP 41/78), OSNKW 1980/3, poz. 24.

31 J. Majewski, (w:) *Kodeks...*, s. 696–697.

32 Zob. np. postanowienie SN z dnia 30.05.2017 r. (II KK 156/17), Lex/el. nr 2298294; J. Giezek (w:) *Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz*, red. J. Giezek, Warszawa 2021, Lex/el. 2025, komentarz do art. 115 k.k.; R.A. Stefański, *Przepadek korzyści majątkowej uzyskanej przez sprawcę przestępstwa*, „Prokuratura i Prawo” 2001/3, s. 155; J. Bojarski, O. Górniok (w:) *Kodeks karny. Komentarz*, red. M. Filar, Warszawa 2016, Lex/el. 2025, komentarz do art. 115 k.k. czy T. Oczkowski (w:) *Kodeks karny. Komentarz*, red. V. Konarska-Wrzesek, Warszawa 2023, Lex/el. 2025, komentarz do art. 115 k.k.

IV. STAŁE ŹRÓDŁO DOCHODU – JAKO ZNAMIEŃ NORMY SANKCJONOWANEJ A REGULACJA ART. 65 § 1 K.K.

Kolejnym problemem, jaki się wyłania przy analizie przepisów karnych posługujących się sformułowaniem „stałe źródło dochodu”, jest wzajemna relacja pomiędzy art. 65 § 1 k.k., stanowiącym ogólną podstawę nadzwyczajnego obostrzenia kary (m.in. właśnie z uwagi na uczynienie sobie przez sprawcę przestępstwa z tego proceduru stałego źródła dochodu), a przepisami części szczególnej k.k. (lub innych ustaw), w których typizując typ kwalifikowany danego czynu zabronionego, ustawodawca posłużył się właśnie takim znamieniem kwalifikującym. Generalnie zastosowanie normy z art. 65 § 1 k.k. i przyjęcie, iż sprawca swoim zachowaniem uczynił sobie z popełnienia przestępstwa stałe źródło dochodu, skutkuje koniecznością zastosowania nadzwyczajnego obostrzenia kary, przewidzianego w art. 64 § 2 k.k., a więc wymierzenie kary pozbawienia wolności za przypisane sprawcy przestępstwo w wysokości od dolnej granicy ustawowego zagrożenia zwiększonego o połowę do górnej granicy ustawowego zagrożenia zwiększonego o połowę. Przepis ten wprowadza zatem istotną modyfikację normy sankcjonującej, stanowiąc jednocześnie podstawę prawną do wymierzenia kary nadzwyczajnie obostrzonej. Problem w tym, że „stałe źródło dochodu” jest także samodzielnym znamieniem typizującym, którego zastosowanie w przypadku art. 270a § 2 k.k. lub art. 271a § 2 k.k. wprowadza typy kwalifikowane tychże czynów zabronionych – i co istotne – podwyższając dolną i górną granicę wymiaru kary w sposób przekraczający dyrektywy wynikające z art. 65 § 1 k.k. w zw. z art. 64 § 2 k.k. (odpowiednio od 3 lat pozbawienia wolności do lat 20). Na tym gruncie powstaje pytanie – jaki jest wzajemny stosunek tychże przepisów i czy stosując typy kwalifikowane z art. 270a § 2 k.k. i z art. 271a § 2 k.k., sąd winien powołać w podstawie prawnej orzeczenia także art. 65 § 1 k.k. W tej sytuacji godne rozważenia są trzy drogi interpretacyjne. Pierwsza zakłada, że należy powołać oba wskazane przepisy – co w efekcie doprowadzi do podwójnego zaostżenia odpowiedzialności karnej na podstawie tej samej przesłanki. Będzie tak dlatego, że w pierwszej kolejności § 2 art. 270a i art. 271a k.k. stanowią już typy kwalifikowane tychże przestępstw, zaś art. 65 § 1 k.k. przewiduje również zaostżenie kary. Tym samym należałoby do owych typów kwalifikowanych z art. 270a § 2 k.k. i art. 271a § 2 k.k. zastosować dodatkowo obostrzenie wynikające z art. 64 § 2 k.k. i przyjąć jako dolną granicę wymiaru kary 4 lata i 6 miesięcy pozbawienia wolności. Druga możliwość zakłada, że należy zastosować wyłącznie obostrzenie kary przewidziane w przepisie typizującym, bez stosowania art. 65 § 1 k.k. I wreszcie trzecia możliwość interpretacji prowadzi do wniosku, w myśl którego należy stosować tylko te obostrzenia wynikające z art. 65 § 1 k.k. i art. 64 § 2 k.k., które nie są podobne do

tych wynikających z wprowadzenia typu kwalifikowanego (a więc zagrożenia karą)³³. Uważam, że analiza powyższych przepisów przemawia za trzecim stanowiskiem, a mianowicie że w zakresie obostrzeń o podobnym charakterze, a więc w zakresie wymiaru kary, należy stosować przepisy typów kwalifikowanych z art. 270a § 2 k.k. i art. 271a § 2 k.k. To te przepisy powinny stanowić podstawę wymiaru kary dla sprawców – bez uwzględnienia ponownego ich obostrzenia w oparciu o art. 65 § 1 k.k. w zw. z art. 64 § 2 k.k. Przemawia za tym przede wszystkim wykładnia literalna i dyrektywa zakazu wykładni *per non est*³⁴. Po drugie, normy sankcjonujące z tzw. zbrodni fakturowych pochłaniają obostrzenia wynikające z części ogólnej Kodeksu karnego w zakresie wymiaru kary i stanowią wobec nich *lex specialis*. Jednocześnie, co istotne, ujęcie takie umożliwia „rozciągnięcie” pozostałych konsekwencji wynikających z art. 65 § 1 i art. 64 § 2 k.k. na inne kwestie związane z odpowiedzialnością sprawcy, takie jak obowiązek dozoru (art. 73 § 2 k.k.) czy warunki stosowania warunkowego przedterminowego zwolnienia (art. 78 § 2 k.k., art. 80 § 2 k.k.)³⁵. Pogląd taki wyraził również G. Łabuda, który stwierdza, że „wszędzie tam, gdzie typ czynu zabronionego operuje rzeczonym znamieniem, wyłączeniu podlega art. 65 § 1 k.k., co oznacza, że nie stosuje się obostrzeń przewidzianych w art. 65 § 1 i art. 64 § 2 k.k. Pozostałe konsekwencje należy stosować (np. rygory warunkowego przedterminowego zwolnienia przewidziane wobec multirecydywy). Oznacza to, że przepis określający przestępstwo operujące znamieniem stałości źródła dochodu uzyskiwanego z przestępstwa stanowi *lex specialis*, z kolei przepis art. 65 § 1 k.k. stanowi *lex generalis*”³⁶.

V. ZAKOŃCZENIE

Analiza przedstawionego problemu wskazuje, że nie jest do końca klarowne postrzeganie „stałego źródła dochodu” jako okoliczności stanowiącej podstawę do nadzwyczajnego obostrzenia kary. Rozbieżności interpretacyjne dotyczą nie tylko „stałości dochodu”, ale przede wszystkim wydaje się zasadne stwierdzenie, że samo pojęcie „dochodu” jest problematyczne. Na gruncie obecnie przyjętych uregulowań, wbrew stanowisku przyjętemu m.in. w orzecznictwie SN, uważam, że pojęcie dochodu należy interpretować w sposób literalny, systemowy i zawężający, a więc poprzez jego utożsamienie z uzyskaniem środków finansowych lub innych dóbr, które zwiększają nasze aktywa, nie zaś z sytuacją, w której dochodzi do obniżenia pasywów, a więc niejako w sposób bierny. Interpretacja przeciwna prowadzi czasem do irracjonalnych

33 Zob. A. Sakowicz (w:) *Kodeks karny*, t. 1, Część ogólna. Komentarz do art. 1–116, red. M. Królikowski, R. Zawłocki, Warszawa 2021, Legalis, komentarz do art. 65 k.k.

34 W przeciwnym względzie omawiany zapis stałby się zbędny.

35 Tak też A. Sakowicz, (w:) *Kodeks...*

36 Zob. G. Łabuda (w:) *Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz*, red. J. Giezek, Warszawa 2021, Lex/el., komentarz do art. 65 k.k.

sytuacji, w których każde przestępstwo niealimentacji musiałoby być analizowane pod kątem stałego źródła dochodu i nadzwyczajnego obostrzenia kary. Ponadto uważam, że ujęcie zaprezentowane przez SN w przytoczonym uprzednio wyroku z dnia 7.05.1976 r. wykracza poza wykładnię literalną i nie czyni w sposób klarowny rozróżnienia pomiędzy stałym źródłem dochodu a korzyścią majątkową.

dr Adam Błachnio

Adiunkt na Wydziale Prawa i Administracji Uniwersytetu Kardynała Stefana Wyszyńskiego w Warszawie, prokurator Prokuratury Okręgowej Warszawa-Praga w Warszawie, autor lub współautor kilkudziesięciu publikacji z zakresu prawa karnego materialnego, procesowego i skarbowego, stały wykładowca Krajowej Szkoły Sądownictwa i Prokuratury, afiliacja Wydział Prawa i Administracji Uniwersytetu Kardynała Stefana Wyszyńskiego w Warszawie.

Assistant professor at the Faculty of Law and Administration of the Cardinal Stefan Wyszyński University in Warsaw, public prosecutor of the District Prosecutor's Office of Warsaw-Praga in Warsaw, author or co-author of several dozen publications in the field of penal law, procedural criminal law and fiscal penal law, permanent lecturer at the National School of Judiciary and Public Prosecution, affiliated with the Faculty of Law and Administration of the Cardinal Stefan Wyszyński University in Warsaw.

ABSTRACT

Keywords: *regular source of income, criminal responsibility, Penal Code, punishment*

The concept of ‘regular source of income’. Comments in the context of Article 270a(2) and Article 271a(2) of the Penal Code

The article discusses the issues related to the concept of ‘regular source of income’ as a feature of prohibited acts defined in Article 270a(2) of the Penal Code and Article 271a(2) of the Penal Code. The article draws attention to the problems

related to defining ‘income’ in the Penal Code and other acts, the consequences of a broad understanding of the discussed concept, as well as problems resulting from the mutual relationships between Article 270a(2) of the Penal Code, Article 271a(2) of the Penal Code and Article 65(2) of the Penal Code. As a result, a negative assessment is expressed of the position represented so far by the Supreme Court, which leads to an expansive interpretation of the analysed provisions.

Bibliografia

1. **Bojarski J., Górniok O.** (w:) *Kodeks karny. Komentarz*, red. M. Filar, Warszawa 2016, Lex/el. 2025, komentarz od art. 115 k.k.
2. **Giezek J.** (w:) *Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz*, red. J. Giezek, Warszawa 2021, Lex/el. 2025, komentarz od art. 115 k.k.
3. **Janczukowicz K.**, *Stale źródło dochodu jako podstawa nadzwyczajnego obostrzenia kary*, Lex/el. 2016
4. **Litwińczyk H.** (w:) *System prawa finansowego*, t. 3, *Prawo daninowe*, red. L. Etel, Warszawa 2010
5. **Łabuda G.** (w:) *Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz*, red. J. Giezek, Warszawa 2021, Lex/el., komentarz do art. 65 k.k.
6. **Majewski J.** (w:) *Kodeks karny. Komentarz*, red. J. Majewski, Warszawa 2024
7. **Morawski L.**, *Wykładnia w orzecznictwie sądów. Komentarz*, Toruń 2002
8. **Oczkowski T.** (w:) *Kodeks karny. Komentarz*, red. V. Konarska-Wrżosek, Warszawa 2023, Lex/el. 2025, komentarz od art. 115 k.k.
9. **Prusak F.**, *Kodeks karny skarbowy. Komentarz*, t. 1, *Komentarz do art. 1–53 k.k.s.*, Zakamycze 2006
10. **Radzikowska Z.** (w:) G. Bogdan, A. Nita, Z. Radzikowska, A.R. Światłowski, *Kodeks karny skarbowy z komentarzem*, Gdańsk 2000
11. **Sakowicz A.** (w:) *Kodeks karny*, t. 1, *Część ogólna. Komentarz do art. 1–116*, red. M. Królikowski, R. Zawłocki, Warszawa 2021, Legalis, komentarz do art. 65 k.k.
12. **Skowronek G.**, *Kodeks karny skarbowy. Komentarz*, Warszawa 2020, Legalis, komentarz do art. 37 k.k.s.
13. **Stefański R.A.**, *Przypadek korzyści majątkowej uzyskanej przez sprawcę przestępstwa*, „Prokuratura i Prawo” 2001/3
14. **Szymczak M.** (w:) *Słownik języka polskiego. Tom pierwszy A–K*, red. M. Szymczak, Warszawa 1982
15. **Szymczak M.** (w:) *Słownik języka polskiego. Tom trzeci R–Ż*, red. M. Szymczak, Warszawa 1983

16. **Śliwińska-Piżoń V.**, *Przesłanki nadzwyczajnego obostrzenia kary w kodeksie karnym skarbowym*, „Prokuratura i Prawo” 2007/12
17. **Wilk L.** (w:) L. Wilk, J. Zagrodnik, *Kodeks karny skarbowy. Komentarz*, Warszawa 2021, Legalis, komentarz do art. 37 k.k.s.

Pojęcia kluczowe: nawyk, struktura przestępstwa, przestępca z nawyknięcia, czynność zautomatyzowana, przyzwyczajenie

Tomasz Waltoś

Nawyki w strukturze przestępstwa

ABSTRAKT

Celem pracy jest wskazanie, jak pojęcie „nawyku” było oraz jest współcześnie obecne w prawie karnym. Początkowo pojęcie nawyku było wykorzystywane w ramach instytucji „przestępcy z nawyknięcia”, której podstaw należy doszukiwać się w ustawodawstwie angielskim XIX wieku. W polskim prawie karnym instytucja ta znalazła się w kodeksie z 1932 r., lecz z niej zrezygnowano po II wojnie światowej. Samo pojęcie nawyku było jednak wykorzystywane zarówno w orzecznictwie, literaturze, jak i ustawodawstwie. Współcześnie można rozważyć pojęcie nawyku oraz jego znaczenie psychologiczne oraz semantyczne w ramach analizy struktury przestępstwa przy ocenie czynu, bezprawności, karalności, karygodności oraz winy. Przeprowadzona analiza strukturalna wskazuje na potrzebę szerszego uwzględnienia pojęć z zakresu psychologii w prawie karnym, które umożliwiają dokładniejszą ocenę zachowań ocenianych na podstawie prawa karnego.

I. TŁO HISTORYCZNE – PRZESTĘPSTWO/PRZESTĘPCE Z NAWYKNIEŃ

Pojęcie nawyku nie jest obce prawu karnemu. Początkowo występowało jako przydawka do słowa „przestępca”, tj. „przestępca z nawyknięcia”¹, co jest tłumaczeniem oryginalnej nazwy *habitual criminal*. N. Morris jako jej definicję podaje:

„osoba posiadająca wrodzone lub ukryte w jej psychice cechy przestępcze (ale nie chora psychicznie lub upośledzona umysłowo); która wykazuje utrwaloną

1 Punkt 1 artykułu stanowi analizę historyczną instytucji „przestępcy z nawyknięcia” (o współczesnym rozumieniu „nawyku” i jego zastosowaniu w punktach 2 i 3 artykułu). Warto zaznaczyć, jak pod koniec XIX wieku rozumiano słowo *habitual*. W *Oxford English Dictionary*, 1. edycja z 1898 r., tłumaczono je jako „wrodzony lub ukryty w budowie psychicznej” (*inherent or latent in the mental constitution*). Rozumienie to ma charakter w głównej mierze historyczny, 2 edycja *Oxford English Dictionary* z 1989 r. przedstawia *habitual* jako „wynikający z natury nawyku” (*of the nature of habit*), za: D. Loehr, *Amicus Curie brief by Daniel Loehr, scholar of the role of eugenics in habitual criminals laws, in support of petitioner David L. Ward*, 2024, s. 2, <https://www.scribd.com/document/717393657/202303-05-Daniel-Loehr-Amicus-Brief> (dostęp: 18.05.2025 r.).

praktykę przestępczą; i która stanowi zagrożenie dla społeczeństwa, w którym żyje (ale nie jest po prostu prostytutką, włóczęgą, nałogowym pijakiem lub nałogowym drobnym przestępcą)”².

Pierwszy raz termin *habitual criminal* został wyraźnie wykorzystany w *Habitual Criminal Act* z 1869 w Wielkiej Brytanii, odnoszącym się do typów przestępców jak złodzieje czy osoby zaangażowane w prostytucję³.

Dla nawyku w prawie karnym przełomowe okazało się opublikowanie przez Cesarego Lombroso *Człowieka-zbrodniarza* w 1876 r., w którym przedstawił swoją teorię atawistyczną, według której 40% przestępców stanowili przestępcy z urodzenia⁴. Ówczesne środowisko medyczne, jak i prawnicze z zainteresowaniem ją przyjęło⁵, wliczając w to Enrico Ferreriego, który w 1881 r., odrzucając założenia wolnej woli, a opierając na deterministycznej koncepcji człowieka i społeczeństwa, podzielił przestępców na sześć grup, z czego jedna stanowiła przestępców nałogowych lub właśnie „z nawyknienia”⁶. Rok później Franz von Liszt w programie marburskim stwierdził, że wobec połowy przestępców, m.in. żebraków, prostytutek, alkoholików, oszustów czy przedstawicieli półświatka przestępczego, nie istnieje możliwość rehabilitacji⁷. Wobec tych osób, z których część można było scharakteryzować jako *habitual criminals*, Liszt sformułował koncepcję segregacji ich od społeczeństwa. Pierwszym, który próbował zaaplikować tę koncepcję na gruncie prawa karnego, był Carl Stroos, szwajcarski prawnik, w swoim projekcie szwajcarskiego Kodeksu karnego z 1893 r.⁸, a pierwszym europejskim krajem, który wykorzystał koncepcję Stroosa, była Norwegia w 1902 r. W późniejszych latach większość krajów umieściła własną wariację koncepcji *habitual criminal* w swoich kodeksach karnych⁹: 1927 r. – Szwecja; 1928 r. – Węgry, Hiszpania;

2 N. Morris, *The Habitual Criminal*, Londyn 1951, s. 8: „one who possesses criminal qualities inherent or latent in his mental constitution (but who is not insane or mentally deficient); who has manifested a settled practice in crime; and who presents a danger to the society in which he lives (but is not merely a prostitute, vagrant, habitual drunkard or habitual petty delinquent)”.

3 *Habitual Criminals Bill* 1873, <https://api.parliament.uk/historic-hansard/commons/1869/aug/04/habitual-criminals-bill-bill-73> (dostęp: 18.05.2025 r.).

4 Zob. C. Lombroso, *Criminal Man*, „Duke University Press” 2006 (pierwsze wydanie 1876).

5 D. Loehr, *Amicus Curie...*, s. 4–8: W Stanach Zjednoczonych koncepcją zainteresowali się prawnicy z Yale, m.in. późniejszy gubernator stanu Connecticut oraz sędzia stanowego sądu najwyższego Simeon Baldwin (1886) czy William Trumbull (1890), dziekan Yale Law School. Pisarz, a z zawodu lekarz, Oliver Wendell Holmes Sr., w znanej przemowie *A Path of the Law* promował opinię o przestępcach jako osobach, których przestępczość ma charakter dziedziczny oraz niewyleczalny. Takie podejście do przestępców znalazło zainteresowanie również wśród lekarzy. Dr. George Savage promował, że moralne zepsucie jest dziedziczne (1881), dr William Noeys charakteryzował przestępców jako odrębny gatunek ludzki (1887). W wydanym w 1893 r. *Prisoners And Paupers: A Study Of The Abnormal Increase Of Criminals, And The Public Burden Of Pauperism In The United States, The Causes And Remedies*, s. 266, przestępcy zostali scharakteryzowani jako *the imperfect, knotty, knurly, worm-eaten, half- rotten fruit of the race*.

6 J. Warylewski (w.): *System Prawa Karnego*, t. 1, *Zagadnienia ogólne*, red. A. Marek, Warszawa 2010, s. 73.

7 N. Wachsmann, *From Indefinite Confinement to Extermination “HABITUAL CRIMINALS” IN THE THIRD REICH* (w.): *Serial Offenders: Theory and Practice*, red. K. Borygeson, K. Kuehnie, Boston 2012, s. 167.

8 N. Morris, *The Habitual...*, s. 174.

9 N. Morris, *The Habitual...*, s. 175.

1929 r. – Niderlandy, Czechosłowacja, Jugosławia; 1930 r. – Belgia, Dania, Włochy; 1932 r. – Finlandia, Polska; 1933 r. – III Rzesza, Litwa; 1937 r. – Szwajcaria¹⁰.

W Polsce regulacje dotyczące „przestępstwa z nawyknięcia” zostały zamieszczone początkowo w Kodeksie Tagancewa z 1903 r., z uwzględnionymi zmianami i uzupełnieniami z 1.05.1921 r., w którym w art. 64 zawarte zostało pojęcie przestępstw „jednorodnych z nawyknięcia” oraz typ z art. 276: „Winny żebrania z: 1) przyzwyczajenia do bezczynności; (...)”¹¹. Następnie koncepcja „przestępcy z nawyknięcia” została umieszczona w art. 64 oraz 84 Kodeksu Makarewicza. Polska konstrukcja na tle innych ustawodawstw była wyjątkowa ze względu na brak odniesień do elementów ocennych, na podstawie których sędzia miał ustalić, czy przestępca jest „przestępcą z nawyknięcia”¹². Co istotne, Kodeks odróżnił „przestępstwo z nawyknięcia” od przestępstw takich jak recydywa czy przestępstwo zawodowe¹³. Według uzasadnień Komisji Kodyfikacyjnej „przestępca z nawyknięcia” miał być definiowany jako ten, „który popełnia przestępstwa jako rzecz zwyczajną, od popełniania przestępstw wstrzymać się nie może, aczkolwiek nie przynoszą mu one dochodu, nie przedstawiają się jako podstawa jego życia gospodarczego, najczęściej będą to jednostki z grupy przestępców płciowych”¹⁴. Sąd Najwyższy w orzeczeniu z 27.02.1933 r., 79/33 definiował nawyknięcie jako wynikające z „przyzwyczajenia” do dokonywania czynów, pomimo świadomości ich penalizacji: „przyzwyczajenie to wytwarza stały popęd do popełnienia pewnych przestępstw. Ustawa nie ogranicza sądu co do okoliczności, z jakich może wnosić o istnieniu nawyknięcia”¹⁵.

Chociaż dostrzegano, że przestępstwo to charakteryzuje się czynnikami endogennymi, ze względów czysto praktycznych zdecydowano się na funkcjonalne umieszczenie *habitual criminal* wśród tzw. przestępców zatwardziałych, tj. recydywistów, przestępców zawodowych oraz „z nawyknięcia”. Trójpodział przyjęty został przez szkołę socjologiczną za F. von Lisztem¹⁶. Jak wskazał W. Świda, termin „przestępca z nawyknięcia” raczej nie został wybrany ze względu na dostrzeżenie czynników składających się na osobowość sprawcy, lecz ze względu na praktyczno-celowościowe

10 N. Morris, *The Habitual...*, s. 185–186.

11 *Kodeks karny z r. 1903: (przekład z rosyjskiego) z uwzględnieniem zmian i uzupełnień obowiązujących w Rzeczypospolitej Polskiej w dniu 1 maja 1921 r.*, https://bibliotekacyfrowa.pl/dlibra/publication/50138/edition/50650?search=bWV0YWRhdGFzZWZyY2g_-YWN0aW9uPUFkdmlFuY2V2U2VhcmNoQWN0aW9uJnR5cGU9LTMmdmFsMT1BbHRLcm5hdGl2ZVRpdGx0OiUyMktvZGVrcytrYXJueSt6K3Jva3UrMTkwMyUyMiZpcHA9MjU (dostęp: 18.05.2025 r.).

12 W. Świda, *Przestępca z nawyknięcia w polskim prawie karnym*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny” 1938, s. 36.

13 W. Świda, *Przestępca...*, s. 37.

14 *Sekcja Prawa Karnego Komisji Kodyfikacyjnej*, tom V, zesz. 3, s. 90, <https://www.bibliotekacyfrowa.pl/dlibra/publication/40072> (dostęp: 18.05.2025 r.).

15 J. Makarewicz, K. Mosing, *Komentarz do Kodeksu Karnego*, Lwów 1938, s. 224 za: orzeczeniem Sądu Najwyższego z 27.02.1933 r., nr 79/33.

16 W. Zalewski (w.): *Kodeks Karny. Komentarz*, art. 65, red. R.A. Stefański, Warszawa 2023, ad. 5, <https://sip.legalis.pl/document-view.seam?documentId=mjxw62zogi3danbxgu3tomboobqalrxgezdzinzvgm4a&refSource=toc> (dostęp: 18.05.2025 r.).

znaczenie terminu, które pozwalało sądowi na efektywniejsze stosowanie środków zabezpieczających¹⁷. W komentarzu J. Makarewicza i K. Mosinga z 1938 r. zaznaczono, że kodeks „poleca stosować” wobec „przestępców z nawyknięcia” reguły dotyczące powrotu do przestępstwa¹⁸. W raporcie z 1939 r. T. Krychowski (ówczesny dyrektor Departamentu Więziennego Ministerstwa Sprawiedliwości) podkreślił, że pojęcie przestępców zatwardziałych (do których należy zaliczyć „przestępców z nawyknięcia”) nie jest związane z biologicznym oporem przed reedukacją, a praktyczną oceną doświadczeń przestępcy, po których wykazują skłonności przestępcze¹⁹. Sąd Najwyższy w wyroku z 1934 r. zwrócił też uwagę, że „w systemie k.k. nawyknięcie przestępstwa narówni z zawodowością i recydywą, nie stanowi elementu stanu faktycznego przestępstwa, a jedynie jest okolicznością ustawową podwyższającą karalność przestępstwa w konkretnym wypadku”²⁰.

Zgodnie z art. 84 Kodeksu Makarewicza „przestępca z nawyknięcia”, zawodowy oraz u którego stwierdzono trzykrotny powrót do przestępstwa po odbyciu kary, mógł zostać osadzony w zakładzie dla niepoprawnych, jeżeli pozostawienie go na wolności, zdaniem sądu, groziło niebezpieczeństwem dla porządku prawnego. Przed II wojną światową placówką, w której osadzano przestępców z nawyknięcia, był zakład w Koronowie²¹. Według polskiego prawa karę można byłoby przedłużać do końca życia osadzonego. Pobyt w zakładzie dla niepoprawnych z założenia miał trwać co najmniej 5 lat, po których upływie sąd, który orzekł o oddaniu do zakładu dla niepoprawnych, miał zdecydować, czy po wypuszczeniu sprawca będzie dalej stwarzał niebezpieczeństwo dla porządku prawnego (art. 84 § 2). Okres pięcioletni, w przypadku negatywnej opinii sądu, mógł być przedłużany praktycznie dożywotnio. Wobec przestępców, u których dostrzegano szansę na poprawę, można było zastosować instytucję warunkowego zwolnienia²².

Po II wojnie światowej, w związku z nowym ustrojem, w polskim ustawodawstwie zrezygnowano z pojęcia „sprawcy z nawyknięcia”, a także wcześniejszej typologii sprawców²³. Jako przyczyny tego odejścia można wskazać rezygnację z tzw. „prawa karnego sprawcy” na rzecz „prawa karnego czynu”, w ramach którego położono nacisk na karanie za czyn, a nie sposób życia jednostki²⁴, a w dłuższej perspektywie

17 W. Świda, *Przestępca* ..., s. 40–41, za: *Sekcja Prawa*..., s. 89–90.

18 J. Makarewicz, K. Mosing, *Komentarz*..., s. 224.

19 T. Krychowski, *Rapport présenté en 1939* (w:) *Recueil de documents en matière pénale et pénitentiaire*, red. E. Delaquis, Brno 1947/48, s. 54–55.

20 J. Makarewicz, K. Mosing, *Komentarz*..., s. 225, za: orzeczeniem Sądu Najwyższego z 17.09.1934 r., 101/35.

21 N. Morris, *The Habitual*..., s. 210.

22 *Sekcja Prawa*..., s. 90–91.

23 Por. W. Zalewski (w:) *Kodeks Karny*..., ad. 8.

24 G. Łabuda (w:) *Kodeks Karny. Część Ogólna. Komentarz*, red. J. Giezek, Warszawa 2021, s. 583.

wskazać trzeba na zmianę podejścia do przestępcy, wobec którego zaczęto skupiać się na rehabilitacji oraz resocjalizacji.

Warte odnotowania jest, jak w praktyce funkcjonowała instytucja *habitual criminal* na przykładzie III Rzeszy, gdzie była konstrukcją stygmatyzującą, opartą na niejasnym, często eugenicznym wnioskowaniu. W III Rzeszy w zakładach osadzeni zobowiązani byli do 9 godzin ciężkich robót, przy niewystarczającym zapewnieniu wyżywienia²⁵. Zamiast groźnych przestępców, osadzano osoby o trudnych sytuacjach życiowych, pochodzące z marginesu społecznego. Przestępstwa zamiast być zbrodniami, były kradzieżą np. dzwonka i kleju pod wpływem alkoholu lub 40 Reichsmarks przez prostytutkę od klienta²⁶. Na podstawie tej konstrukcji dochodziło także do sterylizacji przestępców. W USA do 1933 r. 37 stanów przyjęło poprawki dotyczące sterylizacji²⁷. W III Rzeszy przeprowadzano podobne zabiegi, na małej ilości osadzonych w zakładach²⁸. Wraz z wybuchem II wojny światowej więźniów zaczęto stopniowo traktować na równi z więźniami obozów koncentracyjnych, zaś od 1942 r. rozpoczęto ich wywozy do obozów²⁹.

II. ZNACZENIE NAWYKU

Śmierć instytucji „przestępstwa z nawyknięcia” zakończyła bytność „nawyku” w ramach polskiego Kodeksu karnego jako odrębnej instytucji prawnej. Termin ten wciąż jest jednak wykorzystywany w psychologii, ogólnym języku polskim, ale także w prawie, w tym w ramach rozporządzeń dotyczących materii poruszanej przez prawo karne. Współcześnie „nawyk” ma jednak inne znaczenie niż w konstrukcjach „przestępstwa (bądź) przestępcy z nawyknięcia”, które łączono z dziedzicznością i biologią. Analiza instytucji „przestępcy z nawyknięcia” ma zatem walor historyczny — stanowi świadectwo minionych czasów. „Nawyknięcie” z 1932 r. nie powinno być zatem utożsamiane z dzisiejszym rozumieniem „nawyku”.

W ramach psychologii podstaw współczesnego pojęcia nawyku należy doszukiwać się w twórczości amerykańskiego filozofa i psychologa Williama Jamesa (1842–1910)³⁰, teoriach uczenia się wytworzonych przez szkołę behawiorystyczną,

25 N. Wachsmann, *From Indefinite...*, s. 170.

26 N. Wachsmann, *From Indefinite...*, s. 172, na dzień 13.08.2024 r., wartość 40 Reichsmarks wynosiłaby 369.3 USD, czyli około 1450 PLN przy kursie 3.97, *Measuring Worth: Exchange Rates Between the United States Dollar and Forty-one Currencies*, https://www.measuringworth.com/datasets/exchangeglobal/result.php?year_source=1900&year_result=2000&countryE%5B%5D=Germany (dostęp: 13.08.2024 r.), *CPI Inflation Calculator* <https://www.in2013dollars.com/us/inflation/1934?amount=1> (dostęp: 13.08.2024 r.).

27 D. Loehr, *Amicus Curie...*, s. 15, za: V. F. Nourse, *In Reckless Hands: Skinner V. Oklahoma and the Near-Triumph of American Eugenics*, 2008, s. 123.

28 N. Wachsmann, *From Indefinite...*, s. 170.

29 N. Wachsmann, *From Indefinite...*, s. 178–179.

30 Zob. W. James, *Habit*, 2010 (pierwsze wydanie 1890).

rewolucji kognitywistycznej z lat 60/70 oraz pracach na temat procesów podświadomych z lat 80/90 XX wieku³¹.

Jedną z kluczowych cech nawyku jest jego automatyzm. Reakcja jest nieświadoma, szybka, niezależna od celu, mogąca zaistnieć przy braku lub w kontrze do intencji, niewymagająca uwagi lub procesu myślenia. Co istotne, sterowana jest poprzez bodźce wywoływane bezpośrednio przez percepcję otoczenia. Sygnałem do aktywacji nawyku może być zarówno stan wewnętrzny, np. nastrój, jak i element świata zewnętrznego, np. miejsce, czas³². Podkreślić należy w tym miejscu cztery fundamentalne cechy automatyzmu nawyku: jest skuteczny, niezależny od intencji, niezależny od świadomości oraz jest niekontrolowalny³³.

W ramach języka polskiego słowo „nawyk” oznacza „to, co człowiek robi często i regularnie, dlatego że robiąc to wcześniej wiele razy, uważa robienie tego za normalne i naturalne i nie wyobraża sobie, że mógłby tego nie robić lub robić w inny sposób”. Jako synonimy podawane są „przywyk, przywykłość, przyzwyczajenie”³⁴. Wartą uwagi definicją jest również „nawyki”, czyli „taki, który uważa jakieś sytuacje, osoby lub rzeczy za zwyczajne i normalne, dlatego że stykał się z nimi lub doświadczał ich przez dłuższy czas”³⁵.

Pojęcie nawyku należące do języka prawnego wykorzystywane jest obecnie w szeregu rozporządzeń³⁶, wskazujących nawyk jako pozytywny mechanizm psychiczny, mający na celu poprawę oraz optymalizację zachowania podmiotu z rozporządzenia. O nawyku wspominają także podręczniki i zbiory akademickie, m.in. J. Zimmerman: „Zwyczaj w prawie administracyjnym bywa określany jako pozaprawny *nawyk* postępowania (...)”³⁷ czy A. Jaworska–Wieloch: „(...) poznawanie *nawyków* pokrzywdzonego i przysposabianie środków służących do realizacji zamiaru przestępczego odpowiada czynnościom przygotowawczym, określonym w art. 16 § 1 k.k. (...)”³⁸.

31 B. Verplanken (w:) *The Psychology of Habit: Theory Mechanism, Change, and Contexts*, red. B. Verplanken, Springer 2018, s. 4.

32 B. Verplanken (w:) *The Psychology...*, s. 18. Por. M. Botvinick, D.C. Plaut, *Doing without schema hierarchies: A recurrent connectionist approach to normal and impaired routine sequential action*, „Psychological Review” 2004/111; M.F. Ji, W. Wood, *Purchase and consumption habits: Not necessarily what you intend*, „Journal of Consumer Psychology” 2007/17(4), [https://doi.org/10.1016/S1057-7408\(07\)70037-2](https://doi.org/10.1016/S1057-7408(07)70037-2) (dostęp: 18.05.2025 r.); A. Moors, J. De Houwer, *Automaticity: A theoretical and conceptual analysis*, „Psychological Bulletin” 2006/132(2), <https://doi.org/10.1037/0033-2909.132.2.297> (dostęp: 18.05.2025 r.).

33 H. Aarts, R. Custers, H. Marien (w:) *The Psychology of Habit: Theory Mechanism, Change, and Contexts*, red. B. Verplanken, Springer 2018, s. 52.

34 *Wielki Słownik Języka Polskiego*, https://wsjp.pl/haslo/do_druku/22321/nawyk (dostęp: 18.05.2025 r.).

35 *Wielki Słownik Języka Polskiego*, <https://wsjp.pl/haslo/podglad/84875/nawyki> (dostęp: 18.05.2025 r.).

36 M.in. pkt 9 wykazu stanów chorobowych i zaburzeń funkcjonowania psychologicznego wykluczających możliwość wydania pozwolenia na broń i rejestracji broni z Rozporządzenia Ministra Zdrowia z 23.12.2005 r. w sprawie wykazu stanów chorobowych i zaburzeń funkcjonowania psychologicznego wykluczających możliwość wydania pozwolenia na broń i rejestracji broni, Dz.U. z 2006 r. poz. 214 lub tytule Rozporządzenia Ministra Edukacji Narodowej z 31.08.2017 r. w sprawie szczegółowego sposobu realizacji w szkołach środków towarzyszących o charakterze edukacyjnym, które służą prawidłowej realizacji programu dla szkół oraz upowszechniają wśród dzieci zdrowe nawyki żywieniowe, Dz.U. z 2020 r. nr 1 poz. 302.

37 J. Zimmerman, *Prawo administracyjne*, wyd. 9, Warszawa 2020, s. 139.

38 A. Jaworska-Wieloch, *Odpowiedzi do testu nr 5* (w:) *Prawo karne. Testy i kazusy*, Warszawa 2022, s. 88.

Jak widać, pojęcia nawyku w prawie nie sposób jednak ograniczać do zachowań automatycznych w rozumieniu psychologicznym, nie wyczerpują one bowiem znaczenia nawyku w ramach doktryny i ustawodawstwa.

III. ANALIZA STRUKTURALNA

Przejdźmy do naświetlenia miejsca nawyków w ramach struktury przestępstwa. Na potrzeby niniejszej analizy przyjęta zostanie koncepcja struktury przestępstwa wypracowana przez A. Zolla³⁹.

III.1. CZYN

Z perspektywy analizy nawyku jako czynności zautomatyzowanej, przy definiowaniu modelowego czynu jako zachowania – ani psychologia, ani nauka prawa karnego nie ma na myśli zachowania stanowiącego produkt wyłącznie świadomego mechanizmu psychicznego. Ruch, który można określić jako czyn, jako taki jest wypadkową wielu czynników, zaś świadomość stanowi tylko jeden z nich⁴⁰. Jako że funkcjonujemy w oparciu nie tylko o świadomość, ale i podświadomość, wiele odruchów bezwarunkowych i błędów poznawczych – sprzeczne z rzeczywistością byłoby uznawanie za czyn jedynie działań stuprocentowo świadomych.

Ze względu na swój automatyzm nawyk w doktrynie prawa karnego ujmowany jest w ramach tzw. czynności zautomatyzowanych. M. Mozgawa, oddzielając czynności bezwarunkowe (wrodzone, stojące w sprzeczności do wymogu czynu pozostającego pod kontrolą woli) od warunkowych (wyuczone, będące jego zdaniem czynami), zakwalifikował czynności zautomatyzowane jako czynności wyuczone, niepotrzebujące świadomego sterowania, a zatem mające cechy częściowo warunkowe, jak i bezwarunkowe⁴¹. Za czyny uznała je również M. Budyn-Kulik, wskazując, że sprawca ma świadomość istniejącego stanu rzeczy, lecz nie poświęca mu wiele uwagi ze względu na automatyzm⁴².

O możliwości wykluczenia nawyków z kategorii czynów pisał P. Konieczniak, w przypadku samodzielnej oceny czynu powstałego w ramach nawyku. Dopiero przy połączeniu nawyku z innymi zachowaniami, zachowanie takie nabiera znamion czynu.

39 A. Zoll, *Nowa kodyfikacja karna. Kodeks karny. Zasady odpowiedzialności karnej*, Warszawa 1998, zob. też A. Zoll, *O normie prawnej z punktu widzenia prawa karnego*, „Krakowskie Studia Prawnicze” 1990; A. Zoll, *Karalność i karygodność czynu jako odrębne elementy struktury przestępstwa (w:) Teoretyczne problemy odpowiedzialności karnej w polskim i niemieckim prawie karnym*, red. T. Kaczmarek, Wrocław 1990; A. Zoll, *Okoliczności wyłączające bezprawność czynu*, Warszawa 1982.

40 P. Konieczniak, *Czyn jako podstawa odpowiedzialności w prawie karnym*, Kraków 2002, s. 185. Por. T. Przesławski, *Psychika, czyn, wina. Wpływ czynnika psychicznego na zachowanie człowieka i jego winę jako podstawę odpowiedzialności karnej*, Warszawa 2008, s. 37.

41 M. Mozgawa (w:) *Prawo karne materialne. Część ogólna*, red. M. Mozgawa, Warszawa 2024, s. 207.

42 M. Budyn-Kulik, *Umyślność w prawie karnym i psychologii. Teoria i praktyka sądowa*, Warszawa 2015, s. 505.

Jako przykład można podać naukę ciosów w ramach sztuki walki. Sama sekwencja oraz jakość ciosów są oparte na ruchach, które są wykonywane poza świadomą kontrolą. Według P. Konieczniaka samo przystąpienie do ich zadawania już jest podległe kontroli⁴³. W większości przypadków tak najprawdopodobniej jest. Można jednak wskazać przypadki (m.in. samoobrona lub stan silnego wzburzenia), gdzie początkowe niekontrolowane odruchy w pewnym momencie powinny wrócić pod kontrolę woli, przynajmniej do takiego stopnia, żeby można było mówić o koegzystencji stanu świadomości oraz automatyzmu w ramach danego zachowania. Oczywiście znane są przypadki, w których osoba nie jest w stanie odzyskać kontroli przez cały okres np. zagrożenia, nie dyskwalifikuje to jednak tych sytuacji, gdy kontrola wrócić mogła i powinna.

W przypadku czynu przybierającego postać działania warto przywołać W. Woltera, który w oparciu o pracę E. Mezgera, wedle którego w działaniu chodzi o „przyczynową wolę” tj. „o wewnętrzny, psychiczny akt, przez który działający ustanawia siebie samego jako przyczynę urzeczywistnienia przez siebie wyobrażonego skutku”, twierdził, że tzw. czyn refleksyjny, oparty na odruchach refleksyjnych za czyn nie może być uznany, jako że brakuje mu elementu woli⁴⁴. Takie rozumienie czynu miałoby dużo wspólnego z odruchem bezwarunkowym.

Interesującą kwestią jest natomiast analiza nawyku w ramach zaniechania. Wskazuje się, że nawyk nie dotyczy tylko działania (*acting habit*), ale też zachowania się poprzez nie-działanie (*non-acting habit*)⁴⁵. Jako przykład takiego nawyku można wskazać niezapinanie pasów w trakcie jazdy samochodem. Tak jak w przypadku nawykowego działania, wejście do samochodu będzie skutkowało usadzeniem się w fotelu, usadzenie zaś zapięciem pasa bezpieczeństwa, a zapięcie pasa włączeniem silnika i odjechaniem, sekwencja przy nawykowym nie-działaniu ominie etap zapinania pasa. Ten sam automatyczny mechanizm będzie urzeczywistniał dwa odmienne zachowania, w zależności od wypracowanego nawyku⁴⁶. Nawyknienie do nie-działania mogłoby zatem być analizowane jako element zaniechania, np. ratownik z nawykiem wydłużonej obserwacji przed podjęciem działania, czyli potrzebnej reakcji w postaci rzucenia się do wody, odczekał kilkanaście sekund, aby upewnić się, że osoba w wodzie rzeczywiście tonie, przez co tonący zmarł. Co istotne, przy definiowaniu czynu stanowiącego zaniechanie nie jest wymagany element woli. Ponieważ ruch ciała nie występuje, nie

43 P. Konieczniak, *Czyn jako...*, s. 186.

44 W. Wolter, *O czynie jako działaniu lub zaniechaniu przestępnym*, „Państwo i Prawo” 1956/5–6, s. 881–882, za: E. Mezger, *Strafrecht. Ein Lehrbuch*, Monachium 1931, s. 106–109, 131–133.

45 H. Aarts, C.J.H. Midden, P. de Vries, *Changing simple energy-related consumer behaviors: How the enactment of intentions is thwarted by acting and non-acting habits*, „Environment and Behavior” 2011/43(5), s. 618, <https://doi.org/10.1177/0013916510369630> (dostęp: 18.05.2025 r.), zob. też: C. Knussen, F. Yule, “I’m not in the habit of recycling” the role of habitual behavior in the disposal of household waste, „Environment and behavior” 2008/40(5), <https://doi.org/10.1177/00139165073075> (dostęp: 18.05.2025 r.).

46 P. de Vries, H. Aarts, C.J. Midden, *Changing simple...*, s. 618–619.

jest potrzebne poszukiwanie przyczynowości tego ruchu w woli, zachowanie może zatem nią nie być objęte. Natomiast – jak wskazywano w literaturze – konieczne jest istnienie samej możliwości aktu woli dla przypisania zaniechania⁴⁷. Ujawnia to problem zestawiania nawyku z zaniechaniem: kluczowa będzie analiza, czy w opisywanej sytuacji wola mogła się uaktywnić.

III.II. BEZPRAWNOŚĆ

Sama kwestia oceny, czy czyn w postaci nawyku naruszył, czy też nie naruszył normy sankcjonowanej, nie powinna być zależna od obecności nawyku w czynie *per se*. Kluczowa dla oceny może być natomiast analiza, czy obecność nawyku, pod którego wpływem dokonano czynu, narusza zasady postępowania z określonym dobrem, obowiązujące w danej sferze życia (reguły ostrożności). Reguły te w połączeniu z normą sankcjonowaną mają na celu przeciwdziałać ryzykom dla dobra prawnego, a zatem wyznaczają granicę, której przekroczenie oznacza przypisanie czynu jego bezprawności⁴⁸.

Należy przede wszystkim stwierdzić, że co do zasady sama obecność nawyku *per se* nie może naruszać reguł ostrożności, jest on bowiem immanentną cechą zachowania człowieka; jest on obecny w każdym zachowaniu. Co istotne, same reguły ostrożności w dużym stopniu są związane z obecnością nawyku, wskazują bowiem często sekwencyjne działania mające na celu przeciwdziałanie naruszeniu normy prawnej. Zachowanie ostrożności wymagać będzie niejednokrotnie wypracowania odpowiednich nawyków, zaś brak ich posiadania nakładać będzie na dany podmiot obowiązek postępowania ze szczególną ostrożnością. Przykładem może być korzystanie z kuchenki gazowej, którą ktoś ma już nawyk obsługiwać, bądź też jest dla niego urządzeniem zupełnie nowym, a także reguły kierowania pojazdem mechanicznym przez doświadczonego kierującego *versus* zupełnie początkującego kierowcę bez wyrobionych nawyków.

Reguły ostrożności zakładające kierowanie się nawykiem mogą się jednak różnić między miastami, krajami, a globalnie – także kulturami. Różnice w kształcie reguł postępowania mogą prowadzić do wykształcenia się odmiennych nawyków, których użycie w innym systemie normatywnym byłoby ocenione zgoła odmiennie. Przykładowo, policjant w Stanach Zjednoczonych będzie uczony zupełnie innych nawyków związanych z użyciem broni palnej w razie procedury zatrzymania podejrzanego lub stosowania obrony koniecznej niż policjant w Polsce, co radykalnie zmienia sposób podejścia do ochrony dobra prawnego, jakim jest wolność czy życie obywatela.

47 W. Wolter, *O czynie...*, s. 882.

48 Zob. P. Kardas, *Dozwolone ryzyko sportowe – pozaustawowy kontratyp czy element precyzujący płaszczyznę bezprawności?*, „Przegląd Sądowy” 2009/1, s. 17–18.

Nasunąć się mogą skojarzenia z tzw. obroną poprzez kulturę, czyli wykorzystywaniem argumentów dotyczących właściwości sprawcy w celu wyłączenia bądź ograniczenia odpowiedzialności lub złagodzenia kary⁴⁹.

Przyjmuje się, że same reguły ostrożności w mniejszym lub większym stopniu skonkretyzowane są przez np. prawo cywilne, prawo o ruchu drogowym czy inne normy wywodzone z całego porządku prawnego, a także aktualną wiedzę naukową, uznawane metody działania, praktykę życia, reguły sztuki lekarskiej lub zasady sportowe⁵⁰. Nawyk powinien być kompatybilny z takimi zasadami i nie powinien kwestionować przyjętych w ramach danego porządku prawnego i społecznego wypracowanych reguł ostrożności. Nie oznacza to jednak, że sytuacja indywidualna nie ma nigdy znaczenia, bowiem jak stwierdza Sąd Najwyższy: „(...) reguły ostrożności nie są ustalane w oderwaniu od określonej sytuacji faktycznej, lecz muszą być dostosowane do aktualnie występujących warunków”⁵¹. Indywidualizacja na poziomie bezprawności czynu w strukturze przestępstwa dotyczy jednak obiektywnie rozumianej sytuacji, a nie właściwości konkretnego sprawcy, szczególnie zaś nie jego właściwości psychicznych.

Różnice kulturowe i odmiennosc systemów prawnych, w ramach których wykształca się nawyk, sprawiają, że w innym systemie normatywnym i otoczeniu społecznym dany podmiot naraża się na odpowiedzialność karną, mimo że z jego perspektywy podjął „właściwą sobie” nawykową reakcję. Czyn zostanie uznany za bezprawny, gdy naruszy regułę postępowania wiążącą w danych okolicznościach (art. 9 § 2 k.k.); tłumaczenie się poprzez nawyk nie jest adekwatnym argumentem w aspekcie bezprawności czynu. Zatem funkcjonariusz policji, który wzorowo wypracował nawyki obchodzenia się z bronią i oddawania strzału w sytuacjach zagrożenia, charakterystyczne dla praktyki policyjnej w Stanach Zjednoczonych, w przypadku nawykowego skorzystania z broni może naruszyć reguły ostrożności, wyznaczające standard ochrony życia ludzkiego, które obowiązują na terenie Polski. Uznanie czynu za bezprawny nie oznacza jednak, że kwestia wypracowanych nawyków, wobec których mógł on być stosunkowo bezsilny (sytuacja wysoko stresowa, w której obudziły się stare przyzwyczajenia), nie będzie uwzględniana na innych piętrach struktury przestępstwa.

III.III. KARALNOŚĆ

Znaczenie nawyku w tej perspektywie można rozpatrywać pod wieloma kątami, w szczególności w związku z wyróżnianiem znamion strony przedmiotowej

49 S. Sykuna, J. Zajadło, *Kontrowersje wokół tzw. obrony przez kulturę – okoliczność wyłączająca winę, okoliczność łagodząca czy nadużycie prawa do obrony?*, „Przegląd Sądowy” 2007/6, s. 27, za: M. Wen Chu Wu, *Culture Is No Defence for Infanticide*, „Journal of Gender, Social Policy & The Law” 2003/11(2), s. 981 i n.

50 P. Daniluk (w.): *Kodeks karny. Komentarz*, red. R. A. Stefański, Warszawa 2018, s. 168.

51 Postanowienie Sądu Najwyższego z 5.11.2014 r. (V KK 162/14), zob. też: wyrok Sądu Najwyższego z 18.02.2016 r. (WA 9/15).

(w tym zachowania sprawczego) i znamion strony podmiotowej czynu (nawiązujących wprost do parametrów psychicznych); swoistymi skutkami zachowania sprawczego, do których może należeć nawyk; szczególnymi odmianami typów czynu zabronionego zakładającymi realizowanie czynności sprawczej w sposób charakterystyczny dla nawyku; czy też konstrukcjami części ogólnej Kodeksu karnego, które mogą modyfikować opisy ustawowych znamion poprzez wzbogacanie ich o elementy nietypowe (np. z góry powzięty zamiar w ramach czynu ciągłego). Rozważmy niektóre ze wskazanych kwestii.

Jednym z pytań dotyczących działań zautomatyzowanych (aspekt czynu) jest kwestia tego, czy dotyczą one tylko czynów w ramach przestępstw umyślnych, czy też nieumyślnych. Wydaje się, że słuszniejszą opcją jest uwzględnianie automatyzmów w ramach obu grup typów czynów zabronionych⁵². Kluczowe przy analizie czynności zautomatyzowanej w ramach nawyku wydaje się być zwrócenie uwagi na złożoność zachowań w ramach popełniania przestępstwa. Kieszonkowiec, który może mieć wyuczone odruchy prowadzące do kradzieży, korzysta z wypracowanych nawyków, aby skutecznie zabrać cudzą rzecz ruchomą. Przed atakiem na dobro prawne dochodzić musi jednak do obserwacji ofiary, śledzenia jej ruchów, a także wyboru dogodnego miejsca ataku – niesłuszne byłoby więc przyjmowanie tzw. „automatycznego przestępstwa”⁵³ w opisywanej sytuacji. Przy opisie czynu sam nawyk jawi się zatem jako jedynie składowa szerszej aktywności sprawcy, ocenianej pod kątem spełnienia znamion czasownikowych. Ich wypełnienie może zakładać świadomość i chęć wykonania określonych ruchów, wyczerpujących istotę przestępstwa, zaś działania nawykowe okażą się jedynie pośrednie, poboczne i jako takie zaniedbywalne w ramach analizy tego samego czynu (art. 11 § 1 k.k.) popełnianego umyślnie (art. 9 § 1 k.k.).

Nie da się jednak wykluczyć, że realizacja znamion czasownikowych danego typu czynu zabronionego sprowadzi się do wykonania ruchu lub zaniechania będącego w istocie nawykiem sprawcy, nad którym w danym momencie (w czasie czynu) nie będzie on sprawował świadomej kontroli. Może on zostać uznany w określonych warunkach za czyn bezprawny i karalny, lecz jedynie jako podjęty z tzw. nieświadomości nieumyślnością. Nie wydaje się więc zasadne generalizowanie omawianej kwestii.

Dla analizy występowania nawyku w ramach karalności czynu interesujący będzie art. 208 k.k., którego wskazywanym dobrem chronionym jest „prawidłowy rozwój psychiczny, jak i fizyczny, który może być zakłócony przez oddziaływanie alkoholu na młody organizm”⁵⁴. W 1976 r. Sąd Najwyższy w orzeczeniu VI KZP 13/75 wskazał,

52 T. Przesławski przyjmuje natomiast możliwość uznawania za czyn działań zautomatyzowanych jedynie przy przestępstwach nieumyślnych (w:) T. Przesławski, *Psychika, czyn...*, s. 36; por. W. Mąciór, *Czyn ludzki i jego znaczenie w prawie karnym. Zagadnienie podstawowe*, Warszawa 1990.

53 P. Konieczniak, *Czyn jako...*, s. 187; zob. K. Daszkiewicz, S. Sołtysiński, Z. Ziemiński, *Trójgłos o prawniczym pojęciu czynu*, „Studia Prawnicze” 1971/29.

54 M. Szewczyk (w:) *Kodeks karny. Część szczególna. Komentarz. Tom II*, red. A. Zoll, Warszawa 2008, s. 736.

że „przepis art. 185 k.k. [obecny 208 k.k.] ma na celu ochronę młodzieży przed niebezpiecznym dla jej zdrowia fizycznego i psychicznego oraz dla rozwoju moralnego nawykiem picia alkoholu”⁵⁵. Przepis ten wymienia więc wprost nawyk jako obligatoryjny skutek zachowania sprawczego, bez którego zaistnienia nie sposób stwierdzić dopuszczenia się czynu karalnego.

Aby odpowiedzieć na pytanie, czy „rozpijanie” oznacza niebezpieczeństwo wytworzenia nawyku, należy przeanalizować znamię „rozpija” pod kątem odpowiedzi na pytanie, czy oznacza ono jednorazową czynność (tak m.in. Sąd Najwyższy: V KK 13/17, według którego jednorazowe działanie jest możliwe, o ile ma intensywny przebieg⁵⁶), czy też zawsze wielokrotną. Sprawca skazywany jest za stworzenie stanu niebezpieczeństwa przyzwyczajania się do picia lub poprzez utrwalanie już obecnych skłonności do stałego picia alkoholu, mogących przerodzić się w nałóg⁵⁷. Kluczowe jest zatem ustalenie, czy dane zachowanie zrealizowało znamię „rozpija”, bowiem jak stwierdził Sąd Apelacyjny w Gdańsku, celem działania sprawcy musi być „rozbudzenie u pokrzywdzonego skłonności do spożywania alkoholu”⁵⁸ czy też po prostu takiego przyzwyczajania⁵⁹. Część orzeczeń przyjmuje, że wytworzenie takiego stanu wymaga wielokrotności czynności dostarczania, podawania lub nakłaniania do spożycia alkoholu⁶⁰.

W literaturze przyjmuje się, że aby wytworzyć nawyk, potrzeba średnio 66 dni (od 18 do 254 dni)⁶¹. Czy w takim razie możliwe jest powstanie nawyku w ciągu jednego rozpija? Odpowiedź na to pytanie wydaje się niepotrzebna, bowiem art. 208 k.k. nie penalizuje „udzielenia” alkoholu (takim znamieniem posługuje się np. ustawa o przeciwdziałaniu narkomanii). Przepis ten penalizuje coś więcej: rozpijanie, czyli stworzenie niebezpieczeństwa „rozpija”, które można określić jako wytworzenie nawyku picia. W takiej sytuacji (badane jako stan obiektywny) samo niebezpieczeństwo powstania nawyku jako skutek z art. 208 k.k.⁶² powinno być oceniane indywidualnie w stosunku do pokrzywdzonego, ze względu na możliwości znacznych różnic co do możliwości powstania nawyku picia u różnych osób. Z drugiej strony należałoby uwzględnić, że czas potrzebny do wykształcenia się nawyku jawi się jako zbyt długi, by obronić racjonalność ustawodawcy w ramach omawianego przestępstwa. Przyjmując, że nawyk/przyzwyczajanie powstaje przynajmniej po 18 dniach – byłoby to rozumienie

55 Uchwała Sądu Najwyższego, cała izba SN – Izba Karna z 9.06.1976 r. (VI KZP 13/75).

56 Postanowienie Sądu Najwyższego z 10.03.2017 r. (V KK 13/17).

57 Uchwała Sądu Najwyższego, cała izba SN – Izba Karna z 9.06.1976 r. (VI KZP 13/75).

58 Wyrok Sądu Apelacyjnego w Gdańsku z 23.07.2015 r. (II AKa 236/15).

59 Wyrok Sądu Apelacyjnego w Katowicach z 19.06.2013 r. (II AKa 162/13); wyrok Sądu Najwyższego z 14.03.2007 r. (IV KK 472/06).

60 Wyrok Sądu Apelacyjnego w Krakowie z 23.01.2003 r. (II AKa 342/02).

61 P. Lally, H.W.W. Potts, C.H.M. van Jaarsveld, J. Wardle, *How are habits formed: Modelling habit formation in the real world*, „European Journal of Social Psychology” 2009/40(6), s. 1007, <https://doi.org/10.1002/ejsp.674>, (dostęp: 18.05.2025 r.).

62 M. Szewczyk (w:) *Kodeks karny...*, s. 738.

zbyt zawężające w stosunku do celów kryminalizacyjnych. W takiej sytuacji „rozpicie” nie oznaczałoby jednak stworzenia u pokrzywdzonego automatyzmu korzystania z alkoholu, a jedynie zasianie w woli pokrzywdzonego niebezpieczeństwa możliwości wytworzenia nawyku, który może przerodzić się później w alkoholizm, bowiem pijący młodociani mają 3.5–4 razy większą szansę na uzależnienie się⁶³.

Taka struktura byłaby więc podobna w swoich założeniach do podżegania, gdzie samo wytworzenie zamiaru u podżeganego jest potrzebne dla wypełnienia znamion z art. 18 § 2 k.k., nie liczy się za to urzeczywistnienie zamiaru⁶⁴. W takim przypadku, jeżeli dana osoba nie posiada biologicznych tendencji, o których sprawca wie, że mogą powodować natychmiastowe uzależnienie, przepis w znamieniu „rozpija” rozumie wytworzenie u pokrzywdzonego woli cechującej się dalszą chęcią picia, której wcześniej podmiot ten nie miał. Zbyt wcześnie będzie jednak mówić o przyzwyczajeniu czy też nawyku; co najwyżej można mówić o niebezpieczeństwie wytworzenia woli kontynuowania picia, skutkującego w przyszłości wytworzeniem nawyku/przyzwyczajeniem, a finalnie uzależnieniem.

Kolejną specyficzną konstrukcją konotującą z czynem nawykowym jest instytucja czynu ciągłego z art. 12 § 1 k.k. oraz wskazywany w doktrynie oraz sądownictwie „z góry powzięty zamiar”⁶⁵. Zgodnie z analizami P. Kardasa oznacza on „sytuację, w której sprawca chce popełnić dwa (lub więcej) zachowania lub też, przewidując możliwość ich popełnienia, na to się godzi”, przyjmując przez to możliwość popełnienia ich w zamiarze bezpośrednim, jak i ewentualnym⁶⁶. Taka konstrukcja strony podmiotowej skutkuje koniecznością oceny przez sąd przede wszystkim pierwszej decyzji (zamiar ma być koniecznie „z góry” powzięty), a następnie analizy kolejnych zachowań podejmowanych w ramach trwającego zamiaru⁶⁷. Udowodnienie tej okoliczności może być jednak trudne, a nawet niemożliwe, co ułatwia wnioskowanie obierające jako punkt wyjścia poszczególne zachowania sprawcy świadczące o powzięciu w stosunku do nich jednego, uprzedniego zamiaru. Z góry powzięty zamiar staje się w takiej

63 Por. *National Institute on Alcohol Abuse and Alcoholism, Alcohol's Effects on Health*, <https://www.niaaa.nih.gov/publications/brochures-and-fact-sheets/underage-drinking> (dostęp: 18.05.2025 r.) oraz S. Śliwonik, *Prawnokarne aspekty rozpijania małoletniego*, „Kortowski Przegląd Prawniczy” 2023/3, s. 135, <https://doi.org/10.31648/kpp.9413> (dostęp: 18.05.2025 r.), za: D. Soszyńska, *Alkohol a psychika*, Warszawa 1980, s. 3 i 10.

64 Postanowienie Sądu Najwyższego z 3.08.2006 r. (III KK 445/05).

65 Zob. wyrok Sądu Najwyższego z 9.07.2008 r. (II KK 81/08); wyrok Sądu Najwyższego z 5.01.2011 r. (V KK 64/10); wyrok Sądu Najwyższego z 28.02.2023 r. (III KK 486/22); wyrok Sądu Najwyższego z 17.07.2024 r. (I KK 107/24), por. M. Budyn-Kulik, *Umysłność...*, s. 507–517.

66 P. Kardas (w:) *Kodeks karny. Część ogólna. Tom I. Komentarz do art. 1–52*, red. W. Wróbel, A. Zoll, Warszawa 2016, s. 226.

67 T. Bojarski (w:) *Kodeks karny. Komentarz*, red. T. Bojarski, Warszawa 2016, s. 90.

sytuacji domniemaniem, przyjmowanym w oparciu o dowody dotyczące zachowań, wskazujące na brak odnawiania się, lecz trwanie zamiaru⁶⁸.

Pojawić się może pytanie, czy dla zastosowania instytucji czynu ciągłego istotne jest takie samo natężenie zamiaru w trakcie popełniania przestępstwa. Zamiar, w ramach którego po raz pierwszy popełniany jest czyn zabroniony, z czasem może ulec przyzwyczajeniu.

Przykładowo, pracownik działu księgowości, podbudowany udanymi wcześniejszymi oszustwami księgowymi, decyduje się na korzystne dla niego comiesięczne drobne korekty. Zamierza robić to do emerytury, tj. w jego przypadku przez okres 4 lat. W pewnym momencie czynności, które musiały być objęte jego wolą, przełamujące chęć, potrzebę czy poczucie obowiązku przestrzegania prawa, stały się w rozumieniu semantycznym nawykowe, niewymagające większej uwagi. Z góry powzięty zamiar w takiej sytuacji w pewnym momencie stawałby się czynnością z przyzwyczajenia, w której co najwyżej można się doszukiwać resztek zamiaru, bowiem każdy z czynów był popełniany niemal automatycznie, z bardzo niewyraźnym „chęć”.

Pewnym rozwiązaniem w takiej sytuacji mogłaby być ocena czynności na moment świadomego rozpoczęcia z góry powziętego zamiaru, zaprezentowana przez K. Daszkiewicz⁶⁹ w ramach analizy czynu oraz premedytacji. Taka koncepcja pozwoliłaby zakwalifikować cały czyn ciągły jako czyn umyślny (z zastrzeżeniem problemu, jak rozciągnąć może być czyn ciągły oraz co w przypadku przerwania procederu kontynuowanego z przyzwyczajenia, bądź też jeśli sprawca został już skazany, a także odbył karę, za zachowanie będące świadomą decyzją skutkującą automatyzacją)⁷⁰. Z góry powzięty zamiar obejmowałby nie tylko chęć lub możliwość popełniania przestępstwa, ale także możliwość automatyzacji czy przywyknienia do przestępstwa, w ramach którego nastawienie wolicjonalne jest znacznie ograniczone, szczątkowe lub wręcz zerowe. Taka konstrukcja wydaje się analogiczna do instytucji zawinienia na przedpolu czynu zabronionego, w tym wypadku można byłoby mówić wręcz o zawinieniu na przedpolu nawyku.

Podobny problem wystąpi we wszystkich przestępstwach, których immanentną cechą jest powtarzalność zachowania sprawczego, a także tych instytucjach prawa karnego, które znamienne są ciągłością bez względu na miejsce w strukturze przestępstwa lub nawet poza nią, np. ciąg przestępstw, uczynienie sobie z popełnienia przestępstwa stałego źródła dochodu, działanie w zorganizowanej grupie przestępczej, a także recydywa. Pojęcie nawyku lub przyzwyczajenia pozwala uwzględnić zanikające cechy

68 Zob. J. Lachowski (w.): *Kodeks karny. Komentarz*, red. V. Konarska-Wrzosek, Warszawa 2016, s. 99; por. postanowienie Sądu Najwyższego z 29.03.2006 r. (I KZP 58/05) oraz postanowienie Sądu Najwyższego z 5.12. 2008 r. (IV KK 203/08) i postanowienie Sądu Najwyższego z 9.03.2006 r. (V KK 271/05).

69 K. Daszkiewicz, S. Sołtysiński, Z. Ziemiński, *Trójgłos...*, s. 32.

70 K. Daszkiewicz, *Przestępstwo z premedytacją*, Warszawa 1968, s. 53.

zamiaru charakteryzującego moment rozpoczęcia popełniania przestępstw, przy jednoczesnym wytlumaczeniu podstaw karania.

Nawyk pojawić się może również jako element skutkujący przyczynieniem się pokrzywdzonego do powstania przestępstwa, jak być mogło zdaniem Sądu Rejonowego w Brzegu w sprawie sygn. akt II KK 173/15, gdzie upadek pokrzywdzonego z wysokości, skutkujący średnim uszczerbkiem mógł być spowodowany nawykiem pracownika noszenia ciężkiego pilota na pasku – który mógł poskutkować utratą równowagi i upadkiem – a nie wadliwym ustawieniem drabiny, której zaniechanie kontroli jako mistrzowi budowy chciano przypisać oskarżonemu. Jak wskazywał pokrzywdzony: „Pilota mam zawsze ze sobą, boję się, że go ukradną i mam już taki nawyk, że ubieram go na siebie w poprzek. Zawsze mam pasek od pilota ubrany na prawe ramię przepasany wzdłuż ciała i on gdzieś na biodrze jest. On wisi w miarę stabilnie. Dzisiaj nie pamiętam w jaki sposób miałem go ubrany w chwili, kiedy wchodziłem na drabinę, ale mam taki nawyk i zakładam, że w dniu zdarzenia też miałem go założony w ten sposób”⁷¹.

Osobną kwestią jest analiza wpływu nawyku na stronę podmiotową czynu. Podzielmy zagadnienie na dwa warianty związane z relacją nawyk–czyn: 1) czyn zdominowany przez nawyk; 2) nawyk jako element czynu; oraz na dwa warianty w zależności od relacji na linii nawyk–wola: 1) nawyk jako czynność zautomatyzowana wyłączająca wolę; 2) nawyk niewyłączający woli.

Najpierw należy omówić nawyk jako wyczerpujący zakres zachowania. Ponieważ jest on uznawany za bliski czynności zautomatyzowanej, w doktrynie pojawia się problem rozróżnienia między brakiem czynu a przyjęciem tzw. nieumyślności nieświadomości⁷². Według poglądu o „zdekompletowaniu zespołu cech czynu w przypadku przestępstw popełnionych w sposób nieświadomie nieumyślny” kluczowe znaczenie ma deficyt informacyjny skutkujący przypisaniem braku psychicznej zdolności do sterowania. Według poglądu odpowiedzialność karna w takim przypadku jest oparta na założeniach kryminalno-politycznych, nie zaś na czynie⁷³. Nawyk będący w całości zachowaniem wyczerpującym zakres czynu skutkowałby zatem w aspekcie karalności kwalifikacją prawną opartą na nieświadomej nieumyślności.

Inaczej wygląda wariant nawyku w ramach zachowania. Zdaniem J. Lachowskiego ocena nieświadomej nieumyślności, w zw. z art. 9 § 2 k.k., powinna być dokonywana w ramach znamion strony podmiotowej, a nie czynu, którego ustalenie ma charakter „przednormatywny”. Popełnienie przestępstwa w ramach czynności zautomatyzowanej nie wyklucza możliwości stwierdzenia wyłączenia sterowania woli oraz braku

71 Zob. wyrok Sądu Rejonowego w Brzegu z 10.02.2017 r. (II K 173/15).

72 J. Lachowski (w:) *Kodeks karny...*, s. 36; por. T. Kaczmarek, *Spory wokół pojęcia winy w prawie karnym* (w:) *W kręgu teorii i praktyki prawa karnego. Księga poświęcona pamięci Profesora Andrzeja Wąska*, red. L. Leszczyński, E. Skrutowicz, Z. Hołda, Lublin 2005, s. 172.

73 M. Królikowski (w:) *Kodeks karny. Część ogólna*, red. M. Królikowski, R. Zawłocki, Warszawa 2010, t. 1, s. 113; por. T. Kaczmarek, J. Giezek, *Przestępstwo z niedbalstwa jako wynik deficytu informacji*, „Przegląd Prawa Karnego” 1990/4; J. Giezek, *Deformacje spostrzegania jako przyczyna przestępstw nieumyślnych*, „Nowe Prawo” 1990/4–6.

docierania bodźców zewnętrznych do psychiki. Samo stwierdzenie, czy zachodzi czyn, oznacza, czy do świadomości sprawcy mogą docierać bodźce ze świata, nie tylko istotne dla przypisania konkretnego czynu⁷⁴. W tym zakresie nawyk blokuje jedynie część stosunku intelektualnego oraz wolicjonalnego, skutkując wciąż możliwością oceny zachowania, któremu nadaje się przymioty sterowalności, dowolności i wykonalności. Chociaż część zachowania miała miejsce pod wpływem nieświadomości, np. zobaczenie przez „emerytowanego kieszonkowca” wystającego portfela oraz powstanie odruchu sięgnięcia po niego, dalsze czynności w postaci podejścia, sięgnięcia i ucieczki już jak najbardziej mogą podlegać ocenie strony podmiotowej w kategoriach umyślności.

Kolejną kwestią jest ocena woli przy nawyku, czyli procesów decyzyjnych oraz motywacyjnych⁷⁵. Przy założeniu, że nawyk nie wpływa na wolę, należy tradycyjnie oceniać stronę podmiotową bez uwzględniania nawyku w ramach części lub całości zachowania. Inaczej sytuacja wygląda przy przyjęciu wpływania na wolę. Według badań B. Janiszewskiej u recydywistów występuje wiele zautonomizowanych reakcji oraz nawyków, skutkujących znacznym stopniem wyłączenia świadomego i rozważnego podejmowania decyzji, z zaznaczeniem możliwości pełnej eliminacji świadomości⁷⁶. Należałoby zatem przyjąć, że zachowanie, w ramach którego popełniono przestępstwo w całości lub którego kluczowy moment dla oceny strony podmiotowej był objęty nawykiem (będącym czynnością zautomatyzowaną, której cechami zgodnie z psychologią jest niezależność od intencji, świadomości oraz jest niekontrolowalna⁷⁷), mogłoby skutkować wyłączeniem sterowalności woli. M. Budyn-Kulik za J. Lachowskim przyjmuje, że brak możliwości pokierowania swoim postępowaniem skutkuje brakiem decyzyjności woli, jako przykład podając kleptomanię. Autorka zwraca natomiast uwagę, że w takiej sytuacji należałoby ocenić tę kwestię dopiero przy zawinieniu, a wcześniej ustalić stronę podmiotową⁷⁸. Wydaje się być to słusznym ruchem, bowiem zarówno emerytowany kieszonkowiec, jak i księgowy popełniający czyn ciągły będą zarówno świadomi tego, co robią, jak i będą posiadali wymagane nastawienie wolicjonalne, by wypełnić znamiona umyślnego czynu zabronionego. Nie oznacza to jednak, że ich strona podmiotowa będzie równa stronie podmiotowej sprawców, w których czynnik automatyzmu bądź przywyknienia nie wpływał na wolę. Tego rodzaju kwestie nie będą (z wyjątkami) wpływać na ocenę strony podmiotowej, bowiem zamiar bezpośredni w ramach ustawowej typizacji nie odróżnia sprawcy, który „chciał bardziej”, od tego, który „nie chciał aż tak bardzo” popełniać czynu zabronionego.

74 J. Lachowski (w:) *Kodeks karny...*, s. 36–37.

75 M. Budyn-Kulik, *Umyślność...*, s. 245.

76 B. Janiszewska (w:) *Kodeks karny. Komentarz*, red. R. A. Stefański, Warszawa 2023, s. 106–107.

77 H. Marien, R. Custers, H. Aarts (w:) *The Psychology...*, s. 52.

78 M. Budyn-Kulik, *Umyślność...*, s. 247.

III.IV. KARYGODNOŚĆ

Kolejnym elementem analizy jest karygodność, czyli ocena zachowania w ramach zasady *nullum crimen sine damno sociali*⁷⁹. Zdaniem K. Daszkiewicz przestępstwa, w których znajdują się zautomatyzowane czynności sprawcze, charakteryzują się większą szkodliwością społeczną. Przestępca, który popełnia czyny zabronione bez zbytecznego obmyślania, miałby być groźniejszy niż ten, który musi zaplanować swoje ruchy, a z powodu braku odpowiednich umiejętności popełnić je może nieudolnie⁸⁰. Chociaż pogląd był tworzony w innych realiach prawno-politycznych⁸¹, warto o nim wspomnieć, bowiem jak wskazuje R. Zawłocki, poglądy wypracowywane w tamtych czasach wciąż mogą być przydatne przy analizie materialnej treści odpowiedzialności karnej⁸².

Zgodnie z wyrokiem Sądu Apelacyjnego w Katowicach ocena społecznej szkodliwości „podlega indywidualnemu stopniowaniu (...) w zależności od konkretnych okoliczności podmiotowych, jak i przedmiotowych”⁸³. Podstawą do oceny stopnia szkodliwości jest katalog z art. 115 § 2 k.k., który według SN V KK 338/23 jest katalogiem zamkniętym⁸⁴. Ponieważ wymienione okoliczności należy traktować na równi⁸⁵, obecność nawyku wpływającego na ocenę któregoś lub którychś elementów nie będzie w stanie przeważać pozostałych okoliczności.

Oprócz rodzaju zamiaru, przesłanką mogącą mieć wpływ na stopień szkodliwości będzie motywacja. A. Marek za motywację uznał „całokształt elementów intelektualnych i emocjonalnych kształtujących nastawienie sprawcy i objaśniających, dlaczego dopuścił się przestępstwa”⁸⁶. Nawyk jako część zachowania przestępczego mógłby w tym przypadku stanowić przesłankę do uwzględnienia w ramach motywacji, jest on bowiem czynnikiem, który mógłby wpływać na ocenę przyczyn pojawienia się elementów intelektualnych oraz emocjonalnych, które przyczyniły się bądź stanowią część strony podmiotowej.

79 J. Potulski, *Ocena stopnia społecznej szkodliwości czynu jako sposób realizacji zasady subsydiarności prawa karnego*, „Gdańskie Studia Prawnicze” 2005/3, s. 117.

80 K. Daszkiewicz, *Przestępstwo...*, s. 53–54. Autorka zwraca również uwagę, że umiejętność podejmowania czynności zautomatyzowanych wymaga powtarzalności, inaczej traci swoją automatyczność, co wskazywałoby na konieczność powtarzania działań przestępnych, aby zachować tę cechę.

81 Zob. R. Zawłocki, *Pojęcie i funkcje społecznej szkodliwości czynu w prawie karnym*, Warszawa 2006, s. 62 i n.

82 R. Zawłocki, *Pojęcie i funkcje...*, s. 75.

83 Wyrok Sądu Apelacyjnego w Katowicach 13.01.2005 r., II AKa 455/04.

84 Wyrok Sądu Najwyższego z 17.04.2024 r. (V KK 338/23), tak samo postanowienie Sądu Najwyższego z 25.06.2008 r. (V KK 1/08).

85 Uchwała Sądu Najwyższego z 31.10.2023 r. (I ZI 5/22).

86 A. Marek, *Kodeks karny. Komentarz*, Warszawa 2010, s. 308.

III.V. WINA

W doktrynie spotkać można spór, czy w ramach oceny winy powinno się uwzględniać intelektualno-psychiczne podłoże zachowania sprawcy, czy też nie⁸⁷. Ponieważ czyn przestępny uważa się za zawiniony, kiedy „(...) w czasie swego bezprawnego i karygodnego czynu [sprawca] nie dał posłuchu normie prawnej, chociaż można było od niego wymagać podporządkowania się normie prawnej”⁸⁸, kwestia nawyku może być analizowana jedynie w przypadku uznania, że podłoże intelektualno-psychiczne ma znaczenie dla stopnia zawinienia.

Przyjmując za W. Wolterem i K. Buchałą, że punktem wyjścia winy (w ramach normatywnej teorii winy) jest ocena możliwości posłuchu nakazom prawa, nawyk powinien wpływać na to, na ile można było realizować owe posłuszeństwo⁸⁹. Nawyk powinien zatem być uwzględniony w przypadku oceny tzw. winy woli, na którą składają się nie tylko „czyn” jako taki, ale i świadomość czy emocje⁹⁰. Przy ocenie nawyku należy zwrócić uwagę na jego cechy oraz uniwersalność, której każdy podmiot jest podległy, na jego powstanie nie zawsze mamy wpływ. Część nawyków może powstać z naszej woli, część jest jednak wynikiem uspołeczniania w ramach funkcjonowania, m.in. rodziny, szkoły czy pracy. O ile sprawca może być „winnym” popełnienia danego przestępstwa, o tyle przyczyn, w ramach których to przestępstwo popełniał, czasami winnym być nie może⁹¹.

Nawyk w ramach winy prędzej powinien być jednak uwzględniany w ramach instytucji „zawinienia na przedpolu”, w ramach której możliwa byłaby analiza, czy sprawca odpowiadać będzie za nawyk, który powstał z jego winy albo którego z własnej winy nie naprawił, którego skutkiem było powstanie przestępstwa. W doktrynie powszechnie przyjęty jest pogląd, że art. 1 § 3 k.k. statuuje zasadę koincydencji czynu i winy, a zatem na okoliczności sprzed czynu można się powołać jedynie, kiedy pozwala na to przepis, m.in. w przypadku zawinionej niepoczytalności z art. 31 § 3 k.k.⁹², chyba że przyjmuje się obecną w doktrynie koncepcję rozszerzającą zasady koincydencji winy i czynu, umożliwiającą np. zawinienie na przedpolu stanu wyższej konieczności⁹³.

87 Zob. M. Malecki, M. Sławiński, *Guilt in Criminal Law: Guilt in Us or in the Stars? (w:) Law and Mind. A Survey of Law and the Cognitive Sciences*, red. B. Brożek, J. Hage, N.A Vincent, Cambridge 2021, s. 298 i n.; Ł. Pohl, *Prawo karne. Wykład części ogólnej*, Warszawa 2019, s. 325 i n. Problem ten znaleźć można w doktrynie m.in. pod podziałem na winę czynu i winę osobowości.

88 A. Zoll (w:) *Kodeks karny. Część ogólna. Tom I. Komentarz do art. 1–52*, red. W. Wróbel, A. Zoll, Warszawa 2016, s. 47.

89 K. Buchała, W. Wolter, *Wykład prawa karnego na podstawie kodeksu karnego z 1969 r. Nauka o ustawie karnej i przestępstwie*, Kraków 1979, s. 136.

90 W. Wolter, *Z rozważań nad winą nieumyślną*, „Państwo i Prawo” 1962/5–6, s. 795.

91 Zob. Barczak-Oplustil, *Zasada koincydencji winy i czynu w Kodeksie karnym*, Krakowski Instytut Prawa Karnego Fundacja, Kraków 2016.

92 A. Barczak-Oplustil, *Zasada koincydencji...*, s. 287.

93 A. Barczak-Oplustil, *Zasada koincydencji...*, s. 335.

Jeśli zawinienie na przedpolu dla swojego istnienia wymaga odpowiedniej normy prawnokarnej wskazującej jego istnienie, wówczas nawyk w ramach winy znajduje jedynie zastosowanie przy ocenie stopnia zawinienia z art. 53 § 1 k.k., i tylko w takim kontekście zawinienie na przedpolu będzie prawnie istotne. W przypadku nawyku jako czynu powstałego z winy sprawcy, zachowania objęte nawykiem będą przez niego zawinione. Sprawca miał w bliżej nieokreślonym (choć w praktyce, ze względu na czas potrzebny do powstania nawyku, najpewniej dłuższym) czasie szansę jego naprawienia i korekty. Jako że mowa o nawyku, który miałby skutkować popełnieniem przestępstwa, ze swojej natury musiałby zatem być nawykiem szkodliwym społecznie, a zatem który powinien zostać skorygowany w ramach społecznych interakcji zwracających sprawcy uwagę na jego istnienie, np. tendencja do reagowania gniewem i przemocą czy zbyt mocne oddawanie ciosów w trakcie zwykłego sparingu. Ponieważ analiza genezy nawyku nie będzie w przeważającej ilości przypadków wpływać na obecność czynu przestępnego bądź jego brak, nawyk będzie miał jedynie znaczenie co do stopnia winy oraz możliwości jego obniżenia, wpływając przez to na dolegliwość kary, zgodnie z art. 53 §1 k.k.⁹⁴ O ile kwestia nawyku, którego powstania sprawca nie był winny, powinna zmniejszać stopień winy, o tyle nawyk, który sprawca sam wytworzył lub nie robił nic, aby go usunąć, nie powinien wpływać na stopień winy, a niekiedy nawet go podwyższyć, chyba że sprawca starał się go poprawić, ale w owym działaniu był nieskuteczny z nieswojej winy w stopniu możliwym do usprawiedliwienia w ramach problemu determinizmu.

Przed problemem determinizmu stoi zresztą zasada *nullum crimen sine culpa* (wychodząca z założeń wolnej woli, co do której H. J. Hirsch uznawał, że nie chodzi o odpowiedź na pytanie, czy ktoś rzeczywiście ma wolną wolę, a o pytanie, czy ktoś ma wyobrażenie o wolności woli⁹⁵). Niezależnie od tego, czy ktoś uważa siebie za w pełni wolnego czy w pełni zdeterminowanego, elementy determinizmu w naszych zachowaniach występują, ich ocena jest jednak trudna, a często nawet niemożliwa, zgodnie z obecnym stanem wiedzy.

Pomocny może być w takim przypadku przykład powołany przez A. Barczak-Oplustil: osoba wyrosła w odseparowanej grupie religijnej, w której nie kontrolowano popędu seksualnego, nie miała możliwości wypracowania społecznie wymaganych reakcji, co skutkuje tym, że w przypadku dopuszczenia się zgwałcenia należałoby sprawcy przypisać zmniejszony stopień zawinienia. Przykład ten zdaje się być analogiczny do wcześniej przywoływanego przykładu z oddaniem strzału przez policjanta pochodzącego ze Stanów Zjednoczonych. Nawyk w ramach takiego determinizmu mógłby być postrzegany jako przesłanka obniżenia stopnia winy, gdzie zawinienie na przedpolu

94 Zob. A. Barczak-Oplustil, *Zasada koincydencji...*, s. 336–337.

95 T. Kaczmarek, *Spory wokół...*, s. 175, za: H.J. Hirsch, *Das Schuldprinzip und seine Funktion im Strafrecht*, „Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft” 1994/106, s. 764–765.

stopnia winy jest prawnie relewantne. Jeżeli „wina oznacza odpowiedzialność człowieka za to, że stał się przyczyną skutku przestępnego”⁹⁶, to nawyk jako część zachowania powinien być uwzględniony do obniżenia stopnia winy, ponieważ w pewnych przypadkach będzie stanowił część przyczynienia się do skutku przestępnego, który nie będzie w pełni spowodowany zawinionym działaniem sprawcy.

Na koniec warto wspomnieć również o nawyku w ramach teorii winy jako relacji, a nie przeżyć psychicznych⁹⁷, gdzie ocena czynu, bezprawności, karalności i karygodności pozwala określić determinanty zachowania się sprawcy. Wówczas nawyk będzie oceniany we wcześniej już opisanych elementach struktury przestępstwa⁹⁸, których efektem będzie przypisanie odpowiedniego zawinienia. Również w tej koncepcji, w przypadku przypisania odpowiedzialności karnej, kara uwzględni stopień winy, zgodnie z art. 53 k.k.

IV. PODSUMOWANIE

Mimo likwidacji instytucji przestępcy z nawyknięcia, nawyk zachował aktualność w prawie karnym, nie tylko jako pojęcie używane w doktrynie, orzeczeniach sądowych, ustawodawstwie czy w ramach czynności zautomatyzowanych, ale także w innych aspektach struktury przestępstwa. Mechanizm nawyku wydaje się bardziej przestronny, niż wskazują na to dotychczasowe analizy, wymuszając stawianie pytań o rozumienie i wzajemną relację poszczególnych aspektów struktury przestępstwa. Przeprowadzone rozważania ukazały także potrzebę uwzględniania pojęć z zakresu psychologii w ramach analizy prawnokarnej. Niewątpliwie należy do nich nawyk, którego umiejętne i adekwatne osadzenie w strukturze przestępstwa może pozwolić na wyciągnięcie poprawniejszych wniosków z historycznych kategorii przestępstw nawykowych i przestępców z nawyknięcia. Wydaje się, że nawyk jako właściwość psychiczna i specyfika zachowania się człowieka może znaleźć właściwe sobie miejsce w ramach prawa karnego demokratycznego państwa.

96 B. Pastwa-Wojciechowska, W. Zalewski, *O pojęciu winy z perspektywy psychologa i prawnika* (w:) *Psychologia i Prawo. Między teorią a praktyką*, red. E. Habzda-Siwek, J. Kabzińska, Sopot 2014, s. 91.

97 Zob. W. Patrays, *Interpretacja karnistyczna. Studium metodologiczne*, Poznań 1988 oraz P. Kardas, J. Majewski, *O dwóch znaczeniach winy w prawie karnym*, „Państwo i Prawo” 1993/10.

98 P. Kardas, J. Majewski, *O dwóch...*, s. 74.

Tomasz Waltoś

Autor ukończył studia prawnicze na Wydziale Prawa i Administracji Uniwersytetu Jagiellońskiego oraz studia licencjackie z amerykanistyki w Instytucie Amerykanistyki i Studiów Polonijnych UJ.

The author holds a Master's degree in law from the Faculty of Law and Administration of the Jagiellonian University and a Bachelor's degree in American Studies from the Institute of American Studies and Polish Diaspora of the same university.

ABSTRACT

Keywords: *habit, structure of a criminal offence, habitual offender, automatic behaviour, accustomed behaviour*

Habit as part of the structure of a criminal offence

The aim of this paper is to examine how the concept of 'habit' has been and continues to be present in criminal law. Initially, the notion of habit was employed in the institution of 'habitual criminal', the origins of which can be traced back to 19th-century English legislation. In Polish criminal law, this institution was incorporated into the 1932 Penal Code but was abandoned after World War II. Nevertheless, the concept of habit itself has been used in case law, legal literature, and legislation. Today, it is possible to analyse the concept of habit—along with its psychological and semantic dimensions—in the context of the structure of a criminal offence, particularly in the assessment of the act, unlawfulness, criminality, culpability, and guilt. The structural analysis conducted in this study points to the need for broader inclusion of psychological concepts in criminal law, as they allow for a more accurate evaluation of behaviours which are assessed from the criminal law point of view.

Bibliografia

1. Aarts Henk, Custers Ruud, Marien Hans (w:) *The Psychology of Habit: Theory Mechanism, Change, and Contexts*, red. B. Verplanken, Springer 2018
2. Aarts Henk, Midden Cees J.H., De Vries Peter W., *Changing simple energy-related consumer behaviors: How the enactment of intentions is thwarted by acting*

- and non-acting habits*, „Environment and Behavior” 2011/43(5), <https://doi.org/10.1177/0013916510369630> (dostęp: 18.05.2025 r.)
3. **Barczak-Oplustil Agnieszka**, *Zasada koincydencji winy i czynu w Kodeksie karnym*, Krakowski Instytut Prawa Karnego Fundacja, Kraków 2016
 4. **Bojarski Tadeusz** (w:) *Kodeks karny. Komentarz*, red. T. Bojarski, Warszawa 2016
 5. **Botvinick Matthew, Plaut David C.**, *Doing without schema hierarchies: A recurrent connectionist approach to normal and impaired routine sequential action*, „Psychological Review” 2004/111
 6. **Buchała Kazimierz, Wolter Władysław**, *Wykład prawa karnego na podstawie kodeksu karnego z 1969 r. Nauka o ustawie karnej i przestępstwie*, Kraków 1979
 7. **Budyn-Kulik Magdalena**, *Umysłność w prawie karnym i psychologii. Teoria i praktyka sądowa*, Warszawa 2015
 8. **Daniluk Paweł** (w:) *Kodeks karny. Komentarz*, red. R. A. Stefański, Warszawa 2018
 9. **Daszkiewicz Krystyna**, *Przestępstwo z premedytacją*, Warszawa 1968
 10. **De Houwer Jan, Moors Agnes**, *Automaticity: A theoretical and conceptual analysis*, „Psychological Bulletin” 2006/132(2), <https://doi.org/10.1037/0033-2909.132.2.297> (dostęp: 18.05.2025 r.)
 11. **Giezek Jacek**, *Deformacje spostrzegania jako przyczyna przestępstw nieumyślnych*, „Nowe Prawo” 1990/4–6
 12. **Hirsch Hans Joachim**, *Das Schuldprinzip und seine Funktion im Strafrecht*, „Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft” 1994/106
 13. **James William**, *Habit*, Kessinger Publishing 2010
 14. **Janiszewska Beata** (w:) *Kodeks karny. Komentarz*, red. R. A. Stefański, Warszawa 2023
 15. **Jaworska-Wieloch Anna**, *Odpowiedzi do testu nr 5* (w:) *Prawo karne. Testy i kazusy*, Warszawa 2022
 16. **Ji Mindi F., Wood Wendy**, *Purchase and consumption habits: Not necessarily what you intend*, „Journal of Consumer Psychology” 2007/17(4), [https://doi.org/10.1016/S1057-7408\(07\)70037-2](https://doi.org/10.1016/S1057-7408(07)70037-2) (dostęp: 18.05.2025 r.)
 17. **Kaczmarek Tomasz, Giezek Jacek**, *Przestępstwo z niedbalstwa jako wynik deficytu informacji*, „Przegląd Prawa Karnego” 1990/4
 18. **Kaczmarek Tomasz**, *Spory wokół pojęcia winy w prawie karnym* (w:) *W kręgu teorii i praktyki prawa karnego. Księga poświęcona pamięci Profesora Andrzeja Wąska*, red. L. Leszczyński, E. Skrętowicz, Z. Hołda, Lublin 2005
 19. **Kardas Piotr** (w:) *Kodeks karny. Część ogólna. Tom I. Komentarz do art. 1–52*, red. W. Wróbel, A. Zoll, Warszawa 2016
 20. **Kardas Piotr**, *Dozwolone ryzyko sportowe – pozaustawowy kontratyp czy element precyzujący płaszczyznę bezprawności?*, „Przegląd Sądowy” 2009/1
 21. **Kardas Piotr, Majewski Jarosław**, *O dwóch znaczeniach winy w prawie karnym*, „Państwo i Prawo” 1993/10

22. **Knussen Christina, Yule Fred**, *"I'm not in the habit of recycling" the role of habitual behavior in the disposal of household waste*, „Environment and behavior” 2008/40(5), <https://doi.org/10.1177/00139165073075> (dostęp: 18.05.2025 r.)
23. **Konieczniak Przemysław**, *Czyn jako podstawa odpowiedzialności w prawie karnym*, Kraków 2002
24. **Królikowski Michał** (w:) *Kodeks karny. Część ogólna*, red. M. Królikowski, R. Zawłocki, Warszawa 2010, t. 1
25. **Krychowski Tadeusz**, *Rapport présenté en 1939* (w:) *Recueil de documents en matière pénale et pénitentiaire*, red. E. Delaquis, Brno 1947/48
26. **Lachowski Jerzy** (w:) *Kodeks karny. Komentarz*, red. V. Konarska-Wrzošek, Warszawa 2016
27. **Lally Philippa, Potts Henry W.W., van Jaarsveld Cornelia H.M., Wardle Jane**, *How are habits formed: Modelling habit formation in the real world*, „European Journal of Social Psychology” 2009/40(6), <https://doi.org/10.1002/ejsp.674> (dostęp: 18.05.2025 r.)
28. **Loehr Daniel**, *Amicus Curie brief by Daniel Loehr, scholar of the role of eugenics in habitual criminals laws, in support of petitioner David L. Ward*, 2024, <https://www.scribd.com/document/717393657/202303-05-Daniel-Loehr-Amicus-Brief> (dostęp: 18.05.2025 r.)
29. **Lombroso Cesare**, *Criminal Man*, Duke University Press 2006 (pierwsze wydanie 1876)
30. **Łabuda Grzegorz** (w:) *Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz*, red. J. Giezek, Warszawa 2021
31. **Makarewicz Juliusz, Mosing Kazimierz**, *Komentarz do Kodeksu Karnego*, Lwów 1938
32. **Małecki Mikołaj, Sławiński Marek**, *Guilt in Criminal Law: Guilt in Us or in the Stars?* (w:) *Law and Mind. A Survey of Law and the Cognitive Sciences*, red. B. Brożek, J. Hage, N.A Vincent, Cambridge 2021
33. **Marek Andrzej**, *Kodeks karny. Komentarz*, Warszawa 2010
34. **Mąciór Władysław**, *Czyn ludzki i jego znaczenie w prawie karnym. Zagadnienie podstawowe*, Warszawa 1990
35. **Mezger Edmund**, *Strafrecht, Ein Lehrbuch*, Monachium/Lipsk 1931
36. **Morris Norval**, *The Habitual Criminal*, Londyn 1951
37. **Mozgawa Marek** (w:) *Prawo karne materialne. Część ogólna*, red. M. Mozgawa, Warszawa 2024
38. **Nourse Victoria F.**, *In Reckless Hands: Skinner V. Oklahoma and the Near-Triumph of American Eugenics*, W. W. Norton & Company 2008
39. **Pastwa-Wojciechowska Beata, Zalewski Wojciech**, *O pojęciu winy z perspektywy psychologa i prawnika* (w:) *Psychologia i prawo. Między teorią a praktyką*, red. E. Habzda-Siwiek, J. Kabzińska, Sopot 2014
40. **Patrays Wojciech**, *Interpretacja karnistyczna. Studium metodologiczne*, Poznań 1988
41. **Pohl Łukasz**, *Prawo karne. Wykład części ogólnej*, Warszawa 2019

42. **Potulski Jacek**, *Ocena stopnia społecznej szkodliwości czynu jako sposób realizacji zasady subsydiarności prawa karnego*, „Gdańskie Studia Prawnicze” 2005/3
43. **Przesławski Tomasz**, *Psychika, czyn, wina. Wpływ czynnika psychicznego na zachowanie człowieka i jego winę jako podstawę odpowiedzialności karnej*, Warszawa 2008
44. *Sekcja Prawa Karnego Komisji Kodyfikacyjnej*, tom V, z. 3, <https://www.bibliotekacyfrowa.pl/dlibra/publication/40072> (dostęp: 18.05.2025 r.)
45. **Soszyńska Daniela**, *Alkohol a psychika*, Warszawa 1980
46. **Sykuna Sebastian, Zajadło Jerzy**, *Kontrowersje wokół tzw. obrony przez kulturę – okoliczność wyłączająca winę, okoliczność łagodząca czy nadużycie prawa do obrony?*, „Przegląd Sądowy” 2007/6
47. **Szewczyk Maria** (w:) *Kodeks karny. Część szczególna. Komentarz. Tom II*, red. A. Zoll, Warszawa 2008
48. **Śliwonik Szymon**, *Prawnokarne aspekty rozpijania małoletniego*, „Kortowski Przegląd Prawniczy” 2023/3, <https://doi.org/10.31648/kpp.9413> (dostęp 18.05.2025 r.)
49. **Świda Witold**, *Przestępca z nawyku w polskim prawie karnym*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny” 1938
50. **Verplanken B.** (w:) *The Psychology of Habit: Theory Mechanism, Change, and Contexts*, red. B. Verplanken, Springer 2018
51. **Wachsmann Nikolaus**, *From Indefinite Confinement to Extermination “HABITUAL CRIMINALS” IN THE THIRD REICH* (w:) *Serial Offenders: Theory and Practice*, Jones & Barlett Learning, red. K. Borgeson, K. Kuehnie, Boston 2012
52. **Warylewski Jarosław** (w:) *System Prawa Karnego. Tom 1. Zagadnienia ogólne*, red. A. Marek, Warszawa 2010
53. **Wen Chu Wu Michele**, *Culture Is No Defence for Infanticide*, „Journal of Gender, Social Policy & The Law” 2003/11(2)
54. **Wolter Władysław**, *O czynie jako działaniu lub zaniechaniu przestępnym*, „Państwo i Prawo” 1956/5–6
55. **Wolter Władysław**, *Z rozważań nad winą nieumyślną*, „Państwo i Prawo” 1962/5–6
56. **Zalewski Wojciech** (w:) *Kodeks karny. Komentarz, art. 65*, red. R.A. Stefański, Warszawa 2023, Legalis
57. **Zawłocki Robert**, *Pojęcie i funkcje społecznej szkodliwości czynu w prawie karnym*, Warszawa 2006
58. **Ziemiński Zygmunt, Daszkiewicz Krystyna, Sołtysiński Stanisław**, *Trójgłos o prawniczym pojęciu czynu*, „Studia Prawnicze” 1971/29
59. **Zimmerman Jan**, *Prawo administracyjne*, Warszawa 2020
60. **Zoll Andrzej** (w:) *Kodeks karny. Część ogólna. Tom I. Komentarz do art. 1–52*, red. W. Wróbel, A. Zoll, Warszawa 2016

61. **Zoll Andrzej**, *Karalność i karygodność czynu jako odrębne elementy struktury przestępstwa* (w:) *Teoretyczne problemy odpowiedzialności karnej w polskim i niemieckim prawie karnym*, red. T. Kaczmarek, Wrocław 1990
62. **Zoll Andrzej**, *Nowa kodyfikacja karna. Kodeks karny. Zasady odpowiedzialności karnej*, Warszawa 1998
63. **Zoll Andrzej**, *O normie prawnej z punktu widzenia prawa karnego*, „Krakowskie Studia Prawnicze” 1990
64. **Zoll Andrzej**, *Okoliczności wyłączające bezprawność czynu*, Warszawa 1982

Pojęcia kluczowe: Krajowa Rada Sądownictwa, sędziowie, niezawisłość sędziowska, nieusuwalność sędziów, rzędy prawa

Marek Antoni Nowicki

Kolejna opinia Komisji Weneckiej w sprawie polskiego sądownictwa

ABSTRAKT

Omówienie przedstawia najważniejsze elementy analizy oraz wnioski wydanej w trybie pilnym opinii Komisji Weneckiej i Dyrekcji Generalnej Praw Człowieka i Rządów Prawa Rady Europy dotyczącej rządowego projektu ustawy „o przywróceniu prawa do niezależnego i bezstronnego sądu ustanowionego na podstawie prawa przez uregulowanie skutków uchwał Krajowej Rady Sądownictwa podjętych w latach 2018–2025”.

W dniu 26 lutego b.r. Komisja Wenecka (dalej: Komisja) i Dyrekcja Generalna Praw Człowieka i Rządów Prawa Rady Europy (dalej: DGI) na wniosek Komitetu Monitorującego Zgromadzenia Parlamentarnego Rady Europy¹ wspólnie wydały opinię dotyczącą rządowego projektu ustawy „o przywróceniu prawa do niezależnego i bezstronnego sądu ustanowionego na podstawie prawa przez uregulowanie skutków uchwał Krajowej Rady Sądownictwa podjętych w latach 2018–2025”. Została ona formalnie zatwierdzona podczas sesji plenarnej Komisji w dniu 6 marca b.r.² Jest to kolejna opinia obu tych uznanych ciał międzynarodowych w odpowiedzi na podejmowane w Polsce inicjatywy ustawodawcze mające doprowadzić do naprawy sądownictwa w Polsce. Omówienia poprzednich były sukcesywnie publikowane na łamach „Palestry”.

Komisja i DGI skoncentrowały się na najważniejszych zagadnieniach objętych projektem ustawy. Podkreśliły dwa blisko ze sobą związane cele projektowanych przepisów, a mianowicie przywrócenie rządów prawa oraz wykonanie wyroków Europejskiego Trybunału Praw Człowieka (dalej: ETPCz) i Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej (dalej: TSUE).

1 CDL-PI(2026)002, [https://www.venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL-PI\(2026\)002-e](https://www.venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL-PI(2026)002-e)

2 <https://orka.sejm.gov.pl/Druki10ka.nsf/0/9AD62E69F8176EABC1258D70004F07E1/%24File/2107.pdf>
CDL-PI(2026)002, [https://www.venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL-PI\(2026\)002-e](https://www.venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL-PI(2026)002-e)

Projekt ustawy zakreśla ramy prawne, w których objęci nią sędziowie mają być przypisani do konkretnych grup różniących się od siebie odmiennymi konsekwencjami prawnymi, przy założeniu, że proponowane rozwiązania zapewnią wystarczający stopień zindywidualizowania podejścia do sytuacji sędziów w poszczególnych grupach i będą stanowić proporcjonalną odpowiedź na stwierdzone wady strukturalne systemu prawnego.

W raporcie wyjaśniającym do projektu znalazł się argument, iż za proponowanym ustawowym pogrupowaniem sędziów przemawia pilny charakter reformy. Podkreśla się, że indywidualna ocena przypadku każdego sędziego znacznie opóźniłaby ten proces, który potencjalnie mógłby trwać od dziesięciu do dwunastu lat, łącznie z kontrolą sądową jego wyników. W tym okresie sądy byłyby obsadzone sędziami o kwestionowanym statusie, co skutkowałoby utrzymywaniem się naruszeń zasady „sądu ustanowionego ustawą”. Zwolennicy modelu weryfikacji indywidualnej sugerowali jednak bardziej optymistyczny harmonogram, wynoszący około trzech lat i argumentowali, że takie podejście byłoby mniej inwazyjne niż proponowane środki ustawowe. Komisja i DGI uznały za zasadne obawy o długie opóźnienia w przywracaniu rządów prawa, chociaż zależą one niewątpliwie od konkretnego kształtu indywidualnych weryfikacji.

Komisja i DGI zauważyły, że ETPCz przyznał władzom polskim margines swobody przyjęcia najlepszego sposobu „rozwiązania” kwestii statusu sędziów wchodzących w grę. Ponadto, zgodnie z orzecznictwem ETPCz, indywidualizacja, choć ogólnie uznaje się ją za wymaganą, nie zawsze jest niezbędna w każdym przypadku i w niektórych sytuacjach może być realizowana w drodze rozwiązania ustawowego. Wybór takiego podejścia muszą jednak uzasadniać istotne powody, a regulacje ustawowe powinny być wystarczająco wąsko sformułowane, aby można było uznać je za proporcjonalną odpowiedź na pilną potrzebę społeczną. W opinii z października 2024 r. Komisja i DGI podkreśliły konieczność uwzględnienia dużej liczby sędziów wadliwie powołanych w stosunku do ogólnej liczby sędziów. Niezależnie od kształtu reformy nie może ona zagrażać funkcjonowaniu systemu sądownictwa jako takiego. W związku z tym dopuszczalna może być opcja oparta na pogrupowaniu podobnych przypadków.

Zamiar władz, aby sprawnie rozwiązać tę kwestię w drodze ustawy, był więc zrozumiały i wsparty istotnymi względami, w tym: po pierwsze – strukturalnym charakterem wady mającej podobny wpływ na wszystkie powołania dokonane w okresie objętym projektem ustawy; oraz po drugie – koniecznością szybkiego przywrócenia autorytetu wymiaru sprawiedliwości i rządów prawa. Z tych powodów można było zaakceptować wybór rozwiązania polegającego na ustawowym pogrupowaniu sędziów oraz jego kryteria.

Komisja i DGI postanowiły bliżej omówić niektóre kwestie dotyczące proponowanych rozwiązań.

I. ZŁOŻENIE Z URZĘDU I PRZENIESIENIE Z MOCY PRAWA

Komisja Wenecka i DGI zaznaczyły, że podejście przyjęte w projekcie ustawy opiera się na ustaleniach sądów europejskich, zgodnie z którymi w przypadku, gdy w postępowaniu biorą udział sędziowie powołani na wniosek wadliwej Krajowej Rady Sądownictwa (dalej: KRS), sąd taki nie jest „ustanowiony ustawą”. Równocześnie w opinii z października 2024 r. zauważyły, że wyroki ETPCz i TSUE nie mogły oznaczać unieważnienia ani nie unieważniły mandatów sędziów, którzy w ten sposób zostali powołani. Wnioski sądów europejskich dotyczyły przede wszystkim zgodności składu orzekającego z normami praw człowieka, mają one jednak wpływ również na ocenę statusu prawnego sędziów, co skłoniło ETPCz i Komitet Ministrów do podkreślenia potrzeby „rozwiązania” tej kwestii.

Najbardziej radykalnym podejściem byłoby uznanie od początku za nieważne wszystkich dokonanych przez Prezydenta powołań sędziowskich, których podstawą były uchwały wadliwej KRS, a więc uznanie takich osób za „osoby niebędące sędziami”. Jednak opinia Komisji i DGI z października 2024 r. odrzuciła tę radykalną opcję. Z podejściem tym zgodził się również rzecznik generalny TSUE, z którego opinii wynika, że sam tylko udział organu pozbawionego gwarancji niezależności w procedurze powołania sędziego nie uzasadnia jego usunięcia z sądów powszechnych.

Komisja i DGI przyjęły zatem z zadowoleniem fakt, że ustawodawca porzucił koncepcję nieważności powołań *ex tunc*. Projekt ustawy przewiduje co prawda, że wchodzące w grę uchwały KRS „są pozbawione mocy prawnej” (art. 2 ust. 1), ale w uzasadnieniu stwierdza się, że przepis ten ma mieć skutek *ex nunc*.

Pozostało jednak pytanie o zgodność złożenia z urzędu lub przeniesienia sędziów w drodze ustawy z zasadami podziału władzy i nieusuwalności sędziów, zawartymi nie tylko w polskiej Konstytucji, ale także w normach międzynarodowych i europejskich. W opinii z października 2024 r. Komisja Wenecka i DGI, analizując tę kwestię w kontekście podejścia *ex tunc*, stwierdziły, że zapisanie w ustawie, że wszystkie powołania dokonane przez KRS w okresie wskazanym w ustawie są nieważne, stanowiłoby zbyt daleko idącą ingerencję ustawodawcy w kompetencje sądownictwa.

W związku z tą kwestią w raporcie wyjaśniającym stwierdza się, że zasady i gwarancje konstytucyjne nie mają zastosowania do sędziów objętych tą ustawą, bowiem za sprawą wadliwej KRS nie zostali oni powołani zgodnie z Konstytucją i w rezultacie nie powinni korzystać z ochrony konstytucyjnej.

Komisja i DGI zgodziły się, że gwarancje konstytucyjne nie mają w pełni zastosowania do osób – w tym wypadku członków KRS – powołanych w wyniku procedury w istotnym stopniu wadliwej, w okolicznościach sprzecznych z zasadami konstytucyjnymi i standardami europejskimi. Porównania członków KRS i sędziów nie można jednak uznać za w pełni uprawnione, bowiem w stosunku do sędziów wymogi

niezależności i gwarancje instytucjonalne są bardziej rygorystyczne. W okresie, którego dotyczy projekt ustawy, została powołana duża liczba sędziów, co oznacza, że bezwzględne stosowanie do nich zasad konstytucyjnych uniemożliwiłoby naprawę systemu sądownictwa. W takich okolicznościach może pojawić się potrzeba ograniczenia odpowiednich gwarancji konstytucyjnych, pod warunkiem zapewnienia wystarczających zabezpieczeń proceduralnych.

Komisja i DGI podkreśliły, że w przypadku konfliktu zasad prawnych i wartości należy je starannie wyważyć przy ocenie, czy istniała pilna istotna i przekonująca potrzeba usprawiedliwiająca odejście od zasady nieusuwalności sędziów. Przypomniały, że celem zasady nieusuwalności nie jest przyznanie osobistych uprawnień lub przywilejów osobom sprawującym urząd sędziego, ale gwarancja instytucjonalna służąca ochronie podstawowej zasady niezawisłości sędziowskiej oraz prawa stron do rzetelnego procesu sądowego. Należy zatem znaleźć równowagę między dwiema ściśle powiązаныmi kwestiami mającymi swoje źródło w ochronie niezawisłości sędziowskiej: z jednej strony indywidualną gwarancją nieusuwalności, a z drugiej – potrzebą przywrócenia i zabezpieczenia niezależności całego systemu sądownictwa. W tym kontekście nieusuwalność jest gwarancją instrumentalną i w tym sensie podrzędną, która może podlegać ograniczeniom w razie istnienia pilnej i nieodpartej potrzeby przywrócenia niezawisłości sędziowskiej i zaufania publicznego do wymiaru sprawiedliwości.

W zaktualizowanym wykazie służącym kontroli rządów prawa Komisja podkreśliła, że przy podejmowaniu decyzji dotyczących działań mających je przywrócić należy brać pod uwagę głębokość wad systemu, czas ich istnienia oraz stopień, w jakim zaufanie publiczne do tego systemu zostało podważone. Podjęcie środków radykalnych wymaga szczególnie dokładnej analizy oraz zabezpieczeń takich, jak możliwość kontroli sądowej decyzji podejmowanych wobec konkretnych sędziów. W innym razie środki takie mogą podważyć pewność prawa, a tym samym zniweczyć ich cele. Nadrzędną zasadą odnoszącą się do wszystkich środków naprawczych powinno być przywrócenie zaufania rozsądnego i obiektywnego obserwatora do niezależności systemu wymiaru sprawiedliwości.

W związku z tym ETPCz podkreślił, że „w procesie ważenia wchodzących w grę rozmaitych interesów zachowanie pewności prawnej będzie z biegiem czasu przeważać nad prawem indywidualnego uczestnika postępowania do «sądu ustanowionego ustawą»”. Można również argumentować, że nienaganne sprawowanie wymiaru sprawiedliwości przez sędziego może po pewnym czasie doprowadzić do konwalidacji wad zaistniałych w procedurze jego powołania.

W dalszej części opinii Komisja i DGI oceniły konkretne rozwiązania zaproponowane w projekcie ustawy w odniesieniu do różnych grup sędziów.

II. „GRUPA ZIELONA”

Projekt ustawy wskazuje pewne powołania sędziowskie, w odniesieniu do których praktyczne skutki projektu ustawy będą minimalne. Chociaż art. 2 ust. 1 projektu ustawy stanowi, że wszystkie uchwały KRS dotyczące powołań sędziowskich tracą moc prawną z dniem wejścia w życie ustawy, w ust. 2 wskazano znaczną grupę sędziów, których przepis ten nie miałby dotyczyć. Wyjątki te, które mają objąć przede wszystkim sądy rejonowe i wojewódzkie sądy administracyjne (sędziowie szczebla podstawowego), będą dotyczyć około 1200 osób (ponad jednej trzeciej wszystkich przypadków).

Powody proponowanego potraktowania tej grupy zostały przedstawione w raporcie wyjaśniającym i opierają się zasadniczo na założeniu, że w momencie przyjęcia do zawodu ci młodzi prawnicy wykazali się wysokim poziomem przygotowania merytorycznego i nie mieli innej możliwości podjęcia pracy w zawodzie sędziego niż w drodze powołania przez wadliwą KRS. Raport wyjaśniający stwierdza, że ich pozycja jako sędziów zostanie potwierdzona *ex lege*, co uniemożliwi w przyszłości podważanie ich statusu jako sędziów prawidłowo powołanych. W ocenie Komisji i DGI podejście to stanowi proporcjonalną odpowiedź na sytuację tej dużej grupy sędziów i należy się z nią zgodzić.

III. „GRUPA ŻÓŁTA”

Grupa ta ma składać się z sędziów, którzy już wcześniej byli sędziami, a następnie zostali awansowani w wadliwej procedurze przed KRS. Liczy ona ok. 1100 osób, a więc ponad jedną trzecią ogółu sędziów.

W raporcie wyjaśniającym słusznie stwierdzono, że pierwotnie osoby te zostały prawidłowo powołane i w związku z tym korzystają z ochrony na mocy art. 180 Konstytucji. W odniesieniu do tych sędziów art. 3 projektu ustawy przewiduje ich powrót do pełnienia urzędu sędziego na stanowisku zajmowanym przed wadliwym awansem (tj. zasada powrotu). Przewidziane w art. 4 projektu ustawy oddelegowanie z mocy prawa na dwa lata na obecnie zajmowane stanowiska (objęte wcześniej w wyniku wadliwych procedur przed KRS) ma przede wszystkim zapewnić ciągłość funkcjonowania sądów. To automatyczne oddelegowanie łagodzi poza tym również bezpośrednie negatywne skutki stosowania zasady powrotu. Ponadto art. 29 projektu ustawy przewiduje, że osoby te będą dopuszczane do konkursu na stanowiska zwolnione w konsekwencji wdrożenia zasady powrotu.

Przy ocenie podstaw do odstąpienia od zasady nieusuwalności w odniesieniu do tej grupy sędziów można argumentować, że środek ten (w istocie zawieszenie powrotu na poprzednio zajmowane stanowisko sędziowskie) ma zapewnić odpowiedni sposób rozwiązania sytuacji, która sama w sobie stanowi naruszenie europejskich

standardów praw człowieka, standardów rządów prawa i prawa UE. Za wnioskiem takim przemawiają następujące czynniki: (a) status osoby sprawującej urząd sędziego jako taki nie ulegnie zmianie, (b) osoba taka miała wybór, czy uczestniczyć w wadliwej procedurze awansowej, (c) sędziowie ci są automatycznie wśród kandydatów w nowym konkursie, w którym mogą zgodnie z prawem odzyskać stanowisko uzyskane wcześniej w wadliwej procedurze, (d) należy zapewnić ciągłość funkcjonowania polskich sądów w okresie stosowania środków przewidzianych w projekcie ustawy oraz e) istnieją szczegółowe przepisy dotyczące wynagrodzeń oraz świadczeń i uprawnień z tytułu zabezpieczenia społecznego (art. 3 ust. 3 i art. 17–23). Ze względu na bezprecedensowy charakter sytuacji, o której mowa, oraz wady systemowe wymagające usunięcia w celu przywrócenia rządów prawa, Komisja i DGI uznały proponowany system za możliwy do akceptacji.

Komisja i DGI miały jednak pewne wątpliwości dotyczące konkretnych rozwiązań przewidzianych w proponowanym rozwiązaniu. Pierwsza kwestia dotyczyła zgodności automatycznych przeniesień i oddelegowań dużej liczby sędziów z zasadą podziału władzy. Uznały za problematyczne podjęcie tych środków bezpośrednio na mocy ustawy. Jak podkreślono w opinii z 2024 r., decyzje dotyczące przeniesienia lub złożenia sędziów z urzędu nie powinny należeć do parlamentu. Uwaga ta jest szczególnie istotna w kontekście polskim, gdzie Konstytucja (art. 180 ust. 2) wyraźnie stanowi, że złożenie sędziego z urzędu lub przeniesienie go wbrew jego woli może nastąpić wyłącznie na mocy orzeczenia sądu. Należy również pamiętać, że zgodnie z art. 179 Konstytucji ostateczną decyzję o powołaniu sędziego podejmuje Prezydent RP.

Komisja i DGI podkreśliły, że nieprzestrzeganie zasady podziału władzy wiąże się z ryzykiem systemowym, ponieważ w zmieniającym się kontekście politycznym podobne podejście legislacyjne mogłoby zostać wykorzystane w przyszłości przez inną większość parlamentarną do ingerowania w urzędy sędziowskie, w tym poprzez zwykłe uchylene takiego rozwiązania ustawowego.

Komisja i DGI zauważyły również, że przeniesienia w ramach tej dużej grupy nastąpią bez dokonania kolejnych rozróżnień między należącymi do niej sędziami. Wielu rozmówców zauważyło, że takie podejście nie pozwala na dokonanie właściwego odróżnienia awansów, na które miały wpływ czynniki polityczne, od awansów na podstawach merytorycznych mimo wadliwej procedury. Ponadto z czasem niektórzy z tych sędziów mogli wykazać przez nienaganną służbę i pomyślne przejście testów bezstronności, że ich uczciwość i osiągnięcia zawodowe rozwiewają wszelkie wątpliwości wynikające z wadliwej procedury ich powołania. Zgodnie z proponowanym rozwiązaniem sędziowie ci będą mogli ponownie wykazać swoją wartość w nowych konkursach, chociaż ingerencja będzie już miała wcześniej miejsce z negatywnym wpływem na ich status zawodowy.

Proponowane rozwiązanie daje szeroką swobodę decyzji o wcześniejszym zakończeniu takich automatycznych oddelegowań. Artykuł 27 ust. 1 przewiduje, że KRS „odwołuje sędziego z delegowania, jeżeli wymaga tego wzgląd na postrzeganie sądu jako organu bezstronnego lub niezależnego”. Przepis ten wydaje się nadmiernie ogólny i podważa niezawisłość sędziego w wykonywaniu przez niego obowiązków w okresie oddelegowania. Trudno zrozumieć, dlaczego nie wystarczyłyby zwykle mechanizmy dyscyplinarne dla sędziów.

Ponadto nie ma jasności co do sposobu działania projektowanych rozwiązań w sytuacji, w której realizacja zasady powrotu zostałaby utrudniona z powodu braku wolnych stanowisk. Obawy te można w dużej mierze rozwiązać, umożliwiając sędziom, o których chodzi, pozostanie na obecnych stanowiskach przez cały okres procedury konkursowej, która powinna zostać zakończona w rozsądnie krótkim czasie. Takie podejście dawałoby lepsze gwarancje poszanowania zasady podziału władzy i zapewniłoby, że decydujący etap tego procesu opierałby się na indywidualnej ocenie w wyniku konkursu i podlegałby skutecznej kontroli sądowej (bez skutku zawieszającego). Komisja i DGI zgodziły się, że pozostawianie tych sędziów na swoich stanowiskach może stwarzać ryzyko dalszych naruszeń EKPCz w okresie przejściowym, po pierwsze jednak – rozwiązanie to należy wdrożyć w krótkim terminie, po drugie – aby zapobiec takim skutkom, należy zapewnić dostęp do skutecznych mechanizmów krajowych, takich jak – w uzasadnionych przypadkach – wyłączenie sędziego albo jego wyłączenie się. Możliwość stron w postępowaniu krajowym zgłaszania zarzutów w tej materii umożliwia sądom zajęcie się kwestią wadliwej obsady już na wczesnym etapie postępowania, ograniczając tym samym potrzebę wszczynania sporu międzynarodowego.

Komisja i DGI wskazały warunki, jakie przy tym rozwiązaniu powinny zostać spełnione.

W nowych konkursach sędziowie, o których tu mowa, będą konkurować z innymi kandydatami, w tym z sędziami, którzy wcześniej odmówili udziału w naborach przeprowadzonych przez wadliwą KRS. Osoby te mogą zasadnie oczekiwać, że wszelkie środki naprawcze będą uwzględniały ich postawę dyktowaną zasadami.

W nowych konkursach należy wymagać ponownej oceny kandydatów do awansu, gwarantującej, że uzyska go kandydat o najwyższych kwalifikacjach, z wyraźnym odwołaniem się do kryteriów odnoszących się do standardów niezawisłości sędziowskiej i neutralności politycznej. Kryteria te muszą odgrywać szczególną rolę i powinny umożliwiać, w razie potrzeby, wyciągnięcie negatywnych wniosków z okoliczności, w jakich kandydat został powołany w wyniku wadliwej procedury.

Wymaganie od sędziego z grupy żółtej udziału w nowym konkursie jako warunku utrzymania obecnego stanowiska byłoby dopuszczalnym ograniczeniem zasady nieusuwalności. W ten sposób, w razie uzyskania przez sędziów, których dotyczy to rozwiązanie, pomyślnego wyniku w nowym konkursie, nieprawidłowości związane

z ich pierwotnym awansem zostałyby naprawione. W przypadku niepowodzenia powróciliby na wcześniej zajmowane stanowisko. Wszelkie decyzje dotyczące wyników konkursu powinny podlegać kontroli i zatwierdzeniu przez sąd, który oceniłby rzetelność tej procedury. Odmowa sędziego udziału w konkursie skutkowałaby powrotem na wcześniejsze stanowisko. W razie przyjęcia takich rozwiązań żadne przeniesienie sędziów, o których mowa, nie nastąpiłoby wyłącznie z mocy prawa, ale w rezultacie konkursów.

IV. „GRUPA CZERWONA”

Grupa ta obejmuje osoby, które w wyniku wadliwej procedury znalazły się w kadrze sądownictwa, przychodząc do niej z innych zawodów prawniczych (tj. prokuratorzy, adwokaci, radcy prawni, notariusze lub pracownicy naukowci). W tym przypadku proponowane konsekwencje są bardziej surowe. Artykuł 5 projektu ustawy przewiduje ustanie ich stosunku pracy jako sędziów. Grupa ta liczy około 350 osób w sądach powszechnych i 80 osób w Naczelnym Sądzie Administracyjnym oraz Sądzie Najwyższym, w tym w Izbie Kontroli Nadzwyczajnej i Spraw Publicznych. W ich przypadku wyjątek od zasady nieusuwalności i bezpieczeństwa zatrudnienia wynika z faktu, że w rezultacie wadliwej procedury przed KRS sędziowie ci nie tylko zostali awansowani, ale także uzyskali status sędziów. Projekt ustawy stara się złagodzić negatywne konsekwencje dla takich osób, przewidując, że mogą one, z wyjątkiem sędziów Sądu Najwyższego i Naczelnego Sądu Administracyjnego (art. 6), ubiegać się o powołanie na stanowisko referendarza sądowego; mogą również starać się o powołanie na poprzednio pełniony urząd prokuratora albo wystąpić o umożliwienie powrotu do poprzednio wykonywanego zawodu: adwokata, radcy prawnego, notariusza lub na stanowiska administracyjne (art. 7–9). Nie ma jednak gwarancji decyzji o dopuszczeniu ich do wykonywania tych zawodów.

Komisja i DGI zgodziły się, że istniały obiektywne podstawy rozróżnienia między grupą żółtą i czerwoną. Niemniej jednak uważały, że – w świetle rozważań dotyczących podziału władzy, pewności prawa i proporcjonalności – podejście do grupy czerwonej można by skorygować w sposób zasadniczo analogiczny do zaproponowanego dla grupy żółtej, w szczególności w kwestii daty złożenia z urzędu. Sędziowie należący do tej grupy mogliby pozostać na dotychczas zajmowanym stanowisku do czasu rozstrzygnięcia nowego konkursu przeprowadzonego w rozsądnie krótkim czasie. Wymóg ich udziału w takim konkursie mógłby stanowić – zdaniem Komisji i DGI – dopuszczalne ograniczenie zasady nieusuwalności.

Wynik konkursu decydowałby o tym, czy dany sędzia zachowa stanowisko, czy też zostanie usunięty z sądownictwa, z zastrzeżeniem kontroli sądowej i zatwierdzenia przez sąd (bez skutku zawieszającego). Odmowa sędziego udziału w konkursie

prowadziłyby do usunięcia go z sądownictwa. Złożenie z urzędu nie następowałoby zatem wyłącznie z mocy prawa, ale byłoby oparte na wynikach konkursów. Projekt ustawy wymagałby w tym zakresie odpowiednich zmian.

W tym przypadku różnica w stosunku do grupy żółtej polegałaby na tym, że organizacja nowych konkursów byłaby w przypadku grupy czerwonej priorytetem. Ze względu na wymóg pilności pierwsze konkursy musiałyby dotyczyć stanowisk sędziowskich w Sądzie Najwyższym, biorąc pod uwagę jego kluczową rolę w krajowym sądownictwie. Traktowanie priorytetowo Sądu Najwyższego byłoby zgodne z ustaleniami ETPCz, który stwierdził, że skutki reformy powinny być różne w zależności od rodzaju sądu i jego pozycji w sądownictwie. ETPCz podkreślił, że wady, o których mowa, mają najbardziej negatywny wpływ na powołania do Sądu Najwyższego, bowiem „rygorystyczny standard” niezależności Sądu Najwyższego od władz politycznych jest warunkiem koniecznym do jego funkcjonowania zgodnie z Konstytucją i prawidłowego wykonywania przezeń jego zadań.

Zdaniem Komisji i DGI w grupie czerwonej możliwe byłoby dokonanie dalszego rozróżnienia, ze względu na to, że – jak podkreślił ETPCz – najpoważniejsze problemy systemowe w polskim systemie prawnym zostały spowodowane na skutek utworzenia i funkcjonowania Izby Kontroli Nadzwyczajnej i Spraw Publicznych Sądu Najwyższego, ponieważ: (i) nie jest to sąd niezależny ani zgodny z prawem w rozumieniu Konwencji, który jednak rozpatruje wnioski o wyłączenie sędziów z powodu braku ich niezawisłości nawet, jeśli dotyczą jego własnych członków, co stanowi naruszenie zasady *nemo iudex in causa sua*; (ii) procedura skargi nadzwyczajnej – należąca do wyłącznej kompetencji tej Izby – nie spełnia standardów rzetelnego procesu sądowego i pewności prawa ze względu na niejasność przepisów, a ponadto stwarza możliwość wnoszenia pod jej pozorem zwykłych środków zaskarżenia, przewiduje terminy z mocą wsteczną, nie zawiera zabezpieczeń przed nadużyciami, zwłaszcza biorąc pod uwagę uprawnienia w tej procedurze posiadane przez Prokuratora Generalnego.

Komisja i DGI były zatem zdania, że w odniesieniu do sędziów, którzy wchodzili lub nadal wchodzi w skład Izby Kontroli Nadzwyczajnej i Spraw Publicznych, możliwe jest przyjęcie odmiennego podejścia. W sytuacji, gdy zniesienie tej Izby stanowi ważny warunek przywrócenia rządów prawa, nie będą ogłaszane nabory na żadne wolne stanowiska w tej Izbie ani organizowane żadne konkursy na stanowiska, które przestaną istnieć. W tym kontekście rozwiązanie zaproponowane w projekcie ustawy, zgodnie z którym kadencje sędziów z grupy czerwonej wygasną z mocy ustawy w określonym w niej terminie, zostało uznane przez Komisję i DGI za środek proporcjonalny w stosunku do obecnych i byłych sędziów tej izby, jako odpowiedź na wyjątkową wagę naruszeń niezależności sądownictwa. Projekt ustawy uznaje prawo tych sędziów do udziału w procedurze powołań na urząd sędziego na stanowiskach, które będą musiały zostać obsadzone w zreorganizowanym Sądzie Najwyższym (art. 30 ust. 3).

Władze polskie powinny również rozstrzygnąć, czy powyższe uwagi dotyczące Izby Kontroli Nadzwyczajnej i Spraw Publicznych powinny również dotyczyć sędziów wchodzących w skład dawnej Izby Dyscyplinarnej Sądu Najwyższego, biorąc pod uwagę jej szczególną rolę i wpływ, jaki wywarła na stan niezależności sądownictwa w Polsce.

Komisja i DGI uznały, że wymienione rozwiązania odnoszące się do nowych konkursów mogłyby zostać wdrożone już po wyborze – zgodnie z normami europejskimi – nowej KRS wiosną 2026 r. Ważne jest więc, aby projekt ustawy przywracającej środowisku sędziowskiemu prawo do wyboru członków sędziowskich KRS został przyjęty, a jego treść była zgodna z wcześniejszymi zaleceniami Komisji Weneckiej i DGI. Delegacja Komisji Weneckiej i DGI została poinformowana, że nawet jeśli projekt ustawy o reformie KRS nie wejdzie w życie, krajowe sądownictwo może być gotowe do przeprowadzenia wyboru nowych członków KRS zgodnie z Konstytucją i standardami europejskimi, w ten sposób, że członkowie sędziowscy zostaną wybrani przez innych sędziów, z szeroką reprezentacją różnych sądów i kategorii sędziów, a następnie kandydaci ci zostaliby przedstawieni parlamentowi do formalnego wyboru, jako że zgoda parlamentarna pozostaje nadal wymogiem ustawowym.

Zdaniem Komisji i DGI optymalnym rozwiązaniem byłoby osiągnięcie porozumienia politycznego w sprawie rozwiązań ustawowych wzmacniających niezawisłość sędziowską i rządu prawa, aby bez dalszej zwłoki rozwiązać utrzymujący się kryzys w polskim sądownictwie. Niemniej jednak opisany scenariusz wyboru członków sędziowskich przez innych sędziów mógłby stanowić krok we właściwym kierunku. Uczciwe wybory wewnątrz środowiska sędziowskiego stanowiłyby podstawę faktyczną odróżnienia statusu nowej KRS od obecnej.

V. ŚRODEK PRAWNY

W związku z kwestią skutecznego środka prawnego przeciwko złożeniu z urzędu lub przeniesieniu Komisja i DGI przypomniały, że w opinii z października 2024 r. zauważyły, iż osoby powołane na stanowiska sędziowskie powinny mieć prawo do wystąpienia o kontrolę sądową w przypadku unieważnienia ich powołania lub awansu, jeżeli decyzja o unieważnieniu nie została podjęta przez organ sądowy. Konieczność szybkiego przywrócenia w pełni funkcjonującego wymiaru sprawiedliwości może uzasadniać pewne modyfikacje w stosowaniu standardów proceduralnych, ale nie może całkowicie pozbawiać możliwości kontroli sądowej.

Zgodnie z projektem ustawy odwołania od wpisu do wykazu osób, których dotyczą przewidziane w niej zmiany, można składać do Sądu Najwyższego, co pozwala na kontrolę prawidłowości zamierzonych zmian w statusie sędziów (art. 15 projektu ustawy). Projekt ustawy stanowi, że odwołania takie należy składać w terminie dwóch tygodni od dnia obwieszczenia ministra. Wniesienie odwołania nie zawiesza jednak

skutków następujących z mocy ustawy. W opinii Komisji i DGI rygorystyczny termin dwóch tygodni jest krótki, może jednak być konieczny, aby rozstrzygnąć sprawę wystarczająco szybko. Ze względu na okoliczności, można zgodzić się na brak skutku zawieszającego (art. 15 ust. 5).

Przewidziana w projekcie kontrola sądowa nie pozwala – jak się wydaje – na jakąkolwiek (nawet ograniczoną) formę indywidualnej oceny konieczności złożenia sędziego z urzędu lub przeniesienia. Projekt ustawy sugeruje raczej, że byłaby ona ograniczona do sprawdzenia prawidłowości zakwalifikowania sędziego do określonej grupy.

Zdaniem Komisji i DGI – biorąc pod uwagę wagę projektowanych rozwiązań – może to nie wystarczać do zapewnienia zgodności z europejskimi standardami dostępu do sądu. Zmiana przepisów w sposób wcześniej wskazany – w szczególności przez przesunięcie w czasie przeniesienia lub złożenia z urzędu do czasu ogłoszenia wyników nowych konkursów – zapewniłaby, że decydujący etap procesu, a mianowicie decyzja w ramach procedury konkursowej, podlegałaby wystarczającej kontroli przez sąd. Podejście takie zapewniłoby zatem skuteczny środek odwoławczy, gwarantując zarówno ochronę praw sędziów, o których mowa, jak i integralność całego procesu. Sędziom Izby Kontroli Nadzwyczajnej i Spraw Publicznych oraz dawnej Izby Dyscyplinarnej Sądu Najwyższego, po złożeniu ich z urzędu z mocy prawa, również należałoby zapewnić dostęp do skutecznego środka odwoławczego (bez skutku zawieszającego). Środek taki powinien zapewnić im rozpatrzenie argumentów przeciwko przyspieszonemu złożeniu z urzędu.

VI. STATUS WYROKÓW

Możliwości wzruszania orzeczeń wydanych przez składy sądowe z udziałem jednego lub więcej osób powołanych w drodze wadliwej procedury dotyczy rozdział 4 projektu ustawy. Projekt stanowi, że „strona lub uczestnik postępowania” mogą żądać unieważnienia prawomocnego orzeczenia sądu wydanego co do istoty sprawy pod warunkiem, że we właściwym czasie podnieśli zarzuty co do prawidłowości składu orzekającego sądu lub sprawa z zarzutem na tym tle toczy się przed ETPCz.

Komisja i DGI uznały, że podejście to zasadniczo wydaje się możliwe do zaakceptowania. Stanowi bowiem proporcjonalne odejście od zasady *res judicata* i uwzględnia kryteria sformułowane w opinii z października 2024 r. Możliwość ponownego rozpatrzenia sprawy istnieje wyłącznie w przypadku orzeczeń, od których nie przysługuje zwykły środek odwoławczy. Strony muszą wystąpić z odpowiednim wnioskiem w określonym terminie (tj. w ciągu jednego miesiąca, zob. art. 33 ust. 4), a wcześniej podnieść zastrzeżenia dotyczące udziału w sprawie sędziego powołanego w procedurze godzącej w sędziowską niezawisłość.

Ze względu na proponowane przesunięcie daty złożenia z urzędu lub przeniesienia sędziego do czasu rozstrzygnięcia nowych konkursów, nadzwyczajny środek zaskarżenia powinien stać się dostępny dopiero od tego momentu, a informacja o wygaśnięciu mandatu sędziego powinna zostać podana do wiadomości publicznej.

Jakakolwiek późniejsza kontrola sądowa wyników konkursu nie powinna mieć wpływu na możliwość wniesienia nadzwyczajnego środka zaskarżenia, ponieważ – jak już podkreślono – nie powinna mieć skutku zawieszającego.

Projekt ustawy nie zawiera wymogu wykazania przez stronę, iż udział jednego z sędziów istotnie wpłynął na przebieg postępowania. Kryterium to gwarantowałoby jednak, że ponowne rozpatrywanie spraw, w których zapadły już prawomocne orzeczenia, opierałoby się na faktach wskazujących, że podniesione braki ogólne i strukturalne miały konkretny i istotny wpływ na rozstrzygnięcie, czyli, zgodnie z terminologią EKPCz, że strona doznała „znaczącego uszczerbku”. Przyczyniłoby się to również do zwiększenia skuteczności tego mechanizmu, zapobiegając niepotrzebnym lub nieuzasadnionym wznowieniom spraw oraz zachęcając do ostrożnego podejścia do interwencji w postępowania zakończone prawomocnym wyrokiem. Komisja i DGI zaleciły włączenie tego kryterium do rozwiązań proponowanych w ustawie.

Kolejna kwestia budząca wątpliwości dotyczyła tego, że projekt ustawy zezwala organom władzy publicznej na zaskarżanie prawomocnych orzeczeń sądów administracyjnych na takich samych zasadach jak obywatelom, mimo że organy te nie są podmiotami praw człowieka. W zakresie, w jakim takie rozwiązanie może pozwalać władzom zaskarżać decyzje korzystne dla osób fizycznych, może prowadzić do nieproporcjonalnego obciążania obywateli za błędy, za które nie ponoszą odpowiedzialności. Wznawianie postępowań w takich okolicznościach może zatem być nieuzasadnione. Nie dotyczy to jednak sporów między dwoma organami władzy publicznej.

W związku z projektowanymi zmianami w strukturze Sądu Najwyższego projekt ustawy wprowadza daleko idącą restrukturyzację tego sądu, głównie przez zniesienie Izby Kontroli Nadzwyczajnej i Spraw Publicznych (art. 51) uznanej przez ETPCz za pozbawioną niezawisłości i bezstronności wymaganej od sądu zgodnie z art. 6 Konwencji. Komisja i DGI z zadowoleniem przyjęły fakt, że projekt ustawy uwzględnia obawy dotyczące tej izby, której szerokie uprawnienia oraz skargi nadzwyczajne są sprzeczne z wartością konstytucyjną ostateczności orzeczeń sądowych oraz standardami międzynarodowymi.

W procedurze grupowania sędziów sędziowie Sądu Najwyższego należący do tej izby mają zostać przypisani do grupy czerwonej. Projekt ustawy wyraźnie przewiduje umożliwienie im udziału w ponownym naborze do Sądu Najwyższego, mimo że sama ta izba zostanie zniesiona (art. 30 ust. 3).

VII. WNIOSKI

Wola szybkiego rozwiązania ustawowego jest zrozumiała i poparta przekonującymi argumentami, w tym strukturalnym charakterem wad oraz koniecznością szybkiego przywrócenia autorytetu wymiaru sprawiedliwości i rządów prawa. Biorąc pod uwagę bezprecedensowy charakter tej sytuacji oraz skalę nieprawidłowości, które władze polskie muszą usunąć w celu przywrócenia rządów prawa, Komisja i DGI uznały proponowane pogrupowanie sędziów i przyjęte ogólne ramy ustawowe za odpowiednie.

Z zadowoleniem przyjęły fakt, że przy opracowywaniu tego projektu ustawy władze uwzględniły szereg wcześniejszych zaleceń. W szczególności projekt ten: (i) odchodzi od podejścia polegającego na unieważnieniu powołań sędziowskich z mocą wsteczną; (ii) zawiera rozwiązania zapewniające proporcjonalne podejście do rozmaitych kategorii sędziów; (iii) zatwierdza powołania sędziów rozpoczynających karierę, którzy nie mieli innych możliwości wejścia do sądownictwa niż w procedurze przez wadliwą KRS; (iv) przy stosowaniu środków przewidzianych w projekcie ustawy zapewnia pewną, choć ograniczoną, formę kontroli sądowej; oraz (v) wprowadza procedurę wznowienia postępowań zgodnie z kryteriami wskazanymi przez Komisję i DGI.

Niektóre rozwiązania i warunki zawarte w projekcie ustawy, omówione w tej opinii, wymagają jednak zmian w świetle zasad nieusuwalności sędziów, pewności prawa i proporcjonalności, aby w lepszy sposób wdrożyć wcześniejsze zalecenia Komisji i DGI.

W związku z tym zostały sformułowane następujące kluczowe rekomendacje:

(a) W odniesieniu do sędziów podlegających przeniesieniu lub złożeniu z urzędu (grupy żółta i czerwona):

- (i) sędziowie z grup żółtej i czerwonej, z możliwymi wyjątkami dla sędziów Izby Kontroli Nadzwyczajnej i Spraw Publicznych oraz byłej Izby Dyscyplinarnej Sądu Najwyższego, powinni pozostać na swoich obecnych stanowiskach do czasu rozstrzygnięcia nowych konkursów;
- (ii) nowe konkursy powinny wyraźnie uwzględniać kryteria umożliwiające ocenę, czy kandydaci spełniają standardy niezawisłości sędziowskiej i neutralności politycznej;
- (iii) decyzje dotyczące wyników konkursów powinny podlegać kontroli sądowej i zatwierdzeniu przez sąd;
- (iv) w procesie organizacji konkursów priorytet należy przyznać grupie czerwonej, a szczególnie pilnie powinny one zostać zorganizowane dla stanowisk w Sądzie Najwyższym.

(b) W odniesieniu do procedury wznowienia spraw:

- (i) od stron należy wymagać, aby wykazały, że udział sędziego wadliwie powołanego miał istotny wpływ na konkretne postępowanie;

- (ii) należy bliżej rozważyć zasadność odstąpienia od zasady, zgodnie z którą skuteczna apelacja jednego z oskarżonych w sprawie karnej działa na korzyść pozostałych współoskarżonych;
- (iii) należy również rozważyć, czy władze publiczne powinny mieć możliwość zaskarżania prawomocnych orzeczeń sądów administracyjnych na takich samych zasadach jak obywatele.

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 a 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: *National Council of the Judiciary, judicial independence, judges, judicial independence, irremovability of judges, rule of law*

Yet another opinion of the Venice Commission on the Polish judiciary

The overview presents the essential elements of the analysis and the conclusions of the urgent joint opinion of the Venice Commission and the Directorate General of Human Rights and Rule of Law of the Council of Europe on the draft Law on ‘Restoring the right to an independent and impartial tribunal established by law by regulating the effects of resolutions of the National Council of the Judiciary adopted in the years 2018-2025’.

Table of contents

FROM THE EDITORS

Michał Bieniak

The Bar and politics 6

ARTICLES

Piotr F. Piesiewicz, Krzysztof Wojdyło

The impact of generative AI tools on the independence and professional judgement of an advocate. Ethical and cognitive challenges connected with automating legal practice 8

Zofia Gajewska

Strategic investments for the purposes of national defence: Special principles governing their preparation and implementation 27

Łucja Greta Orłowska

Mediation in tax proceedings – lex ferenda proposals 42

Dominik Jędrzejko

Transferring a licence to operate a pharmacy under Article 104a of the Act - Pharmaceutical Law 59

Cezary Pachnik

The Patient Ombudsman finding a violation of an individual patient's rights in the context of tort liability of a healthcare entity in the administrative-law context 78

Adam Błachnio

The concept of 'regular source of income'. Comments in the context of Article 270a(2) and Article 271a(2) of the Penal Code 91

Tomasz Waltoś

Habit as part of the structure of a criminal offence..... 104

RECENT CASE LAW

Marek Antoni Nowicki

Yet another opinion of the Venice Commission on the Polish judiciary..... 129

Dr Irena Eris

HOTELE SPA

LUKSUS BLISKO NATURY

Spełnij swoje pragnienia
udanego wypoczynku
w luksusowych, położonych
w otoczeniu kojącej natury
Hotelach SPA Dr Irena Eris:

POLANICA ZDRÓJ
WZGÓRZA DYLEWSKIE
KRYNICA ZDRÓJ 12+
(jedyne hotel w grupie dla
gości dorosłych).

Restauracja Szósty Zmysł
w Hotelu SPA Dr Irena Eris
Krynica Zdrój 12+
została wyróżniona
dwoma czapkami Gault & Millau



DrIrenaErisSPA.com



PALESTRA

PISMO ADWOKATURY POLSKIEJ

W numerze m. in.:

Piotr F. Piesiewicz, Krzysztof Wojdyło

Wpływ narzędzi sztucznej inteligencji na samodzielność osądu adwokata.
Wyzwania etyczne i poznawcze związane z automatyzacją czynności zawodowych

Zofia Gajewska

Inwestycje strategiczne na potrzeby obronności państwa – szczególne zasady
przygotowania i realizacji

Dominik Jędrzejko

Przeniesienie zezwolenia na prowadzenie apteki na podstawie art. 104a u.p.f.

Adam Błachnio

Pojęcie „stałego źródła dochodu”. Uwagi na tle art. 270a § 2 k.k. i art. 271a § 2 k.k.



PALESTRA

palestra.pl