



Uniwersytet
Wrocławski

Folia Iuridica Universitatis Wratislaviensis

Vol. 13 No. 2 / 2024



Dostęp online:

<https://bibliotekacyfrowa.pl/publication/158417>

<https://repozytorium.uni.wroc.pl/publication/151116>

DOI: 10.34616/151116

Folia Iuridica Universitatis Wratislaviensis

pod redakcją Leonarda Górnickiego
(*Uniwersytet Wrocławski*)

Vol. 13 no. 2

Wrocław 2024

Kolegium Redakcyjne

prof. dr hab. Leonard Górnicki – przewodniczący
prof. dr hab. Jolanta Blicharz – członek
dr hab. Tomasz Dolata prof. UWŕ – członek
dr Julian Jezioro – zastępcą przewodniczącego
dr Łukasz Baszak – członek
mgr Aleksandra Dorywała – sekretarz
mgr Bożena Górna – członek

Redaktorzy tematyczni

Historia oraz teoria i filozofia prawa: dr hab. Rafał Wojciechowski prof. UWŕ, prof. dr hab. Przemysław Kaczmarek
Prawo europejskie i międzynarodowe: dr hab. Barbara Mielnik prof. UWŕ, prof. dr hab. Dagmara Kornobis-Romanowska
Prawo administracyjne: dr hab. Piotr Lisowski prof. UWŕ, dr Piotr Janiak
Prawo finansowe: prof. dr hab. Patrycja Zawadzka
Prawo konstytucyjne: dr hab. Ryszard Balicki prof. UWŕ, dr hab. Anna Śledzińska-Simon prof. UWŕ
Prawo karne: dr Dagmara Gruszecka, dr Rajnhardt Kokot
Prawo gospodarcze i handlowe: dr hab. Bogusław Sołtys prof. UWŕ
Prawo pracy: dr hab. Artur Tomanek prof. UWŕ
Prawo wyznaniowe: prof. dr hab. Józef Koredczuk
Kryminalistyka: dr Rafał Cieśla
Postępowanie cywilne: dr Aleksandra Fruk
Prawo autorskie: dr Aleksandra Bar

Redaktor językowy (język polski): mgr Aleksandra Dorywała

Korekta (język polski): mgr Aleksandra Dorywała, mgr Marta Godlewska, mgr Karina Skowroń

Korekta (język angielski): David Harrold

Korekta abstraktów: Karina Skowroń

Rada Naukowa

PhD Assoc. Prof. Oleg Halabudenko, Political Science and Law Department, Kyiv National University of Construction and Architecture, Kyiv, Ukraine

Prof. Dr. Hannes Hofmeister, Faculty of Economics and Management, Free University of Bozen-Bolzano, Italy

prof. dr hab. Mariusz Jabłoński, Wydział Prawa, Administracji i Ekonomii, Uniwersytet Wrocławski

prof. Tetiana Kolomoiets, Faculty of Law, Zaporizhzhia National University, Zaporizhzhia, Ukraine

Assoc. prof. Leonid Komziuk, Ph.D., Faculty of Law, Taras Shevchenko National University of Kyiv, Kyiv, Ukraine

dr hab. Artur Kozłowski prof. UWŕ, Wydział Prawa, Administracji i Ekonomii, Uniwersytet Wrocławski

prof. Volodymyr Makoda, Civil Law Department, Taras Shevchenko National University of Kyiv, Kyiv, Ukraine

prof. dr hab. Elwira Marszałkowska-Krześ, Wydział Prawa, Administracji i Ekonomii, Uniwersytet Wrocławski

prof. dr hab. Piotr Machnikowski, Wydział Prawa, Administracji i Ekonomii, Uniwersytet Wrocławski

prof. Hendryk Malevski, Institute of Criminal Law and Procedure, Mykolas Romeris University, Vilnius, Lithuania

prof. dr hab. Jacek Mazurkiewicz, Instytut Nauk Prawnych, Uniwersytet Zielonogórski

Dr Michal A. Piegzik, Deputy Director of the Centre for Child and Family Law and Policy, The Business School, Edinburgh Napier University

prof. dr hab. Mirosław Sadowski, Wydział Prawa, Administracji i Ekonomii, Uniwersytet Wrocławski

dr Joanna Siekiera, Postdoctoral fellow, Faculty of Law, University of Bergen, Norway

prof. dr hab. Zofia Sienkiewicz, emerytowany profesor Wydziału Prawa, Administracji i Ekonomii, Uniwersytet Wrocławski

PhD Assoc. Prof. Jaromír Tauchen, LL.M. Masaryk University, Faculty of Law, Department of the History of the State and Law, Brno

© Copyright by Wydział Prawa, Administracji i Ekonomii Uniwersytetu Wrocławskiego

Czasopismo dofinansowane ze środków Ministerstwa Edukacji i Nauki w ramach programu „Rozwój Czasopism Naukowych” (projekt nr RCN/SP/0554/2021/1).

Projekt i wykonanie okładki: Aleksandra Dorywała

Skład i opracowanie techniczne: Munda, Maciej Torz

Wydawca

E-Wydawnictwo. Prawnicza i Ekonomiczna Biblioteka Cyfrowa. Wydział Prawa, Administracji i Ekonomii Uniwersytetu Wrocławskiego

Do vol. 3 no. 2 (2014) czasopismo ukazywało się pod nazwą „Folia Iuridica Wratislaviensis” i z numerem ISSN 2299-8322. ISSN 2450-3932

Wersją pierwotną (referencyjną) czasopisma jest wydanie elektroniczne.

Spis treści

Z ZAGADNIENÍ PRAWA OBCEGO I PORÓWNAWCZEGO

Ralf Lunau

Das System der kommunalen Selbstverwaltung in Deutschland – zwischen staatlicher Inanspruchnahme und bürgerschaftlichem Gestaltungswillen 7

Michał A. Piegzik

The Adoption of Artificial Intelligence in Family Law – Brand New or Well-known Idea? 26

Z PROBLEMÓW PRAWA PUBLICZNEGO

Marcin Pleśniak

Rola osób z niepełnosprawnościami w sektorze ekonomii społecznej 53

Paolo Janiszewski

Cele postępowania administracyjnego a sądowoadministracyjna kontrola administracji publicznej w Polsce – część 2 77

Katarzyna Niemiec

Środki zaskarżenia przysługujące stronie pominiętej na tle regulacji art. 127a k.p.a. 94

Michał Paszta

Problem konstytucyjności instytucji przepadku w świetle nowelizacji Kodeksu karnego z dnia 7 lipca 2022 r. 112

Z PROBLEMÓW SĄDOWEJ PROCEDURY CYWILNEJ I KARNEJ

Aleksandra Fruk (wcześniej Budniak-Rogala), Joanna May

Posiedzenie zdalne w postępowaniu cywilnym – geneza, standardy i perspektywy (część II – posiedzenie zdalne na gruncie tzw. ustawy covidowej) 127

Piotr Krzysztof Sowiński

Pomoc prawna z urzędu w sprawach sądowych – założenia konstrukcyjne 150

Z zagadnień prawa obcego i porównawczego

Ralf Lunau

Hochschule für öffentliche Verwaltung und Rechtspflege (FH) Meissen
ORCID: [0009-0008-8375-8517](https://orcid.org/0009-0008-8375-8517)

Das System der kommunalen Selbstverwaltung in Deutschland – zwischen staatlicher Inanspruchnahme und bürgerschaftlichem Gestaltungswillen*

The system of municipal self-administration in Germany –
between utilisation by the state and the creative will of citizens

System samorządu terytorialnego w Niemczech – między zawłaszczaniem
przez państwo a obywatelską wolą kształtowania

Abstract

Einige Impulse aus den Anfängen einer allmählich entstehenden kommunalen Selbstverwaltung in Deutschland tragen bis heute zu deren Stabilität bei. Zugleich brachte ihre weitere historische Entwicklung jedoch auch Strukturen hervor, die sie in der Gegenwart einer allmählichen Erosion aussetzen. Der Beitrag beschreibt zur Veranschaulichung dieser Ambivalenz zunächst die Herausbildung einer starken Autonomie der Städte im Hoch- und Spätmittelalter als Folge ihrer wirtschaftlichen Prosperität und politischen Eigenständigkeit sowie die Herausbildung erster Grundstrukturen einer modernen kommunalen Selbstverwaltung nach den Napoleonischen Kriegen. Die in der letztgenannten Phase vor allem in Preußen entwickelte Doppelfunktion der Kommunalbehörden als Teil staatlicher Verwaltung und bürgerschaftlicher Selbstorganisation prägte und prägt das System der kommunalen Selbstverwaltung in Deutschland bis heute. Anhand konkreter Beispiele wird in dem Beitrag veranschaulicht, wie der Bund und die Bundesländer als staatliche Akteure diese Doppelfunktion zur exekutiven Umsetzung ihrer in Rechtsnormen gegossenen politischen Agenda nutzen, ohne Rücksicht auf die dafür erforderlichen politischen und wirtschaftlichen Ressourcen zu nehmen. Zugleich werden Anzeichen einer fortbestehenden gesellschaftlichen Vitalität der kommunalen Selbstverwaltung skizziert.

Schlüsselwörter

kommunalen Selbstverwaltung in Deutschland, Doppelfunktion, Teil staatlicher Verwaltung, bürgerschaftliche Selbstorganisation

* Der Beitrag entstand auf der Grundlage eines Vortrags, den der Autor auf Einladung von Frau Prof. Dr. hab. Renata Kusiak-Winter im April 2024 an der Fakultät für Recht, Verwaltung und Ökonomie der Universität Wrocław gehalten hat. Der Autor dankt seiner Kollegin sehr herzlich für die Gelegenheit seines Gastaufenthalts und für den sehr anregenden Austausch.

Abstract

Certain impulses from the beginnings of the gradual emergence of municipal self-administration in Germany still contribute to its stability today. At the same time, however, its further historical development also created structures that expose municipal self-administration to gradual erosion in the present day. To visualise this ambivalence, the article describes the formation of a strong autonomy of the cities in the High and Late Middle Ages as a result of their economic upturn and their political independence as well as the occurrence of the first basic structures of modern municipal self-government after the Napoleonic Wars. In the last-mentioned phase, the dual function of local authorities emerged, particularly in Prussia, on the one hand as part of the state administration and on the other as an element of civic self-organisation. This system still characterises municipal self-government in Germany today. Using concrete examples, the article illustrates how the federal and state governments use this dual function for the executive implementation of their political agendas, which have been codified in legal norms, regardless of the political and economic resources required for this. Moreover, signs of the continued social vitality of local self-government are outlined.

Keywords

local self-government in Germany, Dual function, Part of state administration, civic self-organization

Streszczenie

Stabilność samorządu terytorialnego w Niemczech determinują do dziś niektóre elementy ukształtowane w czasie powstawania tej instytucji. Jednocześnie ich dalszy rozwój historyczny dał również początek strukturom, które w dzisiejszych czasach narażają je na stopniową erozję. Aby zilustrować tę ambiwalencję, w artykule opisano najpierw rozwój silnej autonomii miast w okresie rozkwitu oraz późnego średniowiecza wynikający z dobrobytu gospodarczego i niezależności politycznej, a także rozwój pierwszych podstawowych struktur nowoczesnego samorządu miejskiego po wojnach napoleońskich. W ostatniej z wymienionych faz, zwłaszcza w Prusach, powstała podwójna funkcja władz lokalnych w ramach administracji państwowej i samorządu obywatelskiego, która ukształtowała i do dziś nadal kształtuje system samorządu lokalnego w Niemczech. Posługując się konkretnymi przykładami, artykuł ilustruje, w jaki sposób rząd federalny i kraje związkowe jako podmioty państwowe wykorzystują tę podwójną funkcję do realizacji swojego programu politycznego, która jest ujęta w normach prawnych, bez uwzględnienia niezbędnych do tego zasobów politycznych i gospodarczych. Jednocześnie w artykule podkreślono symptomy utrzymującej się żywotności społecznej samorządu lokalnego.

Słowa kluczowe

samorząd terytorialny w Niemczech, podwójna funkcja, (częściowa) administracja państwowa, samorząd obywatelski

Einige Impulse aus den Anfängen einer allmählich entstehenden kommunalen Selbstverwaltung in Deutschland tragen bis heute zu deren Stabilität bei. Zugleich brachte ihre weitere historische Entwicklung jedoch auch Strukturen hervor, die sie in der Gegenwart einer allmählichen Erosion aussetzen. Der Beitrag beschreibt zur Veranschaulichung dieser Ambivalenz zunächst die Herausbildung einer starken Autonomie der Städte im Hoch- und Spätmittelalter als Folge ihrer wirtschaftlichen Prosperität und politischen Eigenständigkeit sowie die Herausbildung erster Grund-

strukturen einer modernen kommunalen Selbstverwaltung nach den Napoleonischen Kriegen. Die in der letztgenannten Phase vor allem in Preußen entwickelte Doppelfunktion der Kommunalbehörden als Teil staatlicher Verwaltung und bürgerschaftlicher Selbstorganisation prägte und prägt das System der kommunalen Selbstverwaltung in Deutschland bis heute. Anhand konkreter Beispiele wird in dem Beitrag veranschaulicht, wie der Bund und die Bundesländer als staatliche Akteure diese Doppelfunktion zur exekutiven Umsetzung ihrer in Rechtsnormen gegossenen politischen Agenda nutzen, ohne Rücksicht auf die dafür erforderlichen politischen und wirtschaftlichen Ressourcen zu nehmen. Zugleich werden Anzeichen einer fortbestehenden gesellschaftlichen Vitalität der kommunalen Selbstverwaltung skizziert.

Wie der Zusatz in der Überschrift verdeutlichen soll, setzt das Verständnis des gesellschaftlichen, politischen und rechtlichen Systems der kommunalen Selbstverwaltung in Deutschland eine Darstellung seiner Doppelfunktion als Teil staatlich legitimer Verwaltung und bürgerschaftlicher Selbstorganisation voraus.

Das daraus entstehende Spannungsfeld stellt keineswegs ein genuin deutsches Phänomen dar, sondern ist der Entstehungsgeschichte und der heutigen Ausformung kommunaler Selbstverwaltungen in Europa immanent. Darauf läßt bereits die Europäische Charta der kommunalen Selbstverwaltung von 1985¹ schließen. Dort ist im sechsten Absatz der Präambel die Überzeugung formuliert, daß das Bestehen kommunaler Gebietskörperschaften mit echten Zuständigkeiten eine zugleich wirkungsvolle und bürgernahe Verwaltung ermöglicht. Die vertragsschließenden Staaten sahen also die Vorzüge der Unmittelbarkeit und Anschaulichkeit kommunaler Verwaltung als Möglichkeit zur Legitimation staatlichen Handelns. Zugleich enthält der Text im nächsten Absatz einen Hinweis auf den erforderlichen Schutz und die Stärkung der kommunalen Selbstverwaltung als wichtigen Beitrag zum Aufbau eines Europas, das sich auf die Grundsätze der Demokratie und der Dezentralisierung der Macht gründet. Dieser Hinweis wäre nicht erforderlich, wenn die Vertragsparteien nicht zugleich die Versuchung einer Zentralisierung der Macht gesehen hätten. Dabei konnte es sich jedoch naturgemäß um keine andere Macht als die der vertragsschließenden Staaten selbst handeln.

Die Charta läßt aber auch erkennen, wie vielfältig trotz aller Gemeinsamkeiten das Verständnis von kommunaler Selbstverwaltung in Europa ist. Schon die jeweiligen Begriffe für die kommunale Selbstverwaltung in den beiden verbindlichen sprachlichen Versionen des Vertrages setzen unterschiedliche Akzente:

¹ Conseil de l'Europe, Charte européenne de l'autonomie locale, Série des traités européens - n° 122.

während sich der englische Begriff des „local self-government“ dynamisch auf das Handeln von Institutionen bezieht, beschreibt die französische Formulierung „l'autonomie locale“ eher einen rechtlichen und politischen Status. Die deutsche Version des Vertrags ist zwar nicht verbindlich, aber das Gesetz zur Ratifizierung² enthält eine amtliche Übersetzung, in der für den Gegenstand des Vertrages der in der deutschen Rechtswissenschaft gebräuchliche *terminus technicus* der „kommunalen Selbstverwaltung“ verwendet wird. Auch dieser enthält ein Spezifikum, indem er statt des eher geographisch oder hierarchisch zu verstehenden Attributs „local“ Bezug auf die Kommune nimmt, einen körperschaftlichen Zusammenschluß von Personen.

Diese sicher auch in anderen Sprachen festzustellenden Unterschiede bringen die Prägungen aus verschiedenartigen historischen Entstehungsprozessen zum Ausdruck und markieren zugleich unterschiedliche Zielsetzungen und Erwartungen. Insofern ist es der Identifikation möglicher europaweiter Entwicklungen dienlich, einzelne nationale Systeme der kommunalen Selbstverwaltung mit ihren spezifischen Ausformungen auf ihr Verhältnis zu ihrer staatlichen Legitimation zu untersuchen. Die jeweilige Entstehungsgeschichte bildet dazu einen Referenzpunkt, von dem aus es möglich ist, die nationalen Besonderheiten und die europäischen Entwicklungslinien abzugrenzen.

1. Stadtrecht und Rechtsstaat

Einen ersten wesentlichen Impuls erhielt die Entstehung der kommunalen Selbstverwaltung in Deutschland im Zuge der Urbanisierung Europas im 11. bis 14. Jahrhundert. Diese Phase gilt in der Wissenschaft als entscheidende Grundlegung der europäischen Besiedlungsstrukturen, in denen wir noch heute leben. In ihr entstand ein wesentlicher Teil der lokalen Verwaltungssitze, die noch immer existieren und die noch immer eine zwar begrenzte, aber im täglichen Leben und im allgemeinen Bewußtsein präsenste Autonomie besitzen³. Max Weber bezeichnete sie als „Stadt des Okzidents“, die sich neben anderen Merkmalen vor allem durch ein Mindestmaß an Autonomie und Autokephalie auszeichnet⁴, also Selbständigkeit nach außen und Selbstorganisation nach innen.

² Gesetz zu der Europäischen Charta vom 15. Oktober 1985 der kommunalen Selbstverwaltung, Bundesgesetzblatt Teil II, S. 65 ff.

³ L. Benevolo, *Die Stadt in der europäischen Geschichte*, München 1993, S. 95.

⁴ M. Weber, *Wirtschaft und Gesellschaft*, Tübingen 1990, S. 736.

Eine Besonderheit der Geschichte des Heiligen Römischen Reichs deutscher Nation bestand in der Schwäche und dem zum Teil mehrere Jahrzehnte andauernden Fehlen einer staatlichen Gewalt. Das ließ nicht nur Raum für lokale Akteure, sondern gebot deren politisches und militärisches Handeln zur Sicherung von Frieden und Recht in ganzen Regionen. Davon profitierten die zu dieser Zeit in ganz Europa aufkommenden Städtebünde auf dem Gebiet des heutigen Deutschland in besonderer Weise. Sie konnten sich so für eine lange Zeit als Intermediäre zwischen königlicher Herrschaft und lokalen Gewalten etablieren und das Verfassungssystem nachhaltig prägen. Die Gründung dieser Städtebünde in Form von Verträgen setzte die Stadt als Rechtsträger voraus und verankerte sie dauerhaft als verfassungsrechtliche Institution mit eigener Rechtspersönlichkeit⁵.

Dieses Modell der Stadt entwickelte sich zunächst im Westen und Südwesten des Reichs und verbreitete sich von dort aus mit der Kolonisierung Richtung Osten über Polen und das Baltikum bis nach Rußland und in die Ukraine⁶. Dabei knüpften die neu gegründeten Städte zur Begründung ihrer Legitimation an das Recht bereits bestehender Städte an. Aus diesem Prozeß gingen ganze Rechtsfamilien mit zahlreichen Tochterstädten hervor, die bei Streitigkeiten die Schöffengerichte der Mutterstädte anrufen konnten und sich zugleich verpflichteten, die dort ergehenden Entscheidungen zu akzeptieren. Besondere Bedeutung und Bekanntheit erlangten das Lübecker und das Magdeburger Stadtrecht⁷. In einigen Fällen verselbständigte sich diese Filialisierung und brachte eigenständige lokale Rechtsbücher wie das „Magdeburg-Breslauer systematische Schöffengericht“ vom Ende des 15. Jahrhunderts hervor⁸.

Den bekanntesten und bis in die heutige Alltagskultur überlieferten Städtebund bildete die Hanse, auch wenn sie aufgrund ihrer vornehmlichen Ausrichtung auf die Organisation und den Schutz des Handels institutionelle und rechtliche Besonderheiten aufwies⁹. Das sicher oftmals idealisierte Bild dieses kommunalen Netzwerks rings um das „Mittelmeer des Nordens“, wie Leonardo Benevolo die Ostsee

⁵ E.-M. Distler, *Stadtkommune und Städtebund als Grundlage einer gemeinsamen kulturellen Identität des europäischen Bürgertums*, [in:] H. Lück, M. Puhle, A. Ranft (Hrsg.), *Grundlagen für ein neues Europa Das Magdeburger und Lübecker Recht in Spätmittelalter und Früher Neuzeit*, Köln, Weimar, Wien 2009, S. 20 f.

⁶ P. Monnet, *Stadtluft macht frei*, [in:] È. François, T. Serrier, *Europa. Die Gegenwart unserer Geschichte Band II*, Darmstadt 2019, S. 138.

⁷ F. Ebel, *Rechtsentstehung und Rechtstransfer im Spiegel der Überlieferung (Magdeburger und Lübecker Recht)*, [in:] H. Lück, M. Puhle, A. Ranft (Hrsg.), *op. cit.*, S. 237 ff.

⁸ H. Lück, *Der Sachsenspiegel. Das berühmteste deutsche Rechtsbuch des Mittelalters*, Darmstadt 2017, S. 134.

⁹ E.-M. Distler, *op. cit.*, S. 18 f.

in diesem Zusammenhang bezeichnet¹⁰, dient bis in die Gegenwart als Metapher für eine Zeit der Selbstermächtigung und der Prosperität der Städte.

Insofern überrascht es nicht, daß sich mehrere ehemalige Hansestädte in Ostdeutschland nach dem gesellschaftlichen Umbruch 1989/90 und der Wiederherstellung der in der DDR nicht praktizierten kommunalen Selbstverwaltung mit ihrem Namen ausdrücklich auf ihre frühere Zugehörigkeit zur Hanse bezogen. Während es in der Bundesrepublik Deutschland bis zur Wiedervereinigung nur drei Städte gab, die ihre formelle Bezeichnung als Hansestadt über die Zeiten behalten hatten – Bremen, Hamburg und Lübeck – entschieden sich 1990 zunächst fünf Städte in Mecklenburg-Vorpommern und 2008 sechs weitere Städte in Sachsen-Anhalt für einen solchen amtlichen Namenszusatz. Eine besondere Rechtsposition ist mit dieser Bezeichnung nicht verbunden, aber sie wird auf amtlichen Urkunden, Reisepässen, Ortseingangsschildern und Internetseiten vermerkt und trägt so zur Selbstvergewisserung der Bürgerschaft bei. Der Zusammenhang, der auf diesem Wege beispielsweise zwischen einer Stadt wie Werben an der Elbe mit nicht einmal 1.000 Einwohnern und den großen Hansestädten Hamburg und Bremen hergestellt wird, erinnert an das legitimierende System der mittelalterlichen Tochterstädte.

Anschließend an diesen Prozeß in Ostdeutschland nahmen in den Jahren 2009 bis 2016 auch zehn Städte in Hessen, Niedersachsen und Nordrhein-Westfalen, also im Westen Deutschlands entsprechende Ergänzungen ihrer Ortsnamen vor. Der Aufwand des dafür erforderlichen formellen Verfahrens bei den Innenministerien der jeweiligen Bundesländer spricht gegen ausschließlich touristische Motive. Ob diese nominelle Demonstration einer auch dort durch Gebietsreformen, schwindende politische und wirtschaftliche Eigenständigkeit der Städte oder andere Prozesse zu spürenden Bedrängnis der kommunalen Autonomie Ausdruck verleiht, wäre eine eigene soziologische Untersuchung wert. In der Zwischenzeit weist das Gemeindeverzeichnis des Statistischen Bundesamts insgesamt 27 Städte mit einem solchen Zusatz auf¹¹. Außerdem lassen sich gegenwärtig sieben ehemalige Hansestädte sogar anhand ihrer Autokennzeichen identifizieren, weil die Kürzel für die jeweiligen Städte mit dem Buchstaben „H“ beginnen, also beispielsweise „HH“ für die Hansestadt Hamburg, „HST“ für die Hansestadt Stralsund und „HWI“ für die Hansestadt Wismar¹².

¹⁰ L. Benevolo, *op. cit.*, S. 84.

¹¹ Statistisches Bundesamt (Hrsg.), *Gemeindeverzeichnis*, Stand 31.12.2022, https://www.destatis.de/DE/Themen/Laender-Regionen/Regionales/Gemeindeverzeichnis/Administrativ/Archiv/GVAuszug/31122022_Auszug_GV.html [letzter Zugriff: 09.06.2024].

¹² Kraftfahrt-Bundesamt (Hrsg.), *Kfz-Kennzeichen und auslaufende Kennzeichen in Deutschland*, Stand: 01.10.2023.

2. Autonomie von oben, Aufgabenverteilung nach unten

Im Alltagsbewußtsein nicht präsent, aber von um so nachdrücklicherer Wirkung für die heutige Ausgestaltung der kommunalen Selbstverwaltung in Deutschland ist die Preußische Städteordnung von 1808¹³. Das Bundesverfassungsgericht nahm bis in die jüngere Vergangenheit in mehreren Entscheidungen zu Zwecken der Exegese aktueller kommunalverfassungsrechtlicher Vorschriften ausdrücklich Bezug auf diese formell nicht mehr in Kraft befindlichen Regelungen¹⁴.

Der Ausgangspunkt für den Erlaß dieser Ordnung liegt in dem durch die Napoleonischen Kriege in den Jahren 1805 und 1806 herbeigeführten Zusammenbruch der absolutistischen Herrschaft in Deutschland sowie dem in der Folge eingetretenen Machtvakuum auf staatlicher Ebene. Zunächst hatte der deutsche Kaiser nach der verlorenen Schlacht bei Austerlitz seine Krone niedergelegt und die Auflösung des Heiligen Römischen Reichs erklärt. Wenige Monate später schlug Napoleon die Preußen bei Jena und Auerstedt vernichtend und beseitigte damit nach Österreich die zweite potentielle Großmacht im deutschsprachigen Raum¹⁵. Das französische Heer besetzte Berlin und der preußische König zog sich bis nach Königsberg zurück.

Diese Zäsur erzwang eine umfassende Reform der Staatsverwaltung in Preußen, zu der unter anderem eine Wiederbelebung der kommunalen Selbstverwaltung gehörte. Als Motor dieser Entwicklung trat eine reformorientierte Gruppe von Personen aus dem Militär- und Verwaltungsadel in Erscheinung, die sich am Hofe durchsetzen konnte. Ausgangspunkt der strukturellen Überlegungen waren daher auch nicht Freiheit und Gleichheit der Mitglieder der Gesellschaft. Als ein Ziel der Reform formulierte Freiherr vom Stein¹⁶, ihr führender Kopf, vielmehr die Teilnahme der Bürger an der Verwaltung, um „den Gemeingeist und den Geist der Monarchie“ nicht zu töten. Als Argumente führte er außerdem die Nutzung des Wissens der Bürger und die Verringerung der Verwaltungskosten durch ehrenamtliche Deputierte auf den verschiedenen Ebenen der Provinzial- und Kommunalverfassung an¹⁷.

¹³ Sammlung der für die Königlichen Preußischen Staaten erschienen Gesetze und Verordnungen von 1806–1810, S. 324 ff.

¹⁴ BVerfG, Beschluss vom 12.7.1960, Az. 2 BvR 373/60 = BVerfGE 11, 266–277; Beschluss vom 23.11.1988, Az. 2 BvR 1619/83 = BVerfGE 79, 127–161; Urteil vom 31.10.1990, Az. 2 BvF 2/89 = BVerfGE 83, 37–59; Beschluss vom 19.11.2014, Az. 2 BvL 2/13 = BVerfGE 138, 1–33.

¹⁵ J. Whaley, *Das Heilige Römische Reich Deutscher Nation und seine Territorien*, Band II, Darmstadt 2014, S. 731 ff.

¹⁶ H. Fenske, *Freiherr vom Stein. Reformer und Moralist*, Darmstadt 2012, S. 50 ff.

¹⁷ W. Hubatsch (Hrsg.), *Freiherr vom Stein. Briefe und amtliche Schriften*, Bd. 2.1, Stuttgart 1959, Nassauer Denkschrift, S. 380–403 [390].

Autonomie und Autokephalie entsprangen in diesem Fall nicht der Prosperität und der Selbstorganisation der Bürgerschaft. Vielmehr stellte der König schon in der Präambel des Gesetzes klar, daß den Städten „eine selbständigere und bessere Verfassung“ aus „landesväterlicher Absicht“ gegeben wurde. Dieser Widerspruch durchzog die gesamte Vorschrift, wenn sich der Staat beispielsweise vorbehielt, die durch die Stadtverordnetenversammlung gewählten Magistrate zu bestätigen oder den Oberbürgermeister aus einer von der Stadtverordnetenversammlung gewählten Liste von drei Personen auszuwählen (§ 152 f.). Die indirekte Wahl des Magistrats und des Oberbürgermeisters durch die Vertretungskörperschaft und andere Elemente der sogenannten preußischen Magistratsverfassung prägten die Kommunalverfassungen mehrerer nord- und ostdeutscher Bundesländer bis in die 90er Jahre¹⁸.

Eine zentrale Bedeutung besitzt bis in die Gegenwart der in der Städteordnung von 1808 erstmals angelegte Dualismus der Kommunalverwaltung aus „allen das Gemeinwesen betreffenden Angelegenheiten“ (§ 169) und „vermöge Auftrags“ vom Staat übertragenen Angelegenheiten (§ 166). Das entspricht im wesentlichen der heute üblichen Unterscheidung der Aufgaben im eigenen und im übertragenen Wirkungskreis der Kommunen¹⁹. Die Abgrenzung dieser beiden Bereiche erfolgte Anfang des 19. Jahrhunderts rechtsdogmatisch noch nicht präzise²⁰. Aber in der Städteordnung ist bereits der heute oft als Allzuständigkeit der Gemeinden²¹ bezeichnete Grundsatz angelegt, also ihre Kompetenz, sich aller Angelegenheiten der örtlichen Gemeinschaft anzunehmen, die nicht bereits kraft Gesetzes einem anderen Träger der öffentlichen Verwaltung zugewiesen wurden. Zugleich behielt sich der Staat vor, der städtischen Verwaltung Aufgaben zur Erledigung zu übertragen und die Magistrate bei der Erledigung dieser Aufgaben als „Behörden des Staats zu betrachten“ (§ 166). Das betraf in erster Linie die Aufgaben der Polizeiverwaltung, mithin die Tätigkeit von Behörden zur Abwehr von Gefahren, beispielsweise bei der Regelung des Straßenverkehrs, im Bau- und Gewerbebereich, in der Lebensmittelüberwachung oder im Versammlungs- und Vereinswesens.

Bei aller Differenzierung der rechtlichen Regelungen und personellen Strukturen haben alle Kommunen in Deutschland bis heute Aufgaben im eigenen Wirkungs-

¹⁸ K. Kellmann, *Kommunalpolitik in Schleswig-Holstein und Hubert Meyer: Kommunalpolitik in Mecklenburg-Vorpommern*, [in:] A. Kost, H.-G. Wehling (Hrsg.), *Kommunalpolitik in den deutschen Ländern*, Wiesbaden 2010, S. 191 und 329.

¹⁹ T.I. Schmidt, *Kommunalrecht*, Tübingen 2014, Rn. 226 ff.

²⁰ E.R. Huber, *Deutsche Verfassungsgeschichte seit 1789*, Bd. I, Stuttgart, Berlin, Köln 1990, S. 175 f.

²¹ M.-E. Geis, *Kommunalrecht*, München 2016, § 6 Rn. 4 f.

kreis und Aufgaben im übertragenen Wirkungskreis zu erfüllen. Der Grundsatz der Allzuständigkeit bei den eigenen Aufgaben sichert die notwendige thematische Offenheit, um sich besonderer Gegebenheiten vor Ort anzunehmen und auf neue Herausforderungen durch die eigenständige Übernahme von Aufgaben reagieren zu können. Ihm ist nur die Grenze des örtlichen Bezugs gesetzt, den die Aufgabenstellung aufweisen muß²². Einen solchen örtlichen Bezug hat das Bundesverfassungsgericht beispielsweise bei der Planung des Schulnetzes bei den Grund- und Mittelschulen angenommen, „weil die grundsätzlich für alle Kinder vorgeschriebene Schulpflicht jedenfalls den Besuch der Grund- und Hauptschule verlangt und Grund- und Hauptschule deshalb zu denjenigen Bedürfnissen und Interessen zählen, die in der örtlichen Gemeinschaft wurzeln“²³. Im Fall eines umstrittenen Entzugs der Aufgabe der Abfallbeseitigung von kreisangehörigen Gemeinden zu den Landkreisen sah das Gericht den örtlichen Bezug für kreisangehörige Gemeinden mehr nicht zwingend, da es vertretbar sei, den „Einzugsbereich einer Abfalldeponie, bemessen nach Einwohnerzahlen“ zugrunde zu legen und zur Verbesserung des Umweltschutzes die Anzahl der Deponien zu verringern. In diesem Prozeß sei diese Aufgabe aus den Angelegenheiten der örtlichen Gemeinschaft „herausgewachsen“²⁴.

Das Recht des Staates, den Kommunen Aufgaben zur Erfüllung zu übertragen, soll es ermöglichen, sich ihrer bürgernahen, auf die jeweiligen örtlichen Gegebenheiten und Bedürfnisse zugeschnittenen Verwaltungsstrukturen bei der Erfüllung seiner Aufgaben zu bedienen. Einen solchen Auftrag an die Gemeinden dürfen in Deutschland wegen des sogenannten Durchgriffsverbots in Art. 85 Abs. 1 Satz 2 GG formell nur die Bundesländer erteilen. Wenn der Bund Gesetze erläßt, obliegt die Ausführung – von einigen verfassungsrechtlich geregelten Ausnahmen abgesehen – nach Art. 83 GG grundsätzlich den Ländern. Diese können die Umsetzung der Gesetze des Bundes sowie ihrer eigenen Gesetze an die Kommunen delegieren²⁵. Im Ergebnis bleibt es politisch bei zwei staatlichen Ebenen, die ihre Gesetze durch kommunale Verwaltungen vollziehen lassen können.

Das System der Aufgabenverteilung erfuhr zwischenzeitlich eine weitere Ausdifferenzierung in freiwillige Aufgaben sowie Pflichtaufgaben ohne und mit Wei-

²² A. Gern, Ch. Brüning, *Deutsches Kommunalrecht*, Baden-Baden 2019, Rn. 80.

²³ BVerfG, Beschluss vom 19.11.2014, Az. 2 BvL 2/13, juris Rn. 65 = BVerfGE 138, 1–33 [24].

²⁴ BVerfG, Beschluss vom 23.11.1988, Az. 2 BvR 1619/83, juris Rn. 72 f. = BVerfGE 79, 127–161 [157].

²⁵ J. Dietlein, [in:] K. Stern, H. Sodann, M. Möstl, *Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland im europäischen Staatenverbund*, Bd. I, München 2022, § 17 Rn. 38.

sungsrecht des Staats²⁶. Die größte Freiheit genießen die Kommunen bei den freiwilligen Aufgaben, bei denen sie entscheiden können, ob und wie sie sie erledigen. Bei den Pflichtaufgaben ohne Weisungsrecht gibt der Staat durch Gesetz lediglich vor, welche Aufgabe zu erfüllen ist, überläßt aber die Entscheidungen über die Art und Qualität ihrer Erfüllung den kommunalen Entscheidungsträgern. In diesen beiden Bereichen steht dem Gemeinderat als der politischen Repräsentanz der Bürgerschaft ein Mitwirkungsrecht hinsichtlich der erforderlichen Entscheidungen zu. Diese Bereiche der kommunalen Verwaltung unterliegen lediglich einer Rechtsaufsicht durch die Staatsbehörden, also einer Kontrolle über die Einhaltung der Gesetze. Die Pflichtaufgaben nach Weisung betreffen wie in der Städteordnung von 1808 auch heute noch zahlreiche Gesetze zur Gefahrenabwehr, beispielsweise die Gewerbeordnung und das Infektionsschutzgesetz des Bundes sowie die Gesetze über den Polizeivollzugsdienst und die Bauordnung des jeweiligen Landes. Darüber hinaus kamen mit der Ausformung des modernen Sozialstaats zahlreiche Gesetze über die Gewährung von Sozialleistungen hinzu, etwa das Wohngeldgesetz als Beispiel für ein Gesetz des Bundes oder in Sachsen das Landesblindengeldgesetz.

In der Wissenschaft wird ein dogmatischer Streit geführt, ob es sich dabei heute immer noch um jene klassische Auftragsverwaltung oder die Erfüllung eigener Angelegenheiten mit einem Weisungsrecht handelt²⁷. Dieser Streit vermag jedoch nichts daran zu ändern, daß der jeweils für die Gesetzgebung zuständigen staatlichen Ebene das Recht zusteht, sowohl in der Sache als auch in der Form direkt auf die Aufgabenerfüllung durch die kommunale Verwaltung einzuwirken. Aus der Perspektive des Bürgers tritt ihm – auch förmlich durch die Amtsräume im Rathaus, die kommunale Email-Adresse oder das Wappen auf dem Briefkopf – die Kommune entgegen, die jedoch weitestgehend ohne eigenen Gestaltungsspielraum wie eine Staatsbehörde arbeitet.

Die Erfüllung dieser staatlichen Aufgaben dominiert schon längere Zeit die Arbeit der kommunalen Verwaltungen. Eine Quantifizierung erweist sich als äußerst schwierig, da die Anwendung verschiedener Kriterien, wie etwa die Anzahl der Geschäftsvorgänge, der zeitliche Personalaufwand oder die Kosten ihrer Durchführung, zu stark divergierenden Ergebnissen führt. Vor allem jedoch dürfte es in der Praxis nahezu unmöglich sein, die aufgewendeten Ressourcen eindeutig der einen oder anderen Gruppe von Aufgaben zuzuordnen. Einer der seltenen Versuche einer

²⁶ K. Faßbender, E. König, P. Musall, *Sächsisches Kommunalrecht*, Stuttgart 2021, 3. Kapitel Rn. 116 ff.

²⁷ A. Gern, Ch. Brüning, *op. cit.*, Rn. 282.

Bezifferung stammt aus dem Jahr 1993 und kommt zu dem Schluß, daß ungefähr zwei Drittel aller hoheitlichen Aufgaben des Staates in kommunaler Auftragsverwaltung wahrgenommen werden und die damit verbundene Verwaltungsarbeit ungefähr drei Viertel der Verwaltungskraft der Kommunen beansprucht. Für Aufgaben der kommunalen Selbstverwaltung verbleiben den Städten und Gemeinden danach allenfalls 10% ihrer Gesamtleistung²⁸. Dreißig Jahre nach dieser Ermittlung muß wohl eher von einer weiteren Verschiebung der Verhältnisse zu Lasten der kommunalen Ebene ausgegangen werden. Ein Indiz für die Richtigkeit dieser Annahme bietet eine Klassifizierung der Verwaltungsleistungen aller Ebenen, die das Bundesinnenministerium 2018 für die Digitalisierung in einem Katalog zusammengestellt hat. Dort sind insgesamt 2.369 Verwaltungsleistungen ausgewiesen, von denen 1.485 durch Bundesrecht geregelt und den Ländern zum Vollzug zugewiesen wurden, die diese in den meisten Fällen wiederum an die Kommunen delegiert haben. Die Länder ihrerseits haben noch einmal 297 Verwaltungsleistungen durch Landesgesetze geregelt und gleichfalls in den meisten Fällen die Kommunen mit dem Vollzug beauftragt²⁹. Danach hätten Bund und Länder schätzungsweise 70 bis 75% aller von ihnen veranlaßten Verwaltungsleistungen an die Kommunen zur Bearbeitung übertragen.

3. Wer bestellt, zahlt?

Ein besonderes Problem stellt in diesem Zusammenhang die Finanzierung der Verwaltungsaufwendungen dar. Nach § 167 der Preußischen Städteordnung von 1808 hatte die Stadt die Kosten der übertragenen Aufgaben vollständig selbst aufzubringen, da „die Ortspolizei [...] für die Sicherheit und das Wohl der städtischen Einwohner thätig ist“. Diese Argumentation ließ sich spätestens in der Zeit der Weimarer Republik, insbesondere in der Zeit der Wirtschaftskrise von 1929 aufgrund der Kosten für die sozialen Leistungen zugunsten von Millionen Arbeitslosen nicht mehr aufrechterhalten.

Das Bundesverfassungsgericht hat erst 2020 ausdrücklich bestätigt, dass zwischen der Zuweisung von Aufgaben und der Zuweisung von Finanzmitteln ein Konnex besteht und der verfassungsrechtlichen Garantie der kommunalen Selbstverwaltung in Art. 28 Abs. 2 GG eine aufgabengerechte kommunale Finanzausstat-

²⁸ E. Schmidt-Jortzig, *Gemeinde- und Kreisaufgaben, Die öffentliche Verwaltung*, Jahrgang 1993, 973–984 [978] mit weiteren Nachweisen.

²⁹ Bundesministeriums des Innern, für Bau und Heimat (Hrsg.), *OZG-Umsetzungskatalog. Digitale Verwaltungsleistungen im Sinne des Onlinezugangsgesetzes*, Berlin 2018, S. 9.

tung zugrunde liegt³⁰. Bis auf die Stadtstaaten Berlin und Hamburg, die nicht über eine kommunale Gliederung verfügen, enthalten heute alle Verfassungen der Bundesländer Regelungen, mit denen dieses Konnexitätsprinzip ausgestaltet wird³¹. Die einzelnen Vorschriften unterscheiden sich im Detail nicht unerheblich, zielen aber regelmäßig auf eine Verpflichtung des Gesetzgebers, die den Kommunen aus der Erfüllung staatlicher Aufgaben entstehenden Kosten gesetzlich zu regeln und Mehrkosten auszugleichen³².

Die dennoch wiederkehrenden Streitpunkte lassen sich an der letzten Änderung des Gesetzes des Bundes über das Wohngeld³³ exemplarisch aufzeigen. Mit diesem Gesetz wurden die jeweiligen Zahlungen an die einzelnen berechtigten Bürger erhöht, was nach Schätzung der Initiatoren im Bundestag zu einem finanziellen Mehraufwand von insgesamt 3,7 Milliarden € führen würde³⁴. Die daraus resultierenden Mehrausgaben müssen die Kommunen zum Teil mit übernehmen, da sich der Bund und die Länder zwar wie schon in der Vergangenheit in diese Kosten teilen und der Bund sich dementsprechend gegenüber den Ländern im Wohngeldgesetz zur Übernahme der hälftigen Kosten verpflichtet (§ 32). Im Verhältnis der Länder zu ihren Kommunen, die die Gelder auszahlen, greifen die jeweilige Regelungen zur Konnexität in den Landesverfassungen. Beispielsweise wird den Gemeinden in Sachsen mit Art. 85 Abs. 2 der Sächsischen Verfassung in diesem Fall für Sachkosten dieser Art nur ein eingeschränkter Ausgleich zugesichert³⁵.

Doch mit der Änderung des Wohngeldgesetzes stieg zugleich durch eine Anpassung der individuellen Voraussetzungen für die Förderung die Anzahl der geförderten Haushalte, nach Schätzung der Initiatoren des Gesetzes um etwa 1,42 Millionen auf 2 Millionen im gesamten Bundesgebiet³⁶. Die Interessenverbände der Städte und Gemeinden hatten schon im Gesetzgebungsverfahren darauf hingewiesen, daß diese Entscheidung zu einer stark wachsenden Zahl von Anträgen und damit von Behördenverfahren führen wird, zu deren Bearbeitung voraussichtlich je nach Größe der Stadt

³⁰ BVerfG, Beschluss vom 7.7.2020, Az. 2 BvR 696/12, juris Rn. 55 = BVerfGE 155, 310–357 [333].

³¹ A. Gern, Ch. Brüning, *op. cit.*, Rn. 296.

³² F. Lohse, *Kommunale Aufgaben, kommunaler Finanzausgleich und Konnexitätsprinzip*, Baden-Baden 2006, S. 143.

³³ Gesetz zur Erhöhung des Wohngeldes und zur Änderung anderer Vorschriften vom 5.12.2022, Bundesgesetzblatt Teil I, S. 2160 ff.

³⁴ Deutscher Bundestag, 20. Wahlperiode, Drucksache 20/3936, S. 3.

³⁵ B. Kaplonek, [in:] H. Baumann-Hasske (Hrsg.), *Die Verfassung des Freistaates Sachsen. Kommentar*, Berlin 2021, Art. 85 Rn. 48 ff.

³⁶ Deutscher Bundestag, 20. Wahlperiode, Drucksache 20/3936, S. 4.

von 10 bis über 100 zusätzliche Mitarbeiter benötigt werden³⁷. Tatsächlich berichtete beispielsweise der verantwortliche Amtsleiter der Stadt Leipzig nach dem Inkrafttreten des Gesetzes am 1. Januar 2023 von einem Anstieg der zu bearbeitenden Verfahren von bisher 6.000 auf künftig 15.000, weshalb er 30 neue Personalstellen einrichten und besetzen mußte, deren Finanzierung im Umfang von ca. 2 Millionen € nicht gesichert ist³⁸.

Die verfassungsrechtlichen Regelungen der Bundesländer grenzen das Konnexitätsprinzip auf unterschiedliche Weise ein³⁹. In Sachsen ist beispielsweise streitig, ob den Kommunen ein Ausgleich für einen solchen erhöhten Verwaltungsaufwand zusteht, der nicht durch die erstmalige Übertragung einer Aufgabe, sondern durch eine später eintretende Kostensteigerung entsteht⁴⁰. In Fällen, in denen dieser Ausgleich nicht nach dem Konnexitätsprinzip stattfindet, sind die Kommunen darauf angewiesen, ihren erhöhten Aufwand im Rahmen der regelmäßigen Verhandlungen zum Staatshaushalt des jeweiligen Bundeslandes als Teil der allgemeinen kommunalen Finanzausstattung geltend zu machen. Diese Gelder sind jedoch nicht akzessorisch an die Erfüllung konkreter Aufgaben gebunden und werden alle zwei Jahre unter Berücksichtigung der Steuerkraft der betreffenden Gemeinde pauschal berechnet⁴¹. Der Freistaat Sachsen zahlte seinen Kommunen wegen des Wohngelds und anderer zusätzlicher Aufgaben im Jahr 2023 erst nach entsprechenden Verhandlungen einen dreistelligen Millionenbetrag, den er selbst als Kompromiß bezeichnete⁴².

Dieses Problem eines erhöhten Verwaltungsaufwands der Kommunen durch nachträgliche gesetzliche Änderungen von Standards und Verfahren tritt immer häufiger auf. Das betrifft sowohl die Gefahrenabwehr, beispielsweise durch die Einführung strengerer Kriterien im Umweltschutzrecht⁴³ oder durch die grundsätz-

³⁷ Deutscher Städtetag und Deutscher Städte- und Gemeindebund: Stellungnahme zum Entwurf eines Gesetzes zur Erhöhung des Wohngelds vom 01.11.2022, dokumentiert in: Deutscher Bundestag, Ausschuß für Wohnen, Stadtentwicklung, Bauwesen und Kommunen, Ausschußdrucksache 20(24)071-F, S. 3.

³⁸ Wir müssen es ausbaden, Interview mit dem Hauptamtsleiter der Stadt Leipzig Christian Aegerter, *Kommune* 21, Jahrgang 2023 Heft 2, S. 8.

³⁹ F. Lohse, *op. cit.*, S. 148 ff.

⁴⁰ A.K. Faßbender, E. König, P. Musall, *op. cit.*, 3. Kapitel Rn. 136.

⁴¹ H.-G. Hennecke, [in:] H.-G. Hennecke, H. Pünder, Ch. Waldhoff (Hrsg.), *Recht der Kommunal финанzen*, München 2006, § 25 Rn. 20.

⁴² Sächsisches Staatsministerium der Finanzen (Hrsg.), *Millionenhilfspaket für sächsische Landkreise und Kommunen*, Medieninformation vom 6.6.2023, <https://www.medienservice.sachsen.de/medien/news/1066955> [letzter Zugriff: 09.06.2024].

⁴³ In jüngster Zeit beispielsweise durch die Dritte Verordnung zur Änderung der Düngemittelverordnung vom 2.10.2019, Bundesgesetzblatt Teil I, S. 1414 oder die Verordnung zur Änderung der Ersatzbaustoffverordnung und der Brennstoffwechsel-Gasmangellage-Verordnung vom 13.7.2023, Bundesgesetzblatt Teil I, Nr. 186.

liche Neuregelung des Aufenthalts- und Staatsangehörigkeitsrechts zur Ermöglichung der Einwanderung von Fachkräften⁴⁴, aber auch durch die gesetzliche Definition höherer beruflicher Qualifikationen von Beschäftigten, beispielsweise in der Kinderbetreuung⁴⁵.

Die Verlagerung der Verantwortung für die Ausführung der Gesetze auf die kommunale Ebene der Verwaltung verhindert beim Gesetzgeber jeden Anreiz, Fragen der Effizienz und Bürgerfreundlichkeit zu bedenken. Im Gesetzgebungsverfahren zum Wohngeld hatten die Interessenverbände der Städte und Gemeinden angeregt, die Novellierung des Gesetzes für eine Vereinfachung der Regelungen sowie eine umfassende Digitalisierung des Verfahrens zu nutzen⁴⁶. Darauf ging der Gesetzgeber nicht ein, vielmehr verabschiedete er am 22. November 2022 das Gesetz⁴⁷, das am 8. Dezember 2022 im Gesetzblatt verkündet wurde und am 1. Januar 2023 ohne weitere Zeit zur Vorbereitung in Kraft trat⁴⁸. So verblieben den Kommunen nicht einmal vier Wochen, um seine aufwendige Anwendung vorzubereiten.

4. Eigensinn und Eigeninteresse

Die dargestellte, in Teilen rücksichtslose Instrumentalisierung der kommunalen Ebene für die Durchsetzung der politischen Projekte der Bundes- und Landesebene läßt die Tragfähigkeit des Konzepts der kommunalen Selbstverwaltung auf die Dauer spürbar erodieren. Doch es gibt auch Anzeichen für eine unter der Oberfläche fortwirkende und nach Ausdrucksformen suchende Vitalität der von der Bürgerschaft geprägten kommunalen Körperschaften.

Der gefährlichste Verlust dürfte im sinkenden Vertrauen der Bürger in die kommunalen Institutionen bestehen. Sowohl die gewählten Repräsentanten, Bürgermeister und Gemeindevertretungen, als auch die Gemeindeverwaltungen erleben einen allmählichen, seit Jahren anhaltenden Rückgang ihres Vertrauens bei der Bürger-

⁴⁴ Gesetz zur Weiterentwicklung der Fachkräfteeinwanderung vom 16.8.2023, Bundesgesetzblatt Teil I, Nr. 217.

⁴⁵ Gesetz zur Weiterentwicklung der Qualität und zur Teilhabe in der Kindertagesbetreuung vom 19.12.2018, Bundesgesetzblatt Teil I, S. 2696.

⁴⁶ Deutscher Städtetag und Deutscher Städte- und Gemeindebund: Stellungnahme zum Entwurf eines Gesetzes zur Erhöhung des Wohngelds vom 01.11.2022, dokumentiert in: Deutscher Bundestag, Ausschuß für Wohnen, Stadtentwicklung, Bauwesen und Kommunen, Ausschußdrucksache 20(24)071-F, S. 5.

⁴⁷ Deutscher Bundestag, Stenografischer Bericht der 66. Sitzung vom 10. November 2022, S. 7549 f.

⁴⁸ Gesetz zur Erhöhung des Wohngeldes und zur Änderung anderer Vorschriften vom 5.12.2022, Bundesgesetzblatt Teil I, S. 2160 ff.

schaft. Daten aus den alljährlichen Umfragen des Forsa-Instituts, eines der großen privaten Umfrage-Institute in Deutschland, nach dem Vertrauen der Bürger in zahlreiche gesellschaftliche und politische Institutionen weisen auf einen solchen Trend bei den Institutionen der kommunalen Selbstverwaltung hin (Diagramm 1). Der zeitweilige Zuwachs während der COVID-19-Pandemie in den Jahren 2021 und 2022 verstetigte sich jedoch nicht, vielmehr setzte sich der negative Trend nach dem Ende dieser Krise unvermindert fort und liegt in der Zwischenzeit unter 50%⁴⁹.

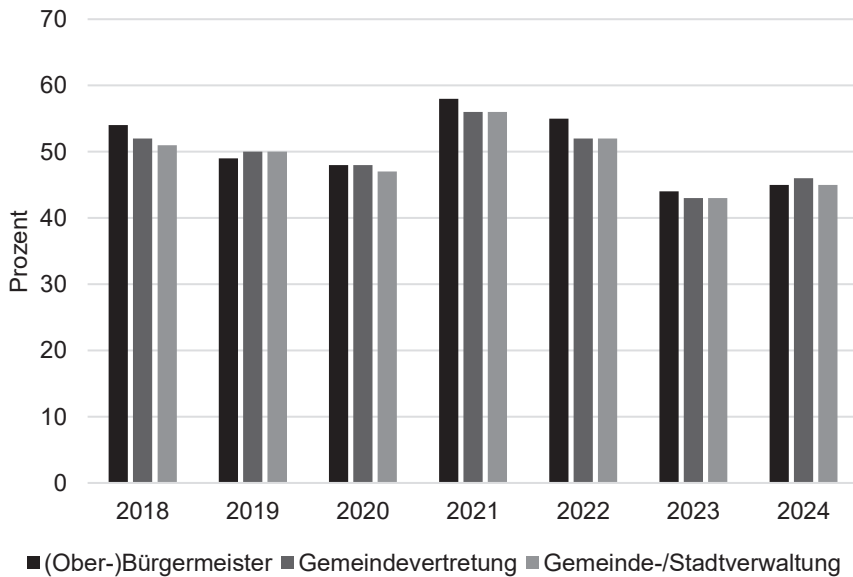


Diagramm 1. Vertrauen der Bürger in kommunale Strukturen
Quelle: Daten aus Forsa-Umfragen, eigene Zusammenstellung.

Die darin zum Ausdruck kommende Schwächung der integrativen Kraft der kommunalen Selbstverwaltung entspringt sicher nicht ausschließlich der beschriebenen politischen Degradierung der Kommunen. Das Konzept der okzidentalen Stadt steht bereits längere Zeit durch Herausforderungen der Moderne unter Druck, solche wie die Binnenwanderung, die externe Migration, der demographische Wandel, neue Kommunikationstechnologien und der ökologische Umbau. Um so mehr bedürfte jedoch die kommunale Selbstverwaltung der Unterstützung, um ihre daraus erwachsenden, qualitativ neuen, integrativen Aufgaben erfüllen zu können.

⁴⁹ M. Güllner, *Vertrauen zu kommunalen Institutionen sinkt*, <https://kommunal.de/vertrauen-kommunalpolitik-guellner> [letzter Zugriff: 09.06.2024].

Doch gerade ein Vergleich des Vertrauens der Bürger in Institutionen des dreigliedrigen Systems aus Bundes-, Landes- und Kommunalverwaltungen (Diagramm 2) zeigt wiederum auch, welche stabilisierende Funktion die kommunale Ebene trotzdem ausübt. Mit Ausnahme der Jahre 2021 und 2022, in der nachweisbar die COVID-19-Pandemie zu atypischen Umfrageergebnissen führte⁵⁰, genossen und genießen die Stadt- und Gemeindeverwaltungen ein stärkeres Vertrauen als die Regierungen auf Bundes- und Landesebene.

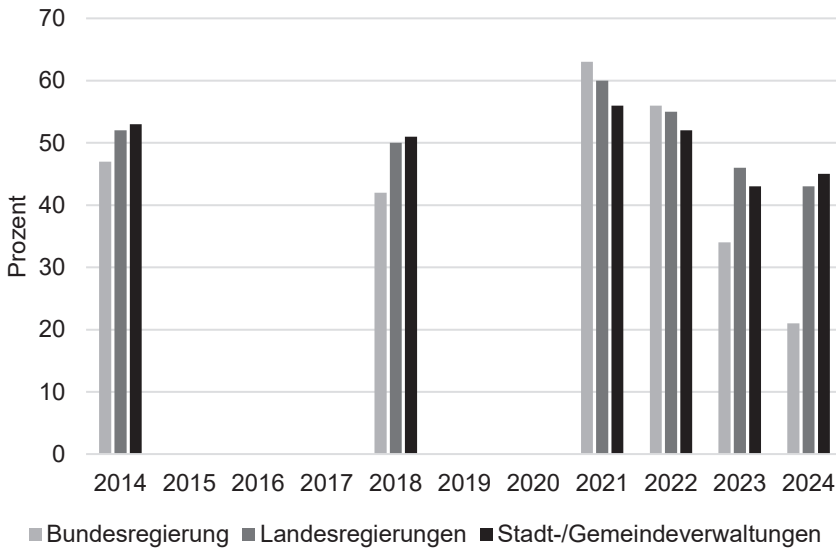


Diagramm 2: Vertrauen der Bürger in Strukturen des Bundes, der Länder und der Kommunen
Quelle: Daten aus Forsa-Umfragen, eigene Zusammenstellung.

Und es gibt weitere Anzeichen für ein anhaltendes Bestreben nach Autonomie und Autokephalie. Hierzu gehört der Trend zu einer von den Parteien unabhängigen Rekrutierung des politischen Personals, sowohl für die Bürgermeister als auch für die Vertretungskörperschaften. Die von den Zwängen der Bundes- und Landespolitik unabhängigen Wählergemeinschaften und Einzelkandidaten konnten sich trotz des unterschiedlichen Kommunalwahlrechts in den Bundesländern flächendeckend etablieren. Sie besetzen in den Stadt- und Gemeinderäten fast 40% aller Mandate

⁵⁰ Eine zusätzlich zum üblichen Turnus am Jahresende durchgeführte Umfrage zum Beginn der Pandemie im Mai 2020 ergab erstmals signifikante Abweichungen vom Trend, zu dem die Werte allerdings sofort nach deren Ende zurückkehrten. M. Güllner, *Vertrauen in die Kommunen steigt*, <https://kommunal.de/kommunen-forsa-2021> [letzter Zugriff: 09.06.2024].

und sind in mehr als 80% aller deutschen Kommunen präsent. 40% der Wählergemeinschaften erzielen einen Stimmenanteil von mehr als 20% und mehr als 20% von ihnen sogar einen Stimmenanteil von mehr als 40%⁵¹. Selbst von den 82 Oberbürgermeistern und Bürgermeistern der Städte mit mehr als 100.000 Einwohnern gehören 11 keiner Partei an, darunter die Oberbürgermeisterin der Millionenstadt Köln sowie die Oberbürgermeister der Landeshauptstädte Magdeburg und Mainz.

Ein weiteres Symptom für die andauernde Funktionstüchtigkeit der kommunalen Selbstverwaltung stellt die aktive Beteiligung der Bürgerschaft an der politischen Steuerung ihrer Kommune durch die Initiierung plebiszitärer Entscheidungsprozesse dar. Das Institut für Demokratie- und Partizipationsforschung an der Universität Wuppertal zählte seit den 1950er Jahren im gesamten Bundesgebiet, verteilt über alle Bundesländer, insgesamt 10.806 Bürgerbegehren. Ein Drittel davon fanden allein in der letzten Dekade von 2014 bis 2023 statt⁵². Diese Aktivitäten erweisen sich vor allem deshalb als aufschlußreich, weil sie ausschließlich den Teil der kommunalen Selbstverwaltung betreffen, der nicht vom Staat übertragen wurde. Außerdem erfordern sie eine Auseinandersetzung zunächst der Initiatoren, später der Einwohnerschaft mit dem Gegenstand der anstehenden Entscheidung. Die Häufigkeit von Plebisziten läßt daher Rückschlüsse auf die Identifikation mit dem Gemeinwesen und auf die Bereitschaft zu politischem Engagement zu.

Es deutet einiges darauf hin, daß nicht der Staat den Kommunen im Geiste der Reformen des frühen 19. Jahrhunderts etwas gewährt, sondern vielmehr von deren auf Autonomie und Autokephalie gestützte Stabilität profitiert.

Bibliographie

Literatur

- Angenendt M., *Politik abseits der Parteien: Wählergemeinschaften in Deutschland*, Wiesbaden 2021.
Benevolo L., *Die Stadt in der europäischen Geschichte*, München 1993.
Bundesministeriums des Innern, für Bau und Heimat (Hrsg.), *OZG-Umsetzungskatalog. Digitale Verwaltungsleistungen im Sinne des Onlinezugangsgesetzes*, Berlin 2018.
Deutscher Bundestag, 20. Wahlperiode, Drucksache 20/3936, S. 3.
Deutscher Bundestag, 20. Wahlperiode, Drucksache 20/3936, S. 4.
Deutscher Bundestag, Stenografischer Bericht der 66. Sitzung vom 10. November 2022, S. 7549 f.

⁵¹ M. Angenendt, *Politik abseits der Parteien: Wählergemeinschaften in Deutschland*, Wiesbaden 2021, S. 2.

⁵² Bergische Universität Wuppertal, Datenbank Bürgerbegehren, <https://www.datenbank-buergerbegehren.info/> [letzter Zugriff: 09.06.2024].

- Deutscher Städtetag und Deutscher Städte- und Gemeindebund: Stellungnahme zum Entwurf eines Gesetzes zur Erhöhung des Wohngelds vom 01.11.2022, dokumentiert in: Deutscher Bundestag, Ausschuß für Wohnen, Stadtentwicklung, Bauwesen und Kommunen, Ausschußdrucksache 20(24)071-F, S. 3.
- Deutscher Städtetag und Deutscher Städte- und Gemeindebund: Stellungnahme zum Entwurf eines Gesetzes zur Erhöhung des Wohngelds vom 01.11.2022, dokumentiert in: Deutscher Bundestag, Ausschuß für Wohnen, Stadtentwicklung, Bauwesen und Kommunen, Ausschußdrucksache 20(24)071-F, S. 5.
- Dietlein J., [in:] K. Stern, H. Sodann, M. Möstl, *Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland im europäischen Staatenverbund*, Bd. I, München 2022.
- Distler E.-M., *Stadtkommune und Städtebund als Grundlage einer gemeinsamen kulturellen Identität des europäischen Bürgertums*, [in:] H. Lück, M. Puhle, A. Ranft (Hrsg.), *Grundlagen für ein neues Europa Das Magdeburger und Lübecker Recht in Spätmittelalter und Früher Neuzeit*, Köln, Weimar, Wien 2009.
- Ebel F., *Rechtsentstehung und Rechtstransfer im Spiegel der Überlieferung (Magdeburger und Lübecker Recht)*, [in:] H. Lück, M. Puhle, A. Ranft (Hrsg.), *Grundlagen für ein neues Europa Das Magdeburger und Lübecker Recht in Spätmittelalter und Früher Neuzeit*, Köln, Weimar, Wien 2009.
- Faßbender K., König E., Musall P., *Sächsisches Kommunalrecht*, Stuttgart 2021
- Fenske H., *Freiherr vom Stein. Reformen und Moralisten*, Darmstadt 2012.
- Geis M.-E., *Kommunalrecht*, München 2016
- Gern A., Brüning Ch., *Deutsches Kommunalrecht*, Baden-Baden 2019.
- Güllner M., *Vertrauen zu kommunalen Institutionen sinkt*, <https://kommunal.de/vertrauen-kommunalpolitik-guellner> [letzter Zugriff: 09.06.2024].
- Hennecke H.-G., [in:] H.-G. Hennecke, H. Pünder, Ch. Waldhoff (Hrsg.), *Recht der Kommunal Finanzen*, München 2006.
- Hubatsch W. (Hrsg.), *Freiherr vom Stein. Briefe und amtliche Schriften*, Bd. 2.1, Stuttgart 1959, Nassauer Denkschrift.
- Huber E.R., *Deutsche Verfassungsgeschichte seit 1789*, Bd. I, Stuttgart, Berlin, Köln 1990.
- Kaplonek B., [in:] H. Baumann-Hasske (Hrsg.), *Die Verfassung des Freistaates Sachsen. Kommentar*, Berlin 2021.
- Kellmann K., *Kommunalpolitik in Schleswig-Holstein und Hubert Meyer: Kommunalpolitik in Mecklenburg-Vorpommern*, [in:] A. Kost, H.-G. Wehling (Hrsg.), *Kommunalpolitik in den deutschen Ländern*, Wiesbaden 2010.
- Kraftfahrt-Bundesamt (Hrsg.), *Kfz-Kennzeichen und auslaufende Kennzeichen in Deutschland*, Stand: 01.10.2023.
- Lohse F., *Kommunale Aufgaben, kommunaler Finanzausgleich und Konnexitätsprinzip*, Baden-Baden 2006.
- Lück H., *Der Sachsenspiegel. Das berühmteste deutsche Rechtsbuch des Mittelalters*, Darmstadt 2017.
- Monnet P., *Stadtluft macht frei*, [in:] È. François, T. Serrier, *Europa. Die Gegenwart unserer Geschichte Band II*, Darmstadt 2019.
- Sammlung der für die Königlichen Preußischen Staaten erschienen Gesetze und Verordnungen von 1806 – 1810, S. 324 ff.

Schmidt T.I., *Kommunalrecht*, Tübingen 2014.

Schmidt-Jortzig E., *Gemeinde- und Kreisaufgaben, Die öffentliche Verwaltung*, Jahrgang 1993.

Weber M., *Wirtschaft und Gesellschaft*, Tübingen 1990.

Whaley J., *Das Heilige Römische Reich Deutscher Nation und seine Territorien*, Band II, Darmstadt 2014.

Wir müssen es ausbaden, Interview mit dem Hauptamtsleiter der Stadt Leipzig Christian Aegerter, „Kommune21“, Jahrgang 2023 Heft 2

Digitale Quellen

Bergische Universität Wuppertal, Datenbank Bürgerbegehren, <https://www.datenbank-buergerbegehren.info/> [letzter Zugriff: 09.06.2024].

Güllner. M. *Vertrauen in die Kommunen steigt*, <https://kommunal.de/kommunen-forsa-2021> [letzter Zugriff: 09.06.2024].

Sächsisches Staatsministerium der Finanzen (Hrsg.), Millionenhilfspaket für sächsische Landkreise und Kommunen, Medieninformation vom 6.6.2023, <https://www.medienservice.sachsen.de/medien/news/1066955> [letzter Zugriff: 09.06.2024].

Rechtssprechung

BVerfG, Beschluss vom 12.7.1960, Az. 2 BvR 373/60 = BVerfGE 11, 266–277.

BVerfG, Beschluss vom 23.11.1988, Az. 2 BvR 1619/83 = BVerfGE 79, 127–161.

BVerfG, Urteil vom 31.10.1990, Az. 2 BvF 2/89 = BVerfGE 83, 37–59.

BVerfG, Beschluss vom 19.11.2014, Az. 2 BvL 2/13 = BVerfGE 138, 1–33.

BVerfG, Beschluss vom 19.11.2014, Az. 2 BvL 2/13, juris Rn. 65 = BVerfGE 138, 1–33 [24].

BVerfG, Beschluss vom 23.11.1988, Az. 2 BvR 1619/83, juris Rn. 72 f. = BVerfGE 79, 127–161 [157].

BVerfG, Beschluss vom 7.7.2020, Az. 2 BvR 696/12, juris Rn. 55 = BVerfGE 155, 310–357 [333].

Gesetze und Verordnungen

Conseil de l'Europe, Charte européenne de l'autonomie locale, Série des traités européens - n° 122.

Gesetz zu der Europäischen Charta vom 15. Oktober 1985 der kommunalen Selbstverwaltung, Bundesgesetzblatt Teil II, S. 65 ff.

Gesetz zur Erhöhung des Wohngeldes und zur Änderung anderer Vorschriften vom 5.12.2022, Bundesgesetzblatt Teil I, S. 2160 ff.

Gesetz zur Weiterentwicklung der Fachkräfteeinwanderung vom 16.8.2023, Bundesgesetzblatt Teil I, Nr. 217.

Gesetz zur Weiterentwicklung der Qualität und zur Teilhabe in der Kindertagesbetreuung vom 19.12.2018, Bundesgesetzblatt Teil I, S. 2696.

Verordnung zur Änderung der Düngemittelverordnung vom 2.10.2019, Bundesgesetzblatt Teil I, S. 1414.

Verordnung zur Änderung der Ersatzbaustoffverordnung und der Brennstoffwechsel-Gasmangellage-Verordnung vom 13.7.2023, Bundesgesetzblatt Teil I, Nr. 186.

Michał A. Piegzik
Lecturer in Family Law
Edinburgh Napier University
The Business School
ORCID: 0000-0002-1266-2015

The Adoption of Artificial Intelligence in Family Law – Brand New or Well-known Idea?

Zastosowanie Sztucznej inteligencji w prawie rodzinnym – całkowicie nowa
czy dobrze znana idea?

Abstract

On 30 November 2022, sensing artificial intelligence's (AI) capacities have become at people's fingertips more than ever. The public release of ChatGPT, based on the GPT-3.5 engine, was a pinnacle in the long-standing discussion about AI. In a short time, the media was flooded with news heralding the technological breakthrough that would revolutionise every occupation. The improved GPT-4.0 engine, released in March 2023, fitted the narrative, as the new version achieved much better results than its predecessor. The envisaged ubiquitous automatization of work, supported by generative AI, will also affect family lawyers despite many claims that seasoned attorneys, furnished with complex legal knowledge and human compassion, could never be replaced by machines. Regardless of the defensive tone, AI in family law practice and the family justice system has become a fact. Flashy industry news created an image of AI as a brand-new concept, although the first AI-based solutions were introduced in family law in the early 1990s. Many family lawyers are unaware that providing legal aid or representing clients is almost impossible without coming across automated processes, collectively defined as AI. Are we then witnessing sluggish progress, and the information about the breakthrough is intentionally distorted by blatant marketing? In the article, I will attempt to assess AI's development pace in family law by examining the existing and envisaged models of its adoption.

Keywords

AI in family law, automatisisation of family law, technology and family law

Streszczenie

Celem artykułu jest krytyczne spojrzenie na stopień rozwoju sztucznej inteligencji (AI) w prawie rodzinnym jako elementu światowego trendu polegającego na ewolucji nauki prawa i praktyki prawniczej w kierunku daleko idącej komputeryzacji i automatyzacji. W ostatnich dwóch latach środowisko prawnicze zostało postawione przed faktem pojawienia się w przestrzeni publicznej programów opartych na zaawansowanych algorytmach i uczeniu maszynowym, które w dłuższej perspektywie mają zastąpić prawników wraz z ich specjalistyczną wiedzą i umiejętnościami praktycznymi. Prawo rodzinne jest jednak działem prawa prywatnego, w którym szczególnie podkreśla się rolę „czynnika ludzkiego”. Ma on polegać zwłaszcza na umiejętności odczytania

szerokiego spektrum skomplikowanych ludzkich emocji i podejmowania optymalnych decyzji na podstawie subiektywnej oceny nadrzędnych interesów podmiotów prawa. Tym samym sztuczna inteligencja odrzucana jest przez część prawników rodzinnych jako szkodliwy wynalazek. Pomimo dwóch skrajnie odmiennych narracji – z jednej strony o konieczności zaakceptowania AI jako elementu nowej ery, z drugiej nieugiętej obrony przed jej szkodliwymi skutkami – sztuczna inteligencja jest immanentną częścią prawa rodzinnego w wielu jurysdykcjach od ponad 30 lat. Czy można zatem powiedzieć, że rozwój AI w prawie rodzinnym jest ograniczony? W niniejszym tekście postaram się odpowiedzieć na to pytanie.

Słowa kluczowe

sztuczna inteligencja w prawie rodzinnym, prawo rodzinne i AI, rozwój technologii w prawie rodzinnym

1. AI that lawyers can no longer ignore

The idea of applying AI-based technology to solve legal problems is hardly a novelty. Most researchers date it back to the 1970s, albeit that the pioneering L. Allen's article on his research program on using logic to improve the drafting and interpretation of legal documents was published in 1957¹. Also, it is challenging to pinpoint the moment when scholars or practitioners started to contribute widely to the discussions and research on this matter. Yet, the growing popularity of computers and the birth of the internet catalysed the grand shift in insights into the common understanding of information processing². Despite numerous existing papers shedding light on the chances and dangers of the "AIisation" of law and the legal profession, particularly in the last few years, there has been abundant news about the emergence of powerful new AI tools. AI itself has become a "buzzword" hovering over many industries, including lawyers, threatened with extinction due to cheaper, faster, and more effective automatised legal services³. These bold statements resonate even more strongly in the legal community, as there is a widespread misconception that "the study of law and information technology comes with an inherent contradiction"⁴. Undoubtedly, outside of AI legal researchers deeply immersed in this topic,

¹ A.E. Layman, *Symbolic logic: A razor-edged tool for drafting and interpreting legal documents*, "The Yale Law Journal" 1957, 66/6, pp. 833–879. In a non-legal context, B. Barraud writes that A. Turing proposed the concept of artificial intelligence as early as 1950 during his work on the "imitation game". B. Barraud, *Le droit en datas: comment l'intelligence artificielle redessine le monde juridique*, "Revue Lamy Droit de l'immatériel" 2019, 50, pp 49–69.

² F. Bell, *Family Law, Access to Justice, and Automation*, "Macquarie Law Journal", 2019, 19, p. 103.

³ D. Gingras, J. Morrison, *Artificial Intelligence and Family ODR*, "Family Court Review" 2021, 59, p. 227.

⁴ S. Greenstein, *Preserving the rule of law in the era of artificial intelligence (AI)*, "Artificial Intelligence and Law" 2022, 30, p. 291.

many lawyers simply ignore it. Still, one cannot deny the existence of a group with a hostile demeanour, or at least a lukewarm attitude, characterised by mistrust or even an intentional battle against AI, which usually takes the form of allegations of the invention “dehumanising the law”⁵. At this point, it is worth quoting J.H. Sommer, who noted that the technological progress reflected in legislation is driven by technophilia rather than technophobia, which focuses primarily on protecting privacy⁶. However, discussing ethical concerns should not distract jurists from other problems. For example, the development of AI in law can be seen as a globally progressing phenomenon. At the same time, the reality is far more complex. The progress is strongly contingent upon national borders, namely the jurisdiction within which AI operates⁷. Some scholars also believe that the approach towards AI in law, affecting the development work, can vastly differ in common law and civil law legal systems⁸.

Apart from legal systems, the policies relating to the application of AI can vary depending on the part of the legal system and the recipients. Some governments, such as the Netherlands, already use AI systems for video surveillance and fraud prevention. In contrast, the Dutch judiciary is still organised around paper files and its large central digitisation program was cancelled because of a lack of progress⁹. As demonstrated by this example, the development of AI in the legal system at the institutional level is firmly bound by the countries’ policies, let alone the financial support and synergy with the business practice. Looking through the prism of the government and social interest, the rapidly progressing technology can address one of the most critical postulates of the democratic state of law—improving access to justice. However, the legal public sector has been divided about speeding up the evolution, although various jurisdictions were assessed as ready to enter the era of digital innovation, which could mean the implementation of eTrials, online dispute resolution services, and digitised file management¹⁰. Sadly, the official political and

⁵ US Supreme Court, 2023 Year-End Report on the Federal Justice, <https://www.supremecourt.gov/publicinfo/year-end/2023year-endreport.pdf> [access: 12.08.2024]. The postulate of monitoring the “dehumanising” factor of AI in family law was expressed by J.-B. Racine, who focused on arbitration. J.B. Racine, *Arbitrage et intelligence artificielle*, (Arbitration and artificial intelligence), “Revue de l’arbitrage” 2019, 4, p. 1025.

⁶ J.H. Sommer, *Against Cyberlaw*, “Berkeley Technology Law Journal” 2000, 15/3, p. 1161.

⁷ S. Greenstein, *op. cit.*, p. 292.

⁸ D. Guével, *Intelligence artificielle et décisions juridictionnelles*, “Quaderni” 2019, 98, p. 52.

⁹ 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, 11/2, p. 2.

¹⁰ N. Papavasiliou, *The Vicissitudes of Law in the Digital Age: Automation as a Mechanism for Justice in Family Law*, LLB Dissertation Article 2020, <https://www.researchgate.net/publication/346376617> [access: 16.09.2024].

legal debate on applying AI-based tools in the national legal systems is marked chiefly by the reluctance to enact extensive reforms, leaving urgent questions to a handful of specialists or letting things take their course¹¹. It is not the first time in history that ground-breaking changes could be initiated and tested by the private legal sector, driven by economic profits and seeking a way to stand out from the competition. Notably, the *AI Activity in UK Businesses Report*, published in January 2022, showed that the IT and telecommunications (29.5%) and legal (29.2%) sectors had the highest adoption rate of AI technologies among UK private businesses¹².

Notwithstanding the motives and centres leading to the expansion of the AI role in law, one cannot disagree with R. Susskind, a British legal and IT scholar who has been exploring AI in law for more than forty years and correctly predicted many substantial changes. He writes, “Over the past decade, we have seen a shallow, steady change and are now seeing signs of more explosive movement. We are at the knee of the curve”¹³. Susskind’s fundamental work, incidentally, suggests plenty of options for the legal profession in the private sector at some point in the future, giving little attention to AI in family law.

2. AI and its peculiar relationship with family law

I can risk a statement that among all parts of private law, family law is the most exposed to friction between a broad cross-section of personal worldviews. Although the definition of family law and its body of laws differ depending on the country¹⁴, its role is to regulate family matters and domestic relations, such as marriage, civil partnership and cohabitation, divorce and dissolution of the partnership, adoption, surrogacy, maternity and paternity, child residency and contact with a child, parental

¹¹ However, it must be added that some governments understand the role of AI but focus on its economic aspects. For example, the House of Commons published the *Industrial Strategy White Paper* in 2017, which identified AI as a key driver of enhancing the competitiveness and productivity of the UK economy. C. Brooks, C. Gherhes, T. Vorley, *Artificial intelligence in the legal sector: pressures and challenges of transformation*, “Cambridge Journal of Regions, Economy and Society” 2020, 13, p. 136.

¹² A. Evans, A. Heimann, *AI Activity in UK Businesses: An assessment of the scale of AI activity in UK businesses and scenarios for growth over the next twenty years*, January 2022, A report by Capital Economics for the Department for Digital, Culture, Media, and Sport, 3, https://assets.publishing.service.gov.uk/media/61d87355e90e07037668e1bd/AI_Activity_in_UK_Businesses_Report_Capital_Economics_and_DCMS_January_2022_Web_accessible_.pdf [access: 14.08.2024].

¹³ R. Susskind, *Tomorrow’s Lawyers: An Introduction to your Future*, Oxford University Press, 2024, p. VIII.

¹⁴ For example, in Japan, “family law” denotes Books Four and Five of the Civil Code, which regulate relative law and succession law, respectively.

and children's rights. A family law system, including its discussed reforms, should be capable of meeting the needs of contemporary society¹⁵. However, there is no doubt that there are no uniform needs in family matters, as human relationships are inseparably intertwined with a wide range of societal opinions, attitudes, norms, and often complicated psychological issues¹⁶. Therefore, it is expected from family law lawyers that apart from purely legal knowledge, they should also possess 'life skills' and be able to read a vast spectrum of human emotions and translate them into optimal decisions, as family law cases usually occur during the most challenging periods in peoples' lives or require careful consideration of the children's best interest. Having been deeply immersed in someone else's family problems, family law lawyers are naturally compelled to make judgements about people's private lives. F. Bell aptly stated that these factors cause the automation of family law to be very complex¹⁷.

Another problem with applying AI in family law is the general nature of this part of private law, which reflects the societal changes with an inevitable delay. Family law has a profound role in shaping society, yet the evolution of societal views equally exerts an overwhelming influence on the content of family law. In the late 19th and 20th centuries, this can be seen vividly through the emancipation of women, which entailed introducing formal equality between men and women in families¹⁸. Recently, the support for same-sex marriages (and civil partnerships) resulted in recognising this relationship in many legal systems across European countries¹⁹. Regarding technological progress and its impact on family law, assisted reproduction is probably the best example of sluggish legislative action. 25 July 1978 marked the birth of Louise Brown, in England, the first live-born child as a result of IVF treatment. Since then, assisted reproduction technology has advanced at an incredible rate, and its implications for family law have been noted around the world²⁰. However, despite the legislative attempts to regulate this matter through interim acts, such as the Surrogacy Arrangements Act 1985²¹, it wasn't until 1990 that the UK

¹⁵ K. Macfarlane, *Thomson's Family Law in Scotland*, Bloomsbury Professional 2023, p. 6.

¹⁶ E. Brank, D. Linda, D. *The Psychology of Family Law*, NYU Press Scholarship 2019.

¹⁷ F. Bell, *op. cit.*, p. 109.

¹⁸ M. Minow, *Forming underneath everything that grows: toward history of family law*, "Wisconsin Law Review" 1985, 4, pp. 819–898.

¹⁹ K. Waaldijk, What First, What Later? Patterns in the Legal Recognition of Same-Sex Partners in European Countries, [In:] M. Digoix (Eds.), *Same-Sex Families and Legal Recognition in Europe*, Springer Open 2020, pp. 11–44.

²⁰ W. Wadlington, *Artificial Conception: The Challenge for Family Law*, "Virginia Law Review" 1983, 69/3, pp. 465–514.

²¹ Surrogacy Arrangements Act 1985 (c. 49).

Parliament introduced the Human Fertilisation and Embryology Act 1990, which brought changes in all three family systems within the UK²². The twelve years between the birth of the first “IVF baby” in England and the first UK act governing assisted reproduction can be an instructive lesson for lawyers that the successful use of new technology in family-related matters could remain an obscure legal problem in family law system for more than a decade.

One of the most common arguments against AI in family law is the fear that machines, unable to understand or read human emotions, no matter how far advanced technology could be, will arbitrarily decide people’s private lives. This is why the proponents of AI underline the possibility of designing a “safety valve” by keeping “humans in the loop”, namely maintaining the role of human expert knowledge in the process and the power to overrule the decision of AI to avoid biases in legal practices²³.

3. “Wave 1” and “Wave 2” of AI development in family law

Similarly, as with assisted reproduction, the use of AI in family law preceded the legislation on this matter and was initiated by the private sector, primarily looking for business cost optimisation through adopting technological novelties. However, contrary to the first “IVF baby”, it is challenging to identify the first successful adoption of AI in family law. The main reason is that there is no universally accepted definition of AI. In the context of legal practice, A. Zafar wrote that AI “can be succinctly characterised as a technological innovation designed to automate processes and tasks that have historically necessitated human cognitive abilities”²⁴. Another definition created by the OECD says that an Artificial Intelligence (AI) System is “a machine-based system that can, for a given set of human-defined objectives, make predictions, recommendations, or decisions influencing real or virtual environments”²⁵. Given this definition, the OECD referenced Cognilytica’s “Seven Patterns of AI”, namely hyper-personalisation, conversation and human interaction, pattern and anomaly detection, recognition, goal-driven systems, predictive analysis and decision support, and autonomous systems²⁶. Each

²² Human Fertilisation and Embryology Act 1990 (c. 37).

²³ A. Zafar, *Balancing the scale: navigating ethical and practical challenges of artificial intelligence (AI) integration in legal practices*, “Discovering Artificial Intelligence” 2024, 27.

²⁴ A. Zafar, *op. cit.*

²⁵ OECD, *Recommendation of the Council on Artificial Intelligence*, 2019, <https://legalinstruments.oecd.org/en/instruments/OECD-LEGAL-0449> [access: 12.08.2024].

²⁶ Cognilytica, *The Seven Patterns of AI*, 2019, <https://www.cognilytica.com/2019/04/04/the-seven-patterns-of-ai> [access: 12.09.2024].

pattern can effectively support any legal actions, equally in the public and private sectors, considering their policies and needs. For example, pattern and anomaly detection can help state institutions discover frauds or provide better surveillance of road safety and law businesses to help assess risk management or find mistakes in legal documents, as the machines are much better and faster at processing the massive amount of data and finding patterns or anomalies²⁷. As for family law, at least four AI patterns could streamline particular processes at institutional and business levels: predictive analysis and decision support, recognition, goal-driven systems, and conversation and human interaction.

Predictive analysis and decision support can be used on an institutional level to assist in passing judicial decisions or help lawyers show their clients the probability of securing their claims during litigation. Recognition can provide better reviewing of documents for legal procedure, and to some extent, it is already extensively used for drafting and digitalisation purposes. Goal-driven systems can be adopted to find the optimal solution to a problem, such as scheduling contact of a parent with their child after the divorce or projecting the alimony in the situation of a changing income. Finally, conversation and human interaction can provide basic legal aid online. The list of possible utilisations of AI in family law is incomplete, as it can also include tools that facilitate mediation and settlement negotiations on dispute resolution platforms²⁸. The so-called Online Dispute Resolution (“ODR”) is a rapidly growing legal technology that courts use to promote Alternative Dispute Resolution (“ADR”) through online negotiation, mediation, or arbitration. In this case, AI takes over the financial calculations and suggests options, giving the parties more space for online mediation and negotiation by reducing the potential points of disagreement²⁹.

Notably, the AI tools used for predictive analysis and decision-making have a completely different technological basis than those used for conversation and human interaction. Thus, they are built on somewhat similar assumptions that they are both AI but face different practical and theoretical problems. For example, in the book about AI capacities, A. Narayanan and S. Kapoor write that predictive analysis

²⁷ E. Şengönül, R. Samet, Q. Abu Al-Haija, A. Alqahtani, B. Alturki, A.A. Alsulami, *An Analysis of Artificial Intelligence Techniques in Surveillance Video Anomaly Detection: A Comprehensive Survey*, “Applied Sciences” 2023, 13(8), 4956.

²⁸ B. Ancel, *L’intelligence artificielle au XXI^e siècle: outil juridique fiable ou amplificateur d’injustices?* (Artificial Intelligence in the 21st Century: Reliable Legal Tool or Amplifier of Injustice?), 2024, <https://www.actu-juridique.fr/ntic-medias-presse/lintelligence-artificielle-au-xxie-siecle-outil-juridique-fiable-ou-amplificateur-dinjustices/#:~:text=En%20droit%20de%20la%20famille,attestations%20ou%20de%20documents%20financiers> [access: 20.08.2024].

²⁹ D. Gingras, J. Morrison, *op. cit.*, p. 229.

is the most deceitful part of the entire “AI world”, and they even compare it to “snake oil”. Their criticism towards AI is summarised in chapters two and three, which can also be a valuable lesson for family law³⁰.

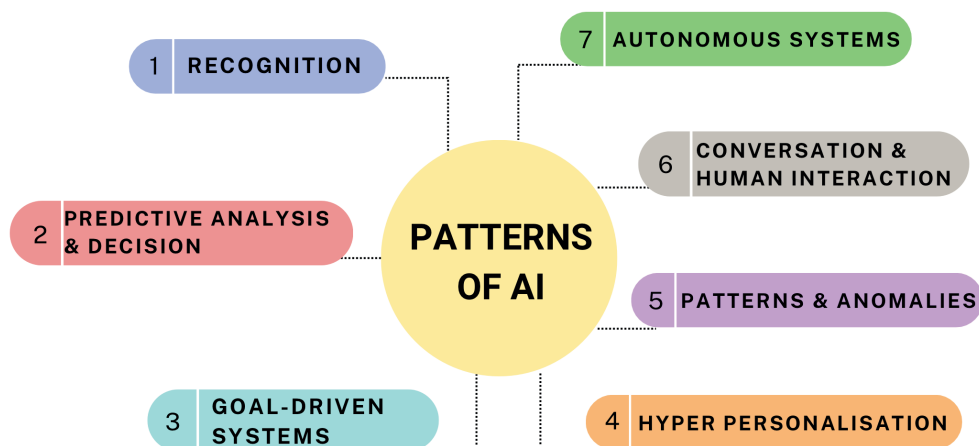


Figure 1: “The Seven Patterns of AI” according to Cognilytica. Some of them are already adopted in family law practice, e.g., recognition, and some are undiscovered fields that await new ideas to support the family law system – source: Cognilytica.

Given such promising opportunities that the application of AI in family law can provide, it is hard to disagree with N. Papavasiliou and O. Bodemer that the use of technology as a facilitator of justice in family law remains a largely obscure topic, and there are many knowledge gaps³¹. This situation might be considered undesirable for legal scholars and practitioners, but it is especially detrimental to the parties to the family dispute. Looking through the prism of the clients, most people are suddenly forced to explore family law with limited or no legal assistance. The emergence of online AI assistants to answer basic legal queries was expected to change this situation. However, studies show that the existing virtual programs are often complex for a non-specialist to navigate, let alone explain complicated matters suited to the client’s actual knowledge³².

³⁰ A. Narayanan, S. Kapoor, *AI Snake Oil: What Artificial Intelligence Can Do, What It Can't, and How to Tell the Difference*, Princeton: Princeton University Press 2024, chapters 1–3.

³¹ N. Papavasiliou, *op. cit.*, p. 3; O. Bodemer, *AI and Family Law in the European Union: Assessing the Impact, Ethical Dimensions, and Perceptions in Divorce Proceedings*, 2024, <https://www.researchgate.net/publication/377931253> [access: 12.08.2024].

³² F. Bell, *op. cit.*, pp. 131–132.

Returning to the use of AI in family law, the private sector had set the tone for testing and exploring the opportunities many years ago. However, despite the early fascination of this topic in the 1990s, reflected even by the creation of the first applications, like SplitUp in Australia³³, in the early 2000s, some scholars expressed their frustration that they were “not able to cite any fully unqualified examples of ‘true AI’ that have been successfully deployed in the ‘real world’ of law practice”. Although they admitted that their criticism might have been too harsh, as AI and Law researchers continue to work enthusiastically and some AI applications to legal practice were successful, they also stated that follow-up on those experiments was limited. None of the listed examples of AI applications directly concerned family law³⁴.

Possibly, an answer for this limited expansion was the level of technological saturation in the legal environment. It wasn’t until the late 2000s that technology allowed for streamlining the intake processes, remote access to documents, and digital filing systems. W. Brooks argues that by that time, the practitioners had mainly performed those duties with limited assistance from technology³⁵. The advancement wouldn’t be possible without improved internet access, higher download and upload speeds, rising user awareness and number of users in general, and the popularisation of cloud computing. One of the phenomena of that time was the rapid spread of eDiscovery among law firms and corporations to identify, collect, and produce electronic information for legal cases³⁶.

Reflecting on the situation in the late 2000s might seem vastly outdated compared to the status of AI tools in 2024. However, the actual change in expectations towards AI in law increased as late as a few years ago, primarily due to a new wave of machine learning and natural language processing techniques³⁷. Due to this fact, scholars and practitioners didn’t profoundly discuss the possible applications of ad-

³³ A. Stranieri, J. Zeleznikow, *SPLIT-UP Expert system to determine Spousal Property distribution on Litigation in the Family Law Court of Australia*, [In:] A. Adams, L. Sterling, *AI’92-Proceedings of the 5th Australian Joint Conference on Artificial Intelligence*, 1992, pp. 51–56.

³⁴ A. Oskamp, M. Lauristen, *AI in law practice? So far, not much*, “Artificial Intelligence and Law” 2002, 10, p. 227.

³⁵ C. Brooks, *Artificial Bias: The Ethical Concerns of AI-Driven Dispute Resolution in Family Matters*, “Journal of Dispute Resolution” 2022, 2, p. 5.

³⁶ J. Krause, *E-discovery gets real*, “ABA Journal” 2007, 3/2, pp. 44–55.

³⁷ D. Kolkman, F. Bex, N. Narayan, M. van der Put, *op. cit.*, p. 2; S. Larsson, *The Socio-Legal Relevance of Artificial Intelligence*, “Droit et société” 2019, 103/3, p. 575; H. Surden, *Chapter 8: Machine learning and law: An overview*, [In:] *Research Handbook on Big Data Law*, Edward Elgar Publishing 2021, pp. 171–184; A. Porębski, *Machine Learning and Law*, [In:] B. Brożek, O. Kanevskaia, P. Pałka (Eds.), *Research Handbook on Law and Technology*, Edward Elgar Publishing 2023, pp. 450–467.

vanced machine learning in family law, with some notable exceptions³⁸. This knowledge gap is also reflected in legal practice. Whilst using some AI-based tools by family lawyers or courts could hardly be perceived as a ground-breaking innovation nowadays, the successful adoption of advanced machine learning-based programs is in its infancy. Having transitioned from the era of computers and the internet as a curiosity to the ordinary digital generation³⁹, it is hard not to recognise the “periodisation” suggested by L. Smith and E. Frazer, who divided the stage in the evolution of technology in the family law context into “Wave 1” and “Wave 2”. “Wave 1” relied on the selective adoption of advanced technologies to modernise and improve family law practice. In contrast, “Wave 2” includes “ubiquitous legal services and advances fuelled by technologies that include artificial intelligence, machine intelligence, cognitive computing, natural language processing, facial recognition, and bots”⁴⁰. There is no guarantee that “Wave 2” will pass without any setbacks or in the envisaged shape, as people used to get ahead of themselves (often overly too optimistic), predicting the widespread adoption of AI. It is also essential to add that both “Waves” are not entirely separate, as they don’t have any particular ascension point. Some family law systems might still struggle to fully embrace “Wave 1” at the state level while taking bold private initiatives in “Wave 2”. Conversely, the swift accomplishment of “Wave 1” goals might not entail the AI expansion-oriented initiatives in “Wave 2”, albeit, in my opinion, such a scenario is unlikely considering the advanced machine learning development speed.

Additionally, research proves that “Wave 1” and “Wave 2” were significantly impacted by COVID-19, which served as “the great accelerator” in the existing global trend towards embracing computer technologies in people’s everyday lives. The global pandemic affected the increased use of, among others, machine learn-

³⁸ J. Zeleznikow, *The benefits and dangers of using machine learning to support making legal predictions*, “WIREs Data Mining and Knowledge Discovery” 2023, 13/4, pp. 1–24; S. Lopez-Larrosa, V. Sánchez-Souto, D.E. Losada, J. Parapar, A. Barreiro, A.P. Ha, E.M. Cummings, *Using Machine Learning Techniques to Predict Adolescents’ Involvement in Family Conflict*, “Social Science Computer Review” 2023, 41/5, pp. 1581–1607; S. Goel, S. Roshan, R. Tyagi, S. Agarwal, *Augur Justice: A Supervised Machine Learning Technique To Predict Outcomes Of Divorce Court Cases*, *Fifth International Conference on Image Information Processing (ICIIP)*, Shimla, India, 2019, pp. 280–285; P.S. P. Solanki, Y.K. Solanki, *Revolutionizing Divorce Case Prediction in India: A Machine Learning Approach to Save Marriages and Enhance Decision Accuracy*, “International Journal of Engineering and Management Research” 2023, 13/2, pp. 232–240; A. Carlson, *Imagining an AI-supported self-help portal for divorce*, “Judges’ Journal” 2020, 59/1, pp. 26–30.

³⁹ R. Susskind, *op. cit.*, p. 171.

⁴⁰ L.S. Smith, E. Frazer, *Child Custody Innovations for Family Lawyers: The Future Is Now*, “Family Law Quarterly” 2017, 51 (2/3), p. 198.

ing and AI. Although this process was contested later to some extent, and no long-term outcomes are certain, COVID-19 was a significant psychological factor that forced many people and businesses sceptical about the new technologies to adopt it at work⁴¹. As for family law, many works are presenting the impact of COVID-19 on providing legal aid to families, including temporary measures, but none of them concentrate on the broader aspect of technological advancements in family law practice that became a new standard⁴².

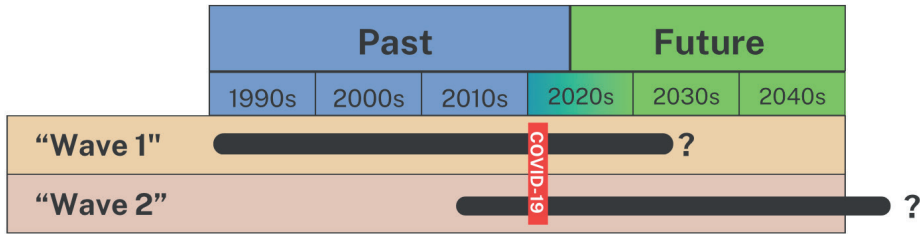


Figure 2: The simplified timeline of AI “Waves” in family law. “Wave 1” began in the early 1990s and mainly progressed in the developed countries during the late 2000s and the early 2010s. In some places, mostly the developing economies, it is still debatable as to when it will be fully embraced. On the other side, it is challenging to pinpoint the beginning of “Wave 2”, as some countries, such as Australia, witnessed the first complicated algorithms as soon as in the early 1990s (SplitUP), but the global revolution came with the emergence of advanced machined learning. Source: Own study.

In this context, “Wave 2” in family law, and law in general, might be an inseparable part of R. Brownword’s “Law 3.0” concept, in which machines take over various activities and functions previously performed by humans. His distinction between the normative instruments, such as legal rules in family law, and non-normative ones, like the design of AI products or processes they are involved in, is fundamental because normative instruments will continue to regulate obligations, whilst non-normative instruments will only dictate whether something can

⁴¹ J. Amankwah-Amoah, Z. Khan, G. Wood, G. Knight, *COVID-19 and digitalization: The great acceleration*, “Journal of business research” 2021, 136, p. 608.

⁴² K. Richardson, A.K. Speed, C. Thomson, L.R. Coapes, *COVID-19 and the family courts: key practitioner findings in children cases*, “Journal of Social Welfare and Family Law” 2021, 43/4, pp. 414–438; N. Lynch, U. Kilkelly, “Zooming In” on Children’s Rights During a Pandemic: Technology, Child Justice and COVID-19, “The International Journal of Children’s Rights” 2021, 29/2, pp. 286–304; A.L. Bannon, D. Keith, *Remote court: principles for virtual proceedings during the COVID-19 pandemic and beyond*, “Northwestern University Law Review” 2021, 115/6, pp. 1875–1920; L.D. Elrod, *Review of the Year 2020 in Family Law: COVID-19, Zoom, and Family Law in a Pandemic*, “Family Law Quarterly” 2020, 54, pp. 281–324.

be done or not⁴³. Although it might sound like speculation, it is not impossible to imagine that future AI-based tools will be linked with divorced parents' schedules to automatically set up the time of contact with their child on a more dynamic and flexible basis. Going a bit further, AI could also reshape some present-day family law concepts, such as the child maintenance system. It could be replaced by applications that access parents' private bank accounts and make payments and transfers automatically to rationalise expenses without relying on a rigid monthly budget⁴⁴. AI in family matters will not operate beyond existing legal norms, forming an alternative family law system. The aim of AI is to automate some processes to increase efficiency, speed, and accuracy, and the transition from actual models can happen due to growing pressure from business⁴⁵.

There is another critical dimension of introducing advanced AI in family law. B. Barraud noted that algorithms forming AI could be perceived as sources of law since the law is defined as what effectively shapes human behaviour in society, even if society becomes a digital society administered by “sophisticated algorithms”. AI will exert normative effects in any case, which could be comparable to public laws and regulations. Thus, before fully embracing “Wave 2”, lawyers, in this case, family lawyers, should carefully reconsider their object of study, practices, and habits⁴⁶. Even setting aside the problem of sources of law, AI and automated systems could have ethical consequences if they change their role from providing legal information to giving legal advice⁴⁷. It is recommended, thus, that the discussion on adopting more advanced AI in family law should not overlook legal theory and professional ethics⁴⁸. Considering multiple layers of AI's future involvement, N. Aiba argues that the legal community will highlight the importance of the “legal mind” in any technological developments involving changes in the law⁴⁹.

⁴³ R. Brownsword, *Law 3.0*, Routledge 2021, p. 5.

⁴⁴ Currently, it is hard to imagine this due to severe risks to privacy and individual rights, but if parents agree to adopt new systems, they might become a part of the settlement agreement.

⁴⁵ C. Brooks, C. Gherhes, T. Vorley, *op. cit.*, p. 143.

⁴⁶ B. Barraud, *op. cit.*, p. 57.

⁴⁷ J. Evans, A. Ndegwa, *Use of Technology in the Family Justice System: Annotated Bibliography*, Department of Justice Canada, 2022, p. 17, <https://www.justice.gc.ca/eng/rp-pr/jr/utfjsab-utsjfba/index.html> [access: 15.08.2024].

⁴⁸ The use of AI-based tools can also have ethical consequences if they provide misleading or incorrect legal information, e.g. outdated legislation or case law.

⁴⁹ N. Aiba, *Jinkō chinō wa hōritsuka o kuchiku suru ka? (Does Artificial Intelligence create a jurist?)*, “Hōn” 2020, 189, <https://www.sn-hoki.co.jp/articles/article236400> [access: 15.08.2024].

4. Brand new concept or sluggish progress?

Having identified patterns of possible adoption of AI in family law and two critical “Waves” of AI development in the last decades, it is possible to assess the existing or projected tools supporting the family justice system. A. Saied-Tessier grouped them into three more prominent categories, which, to some extent, can reflect family law practice from three different perspectives: clients, family lawyers, and judges⁵⁰. The advantage of this categorisation is that it significantly expands on examples of automation in family law presented by F. Bell, who also separated Online Dispute Resolution⁵¹. Despite the long-established and visible trends in scholarly works to treat ODR as an independent issue⁵², its emergence and popularisation wouldn’t be possible without the diffusion of new technologies, namely the aforementioned “Wave 1”. There are some valid arguments that Online Dispute Resolution should be treated as a part of the decision-making area, as its role is to support the family justice system at the same level as the judiciary. Notwithstanding the differences in views, Saied-Tessier’s categorisation might be considered a valuable tool for assessing the pace of development of AI in family law.

Table 1: The outlined areas and their potential to create new AI tools or adapt existing tools in the family justice system. Source: Saied-Tessier, A., 7.

Efficiencies in processing and administrative tasks	Improving family experiences	Supporting decision-making
Document review	Language translation	Online dispute resolution
Drafting legal documents and summaries for professionals and parties	Virtual assistants	Predictive analysis
Case management	Legal advice	Risk assessment

Looking at the category of efficiencies in processing and administrative tasks, there are three core activities that AI can already accurately support in the summer

⁵⁰ A. Saied-Tessier, *AI in the family justice system: Briefing*, Nuffield Family Justice Observatory, 2020, <https://www.nuffieldfjo.org.uk/news/briefing-paper-ai-in-the-family-justice-system> [access: 15.08.2024].

⁵¹ F. Bell, *op. cit.*, pp. 114–123.

⁵² M.H. Conley Tyler, M.W. McPherson, *Online Dispute Resolution and Family Disputes*, “Journal of Family Studies” 2006, 12/2, pp. 165–183; K. Mania, *Online dispute resolution: The future of justice*, “International Comparative Jurisprudence” 2015, 1/1, 76–86; M. Maclean, B. Dijksterhuis (Eds.), *Digital family justice: from alternative dispute resolution to online dispute resolution?*, Bloomsbury Publishing 2019.

of 2024. Although there is no dedicated tool to review, draft, and summarise the legal documents in family law, the present-day market offers a broad selection of software such as Casetext, Claude, Law ChatGPT (based on the GPT-4.0 engine), ErnieBot, Latch, LawDepot, LegalFly, LexMachina, Llama, Microsoft Copilot, NetDocuments, Omnidocs, OneAdvanced, Relativity, and SpellBook⁵³. This list is not exhaustive, as many programs or platforms are available on the market, and the situation is dynamic since some big companies with considerable capital declared developing their software or are at the advanced testing stage. For example, Thomson Reuters released CoCounsel Drafting in the US on 15 July 2024, and it will be available in the UK and Canada later this year⁵⁴. Some legal IT industry experts underline that 2023 was “the bumper year of generative AI hype”, which led some innovative companies to build their own internal AI products. The same opinions assess that firms became familiar with the strengths and limitations of generative AI in 2024, and there are predictions that by the end of this year, “law firms will predominantly access large language models as add-ons within their existing technology stack or through Microsoft Copilot”⁵⁵.

Similar to reviewing, drafting, and summarising legal documents, abundant AI tools supporting case management can be used in family law. The list includes Casedoc, Chonologica, Decisions, Disco, LawVu, SmartAdvocate, Uncover, and many others. Some companies and institutions have decided to build their own internal AI products, and some rely on the existing external software, which makes the market increasingly competitive⁵⁶.

The reason behind mentioning the existing tools is not to advertise them or identify the most popular AI-based software in family law practice but to demonstrate the scale of advancement in recent years, which is a direct derivative of embracing “Wave 1” and experiencing the effects of the early “Wave 2”. The family law system can enjoy the advantages of adopting AI to increase efficiency in performing various administrative tasks or processing legal documents, as automated processes

⁵³ The AI tools, such as ChatGPT and Claude, were not explicitly developed for a legal environment but can be used to address legal questions. Their accuracy still needs to be tested.

⁵⁴ Thomson Reuters News about CoCounsel Drafting, <https://www.thomsonreuters.com/en/press-releases/2024/july/thomson-reuters-unveils-groundbreaking-cocounsel-drafting-tool.html> [access: 20.08.2024].

⁵⁵ P. Duffy, *Legal Tech Trends 2024: 8 Expert Opinions*, 2024, pp. 9–10, <https://get.henchman.io/hubfs/Legal%20tech%20trends%202024%20Report.pdf> [access: 20.08.2024].

⁵⁶ Y. Marquis, T.O. Oladoyinbo, S.O. Olabanji, O.O. Olaniyi, S.A. Ajayi, *Proliferation of AI tools: A multifaceted evaluation of user perceptions and emerging trend*, “Asian Journal of Advanced Research and Reports” 2024, 18/1, pp. 30–55.

can work on huge data 24/7 – something that no human can do⁵⁷. However, the possibility doesn't automatically manifest in reality. According to C.W. Griffin, 80% of any legal enterprise's data is unstructured, leaving room for improvement in the following years⁵⁸.

Regarding the second category, improving family experiences, numerous AI-based tools are designed to support clients or lawyers, but their accuracy strongly depends on the case details. No doubt automatised legal translators have rapidly progressed in the last few years, yet their accuracy compared to the sworn translator can still be questioned. For instance, programs like AILingo, BeringAI, DeepL, ChatGPT (based on the GPT-4.0 engine), Relativity, and Reverso can offer quick legal translations at much higher levels of precision than the most popular Google Translate. Yet, they tend to fall short in complicated matters, particularly highly contextual sentences. Additionally, as a scholar deeply immersed in Japanese family law, I can assess that the existing translators can mislead about the true sense of the content of the legal norms or documents and, thus, can be treated only as a support tool. Nevertheless, Japanese is just one example, which cannot prove the translator's incapacity to truthfully convey Asian languages. In the future, we can expect better-designed translators, also in legal matters, especially in the most popular national languages. So far, the Korean-English translator called Papago has tried to blaze the trail, but its quality was rated worse than GPT-4-turbo or even the earlier GPT-3.5-turbo version⁵⁹.

Family law requires an exact understanding of the analysed text, including legal terms and human emotions that can be expressed in various ways, such as non-verbal messages. Besides official documents, family lawyers must listen to private testimonies to evaluate the family situation. Given the noticeable number of international couples communicating with each other or their children in different languages⁶⁰, detailed knowledge about the family and personal situation cannot depend on auto-

⁵⁷ Some people argue that automated processes can make mistakes despite their ability to process data without interruptions, but human work is prone to the same issues.

⁵⁸ C.W. Griffin, *Legal Tech Trends 2024: 8 Expert Opinions*, 2024, pp. 4–6, <https://get.henchman.io/hubfs/Legal%20tech%20trends%202024%20Report.pdf> [access: 20.08.2024].

⁵⁹ S. Baek, S. Lee, J. Seok, *Strategic Insights in Korean-English Translation: Cost, Latency, and Quality Assessed through Large Language Model, Fifteenth International Conference on Ubiquitous and Future Networks (ICUFN)*, Budapest, Hungary, 2024, pp. 551–553.

⁶⁰ For example, in the United States, about 68 million people, roughly 20% of the entire country's population, do not speak English as their first language at home. Scholars have explored multilanguage parenting as a social phenomenon. G. Melzi, N. Prishker, V. Kawas, J. Huancacuri, *Multilingual Parenting in the United States: Language, Culture and Emotion*, [In:] A. Stavans, U. Jessner (Eds.), *The Cambridge Handbook of Childhood Multilingualism*, Cambridge: Cambridge University Press 2022, pp. 515–536.

matic translation, which cannot grasp the significance of words and non-verbal messages at this stage. Conversely, clients seeking legal information through automated translations could find incomplete or false information. Thus, despite the rapid pace of development of AI-based legal translations, family lawyers should consider employing reasoning based on them as high-risk assumptions⁶¹, mainly due to the inability to grasp subtleties and cultural nuances⁶². This raises an essential question – is AI-based translation useful at all if a specialised human translator will probably always be more accurate than machines and one step ahead, despite the slower work?

Other methods of improving family experiences by adopting AI-based tools in the family law system are virtual assistants and programs offering legal advice. One might consider both as identical functions, but virtual assistants are usually provided by firms or courts as chatbots embedded within websites to help find information and forms or navigate legal processes. Beyond informing litigants about facts, generative AI can offer them legal advice or cite relevant cases to build a line of reasoning. Scholars mostly agree that AI's capacity to provide accurate legal aid depends on a sufficiently large set of existing legislation and case law⁶³.

Contrary to the tools designed to improve administrative and office task efficiencies, a limited number of applications based on generative AI can be used to obtain advice in family law cases. Still, in recent years, the market started to offer new programs such as Bard (present-day Gemini), Bing, Casetext, CaseMine, ChatGPT (based on GPT-3.5 and GPT-4.0 engines), ChatLegal, DivorceAI, HarveyAI, LawDroit, LegalFly, Nova, Nessa, and Unwildered. There is no comprehensive research on their accuracy, especially in complicated cases, yet personal testing revealed that chatbots can answer simple family law legal questions, such as principles governing divorce, division of matrimonial property, and deciding about the child's residence and contact in Scottish family law⁶⁴. The opinions on the quality of generative AI's

⁶¹ L. Biel, J. Scott, J. O'Shea, *Chapter 14: Legal translator profiles*, [In:] G. Massey, M. Ehrensberger-Dow, E. Angelone (Eds.), *Handbook of the Language Industry: Contexts, Resources and Profiles*, 2024, pp. 321–348.

⁶² A.M. Moneus, Y. Sahari, *Artificial intelligence and human translation: A contrastive study based on legal texts*, "Heliyon" 2024, 10/6, pp. 1–14. The authors compared the automated and human (professional) translations, using the legal texts in Arabic. The results were slightly better for human translators, especially in finding high-context and nuances.

⁶³ A. Saied-Tessier, *op. cit.*, p. 8.

⁶⁴ Only some tests have been conducted on answering non-legal questions, which proved that AI models can be wrong even in simple tasks and tend to give incorrect answers rather than refuse to answer. L. Zhou, W. Schellaert, F. Martinez-Plumed, Y. Moros-Daval, C. Ferri, J. Hernandez-Orallo, *Larger and more instructable language models become less reliable*, "Nature" 2024.

answers are divided⁶⁵, but F. Ryan and L. Hardiethe's tests showed significant progress between the GPT-3.5 and GPT-4.0⁶⁶. Since generative AI in family law was almost non-existent a few years ago, and ChatGPT was launched no earlier than November 2022, less than two years ago, the technology has advanced incredibly, and its accuracy can be expected to increase over time.

Finally, the last category, supporting decision-making, seems to be the least developed part of AI adoption in family law, arguably with one exception – Online Dispute Resolution. The article's purpose is not to outline the objectives or initiate a discussion on the ethics of this method of solving family conflicts. However, it is essential to mention that scholars agree that ODR has started to infiltrate family law and family Alternative Dispute Resolution processes⁶⁷. The potential of ODR in family law is vast, especially in cross-border issues⁶⁸. The rapid development of AI technology in recent years has affected ODR⁶⁹. Still, it is challenging to state that ODR is a new invention. It can be traced back to the mid-1990s, and its popularity was linked to such rapidly expanding fields as internet development, e-commerce, and alternative dispute resolution⁷⁰. However, it wasn't until "Wave 1" was closer to its end that ODR became more popular among family lawyers. The benefits of ODR were seen in the United States, where family courts around the country have embraced it. For example, the Judicial District Court of Clark County in Las Vegas was mentioned by M. Huck for instituting an ODR platform to facilitate divorces⁷¹.

The global pandemic profoundly affected the provision of legal aid and the solving of family disputes. J. Evans and A. Ndegwa write that Canadian family courts used several different technologies, including ODR, to help keep courts operating in

⁶⁵ Y. Khan-Gunns, *ChatGPT in family law: an AI companion or adversary? Part 1-2*, "Family Law" 2023, 53 (Sep), 54 (Nov), pp. 1086–1093, pp. 1358–1366.

⁶⁶ F. Ryan, L. Hardie, *ChatGPT, I have a Legal Question? The Impact of Generative AI Tools on Law Clinics and Access to Justice*, "International Journal of Clinical Legal Education" 2024, 31/1, pp. 173–175.

⁶⁷ A.J. Schmitz, L. Wing, *Beneficial and Ethical ODR for Family Issues*, "Family Court Review" 2021, 59/2, p. 256.

⁶⁸ N. Alexander, *Ten trends in international mediation*, "Singapore Academy of Law Journal" 2019, 31, pp. 405–447.

⁶⁹ H. Alessa, *The role of Artificial Intelligence in Online Dispute Resolution: A brief and critical overview*, "Information & Communications Technology Law" 2022, 31/3, p. 327.

⁷⁰ N. Ebner, J. Zeleznikow, *No Sheriff in Town: Governance for Online Dispute Resolution*, "Negotiation Journal" 2016, 32, p. 298.

⁷¹ M.M. Huck, *The Value of Online Dispute Resolution in Family Law*, "International Journal of Online Dispute Resolution" 2020, 6/1, pp. 54–55.

2020⁷². During that time, ODR theoretically had a unique chance to secure a noticeable market and institutional share in any country. However, besides reinforcing its position, it is hard to state whether the family justice system has witnessed a significant increase in ODR use. Despite some optimistic statements based on observations in other areas of law, there is no quantitative research specifically mentioning numbers in family law⁷³.

The list of existing AI-based tools or platforms in ODR includes, among others, Divorceify, Equitable Mediation, Family Winner, ItsOverEasy, Modria, OurDivorceAgreement, OurFamilyWizard, SmartSettle, SplitUp, and Up to Parents. Since the efficiency of AI in ODR cannot be solely assessed based on the outcome of the case, as it depends strongly on the arrangements between parties, it is relevant to reach objective studies to find out the satisfaction rates. An investigation of ODR in post-judgment family law cases conducted between November 2020 and August 2021 in Ottawa County, Michigan, revealed that most ODR participants generally favoured it⁷⁴. The experience of people from a single country, the USA, cannot be automatically transferred to all jurisdictions. Yet, it shows that after many years, ODR has become an advanced tool capable of supporting the family justice system for the benefit of the litigants and the judiciary.

Predictive analysis and risk assessment are two elements of the decision-making support category that are still in development. Employing AI to provide professional assessments or indicate the probability that an event will occur under specific factual and legal circumstances is not new, and K.D. Ashley and J. Zeleznikow presented the basic assumptions of this idea in family law, as well as problems encountered during the design of theoretical models⁷⁵. Some courts and children's social care departments already do predictive analytics to assess whether children require social care interventions, and this type of activity can be done even without AI, as it is based on statistical analysis⁷⁶. However, advanced machine learning has opened a new chapter

⁷² J. Evans, A. Ndegwa, *op. cit.*, p. 10. The authors also mention other Canadian courts, such as criminal and civil.

⁷³ J. Monahan, *Enemy at the Gates: Online Dispute Resolution in the Time of COVID-19*, Directed Research Project: Law in a Post-Pandemic World, 2021, p. 20.

⁷⁴ D. Shestowsky, J. Shack, *Online Dispute Resolution for Post-Judgment Family Law Cases. A Report to the Ottawa County, Michigan, Friend of the Court*, 2022, <https://ssrn.com/abstract=4173424> [access: 20.08.2024].

⁷⁵ K.D. Ashley, *A brief history of...*; J. Zeleznikow, *Can Artificial Intelligence and Online Dispute Resolution Enhance Efficiency and Effectiveness in Courts*, "International Journal for Court Administration" 2017, 8/2, pp. 30–45.

⁷⁶ A. Saied-Tessier, *op. cit.*, p. 11.

in this field, accelerating the creation and revision of the algorithms designed to predict the likelihood of future events by analysing a range of demographic, historical, and legal data⁷⁷. Despite the progressing technical capacities, research published by What Works for Children's Social Care proved that the machine learning models built to identify children at risk using local authority social care data did not perform well⁷⁸. There are also more resolute statements that “algorithms will not fix child welfare”⁷⁹, which fit into the accusations that private sensitive data will be used wrongfully to produce biased predictions⁸⁰. Additionally, M. Trail's experiment revealed that predictive models can influence child welfare legal decisions, and the legal community must consider how the changing technology and different models will affect their decisions⁸¹.

The current use of predictive analysis and risk assessment in family law is limited, and the existing AI tools, including the best-rated ChatGPT with the GPT-4.0 engine, struggle to process the different sets of data to provide reliable predictions in multi-thread disputes. Opinions on the role of AI in “solving the cases” to fully support the family justice system in the future are divided, mostly due to serious ethical concerns and a lack of confidence in AI's capacities. Yet, predictive analysis can be highly beneficial for practitioners and clients in assessing the potential outcomes to prepare a better strategy and reduce workloads and costs. However, in the search for a more efficient and accessible justice system, the family lawyer cannot forget that AI-based predictive analysis will be primarily based on historical data and will reflect past occurrences, while the role of family law is to determine people's private lives for the future. In a rapidly changing society, also affected by technological progress, people's welfare will be an evolving concept susceptible to human subjective evaluation. Still, looking at the origins of the “Alisation” of law in the 1990s, the era of advanced machine learning to develop predictive analysis and risk assessment in

⁷⁷ M. Blanchard, *Predictive analytics in child welfare: five principles for regulating algorithmic accountability in new wave of predictive models*, “University of Baltimore Law Review” 2022, 51/3, pp. 421–448.

⁷⁸ V. Clayton, M. Sanders, E. Schoenwald, L. Surkis, D. Gibbons, *Technical report: Machine learning in children's services: Does it work? What Works for Children's Social Care*, 2020, https://whatworks-csc.org.uk/wp-content/uploads/WWCSC_technical_report_machine_learning_in_childrens_services_does_it_work_Sep_2020.pdf [access: 22.08.2024].

⁷⁹ S.K. Glaberson, *Coding over the cracks: predictive analytics and child protection*, “Fordham Urban Law Journal” 2019, 46/2, pp. 307–363.

⁸⁰ R. Edwards, V. Gillies, S. Gorin, H. Vannier-Ducasse, *Pre-problem families: predictive analytics and the future as the present*, “Families, Relationships and Societies” 2024, 13/2, pp. 198–214.

⁸¹ M. Trail, *Child welfare predictive risk models and legal decision making*, “Child Abuse & Neglect” 2024, 154, pp. 8–9.

family law has just begun. The fierce competition in the AI market can result in the invention of tools that offer a panoramic view of the most critical aspects of any case in seconds, leaving discretionary power to the litigants, attorneys, and judges.

5. Conclusions

The application of AI in family law cannot be perceived as a new concept. The paper proves that the first automated processes in this field, which could be understood under the collective term “artificial intelligence”, emerged in the late 1980s and became a noticeable innovation in the mid-1990s. The first two decades of AI development in family law were limited to increasing the efficiency of administrative tasks and case management. However, scholars and practitioners in some countries such as Australia grasped the future opportunities. They began to develop more advanced systems, prototypes of goal-driven systems based on algorithms that started to support the family justice system. In parallel, the growing popularity of Alternate Dispute Resolution, still not regulated or institutionalised at the time, helped to come across the idea of solving family issues through mediation and computer technology, giving birth to Online Dispute Resolution. Yet, AI in family law would be a niche if not for the rapid proliferation of computers and access to the Internet during the 2000s and 2010s, which became an integral part of any society. This is how “Wave 1” washed off old habits in legal practice and forced many family lawyers to use automated systems to seek legal information, draft documents, and manage cases. Some lawyers oppose modernisation, but one can rhetorically ask how many don’t write e-mails or use automated databases to find relevant case law. “Wave 1,” albeit not fully embraced yet, will continue to change family law despite any criticism. Ironically, using AI-based technology in family law has become so customary that many lawyers forget that they already assimilated a vital part of automated processes and consider that “real AI” should offer far more advanced options, such as highly accurate predictive analysis in complicated cases. “Wave 1” was also critical for legal practice because it pushed businesses to take advantage of the technology to cut costs of legal assistance and stand out from the competition.

On the other hand, the digitalisation of society created a new opportunity for the state to provide better access to the family justice system by allocating fewer human resources to cases, which can be solved by automated processing. “Wave 2,” envisaging advanced machine learning as a new tool for providing cheaper and faster legal services, became a common interest in family law’s private and public sectors.

Unsurprisingly, as illustrated by the available applications and platforms in all three categories of possible adoption of AI in family law, private initiatives outpaced national governments. The multitude of programs to draft, summarise, and analyse legal documents shows the demand for advanced AI tools among family lawyers, and this number will only grow over time.

Nevertheless, the expansion of AI in family law might encounter some setbacks. Family lawyers tend to consider their field distinguished from all the others, stressing the importance of human empathy and legal flexibility that automated processes can't provide, regardless of the complexity of the algorithms and the ability to analyse massive chunks of data in seconds. Additionally, it is stressed that family law often engages a broad set of human emotions to solve multiple legal problems within one case. A divorce between non-conflicted spouses can be the tip of the iceberg, which experienced family lawyers allegedly can grasp contrary to artificial intelligence. The multidimensionality of family law and the need to combine psychological and legal knowledge to offer a solution, frequently an original one, is a principal argument against dehumanised and non-creative artificial intelligence. However, R. Susskind aptly noted that by beating the world chess champion Garry Kasparov in 1997, IBM's Deep Blue system showed that artificial intelligence is not only good at copying solutions but also exploring new ones at an outstanding speed⁸². Additionally, the argument about un-compassionate AI is slowly becoming untrue, as online chatbots such as Wysa, Joyable, and Talkspace offer mental help counselling and enjoy positive user feedback. Many family lawyers might not notice the ground-breaking technological and societal changes, and the entire family law system might fall behind the reality.

From the legal profession's perspective, "Wave 2" of AI in family law has just begun. Advanced machine learning unveiled a new spectrum of possibilities in family law, including automated translations, virtual assistance, online legal aid, predictive analysis, and risk assessment. Although the accuracy of the existing tools is still debatable, it is impossible to deny that they are improving with every failed attempt. In this term, I agree with R. Brownsword, who said, "If smart machines are perceived to outperform human decision-makers and risk-assessors, then it is likely to be just a matter of time before the technologies go beyond advising and assisting humans"⁸³. As a natural consequence, family lawyers and judges must adapt. However, no matter

⁸² R. Susskind, *op. cit.*, p. 259.

⁸³ R. Brownsword, *op. cit.*, p. 90.

how difficult the future might sound, their existence as legal professionals is not endangered in any scenario. Interestingly, A. Carlson, a seasoned clerk of court and jury commissioner of Orange County, California, expressed his enthusiasm toward combining all the possible patterns of AI application in the family courts to offer people a better justice system. At any moment, he denied the role of humans “in the loop”⁸⁴.

So far, the expansion of AI in family law has been relatively sluggish due to the low level of computerisation and access to the internet until the late 2000s. However, after “Wave 1”, universally accepted by family lawyers, one can foresee a growing momentum of “Wave 2” with more potent applications based on advanced machine learning. They might be far from ideal projections at the moment, in the late summer of 2024, yet sluggish progress is the least probable thing we can expect.

Bibliography

- Aiba N., *Jinkō chinō wa hōritsuka o kuchiku suru ka? (Does Artificial Intelligence create a jurist?)*, “Hōn” 2020, 189, <https://www.sn-hoki.co.jp/articles/article236400> [access: 15.08.2024].
- Alessa H., *The role of Artificial Intelligence in Online Dispute Resolution: A brief and critical overview*, “Information & Communications Technology Law” 2022, 31/3.
- Alexander N., *Ten trends in international mediation*, “Singapore Academy of Law Journal” 2019, 31.
- Amankwah-Amoah J., Khan Z., Wood G., Knight G., *COVID-19 and digitalization: The great acceleration*, “Journal of business research” 2021, 136.
- Ancel B., *L’intelligence artificielle au XXI^e siècle: outil juridique fiable ou amplificateur d’injustices? (Artificial Intelligence in the 21st Century: Reliable Legal Tool or Amplifier of Injustice?)*, 2024, <https://www.actu-juridique.fr/ntic-medias-presse/lintelligence-artificielle-au-xxie-siecle-outil-juridique-fiable-ou-amplificateur-dinjustices/#:~:text=En%20droit%20de%20la%20famille,attestations%20ou%20de%20documents%20financiers> [access: 20.08.2024].
- Ashley K.D., *Artificial Intelligence and Legal Analytics: New Tools for Law Practice in the Digital Age*, Cambridge University Press 2017.
- Ashley K.D., *A brief history of the changing roles of case prediction in AI and law*, “Law in Context: Socio-Legal Journal” 2019, 36/1.
- Baek S., Lee S., Seok J., *Strategic Insights in Korean-English Translation: Cost, Latency, and Quality Assessed through Large Language Model, Fifteenth International Conference on Ubiquitous and Future Networks (ICUFN)*, Budapest, Hungary, 2024.
- Bannon A.L., Keith D., *Remote court: principles for virtual proceedings during the COVID-19 pandemic and beyond*, “Northwestern University Law Review” 2021, 115/6.
- Barraud B., *Le droit en datas: comment l’intelligence artificielle redessine le monde juridique, (Law in data: how artificial intelligence is reshaping the legal world)*, “Revue Lamy Droit de l’immatériel” 2019.

⁸⁴ A. Carlson, *op. cit.*, pp. 26–30.

- Bell F., *Family Law, Access to Justice, and Automation*, “Macquarie Law Journal” 2019, 19.
- Biel Ł., Scott J., O’Shea J., *Chapter 14: Legal translator profiles*, [In:] Massey, G., Ehrensberger-Dow, M., Angelone, E. (Eds.), *Handbook of the Language Industry: Contexts, Resources and Profiles*, De Gruyter Mouton 2024.
- Blanchard M., *Predictive analytics in child welfare: five principles for regulating algorithmic accountability in new wave of predictive models*, “University of Baltimore Law Review” 2022, 51/3.
- Bodemer O., *AI and Family Law in the European Union: Assessing the Impact, Ethical Dimensions, and Perceptions in Divorce Proceedings*, 2024, <https://www.researchgate.net/publication/377931253> [access: 12.08.2024].
- Brank E., Linda D., *The Psychology of Family Law*, NYU Press Scholarship 2019.
- Brooks C., *Artificial Bias: The Ethical Concerns of AI-Driven Dispute Resolution in Family Matters*, “Journal of Dispute Resolution” 2022, 2.
- Brooks C., Gherhes C., Vorley T., *Artificial intelligence in the legal sector: pressures and challenges of transformation*, “Cambridge Journal of Regions, Economy and Society” 2020, 13.
- Brownsword, R., *Law 3.0*, Routledge 2021.
- Carlson A., *Imagining an AI-supported self-help portal for divorce*, “Judges’ Journal” 2020, 59(1).
- Chien C.V., Kim M., *Generative AI and Legal Aid: Results from a Field Study and 100 Use Cases to Bridge the Access to Justice Gap*, “Loyola of Los Angeles Law Review” 2024 (forthcoming).
- Clayton V., Sanders M., Schoenwald E., Surkis L., Gibbons, D., *Technical report: Machine learning in children’s services: Does it work? What Works for Children’s Social Care*, 2020, https://what-works-csc.org.uk/wp-content/uploads/WWCSC_technical_report_machine_learning_in_childrens_services_does_it_work_Sep_2020.pdf [access: 22.08.2024].
- Cognilytica, *The Seven Patterns of AI*, 2019, <https://www.cognilytica.com/2019/04/04/the-seven-patterns-of-ai> [access: 12.08.2024].
- Conley Tyler M.H., McPherson, M.W., *Online Dispute Resolution and Family Disputes*, “Journal of Family Studies” 2006, 12/2.
- Copson R., Murphy A.M., Cook L., Neil E., Sorensen P., *Relationship-based practice and digital technology in child and family social work: Learning from practice during the COVID-19 pandemic*, “Developmental Child Welfare” 2022, 4/1.
- Duffy P., *Legal Tech Trends 2024: 8 Expert Opinions*, 2024, <https://get.henchman.io/hubfs/Legal%20tech%20trends%202024%20Report.pdf> [access: 20.08.2024].
- Ebner N., Zeleznikow J., *No Sheriff in Town: Governance for Online Dispute Resolution*, “Negotiation Journal” 2016, 32.
- Edwards R., Gillies V., Gorin S., Vannier-Ducasse H., *Pre-problem families: predictive analytics and the future as the present*, “Families, Relationships and Societies” 2024, 13/2.
- Eekelaar J., Maclean M., *Family Justice: The Work of Family Judges in Uncertain Times*, Hart Publishing 2013.
- Elrod L.D., *Review of the Year 2020 in Family Law: COVID-19, Zoom, and Family Law in a Pandemic*, “Family Law Quarterly” 2020, 54.
- Evans A., Heimann A., *AI Activity in UK Businesses: An assessment of the scale of AI activity in UK businesses and scenarios for growth over the next twenty years*, January 2022, A report by Capital Economics for the Department for Digital, Culture, Media and Sport, <https://assets.publishing.scr->

- vice.gov.uk/media/61d87355e90e07037668e1bd/AI_Activity_in_UK_Businesses_Report_Capital_Economics_and_DCMS_January_2022_Web_accessible.pdf [access: 14.08.2024].
- Evans J., Ndegwa A., *Use of Technology in the Family Justice System: Annotated Bibliography*, Department of Justice Canada, 2022, <https://www.justice.gc.ca/eng/rp-pr/jr/utfjsab-utsjfb/index.html> [access: 15.08.2024].
- Greenstein S., *Preserving the rule of law in the era of artificial intelligence (AI)*, “Artificial Intelligence and Law” 2022, 30.
- Glaberson S.K., *Coding over the cracks: predictive analytics and child protection*, “Fordham Urban Law Journal” 2019, 46/2.
- Gingras D., Morrison J., *Artificial Intelligence and Family ODR*, “Family Court Review” 2021, 59.
- Goel S., Roshan S., Tyagi R., Agarwal S., *Augur Justice: A Supervised Machine Learning Technique To Predict Outcomes Of Divorce Court Cases*, *Fifth International Conference on Image Information Processing (ICIIP)*, Shimla, India, 2019.
- Griffin C.W., *Legal Tech Trends 2024: 8 Expert Opinions*, 2024, <https://get.henchman.io/hubfs/Legal%20tech%20trends%202024%20Report.pdf> [access: 20.08.2024].
- Guével D., *Intelligence artificielle et décisions juridictionnelles*, (*Artificial Intelligence and Jurisdictional Decisions*), “Quaderni” 2019, 98.
- Huck M.M., *The Value of Online Dispute Resolution in Family Law*, “International Journal of Online Dispute Resolution” 2020, 6/1.
- Kálmán K., Kiss L.O., Mezei K., Szentgáli-Tóth B., *Oprogramowania oparte na sztucznej inteligencji w sądach na całym świecie: praktyka, perspektywy i wyzwania mające znaczenie dla Węgier i Europy Środkowej*, (*Artificial Intelligence Software in Courts Around the World: Practice, Perspectives and Challenges Relevant to Hungary and Central Europe*), “Legal Studies” 2018, 2.
- Khan-Gunns Y., *ChatGPT in family law: an AI companion or adversary? Part 1-2*, “Family Law” 2023, 53 (Sep), 54 (Nov).
- Kolkman D., Bex F., Narayan N., van der Put M., *Justitia ex machina: The impact of an AI system on legal decision-making and discretionary authority*, “Big Data & Society” 2024, 11/2.
- Krause J., *E-discovery gets real*, “ABA Journal” 2007, 93/2.
- Książak P., *Sztuczna inteligencja jako wychowawca, opiekun i reprezentant. W poszukiwaniu definicji rodziny*, (*Artificial Intelligence as an Educator, Guardian, and Representative: In Search of a Definition of Family*), “Prawo i Wiąż” 2023, 3/46.
- La Fors K., *Legal Remedies for a Forgiving Society: Children’s rights, data protection rights and the value of forgiveness in AI-mediated risk profiling of children by Dutch authorities*, “Computer Law & Security Review” 2020, 38.
- Larsson S., *The Socio-Legal Relevance of Artificial Intelligence*, “Droit et société” 2019, 103/3.
- Layman A.E., *Symbolic logic: A razor-edged tool for drafting and interpreting legal documents*, “The Yale Law Journal” 1957, 66/6.
- Lopez-Larrosa S., Sánchez-Souto V., Losada D.E., Parapar J., Barreiro Á., Ha A.P., Cummings E.M., *Using Machine Learning Techniques to Predict Adolescents’ Involvement in Family Conflict*, “Social Science Computer Review” 2023, 41/5.
- Lynch N., Kilkelly U., *“Zooming In” on Children’s Rights During a Pandemic: Technology, Child Justice and COVID-19*, “The International Journal of Children’s Rights” 2021, 29/2.

- Macfarlane K., *Thomson's Family Law in Scotland*, Bloomsbury Professional 2023.
- Maclean M., Dijksterhuis B. (Eds.), *Digital family justice: from alternative dispute resolution to online dispute resolution?*, Bloomsbury Publishing 2019.
- Mania K., *Online dispute resolution: The future of justice*, "International Comparative Jurisprudence" 2015, 1/1.
- Marquis Y., Oladoyinbo T.O., Olabanji S.O., Olaniyi O.O., Ajayi S.A., *Proliferation of AI tools: A multifaceted evaluation of user perceptions and emerging trend*, "Asian Journal of Advanced Research and Reports" 2024, 18/1.
- Melzi G., Prishker N., Kavas V., Huancacuri J., *Multilingual Parenting in the United States: Language, Culture and Emotion*, [In:] Stavans A., Jessner U. (Eds.), *The Cambridge Handbook of Childhood Multilingualism*, Cambridge: Cambridge University Press 2022).
- Minow M., *Forming underneath everything that grows: toward history of family law*, "Wisconsin Law Review" 1985, 4.
- Monahan J., *Enemy at the Gates: Online Dispute Resolution in the Time of COVID-19. Directed Research Project: Law in a Post-Pandemic World*, 2021.
- Moneus A.M., Sahari Y., *Artificial intelligence and human translation: A contrastive study based on legal texts*, "Heliyon" 2024, 10/6.
- Narayanan A., Kapoor S., *AI Snake Oil: What Artificial Intelligence Can Do, What It Can't, and How to Tell the Difference*, Princeton: Princeton University Press 2024.
- OECD, *Recommendation of the Council on Artificial Intelligence*, 2019, <https://legalinstruments.oecd.org/en/instruments/OECD-LEGAL-0449> [access: 12.09.2024].
- Ogrodnik-Kalita A., *Wierność w czasach cyfrowej zarazy, czyli o prawach i obowiązkach małżeńskich w dobie sztucznej inteligencji i nowych technologii*, (*Fidelity in the Time of Digital Plague, or Marital Rights and Obligations in the Age of Artificial Intelligence and New Technologies*), "Prawo i Wiąż" 2024, 4/47.
- Oskamp A., Lauristen M., *AI in law practice? So far, not much*, "Artificial Intelligence and Law" 2002, 10.
- Papavasiliou N., *The Vicissitudes of Law in the Digital Age: Automation as a Mechanism for Justice in Family Law*, 2020, (LLB Dissertation Article) <https://www.researchgate.net/publication/346376617> [access: 16.09.2024].
- Paterson M., Kelsey R., *Settify: the family lawyer's AI*, "Journal of the Law Society of Scotland" 2019, 64/12.
- Porębski A., *Machine Learning and Law*, [In:] Brożek, B., Kanevskaia, O., Pałka, P. (Eds.), *Research Handbook on Law and Technology*, Edward Elgar 2023.
- Racine J.B., *Arbitrage et intelligence artificielle*, (Arbitration and artificial intelligence), "Revue de l'arbitrage" 2019, 4.
- Richardson K., Speed A.K., Thomson C., Coapes L.R., *COVID-19 and the family courts: key practitioner findings in children cases*, "Journal of Social Welfare and Family Law" 2021, 43/4.
- Rodrigues R., *Legal and human rights issues of AI: Gaps, challenges and vulnerabilities*, "Journal of Responsible Technology" 2020, 4.
- Ryan F., Hardie L., *ChatGPT, I have a Legal Question? The Impact of Generative AI Tools on Law Clinics and Access to Justice*, "International Journal of Clinical Legal Education" 2024, 31/1.

- Schmitz A.J., Wing L., *Beneficial and Ethical ODR for Family Issues*, “Family Court Review” 2021, 59/2.
- Shestowsky D., Shack J., *Online Dispute Resolution for Post-Judgment Family Law Cases. A Report to the Ottawa County*, 2022, Michigan, Friend of the Court, <https://ssrn.com/abstract=4173424> [access: 20.08.2024].
- Shimpo F., *Robotto-hō o meguru hō ryōiki betsu kadai no chōkan (The panoramic view over different problems of the legal area of the Robot law)*, “Jōhō Kyōsei Kenkyū” 2017, 1.
- Smith L.S., Frazer E., *Child Custody Innovations for Family Lawyers: The Future Is Now*, “Family Law Quarterly” 2017, 51 (2/3).
- Solanki P.S., Solanki Y.K., *Revolutionizing Divorce Case Prediction in India: A Machine Learning Approach to Save Marriages and Enhance Decision Accuracy*, “International Journal of Engineering and Management Research” 2023, 13/2.
- Sommer J.H., *Against Cyberlaw*, “Berkeley Technology Law Journal” 2000, 15/3.
- Stranieri A., Zeleznikow J., *SPLIT-UP Expert system to determine Spousal Property distribution on Litigation in the Family Law Court of Australia*, [In:] Adams A., Sterling L., *AI’92-Proceedings of the 5th Australian Joint Conference on Artificial Intelligence*, 1992.
- Streel A., Jacquemin H., *L’intelligence artificielle et le droit, (Artificial Intelligence and the Law)*, Éditions Larcier 2017.
- Surden H., *Chapter 8: Machine learning and law: An overview*, [In:] *Research Handbook on Big Data Law*. Edward Elgar Publishing 2021.
- Susskind R., *Tomorrow’s Lawyers: An Introduction to your Future*, Oxford University Press 2024.
- Şengönül E., Samet R., Abu Al-Haija Q., Alqahtani A., Alturki B., Alsulami A.A., *An Analysis of Artificial Intelligence Techniques in Surveillance Video Anomaly Detection: A Comprehensive Survey*, “Applied Sciences” 2023, 13(8), 4956.
- Trail M., *Child welfare predictive risk models and legal decision making*, “Child Abuse & Neglect” 2024, 154.
- US Supreme Court, 2023 Year-End Report on the Federal Justice, <https://www.supremecourt.gov/publicinfo/year-end/2023year-endreport.pdf> [access: 12.08.2024].
- Waldijk K., *What First, What Later? Patterns in the Legal Recognition of Same-Sex Partners in European Countries*, [In:] Digoix, M. (Eds.), *Same-Sex Families and Legal Recognition in Europe*, Springer Open 2020.
- Wadlington W., *Artificial Conception: The Challenge for Family Law*, “Virginia Law Review” 1982, 69/3.
- Zafar A., *Balancing the scale: navigating ethical and practical challenges of artificial intelligence (AI) integration in legal practices*, “Discovering Artificial Intelligence” 2024, 4.
- Zeleznikow J., *Can Artificial Intelligence and Online Dispute Resolution Enhance Efficiency and Effectiveness in Courts*, “International Journal for Court Administration” 2017, 8/2.
- Zeleznikow J., *The benefits and dangers of using machine learning to support making legal predictions*, “WIREs Data Mining and Knowledge Discovery” 2023, 13/4.
- Zhou L., Schellaert W., Martinez-Plumed F., Moros-Daval Y., Ferri C., Hernandez-Orallo J., *Larger and more instructable language models become less reliable*, “Nature” 2024.

Z problemów prawa publicznego

Marcin Pleśniak

Fundacja „Estyma”

ORCID: 0000-0002-3024-2735

Rola osób z niepełnosprawnościami w sektorze ekonomii społecznej

The role of people with disabilities in the social economy sector

Streszczenie

Obecnie osoby z niepełnosprawnościami mają większe możliwości poprawy sytuacji zawodowej i społecznej. Jednak ich postrzeganie, choć się zmienia, nadal jest pełne stereotypów i barier. Jest to wciąż grupa zagrożona wykluczeniem społecznym. Jednym z rozwiązań problemu jest sektor ekonomii społecznej łączący działalność gospodarczą i społeczną.

Niniejszy artykuł porusza następujące zagadnienia: 1. Pojęcie niepełnosprawności i jego ewolucja; 2. Pojęcie niepełnosprawności w prawie międzynarodowym i polskim; 3. Pojęcie ekonomii społecznej, podmiotów ekonomii społecznej i przedsiębiorstwa społecznego; 4. Przykłady osób z niepełnosprawnościami aktywnych w sferze ekonomii społecznej.

Głównym celem artykułu jest wskazanie konkretnych przykładów osób z niepełnosprawnościami, prowadzących działalność w sektorze ekonomii społecznej, które dzięki swojej energii i wytrwałości pomimo barier w dostępności w przestrzeni publicznej tworzą podmioty prowadzące skuteczną działalność gospodarczą i społeczną.

Słowa kluczowe

osoby z niepełnosprawnościami, ekonomia społeczna, podmioty ekonomii społecznej, aktywizacja zawodowa i społeczna, działalność społeczna, przedsiębiorczość

Abstract

Currently, people with disabilities have greater opportunities to improve their professional and social situation. However, though the perception of them is changing, it is still full of stereotypes and barriers. This is still a group at risk of social exclusion. One of the solutions to the problem is the social economy sector, combining economic and social activities.

This article covers the following issues: 1. The concept of disability and its evolution; 2. The concept of disability in international and Polish law; 3. The concept of social economy, social economy entities and social enterprise; 4. Examples of people with disabilities active in the social economy.

The main goal of the article is to present specific examples of people with disabilities operating in the social economy sector, who, thanks to their energy and perseverance, despite barriers to the accessibility of public space, create entities conducting effective economic and social activities.

Keywords

people with disabilities, social economy, social economy entities, professional activation and social activity, social entrepreneurship

1. Uwagi wprowadzające

W szybko zmieniającym się świecie, w którym zmiany gospodarcze, społeczne i obyczajowe następują szybciej niż kiedykolwiek wcześniej, osoby z niepełnosprawnościami dzięki zdobyczom techniki, medycyny i własnej inicjatywie zdobywają coraz więcej możliwości realizacji swoich planów i celów. Rozwijające się medycyna i technologia sprawiają, że osoby z wieloma schorzeniami, które nie byłyby zdolne do życia (bądź byłoby ono bardzo zależne), mogą pracować, uczyć się i żyć w miarę normalnie. Również same społeczeństwa wykonują dużą „pracę” w przełamywaniu barier technologicznych, społecznych i mentalnych, włączając coraz więcej osób z niepełnosprawnościami w nurt życia społecznego.

Należy jednak pamiętać, że wiele z tych osób nadal nie nadąza za dzisiejszym tempem życia i schodzi na margines życia społecznego. Wynika to pewnej części z ich postawy, ale i ograniczeń zdrowotnych i barier środowiskowych, w których tkwią.

Jedną z odpowiedzi światowej myśli ekonomicznej jest tworzący się od kilkunastu lat sektor ekonomii społecznej, łączący w sobie dwie przeciwstawne działalności, tj. działalność gospodarczą opartą na twardych zasadach ekonomii i działalność społeczną, charytatywną, opartą na zasadach altruizmu i empatii. Te niepołączalne rodzaje aktywności człowieka współistnieją w postaci podmiotów ekonomii społecznej.

W niniejszym artykule autor chce ukazać rolę osób z niepełnosprawnościami w tworzeniu i działalności podmiotów ekonomii społecznej, w tym przedsiębiorstw społecznych. Autor nie chce przedstawiać osób z niepełnosprawnościami jedynie jako odbiorców działań owych podmiotów, lecz chce zaprezentować jednostki charyzmatyczne, które dzięki swojej energii i chęci zmieniania rzeczywistości tworzą podmioty, które dają szansę rozwoju innym osobom z niepełnosprawnościami i osobom marginalizowanym. Ze względu na dysfunkcję wzroku autora będą to głównie osoby z tą niepełnosprawnością, lecz nie należy pomijać innych rodzajów niepełnosprawności.

Artykuł niniejszy rozwija trzy główne zagadnienia:

1. Określenie pojęcia niepełnosprawności i zarys zmiany podejścia społecznego do osób z niepełnosprawnościami;
2. Określenie pojęcia ekonomii społecznej, podmiotów ekonomii społecznej i przedsiębiorstwa społecznego zarówno w ujęciu doktrynalnym, jak i prawnym;
3. Przedstawienie przykładów osób z niepełnosprawnościami tworzących podmioty ekonomii społecznej.

W niniejszym artykule zostaną wykorzystane metody formalno-dogmatyczna, statystyczna i wywiad z kilkoma osobami tworzącymi podmioty ekonomii społecznej.

2. Pojęcie niepełnosprawności

2.1. Językowe i prawne pojęcie niepełnosprawności

2.1.1. Osoby niepełnosprawne czy z niepełnosprawnościami?

Zagadnienia terminologiczne

Język, podobnie jak otaczająca go rzeczywistość, ulega gwałtownym, szybkim przemianom. Zwroty takie jak osoba kaleka czy inwalida, jeszcze 30–40 lat temu uznawane za normalne wyrażenia opisujące osoby z dysfunkcjami cielesnymi czy umysłowymi, obecnie są postrzegane jako archaiczne i stygmatyzujące. W ostatnich latach mamy do czynienia z pewną dwoistością określania osób z niepełnosprawnościami. W języku prawnym i często jeszcze potocznym występuje pojęcie osoby niepełnosprawnej, natomiast od pewnego czasu funkcjonuje nowa propozycja określania tych osób, tj. używana przez autora fraza „osoby z niepełnosprawnościami”. Jak podkreśla prof. Marek Łaziński, językoznawca z Uniwersytetu Warszawskiego – „Z językowego punktu widzenia te nazwy różnią się konstrukcją składniową. Nie można mówić o tej zmianie, czyli o użyciu przyimka «z» – tylko w kontekście tej grupy. Dotyczy ona wielu grup mniejszościowych, w jakimś stopniu dyskryminowanych, stygmatyzowanych, którym jest w społeczeństwie trudniej, bo są pod jakimś względem inne. W językach europejskich już od kilku dekad trwa proces polegający na tym, że nazwy określające grupy mniejszościowe stopniowo przechodzą z rzeczownika na określenie najpierw przymiotnikowe, a potem na określenie jeszcze bardziej peryferyjne składniowo, czyli na wyrażenie przyimkowe. Może tu chodzić o kolor skóry, pochodzenie etniczne, orientację płciową, niepełnosprawność. Zamiast «homoseksualiści» mówimy często «osoby homoseksualne» lub używamy szerszego określenia: «grupy LGBT+»; rzeczownik «Murzyn» zastępujemy przez «czarnoskórą». To samo stało się w odniesieniu do grupy [tj. osób niepełnosprawnych/z niepełnosprawnością – przyp. MP]¹. Jak dalej wskazuje prof. Łaziński „Grupy mniejszościowe, czujące się słabsze, żyjące z poczuciem stygmatyzacji, upomniały się o to, że chcą być nazywane inaczej niż do tej pory. To ogólna tendencja, naturalny rozwój języka. Różne wyrazy określające przynależność do grupy stopniowo się zmieniają. Wcześniejsze nazwy osób z niepełnosprawnością podlegały tym samym prawom. Ta pierwsza zmiana: przeniesienie nazwy określającej cechy danej grupy z rzeczownika na przymiotnik miała ogromne znaczenie. Dokonała się w angielskim,

¹ D. Pruchniewicz, *Sprawnym językiem o niepełnosprawności*, <http://www.niepelnosprawni.pl/ledge/x/2068504>, 29.12.2022 r. [dostęp: 8.01.2025 r.]

francuskim, niemieckim. Była rewolucyjna. Ważniejsza w historii języka niż obecna zmiana określeń przymiotnikowych na wyrażenia przyimkowe"².

Patrząc z perspektywy pozajęzykowej, za D. Galasińskim warto zauważyć, iż oprócz językowo-gramatycznych zmian coraz więcej osób zwraca uwagę na fakt, „że słowa stygmatyzują”³. Jak wskazuje ten autor, będący również językoznawcą, „Dzisiaj w języku psychiatrii zaprzestano używać nie tylko takich słów, jak «wariat», ale również takich słów, jak: «schizofrenik», «depresyjny», «dwubiegunowy», zastępując je dłuższymi i trudniejszymi wyrażeniami, jak «pacjent/osoba/człowiek z diagnozą schizofrenii». Dlaczego? No dlatego, że «schizofrenik» zamyka człowieka w jednym wymiarze, wymiarze choroby, a przecież ów «schizofrenik» może być jeszcze ojcem, mężem, kierowcą, czy wybitnym profesorem, a może też utalentowanym malarzem”⁴. Powyższe rozważania prowadzą do konkluzji, iż pojęcie „osoba niepełnosprawna” zamyka taką osobę w jednym wymiarze. Jak pisze Galasiński, „Moja wada wzroku nie wyznacza tego, kim jestem. A oprócz tego, że jestem «osobą z wadą wzroku», jestem również autorem, profesorem, tatą, a nawet aikido i biegaczem”⁵. Oznacza to, że niepełnosprawność jest elementem człowieka jako większej całości, nie determinując jego sytuacji, przynajmniej w założeniu idealnym.

Autor, zgadzając się z powyższą argumentacją, pragnie zauważyć, iż są środowiska osób z niepełnosprawnościami, pragnące utrzymać starsze pojęcie osoby niepełnosprawnej. W doktrynie podaje się przykład Kanady, gdzie „Samorządztwo z niepełnosprawnościami uważają, że społeczeństwo powinno z mniejszymi oporami używać zwrotu «osoby niepełnosprawne»”⁶. Autor artykułu wyjaśnia, iż „Zwrot «osoby niepełnosprawne» (dla anglojęzycznych Kanadyjczyków «disabled people», dla Frankofonów «personnes handicapées») lepiej opisuje ich tożsamość i lepiej umiejscawia w niej niepełnosprawność”⁷.

2.1.2. Modele niepełnosprawności w naukach społecznych

Powyższe uwagi językowe nierozdzielnie, zdaniem autora, wiążą się z podejściem do osób z niepełnosprawnościami na przestrzeni dziejów. Należy stwierdzić,

² *Ibidem*.

³ D. Galasiński, *Osoby niepełnosprawne czy z niepełnosprawnością?*, „Niepełnosprawność – Zagadnienia, Problemy, Rozwiązania” 2013, nr IV (9), s. 4.

⁴ *Ibidem*.

⁵ D. Galasiński, *op. cit.*, s. 5.

⁶ P. Nowosad, *Językowe zawilości. „Osoba niepełnosprawna” czy „osoba z niepełnosprawnością?”*, 30.06.2022, <http://niepelnosprawni.pl/ledge/x/1822398;jsessionid=484CDF16B74AA3710D2E4E85AA387D30> [dostęp: 21.11.2023].

⁷ *Ibidem*.

iż przez stulecia osoby te nie były traktowane podmiotowo, a dominował schemat opiekuńczo-charytatywny, który sprowadzał je do roli osób zbędnych i pozostających na uboczu życia społecznego.

Ostatnie 100 lat to proces stopniowego upodmiotowienia osób z niepełnosprawnością, koncentrujący się jednak na ich różnych aspektach. Oznacza to, że mieliśmy do czynienia z kolejnymi modelami ujmowania zjawiska niepełnosprawności.

Pierwszym, dominującym jeszcze do niedawna, był model medyczny, nazywany też modelem socjomedycznym⁸, który opisywał niepełnosprawnych jako wymagających naprawy, skupiał się na wadzie danego organu⁹. W centrum zainteresowania u osoby właśnie niepełnosprawnej, nie z niepełnosprawnością, była choroba, stan fizyczny, psychiczny, przez którego pryzmat spoglądano na osobę jako całość. Od lat 80. model medyczny zaczął być wypierany przez podejście nazywane społecznym. Jego podstawową zasadą jest postrzeganie barier dostępowych jako wytwarzanych przez społeczeństwo oraz założenie, że społeczeństwo powinno się tak zmienić, aby każdemu ułatwić funkcjonowanie, zamiast koncentrować się na zmienianiu danej osoby, tak by pasowała do „społeczeństwa większości”¹⁰. Wskazuje się również, że w tym modelu „niepełnosprawności nie szuka się w jednostce, lecz w barierach ją otaczających ekonomicznych, fizycznych, społecznych”¹¹.

Od końca lat 90. w doktrynie pojawia się nowe ujęcie problematyki niepełnosprawności określane jako model niepełnosprawności jako prawa człowieka. W tym „ujęciu niepełnosprawność jest postrzegana jako normalny aspekt życia człowieka i jest definiowana w kontekście praw człowieka. Zwraca się uwagę przede wszystkim na bariery środowiskowe i konieczność ich usunięcia. Niepełnosprawność jest traktowana jako interakcja między człowiekiem niepełnosprawnym a środowiskiem podlegająca ciągłym zmianom. Nie jest ujmowana jako pewien brak po stronie jednostki. Idea wyrównywania szans jest w tej koncepcji centralnym pojęciem, wokół którego tworzą się rozwiązania indywidualne i polityczne”¹².

⁸ A. Trzyna, *Ewolucja pojęcia niepełnosprawności*, [w:] M. Bosak, G. Rączka, E. Ura (red.), *Prawo a niepełnosprawność. Wybrane aspekty*, Legalis 2015.

⁹ *Ibidem*.

¹⁰ Dokument Europejskiej Unii Głuchych – Uwzględnienie języków migowych w Karcie Języków Regionalnych i Mniejszościowych Rady Europy z 1992 r., *Ku wielojęzycznej Europie dla wszystkich*, tłum. L. Długołęcka, „Świat Ciszy” 2003, nr 7, s. 16.

¹¹ M. Paluszkiewicz, *Prawne pojęcie niepełnosprawności*, „Studia Prawno-Ekonomiczne” 2015, t. XCV, s. 77–78.

¹² M. Piasecki, M. Stępiak, *Standardowe zasady wyrównywania szans osób niepełnosprawnych*, Lublin 1998, s. 8–9.

Z powyższych rozważań popartych literaturą wynika niezbicie, iż postrzeganie zjawiska niepełnosprawności i osób z niepełnosprawnością ewoluuje. Już nie sama niepełnosprawność jest w centrum zainteresowania. Ujęcia społeczne i praw człowieka akcentują zdecydowanie podmiotowość osoby z niepełnosprawnością. Osoba ta jest częścią społeczeństwa, a niepełnosprawność jest istotną, ale tylko jedną z wielu składowych jednostki, która może wypełniać w społeczeństwie wiele ról i skutecznie realizować swoje aspiracje, pod warunkiem usuwania barier stawianych przez otoczenie.

2.1.3. Prawne definicje niepełnosprawności i osoby z niepełnosprawnością

Definiowanie pojęcia niepełnosprawności w prawie międzynarodowym i krajowym musi się opierać na badaniach interdyscyplinarnych. Ukazane powyżej modele podejścia do niepełnosprawności wywarły niebagatelny wpływ na prawne regulacje tych pojęć, dając podstawę do ich rozwoju i zmiany stosunku do samej osoby z niepełnosprawnościami. Należy stwierdzić, iż sam termin „niepełnosprawność” w języku prawnym został wprowadzony w 1982 r., natomiast ugruntował się dzięki obchodom Międzynarodowego Roku Inwalidów i Osób Niepełnosprawnych w 1991 r. oraz w okresie tzw. Dekady na rzecz Osób Niepełnosprawnych ogłoszonej przez ONZ na lata 1983–1992. Należy zaznaczyć jednak, że termin ten przyjął się tylko w niektórych dziedzinach, m.in. w prawie pracy, prawie zabezpieczenia społecznego, w tym głównie w prawie pomocy społecznej, w prawie oświatowym oraz finansowym¹³. Jak widać, były to dziedziny, obszary prawa, służące zapewnieniu osobom z niepełnosprawnościami podstawowego bytu i pewnych możliwości zarobkowych, tak więc koncentrowano się na samej dysfunkcji, samej chorobie wyznaczającej położenie danej osoby. Polskie prawne definicje niepełnosprawności w latach 90. również zasadały się na gruncie dysfunkcji osoby z niepełnosprawnościami¹⁴. Wreszcie obowiązująca od 1997 r. definicja osoby niepełnosprawnej i niepełnosprawności również hołduje zdaniem autora ujęciu medycznemu.

A. Definiowanie pojęcia niepełnosprawności i osoby z niepełnosprawnością w prawie międzynarodowym.

Wiodącą regulacją dot. praw i statusu osób z niepełnosprawnością w prawie międzynarodowym jest Konwencja ONZ o prawach osób niepełnosprawnych

¹³ T. Bulenda, J. Zabłocki, *Ludzie niepełnosprawni a prawo*, Warszawa 1994, s. 11.

¹⁴ Zob. m.in. art. 2a ust. 1 pkt 3 ustawy z 29 listopada 1990 r. o pomocy społecznej (t.j. Dz. U. z 1998 r., Nr 64, poz. 414 ze zm.), definicję osoby niepełnosprawnej w ustawie z dnia 9 maja 1991 r. o zatrudnieniu i rehabilitacji zawodowej osób niepełnosprawnych, (Dz. U. z 1991 r. Nr 46, poz. 201 z późn. zm.), a także w uchwale Sejmu RP Karta Praw Osób Niepełnosprawnych z 1 sierpnia 1997 r. (M. P. Nr 50, poz. 475).

z 13.12.2006 r., przyjęta przez Zgromadzenie Ogólne Narodów Zjednoczonych, na mocy Rezolucji 61/106. Obowiązuje ona w Polsce od 2012 r.¹⁵ Stanowi ona uzupełnienie i dopełnienie wcześniejszych aktów prawnych opracowanych przez Narody Zjednoczone. Należy wymienić ważniejsze z nich: Deklaracja Praw Osób z Upośledzeniem Umysłowym 1971 r., Deklaracja Praw Osób Niepełnosprawnych 1975 r., Deklaracja Praw Osób Głuchych i Niewidomych 1979 r., Rezolucja Zgromadzenia Ogólnego ONZ 37/52 z 3 grudnia 1982 r. – Światowy Program Działania na rzecz Osób Niepełnosprawnych; Zasady ochrony osób cierpiących na choroby psychiczne oraz poprawy opieki zdrowotnej w tym zakresie z 1991 r.¹⁶

Charakteryzując Konwencję o prawach osób niepełnosprawnych, należy ją uznać za pierwszy międzynarodowy akt prawny, który kwestię poszanowania praw tych osób traktuje w sposób kompleksowy. Dokument nie generuje jednak nowych praw, ale formułuje standardy, które państwa-strony tej umowy są obowiązane wprowadzać w życie w celu umożliwienia osobom niepełnosprawnym pełnej realizacji ich praw¹⁷.

Konwencja zawiera w art. 1 nowoczesną i wyczerpującą zdaniem autora definicję osób niepełnosprawnych, jako tych, które mają długotrwale naruszoną sprawność fizyczną, umysłową, intelektualną lub w zakresie zmysłów, co może, w oddziaływaniu z różnymi barierami, utrudniać im pełny i skuteczny udział w życiu społecznym, na zasadzie równości z innymi osobami. Jest to więc definicja uwydatniająca na pierwszym planie interakcję między dysfunkcją osoby z niepełnosprawnością a barierami społecznymi i infrastrukturalnymi. Definicja ta nie eksponuje samej dysfunkcji, lecz podkreśla jej istotę jako przeszkodę w samodzielnym życiu, wynikającą ze wskazanych barier.

Konwencja ustanawia katalog zasad naczelných, którymi w myśl art. 3 są:

- a) poszanowanie przyrodzonej godności, autonomii osoby, w tym swobody dokonywania wyborów, a także poszanowanie niezależności osoby,
- b) niedyskryminacja,
- c) pełny i skuteczny udział i włączenie w społeczeństwo,
- d) poszanowanie odmienności i akceptacja osób niepełnosprawnych, będących częścią ludzkiej różnorodności i całej ludzkości,
- e) równość szans,
- f) dostępność.

¹⁵ Ustawa z dnia 15 czerwca 2012 r. o ratyfikacji Konwencji o prawach osób niepełnosprawnych, sporządzonej w Nowym Jorku dnia 13 grudnia 2006 r. (Dz. U. z 2012 r. poz. 882).

¹⁶ Zob. szerzej: D. Semków-Chajko, *System ochrony praw osób niepełnosprawnych w regulacjach prawnych ONZ*, [w:] M. Bosak, G. Rączka, E. Ura (red.), *Prawo a niepełnosprawność. Wybrane aspekty*, Legalis 2015.

¹⁷ *Ibidem*.

B. Definiowanie pojęcia niepełnosprawności i osoby z niepełnosprawnością w prawie polskim.

Wiodącą regulacją prawną, zawierającą w sobie definicję osoby z niepełnosprawnościami (w ustawie jest nadal używane określenie osoby niepełnosprawnej), jest ustawa z dnia 27 sierpnia 1997 r. o rehabilitacji zawodowej i społecznej oraz zatrudnianiu osób niepełnosprawnych¹⁸. W myśl jej art. 1 za osobę niepełnosprawną uznaje się osobę, która posiada orzeczenie: o zakwalifikowaniu przez organy orzekające (orzeczenie zespołu do spraw orzekania o niepełnosprawności) do jednego z trzech stopni niepełnosprawności, lub o całkowitej lub częściowej niezdolności do pracy (orzeczenie lekarza orzecznika ZUS) na podstawie odrębnych przepisów, lub o niepełnosprawności, wydane (przez zespół do spraw orzekania o niepełnosprawności) przed ukończeniem 16. roku życia. Jednocześnie w ustawie tej zdefiniowano pojęcie niepełnosprawności, która oznacza trwałą lub okresową niezdolność do wypełniania ról społecznych z powodu stałego lub długotrwałego naruszenia sprawności organizmu, w szczególności powodującą niezdolność do pracy. Omawiana ustawa nie wskazuje sfer życia, na które ma mieć wpływ niepełnosprawność – posługuje się jedynie ogólnym pojęciem „wypełniania ról społecznych”. Zdaniem autora definicja ta koncentruje się na samej dysfunkcji, która uniemożliwia wypełnianie ról społecznych, co oznacza, że na centralnym miejscu postawiona jest sama niepełnosprawność. Oznacza to, zdaniem autora, dominację modelu medycznego podejścia do niepełnosprawności w polskim prawodawstwie. Należy też jednak zauważyć, iż pod wpływem Konwencji ONZ o prawach osób niepełnosprawnych w nowszych regulacjach prawnych – ustawa z dnia 19 lipca 2019 r. o zapewnianiu dostępności osobom ze szczególnymi potrzebami¹⁹, ustawa z dnia 4 kwietnia 2019 r. o dostępności cyfrowej stron internetowych i aplikacji mobilnych podmiotów publicznych²⁰ – widoczna jest interakcja niepełnosprawności (specjalnej potrzeby) z otoczeniem: architektonicznym, cyfrowym czy informacyjnym. Należy jeszcze podkreślić, że polska ustawa zasadnicza, tj. Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r.²¹, która w art. 69 zapewnia osobom niepełnosprawnym wsparcie państwa w zakresie zabezpieczania egzystencji, przysposobienia do pracy i komunikacji społecznej, nie definiuje samego pojęcia niepełnosprawności czy osoby niepełnosprawnej²².

¹⁸ T.j. Dz. U. z 2023 r. poz. 100.

¹⁹ T.j. Dz. U. z 2022 r. poz. 224.

²⁰ T.j. Dz. U. z 2023 r. poz. 1440.

²¹ Dz. U. z 1997 r. Nr 78, poz. 483.

²² B. Banaszak (red.), *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, Warszawa 2009, s. 355.

3. Pojęcie ekonomii społecznej, podmiotu ekonomii społecznej i przedsiębiorstwa społecznego

3.1. Ujęcie doktrynalne

W doktrynie nie wypracowano jednolitej definicji ekonomii społecznej, która obejmuje wiele rodzajów aktywności i wiele podmiotów. Jak wskazuje się w literaturze, „Sięgając do genezy, można wskazać miejsce jej powstania. Pojawiła się ona i rozpowszechniła w XIX w., głównie we Francji, i była odnoszona do tych podmiotów prowadzących działalność gospodarczą, które za swój główny cel stawiały nie tylko maksymalizację zysku, lecz także realizację określonych celów społecznych”²³. Była ona do niedawna określana albo poprzez specyficzne cechy ją charakteryzujące, albo poprzez definicje pozaprawne. Przegląd definicji należy rozpocząć od definicji prof. J. Blicharza, która stwierdza, iż ekonomia społeczna, podmioty ją tworzące, pokrywają się z podmiotami tworzącymi tzw. trzeci sektor: „Istotnym elementem, który różni te dwa pojęcia, jest akcent, jaki kładzie się na ekonomiczny charakter i ekonomiczne znaczenie działań społecznych. We wszystkich państwach europejskich cechą charakterystyczną podmiotów ekonomii społecznej, do których zalicza się m.in.: rozmaite fundacje, stowarzyszenia, spółdzielnie, towarzystwa pomocy wzajemnej jest działalność w zakresie produkcji dóbr i usług, które zapewniają członkom tych podmiotów realizację określonych potrzeb społecznych”²⁴. Warto też zwrócić uwagę na pogląd K. Głębickiej, która wyraźnie oddziela ekonomię społeczną zarówno od gospodarki prywatnej, jak i publicznej. Od gospodarki prywatnej odróżnia ekonomię społeczną przede wszystkim nastawienie jej podmiotów nie na zysk, lecz na realizację celów społecznych, wśród których jest przeciwdziałanie wykluczeniu społecznemu. Od gospodarki publicznej ekonomię społeczną odróżnia obywatelska kontrola nad jej podmiotami, nie zaś kontrola administracji publicznej²⁵. Konstrastując, można przedstawić pogląd W. Kwaśnickiego, który podkreśla, że ekonomia społeczna jest komplementarna w relacji do rynku i państwa. Oznacza to, że nie należy jej traktować jako alternatywy gospodarki prywatnej czy publicznej, tylko ich uzupełnienie, a to pozwoli jej zachować społeczny charakter²⁶.

²³ Zob. szerzej o źródłach również z angielskiego ruchu spółdzielczego: E. Brzózka, I. Kukulak-Dolata, M. Myk (red.), *Ekonomia społeczna. Teoria i praktyka przedsiębiorczości społecznej*, Warszawa 2017, s. 11.

²⁴ J. Blicharz, *Ustawa o działalności pożytku publicznego i wolontariacie. Ustawa o spółdzielniach socjalnych. Komentarz*, Warszawa 2012, s. 22.

²⁵ K. Głębicka, *Rola ekonomii społecznej*, [w:] K. Głębicka (red.), *Ekonomia społeczna – wyzwanie dla instytucji pomocy społecznej*, Warszawa 2010.

²⁶ W. Kwaśnicki, *Gospodarka społeczna z perspektywy ekonomii liberalnej*, „Trzeci Sektor” 2005, nr 2, s. 11.

W literaturze dominują dwa sposoby ujmowania ekonomii społecznej:

1. Instytucjonalno-prawny, kładący akcent na formy organizacyjno-prawne jako element konstytutywny tego pojęcia. Tymi formami specyficznymi dla ekonomii społecznej są spółdzielnie, np. rolnicze, mieszkaniowe czy handlu detalicznego, towarzystwa ubezpieczeń wzajemnych i stowarzyszenia/fundacje²⁷.
2. Normatywno-funkcjonalny – akcentujący nie instytucje, lecz zasady, którymi kierują się podmioty działające w ekonomii społecznej. Są nimi m.in.:
 - a) nadrzędność świadczenia usług nad zyskiem,
 - b) autonomiczne zarządzanie,
 - c) demokratyczny proces decyzyjny,
 - d) prymat ludzi i pracy względem kapitału²⁸.

W literaturze dodaje się też cechę zakorzenienia w danej społeczności lokalnej²⁹.

Warto jeszcze przytoczyć łączącą oba ujęcia definicję Komisji Europejskiej, która wyróżnia w sektorze ekonomii społecznej pięć typów organizacji, tj. spółdzielnie, towarzystwa oparte na zasadzie wzajemności, stowarzyszenia, fundacje i przedsiębiorstwa społeczne. Cechuje je cel, którym nie jest generowanie zysku, a służenie ludziom – zarówno tym, którzy je zakładali, jak i innym³⁰.

Odnosząc się do pojęcia podmiotu ekonomii społecznej, to nierozdzielnie wiąże się ono z pojęciami starej i nowej ekonomii społecznej. Podmioty starej ekonomii społecznej, do których przedstawiciele doktryny zaliczają przedsiębiorstwa spółdzielcze, towarzystwa ubezpieczeń wzajemnych i stowarzyszenia funkcjonujące w różnych formach prawnych, nie dla osiągnięcia zysku, realizują swoje działania jedynie na rzecz swoich członków³¹. Natomiast podmioty tzw. nowej ekonomii społecznej nie koncentrują swoich działań jedynie na swoich członkach, lecz adresują je do społeczności lokalnych³².

Spośród nowszych klasyfikacji podmiotów ekonomii społecznej należy wyróżnić podział M. Małeckiej-Łyszczyk na:

1. Przedsiębiorstwa społeczne, tj. głównie spółdzielnie socjalne.
2. Pozostałe podmioty ekonomii społecznej, wśród których wyróżnia się podmioty mogące stać się przedsiębiorstwami społecznymi, np. spółdzielnie działające

²⁷ Szerzej: T. Kaźmierczak, *Zrozumieć ekonomię społeczną*, [w:] T. Kaźmierczak, M. Rymsza (red.), *Kapitał społeczny. Ekonomia społeczna*, Warszawa 2007, s. 103.

²⁸ J. Defourny, P. Develtere, *Ekonomia społeczna. Światowy trzeci sektor*, [w:] *Trzeci sektor dla zaawansowanych. Współczesne teorie trzeciego sektora – wybór tekstów*, Warszawa 2006.

²⁹ J. Hausner, *Ekonomia społeczna jako sektor gospodarki*, „Ekonomia Społeczna” 2007, nr 1, s. 12.

³⁰ Zob. szerzej: E. Brzózka, I. Kukulak-Dolata, M. Myk (red.), *op. cit.*, s. 14.

³¹ *Ibidem*, s. 21.

³² *Ibidem*, s. 21.

w oparciu o prawo spółdzielcze, spółki non profit, a także podmioty, które nie mają możliwości przejścia do kategorii przedsiębiorstw społecznych, np. zakłady aktywizacji zawodowej czy warsztaty terapii zajęciowej.

3. Podmioty formujące otoczenie ekonomii społecznej, nieprzynależące do podmiotów ekonomii społecznej co do zasady, lecz niektóre z nich, np. centrum integracji społecznej, tworzone przez jednostkę samorządu terytorialnego i przekazane organizacji pozarządowej, mogą stać się podmiotami ekonomii społecznej.

Podmiotami, które nie staną się nigdy podmiotami ekonomii społecznej, będą zaś dla przykładu same jednostki samorządu terytorialnego czy kościelne osoby prawne³³.

Odnosząc się do pojęcia przedsiębiorstwa społecznego, należy stwierdzić, że jest ono zdecydowanie węższe niż pojęcie podmiotu ekonomii społecznej. Przedsiębiorstwem społecznym będzie tylko taki podmiot, który, po pierwsze, ponosi ryzyko ekonomiczne, a po drugie, realizuje istotne z punktu widzenia dobra wspólnego funkcje społeczne³⁴. Należy również stwierdzić, iż istotą funkcjonowania przedsiębiorstwa społecznego jest utrzymanie właściwego balansu pomiędzy efektywnością ekonomiczną a funkcjami społecznymi³⁵. Przedsiębiorstwo społeczne, będąc zorientowane na prowadzenie konkretnej działalności gospodarczej i obecność na otwartym rynku, musi mieć na uwadze drugi równorzędny cel społeczny, polegający na stwarzaniu możliwości reintegracji zawodowej i społecznej osób zagrożonych wykluczeniem społecznym.

Musi ono charakteryzować się orientacją rynkową, innowacyjnością, proaktywnością, podejmowaniem ryzyka, działaniem oddolnym, autonomicznym³⁶. Pojęcie przedsiębiorstwa społecznego do niedawna było wprost zdefiniowane jedynie w prawie unijnym. Zgodnie z treścią rozporządzenia nr 1296/2013 dla uznania za przedsiębiorstwo społeczne nie ma znaczenia forma prawna, ale opisowe wskazanie cech charakterystycznych, których spełnienie oznacza, że mamy do czynienia z takim przedsiębiorstwem³⁷.

³³ Szerzej: M. Małecka-Łyszczyk, *Zakres podmiotowy i klasyfikacja pojęcia „Podmiot ekonomii społecznej”*, [w:] J. Blicharz, L. Zacharko (red.), *Trzeci sektor i ekonomia społeczna. Uwarunkowania prawne. Kierunki działań*, Wrocław 2017, s. 208.

³⁴ *Ibidem*, s. 210.

³⁵ *Ibidem*.

³⁶ M. Małecka-Łyszczyk, R. Mędrzycki (red.), *Ustawa o ekonomii społecznej. Komentarz*, Warszawa 2023, s. 202. Zob. również H. Stevenson, J. Wei-Skillern, *Social and Commercial Entrepreneurship: Same, Different, or Both?*, „Entrepreneurship Theory and Practice” 2006, vol. 30, s. 1–22.

³⁷ Rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) nr 1296/2013 w sprawie programu Unii Europejskiej na rzecz zatrudnienia i innowacji społecznych („EaSi”) i zmieniające decyzję nr 283/2010/UE ustanawiającą Europejski instrument mikrofinansowy na rzecz zatrudnienia i włączenia społeczne-go Progress z 11 grudnia 2013 r. (Dz. Urz. UE L 347 z 20.12.2013 r., s. 238).

Komisja Europejska uściśliła w swoim komunikacie kryteria wyróżniające przedsiębiorstwa społeczne:

- a) uwarunkowany wspólnym interesem cel społeczny lub socjalny stanowiący rację bytu działalności komercyjnej, charakteryzującej się często wysokim poziomem innowacyjności społecznej,
- b) reinwestowanie zysków w powyższe cele,
- c) sposób organizacji lub system własności odzwierciedlający misję, opierający się na demokratycznych lub partycypacyjnych zasadach, mający na celu sprawiedliwość społeczną³⁸.

3.2. Ujęcie prawne

Od 31 października 2022 r. w polskim porządku prawnym na mocy ustawy z dnia 5 sierpnia 2022 r. o ekonomii społecznej funkcjonuje wyodrębniony prawnie sektor ekonomii społecznej. Wskazując jedynie zakres jej regulacji, wyrażony w art. 1, normuje ona:

- a) organizację i zasady działania przedsiębiorstwa społecznego,
- b) zasady uzyskiwania i utraty statusu przedsiębiorstwa społecznego oraz nadzór nad przedsiębiorstwem społecznym,
- c) instrumenty wsparcia przedsiębiorstwa społecznego,
- d) zasady i formy wspierania rozwoju ekonomii społecznej przez organy administracji publicznej,
- e) ochronę danych osobowych w związku z realizacją celów wynikających z ustawy.

Ustawa ustanawia definicje legalne charakteryzowanych w poprzednim punkcie pojęć. Tak więc w myśl art. 2 pkt 1 tej ustawy pojęcie ekonomii społecznej należy rozumieć jako działalność podmiotów ekonomii społecznej na rzecz społeczności lokalnej w zakresie reintegracji społecznej i zawodowej, tworzenia miejsc pracy dla osób zagrożonych wykluczeniem społecznym oraz świadczenia usług społecznych, realizowaną w formie działalności gospodarczej, działalności pożytku publicznego i innej działalności o charakterze odpłatnym. Owo pojęcie zostało więc zdefiniowane bardzo szeroko, z uwzględnieniem nawet działalności w sferze pożytku publicznego, która musi być działalnością odpłatną. W ustawie wskazano, że ekonomia społeczna to działalność na rzecz społeczności lokalnej, polegająca na aktywności w trzech zasadniczych, wskazanych powyżej płaszczyznach. Ustawodawca podkreśla ten wymóg działalności na

³⁸ Komunikat Komisji: *Inicjatywa na rzecz przedsiębiorczości społecznej. Budowanie ekosystemu sprzyjającego przedsiębiorstwom społecznym w centrum społecznej gospodarki i społecznych innowacji*, Bruksela, 25.10.2011 r., COM (2011) 682, wersja ostateczna.

rzecz społeczności lokalnej. Jednak jak zaznacza się w doktrynie, tego zastrzeżenia nie należy rozumieć w kategoriach określających skalę ekonomicznej lub społecznej działalności podmiotów ekonomii społecznej. Powiązanie pojęcia ekonomii społecznej ze społecznością lokalną wynika zarówno z zakorzenienia ekonomii społecznej w konkretnym kontekście społeczno-ekonomicznym, z bazowania na oddolnej aktywności członków tych społeczności mającej na celu rozwiązywanie jej problemów, a także z korzyści (np. większej spójności społecznej, lepszego dostępu do usług społecznych), które powinny być udziałem tej społeczności³⁹. Pojęcia „działalność gospodarcza” i „działalność w sferze pożytku publicznego” są bardzo dobrze znane i oparte na konkretnych aktach prawnych⁴⁰, lecz ustawodawca zastosował pojęcie „innej działalności odpłatnej”, którą definiuje poprzez wskazanie podstaw prawnych jej prowadzenia.

Tak więc ową inną działalnością odpłatną będą:

- a) działalność polegająca na prowadzeniu szkoły lub placówki, zespołu szkół oraz innej formy wychowania przedszkolnego,
- b) działalność kulturalna polegająca na tworzeniu, upowszechnianiu i ochronie kultury,
- c) działalność kół gospodyń wiejskich – jeżeli nie stanowią działalności gospodarczej.

Odnosząc się do pojęcia podmiotu ekonomii społecznej, które było omawiane na gruncie doktrynalnym, opiera się ono na wyliczeniu rodzajów podmiotów ekonomii społecznej, które zostały wprost wymienione przez ustawodawcę. Jak wskazuje się w literaturze, sformułowany w ustawie katalog podmiotów ekonomii społecznej nie jest jednorodny. Obejmuje on podmioty różniące się między sobą w zakresie osobowości prawnej, prowadzenia działalności gospodarczej czy członkostwa⁴¹.

Do katalogu podmiotów ekonomii społecznej ustawodawca zalicza:

- a) spółdzielnię socjalną,
- b) warsztat terapii zajęciowej i zakład aktywności zawodowej,
- c) centrum integracji społecznej i klub integracji społecznej,
- d) spółdzielnię pracy, w tym spółdzielnię inwalidów i spółdzielnię niewidomych, oraz spółdzielnię produkcji rolnej,
- e) organizację pozarządową, o której mowa w art. 3 ust. 2 ustawy z dnia 24 kwietnia 2003 r. o działalności pożytku publicznego i wolontariacie, tj. głównie stowarzyszenia i fundacje,

³⁹ A. Stachowicz, J. Szewczyk, P. Wiśniewski, *Ustawa o ekonomii społecznej. Komentarz*, Warszawa 2023, s. 8.

⁴⁰ Ustawa z dnia 6 marca 2018 r. – Prawo przedsiębiorców (t.j. Dz. U. z 2023 r. poz. 221) i ustawa z dnia 24 kwietnia 2003 r. o działalności pożytku publicznego i wolontariacie (Dz. U. z 2023 r. poz. 571).

⁴¹ A. Stachowicz, J. Szewczyk, P. Wiśniewski, *op. cit.*, s. 13.

- f) podmiot, o którym mowa w art. 3 ust. 3 pkt 1, 2 lub 4 wskazanej w poprzednim punkcie ustawy, tj. kościelne osoby prawne czy stowarzyszenia jednostek samorządu terytorialnego, spółki akcyjne i z ograniczoną odpowiedzialnością oraz kluby sportowe nie działające dla zysku.

Odnosząc się wreszcie do legalnej definicji przedsiębiorstwa społecznego, ustawodawca również posługuje się metodą enumeracji. Zgodnie z art. 3. ust. 1 ustawy o ekonomii społecznej status przedsiębiorstwa społecznego mogą nabyć:

- a) spółdzielnie socjalne,
- b) spółdzielnie pracy, w tym spółdzielnie inwalidów i spółdzielnie niewidomych oraz spółdzielnie produkcji rolnej,
- c) organizacje pozarządowe, tj. jak wyżej wskazano, głównie stowarzyszenia i fundacje,
- d) wskazane wyżej kościelne osoby prawne, stowarzyszenia j.s.t., spółki akcyjne i z.o.o. oraz kluby sportowe nie działające dla zysku.

Z uwagi na brak osobowości prawnej podmiotów ekonomii społecznej takich jak WTZ (Warsztaty Terapii Zajęciowej), ZAZ (Zakłady Aktywizacji Zawodowej), CIS (Centra Integracji Społecznej) i KIS (Kluby Integracji Społecznej) status przedsiębiorstwa społecznego może uzyskać jednostka prowadząca te podmioty.

Równie ważne jest, aby powyższe podmioty ekonomii społecznej prowadziły bądź działalność gospodarczą, bądź odpłatną działalność pożytku publicznego, a także inną, wskazaną powyżej działalność odpłatną. Są to, jak wskazuje się w literaturze, niezbędne cechy konstytutywne dla nabycia i utrzymania statusu przedsiębiorstwa społecznego⁴².

4. Przykłady osób z niepełnosprawnością aktywnych w sferze ekonomii społecznej

Powyższe rozważania dotyczące pojęć niepełnosprawności i ekonomii społecznej miały na celu zarysowanie możliwości działalności osób z niepełnosprawnościami w tej dziedzinie. Są one narażone przecież na zjawisko wykluczenia społecznego, mogą mieć jednak dzięki swoim kompetencjom istotny wkład w rozwój tego sektora, poprzez znajomość mocnych i słabych stron swojego środowiska. Należy jeszcze podkreślić, iż zawsze będą one wymagały pewnej pomocy i większej ilości czasu na realizację swoich działań. Autor pragnie przedstawić konkretne przykłady osób

⁴² A. Stachowicz, J. Szewczyk, P. Wiśniewski, *op. cit.*, s. 23–24.

z niepełnosprawnościami, które założyły i z sukcesami, ale i trudnościami prowadzą podmioty ekonomii społecznej.

Autor pragnie zacząć od właściciela niewielkiej spółki z o.o. o charakterze non profit, która właśnie uzyskała status przedsiębiorstwa społecznego, Stanisława Kosińskiego. Ten niedowidzący przedsiębiorca, absolwent wrocławskiego ośrodka dla niewidomych i słabowidzących, prowadzi przedsiębiorstwo „Nie widzę przeszkód”. Jak można przeczytać na jego stronie: „Zatrudniamy osoby z niepełnosprawnością wzroku, a zysk z działalności przeznaczamy na wsparcie osób niewidzących”.

Spółka zatrudnia trójkę pracowników z niepełnosprawnością wzroku, a swoją działalność gospodarczą rozwija w kilku branżach, tj. prowadzenie dwóch hosteli w Lesznie, prowadzenie szkoleń BHP zarówno dla pracowników, jak i pracodawców, ozonowanie pomieszczeń, a także wynajem przyczep reklamowych⁴³.

Ponieważ sam Stanisław jest osobą bardzo słabowidzącą, w codziennym prowadzeniu swojego przedsiębiorstwa napotyka na różnego rodzaju trudności techniczne, urzędowe, cyfrowe. Na podstawie wywiadu telefonicznego przeprowadzonego przez autora można wyróżnić następujące przeszkody w bieżącym prowadzeniu przedsiębiorstwa:

1. Dłuższe załatwianie spraw urzędowych wynikające z odległości, które osoba ze słabszym wzrokiem pokonuje wolniej w danym mieście. Stanisław Kosiński mieszka w mieście średniej wielkości, lecz nawet tam można sobie wyobrazić wydłużenie czasu przemieszczania się pomiędzy urzędami. W dużych miastach jest to jeszcze bardziej problematyczne. Ponadto dostępność samych urzędów pozostawia wiele do życzenia. Brak oznaczeń pomieszczeń, teksty małym drukiem bardzo spowalniają, a czasem wręcz uniemożliwiają samodzielne poruszanie się i załatwianie spraw. Warto w tym miejscu odnotować, iż dzięki ustawodawstwu z zakresu dostępności uchwalanego w 2019 r. stan ten powinien się zmieniać.
2. Dostępność cyfrowa stron podmiotów publicznych, urzędów, oferujących załatwianie spraw administracyjnych online pozostawia wiele do życzenia. Często drobny błąd na stronie powoduje, że bez osoby widzącej załatwienie danej sprawy online będzie niemożliwe bądź będzie wymagać dużo większego nakładu czasu i energii.
3. Wolniejsza obsługa klientów, większa koncentracja na danym zadaniu powoduje wolniejsze wykonywanie zadań w danym dniu.

⁴³ Szerzej o samej działalności spółki: <https://psniewidzeprzeszkod.pl/> [dostęp: 20.12.2023].

4. Niespodziewane zmiany oprogramowania czy elektronicznych narzędzi pracy mogą także spowolnić działanie, wymuszając poświęcenie energii na naukę nowych narzędzi, technologii.
5. Potencjalne możliwości oszustw czy nieuczciwych zachowań klientów lub podwykonawców wynikające ze słabego wzroku przedsiębiorcy.
6. Większa podatność na zmęczenie zarówno osłabionego narządu wzroku, jak i innych części ciała wynikająca z większego wysiłku w codziennej działalności.

Jednak mając na uwadze powyższe problemy, przedsiębiorca Stanisław Kosiński stwierdza, że te trudności nie zniechęcają go, a prowadzenie własnego przedsiębiorstwa społecznego daje poczucie niezależności i sprawczości oraz możliwość samodzielnego sterowania swoim życiem.

Na koniec warto dodać jeszcze, iż zatrudniając osoby z niepełnosprawnością wzroku, Stanisław prowadzi ich reintegrację zawodową i społeczną na razie raczej poprzez samo ich zatrudnianie, lecz uzyskanie statusu przedsiębiorstwa społecznego będzie wymagało tworzenia indywidualnych planów reintegracji. Warto też dodać, że spółka „Nie widzę przeszkód” została odznaczona znakiem certyfikującym zakup prospołeczny. Co więcej sama spółka dokonuje zakupów prospołecznych u innych przedsiębiorców społecznych.

Kolejne aktywne, charyzmatyczne osoby z niepełnosprawnością, tworzące podmioty ekonomii społecznej, tj. Krzysztof Peda i Ariel Fecyk, prowadzą działalność w sferze ekonomii społecznej, w zakresie aktywizacji osób z niepełnosprawnością szczególnie na uczelniach wyższych w zdecydowanie większym wymiarze. Obaj są osobami z niepełnosprawnością i prowadzą duże Stowarzyszenie „Twoje Nowe Możliwości”, które można zaliczyć do podmiotów ekonomii społecznej, gdyż niektóre działania, szczególnie organizowanie obozów dla studentów z niepełnosprawnościami, mają charakter częściowo odpłatny. Krzysztof Peda jest również prezesem, a Ariel Fecyk przewodniczącym rady nadzorczej spółki Inclutech sp. z o.o.⁴⁴ Ma ona także status przedsiębiorstwa społecznego, stanowiąc zaplecze dla działalności Stowarzyszenia „Twoje Nowe Możliwości”, które autor od lat zna, gdyż korzystał z wielu usług i programów. Stowarzyszenie, które funkcjonuje od 2008 r., zostało założone głównie w celu poprawy warunków studiowania osób z różnymi niepełnosprawnościami na uczelniach wyższych. Założyciele, jako osoby z niepeł-

⁴⁴ Szerzej o spółce: https://krs-pobierz.pl/inclutech-spolka-z-ograniczona-odpowiedzialnoscia-i327913?fbclid=IwAR2vnxWPP91PomkL4uCSJRz7FKop1QxizlRvNMxoPVfNMQt6r1oprextP-sI_aem_AaE8Ikq9rgQtjnQ222sACxuiAAAJSzQbDUvBTJLleg4lkcLLQuV3JlvTDKSiTtLRmYwOR_7OKmyOBcLqCDm-D. [dostęp: 20.12.2023].

nosprawnościami i będąc w owym czasie studentami Politechniki Wrocławskiej, znali trudności i przeszkody w niezależnym i samodzielnym zdobywaniu wykształcenia na poziomie wyższym. Co warto uwagi, obaj założyciele reprezentują różnego rodzaju niepełnosprawności, gdyż Krzysztof Peda jest osobą bardzo słabo widzącą, natomiast Ariel Fecyk porusza się na wózku inwalidzkim. Dawało to dużo szerszą, opartą na własnych doświadczeniach, perspektywę potrzeb i niedostatków przestrzeni uczelni i podchodzenia kadry naukowej do osób z niepełnosprawnościami. W ciągu 15 lat istnienia została zbudowana duża organizacja mogąca się pochwalić następującymi osiągnięciami:

- a) ponad 8150 przeszkolonych pracowników uczelni i biznesu,
- b) ponad 230 budynków poddanych audytowi,
- c) ponad 750 uczestników obozu Dżamp od 2008 r.,
- d) ponad 150 podręczników i innych materiałów poddanych adaptacji do formy dostępnej⁴⁵.

Z czasem pomoc w samym studiowaniu była poszerzana o doradztwo zawodowe, treningi umiejętności miękkich, a także asystenturę w procesie studiowania poprzez pracę wykwalifikowanych asystentów⁴⁶.

Ze względu na swoje niepełnosprawności obydwaj założyciele napotyka ją oczywiście liczne trudności. Na przykład z racji poruszania się na wózku Ariel Fecyk ma problemy w korzystaniu z komunikacji publicznej, natomiast Krzysztof Peda z powodu słabego widzenia ma podobne problemy z dostępnością jak przedsiębiorca Stanisław Kosiński. Należy jednak podkreślić ogromną innowacyjność w radzeniu sobie z przeszkodami obu założycieli. Fakt, że Krzysztof Peda jest z wykształcenia informatykiem, ma ogromny wpływ na rozwój kompetencji cyfrowych organizacji, co znacznie ułatwia jej funkcjonowanie, a zaawansowane technologicznie sprzęty niwelują niepełnosprawności założycieli. Problemy w przełamywaniu barier i uprzedzeń odnośnie do samego studiowania osób z niepełnosprawnościami na przestrzeni ostatnich 15 lat są stopniowo przełamywane dzięki dużej energii i lobbngowi oraz konsekwencji w działaniu obydwu założycieli zarówno Stowarzyszenia „Twoje Nowe Możliwości”, jak i spółki Inclutech.

W porównaniu do spółki „Nie widzę przeszkód” „Twoje Nowe Możliwości” i Inclutech tworzą duży potencjał gospodarczo-społeczny. „Twoje Nowe Możliwości” zatrudnia około 10 koordynatorów obszarów działalności, około 50 stałych pra-

⁴⁵ Szerzej: <https://tnm.org.pl/o-nas> [dostęp: 21.12.2023].

⁴⁶ Szerzej o możliwościach wsparcia w wyżej wymienionych dziedzinach: <https://tnm.org.pl/osoby-z-niepełnosprawnościami-i-szczególnymi-potrzebami> [dostęp: 21.12.2023].

cowników, współpracuje z 35 ekspertami szkoleniowcami, 60 asystentami i około 10 ekspertami z różnych dziedzin⁴⁷.

Kolejnym przykładem aktywności osób z niepełnosprawnościami w sektorze ekonomii społecznej, a szerzej w sferze organizacji pozarządowych, jest bardzo młode stowarzyszenie, założone przez kilku młodych absolwentów wrocławskiego ośrodka dla niewidomych. Jest to Stowarzyszenie „Wspólnie idziemy po sukces”, założone przez niedowidzących sportowców pod przewodnictwem Marcina Lubczyka, Patryka Wasilewskiego, Przemysław Młyńskiego i Rafała Kondraciuka. Z powodu swojej niepełnosprawności uprawiają oni wiele sportów i chcą je popularyzować w środowisku osób z niepełnosprawnością wzrokową. Na stronie stowarzyszenia można znaleźć jego cel, którym jest popularyzacja sportu osób niepełnosprawnych. Jak piszą założyciele, „Pragniemy, aby nasze działania zainspirowały więcej osób do uprawiania sportu i aktywnego spędzania czasu wolnego. Coraz więcej dyscyplin sportowych jest dostępnych dla osób niewidomych i niedowidzących, różne formy aktywności fizycznej pozwalają w aktywny i ciekawy sposób spędzać czas wolny, bez względu na dysfunkcję wzroku”⁴⁸.

W krótkiej działalności stowarzyszenia warto wymienić kilka wydarzeń, które były współorganizowane przez to młode stowarzyszenie bądź było ono ich partnerem:

1. Turniej Integracyjny – Goalball Respect – integrujący zawodników z dysfunkcją wzroku ze sportowcami pełnosprawnymi na niwie typowego sportu osób z dysfunkcją wzroku, tj. Goalball.
2. EURO Goalball Grand Prix Poland 2022 również w dyscyplinie goalball⁴⁹.

W wywiadzie z jednym z założycieli autor odnotował, że w odróżnieniu od przedsiębiorcy Stanisława Kosińskiego założyciele nie zauważają jakiś większych problemów utrudniających funkcjonowanie, wynikających z niedostatków technicznych czy z dostępności, lecz bardziej wskazują na małe możliwości uzyskiwania środków na realizację projektów, co wynika z niewielkiego stażu organizacji.

W przeciwieństwie do poprzednich osób z dysfunkcją wzroku, które dopiero niedawno stworzyły organizację pozarządową, autor pragnie teraz krótko przedstawić niewidomego można rzec pioniera i w edukacji, i w działalności społecznej. Mowa tu o Marku Kalbarczyk, założycielu dużej organizacji pozarządowej, Fundacji Szansa – Jesteśmy Razem (do niedawna Fundacja Szansa dla Niewidomych i firmy teleinformatycznej – Altix). Jako informatyk (wykształcenie uzyskał w la-

⁴⁷ Szerzej: <https://tnm.org.pl/zespol> [dostęp: 21.12.2023].

⁴⁸ Strona stowarzyszenia, https://wips.pl/?page_id=67 [dostęp: 21.12.2023].

⁴⁹ Szerzej o działalności stowarzyszenia, https://www.facebook.com/StowarzyszenieWIPS/?locale=mt_MT [dostęp: 21.12.2023].

tach 80. XX w., co było bardzo utrudnione ze względu na brak pomocy dydaktycznych, którymi wówczas były co do zasady brailowskie podręczniki czy grafiki) stał się pionierem w tworzeniu i propagowaniu informatycznych pomocy programów udźwiękowiających, skryptów ułatwiających, a w zasadzie umożliwiających korzystanie ze sprzętu komputerowego przez osoby niewidome/słabowidzące.

Przełomowym dokonaniem ułatwiającym korzystanie przez niewidomych ze sprzętu komputerowego jest stworzony przez Marka Kalbarczyka i elektronika Jana Grębeckiego pierwszy na świecie, dostępny na rynku syntezytor polskiej mowy⁵⁰. Ponadto stworzył on kilka prekursorskich udźwiękowionych systemów informatycznych i programów. Powstał m.in. udźwiękowiony program szachowy, brydż, generator baz danych GBASE, elektroniczny formularz kalkulacyjny itd.⁵¹

Wspomniane już powyżej podmioty, tj. firmę Altix i Fundację Szansa – Jesteśmy Razem, Marek Kalbarczyk współzakładał na przełomie lat 80. i 90. Choć formalnie ani Altix nie jest przedsiębiorstwem społecznym w myśl ustawy o ekonomii społecznej, ani Fundacja Szansa – Jesteśmy Razem nie posiada tego statusu, to z całą mocą należy stwierdzić, iż działalność obu podmiotów wpisuje się w spektrum podmiotów ekonomii społecznej. Jak wskazuje sam Kalbarczyk, „również w firmach nie może jedynie chodzić o zysk, lecz przede wszystkim o możliwość realizowania misji. W przypadku Altix rehabilitowanie innych niewidomych ma służyć walce z dyskryminacją i wykluczeniem społecznym. Jego pokolenie musiało przecież pokonać wiele utrudnień, których trudno życzyć następcom. Teraz, gdy są dostępne nowoczesne metody adaptacyjne, kolejnym niewidomym jest po prostu łatwiej. W obliczu antydyskryminacyjnego, rehabilitacyjnego i integracyjnego celu, finanse schodzą na drugi plan”⁵². Sama firma teleinformatyczna Altix zajmuje się:

- a) dystrybucją sprzętu elektronicznego dla osób z dysfunkcją wzroku,
- b) tworzeniem oprogramowania ułatwiającego funkcjonowanie w informatyce osób z dysfunkcją wzroku,
- c) działalnością charytatywną za pomocą wspomnianej już Fundacji Szansa – Jesteśmy Razem,
- d) szeroką działalnością szkoleniową w zakresie dostępności cyfrowej stron internetowych dla instytucji, tworzenia dostępnych stron internetowych dla programistów, przeprowadzania audytów dostępności stron internetowych,

⁵⁰ Szerzej na stronie firmy Altix: <http://www.altix.pl/pl/o-firmie/tworca-firmy-marek-kalbarczyk/> [dostęp: 21.12.2023].

⁵¹ *Ibidem*.

⁵² *Ibidem*.

- e) działalnością szkoleniową w zakresie obsługi telefonu, komputera, również online,
- f) szkoleniami w zakresie obsługi osób z niepełnosprawnością, np. w środkach komunikacji zbiorowej, na uczelniach, w hotelach czy placówkach medycznych i instytucjach publicznych.

Natomiast Fundacja Szansa – Jesteśmy Razem prowadzi szeroko zakrojone poradnictwo na rzecz osób z dysfunkcją wzroku ich rodzin i środowiska, a także dla instytucji publicznych. Ma ona na celu poprawę jakości życia w każdym aspekcie: zawodowym, technologicznym, edukacyjnym. Ponadto fundacja prowadzi akcje społeczne propagujące problematykę życia osób niewidomych/słabowidzących. Największą zaś inicjatywą fundacji jest coroczna konferencja Reha For The Blind In Poland, organizowana od 1999 r. Ponadto prowadzi ona szeroką działalność wydawniczą na rzecz środowiska niewidomych – publikuje przewodniki, podręczniki, książki kulinarne itp.⁵³

Widać więc, że oba podmioty swoją działalnością wpisują się w realizację postulatów ekonomii społecznej. Ich działania służą aktywizacji albo wzmocnieniu, przywracaniu aktywności zawodowej i społecznej poprzez pomoc na wielu polach: technologicznym, szkoleniowym i doradczym. Oba te podmioty zatrudniają także liczne osoby niewidome/słabowidzące, a Marek Kalbarczyk w ich powstanie i funkcjonowanie ma niewątpliwie ogromny wkład.

Na koniec należy przedstawić zdaniem autora – jako przykład osoby z niepełnosprawnością, aktywnej w sferze ekonomii społecznej – doktora nauk prawnych Krzysztofa Kurowskiego, osobę ze znacznie ograniczoną mobilnością i komunikacją werbalną. Dr Kurowski jest przewodniczącym Polskiego Forum Osób z Niepełnosprawnościami. Jest prawnikiem, „który za cel swojego życia postawił realizację wolności i praw człowieka przez osoby z niepełnosprawnościami, szczególnie w zakresie deinstytucjonalizacji”⁵⁴.

Sam będąc osobą z niepełnosprawnością, inspirował do poprawy warunków życia i osiągnięcia jego jak najwyższej jakości w środowisku lokalnym. Jest pomysłodawcą i współautorem „Nowego Systemu Wsparcia Osób z Niepełnosprawnościami – Za Niezależnym Życiem”⁵⁵. Uczestniczył również w pracach nad projektem ustawy o orzekaniu o niepełnosprawności, rozwiązaniami w zakresie wspieranego podejmowania decyzji, a obecnie uczestniczy w pracach nad projektem ustawy o wyrównywaniu szans osób z niepełnosprawnościami⁵⁶. Polskie

⁵³ Więcej o działaniach fundacji: <https://www.szansadlaniewidomych.org/pl/> [dostęp: 21.12.2023].

⁵⁴ Strona Polskiego Forum Osób z Niepełnosprawnościami, <https://bip.brpo.gov.pl/pl/content/nagroda-rpo-macieja-lisa-krzysztof-kurowski-laureatem> [dostęp: 30.12.2024].

⁵⁵ *Ibidem*

⁵⁶ *Ibidem*.

Forum Osób z Niepełnosprawnościami działa od maja 2003 r. Jest organizacją non profit o statusie organizacji pożytku publicznego (OPP), zrzeszającą stowarzyszenia i związki stowarzyszeń osób niepełnosprawnych w Polsce⁵⁷. Jest to więc organizacja pożytku publicznego, której działalność mieści się w zakresie ekonomii społecznej, choć jest to organizacja raczej rzecznicza, co jednak zdaniem autora wyczerpuje w pewnym zakresie definicję pojęcia ekonomii społecznej. Działalność rzecznicza w sferach pożytku publicznego wymienionych w ustawie o działalności pożytku publicznego może potencjalnie przynosić efekty aktywizujące zawodowo i społecznie.

5. Podsumowanie i wnioski

Powyższy artykuł miał na celu ukazanie pozytywnych przykładów osób z niepełnosprawnościami w sektorze ekonomii społecznej – nie tylko jako odbiorców działalności sektora ekonomii społecznej, lecz także jako kreatorów dających pracę i stwarzających możliwości rozwoju innym osobom z niepełnosprawnościami oraz z grup defaworyzowanych. Zostały przedstawione przykłady zarówno przedsiębiorców społecznych z uregulowanym statusem uzyskanym na mocy nowych przepisów ustawy o ekonomii społecznej, jak i aspirujących do tego statusu, a także organizacje mogące być zaliczone do podmiotów ekonomii społecznej.

Przedstawione doktrynalne i prawne definicje pojęć niepełnosprawności, ekonomii społecznej, podmiotów ekonomii społecznej i przedsiębiorstw społecznych wskazują na szerokie spektrum oddziaływania tego sektora. Elementy gospodarcze przenikają się z elementami społecznymi, lecz zdaniem autora muszą być one traktowane równoważnie.

Generalnie można skonkludować powyższe rozważania następującymi uwagami:

1. Przedstawione sylwetki osób z niepełnosprawnością i ich dysfunkcje wskazują na duże utrudnienia w codziennym funkcjonowaniu.
2. Zostały wskazane przez nie problemy i trudności życia codziennego, niedostatki w dostępności przestrzeni publicznej czy niedoskonałości technologiczne, które mogą zniechęcać do podejmowania aktywności, zakładania czy prowadzenia podmiotów ekonomii społecznej.
3. Mimo to często osoby te swoim postępowaniem i cechami charyzmatycznymi udowadniają, że należy przezwyciężać wskazane w artykule przeszkody, gdyż

⁵⁷ Strona Polskiego Forum Osób z Niepełnosprawnościami, <https://pfon.org/> [dostęp: 21.12.2023].

prowadzenie własnego biznesu czy organizacji daje poczucie niezależności i sprawczości.

Należy jednak jeszcze podkreślić jedną rzecz. Osoby prowadzące podmioty ekonomii społecznej czy inne organizacje pozarządowe mają siłę, energię i charyzmę, pozwalającą na pokonywanie przeszkód, lecz nie należy wymagać tego od wszystkich osób z niepełnosprawnościami, które mogą mieć różny stopień zrehabilitowania, różne możliwości poznawcze, możliwości przemieszczania się czy charakter i postrzeganie świata.

Podsumowując, osoby z niepełnosprawnościami zdecydowanie mogą być kreatorami miejsc pracy, aktywizacji dla innych osób z niepełnosprawnościami i defaworyzowanych z różnych przyczyn. Ukazują to powyższe pojedyncze, ale bardzo inspirujące przykłady.

Bibliografia

Źródła prawa

- Ustawa z dnia 29 listopada 1990 r. o pomocy społecznej (Dz. U. z 1991 r. Nr 64, poz. 414 ze zm.).
- Ustawa z dnia 9 maja 1991 r. o zatrudnieniu i rehabilitacji zawodowej osób niepełnosprawnych (Dz. U. z 1991 r. Nr 46 poz. 201).
- Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r. (Dz. U. z 1997 r. Nr 78, poz. 483).
- Karta Praw Osób Niepełnosprawnych z dnia 1 sierpnia 1997 r. (M. P. Nr 50, poz. 475).
- Ustawa z dnia 27 sierpnia 1997 r. o rehabilitacji zawodowej i społecznej oraz zatrudnianiu osób niepełnosprawnych (Dz. U. z 2023 r. poz. 100).
- Ustawa z dnia 24 kwietnia 2003 r. o działalności pożytku publicznego i wolontariacie (Dz. U. z 2023 r. poz. 571).
- Ustawa z dnia 15 czerwca 2012 r. o ratyfikacji Konwencji o prawach osób niepełnosprawnych, sporządzonej w Nowym Jorku dnia 13 grudnia 2006 r. (Dz. U. z 2012 r. poz. 882).
- Rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) nr 1296/2013 w sprawie programu Unii Europejskiej na rzecz zatrudnienia i innowacji społecznych („EaSi”) i zmieniające decyzję nr 283/2010/UE ustanawiającą Europejski instrument mikrofinansowy na rzecz zatrudnienia i włączenia społecznego Progress z 11 grudnia 2013 r. (Dz. Urz. UE L 347 z 20.12.2013 r.).
- Komunikat Komisji: *Inicjatywa na rzecz przedsiębiorczości społecznej. Budowanie ekosystemu sprzyjającego przedsiębiorstwom społecznym w centrum społecznej gospodarki i społecznych innowacji*, Bruksela, 25.10.2011 r., COM (2011) 682, wersja ostateczna.
- Ustawa z dnia 6 marca 2018 r. – Prawo przedsiębiorców (t.j. Dz. U. z 2023 r. poz. 221).
- Ustawa z dnia 4 kwietnia 2019 r. o dostępności cyfrowej stron internetowych i aplikacji mobilnych podmiotów publicznych (t.j. Dz. U. z 2023 r. poz. 1440).
- Ustawa z dnia 19 lipca 2019 r. o zapewnianiu dostępności osobom ze szczególnymi potrzebami (t.j. Dz. U. z 2022 r. poz. 2240).
- Ustawa z dnia 5 października 2022 r. o ekonomii społecznej (Dz. U. z 2023 r. poz. 1287).

Wykaz literatury

- Banaszak B. (red.), *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, Warszawa 2009.
- Blicharz J., *Ustawa o działalności pożytku publicznego i wolontariacie. Ustawa o spółdzielniach socjalnych. Komentarz*, Warszawa 2012.
- Brzózka E., Kukulak-Dolata I., Myk M., *Ekonomia społeczna. Teoria i praktyka przedsiębiorczości społecznej*, Warszawa 2017.
- Bulenda T., Zabłocki J., *Ludzie niepełnosprawni a prawo*, Warszawa 1994.
- Defourny J., Develtere P., *Ekonomia społeczna. Światowy trzeci sektor*, [w:] A. Gałązka, J. Herbst (red.), *Trzeci sektor dla zaawansowanych. Współczesne teorie trzeciego sektora – wybór tekstów*, Warszawa 2006.
- Dokument Europejskiej Unii Głuchych – Uwzględnienie języków migowych w karcie Języków Regionalnych i Mniejszościowych Rady Europy z 1992 r., *Ku wielojęzycznej Europie dla wszystkich*, tłum. L. Długolecka, „Świat Ciszy” 2003, nr 7.
- Galasiński D., *Osoby niepełnosprawne czy z niepełnosprawnościami?*, „Niepełnosprawność – Zagadnienia, Problemy, Rozwiązania” 2013, nr 4.
- Głąbicka K., *Rola ekonomii społecznej*, [w:] K. Głąbicka (red.), *Ekonomia społeczna – wyzwanie dla Instytucji pomocy społecznej*, Warszawa 2010.
- Hausner J., *Ekonomia społeczna jako sektor gospodarki*, „Ekonomia Społeczna” 2007, nr 1.
- Kaźmierczak T., *Zrozumieć ekonomię społeczną*, [w:] T. Kaźmierczak, M. Rymsza (red.), *Kapitał społeczny. Ekonomia społeczna*, Warszawa 2007.
- Kwaśnicki W., *Gospodarka społeczna z perspektywy ekonomii liberalnej*, „Trzeci Sektor” 2005, nr 2.
- Małecka-Lyszczek M., *Zakres podmiotowy i klasyfikacja pojęcia „Podmiot ekonomii społecznej”*, [w:] J. Blicharz, L. Zacharko (red.), *Trzeci sektor i ekonomia społeczna. Uwarunkowania prawne. Kierunki działań*, Wrocław 2017.
- Małecka-Lyszczek M., Mędrzycki R., *Ustawa o ekonomii społecznej. Komentarz*, Warszawa 2023.
- Paluszkiwicz M., *Prawne pojęcie niepełnosprawności*, „Studia Prawno-Ekonomiczne” 2015, t. XCV.
- Piasecki M., Stępiak P., *Standardowe zasady wyrównywania szans osób niepełnosprawnych*, Lublin 1998.
- Pruchniewicz D., *Sprawnym językiem o niepełnosprawności*, <http://www.niepelnosprawni.pl/ledge/x/2068504>, 29.12.2022 r. [dostęp: 8.01.2025 r.]
- Semków-Chajko D., *System ochrony praw osób niepełnosprawnych w regulacjach prawnych ONZ*, [w:] M. Bosak, G. Rączka, E. Ura (red.), *Prawo a niepełnosprawność. Wybrane aspekty*, Legalis 2015.
- Stachowicz A., Szewczyk J., Wiśniewski P., *Ustawa o ekonomii społecznej. Komentarz*, Warszawa 2023.
- Stevenson H., Wei-Skillern J., *Social and Commercial Entrepreneurship: Same, Different, or Both?*, „Entrepreneurship Theory and Practice” 2006.
- Trzyna A., *Ewolucja pojęcia niepełnosprawności*, [w:] M. Bosak, G. Rączka, E. Ura (red.), *Prawo a niepełnosprawność. Wybrane aspekty*, Legalis 2015.

Źródła internetowe

- Informacje o firmie Inclutech, krs-pobierz.pl/inclutech-spolka-z-ograniczona-odpowiedzialnoscia-i327913 [dostęp: 20.12.2023].

Nowosad P., *Językowe zawilości. „Osoba niepełnosprawna” czy „osoba z niepełnosprawnością”?*, 30 czerwiec 2022, <http://niepelnosprawni.pl/ledge/x/1822398;jsessionid=484CDF16B74A-A3710D2E4E85AA387D30> [dostęp: 21.11.2023].

Profil Stowarzyszenia Wspólnie Idziemy Po Sukces, https://www.facebook.com/Stowarzyszenie-WIPS/?locale=mt_MT [dostęp: 21.12.2023].

Strona firmy Altix, <http://www.altix.pl/pl/> [dostęp 21.12 2023]

Strona Fundacji Szansa – Jesteśmy Razem (dawniej Fundacja Szansa dla niewidomych), <https://www.szansadlaniewidomych.org/> [dostęp: 21.12.2023].

Strona Polskiego Forum Osób z Niepełnosprawnościami, <https://pfon.org/> [dostęp 21.12 2023]

Strona spółki Nie widzę przeszkód, <https://psniewidzeprzeszkod.pl/> [dostęp: 20.12.2023].

Strona Stowarzyszenia Twoje Nowe Możliwości, <https://tnm.org.pl>. [dostęp: 20.12.2023].

Paolo Janiszewski
Uniwersytet Wrocławski
Wydział Prawa, Administracji i Ekonomii
ORCID: 0000-0003-0323-2459

Cele postępowania administracyjnego a sądowoadministracyjna kontrola administracji publicznej w Polsce – część 2

Purposes of administrative proceedings and control of public administration
authorities before administrative courts in Poland – part 2

Streszczenie

Tematem niniejszej pracy naukowej – podzielonej na dwie części – jest charakterystyka celów postępowania administracyjnego z perspektywy definicyjnej w kontekście ukazania znaczenia tychże dla sądowej kontroli administracji publicznej sprawowanej w Polsce przez sądy administracyjne. Głównym nurtem rozważań jest wskazanie na zasadnicze cele postępowania administracyjnego, ich klasyfikację oraz źródła pochodzenia, poczynając od przepisów krajowych w postaci Kodeksu postępowania administracyjnego i Konstytucji RP, na przepisach europejskich (traktatowych i konwencyjnych) kończąc. Motywem przewodnim niniejszej pracy jest dążenie do wyjaśnienia miejsca celów postępowania administracyjnego w procesie wykładni i stosowania przepisów prawa w postępowaniu administracyjnym ze szczególną uwagą skoncentrowaną wokół roli aksjologii polskiego porządku prawnego, w szczególności prawa administracyjnego.

Słowa kluczowe

postępowanie administracyjne, cel postępowania administracyjnego, kontrola administracji publicznej, sąd administracyjny, postępowanie sądowoadministracyjne

Abstract

The main purpose of this paper – divided into two parts – is the description of purposes of administrative proceedings from a definition perspective in the context of showing the importance of them for the judicial control of public administration in Poland. The main domain of considerations in these papers is the indication of the basic purposes of administrative proceedings, their classification and sources of origin, starting with domestic regulations in the form of the Administrative Procedure Code and the Polish Constitution, and ending with European regulations (EU Treaties and ECHR). Another important aspect of this paper is an attempt to clarify and explain the place of the purposes of administrative proceedings in the process of applying and interpreting legal provisions with particular attention on the role of the axiology of the Polish legal order.

Keywords

administrative proceedings, the purpose of the administrative procedure, control of public administration bodies, administrative court, proceedings before administrative court

1. Sprawiedliwość proceduralna i sprawiedliwość materialna jako cele postępowania administracyjnego

Sprawiedliwość proceduralna w polskiej nauce prawa administracyjnego nie jest zagadnieniem szczególnie nowym¹. Co więcej, kwestię tę porusza się od dłuższego nie tylko w doktrynie, lecz również w orzecznictwie sądów administracyjnych².

Pojęcie to na gruncie nowoczesnej myśli prawniczej nie ma ściśle zdefiniowanego znaczenia. Nie ulega jednak wątpliwości, że koncepcję sprawiedliwości proceduralnej wypracowano na gruncie doktryny amerykańskiej (z ang. *procedural fairness*). W związku z tym w pierwszej kolejności należy odwołać się do twórców koncepcji sprawiedliwości proceduralnej, a w dalszej przenieść ją na grunt polskiego prawa postępowania administracyjnego.

Można przyjąć, za J. Rawlsem, że sprawiedliwość proceduralna obejmuje taką organizację procesu pozyskiwania, wymiany informacji oraz argumentacji, a także podejmowania decyzji w zawisłych przed organami sprawach, która w ostatecznym rezultacie pozwoli dojść do konkluzji, że wynik zastosowania procedury jest sprawiedliwy (w ujęciu amerykańskim także „uczciwy” i „słuszny”)³. Innymi słowy, zgodnie z tą koncepcją kryterium sprawiedliwości rozstrzygnięcia jest w istocie sama procedura⁴. Procedura taka, by mogła jednak zostać uznana za sprawiedliwą, zgodnie z koncepcją J. Rawlsa, obwarowana jest licznymi założeniami. W konsekwencji nie każda procedura cechuje się przymiotem sprawiedliwości, a jedynie taka, która spełnia wypracowane przez teorię prawa założenia. Do przykładowych założeń wykreowanych przez amerykańską myśl prawną należy między innymi: „humanitaryzm procesu i poszanowanie w nim godności ludzkiej, ochrona sfery życia osobistego, równe traktowanie stron postępowania, praworządność proceduralna, w tym ustanowienie odpowiednich mechanizmów kontroli działań funkcjonariuszy; racjonalność proceduralna, ujmowana jako rozumne postępowanie, które cechuje staranna, bezstronna i obiektywna analiza argumentów oraz uzasadnienie podejmowanych decyzji, równoznaczne z odrzuceniem arbitralności działania; pro-

¹ Zob. m.in. Z. Kmiecik, *Idea sprawiedliwości proceduralnej w prawie administracyjnym*, „Państwo i Prawo” 1994, nr 10, *passim* oraz *idem*, *Klauzula „procedural due process” w amerykańskim prawie administracyjnym*, „Państwo i Prawo” 1999, nr 4, s. 53–59.

² Wspominane orzecznictwo obejmuje rozstrzygnięcia Naczelnego Sądu Administracyjnego, wojewódzkich sądów administracyjnych, a także Sądu Najwyższego w okolicznościach, w których obowiązywała rewizja nadzwyczajna od wyroków NSA do SN.

³ J. Rawls, *A Theory of Justice*, Harvard–Cambridge 1972, s. 83.

⁴ Z. Kmiecik, *Idea sprawiedliwości proceduralnej...*, s. 55.

wadzenie procesu bez opóźnień, lecz również bez pośpiechu; dążenie do realizacji wskazanych wartości procesowych”⁵.

Z. Kmiecik zauważa, że pomimo niezbyt częstego posługiwania się przez przedstawicieli polskiej nauki prawa administracyjnego terminem „sprawiedliwość proceduralna”, większość autorów, odwołując się do tożsamyh wartości, określa je, jak już zostało wcześniej wspomniane, mianem gwarancji procesowych. Poprzez gwarancje procesowe rozumie się bowiem instytucje prawne, składające się z poszczególnych przepisów, względnie zespołów przepisów, których celem i funkcją jest ochrona interesu stron postępowania, a także zapewnienie prawidłowej realizacji zasady praworządności⁶. W takim wypadku reguły wysłowione w Kodeksie postępowania administracyjnego stanowią przesłanki prawidłowego rozstrzygnięcia sprawy w postaci wydania sprawiedliwej proceduralnie decyzji administracyjnej.

Z pojęciem gwarancji procesowych niekiedy wiązane jest pojęcie standardu decyzji stosowania prawa. Niektórzy autorzy przyjmują, że w obrębie postępowania administracyjnego istnieje pewien obiektywny zbiór instytucji prawnych, a także rozwiązań o proveniencji techniczno-procesowej, zapewniający pożądany przez ustawodawcę standard decyzji stosowania prawa⁷.

Oba powyższe pojęcia, zarówno gwarancji procesowych, jak i standardu decyzji stosowania prawa, skłaniają do refleksji, że założenia sprawiedliwości proceduralnej, wykształcone przez doktrynę prawa amerykańskiego, są także wartościami wewnętrznymi polskiej procedury administracyjnej⁸. Obecnie obowiązujący Kodeks postępowania administracyjnego „ustanawia szereg rozwiązań techniczno-procesowych służących realizacji powszechnie uznanych wartości proceduralnych. Wyznaczają one łącznie określony standard postępowania, którego dotrzymanie przez organ administracji pozwala przypisać podjętej decyzji walor sprawiedliwego (uczciwego, zgodnego z wymaganiami praworządności) rozstrzygnięcia”⁹.

Wśród przepisów oraz zespołów przepisów Kodeksu postępowania administracyjnego, można wyodrębnić takie, które realizują szczególne wartości, identyfikowane ze sprawiedliwością proceduralną oraz jej założeniami. Nieprawidłowy będzie

⁵ Cytat za: Z. Kmiecik, *Idea sprawiedliwości proceduralnej...*, s. 55, a także R.S. Summers, *Evaluation and Improving Legal Processes – A Plan for “Process Values”*, „Cornel Law Review” 1976, t. 60(1), s. 20–29 oraz W. Lang, J. Wróblewski, *Współczesna filozofia i teoria prawa w USA*, Warszawa 1986, s. 258–259.

⁶ Z. Kmiecik, *Idea sprawiedliwości proceduralnej...*, s. 57.

⁷ Zob. J. Borkowski, *Normy prawa materialne i formalne a pojęcie procedury administracyjnej*, „Studia Prawo-Ekonomiczne” 1982, t. XXVIII, s. 41 i n.

⁸ Z. Kmiecik, *Idea sprawiedliwości proceduralnej...*, s. 59.

⁹ *Ibidem*, s. 57.

zatem wniosek, że sprawiedliwość proceduralna nie istnieje w obrębie k.p.a.¹⁰ czy też szerzej – w obrębie prawa, będąc poza nim albo obok niego. Pojęcie to jest immanentną cechą postępowania administracyjnego, jego aksjomatem, będącym zarazem jednym z dwóch głównych jego celów.

Dowodzą tego następujące instytucje procesowe przewidziane w k.p.a.:

1. Wyrażona w art. 10 § 1 k.p.a. zasada ogólna czynnego udziału strony w postępowaniu, która realizuje założenie sprawiedliwości proceduralnej, postulowane przez R.S. Summersa, o udziale jednostek w procesie podejmowania decyzji. Zasadę tę realizują i w konsekwencji istotnie wzmacniają normy prawne wynikające z art. 78, 79, 81, a także art. 95 k.p.a. Ponadto, jak wskazuje się również w dogmatyce prawa postępowania administracyjnego, przepis art. 31 k.p.a., przewidujący możliwość partycypowania przez organizację społeczną w postępowaniu administracyjnym w charakterze podmiotu na prawach strony również realizuje powyższe założenie, które umocnione zostało przyznaniem organizacji społecznej uprawnienia do wyrażenia relewantnego poglądu w sprawie.
2. Wysłowiona w art. 7 k.p.a. zasada ogólna uwzględniania interesu społecznego i słusznego interesu obywateli.
3. Zasada ogólna przekonywania (art. 11 k.p.a), w myśl której: „organy administracyjne powinny wyjaśniać stronom zasadność przesłanek, którymi się kierują przy załatwieniu sprawy [...]”. Zgodnie z poglądami doktryny zasada przekonywania powinna przenikać wszelkie działania administracji w toku całego postępowania¹¹. Doniosłe znaczenie dla pełnej realizacji ww. zasady będzie miało takie wykonywanie czynności przez organy administracji publicznej, które czyni także zadość zasadzie ogólnej udzielania informacji faktycznej i prawnej oraz zasadzie ogólnej czynnego udziału strony w postępowaniu administracyjnym¹².
4. W szczególności duże znaczenie dla realizacji tej zasady będzie miało prawidłowe realizowanie przez organ administracji publicznej zasady ogólnej udzielania informacji faktycznej i prawnej (art. 9 k.p.a.) oraz zasady ogólnej czynnego udziału strony w postępowaniu (art. 10 § 1 k.p.a.). W myśl bowiem zasady z art. 9 k.p.a. organ administracji publicznej obowiązany jest do czuwania nad interesem strony oraz innych uczestników postępowania administracyjnego¹³.

¹⁰ Ustawa z dnia 14 czerwca 1960 r. Kodeks postępowania administracyjnego (t.j. Dz. U. z 2024 r. poz. 572).

¹¹ S. Rozmaryn, *O zasadach ogólnych kodeksu postępowania administracyjnego*, „Państwo i Prawo” 1961, nr 12, s. 898.

¹² B. Adamiak, J. Borkowski, *Kodeks postępowania administracyjnego. Komentarz*, Warszawa 2017.

¹³ *Ibidem*.

Co więcej, jak się wskazuje w doktrynie, jest to jedna z podstawowych zasad istotnie oddziałujących na realizację zasady praworządności w toku postępowania administracyjnego¹⁴. Jest to także jedna z zasad ogólnych, z której wyprowadzane jest w Polsce prawo do dobrej administracji¹⁵. W zakresie zaś art. 10 § 1 k.p.a., jak słusznie wskazał Naczelny Sąd Administracyjny w wyroku z dnia 28 września 1999 r. (sygn. I SA/Wr 294/97): „Kodeks postępowania administracyjnego statuuje zasadę faktycznego i realnego udziału strony, nie zaś udziału teoretycznego. Jednocześnie obowiązek przestrzegania tej zasady spoczywa na organie administracyjnym, ten więc organ jest zobowiązany do podjęcia takich działań, aby stronie zapewnić czynne uczestnictwo w postępowaniu. Odstąpienie od tej zasady możliwe jest bowiem tylko wówczas, gdy załatwienie sprawy nie cierpi zwłoki ze względu na niebezpieczeństwo dla zdrowia i życia ludzi lub z powodu grożącej niepowetowanej straty materialnej”¹⁶. Wyżej zaprezentowane stanowisko NSA znajduje wyraźne potwierdzenie także we współczesnym orzecznictwie sądów administracyjnych. W konsekwencji przyjęcia takiego rozwiązania to na organie administracyjnym ciąży obowiązek zapewniania stronie w sposób prawidłowy możliwości wykorzystania przysługujących jej uprawnień procesowych, pomimo ujęcia omawianej zasady od strony uprawnienia, nie zaś obowiązku, który przysługuje stronie.

5. Kodeks postępowania administracyjnego stoi także na straży „humanitaryzmu procesu i poszanowania w nim godności ludzkiej”. Potwierdzają to nie tylko ww. zasady kodeksowe, lecz powyższe założenie realizowane jest poprzez przepisy art. 50 § 2–3 (zasada braku uciążliwości wezwania), art. 58 § 1 (przywrócenie terminu), a także art. 94 § 2 (powody odroczenia rozprawy).
6. Słuszność proceduralna jest trudniejsza do zdekodowania. Realizuje ją szereg przepisów i instytucji prawnych. Generalnie można przyjąć, że słuszność proceduralną gwarantują zasady ogólne w postaci ww. zasady uwzględniania interesu społecznego i słusznego interesu obywatela (art. 7 k.p.a.), czynnego udziału stron w postępowaniu (art. 10 § 1 k.p.a.), pogłębiania zaufania obywateli do władzy publicznej (art. 8 k.p.a.), udzielania informacji (art. 9 k.p.a.). Poza zasadami ogólnymi istotne znaczenie mają dalsze przepisy kodeksowe w postaci: art. 61

¹⁴ *Ibidem*.

¹⁵ D. Sześciło, *Prawo do dobrej administracji w orzecznictwie sądów administracyjnych*, „Przegląd Prawa Publicznego” 2013, nr 10, s. 7–14; J. Witkowski, *Zmiany w kodeksie postępowania administracyjnego spowodowane wpływem prawa i standardów europejskich – wybrane zagadnienia*, „Studia Prawnicze i Administracyjne” 2016, nr 2, s. 59–64.

¹⁶ B. Adamiak, J. Borkowski, *Kodeks...*

- § 4 (zawiadomienie strony o wszczętym postępowaniu *ex officio* lub na wniosek innej strony), art. 62 (współuczestnictwo), art. 68 § 2 (zasady odczytania i podpisania protokołu), art. 73 (wgląd do akt sprawy), art. 78 (wnioski dowodowe stron), art. 79 (zawiadomienie stron o miejscu i terminie przeprowadzenia niektórych dowodów), art. 81 (uznanie za udowodnioną okoliczności faktycznej), art. 89 (zasady wyznaczenia rozprawy), art. 95 (zgłaszanie wniosków i dowodów podczas rozprawy), art. 145 § 1 pkt 4 (wznowienie postępowania na podstawie przesłanki, że strona bez własnej winy nie brała udziału w sprawie).
7. Praworządność proceduralna gwarantowana w pierwszej kolejności przez zasady ogólne w postaci: zasady legalizmu (art. 6 k.p.a.), zasady prawdy obiektywnej (art. 7 k.p.a.), pisemności postępowania (art. 14 k.p.a.), dwuinstancyjności (art. 15 k.p.a.), zasady trwałości decyzji (art. 16 k.p.a.).
 8. Racjonalność proceduralna, poprzez którą należy rozumieć, jak już zostało wspomniane, „rozumne postępowanie, które cechuje staranna, bezstronna i obiektywna analiza argumentów oraz uzasadnienie podejmowanych decyzji, równoznaczne z odrzuceniem arbitralności działania”¹⁷. Obowiązek przestrzegania racjonalności proceduralnej w toku postępowania administracyjnego w powyższym ujęciu nie powinien budzić większej kontrowersji. Dla porządku należy wskazać, że powyższy obowiązek można wywieść z przepisów art. 7 k.p.a. (zasady prawdy obiektywnej), art. 7a k.p.a. (zasady rozstrzygania wątpliwości interpretacyjnych na korzyść strony), art. 8 k.p.a. (zasady pogłębiania zaufania obywateli do władzy publicznej) oraz przepisy bardziej szczegółowe, w tym: art. 24–25, art. 75, art. 77 § 1, art. 80, art. 92, art. 107 § 3–5, a także art. 145 § 1 pkt 3 i 5 k.p.a.
 9. „Prowadzenie procesu bez opóźnień” – założenie to gwarantowane jest poprzez art. 12 k.p.a. statuujący zasadę ogólną szybkości i prostoty postępowania, a także przepisy art. 35–38 k.p.a.
 10. Skuteczność procedury administracyjnej w realizacji założeń wymienionych w pkt od 1 do 8 zapewniają przepisy art. 38 (dot. odpowiedzialności pracownika organu administracji publicznej), a także przepisy pozakodeksowe regulowane ustawą z dnia 20 stycznia 2011 r. o odpowiedzialności majątkowej funkcjonariuszy publicznych za rażące naruszenie prawa (t.j. Dz. U. z 2016 r. poz. 1169), a także przepis art. 417 i n. Kodeksu cywilnego¹⁸.

¹⁷ Cytat za: Z. Kmiecik, *Idea sprawiedliwości proceduralnej*..., s. 55.

¹⁸ Ustawa z dnia 23 kwietnia 1964 r. – Kodeks cywilny (t.j. Dz. U. z 2024 r. poz. 1061 z późn. zm.), dalej także jako „k.c.”.

Poza ww. przepisami o charakterze ustawowym doniosłą rolę przy dekodowaniu sprawiedliwości proceduralnej odgrywają także przepisy o randze konstytucyjnej. W szczególności znaczenie będą miały: zasada demokratycznego państwa prawnego (art. 2 Konstytucji RP¹⁹), zasada legalizmu w ujęciu konstytucyjnym (art. 7 Konstytucji RP), zasada równości wobec prawa (art. 32 Konstytucji RP), zasada dopuszczalności ograniczenia działalności gospodarczej (art. 22 Konstytucji RP), zasada proporcjonalności (art. 31 ust. 3 Konstytucji RP).

Powyższe rozważania doprowadzają do słusznego wniosku, że cele postępowania administracyjnego w ujęciu niniejszej pracy stanowią pewną funkcjonalną całość. Cele te bowiem są immanentnie wpisane w zasady postępowania administracyjnego, gwarancje procesowe czy reguły wykładni i funkcjonują jako jedna, koherentna i spójna wewnętrznie całość, przenikając się na każdym etapie postępowania administracyjnego – od momentu jego wszczęcia po wydanie wiążącego w sprawie rozstrzygnięcia. Działañ o takim standardzie winny oczekiwać od organów administracyjnych sądy administracyjne i w toku dokonywanej kontroli legalności ich działañ winny je egzekwować.

Jak słuszenie podnosi się w dogmatyce prawa postępowania administracyjnego, normy prawa administracyjnego procesowego służą także urzeczywistnieniu norm prawa substancjonalnego²⁰. Aplikacja norm materialnoprawnych musi odbywać się jednak w granicach i na podstawie obowiązującego prawa, przy poszanowaniu zasad konstytucyjnych, a ponadto organ administracji publicznej działający w ramach postępowania administracyjnego musi być organem ku temu kompetentnym. Niezależnie od wariantów postępowania administracyjnego niezmiennie jego celem będzie doprowadzenie do rozstrzygnięcia danej sprawy administracyjnej²¹. Osiągnięcie tego celu poprzez autorytatywną konkretyzację norm prawa materialnego wniesie tym samym do prawa administracyjnego normę indywidualno-konkretną *sui generis*, która wykreuje nowe stosunki prawne, będąc jednocześnie elementem administrowania *sensu largo*²².

Ów cel postępowania administracyjnego określany może być mianem sprawiedliwości materialnej i jest głęboko zakorzeniony „w materialnoprawnej warstwie” postępowania administracyjnego. Nie ulega przecież wątpliwości, że procedura ad-

¹⁹ Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r. (Dz. U. Nr 78, poz. 483 z późn. zm.).

²⁰ B. Adamiak, J. Borkowski, *Postępowanie administracyjne i sądowoadministracyjne*, Warszawa 2016, s. 177 i n.

²¹ J. Zimmermann, *Aksjomaty postępowania administracyjnego*, Warszawa 2017, s. 37.

²² *Ibidem*, s. 38.

ministracyjna została ustanowiona nie tylko w celu ochrony jednostki przed władczą ingerencją organów administracji publicznej, lecz także po to, by przy pomocy procedury administracyjnej i na jej zasadach mogła zostać zastosowana (skonkretyzowana) norma materialnego prawa administracyjnego. Prowadzi to do wniosku, że część prawa administracyjnego w postaci prawa administracyjnego procesowego jest jego integralną częścią. Jest to jedna z cech szczególnych postępowania administracyjnego, która wyróżnia ją na tle innych postępowań (postępowania cywilnego oraz postępowania karnego). Postępowanie administracyjne uruchamiane jest w sytuacji „istnienia obiektywnej konieczności”²³, nie zaś w sytuacji, w której dany podmiot (posiadający już określone uprawnienie czy roszczenie) wszczyna postępowanie cywilne, by rozstrzygnąć spór o jego istnienie (w postępowaniu cywilnym procesowym). Podobnymi zasadami wszczęcia cechuje się postępowanie karne, które uruchamiane jest wtórnie w sytuacji zajścia przestępstwa, czyli czynu karalnego.

Realizacja tego celu postępowania administracyjnego w postaci sprawiedliwości materialnoprawnej wymaga w szczególności podjęcia następujących czynności: „1) ustalenie, jaka norma obowiązuje w znaczeniu dostatecznie określonym dla potrzeb rozstrzygnięcia; 2) uznanie za udowodniony fakt na podstawie określonych materiałów i w oparciu o przyjętą teorię dowodów oraz ujęcie tego faktu w języku stosowanej normy; 3) subsumcja faktu, uznanego za udowodniony, pod stosowaną normę prawną; 4) wiążące ustalenie konsekwencji prawnych faktu uznanego za udowodniony na podstawie stosowanej normy”²⁴.

Syntetyczne ujęcie etapów realizacji sprawiedliwości materialnoprawnej nie jest zadaniem, jakby się mogło wydawać, prostym. Wielość źródeł prawa administracyjnego, niespotykana w innych dziedzinach prawa, jest tego doskonałym przykładem. Źródła prawa administracyjnego cechują się różną mocą prawną, różnym stopniem szczegółowości przepisów, a także wielością organów, które są kompetentne do ich wydawania²⁵. W tej perspektywie niezwykle istotna jest dyspozycja art. 31 ust. 3 Konstytucji RP, zgodnie z którą nakładanie obowiązków ograniczających wolności i prawa wyrażone w Konstytucji może odbywać się jedynie w drodze ustawy, przy jednoczesnym spełnieniu przesłanki, w myśl której takie ograniczenie musi być konieczne w demokratycznym państwie dla celów enumeratywnie wymienionych w tym przepisie Konstytucji. W konsekwencji, w dog-

²³ *Ibidem*, s. 39.

²⁴ J. Wróblewski, *Sądowe stosowanie prawa*, Warszawa 1988, s. 52.

²⁵ B. Adamiak, J. Borkowski, *Kodeks...*; A. Zieliński, *Podstawa prawna decyzji administracyjnej*, „Państwo i Prawo” 1984, z 3, s. 29 i n.

matyce²⁶ oraz orzecznictwie²⁷ przyjmuje się, że podstawą materialnoprawną decyzji administracyjnej może być wyłącznie ustawa albo przepis wykonawczy, wydany na podstawie wyraźnego upoważnienia ustawowego (delegacji ustawowej), szczegółowego podmiotowo, przedmiotowo i co do treści²⁸. Przy ustaleniu obowiązującej normy prawnej niezwykle ważne jest także uwzględnianie prawa Unii Europejskiej, a także odmienności, które z niego wypływają oraz postanowień Europejskiej Konwencji Praw Człowieka (w szczególności w zakresie stosowania art. 6 i 13 EKPC, a także art. 1 Protokołu Dodatkowego do EKPC dot. ochrony własności).

W toku ustalania obowiązki danej normy materialnoprawnej organ administracji publicznej obowiązany jest do stwierdzenia:

1. Czy w obecnie obowiązującym porządku prawnym odnaleźć można normy regulujące zawisły przed nim rodzaj sprawy?
2. Czy ww. norma przewiduje wydanie rozstrzygnięcia w sprawie w prawnej formie decyzji administracyjnej?
3. Czy dana norma weszła w życie i czy nie została formalnie derogowana z systemu prawnego (częściowo ta kwestia logicznie zawiera się w pkt 1 powyżej)?

Poruszane wyżej zagadnienie jest niezwykle istotne, bowiem uchybienie ww. obowiązkom obwarowane jest sankcją nieważności na podstawie art. 156 § 1 pkt 2 k.p.a. Nadto, jak się przyjmuje w dogmatyce prawa administracyjnego, zgodnie z zasadą praworządności wyrażoną w Konstytucji RP w zw. z art. 87 Konstytucji tworzą zamknięty katalog źródeł krajowego prawa stanowionego, co w konsekwencji w zw. z art. 31 ust. 3 Konstytucji RP wyłącza stosowanie analogii w prawie administracyjnym.

2. Prawo do dobrej administracji a cele polskiej procedury administracyjnej

Prawo do dobrej administracji zostało skodyfikowane w Karcie praw podstawowych Unii Europejskiej, w jej art. 41. Zgodnie z brzmieniem ust. 1 tego przepisu: „Każdy ma prawo do bezstronnego i sprawiedliwego rozpatrzenia swojej sprawy

²⁶ *Ibidem*.

²⁷ Zob. wyrok NSA z dnia 10 czerwca 1983 r., I SA 217/83 (ONSA 1983, nr 1, poz. 41), w którym Sąd stwierdził: „Podstawową zasadą, sformułowaną w art. 6 KPA jest to, że organy administracji państwowej działają na podstawie przepisów prawa. Przepisy prawa, to znaczy ustawy i wydane na podstawie ustaw i w celu ich wykonania przepisy wykonawcze, decydują w szczególności o tym, kiedy organ administracji państwowej wydaje decyzję administracyjną”.

²⁸ Powyższa uwaga nie uwzględnia specyfiki decyzji administracyjnych podejmowanych na forum zakładów administracyjnych, zob. np. M. Hadel, *Koncepcje zakładu publicznego w nauce prawa administracyjnego*, Kraków 2019, s. 157–168.

w rozsądnym terminie przez instytucje, organy i jednostki organizacyjne Unii”. Jak wynika z przytoczonej wyżej treści, prawo do dobrej administracji przedmiotowo swym zakresem obejmuje *prima facie* wyłącznie działania podejmowane przez instytucje, organy i jednostki organizacyjne Unii Europejskiej. W konsekwencji wydawać się może, że prawo do dobrej administracji nie ma zastosowania w krajowym (polskim) porządku prawnym w toku postępowania administracyjnego prowadzonego przez polski organ administracji publicznej wobec jednostki.

Praktyka oraz doktryna wskazują jednak na stan rzeczy zgoła inny. Przede wszystkim prawo do dobrej administracji doznało dalszego i bardziej szczegółowego rozwinięcia w europejskim tzw. *soft-law* (prawie miękkim, nieważącym wprost i bezpośrednio). Wskazuje się, że przedłużeniem prawa do dobrej administracji jest: 1) Europejski Kodeks Dobrej Praktyki Administracyjnej, uchwalony przez Parlament Europejski 6 września 2001 r.; 2) Rekomendacja Komitetu Ministrów Rady Europy CM/Rec (2007) 7 z 20 lipca 2007 r. – Prawo do dobrej administracji. Jak wskazuje się w dogmatyce prawa administracyjnego: „Lektura treści tych aktów dowodzi, że prawo do dobrej administracji utożsamiane jest obecnie z zespołem standardów prawnych odnoszących się do działań administracji publicznej, na tyle spójnych, jednoznacznych i precyzyjnych, iż można je traktować jako kryteria oceny prawidłowości rozmaitych rozwiązań, ukształtowanych w krajowym porządku prawnym”²⁹.

Rzecz jasna, prawo do dobrej administracji, zwłaszcza w ujęciu rekomendacji Komitetu Ministrów Rady Europy, nie może być stosowane wprost. Dzieje się tak chociażby z uwagi na brak regulacji w Kodeksie postępowania administracyjnego odnośnie do podejmowania tzw. aktów generalnych, mimo wyraźnych postulatów o charakterze *de lege ferenda* czynionych przez doktrynę³⁰. Pomimo podobnych nieścisłości problematyka pozostałych kwestii związanych z dobrą administracją ma swoje unormowania na gruncie k.p.a., jak np. podejmowanie decyzji administracyjnych w „terminie rozsądnym” (art. 35–38 k.p.a.). Nie ulega bowiem wątpliwości, że powołane wyżej przepisy k.p.a. przewidują maksymalny termin na wydanie decyzji administracyjnej, sposób, w jaki powinny postępować organy administracji publicznej wobec niemożności dotrzymania terminu, a także – co najbardziej znaczące – gwarantują realizację powyższych artykułów, wyposażając stronę w prawo

²⁹ W. Chróścielewski, Z. Kmiecik, *Kodeks postępowania administracyjnego a prawo do dobrej administracji*, [w:] J. Niczyporuk (red.), *Kodyfikacja postępowania administracyjnego na 50-lecie K.P.A.*, Lublin 2010, s. 68.

³⁰ Zob. np. J. Jendrośka, *Potrzeba nowego modelu procedury prawnej w administracji*, „Państwo i Prawo” 2003, nr 3, s. 30.

do swoistego zaskarżenia niewydania decyzji administracyjnej w określonym terminie. Tytułem kolejnego przykładu można wskazać, że „prawo osoby prywatnej do wysłuchania”, określone w art. 14 powyższej rekomendacji Komitetu Ministrów Rady Europy, odpowiada zakresowo zasadzie ogólnej czynnego udziału strony zadekretowanej z art. 10 § 1 k.p.a. Prawo to, w rekomendacji Komitetu Ministrów Rady Europy, pełni rolę naczelnej gwarancji procesowej. Jak się bowiem wskazuje w doktrynie: „Rangę zasadniczej gwarancji ochrony interesu jednostkowego w postępowaniu administracyjnym przypisano w RKM prawu osoby prywatnej do wysłuchania”³¹. Następnym doniosłym przykładem spójności unormowań rodzimego k.p.a. z prawem do dobrej administracji jest kwestia niemożności nadania decyzji administracyjnej wstecznej mocy obowiązującej. Słuszności stawianej w niniejszym podtytule tezy dowodzą także argumenty, zgodnie z którymi niejednokrotnie polskie przepisy procesowe są o wiele bogatsze aniżeli unormowania zawarte w prawie do dobrej administracji. Takim przykładem mogą być nadzwyczajne tryby postępowania administracyjnego³². Pozostałe kwestie, jak chociażby brak nadmiernych opłat za wydanie decyzji administracyjnych, możliwość dochodzenia odszkodowania za jej wadliwe wydanie³³, model postępowania odwoławczego, możliwość zaskarżenia decyzji ostatecznej do sądu administracyjnego oraz kwestie związane z egzekucją decyzji administracyjnych na gruncie ustawy z dnia 17 czerwca 1996 r. o postępowaniu egzekucyjnym w administracji (t.j. Dz. U. z 2023 r. poz. 2505 z późn. zm.) w równej mierze odpowiadają standardom prawa do dobrej administracji, które wynikają z europejskiego *soft-law*.

Bezpośrednią implikacją wyżej wskazanego stanu rzeczy jest, jak wskazano na wstępie, krajowy i wewnętrzny charakter prawa do dobrej administracji. Odwoływanie się do tychże regulacji wprost w uzasadnieniach decyzji czy wyroków sądów administracyjnych może pozwolić na pełne wyeksponowanie i uwydatnienie funkcji ochronnej Kodeksu postępowania administracyjnego, a dodatkowo może nieść za sobą dodatkowe dyrektywy interpretacyjne, służące unowocześnieniu prawa administracyjnego i sprzyjające jego rozwojowi.

Warto zauważyć, że powyższe refleksje wskazują jednoznacznie na to, że prawo do dobrej administracji koresponduje w zasadniczym stopniu z celem postępowania

³¹ W. Chróścielewski, Z. Kmiecik, *op. cit.*, s. 69.

³² *Ibidem*, s. 75.

³³ Na podstawie ustawy z dnia 17 czerwca 2004 r. o zmianie ustawy – Kodeks cywilny oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. Nr 162, poz. 1692) przepisy k.p.a. nie regulują co do zasady kwestii odszkodowań za wydanie wadliwych decyzji administracyjnych. Tego typu rozwiązania są jednak dostępne na podstawie art. 417 k.c. oraz art. 417¹ k.c.

nia administracyjnego w postaci sprawiedliwości proceduralnej. Przyjąć należy, że polska procedura administracyjna w pełni odpowiada standardom prawa do dobrej administracji w aspekcie procesowym. A samo prawo do dobrej administracji jest jednym z wewnętrznych elementów tego celu (zważywszy na treściową identyczność obu tych pojęć).

3. Europejska Konwencja Praw Człowieka a cele polskiej procedury administracyjnej

Na gruncie art. 6 EKPC sformułowane zostało prawo człowieka do rzetelnego procesu. Literalne brzmienie tego przepisu odwołuje się wprost do sprawy cywilnej lub karnej rozpatrywanej przez sąd, który cechuje się bezstronnością, niezawisłością i ustanowieniem na podstawie ustawy. Orzecznictwo Europejskiego Trybunału Praw Człowieka rozwinęło się jednak w kierunku rozszerzania zakresu udzielonej ochrony na podstawie art. 6. Pod pewnymi warunkami sprawa administracyjna również będzie kwalifikowała się jako obowiązek zachowania standardów wymienionych w tymże przepisie, m.in., jeżeli dana sprawa administracyjna dotyczy praw i obowiązków o charakterze cywilnym.

Korzystając natomiast z dobrodziejstw wnioskowań *a fortiori* (*argumentum a maiori ad minus*), jeżeli art. 6 EKPC dotyczy także sądów administracyjnych i stanowi kryterium oceny zgodności działania sądu z Europejską Konwencją Praw Człowieka w sprawach dotyczących kontroli legalności działań organów administracji, to w konsekwencji działania tychże organów również muszą spełniać przesłankę rzetelności (m.in. bezstronności, obiektywności, braku arbitralności *etc.*), by móc w pełni wywiązać się z obowiązków narzuconych im przez sądy administracyjne. Sądy administracyjne są obowiązane na podstawie art. 9 Konstytucji RP do uwzględniania przy kontroli decyzji administracyjnych także postanowień aktów prawa międzynarodowego, w tym EKPC. Skoro zatem elementem wzorca substancjonalnego jest EKPC, oczywiste wydaje się, że organy muszą się do tego wzorca w pełni zastosować. W sprawie *Ekholm przeciwko Finlandii* ETPC uznał, że: „W postępowaniu administracyjnym dotyczącym sporu, którego wynik rozstrzygał o prawach cywilnych, prawo do sądu ma nawet większe znaczenie niż w innych przypadkach. Przez wniesienie skargi do sądu administracyjnego strona dąży nie tylko do unieważnienia kwestionowanej decyzji, ale przede wszystkim do usunięcia jej skutków. Skuteczna ochrona strony i przywrócenie zgodności z prawem wymagały więc wykonania przez władze administracyjne wyroku tego sądu. Władze administracyjne stanowią

element państwa kierującego się zasadą rządów prawa i w rezultacie muszą dbać o zapewnienie prawidłowego wymiaru sprawiedliwości. Jeśli organ administracji odmawia wykonania wyroku, zaniedbuje je albo opóźnia, gwarancje art. 6 Konwencji, z których korzysta strona w fazie sądowej postępowania administracyjnego, tracą wszelkie znaczenie”³⁴.

Wymienione pojęcie praw i obowiązków cywilnoprawnych jest koncepcją autonomiczną na gruncie EKPC i podlega wykładni niezależnej od prawa wewnętrznego danego państwa-strony Konwencji. Uwzględnieniu podlegają jedynie ogólne zasady prawa cywilnego, w rzeczywistości wspólne wszystkim europejskim porządkom prawnym³⁵. Nie ma w konsekwencji istotnego znaczenia „natura prawna” sporu prawnego, na gruncie którego będzie orzekał Trybunał (tzn. czy jest to sprawa cywilna, administracyjna czy gospodarcza), ani rodzaj uprawnionego organu (może to być sąd powszechny, administracyjny lub organ administracji publicznej)³⁶. W razie wynikłego sporu między jednostką a władzą publiczną nie ma znaczenia także, czy organ państwowy działał w sferze *imperium* (wykonywał funkcje władcze) czy w sferze *dominium* (wykonywał funkcje pozbawione cechy władczości) – zasadniczą i kluczową rolę odgrywa bowiem charakter danego prawa³⁷.

Co jednak bardziej znamienne z art. 6 Konwencji i prawem do rzetelnego procesu koresponduje orzecznictwo polskich sądów. W wyroku z dnia 5 sierpnia 1992 r. (sygn. I PA 5/92³⁸) Sąd Najwyższy wskazał, że w obecnie obowiązującym stanie prawnym na administracji publicznej spoczywa obowiązek działania nie tylko legalnego, lecz także i rzetelnego. Sąd Najwyższy wyjaśnił jednocześnie, że oznacza to, że realizacja przez organy administracyjne swoich ustawowych zadań powinna być wolna od jakiegokolwiek dowolności czy arbitralności. Poszczególne zaś działania muszą być obligatoryjnie możliwe do wyjaśnienia na podstawie okoliczności konkretnej sprawy. Podobnie do załatwiania spraw administracyjnych odnosił się także Naczelny Sąd Administracyjny – w wyroku z dnia 19 października 1993 r. (sygn. V SA 250/93) stwierdził, że naruszenia organu spowodowało „ograniczenie strony do rzetelnej i sprawiedliwej procedury”. Zdaniem NSA prawo do rzetelnej

³⁴ Cytat za M. Nowicki, *Wokół Konwencji Europejskiej. Komentarz do Europejskiej Konwencji Praw Człowieka*, Warszawa 2017, LEX.

³⁵ Decyzja EKPC w sprawie *Klausecker przeciwko Niemcom*, skarga nr 415/07 – pkt 75 uzasadnienia, LEX.

³⁶ Wyrok ETPC *Al-Adsani przeciwko Wielka Brytania* z dnia 21 listopada 2001 r., Wielka Izba, skarga nr 35763/97, § 66 uzasadnienia; zob. także wyrok ETPC *Naït-Liman przeciwko Szwajcarii* z dnia 21 czerwca 2016 r., Izba (Sekcja II), skarga nr 51357/07.

³⁷ Cytat za: M. Nowicki, *op. cit.*

³⁸ Opubl. w LEX.

i sprawiedliwej procedury jest immanentną cechą zasady demokratycznego państwa prawnego (która w ówczesnym stanie prawnym wyrażona była w art. 1 Konstytucji PRL). Sąd ten stwierdził, że „w państwie tym wymagane jest nie tylko zrozumienie, precyzyjne i zgodne z innymi regułami wynikającymi z istoty tego prawa, lecz również prawidłowe i ściśle jej stosowanie w praktyce, w szczególności zaś tych regulacji, które określają uprawnienia procesowe uczestników postępowania”.

Za aksjomat procedury administracyjnej należy zatem uznać jej rzetelność. Pojęcie to koresponduje nader wyraźnie ze sprawiedliwością proceduralną. Co więcej, w dogmatyce prawa postępowania administracyjnego również wskazuje się na tę zasadniczą zależność³⁹. W przywoływanych powyżej orzeczeniach sądów administracyjnych, NSA i SN wskazywano także na obowiązek działań „sprawiedliwych i rzetelnych”. W konsekwencji tego typu koniunkcji należy stwierdzić, że cel postępowania administracyjnego w postaci sprawiedliwości proceduralnej odpowiada standardom rzetelnego procesu i jest w nie wpisany, tworząc pewną całość. Z uwagi na to można przyjąć, że rzetelność prowadzenia sprawy administracyjnej stanowi jeden z elementów (o doniosłym charakterze) sprawiedliwości proceduralnej w ujęciu Kodeksu postępowania administracyjnego.

4. Podsumowanie

W niniejszej pracy przedstawione zostały cele postępowania administracyjnego wraz z ich wpływem na kształtowanie się dozwolonej aktywności procesowej organów administracji publicznej orzekających w konkretnej sprawie administracyjnej. Wskazane zostały, powoływane przez przedstawicieli dogmatyki prawa administracyjnego i postępowania administracyjnego, cele, do których realizacji organ administracji publicznej obowiązany jest dążyć w ramach procedury administracyjnej. Przybliżona została w tym zakresie koncepcja, niezgodna ze stanowiskiem, jakoby jedynym i wyłącznym celem postępowania administracyjnego była realizacja i aplikacja norm prawa materialnego. W ujęciu czysto proceduralnym cel postępowania administracyjnego jawi się bowiem jako uzyskanie decyzji administracyjnej w konkretnej sprawie w wyniku dokonania sekwencyjnie ujętych czynności procesowych, przy zachowaniu poszanowania gwarancji stron, a także przy zapewnieniu praworządności. Innymi słowy organ wprowadzie dokonuje autorytatywnej konkretyzacji norm prawa materialnego, lecz czyni to z perspektywy zachowania odpowiedniego standardu procesowego,

³⁹ Z. Kmiecik, *Idea sprawiedliwości proceduralnej...*, *passim*.

wyznaczonego przez przepisy proceduralne – przede wszystkim statuowane normami Kodeksu postępowania administracyjnego. W ujęciu czysto materialnym natomiast celem postępowania administracyjnego jest urzeczywistnienie norm prawa administracyjnego materialnego. W toku pracy zatem dokonana została analiza celów postępowania administracyjnego, wskazująca, że jest to zagadnienie znacznie szersze i bardziej skomplikowane. Jak wykazano, celu postępowania administracyjnego nie sposób sprowadzać wyłącznie do podjęcia zespołu środków prawnych i czynności procesowych umożliwiających implementację (zaaplikowanie) norm materialnoprawnych do stanu faktycznego sprawy. Równorzędnym bowiem celem postępowania administracyjnego jest także przeprowadzenie czynności procesowych, aby w konkretno-indywidualnej sprawie administracyjnej toczył się on przede wszystkim w sposób rzetelny, prowadząc do sprawiedliwego rozstrzygnięcia, przybierającego prawną formę decyzji administracyjnej. Raz jeszcze należy w tym miejscu stwierdzić, że postępowanie administracyjne niesie za sobą dodatkowe treści, zabezpieczające stronę oraz uczestników postępowania administracyjnego przed swobodną i w pełni dowolną ingerencją organów administracji publicznej w wolności i prawa jednostek w ramach postępowania administracyjnego. Istota postępowania administracyjnego poszukiwana jest także w tzw. systemie gwarancji proceduralnych. Zgodnie zaś z tym stanowiskiem postępowanie administracyjne jest swoistym zbiorem gwarancji praw jednostki, a w rezultacie sposobem ochrony przysługujących jej praw, co tworzy osobny cel postępowania administracyjnego (sprawiedliwość proceduralna) obok dotychczas eksponowanego w doktrynie celu w postaci sprawiedliwości materialnoprawnej.

Bibliografia

Akty prawne

Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r. uchwalona przez Zgromadzenie Narodowe w dniu 2 kwietnia 1997 r., przyjęta przez Naród w referendum konstytucyjnym w dniu 25 maja 1997 r., podpisana przez Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej w dniu 16 lipca 1997 r. (Dz. U. z 1997 r. Nr 78, poz. 483 z późn. zm.).

Konwencja o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności sporządzona w Rzymie dnia 4 listopada 1950 r., zmieniona następnie Protokołami nr 3, 5 i 8 oraz uzupełniona Protokołem nr 2 (Dz. U. z 1993 r. Nr 61, poz. 284 z późn. zm.).

Ustawa z dnia 14 czerwca 1960 r. Kodeks postępowania administracyjnego (t.j. Dz. U. z 2024 r. poz. 572).

Ustawa z dnia 17 czerwca 1966 r. o postępowaniu egzekucyjnym w administracji (t.j. Dz. U. z 2023 r. poz. 2505 z późn. zm.).

Ustawa z dnia 23 kwietnia 1964 r. – Kodeks cywilny (t.j. Dz. U. z 2023 r. poz. 1610 z późn. zm.).

Ustawa z dnia 17 czerwca 2004 r. o zmianie ustawy – Kodeks cywilny oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. Nr 162, poz. 1692).

Ustawa z dnia 20 stycznia 2011 r. o odpowiedzialności majątkowej funkcjonariuszy publicznych za rażące naruszenie prawa (t.j. Dz. U. z 2016 r. poz. 1169).

Orzecznictwo

Decyzja EKPC w sprawie *Klausecker przeciwko Niemcom* z dnia 6 stycznia 2015 r., skarga nr 415/07, HUDOC.

Wyrok ETPC w sprawie *Al-Adsani przeciwko Wielka Brytania* z dnia 21 listopada 2001 r., Wielka Izba, skarga nr 35763/97, HUDOC.

Wyrok ETPC *Naït-Liman przeciwko Szwajcarii* z dnia 21 czerwca 2016 r., Izba (Sekcja II), skarga nr 51357/07, HUDOC.

Wyrok NSA z dnia 10 czerwca 1983 r., I SA 217/83 (ONSA 1983, nr 1, poz. 41).

Wyrok SN z dnia 5 sierpnia 1992 r., I PA 5/92 (LEX nr 10801).

Wyrok NSA z dnia 19 października 1993 r., V SA 250/93 (ONSA 1994, nr 2, poz. 84).

Wyrok NSA we Wrocławiu z dnia 28 września 1999 r., I SA/Wr 294/97, LEX nr 38091.

Literatura

Adamiak B, Borkowski J., *Kodeks postępowania administracyjnego. Komentarz*, Warszawa 2017.

Adamiak B, Borkowski J., *Postępowanie administracyjne i sądownoadministracyjne*, Warszawa 2016.

Borkowski J., *Normy prawa materialne i formalne a pojęcie procedury administracyjnej*, „Studia Prawo-Ekonomiczne” 1982, t. XXVIII.

Chróścielewski W., Kmieciak Z., *Kodeks postępowania administracyjnego a prawo do dobrej administracji*, [w:] J. Niczyporuk (red.), *Kodyfikacja postępowania administracyjnego na 50-lecie K.P.A.*, Lublin 2010.

Hadel M., *Koncepcje zakładu publicznego w nauce prawa administracyjnego*, Kraków 2019.

Jendrośka J., *Potrzeba nowego modelu procedury prawnej w administracji*, „Państwo i Prawo” 2003, nr 3.

Kmieciak Z., *Idea sprawiedliwości proceduralnej w prawie administracyjnym*, „Państwo i Prawo” 1994, nr 10.

Kmieciak Z., *Klauzula „procedural due process” w amerykańskim prawie administracyjnym*, „Państwo i Prawo” 1999, nr 4.

Lang W., Wróblewski J., *Współczesna filozofia i teoria prawa w USA*, Warszawa 1986.

Nowicki M., *Wokół Konwencji Europejskiej. Komentarz do Europejskiej Konwencji Praw Człowieka*, Warszawa 2017.

Rawls J., *A Theory of Justice*, Harvard–Cambridge 1972.

Rozmaryn S., *O zasadach ogólnych kodeksu postępowania administracyjnego*, „Państwo i Prawo” 1961, nr 12.

- Summers R.S., *Evaluation and Improving Legal Processes – A Plan for “Process Values”*, „Cornel Law Review” 1976, nr 61.
- Sześciło D., *Prawo do dobrej administracji w orzecznictwie sądów administracyjnych*, „Przegląd Prawa Publicznego” 2013, nr 10.
- Witkowski J., *Zmiany w kodeksie postępowania administracyjnego spowodowane wpływem prawa i standardów europejskich*, „Studia Prawnicze i Administracyjne” 2016, nr 16(2).
- Wróblewski J., *Sądowe stosowanie prawa*, Warszawa 1988.
- Zieliński A., *Podstawa prawna decyzji administracyjnej*, „Państwo i Prawo” 1984, nr 3.
- Zimmermann J., *Aksjomaty postępowania administracyjnego*, Warszawa 2017.

Katarzyna Niemiec
Uniwersytet Wrocławski
Wydział Prawa, Administracji i Ekonomii
ORCID: 0009-0009-0959-0661

Środki zaskarżenia przysługujące stronie pominiętej na tle regulacji art. 127a k.p.a.

The measures of appeal available to the party omitted in the context
of regulation of Article 127a of Administrative Procedure Code

Streszczenie

Celem niniejszego opracowania jest analiza regulacji art. 127a k.p.a. pod kątem jej wpływu na zasadę dyspozycyjności strony prawem do odwołania. Szczególny nacisk zostaje położony na możliwość uruchomienia trybów weryfikacji w postępowaniu administracyjnym i sądownoadministracyjnym decyzji przez stronę pominiętą przez organ I instancji, po tym jak wszystkie strony biorące udział w postępowaniu zrezygnowały z prawa do odwołania. Badane tryby weryfikacji to: tryb odwoławczy, wznowienie postępowania oraz postępowanie przed wojewódzkim sądem administracyjnym ze skargi na decyzję. Autorka przedstawia także orzecznictwo, które powstało po 2017 r. odnoszące się do powyżej wskazanej problematyki, by wykazać brak jednolitej linii orzeczniczej w zakresie wykładni art. 127a k.p.a. Szczególna uwaga poświęcona zostaje rozumieniu pojęcia ostateczności i prawomocności decyzji wraz z zasadami związanymi z tymi pojęciami.

Słowa kluczowe

zrzeczenie się prawa do odwołania, zasada trwałości decyzji ostatecznych, prawomocność decyzji administracyjnych, zasada czynnego udziału strony

Abstract

The purpose of this article is the analysis of regulation provided with Article 127a of Administrative Procedure Code including its impact on the dispositive principle regarding party's right to appeal. Particularly emphasized is the ability of the party which did not take part in first-instance proceedings to verify the decision in administrative and administrative court proceedings in case every party which took part in administrative proceedings waived their right to appeal. The analysis was conducted for: second-instance proceedings, resumption of proceedings and proceedings before the administrative court initiated by a complaint against the decision. The author presents jurisprudence as well, which has developed since 2017 regarding the article's subject to prove lack of consistent interpretation of administrative courts about it. Particular attention was given to understanding of the term of final and valid decision, including the principles connected with these terms.

Keywords

waiver of the right to appeal, the principle of the durability of administrative decisions, valid administrative decision, the principle of the active participation of the parties

1. Wstęp

Artykuł 127a został dodany do Kodeksu postępowania administracyjnego¹ nowelizacją z dnia 7 kwietnia 2017 r.² Twórcy projektu niniejszej nowelizacji w uzasadnieniu wskazywali, że jednym z jej głównych celów było usprawnienie postępowań administracyjnych – w szczególności związanych z prowadzeniem działalności gospodarczej³.

Wprowadzenie możliwości zrzeczenia się prawa do wniesienia odwołania zostało poprzedzone zmianą treści przepisu art. 15 k.p.a., który uprzednio stanowił wyłącznie, że postępowanie administracyjne jest dwuinstancyjne. Zgodnie z obecnym brzmieniem art. 15 k.p.a. postępowanie administracyjne jest dwuinstancyjne, chyba że przepis szczególny stanowi inaczej. Niniejsza zmiana jest niejako doprecyzowaniem zasady dwuinstancyjności postępowania poprzez wskazanie, że dopuszczalne jest wprowadzanie od niej odstępstw – jak na przykład będący w centrum zainteresowania niniejszej pracy art. 127a k.p.a. W uzasadnieniu projektu nowelizacji wskazuje się, że bezwzględna dwuinstancyjność nie znajduje odzwierciedlenia w rzeczywistości, ponieważ w niektórych przypadkach środki zaskarżenia pozbawia się dewolutywności – z powodu istnienia w k.p.a. instytucji wniosku o ponowne rozpatrzenie sprawy oraz podleganiu poszczególnych decyzji kontroli sądów powszechnych zamiast organów administracji publicznej⁴. Celem niniejszego opracowania jest odpowiedź na pytanie, w jakim stopniu regulacja art. 127a k.p.a. wzmacnia czy też ogranicza dyspozycyjność prawem do odwołania.

2. Opis regulacji

Artykuł 127a k.p.a. wprowadza do postępowania administracyjnego instytucję zrzeczenia się prawa do wniesienia odwołania. Artykuł 127a § 1 k.p.a. umożliwia stronie postępowania zrzeczenie się prawa do wniesienia odwołania przed upływem terminu do wniesienia odwołania wobec organu administracji publicznej, który wydał decyzję. Prawo zrzeczenia się prawa odwołania jest zatem ograniczone przesłanką pod-

¹ Ustawa z dnia 14 czerwca 1960 r. – Kodeks postępowania administracyjnego, t.j. Dz. U. z 2023 r. poz. 775 ze zm., dalej: k.p.a.

² Ustawa z dnia 7 kwietnia 2017 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania administracyjnego oraz niektórych innych ustaw, Dz. U. z 2017 r. poz. 935.

³ Uzasadnienie projektu ustawy z dnia 7 kwietnia 2017 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania administracyjnego i kilku innych ustaw, druk nr 1183, s. 3. <https://www.sejm.gov.pl/sejm8.nsf/druk.xsp?nr=1183> [dostęp: 20.04.2024].

⁴ *Ibidem*, s. 19.

miotową i przedmiotową⁵. Zrzec się prawa do odwołania może wyłącznie strona postępowania, a także podmiot na prawach strony⁶, a oświadczenie w tym przedmiocie nie może zostać złożone przed dniem wydania, doręczenia czy ogłoszenia decyzji⁷, oczywiście będzie ono także nieskuteczne po upływie terminu na wniesienie odwołania.

Szczególną uwagę należy poświęcić art. 127a § 2 k.p.a., gdyż ustanawia on daleko idące skutki zrzeczenia, bowiem z dniem doręczenia organowi administracji publicznej oświadczenia o zrzeczeniu się odwołania przez ostatnią ze stron postępowania, decyzja staje się ostateczna i prawomocna. Widać zatem wyraźnie, że instytucja zrzeczenia się prawa do odwołania stanowi wyjątek od zasady dwuinstancyjności postępowania, ustanowionej w art. 15 k.p.a.⁸, a decyzja wraz z dniem doręczenia oświadczenia o zrzeczeniu się prawa do odwołania ostatniej ze stron będzie korzystała z zasady trwałości decyzji ostatecznych, ustanowionej w art. 16 § 1 k.p.a. Uzasadniając wprowadzoną zmianę autorzy projektu nowelizacji odwoływali się do ekonomiki procesowej. Warto zwrócić uwagę, że już na etapie prac legislacyjnych zdawano sobie sprawę z doniosłości w skutkach złożenia oświadczenia o zrzeczeniu się prawa do odwołania – z tego powodu stwierdzono nieskuteczność jego cofnięcia⁹. Skorzystanie przez strony z prawa do zrzeczenia się odwołania bezpośrednio prowadzi do skutku przewidzianego w art. 130 § 4 k.p.a., gdyż w takim wypadku decyzja podlega wykonaniu przed upływem terminu do wniesienia odwołania.

Niniejsza instytucja stanowi przedmiot szerokiej krytyki ze strony przedstawicieli doktryny. Dla przykładu J. Zimmermann stwierdza, że „wprowadzenie tego fatalnego pomysłu zaprzecza dorobkowi stulecia prawa administracyjnego i musi spowodować ogromne kontrowersje w orzecznictwie i w doktrynie”¹⁰. Autor zwraca uwagę m.in. na istotę i charakter prawa do odwołania, będącego publicznym prawem podmiotowym, którego zrzeczenie się jest niemożliwe, wyprowadzając ten wniosek z brzmienia art. 78

⁵ B. Adamiak, J. Borkowski, *Kodeks postępowania administracyjnego. Komentarz*, wyd. 8, Warszawa 2022, kom. do art. 127a, nb 10.

⁶ Por. A. Wróbel, [w:] M. Jaśkowska, M. Wilbrandt-Gotowicz, A. Wróbel, *Komentarz aktualizowany do Kodeksu postępowania administracyjnego*, LEX/el. 2024, art. 127(a); W. Piątek, *Zrzeczenie się odwołania w ogólnym postępowaniu administracyjnym*, „Zeszyty Naukowe Sądownictwa Administracyjnego” 2019, nr 5, s. 44–59; A. Gołęba, [w:] H. Knysiak-Sudyka (red.), *Kodeks postępowania administracyjnego. Komentarz*, wyd. III, Warszawa 2023, art. 127(a).

⁷ K. Glibowski, [w:] R. Hauser, M. Wierzbowski (red.), *Kodeks postępowania administracyjnego. Komentarz*, wyd. 8, Warszawa 2023, kom. do art. 127a, nb 4.

⁸ B. Adamiak, [w:] B. Adamiak, J. Borkowski, *Postępowanie administracyjne i sądownictwo administracyjne*, wyd. 20, Warszawa 2022, s. 394.

⁹ Uzasadnienie..., s. 57–58.

¹⁰ J. Zimmermann, *Kilka refleksji o nowelizacji kodeksu postępowania administracyjnego*, „Państwo i Prawo” 2017, nr 8, s. 3–24.

Konstytucji RP¹¹. Po chociażby pobieżnej analizie aktualnego orzecznictwa i dorobku doktryny w odniesieniu do stosowania art. 127a k.p.a. należy przyznać, że przewidywania te były trafne, bowiem aktualnie nie istnieje w tym przedmiocie utrwalona linia orzecznicza, przez co narażone zostaje zaufanie obywateli do organów publicznych¹².

3. Tryb odwoławczy

W sytuacji kiedy w postępowaniu występuje jedna strona, poczynienie oceny co do samej dopuszczalności odwołania od decyzji, w stosunku do której zastosowano przepis art. 127a k.p.a., nie zdaje się być nadzwyczaj problematyczne. Należy jednak wskazać, że i w tym przypadku rodzą się problemy na tle możliwości cofnięcia uprzednio złożonego oświadczenia o zrzeczeniu się prawa do odwołania¹³. Do niezwykle skomplikowanej sytuacji dochodzi natomiast, gdy od decyzji odwołanie wnosi podmiot uważający się za stronę pozbawioną udziału w postępowaniu. Organy administracji publicznej często muszą mierzyć się z sytuacją, która na pierwszy rzut oka może wydawać się wręcz „patowa” – po złożeniu oświadczenia o zrzeczeniu się prawa do odwołania przez ostatnią ze stron biorących udział w postępowaniu odwołanie składa podmiot uznający się za stronę pominiętą, z zachowaniem ustawowego terminu do wniesienia odwołania. Organ odwoławczy musi zatem dokonać oceny, czy stwierdzić niedopuszczalność odwołania, ponieważ należałoby je uznać za odwołanie od decyzji ostatecznej, czy jednak zbadać legitymację podmiotu w postępowaniu odwoławczym w celu oceny, czy rzeczywiście zaistniał skutek prawomocności i ostateczności decyzji¹⁴. W odniesieniu do niniejszego zagadnienia nie wykształciła się jednolita linia orzecznicza, doktryna również nie dostarcza zgodnej odpowiedzi.

¹¹ Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r., Dz. U. Nr 78, poz. 483 ze sprost. i zm.

¹² B. Roczniński, *Złożenie oświadczenia o zrzeczeniu się prawa do wniesienia odwołania w postępowaniu administracyjnym. Glosa do wyroku WSA z dnia 28 sierpnia 2019 r., II SA/Rz 702/19*, „Przegląd Prawa Publicznego” 2021, nr 11, s. 102–112.

¹³ Zob. wyrok NSA z dnia 10 maja 2023 r., II OSK 2146/22, LEX nr 3586196; wyrok NSA z dnia 1 marca 2023 r., II OSK 56/22, LEX nr 3650876; wyrok WSA w Rzeszowie z dnia 13 października 2022 r., II SA/Rz 515/22, LEX nr 3434894; wyrok WSA w Białymstoku z dnia 13 września 2018 r., II SA/Bk 409/18, LEX nr 2554045.

¹⁴ Należy w tym miejscu wskazać, że NSA w uchwale z dnia 5 lipca 1999 r., OPS 16/98, ONSA 1999, nr 4, poz. 119, rozstrzyga, że „wypływające z art. 28 k.p.a. uprawnienie strony ma charakter materialnoprawny i winno być rozstrzygane w formie decyzji administracyjnej”. Z tego też powodu organ odwoławczy musi zbadać legitymację podmiotu uznającego się za stronę w postępowaniu odwoławczym, a następnie, w wyniku negatywnej weryfikacji, umorzyć postępowanie odwoławcze w drodze decyzji (por. B. Adamiak, J. Borkowski, *Kodeks postępowania...*, kom. do art. 134, nb 4).

Barbara Adamiak staje na stanowisku, że w takiej sytuacji należy uznać, iż zrzeczenie się prawa do odwołania nie wywołało skutku opisanego w art. 127a § 2 k.p.a., ponieważ wadliwe ustalenie przez organ kręgu stron postępowania nie może skutkować pozbawieniem prawa do wniesienia odwołania¹⁵. Podobnie przyjmuje część sądów administracyjnych¹⁶, czego wyraz stanowi wyrok NSA z dnia 6 listopada 2020 r., II OSK 2674/20¹⁷. NSA stwierdza, że jeżeli osoba pominięta w postępowaniu nie zrzekła się prawa do odwołania, oświadczenie uprzednio złożone przez stronę biorącą udział w postępowaniu nie wywołało skutku ostateczności i prawomocności. Należy zwrócić uwagę, że szczególny nacisk położony zostaje na literalną wykładnię sformułowania „ostatniej ze stron postępowania”¹⁸. Niewywieranie skutku przewidzianego w art. 127a § 2 k.p.a. część sądów uzasadnia zatem faktem, że ustawodawca nie używa zwrotu pokroju „ostatni uznawany przez organ I instancji za stronę podmiot”, zatem oświadczenie o zrzeczeniu się prawa do odwołania będzie skuteczne tylko wtedy, gdy wszystkie strony, które legitymują się interesem prawnym, takowe oświadczenie złożą. Z tym stanowiskiem związany jest oczywiście słuszny postulat, by organy administracji publicznej dołożyły szczególnej staranności do prawidłowego określenia kręgu stron postępowania zarówno w postępowaniu przeprowadzanym z urzędu, jak i na wniosek¹⁹.

Należałoby jednakże rozważyć, czy takowa wykładnia art. 127a k.p.a. jest zgodna z art. 16 § 1 k.p.a. ustanawiającym zasadę trwałości decyzji ostatecznych, gdyż nie można zapominać, że zasadniczym skutkiem zrzeczenia się prawa do odwołania jest szybsze zyskanie przez decyzję przymiotu ostateczności. W myśl art. 16 § 1 k.p.a. decyzje, od których nie służy odwołanie w administracyjnym toku instancji lub wniosek o ponowne rozpatrzenie sprawy, są ostateczne. Uchylenie lub zmiana takich decyzji, stwierdzenie ich nieważności oraz wznowienie postępowania może nastąpić tylko w przypadkach przewidzianych w kodeksie lub ustawach szczególnych.

W doktrynie daje się szczególnie wyraz doniosłości zasady trwałości decyzji ostatecznej, podkreślając aksjologiczne podłoże niniejszej zasady²⁰ oraz znacze-

¹⁵ B. Adamiak, J. Borkowski, *Kodeks postępowania...*, kom. do art. 127a, nb 10.

¹⁶ Zob. wyrok NSA z dnia 1 października 2021 r., II OSK 169/21, LEX nr 3331914; wyrok NSA z dnia 16 kwietnia 2021 r., II OSK 547/21, LEX nr 3192850; wyrok NSA z dnia 20 lipca 2022 r., II OSK 2202/19, LEX nr 3406809.

¹⁷ Wyrok NSA z dnia 6 listopada 2020 r., II OSK 2674/20, LEX nr 3114200.

¹⁸ Zob. wyrok NSA z dnia 20 lipca 2022 r., II OSK 2202/19, LEX nr 3406809.

¹⁹ T. Kosicki, *Skuteczność zrzeczenia się prawa do wniesienia odwołania w ogólnym postępowaniu administracyjnym w przypadku wielości stron – glosa do wyroku Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 6 listopada 2020 r., II OSK 2674/20*, „Roczniki Administracji i Prawa” 2023, nr 2, s. 283–296.

²⁰ W. Piątek, [w:] G. Łaszczyca, A. Matan (red.), *System prawa administracyjnego procesowego*, t. II, cz. II, *Zasady ogóle postępowania administracyjnego*, Warszawa 2018, s. 469.

nie, jakie odgrywa w odniesieniu do stabilizacji stosunków prawnych²¹. Powiązany z nią jest również zakaz dokonywania wykładni rozszerzającej przepisów, na mocy których możliwe jest uchylenie bądź zmiana decyzji ostatecznej²². Ustanawia ona także niezwykle ważne w kontekście przedmiotowego zagadnienia domniemanie ważności²³ i legalności²⁴ decyzji ostatecznej. Będzie ona korzystać z powagi rzeczy osądzonej²⁵, co oznacza, że niedopuszczalne jest ponowne rozpatrzenie sprawy uprzednio rozstrzygniętej decyzją ostateczną²⁶.

Ratio legis ustanowienia zasady trwałości decyzji ostatecznych oraz jej konsekwencje trafnie ujmuje E. Iserzon: „uznanie, iż akt administracyjny wadliwy jest z mocy samego prawa nieważny, prowadziłoby do konsekwencji życiowo gorszych niż uznanie aktu administracyjnego wadliwego za ważny, póki nie został w należytym trybie zmieniony lub uchylony. Gdybyśmy bowiem przyjęli, że akt administracyjny wadliwy jest nieważny z mocy prawa, upoważnilibyśmy każdego obywatela i każdy organ władzy do oceny aktu z punktu widzenia prawidłowości i do uznania go dla siebie za obowiązujący lub nie obowiązujący w zależności od subiektywnej oceny jego prawidłowości. Szczyt praworządności, jakim jest położenie znaku równości między aktem wadliwym a aktem nieważnym, stałby się szczytem nierządu”²⁷.

Omawiana zasada stanowi niezwykle istotną gwarancję dla strony, mianowicie jeżeli istnieje domniemanie ważności decyzji ostatecznych, oznacza to, że strona może korzystać z uprawnień nabytych w drodze ostatecznej decyzji bez narażenia się na zarzut, że korzysta z uprawnienia bezprawnie. Należy mieć bowiem na uwadze, że zasada trwałości decyzji ostatecznych ustanawia dla strony ochronę praw nabytych.

Każda jednostka potrzebuje stabilności aktu kształtującego zarówno jej uprawnienia, jak i obowiązki, by móc na tej podstawie planować swoje przyszłe działania²⁸. Wysoce niekorzystna z perspektywy stabilności obrotu prawnego kształtowanego przez organy administracji publicznej będzie sytuacja, w której strona nie będzie

²¹ W. Dawidowicz, *Ogólne postępowanie administracyjne. Zarys systemu*, Warszawa 1962, s. 123.

²² *Ibidem*, s. 123.

²³ E. Iserzon, *Moc obowiązująca aktu administracyjnego i domniemanie jego ważności*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny” 1965, R. XXVII, z. 1, s. 56.

²⁴ Por. W. Piątek, [w:] G. Łaszczyca, A. Matan (red.), *op. cit.*, s. 472 oraz wyrok NSA z dnia 10 września 2014 r., I OSK 229/13, LEX nr 1551287.

²⁵ K. Łuczak, *Konstrukcja rei iudicatae decyzji administracyjnej*, „Kwartalnik Prawa Publicznego” 2012, vol. 12, nr 4, s. 94.

²⁶ Wyrok NSA z dnia 11 stycznia 2011 r., II OSK 2475/10, LEX nr 746894.

²⁷ E. Iserzon, *op. cit.*, s. 56–57.

²⁸ *Ibidem*, s. 59.

miała pewności co do ważności, a tym samym wykonalności decyzji, której jest adresatem. Do takowej sytuacji jednakże doszłoby, gdyby przyjąć pogląd, zgodnie z którym to organ odwoławczy nabywa uprawnienia do oceny, czy skutek ostateczności w konkretnej sprawie zaistniał, czy też nie. Działania organów w trybie odwoławczym nie mogą bowiem skutkować utratą przez decyzję „cechy ostateczności”²⁹.

Regulę dotyczącą wykonalności decyzji, wobec której strony zrzekły się prawa do wniesienia odwołania, ustanawia art. 130 § 4 k.p.a., zgodnie z którym decyzja podlega wykonaniu przed upływem terminu do wniesienia odwołania, jeżeli jest zgodna z żądaniem wszystkich stron, lub jeżeli wszystkie strony zrzekły się prawa do wniesienia odwołania. Należy przy tym zwrócić uwagę na stanowisko wyrażone w wyroku NSA z dnia 14 czerwca 1982 r. I SA 235/82³⁰. Odnosi się ono wprawdzie do dopuszczalności odwołania wniesionego z uchybieniem terminu, jednakże podkreśla istotę zasady wyrażonej w art. 16 § 1 k.p.a. Stwierdzono bowiem, że jeżeli strony nie zostały powiadomione o wniesieniu odwołania po upływie czternastodniowego terminu od dnia doręczenia im decyzji, decyzja staje się po tym terminie ostateczna i prawomocna ze wszelkimi skutkami z tego wynikającymi. Ze względu na pewność i trwałość statusu prawnego strony, zwłaszcza gdy nabyła ona uprawnienia, decyzja ostateczna może być wzruszona tylko w jednym z trybów nadzwyczajnych. Wszystkie te ograniczenia i uwarunkowania mają służyć m.in. ochronie praw nabytych na podstawie decyzji ostatecznej i organ administracji jest obowiązany mieć tę ochronę na względzie w każdym przypadku wszczynania postępowania w sprawie wzruszenia takiej decyzji. W takim wypadku nie będzie można w trybie odwoławczym wzruszyć decyzji ze wskazaniem, że była nieostateczna z tego powodu, że jednej ze stron nie doręczono decyzji.

Analogiczna sytuacja zachodzi w przypadku zrzeczenia się przez wszystkie strony biorące udział w postępowaniu prawa do odwołania. Mając na uwadze powyżej przywołane względy, w ocenie autorki należałoby stwierdzić, że decyzja staje się ostateczna w dniu doręczenia oświadczenia o zrzeczeniu się prawa do odwołania ostatniej ze stron biorących udział w postępowaniu, gdyż wtedy z perspektywy wszystkich podmiotów biorących udział w postępowaniu ziszcza się przesłanki określone w art. 127a k.p.a. NSA w wyroku z dnia 29 kwietnia 2020 r., II OSK 2180/19, posługuje się stwierdzeniem, że „zrzeczenie się prawa odwołania może dotyczyć wyłącznie strony w rozumieniu formalnym, tj. przyjętym przez organ admi-

²⁹ Por. wyrok NSA z dnia 27 stycznia 2023 r., II GSK 562/22.

³⁰ Wyrok NSA z dnia 4 czerwca 1982 r. I SA 235/82, Legalis.

nistracji publicznej”³¹. Gdyby dopuścić odmienną wykładnię, strony, które zrzekły się prawa do odwołania, nie miałyby pewności, czy decyzja w ich sprawie jest na pewno ostateczna, ponieważ w trakcie biegu czternastodniowego terminu na wniesienie odwołania mogłaby się „ujawnić” strona pominięta w postępowaniu i uruchomić tryb odwoławczy. Można dojść do wniosku, że takie rozumienie przepisu art. 127a k.p.a. zaprzecza istocie zasady trwałości ostatecznej, ponieważ zamiast skutkować stabilizacją obrotu prawnego wzbudza w jego uczestnikach niepewność ich sytuacji prawnej oraz brak zaufania do organów administracji publicznej.

Należy w tym miejscu wskazać, że w ocenie autorki już sam brak wydania przez organ odwoławczy postanowienia o niedopuszczalności odwołania na podstawie art. 134 k.p.a. będzie stanowił naruszenie art. 16 § 1 k.p.a. Zarówno w doktrynie, jak i w orzecnictwie wskazuje się, że niedopuszczalność odwołania stwierdza się z przyczyn przedmiotowych oraz podmiotowych³². Jeżeli odwołanie zostało złożone od decyzji, co do której uprzednio zrzeczono się prawa do odwołania, organ wyższego stopnia jest obowiązany wydać postanowienie o niedopuszczalności odwołania³³ z przyczyny przedmiotowej, gdyż odwołanie to zostało złożone od decyzji ostatecznej³⁴. Należy przy tym zaznaczyć, że zgodnie z uchwałą NSA z dnia 5 lipca 1999 r., OPS 16/98, kwestię legitymacji podmiotu wnoszącego odwołanie powinno się rozstrzygać decyzją administracyjną, gdyż należy w tym celu zastosować przepisy prawa materialnego. Nierzadko bywa tak, że kwestia legitymacji procesowej nie jest oczywista, potrzebne jest zatem przeprowadzenie postępowania wyjaśniającego, jako przykład można podać ustalenie interesu prawnego w sprawach o pozwoleniu na budowę³⁵. Organ odwoławczy powinien wówczas rozstrzygnąć kwestię legitymacji podmiotu wnoszącego odwołanie w drodze decyzji – wydając decyzję o umorzeniu postępowania odwoławczego na podstawie art. 138 § 1 pkt 3 k.p.a., w wyniku stwierdzenia, że powyżej wskazany podmiot nie legitymuje się interesem prawnym, bądź wydając jedną z decyzji wymienionych w art. 138 § 1–2 k.p.a., jeżeli organ ustali, że podmiot wnoszący odwołanie był stroną postępowania.

³¹ Wyrok NSA z dnia 29 kwietnia 2020 r., II OSK 2180/19, LEX nr 3065231.

³² A. Wróbel, [w:] M. Jaśkowska, M. Wilbrandt-Gotowicz, A. Wróbel, *op. cit.*, art. 134.

³³ P.M. Przybysz, *Kodeks postępowania administracyjnego. Komentarz aktualizowany*, LEX/el. 2024, art. 127(a).

³⁴ K. Glibowski, [w:] R. Hauser, M. Wierzbowski (red.), *Kodeks...*, art. 127a, nb 5.

³⁵ W. Chróścielewski, *Konsekwencje prawne złożenia odwołania przez osobę, która nie jest stroną postępowania administracyjnego*, „Zeszyty Naukowe Sądownictwa Administracyjnego” 2016, nr 5, s. 23–35.

Mając na uwadze co do zasady odmienny sposób postępowania organu odwoławczego w odniesieniu do badania przesłanek przedmiotowych i podmiotowych wniesionego odwołania, w pełni uzasadnione wydaje się być stwierdzenie, że w pierwszej kolejności organ wyższej instancji powinien przystąpić do oceny tych pierwszych – w taki sposób nie dojdzie do wszczęcia postępowania wyjaśniającego w sytuacji, w której można było zakończyć postępowanie odwoławcze już na etapie wstępnym. Taki sposób postępowania jest także w pełni uzasadniony zasadami wyprowadzonymi z art. 16 § 1 k.p.a. Słusznie wskazuje WSA w Olsztynie, że w sytuacji, gdy wszystkie strony zrzekły się prawa do odwołania, organ odwoławczy nie może prowadzić postępowania merytorycznego³⁶. Należałoby zatem uznać, że w takiej sytuacji organ odwoławczy, oceniając dopuszczalność odwołania, będzie związany badaniem wyłącznie przesłanek przedmiotowych, nie będzie mógł zatem wstąpić w fazę postępowania wyjaśniającego, by stwierdzić, czy skutek ostateczności rzeczywiście zaistniał, z powodu wątpliwości co do ustalenia stron przez organ I instancji.

W ocenie autorki organ odwoławczy powinien stwierdzić niedopuszczalność – z przyczyn przedmiotowych – odwołania wniesionego przez podmiot uważający się za stronę pominiętą przez organ, jeżeli uprzednio odwołania od decyzji zrzekły się wszystkie strony biorące udział w postępowaniu. Za takim poglądem przemawia w szczególności zasada trwałości decyzji ostatecznych, zgodnie z którą decyzja korzystająca z domniemania ważności decyzji ostatecznych.

4. Wznowienie postępowania

Najbardziej zasadnym trybem wzruszenia decyzji, co do której zaistniał skutek określony w art. 127a k.p.a. – w ocenie autorki – będzie wystąpienie przez stronę pominiętą z wnioskiem o wznowienie postępowania na podstawie art. 145 § 1 pkt 4 k.p.a. Trzeba bez wątpliwości uznać za słuszny pogląd B. Adamiak, zgodnie z którym należy w tym zakresie zrównać dopuszczalność weryfikacji w nadzwyczajnym trybie postępowania decyzji prawomocnych z decyzjami ostatecznymi³⁷. Należałoby uznać, że odmowa wszczęcia postępowania wznowieniowego w takim wypadku będzie rażąco godzić w zasadę praworządności, unormowaną w art. 6 k.p.a. oraz w konkretnie rozważanej sprawie w zasadę czynnego udziału stron w postępowaniu, regulowanej przepisem art. 10 § 1 k.p.a. Warto w tym miejscu także przywołać

³⁶ Wyrok WSA w Olsztynie z dnia 24 sierpnia 2023 r., II SA/OI 701/23, LEX nr 3603425.

³⁷ B. Adamiak, J. Borkowski, *Kodeks postępowania...*, kom. do art. 16, nb 11.

stanowisko NSA, zgodnie z którym trwałość decyzji nie jest równoznaczna z ich niezmiennalnością, lecz polega na ograniczeniu możliwości ich wzruszenia tylko do przypadków określonych przez przepisy ogólnego postępowania administracyjnego³⁸. Orzecznictwo sądów administracyjnych zdecydowanie skłania się ku dopuszczalności weryfikacji takowych decyzji w trybach nadzwyczajnych³⁹.

Należy zatem stwierdzić, że wznowienie postępowania w sprawach zakończonych ostateczną i prawomocną decyzją jest jak najbardziej dopuszczalne. Trzeba również przy tym podkreślić, że przepis art. 145 § 1 k.p.a. *ab initio* stanowi, że postępowanie wznowia się w sprawie zakończonej decyzją ostateczną. Co ważne w kontekście praw nabytych organ właściwy w sprawie wznowienia postępowania dysponuje właściwymi narzędziami, by dokonać oceny, czy rzeczywiście podmiot wnoszący wniosek o wznowienie postępowania był stroną pominiętą przez organ wydający decyzję w I instancji i w wyniku negatywnej weryfikacji odmówić uchylenia decyzji dotychczasowej na podstawie art. 151 § 1 pkt 1 k.p.a. W tym wypadku, jeżeli organ nie wstrzyma wykonania decyzji na podstawie art. 152 § 1 k.p.a., strona wciąż w całym toku postępowania wznowieniowego będzie mogła korzystać z praw nabytych przyznanych jej w drodze decyzji. Z kolei jeżeli organ uzna, że wystąpiła wadliwość postępowania z powodu niezawinionego braku udziału strony w postępowaniu i nie zaszły okoliczności, o których mowa w art. 146 k.p.a., uchyli decyzję organu I instancji na podstawie art. 151 § 1 pkt 2 k.p.a. i wyda nową decyzję rozstrzygającą o istocie sprawy.

5. Skarga do WSA

Rozważając możliwość wzruszenia decyzji, od której strony biorące udział w postępowaniu rzekły się prawa do odwołania, należałoby również rozważyć, czy od takowej decyzji przysługiwać będzie skarga do wojewódzkiego sądu administracyjnego. Doktryna na to pytanie odpowiada negatywnie⁴⁰. Istnieją jednakże pewne przesłanki, które w ocenie autorki mogą świadczyć o dopuszczalności takiej skargi.

³⁸ Wyrok NSA z dnia 27 lipca 2021 r., II GSK 182/21, LEX nr 3205553.

³⁹ Por. wyrok WSA w Olsztynie z dnia 24 sierpnia 2023 r., II SA/OI 701/23, LEX nr 3603425; wyrok NSA z dnia 29 kwietnia 2020 r., II OSK 2180/19, LEX nr 3065231.

⁴⁰ Por. K. Glibowski, [w:] R. Hauser, M. Wierzbowski (red.), *Kodeks...*, nb 5, s. 1197; B. Adamiak, J. Borkowski, *Kodeks postępowania...*, nb 13, s. 827; A. Wróbel, [w:] M. Jaśkowska, M. Wilbrandt-Gotowicz, A. Wróbel, *op. cit.*, art. 127(a); P.M. Przybysz, *op. cit.*, art. 127(a); Z. Kmiecik, [w:] J. Wegner, M. Wojtuń, Z. Kmiecik, *Kodeks postępowania administracyjnego. Komentarz*, Warszawa 2023, art. 127(a).

Rozważania te należy rozpocząć od wykładni art. 52 p.p.s.a.⁴¹ ustanawiającego reguły dopuszczalności wniesienia skargi do WSA. Jak wskazuje NSA w wyroku z dnia 8 marca 2005 r., OSK 1253/04, celem niniejszej regulacji jest dopuszczalność kontroli decyzji ostatecznych, które takimi się stały po wyczerpaniu toku instancji. Inaczej mówiąc, celem omawianej regulacji jest pozbawienie skargi do WSA konkurencyjności względem zwyczajnych środków odwoławczych przysługujących stronie w toku instancji. Regulacja ma na celu również zapobiegać sytuacjom, w których strona postępowania administracyjnego składa skargę do WSA od decyzji, która nabyła przymiot ostateczności wskutek niewniesienia przez tę stronę odwołania⁴².

W myśl art. 52 § 1 p.p.s.a. skargę można wnieść po wyczerpaniu środków zaskarżenia, jeżeli służyły one skarżącemu w postępowaniu przed organem właściwym w sprawie, chyba że skargę wnosi prokurator, Rzecznik Praw Obywatelskich lub Rzecznik Praw Dziecka. Artykuł 52 § 2 p.p.s.a. dookreśla, że przez wyczerpanie środków zaskarżenia należy rozumieć sytuację, w której stronie nie przysługuje żaden środek zaskarżenia, taki jak zażalenie, odwołanie lub ponaglenie przewidziane w ustawie. Aby zatem skarga do WSA była dopuszczalna, skarżący musi wyczerpać uprzednio wszystkie środki zaskarżenia w toku instancji, o ile te mu przysługiwały. Należy również wskazać, że pojęcie środka zaskarżenia odnosi się do środków zaskarżenia przysługujących stronie w toku instancji⁴³.

Zgodnie z wcześniejszymi ustaleniami należy uznać, że stronie pominiętej nie przysługiwało odwołanie po doręczeniu zrzeczenia się prawa do odwołania organowi I instancji. Czysto teoretycznie można by powiedzieć, że strona pominięta mogła wnieść odwołanie przed doręczeniem oświadczenia określonego w art. 127a k.p.a. ostatniej stronie biorącej udział w postępowaniu, zatem prawo do wniesienia odwołania stronie pominiętej przysługiwało przez okres krótszy niż czternaście dni od dnia doręczenia decyzji ostatniej stronie postępowania. W tym miejscu na marginesie należy wskazać, że w związku z przepisem art. 54 § 2a p.p.s.a. skarga do WSA będzie dopuszczalna w zbliżonej sytuacji, mianowicie gdy organ na podstawie art. 127 § 1a k.p.a. odstąpi od uzasadnienia decyzji⁴⁴. W ocenie autorki należałoby wskazać, że wykładnia przepisu art. 52 § 1 p.p.s.a., prowadząca do wniosku, że

⁴¹ Ustawa z dnia 30 sierpnia 2002 r. – Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi, t.j. Dz. U. z 2023 r. poz. 1634, dalej: p.p.s.a.

⁴² Wyrok NSA z dnia 8 marca 2005 r., OSK 1253/04; por. M. Sieradzka, [w:] A. Skoczylas, P. Szustakiewicz (red.), *Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi. Komentarz*, wyd. 2, Warszawa 2023, kom. do art. 52, nb 1.

⁴³ *Ibidem*.

⁴⁴ P.M. Przybysz, *op. cit.*, art. 127.

skarga wniesiona przez skarżącego, będącego w postępowaniu administracyjnym stroną pominiętą z uwagi na niewyczerpanie środków zaskarżenia, prowadziłaby do rażącego ograniczenia prawa do sądu, gwarantowanego przez art. 45 ust. 1 Konstytucji RP. Formalnie takiej stronie przysługiwałoby odwołanie, jednakże nie mogłaby z niego w praktyce skorzystać, ponieważ mogłaby się dowiedzieć o istnieniu decyzji już po uzyskaniu przez nią cechy ostateczności albo powziąć taką informację w tak krótkim terminie, że w praktyce nie miałyby żadnych szans na wniesienie odwołania przed doręczeniem oświadczenia o zrzeczeniu się odwołania przez ostatnią ze stron. W praktyce bowiem, jeżeli strony decydują się na skorzystanie ze zrzeczenia się prawa do odwołania, czynią tak, by przyspieszyć uzyskanie przez decyzję cechy ostateczności, zatem oświadczenia o zrzeczeniu się prawa do odwołania zostają doręczone organowi w najszybszym możliwym terminie, tak że strona zostaje pozbawiona możliwości wniesienia odwołania.

W doktrynie rozróżnia się jednak wyłącznie dwie sytuacje, w których skarga jest dopuszczalna – gdy ustawodawca przyznaje środek zaskarżenia od danego rodzaju rozstrzygnięcia oraz gdy przepisy nie przewidują środka zaskarżenia w postępowaniu administracyjnym⁴⁵. W pierwszej sytuacji dopuszczalność skargi będzie zależała od wykorzystania zwykłych środków zaskarżenia w toku instancji, w drugiej zaś do wniesienia skargi do WSA podjęcie takich działań nie będzie konieczne⁴⁶. Jak można więc zauważyć, nie wskazuje się, że niemożność wyczerpania środków zaskarżenia w toku instancji z powodu szybszego uzyskania przez decyzję przymiotu ostateczności i prawomocności pozwala stwierdzić, że wniesienie skargi jest dopuszczalne. O niedopuszczalności skargi z przyczyn braku wyczerpania środków zaskarżenia wypowiada się również w większości jednoznacznie orzecznictwo, wskazując na bezwzględność postawionego w art. 52 § 1 p.p.s.a. warunku⁴⁷.

W tym miejscu należy jednakże wskazać, że zarówno doktryna, jak i orzecznictwo nie przesądza w sposób bezpośredni o tym, czy w przypadku zaistnienia skutku określonego w art. 127a k.p.a. skargę strony pominiętej należy uznać za dopuszczalną w rozumieniu art. 52 § 1 p.p.s.a. Autorka przychyliła się jednakże ku tezie, że nie ma podstaw do uznania niedopuszczalności skargi strony pominiętej z przyczyny braku wyczerpania przysługujących jej środków zaskarżenia, gdyż odmienna wykładnia prowadziłaby do ograniczenia praw takiej strony z przyczyn przez nią niezawinionych.

⁴⁵ B. Adamiak, J. Borkowski, *Postępowanie...*, s. 598.

⁴⁶ *Ibidem*, s. 599.

⁴⁷ Por. postanowienie WSA w Krakowie z dnia 2 października 2018 r., III SA/Kr 976/18, LEX nr 2552776; postanowienie WSA w Poznaniu z dnia 18 lipca 2022 r., II SA/Po 462/22, LEX nr 3379862.

W odniesieniu do kwestii zachowania terminu do wniesienia skargi przez stronę, której nie doręczono decyzji, należy wyjaśnić, że wbrew temu, co mogłoby wynikać z literalnej wykładni art. 53 § 1 p.p.s.a. (skargę wnosi się w terminie trzydziestu dni od dnia doręczenia skarżącemu rozstrzygnięcia w sprawie albo aktu, o którym mowa w art. 3 § 2 pkt 4a), prawo do wniesienia skargi będzie przysługiwać stronie, której nie doręczono decyzji – w takiej sytuacji skarżący może skorzystać z uprawnienia złożenia skargi przed upływem 30 dni od daty doręczenia decyzji innej stronie postępowania administracyjnego⁴⁸.

Następnie należy przejść do wykładni przepisu art. 58 § 1 pkt 6 p.p.s.a., gdyż istnieją w obrocie prawnym orzeczenia, które na tej podstawie odrzucają skargę, co do której strony zrzekły się prawa do odwołania⁴⁹. W szczególności należy przyjrzeć się postanowieniu WSA w Poznaniu z dnia 22 marca 2022 r., IV SA/Po 1152/22, gdyż sąd na mocy przytoczonego orzeczenia odrzuca skargę strony pominiętej, złożoną po zaistnieniu skutku z art. 127a § 2 k.p.a. W uzasadnieniu postanowienia sąd wskazuje, że następstwem nadania przedmiotowej decyzji przymiotu ostateczności i prawomocności jest wyłączenie możliwości zaskarżenia decyzji do sądu. Takowe rozstrzygnięcie może jednak budzić wątpliwości, w szczególności w odniesieniu do rozumienia pojęcia prawomocności decyzji.

W myśl art. 16 § 3 k.p.a. decyzje ostateczne, których nie można zaskarżyć do sądu, są prawomocne. Definicja prawomocności została wprowadzona do k.p.a. tą samą nowelizacją, która wprowadziła przepis art. 127a k.p.a. W uzasadnieniu zawarto stwierdzenie, że „zgodnie z projektowaną regulacją decyzja jest prawomocna, jeżeli nie można jej zaskarżyć do sądu, niezależnie od przyczyn. Twórcy projektu nowelizacji wskazują, że w rozumieniu projektowanego art. 16 § 3 k.p.a. nie można zaskarżyć decyzji, gdy zakazuje tego przepis prawa, gdy upłynął termin do zaskarżenia decyzji czy z powodu już zrealizowanej sądowej kontroli (tj. jeżeli sąd odrzucił lub oddalił skargę albo umorzył postępowanie)”⁵⁰. W ocenie autorki wątpliwe jest uznanie, że niniejsza regulacja może wprowadzić regułę, zgodnie z którą przepis ustawy będzie zabraniał jednostce zaskarżenia decyzji do sądu. Należy mieć na uwadze, że doktryna już przed wprowadzeniem niniejszego przepisu wypracowała definicję prawomocności decyzji administracyjnej⁵¹. W ocenie autorki zarówno

⁴⁸ Zob. wyrok NSA z dnia 15 listopada 2013 r., I OSK 2265/13, LEX nr 1541330.

⁴⁹ Zob. postanowienie WSA w Poznaniu z dnia 22 marca 2022 r., IV SA/Po 115/22, LEX nr 3324961; postanowienie WSA w Lublinie z dnia 17 czerwca 2020 r., III SA/Lu 124/20, LEX nr 3071938; postanowienie NSA z dnia 16 lutego 2021 r., III OSK 3180/21, LEX nr 3144681.

⁵⁰ Uzasadnienie... s. 21.

⁵¹ B. Adamiak, J. Borkowski, *Kodeks postępowania...*, kom. do art. 16, nb 10.

brzmienie przepisu art. 16 § 3 k.p.a., jak i dotychczas wypracowane poglądy doktryny świadczą o fakcie, że prawomocność decyzji wynika z okoliczności, że nie przysługują od niej środki zaskarżenia. Można by rozważyć, czy prawomocność nie ma niejako charakteru wtórnego w stosunku do mocy prawnej decyzji. Oznacza to, że decyzja staje się prawomocna, ponieważ ziścił się określony w ustawie skutek (np. upływ terminu do wniesienia skargi do WSA czy oddalenie skargi przez sąd administracyjny). Takie rozumienie prawomocności koresponduje z doktrynalnym podziałem na prawomocność formalną i materialną⁵². Decyzję prawomocną formalnie można określić jako decyzję ostateczną, od której nie będzie przysługiwał środek zaskarżenia w toku instancji⁵³. Z kolei prawomocność materialna wiąże się z oddaleniem skargi na decyzję prawomocnym wyrokiem sądu administracyjnego⁵⁴. Ten rodzaj prawomocności wiąże się z uzyskaniem przez decyzję większej stabilizacji⁵⁵. Należałoby zatem postawić pytanie, czy sformułowanie przez ustawodawcę, że z dniem doręczenia organowi administracji publicznej oświadczenia o zrzeczeniu się prawa do wniesienia odwołania przez ostatnią ze stron postępowania, decyzja staje się ostateczna i prawomocna, przesądza o braku dopuszczalności zaskarżenia takowej decyzji do WSA.

Zgodzić się należy z W. Jakimowiczem, że niedopuszczalna jest skarga do WSA wniesiona przez stronę, która zrzekła się prawa do odwołania⁵⁶. W tym wypadku wypełnia się dyspozycja art. 52 § 1 p.p.s.a., gdyż stronie przysługiwało prawo do odwołania, jednakże zdecydowała, że z niego nie skorzysta. Z kolei stronie pominiętej nie pozostawiono w tym zakresie decyzyjności, gdyż nie mogła wnieść odwołania w ustawowym, czternastodniowym terminie. Należałoby w takim razie rozważyć, czy konstrukcja art. 127a k.p.a. może pozbawić taką stronę prawa do sprawiedliwego i jawnego rozpatrzenia sprawy bez nieuzasadnionej zwłoki przez właściwy, niezależny i bezstronny sąd, gwarantowanego przez art. 45 ust. 1 Konstytucji RP.

Należy mieć na uwadze art. 45 ust. 1, a także art. 77 ust. 2 Konstytucji RP, zgodnie z którym ustawa nie może nikomu zamykać drogi sądowej dochodzenia swoich wolności i praw. TK w wyroku z dnia 8 listopada 2001 r., P 6/01, OTK 2001, wskazuje, że z art. 45 ust. 1 Konstytucji RP wynika jednoznaczna wola ustrojodaw-

⁵² *Ibidem*.

⁵³ W. Piątek, [w:] G. Łaszczyca, A. Matan (red.), *op. cit.*, s. 478.

⁵⁴ B. Adamiak, J. Borkowski, *Kodeks postępowania...*, kom. do art. 16, nb 10.

⁵⁵ J. Zimmermann, *Prawo do sądu w prawie administracyjnym*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny” 2006, R. LXVIII, z. 2, s. 310.

⁵⁶ W. Jakimowicz, *O normatywnej konstrukcji zrzeczenia się prawa do wniesienia odwołania od decyzji administracyjnej*, „Przegląd Prawa Publicznego” 2018, nr 9, s. 49.

cy, aby prawem do sądu objąć możliwie najszerszy zakres spraw, z zasady demokratycznego państwa prawnego zaś płynie dyrektywa interpretacyjna zakazująca zawężającej wykładni prawa do sądu⁵⁷. TK zwraca również uwagę na brzmienie art. 31 ust. 3 Konstytucji ustanawiającego wymóg, by wszelkie ograniczenia prawa do sądu dopuszczalne były w absolutnie niezbędnym zakresie w przypadku jego konfliktu z inną konstytucyjną zasadą, jeżeli urzeczywistnienie danej wartości konstytucyjnej nie jest możliwe w inny sposób. Mogą one zostać ustanowione tylko w ustawie i tylko wtedy, gdy są konieczne w demokratycznym państwie dla jego bezpieczeństwa lub porządku publicznego bądź dla ochrony środowiska, zdrowia, moralności publicznej albo wolności i praw innych osób. Nie mogą naruszać istoty tych wolności i praw, które ograniczają⁵⁸. Powyżej przywołane orzecznictwo TK może świadczyć o fakcie, że wykładnia, zgodnie z którą skarga do WSA, złożona przez stronę pominiętą w postępowaniu od decyzji, która zgodnie z art. 127a § 2 k.p.a. jest prawomocna, będzie niedopuszczalna z przyczyny wskazanej w art. 58 § 1 pkt 6 p.p.s.a., może być sprzeczna z konstytucyjną zasadą prawa do sądu. Wykładnia ta może bowiem prowadzić do przyjęcia, że przepis art. 127a § 2 k.p.a. wyłącza prawo do sądu dla strony pominiętej w postępowaniu, kiedy nie wydaje się, że takie ograniczenie jest uzasadnione ochroną innych wartości, którym ta zasada powinna ustąpić. W opinii autorki jedyną wartością, którą wprowadzenie takowego zakazu ma chronić, ograniczając prawo do sądu stronie pominiętej, jest stabilizacja obrotu prawnego. Mając jednak na uwadze odmienny charakter ostateczności i prawomocności decyzji, takowe uzasadnienie ograniczenia konstytucyjnego prawa do sądu będzie co najmniej wątpliwe. Czym innym jest bowiem ostateczność decyzji, która korzysta z zasady trwałości, a czym innym prawomocności decyzji, która przede wszystkim wiązać się będzie z powagą rzeczy osądzonej w przypadku oddalenia skargi na decyzję przez sąd administracyjny. Można zatem rozważyć, czy w rozważanej sytuacji ograniczenie prawa do sądu stronie pominiętej będzie zgodne z zasadą proporcjonalności.

Jak można zauważyć, kwestia zaskarżalności przedmiotowych decyzji nie jest tak jednoznaczna, jak mogłoby się wydawać po zapoznaniu się ze stanowiskiem orzecznictwa i doktryny. Nasuwają się w tym wypadku poważniejsze wątpliwości dotyczące przede wszystkim rozumienia pojęcia prawomocności decyzji w kontekście art. 127a k.p.a. Temat ten z pewnością może stanowić temat dalszych, bardziej dogłębnych rozważań. W niniejszym opracowaniu autorka poddaje jedynie analizie

⁵⁷ Wyrok TK z dnia 8 listopada 2001 r., P 6/01, OTK 2001, nr 8, poz. 248.

⁵⁸ Wyrok TK z dnia 9 czerwca 1998 r., K 28/97, OTK 1998, nr 4, poz. 50.

kwestię niedopuszczalności skargi strony pominiętej od decyzji, co do której zrzeszono się uprzednio prawa do odwołania.

Mając na uwadze całokształt zobrazowanych w niniejszym opracowaniu rozważań, w ocenie autorki regulacja art. 127a k.p.a., pomimo pozornej realizacji zasady dyspozycyjności prawem do odwołania strony, w gruncie rzeczy w znacznym stopniu ją ogranicza.

Bibliografia

I. Źródła

Akty prawne

Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r., Dz. U. Nr 78, poz. 483 ze sprost. i zm.

Ustawa z dnia 14 czerwca 1960 r. – Kodeks postępowania administracyjnego, t.j. Dz. U. z 2023 r. poz. 775 ze zm.

Ustawa z dnia 30 sierpnia 2002 r. – Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi, t.j. Dz. U. z 2023 r. poz. 1634.

Ustawa z dnia 7 kwietnia 2017 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania administracyjnego oraz niektórych innych ustaw, Dz. U. z 2017 r. poz. 935.

Orzecznictwo

Wyrok TK z dnia 9 czerwca 1998 r., K 28/97, OTK 1998, nr 4, poz. 50.

Wyrok TK z dnia 8 listopada 2001 r., P 6/01, OTK 2001, nr 8, poz. 248.

Uchwała NSA z dnia 5 lipca 1999 r., OPS 16/98, ONSA 1999, nr 4, poz. 119.

Wyrok NSA z dnia 4 czerwca 1982 r., I SA 235/82, Legalis.

Wyrok NSA z dnia 11 stycznia 2011 r., II OSK 2475/10, LEX nr 746894.

Wyrok NSA z dnia 15 listopada 2013 r., I OSK 2265/13.

Wyrok NSA z dnia 10 września 2014 r., I OSK 229/13, LEX nr 1551287.

Wyrok NSA z dnia 29 kwietnia 2020 r., II OSK 2180/19, LEX nr 3065231.

Wyrok NSA z dnia 6 listopada 2020 r., II OSK 2674/20, LEX nr 3114200.

Wyrok NSA z dnia 16 kwietnia 2021 r., II OSK 547/21, LEX nr 3192850.

Wyrok NSA z dnia 27 lipca 2021 r., II GSK 182/21, LEX nr 3205553.

Wyrok NSA z dnia 1 października 2021 r., II OSK 169/21, LEX nr 3331914.

Wyrok NSA z dnia 20 lipca 2022 r., II OSK 2202/19, LEX nr 3406809.

Wyrok NSA z dnia 27 stycznia 2023 r., II GSK 562/22.

Wyrok NSA z dnia 1 marca 2023 r., II OSK 56/22, LEX nr 3650876.

Wyrok NSA z dnia 10 maja 2023 r., II OSK 2146/22, LEX nr 3586196.

Postanowienie NSA z dnia 16 lutego 2021 r., III OSK 3180/21, LEX nr 3144681.

Wyrok WSA w Białymstoku z dnia 13 września 2018 r., II SA/Bk 409/18, LEX nr 2554045.
Wyrok WSA w Krakowie z dnia 28 maja 2020 r., II SA/Kr 425/20, LEX nr 3040894.
Wyrok WSA w Rzeszowie z dnia 13 października 2022 r., II SA/Rz 515/22, LEX nr 3434894.
Wyrok WSA w Olsztynie z dnia 24 sierpnia 2023 r., II SA/Ol 701/23, LEX nr 3603425.
Postanowienie WSA w Krakowie z dnia 2 października 2018 r., III SA/Kr 976/18, LEX nr 2552776.
Postanowienie WSA w Lublinie z dnia 17 czerwca 2020 r., III SA/Lu 124/20, LEX nr 3071938.
Postanowienie WSA w Poznaniu z dnia 22 marca 2022 r., IV SA/Po 115/22, LEX nr 3324961.
Postanowienie WSA w Poznaniu z dnia 18 lipca 2022 r., II SA/Po 462/22, LEX nr 3379862.

II. Literatura

- Adamiak B., Borkowski J., *Kodeks postępowania administracyjnego. Komentarz*, wyd. 18, Warszawa 2022.
- Adamiak B., Borkowski J., *Postępowanie administracyjne i sądownoadministracyjne*, wyd. 20, Warszawa 2022.
- Chróścielewski W., *Konsekwencje prawne złożenia odwołania przez osobę, która nie jest stroną postępowania administracyjnego*, „Zeszyty Naukowe Sądownictwa Administracyjnego” 2016, nr 5.
- Dawidowicz W., *Ogólne postępowanie administracyjne. Zarys systemu*, Warszawa 1962.
- Hauser R., Wierzbowski M. (red.), *Kodeks postępowania administracyjnego. Komentarz*, wyd. 8, Warszawa 2023.
- Hauser R., Wierzbowski M. (red.), *Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi. Komentarz*, wyd. 8, Warszawa 2023.
- Iserzon E., *Moc obowiązująca aktu administracyjnego i domniemanie jego ważności*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny” 1962, R. XXVII, z. 1.
- Jakimowicz W., *O normatywnej konstrukcji zrzeczenia się prawa do wniesienia odwołania od decyzji administracyjnej*, „Przegląd Prawa Publicznego” 2018, nr 9.
- Jaśkowska M., Wilbrandt-Gotowicz M., Wróbel A., *Komentarz aktualizowany do Kodeksu postępowania administracyjnego*, LEX/el. 2024.
- Knysiak-Sudyka H. (red.), *Kodeks postępowania administracyjnego. Komentarz*, wyd. III, Warszawa 2023.
- Kosicki T., *Skuteczność zrzeczenia się prawa do wniesienia odwołania w ogólnym postępowaniu administracyjnym w przypadku wielości stron – glosa do wyroku Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 6 listopada 2020 r., II OSK 2674/20*, „Roczniki Administracji i Prawa” 2023, nr 2.
- Łuczak K., *Konstrukcja rei iudicatae decyzji administracyjnej*, „Kwartalnik Prawa Publicznego” 2012, vol. 12, nr 4.
- Piątek W., *Zrzeczenie się odwołania w ogólnym postępowaniu administracyjnym*, „Zeszyty Naukowe Sądownictwa Administracyjnego” 2019, nr 5.
- Przybyś P.M., *Kodeks postępowania administracyjnego. Komentarz aktualizowany*, LEX/el. 2024.
- Rozczyński B., *Złożenie oświadczenia o zrzeczeniu się prawa do wniesienia odwołania w postępowaniu administracyjnym. Glosa do wyroku WSA z dnia 28 sierpnia 2019 r., II SA/Rz 702/19*, „Przegląd Prawa Publicznego” 2021, nr 11.

- Skoczylas A., Szustakiewicz P. (red.), *Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi. Komentarz*, wyd. 2, Warszawa 2023
- Tarno J.P., Piątek W., [w:] G. Łaszczyca, A. Matan (red.), *System prawa administracyjnego procesowego*, t. II, cz. II, *Zasady ogólne postępowania administracyjnego*, Warszawa 2018.
- Wegner J., Wojtuń M., Kmiciek Z., *Kodeks postępowania administracyjnego. Komentarz*, Warszawa 2023.
- Zimmermann J., *Kilka refleksji o nowelizacji kodeksu postępowania administracyjnego*, „Państwo i Prawo” 2017, nr 8.
- Zimmermann J., *Prawo do sądu w prawie administracyjnym*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny” 2006, R. LXVIII, z. 2.

III. Internet

- Uzasadnienie projektu ustawy z dnia 7 kwietnia 2017 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania administracyjnego i kilku innych ustaw, druk nr 1183, źródło: <https://www.sejm.gov.pl/sejm8.nsf/druk.xsp?nr=1183> [dostęp: 20.04.2024].

Michał Paszta

Uniwersytet Ekonomiczny w Krakowie

ORCID: 0009-0001-5811-8381

Problem konstytucyjności instytucji przepadku w świetle nowelizacji Kodeksu karnego z dnia 7 lipca 2022 r.

The problem of the constitutionality of the institution of forfeiture
in the light of the amendment to the Penal Code of July 7, 2022.

Streszczenie

Autor podjął się omówienia problematyki związanej ze zmianami dotyczącymi nowelizacji Kodeksu karnego – art. 44b, które rozszerzają instytucję przepadku o nowe regulacje. Wprowadzenie przepisów w życie z dniem 14 marca 2024 r. konstruuje kwestie, które w debacie publicznej wymagają doprecyzowania oraz wzbudzają szereg wątpliwości dotyczących konfiskaty i jej zgodności z konstytucją. Chociaż tematyka jest w swojej istocie stosunkowo nowa, to z perspektywy doktryny zaczęły się już formować wyraźne stanowiska, które autor przedstawia i analizuje. Zebrane podczas badań przykłady, przeanalizowane poglądy oraz wgląd w przepisy – zarówno te obecnie obowiązujące, jak i nieaktualne, pozwalają na postawienie hipotezy, która stanowić może doskonały punkt wyjścia w kwestii rozważań dotyczących fundamentów przepadku oraz przyszłości tej instytucji.

Słowa kluczowe

przepadek, konfiskata, konstytucja, nowelizacja, kodeks karny

Abstract

The author undertook to discuss the issues related to changes regarding the amendment of the Penal Code – Article 44b, which extends the institution of forfeiture with new regulations. The introduction of new regulations into force currently raises many questions and a number of doubts regarding confiscation and its compliance with the constitution. Although the subject matter is relatively new in nature, from the perspective of doctrine, clear positions have already begun to form, which the author presents and analyzes. The examples collected during the research, the analyzed views and insight into the regulations - both those currently in force and outdated ones, allow us to formulate a hypothesis that may constitute an excellent starting point for considerations regarding the foundations of forfeiture and the future of this institution.

Keywords

forfeiture, confiscation, constitution, amendment, penal code

1. Wprowadzenie

Prawo w rozumieniu zespołu norm prawnych zmuszone jest do nieustannego rozwijania się i ewoluowania, jednak nie każda zmiana, a w tym przypadku nowelizacja, prezentuje się w sposób dający możliwość klarownej oceny. Jedną z takich nowelizacji to art. 44b Kodeksu karnego¹, który wszedł w życie z dniem 14 marca 2024 r.², rozszerzając obecnie znaną formę instytucji przepadku o możliwość przepadku pojazdu mechanicznego lub jego równowartości. Podstawą interpretacji nowego przepisu jest zestawienie go z normami, jakie stanowi Konstytucja, co otwiera przestrzeń do debaty, czy wspomniany artykuł jest w swojej istocie konstytucyjny. Na podstawie badań przeprowadzonych metodą dogmatyczno-prawną oraz komparatystyczną usiłuję uzyskać odpowiedź na pytanie: jak art. 44b k.k. wpływa na dotychczasową instytucję przepadku oraz jak odnosi się on do norm prawnych ustanowionych w Konstytucji? W celu odpowiedzi na powyższe pytania analizie poddane zostały materiały naukowe, składające się z literatury przedmiotu, najnowszego orzecznictwa, międzynarodowych aktów prawnych oraz aktów prawnych obowiązujących w innych niż polski systemach prawnych.

2. Nowa twarz instytucji przepadku na gruncie art. 44b k.k. z 2024 r.

Instytucja przepadku obecna jest w większości światowych systemów prawnych, w których pełni różne funkcje. Przepadek ma posiadać przede wszystkim charakter represyjno-prewencyjny oraz być narzędziem walki z określonymi grupami lub typami przestępstw. Celem przepadku jest odebranie mienia uzyskanego w sposób bezprawny oraz uniemożliwienie dalszej działalności przestępczej przy wykorzystaniu mienia, które służyło lub było przeznaczone do popełnienia przestępstwa³. Należy już tutaj zwrócić uwagę, że instytucja przepadku to jeden z najbardziej represyjnych środków reakcji wymiaru sprawiedliwości, który częściowo ingeruje w prawo własności. Choć jest ona instrumentem niezbędnym, a także niezastąpionym w określonych przypadkach, nieraz absolutnie koniecznym w zwal-

¹ Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks karny, Dz. U. z 1997 r. Nr 88, poz. 553, dalej jako k.k.

² Ustawa z dnia 7 lipca 2022 r. o zmianie ustawy – Kodeks karny oraz niektórych innych ustaw, Dz. U. z 2022 r. poz. 2600.

³ V. Konarska-Wrzosek, J. Lachowski, *Literatura* [w:] V. Konarska-Wrzosek, J. Lachowski, *Instytucja przepadku w polskim prawie karnym*, Warszawa 2020, s. 11.

czaniu przestępstwa, to jej pochodzenie mocno zakorzenione jest w historii państw totalitarnych, które wykorzystywały wspomnianą instytucję do zwalczania przeciwników politycznych⁴.

Warto podkreślić, że instytucja przepadku funkcjonowała w k.k. z 1932 r. jako kara dodatkowa – art. 44e⁵ – stanowiąc o przepadku narzędzi i przedmiotów majątkowych, jednak swoją najbardziej surową formę przyjęła w Kodeksie karnym z 1969 r.⁶, gdzie katalog kar dodatkowych został zmodyfikowany poprzez uzupełnienie o konfiskatę polegającą na pozbawieniu części lub nawet całości mienia. Fakt, że mienie podlegające konfiskacie wcale nie musiało wynikać z popełnienia zbrodni, był wysoce dotkliwy. Przepis ten stanowił doskonały przykład prawa wymierzonego w przeciwników władzy socjalistycznej, ale również pośrednio godził we własność osób bliskich osoby popełniającej przestępstwo, często pozbawiając je całego majątku pomimo braku ich jakiegokolwiek zaangażowania w przestępstwo bądź wiedzy o nim. Zakres konfiskaty nie podlegał wówczas żadnej relatywizacji w stosunku do winy, a w jej skład wchodzić mogła zarówno wartość ruchoma, jak i nieruchomości oraz wierzytelności i wszystkie prawa majątkowe⁷. Nie dziwi więc, że przepis ten został uznany za zbyt ingerujący w prawo własności i natychmiast po transformacji ustrojowej został zmieniony. Wprowadzone w Kodeksie karnym modyfikacje z upływem czasu poddane zostały próbie, której nie przeszły, ponieważ uznano je za mało skuteczne, a ich zasięg za zbyt ograniczony. Nowa instytucja przepadku, którą wyrażono w kodeksie z 1997 r., została poddana wielu nowelizacjom, w tym część z nich (z 2000 r., 2003 r., 2015 r., 2017 r., 2024 r.) ingerowała w charakter orzekania, zmieniając go często z fakultatywnego na obligatoryjny.

Nowela Kodeksu karnego z 20 lutego 2015 r.⁸ wprowadziła nowy podział środków penalnych, w którym instytucja przepadku znalazła się w rozdziale VA. Taka zmiana odseparowała przepadek od środków karnych, umiejscawiając tę instytucję w osobnym rozdziale wraz ze środkami kompensacyjnymi. Następnie

⁴ I. Rzeplińska, *Sprawcy i kara. Skazani w PRL na karę konfiskaty mienia*, „Biuletyn PTK” 2017, nr 24, s. 73.

⁵ Rozporządzenie Prezydenta Rzeczypospolitej z dnia 11 lipca 1932 r. – Kodeks karny, Dz. U. z 1932 r. Nr 60, poz. 571.

⁶ Ustawa z dnia 19 kwietnia 1969 r. – Kodeks karny, Dz. U. z 1969 r. Nr 13, poz. 94.

⁷ M. Czechowska, *Konfiskata mienia obowiązująca na gruncie kodeksu karnego PRL jako instrument totalitarnego systemu komunistycznej dyktatury*, „Studia nad Autorytaryzmem i Totalitaryzmem” 2021, t. 43, nr 4, AUWr No 4078, s. 46.

⁸ Ustawa z dnia 20 lutego 2015 r. o zmianie ustawy – Kodeks karny oraz niektórych innych ustaw, Dz. U. z 2015 r. poz. 396.

z dniem 23 marca 2017 r.⁹ dokonano czterech bardzo istotnych zmian, które na nowo ukształtowały konfiskatę:

- dodano nowy przepis art. 44a k.k. normujący nową w polskim prawie instytucję przypadku przedsiębiorstwa;
- dodano do art. 45 k.k. nowy § 1a, doprecyzowujący rolę pożytków z rzeczy lub praw w definicji korzyści majątkowej osiągniętej z popełnienia przestępstwa;
- znacznie rozszerzono domniemanie przestępnego pochodzenia mienia z art. 45 § 2 k.k. (tzw. rozszerzony przypadek);
- rozszerzono treść przepisu art. 45a k.k. o nowy § 2, w którym zawarto zbiorczą regulację dopuszczalności orzeczenia przypadku w braku wyroku skazującego¹⁰.

W związku z tym wprowadzenie instytucji konfiskaty rozszerzonej zapoczątkowało kolejną dyskusję o zgodności tego prawa z Konstytucją, poszerzając uprawnienia wymiaru sprawiedliwości i zasięg konfiskaty.

Poprzez nowelizację Kodeksu karnego z dnia 7 lipca 2022 r. wprowadzono do przepisów obowiązujących zgodnie z art. 44b przypadek pojazdu mechanicznego lub jego równowartości. Na artykuł ten składa się pięć paragrafów, a § 1 stanowi: „W wypadkach wskazanych w ustawie sąd orzeka przypadek pojazdu mechanicznego prowadzonego przez sprawcę w ruchu lądowym”. Paragraf drugi uwzględnia sytuację, w której pojazd nie stanowi wyłącznej własności sprawcy w czasie popełnienia przestępstwa albo sytuację, w której sprawca po dokonaniu przestępstwa zbył, darował lub ukrył pojazd podlegający przypadkowi. W obu przypadkach przepis ten nakazuje orzec przypadek równowartości pojazdu, uznając jego wartość na podstawie polisy ubezpieczeniowej na rok, w którym popełniono przestępstwo. W sytuacji, w której brak jest takiej polisy, szacuje się średnią wartość rynkową, biorąc pod uwagę istotne cechy pojazdu, jakimi są m.in. marka, rok produkcji, model, typ nadwozia, napęd samochodu, jego przebieg, bez powoływania w tym celu biegłego. Po opinii biegłego sięga się wówczas, gdy oszacowanie wartości zgodnie z § 2 nie jest możliwe, a podstawę do tego stanowi § 3. Artykuł 44b § 4 wyłącza możliwość orzeczenia przypadku oraz przypadku jego równowartości, gdy pojazd nie stanowił własności sprawcy, a sprawca prowadził go, wykonując czynności zawodowe lub służbowe polegające na prowadzeniu pojazdu na rzecz pracodawcy. W takiej sytuacji sąd obligatoryjnie orzeka nawiązkę w wysokości co najmniej 5000 zł na

⁹ Ustawa z dnia 23 marca 2017 r. o zmianie ustawy – Kodeks karny oraz niektórych innych ustaw, Dz. U. z 2017 r. poz. 768.

¹⁰ J. Giezek, [w:] D. Gruszecka *et al.*, *Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz*, Warszawa 2021, rozdział XV, s. 416.

rzecz Funduszu Pomocy Pokrzywdzonym oraz Pomocy Postpenitencjarnej. Ostatni paragraf omawianego przepisu stanowi, że o przypadku pojazdu mechanicznego oraz przypadku równowartości tego pojazdu sąd nie orzeka, gdy jest to niemożliwe lub niecelowe z uwagi na jego utratę przez sprawcę, zniszczenie lub znaczne uszkodzenie. Wyłączenie to zwiększa efektywność sądu, pozwalając uniknąć obowiązku wydawania orzeczeń, których skutki byłyby dolegliwością zbyt mało znaczącą, przy jednoczesnym założeniu, że nie ma potrzeby spełniania funkcji prewencyjnej w formie orzekania przypadku, ponieważ pojazd jest utracony, zniszczony lub znacznie uszkodzony¹¹.

Analizując powyższe, należy w pierwszej kolejności zwrócić uwagę na obligatoryjny charakter orzekania zgodnie z nowym przepisem. Kolejnym istotnym aspektem jest zakwalifikowanie przepisu do właściwego zakresu przedmiotowego, a więc przyporządkowanie go jako przypadku do jednej z następujących grup:

- przypadku przedmiotów pochodzących bezpośrednio z przestępstwa – *producta sceleris*;
- przypadku przedmiotów służących popełnieniu przestępstwa lub przeznaczonych do jego popełnienia – *instrumenta sceleris*;
- przypadku przedmiotów, których wytwarzanie, posiadanie, obrót, przesyłanie, przenoszenie lub przewóz są zakazane – *objecta sceleris*¹².

Omawiane prawo wpisuje się w *instrumenta sceleris* jako przypadek przedmiotu, a w tym wypadku, precyzyjnie ujmując, pojazdu mechanicznego, służącego popełnieniu przestępstwa. Do grupy tej należeć może nie tylko przedmiot w jakiś sposób specjalnie wytworzony lub przygotowany w celu popełnienia przestępstwa, lecz także rzecz, która w swojej istocie jest rzeczą zwykłą, neutralną i nieposiadającą pozornie niebezpiecznego charakteru. W tej kwestii najistotniejszy jest związek przedmiotu z popełnionym czynem. Przypadek pojazdu mechanicznego wpisuje się w te kryteria jako rzecz, która została skonstruowana z innym, nieprzestępczym przeznaczeniem. Ciężko nie zgodzić się z tym, że pojazd mechaniczny zgodnie ze swoim pierwotnym przeznaczeniem nie ma służyć do powodowania katastrofy w komunikacji, sprowadzania niebezpieczeństwa tejże katastrofy czy również powodowania wypadku komunikacyjnego, a poniższe działania mogą być przede wszystkim skutkiem jego niewłaściwego użycia przez posiadacza.

¹¹ M. Kulik, [w:] M. Mozgawa (red.), *Kodeks karny. Komentarz aktualizowany*, LEX/el. 2024, *passim*

¹² J. Giezek, *op. cit.*, rozdział I, s. 418.

Czynem podlegającym nowym przepisom w rozumieniu ustawy jest spowodowanie katastrofy w komunikacji (art. 173), spowodowanie niebezpieczeństwa katastrofy w komunikacji (art. 174) oraz spowodowanie wypadku komunikacyjnego (art. 177), albowiem to właśnie do tych czynów odnosi się zaostrenie karalności wobec sprawcy katastrofy lub wypadku ujęte w art. 178. To właśnie w § 3 wspomnianego art. 178 sąd posiada możliwość (charakter fakultatywny), jaką jest orzeczenie wypadku wspomnianego w art. 44b w przypadku skazania za wyżej wymienione czyny, a także obligatoryjność orzeczenia wypadku, gdy w organizmie sprawcy czynu zawartość alkoholu była wyższa niż 1 promil we krwi lub 0,5 mg/dm³ w wydychanym powietrzu albo prowadziła do takiego stężenia¹³.

Aktualnie kolejnym czynem podlegającym artykułowi 44b jest prowadzenie pojazdu w stanie nietrzeźwości lub pod wpływem środka odurzającego, które sprecyzowane zostało w art. 178a. Ustawodawca zdecydował się w tym przypadku na poszerzenie tego przepisu o § 5, który nakłada na sąd obowiązek orzeczenia wypadku z art. 44b w razie popełnienia przestępstwa określonego w § 1 lub § 4, jednak zastrzegając wypadek, w którym zawartość alkoholu w organizmie sprawcy przestępstwa określonego w § 1 była niższa niż 1,5 promila we krwi lub 0,75 mg/dm³ w wydychanym powietrzu albo nie prowadziła do takiego stężenia. Porównując ten nowo wprowadzony przepis z art. 178 § 3, należy zauważyć, że pierwszą znaczącą różnicą jest granica orzekania wypadku ustalona w wysokości 1 promila alkoholu we krwi w art. 178 oraz 1,5 promila w art. 178a, jednak biorąc pod uwagę rozmiar szkody czynów objętych powyższymi przepisami, sprzeciw względem takiego podziału wymagałby silnej argumentacji. Większe kontrowersje budzić może ostatnie zdanie art. 178a § 5, dające sądowi możliwość odstąpienia od orzeczenia wypadku, gdy zachodzi wyjątkowy wypadek, uzasadniony szczególnymi okolicznościami. Kontrowersyjność tego zdania objawia się na kilku płaszczyznach, a pierwszą z nich jest fakt, że ustawodawca dopuszcza możliwość odstąpienia od orzeczenia wypadku, gdy zachodzi wyjątkowy, odpowiednio uzasadniony wypadek, ale nie dopuszcza takiej możliwości przy orzekaniu wypadku zgodnie z art. 178 § 3. Drugim, mogącym potencjalnie budzić powszechne kontrowersje, aspektem jest kwestia, jak należy rozumieć wyjątkowy, uzasadniony szczególnymi okolicznościami wypadek.

¹³ Art. 44b § 1 k.k.

3. Przepadek pojazdu mechanicznego na szczeblu międzynarodowym oraz w zagranicznych systemach prawnych

Dla państw członkowskich Unii Europejskiej nigdy nie została wprowadzona jednolita instytucja przepadku pojazdu mechanicznego, jednak w historię prawną Unii Europejskiej wpisany jest szereg aktów prawa międzynarodowego, które nakazują szanować wydawane w zagranicznych systemach prawnych nakazy konfiskaty. Punktem zwrotnym w tej historii było z pewnością ratyfikowanie konwencji strasburskiej z 1990 r. przez wszystkie państwa członkowskie UE. Konwencja ta zapewniła fundamenty dla międzynarodowej współpracy w zakresie identyfikacji, wykrywania, zabezpieczania i przepadku mienia pochodzącego z działalności przestępczej¹⁴. Kolejnym istotnym krokiem z punktu widzenia analizy instytucji przepadku było wydanie decyzji ramowej Rady UE z dnia 6 października 2006 r. w sprawie stosowania zasady wzajemnego uznawania nakazów konfiskaty. Decyzja ta, ze względu na swoją konstrukcję, wprowadziła nie nakazywała wzajemnego uznawania nakazów konfiskaty pojazdów mechanicznych, jednak zawarty w niej art. 6 pkt 3 stwarzał taką możliwość przy zaistnieniu odpowiednich warunków¹⁵. Ten akt prawa międzynarodowego nie zdołał jednak przejść próby czasu, na co odpowiedzią było wydanie rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady UE z dnia 14 listopada 2018 r. w sprawie wzajemnego uznawania nakazów zabezpieczenia i nakazów konfiskaty. To właśnie ust. 13 tego aktu kładzie duży nacisk na uznawanie i wykonywanie przez państwa członkowskie nakazów konfiskaty, nawet jeżeli system prawny danego państwa członkowskiego nie przewiduje takiego typu nakazu¹⁶.

Znaczna część krajów członkowskich UE posiada instytucję przepadku, której zasięg obejmuje przepadek pojazdu mechanicznego. W Austrii wskutek najnowszych zmian przepadek pojazdu grozi za przekroczenie prędkości o 80 km/h ponad dozwolony limit w terenie zabudowanym lub o 90 km/h poza terenem zabudowanym¹⁷. We Włoszech konfiskata pojazdu orzekana jest obligatoryjnie, jeżeli sprawca prowadził pojazd, mając we krwi stężenie alkoholu powyżej 1,5 promila oraz pod warunkiem, że

¹⁴ Konfiskata na szczeblu międzynarodowym, <https://e-justice.europa.eu/94/PL/confiscation> [dostęp: 20.04.2024].

¹⁵ Decyzja ramowa Rady (UE) z dnia 6 października 2006 r. w sprawie stosowania zasady wzajemnego uznawania do nakazów konfiskaty, Dz. U. UE L 328 z 24.11.2006 r., s. 8.

¹⁶ Rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2018/1805 z dnia 14 listopada 2018 r., w sprawie wzajemnego uznawania nakazów zabezpieczenia i nakazów konfiskaty, Dz. U. UE L 303/1 z 28.11.2018 r.

¹⁷ *Confiscation of cars from speeding offenders!*, <https://www.ietl.net/news-details/car-confiscation-for-speeders.html>, [dostęp: 20.04.2024].

to właśnie on jest właścicielem samochodu¹⁸. Innymi krajami europejskimi, w których należy odnotować instytucję konfiskaty pojazdu mechanicznego, są także Niemcy, Dania, Francja, Belgia, Estonia, Finlandia, Luksemburg, Litwa oraz Łotwa¹⁹. W wymienionych krajach konfiskata samochodu za jazdę pod wpływem alkoholu grozi w Danii, Francji, Belgii, Estonii, Luksemburgu, we Włoszech, na Litwie i Łotwie, a zatem w większości. Przepisy tych państw są zróżnicowane, a warunki zaistnienia wspomnianego przepadku to nie zawsze jedynie odpowiednie stężenie alkoholu we krwi, ale czasami też popełnienie określonych czynów pod wpływem alkoholu. Wyjątkowo interesującą kwestią są przepisy prawne obowiązujące w Luksemburgu, które zezwalają na konfiskatę pojazdu mechanicznego, gdy sprawca, prowadząc go pod wpływem alkoholu, popełnił wykroczenie więcej niż raz w krótkim odstępie czasu. Inną, wartą odnotowania przesłanką takiej konfiskaty jest też wielokrotne prowadzenie pojazdu bez ważnego dokumentu prawa jazdy w Finlandii. Kraj ten zezwala także na omawianą konfiskatę, jeżeli pojazd jest wykorzystany jako przedmiot do popełnienia przestępstwa umyślnego. W Belgii z kolei konfiskata pojazdu mechanicznego jest również możliwa w przypadku powierzenia pojazdu osobie pod wpływem alkoholu, której zawartość alkoholu we krwi przekracza 0,5 promila. Spośród wymienionych wcześniej krajów to właśnie Francja posiada najwięcej regulacji prawnych dotyczących konfiskaty pojazdu mechanicznego, ponieważ legislatura francuska przewiduje aż 6 takich przypadków. Oprócz omówionej już wcześniej konfiskaty za prowadzenie pojazdu pod wpływem alkoholu we Francji grozi także konfiskata za przekroczenie dopuszczalnego limitu prędkości o 50 km/h, za spowodowanie kolizji i ucieczkę z miejsca zdarzenia, niezatrzymanie się do kontroli drogowej, jazdę bez uprawnień albo bez ubezpieczenia, a także za brak OC.

W ocenie nowelizacji wprowadzającej art. 44b warto wziąć pod uwagę stan prawny obowiązujący w innych krajach, a po przeanalizowaniu go widoczne jest, że rozszerzenie instytucji przepadku na przypadek pojazdów mechanicznych nie wprowadza prawnego precedensu w skali Europy, a raczej aktualizację i krok w kierunku, w jakim już dawno zaczęły podążać liczne europejskie systemy prawne. Oczywiście specyfika każdego z państw jest inna, przepisy ruchu drogowego różnią się w znaczny sposób, a poszczególne przepisy prawa świetnie sprawdzają się w jednym systemie prawnym,

¹⁸ Codice della strada, <https://www.normativa.it/uri-res/N2Ls?urn:nir:stato:decreto.legislativo:1992-04-30;285!vig> [dostęp: 20.04.2024].

¹⁹ *Konfiskata pojazdu jako forma kary za naruszenie przepisów drogowych*, <https://sprm.org.pl/wp-content/uploads/2022/03/Konfiskata-pojazdow-w-krajach-europejskich-rozszerzona-wersja-Kancelaria-TURCZA-20220316.pdf> [dostęp: 20.04.2024].

a w drugim ponoszą porażkę, co spowodowane jest ich funkcjonowaniem w zupełnie innym społeczeństwie. Nie bez powodu systemy te różnią się od siebie, prawo się nieustannie zmienia, a koniec jednego procesu legislacyjnego zazwyczaj zwiastuje kolejny. Przepadek pojazdu mechanicznego to instytucja wypadku, która w UE funkcjonuje w wielu systemach prawnych, a w większości z nich grozi za większą liczbę popełnionych czynów niż w Polsce w świetle obecnych przepisów k.k. Obecnej, nowo wprowadzonej formy wypadku nie należy traktować jako ostatecznego i najwyższego wyrazu reakcji prawnej w tej kategorii, ale jako prawdopodobną perspektywę na dalszy rozwój tej instytucji, w zależności od potrzeb prawno-społecznych.

4. Art. 44b k.k. a Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej

Pierwszym aspektem mogącym świadczyć o niekonstytucyjności instytucji wypadku jest zarzut sprzeczności z zasadą równości wobec prawa²⁰. Wartość pojazdu mechanicznego zależy od wielu czynników i indywidualnych cech pojazdu, dlatego różnice wartości potrafią być ogromne, zwłaszcza przy tak zglobalizowanym rynku motoryzacyjnym jak dziś, oferującym marki z całego świata i dostęp do najnowszych technologii. Mając to na uwadze, należy zauważyć, że osoba popełniająca przestępstwo, wskutek którego orzekany jest wypadek, poruszająca się droższym pojazdem, jest bardziej dotkliwie karana niż sprawca wykorzystujący do popełnienia tego samego przestępstwa pojazd mechaniczny o mniejszej wartości²¹. Powyższy stan może prowadzić do sytuacji, w której część społeczeństwa jest dotkliwiej represjonowana, ponieważ nowa instytucja wypadku naraża ją na stratę o większej wartości. Warto dodać, że osoby mające do dyspozycji kilka pojazdów i planujące popełnić przestępstwo grożące wypadkiem mogą celowo decydować się na wybór tańszego samochodu, wiedząc, że będzie on zagrożony konfiskatą. Powyższa logika prowadzić może do częstszych wypadków komunikacyjnych z użyciem starszych aut wśród osób posiadających różne pojazdy, a to pośrednio wiąże się ze zwiększonym zagrożeniem zarówno dla sprawców, jak i ofiar, albowiem najnowsze modele samochodów wyposażone są w bardziej nowoczesną technologię, która nie tylko zwiększa bezpieczeństwo kierowcy i pasażerów w momencie zdarzenia, ale często pozwala go również uniknąć poprzez wspomaganie utrzymania kontroli nad pojaz-

²⁰ Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r., Dz. U. z 1997 r. Nr 78, poz. 483, dalej jako k.r.p.

²¹ T. Oczkowski, [w:] V. Konarska-Wrzošek (red.), *Kodeks karny. Komentarz*, wyd. IV, Warszawa 2023, art. 44, s. 388.

dem. Dowodzą tego unijne badania oraz nowo wprowadzane regulacje²², które wymagają stosowania przy produkcji nowych samochodów technologii zapewniającej większe bezpieczeństwo na drodze w niemal każdym aspekcie²³.

Drugą zasadą, która mogła zostać naruszona przez omawianą nowelizację, jest zasada proporcjonalności. Zasada ta została uwzględniona nie tylko w Konstytucji²⁴, ale również w prawie Unii Europejskiej²⁵, a wynika z niej, że środki zastosowane przez prawodawcę do realizacji danego celu muszą być proporcjonalne do jego istoty, a to oznacza, że powinny być odpowiednie, niezbędne oraz proporcjonalne²⁶. Przepisy prawa zgodnie z zasadą proporcjonalności powinny w jak najmniejszym stopniu wpływać na ograniczenie praw innych jednostek, tzn. osiągać zamierzony cel jak najmniejszym kosztem. W tym przypadku, przy możliwości orzeczenia zakazu prowadzenia pojazdów mechanicznych przez sąd, należy się zastanowić, czy nie jest to wystarczający wymiar kary. Inną kwestią, również budzącą wątpliwości, jest to, czy art. 44b zachowuje proporcjonalność, będąc wysoce represyjnym środkiem reakcji karnej. „Środki penalne sensu largo nie mogą także ingerować w prawa osobiste i majątkowe w sposób nieracjonalny i nadmierny z punktu widzenia celów kary i innych środków penalnych. W przypadku przestępstw komunikacyjnych ich sprawcą może być każdy, od osoby całkowicie społecznej, po sprawcę wyróżniającego się jednoznacznie pozytywnie w życiu społecznym. Są to co do zasady czyny nieumyślne, poza oczywiście umyślnym naruszeniem zasady poczytalności. Ten zaś szczególny przypadek jest wyłącznie represyjny, gdyż prewencyjny charakter ma tu wyłącznie zakaz prowadzenia pojazdów. W razie zaś tego przepadku jego «punitivność» wykracza poza sam czyn i osobę sprawcy”²⁷.

Trzecią relewantną kwestią jest zbadanie zgodności z zasadą humanitaryzmu. Występuje ona nie tylko w Konstytucji, ale również jest wyrażona w Europejskiej Konwencji Praw Człowieka²⁸, Międzynarodowym Pakcie Praw Obywatelskich i Po-

²² *Developments in car crash safety and comparisons between results from euro NCAP tests and real-world crashes*, <https://cdn.euroncap.com/media/53186/developments-in-car-crash-safety-and-comparisons-between-results-from-euro-ncap-tests-and-real-world-crashes.pdf> [dostęp: 20.04.2024].

²³ Rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2019/2144 z dnia 27 listopada 2019 r., Dz. U. UE L 325/1 z 16.12.2019 r.

²⁴ Art. 31 ust. 3 k.r.p.

²⁵ Traktat z Lizbony zmieniający Traktat o Unii Europejskiej i Traktat ustanawiający Wspólnotę Europejską, sporządzony w Lizbonie dnia 13 grudnia 2007 r., Dz. U. z 2009 r. Nr 203, poz. 1569.

²⁶ A. Stępkowski, *Zasada proporcjonalności w europejskiej kulturze prawnej. Sądowa kontrola władzy dyskrecyjnej w nowoczesnej Europie*, Warszawa 2010, s. 458.

²⁷ T. Oczkowski, *op. cit.*, s. 389.

²⁸ Konwencja o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności sporządzona w Rzymie dnia 4 listopada 1950 r., zmieniona następnie Protokołami nr 3, 5 i 8 oraz uzupełniona Protokołem nr 2, Dz. U. z 1993 r. Nr 61, poz. 284.

litycznych²⁹ oraz Kodeksie karnym. Stanowi ona, że nikt nie może być poddany torturom ani okrutnemu, nieludzkiemu lub poniżającemu traktowaniu i karaniu. Oczywiście kara nie może być całkowicie pozbawiona okrucieństwa, a stopień jego interpretacji jest niemalże zawsze kwestią dyskusyjną, częściowo uzależnioną od stopnia wyrządzonej szkody. Odpowiednia surowość kary istotnie przyczynia się do tego, że obowiązujące prawo karne spełnia swoje najważniejsze funkcje, jednak przepadek pojazdu mechanicznego prowadzić może do sytuacji, gdy skonfiskowanie pojazdu godzi nie tylko pośrednio, ale również bezpośrednio w dobro rodziny sprawcy. Pojazd mechaniczny jest najczęściej dorobkiem lat ciężkiej pracy całej rodziny i służy do realizacji obowiązków zawodowych oraz spełniania potrzeb życia codziennego, a przepadek tego pojazdu może to całkowicie lub częściowo uniemożliwić członkom rodziny sprawcy i w tym sensie istnieje możliwość dopatrywania się sprzeczności z zasadą humanitarności³⁰. Potencjalnie taka sytuacja może stanowić powód do odstąpienia od orzeczenia przypadku przez sąd z art. 178a § 5 jako uzasadnienie szczególnymi okolicznościami. W tym miejscu warto zauważyć, że ustawa nie przewiduje takiej możliwości z art. 178 § 3, a zamiast tego nakłada obowiązek orzeczenia przypadku, jeżeli zawartość alkoholu w organizmie sprawcy była wyższa niż 1 promil we krwi.

W polskiej Konstytucji własność oraz inne prawa majątkowe to dobra konstytucyjnie chronione (o czym np. świadczy art. 21 w zw. z art. 64 Konstytucji RP), ale nie posiadają one charakteru absolutnego³¹, dlatego Konstytucja dopuszcza ingerencję w postaci pozbawienia prawa własności (art. 46 Konstytucji). Ograniczenie prawa własności, jakim jest przepadek pojazdu mechanicznego, jest także konstytucyjnie uzasadnione faktem, że pełni ono funkcję na rzecz interesu publicznego, to jest funkcję prewencyjną. Z przepisów Konstytucji wynika, że zaistnienie instytucji przypadku nie następuje na podstawie jednej ogólnej zasady i spełniania jej poszczególnych przesłanek, ale jest procesem precyzyjnie zindywidualizowanym, albowiem każda sprawa jest rozpatrywana przez sąd, wraz ze stwierdzeniem znamion podmiotowych i przedmiotowych w związku z przypisywaniem sprawcy odpowiedzialności za czyn zagrożony karą przypadku³².

²⁹ Międzynarodowy Pakt Praw Obywatelskich i Politycznych otwarty do podpisu w Nowym Jorku dnia 19 grudnia 1966 r., Dz. U. z 1977 r. Nr 38, poz. 167.

³⁰ *Konfiskata auta konstytucyjnie wątpliwa*, <https://www.rp.pl/prawo-karne/art39969821-prof-ryszard-stefanski-konfiskata-auta-konstytucyjnie-watpliwa> [dostęp: 20.04.2024].

³¹ Wyrok TK z dnia 12 stycznia 1999 r., P 2/98, OTK 1999, nr 1, poz. 2.

³² M. Jabłoński (red.), *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej a sankcje w postaci konfiskaty rzeczy*, „Białostockie Studia Prawnicze” 2023, vol. 28, no. 1, s. 271.

5. Podsumowanie

Obecnie obowiązująca forma przepadku w Kodeksie karnym zdecydowanie poszerza dotychczasowy zasięg tej instytucji, wprowadzając nowe, niekoniecznie oczywiste prawnie regulacje. Niewątpliwie jest, że konfiskata pojazdu mechanicznego to kolejny instrument prawa karnego, niezwykle silnie oddziałujący na sprawców określonych przestępstw. Na podstawie analizy porównawczej innych systemów prawnych państw członkowskich UE można dojść do wniosku, że omawiana zmiana jest krokiem w kierunku, w którym wielu ustawodawców od dawna podąża. Ciężko jednak nie zauważyć kontrowersji, jakie są związane z nowymi przepisami, zwłaszcza w świetle obligatoryjnego charakteru orzekania przepadku, jaki częściowo ustala ustawodawca. Postrzegania nowej formy instytucji przepadku w jednoznacznie pozytywny sposób nie ułatwia część niejasno skonstruowanych sformułowań. Wątpliwości co do konstytucyjności konfiskaty najprawdopodobniej zawsze będą istnieć, zwłaszcza że dotychczas nie udało się wypracować przepisów prawa, które nie budziłyby w tej kwestii żadnych wątpliwości. Pytanie o zgodność nowych przepisów z normami prawnymi Konstytucji pozostanie jednak nieustannie relewantne, a czas pokaże, czy nowa instytucja przepadku utrwali się w polskiej judykaturze. Chociaż nikt nie jest prawdopodobieństwem znalezienia kiedykolwiek jednoznacznej odpowiedzi na pytanie o zgodność z zasadami wyznaczonymi przez Konstytucję, to należy wziąć pod uwagę, że instytucja przepadku ma na celu dobro interesu społecznego i właściwe funkcjonowanie państwa. Prawo w swojej istocie zmuszone jest nieustannie się rozwijać, ewoluować i dostosowywać do zmieniającego się świata, a obecna forma nowych przepisów wydaje się być załączkiem tego, co w przyszłości ma szansę rozwinąć się w bardziej zaawansowany i klarowny przepis, albowiem obecna forma tej regulacji prawnej sprawia wrażenie wymagającej doprecyzowania pod wieloma względami. Upływ czasu i stosowanie prawa w praktyce najprawdopodobniej jeszcze bardziej uwidoczni konieczność dalszej pracy nad instytucją przepadku zarówno *sensu largo*, jak i *sensu stricto*. Pojawienie się nowych orzeczeń zdecydowanie ułatwi interpretację nowych przepisów, w tym także omawianego wcześniej wyjątkowego wypadku, uzasadnionego szczególnymi okolicznościami, który daje sądowi możliwość odstąpienia od orzeczenia przepadku przy zaistnieniu odpowiednich okoliczności. Przyszłe nowelizacje powinny mieć na celu nie tylko zwiększenie klarowności instytucji przepadku, ale także ustanawianie tej instytucji w takiej formie, która będzie jak najmniej kolidowała z określonymi zasadami konstytucyjnymi, w tym z zasadą równości wobec prawa i proporcjonalności. Wypracowanie tak skonstruowanego prawa jest niezwykle trudne

i czasochłonne, jednak w świetle omawianej nowelizacji można dojść do wniosku, że pierwsze kroki ku temu zostały poczynione i niewątpliwie będą również kolejne.

Bibliografia

Akty prawne

- Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r., Dz. U. z 1997 r. Nr 78, poz. 483.
- Międzynarodowy Pakt Praw Obywatelskich i Politycznych otwarty do podpisu w Nowym Jorku dnia 19 grudnia 1966 r., Dz. U. z 1977 r. Nr 38, poz. 167.
- Ustawa z dnia 19 kwietnia 1969 r. – Kodeks karny, Dz. U. z 1969 r. Nr 13, poz. 94.
- Ustawa z dnia 20 lutego 2015 r. o zmianie ustawy – Kodeks karny oraz niektórych innych ustaw, Dz. U. z 2015 r. poz. 396.
- Ustawa z dnia 23 marca 2017 r. o zmianie ustawy – Kodeks karny oraz niektórych innych ustaw, Dz. U. z 2017 r. poz. 768.
- Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks karny, Dz. U. z 1997 r. Nr 88, poz. 553.
- Ustawa z dnia 7 lipca 2022 r. o zmianie ustawy – Kodeks karny oraz niektórych innych ustaw, Dz. U. z 2022 r. poz. 2600.
- Decyzja ramowa Rady (UE) z dnia 6 października 2006 r. w sprawie stosowania zasady wzajemnego uznawania do nakazów konfiskaty, Dz. Urz. UE L 328 z 24.11.2006 r.
- Konwencja o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności sporządzona w Rzymie dnia 4 listopada 1950 r., zmieniona następnie Protokołami nr 3, 5 i 8 oraz uzupełniona Protokołem nr 2, Dz. U. z 1993 r. Nr 61, poz. 284.
- Rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2018/1805 z dnia 14 listopada 2018 r., w sprawie wzajemnego uznawania nakazów zabezpieczenia i nakazów konfiskaty, Dz. U. UE L 303/1 z 28.11.2018 r.
- Rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2019/2144 z dnia 27 listopada 2019 r., Dz. U. UE L 325/1 z 16.12.2019 r.
- Rozporządzenie Prezydenta Rzeczypospolitej z dnia 11 lipca 1932 r. – Kodeks karny, Dz. U. z 1932 r. Nr 60, poz. 571.
- Traktat z Lizbony zmieniający Traktat o Unii Europejskiej i Traktat ustanawiający Wspólnotę Europejską, sporządzony w Lizbonie dnia 13 grudnia 2007 r., Dz. U. z 2009 r. Nr 203, poz. 1569.

Orzecznictwo

- Wyrok TK z dnia 12 stycznia 1999 r., P 2/98, OTK 1999, nr 1, poz. 2.

Literatura

- Czechowska M., *Konfiskata mienia obowiązująca na gruncie kodeksu karnego PRL jako instrument totalitarnego systemu komunistycznej dyktatury*, „Studia nad Autorytaryzmem i Totalitaryzmem” 2021, t. 43, nr 4, AUWr No 4078.

- Giezek J., [w:] D. Gruszecka *et al.*, *Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz*, Warszawa 2021.
- Jabłoński M. (red.), *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej a sankcje w postaci konfiskaty rzeczy*, „Białostockie Studia Prawnicze” 2023, vol. 28, nr 1.
- Konarska-Wrzosek V., Lachowski J., *Instytucja przepadku w polskim prawie karnym*, Warszawa 2020.
- Kulik M., [w:] M. Mozgawa (red.), *Kodeks karny. Komentarz aktualizowany*, LEX/el. 2024.
- Oczkowski T., [w:] V. Konarska-Wrzosek (red.), *Kodeks karny. Komentarz*, wyd. IV, Warszawa 2023.
- Rzeplińska I., *Sprawcy i kara. Skazani w PRL na karę konfiskaty mienia*, „Biuletyn PTK” 2017, nr 24.
- Stępkowski, *Zasada proporcjonalności w europejskiej kulturze prawnej. Sądowa kontrola władzy dyskrecjonalnej w nowoczesnej Europie*, Warszawa 2010.

Źródła internetowe

- Codice della strada*, <https://www.normativa.it/urires/N2Ls?urn:nir:stato:decreto.legislativo:1992-04-30;285!vig=> [dostęp: 20.04.2024].
- Confiscation of cars from speeding offenders!*, <https://www.ietl.net/news-details/car-confiscation-for-speeders.html>, [dostęp: 20.04.2024].
- Developments in car crash safety and comparisons between results from Euro ncap tests and real-world crashes*, <https://cdn.euroncap.com/media/53186/developments-in-car-crash-safety-and-comparisons-between-results-from-euro-ncap-tests-and-real-world-crashes.pdf> [dostęp: 20.04.2024].
- Konfiskata auta konstytucyjnie wątpliwa*, <https://www.rp.pl/prawo-karne/art39969821-prof-ryszard-stefanski-konfiskata-auta-konstytucyjnie-watpliwa> [dostęp: 20.04.2024].
- Konfiskata na szczeblu międzynarodowym*, <https://e-justice.europa.eu/94/PL/confiscation> [dostęp: 20.04.2024].
- Konfiskata pojazdu jako forma kary za naruszenie przepisów drogowych*, <https://sprm.org.pl/wp-content/uploads/2022/03/Konfiskata-pojazdow-w-krajach-europejskich-rozszerzona-wersja-Kancelaria-TURCZA-20220316.pdf> [dostęp: 20.04.2024].

Z problemów sądowej procedury cywilnej i karnej

Aleksandra Fruk (wcześniej Budniak-Rogała), LL.M.

Uniwersytet Wrocławski

Wydział Prawa, Administracji i Ekonomii

adwokat

e-mail: aleksandra.fruk@uwr.edu.pl

ORCID: [0000-0003-1391-3506](https://orcid.org/0000-0003-1391-3506)

Joanna May

Uniwersytet Mikołaja Kopernika w Toruniu

Katedra Prawa Handlowego, Morskiego i Postępowania Cywilnego

radca prawny

e-mail: jmay@umk.pl

ORCID: [0000-0001-8660-0784](https://orcid.org/0000-0001-8660-0784)

Posiedzenie zdalne w postępowaniu cywilnym – geneza, standardy i perspektywy (część II – posiedzenie zdalne na gruncie tzw. ustawy covidowej)

Remote hearing in civil proceedings – origins, standards and perspectives
(part II – remote hearing under the so-called Covid Act)

Streszczenie

Posiedzenie zdalne w postępowaniu cywilnym stało się obecnie realną alternatywą dla rozprawy tradycyjnej. Znaczący wpływ na to miała sytuacja epidemiczna, która wymusiła konieczność dostosowania postępowań sądowych do nowych realiów życia społecznego. Wprowadzane w dobie pandemii COVID-19 rozwiązania normatywne, z istoty swej przejściowe, przyczyniły się nie tylko do wdrożenia instytucji posiedzeń zdalnych w postępowaniu cywilnym, ale także do ich rozpowszechnienia.

Artykuł poświęcony posiedzeniom zdalnym w postępowaniu cywilnym (ze względu na ograniczone ramy opracowania) został podzielony na trzy części. Część pierwsza (opublikowana w numerze 2/2023 „Folia Iuridica Universitatis Wratislaviensis”) obejmowała zagadnienia ogólne i przedstawiała genezę omawianej instytucji; stanowiła równocześnie wprowadzenie do problematyki posiedzeń zdalnych. Niniejsza – druga część artykułu – przedstawia posiedzenie zdalne na gruncie tzw. ustawy covidowej. W ramach rozważań dokonano szczegółowej analizy regulacji

art. 15zsz¹ ustawy COVID-19 – w tym wykładni porównawczej d. art. 15zsz¹ pkt 1 i 3 ustawy COVID-19 (w brzmieniu pierwotnym, nadanym nowelizacją z 2020 r.) i art. 15zsz¹ ust. 1 pkt 1 i 2 oraz ust. 2 i 3 ustawy COVID-19 (w brzmieniu po nowelizacji z 2021 r.). Ostatni z wymienionych przepisów został uchylony ustawą z dnia 7 lipca 2023 r., która weszła w życie (w omawianym zakresie) 14 marca 2024 r. Konsekwentnie zatem w ostatniej – trzeciej części publikacji przedstawione zostaną nowe rozwiązania wprowadzone na mocy nowelizacji z 2024 r.

Słowa kluczowe

rozprawa odmiejskowiona, rozprawa zdalna, rozprawa hybrydowa, e-rozprawa, rozprawa elektroniczna, rozprawa *on-line*, wideorozprawa, wideokonferencja, wideoposiedzenie, posiedzenie odmiejskowane, posiedzenie na odległość, posiedzenie zdalne, posiedzenie hybrydowe

Abstract

The remote hearing in civil proceedings has now become a viable alternative to the traditional hearing. This has been significantly influenced by the epidemic situation, which has forced the need to adapt court proceedings to the new realities of social life. The normative solutions introduced during the COVID-19 pandemic, which were, by their nature, temporary, contributed not only to the implementation of the institution of remote hearings in civil proceedings, but also to their popularization.

The article on remote hearings in civil proceedings (due to the limited framework of the study) was divided into three parts. The first part (published in the issue no. 2 (2023) of “Folia Iuridica Universitatis Wratislaviensis”) covered general issues and presented the genesis of the institution in question; it was also an introduction to the issue of remote meetings.

This second part of the article presents a remote meeting based on the so-called Covid Act. As part of the considerations, a detailed analysis of the provisions of Art. 15zsz¹ of the COVID-19 Act – including comparative interpretation of Art. 15zsz¹ point 1 and 3 of the COVID-19 Act (in its original wording – as amended in 2020) and Art. 15zsz¹ section 1 point 1 and 2 and section 2 and 3 of the COVID-19 Act (as amended in 2021).

The last of the above-mentioned provisions was repealed by the Act of July 7, 2023, which entered into force (in the scope discussed) on March 14, 2024. Consequently, in the last – third part of the publication, new solutions introduced by the amendment of 2024 will be presented.

Keywords

de-located hearing, remote hearing, hybrid trial, e-court trial (e-trial), electronic hearing, on-line hearing, video hearing, video conference, video sitting, remote hearing, hybrid hearing

1. Upriorytetowanie posiedzenia zdalnego

Zgodnie z treścią d. art. 15 zsz¹ pkt 1 ustawy COVID-19¹ w brzmieniu pierwotnym, nadanym nowelizacją z 2020 r.², rozprawę lub posiedzenie jawne przeprowadza się przy użyciu urządzeń technicznych umożliwiających przeprowadzenie ich

¹ Ustawa z dnia 2 marca 2020 r. o szczególnych rozwiązaniach związanych z zapobieganiem, przeciwdziałaniem i zwalczaniem COVID-19, innych chorób zakaźnych oraz wywołanych nimi sytuacji kryzysowych, t.j. Dz. U. z 2021 r. poz. 2095 z późn. zm. Powoływana jako: ustawa COVID-19, tzw. ustawa covidowa lub tzw. przepisy covidowe.

² Ustawa z dnia 14 maja 2020 r. o zmianie niektórych ustaw w zakresie działań osłonowych w związku z rozprzestrzenianiem się wirusa SARS-CoV-2, Dz. U. z 2020 r. poz. 875 z późn. zm. Powoływana jako: nowelizacja z 2020 r.

na odległość z jednoczesnym bezpośrednim przekazem obrazu i dźwięku, chyba że przeprowadzenie rozprawy lub posiedzenia jawnego bez użycia powyższych urządzeń nie wywoła nadmiernego zagrożenia dla zdrowia osób w nim uczestniczących. Artykuł 15 zzs¹ ust. 1 pkt 1 ustawy COVID-19 w brzmieniu nadanym nowelizacją z 2021 r.³ powtórzył w zasadzie pierwotną treść regulacji z d. art. 15 zzs¹ pkt 1 *in principio* ustawy COVID-19. Na mocy nowego art. 15 zzs¹ ust. 1 pkt 2 ustawy COVID-19 ustawodawca wprowadził jednak dodatkowe zastrzeżenie, zgodnie z którym od przeprowadzenia posiedzenia zdalnego można odstąpić tylko w przypadku, gdy rozpoznanie sprawy na rozprawie lub posiedzeniu jawnym jest konieczne, a ich przeprowadzenie w budynku sądu nie wywoła nadmiernego zagrożenia dla zdrowia osób w nich uczestniczących.

Analizowany przepis (zarówno w wersji pierwotnej, jak i w brzmieniu nadanym nowelizacją z 2021 r.) wprowadził regułę, w myśl której zasadą było przeprowadzanie rozpraw i posiedzeń jawnych w trybie zdalnym⁴. Zgodnie z intencją ustawo-

³ Ustawa z dnia 28 maja 2021 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania cywilnego oraz niektórych innych ustaw, Dz. U. poz. 1090. Powoływana jako: nowelizacja z 2021 r.

⁴ Na tle analizowanej regulacji w brzmieniu nadanym nowelizacją z 2020 r.: J. Gołaczyński, S. Kotecka-Kral, *Elektronizacja pism procesowych, doręczeń i posiedzeń jawnych w postępowaniu cywilnym w okresie pandemii COVID-19*, „Polski Proces Cywilny” 2020, nr 4, s. 658; J. Gołaczyński, A. Zalesińska, *Nowe technologie w sądach na przykładzie wideokonferencji i składania pism procesowych i doręczeń elektronicznych w dobie pandemii COVID-19*, „Monitor Prawniczy” 2020, nr 12, s. 639; A. Skorupka, *E-rozprawa i zmiany w sposobie procedowania tarczy 3.0*, LEX 2020; A. Szkarłat, *E-rozprawa i posiedzenia niejawne w postępowaniu cywilnym w świetle przepisów Tarczy 3.0 – odpowiedzi na pytania*, LEX 2020; M. Biała, *Rozprawy zdalne w postępowaniu cywilnym*, LEX 2021; A. Kościółek, *Jawność posiedzeń sądowych w postępowaniu cywilnym w dobie pandemii COVID-19*, „Przegląd Sądowy” 2021, nr 5, s. 32; J. Litowski, *Ograniczenie jawności postępowania cywilnego z uwagi na stan epidemii wywołany wirusem COVID-19*, „Monitor Prawniczy” 2021, nr 2, s. 72; T. Zembrzuski, *Ograniczenia jawności postępowania w sprawach cywilnych w dobie pandemii – potrzeba chwili czy trwale rozwiązania*, „Forum Prawnicze” 2021, nr 3, s. 10. W odniesieniu do omawianego przepisu po nowelizacji z 2021 r.: J. Gołaczyński, M. Dymitruk, *Rozprawa zdalna i doręczenia elektroniczne w dobie pandemii COVID-19 po wejściu w życie nowelizacji z 28.05.2021 r.*, „Monitor Prawniczy” 2021, nr 13, s. 687; A. Michór, *Postępowanie cywilne w okresie pandemii COVID-19*, „Przegląd Ustawodawstwa Gospodarczego” 2021, nr 9, s. 39; J. Litowski, *Zakres zmian art. 15 zzs¹ ustawy z 2.03.2020 r. – uwagi na tle stanu prawnego obowiązującego od 3.07.2021 r.*, „Monitor Prawniczy” 2022, nr 2, s. 71 i 78; E. Stefańska, [w:] M. Manowska (red.), *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz aktualizowany. Tom I. Art. 1-477¹⁶*, LEX 2022, komentarz do art. 151 k.p.c., nb 5. W nawiązaniu do obu stanów prawnych: K. Jasińska, *E-rozprawa w postępowaniu cywilnym a prawo do sądu i możliwość obrony swych praw*, „Studia Prawnicze. Rozprawy i Materiały” 2021, nr 2, s. 29 i 36; M. Koralewski, *Zmiany w postępowaniach sądowych w związku z epidemią COVID-19*, LEX 2021; M. Krakowiak, *Rozprawa elektroniczna w polskim postępowaniu cywilnym*, [w:] M. Białecki, S. Kotas-Turoboyska, F. Manikowski, J. Słyk, E. Szczepanowska (red.), *Rozstrzyganie spraw cywilnych – aktualne wyzwania i perspektywy*, Warszawa 2022, s. 224; M. Świder, *Posiedzenie zdalne w trybie art. 15 zzs¹ COVID-19U w kontekście prawa do rzetelnego procesu*, „Monitor Prawniczy” 2022, nr 19, s. 997–998; K. Markiewicz, [w:] T. Szanciło (red.), *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz. Art. 1–458¹⁶. Tom I*, Legalis 2023, ko-

dawcy e-rozprawa była zasadą (na co wskazywało sformułowanie „przeprowadza się”), a rozprawa w formie tradycyjnej wyjątkiem, który wchodził w grę tylko, gdy jej przeprowadzenie w takiej formie nie wywoływało nadmiernego zagrożenia dla zdrowia osób w niej uczestniczących⁵.

W konsekwencji w doktrynie podnoszono, że przeprowadzenie rozprawy zdalnej na podstawie art. 15zsz¹ ustawy COVID-19 ma charakter obligatoryjny⁶. W związku z tym w piśmiennictwie wskazywano, że (mając na względzie normy gwarantujące prawo do rzetelnego i sprawiedliwego procesu sądowego) przed wyznaczeniem rozprawy lub posiedzenia jawnego konieczne jest odstąpienie od przeprowadzenia posiedzenia zdalnego⁷. W literaturze prezentowano niejednolite stanowisko co do formy, jaką powinno przybrać rozstrzygnięcie tej kwestii. Część autorów podnosiła, że przyczyna, dla której w ocenie przewodniczącego zasadne było wyznaczenie rozprawy tradycyjnej, powinna zostać wyrażona w formie zarządzenia⁸; zdaniem innych przedstawicieli doktryny sąd powinien wydać postanowienie⁹. W praktyce przeważały jednak sytuacje, w których (odstępując od wyznaczenia posiedzenia zdalnego) sąd nie wydawał ani zarządzenia, ani postanowienia i wyznaczał (po prostu – wg swojego uznania) posiedzenie w innej stosownej formie.

Warto przy tym zwrócić uwagę na odmienną konstrukcję analizowanej regulacji w wersji przed i po nowelizacji z 2021 r. Pierwotnie wprowadzając wyjątek od rozpoznawania sprawy na posiedzeniu zdalnym, przepis posługiwał się sformułowaniem

mentarz do art. 151 k.p.c., nb 4; S. Staszak, *Zmiany w postępowaniu cywilnym wprowadzone w związku ze stanem epidemii a zasada jawności postępowania*, [w:] A. Orzeł-Jakubowska, T. Zembruski (red.), *Konstytucyjne aspekty procesu cywilnego*, Warszawa 2023, s. 342–343 i 345.

⁵ K. Jasińska, *op. cit.*, s. 29.

⁶ Por. przykładowo A. Szkarłat, *op. cit.*; Ł. Wydra, [w:] R. Szmida (red.), *Ustawa o szczególnych rozwiązaniach związanych z zapobieganiem, przeciwdziałaniem i zwalczaniem COVID-19, innych chorób zakaźnych oraz wywołanych nimi sytuacji kryzysowych. Komentarz*, Legalis 2020, komentarz do art. 15 zsz¹, nb 17; M. Biała, *op. cit.*; K. Klimas, *Posiedzenie zdalne według art. 15zsz¹ ustawy COVID-19U*, [w:] J. Gołaczyński (red.), *Postępowanie cywilne w czasie pandemii*, Warszawa 2022, s. 117 i J. Płaziuk, *Konieczność odstąpienia od przeprowadzenia posiedzenia zdalnego w przypadku wyznaczenia rozprawy lub posiedzenia jawnego w czasach COVID-19*, „Polski Proces Cywilny” 2022, nr 1, s. 253, przypisy nr 24 i 25 oraz powołani przez tego autora T. Zembruski, *op. cit.*, s. 10 i S. Staszak, *op. cit.*, s. 343. Zob. też J. Litowski, *Zakres...*, s. 71, 73 i 78; M. Świder, *op. cit.*, s. 998. Odmienne należy natomiast interpretować fakultatywną możliwość przeprowadzenia (na zarządzenie przewodniczącego) posiedzenia jawnego na odległość za pomocą wideokonferencji na zasadzie art. 151 § 2 k.p.c. w pierwotnym brzmieniu. Tak J. Gołaczyński, M. Dymitruk, *op. cit.*, s. 685. Por. też Ł. Wydra, [w:] R. Szmida (red.), *op. cit.*, komentarz do art. 15 zsz¹, nb 17. Kodeksowy mechanizm bazuje bowiem na dyskrecjonalnym uprawnieniu przewodniczącego. Tak T. Zembruski, *op. cit.*, s. 10.

⁷ Tak J. Płaziuk, *op. cit.*, s. 247 i n., w tym w szczególności s. 263.

⁸ Tak i więcej zob. K. Jasińska, *op. cit.*, s. 36–37.

⁹ Tak J. Płaziuk, *op. cit.*, s. 247 i n., w tym w szczególności s. 263.

„chyba że” (*vide* d. art. 15 zzs¹ pkt 1 *in fine* ustawy COVID-19); natomiast po nowelizacji z 2021 r. (jak stanowił *expressis verbis* art. 15 zzs¹ ust. 1 pkt 2 ustawy COVID-19) od przeprowadzenia posiedzenia zdalnego można było odstąpić „tylko” w ściśle określonych w treści tego przepisu przypadkach. Przepis art. 15 zzs¹ ustawy COVID-19 po wprowadzeniu weryfikowanej zmiany uzyskał więc zdecydowanie bardziej kategoryczny charakter¹⁰. Modyfikacja dokonana przez ustawodawcę uwidaczniała zatem ewidentne dążenie do upriorytetowania rozprawy odmiejscowionej¹¹.

Wypada przy tym odnotować, iż pierwotnie (po nowelizacji z 2020 r.) organizacja posiedzenia jawnego była zależna przede wszystkim od kwestii ochrony zdrowia¹². Omawiany przepis w brzmieniu nadanym nowelizacją z 2021 r. wprowadzał natomiast dodatkową (obok braku zagrożenia dla zdrowia osób uczestniczących) przesłankę „konieczności” rozpoznania sprawy na rozprawie lub posiedzeniu jawnym¹³. W ten sposób, obok przesłanki negatywnej (określanej również w doktrynie niekiedy skrótowo mianem „przesłanki ochrony zdrowia” lub „przesłanki epidemiologicznej”)¹⁴, pojawiła się dodatkowa przesłanka o charakterze pozytywnym¹⁵.

Odnosząc się do wykładni powołanej regulacji z art. 15 zzs¹ ustawy COVID-19 po nowelizacji z 2021 r., w literaturze zwracano uwagę przede wszystkim na następujące kwestie.

Primo, w pierwotnej wersji przepisu (wprowadzonego nowelizacją z 2020 r.) rozprawa w formule tradycyjnej nadal stanowiła regułę; wystąpienie negatywnej przesłanki epidemiologicznej nie pozwalało bowiem na prowadzenie posiedzenia zdalnego¹⁶. Przeprowadzanie posiedzeń zdalnych stanowiło zatem jedynie alternatywę „pozwalającą na aktywny udział stron i innych uczestników w czynnościach sądu”¹⁷. Jednoznaczna, nowa treść przepisu (w efekcie zmian wprowadzonych nowelizacją z 2021 r.) nadała kierowaniu spraw na posiedzenie jawne w formie zdalnej rangę zasady (art. 15 zzs¹ ust. 1 pkt 1 i pkt 2 ustawy COVID-19). Wyznaczenie posiedzenia w formie stacjonarnej sprowadzono do wyjątku¹⁸. Pozostałe formy

¹⁰ K. Klimas, *op. cit.*, s. 117.

¹¹ Por. też A. Kościółek, *Jawność...*, s. 36–37. W piśmiennictwie wskazuje się na „wzmocnienie znaczenia rozprawy zdalnej”. Tak J. Gołaczyński, M. Dymitruk, *op. cit.*, s. 687.

¹² A. Machnikowska, *Zasada jawności w postępowaniu procesowym – modernizacja czy marginalizacja? Wybrane zagadnienia*, „Polski Proces Cywilny” 2022, nr 1, s. 114.

¹³ Por. J. Płaziuk, *op. cit.*, s. 251; M. Świder, *op. cit.*, s. 99.

¹⁴ M. Świder, *op. cit.*, s. 998 i 999.

¹⁵ K. Jasińska, *op. cit.*, s. 36.

¹⁶ J. Litowski, *Zakres...*, s. 73.

¹⁷ Tak M. Świder, *op. cit.*, s. 997–998 i powołana przez tego autora A. Machnikowska, *op. cit.*, s. 110.

¹⁸ Tak A. Machnikowska, *op. cit.*, s. 114. Podobnie: J. Litowski, *Zakres...*, s. 73; M. Świder, *op. cit.*, s. 998.

rozpoznania sprawy (tradycyjne posiedzenie w trybie stacjonarnym lub posiedzenie niejawne) zyskały charakter subsydiarny w stosunku do posiedzeń zdalnych, które stały się wówczas podstawowym – przynajmniej w założeniu ustawodawcy – forum rozpoznawania spraw cywilnych¹⁹.

Secundo, pierwotnie posiedzenie zdalne miało charakter warunkowy, na co wskazywał *passus* „chyba że” (*vide* d. art. 15zsz¹ pkt 1 *in fine* ustawy COVID-19). Po nowelizacji z 2021 r. odbywanie posiedzeń zdalnych stało się zasadą bezwarunkową (art. 15zsz¹ ust. 1 pkt 1 ustawy COVID-19). Można je było zatem przeprowadzić nawet w wypadku, gdyby odbycie rozprawy (posiedzenia jawnego) w budynku sądu nie wywołało nadmiernego – a nawet jakiegokolwiek – zagrożenia dla osób uczestniczących, a także w sytuacji, w której przeprowadzenie rozprawy (posiedzenia jawnego) nie było konieczne²⁰. Przedmiotowa konstatacja wynikała z wykładni znowelizowanego art. 15zsz¹ ust. 1 pkt 1 ustawy COVID-19 w powiązaniu z art. 15zsz¹ ust. 1 pkt 2 ustawy COVID-19. Wymienione przesłanki nie stanowiły bowiem wymogów przeprowadzenia posiedzenia zdalnego, lecz określały podstawy do odstąpienia od przeprowadzenia posiedzenia w takim trybie.

Tertio, odstąpienie od posiedzenia zdalnego miało charakter wyłącznie fakultatywny, pozostawiony – przy zachowaniu pewnych wymogów – do uznania sądu, i dotyczyło zarówno rozprawy tradycyjnej („można odstąpić” – art. 15 zsz¹ ust. 1 pkt 2 ustawy COVID-19), jak i posiedzenia niejawnego („może zarządzić” – art. 15 zsz¹ ust. 1 pkt 3 ustawy COVID-19).

Quarto, inaczej niż w przypadku posiedzenia niejawnego, rozprawę w standardowym stacjonarnym trybie można było przeprowadzić nawet wtedy, gdy nie było przeciwwskazań technicznych do procedowania w formule zdalnej – a zatem, gdy wszystkie osoby uczestniczące w posiedzeniu miały dostęp do odpowiednich urządzeń technicznych (własnych lub zapewnionych przez sąd). Wskazywało na to (zawarte w treści art. 15 zsz¹ ust. 1 pkt 2 ustawy COVID-19) wyrażenie „można odstąpić”, świadczące o tym, że rezygnacja z posiedzenia zdalnego stanowiła uznaniową decyzję sądu, nie zaś wymuszoną ze względu na brak możliwości rozpoznania sprawy w takiej formie. „Oczywiście, przepis ten tym bardziej znajdował zastosowanie do sytuacji, w których nie było technicznych możliwości przeprowadzenia posiedzenia zdalnego, a spełnione zostały przesłanki w nim wymienione”²¹. Warto mieć przy tym dodatkowo na względzie, iż w treści regulacji z art. 15zsz¹

¹⁹ M. Świder, *op. cit.*, s. 998 i powołany przez tego autora J. Płaziuk, *op. cit.*, s. 257.

²⁰ J. Litowski, *Zakres...*, s. 73.

²¹ *Ibidem*.

ust. 1 pkt 2 ustawy COVID-19 (statuującego podstawy do odstąpienia od przeprowadzenia posiedzenia zdalnego) ustawodawca nie wprowadził analogicznego zastrzeżenia jak w art. 15zsz¹ ust. 1 pkt 3 ustawy COVID-19 (odnoszącego się do wyznaczenia posiedzenia niejawnego), zgodnie z którym przeprowadzenie takiego posiedzenia można było zarządzić (w szczególności) w sytuacjach, w których niemożliwe było przeprowadzenie posiedzenia zdalnego. Analizowany zabieg legislacyjny stanowił najpewniej intencjonalne działanie ustawodawcy. W konsekwencji wypadało zatem przyjąć, że wykładnia przesłanek z art. 15zsz¹ ust. 1 pkt 2 ustawy COVID-19 nie powinna być (w analizowanym zakresie) zbieżna z interpretacją wymogów statuowanych w oparciu o regulację art. 15zsz¹ ust. 1 pkt 3 ustawy COVID-19²².

2. Przesłanki odstąpienia od wyznaczenia posiedzenia zdalnego

Zgodnie z regułami określonym w art. 15 zsz¹ ust. 1 pkt 2 ustawy COVID-19 w brzmieniu nadanym nowelizacją z 2021 r. odstąpienie od przeprowadzenia rozprawy w trybie zdalnym było dopuszczalne w razie kumulatywnego spełnienia dwóch przesłanek: (1) konieczności rozpoznania sprawy w sposób tradycyjny na rozprawie lub posiedzeniu jawnym oraz (2) braku nadmiernego zagrożenia dla zdrowia osób uczestniczących w takiej rozprawie lub posiedzeniu²³.

W piśmiennictwie podnoszono, że „taka konstrukcja obu przesłanek nie zasługuje na aprobatę, ponieważ jest nieprecyzyjna oraz sprawia trudności na gruncie wykładni leksykalnej”²⁴. Posłużenie się przez ustawodawcę tak generalnymi określeniami skutkowało bowiem koniecznością arbitralnego rozstrzygania tych kwestii przez przewodniczącego²⁵. W efekcie ukształtowała się na tym tle bardzo niejednolita praktyka, wpływająca negatywnie na realizację postulatu pewności prawa. Strona nie była bowiem w stanie *a priori* w żadnym stopniu przewidzieć, w jakim trybie (zdalnym czy stacjonarnym, a być może hybrydowym) będzie rozpoznana jej sprawa. W analogicznych sytuacjach podejmowane były bowiem odmienne decyzje,

²² Więcej odnośnie do zasad związanych z wyznaczeniem posiedzenia niejawnego na zasadzie art. 15 zsz¹ ustawy COVID-19 zob. A. Fruk (wcześniej Budniak-Rogala), *Możliwość rozpoznania sprawy na posiedzeniu niejawnym na zasadzie art. 15 zsz¹ KoronawirusU*, [w:] M. Tenenbaum-Kulig (red.), *Prace z prawa cywilnego dedykowane Profesorowi Krzysztofowi Zagrobelnemu*, Warszawa 2023, s. 21 i n.

²³ Tak J. Gołaczyński, M. Dymitruk, *op. cit.*, s. 687. Por. też A. Machnikowska, *op. cit.*, s. 114; K. Klimas, *op. cit.*, s. 117; S. Staszak, *op. cit.*, s. 346.

²⁴ S. Staszak, *op. cit.*, s. 346.

²⁵ Por. też K. Klimas, *op. cit.*, s. 117–118 oraz S. Staszak, *op. cit.*, s. 346–347.

przy czym zróżnicowanie to miało charakter wielopłaszczyznowy. Nie sposób było ustalić spójnej w tym zakresie praktyki nie tylko na obszarze danej apelacji czy okręgu, ale również w ramach konkretnego sądu lub wydziału, czy choćby w obrębie referatów poszczególnych sędziów.

2.1. Konieczność rozpoznania sprawy na rozprawie lub posiedzeniu jawnym

Ustawodawca nie zdefiniował pojęcia „konieczności” (w rozumieniu art. 15 zzs¹ ust. 1 pkt 2 ustawy COVID-19 w brzmieniu nadanym nowelizacją z 2021 r.), która uzasadniałaby przeprowadzenie rozprawy w sposób tradycyjny²⁶. Ocena spełnienia analizowanego wymogu została w związku z tym powierzona sędziemu przewodniczącemu²⁷.

Interpretacja weryfikowanej przesłanki pozostawała szczególnie kontrowersyjna. W myśl art. 42 ust. 2 i 3 p.u.s.p.²⁸ zasadą jest bowiem rozpoznawanie spraw na posiedzeniach jawnych, przy czym na gruncie postępowania cywilnego reguła ta znajduje dodatkowe potwierdzenie w treści art. 148 § 1 k.p.c.^{29,30} Przepis art. 148 § 1 k.p.c. wymaga (co do zasady) orzekania na rozprawie – na mocy powołanej regulacji „konieczność” należałoby zatem uznać za wymóg normatywny³¹. W takim ujęciu można przyjąć, że skierowanie sprawy na posiedzenie jawne zawsze jest „koniecznością” – wyjątki od analizowanej zasady przewidują bowiem zaledwie nieliczne przepisy Kodeksu postępowania cywilnego (w tym przede wszystkim art. 148¹)³². W konsekwencji wypada uznać, iż w treści art. 15 zzs¹ ust. 1 pkt 2 ustawy COVID-19 nie chodziło o konieczność w znaczeniu legalnego wymogu (prawnej potrzeby), lecz konieczność w rozumieniu celowości (faktycznej potrzeby)³³. Tylko w ten sposób można było bowiem nadać racjonalne znaczenie tej przesłance³⁴.

W piśmiennictwie wskazywano na dwa aspekty w ramach wykładni przesłanki „konieczności” w rozumieniu art. 15 zzs¹ ust. 1 pkt 2 ustawy COVID-19.

²⁶ T. Zembrzusi, *op. cit.*, s. 10.

²⁷ Tak *ibidem*. Podobnie: A. Machnikowska, *op. cit.*, s. 114; M. Świder, *op. cit.*, s. 998–999.

²⁸ Ustawa z dnia 27 lipca 2001 r. – Prawo o ustroju sądów powszechnych, t.j. Dz. U. z 2023 r. poz. 217 z późn. zm. Powoływana jako: p.u.s.p.

²⁹ Ustawa z dnia 17 listopada 1964 r. – Kodeks postępowania cywilnego, t.j. Dz. U. z 2023 r. poz. 1550 z późn. zm. Powoływana jako: Kodeks postępowania cywilnego lub k.p.c.

³⁰ Tak M. Świder, *op. cit.*, s. 998–999. Por. też J. Litowski, *Zakres...*, s. 74.

³¹ J. Litowski, *Zakres...*, s. 74.

³² Tak M. Świder, *op. cit.*, s. 998–999. Por. też J. Litowski, *Zakres...*, s. 74.

³³ J. Litowski, *Zakres...*, s. 74.

³⁴ M. Świder, *op. cit.*, s. 998–999.

Po pierwsze, podnoszono, iż tego typu sytuacja może mieć miejsce w szczególności w przypadkach, w których jedna ze stron nie posiada odpowiednich warunków technicznych (w postaci adekwatnych urządzeń, pożądaných umiejętności czy też dostępu do Internetu), a sąd – z powodu ograniczeń lokalowych lub sprzętowych – nie ma możliwości zapewnienia jej udziału w rozprawie w budynku sądu i jednocześnie nie jest spełniona przesłanka negatywna dotycząca zagrożenia dla zdrowia spowodowanego rozprawą w części tradycyjną³⁵.

Takie rozumienie pojęcia „konieczności” (w znaczeniu art. 15zsz¹ ust. 1 pkt 2 ustawy COVID-19) było jednak kwestionowane przez niektórych przedstawicieli doktryny. Podkreślali oni bowiem, że ustawodawca podnosi wprost, iż sąd ma obowiązek zapewnienia możliwości udziału w posiedzeniu zdalnym stronie lub innej osobie wezwanej, jeżeli wskaże ona, że nie posiada urządzeń technicznych umożliwiających udział w posiedzeniu zdalnym poza budynkiem sądu (art. 15zsz¹ ust. 2 ustawy COVID-19). Nie powinno przy tym budzić wątpliwości, że skoro legislator nakazuje sądom przeprowadzanie posiedzeń zdalnych, to obowiązek zapewnienia odpowiednich urządzeń technicznych spoczywa właśnie na administracji tych sądów. Brak odpowiednich możliwości technicznych sądu nie jest zatem wystarczającą przesłanką do odstąpienia od posiedzenia zdalnego³⁶.

Po drugie, w literaturze podnoszono, że weryfikowana „konieczność” może wynikać również ze specyfiki czynności, które mają zostać podjęte w sprawie³⁷. „Artykuł 15zsz¹ ust. 1 pkt 2 ustawy COVID-19, pomimo nieprecyzyjnie użytego sformułowania, należy raczej rozumieć w ten sposób, że przesłanką odstąpienia od posiedzenia zdalnego na rzecz posiedzenia stacjonarnego jest nie tyle «konieczność przeprowadzenia rozprawy», ale konieczność przeprowadzenia posiedzenia przy bezpośrednim udziale uczestników. [...] Konieczność przeprowadzenia posiedzenia w trybie stacjonarnym będzie zatem oznaczała taki stan, w którym odstąpienie od tej formy uniemożliwi prawidłowe rozpoznanie sprawy przez sąd”³⁸. Inaczej ujmując, „o takiej celowości (konieczności) można mówić wtedy, gdy rozpoznanie sprawy wymaga podjęcia czynności, które można przeprowadzić wyłącznie na rozprawie [...] i bez tych czynności sąd nie poczyni ustaleń koniecznych do oceny zasadności zgłoszonych roszczeń, ewentualnie narazi daną osobę na pozbawienie jej (a przynajmniej istotne ograniczenie) możliwości obrony jej praw”³⁹.

³⁵ Tak K. Jasińska, *op. cit.*, s. 38. Por. też S. Staszak, *op. cit.*, s. 346.

³⁶ M. Świder, *op. cit.*, s. 999.

³⁷ K. Jasińska, *op. cit.*, s. 38.

³⁸ M. Świder, *op. cit.*, s. 998–999.

³⁹ J. Litowski, *Zakres...*, s. 74.

Konieczność przeprowadzenia posiedzenia w formie stacjonarnej mogła zatem zachodzić w przypadku, w którym wymagane było bezpośrednie przeprowadzenie dowodu na rozprawie ze względu na jego charakter⁴⁰. W piśmiennictwie wskazywano w tym kontekście przede wszystkim na sytuacje, w których istniała potrzeba osobistej styczności członków składu orzekającego ze stronami, innymi uczestnikami posiedzenia czy wreszcie z osobowymi źródłami dowodowymi⁴¹. Przeprowadzenie posiedzenia w trybie stacjonarnym mogło być bowiem spowodowane koniecznością umożliwienia sądowi dokonania oceny wiarygodności zeznań świadków⁴² lub przesłuchania świadka w obecności stron i ich pełnomocników⁴³. W praktyce zgłaszane były także problemy z działaniem jednej z aplikacji używanych do przeprowadzania rozpraw zdalnych, które powodowały, że aby osoby biorące udział w rozprawie były słyszane i same słyszały pozostałych uczestników, należało wyłączyć kamerę⁴⁴, co uniemożliwiało przeprowadzenie takiego przesłuchania w czasie e-rozprawy. Odnosząc się do analizowanej przesłanki, niektórzy przedstawiciele doktryny podnosili ponadto, że „konieczność przeprowadzenia posiedzenia stacjonarnego” zachodziła również w przypadku, gdy uczestnikami miały być „osoby cyfrowo wykluczone lub nieporadne, z którymi komunikacja mogłaby okazać się nadmiernie utrudniona”⁴⁵.

Ostatecznie w piśmiennictwie stawiano pytanie o zasadność zabiegu legislacyjnego, dokonanego przez ustawodawcę na mocy nowelizacji z 2021 r., polegającego na wprowadzeniu analizowanej przesłanki konieczności jako dodatkowego wymogu statuującego podstawę do odstąpienia od przeprowadzenia posiedzenia zdalnego na zasadzie art. 15 zzs¹ ust. 1 pkt 2 ustawy COVID-19. Podkreślano bowiem, iż z uzasadnienia projektu wspomnianej nowelizacji wynikało, że celem regulacji był wzgląd na bezpieczeństwo uczestników postępowania oraz pracowników wymiaru sprawiedliwości, a także zapobieżenie paraliżowi wymiaru sprawiedliwości⁴⁶. Przesłanka ochrony zdrowia została jednak odrębnie wskazana przez ustawodawcę, wydaje się zatem, że dla realizacji celów deklarowanych w uzasadnieniu była absolutnie wystarczająca. Co więcej, przesłanka epidemiologiczna obowiązywała już

⁴⁰ M. Świder, *op. cit.*, s. 998–999; S. Staszak, *op. cit.*, s. 346.

⁴¹ M. Świder, *op. cit.*, s. 998–999; S. Staszak, *op. cit.*, s. 346.

⁴² Podobnie K. Jasińska, *op. cit.*, s. 38. W tym zakresie por. też M. Świder, *op. cit.*, s. 999.

⁴³ J. Litowski, *Zakres...*, s. 74.

⁴⁴ K. Jasińska, *op. cit.*, s. 38.

⁴⁵ M. Świder, *op. cit.*, s. 999.

⁴⁶ Tak: *ibidem* i cytowane przez autora uzasadnienie rządowego projektu ustawy o zmianie ustawy – Kodeks postępowania cywilnego i niektórych innych ustaw, druk sejmowy nr 899, s. 8.

w pierwotnej wersji przepisu wprowadzonej nowelizacją z 2020 r. W związku z tym należy postawić pytanie, w jaki sposób zmiana treści art. 15zsz¹ ustawy COVID-19 poprzez dodanie nowej przesłanki miała realizować deklarowany przez ustawodawcę cel ochrony zdrowia, skoro cel ten realizowała już poprzednio obowiązująca przesłanka⁴⁷. Nowa przesłanka nie była bowiem w ogóle powiązana z przebiegiem pandemii COVID-19, skoro nakazywała przeprowadzanie posiedzeń zdanych niezależnie od występowania zagrożenia epidemicznego⁴⁸. Można to tłumaczyć w ten sposób, że *ratio legis* wprowadzenia art. 15zsz¹ ustawy COVID-19 w brzmieniu obowiązującym po nowelizacji z 2021 r. było przyspieszenie rozpoznawania spraw cywilnych w dobie pandemii, chociażby miało się to odbywać kosztem zasady jawności⁴⁹. W takim ujęciu rozwiązanie przyjęte przez ustawodawcę było nie tylko nieuzasadnione, ale (co najistotniejsze) absolutnie nieuprawnione.

2.2. Brak nadmiernego zagrożenia dla zdrowia osób uczestniczących w rozprawie lub posiedzeniu jawnym

Możliwość przeprowadzenia rozprawy lub posiedzenia jawnego w trybie stacjonarnym (a zatem tradycyjnie w budynku sądu z udziałem wszystkich osób zebranych w jednym pomieszczeniu) pozostawała niezmiennie uzależniona od tego samego warunku – braku nadmiernego zagrożenia dla zdrowia osób w nich uczestniczących⁵⁰.

W dobie pandemii w piśmiennictwie podkreślano, że w analizowanym kontekście mowa nie o jakimkolwiek zagrożeniu, lecz o zagrożeniu nadmiernym, przy czym nadmierność zagrożenia należy badać w dwóch aspektach: (1) obiektywnym (ogólnym, środowiskowym) – biorąc pod uwagę częstotliwość i poziom zachorowań w danym otoczeniu, regionie (główne kryterium), wskazującym na poziom zagrożenia dla każdego, ale także (2) subiektywnym (indywidualnym) – uwzględniając to, czy dana osoba została zaszczepiona (i iloma dawkami), jakiego rodzaju szczepionką, w jakim terminie (jaki dystans dzieli zaszczepienie od terminu posiedzenia), a także co do stanu zdrowia, również ogólnego⁵¹.

⁴⁷ M. Świder, *op. cit.*, s. 999.

⁴⁸ *Ibidem*.

⁴⁹ Tak i więcej zob. *ibidem* wraz z powołaną tam literaturą i orzecznictwem. Por. też A. Kościółek, *Konstytucyjność wyłączenia jawności posiedzeń sądowych w postępowaniu cywilnym – przyczynek do dyskusji*, „Przegląd Prawa Konstytucyjnego” 2023, nr 2, s. 214.

⁵⁰ J. Litowski, *Zakres...*, s. 73.

⁵¹ Tak i więcej na temat analizowanej przesłanki zob. *ibidem*, s. 73–74. Por. też S. Staszak, *op. cit.*, s. 346 i K. Markiewicz, [w:] T. Szanciło (red.), *op. cit.*, komentarz do art. 151 k.p.c., nb 5.

Mając na względzie brzmienie omawianej przesłanki, w doktrynie podnoszono równocześnie, iż z jednej strony samo zagrożenie nie musi być realne – wystarczające jest bowiem wysokie prawdopodobieństwo w przedmiotowym zakresie⁵². Z drugiej jednak strony należy mieć pewność co do braku zagrożenia, o czym świadczy sformułowanie analizowanej przesłanki w sposób kategoriyczny („nie wywoła”), a nie w sposób hipotetyczny („może nie wywołać”, „nie musi wywołać” itp.). W konsekwencji jedynie pewność co do braku zagrożenia umożliwia przeprowadzenie rozprawy w tradycyjny sposób, natomiast jakiegokolwiek wątpliwości powinny skutkować przeprowadzeniem rozprawy w sposób zdalny (na odległość)⁵³.

Ostatecznie w literaturze wskazywano, iż dokonując oceny w przedmiotowym zakresie, sędzia powinien uwzględnić co do zasady następujące determinanty: (1) aktualną sytuację epidemiologiczną, (2) liczbę uczestników posiedzenia, (3) to, czy znajdują się oni w grupie ryzyka, (4) przewidywany czas trwania posiedzenia, (5) wielkość sali oraz (6) możliwość zachowania w czasie rozprawy lub posiedzenia wymogów bezpieczeństwa⁵⁴.

Nie ulega wątpliwości, iż przyjęte rozwiązanie podyktowane było bieżącą potrzebą zapewnienia niezbędnych standardów w zakresie ochrony zdrowia z uwagi na wystąpienie stanu zagrożenia epidemicznego (względnie stanu epidemii). Z tej perspektywy należy je oczywiście ocenić pozytywnie. Stosowanie analizowanej regulacji wywierało niewątpliwie korzystny wpływ na sprawność postępowania i ekonomikę procesową⁵⁵. Aprobując wypada odnieść się również do konstrukcji analizowanej normy, która dawała sędziemu możliwość elastycznego reagowania w zależności od potrzeb – wynikających zarówno z aktualnego stanu pandemii, jak i realiów konkretnej sprawy⁵⁶. Niemniej jednak należy zauważyć, iż determinanty te ulegały ustawicznej zmianie, a rozstrzygnięcie w przedmiocie zaistnienia przesłanek odstąpienia od przeprowadzenia posiedzenia zdalnego było uzależnione wyłącznie od arbitralnej decyzji przewodniczącego⁵⁷. Nie ulega natomiast kwestii, że sędzio-

⁵² Tak J. Litowski, *Ograniczenie...*, s. 72.

⁵³ Tak: *ibidem*. Podobnie: K. Jasińska, *op. cit.*, s. 30.

⁵⁴ Tak A. Michór, *op. cit.*, s. 39. Por. też K. Jasińska, *op. cit.*, s. 30; J. Litowski, *Ograniczenie...*, s. 71. Tak również: M. Krakowiak, *op. cit.*, s. 224–225.

⁵⁵ Podobnie J. Płaziuk, *op. cit.*, s. 253 oraz M. Świder, *op. cit.*, s. 1005.

⁵⁶ Por. też K. Jasińska, *op. cit.*, s. 30; J. Litowski, *Ograniczenie...*, s. 71; A. Michór, *op. cit.*, s. 39; M. Krakowiak, *op. cit.*, s. 224–225.

⁵⁷ W doktrynie podkreślano bowiem wyraźnie, iż podjęcie decyzji w przedmiotowym zakresie pozostaje w gestii przewodniczącego. Por. przykładowo A. Skorupka, *op. cit.*; Ł. Wydra, [w:] R. Szmid (red.), *op. cit.*, komentarz do art. 15 z.zs¹, nb 22; M. Biała, *op. cit.*; K. Jasińska, *op. cit.*, s. 29–30; J. Litowski, *Ograniczenie...*, s. 71; A. Michór, *op. cit.*, s. 39; M. Krakowiak, *op. cit.*, s. 224. Podnoszono przy tym równocześnie, że wola stron co do przeprowadzenia rozprawy w formie tradycyjnej nie ma w tym zakresie

wie nie posiadają niezbędnych kompetencji do dokonywania adekwatnej oceny, czy w konkretnej sytuacji przeprowadzenie rozprawy lub posiedzenia jawnego w trybie stacjonarnym „nie wywoła nadmiernego zagrożenia dla zdrowia osób w nich uczestniczących”. Do dokonania właściwej weryfikacji w tym zakresie konieczne jest bowiem posiadanie wiedzy i doświadczenia z zakresu medycyny⁵⁸.

Ostatecznie wypada zwrócić uwagę na fakt, iż – po zniesieniu stanu zagrożenia epidemicznego – analizowana negatywna przesłanka epidemiologiczna była spełniona permanentnie. Zaistniała sytuacja uwypuklała zatem paradoks związany z temporalnym charakterem regulacji z art. 15 zzs¹ ustawy COVID-19, a zwłaszcza brak faktycznych podstaw do stosowania tego przepisu – pierwotnie zgodnie z założeniami d. art. 15 zzs¹ *in principio* ustawy COVID-19⁵⁹, a następnie na zasadzie art. 15 zzs¹ ust. 1 *in principio* ustawy COVID-19⁶⁰ – przez okres roku po ustaniu pandemii⁶¹, czyli do 30 czerwca 2024 r.⁶², a po zmianie dokonanej ustawą z dnia 7 lipca 2023 r.⁶³ – ostatecznie do 14 marca 2024 r.⁶⁴

żadnego znaczenia. Por. J. Płaziuk, *op. cit.*, s. 251 i powołany przez tego autora T. Zembrzusi, *op. cit.*, s. 10. Odmiennie: A. Skorupka, *op. cit.*; M. Biała, *op. cit.*. Zdaniem pierwszej z wymienionych autorek na etapie zawiadomienia lub wezwania na termin rozprawy powinien być zagwarantowany wybór formy uczestnictwa. Druga natomiast wskazywała, że strona lub pełnomocnik mogą wnioskować o przeprowadzenie rozprawy w trybie zdalnym, a sąd powinien się do takiego wniosku przychylić.

⁵⁸ Niektórzy przedstawiciele doktryny podnosili, że „rozstrzygnięcie to nie musi być jednak poparte szczegółową analizą medyczną, wystarczające powinno być zapewnienie osoby, której to dotyczy, jak również – ustalenie tej okoliczności w świetle towarzyszących jej obiektywnie faktów”. Tak Ł. Wydra, [w:] R. Szmid (red.), *op. cit.*, komentarz do art. 15 zzs¹, nb. 22. Podobnie: K. Klimas, *op. cit.*, s. 118. Zatem celem dokonania przez sędziego oceny, czy w danym przypadku w odniesieniu do konkretnej osoby zachodziło ryzyko nadmiernego zagrożenia dla jej zdrowia, a w konsekwencji – czy można było wobec niej odstąpić od posiedzenia zdalnego, pomocna mogła stać się odpowiednio przygotowana ankieta zawierająca wszelkie niezbędne w tym zakresie dane. Chodziło przykładowo o informacje, czy i kiedy dana osoba wróciła z zagranicy (skąd), czy miała kontakt z osobą zakażoną, czy i jakie zdradza symptomy. Ankieta taka mogła zostać opracowana na wzór ankiet wypełnianych przed szczepieniami ochronnymi czy też w niektórych instytucjach (np. placówkach służby zdrowia). Tak i więcej zob. J. Litowski, *Zakres...*, s. 73–74.

⁵⁹ W brzmieniu nadanym nowelizacją z 2020 r.

⁶⁰ Po nowelizacji z 2021 r.

⁶¹ Chodziło o moment odwołania ostatniego z obowiązujących stanów epidemicznych (a więc stanu zagrożenia epidemicznego bądź stanu epidemii). Szczegółowo zob. A. Fruk, J. May, *Posiedzenie zdalne w postępowaniu cywilnym: geneza, standardy i perspektywy (część I – zagadnienia ogólne)*, „Folia Iuridica Universitatis Wratislaviensis” 2023, vol. 12, nr 2, s. 141.

⁶² Stan zagrożenia epidemicznego został bowiem odwołany z dniem 1 lipca 2023 r. (§ 1 rozporządzenia Ministra Zdrowia z 14.6.2023 r. w sprawie odwołania na obszarze Rzeczypospolitej Polskiej stanu zagrożenia epidemicznego, Dz. U. z 2023 r. poz. 1118).

⁶³ Ustawa z dnia 7 lipca 2023 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania cywilnego, ustawy – Prawo o ustroju sądów powszechnych, ustawy – Kodeks postępowania karnego oraz niektórych innych ustaw, Dz. U. z 2023 r. poz. 1860. Powoływana jako: ustawa z dnia 7 lipca 2023 r. lub nowelizacja z 2024 r.

⁶⁴ Regulację z art. 15 zzs¹ ustawy COVID-19 uchylono (w analizowanym zakresie – dotyczącym rozpraw zdalnych) z dniem 14 marca 2024 r. na podstawie art. 28 pkt 2 ustawy z dnia 7 lipca 2023 r.

3. Wola stron a wyznaczenie bądź odstąpienie od wyznaczenia posiedzenia zdalnego

W nawiązaniu do analizowanych przesłanek z art. 15 zzs¹ ustawy COVID-19 warto rozważyć, czy i w jakim stopniu wola stron miała wpływ na wyznaczenie bądź odstąpienie od wyznaczenia posiedzenia zdalnego.

Po pierwsze, w praktyce decyzje w przedmiocie przeprowadzenia rozprawy odmiejscowionej wydawane były na wniosek osób uczestniczących w postępowaniu (najczęściej strony lub jej pełnomocnika)⁶⁵. Brak uregulowania konkretnego trybu złożenia takiego wniosku stanowił relewantny deficyt analizowanej regulacji z art. 15 zzs¹ ustawy COVID-19⁶⁶. Problematyczne było, czy sąd jest związany wnioskiem o wyznaczenie posiedzenia w formie zdalnej. W czasie pandemii w piśmiennictwie wskazywano, że strona lub pełnomocnik mogą wnioskować o przeprowadzenie rozprawy w takim trybie, a sąd powinien się do takiego wniosku przychylić⁶⁷. „Można sobie bowiem wyobrazić sytuację, że strona nie stawia się na rozprawie w budynku sądu, uznając, że istnieje realne zagrożenie dla jej zdrowia, a nawet życia. Jeśli jej uprzedni, umotywowany wniosek o zmianę formy rozprawy nie został uwzględniony, niewykluczone będzie powołanie się na nieważność postępowania z powodu pozbawienia strony możliwości obrony jej praw”⁶⁸. „Należy także wziąć pod uwagę, że konsekwentne niestosowanie przez sądy trybu *on-line* może w skrajnych przypadkach powodować, że niektóre osoby w ogóle (w obawie o własne zdrowie) nie zdecydują się na dochodzenie swoich praw w sądzie, co będzie oznaczało pozbawienie ich konstytucyjnego prawa do sądu”⁶⁹.

Po drugie, w okresie pandemii wykształciła się praktyka uzależniająca sposób uczestnictwa w konkretnym posiedzeniu (stacjonarnie czy *on-line*) od decyzji samego podmiotu zainteresowanego⁷⁰. Zdarzało się często, że posiedzenie wyznaczane było w budynku sądu, a jednocześnie w treści wezwania (zawiadomienia) adresat

⁶⁵ Por. M. Biała, *op. cit.*

⁶⁶ Analogiczne zastrzeżenia zgłaszano zresztą już wcześniej w odniesieniu do przepisu art. 235 § 2 k.p.c. statuującego możliwość przeprowadzenia dowodu na odległość. Ustawodawca nie przewidział bowiem *expressis verbis* możliwości złożenia wniosku także i w tym zakresie. Por. A. Budniak-Rogała, *Przeprowadzenie dowodu za pomocą środków porozumiewania się na odległość na zasadzie art. 235 § 2 k.p.c. a realizacja zasady bezpośredniości*, cz. 2, „Prawo Mediów Elektronicznych” 2017, nr 3, s. 23.

⁶⁷ Więcej zob. M. Biała, *op. cit.*

⁶⁸ Tak i więcej zob. K. Jasińska, *op. cit.*, s. 30–31 i powołany przez tę autorkę J. Litowski, *Ograniczenie...*, s. 72.

⁶⁹ Tak K. Jasińska, *op. cit.*, s. 31.

⁷⁰ Por. też M. Świder, *op. cit.*, s. 1003.

był wprost informowany o możliwości wzięcia udziału w rozprawie – w zależności od jego wyboru – stacjonarnie w sądzie lub w formie zdalnej⁷¹. Alternatywnie funkcjonowała także praktyka, zgodnie z którą w treści wezwania (zawiadomienia o terminie posiedzenia) zamieszczona była informacja, że rozprawa odbędzie się w trybie stacjonarnym (w konkretnej sali w budynku sądu) z jednoczesnym pouczeniem, że na wniosek strony (świadka, biegłego, pełnomocnika) – zgłoszony w odpowiednim terminie – możliwy jest udział w rozprawie w formie wideokonferencji⁷². Czasami działo się nawet i tak, że do osób, które miały wziąć udział w posiedzeniu (w szczególności do stron, pełnomocników czy świadków), kierowane były dwa różne – odmienne w swej treści – wezwania (zawiadomienia). Z jednego wynikała możliwość wzięcia udziału w rozprawie odmiejscowionej, z drugiego z kolei – opcja stawiennictwa w sądzie. W takich przypadkach osoba wezwana (zawiadomiona) podejmowała samodzielnie decyzję, czy uczestniczyć w rozprawie (posiedzeniu jawnym) w trybie zdalnym czy też stacjonarnie (w budynku sądu). Zdarzały się także sytuacje, w których posiedzenie było pierwotnie wyznaczane jako stacjonarne, ale na wniosek jednej ze stron generowany był dla niej link do połączenia zdalnego. Możliwe było również rozwiązanie odwrotne, a mianowicie posiedzenie zostało wyznaczone w formie zdalnej, a strona bez uprzedzenia zjawiała się na sali rozpraw⁷³.

Z jednej strony stosowane praktyki nie budziły wątpliwości z punktu widzenia realizacji prawa do sądu oraz możliwości obrony swych praw przez stronę, skoro sama strona (uwzględniając swoje indywidualne możliwości i preferencje) decydowała o formie udziału w rozprawie. Przeciwdziało to z pewnością ewentualnej obstrukcji procesowej⁷⁴. Z drugiej zaś strony, w efekcie pozostawienia samej stronie wyboru formy (stacjonarnej lub zdalnej) udziału w rozprawie, to na nią przerzucony był ciężar odpowiedzialności za podjęcie decyzji, zwalniając równocześnie z tej odpowiedzialności przewodniczącego. Ostatecznie rodziło to pytanie, czy zastosowanie analizowanego rozwiązania było kompatybilne z założeniami przyjmowanymi przez ustawodawcę związanymi z realizacją naczelnego celu wprowadzenia tzw. regulacji covidowych (w tym w szczególności analizowanego art. 15z¹ ustawy COVID-19), jakim była ochrona zdrowia. W piśmiennictwie podkreślano bowiem, że „jeżeli, bez względu na sytuację epidemiczną w kraju, to sama strona decyduje, czy pojawi się w sądzie, czy nie, to z pewnością cel ten nie jest spełniony. Dochodzi

⁷¹ K. Jasińska, *op. cit.*, s. 35–36.

⁷² *Ibidem*, s. 38.

⁷³ M. Świder, *op. cit.*, s. 1003.

⁷⁴ K. Jasińska, *op. cit.*, s. 35–36.

także do naruszenia powołanego przepisu, który jako zasadę przewidywał rozprawę *on-line*, tylko w określonym przypadku przewidując możliwość przeprowadzenia rozprawy tradycyjnej”⁷⁵.

Dodatkowo (już jedynie na marginesie) wypada zauważyć, że konsekwencją takiego stanu rzeczy była możliwość przeprowadzenia rozprawy w trybie hybrydowym⁷⁶. Decyzję w tym zakresie pozostawiano indywidualnej ocenie każdego z mających uczestniczyć w rozprawie lub posiedzeniu jawnym podmiotów. Część osób wezwanych (zawiadomionych) mogła zatem zdecydować o wzięciu udziału w rozprawie w trybie zdalnym, a część w trybie stacjonarnym, czego nie sposób było przewidzieć. Ta nieprzewidywalność mogła wpływać negatywnie na realizację postulatu pewności prawa. Zastosowanie omawianej konstrukcji mogło również rzutować na przebieg konkretnych postępowań sądowych. Uwidacznia się to przykładowo w sposobie przeprowadzenia dowodu z zeznań świadka bądź z przesłuchania stron. Przebieg takiego dowodu ma zupełnie odmienny charakter, inaczej wygląda również przygotowanie do jego przeprowadzenia – w zależności od tego, czy przesłuchanie odbywa się w trybie zdalnym czy też w trybie stacjonarnym. W ostatecznym efekcie sposób przeprowadzenia dowodu może zatem rzutować na (pozytywne bądź negatywne z punktu widzenia danej strony) rezultaty konkretnego postępowania dowodowego, implikując relewantne ustalenia faktyczne mogące mieć wpływ na wynik danej sprawy.

4. Wniosek o zapewnienie możliwości udziału w posiedzeniu zdalnym w budynku sądu

Przepis art. 15 zzs¹ ust. 2 ustawy COVID-19 po nowelizacji z 2021 r. (odmienne niż art. 15 zzs¹ ustawy COVID-19 w pierwotnym brzmieniu) statuował podstawę do złożenia przez stronę lub osobę wezwaną wniosku o zapewnienie jej możliwości udziału w posiedzeniu zdalnym w budynku sądu⁷⁷.

W dacie wejścia w życie analizowanej regulacji w piśmiennictwie wskazywano, że omawiana konstrukcja ma na celu udzielenie wsparcia technicznego osobom niedysponującym samodzielnym dostępem do środków komunikacji niezbędnych

⁷⁵ *Ibidem*.

⁷⁶ Por. też *ibidem*, s. 38.

⁷⁷ „Wydaje się logiczna możliwość udziału w rozprawie zdalnej w budynku sądu, jednak w takim wypadku organizacja rozprawy zdalnej pozostaje w gestii sądu prowadzącego rozprawę”. Tak M. Białą, *op. cit.*

celem uczestnictwa w posiedzeniu zdalnym⁷⁸. Badania statystyczne przeprowadzone krótko przed rozpoczęciem pandemii wykazały bowiem, że w Polsce odsetek osób wykluczonych cyfrowo jest znaczący⁷⁹. W takim ujęciu potencjalny brak umiejętności czy też możliwości posługiwania się narzędziami informatycznymi, które umożliwiały połączenie wideokonferencyjne z sądem, intensyfikował niewątpliwie ryzyko naruszenia prawa do rzetelnego procesu⁸⁰.

Niezależnie od analizowanej regulacji w czasie pandemii ukształtowała się praktyka, zgodnie z którą przed wyznaczeniem posiedzenia zdalnego sekretarz sądowy telefonował do strony lub innej osoby wezwanej, żeby upewnić się, czy posiada ona adekwatne warunki techniczne i organizacyjne umożliwiające jej udział w e-rozprawie⁸¹. Alternatywnie przewodniczący zwracał się o udzielenie takich informacji w treści zawiadomienia lub wezwania na rozprawę. Przyjęcie takiego rozwiązania sugerowane było zresztą niezmiennie przez przedstawicieli doktryny⁸². W piśmiennictwie podnoszono, że na etapie zawiadomienia lub wezwania na termin rozprawy stronie lub uczestnikowi postępowania powinien być zagwarantowany wybór formy udziału w posiedzeniu⁸³. Podkreślano, że analizowane rozwiązanie zapewnia większą elastyczność, a także zwiększa pewność stawiennictwa na posiedzeniu. Praktyka taka pozwalała bowiem na uniknięcie wyznaczania terminów czynności, które z przyczyn techniczno-organizacyjnych oraz formalnych nie mogły się skutecznie odbyć⁸⁴. W analogiczny sposób sąd mógł zabezpieczyć się przed obstrukcją procesową, do

⁷⁸ Tak A. Machnikowska, *op. cit.*, 2. 114. Por. też J. Gołaczyński, *Ustawa o szczególnych rozwiązaniach związanych z zapobieganiem, przeciwdziałaniem i zwalczaniem COVID-19, innych chorób zakaźnych oraz wywołanych nimi sytuacji kryzysowych. Komentarz*, Legalis 2023, komentarz do art. 15 zzz¹ ustawy COVID-19, nb 1.

⁷⁹ Z badań tych wynikało, że 15,5% (co daje 4,51 mln Polaków) nigdy nie korzystało z Internetu. Szczegółowo zob. K. Jasińska, *op. cit.*, s. 32 i powołane przez autorkę: raport Federacji Konsumentów z 2021 r. *Wykluczenie cyfrowe podczas pandemii*, s. 5, 15 i 29, <http://www.federacja-konsumentow.org.pl/s,1479,wykluczenie-cyfrowe-podczas-pandemii.html> [dostęp: 01.08.2024] oraz informacja Głównego Urzędu Statystycznego z 2019 r., *Spółeczeństwo Informacyjne w Polsce w 2019 roku*, s. 2, <https://stat.gov.pl/obszary-tematyczne/nauka-i-technika-spoleczenstwo-informacyjne/spoleczenstwo-informacyjne/spoleczenstwo-informacyjne-w-polsce-w-2019-roku,2,9.html> [dostęp: 01.08.2024]. W tym zakresie por. też K. Gajda-Roszczyńska, *Przebudowa wymiaru sprawiedliwości w czasach pandemii COVID-19 ze szczególnym uwzględnieniem postępowania cywilnego*, „Polski Proces Cywilny” 2022, nr 1, s. 31.

⁸⁰ K. Klimas, *op. cit.*, s. 120.

⁸¹ W takiej sytuacji aspekty techniczno-organizacyjne związane z organizacją e-rozprawy zostały „niejako przerzucone na strony i uczestników postępowania, którzy muszą zapewnić we własnym zakresie sprzęt techniczny umożliwiający rejestrację dźwięku i obrazu oraz dobrej jakości połączenie internetowe z sądem”. Tak A. Skorupka, *op. cit.*

⁸² Por. *ibidem*; J. Litowski, *Ograniczenie...*, s. 73; J. Litowski, *Zakres...*, s. 79.

⁸³ Tak A. Skorupka, *op. cit.* Więcej zob. K. Jasińska, *op. cit.*, s. 33–35.

⁸⁴ Tak A. Skorupka, *op. cit.*

której mogłoby dojść, gdyby strona przebywająca poza budynkiem sądu celowo nie korzystała z odpowiednich urządzeń lub udawała, że nie może się połączyć⁸⁵.

W konsekwencji w sytuacji, gdy strona zgłaszała, iż nie jest w stanie wziąć udziału w rozprawie *on-line*, w praktyce niektóre sądy (jeszcze przed wejściem w życie regulacji z art. 15 zzs¹ ust. 2 ustawy COVID-19, a zatem zanim ustawodawca wprowadził wymóg w tym zakresie) starały się zapewnić możliwość uczestniczenia w takim posiedzeniu w budynku sądu. Zdarzało się jednak, że w takich sytuacjach sprawa była rozpoznawana na posiedzeniu niejawnym⁸⁶. Słusznie podkreślano zatem w ówczesnej literaturze, że „sformalizowanie praktyki niektórych sądów należy uznać za krok w dobrym kierunku ze względu na fakt, że sytuacja prawna poszczególnych obywateli nie będzie zależna od tego, jaka, przez jaki sąd i w jakim składzie zostanie przyjęta metoda działania. Ten krok ustawodawcy koresponduje z wyrażnie złożoną w uzasadnieniu nowelizacji deklaracją, że zdalne rozprawy mają «absolutny priorytet» przed rozpoznawaniem spraw na posiedzeniach niejawnych”⁸⁷. Dodatkowym atutem takiego rozwiązania było uniknięcie przerzucania na strony zapewnienia dostępu do wymiaru sprawiedliwości (z czym w istocie wiąże się rozprawa w pełni odmiejscowiona)⁸⁸. Analizowana konstrukcja wykazywała również relewantne znaczenie z punktu widzenia konieczności zapewnienia stronom adekwatnych gwarancji procesowych – w szczególności w kontekście potencjalnego ryzyka realizacji przesłanki nieważności postępowania z uwagi na pozbawienie strony możliwości obrony swych praw (na zasadzie art. 379 pkt 5 k.p.c.)⁸⁹.

Z treści art. 15 zzs¹ ust. 2 ustawy COVID-19 wynikało, że prawo do złożenia wniosku o umożliwienie udziału w posiedzeniu zdalnym w budynku sądu przysługiwało stronie (niezależnie od tego, czy była reprezentowana przez zawodowego pełnomocnika), a także każdej osobie wezwanej (w tym świadkowi lub biegłemu)⁹⁰. Na zasadzie art. 15 zzs¹ ust. 3 ustawy COVID-19 o prawie tym sąd pouczał jednak tylko osobę wezwaną oraz stronę działającą samodzielnie – przy doręczeniu pierwszego wezwania (zawiadomienia) o terminie posiedzenia zdalnego⁹¹. Sąd miał obowiązek zapewnienia dostępu do zdalnego posiedzenia stronie – niezależnie od tego, czy wzywał ją do osobistego stawiennictwa czy też zawiadomił jedynie o terminie po-

⁸⁵ Tak J. Litowski, *Ograniczenie...*, s. 73. Tak również K. Jasińska, *op. cit.*, s. 34.

⁸⁶ W tym zakresie por. też A. Fruk (wcześniej Budniak-Rogała), *op. cit.*, s. 21 i n.

⁸⁷ Tak K. Jasińska, *op. cit.*, s. 37 i powołane przez autorkę uzasadnienie..., s. 8.

⁸⁸ Tak K. Jasińska, *op. cit.*, s. 34 i powołany przez tę autorkę J. Litowski, *Ograniczenie...*, s. 73.

⁸⁹ W tym zakresie por. też J. Litowski, *Ograniczenie...*, s. 72.

⁹⁰ Por. też *ibidem*, s. 71; J. Litowski, *Zakres...*, s. 77.

⁹¹ Por. też K. Klimas, *op. cit.*, s. 121

siedzenia zdalnego, pozostawiając do jej uznania, czy zamierza w nim uczestniczyć. Pozostałe osoby mogły skorzystać z takiej możliwości tylko w sytuacji, gdy zostały wezwane na posiedzenie. „Uznać to jednak trzeba za oczywiste, skoro uczestniczenie w posiedzeniu osób innych niż strony zazwyczaj stanowi ich obowiązek a nie uprawnienie”⁹².

Ustawodawca nie określił żadnych wymagań formalnych dotyczących wniosku, o którym mowa w art. 15zsz¹ ust. 2 ustawy COVID-19. (1) W piśmiennictwie uznawano, że omawiany wniosek może zostać wyrażony w dowolny sposób – zarówno pisemnie, jak i w formie elektronicznej (mail) lub ustnie (osobiście lub przez telefon); nie musi spełniać warunków formalnych pisma procesowego (art. 126 k.p.c.)⁹³. (2) Przyjmowano, że wniosek można skierować do sądu orzekającego lub do sądu, na którego obszarze zamieszkuje wnioskodawca⁹⁴. (3) Analizowany przepis art. 15zsz¹ ust. 2 ustawy COVID-19 wprowadzał wymóg, aby w treści wniosku strona lub osoba wezwana wskazała, że nie posiada urządzeń technicznych umożliwiających jej udział w posiedzeniu zdalnym poza budynkiem sądu. Warunkiem skorzystania z takiej możliwości było samo złożenie oświadczenia w przedmiotowym zakresie⁹⁵. Brzmienie analizowanego przepisu („na wniosek [...] sąd zapewni”) wskazywało bowiem, że w takiej sytuacji sąd miał obowiązek zapewnić wnioskodawcy warunki techniczne do udziału w posiedzeniu w budynku sądu. Ustawodawca nie przewidywał w tym zakresie uznania sędziowskiego; uwzględnienie wniosku miało charakter obligatoryjny. (4) Wniosek należało zgłosić na co najmniej 5 dni przed wyznaczonym terminem posiedzenia zdalnego. Z jednej strony w doktrynie podkreślano, że z uwagi na kwestie organizacyjne tylko uzyskanie z odpowiednim wyprzedzeniem informacji o braku możliwości wzięcia udziału przez stronę w rozprawie z innego miejsca niż budynek sądu pozwala sądowi na wdrożenie działań zapewniających stronie pełną realizację jej praw⁹⁶. Z drugiej jednak strony w literaturze podnoszono, że sąd nie powinien podchodzić do zakreślonego przez ustawodawcę terminu do złożenia analizowanego wniosku w sposób zbyt restrykcyjny. W przypadku uchybienia terminowi należałoby bowiem (każdorazowo *ad casum*) rozważyć, czy – pomimo naruszenia – w konkretnej sytuacji nie zachodzi jednak potrzeba uwzględnienia wniosku. W uzasadnionych sytuacjach (jeśli przyczyniłoby się to do sprawniejszego i szybszego przeprowadzenia postępo-

⁹² J. Litowski, *Zakres...*, s. 77.

⁹³ Por. *ibidem*; K. Klimas, *op. cit.*, s. 121–122.

⁹⁴ Por. też J. Litowski, *Ograniczenie...*, s. 73.

⁹⁵ K. Klimas, *op. cit.*, s. 121.

⁹⁶ Por. K. Jasińska, *op. cit.*, s. 34. Zob. też K. Klimas, *op. cit.*, s. 121.

wania lub zapobiegło ewidentnemu naruszeniu prawa strony do rzetelnego procesu) wypadałoby w konsekwencji postulować uwzględnienie takiego wniosku. Nie można bowiem zapominać, że przy prowadzeniu posiedzenia w formie tradycyjnej obiektywne przeszkody uniemożliwiające stronie udział w postępowaniu niezmiennie stanowiły (i nadal stanowią) podstawę do odroczenia rozprawy (*vide* art. 214 § 1 k.p.c.). W podobny sposób należałoby zatem podchodzić do posiedzenia zdalnego oraz możliwości uczestniczenia w nim stron⁹⁷. (5) Ostatecznie w piśmiennictwie przyjmowano, że z uwagi na odformalizowany charakter wniosku, w razie jego nieuwzględnienia nie ma potrzeby, aby sąd wydawał w tym przedmiocie postanowienie. Argumentowano przy tym jednak równocześnie, iż wskazane jest, aby wnioskodawca został powiadomiony o sposobie rozpoznania wniosku⁹⁸.

Odnosząc się do analizowanej zmiany wprowadzonej na mocy nowelizacji z 2021 r., niektórzy przedstawiciele doktryny podnosili, że w przypadku złożenia wniosku, o którym mowa w art. 15zzs¹ ust. 2 ustawy COVID-19, sąd powinien zapewnić uprawnionemu wnioskodawcy możliwość udziału w posiedzeniu zdalnym w budynku sądu w specjalnym przeznaczonym do tego pomieszczeniu poza salą rozpraw⁹⁹. W związku z tym w piśmiennictwie z czasów pandemii podkreślano, że rozwiązanie to nie przystaje do realiów sądowych – z uwagi na brak odpowiedniego sprzętu, niewystarczające warunki lokalowe i braki kadrowe¹⁰⁰. W konsekwencji konstatowano, że „przeprowadzenie posiedzenia zdalnego zgodnego z opisanym modelem idealnym [...] wydaje się więc nieosiągalne, a przynajmniej rzadko spotykane”¹⁰¹.

Argumentacja taka odwoływała się do założenia, iż zasadniczym celem wprowadzenia analizowanej regulacji było zniwelowanie w jak największym stopniu kontaktów międzyludzkich mogących prowadzić do rozprzestrzeniania wirusa SARS-CoV-2¹⁰². Celem tego przepisu było wykluczenie osobistego kontaktu uczestników i składu orzekającego, a tym samym zminimalizowanie ryzyka wzajemnego zarażania się, na które naraziłby ich bezpośredni kontakt podczas rozprawy¹⁰³. Adekwatnego potwierdzenia aksjologicznego dla wprowadzenia analizowanej regulacji na próżno jednak szukać w uzasadnieniu wspomnianej nowelizacji z 2021 r. Ustawodawca nie odniósł się bowiem w żadnym stopniu do wymogu „zapewnie-

⁹⁷ J. Litowski, *Zakres...*, s. 77–78.

⁹⁸ *Ibidem*, s. 77.

⁹⁹ M. Świder, *op. cit.*, s. 1003–1004; J. Litowski, *Zakres...*, s. 75; J. Litowski, *Ograniczenie...*, s. 73.

¹⁰⁰ M. Świder, *op. cit.*, s. 1003–1004; J. Litowski, *Zakres...*, s. 75.

¹⁰¹ Tak J. Litowski, *Zakres...*, s. 75.

¹⁰² Por. też *ibidem*, s. 76; M. Świder, *op. cit.*, s. 1003.

¹⁰³ J. Litowski, *Ograniczenie...*, s. 73.

nia udziału w posiedzeniu zdalnym w budynku sądu”¹⁰⁴. Regulacja z art. 15zsz¹ ust. 2 ustawy COVID-19 posługiwała się natomiast *expressis verbis* właśnie takim sformułowaniem. Literalnie przepis ten nie determinował zatem konieczności zapewnienia udziału w takim posiedzeniu w pomieszczeniu innym niż sala rozpraw¹⁰⁵. W konsekwencji w przypadku złożenia omawianego wniosku w praktyce niezmiennie przeważało rozwiązanie, zgodnie z którym wnioskodawca uczestniczył w rozprawie, przebywając na sali rozpraw, co wiązało się z koniecznością prowadzenia tego posiedzenia w trybie hybrydowym¹⁰⁶.

Ostatecznie warto odnotować, że w piśmiennictwie z czasów pandemii słusznie wskazywano, iż analizowany art. 15 zsz¹ ust. 2 ustawy COVID-19 nie stanowi wyłącznej podstawy dla organizowania posiedzenia z mieszaną formą obecności. Podnoszono bowiem, że „w każdym [...] przypadku z uwzględnieniem szczególnych okoliczności występujących w danej sprawie przewodniczący składu orzekającego może wyrazić zgodę na przebywanie stron i uczestników posiedzenia w budynku sądu, również z przyczyn innych niż wskazane w wyżej przytoczonym przepisie”¹⁰⁷.

Bibliografia

I. Źródła

Spis aktów prawnych

- Ustawa z dnia 17 listopada 1964 r. – Kodeks postępowania cywilnego, t.j. Dz. U. z 2023 r. poz. 1550 z późn. zm.
- Ustawa z dnia 27 lipca 2001 r. – Prawo o ustroju sądów powszechnych, t.j. Dz. U. z 2023 r. poz. 217 z późn. zm.
- Ustawa z dnia 2 marca 2020 r. o szczególnych rozwiązaniach związanych z zapobieganiem, przeciwdziałaniem i zwalczaniem COVID-19, innych chorób zakaźnych oraz wywołanych nimi sytuacji kryzysowych, t.j. Dz. U. z 2021 r. poz. 2095 z późn. zm.
- Ustawa z dnia 14 maja 2020 r. o zmianie niektórych ustaw w zakresie działań osłonowych w związku z rozprzestrzenianiem się wirusa SARS-CoV-2, Dz. U. z 2020 r. poz. 875 z późn. zm.
- Ustawa z dnia 28 maja 2021 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania cywilnego oraz niektórych innych ustaw, Dz. U. poz. 1090.
- Ustawa z dnia 9 marca 2023 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania cywilnego oraz niektórych innych ustaw, Dz. U. z 2023 r. poz. 614.

¹⁰⁴ Por. uzasadnienie..., *passim*.

¹⁰⁵ Odmienne: M. Świder, *op. cit.*, s. 1003–1004.

¹⁰⁶ Por. też K. Klimas, *op. cit.*, s. 121; J. Litowski, *Zakres...*, s. 76.

¹⁰⁷ K. Klimas, *op. cit.*, s. 121.

Ustawa z dnia 7 lipca 2023 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania cywilnego, ustawy – Prawo o ustroju sądów powszechnych, ustawy – Kodeks postępowania karnego oraz niektórych innych ustaw, Dz. U. z 2023 r. poz. 1860.

Rozporządzenie Ministra Zdrowia z dnia 14 czerwca 2023 r. w sprawie odwołania na obszarze Rzeczypospolitej Polskiej stanu zagrożenia epidemicznego, Dz. U. z 2023 r. poz. 1118.

Źródła internetowe

Spółeczeństwo Informacyjne w Polsce w 2019 roku, <https://stat.gov.pl/obszary-tematyczne/nauka-i-technika-spoleczenstwo-informacyjne/spoleczenstwo-informacyjne/spoleczenstwo-informacyjne-w-polsce-w-2019-roku,2,9.html> [dostęp: 01.08.2024].

Wykluczenie cyfrowe podczas pandemii, <http://www.federacja-konsumentow.org.pl/s,1479,wykluczenie-cyfrowe-podczas-pandemii.html> oraz informacja Głównego Urzędu Statystycznego z 2019 r. [dostęp: 01.08.2024].

Inne źródła

Uzasadnienie rządowego projektu ustawy o zmianie ustawy – Kodeks postępowania cywilnego oraz niektórych innych ustaw, druk sejmowy nr 899.

II. Literatura

Biała M., *Rozprawy zdalne w postępowaniu cywilnym*, LEX 2021.

Budniak-Rogała A., *Przeprowadzenie dowodu za pomocą środków porozumiewania się na odległość na zasadzie art. 235 § 2 k.p.c. a realizacja zasady bezpośredniości*, cz. 2, „Prawo Mediów Elektronicznych” 2017, nr 3.

Fruk A., *Możliwość rozpoznania sprawy na posiedzeniu niejawnym na zasadzie art. 15 zys¹ KoronawirusU*, [w:] M. Tenenbaum-Kulig (red.), *Prace z prawa cywilnego dedykowane Profesorowi Krzysztofowi Zagrobelnemu*, Warszawa 2023.

Fruk A., May J., *Posiedzenie zdalne w postępowaniu cywilnym: geneza, standardy i perspektywy (część I – zagadnienia ogólne)*, „Folia Iuridica Universitatis Wratislaviensis” 2023, nr 2.

Gajda-Roszczyńska K., *Przebudowa wymiaru sprawiedliwości w czasach pandemii COVID-19 ze szczególnym uwzględnieniem postępowania cywilnego*, „Polski Proces Cywilny” 2022, nr 1.

Gołaczyński J., Dymitruk M., *Rozprawa zdalna i doręczenia elektroniczne w dobie pandemii COVID-19 po wejściu w życie nowelizacji z 28.05.2021 r.*, „Monitor Prawniczy” 2021, nr 13.

Gołaczyński J., Kotecka-Kral S., *Elektronizacja pism procesowych, doręczeń i posiedzeń jawnych w postępowaniu cywilnym w okresie pandemii COVID-19*, „Polski Proces Cywilny” 2020, nr 4.

Gołaczyński J., *Ustawa o szczególnych rozwiązaniach związanych z zapobieganiem, przeciwdziałaniem i zwalczaniem COVID-19, innych chorób zakaźnych oraz wywołanych nimi sytuacji kryzysowych. Komentarz*, Legalis 2023.

Gołaczyński J., Zalesińska A., *Nowe technologie w sądach na przykładzie wideokonferencji i składania pism procesowych i doręczeń elektronicznych w dobie pandemii COVID-19*, „Monitor Prawniczy” 2020, nr 12.

Jasińska K., *E-rozprawa w postępowaniu cywilnym a prawo do sądu i możliwość obrony swych praw*, „Studia Prawnicze. Rozprawy i Materiały” 2021, nr 2.

- Klimas K., *Posiedzenie zdalne według art. 15zsz¹ COVID-19U*, [w:] J. Gołaczyński (red.), *Postępowanie cywilne w czasie pandemii*, Warszawa 2022.
- Koralewski M., *Zmiany w postępowaniach sądowych w związku z epidemią COVID-19*, LEX 2021.
- Kościółek A., *Jawność posiedzeń sądowych w postępowaniu cywilnym w dobie pandemii COVID-19*, „Przegląd Sądowy” 2021, nr 5.
- Kościółek A., *Konstytucyjność wyłączenia jawności posiedzeń sądowych w postępowaniu cywilnym – przyczynek do dyskusji*, „Przegląd Prawa Konstytucyjnego” 2023, nr 2.
- Krakowiak M., *Rozprawa elektroniczna w polskim postępowaniu cywilnym*, [w:] M. Białecki, S. Kotas-Turoboyska, F. Manikowski, J. Słyk, E. Szczepanowska (red.), *Rozstrzyganie spraw cywilnych – aktualne wyzwania i perspektywy*, Warszawa 2022.
- Litowski J., *Ograniczenie jawności postępowania cywilnego z uwagi na stan epidemii wywołany wirusem COVID-19*, „Monitor Prawniczy” 2021, nr 2.
- Litowski J., *Zakres zmian art. 15 zsz¹ ustawy z 2.03.2020 r. – uwagi na tle stanu prawnego obowiązującego od 3.07.2021 r.*, „Monitor Prawniczy” 2022, nr 2.
- Machnikowska A., *Zasada jawności w postępowaniu procesowym – modernizacja czy marginalizacja? Wybrane zagadnienia*, „Polski Proces Cywilny” 2022, nr 1.
- Markiewicz K., [w:] T. Szanciło (red.), *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz. Art. 1–458¹⁶. Tom I*, Legalis 2023.
- Michór A., *Postępowanie cywilne w okresie pandemii COVID-19*, „Przegląd Ustawodawstwa Gospodarczego” 2021, nr 9.
- Plaźniuk J., *Konieczność odstąpienia od przeprowadzenia posiedzenia zdalnego w przypadku wyznaczenia rozprawy lub posiedzenia jawnego w czasach COVID-19*, „Polski Proces Cywilny” 2022, nr 1.
- Skorupka A., *E-rozprawa i zmiany w sposobie procedowania tarczy 3.0*, LEX 2020.
- Staszak S., *Zmiany w postępowaniu cywilnym wprowadzone w związku ze stanem epidemii a zasada jawności postępowania*, [w:] A. Orzeł-Jakubowska, T. Zembrzusi (red.), *Konstytucyjne aspekty procesu cywilnego*, Warszawa 2023.
- Stefańska E., [w:] M. Manowska (red.), *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz aktualizowany. Tom I. Art. 1-477¹⁶*, LEX 2022.
- Szkarłat A., *E-rozprawa i posiedzenia niejawne w postępowaniu cywilnym w świetle przepisów Tarczy 3.0 – odpowiedzi na pytania*, LEX 2020.
- Świder M., *Posiedzenie zdalne w trybie art. 15 zsz¹ COVID-19U w kontekście prawa do rzetelnego procesu*, „Monitor Prawniczy” 2022, nr 19.
- Wydra Ł., [w:] R. Szmid (red.), *Ustawa o szczególnych rozwiązaniach związanych z zapobieganiem, przeciwdziałaniem i zwalczaniem COVID-19, innych chorób zakaźnych oraz wywołanych nimi sytuacji kryzysowych. Komentarz*, Legalis 2020.
- Zembrzusi T., *Ograniczenia jawności postępowania w sprawach cywilnych w dobie pandemii – potrzeba chwili czy trwałe rozwiązania*, „Forum Prawnicze” 2021, nr 3.

Piotr Krzysztof Sowiński¹*Uniwersytet Rzeszowski**Zakład Prawa Karnego Procesowego**e-mail: psowinski@ur.edu.pl**ORCID: 0000-0003-2210-5877*

Pomoc prawna z urzędu w sprawach sądowych – założenia konstrukcyjne

Official legal assistance in court cases
– design assumptions

Streszczenie

Tak zwana pomoc prawna z urzędu w sądowych procedurach – cywilnej i karnej – jest pomocą sprofesjonalizowaną, świadczoną wyłącznie przez przedstawicieli palestry oraz radców prawnych. W zależności od rodzaju postępowania przybiera ona postać pomocy pełnomocnika z urzędu lub obrońcy z urzędu. Uzawodowienie tej pomocy ma na celu podniesienie jej poziomu i wyrównanie szans w sporze z przeciwnikiem dysponującym wiedzą fachową oraz większym doświadczeniem zawodowym. Uzależnienie decyzji o przyznaniu tej pomocy od kondycji ekonomicznej danej strony pozwala na określenie jej prawem ubogich. W tekście dostrzega się znaczenie tej pomocy dla realizacji co najmniej dwóch zasad konstytucyjnych, a mianowicie zasady równości, ale i sprawiedliwego rozpatrzenia sprawy sądowej, choć możliwe jest powiązanie pomocy prawnej udzielanej w sprawach karnych także z zasadą prawa do obrony.

Słowa kluczowe

pomoc prawna z urzędu, zasada równości wobec prawa, sprawiedliwe rozpatrzenie sprawy, prawo do sądu, prawo do obrony, pełnomocnik, obrońca, prawo ubogich

Abstract

The so-called ex officio legal assistance in court proceedings: civil and criminal is a professionalised assistance provided exclusively by representatives of the bar and legal advisors. Depending on the type of proceedings, it takes the form of assistance of an ex officio attorney or public defender. The professionalisation of this assistance is aimed at raising its level and levelling the playing field in a dispute with an opponent with expertise and greater professional experience. Making the decision to grant this assistance dependent on the economic condition of the party concerned allows it to be referred to as the law of the poor. The text recognises the importance of this assistance for the implementation of at least two constitutional principles, namely the

¹ Dr hab. nauk prawnych, prof. UR, kierownik Zakładu Prawa Karnego Procesowego, radca prawny.

principle of equality, but also the principle of a fair trial, although it is possible to link legal aid provided in criminal cases also to the principle of the right to a defence.

Keywords

ex officio legal aid, principle of equality before the law, fair trial, right to a court, right to defence, attorney, defence counsel, law of the poor

1. Uwagi wstępne

Prawo, zarówno w jego materialnej, jak i procesowej postaci, nie jest materią prostą. Choć niezastąpiony Dr Google podsuwa nam odpowiedzi na szereg pytań, to przecież stosowanie prawa opiera się na czymś więcej niż na bezrefleksyjnym łączeniu ze sobą właściwych algorytmów. Stosowanie prawa jest sztuką, za którą nie powinni się brać amatorzy, nawet jeśli tych ostatnich cechuje duża doza entuzjazmu i dobrego samopoczucia. Skoro do naprawy kranu wzywa się – najczęściej – hydraulika, to dlaczego dla rozwiązywania problemu prawnego nie miałoby się wzywać adekwatnego doń specjalisty? Potrzeba sięgnięcia po pomoc tego ostatniego jest szczególnie widoczna na gruncie procesowym, gdzie z uwagi na dużą zmienność sytuacyjną i dynamikę czynności czas na reakcję jest krótszy, a reperkusje błędnych wyborów większe. Przedmiotem niniejszego opracowania jest wskazanie podstawowych przesłanek, jakimi kierował się ustawodawca, wprowadzając do procedury cywilnej i karnej instytucję pomocy prawnej z urzędu. Pomimo tak różnych przedmiotów tych postępowań okazuje się, że powody, dla których taka pomoc jest oferowana niektórym ich uczestnikom, są identyczne, a sposób, w jaki jest ona „oferowana” podobny. O tym też jest ten tekst, oparty na metodzie dogmatyczno-prawnej oraz częściowo na metodzie historyczno-prawnej.

2. Zasada równości wobec prawa

Wydawać by się mogło, iż skoro wśród rozlicznych deklaracji równościowych zawartych w przepisach konstytucyjnych na pierwszy plan wysuwa się **r ó w n o ś ć w o b e c p r a w a**, to rzeczą aż nadto oczywistą powinno być zapewnienie wszystkim obywatelom równego dostępu do pomocy prawnej, rozumianej na użytek niniejszego opracowania w sposób analogiczny do tego, w jaki jest ona rozumiana w art. 1 ust. 1 Prawa o adwokaturze², art. 2 ustawy o radcach prawnych³ czy też w art. 1

² Ustawa z dnia 26 maja 1982 r. – Prawo o adwokaturze (t.j. Dz. U. z 2022 r. poz. 1184 ze zm.; dalej p.a.).

³ Ustawa z dnia 6 lipca 1982 r. o radcach prawnych (t.j. Dz. U. z 2024 r. poz. 499; dalej u.r.p.).

ustawy o nieodpłatnej pomocy prawnej, nieodpłatnym poradnictwie obywatelskim oraz edukacji prawnej⁴. Wspomniana deklaracja z art. 32 ust. 1 Konstytucji RP⁵, jako że jest przykładem maksymalnie („najbardziej”) generalnego sposobu sformułowania zasady równości⁶, siłą rzeczy musi podlegać pewnym ograniczeniom. Żadnego systemu nie stać bowiem na urzeczywistnienie zasady tak abstrakcyjnej. Równość w ujęciu konstytucyjnym nie oznacza więc zakazu różnicowania sytuacji poszczególnych grup adresatów prawa (a tymi są zarówno wszystkie osoby fizyczne, jak i prawne⁷), a nawet zakazu różnicowania sytuacji tych adresatów w obrębie jednej ich grupy, byleby kryteria tego zróżnicowania były czytelne i uzasadnione potrzebami społecznymi. W ocenie M. Witkowskiej zróżnicowanie to musi znajdować swoje oparcie w odrębnej charakterystyce poszczególnych grup adresatów⁸. Rolą ustawodawcy jest określić kryteria tego zróżnicowania, zaś rolą sądu ich weryfikacja na etapie stosowania prawa.

Zdaniem Trybunału Konstytucyjnego równość, o której mowa w art. 32 ust. 1 Konstytucji RP, oznacza, że „wszystkie podmioty prawa (adresaci norm prawnych), charakteryzujące się daną cechą istotną (relewantną) w równym stopniu, mają być traktowane równo”, czyli ani nie dyskryminowane, ani nie faworyzowane⁹. Zróżnicowanie adresatów prawa podług prawnie obowiązującego i społecznie uznanego kryterium paradoksalnie pozwala wyrównać sytuację tych adresatów, którzy w tych samych okolicznościach – z uwagi na pewne cechy indywidualne – byłiby w lepszym lub gorszym położeniu od pozostałych beneficjentów zasady równości. Szczególnie wyraźnie widać to na przykładzie uczestników postępowań sądowych, którzy – w zależności od zasobności portfela – ze względów pozaprawnych znaleźliby się w sytuacji lepszej od ich biedniejszych oponentów. Prawo procesowe, zapewniając pomoc prawną z urzędu, niweluje więc te nierówności, które choć powstały poza procesem sądowym, to jednak rzutują na jego przebieg, ograniczając zdolności podjęcia obrony swoich praw (interesów) przez ekonomicznie słabszych jego uczestni-

⁴ Ustawa z dnia 5 sierpnia 2015 r. o nieodpłatnej pomocy prawnej, nieodpłatnym poradnictwie obywatelskim oraz edukacji prawnej (t.j. Dz. U. z 2021 r. poz. 945; dalej u.n.p.p.).

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

⁶ W. Skrzydło, *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, LEX 2013, teza 1 do art. 32.

⁷ P. Tuleja, *Komentarz do art. 32*, [w:] P. Czarny et al. (red.), *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, LEX 2021, teza 1.

⁸ M. Witkowska, *Zasada równości w stosunkach pracy na tle orzecznictwa Trybunału Konstytucyjnego*, „Przegląd Prawa Konstytucyjnego” 2011, nr 1, s. 213.

⁹ Orzeczenie TK z dnia 9 marca 1988 r., U 7/87, OTK 1988, nr 1, poz. 1; wyrok TK z dnia 24 lutego 1999 r., SK 4/98, OTK 1999, nr 2, poz. 24.

ków. Pomoc ta wpisuje się więc w to, co na gruncie art. 6 ust. 1 Europejskiej Konwencji Praw Człowieka¹⁰ określa się mianem rzetelnego procesu¹¹.

Powody wspomnianego zróżnicowania muszą być poważne, ale i racjonalne, a w demokratycznym państwie prawa wręcz konieczne, jeśliby chcieć zapewnić obywatelom równy – aczkolwiek nie nieograniczony – dostęp do sądu. Zawarowana przez art. 32 ust. 2 Konstytucji RP zasada równości nie oznacza więc, że każdy w każdej sprawie będzie miał te same prawa. Zdaniem Trybunału Konstytucyjnego przepis ten „nie formułuje założenia równości w rozumieniu uniwersalnego egalitaryzmu jednostek, ale jako równą możliwość realizacji wolności i praw”, a zasada ta swój „w pełni konstytucyjny wymiar prawo równego traktowania uzyskuje w przypadku «nierówności» dotyczącej określonych (unormowanych) w Konstytucji wolności i praw”¹². Innymi słowy, zasada ta aktualizuje się w odniesieniu do konkretnej sytuacji prawnej, uregulowanej przez konkretną normę prawną lub do konkretnych działań administracji publicznej¹³. Sytuacje te mogą mieć miejsce zarówno w obrębie – cywilnego lub karnego – procesu sądowego, jak i na jego przedpolu.

3. Prawo do sądu

Za koniecznością wsparcia niektórych uczestników postępowań sądowych przemawia – obok zasady równego traktowania przez prawo – także treść art. 45 ust. 1 Konstytucji RP, który poręcza „każdemu prawo do sprawiedliwego [jawnego] rozpatrzenia [bez nieuzasadnionej zwłoki] przez [właściwy, niezależny, bezstronny i niezawisły] sąd”, co powszechnie uznawane jest za wyraz funkcjonowania odnośnego prawa podmiotowego¹⁴. W nauce uważa się, że prawu do sądu odpowiada obowiązek tego ostatniego organu do „wykonania wymiaru sprawiedliwości”¹⁵, a na

¹⁰ Konwencja o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności sporządzona w Rzymie dnia 4 listopada 1950 r., zmieniona następnie Protokołami nr 3, 5 i 8 oraz uzupełniona Protokołem nr 2 (Dz. U. z 1993 r. Nr 61, poz. 284 ze zm.; dalej EKPC).

¹¹ Wyrok ETPC z dnia 11 czerwca 2013 r., skarga nr 43316/08, sprawa *Kowalski przeciwko Polska*, LEX nr 1319208; wyrok ETPC z dnia 5 lipca 2012 r., skarga nr 22183/06, sprawa *Szubert przeciwko Polska*, LEX nr 1285187; wyrok ETPC z dnia 27 marca 2012 r., skarga nr 7272/09, sprawa *Nowaszewski przeciwko Polska*, LEX nr 1130669.

¹² Postanowienie TK z dnia 24 października 2001 r., SK 10/01, OTK 2001, nr 7, poz. 225.

¹³ *Ibidem*.

¹⁴ I. Bernatek-Zagula, *Konstytucyjna zasada równości wobec prawa w świetle ustawy o udostępnianiu informacji gospodarczych*, „Przegląd Prawa Konstytucyjnego” 2012, nr 3, s. 76–77; B. Banaszak, *Prawo konstytucyjne*, Warszawa 2015, s. 183 i n.

¹⁵ M. Uliasz, 3.1.8. *Zdolność sądowa a prawo do powództwa (prawo do sądu)*, [w:] K. Flaga-Gieruszyńska, P. Osowy (red.), *Postępowanie przed sądem pierwszej instancji w procesie cywilnym. Podmioty postępowania. Tom 3A. System Postępowania Cywilnego*, Legalis 2024, teza 2.

jego treść składają się prawo dostępu do sądu, prawo do rzetelnie ukształtowanej procedury i prawo do uzyskania wyroku. Te trzy wymogi (elementy) zostały sformułowane w wyroku TK z dnia 9 czerwca 1998 r.¹⁶, natomiast znacznie później uzupełniono je o czwarty wymóg (element), tj. prawo do odpowiedniego ukształtowania ustroju i pozycji organów rozpoznających sprawę, co nastąpiło na tle usytuowania urzędu asesora w polskim wymiarze sprawiedliwości. Interesująca nas instytucja, tj. pomoc prawna z urzędu, siłą rzeczy będzie się mieścić w drugim i trzecim obszarze zasady prawa do sądu, choć niektóre przepisy procedur karnej i cywilnej pozwalają ubiegać się o taką pomoc w zakresie koniecznym do wzbudzenia kolejnego etapu rozpoznania sprawy, np. złożenia apelacji lub kasacji czy też skargi kasacyjnej lub skargi o stwierdzenie niezgodności z prawem prawomocnego orzeczenia. Przykładem pierwszej sytuacji jest art. 446 § 1 w zw. z art. 78 § 1 k.p.k.¹⁷, natomiast drugiej: art. 117 § 6 k.p.c.¹⁸ w zw. z art. 118 § 5 czy też art. 526 § 2 k.p.c.

Żaden z przepisów konstytucyjnych nie gwarantuje obywatelom prawa do bezpłatnego wymiaru sprawiedliwości, zaś z ustawy o kosztach sądowych w sprawach cywilnych¹⁹ i – w mniejszym może stopniu – z ustawy o opłatach w sprawach karnych²⁰ można nawet wywieść regułę przeciwną, to jest taką, że wymiar ten jest odpłatny, co pozwala pobierać opłaty zarówno za określone czynności sądowe, jak i za towarzyszące im czynności kancelaryjne. Sama odpłatność za czynności sądowe w pewnej mierze jest wyrazem partycypacji w kosztach funkcjonowania wymiaru sprawiedliwości, ale też czynnikiem mającym zapobiec niezasadnemu wszczynaniu postępowań sądowych, co jest szczególnie widoczne w przypadku opłat za wniesienie aktu oskarżenia prywatnego. Takie rozwiązanie może powodować nierówność dostępu do wymiaru sprawiedliwości: łatwiejszego dla osób zamożnych, trudniejszego – lub wręcz niemożliwego – dla uboższych. Wrażenie to w części jest błędne, jeśli zważyć, że każdy, kto pragnie wyegzekwować swoje prawo przed sądem, może ubiegać się o sądowe zwolnienie z kosztów sądowych i/lub przyznanie pomocy prawnej z urzędu.

¹⁶ Wyrok TK z dnia 9 czerwca 1998 r., K 28/97, OTK-ZU 1998, nr 4, poz. 50; zob. też: Z. Czeszejko-Sochacki, *Prawo do sądu w świetle Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej (ogólna charakterystyka)*, „Państwo i Prawo” 1997, nr 11–12, s. 86–105.

¹⁷ Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks postępowania karnego (t.j. Dz. U. z 2024 r. poz. 37 ze zm., dalej k.p.k.).

¹⁸ Ustawa z dnia 17 listopada 1964 r. – Kodeks postępowania cywilnego (t.j. Dz. U. z 2023 r. poz. 1550 ze zm., dalej k.p.c.).

¹⁹ Ustawa z dnia 28 lipca 2005 r. o kosztach sądowych w sprawach cywilnych (t.j. Dz. U. z 2023 r. poz. 1144 ze zm.).

²⁰ Ustawa z dnia 23 czerwca 1973 r. o opłatach w sprawach karnych (t.j. Dz. U. z 2023 r. poz. 123). Zob. także rozporządzenie Ministra Sprawiedliwości z dnia 14 maja 2003 r. w sprawie wysokości opłat od kasacji w sprawach karnych (Dz. U. Nr 97, poz. 886).

4. Pomoc prawna z urzędu

Pozaprawną (ekonomiczną) nierówność stron w realiach procesowych eliminuje, a przynajmniej minimalizuje, instytucja pomocy prawnej z urzędu²¹. Z nierównością obywateli w sytuacjach pozaprocesowych „walczy się” za pomocą środków należących do szeroko rozumianej polityki społecznej, organizując – w oparciu o art. 46 ust. 1 i 2 w zw. z art. 36 pkt 2 lit. g ustawy o pomocy społecznej²² – punkty poradnictwa specjalistycznego lub w oparciu o art. 3 u.n.p.p. – punkty nieodpłatnej pomocy prawnej. Nieodpłatna pomoc prawna nie jest pomocą, która zastępowałaby lub nawet konkurowała z pomocą prawną z urzędu udzielaną na podstawie przepisów procesowych. W sytuacji jednak, o której mowa w art. 3 ust. 4 u.n.p.p., może ona polegać na „sporządzeniu projektu pisma o zwolnienie od kosztów sądowych lub ustanowienie pełnomocnika z urzędu w postępowaniu sądowym [...] oraz poinformowaniu o kosztach postępowania i ryzyku finansowym związanym ze skierowaniem sprawy na drogę sądową”. Oba rodzaje pomocy można uznać za wyraz tego, co w nauce określa się mianem „uprzywilejowania wyrównawczego”²³, przy czym okolicznością uzasadniającą zróżnicowanie w zakresie dostępu do pomocy prawnej będzie nie właściwość osobnicza, lecz sytuacja materialna, a więc cecha relewantna i zmienna. Zarówno art. 117 § 2 k.p.c., jak i art. 78 § 1 k.p.k. i art. 88 § 1 w zw. z art. 78 § 1 k.p.k. wiążą przecież prawo do pomocy z urzędu odpowiednio z „niemożnością poniesienia kosztów wynagrodzenia adwokata lub radcy prawnego bez uszczerbku utrzymania koniecznego dla siebie i rodziny” oraz z „niemożnością poniesienia kosztów obrony [pełnomocnika] bez uszczerbku dla niezbędnego utrzymania siebie i rodziny”. Aczkolwiek oba warunki dalekie są od precyzji, pewne jest, że we wszystkich tych przypadkach nie pozbawia strony prawa do odnośnej pomocy całkowita niemożność opłacenia kosztów pomocy z wyboru, lecz taka, która nazbyt zaciąży na możliwości zaspokojenia podstawowych potrzeb własnych tej strony oraz jej rodziny. Ocenie podlega sytuacja wnioskodawcy, nie zaś zasadność samej pomocy, co oznacza, że w trybie art. 117 § 1 lub § 2 k.p.c. czy też art. 78 § 1 k.p.k. i art. 88 § 1 w zw. z art. 78 § 1 k.p.k. można przyznać pomoc także w sprawie prostej.

²¹ O przywróceniu „równowagi stron” pisał E. Waśkowski, cyt. za: K. Żochowski, *Zadanie adwokatury według Eugeniusza Waśkowskiego*, „Palestra” 2022, nr 7–8, s. 222.

²² Ustawa z dnia 12 marca 2004 r. o pomocy społecznej (t.j. Dz. U. z 2024 r. poz. 1283).

²³ M. Safjan, P. Mikłaszewicz, *Granice uprzywilejowania wyrównawczego*, „Przegląd Sejmowy” 2011, nr 6, s. 31–45.

Pomoc prawna z urzędu w pierwszym rzędzie – ze względu na swą facho-wość – przeciwdziała skutkom niewiedzy osoby z niej korzystającej, szczególnie niebezpiecznych w warunkach sporu sądowego, ale też jest czynnikiem znacznie odciążającym organy procesowe, co widać na przykładzie zwolnienia od obowiązku pouczenia przez sąd w sytuacjach, o których mowa w art. 327 § 1 i § 4, art. 343 zd. drugie lub w art. 458²⁴ § 1 k.p.c. Za prawem do pomocy z urzędu przemawiają więc zarówno względy społeczne, jak i *stricte* procesowe, aczkolwiek w okresie międzywojnia nie brakło głosów, że instytucja ta „stała się [w sprawach cywilnych] najpospolitszym i najskuteczniejszym sposobem przewlekania procesu”, do czego ówczesnie przyczyniał się i rozbudowany system środków zaskarżenia decyzji o odmowie udzielenia tej pomocy i zwolnienie z opłat poszczególnych czynności podejmowanych w tym celu²⁴.

Obie „duże” procedury sądowe, to jest cywilna i karna, znają instytucję pomocy prawnej z urzędu. Za takową pomoc ustawodawca – w odniesieniu do adwokatów – uznaje „udzielanie porad prawnych, sporządzanie opinii prawnych, opracowywanie projektów aktów prawnych oraz występowanie przed sądami i urzędami” (art. 4 ust. 1 p.a.), zaś w przypadku radców prawnych – „udzielanie porad i konsultacji prawnych, sporządzanie opinii prawnych, opracowywanie projektów aktów prawnych oraz występowanie przed urzędami i sądami w charakterze pełnomocnika lub obrońcy” (art. 6 ust. 1 u.r.p.). W obu przypadkach katalog czynności składających się na pomoc prawną ma charakter otwarty²⁵, a już tylko pobieżny ogląd art. 4 ust. 1 p.a. i art. 6 ust. 1 u.r.p. pozwala zauważyć, że pomoc ta – w doktrynie określana mianem „specjalistycznej usługi świadczonej w celu ochrony prawnie chronionych interesów danego podmiotu”²⁶ – może być świadczona zarówno w oderwaniu, jak i w ścisłym związku z toczącym się postępowaniem sądowym cywilnym lub karnym. W tym drugim przypadku pomoc prawa świadczona przez adwokatów przybiera postać „występowania przed sądami”, zaś pomoc świadczona przez radców prawnych postać „występowania przed [...] sądami w charakterze pełnomocnika lub obrońcy”, co jednak lepiej oddaje istotę tej pomocy w obrębie procesu cywilnego lub karnego.

²⁴ B. Pogoda, *Zasada szybkości procesu cywilnego w praktyce*, „Głos Sądownictwa” 1936, nr 5, s. 373–374.

²⁵ J. Trela, *Komentarz do art. 4*, [w:] P. Kruszyński (red.), *Prawo o adwokaturze. Komentarz*, LEX 2016, teza 1.

²⁶ J. Parafianowicz, *Komentarz do art. 1*, [w:] P.F. Piesiewicz (red.), *Prawo o adwokaturze. Komentarz*, LEX 2023, teza 10.

Okoliczność, iż przedmiotem tej pomocy ma być prawo, powoduje, że powinien jej udzielać podmioty wykwalifikowane („fachowe i odpowiedzialne”²⁷), wszak i z bolącym zębem nie idzie się do bioenergoterapeuty. Powyższe powoduje, że w obu procedurach sądowych widoczna jest skłonność do profesjonalizacji pomocy prawnej²⁸, niezależnie od tego, czy chodzi o pomoc udzielaną z wyboru czy też z urzędu²⁹. Tendencja ta jest silniejsza w obrębie procesu karnego, gdzie w ogóle nie przewiduje się możliwości zastępowania strony przez obrońcę lub pełnomocnika niezawodowego, słabsza w obrębie procesu cywilnego³⁰, w którym niezawodowy pełnomocnik może występować m.in. w sprawach, o których mowa w art. 465 § 1 i § 11, art. 479²⁹ i § 3, art. 479⁵¹ lub art. 479⁵¹ k.p.c. Jednak i w obrębie tej ostatniej procedury pełnomocnicy zawodowi są rozpatrywani jako „podstawowa grupa pełnomocników procesowych”³¹. Zauważone tu „rozluźnienie” wymogów w stosunku do niektórych pełnomocników w sprawach cywilnych nie obejmuje jednak pełnomocników powołanych do świadczenia pomocy prawnej z urzędu, co wynika z art. 117 § 1–3 i § 5¹ – § 5² k.p.c. Urzędowa proweniencja pomocy prawnej nie upośledza jej, bo też świadczący ją adwokat lub radca prawny nadal jest związany nakazem angażowania się w sprawę po stronie reprezentowanego podmiotu, choćby nawet wymagało to od nich działań wymierzonych w organ, który ich do tej samej sprawy wyznaczył. Istotą pomocy prawnej z urzędu jest więc nie tyle bierna asysta, lecz czynne wsparcie osoby reprezentowanej. Wyznaczenie obrońcy

²⁷ W. Goldblatt, *Powrotna fala pokątnopisarstwa w Małopolsce*, „Głos Adwokatów” 1927, nr 4, s. 386.

²⁸ W nauce procesu karnego pisze się o „racji fachowości” – tak m.in. S. Waltoś, P. Hofmański, *Proces karny. Zarys systemu*, Warszawa 2016, s. 305. W okresie międzywojnia utrzymywano wręcz, że tylko taki, posiadający „specjalne ukwalifikowanie”, pomocnik prawny jest w stanie przeciwstawić się „umysłowo” prokuratorowi – zob. L. Peiper, *Komentarz do kodeksu postępowania karnego i przepisów wprowadzających tenże kodeks*, Kraków 1933, s. 157. Rację fachowości odnosi się także do przypadków tzw. przymusu adwokacko-radcowskiego w postępowaniu cywilnym (zob. I. Gil, *Komentarz do art. 87*, [w:] E. Marszałkowska-Krześ, I. Gil (red.), *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz*, Legalis 2023, teza 1; ale i w postępowaniu karnym – zob. R.A. Stefański, *Przymus adwokacko-radcowski w procesie karnym*, „Ius Novum” 2007, nr 1, s. 84–85.

²⁹ P.K. Sowiński, *Uzawodowienie podmiotów świadczących w procesie karnym pomoc prawną na rzecz stron tego procesu*, [w:] D. Gil, E. Kruk (red.), *Role uczestników postępowań sądowych – wczoraj, dziś i jutro*, Lublin 2015, s. 111. Nie da się jednak ukryć, że od zarania adwokatury uzawodowienie pomocy prawnej było też postrzegane jako skuteczny środek w walce... ze zubożeniem tego środowiska zawodowego – zob. szerzej W. Goldblatt, *Prawo o ustroju adwokatury w stadium nowelizacji (projekt N.R.A.)*, „Głos Adwokatów” 1936, nr XI, s. 320.

³⁰ Profesjonalnymi pełnomocnikami – obok adwokatów i radców prawnych – mogą być także w określonych rodzajach spraw także przedstawiciele zawodów wymienionych w art. 87 § 1 k.p.c., tj. rzecznik patentowy lub osoba posiadająca licencję doradcy restrukturyzacyjnego.

³¹ K. Knoppek, *Komentarz do art. 87*, [w:] T. Wiśniewski (red.), *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz. Tom I. Artykuły 1–366*, LEX 2021, teza 3.

lub pełnomocnika z urzędu nie czyni z niego pomocnika czy też urzędnika³² organu procesowego, lecz wyłącznie tego, komu została ona decyzją właściwego organu przyznana. Już na początku ubiegłego stulecia postulowano, by „pomoc prawną [tu: obronę] z urzędu traktować nie tylko jako ciężki obowiązek, lecz także jako *nobile officium*”³³.

Ograniczenie kręgu podmiotów uprawnionych do pomocy prawnej w obrębie procesu cywilnego i karnego nie tylko nie prowadzi do naruszenia istoty prawa do sądu, lecz – poprzez podniesienie jakości tej pomocy – przyczynia się do jego wydatnego wzmocnienia, co pozwala uznać je za zgodne z kryterium wyznaczonym przez art. 31 ust. 1 Konstytucji RP. Bez ryzyka popełnienia błędu można stwierdzić, że udział w sprawie profesjonalnych pełnomocników lub obrońców oddziałuje też korzystnie na wymiar sprawiedliwości, nie tylko usprawniając tok czynności, ale finalnie także podnosząc poziom orzecznictwa. Dopuszczenie do świadczenia pomocy prawnej z urzędu w sprawach cywilnych i karnych ci sami adwokaci i radcowie prawni mogą oczywiście odbierać jako *sui generis* przywilej, będący wyrazem nieograniczonego zaufania ustawodawcy do ich przygotowania zawodowego, ale też jako obciążenie, wszak stawki za pomoc urzędową dość znacznie odbiegają od tych rynkowych. W tym ostatnim jednak przypadku jest to rodzaj daniny publicznej, jaką obie te korporacje zawodowe³⁴ płacą za ich ukształtowanie jako zawodów zaufania publicznego (art. 17 ust. 1 Konstytucji RP), a więc takich, na których spoczywa współodpowiedzialność za funkcjonowanie instytucji publicznoprawnych, wśród których konstytucyjne prawo do sądu zajmuje poczesne miejsce³⁵. Tych samych adwokatów przedwojenny prawodawca postrzegał bowiem jako „rzeczników prawa i słuszności” (art. 15 *in principio* Prawa o ustroju adwokatury z 1932 r.³⁶), uznając za jedno z ich najważniejszych zadań „udzielanie pomocy z urzędu”, w sprawach, w których ta pomoc ma być „według ustawy” udzielana w takiej właśnie formie³⁷ (art. 16 zd. trzecie p.u.a.),

³² W. Goldblatt, *Sądownictwo a Adwokatura*, „Głos Adwokatów” 1927, nr 2, s. 11.

³³ J.J. Przeworski, *Kilka uwag o sędach i obrońcach*, „Głos Obrońców” 1913, nr 2, s.13.

³⁴ Ukształtowane na zasadach samorządu zawodowego (art. 1 ust. 2 p.a. i art. 5 ust. 1 u.r.p.), nie zaś na podobieństwo „średniowiecznego cechu” – tak W. Goldblatt, *W obronie stanu adwokackiego*, „Głos Adwokatów” 1925, nr 6, s. 170.

³⁵ Wyrok TK z dnia 29 sierpnia 2006 r., SK 23/05, OTK-A 2006, nr 8, poz. 94; E. Tkaczyk, *Samorząd zawodowy w świetle Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej*, „Przegląd Sejmowy” 2011, nr 6, s. 65 i n.; R. Rynkun-Werner, *Adwokat z urzędu. Podstawowe zagadnienia prawne*, Warszawa 2011, s. 54.

³⁶ Rozporządzenie Prezydenta Rzeczypospolitej z dnia 7 października 1932 r. – Prawo o ustroju adwokatury (Dz. U. Nr 86, poz. 733; dalej p.u.a.).

³⁷ Art. 67 ustawy z dnia 4 maja 1938 r. – Prawo o ustroju adwokatury (Dz. U. Nr 33, poz. 289).

przy czym wymóg ten recypowały także i kolejne akty normatywne regulujące zasady funkcjonowania samej palestry³⁸. Ustawowa geneza pomocy prawnej z urzędu potwierdza tylko jej znaczenie dla realizacji innych instytucji z zakresu prawa publicznego, a jej ukształtowanie jako obowiązku nie tylko procesowego, lecz i zawodowego powoduje wzrost aktywności przedstawicieli obu wolnych zawodów prawniczych w obszarach uznawanych przez nich za – *excuse-moi* za ten skrót myślowy! – nierentowne. O ile bowiem adwokat lub radca prawny mogą odmówić udzielenia pomocy „tylko z ważnych powodów” (art. 28 ust. 1 p.a. i art. 22 ust. 1 u.r.p.), o tyle już adwokata w sprawach, w których pomoc prawna ma nastąpić z mocy przepisów prawa z urzędu, od jej udzielenia może zwolnić tylko organ, który go wyznaczył, chyba że przepis szczególny stanowi inaczej (art. 28 ust. 2 p.a.). Brak analogicznego rozwiązania w ustawie o radcach prawnych nie zmienia w niczym rozwiązań procesowych, które decyzję w sprawie zmiany pomocnika prawnego z urzędu pozostawiają w wyłącznej gestii organu procesowego (art. 118 § 3 k.p.c. i art. 81 § 2 k.p.k.).

Zarówno art. 117 § 1–3 i § 5¹ – § 5² k.p.c., jak i art. 78 § 1 (§ 1a) w zw. z art. 82, a także art. 88 § 1 zd. pierwsze k.p.k. są wyrazem sformalizowania³⁹ wymogów stawianych przyszłym pomocnikom prawnym stron (także osób niebędących stronami – zob. art. 87 § 2 k.p.k.), ale i wyrazem wieloletniego „monopolu” państwa na tworzenie katalogu uprawnionych do świadczenia pomocy prawnej w sprawach sądowych. Zdanie się na pomoc prawną tylko ze strony przedstawicieli palestry lub radców prawnych jest wyrazem tzw. przymusu względnego⁴⁰; strona procesowa może występować we własnej sprawie osobiście, ale jeśli już zdecyduje się na skorzystanie w obrębie danego procesu z pomocy prawnej, to takiej pomocy może jej udzielić adwokat lub radca prawny. Uzawodowienie pomocy prawnej z urzędu nie jest „dzieckiem” naszych czasów, trend ten był widoczny już w okresie międzywojennym. I tak, w sprawach karnych „do obrony z urzędu wyznaczano [wyłącznie] adwokata”, choć przed 1939 r. obronę karną mogli sprawować też „profesorowie lub docenci prawa polskiej szkoły akademickiej lub przez Państwo uznanej” (art. 86

³⁸ „Z mocy ustawy” – art. 68 ust. 3 ustawy z dnia 4 maja 1938 r. – Prawo o ustroju advokatury (Dz. U. Nr 33, poz. 289), ale i „z mocy przepisów” – art. 50 ust. 3 ustawy z dnia 27 czerwca 1950 r. o ustroju advokatury (t.j. Dz. U. z 1959 r. Nr 8, poz. 41 ze zm.), podobnie w art. 22 ust. 3 ustawy z dnia 19 grudnia 1963 r. o ustroju advokatury (Dz. U. Nr 57, poz. 309 ze zm.) oraz w art. 28 ust. 2 ustawy z dnia 26 maja 1982 r. p.a.

³⁹ Zapewne stąd też bierze się w nauce procesu karnego określenie „obrona formalna” – zob. m.in. S. Glaser, *Polski proces karny w zarysie wraz z prawem o ustroju sądów powszechnych*, Kraków 1934, s. 149.

⁴⁰ M. Sychowicz, *Przymus adwokacko-radcowski w postępowaniu cywilnym*, „Palestra” 1996, nr 7–8, s. 28.

lit. b d.k.p.k.⁴¹⁾⁴², tych jednak art. 93 § 1 d.k.p.k. pomijał⁴³. Na adwokata jako na osobę sprawującą pomoc prawną z urzędu wskazywał też art. 116 § 1 pkt 3 i art. 117 k.p.c. z 1930 r.⁴⁴

Profesjonalizacja pomocy prawnej, widoczna w zdaniu pierwszym art. 87 § 1, ale także w art. 117 § 1 *in fine* k.p.c. jest traktowana przez naukę procesu cywilnego jako namiastka przymusu adwokacko-radcowskiego, który w swej bezwzględnej postaci obowiązuje w kodeksie z 1964 r. w ograniczonej postaci⁴⁵. Poza tymi przypadkami pomoc prawna – i ta z wyboru, i ta z urzędu – nie pozbawiają osoby korzystającej z tej formy pomocy tzw. zdolności postulacyjnej, to znaczy osoby te mogą nadal działać w procesie osobiście, a ich samodzielność procesowa nie doznaje żadnych ograniczeń. Kwestię tę na gruncie procesu karnego w odniesieniu do relacji pomiędzy oskarżonym a obrońcą wyraża wprost art. 86 § 2 k.p.k.⁴⁶, przy czym przepis ten stosuje się odpowiednio – *via* art. 88 § 1 zd. trzecie k.p.k. – także do relacji zachodzących pomiędzy pełnomocnikiem strony innej niż oskarżony (art. 87 § 1 k.p.k.) lub osoby niebędącej stroną (art. 87 § 2 k.p.k.). Samodzielności procesowej oskarżonego nie umniejsza nawet to, iż pomoc prawna z urzędu jest mu udzielana w warunkach tzw. obrony obligatoryjnej. Podobnie należy zinterpretować pojawienie się pełnomocnika, także tego z urzędu, w sprawie cywilnej; i tutaj

⁴¹ Rozporządzenie Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej – Kodeks Postępowania Karnego z dnia 19 marca 1928 r. (t.j. Dz. U. R.P. z 1928 r. Nr 78, poz. 443 ze zm.; dalej d.k.p.k.).

⁴² Jednak projekt k.p.k. z 1928 r. zakładał poszerzenie kręgu uprawnionych do obrony karnej także o dalsze osoby, w tym: „osoby pełnoletnie cieszące się dobrą opinią, jeżeli w drodze specjalnego egzaminu przed sądem ziemskim wykazałyby praktyczną znajomość prawa karnego i postępowania karnego”, co z uwagi na ryzyko „wyzyskania ludności przez niewykwalifikowanych obrońców”, ale i postępującą ówczesnie pauperyzację samych adwokatów poddane zostało ostrej krytyce ze strony palestry – tak A. Edelstein, *Precz z pokątną obroną!*, „Głos Adwokatów” 1927, nr 1, s. 289–290.

⁴³ Aczkolwiek jego § 2 – gdy powierzenie tej obrony adwokatowi „natrafiało na szczególne trudności” – zezwalał na „wyznaczenie do tej obrony” asesora, aplikanta lub urzędnika sekretariatu sądowego, a sprawach nieletnich – także kuratora nieletnich lub członka patronatu nad nieletnimi, natomiast po 1950 r. zamiast „adwokata” w razie zaistnienia podobnych trudności „każdego nieposzlakowanego obywatela” (art. 83 § 2 d.k.p.k.). Rozwiązanie to z uwagi na „niejasność terminologii”, ale i nieprzygotowanie zawodowe wskazanych tam osób poddał ostrej krytyce W. Goldblatt, *Konieczność uzupełnienia naszej Komisji Kodyfikacyjnej. Na marginesie projektu procedury karnej*, „Głos Adwokatury” 1925, nr 2, s. 39–40. W tym samym 1950 r. zniesiono możliwość sprawowania obrony nieadwokackiej, ograniczając możliwość pełnienia funkcji obrońcy do „osób uprawnionych do występowania przed sądem na podstawie przepisów prawa o ustroju adwokatury” (art. 78 d.k.p.k.), co utrzymał art. 72 kolejnego kodeksu z 1969 r.

⁴⁴ Rozporządzenie Prezydenta Rzeczypospolitej z dnia 29 listopada 1930 r. – Kodeks Postępowania Cywilnego (Dz. U. Nr 83, poz. 651 ze zm.; dalej d.k.p.c.).

⁴⁵ J. Gudowski *Komentarz do art. 87*, [w:] T. Ereciński (red.), *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz. Tom I. Postępowanie rozpoznawcze*, LEX 2022, teza 1.

⁴⁶ Zob. wyrok SN z dnia 1 września 1982 r., V KRN 229/82, OSNPG 1982, nr 12, poz. 163; wyrok SN z dnia 28 sierpnia 2002 r., II KKN 368/00, LEX nr 74580.

jego obecność nie umniejsza roli reprezentowanej strony, aczkolwiek w praktyce dostrzec można, że na sali rozpraw sądy chętniej komunikują się z zawodowym pełnomocnikiem niż z nieorientowaną w proceduralnych niuansach stroną. Nie ulega jednak wątpliwości, że przewidziana w art. 86 *in fine* k.p.c. alternatywa w postaci przewidzianej tam możliwości „działania przed sądem osobiście lub przez pełnomocników” nie jest rozłączna⁴⁷.

Z perspektywy semantycznej „pomoc” oznacza „działanie zmierzające do poprawienia czyjejś sytuacji”⁴⁸, zazwyczaj „trudnej”⁴⁹. Za niewystarczające więc samo ustanowienie w sprawie cywilnej adwokata lub radcy prawnego z urzędu, a w sprawie karnej obrońcy lub pełnomocnika z urzędu, konieczne jest, by we wszystkich tych sprawach wykazali oni jakiś rodzaj aktywności zgodnej z powierzoną im funkcją, ale i dozwolonej przez odnośne regulacje procesowe oraz art. 1 ust. 1 w zw. z art. 4 ust. 1 p.a. i art. 2 w zw. z art. 6 ust. 1 u.r.p. Cokolwiek kolokwialnie można stwierdzić, że pomocnik prawny z urzędu jest trochę jak zegarek: ma działać, w przeciwnym razie staje się bezużyteczny. W sprawach karnych wyraźnie rozróżnia się sytuacje, w których oskarżony nie miał obrońcy, od sytuacji, w których ten „posiadany” przez niego obrońca „nie brał udziału” w określonych czynnościach procesowych („nie działał”), przy czym oba te stany są równie negatywnie oceniane (art. 439 § 1 pkt 10 k.p.k.). Od „obrońcy wyznaczonego z urzędu” wymaga się użyteczności, bo tylko w ten sposób możliwe będzie „korzystanie z jego pomocy”, co art. 6 ust. 3 lit. c EKPC określa wyraźnie. Potwierdza to także ETPC m.in. w sprawie *Artico*⁵⁰, podkreślając konieczność zapewnienia stronom „faktycznych i skutecznych praw, a nie teoretycznych i iluzorycznych”.

Nakłada to na organ udzielający takiej pomocy pewne obowiązki w zakresie nadzoru nad jej sprawowaniem, co może implikować konieczność „zastąpienia obrońcy” lub „wyegzekwowania spełnienia obowiązków”⁵¹. Wprawdzie art. 6 ust. 3 lit. c EKPC – z uwagi na wskazanie w nim na oskarżonego, nie zaś

⁴⁷ O „zasadzie pełnej samodzielności procesowej stron” reprezentowanych przez profesjonalnego pełnomocnika – zob. wyrok SO w Krakowie z dnia 18 sierpnia 2016 r., II Ca 966/16, LEX nr 2146527; wyrok SO w Łodzi z dnia 19 grudnia 2018 r., III Ca 1886/18, LEX nr 2670727; wyrok SO we Wrocławiu z dnia 29 kwietnia 2015 r., II Ca 143/15, LEX nr 1841597.

⁴⁸ *Słownik języka polskiego*, <https://sjp.pl/pomoc> [dostęp: 27.08.2024].

⁴⁹ *Wielki słownik języka polskiego*, https://wsjp.pl/index.php/haslo/do_druku/17382/pomoc [dostęp: 27.08.2024].

⁵⁰ Wyrok ETPC z dnia 13 maja 1980 r., skarga nr 6694/74, sprawa *Artico przeciwko Włochy*, LEX nr 80808.

⁵¹ Zob. też M.A. Nowicki, *Europejski Trybunał Praw Człowieka – przegląd orzecznictwa (edycja 19)*, „Palestra” 1994, nr 12, s. 108–111.

szerzej: strony postępowania sądowego – wyznacza model pomocy prawnej w sprawach karnych, lecz już wymaganą w wyroku ETPC z dnia 13 maja 1980 r. „realność i rzeczywistość” gwarancji konwencyjnych Sąd Apelacyjny w Katowicach odnosi także do spraw cywilnych, choć niezwiązanych bezpośrednio z pomocą prawną⁵². Sprawowanie nadzoru nad sposobem udzielania pomocy prawnej z urzędu nie pozwala sądowi na ingerencję w treść lub kierunek podejmowanych przez świadczącego ją profesjonalistę czynności procesowych, nie może też przybrać postaci kary z art. 49 § 1 i § 3 w zw. z art. 51 ust. 2 Prawa o ustroju sądów powszechnych⁵³, także dlatego, że zaniechanie obowiązków przez pomocnika prawnego z urzędu nie wypełnia znamion żadnego z czynów tam wymienionych. Inna sprawa, czy środki te nie są nadużywane przez sądy w celu ograniczenia aktywności tych samych pełnomocników lub obrońców, zdarza się bowiem pochopne kwalifikowanie polemiki prawnej jako czynu zakłócającego spokój na rozprawie lub ubliżające powadze sądu. A przecież nic tak nie ubliża powadze sądu jak przekonanie – często błędne – o własnej niemyślności i doskonałości. Ograniczanie w ten sposób aktywności pomocników prawnych jest działaniem niedopuszczalnym, niezgodnym z ich rolą, która niejednokrotnie sprowadza się do wytykania sądom uchybień⁵⁴.

Z faktu, iż obecność w procesie karnym i cywilnym adwokatów lub radców prawnych jest zasadniczo ukierunkowana na udzielenie stronie (art. 86, art. 117 k.p.c.; art. 78 § 1 i § 1a, art. 87 § 1 k.p.k.) lub osobie nie będącej stroną (art. 87 § 2 k.p.k.) pomocy prawnej, wynika, że jest to zarazem wystarczający wyznacznik kierunku tych działań. Abstrahując od sytuacji będących następstwem błędów, zbyteczne jest ustawowe wyznaczanie takiego kierunku aktywności procesowej pełnomocników, bo też kierunek ten można w drodze wykładniczej wysnuć ze słowa „pomoc”, które – co już zauważono wcześniej – oznacza „wsparcie”⁵⁵. Jeśli więc taki prawnik ma być „pomocny”, to powinien być „przydatny” w sprawie, ale też „sku-

⁵² Zob. postanowienie SO w Katowicach z dnia 21 października 2021 r., IV Ca 311/21, LEX nr 3247618.

⁵³ Ustawa z dnia 27 lipca 2001 r. – Prawo o ustroju sądów powszechnych (t.j. Dz. U. z 2023 r. poz. 217 ze zm.).

⁵⁴ Podobnie R. Rynkun-Werner, *Niezależna adwokatura a efektywna pomoc prawna z urzędu*, Warszawa–Poznań 2016, s. 221–223, a także A. Malicki, § 5. *Sygnalizacja uchybień zawodowych obrońcy i pełnomocnika*, [w:] idem, *Niezawisłość sędziego a niezależność adwokata w procesie*, Legalis 2020.

⁵⁵ W doktrynie międzywojennej oczekiwano od adwokata „przy wykonywaniu zawodu” działania w granicach prawa, ale i powstrzymania się od „czynności dla mandanta zbędnych lub zgoła bezużytecznych” – tak L. Peiper, *W przedmiocie przyszłej ordynacji adwokackiej*, „Głos Adwokatów” 1931, nr 7–8, s. 147.

teczny”⁵⁶, przy czym to ostatnie znaczenie słowa jest znaczeniem pierwotnym i tyleż zapomnianym, co dobrze korespondującym z funkcją profesjonalnego reprezentanta strony. Niezastrzeżenie przez przepisy k.p.c. i k.p.k. dozwolonego kierunku procesowej aktywności pełnomocnika, w tym pełnomocnika z urzędu, wydaje się więc pominięciem tyleż oczywistym, co dopuszczalnym. Dlaczego więc takie zastrzeżenie czyni się w art. 86 § 1 k.p.k. w odniesieniu do obrońcy, w tym i takiego, który działa z urzędu, bo też przepis ten nie zawiera żadnych wyłączeń? Odpowiedź zdaje się kryć w konieczności podniesienia poziomu gwarancji udzielanych oskarżonemu, skutkujący bezskutecznością działań sprzecznych ze sformułowanym w tym przepisie nakazem⁵⁷, czego nie przewiduje się w przypadku innych profesjonalnych pomocników prawnych⁵⁸.

5. Podsumowanie

Wprawdzie w ustawie zasadniczej jest mowa wyłącznie o jednej postaci pomocy prawnej z urzędu, a mianowicie o „obrońcy z urzędu” (art. 42 ust. 2 zd. drugie *in fine* Konstytucji RP), to nie sposób wyobrazić sobie, by możliwe było uznanie procedur innych niż karna za „sprawiedliwe” bez dopuszczenia do nich podobnego pomocnika prawnego. Wymagane przez art. 45 ust. 1 Konstytucji RP sprawiedliwe rozpatrzenie sprawy nie może się odbywać inaczej, jak tylko z zachowaniem proceduralnej równości stron, ale i z zachowaniem równych szans na uzyskanie korzystnego wyroku.

Jeśli spojrzeć na instytucję pomocy prawnej z urzędu przez pryzmat regulacji kodeksowych, to jest widoczne, że bazują one na dość zbliżonych rozwiązaniach. Są one nie tylko instytucjami funkcjonującymi w obrębie właściwych procedur – tu: cywilnej i karnej – ale też instytucjami o identycznej, ustawowej proveniencji. Co

⁵⁶ *Słownik...*

⁵⁷ C. Kulesza, *Skutki nieefektywnej reprezentacji procesowej oskarżonego w postępowaniu karnym – standard europejski i prawo polskie*, [w:] D. Gil (red.), *Skutki czynności procesowych w świetle standardów europejskich*, Lublin 2014, s. 85; M. Burdzik, J. Zagrodnik, *Komentarz do art. 86*, [w:] S. Głogowska *et al.*, *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, LEX 2023, teza 1.

⁵⁸ W doktrynie nie ma zgody, czy o korzystnym kierunku działania obrońcy winny rozstrzygać elementy obiektywne czy subiektywne – szerzej T. Grzegorzczak, *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, LEX 2003, teza 2 do art. 86. Tytułem przykładu nie uznaje się za działanie sprzeczne z art. 86 § 1 k.p.k. zaskarżenia przez obrońcę orzeczenia jedynie w części dotyczącej rozstrzygnięcia o kosztach procesu, która odnosi się do jego wynagrodzenia z żądaniem jego podwyższenia i zasądzenia go od Skarbu Państwa – zob. postanowienie SN z dnia 21 czerwca 2000 r., V KKN 192/00, OSNKW 2000, nr 7–8, poz. 74.

do zasady pomoc prawna z urzędu jest pomocą dobrowolną, tylko niekiedy przyjmując postać pomocy obowiązkowej, jak dzieje się to w przypadku, o którym mowa w art. 79 i art. 80 w zw. z art. 81 § 1 k.p.k. Zarówno pomoc z art. 117 § 1 i art. 117¹ § 1 k.p.c., jak i z art. 78 § 1 i art. 88 § 1 w zw. z art. 78 § 1 k.p.c. może być wykonywana wyłącznie przez zawodowców, za których ustawa uznaje przedstawicieli korporacji adwokackiej i radcowskiej (art. 87 § 1 k.p.c. i art. 82 i art. 88 zd. pierwsze⁵⁹ k.p.k.), co ma stanowić dodatkową gwarancję dla realizacji praw procesowych i konstytucyjnych na właściwym poziomie merytorycznym. Mamy tu do czynienia niejako z podwójnym monopolem: raz, że do sprawowania pomocy prawnej z urzędu dopuszcza się tylko niektórych prawników, a dwa, że ograniczenie to jest wyrazem dominującej roli państwa i nie może być zmienione decyzją organu procesowego. Te ostatnie decyzje są jednak źródłem umocowania indywidualnie oznaczonego adwokata lub radcy prawnego do działania w realiach konkretnej sprawy, bez wymogu zgody osoby reprezentowanej lub jakiegokolwiek z jej strony współdziałania, aczkolwiek procedurę przyznawania pomocy prawnej *ex officio* wszczyna najczęściej wniosek zainteresowanego uczestnika postępowania cywilnego lub karnego. Taki wniosek nie jest wszak niezbędny w przypadku tzw. obrony obligatoryjnej, co więcej w sytuacji z art. 79 lub art. 80 k.p.k. pomoc obrońcy z urzędu może być przyznana nawet wbrew stanowczemu sprzeciwowi oskarżonego. Tego rodzaju rozwiązanie, ograniczające jego podmiotowość, uznawane jest za dopuszczalne w imię wyższych racji, tj. jego obrony jako wartości wywodzącej się z przepisów wyższej rangi: art. 42 ust. 2 Konstytucji RP. Poza przypadkami tzw. przymusu adwokacko-radcowskiego⁶⁰ nie ogranicza natomiast tej podmiotowości udział pomocnika prawnego z urzędu w samym procesie, osoba reprezentowana zachowuje bowiem samodzielność w sprawie, co wynika odpowiednio z art. 86 k.p.c.⁶¹, a także z art. 86 § 2 oraz art. 88 w zw. z art. 86 § 2 k.p.k.

Zasadniczo pomoc prawna jest świadczeniem na rzecz osób niezdolnych do poniesienia ciężarów związanych z ustanowieniem pomocnika prawnego z wyboru, usługa ta bywa wszak niezwykle kosztowna. Ten dość ścisły związek pomiędzy sytuacją ekonomiczną beneficjenta pomocy prawnej z urzędu a możliwością uzyskania tej pomocy jest wyrazem pewnego solidaryzmu społecznego. Prawo ubogich w polskim systemie prawa ma długą, sięgającą czasów międzywojnia, i niemal nieprzer-

⁵⁹ Pełnomocnikiem w procesie karnym może być także radca Prokuraturii Generalnej Rzeczypospolitej Polskiej.

⁶⁰ Zob. jednak art. 87¹ § 2 k.p.c. i wyłączenia tam przewidziane.

⁶¹ Tak m.in. J. Gudowski, *Komentarz do art. 86*, [w:] T. Ereciński (red.), *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz. Tom I. Postępowanie rozpoznawcze. Artykuły 1–124*, LEX 2023, teza 10.

waną⁶² tradycję. Nie wyraża go jednak instytucja z art. 81 § 1 k.p.k., a więc obrona z urzędu tego oskarżonego, który w przypadkach wymienionych w art. 78 § 1 lub 1a, art. 79 § 1 i 2 oraz art. 80 k.p.k. nie dokonał wcześniej samodzielnego wyboru obrońcy. Wyznaczenie takiego obrońcy z urzędu ma wyeliminować niebezpieczeństwo powstania uchybienia, o których mowa w art. 439 § 1 pkt 10 k.p.k., zapewniając tym samym „trwałość” ewentualnego wyroku w danej sprawie.

Udzielona pomoc prawna z urzędu nie stanowi gwarancji wygrania przez korzystającą z niej stronę konkretnej sprawy cywilnej lub karnej, niweluje jednak zachodzące pomiędzy nią a jej przeciwnikiem procesowym różnice powstałe z racji ich odmiennego wykształcenia lub doświadczenia zawodowego czy też... niedostatku inteligencji. W dzisiejszej dobie nie do wyobrażenia jest eliminacja tego uczestnika z postępowań sądowych, co jest konstatacją tyleż oczywistą, co dobrze oddającą potrzebę dalszego rozwijania tej instytucji. Udział profesjonalnego pomocnika prawnego znacznie bowiem zwiększa sprawność postępowania, ale i wpływa na zachowania organów procesowych, te bowiem staranniej prowadzą sprawę, co odbywa się z korzyścią dla gwarancji procesowych wszystkich jej uczestników, nie tylko tych reprezentowanych przez adwokata lub radcę prawnego.

Bibliografia

Akty prawne

Rozporządzenie Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej – Kodeks Postępowania Karnego z dnia 19 marca 1928 r. (t.j. Dz. U. R.P. z 1928 r. Nr 78, poz. 443 ze zm.).

Rozporządzenie Prezydenta Rzeczypospolitej z dnia 29 listopada 1930 r. – Kodeks Postępowania Cywilnego (Dz. U. Nr 83, poz. 651 ze zm.).

Rozporządzenie Prezydenta Rzeczypospolitej z dnia 7 października 1932 r. – Prawo o ustroju adwokatury (Dz. U. Nr 86, poz. 733).

Ustawa z dnia 4 maja 1938 r. – Prawo o ustroju adwokatury (Dz. U. Nr 33, poz. 289).

Ustawa z dnia 27 czerwca 1950 r. o ustroju adwokatury (t.j. Dz. U. z 1959 r. Nr 8, poz. 41 z późn. zm.).

⁶² Wyjątkiem był nieobowiązujący już art. 80a k.p.k. dodany przez art. 1 pkt 23 ustawy z dnia 27 września 2013 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania karnego oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. poz. 1247 ze zm.), a następnie uchylony przez art. 1 pkt 15 ustawy z dnia 11 marca 2016 r. (Dz. U. z 2016 r. poz. 437) zmieniającej nin. ustawę z dniem 15 kwietnia 2016 r. Na mocy tego przepisu w postępowaniu sądowym prezes sądu, sąd lub referendarz sądowy miał wyznaczać oskarżonemu nieposiadającemu obrońcy z wyboru obrońcę z urzędu, co odbywało się bez badania stanu majątkowego wnioskodawcy, ale co też nie oznaczało, że w przypadku skazania nie zostanie on obciążony kosztami tej obrony.

- Konwencja o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności sporządzona w Rzymie dnia 4 listopada 1950 r., zmieniona następnie Protokołami nr 3, 5 i 8 oraz uzupełniona Protokołem nr 2 (Dz. U. z 1993 r. Nr 61, poz. 284 ze zm.).
- Ustawa z dnia 19 grudnia 1963 r. o ustroju adwokatury (Dz. U. Nr 57, poz. 309 z późn. zm.).
- Ustawa z dnia 17 listopada 1964 r. – Kodeks postępowania cywilnego (t.j. Dz. U. z 2023 r. poz. 1550 ze zm.).
- Ustawa z dnia 23 czerwca 1973 r. o opłatach w sprawach karnych (t.j. Dz. U. z 2023 r. poz. 123).
- Ustawa z dnia 26 maja 1982 r. – Prawo o adwokaturze (t.j. Dz. U. z 2022 r. poz. 1184 ze zm.).
- Ustawa z dnia 6 lipca 1982 r. o radcach prawnych (t.j. Dz. U. z 2024 r. poz. 499).
- Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r. (Dz. U. Nr 78, poz. 483 ze zm.).
- Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks postępowania karnego (t.j. Dz. U. z 2024 r. poz. 37 ze zm.).
- Ustawa z dnia 27 lipca 2001 r. – Prawo o ustroju sądów powszechnych (t.j. Dz. U. z 2023 r. poz. 217 z późn. zm.).
- Rozporządzenie Ministra Sprawiedliwości z dnia 14 maja 2003 r. w sprawie wysokości opłaty od kasacji w sprawach karnych (Dz. U. Nr 97, poz. 886).
- Ustawa z dnia 12 marca 2004 r. o pomocy społecznej (t.j. Dz. U. z 2024 r. poz. 1283).
- Ustawa z dnia 28 lipca 2005 r. o kosztach sądowych w sprawach cywilnych (t.j. Dz. U. z 2023 r. poz. 1144 ze zm.).
- Ustawa z dnia 27 września 2013 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania karnego oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. poz. 1247 ze zm.).
- Ustawa z dnia 5 sierpnia 2015 r. o nieodpłatnej pomocy prawnej, nieodpłatnym poradnictwie obywatelskim oraz edukacji prawnej (t.j. Dz. U. z 2021 r. poz. 945).
- Ustawa z dnia 11 marca 2016 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania karnego oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. poz. 437 ze zm.).

Orzecznictwo

- Wyrok ETPC z dnia 13 maja 1980 r., skarga nr 6694/74, sprawa *Artico przeciwko Włochy*, LEX nr 80808.
- Wyrok SN z dnia 1 września 1982 r., V KRN 229/82, OSNPG 1982, nr 12, poz. 163.
- Orzeczenie TK z dnia 9 marca 1988 r., U 7/87, OTK 1988, nr 1, poz. 1.
- Wyrok TK z dnia 9 czerwca 1998 r., K 28/97, OTK-ZU 1998, nr 4, poz. 50.
- Wyrok TK z dnia 24 lutego 1999 r., SK 4/98, OTK 1999, nr 2, poz. 24.
- Postanowienie SN z dnia 21 czerwca 2000 r., V KKN 192/00, OSNKW 2000, nr 7–8, poz. 74.
- Postanowienie TK z dnia 24 października 2001 r., SK 10/01, OTK 2001, nr 7, poz. 225.
- Wyrok SN z dnia 28 sierpnia 2002 r., II KKN 368/00, LEX nr 74580.
- Wyrok TK z dnia 29 sierpnia 2006 r., SK 23/05, OTK-A 2006, nr 8, poz. 94.
- Wyrok ETPC z dnia 27 marca 2012 r., skarga nr 7272/09, sprawa *Nowaszewski przeciwko Polska*, LEX nr 1130669.
- Wyrok ETPC z dnia 5 lipca 2012 r., skarga nr 22183/06, sprawa *Szubert przeciwko Polska*, LEX nr 1285187.

Wyrok ETPC z dnia 11 czerwca 2013 r., skarga nr 43316/08, sprawa *Kowalski przeciwko Polska*, LEX nr 1319208.

Wyrok SO we Wrocławiu z dnia 29 kwietnia 2015 r., II Ca 143/15, LEX nr 1841597.

Wyrok SO w Krakowie z dnia 18 sierpnia 2016 r., II Ca 966/16, LEX nr 2146527.

Wyrok SO w Łodzi z dnia 19 grudnia 2018 r., III Ca 1886/18, LEX nr 2670727.

Postanowienie SO w Katowicach z dnia 21 października 2021 r., IV Ca 311/21, LEX nr 3247618.

Literatura

Banaszak B., *Prawo konstytucyjne*, Warszawa 2015.

Bernatek-Zagula I., *Konstytucyjna zasada równości wobec prawa w świetle ustawy o udostępnianiu informacji gospodarczych*, „Przegląd Prawa Konstytucyjnego” 2012, nr 3.

Burdzik M., Zagrodnik J., *Komentarz do art. 86*, [w:] S. Głogowska *et al.*, *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, LEX 2023.

Czeszejko-Sochacki Z., *Prawo do sądu w świetle Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej (ogólna charakterystyka)*, „Państwo i Prawo” 1997, nr 11–12.

Edelstein A., *Precz z pokątną obroną!*, „Głos Adwokatów” 1927, nr 1.

Gil I., *Komentarz do art. 87*, [w:] E. Marszałkowska-Krześ, I. Gil (red.), *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz*, Legalis 2023.

Glaser S., *Polski proces karny w zarysie wraz z prawem o ustroju sądów powszechnych*, Kraków 1934.

Goldblatt W., *Konieczność uzupełnienia naszej Komisji Kodyfikacyjnej. Na marginesie projektu procedury karnej*, „Głos Adwokatury” 1925, nr 2.

Goldblatt W., *Powrotna fala pokątnopisarstwa w Małopolsce*, „Głos Adwokatów” 1927, nr 4.

Goldblatt W., *Prawo o ustroju adwokatury w stadium nowelizacji (projekt N.R.A.)*, „Głos Adwokatów” 1936, nr XI.

Goldblatt W., *Sądownictwo a Adwokatura*, „Głos Adwokatów” 1927, nr 2.

Goldblatt W., *W obronie stanu adwokackiego*, „Głos Adwokatów” 1925, nr 6.

Grzegorzczak T., *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, LEX 2003.

Gudowski J., *Komentarz do art. 86*, [w:] T. Ereciński (red.), *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz. Tom I. Postępowanie rozpoznawcze. Artykuły 1-124*, LEX 2023.

Gudowski J., *Komentarz do art. 87*, [w:] T. Ereciński (red.), *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz. Tom I. Postępowanie rozpoznawcze*, LEX 2022.

Knoppek K., *Komentarz do art. 87*, [w:] T. Wiśniewski (red.), *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz. Tom I. Artykuły 1–366*, LEX 2021.

Kulesza C., *Skutki nieefektywnej reprezentacji procesowej oskarżonego w postępowaniu karnym – standard europejski i prawo polskie*, [w:] D. Gil (red.), *Skutki czynności procesowych w świetle standardów europejskich*, Lublin 2014.

Malicki A., § 5. *Sygnalizacja uchybień zawodowych obrońcy i pełnomocnika*, [w:] A. Malicki, *Niezawisłość sędziego a niezależność adwokata w procesie*, Legalis 2020.

Nowicki M.A., *Europejski Trybunał Praw Człowieka – przegląd orzecznictwa (edycja 19)*, „Palestra” 1994, nr 12.

- Parafianowicz J., *Komentarz do art. 1*, [w:] P.F. Piesiewicz (red.), *Prawo o adwokaturze. Komentarz*, LEX 2023.
- Peiper L., *Komentarz do kodeksu postępowania karnego i przepisów wprowadzających tenże kodeks*, Kraków 1933.
- Peiper L., *W przedmiocie przyszłej ordynacji adwokackiej*, „Głos Adwokatów” 1931, nr 7–8.
- Pogoda B., *Zasada szybkości procesu cywilnego w praktyce*, „Głos Sądownictwa” 1936, nr 5.
- Przeworski J.J., *Kilka uwag o sądach i obrońcach*, „Głos Obrońców” 1913, nr 2.
- Rynkun-Werner R., *Adwokat z urzędu. Podstawowe zagadnienia prawne*, Warszawa 2011.
- Rynkun-Werner R., *Niezależna adwokatura a efektywna pomoc prawna z urzędu*, Warszawa–Poznań 2016.
- Safjan M., Mikłaszewicz P., *Granice uprzywilejowania wyrównawczego*, „Przegląd Sejmowy” 2011, nr 6.
- Skrzydło W., *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, LEX 2013.
- Sowiński P.K., *Uzawodowienie podmiotów świadczących w procesie karnym pomoc prawną na rzecz stron tego procesu*, [w:] D. Gil, E. Kruk (red.), *Role uczestników postępowań sądowych – wczoraj, dziś i jutro*, Lublin 2015.
- Stefański R.A., *Przymus adwokacko-radcowski w procesie karnym*, „Ius Novum” 2007, nr 1.
- Sychowicz M., *Przymus adwokacko-radcowski w postępowaniu cywilnym*, „Palestra” 1996, nr 7–8.
- Tkaczyk E., *Samorząd zawodowy w świetle Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej*, „Przegląd Sejmowy” 2011, nr 6.
- Trela J., *Komentarz do art. 4*, [w:] P. Kruszyński (red.), *Prawo o adwokaturze. Komentarz*, LEX 2016.
- Tuleja P., *Komentarz do art. 32*, [w:] P. Czarny et al. (red.), *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, LEX 2021.
- Uliasz M., 3.1.8. *Zdolność sądowa a prawo do powództwa (prawo do sądu)*, [w:] K. Flaga-Gieruszyńska, P. Osowy (red.), *Postępowanie przed sądem pierwszej instancji w procesie cywilnym. Podmioty postępowania. Tom 3A, System Postępowania Cywilnego*, Legalis 2024.
- Waltoś S., Hofmański P., *Proces karny. Zarys systemu*, Warszawa 2016.
- Witkowska M., *Zasada równości w stosunkach pracy na tle orzecznictwa Trybunału Konstytucyjnego*, „Przegląd Prawa Konstytucyjnego” 2011, nr 1.
- Żochowski K., *Zadanie adwokatury według Eugeniusza Waśkowskiego*, „Palestra” 2022, nr 7–8.

Internet

- Słownik języka polskiego*, <https://sjp.pl/pomoc> [dostęp: 27.08.2024].
- Wielki słownik języka polskiego*, https://wsjp.pl/index.php/haslo/do_druku/17382/pomoc [dostęp: 27.08.2024].