



czerwiec

6/2023

PALESTRA

Pismo Adwokatury Polskiej

DEMOKRACJA
WYBORY





Czerwiec

6/2023

PALESTRA

P i s m o A d w o k a t u r y P o l s k i e j

Rok LXVIII nr 787



Naczelna Rada Adwokacka

Redaktor naczelny:

Michał Bieniak

Sekretarz redakcji:

Adam Kozielnik

Redaktor języka angielskiego:

Anna Setkiewicz

Członkowie Kolegium Redakcyjnego:

Stanisław Baliak

Zbigniew Banaszczak

Jacek Barcik

Wojciech Bergier

Michał Bieniak

Józef Forystek

Piotr Fiedorczyk

Lech Gardocki

Paweł Gieras

Roman Hauser

Joseph Hoffmann

Krzysztof Kostański

Andrzej Kubas

Jan Kuklewicz

Katalin Ligeti

Erik Luna

Frank Meyer

Dariusz Mucha

Marek Antoni Nowicki

Piotr Ochwat

Szymon Pawelec

Krzysztof Piesiewicz

Piotr Piesiewicz

Krzysztof Pietrzykowski

Jerzy Pisuliński

Paweł Podrecki

Janusz Raglewski

Anna Rakowska-Ireła

Stanisław Rymar

Marek Safjan

Philippe Sands

Piotr Sendecki

Elżbieta Skowrońska

Tomasz Sójka

Monika Strus-Wołos

Maciej Szpunar

Dobrosława Szumiło-Kulczycka

Dariusz Świecki

Jaromir Tauchen

Stephen C. Thaman

Andrzej Tomaszek

Józef Wójcikiewicz

Maria Zabłocka

Stanisław Zabłocki

Jerzy Zajadło

Piotr Zientarski

Jerzy Zięba

WYDAJE

NACZELNA RADA ADWOKACKA

WARSZAWA

Szanowni Czytelnicy!

W aktualnym numerze „Palestry” tematem przewodnim są zbliżające się wybory, będące w demokratycznych państwach prawa świętem demokracji i wartości demokratycznych, które są zgodne z wartościami konstytucyjnymi, europejskimi, a także wolnościami oraz prawami człowieka. Wartości te gwarantują rządy prawa i przestrzeganie praworządności. W numerze 6/2023 można przeczytać artykuł dr hab. Joanny Bodio, prof. UMCS pt. *Kilka uwag o zdolności procesowej dziecka w prawie rzymskim i współcześnie*, a także dr hab. Stefana Marka Grochalskiego, prof. UO i adw.

dr. Pawła Jakubą Szewczyka na temat *Jurysdykcja karna w przestrzeni kosmicznej. Zarys problematyki*. Kwestię skargi o wznowienie postępowania w sprawach wynikających z dekretu z 8.03.1946 r. o majątkach opuszczonych i poniemieckich podjęła mgr Alicja Hernas w artykule pt. *Skarga o wznowienie postępowania w sprawie o stwierdzenie nabycia przez Skarb Państwa własności nieruchomości opuszczonej na tle dekretu z 8.03.1946 r. o majątkach opuszczonych i poniemieckich*. W niniejszym numerze można znaleźć również artykuł prezentujący kwestie dotyczące spółki z ograniczoną odpowiedzialnością jako spółki celowej uczelni publicznej, którą omówił r. pr. dr Przemysław Malinowski w artykule pt. *Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością jako spółka celowa uczelni publicznej na tle wymogów dotyczących nabycia nieruchomości. Zagadnienia prawne i kompetencyjne*. Ponadto w numerze 6/2023 ukazał się artykuł adw. dr Urszuli Fronczek pt. *Uprawnienia wytwórców korzystających z aukcyjnego systemu wsparcia na gruncie art. 79a ustawy o odnawialnych źródłach energii, jak również mgr. Tomasza Łodzińskiego pt. Uwagi dotyczące formalnego immunitetu prokuratora w świetle dopuszczalności wszczęcia postępowania przygotowawczego oraz przeprowadzenia przeszukania*. W Czasopiśmie można również przeczytać artykuł adw. dr. Tomasza Sobeckiego pt. *Wprowadzenie do dyskursu o genezie prawa penitencjarnego między Jerzym Słiwowskim i Leonem Radziwiłowiczem*, jak też r. pr. Ewy Ciborowskiej, która podjęła problematykę obligacji podporządkowanych, które są emitowane przez banki w artykule pt. *Obligacje podporządkowane emitowane przez banki – charakterystyka, znaczenie w obrocie gospodarczym, perspektywy i ryzyka*. W aktualnym numerze „Palestry” znajduje się również głos adw. dr. Pawła Śmiałka i mgr. Roksany Gawrońskiej pt. *Śmierć skarżącego a rozpoznanie skargi konstytucyjnej – głos do orzeczenia Trybunału Konstytucyjnego z 21.01.2020 r. (Ts 68/18)*. Na Czytelników „Palestry” czeka również wspomnienie o adw. Krystynie Szpunar napisane przez adw. Romaną Kusza.

Projekt i przygotowanie okładki do druku: A.P. GRAF
Grafika – źródło: www.pixabay.com

Adres Redakcji:

00-202 Warszawa, ul. Świętojerska 16, lok. 33

tel./fax 22 831 27 78, 22 505 25 34, 22 505 25 35

e-mail: redakcja@palestra.pl

Internet: www.palestra.pl

Ark. wyd.: 9,8. Nakład: 500 egz.

ISSN 0031-0344, indeks 36851



Spis treści

Od Redakcji

Michał Bieniak

Święto demokracji 5

Prawo

Uchwała nr 3 Nadzwyczajnego Krajowego Zjazdu Adwokatury
z dnia 16.06.2023 r. 7

Artykuły

Joanna Bodio

Kilka uwag o zdolności procesowej dziecka
w prawie rzymskim i współcześnie 9

Stefan Marek Grochalski, Paweł Jakub Szewczyk

Jurysdykcja karna w przestrzeni kosmicznej. Zarys problematyki 32

Alicja Hernas

Skarga o wznowienie postępowania w sprawie o stwierdzenie
nabycia przez Skarb Państwa własności nieruchomości opuszczonej
na tle dekretu z 8.03.1946 r. o majątkach opuszczonych
i poniemieckich 44

Przemysław Malinowski

Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością jako spółka celowa uczelni
publicznej na tle wymogów dotyczących nabycia nieruchomości.
Zagadnienia prawne i kompetencyjne 59

Urszula Fronczek

Uprawnienia wytwórców korzystających z aukcyjnego
systemu wsparcia na gruncie art. 79a ustawy
o odnawialnych źródłach energii 84

Tomasz Łodziana

Uwagi dotyczące formalnego immunitetu prokuratora w świetle dopuszczalności wszczęcia postępowania przygotowawczego oraz przeprowadzenia przeszukania 95

Tomasz Sobecki

Wprowadzenie do dyskursu o genezie prawa penitencjarnego między Jerzym Śliwowskim i Leonem Radzinowiczem 104

Ewa Ciborowska

Obligacje podporządkowane emitowane przez banki – charakterystyka, znaczenie w obrocie gospodarczym, perspektywy i ryzyka 118

Głosy

Paweł Śmiałek, Roksana Gawrońska

Śmierć skarżącego a rozpoznanie skargi konstytucyjnej – glosa do orzeczenia Trybunału Konstytucyjnego z 21.01.2020 r. (Is 68/18) 129

Szpalty pamięci

Roman Kusz

Adwokat Krystyna Szpunar (1938–2023) 144

Table of contents 148

Od Redakcji

Michał Bieniak

ŚWIĘTO DEMOKRACJI

Przez ostatnie lata Adwokatura stała w pierwszym szeregu walki o niezależność polskiego sądownictwa od czynnika politycznego. W tym samym czasie broniła również zagrożonych swobód obywatelskich oraz wolności słowa.

W samorządzie adwokackim natomiast ostatnie miesiące to czas zgromadzeń izb adwokackich. W tym roku uczestniczyłem w trzech spośród nich. Choć charakter mojego udziału był różny, podobnie jak wielkość izb oraz przebieg samych zgromadzeń, to jednak zawsze stanowiły one święto adwokackiej demokracji.

Od zawsze uważałem, że największą przewagą ustroju Adwokatury nad ustrojem samorządu radców prawnych jest zachowanie bezpośredniego charakteru demokracji na poziomie izb adwokackich. Ogranicza on możliwość powstawania koterii, pozwala co najmniej raz w roku każdemu adwokatowi wewnątrz środowiska wyrazić głośno swoje zdanie na temat najważniejszych spraw poszczególnych izb. Jednocześnie w toku tych zgromadzeń głos każdego adwokata jest równy głosowi dziekana albo głosowi współnika największych polskich kancelarii. Jedyne, czego trzeba żałować, to że w tym święcie uczestniczy tak mało osób.

Opisany powyżej charakter zgromadzenia izby jednocześnie powoduje, że możemy się nie zgadzać z wypowiedziami wygłaszanymi przez naszych Kolegów, a ich wnioski mogą nas zaskakiwać lub złościć. W końcu przyjmowane przez zgromadzenie uchwały możemy uznawać za błędne lub nawet szkodliwe. Jednak w tym właśnie wyraża się piękno wolności słowa i demo-

kracji, nie tylko tej adwokackiej. Szanujmy ją na naszym małym podwórku, jeżeli chcemy być wiarygodni w obronie demokratycznych wartości w skali kraju. Doceniajmy ją nawet wtedy, kiedy rozstrzygnięcia nie idą po naszej myśli, bo to nasz wielki skarb.

adw. dr Michał Bieniał

redaktor naczelny miesięcznika „Palestra”

UCHWAŁA NR 3 NADZWYCZAJNEGO KRAJOWEGO ZJAZDU ADWOKATURY Z DNIA 16 CZERWCA 2023 ROKU

Krajowy Zjazd Adwokatury, w trosce o dobro Rzeczypospolitej Polskiej i jej obywateli, w szczególności o praworządność, demokrację i poszanowanie wartości konstytucyjnych, uchwała, co następuje.

Krajowy Zjazd Adwokatury apeluje do wszystkich obywateli Rzeczypospolitej Polskiej, niezależnie od przekonań politycznych, aby czynnie uczestniczyli w procesie wyborczym, wykorzystując swoje prawo do głosowania. Wybory parlamentarne stanowią fundament demokracji i umożliwiają obywatelom wyrażenie swojej woli w kształtowaniu Państwa.

Krajowy Zjazd Adwokatury zachęca wszystkich obywateli do dokonywania wyborów tych kandydatów, którzy wykazują szacunek i poszanowanie dla wartości konstytucyjnych, wartości europejskich, praw i wolności osobistych. Wybierając przedstawicieli władzy ustawodawczej, kierujmy się przede wszystkim dobrem wspólnym, stabilnością prawną naszego Państwa oraz gwarancją rządów prawa i przestrzegania praworządności.

Krajowy Zjazd Adwokatury podkreśla przy dokonywanych wyborach wagę poszanowania praw mniejszości. Obywatele powinni wybierać kandydatów, którzy respektują i chronią prawa wszystkich grup społecznych, w tym mniejszości narodowych, etnicznych, religijnych, seksualnych i innych. Ochrona praw mniejszości jest fundamentem demokratycznego społeczeństwa opartego na zasadzie równości i sprawiedliwości.

Krajowy Zjazd Adwokatury podkreśla znaczenie członkostwa Polski w Unii Europejskiej dla rozwoju Państwa i obywateli oraz wskazuje, że wybór kandydatów, którzy opowiadają się za pozostaniem Polski w Unii Europejskiej i współpracą z innymi państwami członkowskimi stanowi fundament i rację stanu Rzeczypospolitej Polskiej.

Krajowy Zjazd Adwokatury zwraca uwagę na konieczność wyboru kandydatów, którzy gwarantują rządy prawa i przestrzeganie praworządności, a także dotrzymanie zobowiązań międzynarodowych przez Rzeczpospolitą Polską. Przestrzeganie prawa oraz wierność zobowiązaniom międzynarodowym stanowi fundament demokratycznego państwa prawnego i buduje zaufanie zarówno wewnątrz kraju, jak i na arenie międzynarodowej.

Krajowy Zjazd Adwokatury apeluje do obywateli, aby w swoich wyborach brali pod uwagę również interesy przyszłych pokoleń. Podejmowane decyzje wyborcze będą miały wpływ na jakość życia przyszłych pokoleń, sposób funkcjonowania państwa i systemu wymiaru sprawiedliwości.

Krajowy Zjazd Adwokatury zobowiązuje członków Adwokatury do szerzenia świadomości prawnej w społeczeństwie i informowania obywateli o znaczeniu udziału w wyborach oraz dokonywaniu wyborów zgodnych z wartościami konstytucyjnymi, wartościami europejskimi, prawami i wolnościami osobistymi, poszanowaniem praw mniejszości, pozostaniem Polski w Unii Europejskiej oraz gwarancją rządów prawa i przestrzegania praworządności.

Przewodniczący
Nadzwyczajnego
Krajowego Zjazdu Adwokatury

adwokat Marek Mikołajczyk

Sekretarz
Nadzwyczajnego
Krajowego Zjazdu Adwokatury

adwokat Michał Bieniak

Pojęcia kluczowe: zdolność procesowa, prawo rzymskie, postępowanie cywilne, dziecko, Kodeks postępowania cywilnego, zdolność do czynności prawnych

Artykuły

Joanna Bodio

KILKA UWAG O ZDOLNOŚCI PROCESOWEJ DZIECKA W PRAWIE RZYMSKIM I WSPÓŁCZEŚNIE

Prawo rzymskie nie знаło rozróżnienia na prawo materialne i procesowe, a w źródłach nie spotykano osobnego terminu technicznego na oznaczenie prawa procesowego. W procesie rzymskim nie doszło również do teoretycznego opracowania pewnych szczegółowych instytucji procesowych – brak było w szczególności terminów technicznych i rozróżnienia zdolności sądowej i procesowej. Istniały jednak różne ograniczenia obu tych zdolności, niektóre aktualne do dziś. Dotyczy to np. niezdolności procesowej ze względu na wiek i chorobę psychiczną (dzisiaj ubezwłasnowolnienie).

Wzorem rozwiązań przyjętych w prawie rzymskim, *de lege lata* zarówno w procesie, jak i w postępowaniu nieprocesowym zdolność procesowa osób fizycznych została w zasadzie wyznaczona przez zakres zdolności do czynności prawnych. Różny jest natomiast wiek, od którego dzieci uzyskują zdolność procesową. Również zakres zdolności procesowej dziecka kształtuje się odmiennie w procesie i w postępowaniu nieprocesowym.

WSTĘP

Prawo rzymskie, obok religii chrześcijańskiej i filozofii greckiej, jest podstawą europejskiej kultury prawnej. Jego oddziaływanie na europejską kulturę prawną, rozpatrywaną w oparciu o Ulpianowskie kryterium podziału prawa, dotyczy zarówno prawa prywatnego (*ius privatum*), jak i prawa publicznego (*ius publicum*)¹. Jednolita „tradycja prawa rzymskiego” zakłada oddziaływanie tego prawa na przestrzeni wieków, stąd należy rozważyć, czy odwołując się do

¹ A. Dębiński, *Wprowadzenie do obrad: rola i znaczenie prawa rzymskiego w dziejach prawa Europy* (w:) *Prawo rzymskie a kultura prawna*, red. A. Dębiński, M. Jońca, Lublin 2008, s. 12–13.

*ius Romanum*², można przewidzieć kierunek rozwoju prawa współczesnego, zwłaszcza że niemal wszystkie współczesne systemy prawa cywilnego sięgają korzeniami prawa rzymskiego, wzorując się na jego systematyce, koncepcji i terminologii prawniczej³. W tym kontekście pojawia się pytanie, czy – oprócz prawa materialnego – także nowożytne postępowanie cywilne lub choćby niektóre spośród instytucji procesowych wzorowane są na prawie rzymskim. Odpowiedź na pytanie nie jest oczywista, zwłaszcza że prawo rzymskie nie znało rozróżnienia na prawo materialne i procesowe, które w oczach rzymskich jurystów stanowiły jedność. W źródłach nie spotyka się nawet osobnego terminu technicznego na oznaczenie prawa procesowego, z wyjątkiem Gaiusa, który wykładał prawo procesowe w osobnej księdze, nazywając je „prawem, które dotyczy powództw” (*ius, quod ad actiones pertinet*). Za nim powtarzają to Instytucje Justyniana⁴. Nawet w *Corpus Iuris Civilis* rzymski proces cywilny nie został nigdy w pełni skodyfikowany. Ponadto ustawa XII tablic, której systematyka miała charakter asocjacyjny, zawierała tablice dotyczące norm procesowych (I–III). Umieszczenie ich na początku świadczyło niewątpliwie o randze procedury cywilnej⁵.

Pomimo braku jednoznacznego, stałego terminu technicznego oraz definicji procesu cywilnego treściowo jego pojęcie było znane. Odróżniano go wyraźnie od procesu karnego i postępowania administracyjnego⁶. Pod pojęciem rzymskiego procesu cywilnego rozumiano postępowanie sądowe zmierzające do ustalenia i urzeczywistnienia spornych praw prywatnych. W szerszym znaczeniu proces cywilny obejmował też postępowanie niesporne, nieoparte na zasadzie kontrydiktoryjności, które obejmowało szczególne postępowania niesporne w różnych sprawach, bez wykształcenia ich części ogólnej. Proces cywilny obejmował funkcjonalnie postępowanie rozpoznawcze i wykonawcze (egzekucyjne)⁷. Zakres rzymskiego procesu cywilnego *sensu largo* był więc szerszy niż współczesnego procesu cywilnego.

W procesie rzymskim nie doszło natomiast do teoretycznego opracowania obecnych instytucji procesowych – brak było w szczególności terminów

² Por. T. Giaro, *Kilka żywiołów prawa rzymskiego zakończonych jego kodyfikacją* (w:) *Prawo rzymskie a kultura prawna*, red. A. Dębiński, M. Jońca, Lublin 2008, s. 16.

³ W. Wołodkiewicz, *Czy prawo rzymskie przestało istnieć?*, Kraków 2003, s. 3 – podaję za: Z.K. Fliszkiewicz, *Oświadczenie woli furiosus w orzecznictwie sądowo-administracyjnym*, „Acta Iuridica Resoviensia” 2021/3, s. 69; W. Rozwadowski, *Prawo rzymskie. Zarys wykładu wraz z wyborem źródeł*, Poznań 1992, s. 21.

⁴ K. Kolańczyk, *Prawo rzymskie*, Warszawa 2021, s. 123.

⁵ B. Czech-Jeziarska, *Miejsce procesu cywilnego w systematyce prawa rzymskiego*, „Zeszyty Naukowe KUL” 2017/3, s. 432; zob. także K. Amiełańczyk, *U podstaw prawa prywatnego. „Rzymski proces cywilny” i jego zasady. (Uwagi na marginesie nowego podręcznika prawa rzymskiego W. Dajczaka, T. Giaro i F. Longchamps de Bériet)*, „Gdańskie Studia Prawnicze” 2010/2, s. 162.

⁶ W. Litewski, *Podstawowe wartości prawa rzymskiego*, Kraków 2001, s. 147.

⁷ W. Litewski, *Podstawowe...*, s. 148.

technicznych i rozróżnienia zdolności sądowej i procesowej⁸. Pomimo braku abstrakcyjnego pojęcia zdolności procesowej⁹ rozumiano ją jako zdolność do występowania w ogóle w procesie¹⁰, co jest odpowiednikiem dzisiejszej zdolności sądowej, albo jako zdolność do przedsięwzięcia czynności (składania lub nieskładania oświadczeń woli), które w postępowaniu cywilnym wywoływały określony skutek prawny¹¹. Istniały jednak różne ograniczenia obu tych zdolności, niektóre aktualne do dziś. Dotyczy to np. niezdolności procesowej osób fizycznych ze względu na wiek i chorobę psychiczną¹² (dzisiaj ubezwłasnowolnienie). Już od czasów rzymskich zdolność procesowa uzależniona była bowiem od zdolności do czynności prawnych. Natomiast w porównaniu do obecnego stanu prawnego inny był zakres tej zdolności oraz wiek, od którego osoba fizyczna stawała się zdolna do dokonywania czynności procesowych, co wiązało się z różnym stopniem dojrzałości oraz odpowiednim rodzajem procesu (legisakcyjnego, formułkowego i kognicyjnego).

1. ZDOLNOŚĆ PROCESOWA DZIECKA W PRAWIE RZYMSKIM

W prawie rzymskim ochrona prawa prywatnego była realizowana w ramach procesu legisakcyjnego, formułkowego i kognicyjnego¹³. W procesie legisakcyjnym i formułkowym postępowanie w sprawach spornych dzieliło się na dwie fazy: przygotowawczą i rozstrzygającą. Pierwsza faza – *in iure* – odbywała się przed przedstawicielem władzy państwowej, druga – *apud iudicem* – odbywała się w późniejszym czasie i w innym miejscu przed sędzią prywatnym lub przed kolegium sędziowskim¹⁴.

Ze źródeł wynika, że starożytni określali tylko to, kto mógł występować w procesie rzymskim jako strona¹⁵. Przesłanką występowania w procesie rzymskim było m.in. posiadanie zdolności procesowej, która uzależniona była od posiadania zdolności do czynności prawnych, oraz posiadanie zdolności prawnej, uzależnionej od *status libertatis, civitatis i familiae*¹⁶. Ograniczenie zdolności procesowej wynikało z wieku, płci, stanu psychicznego i marnotrawstwa¹⁷.

Dzieci poniżej 7. roku życia (*infantes*) pozbawione były zdolności do czynności

⁸ W. Litewski, *Podstawowe...*, s. 147.

⁹ W. Litewski, *Rzymskie prawo prywatne*, Warszawa 1994, s. 357.

¹⁰ K. Kolańczyk, *Prawo...*, s. 132.

¹¹ W. Rozwadowski, *Prawo rzymskie...*, s. 60; W. Litewski, *Podstawowe...*, s. 151.

¹² W. Litewski, *Podstawowe...*, s. 151.

¹³ K. Kolańczyk, *Prawo...*, s. 124.

¹⁴ K. Kolańczyk, *Prawo...*, s. 127.

¹⁵ W. Dajczak, T. Giaro, F. Longchamps de Brier, *Prawo rzymskie. U podstaw prawa prywatnego*, Warszawa 2009, s. 158.

¹⁶ W. Wołodkiewicz, M. Zabłocka, *Prawo rzymskie. Instytucje*, Warszawa 2001, s. 275; A. Dębiński, *Rzymskie prawo prywatne. Kompendium*, Warszawa 2003, s. 100.

¹⁷ W. Litewski, *Podstawowe...*, s. 64; W. Dajczak, T. Giaro, F. Longchamps de Brier, *Prawo rzymskie...*, s. 197–201.

prawnych, poza wyjątkowymi drobnymi aktami życia codziennego. Działal za nie *tutor*. To samo dotyczyło osób chorych umysłowo (*furiosi*), za których działał *curator*¹⁸.

Ograniczoną zdolność do czynności prawnych mieli niedojrzali (*impuberes*), czyli chłopcy w wieku 7–14 lat i dziewczyny w wieku 7–12 lat¹⁹ oraz uznany za marnotrawcę (*prodigus*)²⁰. Ograniczenie zdolności procesowej dotyczyło także dojrzałych kobiet (aż do początku pryncypatu), które podejmowały czynności przez opiekuna²¹.

„Formalnie dojrzały” (między 14. a 25. rokiem życia – *puberes minores XXV annis*) mieli pełną zdolność do czynności prawnych, ale w zakresie prostych stosunków prawnych, a z uwagi na brak doświadczenia życiowego prawo chroniło ich przed wyzyskiem²².

Pełną zdolność do czynności prawnych nabywali dojrzały powyżej 25. roku życia (*puberes maiores XXV annis*), jeżeli nie podlegali innym ograniczeniom²³. W drodze specjalnego przywileju cesarskiego takie stanowisko mógł uzyskać wcześniej *minor* – mężczyzna po ukończeniu 20., a kobieta po ukończeniu 18. roku życia²⁴.

W procesie legisakcyjnym do pełnej zdolności procesowej potrzebna była dojrzałość (*pubertas*)²⁵. Za dziecko działał opiekun, ale już *infantes* i kobieta stawali się zdolni, jeżeli otrzymali zgodę opiekuna²⁶.

W procesie formułkowym pierwotnie dzieci nie mogły wnosić skarg, później możliwość taka istniała tylko w pewnym zakresie. *Infantes* były reprezentowane

¹⁸ W. Wołodkiewicz, M. Zabłocka, *Prawo rzymskie...*, s. 113–114; W. Bojarski, *Prawo rzymskie*, Toruń 1999, s. 94–95. W prawie rzymskim nie było jednak urzędowego stwierdzenia stanu choroby psychicznej i orzeczenia o ubezwłasnowolnieniu, dlatego czynności prawne chorego umysłowo podejmowane w okresie przerw w chorobie były ważne – K. Kolańczyk, *Prawo...*, s. 235.

¹⁹ K. Kolańczyk, *Prawo...*, s. 233. Do pierwszych lat pryncypatu kobiety po ukończeniu 12 lat, czyli po uzyskaniu dojrzałości, nadal miały ograniczoną zdolność do czynności prawnych i były reprezentowane przez tutora. Od czasu Augusta kobieta, która urodziła troje dzieci, uzyskiwała pełną zdolność do czynności prawnych. Dopiero w II w. kobiety wolno urodzone nie podlegały już tuteli – W. Wołodkiewicz, M. Zabłocka, *Prawo rzymskie...*, s. 113–114.

²⁰ Mężczyzna taki, jeżeli był osobą *sui iuris*, podlegał opiece, a marnotrawca – kurateli – tak W. Rozwadowski (w:) *System Prawa Prywatnego*, t. 1, *Prawo cywilne – część ogólna*, red. M. Safjan, Warszawa 2012, s. 9; W. Wołodkiewicz, M. Zabłocka, *Prawo rzymskie...*, s. 113.

²¹ W. Wołodkiewicz, M. Zabłocka, *Prawo rzymskie...*, s. 275; W. Rozwadowski, *Prawo rzymskie...*, s. 110. „Dodatkowo po wyjściu z okresu niedojrzałości, niewiasty nadal nie posiadały zdolności do czynności procesowych. Wówczas pozostawały one albo pod władzą ojca, albo jego następców lub męża. Dopiero od czasów Oktawiana Augusta, stan ten zaczął ulegać pewnym zmianom wraz ze stopniowym zanikaniem instytucji opieki nad kobietami” – P. Rawczyński, *Zdolność procesowa w sądowym postępowaniu rozpoznawczym w sprawach cywilnych*, Warszawa 2018, *Legalis*, rozdz. I, § 1.

²² W. Rozwadowski, *Prawo rzymskie...*, s. 110; K. Kolańczyk, *Prawo...*, s. 234.

²³ W. Rozwadowski, *Prawo rzymskie...*, s. 110.

²⁴ K. Kolańczyk, *Prawo...*, s. 235; W. Litewski, *Rzymskie...*, s. 134.

²⁵ W. Litewski, *Rzymskie...*, s. 358

²⁶ W. Dajczak, T. Giaro, F. Longchamps de Bérier, *Prawo rzymskie...*, s. 158.

wyłącznie przez opiekunów. Kobiety (*sui iuris*) mogły być stronami, ale z reguły były reprezentowane przez opiekunów²⁷. Dojrzały, którzy nie ukończyli 25 lat, potrzebowali za dominatu zgody kuratora²⁸.

W postępowaniu kognicyjnym dzieci rodziny mogły być stronami w zakresie swojej zdolności majątkowej. *Infantes* byli niezdolni procesowo, *minores* mieli pełną zdolność procesową za pryncypatu, a za dominatu potrzebny był im jednak *consensus* kuratora, który mógł także występować za nich samodzielnie. Kobiety posiadały pełną zdolność procesową²⁹.

Kobiety uzyskały prawo do samodzielnego występowania w sądach dopiero od czasów Dioklecjana czy Konstantyna Wielkiego. Natomiast dzieci podległe władzy ojcowskiej uczestniczyły w procesach jedynie wyjątkowo i nie uzyskały samodzielności w tym zakresie nawet za Justyniana³⁰.

2. ZDOLNOŚĆ PROCESOWA DZIECKA *DE LEGE LATA*

Wzorem rozwiązań przyjętych w prawie rzymskim, *de lege lata* zarówno w procesie, jak i w postępowaniu nieprocesowym zdolność procesowa osób fizycznych została w zasadzie wyznaczona przez zakres zdolności do czynności prawnych³¹. Związanie zdolności procesowej ze zdolnością do czynności

²⁷ W. Litewski, *Rzymskie...*, s. 373.

²⁸ W. Dajczak, T. Giaro, F. Longchamps de Bérier, *Prawo rzymskie...*, s. 158.

²⁹ W. Litewski, *Rzymskie...*, s. 406.

³⁰ K. Kolańczyk, *Prawo...*, s. 133. Zdolności procesowej pozbawieni byli niewolnicy. W procesie legisakcyjnym opartym na *ius civile* mogli brać udział tylko obywatele rzymscy i Latynowie, a Peregryni uzyskali ją dopiero w procesie formułkowym, wywodzącym się z *ius honorarium* – W. Wołodkiewicz, M. Zabłocka, *Prawo rzymskie...*, s. 275.

³¹ Już na gruncie Kodeksu postępowania cywilnego z 1930 r. i Kodeksu postępowania niespornego z 1945 r. zdolność procesowa była związana ze zdolnością do czynności prawnych. Kodeks postępowania cywilnego z 1930 r. w ogóle nie zawierał definicji zdolności procesowej, w art. 63 § 1 stwierdzał natomiast, że: „zdolność procesową bądź zupełną bądź ograniczoną posiada każdy stosownie do swej zdolności zobowiązywania się przez umowę” – A. Jakubecki, *Zdolność procesowa w Kodeksie postępowania cywilnego (de lege lata i de lege ferenda) – wybrane zagadnienia (w:) Podmioty w postępowaniu cywilnym*, red. K. Markiewicz, A. Torbus, Warszawa 2018, s. 161. Do wskazanej regulacji nawiązywał art. 14 k.p.n., który przewidywał, że zdolność do działania w postępowaniu niespornym miał każdy, kto miał zdolność procesową, o ile ustawa nie stanowiła inaczej – J. Studzińska (w:) E. Gapska, J. Studzińska, *Postępowanie nieprocesowe*, Warszawa 2015, s. 127. W przeciwieństwie do art. 14 k.p.n. obecny Kodeks postępowania cywilnego nie zawiera w części nieprocesowej żadnych przepisów ogólnych dotyczących zdolności procesowej, dlatego do zdolności procesowej w postępowaniu nieprocesowym należy stosować przepisy art. 65–71 w zw. z art. 13 § 2 k.p.c. – A. Zieliński, *Zdolność do dokonywania czynności procesowych przez osobę poddaną opiece*, „Palestra” 1982/6–7, s. 21–22; A. Rydzewski, *Problematyka uczestnictwa małoletnich w postępowaniu przed sądem opiekuńczym w sprawach z zakresu „władzy rodzicielskiej”*, „Rejent” 1997/11, s. 98–99. Kodeks postępowania niespornego nie określał więc kręgu osób posiadających zdolność do działania w postępowaniu niespornym, lecz odsyłał w tym zakresie do procesu – J. Krajewski, *Zdolność procesowa małoletniej matki w procesie o ustalenie ojcostwa*, „Nowe Prawo” 1957/12, s. 123. Projekt Kodeksu postępowania cywilnego Polskiej Rzeczypospolitej Ludowej przyznawał osobom małoletnim

prawnych wynika z art. 65 § 1 k.p.c.³², w którym stwierdza się, że zdolność do czynności procesowych (zdolność procesową) mają osoby posiadające pełną zdolność do czynności prawnych, natomiast osoby ograniczone w zdolności do czynności prawnych mają zdolność procesową tylko w sprawach wynikających z czynności prawnych, których mogą dokonywać samodzielnie (art. 65 § 2 k.p.c.)³³.

Obecnie o zakresie zdolności do czynności prawnych, a tym samym o zdolności procesowej dziecka decyduje w zasadzie wiek (uważany powszechnie za wykładnik stopnia dojrzałości osoby, zdolności rozumienia okoliczności i skutków podejmowanych czynności), ubezwłasnowolnienie całkowite, a w pewnych wypadkach – zawarcie małżeństwa (art. 10 § 1 k.r.o.³⁴)³⁵. Na zakres tej zdolności nie ma natomiast wpływu choroba psychiczna bądź inne zakłócenia czynności psychicznych³⁶, niepełnosprawność lub upośledzenie dziecka (głuchota, śle-

ograniczonym w zdolności do czynności prawnych zdolność procesową w sprawach niemajątkowych dotyczących ich osoby, z wyjątkiem spraw o ustalenie i zaprzeczenie ojcostwa i macierzyństwa (art. 49 § 3 zd. 2). W sprawach majątkowych osoby ograniczone w zdolności do czynności prawnych miały posiadać zdolność procesową tylko w sprawach wynikających ze świadczenia usług i czynności prawnych, które mogły wykonywać samodzielnie. Projekt wychodził z założenia, że osoby małoletnie posiadające ograniczoną zdolność do czynności prawnych mają dostateczne rozeznanie w sprawach dotyczących ich osoby i że bez ich udziału i wysłuchania sprawy te – poza pewnymi wyjątkami – nie powinny być rozpoznawane. Nienadanie tym osobom zdolności procesowej w sprawach o ustalenie i zaprzeczenie ojcostwa i macierzyństwa uzasadniano zarówno dobrem rodziny i interesem społecznym, jak i brakiem u takich osób potrzebnego w tych sprawach doświadczenia życiowego (*Projekt kodeksu postępowania cywilnego Polskiej Rzeczypospolitej Ludowej*, red. C. Tabęcki, Warszawa 1955, s. 12, 141–142).

³² Ustawa z 17.11.1964 r. – Kodeks postępowania cywilnego (Dz.U. z 2021 r. poz. 1805 ze zm.).

³³ A. Jakubecki, *Zdolność procesowa...*, s. 164.

³⁴ Ustawa z 25.02.1964 r. – Kodeks rodzinny i opiekuńczy (Dz.U. z 2020 r. poz. 1359 ze zm.).

³⁵ J. Bodio, *Zdolność do czynności prawnych a zdolność procesowa – na wybranych przykładach w sprawach z zakresu prawa osobowego i rodzinnego*, „*Studia Prawnicze*” 2011/2, s. 138; A. Jakubecki, *Zdolność procesowa...*, s. 164; K. Korzan, *Postępowanie nieprocesowe*, Warszawa 2004, s. 113; K. Korzan, *Podmioty postępowania nieprocesowego (cz. II)*, „*Rejent*” 2005/3, s. 26; co do wpływu tych czynników na zdolność do czynności prawnych zob. A. Wolter, *Prawo cywilne. Część ogólna*, Warszawa 1955, s. 270; J. Górecki, *Unieważnienie małżeństwa*, Kraków 1958, s. 30; A. Ohanowicz, *Wady oświadczenia woli w projekcie kodeksu cywilnego*, „*Przegląd Notarialny*” 1949/1–2, s. 34 – podają za: M. Sawczuk, *Zdolność procesowa w postępowaniu cywilnym*, Warszawa 1963, s. 65, 67; M. Sawczuk, *Zdolność procesowa a stan psychiczny strony*, „*Nowe Prawo*” 1959/10, s. 1211–1212; M. Serwach (w:) *Kodeks cywilny. Część ogólna. Komentarz*, red. M. Pyziak-Szafnicka, Warszawa 2009, s. 172; w stosunku do zdolności do czynności prawnych – S. Grzybowski (w:) *System prawa cywilnego*, t. 1, *Część ogólna*, red. S. Grzybowski, Ossolineum 1985, s. 338; I. Kleniewska, *Postępowanie w sprawach o ubezwłasnowolnienie w praktyce sądowej*, „*Prawo w Działaniu*” 2006/1, s. 118.

³⁶ Wyrok SN z 4.05.1965 r. (I CR 81/65), LEX nr 5795; postanowienie SN z 30.03.1966 r. (I CZ 18/66), LEX nr 5959; postanowienie SN z 26.08.1970 r. (I CZ 84/70), OSNCP 1971/5, poz. 90; wyrok SN z 19.05.1976 r. (IV PRN 8/76), LEX nr 7828; wyrok SN z 23.09.1999 r. (II UKN 131/99), OSNP 2001/3, poz. 77; wyrok NSA w Gdańsku z 13.07.2001 r. (I SA/Gd 980/00), LEX nr 53892; orzeczenie SN z 17.10.1957 r. (III CR 450/57), LEX nr 1632080; orzeczenie SN z 4.03.1958 r. (III CZ 9/58), LEX nr 1632081; uchwała składu 7 sędziów SN z 12.12.1960 r. (I CO 25/60), OSNCK 1961/2, poz. 32;

potą), ograniczenia faktyczne wynikające z nieznamomości języka polskiego, niemożność ustalenia miejsca pobytu³⁷ czy inne, poza wskazanymi przez ustawodawcę, okoliczności³⁸. Żadne inne okoliczności z mocy prawa nie ograniczają ani nie pozbawiają osób fizycznych zdolności procesowej, poza ograniczeniem (z wyjątkiem art. 65 § 2 k.p.c.) i pozbawieniem osoby fizycznej zdolności do czynności prawnych mocą orzeczenia sądu³⁹. W szczególności prawo cywilne materialne i procesowe nie zna naturalnej niezdolności do czynności prawnych i procesowych⁴⁰.

Podobnie jak w prawie rzymskim, współcześnie zdolność procesowa dziecka ukształtowana jest niejednolicie, w zależności od jego wieku i stopnia dojrzałości. Różnorodny jest także zakres zdolności procesowej dziecka w stosunku do trybu postępowania – procesowego i nieprocesowego oraz rodzaju sprawy.

3. ZDOLNOŚĆ PROCESOWA NASCITURUSA I DZIECKA OD URODZENIA DO UKOŃCZENIA 13 LAT

Zarówno w procesie, jak i w postępowaniu nieprocesowym dziecko, które nie ukończyło 13. roku życia, nie ma zdolności procesowej (poza pewnymi wyjątkami, o których niżej). Dotyczy to również *nasciturusa*, który w tym zakresie jest zrównany z dzieckiem już urodzonym poniżej 13. roku życia⁴¹.

Jako że zdolności procesowej nie ma nie tylko osoba pozbawiona całkowicie zdolności do czynności prawnych, ale także osoba ograniczona w tej zdolności w sprawach wynikających z czynności prawnych, których nie mogłaby dokonywać samodzielnie (art. 66 w zw. z art. 65 § 2 k.p.c.)⁴², to nie mają zdolności

S. Grzybowski, *Prawo cywilne. Zarys części ogólnej*, Warszawa 1985, s. 169–170; M. Piekarski, *Wpływ zakłócenia czynności psychicznych strony na tok procesu*, „Państwo i Prawo” 1961/7, s. 94; M. Sawczuk, *Zdolność procesowa a stan...*, s. 1217; M. Serwach (w:) *Kodeks...*, s. 173; M. Pazdan (w:) *Kodeks cywilny. Komentarz. Art. 1–449*¹⁰, red. K. Pietrzykowski, Warszawa 2015, t. 1, s. 93; M. Watrakiewicz, *Wiek a zdolność do czynności prawnych*, „Kwartalnik Prawa Prywatnego” 2003/3, s. 497; M. Pazdan, *Cudzoziemiec klientem polskiego notariusza*, „Rejent” 2001/7–8, s. 172; M. Sychowicz (w:) *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz do artykułów 1–366*, red. K. Piasecki, Warszawa 2010, t. 1, s. 306; P. Osowy, *Osoba z zaburzeniami psychicznymi jako strona procesu cywilnego – zagadnienia wybrane* (w:) *Problematyka osób z zaburzeniami psychicznymi. Aspekty medyczne i prawne*, red. K. Flaga-Gieruszyńska, B. Karakiewicz, A. Klich, Sopot 2017, s. 342–343.

³⁷ S. Grzybowski, *Prawo cywilne...*, s. 338; M. Serwach (w:) *Kodeks...*, s. 172; P. Grzegorzczak (w:) *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz. Postępowanie rozpoznawcze*, red. T. Ereciński, Warszawa 2016, t. 1, LEX, komentarz do art. 65 k.p.c., nb. 9.

³⁸ S. Grzybowski, *Prawo cywilne...*, s. 338; M. Serwach (w:) *Kodeks...*, s. 172.

³⁹ Por. M. Maraszek, *Dolna granica wieku odpowiedzialności karnej w prawie polskim*, Warszawa 2012, s. 129–130.

⁴⁰ J. Misztal-Konecka, *O udziale w postępowaniu cywilnym osób, które doznają przeszkód faktycznych w osobistym dokonywaniu czynności procesowych*, „Przegląd Sądowy” 2017/11–12, s. 124–125; J. Bodio, *Status dziecka jako uczestnika postępowania nieprocesowego*, Warszawa 2019, s. 170–171.

⁴¹ Takie samo rozwiązanie istniało w dawnym Kodeksie postępowania cywilnego – *Kodeks postępowania cywilnego*, oprac. M. Allerhand, Lwów 1932, s. 73.

⁴² A. Zieliński, *Zdolność...*, s. 18; postanowienie SN z 30.09.1977 r. (III CRN 132/77), OSNCP 1978/11, poz. 204.

procesowej także małoletni w wieku 13–18 lat ubezwłasnowolnieni całkowicie, jak i nieubezwłasnowolnieni, ale niemogący samodzielnie dokonywać czynności procesowych, ze względu na ograniczenia wynikające z Kodeksu cywilnego⁴³ i Kodeksu postępowania cywilnego⁴⁴.

Pomimo braku zdolności procesowej osoby te posiadają zdolność sądową, mogą zatem występować w charakterze stron w procesie czy uczestników postępowania nieprocesowego⁴⁵, ale nie samodzielnie, tylko przez przedstawiciela ustawowego (art. 66 w zw. z art. 13 § 2 k.p.c.)⁴⁶.

4. ZDOLNOŚĆ PROCESOWA DZIECKA W WIEKU OD 13 DO 18 LAT

Dzieciom nieubezwłasnowolnionym, które ukończyły 13. rok życia⁴⁷ (tj. mającym ograniczoną zdolność do czynności prawnych), prawo procesowe wyznacza szeroki zakres kompetencji do dokonywania czynności procesowych. Na podstawie regulacji ogólnej (art. 65 § 2 k.p.c.) dziecko w wieku 13–18 lat posiada

⁴³ Ustawa z 23.04.1964 r. – Kodeks cywilny (Dz.U. z 2022 r. poz. 1360 ze zm.).

⁴⁴ J. Bodio, *Status...*, s. 192.

⁴⁵ A. Zieliński, *Zdolność...*, s. 16.

⁴⁶ M. Sychowicz (w:) *Kodeks...*, s. 309; M. Lisiewski (w:) *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz*, red. Z. Resich, W. Siedlecki, Warszawa 1975, t. 1, s. 157 – podają za: H. Haak, *Zawarcie małżeństwa. Komentarz*, Toruń 1999, s. 249; postanowienie SN z 30.09.1977 r. (III CRN 132/77), OSNCP 1978/11, poz. 204; postanowienie SN z 3.04.1981 r. (IV CZ 38/81), OSP 1982/5, poz. 66; wyrok Sądu Apelacyjnego w Poznaniu z 1.04.2015 r. (III AUa 951/14), LEX nr 1711528; uchwała składu 7 sędziów SN z 10.11.1969 r. (III CZP 56/69), OSNCP 1970/7–8, poz. 118; J. Bodio, *Status...*, s. 192.

⁴⁷ „W ujęciu historycznym nadanie dziecku «pełnej» zdolności do czynności procesowych (związane z osiągnięciem pełnoletności przez ukończenie 18 roku życia, względnie z upełnoletnieniem przez wcześniejsze zawarcie małżeństwa – art. 3 § 3 i 4 pr. osob. z 1945 r.) zostało poprzedzone dwoma stadiami przejściowymi – całkowitym brakiem «zdolności do działań prawnych» u dzieci, które nie ukończyły 7 roku życia, oraz ograniczoną «zdolnością do działań prawnych» odnośnie małoletnich, którzy ukończyli 7 lat (art. 3 § 1 i 2, art. 9 § 1, art. 10 § 1 pr. osob. z 1945 r.)”, co stanowiło nawiązanie do rozwiązań przyjętych w prawie rzymskim – W. Witkowski, *Ubezwłasnowolnienie (Prawo materialne i formalne)*, „Demokratyczny Przegląd Prawniczy” 1947/1–2, s. 20; por. także M. Waligórski, *Polskie prawo procesowe cywilne. Funkcja i struktura procesu*, Warszawa 1947, s. 129. L. Peiper zauważał, że na gruncie Kodeksu postępowania cywilnego z 1932 r. zdolność procesową należy traktować na równi ze zdolnością sądową. Zdolność procesową posiadały osoby fizyczne (w tym *nasciturus* – § 22 i 274 ABGB, a nawet dziecko jeszcze nieporożone – § 612, 630, 632 ABGB) – L. Peiper, *Komentarz do kodeksu postępowania cywilnego. Część pierwsza. Art. 1–392*, Kraków 1934, t. 1, s. 206; zob. także L. Kociucki, *Zdolność do czynności prawnych w prawie europejskim – zagadnienia wybrane* (w:) *Księga Jubileuszowa Profesora Tadeusza Smyczyńskiego*, red. M. Andrzejewski, L. Kociucki, M. Łączkowska, A. Schulz, Toruń 2008, s. 32; J. Bodio, *Status...*, s. 169. Przepis art. 3 kodeksu rodzinnego z 1950 r. stanowił, że osoba pozostająca pod władzą rodzicielską, opieką lub kuratelą miała zdolność do działania w postępowaniu dotyczącym jej osoby, chyba że nie miała zdolności do czynności prawnych. Ograniczony w zdolności do czynności prawnych działał w postępowaniu cywilnym samodzielnie, jednak ważność dokonanych przez niego czynności zależała od zgody przedstawiciela ustawowego – K. Korzan, *Podmioty...*, s. 27; J. Bodio, *Status...*, s. 170.

zdolność procesową w sprawach wynikających z czynności prawnych, których może dokonywać samodzielnie (art. 20–22 k.c., 190 § 1 k.p.⁴⁸)⁴⁹.

W niektórych rodzajach spraw cywilnych zdolność procesową przyznano jednak dzieciom w oderwaniu od zasady wyrażonej w art. 65 § 2 k.p.c. W postępowaniu procesowym w sprawach o ustalenie lub zaprzeczenie pochodzenia dziecka oraz o ustalenie bezskuteczności uznania ojcostwa zdolność procesową mają matka i ojciec dziecka, także wtedy, gdy są ograniczeni w zdolności do czynności prawnych, jeżeli ukończyli 16 lat i nie ma podstaw do ich całkowitego ubezwłasnowolnienia (art. 453¹ k.p.c.)⁵⁰. W sprawach tych dziecko w wieku między 13. a 16. rokiem życia zostało zrównane pod względem sytuacji prawnej z osobą nieposiadającą zdolności do czynności prawnych, co oznacza, że nie ma również zdolności procesowej⁵¹. W postępowaniu cywilnym także w sprawach z zakresu prawa pracy zasadniczo zdolność procesową posiadają *de lege lata* małoletni, którzy ukończyli 16 lat (młodociani). Również osoby niemające 16 lat, a posiadające ograniczoną zdolność do czynności prawnych, mogą być pracownikami w sprawach wynikających z umowy o pracę w celu przygotowania

⁴⁸ Ustawa z 26.06.1974 r. – Kodeks pracy (Dz.U. z 2022 r. poz. 1510).

⁴⁹ Do grupy tych czynności ustawodawca zaliczył zawieranie umów należących do umów powszechnie zawieranych w drobnych bieżących sprawach życia codziennego (art. 20 k.c.), rozporządzanie swoim zarobkiem, chyba że sąd opiekuńczy z ważnych powodów postanowi inaczej (art. 21 k.c.), dysponowanie przedmiotami oddanymi osobie przez przedstawiciela ustawowego do swobodnego użytku (art. 22 k.c.) oraz podejmowanie czynności prawnych, które nie są czynnościami rozporządzającymi lub zobowiązującymi (np. przyjęcie darowizny, z którą nie jest związane żadne obciążenie o charakterze zobowiązująco-rozporządzającym). Dodatkowo osoby te mogą bez zgody przedstawiciela ustawowego nawiązać stosunek pracy oraz dokonywać czynności prawnych, które dotyczą tego stosunku (art. 22 § 3 k.p.). Mogą również swobodnie dysponować środkami pieniężnymi zgromadzonymi na swoim rachunku oszczędnościowym, rachunku oszczędnościowo-rozliczeniowym lub rachunku terminowej lokaty oszczędnościowej, o ile nie sprzeciwi się temu na piśmie ich przedstawiciel ustawy [art. 58 Ustawa z dnia 29 sierpnia 1997 r. Prawo bankowe (Dz.U. z 2022 r. poz. 2324)] – P. Rawczyński, *Zdolność...*, rozdz. V, § 3; Zdolność procesowa przyznana w tych przepisach małoletnim dotyczy tylko szczególnych spraw majątkowych – A. Gersdorf, *Postępowanie sądowe w sprawach dotyczących władzy rodzicielskiej*, „Palestra” 1972/4, s. 47–50, które w zasadzie w postępowaniu nieprocesowym znajdują niewielkie zastosowanie (np. w sprawach o udzielenie zezwolenia na dokonanie przez rodziców czynności przekraczającej zakres zwykłego zarządu majątkiem dziecka albo o wyrażenie zgody na dokonanie takiej czynności przez dziecko, czy w sprawach depozytowych) – J. Bodio, *Status...*, s. 171.

⁵⁰ Sprawy te rozpoznawane są w postępowaniu odrębnym ze stosunków między rodzicami a dziećmi i obejmują sprawy o ustalenie ojcostwa, ustalenie macierzyństwa, ustalenie nieistnienia określonego stosunku prawnego wobec okoliczności, że nie zachodzi domniemanie pochodzenia dziecka od męża matki, ustalenie bezskuteczności uznania ojcostwa, ustalenie nieistnienia stosunku prawnego wynikającego z uznania ojcostwa, a także zaprzeczenie ojcostwa oraz zaprzeczenie macierzyństwa – J. Bodio, *Zdolność do czynności prawnych a zdolność procesowa – na wybranych przykładach w sprawach z zakresu prawa osobowego i rodzinnego*, „Studia Prawnicze” 2011/2, s. 145; P. Rawczyński, *Zdolność...*, rozdz. V, § 3.

⁵¹ J. Bodio, *Zdolność do czynności prawnych...*, s. 154.

zawodowego odbywanego w formie przyuczenia do wykonywania określonej pracy lub nauki zawodu (np. art. 22 § 3 k.p.)⁵².

W porównaniu do procesu w szerszym zakresie zdolność procesowa została przyznana dzieciom w postępowaniu nieprocesowym, zarówno na podstawie przepisów szczególnych kodeksowych, jak i pozakodeksowych. W tym trybie postępowania przepisy szczególne przyznają zdolność procesową osobom, które nie miałyby jej na podstawie ogólnej regulacji art. 65 w zw. z art. 13 § 2 k.p.c. Zdaniem P. Ryłskiego wynika to z potrzeby umożliwienia samodzielnego działania w sprawach z zakresu prawa rodzinnego osobom, których one bezpośrednio dotyczą. W przepisach Kodeksu postępowania cywilnego zdolność procesowa została przyznana dziecku pozostającemu pod władzą rodzicielską, opieką albo kuratelą w postępowaniach dotyczących jego osoby, jeśli ma ono choćby ograniczoną zdolność do czynności prawnych (art. 573 § 1 k.p.c.)⁵³. Ponieważ osobami pozbawionymi zdolności do czynności prawnych są osoby małoletnie, które nie ukończyły 13 lat, oraz ubezwłasnowolnione całkowicie, wyjątek przewidziany w art. 573 § 1 k.p.c. dotyczy zarówno małoletnich, którzy ukończyli 13 lat (i nie zostali ubezwłasnowolnieni całkowicie), oraz dzieci, dla których piecza prawna ma być dopiero ustanowiona⁵⁴, a także nieletnich⁵⁵.

Treść art. 573 k.p.c. sugeruje, że w postępowaniu przed sądem opiekuńczym dzieci korzystające z ograniczonej zdolności do czynności prawnych mają zdolność procesową tylko w sprawach dotyczących ich osoby, a nie w sprawach majątkowych czy w tzw. sprawach o charakterze mieszanym (dotyczących osoby

⁵² P. Rawczyński, *Zdolność...*, rozdz. VII, § 7.

⁵³ P. Ryłski, *Uczestnik postępowania nieprocesowego – zagadnienia konstrukcyjne*, Warszawa 2017, s. 227; M. Sychowicz (w:) *Kodeks...*, s. 307; K. Lubiński, *Postępowanie o ubezwłasnowolnienie*, Warszawa 1979, s. 47, 52; M. Pazdan (w:) *System Prawa Prywatnego*, t. 1, *Prawo cywilne – część ogólna*, red. M. Safjan, Warszawa 2007, s. 927.

⁵⁴ J. Policzkiwicz, W. Siedlecki, E. Wengerek, *Postępowanie nieprocesowe*, Warszawa 1980, s. 145; W. Siedlecki, *Postępowanie nieprocesowe*, Warszawa 1988, s. 41; W. Siedlecki, Z. Świeboda, *Postępowanie nieprocesowe*, Warszawa 2001, s. 46; A. Zieliński (w:) *Kodeks postępowania cywilnego z komentarzem*, red. J. Jodłowski, K. Piasecki, Warszawa 1989, t. 1, s. 925; H. Haak, *Ochrona prawna udzielana przez sąd opiekuńczy*, Toruń 2002, s. 213; H. Haak, *Opieka i kuratela. Komentarz*, Toruń 2004, s. 335; H. Haak, *Władza rodzicielska. Komentarz*, Toruń 1995, s. 243; A. Zieliński, *Zdolność...*, s. 22; T. Żyźnowski (w:) *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz do artykułów 506–1088*, red. K. Piasecki, Warszawa 2006, t. 2, s. 186; na określenie zdolności procesowej przyznanej na podstawie art. 573 k.p.c. w doktrynie funkcjonuje pojęcie: „rozszerzona zdolność procesowa” (w stosunku do art. 65 § 2 k.p.c.) – tak A. Góra-Błaszczkowska (w:) *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz. Artykuły 506–729*, red. H. Dolecki, T. Wiśniewski, Warszawa 2013, t. 3, s. 203; J. Gudowski (w:) *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz. Część pierwsza. Postępowanie rozpoznawcze. Część druga. Postępowanie zabezpieczające*, red. T. Ereciński, Warszawa 2009, t. 3, s. 190; J. Studzińska (w:) E. Gapska, J. Studzińska, *Postępowanie...*, s. 165; uzasadnienie orzeczenia SN z 11.01.1957 r. (II CR 1014/56), OSPiKA 1958/6, poz. 147.

⁵⁵ J. Kossowski, *Udział obrońcy w postępowaniu w sprawach nieletnich w świetle projektowanych zmian* (w:) *Problemy reformy postępowania w sprawach nieletnich*, red. T. Bojarski i in., Lublin 2008, s. 109; M. Korcyl-Wolska, *Postępowanie w sprawach nieletnich w Polsce*, Kraków 2001, s. 137; J. Bodio, *Status...*, s. 171–172.

i mienia)⁵⁶. W doktrynie wyrażono jednak pogląd o możliwości rozszerzenia zakresu tego przepisu także na inne sprawy dotyczące osoby dziecka rozpoznawane przed innymi sądami⁵⁷. Argumentowano to możliwością stosowania tego przepisu także w innych niż rodzinne i opiekuńcze sprawach ze względu na jego ogólność lub poprzez zastosowanie analogii⁵⁸.

Nie można zanegować możliwości przyjęcia takiego stanowiska jako wniosku *de lege ferenda*. Należy jednak stwierdzić, że *de lege lata* „ogólność” przepisu art. 573 k.p.c. nie wydaje się być wystarczającym argumentem pozwalającym na rozszerzenie jego obowiązywania na inne sprawy dotyczące osoby dziecka niż sprawy opiekuńcze. Wskazuje na to zarówno wykładnia systemowa, jak i jego lokalizacja⁵⁹ w rozdziale 2 (Inne sprawy rodzinne oraz opiekuńcze) oddziału I (Przepisy ogólne) działu II (Sprawy z zakresu prawa rodzinnego, opiekuńczego i kurateli) Kodeksu postępowania cywilnego. Usytuowanie art. 573 k.p.c. wśród przepisów szczególnych regulujących sprawy z zakresu prawa rodzinnego, opiekuńczego i kurateli, a nie wśród przepisów ogólnych dotyczących postępowania nieprocesowego, oznacza przyznanie małoletnim korzystającym z ograniczonej zdolności do czynności prawnych zdolności procesowej w postępowaniu dotyczącym ich osoby, ale tylko w postępowaniu przed sądem opiekuńczym⁶⁰. Dlatego przez sprawy dotyczące osoby dziecka należy rozumieć wyłącznie sprawy opiekuńcze o prawa niemajątkowe⁶¹.

⁵⁶ J. Gudowski (w:) *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz. Postępowanie rozpoznawcze. Postępowanie zabezpieczające*, red. T. Ereciński, Warszawa 2016, t. 4, LEX, komentarz do art. 573 k.p.c., nb. 2; A. Zieliński (w:) *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz*, red. A. Zieliński, Warszawa 2017, Legalis, komentarz do art. 573 k.p.c., nb. 2; J. Policzekiewicz, W. Siedlecki, E. Wengerek, *Postępowanie nieprocesowe...*, s. 145; H. Haak, *Ochrona...*, s. 214; A. Olejniczak, *Zdolność do czynności prawnych w projektowanej księdze pierwszej nowego kodeksu cywilnego (w:) Proces cywilny. Nauka–Kodyfikacja–Praktyka. Księga jubileuszowa dedykowana Profesorowi Feliksowi Zedlerowi*, red. P. Grzegorzczak, K. Knoppek, M. Walasik, Warszawa 2012, s. 1195; A. Rydzewski, *Problematyka uczestnictwa...*, s. 100; M. Uliasz, *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz*, Warszawa 2007, s. 247; A. Zieliński, *Zdolność...*, s. 22; K. Korzan, *Postępowanie nieprocesowe...*, s. 116; Z. Bidziński, J. Serda, *Wybrane zagadnienia postępowania w sprawach rodzinnych, opiekuńczych i kurateli*, „Nowe Prawo” 1966/1, s. 80.

⁵⁷ Zob. K. Korzan, *Postępowanie nieprocesowe...*, s. 360; K. Korzan, *Kurator w postępowaniu cywilnym*, Warszawa 1966, s. 147–148; K. Lubiński, *Postępowanie o ubezwłasnowolnienie*, Warszawa 1979, s. 54; J. Bodio, *Status...*, s. 185.

⁵⁸ Tak K. Korzan, *Postępowanie nieprocesowe...*, s. 360; K. Korzan, *Kurator...*, s. 147–148; podobnie K. Lubiński, który uważa, że w postępowaniu o ubezwłasnowolnienie całkowite małoletni – pomimo posiadania przedstawiciela ustawowego – zachowuje zdolność procesową – K. Lubiński, *Postępowanie...*, s. 54.

⁵⁹ J. Marciniak, *Treść i sprawowanie opieki nad małoletnim*, Warszawa 1975, s. 127–130.

⁶⁰ J. Bodio, *Status...*, s. 185.

⁶¹ „Są to w szczególności sprawy o zezwolenie na zawarcie małżeństwa (art. 561 § 1 k.p.c.), a także sprawy ze stosunków między rodzicami a dziećmi, a więc: sprawy związane z władzą rodzicielską (przyznanie, powierzenie wykonania, ograniczenie, zawieszenie, pozbawienie i przywrócenie władzy rodzicielskiej), ustalenie, ograniczenie albo zakazanie kontaktów z dzieckiem, a także zmiany rozstrzygnięć w tym przedmiocie, zawarte w wyroku orzekającym

Rozważając postulat zastosowania analogii i rozszerzenia obowiązywania przepisu art. 573 k.p.c. także na inne sprawy dotyczące dziecka, należy stwierdzić, że wskazany artykuł jako przepis szczególny nie powinien być rozszerzany na inne, niewymienione w nim sytuacje. Niedopuszczalne jest bowiem stosowanie *per analogiam* przepisów, które mają charakter wyjątkowy w stosunku do ogólnych założeń postępowania cywilnego⁶², czyli zasady z art. 65 § 2 k.p.c.

Jako że art. 573 § 1 k.p.c. jest przepisem szczególnym jedynie w sprawach rodzinnych i opiekuńczych, to należy go traktować jako przejaw pewnej odrębności występującej w ramach (uniwersalnej) reguły dotyczącej zdolności

rozwód, separację, unieważnienie małżeństwa lub ustalającym pochodzenie dziecka (art. 579 i 582¹ k.p.c.); sprawy dotyczące uznania ojcostwa (art. 581 k.p.c.); rozstrzygnięcie o istotnych sprawach dziecka, co do których brak porozumienia między rodzicami (art. 582 k.p.c.); nadanie dziecku nazwiska (art. 584 k.p.c.); sprawy o przysposobienie (art. 585 i n. k.p.c.); sprawy o odebranie osoby podlegającej władzy rodzicielskiej lub pozostającej pod opieką (art. 598¹ i n. k.p.c.)” – J. Bodio (w:) *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz do art. 1–729*, red. A. Jakubecki, Warszawa 2017, t. 1, s. 949–950; J. Bodio, *Status...*, s. 174; Sprawami dotyczącymi osoby dziecka są także sprawy opiekuńcze uregulowane w ustawach pozakodeksowych, które odsyłają do odpowiedniego stosowania przepisów Kodeksu postępowania cywilnego o postępowaniu nieprocesowym (np. w przedmiocie przyjęcia dziecka do szpitala psychiatrycznego, pobrania szpiku od małoletniego dawcy, dokonania aborcji u kobiety małoletniej, czy w postępowaniu w sprawach nieletnich) – J. Bodio, *Status...*, s. 174; W związku z powyższym np. w postępowaniu o zezwolenie na dokonanie przez rodziców czynności przekraczającej zakres zwykłego zarządu majątkiem dziecka lub na wyrażenie przez rodziców zgody na dokonanie takiej czynności przez dziecko (art. 583 k.p.c.), dziecko ograniczone w zdolności do czynności prawnych nie ma zdolności procesowej – M. Malczyk (w:) *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz. Art. 1–729*, red. A. Góra-Błaszczkowska, Warszawa 2015, t. 1, Legalis, komentarz do art. 573 k.p.c., nb. 3. Są to bowiem sprawy o charakterze majątkowym, do których stosuje się ogólną zasadę z art. 65 § 2 w zw. z art. 13 § 2 k.p.c. – J. Krajewski, *Postępowanie nieprocesowe*, Toruń 1973, s. 81; H. Haak, *Władza rodzicielska. Komentarz*, Toruń 1995, s. 244–245. Dziecko jest uczestnikiem tych postępowań, z uwagi jednak na to, że sprawy te dotyczą jego majątku, nie może samodzielnie działać w tym postępowaniu, lecz tylko przy udziale kuratora (ze względu na sprzeczność interesów dziecka z interesami jego rodziców) – A. Kallaus, *Udział osoby małoletniej w postępowaniu opiekuńczym*, Poznań 2015, s. 139; J. Bodio, *Status...*, s. 174. W postępowaniach nieprocesowych pozakodeksowych zdolność procesowa została przyznana dziecku m.in. w postępowaniu w sprawach z ustawy o ochronie zdrowia psychicznego (art. 22 w zw. z art. 25 w zw. z art. 42 u.o.z.p.), ustawy o pobieraniu, przechowywaniu i przeszczepianiu komórek, tkanek i narządów (art. 12 ust. 4 u.transp.) czy ustawy o planowaniu rodziny, ochronie płodu ludzkiego i warunkach dopuszczalności przerywania ciąży (art. 4a u.p.r.) – J. Bodio, *Status...*, s. 172.

⁶² Por. K. Lubiński, *Oddanie przez sąd osoby, która ma być ubezwłasnowolniona, pod obserwację w zakładzie leczniczym*, „Państwo i Prawo” 1976/8–9, s. 185–186; W. Siedlecki, *Uchybienia procesowe w sądowym postępowaniu cywilnym*, Warszawa 1971, s. 52. Jest to reguła, w świetle której analogii nie należy stosować w odniesieniu do norm prawnych o charakterze szczególnym lub wyjątkowym (zakaz analogii na podstawie przepisu obejmującego normę szczególną). Reguła ta od dawna nie jest uznawana za bezwzględna i traktuje się ją jedynie jako ograniczenie możliwości korzystania z analogii – tak M. Walasik, *Analogia w prawie procesowym cywilnym*, Warszawa 2013, s. 418–419; zob. także T. Zembrzusi, *Nieważność postępowania w procesie cywilnym*, Warszawa 2017, s. 254–255; J. Bodio, *Status...*, s. 185.

procesowej. Dlatego z jego występowania nie należy wyprowadzać wniosku o możliwości rozszerzenia zdolności procesowej na inne sprawy dotyczące osoby dziecka. Możliwość samodzielnego dokonywania czynności procesowych przez dziecko, czyli jego zdolność procesowa, musi mu być wyraźnie przyznana przez przepis ogólny (art. 65 § 2 w zw. z art. 13 § 2 k.p.c.) lub przepisy szczególne (np. art. 573 § 1 k.p.c., art. 12 ust. 4 u.transp.⁶³)⁶⁴.

Przyznanie dziecku ograniczonemu w zdolności do czynności prawnych zdolności procesowej na podstawie przepisów szczególnych generuje pytanie o zakres tej zdolności, także w odniesieniu do zdolności do czynności prawnych. Kwestia obu tych zdolności przedstawia się nieco inaczej na gruncie prawa materialnego i procesowego. W prawie procesowym cywilnym nie występuje kategoria tzw. pełnej lub ograniczonej zdolności do czynności procesowych, jak ma to miejsce w prawie cywilnym materialnym, gdzie występuje pełna i ograniczona zdolność do czynności prawnych⁶⁵. Pomimo że Kodeks postępowania cywilnego nie posługuje się taką terminologią, to została ona przeniesiona na grunt procesowy wraz z przyjmowanym w doktrynie stopniowaniem tej zdolności na takich samych zasadach jak zdolności do czynności prawnych⁶⁶. Używane w nauce postępowania cywilnego określenia pełnej i ograniczonej zdolności procesowej nie są jednak odpowiednie. Brak takiej gradacji w Kodeksie postępowania cywilnego oznacza bowiem, że osoba fizyczna albo ma zdolność procesową we wszystkich sprawach (tzw. pełna zdolność procesowa), albo ma ją tylko w niektórych sprawach (tzw. ograniczona zdolność procesowa), albo nie ma jej w ogóle⁶⁷.

Ustawodawca posługuje się pojęciem zdolności procesowej na określenie

⁶³ Ustawa z 1.07.2005 r. o pobieraniu, przechowywaniu i przeszczepianiu komórek, tkanek i narządów (Dz.U. z 2023 r. poz. 1185). Zgodnie z art. 12 ust. 4 u.transp. w postępowaniu dotyczącym przeszczepu szpiku lub komórek krwiotwórczych krwi obwodowej od małoletniego dawcy sąd orzeka na wniosek przedstawicieli ustawowych kandydata na dawcę, po wysłuchaniu małoletniego i zasięgnięciu opinii biegłego psychologa, a w przypadku małoletniego powyżej lat szesnastu – również na jego wniosek.

⁶⁴ J. Bodio, *Status...*, s. 185–186.

⁶⁵ J. Bodio, *Zdolność do czynności prawnych...*, s. 138; Ł. Błaszczak, E. Marszałkowska-Krześ, *Przymioty procesowe stron i uczestników postępowania nieprocesowego niezbędne do dochodzenia ochrony prawnej na drodze sądowej. Wybrane zagadnienia*, „*Studia Prawno-Ekonomiczne*” 2015/XCV, s. 20.

⁶⁶ W. Broniewicz, *Postępowanie cywilne w zarysie*, Warszawa 2008, s. 142; W. Broniewicz, *Brak zdolności procesowej i jego skutki w procesie cywilnym*, „*Nowe Prawo*” 1967/7–8, s. 929; M. Jędrzejewska, K. Weitz (w:) *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz. Część pierwsza. Postępowanie rozpoznawcze*, red. T. Ereciński, Warszawa 2009, t. 1, s. 243; M. Sychowicz (w:) *Kodeks...*, s. 303; P. Telenga (w:) *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz aktualizowany. Art. 1–729*, red. A. Jakubecki, Warszawa 2018, t. 1, LEX, s. 121; J. Jodłowski (w:) J. Jodłowski, Z. Resich, J. Lapierre, T. Misiuk--Jodłowska, K. Weitz, *Postępowanie cywilne*, Warszawa 2009, s. 179; A. Zieliński, *Postępowanie cywilne. Kompendium*, Warszawa 2012, s. 63; Z. Zieliński, *Zdolność...*, s. 17; H. Mądrzak (w:) *Postępowanie cywilne*, red. H. Mądrzak, Warszawa 2003, s. 103; postanowienie SN z 13.10.1982 r. (III CRN 129/82), LEX nr 8473.

⁶⁷ J. Bodio, *Zdolność do czynności prawnych...*, s. 138; Ł. Błaszczak, E. Marszałkowska-Krześ, *Przymioty...*, s. 20; R. Flejszar (w:) *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz. Art. 1–729*,

tw. pełnej zdolności procesowej⁶⁸, która polega na możliwości dokonywania wszystkich czynności procesowych we wszystkich sprawach⁶⁹ i postępowaniach cywilnych.

Natomiast tzw. ograniczona zdolność procesowa polega na zredukowaniu rodzaju spraw, w których osoba ograniczona w zdolności do czynności prawnych może działać samodzielnie, i nie przejawia się ona (jak w prawie cywilnym materialnym) w ograniczeniu określonych czynności w sprawie⁷⁰. Już na tle Kodeksu postępowania cywilnego z 1930 r.⁷¹ przez ograniczoną zdolność procesową rozumiano możliwość samodzielnego działania w niektórych sprawach⁷². To oznacza, że ograniczona zdolność procesowa jest *de facto* pełną zdolnością procesową, tylko że w niektórych sprawach⁷³. „Nie można posiadać jej tylko w pewnym, wycinkowym zakresie, polegającym na możliwości dokonywania tylko niektórych czynności procesowych, z wyłączeniem pozostałych, czy na posiadaniu jej tylko w postępowaniu w I lub w II instancji. To odróżnia ją od ograniczonej zdolności do czynności prawnych, która polega właśnie na możliwości dokonywania tylko niektórych czynności prawnych”⁷⁴.

W kontekście tych rozważań należy stwierdzić, że dzieci mające ograniczoną zdolność do czynności prawnych posiadają zdolność procesową nie tylko w sprawach cywilnych wynikających z czynności prawnych, których mogą dokonywać samodzielnie, ale także w sprawach cywilnych niewynikających z czynności prawnych, których mogą dokonywać samodzielnie, jeśli przepisy szczególne tak stanowią. W porównaniu do procesu w postępowaniu nieprocesowym ustawodawca poszedł jeszcze dalej, przyznając wyjątkowo zdolność procesową także

red. A. Góra-Błaszczkowska, Warszawa 2016, t. 1, Legalis, komentarz do art. 65 k.p.c., nb. 4; J. Bodio, *Status...*, s. 177–178.

⁶⁸ J. Bodio, *Status...*, s. 178.

⁶⁹ S. Włodyka, *Zdolność sądowa i procesowa w nowym polskim ustawodawstwie cywilnym*, „Przegląd Ustawodawstwa Gospodarczego” 1966/5, s. 149; M. Sychowicz (w:) *Kodeks...*, s. 305–306; postanowienie SN z 13.10.1982 r. (III CRN 129/82), LEX nr 8473.

⁷⁰ Zob. m.in. M. Sawczuk, *Zdolność procesowa w postępowaniu...*, s. 53; W. Broniewicz, *Brak zdolności procesowej i jego skutki w procesie cywilnym*, „Nowe Prawo” 1967/7–8, s. 929; M. Sychowicz (w:) *Kodeks...*, s. 306; S. Włodyka, *Zdolność...*, s. 149; J. Bodio, *Zdolność do czynności prawnych...*, s. 142–144; por. także J. Nازیębło, *Zdolność sądowa i procesowa w projekcie kodeksu postępowania cywilnego PRL*, „Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Adama Mickiewicza. Prawo” 1957, t. 5, s. 157; R. Flejszar (w:) *Kodeks...*, Legalis 2016, komentarz do art. 65 k.p.c., nb. 4. Wyjątkowo w doktrynie pojawiają się poglądy, że wyłączenie zdolności procesowej dotyczy osób fizycznych, które mogą być zupełnie pozbawione zdolności procesowej, ewentualnie wyjątkowo jej zakres może też być ograniczony do możliwości dokonywania własnym działaniem określonych tylko czynności procesowych – tak R. Obrębski, *Zarys istoty zdolności procesowej w postępowaniu cywilnym*, „Polski Proces Cywilny” 2017/1, s. 8, 24; J. Bodio, *Status...*, s. 180.

⁷¹ Rozporządzenie Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej z 29.11.1930 r. – Kodeks postępowania cywilnego (Dz.U. z 1930 r. nr 83 poz. 651).

⁷² *Kodeks postępowania cywilnego*, oprac. M. Allerhand, Lwów 1932, s. 73–74; J. Bodio, *Status...*, s. 178.

⁷³ J. Bodio, *Status...*, s. 180.

⁷⁴ J. Bodio, *Zdolność do czynności prawnych...*, s. 144; J. Bodio, *Status...*, s. 180.

małoletnim niemającym zdolności do czynności prawnych⁷⁵. Ilustracją takiego przypadku jest ustawa o ochronie zdrowia psychicznego, która przewiduje możliwość przyjęcia małoletniego lub ubezwłasnowolnionego całkowicie do szpitala psychiatrycznego oraz nakazanie wypisania ich ze szpitala m.in. na wniosek tych osób, a także do zaskarżania orzeczeń wydawanych w postępowaniach sądowych, które ich bezpośrednio dotyczą (zob. art. 25 ust. 2, art. 36 ust. 1 i 3, art. 41 ust. 1, art. 47 u.o.z.p.⁷⁶). Zgodnie z art. 42 u.o.z.p. w postępowaniu przed sądem opiekuńczym w sprawach określonych w niniejszej ustawie stosuje się odpowiednio przepisy Kodeksu postępowania cywilnego o postępowaniu nieprocesowym, ze zmianami wynikającymi z niniejszej ustawy⁷⁷.

Na gruncie ustawy o ochronie zdrowia psychicznego w sprawach dotyczących przyjęcia do szpitala psychiatrycznego zmiany polegają na tym, że osoba, która miałaby zostać w nim umieszczona, korzysta z gwarancji procesowych wskazanych w rozdziale 5 u.o.z.p. i ze względu na wyłączenie w tym zakresie przepisów Kodeksu postępowania cywilnego o postępowaniu nieprocesowym (art. 42 u.o.z.p.) nie stosuje się do niej art. 573 § 1 k.p.c., który odmawia zdolności procesowej osobom niemającym zdolności do czynności prawnych⁷⁸.

Wskazane przepisy szczególne stanowią zatem *lex specialis* w stosunku do uregulowań kodeksowych dotyczących zdolności procesowej w postępowaniu opiekuńczym, czyli art. 573 § 1 k.p.c. Oznacza to, że w wymienionych w ustawie o ochronie zdrowia psychicznego sprawach dziecko ubezwłasnowolnione całkowicie ma zdolność procesową pomimo braku zdolności do czynności prawnych⁷⁹.

Należy zaznaczyć, że przepisy szczególne enumeratywnie wskazują rodzaje spraw cywilnych, w których osoby fizyczne mające ograniczoną zdolność do czynności prawnych lub jej pozbawione posiadają zdolność procesową⁸⁰. W przypadku braku przepisu szczególnego, który przyznawałby małoletniemu zdolność procesową, należy stosować przepisy ogólne, tj. art. 65 i n. (w zw. z art. 13 § 2 k.p.c.). W konsekwencji poza wskazanymi wyjątkami, w pozostałych sprawach rozpoznawanych w procesie i w postępowaniu nieprocesowym dziecko nie ma zdolności procesowej i może podejmować czynności procesowe tylko przez swego przedstawiciela ustawowego, którym jest rodzic, opiekun lub kurator (także *curator ventris* – art. 599 k.p.c., art. 66 w zw. z art. 13 § 2 k.p.c.)⁸¹. Sposób uregulowania zdolności procesowej tych dzieci został oparty

⁷⁵ J. Bodio, *Status...*, s. 180.

⁷⁶ Ustawa z 19.08.1994 r. o ochronie zdrowia psychicznego (Dz.U. z 2022 r. poz. 2123).

⁷⁷ Uzasadnienie uchwały składu 7 sędziów SN z 10.11.1969 r. (III CZP 56/69), OSNCP 1970/7–8, poz. 118; P. Rawczyński, *Zdolność...*, rozdz. VII, § 3.

⁷⁸ W postępowaniu o umieszczenie w szpitalu psychiatrycznym ubezwłasnowolniony całkowicie ma więc zdolność do czynności procesowych, podobnie jak w postępowaniu o uchylenie ubezwłasnowolnienia – uzasadnienie postanowienia SN z 7.07.2016 r. (III CZ 29/16), LEX nr 2103707.

⁷⁹ Tak też P. Rawczyński, *Zdolność...*, s. 168–169, 185–186; J. Bodio, *Status...*, s. 181.

⁸⁰ P. Rawczyński, *Zdolność...*, rozdz. V, § 4.

⁸¹ M. Sawczuk, *Zdolność procesowa w projekcie k.p.c.*, „Nowe Prawo” 1962/2, s. 232–233; M. Sawczuk,

na przeświadczeniu, że nie powinny one samodzielnie działać przed sądami powszechnymi, skoro na gruncie prawa materialnego nie są w ogóle uprawnione do dokonywania własnym działaniem czynności, z których wynika spór rozpoznawany oraz rozstrzygany z ich udziałem przed sądami⁸².

Natomiast dziecko ograniczone w zdolności do czynności prawnych posiadające zdolność procesową może samodzielnie dokonywać wszystkich czynności procesowych, na każdym etapie postępowania, bez udziału swojego przedstawiciela ustawowego⁸³. Może zatem wnosić pozwy/wnioski wszczynające postępowanie nieprocesowe czy wnioski dowodowe, wypowiadać się co do przedmiotu postępowania, brać udział w rozprawie, składać wszelkiego rodzaju procesowe oświadczenia woli⁸⁴, zrzekać się lub uznawać roszczenie, zawierać ugody i ograniczać żądania, cofnąć pozew/wniosek⁸⁵, udzielać pełnomocnictwa procesowego osobie trzeciej, wyrażać stanowiska co do wniosku, którego uzyskanie jest istotną przesłanką rozstrzygnięcia sprawy przez sąd opiekuńczy⁸⁶, czy zaskarżać orzeczenia sądowe⁸⁷.

Istnienie w porządku prawnym norm pozwalających dziecku na samodzielne i osobiste działanie w postępowaniu cywilnym dowodzi tego, że ustawodawca dopuszcza je do udziału w procesie i postępowaniu nieprocesowym w charakterze pełnoprawnego podmiotu⁸⁸ jak dorosłą stroną procesu czy uczestnika postępowania nieprocesowego.

PODSUMOWANIE

Pomimo że prawo rzymskie stało się systemowym, instytucjonalnym i konstrukcyjnym fundamentem europejskiego prawa prywatnego⁸⁹, to jedynie

Zdolność procesowa w postępowaniu..., s. 55; J. Bodio, *Zdolność do czynności prawnych...*, s. 143; J. Jodłowski (w:) J. Jodłowski, Z. Resich, J. Lapiere, T. Misiuk-Jodłowska, K. Weitz, *Postępowanie cywilne*, Warszawa 2009, s. 210, H. Mądrzak (w:) *Postępowanie...*, s. 103; J. Bodio, *Status...*, s. 172–173.

⁸² R. Obrębski, *Zarys istoty zdolności procesowej...*, s. 23–24.

⁸³ Chyba że przepisy prawa materialnego wymagają do skutecznego podejmowania czynności prawnych zgody przedstawiciela ustawowego. W takich sprawach czynności dokonuje za nią przedstawiciel ustawowy – tak K. Korzan, *Postępowanie nieprocesowe...*, s. 114; zob. P. Grzegorzczak (w:) *Kodeks...*, komentarz do art. 65 k.p.c., nb. 5; M. Sychowicz (w:) *Kodeks...*, komentarz do art. 65 k.p.c., nb. 5; R. Obrębski, *Zarys istoty zdolności procesowej...*, s. 28; odmiennie M. Sawczuk, *Zdolność procesowa w postępowaniu...*, s. 56; A. Zieliński, *Zdolność...*, s. 20; J. Bodio, *Status...*, s. 181.

⁸⁴ M. Jędrzejewska, K. Weitz (w:) *Kodeks...*, s. 242–244; M. Sychowicz (w:) *Kodeks...*, s. 305.

⁸⁵ Por. Ś. Kruszelnicki, *Kodeks postępowania cywilnego z komentarzem. Art. 1–507, cz. 1*, Poznań 1938, s. 95–96 odnośnie do zdolności procesowej w procesie. A. Zieliński, *Zdolność...*, s. 21.

⁸⁶ A. Zieliński, *Zdolność...*, s. 22; R. Obrębski, *Zarys istoty zdolności procesowej...*, s. 30.

⁸⁷ M. Jędrzejewska, K. Weitz (w:) *Kodeks...*, s. 242; M. Sychowicz (w:) *Kodeks...*, s. 305; M. Sawczuk, *Zdolność procesowa w postępowaniu...*, s. 35; A. Zieliński, *Sądownictwo opiekuńcze w sprawach małoletnich*, Warszawa 1975, s. 99, 102; A. Zieliński, *Zdolność...*, s. 22; R. Obrębski, *Zarys istoty zdolności procesowej...*, s. 30; J. Bodio, *Status...*, s. 182.

⁸⁸ Por. A. Kallaus, *Udział...*, s. 135.

⁸⁹ M. Kuryłowicz, *Prawo rzymskie jako fundament europejskiej kultury prawnej*, „Zeszyty Prawnicze”

w ograniczonym zakresie miało ono wpływ na kształtowanie się występującej w prawie procesowym cywilnym zdolności procesowej. Wpływ ten widoczny jest w powiązaniu zdolności procesowej ze zdolnością do czynności prawnych oraz w pewnych jej ograniczeniach. P. Rawczyński podkreśla, że w prawie rzymskim zdolność procesowa była zasadniczo ograniczana ze względu na wiek, zdrowie, płeć, marnotrawstwo, przynależność jednostki do określonej grupy społecznej oraz przynależność państwową, co wiązało się z brakiem zdolności procesowej. Zdolności procesowej nie posiadały osoby poniżej określonego wieku, przede wszystkim dzieci i osoby trwale chore umysłowo. Osoba fizyczna, która miała ograniczoną zdolność procesową lub jej nie posiadała, zastępowana była przez swojego opiekuna, kuratora albo działała w ich asyście⁹⁰.

Podobne rozwiązania funkcjonują współcześnie. *De lege lata* w postępowaniu cywilnym zdolność procesowa dziecka została powiązana w zasadzie ze zdolnością do czynności prawnych i podlega takim samym ograniczeniom. W porównaniu do prawa rzymskiego inny jest zakres zdolności procesowej dziecka, który uzależniony jest m.in. od trybu postępowania rozpoznawczego, a także wiek, od którego dziecko staje się zdolne procesowo. Zarówno w procesie, jak i w postępowaniu nieprocesowym co do zasady zdolność procesowa została przyznana dziecku ograniczonemu w zdolności do czynności prawnych w sprawach cywilnych wynikających z czynności, których może dokonywać samodzielnie, ale także w sprawach niewynikających z tych czynności, jeżeli przepis szczególny tak stanowi. Wyjątkowo w niektórych sprawach rozpoznawanych w postępowaniu nieprocesowym zdolność procesowa została przyznana także dzieciom pozbawionym zdolności do czynności prawnych. Przyznanie dziecku ograniczonemu w zdolności do czynności prawnych lub jej pozbawionemu zdolności procesowej jest przyznaniem jej w pełnym zakresie i dotyczy tylko niektórych, enumeratywnie określonych spraw, które nie mogą być rozszerzane na inne przypadki.

ABSTRACT

dr hab. Joanna Bodio, professor of the Maria Curie-Skłodowska University in Lublin

<https://orcid.org/0000-0003-0428-7267>

Doctor habilitated of laws, professor of the Maria Curie-Skłodowska University in Lublin, Faculty of Law and Administration, attorney-at-law.

2001/1, s. 12.

⁹⁰ P. Rawczyński, *Zdolność...*, rozdz. I, § 8.

A few remarks on a child's procedural capacity in Roman and contemporary law

In Roman law, there was no distinction between substantive and procedural law, and in the sources no separate technical term for procedural law has been found. In the Roman trial, certain detailed procedural institutions were not developed theoretically – in particular, there were no technical terms and no distinction between the capacity to be a party in court proceedings and procedural capacity. However, there were various limitations upon both these capacities, some of which are still valid today. This applies, for example, to the procedural incapacity due to age and mental illness (today's incapacitation). Following the solutions adopted in Roman law, de lege lata, both in litigation and in non-litigious proceedings, the procedural capacity of natural persons has basically been determined by the scope of legal capacity. On the other hand, the age from which children acquire procedural capacity is different. Also, the scope of a child's procedural capacity is shaped differently in litigation and in non-litigious proceedings.

Keywords: *procedural capacity, Roman law, civil procedure, child, Code of Civil Procedure, capacity to perform acts in law*

dr hab., prof. UMCS Joanna Bodio

<https://orcid.org/0000-0003-0428-7267>

Doktor habilitowany nauk prawnych, profesor Uniwersytetu Marii Curie-Skłodowskiej w Lublinie, Wydział Prawa i Administracji, radca prawny.

BIBLIOGRAFIA ZAŁĄCZNIKOWA

Amielańczyk Krzysztof, *U podstaw prawa prywatnego. „Rzymski proces cywilny” i jego zasady. (Uwagi na marginesie nowego podręcznika prawa rzymskiego W. Dajczaka, T. Giaro i F. Longchampsa de Bérrier)*, „Gdańskie Studia Prawnicze” 2010/2

Bidziński Zygmunt, Serda Jerzy, *Wybrane zagadnienia postępowania w sprawach rodzinnych, opiekuńczych i kurateli*, „Nowe Prawo” 1966/1

Błaszczak Łukasz, Marszałkowska-Krześ Elwira, *Przymioty procesowe stron i uczestników postępowania nieprocesowego niezbędne do dochodzenia ochrony prawnej na drodze sądowej. Wybrane zagadnienia*, „Studia Prawno-Ekonomiczne” 2015/XCV

Bodio Joanna (w.): *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz do art. 1–729*, red. A. Jakubecki, Warszawa 2017, t. 1

- Bodio Joanna**, *Status dziecka jako uczestnika postępowania nieprocesowego*, Warszawa 2019
- Bodio Joanna**, *Zdolność do czynności prawnych a zdolność procesowa – na wybranych przykładach w sprawach z zakresu prawa osobowego i rodzinnego*, „*Studia Prawnicze*” 2011/2
- Bojarski Władysław**, *Prawo rzymskie*, Toruń 1999
- Broniewicz Witold**, *Brak zdolności procesowej i jego skutki w procesie cywilnym*, „*Nowe Prawo*” 1967/7–8
- Broniewicz Witold**, *Postępowanie cywilne w zarysie*, Warszawa 2008
- Czech-Jeziarska Bożena**, *Miejsce procesu cywilnego w systematyce prawa rzymskiego*, „*Zeszyty Naukowe KUL*” 2017/3
- Dajczak Wojciech, Giaro Tomasz, Longchamps de Bérier Franciszek**, *Prawo rzymskie. U podstaw prawa prywatnego*, Warszawa 2009
- Dębiński Antoni**, *Rzymskie prawo prywatne. Kompendium*, Warszawa 2003
- Dębiński Antoni**, *Wprowadzenie do obrad: rola i znaczenie prawa rzymskiego w dziejach prawa Europy (w:) Prawo rzymskie a kultura prawna*, red. A. Dębiński, M. Jońca, Lublin 2008
- Fliszkiewicz Zuzanna Kaja**, *Oświadczenie woli furiosus w orzecznictwie sędowo-administracyjnym*, „*Acta Iuridica Resoviensia*” 2021/3
- Gersdorf Alicja**, *Postępowanie sądowe w sprawach dotyczących władzy rodzicielskiej*, „*Palestra*” 1972/4
- Giaro Tomasz**, *Kilka żywiołów prawa rzymskiego zakończonych jego kodyfikacją (w:) Prawo rzymskie a kultura prawna*, red. A. Dębiński, M. Jońca, Lublin 2008
- Góra-Błaszczkowska Agnieszka (w:)** *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz. Artykuły 506–729*, red. H. Dolecki, T. Wiśniewski, Warszawa 2013, t. 3
- Górecki Jan**, *Unieważnienie małżeństwa*, Kraków 1958
- Grzegorzcyk Paweł (w:)** *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz. Postępowanie rozpoznawcze*, red. T. Ereciński, Warszawa 2016, t. 1, LEX
- Grzybowski Stefan**, *Prawo cywilne. Zarys części ogólnej*, Warszawa 1985
- Grzybowski Stefan (w:)** *System prawa cywilnego. Część ogólna*, red. S. Grzybowski, Ossolineum 1985, t. 1
- Gudowski Jacek (w:)** *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz, t. 3, Część pierwsza. Postępowanie rozpoznawcze. Część druga. Postępowanie zabezpieczające*, red. T. Ereciński, Warszawa 2009

- Gudowski Jacek** (w:) *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz. Postępowanie rozpoznawcze. Postępowanie zabezpieczające*, red. T. Ereciński, Warszawa 2016, t. 4, LEX
- Haak Henryk**, *Ochrona prawna udzielana przez sąd opiekuńczy*, Toruń 2002
- Haak Henryk**, *Opieka i kuratela. Komentarz*, Toruń 2004
- Haak Henryk**, *Władza rodzicielska. Komentarz*, Toruń 1995
- Haak Henryk**, *Zawarcie małżeństwa. Komentarz*, Toruń 1999
- Jakubecki Andrzej**, *Zdolność procesowa w Kodeksie postępowania cywilnego (de lege lata i de lege ferenda) – wybrane zagadnienia* (w:) *Podmioty w postępowaniu cywilnym*, red. K. Markiewicz, A. Torbus, Warszawa 2018
- Jędrzejewska Maria, Weitz Karol** (w:) *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz. Część pierwsza. Postępowanie rozpoznawcze*, red. T. Ereciński, Warszawa 2009, t. 1
- Jodłowski Jerzy** (w:) J. Jodłowski, Z. Resich, J. Lapierre, T. Misiuk-Jodłowska, K. Weitz, *Postępowanie cywilne*, Warszawa 2009
- Kallaus Andrzej**, *Udział osoby małoletniej w postępowaniu opiekuńczym*, Poznań 2015
- Kleniewska Irena**, *Postępowanie w sprawach o ubezwłasnowolnienie w praktyce sądowej*, „Prawo w Działaniu” 2006/1
- Kociucki Leszek**, *Zdolność do czynności prawnych w prawie europejskim – zagadnienia wybrane* (w:) *Księga Jubileuszowa Profesora Tadeusza Smyczyńskiego*, red. M. Andrzejewski, L. Kociucki, M. Łączkowska, A. Schulz, Toruń 2008
- Kodeks postępowania cywilnego*, oprac. M. Allerhand, Lwów 1932
- Kolańczyk Kazimierz**, *Prawo rzymskie*, Warszawa 2021
- Korcyl-Wolska Marianna**, *Postępowanie w sprawach nieletnich w Polsce*, Kraków 2001
- Korzan Kazimierz**, *Kurator w postępowaniu cywilnym*, Warszawa 1966
- Korzan Kazimierz**, *Podmioty postępowania nieprocesowego (cz. II)*, „Rejent” 2005/3
- Korzan Kazimierz**, *Postępowanie nieprocesowe*, Warszawa 2004
- Kossowski Jakub**, *Udział obrońcy w postępowaniu w sprawach nieletnich w świetle projektowanych zmian* (w:) *Problemy reformy postępowania w sprawach nieletnich*, red. T. Bojarski i in., Lublin 2008
- Krajewski Jan**, *Postępowanie nieprocesowe*, Toruń 1973
- Krajewski Jan**, *Zdolność procesowa małoletniej matki w procesie o ustalenie ojcostwa*, „Nowe Prawo” 1957/12

- Kruszelnicki Świętosław**, *Kodeks postępowania cywilnego z komentarzem. Art. 1–507, cz. 1*, Poznań 1938
- Kuryłowicz Marek**, *Prawo rzymskie jako fundament europejskiej kultury prawnej*, „Zeszyty Prawnicze” 2001/1
- Lisiewski Marian** (w:) *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz*, red. Z. Resich, W. Siedlecki, Warszawa 1975, t. 1
- Litewski Wiesław**, *Podstawowe wartości prawa rzymskiego*, Kraków 2001
- Litewski Wiesław**, *Rzymskie prawo prywatne*, Warszawa 1994
- Lubiński Kazimierz**, *Oddanie przez sąd osoby, która ma być ubezwłasnowolniona, pod obserwację w zakładzie leczniczym*, „Państwo i Prawo” 1976/8–9
- Lubiński Kazimierz**, *Postępowanie o ubezwłasnowolnienie*, Warszawa 1979
- Malczyk Małgorzata** (w:) *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz. Art. 1–729*, red. A. Góra-Błaszczkowska, Warszawa 2015, t. 1, Legalis
- Maraszek Magdalena**, *Dolna granica wieku odpowiedzialności karnej w prawie polskim*, Warszawa 2012
- Marciniak Julian**, *Treść i sprawowanie opieki nad małoletnim*, Warszawa 1975
- Mądrzak Henryk** (w:) *Postępowanie cywilne*, red. H. Mądrzak, Warszawa 2003
- Misztal-Konecka Joanna**, *O udziale w postępowaniu cywilnym osób, które doznają przeszkód faktycznych w osobistym dokonywaniu czynności procesowych*, „Przegląd Sądowy” 2017/11–12
- Naziębło J.**, *Zdolność sądowa i procesowa w projekcie kodeksu postępowania cywilnego PRL*, „Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Adama Mickiewicza. Prawo” 1957/5
- Obreński Robert**, *Zarys istoty zdolności procesowej w postępowaniu cywilnym*, „Polski Proces Cywilny” 2017/1
- Ohanowicz Alfred**, *Wady oświadczenia woli w projekcie kodeksu cywilnego*, „Przegląd Notarialny” 1949/1–2
- Olejniczak Adam**, *Zdolność do czynności prawnych w projektowanej księdze pierwszej nowego kodeksu cywilnego* (w:) *Proces cywilny. Nauka–Kodyfikacja–Praktyka. Księga jubileuszowa dedykowana Profesorowi Feliksowi Zedlerowi*, red. P. Grzegorzczak, K. Knoppek, M. Walasik, Warszawa 2012
- Osoy Piotr**, *Osoba z zaburzeniami psychicznymi jako strona procesu cywilnego – zagadnienia wybrane* (w:) *Problematyka osób z zaburzeniami psychicznymi. Aspekty medyczne i prawne*, red. K. Flaga-Gieruszyńska, B. Karakiewicz, A. Klich, Sopot 2017

- Pazdan Maksymilian**, *Cudzoziemiec klientem polskiego notariusza*, „Rejent” 2001/7–8
- Pazdan Maksymilian** (w:) *Kodeks cywilny. Komentarz*, t. 1, Art. 1–449¹⁰, red. K. Pietrzykowski, Warszawa 2015
- Pazdan Maksymilian** (w:) *System Prawa Prywatnego*, t. 1, *Prawo cywilne – część ogólna*, red. M. Safjan, Warszawa 2007
- Peiper Leon**, *Komentarz do kodeksu postępowania cywilnego. Część pierwsza*, t. 1, Art. 1–392, Kraków 1934
- Piekarski Mieczysław**, *Wpływ zakłócenia czynności psychicznych strony na tok procesu*, „Państwo i Prawo” 1961/7
- Policzkiewicz Jan, Siedlecki Władysław, Wengerek Edmund**, *Postępowanie nieprocesowe*, Warszawa 1980
- Projekt kodeksu postępowania cywilnego Polskiej Rzeczypospolitej Ludowej*, red. C. Tabęcki, Warszawa 1955
- Rawczyński Paweł**, *Zdolność procesowa w sądowym postępowaniu rozpoznawczym w sprawach cywilnych*, Warszawa 2018, Legalis
- Rozwadowski Władysław**, *Prawo rzymskie. Zarys wykładu wraz z wyborem źródeł*, Poznań 1992
- Rozwadowski Władysław** (w:) *System Prawa Prywatnego*, t. 1, *Prawo cywilne – część ogólna*, red. M. Safjan, Warszawa 2012
- Rydzewski Andrzej**, *Problematyka uczestnictwa małoletnich w postępowaniu przed sądem opiekuńczym w sprawach z zakresu „władzy rodzicielskiej”*, „Rejent” 1997/11
- Rylski Piotr**, *Uczestnik postępowania nieprocesowego – zagadnienia konstrukcyjne*, Warszawa 2017
- Sawczuk Mieczysław**, *Zdolność procesowa a stan psychiczny strony*, „Nowe Prawo” 1959/10
- Sawczuk Mieczysław**, *Zdolność procesowa w postępowaniu cywilnym*, Warszawa 1963
- Sawczuk Mieczysław**, *Zdolność procesowa w projekcie k.p.c.*, „Nowe Prawo” 1962/2
- Serwach Małgorzata** (w:) *Kodeks cywilny. Część ogólna. Komentarz*, red.. M. Pyziak-Szafnicka, Warszawa 2009
- Siedlecki Władysław**, *Postępowanie nieprocesowe*, Warszawa 1988
- Siedlecki Władysław**, *Uchybienia procesowe w sądowym postępowaniu cywilnym*, Warszawa 1971
- Siedlecki Władysław, Świeboda Zdzisław**, *Postępowanie nieprocesowe*, Warszawa 2001

- Studzińska Joanna** (w:) Gapska Edyta, Studzińska Joanna, *Postępowanie nieprocesowe*, Warszawa 2015
- Sychowicz Marek** (w:) *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz do artykułów 1–366*, red. K. Piasecki, Warszawa 2010, t. 1
- Telenga Przemysław** (w:) *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz aktualizowany. Art. 1–729*, red. A. Jakubecki, Warszawa 2018, LEX
- Uliasz Marcin**, *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz*, Warszawa 2007
- Walasik Marcin**, *Analogia w prawie procesowym cywilnym*, Warszawa 2013
- Waligórski Marian**, *Polskie prawo procesowe cywilne. Funkcja i struktura procesu*, Warszawa 1947
- Watrakiewicz Marek**, *Wiek a zdolność do czynności prawnych*, „Kwartalnik Prawa Prywatnego” 2003/3
- Witkowski Władysław**, *Ubezłasnowolnienie (Prawo materialne i formalne)*, „Demokratyczny Przegląd Prawniczy” 1947/1–2
- Włodyka Stanisław**, *Zdolność sądowa i procesowa w nowym polskim ustawodawstwie cywilnym*, „Przegląd Ustawodawstwa Gospodarczego” 1966/5
- Wolter Aleksander**, *Prawo cywilne. Część ogólna*, Warszawa 1955
- Wołodkiewicz Witold**, *Czy prawo rzymskie przestało istnieć?*, Kraków 2003
- Wołodkiewicz Witold, Zabłocka Maria**, *Prawo rzymskie. Instytucje*, Warszawa 2001
- Zembrzusi Tadeusz**, *Nieważność postępowania w procesie cywilnym*, Warszawa 2017
- Zieliński Andrzej** (w:) *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz*, red. A. Zieliński, Warszawa 2017, Legalis
- Zieliński Andrzej** (w:) *Kodeks postępowania cywilnego z komentarzem*, red. J. Jodłowski, K. Piasecki, Warszawa 1989, t. 1
- Zieliński Andrzej**, *Postępowanie cywilne. Kompendium*, Warszawa 2012
- Zieliński Andrzej**, *Zdolność do dokonywania czynności procesowych przez osobę poddaną opiece*, „Palestra” 1982/6–7
- Żyznowski Tadeusz** (w:) *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz do artykułów 506–1088*, red. K. Piasecki, Warszawa 2006, t. 2.

Pojęcia kluczowe: przestrzeń kosmiczna, międzynarodowy obiekt kosmiczny, rejestracja, jurysdykcja karna, traktaty, międzynarodowe prawo kosmiczne

Artykuły

Stefan Marek Grochalski, Paweł Jakub Szewczyk

JURYSDYKCJA KARNA W PRZESTRZENI KOSMICZNEJ. ZARYS PROBLEMATYKI

Treść artykułu dotyczy kwestii ustalenia jurysdykcji karnej w sytuacji zdarzenia na pokładzie międzynarodowej stacji kosmicznej, będącej najczęściej wielopodmiotowym, modułowym zbiorem połączonych części tworzących wspólną przestrzeń, w której przebywać mogą astronauty – przedstawiciele ludzkości – obywatele różnych państw.

W materiale dowodzi się, że instytucja rejestracji obiektu kosmicznego ułatwiłaby uzyskanie odpowiedzi dotyczącej ewentualnej jurysdykcji karnej

Bezpośrednia eksploracja i wykorzystanie przestrzeni kosmicznej i ciał niebieskich wspólnie dotyczy wielu aktorów. Przede wszystkim są to państwa, które przez wiele dekad posiadały monopol na działania w przestrzeni kosmicznej. Obecnie w coraz większym stopniu mamy do czynienia z wielopodmiotowością, która charakteryzuje się tym, że oprócz państw w przestrzeni kosmicznej działania mogą prowadzić także organizacje międzynarodowe oraz podmioty prywatne. W tym ostatnim przypadku w ramach Domestic Space Law bądź też State Space Law systemy prawa wewnętrznego państw regulują udział sektora prywatnego w przestrzeni kosmicznej oraz w tzw. „przemysle kosmicznym”¹.

Międzynarodowe prawo kosmiczne, jako część międzynarodowego prawa publicznego, tworzone w każdym przypadku z woli państw, a w przypadkach

¹ Por. N.C. Goldman, *American Space Law. International and Domestic*, „Iowa State University Press” 1988; E.G. von der Dunk, *The Legal Framework for Space Projects in Europe: Aspects of Applicable Law and Dispute Resolution*, „Space, Cyber, and Telecommunications Law Program Faculty Publications” 2011/64, s. 359.

międzynarodowego prawa kosmicznego – z uwagi na częstotliwość uchwalania pierwszych konwencji, ich prędkość ratyfikacyjną, niemalże natychmiastowe wejście w życie – jest z jednej strony szczególną wolą całej społeczności międzynarodowej, z drugiej – świadomością powagi potencjalnych działań związanych z wielopłaszczyznowym wykorzystaniem zarówno przestrzeni kosmicznej, jak również ciał niebieskich.

Przyjęcie w 1967 r. pierwszego traktatu (w skrócie: traktatu kosmicznego) pozwoliło na określenie rudymentalnych zasad pozycji prawnej kosmosu². Kosmos określono jako *res nullius ad infinitum*. To z kolei oznacza, że zasada *res communis* skutkuje tym, że przestrzeń kosmiczna nie może ulec zawłaszczeniu, tym samym nie może podlegać suwerennemu władztwu jakiegokolwiek państwa. A zatem: „Przeźrzeń kosmiczna oraz ciała niebieskie w jej obrębie uznaje się za stanowiące *res communis omnium*, wolne dla badania i wykorzystywania przez wszystkie państwa”³.

Interaktywna działalność tych podmiotów podlega z jednej strony traktatowym ustaleniom, współtworzącym międzynarodowe prawo kosmiczne (*ius spatiale*), z drugiej zaś wewnętrznym regulacjom, które często określane są w doktrynie jak *odomestic space law* (krajowe ustawodawstwa kosmiczne), które – co oczywiste – nie mogą stać w sprzeczności w stosunku do międzynarodowego prawa kosmicznego, będącego już obecnie swoistym zbiorem norm *ius cogens*. Prawnomiędzynarodowe regulacje odnoszą się do prawnego statusu przestrzeni kosmicznej i ciał niebieskich, statusu prawnego obiektów kosmicznych, statusu personelu obiektów kosmicznych oraz statusu prawnego dotyczącego działań związanych np. z wydobywaniem surowców naturalnych z ciał niebieskich, turystyki kosmicznej, a także ogólnie do kwestii określenia własności obejmującej wydobyte surowce.

Powodem takiego stanu rzeczy najczęściej są kontrowersje dotyczące relacji rządów z firmami prywatnymi, których celem jest przede wszystkim komercjalizacja kosmosu. Ponadto wątpliwości mogą dotyczyć również kwestii prawnych, regulujących sposoby rozwiązywania sporów i ochrony własności intelektualnej, obejmującej, zwłaszcza w XXI w., wzmożoną tendencję w systemach patentowych, chroniących interesy wynalazców, zwłaszcza w odniesieniu do dystansu między wynalazkiem a praktyką przemysłową⁴. Coraz ważniejszy jest również szereg zagadnień związanych z ochroną środowiska przestrzeni kosmicznej⁵. Szczególnie istotna

² Układ o zasadach działalności państw w zakresie badań i użytkowania przestrzeni kosmicznej łącznie z Księżycem i innymi ciałami niebieskimi z 27.01.1967 r. (Dz.U. z 1979 r. nr 5 poz. 22).

³ A. Górbiel, *Międzynarodowe prawo kosmiczne*, Warszawa 1985, s. 44.

⁴ M. Polkowska, *Prawo kosmiczne w obliczu nowych problemów współczesności*, Warszawa 2011, s. 95–96. Również L. Łukaszuk, *Prawo własności intelektualnej, jego relacje z prawem kosmicznym i główne problemy stosowania* (w:) *Kosmos w prawie i polityce, prawo i polityka w kosmosie*, red. K. Myszona-Kostrzewa, Warszawa 2017, s. 96–134.

⁵ Szerzej D. Kuźniar, *Ochrona środowiska przestrzeni kosmicznej i ciał niebieskich. Studium prawnomiędzynarodowe*, Rzeszów 2019.

jest kwestia ochrony przestrzeni kosmicznej i ciał niebieskich przed ich militaryzacją⁶.

Poruszony temat, na dzień dzisiejszy, może wydawać się jeszcze z lekka abstrakcyjny, „kosmiczny”, ale jeżeli weźmiemy pod uwagę historię legislacyjną, pragmatykę, np. międzynarodowego prawa morza czy też międzynarodowego prawa lotniczego, to bez większych trudności możemy skonstatować, że to, co wydaje nam się odległe, w danym momencie niemalże nieistotne, najczęściej w krótkim czasie staje się ważnym elementem egzystencji ludzkości podlegającej różnym pozytywnym czy też negatywnym zdarzeniom, które powinny mieć (i co ważne – najczęściej mają) swoje określone regulacje prawne. Istnieje bowiem konieczność przewidywania i antycypowania praw i obowiązków w kosmosie, które z jednej strony wpłyną na ograniczenie, z drugiej – pomogą w rozwiązywaniu konfliktów natury prawnej⁷.

Zauważona (zaznaczona) powyżej złożona możliwość niewątpliwie nie ułatwia rozwiązania przedmiotowego zagadnienia. Pewien drogowskaz dla prawa pozytywnego można zastosować *per analogiam* z rozwiązań dotyczących prawnych regulacji morza otwartego, statusu prawnego przestrzeni powietrznej nad morzem otwartym oraz z zastosowanych rozwiązań prawnych dotyczących tzw. sztucznych wysp, które mogłyby być swoistym odpowiednikiem stacji orbitalnych, czy też z tezy mającej – jak się wydaje – najwięcej zwolenników, sprowadzającej się do stwierdzenia tożsamości regulacji prawnych dotyczących kosmosu z regulacjami dotyczącymi Antarktyki, określonymi w traktacie z 1959 r.⁸

Podjmując problematykę określoną w temacie prezentowanego materiału, należy zaznaczyć, że po pierwsze, nie można z jednej strony wykluczyć określonych przypadków na pokładzie obiektu kosmicznego, czy też wręcz takich, które wymagałyby postępowania karnego, z drugiej – nie można zadekretować wszystkich ewentualnych zdarzeń. Obok tych kwestii jawi się istotne pytanie, w oparciu o przepisy którego państwa należałoby przeprowadzić postępowanie w sytuacji, w której załoga składa się z obywateli wielu państw, czy w sytuacji, gdy właścicielem obiektu kosmicznego jest osoba fizyczna, prawna czy też państwo, oraz kiedy w istocie właścicielstwo obiektu kosmicznego nie pokrywa się z miejscem jego wystrzelenia ani z faktem zarejestrowania tego obiektu w rejestrze państwa.

⁶ Szerzej R. Kopeć, *Militaryzacja przestrzeni kosmicznej w ujęciu bezpieczeństwa międzynarodowego*, Kraków 2022. Również S.M. Grochalski, P.J. Szewczyk, *Bezpieczna przestrzeń kosmiczna eliminująca potencjalny problem globalny. Wymiar prawnomiędzynarodowy* (w:) *Bezpieczeństwo w międzynarodowym i krajowym prawie lotniczym i kosmicznym*, red. E. Dynia, S. Kubas, Rzeszów 2019, s. 203–215.

⁷ L. Łukaszuk, *Międzynarodowe prawo kosmiczne – geneza i etapy rozwoju. Wybrane zagadnienia* (w:) *Międzynarodowe prawo lotnicze, kosmiczne i technologie*, red. E. Dynia, D. Kuźniar-Kwiatkiewicz, Rzeszów 2016, s. 213–250.

⁸ Również *Tekst Traktatu, Układ Antarktyczny. Wybór dokumentów z wprowadzeniem*, Ministerstwo Spraw Zagranicznych, Departament Prawno-Traktatowy, Warszawa 2017.

Kwestie dotyczące przestrzegania i egzekwowania prawa w obiekcie kosmicznym, przebywającym w przestrzeni kosmicznej lub na płaszczyźnie ciała niebieskiego, stanowią – a przede wszystkim mogą stanowić – realny problem natury prawnej, sprowadzający się do podstawowego pytania: Prawo którego państwa będzie miało zastosowanie w sytuacji, w której wystąpi zaznaczona powyżej wielopodmiotowość przynależności, zarówno w odniesieniu do obiektu kosmicznego, jak również w stosunku do członków załogi, którzy są obywatelami różnych państw? W jakim stopniu brak tradycyjnie zdefiniowanej terytorialności stanowić będzie utrudnienie w klasycznej odpowiedzi, prawo którego państwa będzie mogło mieć zastosowanie?

Aby urealnić możliwość zaistnienia czynu, należy mieć świadomość, że w obecnej dobie zarówno krajowe, jak i międzynarodowe stacje kosmiczne w przestrzeni kosmicznej umieszczane są jak dotąd na niskiej orbicie okołoziemskiej na wysokości ok. 386 km. A zatem są w przestrzeni *res communis*, a załoga, zgodnie z regulacjami międzynarodowego prawa kosmicznego, to przedstawiciele ludzkości.

Kwestią zasadniczą dla podjętego tematu w zasadzie nie jest stacja kosmiczna jednopństwowa, bo w takim przypadku sprawa jej rejestracji rozstrzyga niemalże wszystko, ale tzw. międzynarodowe stacje kosmiczne, będące w pewnym sensie wielopaństwowymi segmentami. Skala rozmiarów możliwych modułów składających się na tego rodzaju stacje zasługuje w tym miejscu na chociażby jednorazowe zaprezentowanie, dzięki czemu można wyobrazić sobie możliwą złożoność tej problematyki. Podstawowy przykład parametrów wielomodulowej stacji to: waga 400 ton, szerokość 109 m oraz długość 728 m⁹. Stacja składa się z modułu podstawowego wystrzelonego na orbitę przez Federację Rosyjską w 1998 r., a następnie z przyłączanych do niej kolejno modułów przynależnych do USA, Federacji Rosyjskiej, Japonii oraz europejskiego „Columbusa”¹⁰.

Można stwierdzić, że taka klasyczna międzynarodowa stacja kosmiczna, zgodnie ze źródłami międzynarodowego prawa kosmicznego dotyczącymi *ius spatiale*, posiada status obiektu kosmicznego, w przestrzeni którego, jak w każdym innym obiekcie, mogą przydarzyć się problemy dotyczące odpowiedzialności karnej.

Ustalenie statusu prawnego obiektu kosmicznego znajdującego się w przestrzeni kosmicznej bez wątplenia powinno mieć bezpośredni wpływ na zagadnienia będące przedmiotem rozważań niniejszego materiału. Sytuacja prawna obiektu może potencjalnie skomplikować się w obliczu różnorodności dotyczącej właścicielstwa obiektu kosmicznego: państwo, osoba fizyczna, osoba prawna, organizacja międzynarodowa o charakterze rządowym czy pozarządowym, czy też wobec mnogości obywatelstwa załogi. Założyć również moż-

⁹ M. Pietkiewicz, *Jurysdykcja karna na międzynarodowej stacji kosmicznej*, „Doctrina. Studia Społeczno-Polityczne” 2017/14, s. 319.

¹⁰ M. Pietkiewicz, *Jurysdykcja...*, s. 319.

na, że podzespoły, z których zbudowana jest stacja kosmiczna, wyprodukowane zostały w różnych państwach; ich przekazanie tworzące całość obiektu kosmicznego może mieć różny wymiar prawny.

Zaprezentowana powyżej różnorodność oraz wymiar skomplikowania w kontekście podjętej problematyki wymagają precyzyjnego zdefiniowania podmiotu, który z jednej strony jako pierwszy ma określone prawa – władztwo, z drugiej zaś ponosi odpowiedzialność, w tym odpowiedzialność za szkody wyrządzone przez obiekt kosmiczny.

Generalnie określenie jurysdykcji państwa w odniesieniu do statku kosmicznego i jego przestrzeni wynika przede wszystkim z postanowień:

- 1) Układu o zasadach działalności państw w zakresie badań i użytkowania przestrzeni kosmicznej łącznie z Księżycem i innymi ciałami niebieskimi z 27.01.1967 r.¹¹,
- 2) Konwencji o rejestracji obiektów wypuszczonych w przestrzeń kosmiczną z 14.01.1975 r.¹²,
- 3) Konwencji o międzynarodowej odpowiedzialności za szkody wyrządzone przez obiekty kosmiczne z 29.03.1972 r.¹³

Wykazana powyżej wielość źródeł prawa międzynarodowego może wydawać się skomplikowana w zakresie określenia podmiotowości statku kosmicznego, lecz instytucja obowiązku rejestracji obiektów kosmicznych i wynikające z tego aktu następstwa powinny zminimalizować z jednej strony kwestie przynależności, z drugiej natomiast ewentualne konsekwencje.

W zasadzie żadne regulacje prawne, w tym również obecne międzynarodowe prawo kosmiczne, nie mają wymiaru ponadczasowego. Należy również obiektywnie stwierdzić, że obowiązujące konwencje, chociaż spełniły zawarte w postanowieniach końcowych niezbędne wymogi ratyfikacyjne, to jednak nadal nie wiążą wielu państw. Powodowane jest to z jednej strony ostrożnością ekonomiczną i polityczną, z drugiej – swego rodzaju niemożnością technologiczną przy wykorzystaniu kosmosu.

Wydawałoby się, że problematykę jurysdykcji karnej w przestrzeni kosmicznej określa już treść art. VIII Układu o zasadach działalności państw w zakresie badań i użytkowania przestrzeni kosmicznej łącznie z Księżycem i innymi ciałami niebieskimi z 27.01.1967 r. Artykuł ten bowiem stanowi, że państwo wypuszczające w przestrzeń kosmiczną obiekt zachowuje jurysdykcję na tym obiekcie oraz nad załogą znajdującą się na tym obiekcie, bez względu na to, czy ten obiekt wraz z załogą pozostaje w przestrzeni kosmicznej, czy na ciele niebieskim. Niestety przytoczony akt nie rozstrzyga problematyki jurysdykcji

¹¹ Układ o zasadach działalności państw w zakresie badań i użytkowania przestrzeni kosmicznej łącznie z Księżycem i innymi ciałami niebieskimi z 27.01.1967 r. (Dz.U. z 1968 nr 14 poz. 82).

¹² Konwencja o rejestracji obiektów wypuszczonych w przestrzeń kosmiczną z 14.01.1975 r. (Dz.U. z 1979 nr 5 poz. 22).

¹³ Konwencja o międzynarodowej odpowiedzialności za szkody wyrządzone przez obiekty kosmiczne z 29.03.1972 r. (Dz.U. z 1973 nr 27 poz. 154).

karnej w odniesieniu do załogi eksplorującej przestrzeń kosmiczną lub ciała niebieskie poza obiektem wysłanym w przestrzeń. Akt ten nie dotyczy problematyki jurysdykcji karnej również w sytuacji, gdy obiekt zostanie wysłany w przestrzeń kosmiczną przez organizację międzynarodową, podmiot prywatny lub przez więcej niż jedno państwo¹⁴. W takim wypadku analizowany Układ nakłada jedynie na państwa obowiązek kierowania się zasadą współpracy, wzajemnej pomocy oraz należytym uwzględnieniem uzasadnionych interesów wszystkich państw (art. IX), natomiast w odniesieniu do organizacji międzynarodowych Układ ten każe rozstrzygać wszelkie zagadnienia praktyczne bądź to z właściwą organizacją międzynarodową, bądź z jednym lub szeregiem państw członków tej organizacji międzynarodowej (art. XIII zdanie drugie).

Niezwykle ważne w tym kontekście sformułowanie „państwo wypuszczające” definiuje art. I Konwencji o rejestracji obiektów wypuszczonych w przestrzeń kosmiczną z 14.01.1975 r. Tym samym jako państwo wypuszczające należy rozumieć zarówno państwo, które wypuszcza lub powoduje wypuszczenie obiektu kosmicznego, jak i państwo, z którego terytorium lub urządzeń obiekt kosmiczny jest wypuszczany. Analizowana Konwencja przywołuje jednak w tym kontekście jeszcze jedno sformułowanie: „państwo rejestrujące”, które to sformułowanie definiuje jako państwo wypuszczające państwo, w którego rejestr wpisany został obiekt kosmiczny wypuszczony na orbitę okołozemską lub poza nią. Przytoczona Konwencja w art. II odnosi się też do okoliczności, gdy dwa lub więcej państw będzie można zdefiniować jako państwa wypuszczające obiekt w przestrzeń kosmiczną – wówczas państwa te zobowiązane są wspólnie uzgodnić uprawnienia, obowiązki, a także zakres jurysdykcji na wysłanym w przestrzeń kosmiczną obiekcie oraz nad załogą znajdującą się na tym obiekcie. Przykładem takiej kooperacji jest Międzynarodowa Stacja Kosmiczna, składająca się z kilku modułów, w których mogą mieszkać astronauty z państw partnerskich. Państwa te dzielą się wspólnymi kosztami i zachowują kontrolę nad własnymi modułami. Prawo użytkowania każdego z modułów wynika z wkładu państwa partnerskiego¹⁵.

Wyżej wymieniona Konwencja odnosi się też do okoliczności identyfikacji obiektu kosmicznego, gdyby na przykład utracono tę identyfikację, a należałoby ustalić kwestie związane z odpowiedzialnością za szkody lub właśnie zasady jurysdykcji. Wówczas inne państwa zobowiązane są do jak najdalej idącej pomocy w identyfikacji obiektu kosmicznego na sprawiedliwych i rozsądnych warunkach.

Sformułowanie „państwo wypuszczające” zostało podobnie zdefiniowane w Konwencji o międzynarodowej odpowiedzialności za szkody wyrządzone

¹⁴ S.M. Grochalski, *Działania organizacji międzynarodowych w przestrzeni kosmicznej* (w:) *Odpowiedzialność międzynarodowa jako element międzynarodowego porządku prawnego*, red. A. Kozłowski, B. Mielnik, Wrocław 2009, s. 295–311.

¹⁵ J. Hermida, *Crimes in Space: A Legal and Criminological Approach to Criminal Acts in Outer Space*, „International Institute of Space Law” 2005/2, s. 3.

przez obiekty kosmiczne z 29.03.1972 r. Definicja zawarta w art. I tego aktu powieliła definicję określoną w art. I Konwencji o rejestracji obiektów wypuszczonych w przestrzeń kosmiczną z 14.01.1975 r. Tym samym za państwo wypuszczające uważa się zarówno państwo, które wypuszcza lub powoduje wypuszczenie obiektu kosmicznego, jak i państwo, z którego terytorium lub urządzeń wypuszczono obiekt kosmiczny. Jednak w art. V Konwencji o międzynarodowej odpowiedzialności za szkody wyrządzone przez obiekty kosmiczne podkreślono, że – bez względu na wszystko – za państwo co najmniej współwypuszczające zawsze będzie uznawane państwo, z którego terytorium lub urządzeń wypuszczono obiekt kosmiczny. Konwencja ta rozszerza również definicję obiektu kosmicznego na części składowe danego obiektu kosmicznego oraz pojazd wynoszący i jego części. Otwiera to zatem możliwość interpretowania uprawnień jurysdykcyjnych w oparciu o części składowe obiektu kosmicznego, pojazd wynoszący ten obiekt i części tego pojazdu, jeżeli w całości lub fragmentami zostaną wyniesione w przestrzeń kosmiczną z terytorium określonego państwa lub jego urządzeń.

Nie należy przy tym zapominać, że zgodnie z art. V Układu o zasadach działalności państw w zakresie badań i użytkowania przestrzeni kosmicznej łącznie z Księżycem i innymi ciałami niebieskimi kosmonautów uważa się za przedstawicieli ludzkości w przestrzeni kosmicznej i powinno im się udzielać wszelkiej możliwej pomocy w razie wypadku, niebezpieczeństwa lub przymusowego lądowania na terytorium innego państwa. Co więcej, w przypadku takiego przymusowego lądowania na terytorium innego państwa lub na pełnym morzu każde inne państwo powinno bez zwłoki odesłać tych kosmonautów do państwa rejestracji ich statku kosmicznego. Wyłącza to zatem jurysdykcję państwa, w tym karną, na terytorium którego dojdzie do przymusowego lądowania załogi obiektu kosmicznego, a także państwa, które podejmie się ratowania załogi obiektu kosmicznego na pełnym morzu.

Konstatując powyższe rozważania, należy stwierdzić, że kwestie jurysdykcji karnej w przestrzeni kosmicznej rozstrzygane będą przede wszystkim przez pryzmat instytucji rejestracji obiektów kosmicznych wysłanych w przestrzeń kosmiczną. Podstawę prawną stanowi w tym względzie art. VIII Układu o zasadach działalności państw w zakresie badań i użytkowania przestrzeni kosmicznej łącznie z Księżycem i innymi ciałami niebieskimi z 27.01.1967 r. uzależniający jurysdykcję państwa na obiekcie wypuszczonym w przestrzeń kosmiczną oraz nad znajdującą się na pokładzie tego obiektu załogą – bez względu na obywatelstwo – od instytucji rejestracji. Natomiast Konwencja o rejestracji obiektów wypuszczonych w przestrzeń kosmiczną z 14.01.1975 r. określająca zasady i procedurę rejestracji tych obiektów, zgodnie z art. II ust. 2, uwzględniać powinna nie tylko postanowienia Układu o zasadach działalności państw w zakresie badań i użytkowania przestrzeni kosmicznej łącznie z Księżycem i innymi ciałami niebieskimi (w tym art. VIII tego Układu), ale też odpowiednie porozumienia, które zostały lub mają być

zawarte pomiędzy państwami wypuszczającym i obiektem kosmicznym w odniesieniu do zasad jurysdykcji. Prawidłowo zatem przeprowadzona rejestracja obiektu wysyłanego w przestrzeń kosmiczną pozwala na rozpościeranie przez państwo rejestrujące własnej jurysdykcji na tym obiekcie i nad jego załogą w przestrzeni kosmicznej. W przypadku gdy ów obiekt wysyłać będzie więcej niż jedno państwo, to państwa te zobowiązane są ustalić *a priori*, które z nich obiekt zarejestruje i tym samym będzie zachowywało nad tym obiektem i jego załogą jurysdykcję w przestrzeni kosmicznej, a ponadto państwa te mają prawo dodatkowo zawrzeć porozumienie uszczegóławiające zasady rozstrzygające ewentualną kolizję jurysdykcji nad tym obiektem lub załogą tego obiektu. Artykuł VIII Układu o zasadach działalności państw w zakresie badań i użytkowania przestrzeni kosmicznej łącznie z Księżycem i innymi ciałami niebieskimi dotyczy bowiem tylko sytuacji obowiązywania jurysdykcji państwowej nad obiektem oraz nad znajdującą się na pokładzie tego obiektu załogą w przestrzeni kosmicznej lub na ciele niebieskim. Opuszczenie zatem obiektu przez załogę w przestrzeni kosmicznej lub na ciele niebieskim może spowodować potrzebę dookreślenia zasad jurysdykcji bez względu na to, czy ów opuszczony obiekt wysyłało w przestrzeń kosmiczną jedno, czy więcej państw.

W tym kontekście rozważyć należy też w ogóle istnienie podstawowej przesłanki rozpościerania jurysdykcji państwowej, a mianowicie: instytucji rejestracji. Jeżeli istnieje wymóg rejestracji, to już w oparciu o zasadę *a contrario* nie możemy wykluczyć możliwości wykreślenia z rejestru. Instytucja rejestracji w międzynarodowym prawie kosmicznym jest przecież pochodną kolejno instytucji rejestracji w międzynarodowym prawie morza, a następnie w międzynarodowym prawie lotniczym. W tym pierwszym przypadku wyrejestrowanie ma miejsce, gdy statek, okręt zostanie sprzedany, zatonię, nie nadaje się do naprawy (ulega anihilacji). W tym drugim – statek powietrzny podobnie: zmienia właściciela, ulega wypadkowi, następuje jego destrukcja i nie jest możliwa, zgodnie z przepisami danego kraju, naprawa, dalsze użytkowanie. Niestety międzynarodowe prawo kosmiczne, w odróżnieniu od prawa morza czy prawa lotniczego, nie zawiera żadnych postanowień nie tylko regulujących procedurę wykreślenia z rejestru, ale nawet wzmiankujących o takiej możliwości. Pozostaje to tym bardziej zadziwiające w obliczu doświadczeń w zakresie wysyłanych obiektów kosmicznych na orbitę okołoziemską, a często też i dalej. Obiekty kosmiczne ulegały awarii, stawały się niezdatne do naprawy, nie można było ich sprowadzić na Ziemię, wyczerpywały się możliwości ich efektywnego wykorzystania. W konsekwencji obiekty te zaczęły tworzyć „kosmiczne śmieci”. W tego rodzaju przypadkach warto co najmniej rozważyć, z woli podmiotu rejestrującego, możliwość wykreślenia takiego obiektu z rejestru. Być może utrata władztwa nad pojazdem kosmicznym powinna stać się przesłanką do wszczęcia procedury wykreślenia z rejestru, a skuteczność przeprowadzenia tej proce-

dury powinna warunkować dalsze obowiązywanie państwowej jurysdykcji¹⁶.

Wreszcie należy chociażby w kilku słowach, z ostrożności proceduralnej, rozważyć ewentualną nieskuteczność bądź ograniczoną skuteczność rejestracji obiektu wysyłanego w przestrzeń kosmiczną wraz z konsekwencjami tych działań lub zaniechań wobec możliwości rozpościerania państwowej jurysdykcji. Jak wyżej wskazano, instytucja rejestracji obiektu w prawie kosmicznym wywodzi się genealogicznie z instytucji rejestracji występującej w międzynarodowym prawie morza. Procedura ta sprowadza się do określonych zasad: rejestr ma charakter obowiązkowy, rejestracji dokonuje państwo, wpis ma charakter deklaratoryjny – stwierdzający, że dany statek posiada przynależność państwową, ów wpis może zostać dokonany tylko w jednym rejestrze, ma przy tym znaczenie administracyjne i cywilistyczne, zazwyczaj poprzedzony jest certyfikacją – zgodnie z prawem danego państwa – która określa niezbędne, obowiązkowe parametry wymagane dla wpisu do rejestru¹⁷. Nie można przy tym przeoczyć art. IV Konwencji o rejestracji obiektów wypuszczonych w przestrzeń kosmiczną z 14.01.1975 r., wedle którego każde państwo rejestrujące zobowiązane jest dostarczyć Sekretarzowi Generalnemu ONZ następujące informacje dotyczące rejestrowanego obiektu, takie jak: nazwa państwa lub państw wypuszczających, odpowiedni znak rozpoznawczy lub numer rejestracyjny, data i terytorium lub miejsce wypuszczenia, główne parametry orbity (tj. okres obiegu, kąt nachylenia, apogeum, perigeum) czy informacje dotyczące ogólnego przeznaczenia obiektu. Ze względu na wymienione zasady, wytyczne i przesłanki nie sposób pominąć ewentualności wystąpienia braków formalnych, formy ich skutecznego uzupełnienia czy też nieskuteczności w rejestracji obiektu. Ta ostatnia ewentualność prowadzić przecież może do – delikatnie rzecz ujmując – zawirowań w rozpościeraniu państwowej jurysdykcji.

Przedstawione zasady rozpościerania jurysdykcji karnej w przestrzeni kosmicznej pod wieloma względami nie są idealne, nie stanowią holistycznego rozwiązania problemu, zapewne też w wielu przypadkach – które pojawią się dopiero w przyszłości – nie będą stanowiły jasnego, wyczerpującego, a często nawet zasadnego zespołu norm rozgraniczającego kolizję państwowych jurysdykcji. Niemniej są to obecnie możliwie spójne rozwiązania w kontekście norm prawa międzynarodowego publicznego i przy – co wyraźnie należy podkreślić – braku stosownych jak na razie unormowań ustawowych w naszym państwie¹⁸.

¹⁶ S.M. Grochalski, *Rejestracja obiektów kosmicznych obowiązkiem państw. Wykreślenie z rejestru prawem państw*, tekst zgłoszony do publikacji w ramach VIII Międzynarodowej Konferencji Prawa Lotniczego i Kosmicznego oraz Technologii nt. „Międzynarodowe Prawo Lotnicze i Kosmiczne – wyzwania i zagrożenia”, 21–22.04.2022 r., Rzeszów.

¹⁷ S. Matysik, *Podręcznik prawa morskiego*, Warszawa 1959, s. 77 oraz 80–83.

¹⁸ Projekt ustawy o działalności kosmicznej oraz Krajowym Rejestrze Obiektów Kosmicznych

ABSTRACT

dr hab. Stefan Marek Grochalski, professor of the University of Opole

Professor of the University of Opole, head of the Department of International and European Law at the Faculty of Law and Administration of the University of Opole.

dr Paweł Jakub Szewczyk, advocate

Advocate, member of the Opole Bar Association, assistant professor at the Department of International and European Law at the Faculty of Law and Administration of the University of Opole.

Criminal jurisdiction in outer space. Outline of the problem

The article concerns the issue of establishing criminal jurisdiction in the event of an incident on board of an international space station, which is most often a multi-subject set of connected modules forming a shared space where astronauts – representatives of humanity and citizens of different countries – may dwell. The article argues that the institution of registration of a space object would facilitate answering the question about the possible criminal jurisdiction.

Keywords: *outer space, international space object, registration, criminal jurisdiction, treaties, international space law*

prof. UO, dr hab. Stefan Marek Grochalski

ORCID: 0000-0003-4812-7441

Kierownik Katedry Prawa Międzynarodowego i Europejskiego na Wydziale Prawa i Administracji Uniwersytetu Opolskiego.

dr Paweł Jakub Szewczyk

ORCID: 0000-0003-2127-4003

Adwokat, członek Izby Adwokackiej w Opolu, adiunkt w Katedrze Prawa Międzynarodowego i Europejskiego na Wydziale Prawa i Administracji Uniwersytetu Opolskiego.

z 10.07.2017 r., <https://legislacja.rcl.gov.pl/docs/2/12300856/12449052/12449053/dokument300886.pdf> (dostęp: 1.12.2022 r.).

BIBLIOGRAFIA ZAŁĄCZNIKOWA

- von der Dunk Frans G.**, *The Legal Framework for Space Projects in Europe: Aspects of Applicable Law and Dispute Resolution*, „Space, Cyber, and Telecommunications Law Program Faculty Publications” 2011/64
- Goldman Nathan C.**, *American Space Law. International and Domestic*, „Iowa State University Press” 1988
- Górbiej Andrzej**, *Międzynarodowe prawo kosmiczne*, Warszawa 1985
- Grochalski Stefan Marek**, *Działania organizacji międzynarodowych w przestrzeni kosmicznej* (w:) *Odpowiedzialność międzynarodowa jako element międzynarodowego porządku prawnego*, red. A. Kozłowski, B. Mielnik, Wrocław 2009
- Grochalski Stefan Marek**, *Rejestracja obiektów kosmicznych obowiązkiem państw. Wykreślenie z rejestru prawem państw*, tekst zgłoszony do publikacji w ramach VIII Międzynarodowej Konferencji Prawa Lotniczego i Kosmicznego oraz Technologii nt. „Międzynarodowe Prawo Lotnicze i Kosmiczne – wyzwania i zagrożenia”, 21–22.04.2022 r., Rzeszów
- Grochalski Stefan Marek, Szewczyk Paweł Jakub**, *Bezpieczna przestrzeń kosmiczna eliminująca potencjalny problem globalny. Wymiar prawnomiędzynarodowy* (w:) *Bezpieczeństwo w międzynarodowym i krajowym prawie lotniczym i kosmicznym*, red. E. Dynia, S. Kubas, Rzeszów 2019
- Hermida Julian**, *Crimes in Space: A Legal and Criminological Approach to Criminal Acts in Outer Space*, „International Institute of Space Law” 2005/2
- Kopeć Rafał**, *Militaryzacja przestrzeni kosmicznej w ujęciu bezpieczeństwa międzynarodowego*, Kraków 2022
- Kuźniar Dagmara**, *Ochrona środowiska przestrzeni kosmicznej i ciał niebieskich. Studium prawnomiędzynarodowe*, Rzeszów 2019
- Łukaszuk Leonard**, *Międzynarodowe prawo kosmiczne – geneza i etapy rozwoju. Wybrane zagadnienia* (w:) *Międzynarodowe prawo lotnicze, kosmiczne i technologie*, red. E. Dynia, D. Kuźniar-Kwiatkiewicz, Rzeszów 2016
- Łukaszuk Leonard**, *Prawo własności intelektualnej, jego relacje z prawem kosmicznym i główne problemy stosowania* (w:) *Kosmos w prawie i polityce, prawo i polityka w kosmosie*, red. K. Myszona-Kostrzewa, Warszawa 2017
- Matysik Stanisław**, *Podręcznik prawa morskiego*, Warszawa 1959

Pietkiewicz Michał, *Jurysdykcja karna na międzynarodowej stacji kosmicznej*, „Doctrina. Studia Społeczno-Polityczne” 2017/14

Polkowska Małgorzata, *Prawo kosmiczne w obliczu nowych problemów współczesności*, Warszawa 2011

Tekst Traktatu, Układ Antarktyczny. Wybór dokumentów z wprowadzeniem, Ministerstwo Spraw Zagranicznych, Departament Prawno-Traktatowy, Warszawa 2017

Pojęcia kluczowe: *nieruchomość opuszczona, przemilczenie, skarga o wznowienie postępowania*

Artykuły

Alicja Hernas

SKARGA O WZNOWIENIE POSTĘPOWANIA W SPRAWIE O STWIERDZENIE NABYCIA PRZEZ SKARB PAŃSTWA WŁASNOŚCI NIERUCHOMOŚCI OPUSZCZONEJ NA TLE DEKRETU Z 8.03.1946 R. O MAJĄTKACH OPUSZCZONYCH I PONIEMIECKICH

Problematyka prawna majątków opuszczonych po wojnie rozpoznawana jest aktualnie w drodze skargi o wznowienie postępowania, na podstawie którego doszło do stwierdzenia nabycia przez Skarb Państwa własności tej nieruchomości. Jakkolwiek dekret z 1946 r. dawał liczne możliwości objęcia nieruchomości w ponowne posiadanie, aktualnie skarżący z różnych względów zarzucają uchybienia postępowań, które doprowadziły do utraty własności nieruchomości.

1. UWAGI WPROWADZAJĄCE

Skala majątków opuszczonych przez właścicieli, którzy po zakończeniu II wojny światowej do kraju nie powrócili¹, stała się priorytetem władz okresu powojennego, których działania zmierzały do ponownego zorganizowania życia gospodarczego w kraju². Potrzebę usunięcia szkodliwego z punktu widzenia ekonomicznego stanu niepewności, przede wszystkim co do własności nieruchomości³, tłumaczono wprowadzonymi w tym celu regulacjami, wśród

¹ A. Merta-Staszczak, *Konfiskata majątku poniemieckiego i opuszczonego na Dolnym Śląsku przez instytucje państwowe w latach 1945–1956*, „UR Journal of Humanities and Social Sciences” 2008/3, s. 43–57.

² Ł. Węgrzynowski, *Zwrot nieruchomości pożydowskich nabytych przez Skarb Państwa na podstawie dekretu o majątkach opuszczonych i poniemieckich*, „Monitor Prawniczy” 2018/2, s. 76.

³ Zob. orzeczenie SN z 21.06.1957 r. (I CR 935/56), OSPiKA 1958/5, poz. 134.

których szczególnym zainteresowaniem cieszył się dekret z 8.03.1946 r. o majątkach opuszczonych i poniemieckich⁴. Przepisy dekretu dopuszczały możliwość nabycia przez Skarb Państwa własności nieruchomości na skutek niewykonywania przez uprawnionego tego prawa przez czas w dekrecie określony⁵. Nabycie to miało przy tym charakter pierwotny i następowało z mocy prawa⁶. Obecnie dochodzi do podważenia legalności przeprowadzonych na podstawie dekretu postępowań, w ramach których doszło do pozbawienia wielu obywateli przedmiotu ich własności⁷.

Problematyka postępowania dekretowego, pomimo wieloletniego nieobowiązywania już tego aktu prawnego, rozpoznawana jest aktualnie w drodze skargi o wznowienie postępowania⁸. Celem artykułu jest zaprezentowanie przysługujących właścicielowi (również innym osobom uprawnionym) środków prawnych umożliwiających przywrócenie posiadania nieruchomości utraconej po wojnie – od rozwiązań dekretowych, po aktualną w dalszym ciągu skargę o wznowienie postępowania w sprawie o stwierdzenie nabycia przez Skarb Państwa własności nieruchomości opuszczonej (dalej: postępowanie dekretowe). Artykuł podejmuje przy tym rozważania na temat najczęściej podnoszonych w orzecznictwie uchybień postępowania dekretowego. Podstawę wznowienia w tego rodzaju przypadkach osoby zainteresowane upatrują bowiem w zarzucie pozbawienia ich możliwości działania⁹.

2. PROBLEMATYKA PRAWNA MAJĄTKÓW OPUSZCZONYCH W KRAJU PO WOJNIE

Wśród pierwszych aktów prawnych¹⁰ dążących do uregulowania stanu prawnego nieruchomości opuszczonych po II wojnie światowej należy wymienić dekret z 2.03.1945 r. o majątkach opuszczonych i porzuconych¹¹, zastąpiony następnie ustawą z 6.05.1945 r. o majątkach opuszczonych i porzuconych¹². Zgodnie z art. 1 § 1 dekretu majątkiem opuszczonym był wszelki majątek ruchomy

⁴ Dekret z 8.03.1946 r. o majątkach opuszczonych i poniemieckich (Dz.U. z 1946 r. nr 13 poz. 87), dalej: dekret.

⁵ Zob. A. Hetko, *Dekret warszawski. Wybrane aspekty systemowe*, Warszawa 2012, s. 100.

⁶ Uchwała SN z 27.06.2013 r. (III CZP 27/13), OSNC 2014/1, poz. 4.

⁷ Por. A. Szpunar, *Glosa do uchwały SN z 28.02.1994 r. (III CZP 10/94)*, OSP 1995/3, poz. 55 oraz W. Ziętek, *Nabycie prawa własności nieruchomości w drodze przemilczenia w świetle orzecznictwa Sądu Najwyższego*, „Przegląd Sądowy” 2009/5, s. 38.

⁸ Wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z 5.11.2018 r. (VI ACa 663/17), LEX nr 2620784. Tak też W. Ziętek, *Nabycie...*, s. 48. Por. A. Szpunar, *Glosa do uchwały SN z 28.02.1994 r. (III CZP 10/94)*, OSP 1995/3, poz. 55.

⁹ W. Ziętek, *Nabycie...*, s. 38.

¹⁰ M. Krawczyk, *Status prawny własności żydowskiej i jego wpływ na stosunki polsko-żydowskie (w:) Następstwa zagłady Żydów. Polska 1944–2010*, red. nauk. F. Tych, M. Adamczyk-Garbowska, Lublin 2011, s. 704.

¹¹ Dekret z 2.03.1945 r. o majątkach opuszczonych i porzuconych (Dz.U. z 1945 r. nr 9 poz. 45).

¹² Ustawa z 6.05.1945 r. o majątkach opuszczonych i porzuconych (Dz.U. z 1945 r. nr 17 poz. 97).

lub nieruchomości, który w związku z wojną rozpoczętą 1.09.1939 r. nie znajdował się w posiadaniu właściciela, jego prawnych następców lub osób, które reprezentowały ich prawa. Taką samą definicję mienia opuszczonego zawarto w powołanej ustawie. Od „majątku opuszczonego” odróżniano pojęcie „majątku porzuconego”¹³.

Kolejno uchwalony został dekret z 8.03.1946 r. o majątkach opuszczonych i poniemieckich. Majątkiem opuszczonym w rozumieniu tego dekretu był wszelki majątek (ruchomy i nieruchomy) osób, które w związku z II wojną światową utraciły jego posiadanie, a następnie go nie odzyskały. Zgodnie z art. 34 ust. 1 dekretu tytuł własności nieruchomości opuszczonej, z upływem 10 lat od końca roku kalendarzowego, w którym II wojna światowa została zakończona, nabywali Skarb Państwa i związki samorządu terytorialnego przez przedawnienie (zasiedzenie)¹⁴. Choć przepis w swej treści stanowił o zasiedzeniu, do nabycia własności takiej nieruchomości dochodziło w trybie przemilczenia¹⁵. Nieznana dotychczas prawu polskiemu instytucja przemilczenia polegała w istocie na niewykonywaniu przez właściciela swego prawa do nieruchomości przez czas w dekrecie określony¹⁶. Warunkiem nabycia własności w tym trybie nie było jednak posiadanie nieruchomości przez odpowiedni organ, ponieważ władanie takim majątkiem nie stanowiło posiadania *cum animo rem sibi habendi*. Bez znaczenia pozostawała zatem okoliczność tego rodzaju, czy majątek opuszczony objęty został w administrację organu państwa lub wciągnięty do rejestru majątków opuszczonych, czy też majątek ten pozostawał bez niczyjej opieki lub też dostał się *via facti* w posiadanie osoby trzeciej¹⁷. Tak przyjęte rozwiązanie spotkało się z krytyką, mimo że przepisy dekretu nie miały charakteru norm nacjonalizacyjnych¹⁸, zaś nabycie *ex lege* własności nieruchomości przez

¹³ Majątkiem porzuconym był wszelki majątek ruchomy i nieruchomy, będący własnością lub w posiadaniu państwa niemieckiego, w chwili wejścia w życie dekretu z 1945 r. nieobjęty przez organy państwowe lub samorządowe, majątek obywateli niemieckich lub osób, które zbiegły do nieprzyjaciela, a także majątek znajdujący się w zarządzaniu lub w posiadaniu osób trzecich (art. 2 § 1 i 2 dekretu w zw. z art. 2 § 1 i 2 ustawy).

¹⁴ Obowiązujący zaś wcześniej art. 37 ustawy z 1945 r. przewidywał nabycie przez Skarb Państwa własności majątku opuszczonego stanowiącego nieruchomość z upływem lat dwudziestu – licząc również od końca roku kalendarzowego, w którym wojna została ukończona.

¹⁵ Wyrok SN z 8.04.1999 r. (II CKN 244/98), LEX 1213486. Por. J. Ignatowicz, *Jeszcze o nabyciu przez Państwo własności majątków opuszczonych*, „Palestra” 1958/2, s. 73; W. Ziętek, *Nabycie...*, s. 48; A. Hetko, *Dekret Warszawski – postępujące wywłaszczenie nieruchomości*, Warszawa 2008, s. 54–55.

¹⁶ Tak np. S. Białek, *Glosa do orzeczenia SN z 21.6.1957 r. (I CR 935/56)*, OSPiKA 1958/5, poz. 134; A. Hetko, *Dekret Warszawski – postępujące wywłaszczenie...*, s. 54–55, 100; P. Kociubiński, *Powojenne przekształcenia własnościowe w świetle konstytucji*, Lex 2013, s. 296–297; W. Ziętek, *Nabycie...*, s. 48. Tak również wyrok SN z 26.07.2001 r. (IV CKN 280/00), LEX nr 52510.

¹⁷ Wyrok SN z 11.03.2004 r. (V CK 328/04), LEX nr 194255; postanowienie SN z 25.06.2003 r. (III CZP 35/03), „Prokuratura i Prawo” 2004/2, wkładka, poz. 32. Por. C. Tąbecki, *Dekret z dnia 8 marca 1946 roku o majątkach opuszczonych i poniemieckich*, „Demokratyczny Przegląd Prawniczy” 1946/5–6, s. 11–12.

¹⁸ Por. wyrok SN z 19.12.1960 r. (I CR 412/60), OSNC 1962/3, poz. 90; uchwała SN z 15.09.1960 r. (I CO 16/60), OSNCK 1961/2, poz. 31; uchwała SN z 13.06.1959 r. (IV CO 3/59), OSNCK 1961/1,

Skarb Państwa tłumaczono potrzebą usunięcia szkodliwego z punktu widzenia gospodarczego stanu niepewności¹⁹. Zarzucano bowiem, że bez dostatecznego usprawiedliwienia pozbawiało ono wielu obywateli prawa własności²⁰.

3. DOPUSZCZALNOŚĆ PRZYWRÓCENIA POSIADANIA MAJĄTKU OPUSZCZONEGO NA TLE POSTANOWIEŃ DEKRETU Z 1946 R.

Jako że dekret z 1946 r. stanowił o zasiedzeniu, do biegu określonego tam terminu stosowano odpowiednio przepisy o przerwie zasiedzenia²¹. Zatem w przypadku, gdy właściciel swoim zachowaniem okazywał wolę objęcia nieruchomości w ponowne posiadanie, to takie zachowanie było zaprzeczeniem pojmowania nieruchomości jako opuszczonej i tym samym przerywało bieg terminu przemilczenia. Nie miało przy tym znaczenia to, w jaki sposób właściciel uzewnętrznił wolę odzyskania nieruchomości. Wystarczyło tylko, aby uczynił to w sposób niebudzący wątpliwości co do intencji i tak, by jego wola została bezpośrednio lub pośrednio skierowana do podmiotu, na rzecz którego biegł termin przemilczenia²².

Wedle postanowień dekretu przywrócenie posiadania majątku opuszczonego mogło nastąpić w jeden z następujących sposobów:

- a) w specjalnym postępowaniu administracyjnym (art. 19) – przez właściwą władzę zarządzającą tym majątkiem, za zgodą okręgowego urzędu likwidacyjnego (dalej: OUL)²³, albo
- b) w specjalnym postępowaniu sądowym (art. 20) – przez sąd grodzki miejsca położenia opuszczonego majątku.

poz. 10; orzeczenie SN z 24.01.1957 r. (II CR 1035/56), OSNCK 1959/1, poz. 3. Tak K. Zawada, *Powojenne ustawodawstwo o majątkach opuszczonych. Założenia i funkcjonowanie – próba oceny* (w:) *Vetera Novis Augere: studia i prace dedykowane Profesorowi Wacławowi Uruszczakowi*, red. S. Grodzki, D. Małek, A. Karabowicz, M. Stus, Kraków 2010, t. 2, s. 1227.

¹⁹ Zob. orzeczenie SN z 21.06.1957 r. (I CR 935/56), OSP 1957/1, poz. 134. Por. Ł. Węgrzynowski, *Zwrot nieruchomości...*, s. 76.

²⁰ S. Radzki, *Nabycie własności nieruchomości przez państwo w trybie art. 34 dekretu o majątkach opuszczonych i poniemieckich*, „Palestra” 1958/2, s. 32 i n. Por. też wyrok SN z 6.11.2003 r. (II CK 184/02), LEX nr 1129611.

²¹ Do 30.09.1950 r. na podstawie art. 279 pkt 2 Kodeksu zobowiązań z 27.10.1933 r. (Dz.U. z 1933 r. nr 82 poz. 598), dalej: k.z., w zw. z art. 53 dekretu z 11.10.1946 r. – Prawo rzeczowe (Dz.U. z 1946 r. nr 57 poz. 319), dalej: pr. rzecz., poczynając zaś od 1.10.1950 r. – art. 111 pkt 2 ustawy z 18.07.1950 r. – Przepisy ogólne prawa cywilnego (Dz.U. z 1950 r. nr 34 poz. 311), dalej: przep. og. pr. cyw., także w związku z art. 53 pr. rzecz.

²² Por. wyrok SN z 26.08.2004 r. (I CK 138/04), LEX nr 1331249; wyrok SN z 23.11.2005 r. (II CK 235/05), LEX nr 369451; uchwała SN z 24.05.1956 r. (I CO 9/56), OSNCK 1957/1, poz. 1. Zob. również A. Hetko, *Dekret Warszawski – postępujące wywłaszczenie...*, s. 54–55.

²³ § 2 Rozporządzenia Ministra Skarbu i Ziem Odzyskanych z 23.12.1948 r. o zakresie działania i organizacji urzędów likwidacyjnych (Dz.U. z 1948 r. nr 62 poz. 485) przewidywał stosowanie we wszystkich sprawach z zakresu prawa administracyjnego należących do urzędów likwidacyjnych przepisów rozporządzenia Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej z 22.03.1928 r. o postępowaniu administracyjnym.

Podstawą wszczęcia postępowania był wniosek złożony przez osobę pozbawioną posiadania majątku w związku z działaniami wojennymi (art. 15 ust. 1), zaś w razie jej śmierci lub nieobecności – przez wstępnych i zstępnych (również dzieci nieslubnych), rodzeństwo czy małżonka (art. 16 ust. 1). Wniosek o przywrócenie posiadania dopuszczalny był jednak w ograniczonym przez dekret terminie zawitym²⁴, obejmującym okres od 19.04.1946 r. do 31.12.1948 r.²⁵ Wniosek składano do sądu, organu likwidacyjnego bądź do jednostki zarządzającej nieruchomością (art. 19 w zw. z art. 20 ust. 1). Wniosek ten przerywał bieg terminu przemilczenia, nieruchomość zaś przedstawiała być nieruchomością opuszczoną. Jakkolwiek pierwotnie przyjmowano, że termin ten po przerwaniu – podobnie zresztą jak termin zasiedzenia – biegł na nowo, za trafne uznano stanowisko odmienne – co zresztą wynikało z celu przepisów dekretu: o zabezpieczającym charakterze majątków opuszczonych²⁶.

Do przerwania biegu przemilczenia niezbędne było więc zainicjowanie działania (podjęcie akcji zaczepnej)²⁷ bezpośrednio zmierzającego do odzyskania nieruchomości oraz do zabezpieczenia praw właściciela przed nabyciem jej własności przez Skarb Państwa²⁸.

Z powyższego wynika, że przerwanie dziesięcioletniego terminu przemilczenia leżało w gestii właściciela, przy czym nie miało znaczenia to, czy z wnioskiem występował on sam, czy też inna z osób do tego uprawnionych. Przepisy procesowe zamieszczone w dekrete (*lex specialis*) wskazywały, że w postanowieniu rozstrzygającym sprawę sąd orzeka, czy, komu i odnośnie do jakiego majątku przywraca posiadanie (art. 24 ust. 1).

Niezależnie od powyższego w odniesieniu do osób, które we wskazanym terminie z wnioskiem nie wystąpiły, jedynym dostępnym środkiem w rozumieniu przepisów dekretu było powództwo o wydanie nieruchomości (powództwo windykacyjne)²⁹. Bez względu na to, czy powództwo windykacyjne zostało wniesione po 31.12.1948 r., czy też przed tą datą, czynność ta – jako mająca na

²⁴ Postanowienie SN z 14.03.2014 r. (III CZ 6/14), LEX nr 1472282.

²⁵ W pierwotnej wersji art. 15 ust. 2 dekretu stanowił, że wnioski o przywrócenie posiadania w trybie przewidzianym w niniejszym dekrete można było składać do 31.12.1947 r. Przepis następnie zmieniony został przez art. 1 dekretu z 28.10.1947 r. w sprawie przedłużenia terminu, przewidzianego w art. 15 ust. 2 dekretu z 8.03.1946 r. o majątkach opuszczonych i poniemieckich (Dz.U. z 1947 r. nr 66 poz. 402). Zob. również C. Tąbecki, *Dekret...*, s. 15.

²⁶ Por. orzeczenie SN z 16.11.1960 r. (2 CR 521/59), OSNC 1962/2, poz. 48; uchwała SN z 28.02.1994 r. (III CZP 10/94), OSNC 1994/9, poz. 174; wyrok SN z 19.09.2002 r. (II CK 51/02), OSNC 2003/12, poz. 167; postanowienie SN z 20.08.2015 r. (II CSK 607/14), LEX nr 1801544.

²⁷ Postanowienie SN z 18.02.2015 r. (I CSK 85/14), LEX nr 1677789; wyrok SN z 23.11.2005 r. (II CK 235/05), LEX nr 369451.

²⁸ Por. wyrok SN z 23.11.2005 r. (II CK 235/05), LEX nr 369451; postanowienie SN z 14.03.2014 r. (III CZ 6/14), LEX nr 1472282; wyrok SN z 19.09.2002 r. (II CK 51/02), OSNC 2003/12, poz. 167 i powołane tam dalsze orzeczenia.

²⁹ Za dopuszczalnością dochodzenia ochrony własności mienia opuszczonego w drodze powództwa windykacyjnego przemawiało to, że w trybie dekretu można było dochodzić tylko przywrócenia utraconego posiadania. Tak W. Ziętek, *Nabycie...*, s. 43.

celu dochodzenie roszczenia przed sądem – przerywała bieg terminu przemilczenia, bowiem szczególny tryb posesoryjny uregulowany w art. 15 i n. dekretu nie wyłączał zwykłej drogi procesu windykacyjnego³⁰.

W razie zaś całkowitej beczynności podmiotu uprawnionego nieruchomości na podstawie art. 1 ust. 1 dekretu traktowana była jako mienie opuszczone i podlegała wpisowi do wykazu majątków opuszczonych³¹. Nieruchomość ta pozostawała w administracji właściwej rady narodowej, która sprawowała nad nią zarząd polegający na dokonywaniu zwykłych czynności właścicielskich, takich jak: wywożenie nieczystości, wykonywanie remontów, modernizacja czy drobne naprawy³². Z upływem 31.12.1955 r. własność takiej nieruchomości nabywał z mocy prawa Skarb Państwa przez przemilczenie.

Sprawy o stwierdzenie nabycia *ex lege* własności majątku opuszczonego pierwotnie podlegały rozpoznaniu w trybie postępowania niespornego (nieprocesowego)³³. Po 1.08.1985 r.³⁴, tj. po uchyleniu dekretu, nabycie prawa stwierdzały sądy w trybie procesowym, w drodze powództwa z art. 189 Kodeksu postępowania cywilnego³⁵. Ten stan prawny uległ zmianie dopiero wraz z wejściem w życie ustawy z 7.09.2007 r. o ujawnianiu w księgach wieczystych prawa własności nieruchomości Skarbu Państwa oraz jednostek samorządu terytorialnego³⁶. Na podstawie art. 3 ust. 2 ustawy, dla przypadków stwierdzenia nabycia własności nieruchomości opuszczonej przez Skarb Państwa, przewidziany został ponownie tryb postępowania nieprocesowego³⁷. Sądowe stwierdzenie nabycia własności miało jednak charakter orzeczenia deklaratoryjnego, czyli potwierdzającego istniejący stan prawny.

4. SKARGA O WZNOWIENIE POSTĘPOWANIA NA TLE ROZWAŻAŃ POSTANOWIEŃ DEKRETU Z 1946 R.

Żądanie przywrócenia własności nieruchomości utraconej na podstawie przepisów dekretu z 1946 r. jest aktualnie rozpoznawane wyłącznie w drodze

³⁰ Podstawę prawną takiego skutku wytoczenia powództwa stanowił do 30.09.1950 r. art. 279 pkt 2 k.z. w zw. z art. 53 pr. rzecz., poczynając zaś od 1.10.1950 r., art. 111 pkt 2 przep. og. pr. cyw. w zw. z art. 53 pr. rzecz.

³¹ Postanowienie SN z 18.02.2015 r. (I CSK 85/14), LEX nr 1677789.

³² Wyrok SN z 23.11.2005 r. (II CK 235/05), LEX nr 369451.

³³ Uchwała SN z 24.05.1956 r. (I CO 9/56), OSNCK 1957/1, poz. 1.

³⁴ Uchwała SN z 25.02.1987 r. (III CZP 2/87), OSNC 1988/4, poz. 46.

³⁵ Ustawa z 17.11.1964 r. – Kodeks postępowania cywilnego (Dz.U. z 2021 r. poz. 1805), dalej: k.p.c.

³⁶ Ustawa z 7.09.2007 r. o ujawnianiu w księgach wieczystych prawa własności nieruchomości Skarbu Państwa oraz jednostek samorządu terytorialnego (Dz.U. z 2012 r. poz. 1460).

³⁷ Por. uchwała SN z 5.12.2014 r. (III CZP 98/14), OSNC 2015/10, poz. 115; uchwała SN z 25.02.1987 r. (III CZP 2/87), OSNC 1988/4, poz. 46; postanowienie SN z 18.02.2015 r. (I CSK 85/14), LEX nr 1677789; uchwała SN z 17.01.2001 r. (III CZP 49/00), OSNC 2001/4, poz. 53; uchwała SN z 8.04.1986 r. (III CZP 13/86), OSNC 1987/2–3, poz. 31 oraz postanowienie SN z 14.03.2014 r. (III CZ 6/14), LEX nr 1472282.

skargi o wznowienie postępowania dekretoowego³⁸. Podstawę prawną wznowienia stanowi art. 524 k.p.c. Uczestnicy postępowania procesowego, czyli osoby uczestniczące uprzednio w postępowaniu dekretowym, mogą dochodzić jego wznowienia w oparciu o § 1 tego artykułu i powoływać się zarówno na podstawy nieważności (art. 401 k.p.c. w zw. z art. 13 § 2 k.p.c.), jak i na podstawy restytucyjne (art. 401¹ i 403 k.p.c. w zw. z art. 13 § 2 k.p.c.). Natomiast przez uczestnika postępowania nieprocesowego rozumie się osobę, która została wezwana do udziału w postępowaniu przez sąd lub wzięła w nim udział z własnej inicjatywy.

Z uwagi na zakres tematyczny tego artykułu, który podejmuje rozważania na temat dopuszczalności wznowienia postępowania przez osobę, która w postępowaniu dekretowym udziału nie brała, należy mocno zaakcentować, że wyrażona w art. 524 § 2 k.p.c. norma ma charakter samodzielny, a uprawnienie do wniesienia skargi przysługuje zainteresowanemu niebędącemu uczestnikiem postępowania oraz jego następcy prawnemu. W tym ostatnim przypadku wskazać jednak należy, że stosownie do art. 1027 Kodeksu cywilnego³⁹, skoro uczestnikiem postępowania wywołanego skargą o wznowienie jest Skarb Państwa, który nie rości sobie z tytułu dziedziczenia praw do spadku po byłym właścicielu nieruchomości, skarżący, powołując się na status następcy prawnego pod tytułem ogólnym, swoje prawa wynikające z dziedziczenia powinni udowodnić stwierdzeniem nabycia spadku albo zarejestrowanym aktem poświadczenia dziedziczenia⁴⁰.

Zawarte w zdaniu drugim art. 524 § 2 k.p.c. odesłanie do stosowania przepisów o wznowieniu postępowania z powodu pozbawienia możliwości działania dotyczy więc jedynie przepisów art. 401 pkt 2 k.p.c., art. 405 k.c., art. 407 i 408 k.p.c. – w zw. z art. 13 § 2 k.p.c. Na skarżącym ciąży również obowiązek wykazania, że z żądaniem wznowienia postępowania występuje osoba zainteresowana w rozumieniu art. 510 § 1 k.p.c.⁴¹ Skarżący obowiązany jest wykazać kumulatywne wystąpienie dwóch przesłanek: braku uczestnictwa w postępowaniu bez swojej winy oraz naruszenia wydanym orzeczeniem przysługujących mu praw materialnoprawnych⁴². Wznowienie postępowania nie jest możliwe w sytuacji, kiedy zainteresowany o toczącym się postępowaniu wiedział, ale z winy swojej do niego nie przystąpił. Podstawę wznowienia postępowania w tym przypadku stanowią zatem wyłącznie dwie przesłanki: brak świadomości zainteresowanego o toczącym się postępowaniu lub niedopuszczenie zainteresowanego do wzięcia w nim udziału przez sąd⁴³.

³⁸ K. Wiktor, *Problem 30 lat dochodzenia roszczeń reprivatyzacyjnych w Polsce. Teoria i praktyka*, ekspertyza wykonana na zlecenie Biura Analiz, Dokumentacji i Korespondencji Kancelarii Senatu, s. 37.

³⁹ Ustawa z 23.04.1964 r. – Kodeks cywilny (Dz.U. z 2022 r. poz. 1360), dalej: k.c.

⁴⁰ Postanowienie SN z 25.08.1999 r. (III CKN 527/99), LEX nr 1402788.

⁴¹ Uchwała SN z 18.12.1974 r. (III CZP 88/74), OSNC 1976/1, poz. 4.

⁴² Postanowienie SN z 28.02.2014 r. (IV CSK 304/13), LEX nr 1475179.

⁴³ I. Kunicki (w:) *Kodeks postępowania cywilnego. Tom IB. Komentarz. Art. 425–729*, red. A. Górabłaszczkowska, Warszawa 2020, komentarz do art. 524, nb. 14–17.

Trzymiesięczny termin do wniesienia skargi ma charakter względny i liczony jest od określonego w nim zdarzenia (termin *a quo*), przy czym jego rozpoczęcie wyznacza stan wiedzy podmiotu wnoszącego skargę (*a tempore scientiae*). Termin ten zaczyna biec od dnia, w którym o postanowieniu stwierdzającym nabycie własności nieruchomości przez Skarb Państwa dowiedziała się strona, jej organ lub przedstawiciel ustawowy⁴⁴. Chodzi więc o faktyczne powzięcie informacji przez wskazany podmiot. Stan ten otwiera bieg terminu (prekluzyjnego) do złożenia skargi. Nie jest przy tym istotne, w jakiej chwili było to możliwe, powinno lub mogło nastąpić przy zachowaniu należytej staranności⁴⁵. W sytuacji, w której skarżący swoją legitymację do udziału w postępowaniu wywodzą z sukcesji materialnoprawnej, wstępują oni w sytuację procesową spadkodawcy z chwili otwarcia spadku⁴⁶. Podstawę wznowienia postępowania w tego rodzaju przypadkach może stanowić zatem tylko ta, jaką mógłby powołać ich poprzednik prawny, i tylko wówczas, gdy nie minął w stosunku do niego termin do wniesienia skargi, liczony od daty, kiedy dowiedział się on o zdarzeniach stanowiących jej podstawę⁴⁷. Przykładem powzięcia takiej informacji jest zapoznanie się z odpisem orzeczenia znajdującego się w aktach księgi wieczystej⁴⁸. Bez znaczenia pozostaje przy tym moment, kiedy wpis faktycznie został sporządzony⁴⁹.

Po stwierdzeniu dopuszczalności skargi i uznaniu, że powołana w niej podstawa wznowienia istnieje, sąd poddaje analizie i ocenie przyczyny zaniechania w wezwaniu skarżącego do udziału w postępowaniu dekretywym. U podstaw

⁴⁴ Por. postanowienie SN z 24.07.2014 r. (II CSK 456/13), LEX nr 1504835; postanowienie SN z 25.10.1995 r. (III CRN 41/95), LEX nr 50583; postanowienie SN z 12.04.2000 r. (IV CKN 2/00), OSNC 2000/10, poz. 192; postanowienie SN z 18.02.2004 r. (V CZ 3/04), LEX nr 1619725; postanowienie SN z 6.01.2006 r. (III PZ 12/05), OSNP 2006/23–24, poz. 362; postanowienie SN z 9.11.2006 r. (IV CZ 84/06), LEX nr 467470; postanowienie SN z 25.04.2007 r. (IV CZ 14/07), LEX nr 319583; orzeczenie SN z 26.04.1938 r. (I 2798/37), OSP 1938/461; postanowienie SN z 19.08.2009 r. (III CZ 33/09), LEX nr 1396427 oraz postanowienie SN z 14.11.2000 r. (III CKN 1159/00), LEX nr 536985.

⁴⁵ Por. postanowienie SN z 12.04.2000 r. (IV CKN 2/00), OSNC 2000/10, poz. 192; postanowienie SN z 6.01.2006 r. (III PZ 12/05), OSNP 2006/23 – 24, poz. 36; postanowienie SN z 9.11.2006 r. (IV CZ 84/06), LEX nr 467470; postanowienie SN z 25.04.2007 r. (IV CZ 14/07), LEX nr 319583; postanowienie SN z 14.11.2000 r. (III CKN 1159/00), LEX nr 536985; postanowienie SN z 5.11.1998 r. (III AO 58/98), OSNAPiUS 1999/3, poz. 4 oraz postanowienie SN z 19.08.2009 r. (III CZ 33/09), LEX nr 1396427.

⁴⁶ Por. postanowienie SN z 11.05.1998 r. (I CKN 52/98), LEX nr 1223695; postanowienie SN z 10.02.1999 r. (II CKN 645/98) LEX nr 182848; postanowienie SN z 8.01.2002 r. (I CKN 450/00), LEX nr 53299.

⁴⁷ Por. postanowienie SN z 2.08.2007 r. (V CSK 155/07), LEX nr 485892; postanowienie SN z 13.03.2012 r. (IV CSK 284/11), LEX nr 1171302; wyrok SN z 10.04.1978 r. (III CRN 40/78), OSNC 1978/12, poz. 236; postanowienie SN z 18.02.2015 r. (I CSK 85/14), LEX nr 1677789; postanowienie SN z 10.02.1999 r. (II CKN 645/98), LEX nr 182848; postanowienie SN z 24.07.2014 r. (II CSK 456/13), LEX nr 1504835.

⁴⁸ Uchwała SN z 27.06.2013 r. (III CZP 27/13), OSNC 2014/1, poz. 4.

⁴⁹ Postanowienie SN z 25.10.1995 r. (III CRN 41/95), LEX nr 50583 oraz uchwała SN z 27.06.2013 r. (III CZP 27/13), OSNC 2014/1, poz. 4.

działania sądu leży nadto obowiązek zbadania rodzaju i charakteru naruszonego w ten sposób prawa przysługującego skarżącemu. Konieczne jest również ustalenie przez sąd warunków i podstaw nabycia przez Skarb Państwa własności tej nieruchomości oraz zbadanie legalności toczącego się w tym celu postępowania⁵⁰. Sąd powtarza lub uzupełnia przeprowadzone wcześniej czynności składające się na rozpoznanie sprawy w zakresie, w jakim zgromadzony wcześniej materiał procesowy jest dotknięty podstawą wznowienia⁵¹. Rozpoznając skargę, dokonuje w pełni samodzielnej oceny całości dotychczas zgromadzonego materiału. Stosownie do okoliczności powinien więc oddalić skargę bądź uwzględniając ją, uchylić skarżone postanowienie, znieść je w tym zakresie i orzec co do istoty sprawy przez stwierdzenie nabycia własności nieruchomości przez Skarb Państwa bądź przez oddalenie wniosku.

5. UCHYBIENIA POSTĘPOWANIA DEKRETOWEGO – PRZEGLĄD ORZECZNICZY

Ustalenie dokładnego stanu posiadania nieruchomości wymagało badań opartych na zapisach tytułu własności w przedwojennych księgach hipotecznych bądź w spisach opracowywanych przez OUL. Można było się kierować brzmieniem imion i nazwisk, jednakże przy kwalifikowaniu nieruchomości jako przedmiotu własności żydowskiej, w przypadku spisów prowadzonych przez OUL, często zamiast nazwiska właściciela wpisywano wyłącznie określenie „mienie żydowskie”⁵².

W razie braku informacji o miejscu pobytu właściciela nieruchomości Skarb Państwa składał do sądu wnioski o ustanowienie kuratora procesowego dla nieznanego z miejsca pobytu⁵³. Wnioskodawca obowiązany był jednak upraw-

⁵⁰ Postanowienie SN z 14.03.2014 r. (III CZ 6/14), LEX nr 1472282.

⁵¹ Pomimo rozbieżności stanowisk w kwestii zakresu rozpoznania sprawy: według jednego – (i) zakres ponownego rozpoznania sprawy jest uwarunkowany powołaną w skardze przyczyną wznowienia i nie jest dopuszczalne wyjście poza tę przyczynę [tak m.in. wyrok SN z 16.05.2007 r. (III CSK 56/07), LEX nr 334985; wyrok SN z 30.06.2011 r. (III CSK 311/10), LEX nr 960541; wyrok SN z 14.10.2011 r. (III CSK 273/10), LEX nr 1102867; wyrok SN z 19.01.2012 r. (I PK 82/11), OSNP 2012/23-24, poz. 288; postanowienie SN z 7.05.2009 r. (III UK 20/09), OSNP 2011/1-2, poz. 25; postanowienie SN z 23.11.2011 r. (III UZ 25/11), LEX nr 1129131], według drugiego – (ii) powyższe prowadziłoby do całkowitego zatarcia granic między przedmiotem fazy *iudicium rescindens* i przedmiotem fazy *iudicium rescissorium* [tak m.in. orzeczenie SN z 8.08.1935 r. (III CZ 19/35), Zb. Urz. 1936/4, poz. 139; orzeczenie SN z 8.11.1935 r. (C II 1284/35), Zb. Urz. 1936/5, poz. 208; postanowienie SN z 26.01.2000 r. (III CZ 173/99), OSNC 2000/7-8, poz. 144; postanowienie SN z 13.08.2002 r. (I PZ 62/02), OSNP 2004/11, poz. 195; postanowienie SN z 13.01.2010 r. (II CZ 81/09), LEX nr 677772; postanowienie SN z 18.04.2011 r. (III PZ 1/11), LEX nr 901637] – za drugim rozwiązaniem opowiedział się SN w uchwale z 22.03.2017 r. (III CZP 112/16), LEX nr 2252226.

⁵² M. Krawczyk, *Status prawny...*, s. 687.

⁵³ Por. postanowienie SN z 2.08.2007 r. (V CSK 155/07), LEX nr 485892; postanowienie SN z 13.03.2012 r. (IV CSK 284/11), LEX nr 1171302; wyrok SN z 10.04.1978 r. (III CRN 40/78), OSNC

dopodobić, że miejsce pobytu właściciela jest nieznan⁵⁴, i w tym celu zobowiązany był przedstawić zaświadczenie organu prowadzącego ogólnokrajową ewidencję ludności o braku aktualnego adresu zamieszkania właściciela. Z uwagi na to Skarb Państwa niejednokrotnie ograniczał się wyłącznie do przedłożenia wydawanego przez właściwą radę narodową⁵⁵ zaświadczenia o ostatnim miejscu zamieszkania właściciela tej nieruchomości, w którym organ ten jednocześnie wskazywał na brak wiedzy o aktualnym adresie takiego właściciela⁵⁶.

Sądy ustanawiały więc kuratorów *absentis* dla właściciela nieznanego z miejsca pobytu. Z uwagi na daleko idące skutki postanowienia o pozbawieniu prawa własności ogłoszenie o ustanowieniu kuratora procesowego powinno było następować na szeroką skalę, aby każdy zainteresowany mógł powziąć informacje o toczącym się postępowaniu⁵⁷. O jego ustanowieniu przewodniczący składu sędziowskiego ogłaszał więc przez obwieszczenie publiczne w budynku sądowym i w lokalu prezydium gminnej (miejskiej) rady narodowej, a także powinien był to uczynić w piśmie urzędowym przeznaczonym do ogłoszeń, zaś według uznania także w gazetach⁵⁸.

W aktach spraw niejednokrotnie spotkać można jednak przypadki, w których ustanowiony przez sąd kurator procesowy nie został pouczony o obowiązku ustalenia miejsca pobytu właściciela nieruchomości, a nawet gdy zarządzenie wywieszenia obwieszczenia o ustanowieniu kuratora nie zostało wykonane⁵⁹. Znane były również sytuacje, gdy postępowania przeprowadzono z udziałem kuratora ustanowionego dla nieżyjącego właściciela, mimo że postępowanie w tego rodzaju sytuacji mogło być prowadzone wyłącznie z udziałem jego spadkobierców⁶⁰. W stanie faktycznym konkretnej sprawy można spotkać się również z taką sytuacją, gdy starania o odzyskanie nieruchomości znajdującej

1978/12, poz. 236; orzeczenie SN z 14.02.1958 r. (4 CR 1028/57), „Państwo i Prawo” 1959/4, s. 782; postanowienie SN z 28.02.2014 r. (IV CSK 304/13), LEX nr 1475179; uchwała SN z 27.06.2013 r. (III CZP 27/13), OSNC 2014/1, poz. 4; postanowienie SN z 21.06.2012 r. (II CSK 509/11), LEX nr 1229958; postanowienie SN z 18.02.2015 r. (I CSK 85/14), LEX nr 1677789; uchwała SN z 11.09.1958 r. (4 CO 19/58), OSNCK 1959/2, poz. 60.

⁵⁴ Orzeczenie SN z 14.02.1958 r. (4 CR 1028/57), „Państwo i Prawo” 1959/4, s. 782.

⁵⁵ Na mocy uchwały 233 Rady Ministrów z 17.03.1951 r. („Monitor Polski” nr A-28, poz. 358) i zarządzenia Ministra Finansów z 27.04.1950 r. (Dz. Urz. Min. Fin. nr 13, poz. 73) zakres działania okręgowych urzędów likwidacyjnych włączono do zakresu działania wydziałów finansowych wojewódzkich rad narodowych, natomiast zakres działania rejonowych urzędów likwidacyjnych włączono do zakresu działania wydziałów finansowych prezydiów powiatowych rad narodowych oraz rad narodowych miast stanowiących powiaty.

⁵⁶ Por. uchwała SN z 27.06.2013 r. (III CZP 27/13), OSNC 2014/1, poz. 4; postanowienie SN z 21.06.2012 r. (II CSK 509/11), LEX nr 1229958.

⁵⁷ Postanowienie SN z 28.02.2014 r. (IV CSK 304/13), LEX nr 1475179.

⁵⁸ Postanowienie SN z 18.02.2015 r. (I CSK 85/14), LEX nr 1677789.

⁵⁹ Orzeczenie SN z 16.02.1961 r. (4 CR 962/60), OSNC 1962/1, poz. 36.

⁶⁰ Uchwała SN z 27.06.2013 r. (III CZP 27/13), OSNC 2014/1, poz. 4.

się we władaniu Skarbu Państwa podejmował ustanowiony w sprawie kurator spadku po zmarłym właścicielu⁶¹.

Były i takie przypadki, gdzie pomimo wiedzy Skarbu Państwa o adresie pobytu właściciela nieruchomości bądź wiedzy o tym, że właściciel ten nie żyje, podmiot ten zwracał się z wnioskiem o ustanowienie kuratora *absentis*, sąd zaś nie przeprowadzał żadnych czynności zmierzających do ustalenia miejsca pobytu właściciela bądź jego następców prawnych⁶². Znane były i tego rodzaju sytuacje, gdy sądy, pomimo ustanowienia kuratora i powzięcia od niego informacji, że właściciel nieruchomości nie żyje, nie ustalały daty śmierci, nie zawieszały postępowania ani też nie podejmowały go z udziałem spadkobierców zmarłego⁶³.

Na tle powyższych ustaleń wątpliwości budzi to, czy w takiej sytuacji w ogóle dopuszczalne było ustanowienie kuratora procesowego, skoro mógł być on ustanowiony tylko dla osoby żyjącej, znanej z imienia i nazwiska, lecz nieznaney z miejsca jej aktualnego pobytu⁶⁴, co koresponduje z aktualnym stanem prawnym (por. art. 143 k.p.c.).

Natomiast za niedopuszczalne Sąd Najwyższy uznał to, aby ówczesny sąd całkowicie pomijał dochodzenie zmierzające do ustalenia aktualnego miejsca pobytu właściciela nieruchomości, przyjmując niemożliwość jego ustalenia. Działalność sądu zmierzająca do obejścia czynności dochodzeniowych w tym zakresie, niedziałanie w sprawie kuratora dla nieznanego z miejsca pobytu bądź jego wadliwe ustanowienie stanowią szczególnie przypadek pozbawienia zainteresowanego możliwości obrony swych praw⁶⁵. W razie wystąpienia choćby jednej z wymienionych wyżej przesłanek za zasadne należy więc uznać zarzuty rażącego naruszenia przepisów o ustanowieniu kuratora *absentis*⁶⁶.

⁶¹ Postanowienie SN z 27.11.2020 r. (III CSK 184/18), LEX nr 3097188. Więcej o orzeczeniach wydanych przeciwko osobie nieżyjącej zastępowanej w toku całego postępowania przez kuratora *absentis*, legitymacji procesowej kuratora spadku, charakterze orzeczeń wydanych przeciwko osobom zmarłym przed wniesieniem przeciwko nim pozwu, jak i w toku procesu – J. Forystek, *Eliminacja z obrotu prawnego orzeczeń sądów cywilnych wydanych przeciwko osobom w chwili wniesienia pozwu nieżyjącym*, „Transformacje Prawa Prywatnego” 2022/2, s. 97–121. Autor szczegółowo porusza problematykę dekretu z 1946 r. w sprawie orzeczeń wydanych wobec nieżyjących właścicieli nieruchomości, w tym kwestii wadliwości ustanawianych dla nich kuratorów *absentis* oraz kuratorów spadku nieobjętego, jako instytucji wzajemnie się wykluczających. W kwestii legitymacji biernej przysługującej kuratorowi spadku do występowania po stronie nieżyjącego właściciela nieruchomości w sprawie o ustalenie nabycia przez Skarb Państwa własności tej nieruchomości należącej do spadku zob. szczegółowo: uchwała SN z 1.02.2011 r. (III CZP 78/10), OSNC 2011/6, poz. 61.

⁶² Postanowienie SN z 22.12.1998 r. (II CKU 24/98), LEX nr 1214261.

⁶³ W trybie art. 183 § 1 pkt 1 oraz art. 185 § 1 k.p.c. z 1930 r. w zw. z art. 4 k.p.n. z 1945 r. (zob. postanowienie SN z 20.08.2015 r. (II CSK 607/14), LEX nr 1801544.

⁶⁴ Orzeczenie SN z 14.02.1958 r. (4 CR 1028/57), „Państwo i Prawo” 1959/4, s. 782.

⁶⁵ Por. postanowienie SN z 2.08.2007 r. (V CSK 155/07), LEX nr 485892; postanowienie SN z 13.03.2012 r. (IV CSK 284/11), LEX nr 1171302; wyrok SN z 10.04.1978 r. (III CRN 40/78), OSNC 1978/12, poz. 236, wyrok SN z 10.04.1978 r. (III CRN 40/78), OSNC 1978/12, poz. 236.

⁶⁶ Postanowienie SN z 5.11.1998 r. (I CK 96/98), LEX nr 146214.

Jakkolwiek wskazane wyżej uchybienia procesowe nie stanowią podstawy nieważności przeprowadzonych postępowań dekretowych, to mogą być oceniane w drodze skargi o ich wznowienie, wnoszonej przez spadkobierców właścicieli, działających w postępowaniu wznowieniowym po stronie pokrzywdzonej. Judykatura wskazuje przy tym, że wspomniane naruszenia odnoszą się do naruszeń o charakterze materialnoprawnym, ich skutkiem jest bowiem pozbawienie podmiotu prawa własności⁶⁷.

Podstawą skargi pozostaje również zarzut braku dowodów wskazujących na to, że utrata posiadania nieruchomości nastąpiła w związku z rozpoczęciem II wojny światowej. Związek ten musiał być jednak oczywisty, ponieważ utrata posiadania nie mogła być rozpatrywana pod kątem znaczenia gospodarczego, a jako rezygnacja z posiadania nieruchomości w znaczeniu faktycznym⁶⁸. Tymczasem w każdym przypadku, w którym między utratą posiadania a wojną uzasadnione było jedynie przypuszczenie wystąpienia związku przyczynowego, powszechnie taki właśnie związek przyjmowano⁶⁹. Nie brakowało też głosów, aby przez pojęcie majątku opuszczonego w znaczeniu przyjętym przez dekret rozumieć również utratę posiadania jeszcze przed rozpoczęciem wojny⁷⁰. Równocześnie w piśmiennictwie broniony był pogląd, zgodnie z którym za majątek opuszczony miało być również uznane mienie utracone po dacie 9.05.1945 r.⁷¹

Z oczywistych względów podnoszone wyżej twierdzenia były trudne do obrony na tle postanowień dekretu, i to nie tylko z przyczyn pojęciowych⁷², ale także ze względu na precyzyjnie określony w art. 34 ust. 1 w zw. z art. 1 ust. 1 początek biegu przewidzianych w nim terminów. Powyższe prowadzi więc do wniosku, że w stanie faktycznym, w którym opuszczenie nieruchomości nastąpiło tak w okresie przed dniem 1.09.1939 r., jak i po dniu 9.05.1945 r., brak było podstaw do przejęcia nieruchomości przez Skarb Państwa, w razie zaś odmiennych ustaleń sądu zaskarżone orzeczenie powinno odpowiadać prawu, a to z tych względów, że wydane zostało w oparciu o prawidłowo w tym celu zastosowane przepisy prawa materialnego⁷³.

⁶⁷ Postanowienie SN z 4.04.2014 r. (II CSK 374/13), LEX nr 1480160; postanowienie SN z 8.01.2002 r. (I CKN 450/00), LEX nr 53299.

⁶⁸ K. Zawada, *Powojenne...*, s. 1228. Por. wyrok SN z 21.01.2005 r. (I CK 619/04), LEX nr 395267; wyrok SN z 19.09.2002 r. (II CK 51/02), OSNC 2003/12, poz. 167; wyrok SN z 21.01.2005 r. (I CK 619/04), LEX nr 395267; wyrok SN z 26.08.2004 r. (I CK 138/04), LEX nr 1331249; wyrok SN z 1.12.1999 r. (I CKN 249/98), LEX nr 1232183.

⁶⁹ Por. orzeczenie SN z 29.10.1948 r. (C 730/48), LEX nr 1635271 oraz orzeczenie SN z 10.11.1948 r. (C 730/48), OSN(C) 1949/2–3, poz. 49. J. Witecki, *Odpowiedź na pytanie: czy na podstawie art. 15 dekretu z dn. 8 marca 1946 roku o majątkach opuszczonych i poniemieckich może być przywrócone posiadanie majątku utracone przed 1 września albo po 9 maja 1945 r.*, „Państwo i Prawo” 1948/4, s. 93.

⁷⁰ J. Witecki, *Odpowiedź...*, s. 93.

⁷¹ S. Domaniewski, *Pojęcie „związku” z wojną z art. 1 dekretu o majątkach opuszczonych*, „Przegląd Notarialny” 1948/7–8, s. 122. Tak również wyrok SN z 26.08.2004 r. (I CK 138/04), LEX nr 1331249.

⁷² J. Witecki, *Odpowiedź...*, s. 94.

⁷³ Postanowienie SN z 28.02.2014 r. (IV CSK 304/13), LEX nr 1475179.

6. ZAKOŃCZENIE

Celem przepisów dekretu z 1946 r. nie było pozbawienie własności nieruchomości dotychczasowego właściciela. Posiadanie nieruchomości utracone zostało w związku z działaniami wojennymi, którym towarzyszyła przymusowa ucieczka z kraju. Ustanowienie zarządu nad nieruchomościami opuszczonymi wynikało zatem z konieczności uregulowania pewnego stanu niepewności, gdyż w dobrze prosperującym systemie prawnym niedopuszczalne jest, aby stan niepewności co do statusu prawnego nieruchomości trwał w nieskończoność. Powyższe potwierdzone jest przedstawionym w niniejszym artykule bogatym orzecznictwem.

Dekret dawał możliwość skorzystania z dobrodziejstwa przepisów o przyspieszonym i ułatwionym trybie przywrócenia posiadania majątku utraconego w związku z wojną⁷⁴. Na tle jego postanowień takie działania, jak uwzględnione żądanie wydania nieruchomości opuszczonej w drodze powództwa windykacyjnego czy wniosku o przywrócenie jej posiadania, przerywały bieg terminu przemilczenia⁷⁵, podobnie jak wejście właściciela nieruchomości w jej posiadanie, choćby przez jednostronne zawładnięcie⁷⁶. Przywrócenie posiadania nieruchomości kładło zatem kres tymczasowemu zarządowi państwowemu⁷⁷. Oznaczony w dekrecie dziesięcioletni termin przemilczenia zakładał odpowiedni czas, w trakcie którego do kraju mogli powrócić wszyscy znajdujący się poza jego granicami, w tym właściciele majątków opuszczonych, odzyskanie zaś przez nich posiadania powodowało, że taki majątek tracił status opuszczonego. Możliwość przyjazdu do Polski i podjęcia starań o objęcie nieruchomości mieli również spadkobiercy zmarłych właścicieli. Konsekwencją bezczynności tych osób było przejęcie nieruchomości przez Skarb Państwa⁷⁸.

Zebrany w artykule materiał potwierdza, że postępowania dekretowe dotknięte były licznymi uchybieniami, tak ze strony ówczesnych organów administracji, jak i samych składów orzekających. Jako że skutkiem przeprowadzonych tak wadliwie postępowań było pozbawienie prawa własności, uchybienia te, jako naruszenia o charakterze materialnoprawnym, mogą stanowić podstawę wznowienia postępowania. Warto w tym miejscu jednak dodać, że samo niewzięcie udziału w postępowaniu dekretowym przez skarżącego jako zaintere-

⁷⁴ S. Domaniewski, *Pojęcie...*, s. 122. Tak również uchwała SN z 24.05.1956 r. (I CO 9/56), OSNCK 1957/1, poz. 1; wyrok SN z 4.11.1965 r. (III CR 121/65), OSNC 1966/9, poz. 149; wyrok SN z 19.09.2002 r. (II CK 51/02), OSNC 2003/12, poz. 167.

⁷⁵ Por. uchwała SN z 22.06.2016 r. (III CZP 28/16), OSNC 2017/4, poz. 43 oraz postanowienie SN z 18.02.2015 r. (I CSK 85/14), LEX nr 1677789.

⁷⁶ Por. uchwała SN z 28.02.1994 r. (III CZP 10/94), OSNC 1994/9, poz. 174; postanowienie SN z 21.03.2013 r. (III CSK 204/12), LEX nr 1324296; postanowienie SN z 16.12.2014 r. (III CSK 42/14), LEX nr 1648185; wyrok SN z 19.06.2019 r. (II CSK 288/18), OSNC 2020/6, poz. 50; wyrok SN z 20.05.1965 r. (II CR 138/65), LEX nr 5803.

⁷⁷ Wyrok SN z 11.03.2004 r. (V CK 328/03), LEX nr 183779.

⁷⁸ W. Ziętek, *Nabycie...*, s. 44.

sowanego nie przesądza jeszcze o dopuszczalności jego wznowienia. Okoliczność ta stanowi jedynie uchybienie procesowe, a dopiero spełnienie przesłanki naruszenia praw materialnoprawnych skarżącego może uzasadniać potrzebę jego wznowienia. Oznacza to, że na skarżącym spoczywa obowiązek wykazania braku winy w niezgłoszeniu swego udziału przed zakończeniem postępowania lub braku wiedzy o jego wszczęciu⁷⁹.

ABSTRACT

mgr Alicja Hernas

Graduate of the Faculty of Law and Administration of the University of Silesia in Katowice; Doctoral School of the University of Silesia in Katowice.

Application for resumption of proceedings in the matter of confirming acquisition by the State Treasury of ownership of an abandoned property against the background of the Decree of 8 March 1946 on abandoned and post-German properties

The legal issues related to the abandoned properties after the war are currently being examined in the form of an application for resumption of the proceedings on the basis of which acquisition of ownership of the property by the State Treasury was confirmed. Although the 1946 Decree provided numerous opportunities for repossessing properties, the present applicants, for various reasons, allege irregularities in the proceedings which led to the loss of ownership of properties.

Keywords: *abandoned property, silence, application for resumption of proceedings*

mgr Alicja Hernas

ORCID: 0000-0003-0796-581X

Autorka jest absolwentką Wydziału Prawa i Administracji Uniwersytetu Śląskiego w Katowicach; Szkoła Doktorska Uniwersytetu Śląskiego w Katowicach.

⁷⁹ Postanowienie SN z 7.12.2017 r. (II CZ 75/17), LEX nr 2416282; orzeczenie SN z 16.02.1960 r. (4 CR 962/60), OSNC 1962/1, poz. 36; postanowienie SN z 24.09.1998 r. (II CKU 61/98), LEX nr 1402775; uchwała SN z 22.03.2017 r. (III CZP 112/16), OSNC 2017/11, poz. 125; postanowienie SN z 28.02.2014 r. (IV CSK 304/13), LEX nr 1475179.

BIBLIOGRAFIA ZAŁĄCZNIKOWA

- Białek Stanisław**, *Glosa do orzeczenia SN z 21.6.1957 r. (1 CR 935/56)*, OSPiKA 1958/5, poz. 134
- Domaniewski Stanisław**, *Pojęcie „związku” z wojną z art. 1 dekretu o majątkach opuszczonych*, „Przegląd Notarialny” 1948/7–8
- Forystek Józef**, *Eliminacja z obrotu prawnego orzeczeń sądów cywilnych wydanych przeciwko osobom w chwili wniesienia pozwu nieżyjącym*, „Transformacje Prawa Prywatnego” 2022/2
- Hetko Aleksander**, *Dekret Warszawski – postępujące wywłaszczenie nieruchomości*, Warszawa 2008
- Hetko Aleksander**, *Dekret Warszawski. Wybrane aspekty systemowe*, Warszawa 2012
- Ignatowicz Jerzy**, *Jeszcze o nabyciu przez Państwo własności majątków opuszczonych*, „Palestra” 1958/12
- Kociubiński Piotr**, *Powojenne przekształcenia własnościowe w świetle konstytucji*, Warszawa 2013, Lex
- Merta-Staszczak Adriana**, *Konfiskata majątku poniemieckiego i opuszczonego na Dolnym Śląsku przez instytucje państwowe w latach 1945–1956*, „UR Journal of Humanities and Social Sciences” 2008/3
- Radzki Stanisław**, *Nabycie własności nieruchomości przez państwo w trybie art. 34 dekretu o majątkach opuszczonych i poniemieckich*, „Palestra” 1958/2
- Stelmachowski Andrzej**, *Istota i funkcja posiadania*, Warszawa 1958
- Szpunar Adam**, *Glosa do uchwały SN z 28.02.1994 r. (III CZP 10/94)*, OSP 1995/3, poz. 55
- Węgrzynowski Łukasz**, *Zwrot nieruchomości pożydowskich nabytych przez Skarb Państwa na podstawie dekretu o majątkach opuszczonych i poniemieckich*, „Monitor Prawniczy” 2018/2
- Witecki Jan**, *Odpowiedź na pytanie: czy na podstawie art. 15 dekretu z dn. 8 marca 1946 roku o majątkach opuszczonych i poniemieckich może być przywrócone posiadanie majątku utracone przed 1 września albo po 9 maja 1945 r.*, „Państwo i Prawo” 1948/4
- Zawada Kazimierz**, *Powojenne ustawodawstwo o majątkach opuszczonych. Założenia i funkcjonowanie – próba oceny* (w:) *Vetera Novis Augere: studia i prace dedykowane Profesorowi Wacławowi Uruszczakowi*, red. S. Grodziski, D. Malec, A. Karabowicz, M. Stus, Kraków 2010, t. 2
- Ziętek Waldemar**, *Nabycie prawa własności nieruchomości w drodze przemilczenia w świetle orzecznictwa Sądu Najwyższego*, „Przegląd Sądowy” 2009/5

Pojęcia kluczowe: uczelnia wyższa, spółka kapitałowa, zarząd, zgromadzenie wspólników, nieruchomości, komercjalizacja, spółka celowa, spółka z ograniczoną odpowiedzialnością

Artykuły

Przemysław Malinowski

SPÓŁKA Z OGRANICZONĄ ODPOWIEDZIALNOŚCIĄ JAKO SPÓŁKA CELOWA UCZELNI PUBLICZNEJ NA TLE WYMOGÓW DOTYCZĄCYCH NABYCIA NIERUCHOMOŚCI. ZAGADNIENIA PRAWNE I KOMPETENCYJNE

Publikacja odnosi się do zagadnień związanych z nabyciem nieruchomości przez spółkę z ograniczoną odpowiedzialnością. Tematyka przewodnia opracowania została przedstawiona w odniesieniu do spółki celowej utworzonej przez uczelnię publiczną w celu realizacji idei komercjalizacji pośredniej.

W publikacji wskazano na istotę spółki z ograniczoną odpowiedzialnością jako tzw. spółki celowej, prawne podstawy jej utworzenia, jak i ustawowo określony zakres działania tego podmiotu. Publikacja przedstawia również zasady związane z nabywaniem nieruchomości przez spółkę z ograniczoną odpowiedzialnością (spółkę celową).

W artykule wskazano ponadto zakres kompetencji zarządu, jak i zgromadzenia wspólników w dziedzinie związanej z nabyciem nieruchomości przez spółkę z ograniczoną odpowiedzialnością (spółkę celową).

Ze względu na powyższe wskazać należy, że sam proces nabywania nieruchomości powinien odbywać się w oparciu o zasady wyznaczone przez odpowiednie regulacje Kodeksu spółek handlowych. Stąd też proces ten, mimo oczywistego powiązania spółki celowej z uczelnią publiczną, nie przebiega w oparciu o określone regulacje odnoszące się do szkolnictwa wyższego.

Co ważne, w procesie tym można wyróżnić pewne wyodrębnione pod kątem formalno-prawnym kompetencje organów spółki (zarządu, zgromadzenia wspólników).

Kompetencje te powinny skutkować osiągnięciem czy też wypracowaniem pewnej korelacji między organem uchwałodawczym, jakim jest zgromadzenie wspólników, a organem mającym umocowanie do reprezentacji spółki, jakim jest jej zarząd. Korelacja ta jest o tyle istotna, że jej brak może skutkować wystąpieniem niepożądanego z punktu widzenia spółki sytuacji odnoszącej

się między innymi do skutków czynności prawnej związanej z nabyciem nieruchomości.

Uczelnia publiczna, jako wspólnik spółki celowej, może natomiast na proces nabywania nieruchomości oddziaływać jedynie w sposób pośredni, tj. przy pomocy organów spółki i w oparciu o te organy (przy pomocy osób wchodzących w ich skład). Obowiązujące regulacje prawne nie dają bowiem uczelni publicznej jakiegokolwiek możliwości bezpośredniego oddziaływania na kwestie związane z funkcjonowaniem wyodrębnionej od niej osoby prawnej, jaką bez wątpienia jest kapitałowa spółka celowa.

WSTĘP

Zgodnie z дозволенiem wynikającym z art. 149 ustawy z 20.07.2018 r. – Prawo o szkolnictwie wyższym i nauce¹ uczelnia publiczna w celu komercjalizacji pośredniej² może tworzyć samodzielnie lub współtworzyć z innymi uczelniami publicznymi wyłącznie spółki kapitałowe. Przy czym zaznaczyć należy, że powyższe uprawnienie oznacza prawną możliwość założenia spółki od podstaw, jak i przystąpienie przez uczelnię publiczną do spółki już powstałej, tj. założonej przez uczelnię lub uczelnie publiczne.

Jedną ze spółek, w której to uczelnia może uzyskać status wspólnika, jest spółka z ograniczoną odpowiedzialnością.

Spółkę tę, między innymi ze względu na wymogi formalnoprawne związane zarówno z jej zakładaniem, funkcjonowaniem czy strukturą wymaganych organów, można uznać za uproszczoną, w stosunku do spółki akcyjnej, formę spółki kapitałowej.

Mimo określonego przedmiotowego profilu spółki, ukierunkowanego w głównej mierze na idee komercjalizacji pośredniej, spółka ta jako podmiot stosunków cywilnoprawnych będzie mogła również dokonywać szeregu czynności prawnych wykraczających poza ściśle postrzegane kwestie komercjalizacji.

Innymi słowy, podmiot ten będzie władny dokonywać na swój rachunek określonych czynności prawnych, które skutkować będą przysporzeniem na jej rzecz składników majątkowych, prowadzących w konsekwencji do wzrostu jej wartości bilansowej.

¹ Ustawa z 20.07.2018 r. – Prawo o szkolnictwie wyższym i nauce (Dz.U. z 2022 r. poz 5740), dalej: p.s.w.n.

² Komercjalizacja pośrednia polega na obejmowaniu lub nabywaniu udziałów lub akcji w spółkach lub obejmowaniu warrantów subskrypcyjnych uprawniających do zapisu lub objęcia akcji w spółkach, w celu wdrożenia lub przygotowania do wdrożenia wyników działalności naukowej lub *know-how* związanego z tymi wynikami – por. art. 149 ust. 1 p.s.w.n. Szerzej na temat prawnych form komercjalizacji por. przykładowo P. Malinowski, P. Stec, *Organizacyjno-prawne aspekty komercjalizacji (w:) Komercjalizacja wyników badań naukowych*, red. P. Stec, Warszawa 2017.

Można przyjąć, że jedną z tego typu czynności może być nabywanie przez spółkę środków trwałych w postaci nieruchomości³.

Co istotne, czynności te, zważywszy na status spółki z ograniczoną odpowiedzialnością jako spółki kapitałowej, przynależą do bezpośredniej kompetencji organów tego podmiotu.

Proces nabycia nieruchomości przez spółkę opierać się bowiem będzie na działaniu, jak i w pewnych kategoriach przypadków współdziałaniu, dwóch organów, tj. zarządu i zgromadzenia wspólników.

Tym samym uczelnia publiczna jako wspólnik spółki z ograniczoną odpowiedzialnością nie będzie bezpośrednio zaangażowana w proces związany z nabyciem nieruchomości przez spółkę. Brak bezpośredniego zaangażowania nie oznacza, czy też nie przekłada się, natomiast na jakikolwiek brak wpływu uczelni na realizację przedmiotowej czynności. Wydaje się bowiem, że ze względu na istotę spółki kapitałowej uczelnia publiczna będzie mogła w sposób pośredni, w oparciu o organy spółki, nadzorować proces nabycia nieruchomości.

2. ISTOTA SPÓŁKI CELOWEJ – UWAGI WPROWADZAJĄCE NA TLE REGULACJI USTAWY – PRAWO O SZKOLNICTWIE WYŻSZYM I NAUCE

Jak wskazano powyżej, uczelnia publiczna w celu wdrażania, przeprowadzania czy też upowszechniania idei komercjalizacji pośredniej może tworzyć lub współtworzyć spółki kapitałowe⁴. Spółki te ze względu na swój ustawowo⁵ określony cel działania, związany w sposób ścisły z komercjalizacją pośrednią, noszą miano spółek celowych.

Mimo jednoznacznie określonego mocą Prawa o szkolnictwie wyższym i na-

³ Zgodnie z art. 3 pkt 15 ustawy z 29.09.1994 r. o rachunkowości (Dz.U. z 2023 r. poz 120) środki trwałe to tzw. rzeczowe aktywa trwałe i zrównane z nimi, o przewidywanym okresie ekonomicznej użyteczności dłuższym niż rok, kompletne, zdatne do użytku i przeznaczone na potrzeby jednostki. Do kategorii tej zalicza się między innymi nieruchomości – w tym grunty, prawo użytkowania wieczystego gruntu, budowle i budynki, a także będące odrębną własnością lokale, spółdzielcze własnościowe prawo do lokalu mieszkalnego oraz spółdzielcze prawo do lokalu użytkowego. Przy czym, jak wskazał Wojewódzki Sąd Administracyjny w Lublinie w wyroku z 2.10.2009 r. (ISA/Lu 266/09), LEX nr 550345, „pojęcie aktywa trwałe są pojęciem szerszym od definicji środka trwałego”.

⁴ Szerzej na temat kapitałowej spółki celowej por. przykładowo P. Malinowski, *Spółka celowa jako podmiot komercjalizacji wyników badań naukowych – kilka uwag na tle obowiązującego stanu prawnego* (w:) *Prawo cywilne i handlowe w działaniach administracji. Rozwiązania istniejące, projektowane i postulaty de lege ferenda*, red. G. Kozieł, Lublin 2017.

⁵ Por. w tym względzie art. 149, 150 p.s.w.n. W odniesieniu do spółek celowych w szkolnictwie wyższym por. również art. 150a p.s.w.n., który stanowi, że uczelnie, w celu komercjalizacji wyników badań naukowych, prac rozwojowych oraz *know-how* związanego z tymi wynikami, a także w celu prowadzenia działań z zakresu transferu technologii i promocji nauki, realizowanych w ramach projektów finansowanych lub współfinansowanych ze środków publicznych, mogą tworzyć spółki celowe, w których udziałowcami lub wspólnikami mogą być instytuty badawcze, instytuty Sieci Łukasiewicz lub instytuty PAN.

uce założyciela (uczelnia publiczna) podmioty te swój byt prawny (w głównej mierze) opierać będą na regulacjach wynikających z ustawy z 15.09.2000 r. – Kodeks spółek handlowych⁶.

Natomiast przepisy ustawy – Prawo o szkolnictwie wyższym i nauce będą miały w tym przypadku charakter przepisów uzupełniających.

Stąd w materii tej oprócz wymogów wynikających z Kodeksu spółek handlowych (w tym przypadku dotyczących spółki z ograniczoną odpowiedzialnością) zastosowanie znajdą odpowiednie regulacje Prawa o szkolnictwie wyższym i nauce, wskazujące choćby na kompetencje organów⁷ uczelni w procesie tworzenia spółek celowych.

Powyższe oznacza, że na poziomie uczelni publicznej – zgodnie z dyspozycją wynikającą z art. 149 ust. 1 p.s.w.n. – spółkę celową tworzy rektor uczelni za zgodą senatu. Sama zgoda, na którą wskazuje powołana powyżej regulacja, powinna przybrać formę uchwały. Można przyjąć, że uchwała ta powinna mieć charakter wiążący, co oznaczać będzie, iż rektor nie będzie mógł utworzyć spółki celowej w sposób arbitralnie jednowładczy, bez uzyskania zgody organu kolegialnego uczelni, jakim jest jej senat.

Jak wskazano powyżej, spółki tworzone przez uczelnie publiczne, ze względu na swój cel działania związany z ideą komercjalizacji pośredniej, noszą miano spółek celowych. Stąd też podmioty te jako spółki celowe powinny na potrzeby uczelni publicznych realizować idee komercjalizacji pośredniej, polegającej na obejmowaniu przez uczelnie akcji, udziałów lub warrantów subskrypcyjnych (uprawniających do zapisu lub objęcia akcji w spółkach), co z kolei powinno skutkować wdrożeniem lub przygotowaniem do wdrożenia wyników działalności naukowej lub *know-how* związanego z tymi wynikami.

Dlatego też spółki celowe ze względu na swój podstawowy cel działania wykazywać będą pewien funkcjonalny związek z podmiotem macierzystym, czyli określoną uczelnią publiczną. Dodatkowo związek ten może wynikać z tego, że uczelnia publiczna na poczet kapitału zakładowego tychże spółek może, tytułem wkładu aportowego, wnieść zarówno wyniki powyżej wskazanej działalności naukowej, jak i samo *know-how* (tj. *know-how* z nimi związane). Użyty przez ustawodawcę w art. 149 ust. 1 p.s.w.n. zwrot „może” zdaje się wprost wskazywać na powyższe jako na pewne uprawnienie, a nie wymóg obligatoryjny. Dlatego też kwestia wniesienia przez uczelnię publiczną tytułem wkładu niepieniężnego do spółki wyników działalności naukowej, jak i powiązanych z nimi *know-how*, nie może być postrzegana poprzez pryzmat przymusu ustawowego, gdyż jest to czynność fakultatywna i jako taka pozostaje w wyłącznej gestii samej uczelni (a *de facto* jej organów).

⁶ Ustawa z 15.09.2000 r. – Kodeks spółek handlowych (Dz.U. z 2022 r. poz 1467), dalej: k.s.h.

⁷ Zgodnie z art. 17 ust. 1 pkt 1 p.s.w.n. organami uczelni publicznej są: rada uczelni, rektor, senat. Organy te należy uznać za obligatoryjne. Statut uczelni – por. ust. 2 tej regulacji – może przewidywać również inne organy uczelni, które tym samym mogą mieć status organów fakultatywnych.

Mimo wskazanego powyżej powiązania z uczelnią publiczną spółki celowe, między innymi ze względu na swoją formę prawną, mogą odznaczać się również pewną dozą niezależności od podmiotu macierzystego. Wydaje się, że w głównej mierze chodzi tu może o niezależność i wyodrębnienie prawne od uczelni publicznej, powiązane nierozzerwalnie z funkcjonowaniem spółek kapitałowych, opartym w stosunkach wewnętrznych i zewnętrznych na zasadach reprezentacji i prowadzenia spraw przez ich organy. Niezależność i wyodrębnienie zdają się wskazywać również na to, że spółki te można określić mianem podmiotów *spin-off*⁸.

Wskazany powyżej cel podstawowy funkcjonowania spółek celowych nie wyklucza pewnej dywersyfikacji przedmiotu ich działalności. Spółki te bowiem mogą prowadzić działalność gospodarczą określoną przez ustawodawcę mianem działalności dodatkowej, pod warunkiem wyodrębnienia jej finansowo i organizacyjnie od działalności podstawowej, tj. związanej z realizacją idei komercjalizacji pośredniej.

Jak już zaznaczono w niniejszych rozważaniach, status spółki celowej tożsamy jest ze statusem spółki kapitałowej⁹. Tym samym, ze względu na jednoznaczne sformułowanie ustawowe – por. w tej mierze art. 149 ust. 1 p.s.w.n. – w materii tej wykluczone jest tworzenie przez uczelnię publiczną spółek osobowych, jak i przystępowanie przez nią do tych spółek.

Powyższe rozwiązanie, dotyczące możliwości funkcjonowania spółki celowej jako spółki kapitałowej (tj. w niniejszym przypadku spółki z ograniczoną odpowiedzialnością), rozpatrywane z punktu widzenia odpowiedzialności wspólników za zobowiązania tego podmiotu, można uznać za właściwe. Prawna istota tej spółki, jako spółki kapitałowej, skutkuje między innymi brakiem odpowiedzialności wspólników za zobowiązania tego podmiotu. Oznacza to, że w przypadku zaległości finansowych, zarówno prywatno-, jak i publicznoprawnych ciążących na spółce, uczelnia publiczna jako jej udziałowiec lub współudzielo-

⁸ Por. M.J. Zieliński (w:) H. Izdebski, M.J. Zieliński, *Prawo o szkolnictwie wyższym i nauce. Komentarz*, Warszawa 2021, LEX/el., komentarz do art. 149, jak i T. Jędrzejewski (w:) *Prawo o szkolnictwie wyższym i nauce. Komentarz*, red. J. Woźnicki, „Wolters Kluwer Polska” 2019.

Szerzej na temat podmiotów *spin-off* por. przykładowo P. Malinowski, P. Stec, *Organizacyjno-prawne...*, s. 248–254, gdzie autorzy między innymi podnoszą, że podmiot *spin-off* „wykazuje pewną niezależność od jednostki macierzystej (tj. uczelni wyższej), niezależność związaną z określonym usamodzielnieniem się pracowników, studentów, jak i innych osób zaliczanych w skład szeroko postrzeganego środowiska akademickiego. Istotne jest, że można tu mówić o niezależności o charakterze prawno-kapitałowym. Natomiast niezależność ta może doznać ograniczenia lub też całkowitego wyłączenia na płaszczyźnie organizacyjnej czy też majątkowej. Pewną istotą tych podmiotów jest bowiem to, że mimo wskazanego usamodzielnienia zachowują one więź z uczelnią poprzez korzystanie z jej nierzadko złożonych i rozbudowanych zasobów organizacyjnych”.

⁹ Spółka kapitałowa, oprócz spółki z o.o., to również spółka akcyjna jak i prosta spółka akcyjna. Tematyka przewodnia opracowania odnosi się wyłącznie do spółki z ograniczoną odpowiedzialnością, z pominięciem zagadnień odnoszących się do dwóch powyższych podmiotów.

wiec nie będzie ponosić swoim mieniem odpowiedzialności wobec wierzycieli spółki.

Podobnie M. Dumkiewicz, która słusznie podnosi, że „specyfiką spółek kapitałowych jest brak odpowiedzialności wspólników za zobowiązania spółki. W art. 151 § 4 k.s.h. chodzi o osobistą odpowiedzialność wspólników w sensie prawnym, a nie ekonomicznym. Wnosząc do spółki wkłady, wspólnicy ryzykują wprawdzie przekazaniem spółce składnikami swojego majątku, jednakże w sensie prawnym składniki te stanowią już majątek spółki z ograniczoną odpowiedzialnością, będącej odrębnym podmiotem prawa. Wierzyciele spółki w celu zaspokojenia swoich wierzytelności w stosunku do niej nie mogą sięgać do majątku osobistego wspólników”¹⁰.

Spółki celowe, o których mowa w regulacjach Prawa o szkolnictwie wyższym i nauce, mogą funkcjonować jako spółki jednoosobowe, jak i spółki z więcej niż jednopodmiotowym składem wspólników. Powyższe wynika odpowiednio z regulacji art. 149 ust. 1, jak i art. 150 p.s.w.n. Przy czym uczelnia publiczna w oparciu o dyspozycję wynikającą z art. 150 ustawy może zarówno tworzyć spółkę celową (od podstaw), jak i przystąpić do spółki już istniejącej. Z tym zastrzeżeniem, że zarówno utworzenie, jak i przystąpienie może dotyczyć spółki, w której status wspólnika będzie miała uczelnia publiczna (z wyłączeniem możliwości dokonywania powyższych czynności z uczelnią czy też uczelniami niepublicznymi).

Bazując na literalnym brzmieniu powołanej regulacji (art. 150 p.s.w.n), można przyjąć, że gdy chodzi o uczelnie publiczne, eliminuje ona również prawną możliwość tworzenia i funkcjonowania spółek celowych z udziałem uczelni publicznych i podmiotów trzecich, tj. niemających statusu uczelni publicznej, np. z przedsiębiorcami¹¹.

3. STATUS ORGANÓW UCZELNI PUBLICZNEJ W PROCESIE NABYWANIA NIERUCHOMOŚCI PRZEZ SPÓŁKĘ CELOWĄ

Mając na względzie istotę spółki z ograniczoną odpowiedzialnością jako spółki kapitałowej, jak i osoby prawnej, można wskazać, że kompetencje organów uczelni publicznej w procesie nabywania nieruchomości przez ten podmiot są znikome, o ile wręcz nie zerowe.

Mimo oczywistego powiązania organizacyjnego z uczelnią publiczną spółka

¹⁰ M. Dumkiewicz, *Kodeks spółek handlowych. Komentarz*, Warszawa 2020, LEX/el.

¹¹ Na możliwość tworzenia przez uczelnie spółek kolegialnych, w których udziałowcami – obok uczelni – będą mogły być instytuty badawcze, instytuty Sieci Łukasiewicz czy instytuty Polskiej Akademii Nauk, wskazuje również art. 150a p.s.w.n.

W tym przypadku spółki te będą mogły być tworzone w celu komercjalizacji wyników badań naukowych, prac rozwojowych oraz *know-how* związanego z tymi wynikami, a także w celu prowadzenia działań z zakresu transferu technologii i promocji nauki, realizowanych w ramach projektów finansowanych lub współfinansowanych ze środków publicznych.

ta jest odrębnym od uczelni podmiotem, samodzielnie występującym w szeroko postrzeganym obrocie, z ustawowo wyodrębnioną strukturą organów.

Stąd też organom uczelni publicznej, na które wskazuje art. 17 ust. 1 pkt 1 p.s.w.n., ze względu na wskazaną odrębność, jak i samodzielność podmiotową spółki celowej, nie można przypisać jakiegokolwiek bezpośredniego wpływu czy też bezpośredniej ingerencji w kompetencje organów spółki w procesie nabycia nieruchomości.

Rola organów uczelni publicznej, ich oddziaływanie na byt prawny spółki celowej, wyznaczona jest bowiem mocą art. 149 ust. 1 p.s.w.n., który traktuje jedynie o utworzeniu lub przystąpieniu do spółki celowej.

Nabycie nieruchomości przez spółkę celową nie może być również utożsamiane z procesem, na który wskazuje art. 149 ust. 2 pkt 2 p.s.w.n., tj. zarządzaniem przez ten podmiot infrastrukturą badawczą uczelni (w skład której może wchodzić nieruchomość). Zarządzanie infrastrukturą badawczą uczelni nie prowadzi bowiem do nabycia przez spółkę nieruchomości, gdyż odbywa się na podstawie umowy, mocą której uczelnia jedynie powierza spółce zarządzanie jej infrastrukturą, nie wyzbywając się tym samym określonych składników majątkowych i nie pozbawiając się w stosunku do nich określonego prawa własności.

Co równie istotne, żaden z przepisów Prawa o szkolnictwie wyższym i nauce określających kompetencje któregośkolwiek z organów uczelni publicznej nie odnosi się bezpośrednio, a tym samym nie warunkuje konieczności uzyskania zgody czy to rady uczelni, rektora, czy jej senatu na dokonanie – przez spółkę celową – czynności rozporządzającej, mającej w tym przypadku na celu nabycie przez nią nieruchomości.

Mając powyższe na uwadze, podkreślić należy, że wszelkie próby ingerencji prawnej – prowadzonej na poziomie uczelni – mającej na celu zmianę powyższego stanu rzeczy należy uznać za bezprzedmiotowe, stojące w określonej opozycji nie tylko w stosunku do samej istoty spółki z ograniczoną odpowiedzialnością, ale i ustawowo określonych kompetencji zarówno jej organów, jak i organów uczelni publicznej.

Stąd też statut uczelni publicznej nie może w tej materii zawierać prawnie wiążących regulacji wskazujących na konieczność uzyskania – przez organy spółki – zgody od któregośkolwiek z organów uczelni na nabycie przez spółkę celową nieruchomości.

Podobna sytuacja dotyczy braku spełnienia przez organy spółki – w stosunku do organów uczelni – jakiegokolwiek obowiązku informacyjnego, poprzedzającego wdrożenie procesu nabycia nieruchomości.

Za irracjonalne należy bowiem uznać to, by rada uczelni w oparciu o umowienie wynikające ze statutu, a skonkretyzowane w oparciu o dyspozycję z art. 18 ust. 1 pkt 7 p.s.w.n.¹², mogła w jakikolwiek wiążący merytorycznie spo-

¹² Regulacja ta stanowi, że do zadań rady uczelni należy wykonywanie innych zadań określonych w statucie.

sób oddziaływać na organy spółki, wyrażając zgodę (lub nie) na nabycie przez ten podmiot nieruchomości.

Również rektorowi uczelni publicznej, w sposób prawnie skuteczny, nie można przypisać kompetencji w zakresie wyrażenia zgody, nadzoru czy spełnienia przez spółkę obowiązku informacyjnego w procesie nabycia nieruchomości. Kompetencje rektora sprowadzają się bowiem – por. art. 23 ust. 1 p.s.w.n. – do realizacji zadań dotyczących samej uczelni, a nie zadań podmiotu wyodrębnionego od niej pod kątem prawnego-organizacyjnym.

Kwestia nabycia nieruchomości przez spółkę celową (założoną lub współzałożoną przez uczelnię publiczną) nie należy do spraw związanych z zadaniami uczelni (mimo tego oczywistego organizacyjnego powiązania), gdyż należy wyłącznie do spraw związanych z funkcjonowaniem spółki i jej organów, a nie organów samej uczelni publicznej. Stąd też wszelkie próby dokonywania wykładni rozszerzającej unormowania z art. 23 ust. 1 p.s.w.n.¹³ należy uznać za pozbawione jakichkolwiek podstaw prawnych.

Analogiczna sytuacja dotyczy w tej kwestii kompetencji czy też pozycji prawnej senatu uczelni.

Również i w tym przypadku wszelkie regulacje statutu uczelni, w oparciu o które jej senat mógłby – por. art. 28 ust. 1 pkt 16 p.s.w.n.¹⁴ – ingerować w proces nabywania nieruchomości przez spółkę celową czy też oddziaływać na ten proces, należy uznać za bezprzedmiotowe.

Natomiast organy uczelni publicznej mogą odgrywać pewną rolę w procesie zbycia przez uczelnię nieruchomości na rzecz spółki celowej. W tym przypadku chodzi o rolę organów uczelni w określonym przełożeniu kompetencyjnym występującym jedynie na poziomie samej uczelni, bez wnikania w kompetencje organów spółki celowej, a tym samym bez możliwości oddziaływania na te kompetencje.

Podstawa do powyższego wynika z art. 34 ust. 1 pkt 10 p.s.w.n., zgodnie z którym statut uczelni publicznej określa również zasady dysponowania jej mieniem. Stąd też odpowiednie regulacje statutowe mogą – w stosunku do organów uczelni publicznej – zawierać unormowania dotyczące wymogów formalnoprawnych, jak i podziału kompetencji, a tym samym wyrażania określonych zgód w procesie związanym ze zbyciem zarówno odpłatnym, jak i nieodpłatnym nieruchomości (w tym przypadku na rzecz spółki celowej).

Niemniej, tak jak zaznaczono powyżej, regulacje te mogą dotyczyć wyłącznie samej uczelni publicznej, bez możliwości rozszerzenia ich na kompetencje organów spółki celowej.

¹³ Zgodnie z tą regulacją do zadań rektora należą sprawy dotyczące uczelni, z wyjątkiem spraw zastrzeżonych przez ustawę lub statut do kompetencji innych organów uczelni.

¹⁴ Podobnie jak w przypadku rady uczelni, regulacja ta odwołuje się – pod kątem rozszerzenia kompetencji senatu – do umocowania wynikającego ze statutu, stanowiąc w swojej treści, że do zadań tego organu należy również wykonywanie innych zadań określonych w statucie.

4. KOMPETENCJE ORGANU WYKONAWCZEGO W PROCESIE NABYCIA NIERUCHOMOŚCI PRZEZ SPÓŁKĘ

Co do zasady, organem umocowanym do nabywania nieruchomości na rzecz spółki celowej założonej lub też współzałożonej – w oparciu o umocowanie wynikające z Prawa o szkolnictwie wyższym i nauce – przez uczelnię publiczną jest jej zarząd.

Jako normę ogólną – na gruncie prawa cywilnego – wskazującą na określone umocowanie zarządu w dziedzinie związanej z występowaniem w imieniu spółki w stosunkach zewnętrznych (czyli również i tych, które odnoszą się do nabycia nieruchomości) można, jak się wydaje, wskazać art. 38 ustawy z 23.04.1964 r. – Kodeks cywilny¹⁵. Zgodnie z nim osoba prawna, tj. spółka z ograniczoną odpowiedzialnością, działa poprzez swoje organy, w tym przypadku poprzez zarząd, w sposób przewidziany w ustawie i opartym na niej statucie (w przypadku spółki z ograniczoną odpowiedzialnością – umowie)¹⁶.

To bowiem zarząd spółki, w skład którego wchodzić mogą wyłącznie osoby fizyczne, ma ustawowo zagwarantowane prawo do reprezentacji tego podmiotu. Przy czym zaznaczyć należy, że zarząd nie będzie podmiotem czynności prawnej mającej na celu nabycie nieruchomości, podmiotem tym będzie sama spółka, jako osoba prawna. Zarząd będący organem spółki będzie jej reprezentantem w stosunkach prawnych związanych z nabyciem nieruchomości przez spółkę celową i na jej rzecz.

Podobnie Sąd Apelacyjny w Katowicach w wyroku z 27.06.2019 r. podniósł, że „organ osoby prawnej jest integralnym składnikiem osobowości osoby prawnej. Stanowi o istocie tej osoby. W oparciu o organy budowana jest struktura organizacyjna osoby prawnej, jej władza, a przede wszystkim prowadzona przez nią działalność. Organ składa się z osób fizycznych, które reprezentują osobę prawną w stosunkach zewnętrznych. Organ inaczej niż przedstawiciel nie jest podmiotem stosunków prawnych, a podmiotem tym jest sama osoba prawna. Innymi słowy, zdolność do czynności prawnych osoby prawnej realizuje się poprzez organy osoby prawnej”¹⁷.

¹⁵ Ustawa z 23.04.1964 r. – Kodeks cywilny (Dz.U. z 2022 r. poz 1360), dalej: k.c.

¹⁶ Por. również w tym względzie wyrok Sądu Apelacyjnego w Poznaniu z 13.07.2020 r. (IAGa 279/19), LEX nr 3197231, w którym sąd podniósł, że „na podstawie art. 38 k.c. osoba prawna działa przez swoje organy w sposób przewidziany w ustawie i w opartym na niej statucie. W przypadku spółek z ograniczoną odpowiedzialnością ustawą tą jest Kodeks spółek handlowych. Zgodnie z art. 201 § 1 k.s.h. spółkę z ograniczoną odpowiedzialnością reprezentuje zarząd i to zarząd prowadzi sprawy spółki. Zatem oświadczenia woli wobec spółki z ograniczoną odpowiedzialnością muszą być składane zarządowi spółki. Jeżeli spółka nie posiada zarządu, nie jest możliwe składanie przez nią ani wobec niej oświadczeń woli”.

¹⁷ Wyrok Sądu Apelacyjnego w Katowicach z 27.06.2019 r. (VAGa 13/19), LEX nr 2782620; por. również wyrok SN z 20.02.2020 r. (IV CSK 546/18), LEX nr 321519, w którym sąd wskazał, iż „ze względu na to, że działanie organu jest jednocześnie działaniem osoby prawnej (art. 38 k.c.), czyn piastuna organu jest również czynem osoby prawnej”. Z poglądów literaturowych por.

Na gruncie Kodeksu spółek handlowych powyższa zasada, tj. wynikająca z art. 38 k.c., znajduje swoje umocowanie w regulacjach wynikających z art. 201 § 1 w związku z art. 204 § 1 tego aktu prawnego¹⁸. Zgodnie z nimi to zarząd prowadzi sprawy spółki i reprezentuje ją we wszystkich czynnościach sądowych i pozasądowych, czyli również i tych, które związane są z nabywaniem na jej rzecz nieruchomości. Stąd też o ile obowiązujące przepisy prawa lub regulacje wewnętrzne, wynikające w przypadku spółki z ograniczoną odpowiedzialnością z jej umowy, nie będą wskazywać na kompetencje innego niż zarząd organu, powołane powyżej regulacje wskazywać będą na określone domniemanie kompetencji zarządu w sprawach związanych z reprezentacją spółki w czynnościach prawnych związanych z nabyciem nieruchomości. Innymi słowy, wobec braku regulacji zarówno ustawowych, jak i umownych to zarząd spółki będzie jej jedynym organem, który będzie władny reprezentować ten podmiot w czynnościach związanych z nabyciem nieruchomości. W podobnym tonie wypowiedział się Sąd Apelacyjny w Gdańsku w wyroku z 14.11.2019 r., w którym wskazał, że „w przypadku spółek kapitałowych organem uprawnionym do ich reprezentowania jest zarząd. Zarówno przepisy dotyczące spółki z ograniczoną odpowiedzialnością (art. 201 § 1 k.s.h.), jak i spółki akcyjnej (art. 368 § 1 k.s.h.) ustanawiają w tym zakresie domniemanie kompetencji na rzecz zarządu, z czego wynika, że jeżeli jakaś sprawa nie została powierzona na mocy przepisu prawa lub umowy (statutu) innemu organowi, to należy ona do kompetencji zarządu”¹⁹.

w tej materii przykładowo P. Nazaruk, który trafnie wskazał, że „działanie osoby prawnej jest realizowane zawsze przez jej organy. Osoba prawna ma zawsze pełną zdolność do czynności prawnych. Dobra czy też zła wiara organu jest dobrą bądź złą wiarą samej osoby prawnej” – P. Nazaruk (w:) *Kodeks cywilny. Komentarz*, red. J. Ciszewski, P. Nazaruk, Warszawa 2019, komentarz do art. 38 k.c., s. 118, jak i M. Dziurda, który podniósł, że „żadna jednostka organizacyjna – dotyczy to także osób prawnych – nie może działać bez udziału ludzi. Także przy przyjęciu dominującego we współczesnej doktrynie poglądu o realnym charakterze osób prawnych nie można nie dostrzegać, że stanowią one jednak konstrukcję normatywną. Nawet jeśli – co spotyka się coraz częściej – przyjmowane jest rozwiązanie, zgodnie z którym organami określonych osób prawnych są inne osoby prawne, to jednak zawsze na końcu tego łańcucha musi znajdować się osoba fizyczna, tylko bowiem ludzie są w stanie wyrażać wolę, także wtedy, gdy przypisywana jest ona jednostkom organizacyjnym” – M. Dziurda (w:) *Kodeks cywilny. Komentarz. Tom I. Część ogólna, cz. 1 (art. 1–55(4))*, red. J. Gudowski, Warszawa 2021, komentarz do art. 38.

¹⁸ Art. 201 § 1 k.s.h. stanowi, że zarząd prowadzi sprawy spółki i reprezentuje spółkę. Natomiast zgodnie z regulacją wynikającą z art. 204 § 1 k.s.h. prawo członka zarządu do prowadzenia spraw spółki i jej reprezentowania dotyczy wszystkich czynności sądowych i pozasądowych spółki.

W odniesieniu do powyższego K. Kruczałak podnosi, że „zarząd jest organem wykonawczym spółki z o.o. Jego prawa i obowiązki odnoszą się zarówno do sfery zewnętrznej, jak i wewnętrznej działalności spółki. W konsekwencji nie jest dopuszczalne przekazanie kompetencji zarządu innemu organowi spółki” – K. Kruczałak (w:) *Kodeks spółek handlowych. Komentarz*, red. K. Kruczałak, Warszawa 2001, s. 364.

¹⁹ Wyrok Sądu Apelacyjnego w Gdańsku z 14.11.2019 r. (III AUa 575/19), LEX nr 3042931.

Tak jak wskazano powyżej, zarząd spółki celowej, dokonując czynności związanych z nabyciem nieruchomości, powinien kierować się zasadami związanymi z reprezentacją tego podmiotu.

Przy czym należy wskazać, że chodzi tu o tzw. reprezentację czynną²⁰ związaną z określoną aktywnością zewnętrzną członków zarządu. Reprezentację przejawiającą się między innymi w składaniu na zewnątrz określonych oświadczeń woli zmierzających do sfinalizowania transakcji związanych z nabyciem nieruchomości. Można przyjąć, że aktywność ta występować będzie na każdym z etapów postępowania zmierzającego do nabycia nieruchomości przez spółkę. Stąd wyróżnić ją można zarówno na etapie negocjacyjnym, jak i transakcyjnym. W tym ostatnim przypadku zarówno na etapie umowy przedwstępnej, jak i na etapie finalizacji transakcji, której wyrazem będzie zawarcie umowy przyrzeczonej.

Natomiast reprezentacja bierna²¹ zarządu, której przejawem jest przyjmowanie oświadczeń woli w imieniu spółki, nie powinna co do zasady znaleźć swojego przełożenia i zastosowania w procesie związanym z nabyciem przez ten podmiot nieruchomości. Proces ten bowiem warunkuje pewną aktywność postępowania, przekładającą się również na określoną aktywność w sferze składania oświadczeń woli. Reprezentacja bierna mogłaby natomiast znaleźć swoje zastosowanie w procesie odwrotnym do nabycia nieruchomości, czyli w procesie zbywczym. W tym przypadku, ze względu na oświadczenia woli składane przez podmioty trzecie samej spółce, kwestia reprezentacji biernej, co najmniej na etapie początkowym postępowania, mogłaby znaleźć określoną rację bytu²².

W przypadku zarządu jednoosobowego spółki celowej kwestie związane z umownym dookreśleniem zasad reprezentacji wydają się bezcelowe. Bezsporne, a zarazem oczywiste jest bowiem to, że jednoosobowy zarząd spółki będzie zarówno uprawniony, jak i zobowiązany do składania w jej imieniu, w granicach umocowania, wszelkich oświadczeń woli. Stąd też w tym przypadku za bezcelowe można uznać wprowadzanie do regulacji wewnętrznych, tj. do umowy spółki, jakichkolwiek regulacji określających sposoby reprezentacji tego podmiotu. Wydaje się bowiem, że tego typu regulacje przy zarządzie jednoosobowym nie miałyby określonego, bieżącego znaczenia. Jeżeli już, to kwestia ta mogłaby znaleźć swoje ewentualne zastosowanie w przypadkach związanych z rozszerzeniem składu zarządu, tj. jego zmianą na zarząd wieloosobowy. W podobnym tonie wypowiedział się Sąd Najwyższy w wyroku z 15.12.2016 r., w którym to sąd podniósł, że w sytuacji „gdy zarząd jest jednoosobowy, to nie

²⁰ Por. w tej mierze art. 205 § 1 k.s.h., który stanowi, że jeżeli zarząd jest wieloosobowy, sposób reprezentowania określa umowa spółki. Jeżeli umowa spółki nie zawiera żadnych postanowień w tym przedmiocie, do składania oświadczeń w imieniu spółki wymagane jest współdziałanie dwóch członków zarządu albo jednego członka zarządu łącznie z prokurentem.

²¹ Por. w tej mierze art. 205 § 2 k.s.h., zgodnie z którym oświadczenia składane spółce oraz doręczenia pism spółce mogą być dokonywane wobec jednego członka zarządu lub prokurenta.

²² Etap początkowy postępowania, tj. etap określonych zapytań, składania ofert.

ma podstaw do określania sposobu reprezentacji w umowie spółki, jej zmiana nic nie wnosi poza deklaratywnym tego potwierdzeniem, wykreślającym reprezentację łączną”²³.

Za bezcelowe można również uznać, w przypadku zarządu jednoosobowego, konstrukcje umowne, które warunkować będą skuteczną reprezentację spółki od łącznego współdziałania jedyne go członka zarządu i prokurenta lub jedyne go członka zarządu i pełnomocnika.

Tego typu konstrukcja mogłaby z jednej strony ograniczać członka zarządu w ustawowo przyznanym mu prawie do reprezentacji spółki, a z drugiej mogłaby w skrajnym przypadku prowadzić do pewnego paraliżu decyzyjnego, który mógłby wystąpić w przypadku niemożności powołania osoby prokurenta²⁴. Stąd też, oprócz swojej bezcelowości, tego typu konstrukcja umowna mogłaby również – jak się wydaje – zostać uznana za bezskuteczną.

Na poparcie powyższej tezy można przywołać postanowienie Sądu Najwyższego z 24.07.2013 r., w którym sąd podniósł, że „łączny sposób reprezentacji dotyczyć może jedynie wypadków, kiedy zarząd w spółce jest wieloosobowy. Natomiast *a contrario* z art. 205 k.s.h. wynika, że jeżeli zarząd jest jednoosobowy, osoba stanowiąca zarząd ma prawo samoistnego reprezentowania spółki, a ograniczanie jej prawa przez ustanowienie obowiązku działania z inną osobą (np. prokurentem), jest bezskuteczne. Przemawia za tym ocena skutków takiego określenia sposobu reprezentacji, która – w wypadku niepowołania prokurentów prowadziłaby do uniemożliwienia prawidłowo ustanowionemu zarządowi reprezentowania spółki”²⁵.

Natomiast określone regulacje wewnętrzne, wynikające z umowy spółki, wskazujące na obowiązujące w tym podmiocie zasady reprezentacji, można uznać zarówno za pożądane, jak i za celowe w przypadku zarządu wieloosobowego. Członkowie tego organu powinni bowiem w czynnościach związanych z nabywaniem nieruchomości kierować się zasadami reprezentacji, których zakres podmiotowo-przedmiotowy powinien wynikać z określonych regulacji wewnętrznych, tj. zawartych w umowie spółki. Wskazać jednakże należy,

²³ Wyrok SN z 15.12.2016 r. (IICSK 163/16), LEX nr 2203506.

²⁴ Niemożność ta mogłaby przykładowo wystąpić wtedy, gdyby żadna z osób nie wyraziła zgody na powołanie na prokurenta lub też osoba czy też osoby, które miałyby zostać powołane na prokurenta, wypełniałyby znamiona z art. 18 § 2 k.s.h.

²⁵ Postanowienie SN z 24.07.2013 r. (IIICNP 1/13), OSNC 2014/4, poz. 43, jak również wyrok Sądu Apelacyjnego w Łodzi z 10.06.2021 r. (IAGa 170/20), LEX nr 3370361, w którym sąd wskazał, że „łączny sposób reprezentacji dotyczyć może jedynie wypadków, kiedy zarząd w spółce jest wieloosobowy. Natomiast *a contrario* z art. 205 k.s.h. wynika, że jeżeli zarząd jest jednoosobowy, osoba stanowiąca zarząd ma prawo samoistnego reprezentowania spółki, a ograniczanie jej prawa przez ustanowienie obowiązku działania z inną osobą (np. prokurentem), jest bezskuteczne. Przemawia za tym ocena skutków takiego określenia sposobu reprezentacji, która – w wypadku niepowołania prokurentów prowadziłaby do uniemożliwienia prawidłowo ustanowionemu zarządowi reprezentowania spółki. Ponadto gdy zarząd jest jednoosobowy, to nie ma podstaw do określania sposobu reprezentacji w umowie spółki, jej zmiana nic nie wnosi poza deklaratywnym tego potwierdzeniem, wykreślającym reprezentację łączną”.

że określenie mocą umowy spółki zasad i sposobu reprezentacji można, mimo praktycznej celowości i racjonalności, uznać za czynność fakultatywną, pozostającą tym samym w wyłącznej woli i kompetencji organów tego podmiotu (tj. zgromadzenia wspólników). W przypadku braku odpowiednich uregulowań zawartych w umowie spółki celowej zastosowanie w tej materii znajdą rozwiązania ustawowe, określone w art. 205 § 1 k.s.h. Regulacja ta niejako sankcjonuje, w przypadku braku rozwiązań umownych, zasadę reprezentacji łącznej, skutkującą obligatoryjnym współdziałaniem dwóch członków zarządu bądź jednego członka zarządu i prokurenta, działających łącznie. Innymi słowy – w przypadku czynności związanych z nabywaniem przez spółkę z ograniczoną odpowiedzialnością nieruchomości, wobec braku innych niż ustawowe wskazań, wymagane będzie złożenie *de facto* kolegialnego, bo co najmniej przez dwie osoby, stosownego oświadczenia woli.

Wydaje się, że zasady odnoszące się do prowadzenia spraw spółki celowej, jako te, które dotyczą stosunków wewnętrznych, nie będą odgrywały istotniejszej roli w czynnościach związanych z nabyciem nieruchomości przez ten podmiot. Jak wskazano powyżej, czynności zarządu powinny zostać w głównej mierze oparte na zasadach reprezentacji obowiązujących w danej spółce. Natomiast zasady obowiązujące zarząd przy prowadzeniu spraw spółki mogłyby znaleźć swoje zastosowanie przy wykonywaniu określonych, wewnętrznych czynności organizacyjnych. Przykładowo można tu wskazać uchwałę zarządu wieloosobowego, mocą której organ ten umocowuje, w oparciu i zgodnie z zasadami reprezentacji łącznej, określonych swoich członków do podejmowania czynności faktyczno-prawnych związanych z nabyciem nieruchomości przez spółkę.

W kwestii akcentacji dotyczącej podziału i istoty czynności związanych z reprezentacją i prowadzeniem spraw spółki wypowiedział się Sąd Apelacyjny w Poznaniu w wyroku z 17.07.2019 r., w którym to sąd podniósł, że „czynności zarządu zostały określone w art. 201 k.s.h. szeroko – jako prowadzenie spraw spółki i reprezentacja spółki. Prowadzenie spraw spółki obejmuje realizację stosunków wewnętrznych, które ogranicza się co do zasady do czynności faktycznych i organizacyjnych. Prowadzenie spraw jest pewnym procesem, polegającym na podejmowaniu uchwał, wydawaniu decyzji i opinii, organizowaniu działalności spółki w ten sposób, aby było to zgodne z jej przedmiotem działalności, w celu realizacji jej zadań. Z kolei sfera reprezentacji obejmuje dokonywanie czynności w stosunkach zewnętrznych”²⁶.

Wskazać należy, że materia związana z nabyciem przez spółkę nieruchomości może prowadzić do wystąpienia określonej sprzeczności interesów spółki i reprezentującego ją członka zarządu²⁷. Sprzeczność ta mogłaby przykłado-

²⁶ Wyrok Sądu Apelacyjnego w Poznaniu z 17.07.2019 r. (III AUa 508/18), LEX nr 3057538.

²⁷ Szerzej na temat sprzeczności por. przykładowo A. Kidyba, *Kodeks spółek handlowych. Komentarz. Tom I. Komentarz do art. 1–300 k.s.h.*, Warszawa 2015, s. 989–990, gdzie autor wskazuje, że „sprzeczność interesów zachodzi wtedy, gdy osoby, o których mowa w tym przepisie, znajdują się w sytuacji, gdy interesy spółki (a nie wspólników, członków zarządu, rady nadzorczej

wo wystąpić w przypadku, gdyby nieruchomości nabywana przez spółkę była własnością członka zarządu lub też osób pozostających w pewnym osobistym związku lub osobistym powiązaniu z członkiem zarządu spółki celowej. Stan ten – jak się wydaje – mógłby w skrajnym przypadku rzutować na określoną bezstronność członka zarządu, jak i na brak zachowania przez niego należytej staranności wymaganej przy sprawowaniu tego typu funkcji.

Innymi słowy, sytuacja ta mogłaby skutkować powstaniem pewnej formalnoprawnej rozbieżności między interesami spółki a interesami członka jej zarządu. Przy czym mogłaby tu wystąpić zarówno sprzeczność o charakterze bezpośrednim (np. jeżeli nieruchomości stanowiłaby własność członka zarządu), jak i pośrednim (np. gdyby nieruchomości stanowiła własność osób pozostających w osobistym związku lub powiązaniu z członkiem zarządu).

Stąd też w celu zachowania pewnej transparentności formalnoprawnej członków zarządu powinien mieć na względzie regulację z art. 209 k.s.h.²⁸ Tym samym w przypadku wystąpienia lub też powzięcia domniemania wystąpienia tego typu sytuacji członek zarządu powinien ujawnić potencjalną sprzeczność interesów, a w konsekwencji wstrzymać się od udziału w realizacji tego typu transakcji, z jednoczesnym wskazaniem na powyższą kwestię w stosownym protokole²⁹.

Wskazane powyżej wyłączenie członka zarządu spółki celowej od dokonywania czynności związanych z nabyciem nieruchomości pozwoli – jak się wydaje – zarówno na zachowanie wymaganej dla tej funkcji należytej staranności, jak i na dochowanie określonego pierwszeństwa związanego z ochroną formalnoprawną interesów spółki. Podobnie Sąd Najwyższy w postanowieniu

itp.) będą sprzeczne z ich interesami. Sprzeczność ta będzie miała miejsce w szczególności, gdy podjęte zostaną lub choćby były tylko potencjalne działania (zagrożenia) szkodzące interesom spółki, kosztem spółki czy na korzyść innych”; jak i M. Allerhand, *Kodeks handlowy. Komentarz*, Bielsko-Biała 1997, s. 303, który podnosi, że „w razie sprzeczności interesów członek zarządu nie powinien rozstrzygać sprawy (...) jednak czynność prawna, zdziałana wbrew zakazowi, jest ważna, a członek zarządu odpowiada tylko za szkodę, jaką by spółka poniosła”. Natomiast T. Mróz wskazuje, że „w praktyce istnienie konfliktu interesów jest w zasadzie przyjmowane zawsze, gdy stan faktyczny zawiera w sobie relacje osobowe podlegające dyspozycji przepisu szczególnego. Pierwszorzędne znaczenie ma więc formalne zachowanie wymogu wyłączenia prawa do reprezentacji przez określone osoby w warunkach przewidzianych szczególnym przepisem prawa” – T. Mróz, *Przesłanka sprzeczności interesów a reprezentacja szczególna spółek kapitałowych – zagadnienia podstawowe* (w:) *Sto lat polskiego prawa handlowego. Księga jubileuszowa dedykowana Profesorowi Andrzejowi Kidybie*, red. M. Dumkiewicz, K. Kopaczyńska-Pieczniak, J. Szczotka, Warszawa 2020, t. 1, s. 874.

²⁸ Art. 209 k.s.h. oprócz samego członka zarządu wskazuje następujące grupy osób: współmałżonek, krewni, powinowaci do drugiego stopnia, osoby powiązane osobiście z członkiem zarządu.

²⁹ Jak się wydaje, przypadek ten powinien być brany pod uwagę, mimo że – jak wskazuje E. Zielińska, *Szczególne zasady reprezentacji i prowadzenia spraw spółki w przypadku konfliktu interesów* (w:) *Prawo spółek*, red. A. Kidyba, Warszawa 2013, s. 899 – „obowiązek powstrzymania się od wzięcia udziału w rozstrzygnięciu sprawy, gdy zachodzi sprzeczność interesów spółki i członka zarządu oraz innych osób wymienionych w art. 209 k.s.h. odnosi się do prowadzenia spraw spółki, a więc do podejmowania decyzji w spółce”.

z 11.03.2010 r.: „Przejawem prymatu ochrony interesu spółki nad prywatnym interesem członka jej zarządu jest także art. 209 k.s.h., nakazujący członkowi zarządu wstrzymanie się od udziału w rozstrzyganiu spraw w przypadku sprzeczności interesów spółki z jego interesami lub z interesami osób mu bliskich”³⁰.

Można przyjąć, że regulacja z art. 209 k.s.h. ma charakter bezwzględnie obowiązujący, co oznacza, iż nie jest możliwa (prawnie wiążąca, liberalizująca pod kątem kręgu podmiotowego) jej modyfikacja, dokonana na poziomie samej spółki (np. w oparciu o określone regulacje umowy spółki celowej)³¹.

Wydaje się natomiast, że sama umowa nabycia nieruchomości zawarta przez członka zarządu spółki z naruszeniem regulacji z art. 209 k.s.h. nie będzie nieważna (aczkolwiek stanowisko to nie do końca jest jednoznacznie postrzegane).

Przykładowo, podobnie Sąd Najwyższy w postanowieniu z 23.08.2022 r., w którym to sąd podniósł, że „umowa zawarta przez członka zarządu spółki z ograniczoną odpowiedzialnością z naruszeniem nakazu określonego w art. 202 k.h. (odpowiednik art. 209 k.s.h.) nie jest nieważna”³².

Odmienne stanowisko w tej materii przyjął natomiast Sąd Apelacyjny w Warszawie w wyroku z 15.04.2019 r., w którym wskazał, że „czynność dokonana z naruszeniem art. 209 k.s.h. może być uznana za nieważną na podstawie art. 58 § 2 k.c.”³³

Natomiast M. Dumkiewicz wskazuje, że „regulacja wynikająca z art. 209 k.s.h. skierowana jest wyraźnie do członka zarządu, nie odnosząc się wprost do zasad reprezentacji spółki, jak ma to miejsce w art. 210 k.s.h. Brak jest w związku z tym wystarczających podstaw do przyjęcia, że każda czynność prawna spółki dokonana pomimo tego, że członek zarządu nie wstrzymał się od rozstrzygnięcia sprawy, wbrew nakazowi wynikającemu z art. 209 k.s.h., jest *ex lege* nieważna. Należy jednak podzielić prezentowane w doktrynie stanowisko, zgodnie z którym nie można wykluczyć, że *ad casum* reprezentowanie spółki w sytuacji konfliktu interesów stanowić będzie czynność prawną sprzeczną z zasadami współżycia społecznego w rozumieniu art. 58 § 2 k.c.”³⁴

³⁰ Postanowienie SN z 11.03.2010 r. (IV CSK 413/09), LEX nr 677902.

³¹ Natomiast J.P. Naworski wskazuje, iż art. 209 k.s.h. „ma charakter semiimperatywny, co oznacza, że postanowienia umowy zwalniające w całości albo w części zarządców od obowiązku wynikającego z przepisu są nieważne, natomiast nie ma przeszkód do rozciągnięcia ograniczenia na inne jeszcze osoby, skoro co do zasady chodzi o stosunki wewnętrzne, a więc o ograniczenie członków zarządu wobec spółki” – por. J.P. Naworski (w:) *Kodeks spółek handlowych. Komentarz. Tytuł III. Spółki kapitałowe. Dział I. Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością*, red. R. Potrzebszcz, T. Siemiątkowski, Warszawa 2011, komentarz do art. 209.

Odmienne stanowisko zdaje się zajmować M. Rodzyńkiewicz, który podnosi, że „jednak przepis ten jest przepisem wyjątkowym, nie można więc również w umowie spółki skutecznie rozszerzyć katalogu osób (krewnych, powinowatych, powiązanych) ponad ten, który został wskazany w art. 209” – por. M. Rodzyńkiewicz (w:) *Kodeks spółek handlowych. Komentarz*, „Wolters Kluwer Polska” 2018, komentarz do art. 209.

³² Postanowienie SN z 23.08.2022 r. (ICSK 1542/22), LEX nr 3411339.

³³ Wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z 15.04.2019 r. (VIA Ca 806/18), LEX nr 3122338.

³⁴ M. Dumkiewicz, *Kodeks...*

5. TRYB UCHWAŁODAWCZY W PROCESIE NABYWANIA NIERUCHOMOŚCI PRZEZ SPÓŁKĘ CELOWĄ

5.1. UCHWAŁA W TRYBIE ART. 228 PKT 4 K.S.H.

Wskazane powyżej, samodzielne kompetencje zarządu spółki celowej w procesie nabywania nieruchomości mogą w określonych przypadkach podlegać stosownym ograniczeniom.

Nabycie nieruchomości może bowiem zostać uwarunkowane podjęciem uchwały przez zgromadzenie wspólników tego podmiotu.

Na powyższe wskazuje art. 228 pkt 4 k.s.h.³⁵ Wymóg ten, wobec braku odmiennej regulacji, odnosi się do nabycia każdej nieruchomości, tj. bezpośrednio przeznaczonej do wykorzystania przy prowadzeniu przez spółkę określonej działalności, jak i tej, która w założeniu nie będzie wykorzystywana przy jej prowadzeniu, a przykładowo będzie traktowana jako określony element o charakterze lokacyjnym, tj. służący zainwestowaniu nadwyżki finansowej spółki.

Dodatkowo w przypadku tym transakcja, a tym samym pojęcie nabycia nieruchomości, dotyczyć będzie każdej czynności, tj. czynności zarówno odpłatnej, jak i pod tytułem darmym, co w praktyce oznaczać będzie, że uchwała zgromadzenia wspólników będzie, co do zasady, wymagana zarówno przy umowie sprzedaży, jak i umowie darowizny.

Można natomiast przyjąć, że uchwała ta nie będzie konieczna przy zawarciu przez zarząd spółki celowej umowy przedwstępnej (tj. umowy zobowiązującej do zawarcia umowy właściwej, tj. umowy nabycia nieruchomości).

Przykładowo por. również w tej materii stanowisko M. Stanika, który trafnie wskazuje w komentarzu do art. 228 k.s.h., że „komentowany przepis nie wymaga natomiast uchwały wspólników wyrażającej zgodę na zawarcie umowy jedynie zobowiązującej do nabycia nieruchomości (...) np. umowy przedwstępnej”³⁶.

Porównaj również w tej kwestii, w drodze analogii, wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z 21.10.2015 r., w którym sąd wskazał (w odniesieniu do spółki akcyjnej), że „według ścisłej (literalnej) wykładni art. 393 pkt 4 k.s.h., w przepisie tym jednoznacznie mówi się o «nabyciu», a zatem o skutku rozporządzającym. Ograniczanie zarządu w prawie do reprezentacji, przez wymaganie uzyskania zgody w postaci uchwały wspólników, ma charakter wyjątkowy. Znajduje tu zastosowanie zasada *exceptiones non sunt extendendae*, która zabrania wymagania od zarządu, aby legitymował się zgodą zgromadzenia wspólników przy dokonywaniu jakichkolwiek działań niemających charakteru rozporządzenia prawem własności nieruchomości. Zgodnie z tą interpretacją zarówno wszczęcie przez zarząd negocjacji w sprawie nabycia nieruchomości (użytkowania

³⁵ Zgodnie z nim uchwały wspólników wymaga nabycie i zbycie nieruchomości, użytkowania wieczystego lub udziału w nieruchomości, jeżeli umowa spółki nie stanowi inaczej.

³⁶ M. Stanik (w.): *Kodeks spółek handlowych. Komentarz*, red. Z. Jara, Warszawa 2022, s. 1062.

wieczystego gruntu), jak i zawarcie umowy przedwstępnej nawet ze skutkiem dalej idącym (art. 390 § 2 k.c.), ale przecież nie prowadzące do nabycia własności nieruchomości, nie wymaga uchwały walnego zgromadzenia³⁷.

Wskazać jednocześnie należy, że uchwała podejmowana w trybie regulacji wynikającej z art. 228 k.s.h. kierowana jest do zarządu spółki. Co oznacza, że zarząd spółki celowej jest *de facto* jej jedynym adresatem. Stąd też uchwała ta, postrzegana pod określonym kątem kompetencyjnym, wykazuje pewien wewnętrzny charakter.

Powyższe oznacza, że uchwała zgromadzenia wspólników podjęta w trybie art. 228 k.s.h. nie wywołuje po stronie zbywcy nieruchomości jakichkolwiek uprawnień czy też roszczeń do domagania się przeniesienia własności nieruchomości na spółkę celową.

Podobnie Sąd Apelacyjny w Gdańsku w wyroku z 2.09.2011 r.: „Uchwała Zgromadzenia Wspólników podejmowana w trybie art. 228 pkt 4 k.s.h. jest skierowana do zarządu spółki i pozwala mu na dokonywanie rozporządzeń nieruchomością zgodnych z uchwałą. Nie rodzi jednak uprawnienia do domagania się przeniesienia własności określonej w niej nieruchomości po stronie ewentualnego nabywcy³⁸.”

Co istotne, uchwała zgromadzenia wspólników podjęta w trybie art. 228 pkt 4 k.s.h. nie ma jakiegokolwiek powiązania z wartością nabywanej nieruchomości. Stąd też uchwała ta powinna, co do zasady, zostać podjęta w każdym przypadku związanym z zamiarem nabycia nieruchomości przez spółkę, niezależnie zarówno od wartości nieruchomości, jak i odniesienia czy też powiązania tej wartości z wysokością jej kapitału zakładowego.

Natomiast wydaje się, że samo podjęcie uchwały przez zgromadzenie wspólników należy w praktyce postrzegać poprzez pryzmat wyrażenia zgody na nabycie nieruchomości przez spółkę.

Stąd też – jak wskazano powyżej – jej adresatem, na poziomie spółki, pozostaje zarząd, który powinien stosować się do jej treści merytorycznej. Co może przekładać się na to, że uchwała ta powinna uwzględniać ochronę interesów zarówno samej spółki, jak i jej wspólników przy dokonywaniu przez zarząd transakcji związanych z nabywaniem nieruchomości, skutkujących wydatkowaniem przez spółkę celową środków o *de facto* znacznej wartości.

Sam wymóg powzięcia uchwały w trybie art. 228 pkt 4 k.s.h. należy traktować jako względnie obowiązujący. Uchwała ta bowiem będzie musiała zostać podjęta jedynie wtedy, gdy umowa spółki nie będzie stanowić inaczej. Stąd również sam przepis ma charakter dyspozytywny.

Przykładowo, umowa spółki może zawierać regulacje zwalniające z obowiązku uzyskania zgody zgromadzenia wspólników, jak i może przekazywać tego typu kompetencje na rzecz innego organu (np. rady nadzorczej, o ile taka w spółce funkcjonuje) czy też może warunkować uzyskanie zgody rodzajem

³⁷ Wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z 21.10.2015 r. (VIA Ca 1131/14), LEX nr 1950251.

³⁸ Wyrok Sądu Apelacyjnego w Gdańsku z 2.09.2011 r. (IACa 774/11), POSAG 2011/3, poz. 58-68.

danej transakcji, wymagając jej uzyskania w przypadku zbycia, a nie nabycia nieruchomości. Umowa spółki może również zawierać regulacje, które wprowadzą co do zasady będą wprowadzały wymóg uzyskania zgody na nabycie nieruchomości, ale wymóg ten będzie powiązany z określonymi warunkami dodatkowymi, dotyczącymi samej transakcji lub też rodzaju nieruchomości. Warunki dodatkowe transakcji mogłyby przykładowo odnosić się do poziomu czy też wysokości cen nabycia nieruchomości, natomiast warunki dotyczące rodzaju nieruchomości mogłyby uzależniać uzyskanie zgody przy zakupie np. nieruchomości zabudowanej czy lokalowej.

Natomiast o ile umowa spółki celowej nie będzie zawierała w tym względzie odmiennych regulacji, o tyle czynność prawna, której skutkiem będzie nabycie nieruchomości przez spółkę, dokonana z pominięciem uchwały zgromadzenia wspólników będzie, co do zasady, nieważna (por. w tym względzie art. 17 § 1 k.s.h.)³⁹.

Potwierdzenie powyższego twierdzenia można przykładowo znaleźć w wyroku Sądu Apelacyjnego w Białymstoku z 16.02.2018 r., w którym sąd podniósł, że „skoro do dokonania czynności prawnej w postaci przeniesienia własności nieruchomości ustawa wymaga uchwały wspólników (wymaganie takie zawiera art. 228 pkt 4 k.s.h.), to czynność taka dokonana bez ważnej uchwały w tym przedmiocie jest nieważna”⁴⁰, jak i w wyroku Sądu Najwyższego z 21.01.2022 r., gdzie sąd wskazał, że „artykuł 17 § 1 k.s.h. dotyczy sfery zewnętrznej funkcjonowania spółki kapitałowej. Innymi słowy, w takiej sytuacji każdy organ, który dokonuje czynności prawnej wymagającej zgody innego organu, musi ją uzyskać aby czynność była ważna. Wymóg ten musi wynikać z przepisu ustawy”⁴¹.

Wskazać należy, że zgromadzenie wspólników może wyrazić stosowną zgodę po dokonaniu rzeczonyj transakcji. Termin na dokonanie tego typu czynności został określony przez ustawodawcę na okres dwóch miesięcy, liczony od dnia zawarcia umowy nabycia nieruchomości⁴². W tym przypadku zgoda ta, traktowana jako potwierdzenie czy też usankcjonowanie transakcji, będzie miała moc wsteczną. Natomiast przekroczenie przez zgromadzenie wspólników powyższego terminu nie będzie skutkowało potwierdzeniem, czyli *de facto* wyrażeniem zgody przez ten organ na dokonanie tej transakcji. Stan ten skutkować będzie nieważnością tego typu czynności. Potwierdzenie powyższego twierdzenia można znaleźć między innymi w wyroku Sądu Najwyższego z 2.03.2017 r., w którym sąd podniósł, że „zgoda taka może być wyrażona przed złożeniem oświadczenia przez spółkę albo po jego złożeniu, nie później jednak niż w terminie dwóch miesięcy od dnia złożenia oświadczenia przez spółkę

³⁹ Art. 17 § 1 k.s.h. stanowi, że jeżeli do dokonania czynności prawnej przez spółkę ustawa wymaga uchwały wspólników albo walnego zgromadzenia bądź rady nadzorczej, czynność prawna dokonana bez wymaganej uchwały jest nieważna.

⁴⁰ Wyrok Sądu Apelacyjnego w Białymstoku z 16.02.2018 r. (I ACa 827/17), LEX nr 2516255.

⁴¹ Wyrok Sądu Najwyższego z 21.01.2022 r. (III CSKP 148/21), LEX nr 3108582.

⁴² Por. art. 17 § 2 k.s.h.

(art. 17 § 2 k.s.h.). Potwierdzenie wyrażone po złożeniu oświadczenia ma moc wsteczną od chwili dokonania czynności prawnej. Przytoczona regulacja ma charakter szczególny i odnosi się do czynności spółki kapitałowej podjętej bez prawem wymaganej uchwały; jednoznacznie dopuszcza wyrażenie przez spółkę zgody na dokonanie czynności prawnej zarówno przed, jak i po złożeniu oświadczenia zgody tej wymagającego, zakreślając jedynie ustawowy termin, w jakim wyrażenie owej zgody wywrze skutek prawny z mocą wsteczną od chwili dokonania czynności prawnej⁴³.

Uchwała ta, o ile umowa spółki nie będzie zawierała w tym względzie odmiennych uregulowań, powinna zostać podjęta bezwzględnią większością głosów⁴⁴. Andrzej Kidyba w odniesieniu do powyższego wskazuje, że „większość bezwzględna występuje wówczas gdy liczba głosów za uchwałą jest większa od połowy ważnie oddanych głosów (więcej niż 50%). W takim przypadku głosy wstrzymujące się traktowane są, jakby były oddane przeciwko uchwale”⁴⁵.

W przypadku spółki celowej założonej przez uczelnię publiczną wymóg dotyczący bezwzględnej większości głosów znajdzie swoje praktyczne zastosowanie w odniesieniu do spółek założonych w trybie art. 150 p.s.w.n.

Wydaje się również, że w spółce celowej założonej przez dwie uczelnie publiczne dysponujące równą wartością udziałów w kapitale zakładowym tego podmiotu, bez jednoczesnego, umownego wskazania określonego uprzywilejowania udziałów danej uczelni, dotyczącego prawa głosu⁴⁶, umowa spółki powinna zawierać odmiennie od ustawowo określonych wymogi dotyczące większości głosów.

W przeciwnym razie wymóg uzyskania bezwzględnej większości głosów, np. przy odmiennym głosowaniu uczelni jako współnika, a *de facto* osoby ją reprezentującej na zgromadzeniu współników, może okazać się niemożliwy do osiągnięcia.

W przypadku spółki celowej założonej przez jedną uczelnię publiczną, która tym samym będzie miała status jedynego współnika tego podmiotu, kwestia dotycząca umownego określenia parametryzacji głosów wydaje się być bezprzedmiotowa. W spółce tej bowiem uczelnia publiczna, jako jedyny współnik tego podmiotu, będzie władna samodzielnie wykonywać wszystkie uprawnienia przysługujące zgromadzeniu współników.

Podkreślić jednakże należy, że mimo wskazanej powyżej jednopodmiotowości określone rozstrzygnięcia podejmowane na poziomie uczelni publicznej nie będą mogły zastępować kompetencji zgromadzenia współników. Dlatego też nie będzie możliwa do wystąpienia sytuacja, w której stosowne organy uczelni, jako jedyny współnik spółki, będą podejmowały prawnie wiążące i skuteczne

⁴³ Wyrok Sądu Najwyższego z 2.03.2017 r. (V CSK 450/16), LEX nr 2298310.

⁴⁴ Por. w tej kwestii art. 245 k.s.h.

⁴⁵ A. Kidyba, *Prawo handlowe*, Warszawa 2015, s. 436.

⁴⁶ Zgodnie z art. 174 § 4 k.s.h. uprzywilejowanie dotyczące prawa głosu nie może przyznawać uprawnionemu więcej niż trzy głosy na jeden udział.

dla spółki, tj. dla jej zarządu, rozstrzygnięcia w kwestii nabycia przez spółkę nieruchomości. Rozstrzygnięcia te, pod kątem formalnoprawnym, nie mogą zastępować uchwał podejmowanych przez ustawowo wyodrębniony organ spółki celowej, tj. przez jej zgromadzenie wspólników. Dlatego też mimo jednorodności w składzie wspólników, przekładającej się między innymi na wyłączny, a tym samym wręcz niezagrożony wpływ uczelni na strukturę personalno-decyzyjną organów spółki, to na poziomie samej spółki musi zostać podjęta odrębna od rozstrzygnięć organów uczelni uchwała. Powyższe wynika z tego, że nie można kompetencji zgromadzenia wspólników zastępować w samej spółce kompetencjami czy też uprawnieniami jedyne go wspólnika. Wspólnik ten bowiem nie może z pominięciem strony formalnoprawnej odnoszącej się do struktury organów spółki, ich uprawnień i wymogów, podejmować określonych rozstrzygnięć. Na potwierdzenie powyższej tezy zdaje się wskazywać wyrok Sądu Apelacyjnego w Łodzi z 4.04.2013 r., w którym podniesiono, iż „przepis art. 156 k.s.h. podkreśla fakt, że jedyny wspólnik wykonuje uprawnienia zgromadzenia wspólników. Przepis ten nie stanowi podstawy do tego, aby uznać, że uprawnienia zgromadzenia wspólników należą do jedyne go wspólnika. W tym ostatnim przypadku jedyny wspólnik byłby uprawniony do dokonywania wszelkich czynności zamiast zgromadzenia wspólników, czyli zamiast organu spółki”⁴⁷.

5.2. UCHWAŁA W TRYBIE ART. 229 K.S.H.

Uchwała zgromadzenia wspólników spółki celowej w procesie nabywania nieruchomości wymagana będzie również, co do zasady, w przypadku zaistnienia sytuacji z art. 229 k.s.h.⁴⁸

W tym przypadku zgoda zgromadzenia wspólników będzie wymagana przy spełnieniu określonego mocą tej regulacji kryterium wartościowo-czasowego.

Mianowicie uchwała ta powinna zostać podjęta w przypadku nabycia dla spółki nieruchomości za cenę przewyższającą jedną czwartą kapitału zakładowego, tj. 25% tej wysokości, nie niższą wszakże niż 50.000 zł.

Dodatkowym warunkiem do podjęcia stosownej uchwały jest okres, czy też czas dokonania tej transakcji. Stąd uchwała ta powinna zostać podjęta przy zastosowaniu powyżej wskazanego kryterium wartościowego, w przypadku

⁴⁷ Wyrok Sądu Apelacyjnego w Łodzi z 4.04.2013 r. (I ACa 1251/12), LEX nr 1314767.

⁴⁸ Zgodnie z art. 229 k.s.h. umowa o nabycie dla spółki nieruchomości albo udziału w nieruchomości lub środków trwałych za cenę przewyższającą jedną czwartą kapitału zakładowego, nie niższą jednak od 50.000 zł, zawarta przed upływem dwóch lat od dnia zarejestrowania spółki, wymaga uchwały wspólników, chyba że umowa ta była przewidziana w umowie spółki.

Zakres wymogów formalnoprawnych odnoszących się do zgody z art. 229 k.s.h. w znacznej mierze pokrywa się z rozważaniami z pkt 4.1. Stąd też, ze względów celowościowych, pkt 4.2. zawiera odniesienia do kwestii merytorycznych właściwych dla zgody z art. 229 k.s.h. bez dodatkowego powielania określonych rozważań z pkt 4.1. opracowania.

gdy czynność związana z nabyciem nieruchomości ma zostać dokonana przed upływem dwóch lat od zarejestrowania spółki.

Można również przyjąć, że treść uchwały powinna określać zarówno przedmiot transakcji nabycia, jak i jej cenę. Podobnie jak w przypadku uchwały z art. 228 pkt 4 k.s.h., jej adresatem na poziomie spółki powinien być zarząd, który to również i w tym przypadku powinien stosować się do jej treści merytorycznej.

Podobnie jak uchwała z art. 228 pkt 4 k.s.h., również i uchwała z art. 229 k.s.h. powinna zostać podjęta, o ile umowa spółki celowej nie będzie zawierała w tym względzie odmiennych regulacji, bezwzględną większością głosów. Również i w tym przypadku podstawy do odstąpienia od podjęcia powyższej uchwały można upatrywać w umowie spółki. Z zastrzeżeniem, że nie chodzi tu o zmianę regulacji ustawowej dokonaną w umowie spółki, a o wyraźną artykulację i wskazanie (w jej treści) samej umowy spełniającej kryteria określone mocą art. 229 k.s.h.

Dlatego też jeżeli umowa spółki celowej przewidywać będzie w swojej treści dokonanie transakcji spełniającej wskazane powyżej kryterium, podjęcie tej uchwały nie będzie wymagane. Stąd też w tym przypadku istota regulacji zawartej w umowie spółki dotyczyć będzie wskazania samej umowy nabycia nieruchomości.

Również i w tym przypadku nabycie nieruchomości bez wymaganej zgody zgromadzenia wspólników skutkować będzie nieważnością tej czynności. Przy czym, jak wskazuje A. Kidyba, „naruszenie art. 229 k.s.h. zawsze będzie powodować skutek z art. 17 § 1–2 k.s.h, a nigdy z art. 17 § 3 k.s.h.”⁴⁹

WNIOSKI KOŃCOWE

Nabywanie nieruchomości przez spółkę z ograniczoną odpowiedzialnością (mającą status spółki celowej), mimo oczywistego powiązania organizacyjnego z uczelnią publiczną, powinno odbywać się w oparciu o zasady ogólne wyznaczone poprzez regulację Kodeksu spółek handlowych.

Tym samym proces ten pod kątem wymogów formalnoprawnych, związanych między innymi z kompetencjami organów spółki celowej jako samodzielnej osoby prawnej, powinien zostać oparty na rozwiązaniach wynikających z Kodeksu spółek handlowych. W szczególności chodzić tu może o wyraźne określenie kompetencji zarządu spółki w czynnościach związanych z nabyciem nieruchomości. Zarządu wyodrębnionego pod kątem personalnym i organizacyjnym zarówno od samej uczelni publicznej, jak i pozostałych organów spółki celowej. Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością jako spółka kapitałowa charakteryzuje się bowiem między innymi tym, że na mocy regula-

⁴⁹ A. Kidyba, *Kodeks...*, s. 1098.

cji ustawowej wyodrębnione zostały poszczególne jej organy z jednoczesnym wyodrębnieniem i podziałem ich uprawnień.

Jak słusznie wskazuje A. Malarewicz-Jakubów, „kompetencje zarządu spółki kapitałowej polegają przede wszystkim na podziale uprawnień pomiędzy poszczególne organy. Kompetencje o charakterze uchwałodawczym należą do zgromadzenia wspólników, które decyduje o sprawach ustrojowych spółki (...). Kompetencją zarządu jest natomiast podejmowanie zadań o charakterze zarządzająco-reprezentacyjnym”⁵⁰.

Stąd też czynności prawne mające na celu nabycie nieruchomości powinny, przy zachowaniu określonych wymogów⁵¹ wynikających z Kodeksu spółek handlowych, przynależeć do kompetencji zarządu spółki celowej.

W procesie tym ważna jest również pewna kompetencyjna korelacja między organem uchwałodawczym, jakim jest zgromadzenie wspólników, a organem o kompetencjach związanych z reprezentacją spółki, jakim jest jej zarząd. Brak tej korelacji może bowiem prowadzić do pewnej niepożądanego z punktu widzenia spółki sytuacji, związanej między innymi ze skutkiem czynności prawnej, odnoszącej się do nabycia nieruchomości, a dokonanej wbrew określonym wymogom ustawowym. Stąd też słusznie wskazał Sąd Najwyższy w wyroku z 21.01.2021 r., że „każdy organ, który dokonuje czynności prawnej wymagającej zgody innego organu, musi ją uzyskać, aby czynność była ważna. Wymóg ten musi wynikać z przepisu ustawy”⁵².

Dlatego też proces związany z nabyciem nieruchomości przez kapitałową spółkę celową powinien również, tam gdzie wynika to z umocowania ustawowego, przynależeć pod kątem uchwałodawczym do kompetencji zgromadzenia wspólników. Organ ten bowiem odgrywa czy też może odgrywać określoną, istotną rolę w dokonywaniu czynności o charakterze zezwoleniowym, związanym z wyrażeniem zgody na nabycie nieruchomości przez spółkę.

Czynności te powinny, jak zaznaczono w niniejszych rozważaniach, zostać podjęte przez ten organ w trybie i przy zachowaniu wymogów przypisanych dla niego mocą określonych regulacji ustawowych, tj. tych wynikających z Kodeksu spółek handlowych.

Stąd też po stronie spółki realizującymi czy też współodpowiedzialnymi za prawidłowość, jak i stronę formalną tego procesu będą zarząd i zgromadzenie wspólników tego podmiotu.

Organy uczelni publicznej zarówno nie mają, jak i nie mogą mieć bezpośredniego wpływu na proces związany z nabyciem nieruchomości przez spółkę celową. Stąd też uczelnia może podejmować określone próby ingerencji jedynie

⁵⁰ A. Malarewicz-Jakubów, *Kompetencje zarządu spółki kapitałowej (w:) Tendencje reformatorskie w prawie handlowym*, red. J. Olszewski, Warszawa 2015, s. 200.

⁵¹ Chodzi o wymogi związane z kompetencjami drugiego z organów zaangażowanego w czynności nabycia nieruchomości przez spółkę, czyli zgromadzenia wspólników tego podmiotu.

⁵² Wyrok SN z 21.01.2021 r. (III CSKP 148/21), LEX nr 3108582.

w sposób pośredni, tj. przy pomocy organów spółki i w oparciu o te organy, a *de facto* przy pomocy osób wchodzących w ich skład.

Powyższe znajduje swoje oparcie w strukturze udziałowców spółki celowej (może je tworzyć czy też współtworzyć uczelnia lub uczelnie publiczne) znajdującej swoje przełożenie w możliwości obsadzania organów tego podmiotu (zarówno zgromadzenia wspólników, jak i pośrednio również zarządu).

ABSTRACT

dr Przemysław Malinowski, attorney-at-law

Attorney-at-law, owner of a law firm specializing in providing services to entrepreneurs and institutional entities. Areas of specialization include: company law, commercial law, bankruptcy law, restructuring law, business law. Assistant professor at the Department of Economic and Financial Law at the Faculty of Law and Administration of the University of Opole. Author of about 90 publications in the field of company law, commercial law, banking law, economic law, and bankruptcy law. Lecturer at training courses for attorneys-at-law, advocates, attorney-at-law trainees, advocate trainees, members of corporate bodies, and entrepreneurs. Lecturer at postgraduate studies in the field of company law.

A limited liability company as a special purpose vehicle of a public university against the background of requirements for the acquisition of real estate. Legal and competence issues

The publication addresses the issue of real estate acquisition by a limited liability company. The main points of this study have been introduced with regard to a special purpose vehicle established by a public university to implement the idea of indirect commercialization.

The publication also addresses the essence of a limited liability company as a so-called special purpose vehicle, the legal grounds for founding one, and the scope of its operations as delineated by statutory law. The principles relating to the acquisition of real estate by a limited liability company (special purpose vehicle) are also indicated.

Moreover, the article describes the scope of powers of the management board and the general meeting in connection with real estate acquisition by a limited liability company (special purpose vehicle).

In view of the above, it should be pointed out that the process of real estate acquisition itself should be based on the principles set out in the relevant regulations of the Code of Commercial Partnerships and Companies. Therefore, this process, despite the obvious link between the special purpose vehicle and the public university, is not based on specific regulations relating to higher education.

Importantly, in this process, certain formal and legal powers of the company's governing bodies (management board, general meeting) can be distinguished.

These competences should result in achieving or working out a certain correlation between the resolution-making body, that is, the general meeting, and the body authorized to represent the company, that is, its management board. This correlation is important because its absence may result in an undesirable situation from the company's point of view, relating, inter alia, to the effects of a legal transaction connected with the acquisition of real estate.

A public university, as a shareholder in a special purpose vehicle, however, may influence the process of real estate acquisition only indirectly, i.e., with the help of the company's governing bodies and based on these bodies (with the help of their members). The applicable legal regulations do not give a public university any opportunity to directly influence any issues related to the functioning of a legal person separate from it, which a special purpose company undoubtedly it.

Keywords: *university, company, management board, general meeting, real estate, commercialization, special purpose vehicle, limited liability company*

r. pr. dr Przemysław Malinowski

Autor jest właścicielem Kancelarii Radcy Prawnego specjalizującego się w obsłudze przedsiębiorców i podmiotów instytucjonalnych. Specjalizacja obejmuje: prawo spółek, prawo handlowe, prawo upadłościowe, prawo restrukturyzacyjne, prawo obrotu gospodarczego. Adiunkt w Katedrze Prawa Gospodarczego i Finansowego na Wydziale Prawa i Administracji Uniwersytetu Opolskiego. Autor około 90 publikacji z dziedziny prawa spółek, prawa handlowego, prawa bankowego, prawa gospodarczego, prawa upadłościowego. Wykładowca na szkoleniach dla radców prawnych, adwokatów, aplikantów radcowskich, aplikantów adwokackich, członków organów spółek kapitałowych, przedsiębiorców. Wykładowca na studiach podyplomowych z prawa spółek, prawa upadłościowego, prawa handlowego, prawa gospodarczego.

BIBLIOGRAFIA ZAŁĄCZNIKOWA

- Allerhand Maurycy**, *Kodeks handlowy. Komentarz*, Bielsko-Biała 1997
- Dumkiewicz Małgorzata**, *Kodeks spółek handlowych. Komentarz*, Warszawa 2020, LEX/el.
- Dziurda Marcin** (w:) *Kodeks cywilny. Komentarz. Tom I. Część ogólna, cz. 1 art. 1–55(4)*, red. J. Gudowski, Warszawa 2021, komentarz do art. 38
- Jędrzejewski Tomasz** (w:) *Prawo o szkolnictwie wyższym i nauce. Komentarz*, red. J. Woźnicki, „Wolters Kluwer Polska” 2019
- Kidyba Andrzej**, *Kodeks spółek handlowych. Komentarz. Tom I. Komentarz do art. 1–300 k.s.h.*, Warszawa 2015
- Kidyba Andrzej**, *Prawo handlowe*, Warszawa 2015
- Kruczalak Kazimierz** (w:) *Kodeks spółek handlowych*, red. K. Kruczalac, Warszawa 2001
- Malarewicz-Jakubów Agnieszka**, *Kompetencje zarządu spółki kapitałowej (w:) Tendencje reformatorskie w prawie handlowym*, red. J. Olszewski, Warszawa 2015
- Malinowski Przemysław, Stec Piotr**, *Organizacyjno-prawne aspekty komercjalizacji (w:) Komercjalizacja wyników badań naukowych*, red. P. Stec, Warszawa 2017
- Mról Teresa**, *Przesłanka sprzeczności interesów a reprezentacja szczególna spółek kapitałowych – zagadnienia podstawowe (w:) Sto lat polskiego prawa handlowego. Księga jubileuszowa dedykowana Profesorowi Andrzejowi Kidybie*, red. M. Dumkiewicz, K. Kopaczyńska-Pieczniak, J. Szczotka Warszawa 2020, t. 1
- Naworski Jerzy Paweł** (w:) *Kodeks spółek handlowych. Komentarz. Tytuł III. Spółki kapitałowe. Dział I. Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością*, red. R. Potrzeszcz, T. Siemiątkowski, Warszawa 2011
- Nazaruk Piotr** (w:) *Kodeks cywilny. Komentarz*, red. J. Ciszewski, P. Nazaruk, Warszawa 2019, komentarz do art. 38 k.c.
- Rodzinkiewicz Mateusz**, *Kodeks spółek handlowych. Komentarz*, „Wolters Kluwer Polska” 2018, komentarz do art. 209
- Stanik Mariusz** (w:) *Kodeks spółek handlowych. Komentarz*, red. Z. Jara, Warszawa 2022
- Zielińska Ewa**, *Szczególne zasady reprezentacji i prowadzenia spraw spółki w przypadku konfliktu interesów (w:) Prawo spółek*, red. A. Kidyba, Warszawa 2013
- Zieliński Jan Michał** (w:) *Izdebski Hubert, Zieliński Jan Michał, Prawo o szkolnictwie wyższym i nauce. Komentarz*, Warszawa 2021, LEX/el., komentarz do art. 149

Pojęcia kluczowe: *odnawialne źródła energii, aktualizacja zwycięskiej oferty aukcyjnej, kontrola bezpośrednia organów administracji publicznej*

Artykuły

Urszula Fronczek

UPRAWNIENIA WYTWÓRCÓW KORZYSTAJĄCYCH Z AUKCYJNEGO SYSTEMU WSPARCIA NA GRUNCIE ART. 79A USTAWY O ODNAWIALNYCH ŹRÓDŁACH ENERGII

Niniejszy artykuł zawiera charakterystykę postępowania w przedmiocie możliwości przedłużenia terminu do spełnienia zobowiązania do sprzedaży po raz pierwszy w ramach systemu aukcyjnego energii elektrycznej wytworzonej w instalacji odnawialnego źródła energii i dokonuje oceny nowo wprowadzonej regulacji w kontekście sytuacji wytwórców – zwycięzców aukcji na wytwarzanie i sprzedaż energii elektrycznej z odnawialnych źródeł energii, którzy chcą dokonać aktualizacji oferty aukcyjnej. Autorka postuluje nowelizację przepisów w zakresie aktualizacji oferty aukcyjnej, która wygrała aukcję, pod kątem regulacji zawartych w art. 79a ustawy OZE.

1. WPROWADZENIE

Wraz z wprowadzeniem w dniu 13.03.2020 r.¹ stanu zagrożenia epidemicznego na terenie Rzeczypospolitej Polskiej, a następnie w dniu 20.03.2020 r.² stanu epidemii, ustawodawca został zobowiązany do znowelizowania szeregu aktów prawnych z zakresu prawa energetycznego, które determinowały podtrzymanie bądź dalszy rozwój inwestycji opartych na odnawialnych źródłach energii. Wśród przepisów, które wymagały pilnego dostosowania do aktualnej rzeczywistości, nie sposób pominąć tych, które dotyczą ustawy o odnawialnych

¹ Rozporządzenie Ministra Zdrowia z 13.03.2020 r. w sprawie ogłoszenia na obszarze Rzeczypospolitej Polskiej stanu zagrożenia epidemicznego (Dz.U. z 2020 r. poz. 433).

² Rozporządzenie Ministra Zdrowia z 20.03.2020 r. w sprawie ogłoszenia na obszarze Rzeczypospolitej Polskiej stanu epidemii (Dz.U. z 2022 r. poz. 340).

źródłach energii³, która *nota bene* już od momentu swojego uchwalenia była nowelizowana aż 32 razy, z czego 20 razy w latach 2019–2021⁴.

Po trzech latach obowiązywania wspomnianej nowelizacji zakresem szerszych rozważań należałoby objąć zmiany, które dotyczą wprowadzenia do ustawy OZE uprawnienia wytwórcy do możliwości przedłużenia terminu do spełnienia zobowiązania do sprzedaży po raz pierwszy w ramach systemu aukcyjnego energii elektrycznej wytworzonej w instalacji odnawialnego źródła energii oraz okresu produkcji urządzeń wchodzących w skład takiej instalacji. Przyznanie nowego uprawnienia wytwórcom energii elektrycznej z odnawialnych źródeł energii należy postrzegać jako kolejny krok ustawodawcy mający na celu ułatwienie i zachęcenie do inwestowania w przedsięwzięcia wykorzystujące odnawialne źródła energii. Szerszej ocenie należy zatem poddać całość regulacji dotyczącej przedmiotowej procedury, którą to próbę Autorka podejmie niniejszym artykułem, a szczególnie w kontekście zasadności jej wprowadzenia w świetle sytuacji podmiotów, które wygrały aukcję i chcą skorzystać z aukcyjnego systemu wsparcia w przedmiocie dofinansowania produkcji energii elektrycznej z odnawialnych źródeł energii.

2. JEDNORAZOWE PRZEDŁUŻENIE TERMINU SPEŁNIENIA ZOBOWIĄZANIA DO SPRZEDAŻY PO RAZ PIERWSZY W RAMACH SYSTEMU AUKCYJNEGO ENERGII ELEKTRYCZNEJ WYTWORZONEJ W INSTALACJI ODNAWIALNEGO ŹRÓDŁA ENERGII ORAZ OKRESU PRODUKCJI URZĄDZEŃ WCHODZĄCYCH W SKŁAD INSTALACJI ODNAWIALNEGO ŹRÓDŁA ENERGII

Z dniem 31.03.2020 r.⁵ ustawodawca dodał do ustawy OZE art. 79a, którym wprowadził możliwość wydłużenia terminu realizacji zobowiązania wytwórcy do sprzedaży po raz pierwszy energii elektrycznej, o którym mowa w art. 79 ust. 3 pkt 8 lit. a⁶ ustawy OZE, w ramach systemu aukcyjnego oraz okresu produkcji urządzeń wchodzących w skład instalacji odnawialnego źródła ener-

³ Ustawa z 20.02.2015 r. o odnawialnych źródłach energii (Dz.U. z 2022 r. poz. 1378), dalej: ustawa OZE.

⁴ Tak Opinia Instytutu Energetyki Odnawialnej o projekcie ustawy (z 25.02.2022 r.) o zmianie ustawy o OZE, <https://ieo.pl/pl/aktualnosc/1583-opinia-instytutu-energetyki-odnawialnej-o-projekcie-ustawy-z-dnia-25-02-2022-o-zmianie-ustawy-o-oze> <https://ieo.pl/pl/aktualnosc/1583-opinia-instytutu-energetyki-odnawialnej-o-projekcie-ustawy-z-dnia-25-02-2022-o-zmianie-ustawy-o-oze> (dostęp: 18.03.2023 r.).

⁵ Ustawa z 31.03.2020 r. o zmianie ustawy o szczególnych rozwiązaniach związanych z zapobieganiem, przeciwdziałaniem i zwalczaniem COVID-19, innych chorób zakaźnych oraz wywołanych nimi sytuacji kryzysowych oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. z 2020 r. poz. 568), dalej: ustawa z 31.03.2020 r.

⁶ To jest sprzedaży po raz pierwszy w ramach systemu aukcyjnego, w terminie 42 miesięcy od dnia zamknięcia sesji aukcji, energii wytworzonej w instalacji odnawialnego źródła energii, która powstanie lub zostanie zmodernizowana po dniu przeprowadzenia aukcji, o której mowa

gii, o którym mowa w art. 74 ust. 1 ustawy OZE, o maksymalnie 12 miesięcy. Z dniem 21.12.2022 r.⁷ okres ten został wydłużony i zgodnie z jego aktualnym brzmieniem w przypadku wystąpienia okoliczności, o których mowa w art. 83 ust. 3ba, Prezes Urzędu Regulacji Energetyki⁸ wydaje postanowienie o przedłużeniu terminu spełnienia zobowiązania, o którym mowa w art. 79 ust. 3 pkt 8 lit. a, oraz okresów, o których mowa w art. 74 ust. 1, o dodatkowy okres określony we wniosku wytwórcy, jednak nie dłuższy niż 18 miesięcy, licząc od dnia upływu terminu tego zobowiązania. Organ wydaje postanowienie jednoznaczowo i na wniosek wytwórcy.

Realizacja uprawnień wytwórcy do „aktualizacji” warunków aukcyjnych została uzależniona przez ustawodawcę od spełnienia przesłanek wskazanych w art. 83 ust. 3ba pkt 1–5 ustawy OZE, przy założeniu, że ich wystąpienie jest skutkiem stanu zagrożenia epidemicznego lub stanu epidemii ogłoszonych w drodze rozporządzenia ministra właściwego do spraw zdrowia, czyli tzw. przesłanek covidowych. Wytwórca, w tym również taki, który korzysta z aukcyjnego systemu wsparcia, zobowiązany jest wykazać we wniosku o wydanie postanowienia o przedłużeniu terminu spełnienia zobowiązania do sprzedaży po raz pierwszy w ramach systemu aukcyjnego energii elektrycznej wytworzonej w instalacji odnawialnego źródła energii oraz okresu produkcji urządzeń wchodzących w skład instalacji odnawialnego źródła energii, że opóźnienie wynikające z dostaw materiałów i realizacji usług w związku z realizacją przedsięwzięcia, a także administracyjnoprawne zakończenie inwestycji miało miejsce w czasie i w związku z trwającym stanem zagrożenia epidemicznego lub stanem epidemii ogłoszonym w drodze rozporządzenia ministra właściwego do spraw zdrowia. W konsekwencji wystąpienia tzw. przesłanek covidowych nie dochodzi do ukończenia inwestycji w terminie deklarowanym przez wytwórcę, co w następstwie powoduje niemożność skorzystania z aukcyjnego systemu wsparcia w dacie i okresach wskazanych w zwycięskiej ofercie aukcyjnej. Co istotne, wskazanie podstawy wniosku w tym zakresie nie ogranicza się li tylko do jednej z tzw. przesłanek covidowych i mogą one być interpretowane łącznie. Uszczegóławiając: zgodnie z art. 83 ust. 3ba pkt 1–5 ustawy OZE Prezes URE uwzględnia na korzyść wytwórcy wszelkie opóźnienia wynikające z nieterminowych dostaw urządzeń wchodzących w skład instalacji odnawialnego źródła energii lub elementów niezbędnych do budowy instalacji odnawialnego źródła energii lub nieterminowych realizacji instalacji odnawialnego źródła energii oraz przyłączy do sieci elektroenergetycznej, odbiorów lub rozruchów instalacji

w art. 73 ust. 2 ustawy OZE, a w przypadku energii elektrycznej wytworzonej w instalacji odnawialnego źródła energii wykorzystującej do wytworzenia energii elektrycznej wyłącznie: energię promieniowania słonecznego – w terminie 33 miesięcy od dnia zamknięcia sesji aukcji, energię wiatru na lądzie – w terminie 33 miesięcy od dnia zamknięcia sesji aukcji.

⁷ Art. 79a ust. 1 został zmieniony przez art. 44 pkt 4 ustawy z 15.12.2022 r. o szczególnej ochronie niektórych odbiorców paliw gazowych w 2023 r. w związku z sytuacją na rynku gazu (Dz.U. z 2022 r. poz. 2687).

⁸ Dalej: Prezes URE.

odnawialnego źródła energii, a także opóźnień w uzyskaniu koncesji albo wpisu do rejestrów określonych w ustawie. Katalog przypadków, w których Prezes URE jest zobowiązany do pozytywnego rozpatrzenia wniosku, należy zatem ocenić jako szeroki i uwzględniający niewątpliwie różny typ inwestycji realizowanych w oparciu o omawianą ustawę. W przyjętym rozwiązaniu daje się także zauważyć elastyczność regulacji w stosunku do różnego stanu zaawansowania inwestycji, co jest szczególnie istotne dla tych z nich, które uczestniczą w aukcyjnym systemie wsparcia. Wprowadzona nowelizacja zabezpiecza także interesy tych wytwórców, których inwestycje są wprawdzie ukończone, ale nie uzyskali oni koncesji na produkcję i sprzedaż energii elektrycznej z odnawialnych źródeł energii w związku z tą inwestycją.

Wprowadzając przedmiotową regulację, ustawodawca uzależnił pozytywne rozpatrzenie wniosku o wydanie postanowienia o przedłużeniu terminu spełnienia zobowiązania do sprzedaży po raz pierwszy w ramach systemu aukcyjnego energii elektrycznej wytworzonej w instalacji odnawialnego źródła energii oraz okresu produkcji urządzeń wchodzących w skład instalacji odnawialnego źródła energii nie tylko od zaistnienia przesłanek tzw. covidowych, wskazanych w art. 83 ust. 3ba ustawy OZE, ale także dwóch wymogów formalnoprawnych, wskazanych w art. 79a ust. 3 pkt 1 i 2 ustawy OZE. Prezes URE odmawia uwzględnienia wniosku o przedłużenie terminu, gdy wniosek nie spełnia wymagań formalnych wskazanych w art. 79a ust. 2 ustawy OZE oraz wtedy, gdy wytwórca złożył go w terminie późniejszym niż termin 30 dni poprzedzający spełnienie zobowiązania, o którym mowa w art. 79 ust. 3 pkt 8 lit. a, to jest zobowiązania do sprzedaży po raz pierwszy w ramach systemu aukcyjnego energii elektrycznej wytworzonej w instalacji odnawialnego źródła energii. Wytwórca, chcąc skorzystać z uprawnienia przewidzianego w art. 79a ust. 1 ustawy OZE, powinien bezwzględnie dochować terminu wskazanego w art. 79a ust. 3 pkt 2 ustawy OZE. Termin, o którym mowa w art. 79a ust. 3 pkt 2 ustawy OZE, pozostaje bowiem w związku z terminem wynikającym z art. 79 ust. 3 pkt 8 lit. a tej ustawy. Nie ma do niego zastosowania art. 58 § 2 k.p.a., bo gdyby tak było, sprowadzałoby się do przywrócenia terminu na złożenie wniosku, o którym mowa w art. 79a ust. 1 ustawy OZE, po upływie terminu realizacji zobowiązania aukcyjnego, którego wniosek dotyczy⁹.

Wniosek o jednorazowe przedłużenie terminu spełnienia zobowiązania do sprzedaży po raz pierwszy w ramach systemu aukcyjnego energii elektrycznej wytworzonej w instalacji odnawialnego źródła energii oraz okresu produkcji urządzeń wchodzących w skład instalacji odnawialnego źródła energii należy traktować jako pismo wszczynające postępowanie, które powinno spełniać ogólne wymogi formalne podać wskazane w art. 63 k.p.a.¹⁰ Szczegółne wyma-

⁹ Za: postanowienie Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów z 24.01.2022 r. (XVII Amz 52/21), LEX nr 3478700.

¹⁰ Zob. art. 90 ust. 1 ustawy OZE. Ustawa z 14.06.1960 r. – Kodeks postępowania administracyjnego (Dz.U. z 2022 r. poz. 2000), dalej: k.p.a.

gania formalne wniosku zostały wskazane w art. 79a ust. 2¹¹ pkt 1–6 ustawy OZE. Zgodnie z tą regulacją skutecznie wniesiony wniosek musi zawierać dane identyfikacyjne wytwórcy i inwestycji poprzez wskazanie imienia i nazwiska oraz adresu zamieszkania albo nazwy i adresu siedziby wytwórcy oraz wskazanie nazwy oraz ID instalacji, której dotyczy złożony wniosek. Ponadto wytwórca jest zobowiązany do wskazania okresu, na jaki wnioskuje o przedłużenie terminu spełnienia zobowiązania do sprzedaży po raz pierwszy w ramach systemu aukcyjnego energii elektrycznej wytworzonej w instalacji odnawialnego źródła energii oraz okresu produkcji urządzeń wchodzących w skład instalacji odnawialnego źródła energii. Do wniosku wytwórca jest zobowiązany dołączyć zaktualizowany harmonogram rzeczowo-finansowy, o którym mowa w art. 70b ust. 4 pkt 1 lit. e, zaktualizowaną gwarancję bankową, o której mowa w art. 78 ust. 4, o ile została ustanowiona dla danej instalacji, której ważność została przedłużona co najmniej o okres wskazany we wniosku, oraz oświadczenie potwierdzające, że opóźnienie dostaw urządzeń lub rozruchu instalacji jest spowodowane okolicznościami, o których mowa w art. 83 ust. 3ba, złożone przez wnioskodawcę, dostawcę lub dostawców urządzeń wchodzących w skład instalacji odnawialnego źródła energii.

Na mocy art. 79a ust. 4 ustawy OZE na postanowienie Prezesa URE w przedmiocie uwzględnienia wniosku, o którym mowa w art. 79a ust. 1 ustawy OZE, jak też odmowy przedłużenia terminu służy zażalenie do Sądu Okręgowego w Warszawie – Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów, w terminie 7 dni od dnia doręczenia postanowienia. Szczególnie należy zauważyć, że weryfikacja merytoryczna postanowienia wydanego w pierwszej instancji przez Prezesa URE jest dokonywana przez sąd powszechny – Sąd Okręgowy w Warszawie – Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów w kontradiktoryjnym procesie

¹¹ Art. 79a ust. 2 pkt 2 zmieniony przez art. 1 pkt 28 ustawy z 17.09.2021 r. o zmianie ustawy o odnawialnych źródłach energii oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. z 2021 r. poz. 1873) zmieniającej ustawę OZE z dniem 30.10.2021 r. Art. 74 ust. 1 ustawy OZE stanowi, że energia elektryczna z odnawialnych źródeł energii wytworzona po raz pierwszy po dniu zamknięcia sesji aukcji w instalacji odnawialnego źródła energii lub w zmodernizowanej instalacji odnawialnego źródła energii może zostać sprzedana w drodze aukcji wyłącznie w przypadku, gdy urządzenia wchodzące w skład tych instalacji, służące do wytwarzania i przetwarzania tej energii elektrycznej, zamontowane w czasie budowy albo modernizacji, zostały wyprodukowane w okresie 42 miesięcy, a w przypadku instalacji wykorzystującej do wytworzenia energii elektrycznej wyłącznie:

- 1) energię promieniowania słonecznego – w okresie 33 miesięcy,
- 2) energię wiatru na lądzie – w okresie 33 miesięcy,
- 3) (uchylony).

– bezpośrednio poprzedzających dzień wytworzenia po raz pierwszy energii elektrycznej w tej instalacji odnawialnego źródła energii, z wyłączeniem układu hybrydowego, dedykowanej instalacji spalania wielopaliwowego oraz instalacji wykorzystującej wyłącznie hydroenergię do wytwarzania energii elektrycznej, a same urządzenia nie były wcześniej amortyzowane w rozumieniu przepisów o rachunkowości przez jakikolwiek podmiot.

cywilnym, w postępowaniu odrębnym uregulowanym w art. 479⁴⁶–479⁵⁶ k.p.c.¹² działu IVc, dotyczącym postępowań w sprawach z zakresu regulacji energetyki¹³. Postanowienia wydane na mocy art. 79a ust. 1 oraz ust. 3 ustawy OZE mieszczą się zatem w zakresie zażaleń na postanowienia wydawane przez Prezesa URE w postępowaniach prowadzonych na podstawie przepisów odrębnych, do których odwołuje się art. 479⁴⁶ pkt 2 k.p.c.¹⁴ Postępowanie to ma zatem charakter hybrydowy¹⁵. Sprawa w przedmiocie jednorazowego przedłużenia terminu spełnienia zobowiązania do sprzedaży po raz pierwszy w ramach systemu aukcyjnego energii elektrycznej wytworzonej w instalacji odnawialnego źródła energii oraz okresu produkcji urządzeń wchodzących w skład instalacji odnawialnego źródła energii jest sprawą z zakresu administracji publicznej, niemniej jednak sąd powszechny – sąd ochrony konkurencji i konsumentów, dokonując kontroli wydanego w sprawie postanowienia, nie ogranicza się przy tym wyłącznie do kontroli legalności wydanego w sprawie rozstrzygnięcia. Kontrola bezpośrednia postanowienia wydanego przez Prezesa URE dokonuje się poprzez wydanie przez ten sąd rozstrzygnięcia sprawy w oparciu o kontradiktoryjny proces cywilny, a nie instancyjną kontrolę legalności postanowienia dokonywaną przez organy odwoławcze w administracyjnym toku instancji. Przyjęcie przez ustawodawcę modelu bezpośredniego kontroli działalności organu administracji publicznej w sprawach z zakresu jednorazowego przedłużenia terminu spełnienia zobowiązania do sprzedaży po raz pierwszy w ramach systemu aukcyjnego energii elektrycznej wytworzonej w instalacji odnawialnego źródła energii oraz okresu produkcji urządzeń wchodzących w skład instalacji odnawialnego źródła energii powoduje, że – inaczej niż sąd administracyjny – sąd powszechny może nie tylko wydać orzeczenie o charakterze kasatoryjnym, stwierdzając, że wydane postanowienie było niezgodne z prawem, lecz również orzec reformatoryjnie, to znaczy rozstrzygnąć o sprawie, która była uprzednio przedmiotem postępowania administracyjnego i zakończyła się wydaniem postanowienia. Sąd ten nie może ograniczyć sprawy wynikającej z zażalenia na postanowienie Prezesa URE tylko do funkcji sprawdzającej prawidłowość postępowania administracyjnego, które poprzedza postępowania sądowe¹⁶. Nie istnieje też prawna możliwość przesłania przez Sąd Okręgowy w Warsza-

¹² Ustawa z 17.11.1964 r. – Kodeks postępowania cywilnego (Dz.U. z 2021 r. poz. 1805), dalej: k.p.c.

¹³ Szerzej na temat weryfikacji decyzji i postanowień wydawanych przez Prezesa URE w: P. Zdyb, *Postępowanie administracyjne przed Prezesem Urzędu Regulacji Energetyki*, Warszawa 2020, s. 273–354.

¹⁴ Zob. art. 16 ust. 3 ustawy OZE, który stanowi, że do postanowień wydanych przez Prezesa URE, na które przysługuje zażalenie, przepisy ust. 1 i 2 stosuje się odpowiednio. Zażalenie wnosi się w terminie 7 dni od dnia doręczenia postanowienia.

¹⁵ Za: A. Majchrowska (w): *Kodeks postępowania cywilnego. Postępowanie procesowe. Komentarz*, red. O.M. Piaskowska, Warszawa 2020, s. 1331; K. Małysa-Ptak, *Kontrola działalności administracji publicznej sprawowana przez sądy powszechne*, Warszawa 2019, s. 377–378.

¹⁶ Zob. postanowienie Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów z 24.01.2022 r. (XVII Amz 52/21), LEX nr 3478700 wraz z cytowanym tam orzecznictwem.

wie – Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów akt sprawy administracyjnej Prezesowi URE w celu ewentualnego sprostowania decyzji, ponieważ postępowanie administracyjne zostało już zakończone, a Sąd Okręgowy w Warszawie – Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów rozpoznaje sprawę na nowo w postępowaniu cywilnym jak sąd pierwszej instancji¹⁷. Na mocy art. 79a ust. 4 ustawy OZE w zw. z art. 479⁴⁶ pkt 2 k.p.c. w zw. z art. 479⁵⁵ k.p.c. Sąd Okręgowy w Warszawie – Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów, rozpoznając zażalenie, może wyeliminować wydane w sprawie postanowienie i wydać nowe rozstrzygnięcie w sprawie administracyjnej, która była przedmiotem oceny zaskarżonego postanowienia. I tak, zgodnie z art. 479⁵³ k.p.c., sąd ten może oddalić zażalenie na postanowienie, jeżeli nie ma podstaw do jego uwzględnienia, może je także uchylić bądź też zmienić w całości lub w części i orzec co do istoty sprawy. Rozpoznając zażalenie, sąd powszechny uwzględni materiał dowodowy zebrany w postępowaniu administracyjnym, co nie pozbawia jednak stron możliwości zgłoszenia nowych twierdzeń faktycznych i nowych dowodów według zasad obowiązujących w postępowaniu odrębnym¹⁸. W konsekwencji powyższego skarżący jest zobowiązany wnieść zażalenie, którego forma jako pisma procesowego oraz treść w postaci zakresu, zarzutów i wniosków powinna odpowiadać przepisom dotyczącym zażeń w Kodeksie postępowania cywilnego. Od wyroku Sądu Okręgowego w Warszawie – Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów, działającego jako sąd pierwszej instancji w sprawie postanowienia Prezesa URE, służy apelacja. Od orzeczenia sądu apelacyjnego może przysługiwać skarga kasacyjna do Sądu Najwyższego¹⁹.

3. AKTUALIZACJA OFERTY AUKCYJNEJ A ART. 79A USTAWY OZE

Z dniem 29.08.2019 r. ustawodawca dodał do art. 79 ust. 1 punkty od 9²⁰ do 12²¹, wprowadzając możliwość aktualizacji zwycięskiej oferty aukcyjnej. W założeniu ustawodawcy uprawnienie do aktualizacji tej oferty miało stanowić zachętę do inwestowania w budowę i uruchomienie instalacji odnawialnego źródła energii, co nadal wpisuje się w założenia unijnej polityki klimatycznej, ale także umożliwiała i nadal umożliwiła wytwórcom bardziej precyzyjne wska-

¹⁷ Tak Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów w wyroku z 14.06.2019 r. (XVII AmE 114/18), LEX nr 2732486.

¹⁸ Zob. art. 394 § 3 k.p.c., gdzie ustawa stanowi, że zażalenie powinno czynić zadość wymaganiom przypisanym dla pisma procesowego oraz zawierać wskazanie zaskarżonego postanowienia i wniosek o jego zmianę lub uchylenie, jak również związane uzasadnienie zażalenia ze wskazaniem, w miarę potrzeby, nowych faktów i dowodów.

¹⁹ Zob. art. 398¹ k.p.c.

²⁰ Sam art. 79 ust. 1 pkt 9 ustawy OZE był jeszcze nowelizowany dwukrotnie. Raz ustawą z 31.03.2020 r. oraz następnie ustawą z 16.04.2020 r. o szczególnych instrumentach wsparcia w związku z rozprzestrzenianiem się wirusa SARS-CoV-2 (Dz.U. z 2023 r. poz. 201).

²¹ Zob. art. 1 pkt 33b ustawy z 19.07.2019 r. o zmianie ustawy o odnawialnych źródłach energii oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. z 2019 r. poz. 1524).

zanie daty korzystania z systemu aukcyjnego na dalszym etapie realizacji inwestycji²².

Zgodnie z art. 79 ust. 1 pkt 9 ppkt 1 i 2 ustawy OZE wytwórca, który wygrał aukcję, ma prawo jednokrotnej aktualizacji oferty, która wygrała aukcję, w zakresie planowanej daty rozpoczęcia okresu korzystania z aukcyjnego systemu wsparcia, o której mowa w ust. 3 pkt 4a²³, z uwzględnieniem ust. 3 pkt 8, art. 79a ust. 1 i art. 92 ust. 6, lub ilości energii elektrycznej, o której mowa w ust. 3 pkt 6, z zastrzeżeniem, że łączna ilość energii, o której mowa w ust. 3 pkt 3, oraz okres, o którym mowa w ust. 4a, określone w ofercie nie mogą ulec zmianie, oraz mocy zainstalowanej elektrycznej instalacji odnawialnego źródła energii, o której mowa w ust. 3 pkt 2, z zastrzeżeniem, że łączna zaktualizowana moc takiej instalacji nie zmieni pierwotnej kwalifikacji określonej zgodnie z art. 2 pkt 18 i 19, art. 73 ust. 4 lub art. 77 ust. 5, właściwej dla tej instalacji w dniu złożenia oferty. Co istotne, aby dokonanie aktualizacji oferty było skuteczne, obie przesłanki wskazane w art. 79 ust. 1 pkt 9 ppkt 1 i 2 ustawy OZE muszą być spełnione łącznie. W przypadku gdy aktualizacja oferty dokonana przez wytwórcę nie spełnia warunków określonych w pkt 9 lub została złożona po terminie, o którym mowa w ust. 10, oferta nie podlega aktualizacji²⁴. Sama „czynność” aktualizacji oferty, zgodnie z art. 79 ust. 1 pkt 10 ppkt 1 i 2 ustawy OZE, następuje poprzez złożenie Prezesowi URE oświadczenia wytwórcy zawierającego informacje, o których mowa w art. 79 ust. 3 pkt 9 ustawy OZE, nie później niż w terminie 30 dni przed dniem pierwszej sprzedaży energii elektrycznej w systemie aukcyjnym zgodnie z art. 92 ust. 1²⁵ ustawy OZE oraz złożenia pierwszego wniosku o pokrycie ujemnego salda, o którym mowa w art. 93 ust. 2 pkt 3²⁶ ustawy OZE. Prezes

²² Tak w uzasadnieniu do projektu ustawy z 19.07.2019 r. o zmianie ustawy o odnawialnych źródłach energii oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. z 2019 r. poz. 1524).

²³ To jest daty wskazania planowanej daty rozpoczęcia okresu, w którym wytwórca, w przypadku wygrania aukcji, będzie korzystał z aukcyjnego systemu wsparcia oraz okresu tego wsparcia.

²⁴ Zob. art. 79 ust. 1 pkt 11 ustawy OZE.

²⁵ Art. 92 ust. 1 ustawy OZE stanowi, że sprzedawca zobowiązany dokonuje zakupu energii elektrycznej wytworzonej w instalacji odnawialnego źródła energii o łącznej mocy zainstalowanej elektrycznej mniejszej niż 500 kW, wprowadzonej do sieci i sprzedanej, od wytwórcy tej energii, który:

1) wygrał aukcję rozstrzygniętą nie później niż w terminie do 31.12.2021 r., po cenie skorygowanej, o której mowa w art. 39 ust. 5 albo 7, oraz wyłącznie w ilości nie większej niż określona przez danego wytwórcę w złożonej przez niego ofercie, o której mowa w art. 79, dla okresów, o których mowa w art. 83 ust. 2, a po wydaniu pozytywnej decyzji Komisji Europejskiej o zgodności pomocy publicznej z rynkiem wewnętrznym – wygrał aukcję rozstrzygniętą nie później niż w terminie do 31.12.2027 r., albo

2) uzyskał zaświadczenie Prezesa URE o możliwości sprzedaży niewykorzystanej energii elektrycznej, o którym mowa w art. 70b ust. 8, po cenie skorygowanej, o której mowa w art. 39a ust. 5 albo 7, nie później niż w terminie do 30.06.2024 r., a po wydaniu pozytywnej decyzji Komisji Europejskiej o zgodności pomocy publicznej z rynkiem wewnętrznym, nie później niż w terminie do 31.12.2027 r.

²⁶ Art. 92 ust. 2 pkt 3 ustawy OZE stanowi, że wytwórca energii elektrycznej wytworzonej z odnawialnych źródeł energii w instalacji odnawialnego źródła energii o łącznej mocy zainstalowanej

URE informuje wytwórcę, sprzedawcę zobowiązanego oraz operatora rozliczeń energii odnawialnej, o którym mowa w art. 106 ustawy OZE, w terminie 21 dni od dnia otrzymania oświadczenia wytwórcy²⁷.

Poszerzenie katalogu uprawnień wytwórcy na mocy ustawy OZE, raz przy uprawnieniu do jednokrotnego przedłużenia terminu spełnienia zobowiązania do sprzedaży po raz pierwszy w ramach systemu aukcyjnego energii elektrycznej wytworzonej w instalacji odnawialnego źródła energii oraz okresu produkcji urządzeń wchodzących w skład instalacji odnawialnego źródła energii, raz przy uprawnieniu do jednokrotnej aktualizacji oferty aukcyjnej, skłania do szerszej oceny w zakresie tego, czy jednoczesne skorzystanie z obu tych uprawnień jest możliwe na gruncie obowiązującej ustawy OZE. Chociaż w samej ustawie nie ma żadnego przepisu, który wykluczałby łączne skorzystanie przez wytwórcę z obu wskazanych uprawnień, to z analizy systemowej przepisów wynika, że nie zawsze taka możliwość będzie przysługiwać wytwórcy.

Wniosek o wydanie postanowienia o przedłużeniu terminu spełnienia zobowiązania do sprzedaży po raz pierwszy w ramach systemu aukcyjnego energii elektrycznej wytworzonej w instalacji odnawialnego źródła energii oraz okresu produkcji urządzeń wchodzących w skład instalacji odnawialnego źródła energii jest ściśle skorelowany z terminem spełnienia zobowiązania do sprzedaży energii elektrycznej po raz pierwszy w ramach systemu aukcyjnego, przesądzanym z chwilą wygrania aukcji przez wytwórcę. Aktualizacja oferty aukcyjnej jest z kolei ściśle skorelowana z terminem pierwszej sprzedaży energii elektrycznej w systemie aukcyjnym oraz terminem złożenia pierwszego wniosku o pokrycie ujemnego salda. Deklaracja wytwórcy w zakresie zmienionej, planowanej daty rozpoczęcia okresu korzystania z aukcyjnego systemu wsparcia musi uwzględniać termin spełnienia zobowiązania do sprzedaży energii elektrycznej po raz pierwszy w ramach systemu aukcyjnego, jak również ewentualne wydłużenie terminu do spełnienia zobowiązania do sprzedaży po raz pierwszy w ramach systemu aukcyjnego energii elektrycznej wytworzonej w instalacji odnawialnego źródła energii oraz okresu produkcji urządzeń wchodzących w skład instalacji

elektrycznej nie mniejszej niż 500 kW, w celu sprzedaży energii elektrycznej z odnawialnych źródeł energii w okresie określonym w przepisach wydanych na podstawie art. 77 ust. 3 oraz wytwórcą energii elektrycznej wytworzonej z odnawialnych źródeł energii w instalacji odnawialnego źródła energii, o którym mowa w art. 70a ust. 2 i art. 70b ust. 9 pkt 2, w celu sprzedaży energii elektrycznej z odnawialnych źródeł energii w okresie określonym w art. 70f jest obowiązany do przekazywania operatorowi rozliczeń energii odnawialnej, o którym mowa w art. 106, w terminie 15 dni po zakończeniu miesiąca, sprawozdania miesięcznego zawierającego informacje, o których mowa w pkt 1 i 2, oraz wniosku o pokrycie ujemnego salda, obliczonego na podstawie różnicy między wartością sprzedaży energii elektrycznej, o której mowa w pkt 1, obliczoną zgodnie z pkt 2, a wartością tej energii elektrycznej ustaloną na podstawie ceny zawartej w ofercie tego wytwórcy, która wygrała aukcję, skorygowanej zgodnie z art. 39 ust. 5 albo 7, wykazanej w sprawozdaniu, z uwzględnieniem waloryzacji, o której mowa w art. 92 ust. 10, oraz z uwzględnieniem ust. 4 i 6, lub ceny zakupu obliczonej zgodnie z art. 39a ust. 5 z uwzględnieniem art. 39a ust. 7.

²⁷ Zob. art. 79 ust. 3 pkt 12 ustawy OZE.

cji odnawialnego źródła energii, bo tak stanowi art. 79 ust. 2 pkt 9 ustawy OZE. Tym samym należy uznać, że aktualizacja oferty aukcyjnej w zakresie planowanej daty rozpoczęcia korzystania z aukcyjnego systemu wsparcia jest zależna od daty sprzedaży po raz pierwszy energii elektrycznej w systemie wsparcia aukcyjnego. Termin ten powinien co do zasady mieścić się w okresie zadeklarowanym przez wytwórcę w zwycięskiej ofercie aukcyjnej, przy czym mając na względzie obowiązek uwzględnienia przez Prezesa URE dyspozycji art. 79a ust. 1 ustawy OZE przy dokonaniu aktualizacji, należy uznać, że ostateczne rozstrzygnięcie w tej materii powinno zapaść dopiero po wydaniu postanowienia w przedmiocie wniosku z art. 79a ust. 1 ustawy OZE i jego ostatecznej weryfikacji w postępowaniu przed sądem powszechnym. W sytuacji zatem, gdyby Prezes URE zawiesił postępowanie w przedmiocie wyrażenia zgody na przedłużenie terminu spełnienia zobowiązania określonego w art. 79 ust. 3 pkt 8 lit. a oraz okresu, o którym mowa w art. 74 ust. 1 ustawy OZE, a wytwórca korzystałby z aukcyjnego systemu wsparcia, procedowanie w przedmiocie aktualizacji oferty aukcyjnej również powinno zostać zawieszona. Pamiętać bowiem należy, że aktualnie obowiązujące przepisy prawa nie przewidują możliwości dokonania ponownej aktualizacji oferty aukcyjnej, albowiem zgodnie z art. 79 ust. 3 pkt 9 ustawy OZE uprawnienie to przysługuje wytwórcy tylko raz.

4. PODSUMOWANIE

Wprowadzenie do ustawy OZE procedury jednorazowego przedłużenia terminu spełnienia zobowiązania do sprzedaży po raz pierwszy w ramach systemu aukcyjnego energii elektrycznej wytworzonej w instalacji odnawialnego źródła energii oraz okresu produkcji urządzeń wchodzących w skład tej instalacji należy ocenić jako trafną odpowiedź ustawodawcy na ryzyka i trudności inwestycyjne w zakresie instalacji odnawialnych źródeł energii, jakie pojawiły się w branży energetycznej w związku z zaistnieniem stanu zagrożenia epidemicznego i stanem pandemii na terenie Rzeczypospolitej Polskiej. Wprowadzenie nowej regulacji prawnej wpisuje się w katalog uprawnień wytwórców korzystających z aukcyjnego systemu wsparcia pozwalających na dostosowanie zwycięskiej oferty aukcyjnej do realiów gospodarczych w dobie kryzysu światowego. Przyjęte przez ustawodawcę brzmienie art. 79a ustawy OZE nie budzi szerszych wątpliwości interpretacyjnych. Takich wątpliwości nie budzi również procedura weryfikacji postanowień Prezesa URE wydawanych na mocy tego przepisu. W ocenie Autorki pilnej oceny wymaga jednak systemowy kontekst wprowadzonej regulacji w zakresie jej relacji do innego uprawnienia wytwórcy, jakim jest aktualizacja zwycięskiej oferty aukcyjnej, wskazanego w art. 79 ust. 3 pkt 9 ustawy OZE. W celu uniknięcia ewentualnych wątpliwości interpretacyjnych wskazane byłoby, zdaniem Autorki, doprecyzowanie art. 79 ust. 3 pkt 9 ppkt 1 ustawy OZE z uwzględnieniem doświadczeń Prezesa URE w zakresie terminów i wyników postępowań toczących się na gruncie art. 79a ustawy OZE.

ABSTRACT

dr Urszula Fronczek, advocate

The author is an advocate at the Warsaw Bar Association and an assistant professor at the Faculty of Law and Administration of the Jagiellonian University in Kraków.

Rights of electricity generators using the auction support system under Article 79a of Act on Renewable Energy Sources

The article presents the characteristics of the new procedure, regulated by Article 79a of Act on Renewable Energy Sources, namely extending the time limit for discharging the obligation to effect the first sale of electricity generated in a RES installation within the auction system. It also assesses the new procedure's influence on the situation of electricity generators who have won auctions to produce and sell electricity from renewable energy sources and want to update their bids. The author calls for an amendment to the regulations regarding the update of the auction winning bid in terms of the regulations included in Article 79a of Act on Renewable Energy Sources.

Keywords: *renewable energy sources, update of the winning auction bid, direct control of public administration authorities*

adw. dr Urszula Fronczek

ORCID: 0000-0001-6019-4626; e-mail: ufronczek@o2.pl

Autorka jest adwokatem izby adwokackiej w Warszawie oraz adiunktem na Wydziale Prawa i Administracji Uniwersytetu Jagiellońskiego.

BIBLIOGRAFIA ZAŁĄCZNIKOWA

Majchrowska Agata (w:) *Kodeks postępowania cywilnego. Postępowanie procesowe. Komentarz*, red. O.M. Piaskowska, Warszawa 2020

Małysa-Ptak Katarzyna, *Kontrola działalności administracji publicznej sprawowana przez sądy powszechne*, Warszawa 2019

Opinia Instytutu Energetyki Odnawialnej o projekcie ustawy (z 25.02.2022 r.) o zmianie ustawy o OZE, <https://ieo.pl/pl/aktualnosci/1583-opinia-instytutu-energetyki-odnawialnej-o-projekcie-ustawy-z-dnia-25-02-2022-o-zmianie-ustawy-o-oze><https://ieo.pl/pl/aktualnosci/1583-opinia-instytutu-energetyki-odnawialnej-o-projekcie-ustawy-z-dnia-25-02-2022-o-zmianie-ustawy-o-oze> (dostęp: 18.03.2023 r.)

Zdyb Przemysław, *Postępowanie administracyjne przed Prezesem Urzędu Regulacji Energetyki*, Warszawa 2020

Pojęcia kluczowe: *immunitet, prawo dowodowe, procedura karna, odpowiedzialność karna*

Artykuły

Tomasz Łodziana

UWAGI DOTYCZĄCE FORMALNEGO IMMUNITETU PROKURATORA W ŚWIELE DOPUSZCZALNOŚCI WSZCĘCIA POSTĘPOWANIA PRZYGOTOWAWCZEGO ORAZ PRZEPROWADZENIA PRZESZUKANIA

Publikacja stanowi omówienie wybranych zagadnień związanych z prawnymi aspektami formalnego immunitetu prokuratora, w szczególności w zakresie możliwości wszczęcia postępowania przygotowawczego w fazie *in rem* oraz podejmowania, w tej fazie, przeszukania.

I. CHARAKTER IMMUNITETU PROKURATORSKIEGO

W ujęciu słownikowym immunitet to „przywilej chroniący osoby pełniące określone funkcje przed pociągnięciem do odpowiedzialności sądowej”¹. Immunitet prokuratorowski (w rozumieniu art. 135 § 1 Prawa o prokuraturze²) jest immunitetem formalnym.

Oznacza to ni mniej, ni więcej, tylko to, że prokurator nie może być pociągnięty do odpowiedzialności karnej ani tymczasowo aresztowany bez zezwolenia sądu dyscyplinarnego, a zatrzymany – bez zgody przełożonego dyscyplinarnego³.

Powyższy zakaz nie dotyczy jednak tych sytuacji, w których prokurator zostałby zatrzymany na gorącym uczynku popełnienia przestępstwa (aczkolwiek w tych przypadkach możliwe do przedsięwzięcia są wyłącznie czynności nie-

¹ <https://sjp.pwn.pl/szukaj/immunitet.html> (dostęp: 9.12.2022 r.).

² Ustawa z 28.01.2016 r. – Prawo o prokuraturze (Dz.U. z 2022 r. poz. 1247 ze zm.), dalej: Prawo o prokuraturze.

³ Analogiczny przepis znany był ustawie z 20.06.1985 r. o prokuraturze (Dz.U. z 2015 r. poz. 694 ze zm.).

cierpiące zwłoki). Z uwagi na marginalność takich sytuacji tematyka ta nie będzie przedmiotem niniejszego opracowania.

II. WSZCZĘCIE POSTĘPOWANIA PRZYGOTOWAWCZEGO – POSTĘPOWANIE IN REM

Stosownie do treści art. 17 § 1 pkt 10 k.p.k.⁴ nie wszczyna się postępowania, a wszczęte umarza, gdy występuje brak wymaganego zezwolenia na ściganie. Przywołana negatywna (ujemna) przesłanka procesowa odnosi się do immunitetów formalnych, w tym immunitetu prokuratorskiego.

Pierwszym z zagadnień, które wymaga wyjaśnienia, jest kwestia dopuszczalności wszczęcia postępowania przygotowawczego „w sprawie”.

W tym ujęciu należałoby rozstrzygnąć tę problematykę z punktu widzenia dwóch konfiguracji. Pierwsza z nich dotyczyłaby sytuacji, w której organ postępowania przygotowawczego dysponowałby materiałem wskazującym na to, że osobą podejrzaną byłby prokurator. Druga to ta, w której informacja taka nie byłaby znana w chwili podejmowania decyzji o wszczęciu postępowania przygotowawczego (w tym postępowanie przygotowawcze byłoby wszczynane „w sprawie” wielu czynów popełnianych przez różne osoby).

a. WSZCZĘCIE POSTĘPOWANIA PRZYGOTOWAWCZEGO W OPARCIU O MATERIAŁ WSKAZUJĄCY NA TO, ŻE OSOBĄ PODEJRZANĄ JEST PROKURATOR

Warunkiem wszczęcia postępowania przygotowawczego jest stan określony w art. 303 k.p.k. jako „uzasadnione podejrzenie popełnienia przestępstwa”. W praktyce prowadzenia postępowań karnych zdarza się (relatywnie często), że potencjalna osoba podejrzana jest wymieniona w materiałach, w oparciu o których analizę podejmowana jest decyzja procesowa o wszczęciu postępowania przygotowawczego (informacja o sprawcy może wynikać np. z treści złożonego zawiadomienia o przestępstwie, z tzw. materiałów własnych organów ścigania⁵, ze źródeł otwartych⁶ itp.).

W sytuacji, w której z materiałów wskazujących na uzasadnione podejrzenie popełnienia przestępstwa wynikałoby, że czyn ten został popełniony przez prokuratora, zastosowanie powinien mieć art. 17 § 2 k.p.k. Zgodnie z treścią tego przepisu do chwili otrzymania wniosku lub zezwolenia władzy, od których ustawa uzależnia ściganie, organy procesowe dokonują tylko czynności niecierpiących zwłoki w celu zabezpieczenia śladów i dowodów, a także czynności zmierzających do wyjaśnienia, czy wniosek będzie złożony lub zezwolenie będzie wydane.

⁴ Ustawa z 6.06.1997 r. – Kodeks postępowania karnego (Dz.U. z 2022 r. poz. 1375 ze zm.), dalej: k.p.k.

⁵ Np. z materiałów uzyskanych w wyniku stosowania kontroli operacyjnej.

⁶ Np. z doniesień medialnych.

Jeżeli chodzi o czynności niecierpiące zwłoki, to ich podjęcie uzależnione byłoby od tego, w jakiej odległości czasowej od chwili pozyskania przez prokuraturę informacji o danym zdarzeniu pozostawałaby data danego zdarzenia. Jeśli okres ten byłby relatywnie krótki (np. kilka godzin po popełnieniu danego czynu), podjęcie tych czynności byłoby uzasadnione. W przypadkach, w których od popełnienia czynu do powzięcia o nim informacji upłynęłoby – względnie – więcej czasu, należałoby rozważyć zasadność ich podejmowania. Z uwagi na charakter niniejszego opracowania problematyka czynności niecierpiących zwłoki nie będzie jednak szerzej omawiana.

W przypadkach, w których czynności niecierpiące zwłoki nie zostałyby podjęte, podejmowane czynności powinny zmierzać do ustalenia tego, czy zezwolenie sądu dyscyplinarnego będzie wydane.

Tego typu aktywność procesowa powinna mieć miejsce już po formalnym wszczęciu postępowania przygotowawczego. Co prawda przepisy Kodeksu postępowania karnego dopuszczają podejmowanie określonych czynności przed formalnym wszczęciem postępowania przygotowawczego, niemniej z uwagi na cel i zakres czynności, o których mowa w art. 307 k.p.k., wykluczają możliwość podjęcia działań w celu ustalenia tego, czy zezwolenie zostanie wydane.

W tym miejscu warto podkreślić, że przeszkoda procesowa, o której mowa w art. 17 § 1 pkt 10 k.p.k., ma charakter względny. Oznacza to, że brak zgody, o której mowa, może być konwalidowany. Stanowisko to podzielił Sąd Najwyższy w uchwale z 13.01.2017 r. (SNO 55/16)⁷.

Argumentem wskazującym na dopuszczalność wszczęcia postępowania przygotowawczego (w sprawie) jest również to, że uzyskanie zgody na pociągnięcie do odpowiedzialności prokuratora wymaga skierowania w tym przedmiocie wniosku do sądu dyscyplinarnego.

Przepisy Kodeksu postępowania karnego, jak również przepisy Prawa o prokuraturze nie określają wprost tego, jaka powinna być jego treść⁸. Niemniej wniosek ten powinien czynić zadość treści pisma procesowego w rozumieniu Kodeksu postępowania karnego (por. art. 135 § 4 Prawa o prokuraturze). Elementy konstrukcyjne pisma procesowego określa art. 119 § 1 k.p.k. Poza oczywistymi elementami, takimi jak oznaczenie organu, do którego pismo jest kierowane, oznaczenie sprawy czy oznaczenie nadawcy pisma, zgodnie z art. 119 § 1 pkt 3 k.p.k. wniosek musi zawierać swoją treść (a więc pismo to musi być wnioskiem – czyli określonym żądaniem), a w miarę potrzeby również uzasadnienie.

Wydaje się, że zawarcie w treści wniosku uzasadnienia jest kwestią fundamentalną. Organ decydujący o udzieleniu zgody na pociągnięcie prokuratora do odpowiedzialności (sąd dyscyplinarny) musi oprzeć swoją decyzję na określonych informacjach.

Standard tych informacji (a w zasadzie zakres poznania rzeczywistości dokonany na ich podstawie) jest określony ustawowo. Zgodnie z treścią art. 135

⁷ LEX nr 2204971 (dostęp: 2.06.2023 r.).

⁸ Przy czym dodatkowe elementy określone zostały w art. 136 § 6 Prawa o prokuraturze, o czym w dalszej treści.

§ 5 Prawa o prokuraturze sąd dyscyplinarny wydaje uchwałę zezwalającą na pociągnięcie prokuratora do odpowiedzialności karnej, jeżeli zachodzi dostatecznie uzasadnione podejrzenie popełnienia przez niego przestępstwa.

Zestawiając powyższy przepis z treścią art. 303 k.p.k., wskazać należy, że do podjęcia decyzji przez sąd dyscyplinarny wymagany jest szerszy zakres danych aniżeli ten, który stanowiłby podstawę wszczęcia postępowania przygotowawczego. Jak trafnie zauważył Sąd Najwyższy w uchwale z 10.03.2021 r. (II DIZ 7/21)⁹, dostatecznie uzasadnione podejrzenie dotyczy zarówno popełnienia samego czynu, znamion tego czynu określonych przez odpowiedni przepis ustawy karnej, jak i innych warunków wskazanych w ustawie, a odnoszących się w szczególności do strony podmiotowej i stopnia społecznej szkodliwości czynu.

Idąc dalej, należy wskazać, że stosownie do treści art. 135 § 6 k.p.k. sąd dyscyplinarny orzeka na podstawie wniosku i dowodów załączonych przez wnioskodawcę, a w szczególnie uzasadnionych przypadkach może przeprowadzić inne dowody. Innymi słowy, poza pismem procesowym – wnioskiem – wnioskodawca powinien dołączyć do niego dowody, z których wynikałoby dostatecznie uzasadnione podejrzenie popełnienia przestępstwa przez danego prokuratora.

Jak wspomniano wcześniej, na etapie wszczynania postępowania przygotowawczego tego typu informacji organ podejmujący decyzję procesową może nie posiadać. Dopiero w wyniku podjęcia określonych czynności dowodowych może zebrać materiał stanowiący załącznik (załączniki) do przywołanego wniosku.

Konkludując, już na tym etapie należy wskazać, że postępowanie przygotowawcze może być wszczęte „w sprawie” z pominięciem uprzedniego uzyskania zezwolenia. Jeśliby przyjąć – hipotetycznie – argumentację przeciwną, doszłoby do sytuacji, w której dysponując uzasadnionym podejrzeniem popełnienia przestępstwa, prokurator nie mógłby wszcząć postępowania przygotowawczego (nie dysponując stosownym zezwoleniem), o ile już na tym etapie materiał dowodowy nie czyniłby zadość wymogowi, o którym mowa w art. 135 § 5 Prawa o prokuraturze. Taki stan rzeczy natomiast powinien w konsekwencji skutkować wydaniem postępowania o odmowie wszczęcia postępowania przygotowawczego (śledztwa/dochożenia), co jednocześnie – w świetle poczynionych uwag – wyłączałoby także możliwość podjęcia czynności przez sąd dyscyplinarny, o których mowa w art. 135 § 6 Prawa o prokuraturze – czyli ostatecznie powodowałoby niemożliwość podjęcia ścigania karnego wobec prokuratora¹⁰.

Reasumując tę część rozważań, wskazać należy, że wszczęcie postępowania przygotowawczego w sprawie, w której „podmiotowy kierunek” byłby determinowany posiadanymi informacjami, jest możliwe, a wręcz – w świetle zasady legalizmu i ścigania z urzędu – obligatoryjne.

⁹ LEX nr 3158459 (dostęp: 11.12.2022 r.).

¹⁰ W takim stanie rzeczy prokuratorzy byłiby w zasadzie bezkarni.

**b. WSZCZĘCIE POSTĘPOWANIA PRZYGOTOWAWCZEGO „W SPRAWIE” W SYTUACJI, W KTÓREJ W CHWILI
PODEJMOWANIA DECYZJI PROCESOWEJ STATUS OSOBY PODEJRZEWANEJ BYŁBY NIEZNANY**

W tej konfiguracji wszczęcie postępowania przygotowawczego nie doznawałoby ograniczeń innych niż ewentualne inne negatywne przesłanki procesowe. Innymi słowy, w sytuacji, w której na etapie podejmowania decyzji w przedmiocie wszczęcia postępowania przygotowawczego nie byłoby wiadome to, że dany czyn mógłby zostać popełniony przez prokuratora, jakiegokolwiek wątpliwości – w świetle art. 17 § 1 pkt 10 k.p.k. – nie powinny mieć miejsca.

Jednocześnie należy mieć na uwadze i to, że z informacji stanowiących podstawę do podjęcia decyzji w przedmiocie wszczęcia postępowania przygotowawczego może wynikać zarówno wielość czynów, jak i wielość osób podejrzewanych, w tym również i sytuacje, w których tożsamość sprawcy – na tym etapie – byłaby zupełnie nieznaną.

Wszczęcie (szerokiego przedmiotowo, a co możliwe i podmiotowo) postępowania przygotowawczego w sposób najbardziej kompleksowy wpisująłoby się w treść art. 297 § 1 k.p.k., w tym w zakresie wykrycia sprawcy (sprawców), którego – na tymże etapie – tożsamość, a tym bardziej status zawodowy, byłaby nieznaną.

Już tylko na marginesie wskazać należy, że w toku postępowania przygotowawczego (prowadzonego czy to w fazie *in rem*, czy *in personam*) możliwa jest sytuacja, w której w oparciu o zebrany materiał dowodowy prowadzone postępowanie przygotowawcze ulegałoby rozszerzeniu przedmiotowemu, podmiotowemu czy też podmiotowo-przedmiotowemu. W takich przypadkach – o ile okazałoby się, że osobą podejrzewaną byłby prokurator – w zależności od zaawansowania postępowania (w wymiarze dowodowym) należałoby podjąć bądź dalsze czynności procesowe, bądź też wystąpić z omawianym wnioskiem.

III. PROBLEMATYKA PRZESZUKANIA

Przeszukanie jest czynnością procesową (dowodową), której celem jest wykrycie lub zatrzymanie albo przymusowe doprowadzenie osoby podejrzanej, a także znalezienie rzeczy mogących stanowić dowód w sprawie lub podlegających zajęciu w postępowaniu karnym (por. art. 219 § 1 k.p.k.).

Pozostawiając na marginesie kwestie związane z podmiotowym aspektem przeszukania, należy podkreślić, że przeszukanie zorientowane jest (w zdecydowanej większości przypadków) na odnalezienie dowodów popełnienia określonego czynu zabronionego.

W kontekście przedmiotu niniejszego opracowania kluczowym pytaniem jest rozstrzygnięcie dwóch aspektów (analogicznie do tego, jak sprawa się ma w kwestii wszczęcia postępowania przygotowawczego). Pierwszą płaszczyzną wymagającą omówienia będzie zatem czynność przeszukania w postępowaniu prowadzonym w fazie „w sprawie”, w którym podmiotowy kierunek byłby

znany od chwili wszczęcia postępowania przygotowawczego. Drugą płaszczyzną będzie ta, w której postępowanie byłoby prowadzone w fazie „w sprawie” wobec nieustalonej (podmiotowo) osoby podejrzewanej¹¹.

a. DOPUSZCZALNOŚĆ PRZESZUKANIA W POSTĘPOWANIU PRZYGOTOWAWCZYM PROWADZONYM W FAZIE *IN REM* W SYTUACJI, W KTÓREJ STATUS OSOBY PODEJRZEWANEJ (PROKURATORA) BYŁBY ZNANY

Na wstępie należy wyraźnie powiedzieć, że przeszukanie jest czynnością dowodową, uregulowaną w Dziale V Kodeksu postępowania karnego zatytułowanym „Dowody”. Przeszukanie, chociaż niewątpliwie jest inwazyjną czynnością dowodową, nie stanowi środka przymusu procesowego. Środki te wymienione zostały w osobnym dziale Kodeksu postępowania karnego, tj. w Dziale VI zatytułowanym „Środki przymusu”. Jakikolwiek stawianie znaku równości pomiędzy środkami dowodowymi a środkami przymusu nie tylko jest nieuprawnione, ale – gdyby takowe wystąpiło – stanowiłoby przejaw swoistego pomieszania instytucji prawa karnego procesowego, niezgodnego tak z ich umiejscowieniem w przepisach Kodeksu postępowania karnego, jak i z celem procesowym.

W kontekście uwag poczynionych we wcześniejszej części opracowania czynność przeszukania (w omawianym zakresie) należy umiejscowić, na osi czasu, pomiędzy wszczęciem postępowania przygotowawczego a wystąpieniem z wnioskiem o zezwolenie na pociągnięcie prokuratora do odpowiedzialności karnej, z tym jednak zastrzeżeniem, że jeżeli wnioskujący dysponowałby materiałem dowodowym wypełniającym standard określony w art. 135 § 6 Prawa o prokuraturze (przed wydaniem postanowienia o przeszukaniu), czynność ta powinna zostać wstrzymana do momentu uzyskania zezwolenia sądu dyscyplinarnego.

Jeżeli jednak w chwili decydowania o konieczności przeprowadzenia przeszukania prokurator prowadzący postępowanie przygotowawcze nie dysponowałby materiałem dowodowym, który mógłby stać się podstawą do wydania przez sąd dyscyplinarny zezwolenia, wówczas czynność taka – w świetle poczynionych wcześniej uwag – byłaby tak zasadna, jak i dopuszczalna.

W tym miejscu należy podkreślić, że immunitet formalny nie stanowi przeszkody do tego, aby – w przywołanej sytuacji faktycznej i prawnej – przeszukanie mogło zostać przeprowadzone. Immunitet formalny ze swej natury chroni osobę (w tym przypadku – prokuratora) wyłącznie przed możliwością pociągnięcia do odpowiedzialności karnej, względnie jej zatrzymania, jak również zastosowania wobec niej izolacyjnego środka zapobiegawczego w postaci tymczasowego aresztowania.

Immunitet formalny związany jest wyłącznie z osobą, która z racji pełnionej funkcji korzysta z dobrodziejstwa z niego wynikającego. Nie rozciąga się on jednak na jakiegokolwiek obszary (poza osobowym) związane z osobą, któ-

¹¹ Analogiczne reguły postępowania będą obowiązywać w postępowaniu prowadzonym „przeciwko” osobie, która nie byłaby prokuratorem.

rej przysługuje. Tym samym dopuszczalne jest przeszukanie każdego miejsca, w którym mogą znajdować się rzeczy mogące stanowić dowód w postępowaniu przygotowawczym. W szczególności immunitet formalny nie rozciąga się na miejsce pracy prokuratora, jego miejsce zamieszkania czy np. środki transportu, którymi się porusza (np. prywatny samochód). *De lege lata* stwierdzić należy, że przeszukanie tych miejsc (w warunkach określonych w niniejszej części opracowania) jest dopuszczalne.

b. DOPUSZCZALNOŚĆ PRZESZUKANIA W POSTĘPOWANIU PROWADZONYM W FAZIE *IN REM* W SYTUACJI, W KTÓREJ STATUS OSOBY PODEJRZEWANEJ NIE BYŁBY ZNANY

Czynność przeszukania na warunkach opisanych powyżej w niniejszym kontekście jest tym bardziej dopuszczalna. Można to zobrazować prostym przykładem. Na potrzeby niniejszego opracowania przyjmijmy, że podejrzanemu X w postępowaniu Y przedstawiono zarzut popełnienia czynu zabronionego Z. Jednocześnie z zebranego w postępowaniu Y materiału dowodowego wynikałoby, że podejrzany X prowadził określoną korespondencję SMS-ową z osobą N, której to osobie zwierzał się ze swojej nielegalnej aktywności. Jednocześnie założmy, że podejrzany X zgubił telefon, za pomocą którego prowadził tę korespondencję i jedynym potencjalnym źródłem dowodowym byłaby pamięć telefonu komórkowego (zapisane w historii treści wiadomości SMS) telefonu osoby N. Założmy także, że osoba N byłaby prokuratorem (czynnym zawodowo). Czy w takiej sytuacji, a więc w sytuacji, w której postępowanie przygotowawcze byłoby prowadzone *ad personam* wobec podejrzanego X, wymagane byłoby uzyskanie zezwolenia sądu dyscyplinarnego na pociągnięcie prokuratora do odpowiedzialności karnej?

Jednocześnie należy mieć na uwadze to, że w wyniku przeszukania, o którym mowa powyżej, możliwe będzie uzyskanie materiału dowodowego wskazującego na to, że osoba N (będąca prokuratorem) popełniła czyn zabroniony.

W takim przypadku – niezależnie od ustaleń dowodowych wobec sprawcy X – w stosunku do prokuratora N niezbędne byłoby wystąpienie z wnioskiem do sądu dyscyplinarnego o uzyskanie zezwolenia na pociągnięcie prokuratora do odpowiedzialności karnej.

Warto w tym miejscu wskazać, że analogicznie do postępowania karnego prowadzonego wobec sędziego – skierowanie wniosku o uzyskanie wspomnianego zezwolenia skutkuje tym, że już na tym etapie postępowanie przygotowawcze uznawane jest za toczące się „przeciwko”, a nie „w sprawie”¹².

¹² Zob. postanowienie Sądu Najwyższego z 12.05.2009 r. (WZP 1/09), LEX nr 608982 (dostęp: 11.12.2022 r.).

KONSEKWENCJE BRAKU ZEZWOLENIA SĄDU DISCYPLINARNEGO NA POCIĄgniĘCIE PROKURATORA DO ODPOWIEDZIALNOŚCI KARNEJ

W kontekście odpowiedzialności karnej prokuratora (w niniejszym opracowaniu kwestie związane z zatrzymaniem oraz tymczasowym aresztowaniem prokuratora nie były poruszane) uzyskanie omawianej zgody jest warunkiem koniecznym do tego, aby w stosunku do prokuratora postępowanie przygotowawcze „w sprawie” możliwe było do przeistoczenia się w postępowanie przygotowawcze „przeciwko”.

Brak uzyskania omawianego zezwolenia powinien skutkować umorzeniem postępowania (czyli zmaterializowaniem się przesłanki, o której mowa w art. 17 § 1 pkt 10 k.p.k.), z zastrzeżeniem możliwości konwalidowania tego braku na zasadach opisanych wcześniej.

Jednocześnie, jeżeli mimo tego „niedopatrzenia” zostałyby przeciwko prokuratorowi skierowany akt oskarżenia, a w konsekwencji wydany, przez sąd pierwszej instancji, wyrok skazujący, oskarżony byłby uprawniony do podniesienia (i to skutecznie) zarzutu, o którym mowa w art. 439 § 1 pkt 9 k.p.k. (bezwzględna przyczyna odwoławcza).

Podsumowując, należy stwierdzić, że co do zasady wszczęcie postępowania przygotowawczego – w stosunku do prokuratora – jest możliwe, a wręcz jest obowiązkowe, jeżeli wystąpi pozytywna przesłanka procesowa, o której mowa w art. 303 k.p.k.

W zależności od stopnia poznania rzeczywistości odnoszącej się do danego czynu obligatoryjne jest uzyskanie zezwolenia na pociągnięcie prokuratora do odpowiedzialności karnej. Brak tego elementu skutkuje brakiem możliwości przekształcenia postępowania karnego w fazę „przeciwko”, jak również może stanowić przywołaną wcześniej podstawę odwoławczą.

W kwestii przeszukania, z uwagi na to, że immunitet formalny „chroni” jedynie osobę, a nie jakiegokolwiek miejsca, przeprowadzenie przeszukania – w warunkach opisanych powyżej – jest dopuszczalne.

ABSTRACT

mgr Tomasz Łodziana

The author is a court expert in the field of legal protection of trade secrets and an author of publications from the area of investigative operations.

Comments on formal immunity of a prosecutor in the light of admissibility of initiating pre-trial proceedings and conducting a search

The publication discusses selected issues related to the legal aspects of formal immunity of a prosecutor, in particular the possibility of initiating pre-trial proceedings in the in rem phase and undertaking a search in this phase.

Keywords: *immunity, law on evidence, penal procedure, penal liability*

Tomasz Łodziana

ORCID: 0000-0002-4402-3840, e-mail: tomasz.lodziana@gmail.com

Autor jest biegłym sądowym w dziedzinie prawnej ochrony tajemnicy przedsiębiorstwa, autorem publikacji z zakresu m.in. czynności operacyjno-rozpoznawczych.

Pojęcia kluczowe: prawo penitencjarne, postępowanie wykonawcze, kryminologia, kara, przestępstwo

Artykuły

Tomasz Sobecki

WPROWADZENIE DO Dyskursu o genezie prawa penitencjarnego między Jerzym Śliwowskim i Leonem Radzinowiczem

W niniejszym artykule opisano wymianę poglądów dwóch wybitnych przedstawicieli nauk prawnych, Jerzego Śliwowskiego i Leona Radzinowicza. Bezpośredni impuls do wymiany poglądów dało kategoryczne stanowisko J. Śliwowskiego, że w dyscyplinie nauk kryminologicznych zaczyna się rozwijać nauka penitencjarna, jako samodzielna dziedzina wiedzy. Zapatrywania te dały asumpt do przedstawienia przez L. Radzinowicza szeregu uwag krytycznych i polemicznych. Artykuł jest wprowadzeniem do tematyki dyskursu między naukowcami i prezentuje ich oryginalne zapatrywania.

1. Dokładnie osiemdziesiąt osiem lat temu, w 1934 r., na łamach „Gazety Sądowej Warszawskiej” ukazały się dwa artykuły J. Śliwowskiego pt. *Narodziny Prawa Penitencjarnego*¹. Wyrażone w tych publikacjach zapatrywania spotkały się z reakcją Leona Radzinowicza, który wystąpił z polemiką opublikowaną również na forum wspomnianego powyżej czasopisma z artykułem pt. *Zagadnienie tzw. „Prawa Penitencjarnego”*². Autorzy, znajdujący się wówczas na początku swej drogi zawodowej oraz kariery akademickiej, z czasem zyskali status wybitnych przedstawicieli nauk prawnych, zwłaszcza w penitencjarystyce i kryminologii.

Jerzy Śliwowski ukończył studia prawnicze na Uniwersytecie Warszawskim, w latach 1927–1933 pobierał też nauki w Szkole Nauk Politycznych, uzyskując

¹ J.W. Śliwowski, *Narodziny Prawa Penitencjarnego*, „Gazeta Sądowa Warszawska” 1934/44, oraz *Narodziny Prawa Penitencjarnego (dokończenie)*, „Gazeta Sądowa Warszawska” 1934/45.

² L. Radzinowicz, *Zagadnienie t.zw. „Prawa Penitencjarnego”*, „Gazeta Sądowa Warszawska” 1935/15.

dyplom na podstawie pracy *Proudhon i szkoła polityki mieszanej*. Przez rok odbywał aplikację w Prokuraturii Generalnej RP, a następnie aplikację sędziowską, którą zakończył egzaminem sędziowskim. Od 1931 do 1939 r. pracował w sądownictwie, najpierw jako asesor, a następnie sędzia grodzki w Warszawie. W 1937 r. wyjechał na urlop naukowy do Francji, a w dwa lata później uzyskał stopień doktora praw na Uniwersytecie w Nancy. W 1934 r. opublikował pionierską na ówczesne czasy pracę pt. *Władza sędziego w dziedzinie wykonania kary według kodeksu karnego polskiego* (Warszawa 1934). Po II wojnie światowej był adwokatem, bronił m.in. E. Kocha, gauleitera Prus Wschodnich i Komisarza Rzeszy na Ukrainie. Jednocześnie prowadził wykłady zleczone z zakresu nauk penitencjarnych na Uniwersytecie Łódzkim, od 1948 r. został zastępcą profesora prawa karnego i kierownikiem Zakładu Prawa Karnego UMK w Toruniu. Przez cztery lata – po likwidacji toruńskiego Wydziału Prawa – pracował jako zastępca profesora prawa na Uniwersytecie M. Curie-Skłodowskiej w Lublinie, a po reaktywacji tegoż wydziału objął kierownictwo Katedrą Prawa Karnego. W 1967 r. mianowany profesorem nadzwyczajnym. Po reorganizacji toruńskiego wydziału kierował Zakładem Prawa Karnego i Penitencjarnego, przemianowanego w 1976 r. na Zakład Prawa Karnego i Kryminologii. W latach 1973–1974 – korzystając z urlopu naukowego – pełnił funkcję wicedyrektora Wyższego Instytutu Nauk Kryminologicznych w Syrakuzach na Sycylii. W latach 60. nowatorskie prace Śliwowskiego o sądowym nadzorze penitencjarnym torowały drogę kodyfikacji karnow wykonawczej. Był autorem ponad 200 publikacji naukowych, w tym m.in. *Kara pozbawienia wolności we współczesnym świecie* (Warszawa 1981), *Prawo i polityka penitencjarna* (Warszawa 1982), *Sądowy nadzór penitencjarny* (Warszawa 1965). Był wybitnym naukowcem znanym nie tylko w Polsce, ale i za granicą³, a przez wiele lat opiekunem i mentorem dla wielu roczników studentów, a zwłaszcza uczestników zapomnianego już dziś praktycznie Studenckiego Ruchu Penitencjarnego.

Równie znamienitym uczonym był drugi z polemistów, Leon Radzinowicz (Rabinowicz). Studia rozpoczął na Uniwersytecie Paryskim, by po roku przenieść się do Genewy, gdzie kontynuował naukę do 1927 r. Po jej zakończeniu przeniósł się do Włoch, gdzie obronił pracę doktorską w rzymskim Instytucie Kryminologii pod kierunkiem czołowego przedstawiciela antropologii kryminalnej – Enrico Ferriego. Następnie podjął pracę naukową na Uniwersytecie w Genewie, stamtąd przeniósł się do Belgii⁴, by na stałe powrócić do Polski w 1931 r.⁵ Zanim to jednak nastąpiło, dokonał nostryfikacji doktoratu – za na-

³ J. Majer, *Pamięci Profesora Jerzego Śliwowskiego*, „Gazeta Penitencjarna” 1983/7, s. 3; M. Wołowicz, *Pozostaniemy mu wierni*, „Gazeta Penitencjarna” 1983/8; J. Kanimir, *Śliwowski Jerzy Władysław* (w: *Słownik Biograficzny Adwokatów Polskich. A–Ż. Tom III (zmarli w latach 1945–2010)*, z. 1, Warszawa 2018, s. 559–562.

⁴ R. Hood, *Leon Radzinowicz 1906–1999*, s. 639, www.thebritishacademy.ac.uk.

⁵ J. Widacki, *The Polish years of Leon Radzinowicz: a contribution to biography*, „Archiwum Kryminologii” 2019/2, s. 365–379.

nową profesora W. Woltera – na Wydziale Prawa Uniwersytetu Jagiellońskiego w Krakowie⁶. W Polsce objął stanowisko docenta na Wolnej Wszechnicy Polskiej⁷ – prywatnej uczelni założonej w 1916 r. W okresie dwudziestolecia międzywojennego placówka ta miała opinię lewicowej. Z drugiej strony była to ówczesnie w zasadzie jedyna w Polsce uczelnia, w której przedmiotem badań i studiów była kryminologia. Nieliczne było również w kraju grono naukowców, którzy wykazywali znacznie większe zainteresowanie tą dziedziną. W Polsce L. Radzinowicz opublikował wiele publikacji naukowych, m.in. *Struktura przestępczości w Polsce w świetle statystyki sądowej* („Archiwum Kryminologiczne” 1937/304); *Materiały do badań nad ukształtowaniem się przestępczości w grupach miejscowości* („Przegląd Więziennictwa Polskiego” 1938/2) oraz monumentalną pracę *Podstawy nauki o więziennictwie* (Warszawa 1933) i w krótkim czasie stał się czołowym i powszechnie uznanym autorytetem w zakresie penitencjaryzmu oraz kryminologii⁸.

Istnieją w tym zakresie rozbieżne ustalenia, ale najprawdopodobniej w 1938 r. L. Radzinowicz wyjechał do Anglii – oddelegowany przez Ministra Sprawiedliwości – w celu szczegółowego poznania i analizy brytyjskiego systemu penitencjarnego. Wybuch II wojny zastał go na Wyspach Brytyjskich, gdzie po zakończeniu konfliktu zbrojnego pozostał już na stałe, przyjmując w 1947 r. obywatelstwo Zjednoczonego Królestwa. Od 1941 r. związany był z Uniwersytetem w Cambridge, tam też w latach 1949–1959 pełnił funkcję dyrektora Departamentu Nauk Kryminalnych (Department of Criminal Sciences), a w 1959 r. objął funkcję dyrektora założonego przez siebie Instytutu Kryminologii (Cambridge Institute of Criminology) i pełnił ją aż do czasu przejścia na emeryturę w 1972 r. Dwa lata wcześniej otrzymał z rąk królowej Elżbiety II tytuł szlachecki⁹.

2. Bezpośredni impuls do wymiany poglądów dało kategoryczne stanowisko J. Śliwowskiego, że „w dyscyplinie nauk kryminologicznych poczyna rozwijać się nauka penitencjarna, jako samodzielna dziedzina wiedzy”, nauka, która jako taka „dotąd niemal zupełnie w polskiej literaturze poruszaną nie była i przedstawia piękną i żywną głębię dla dociekań naukowych i konstrukcji twórczych”. Argumentując za trafnością stanowiska, że zasadne jest mówienie o „narodzinach” nowej gałęzi prawa, J. Śliwowski podnosił, że „Społeczna reakcja przeciwko przestępstwu u której podstaw leży reakcja indywidualna, rozpoczęła się od ślepego, czyste emocjonalnego okrutnego odruchu (...) Dopiero od lat mniej więcej pięćdziesięciu, od kiedy do głosu doszła włoska szkoła pozytywna prawa karnego, pomimo licznych komentarzy i krytyk lub pochwał, w istocie niedostatecznie znana i zrozumiana – dopiero wówczas zaczęto nieco inaczej

⁶ R. Hood, *Leon Radzinowicz...*, s. 640.

⁷ L. Radzinowicz, *Adventures in Criminology*, s. 74; <https://hsdpericias.com.ar>.

⁸ J. Widacki, *The Polish years...*, s. 375–376.

⁹ R. Hood, *Leon Radzinowicz...*, s. 648–649; J. Widacki, *The Polish years...*, s. 366, 377.

spoglądać na społeczną względem przestępstwa reakcję, zaczęto od niej wymagać skuteczności, pozytywnego działania zabezpieczenia społeczeństwa przed skutkami przestępczości”. Zdaniem J. Śliwowskiego: „Dopóki chodziło o karę, jako odwet, jako odwzajemnienie, powiedzmy nawet, jako wyszlachetniony rodzaj społeczny antyprzestępczej reakcji emocjonalnej – dopóty wszystko było względnie dobrze. Z chwilą jednak, gdy na widownię penitencjarną zaczęła wchodzić jako cel kwestia poprawy i racjonalizacji przestępcy, wtedy fikcja prawna, polegająca na odplacie społecznej musiała upaść, a świadkami tego upadku jesteśmy do dnia dzisiejszego. Kara oparta na odplacie upada i upadać będzie coraz bardziej, aż do zupełnego jej zaniku, a miejsce jej zajmuje coraz bardziej reakcja społeczna oparta nie na procesach emocjonalnych, lecz intelektualnych, oparta, jako na zasadniczym celu, na powrocie jednostki do społeczeństwa, z pośród którego była wyszła. Skoro taki cel w dziedzinie kary zjednał sobie prawo obywatelstwa i skoro cel kary, funkcją którego jest sposób wykonania tejże – wpływa głęboko na całą dziedzinę dotychczas integralnego prawa karnego w klasycznym tego słowa znaczeniu, skoro tworzy się samodzielny i niezależny cel tej kary, musi się utworzyć i samodzielna dziedzina prawna, ten cel, jako swojego prawa uznająca – musimy bezsprzecznie stwierdzić, iż funkcja regulacyjna prawa, w odniesieniu do kary, jako objawu społecznego, jako środka walki społecznej z przestępczością zmienia się, pogłębiła swój zasięg i znaczenie i zupełnie zmieniła swój stosunek przechodząc z wyżyn abstrakcyjnej metafizyki do dziedziny ludzkiej konkretnej rzeczywistości”.

Niezależnie od powyższych uwag J. Śliwowski podnosił dalej, że: „Abstrakcją i metafizyką była kara pomyślana jako odwet, tak samo, jak swobodne uznanie sędziowskie związane z orzekaniem w ten sposób pojętej kary. Rzeczą ludzką i rzeczywistym, rzeczą możliwości wysiłków społecznych nieprzekraczającą jest postulat poprawy i resocjalizacji przestępcy”. Wszystko to spowodowało zdaniem J. Śliwowskiego, że „miejsce prawa karnego regulującego dziedziny oraz sposób wykonywania kary pozbawienia wolności – zastępuje powoli prawo penitencjarne wszędzie tam, gdzie w grę wchodzić będzie, jako cel najwyższy, wychowanie, uspołecznienie i poprawa. Prawo penitencjarne mając ów cel na względzie, regulować będzie dziedzinę penitencjarną w ten sposób, aby jak najmniej pozostawić swobodnego uznania tam, gdzie ono może krzywdzić jednostkę, lub społeczeństwo”. Konkludując, podkreślał, że: „Podstawą i celem prawa penitencjarnego jest wychowanie przestępcy i zabezpieczenie społeczeństwa”, zaś wyodrębnienie się nowej gałęzi prawa należy traktować w kategoriach postępu „w dziedzinie przenikania regulacyjnej funkcji prawnej w dziedzinę, która dla prawa była dotąd właściwie niedostępna: w dziedzinę wymiaru kary, przez powstanie prawa penitencjarnego daje się prawną podstawę dwóm najwyższym celom zrozumianej kary, jako reakcji społecznej antyprzestępczej: poprawie przestępcy poddanego terapii penitencjarnej i zabezpieczeniu społeczeństwa przed przestępczością i umożliwia się według zasad ludzkiej wiedzy i w miarę najlepszej ludzkiej wiadomości sposób najwię-

cej humanistyczny i humanitarny, drogą jak najmniejszych cierpień jednostki przestępczej i uniknięcia rozczarowań społecznych oba cele te osiągnąć”.

Jak dalej konstatawał J. Śliwowski, „prawo penitencjarne to dziedzina zupełnie nowa, dziedzina znana u nas dziś zaledwie z dwóch przejawów fenomenologii zewnętrznej, inaczej mówiąc z dwóch pomników prawodawczych, którymi są: regulamin więzienny z czerwca 1931 roku i Rozporządzenie Ministra Sprawiedliwości z dnia 15 stycznia 1934 roku o zakładach dla niepoprawnych. Natomiast podstawy, rozwój, zasady filozoficzno-prawne, nowe horyzonty wiedzy prawniczej (...) w polskiej literaturze niemal zupełnie leżały odlogiem”.

Powyższe tezy stanowiły punkt odniesienia dla dalszych rozważań J. Śliwowskiego, a dotyczących samej nazwy i pojęcia prawa penitencjarnego, przedmiotu tego prawa, jego autonomiczności wśród innych gałęzi prawa, rozgraniczenia między prawem penitencjarnym a nauką penitencjaryzmu i techniką penitencjarną, stosunku prawa penitencjarnego do prawa karnego i wreszcie zagadnienia niezbędności wyodrębnienia sądownictwa penitencjarnego jako bezpośredniego rezultatu uniezależnienia się prawa penitencjarnego i jego przekształcenia w odrębną dziedzinę i dyscyplinę prawną.

Prezentując pojęcie „prawo penitencjarne”, J. Śliwowski nawiązał do definicji zaproponowanej przez włoskiego penitencjarystę G. Novelliego w pracy pod znamienym zresztą tytułem *Samodzielność prawa penitencjarnego*. Zgodnie z nią prawo penitencjarne „to zespół przepisów prawnych, które normują wykonanie kary i środków zabezpieczających, poczynając od momentu, gdy uprawomocni się tytuł wykonawczy nakazujący wykonanie”. Definicja ta według J. Śliwowskiego dobitnie ukazywała całe znaczenie prawa penitencjarnego. Niemniej jednak w jego ocenie była zbyt wąska, jak argumentował bowiem – cała skuteczność terapii penitencjarnej, wszelka celowość takiego czy innego jej zastosowania i „wszystko to, co merytorycznie wiąże się z dziedziną reakcji społecznej względem przestępstwa, wszystko to jest ściśle związane z prawem penitencjarnym, aczkolwiek dziś, być może formalnie rzecz biorąc, należy do dziedziny prawa karnego, w gruncie jednak rzeczy należy do prawa penitencjarnego i z punktu widzenia rozwojowego niedługo do tej dziedziny przejdzie”. Kontynuując powyższy wywód, konstatawał, że „ciekawe byłoby z tego punktu widzenia obserwować rozwój prawa penitencjarnego i spostrzegać jak pewne instytucje karne, wspomniany charakter których dotąd nie nastroczał wątpliwości, nabierają swoistego i charakterystycznego naświetlenia ze strony prawa penitencjarnego. Jak coraz bardziej z instytucji prawa karnego stają się instytucjami prawa penitencjarnego”.

Ten pogląd o ewolucyjnym rozwoju prawa penitencjarnego legł u podstaw stanowiska J. Śliwowskiego, że do instytucji tego prawa przynależą takie instytucje jak warunkowe zawieszenie wykonania kary czy warunkowe przedterminowe zwolnienie z odbycia reszty kary, a zatem instytucje, których materialnoprawny charakter jak dotychczas nie był kwestionowany. W tej wszak sytuacji nie może dziwić, że J. Śliwowski, będąc zwolennikiem szerokiego

zakresu prawa penitencjarnego, nie uznał definicji G. Novelliego za w pełni trafną. Konsekwentnie zarazem do prezentowanych zapatrywań J. Śliwowski przedstawił własną definicję, przyjmując, że prawo penitencjarne to „zespół norm, które rządzą wykonaniem środków reakcji społecznej względem przestępstwa, od chwili wykonalności tytułu prawnego, uzasadniającego egzekucję, jak również zespół wszystkich norm, które u podstawy swojej mają celowość stosowania danej instytucji walki z przestępczością, z punktu widzenia tegoż wykonania”.

Autonomię prawa penitencjarnego J. Śliwowski postrzegał w kontekście trzech niezależnych od siebie płaszczyzn, tj. legislacyjnej, naukowej oraz prawnej (jurydycznej).

Odnosząc się do płaszczyzny legislacyjnej, wskazywał, że „istotą autonomii legislatywnej jest ujęcie zespołu norm prawnych w jednolitą kodyfikację”, jakkolwiek według J. Śliwowskiego „nie każde prawo, osiągając swój samodzielny byt, musi być ujęte w ramy kodeksowe”, przeciwnie, „nawet w braku tej kodyfikacji i do chwili jej zrealizowania można mówić o samodzielności prawa penitencjarnego” wynikającego z kilku źródeł. W tym kontekście wskazywał w swym artykule m.in. „dwa przejawy fenomenologii zewnętrznej” w postaci rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z 20.06.1931 r. w sprawie regulaminu więziennego¹⁰ oraz rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z 15.01.1934 r. w sprawie organizacji zakładów dla niepoprawnych przestępców¹¹. Jakkolwiek J. Śliwowski postulował za „rychłym” uchwaleniem aktu prawnego, który by jednolicie i całościowo normował zagadnienia wykonania kary, w szczególności kwestie objęte prawem penitencjarnym.

Autonomia naukowa prawa penitencjarnego polegała według J. Śliwowskiego na tym, że stawało się ono centrum studiów naukowych, „ogniskiem zainteresowania i jednolitego skupienia rozmyślań i rozważań prawniczych”. Jak zauważał, „Zwykle i zgodnie z tradycją uniwersytecką samodzielność tego rodzaju należy rozumieć w sensie ukonstytuowania katedry danego przedmiotu”. Analizując sytuację w tym zakresie, J. Śliwowski dostrzegał z jednej strony, że w powyższym znaczeniu o samodzielności nauki prawa penitencjarnego można mówić tylko w odniesieniu do Włoch. W Polsce – jak i w pozostałych krajach – prawo penitencjarne „bądź wcale nie jest wykładane, bądź stanowi część składową innych przedmiotów doń zbliżonych”. Jednakże taki stan rzeczy w ocenie J. Śliwowskiego nie upoważniał do negatywnej odpowiedzi na pytanie o autonomię naukową prawa penitencjarnego. Jak argumentował, „pomimo, że w większości krajów prawo penitencjarne, jako odrębny przedmiot, wykładane nie jest, pomimo, że być może, do czasu utworzenia jego katedry wiele czasu jeszcze upłynie, pomimo to, zdaniem naszym, bez

¹⁰ Rozporządzenie Ministra Sprawiedliwości z 20.06.1931 r. w sprawie regulaminu więziennego (Dz.U. z 1931 r. nr 71 poz. 577).

¹¹ Rozporządzenie Ministra Sprawiedliwości z 15.01.1934 r. w sprawie organizacji zakładów dla niepoprawnych przestępców (Dz.U. z 1934 r. nr 5 poz. 38).

utworzenia katedry tego przedmiotu, skoro tylko stanowi on ośrodek atrakcyjny dla studiów naukowych, skoro te studia wyodrębniają się w odrębną dziedzinę o specyficznej dyscyplinie prawniczej, skoro te studia w przyszłości niewątpliwie przez swe rozszerzenie i ugruntowanie przyczynią się do powstania widomego symbolu zewnętrznego niezależności naukowej danego przedmiotu (...) już dzisiaj niezależność naukowa w zasadzie istnieje i w przyszłości, wychodząc z dzisiejszego założenia, dynamicznie rozszerzać się będzie coraz bardziej”.

Ostatnim z elementów decydującym o autonomiczności prawa penitencjarnego była niezależność prawna. Według J. Śliwowskiego polegała ona na „jednolitym prawnym opracowaniu i uregulowaniu źródeł, na nadaniu im zewnętrznych kształtów prawniczych, na wyodrębnieniu ich w zespół norm o charakterze jednolitym, a jednocześnie różniącym się od istotnej treści zespołu innych sąsiadujących norm. Autonomia prawna danej dziedziny, z punktu widzenia genetycznego, rozwojowego, to nie co innego, jak stwierdzenie autorytatywne, że z biegiem czasu i w miarę rozwoju stosunków ludzkich pewna dziedzina życia dojrzała do samodzielnego potraktowania, wzrosła w siłę, zgromadziła w sobie dostateczne soki żywotne, aby z ich pomocą swój własny, naprawdę własny i indywidualny wydać kierunek. Z prawem penitencjarnym mamy podobny objaw”. Jak zaznaczał, „Od kiedy dziedzina penitencjarna rozumiana w sensie wykonania kary pozbawienia wolności, rozrosła się i nabierać zaczęła coraz większego znaczenia, – odtąd stało się jasne i zrozumiałe, iż zespół norm, regulujących tę dziedzinę nabierać będzie coraz większego znaczenia”.

J. Śliwowski, analizując przyczyny, które legły u podstaw wyodrębnienia nowej gałęzi prawa, wskazywał m.in. ewolucję zapatrywań, jaka miała miejsce w końcu XIX i na początku XX wieku w doktrynie prawa karnego w odniesieniu do kary pozbawienia wolności. W konsekwencji wiele uwag poświęcił również temu, jaki jest cel wykonywania tej kary. Jak pisał: „Dopóki chodziło o karę, jako odwet, jako odwzajemnienie, powiedzmy nawet, jako wyszlachetniony rodzaj społeczny antyprzestępczej reakcji emocjonalnej – dopóty wszystko było względnie dobrze. Z chwilą jednak, gdy na widownię penitencjarną zaczęła wchodzić jako cel kwestia poprawy i racjonalizacji przestępcy, wtedy fikcja prawna, polegająca na odpłacie społecznej musiała upaść, a świadkami tego upadku jesteśmy do dnia dzisiejszego. Kara oparta na odpłacie upada i upadać będzie coraz bardziej, aż do zupełnego jej zaniku (...) W miarę wypraktykowania pozbawienia wolności, oczom penitencjarystów ukazuje się ono, jako narzędzie, za pośrednictwem którego można osiągnąć cały szereg pozytywnych celów społecznych, w pierwszym rzędzie zaś w drodze bezpośredniej i samodzielnej poprawę przestępcy i jego przystosowanie społeczne”. Jak dalej argumentował, „ocena środowiskowa zaczyna zmieniać swój pogląd, co do oceny teologizmu kary, zaczyna od niej żądać już nie czego innego, jak tylko tej właśnie poprawy przestępcy”. Zdaniem J. Śliwowskiego:

„Gdyby nie zmiana zapatrywania społecznego, iż od kary należy wymagać poprawy i readaptacji społecznej przestępcy, kara pozbawienia wolności nadal pozostawałaby tym czym była przedtem: istotnym, ścisłym i dokładnym wykonaniem treści wyroku, orzekającego pozbawienia wolności na ściśle oznaczony czas, jako dolegliwości zadanej przestępcy za popełniony przez niego czyn przestępny”.

3. Powyższe zapatrywania dały asumpt do przedstawienia przez L. Radzinowicza szeregu uwag krytycznych i polemicznych.

Zdaniem przyszłego wybitnego kryminologa z Cambridge zdecydowanie przedwczesne i nieuprawnione było stawianie tezy o „narodzinach prawa penitencjarnego”. Wprawdzie L. Radzinowicz uznał słuszność twierdzenia, że sama koncepcja prawa penitencjarnego „wyszła spod pióra Novelliego”, jednakże zdecydowanie przeciwstawił się twierdzeniu o istnieniu włoskiej szkoły prawa penitencjarnego. Jak wskazywał, „Szkoły takiej nie ma bo nie upoważnia jeszcze do tego istnienie doktryny Novelliego lub tytuł założonego i prowadzonego przez niego pisma”. Zdaniem L. Radzinowicza to, co J. Śliwowski uważał za pewnik, „jest więcej niż problematyczne”, zaś udowodnienia wymagałoby przede wszystkim to, że „prawo penitencjarne jest istotnie prawem”. Jak podkreślał polemista w dalszej części swego wywodu, „aby mówić o możliwościach rozwojowych prawa penitencjarnego, należy przede wszystkim udowodnić, że prawo takie w ogóle istnieje”. Wspierając przedstawione poglądy, L. Radzinowicz podkreślił, że o ile stanowisko G. Novelliego jest w tej kwestii kategoryczne, to jednak w samych Włoszech spotkało się ono z ożywioną i krytyczną dyskusją w kręgach przedstawicieli nauk penitencjarnych. Wszystko to razem jednak powoduje, że „uznanie sprawy istnienia prawa penitencjarnego za jasną i samo przez się zrozumiałą, wydaje się jeszcze niczym nie usprawiedliwione”, a wszelkie w tym zakresie prowadzone wywody pozbawione podstaw metodologicznych.

Równie ostro i krytycznie ustosunkował się L. Radzinowicz do sformułowanej przez J. Śliwowskiego tezy o „upadku kary opartej na odwecie”. Kaliber zarzutów stawianych J. Śliwowskiemu był równie ciężki jak poprzednich. Według L. Radzinowicza jego adwersarz, po pierwsze, „nie rozumiał konieczności odgraniczenia zagadnienia prawa penitencjarnego od zagadnienia celowości sankcji pozbawienia wolności”, a z drugiej strony – jak utrzymywał – „w żadnym wypadku nie można zgodzić się z autorem, że prawo penitencjarne daje podstawę prawną do skierowania postępowania wykonawczego na tory wychowania i humanitaryzmu; to czy prawo penitencjarne podstawę tę daje, zależy całkowicie od celu jaki się wyznacza sankcjom pozbawienia wolności, a celem tym niekoniecznie być musi wychowanie, lecz może również pokuta, odwet, odstraszenie”. Dla wsparcia prezentowanego poglądu L. Radzinowicz odwołał się do dwóch przykładów, tj. unormowań zawartych w *Das Preussische Strafvollstreckungs und Gradenrecht* z 1933 r., w myśl których cele

pruskiego ustroju penitencjarnego oparte są na odwiecie, pokucie i odstraszeniu, oraz do regulacji włoskiego regulaminu więziennego wskazującego, że wykonanie kary pozbawienia wolności ma być oparte na elemencie pokuty. Podsumowując prezentowane w tym zakresie poglądy, L. Radzinowicz skonstatował, że wskazane zagadnienia, tj. związane z ustaleniem celu kary, leżą tym samym „poza obrębem zagadnień związanych z tzw. prawem penitencjarnym”.

Krytycznie odniósł się L. Radzinowicz do przedstawionej przez J. Śliwowskiego własnej, rozszerzonej definicji prawa penitencjarnego. W jego ocenie definicja ta jest „niejasna i zbyt czarna”, a rażącą nieścisłością jest wyrażenie „środki reakcji społecznej względem przestępstwa, gdyż nowoczesne środki reakcji społecznej nie są wyłącznie sankcjami względem przestępstwa, lecz i względem przestępcy”.

Niezasadne było również w ocenie L. Radzinowicza – aczkolwiek w tym przypadku stanowiska tego nie wsparł jakimkolwiek argumentem – szerokie ujęcie zakresu prawa penitencjarnego i w efekcie zaliczenie do tej gałęzi prawa m.in. instytucji warunkowego przedterminowego zwolnienia z odbycia reszty kary pozbawienia wolności oraz warunkowego zawieszenia wykonania tejże kary.

Zdaniem adwersarza J. Śliwowskiego „z gruntu błędne” było stanowisko tego ostatniego „w stosunku do idei tzw. kodeksu wykonawczego”. Rzecz charakterystyczna: L. Radzinowicz nie tylko, że oponował przeciwko wyodrębnieniu prawa penitencjarnego, ale był również zdecydowanym przeciwnikiem przyjmowania odrębnej i jednolitej ustawowej kodyfikacji normującej zasady wykonania kary orzeczonej prawomocnym wyrokiem skazującym. Zdaniem L. Radzinowicza „jeżeli wątpliwości co do autonomii prawa penitencjarnego są rzeczywiście istotne, to nawet jeśli się ujmie postępowanie wykonawcze w ramy kodeksu wykonawczego, wątpliwości te na pewno nie pierzchną”. Jak argumentował, „należy odpowiedzieć sobie na pytanie czy prawo wykonawcze (a nie prawo penitencjarne) tego rodzaju skodyfikowania wymaga; czy przyniesie mu ono pożytek, czy też może szkodę? (...) Czy w istocie celowym jest w obecnej chwili skodyfikowanie materii postępowania wykonawczego, gdy znajduje się ono (i to na całym świecie) w fazie reorganizacji, gdy nie unormowane jest jeszcze wykonanie środków zabezpieczających, gdy badania nad osobowością więźniów są dopiero zapoczątkowane, gdy klasyfikacja więźniów nie wyszła poza ramy najbardziej prymitywne, gdy urząd penitencjarny jest jeszcze nieodpowiednio zróżniczkowany, gdy tyle jeszcze pozostaje do zrobienia na każdym prawie odcinku życia więziennego?”.

Stawiając powyższe pytania i nie zgadzając się generalnie z oceną swego oponenta, i podtrzymując swoje zapatrywanie, L. Radzinowicz zwięźle skonstatował: „Ujęcie postępowania wykonawczego w jego obecnej fazie rozwojowej w ramy ustawy, która siłą rzeczy jest raczej sztywna, byłoby niecelowe i niewskazane”.

4. Jak często w tego rodzaju przypadkach spór między J. Śliwowskim i L. Radzinowiczem pozostał nierozstrzygnięty, bezpośredni wpływ na to miał przede wszystkim fakt, że żaden z polemistów nie kontynuował dyskusji, w toku której doszłoby do dalszej wymiany argumentów. Prowadzona polemika – w ówczesnym czasie – nie wywarła też jakichkolwiek wpływów praktycznych i pozostała tylko i wyłącznie sporem o charakterze czysto akademickiej dyskusji.

Kto miał rację w prowadzonym sporze? Z perspektywy czasu można powiedzieć, że zarówno jeden, jak i drugi uczony. O ile stanowisko J. Śliwowskiego, akcentujące narodziny nowej odrębnej gałęzi prawa w postaci prawa penitencjarnego, było poczynione nieco na wyrost, bowiem prawo penitencjarne status pełnoprawnego obywatelstwa w dziedzinie nauk prawnych zyskało znacznie później, o tyle pogląd J. Śliwowskiego nie był całkowicie bezpodstawny, gdy uwzględni się wcale bujny rozkwit penitencjaryzmu we Włoszech, jak i to, że w Polsce lat trzydziestych wydane zostały akty prawne, które – bez wątplenia w świetle dzisiejszego stanu nauk – można i wręcz należy zaliczyć do dziedziny prawa penitencjarnego.

Dzisiejszy horyzont czasowy czyni uprawnioną konstatację, że w pewnym stopniu słuszność leżała po stronie L. Radzinowicza, gdy kontestował twierdzenie J. Śliwowskiego o „upadku” kary opartej na odwecie. Na odmienności zapatrywań obu polemistów zaciążyła torująca sobie w coraz większym stopniu – kosztem szkoły klasycznej pojmującej karę jako sprawiedliwą odpłatę za wyrządzone przestępstwem zło – sięgająca korzeniami oświecenia utylitarna teoria kary, która przypisywała karze określone cele społeczne, jakie powinna ona osiągnąć. Apogeum debaty między tymi dwiema koncepcjami przypadło na początek XX w.¹² Zapatrywania J. Śliwowskiego nie odbiegały zatem od ogólnego trendu, jaki panował w ówczesnych latach. Jak to często bywa w sporach między rozbieżnymi koncepcjami, wahadło przechyliło się w stronę utylityzmu, w efekcie praktycznie od końca XIX w. do drugiej połowy XX w. dominowało prewencyjne rozumienie kary oraz rozwijana idea resocjalizacji rozumianej jako „terapia” (*treatment*).

Nie oznacza to jednak, że krytyczna ocena wysunięta przez L. Radzinowicza straciła na znaczeniu, a z kilkudziesięcioletniej dominacji utylitarystycznej racjonalizacji kary należy wysnuć wniosek, iż rzeczywiście ogłoszony przez J. Śliwowskiego „upadek kary opartej na odwecie” miał charakter pełny, ostateczny i nieodwracalny. Wręcz przeciwnie, stopniowe rozczarowanie ideologią resocjalizacji – co najpełniej znalazło swój wyraz w słynnym stwierdzeniu R. Martinsona *nothing works* – przyczyniło się do powrotu do zasad sprawiedliwego karania (*just desert punishment*), co miało miejsce zasadniczo w USA w latach 60. i 70., a następnie w kilku innych krajach.

¹² D. Janicka, *Rozkwit doktryny prawa karnego w Polsce w dwudziestolecie międzywojennym – ośrodki, uczeni, idee*, „Studia z Dziejów Państwa i Prawa Polskiego” 2019, XXII, s. 191. Zob. też D. Janicka, *Hube-Makarewicz-Wolter. Trzy koncepcje karania na przestrzeni stu lat*, „Archiwum Kryminologii” 2017, t. XXXIX, s. 5 i n.

Sceptyczne podejście L. Radzinowicza nie było tym samym pozbawione racji, zwłaszcza w tym zakresie, w jakim utrzymywał, że to, czy „postępowanie wykonawcze zostanie skierowane na tory wychowania i humanitaryzmu”, zależy wyłącznie od tego, jaki zostanie wyznaczony karze pozbawienia wolności w aktach normatywnych, co wszak zależy od klimatu społecznego, wpływającego na decyzje ustawodawcy kształtującego dany system prawny¹³. Tym samym sprzeciw wobec twierdzenia J. Śliwowskiego o upadku kary odwetowej można i należy oceniać w kategoriach trzeźwego realizmu, opartego na wniosku, że fakt, iż w jednym z krajów ustawodawstwo karne zaakcentowało celowość kary, nie przesądza jeszcze samo w sobie, że w innym rzecz musi przybrać identyczny obrót.

Za nietrafne natomiast można uznać zapatrywania L. Radzinowicza krytycznie oceniające niejako autorską nazwę prawa penitencjarnego zaproponowaną przez J. Śliwowskiego. Zakres tej gałęzi prawa w rzeczywistości nigdy nie był jednolicie traktowany, a obszernych dowodów w tym zakresie przynosi nauka polska, w której funkcjonowały dwie odmienne koncepcje w tym zakresie¹⁴ i nie ma w tym nic nadzwyczajnego, wszak nauka oparta jest na wolności wyrażania własnych sądów i przekonań.

Kwestią, która podzieliła obu naukowców, była również zasadność przyjęcia i uchwalenia jednolitego kodeksu karnego wykonawczego. Co ciekawe, nie była to wcale propozycja nowa. Już bowiem w 1930 r. w toku prac Komisji Kodyfikacyjnej – sekcji prawa karnego E. Rappaport przedstawił wniosek postulujący w istocie konieczność uchwalenia kodeksu karnego wykonawczego. Kwestia uchwalenia wyodrębnionego od prawa karnego materialnego i procesowego kodeksu wykonawczego i jego funkcjonowania jako odrębnego aktu prawnego w systematyce prawa rozważana była także na forum międzynarodowym, została wszak wniesiona również z inicjatywy E. Rappaporta pod obrady III Międzynarodowego Kongresu Prawa Karnego, który odbył się w Palermo w dniach 3–8.04.1933 r. Tenże ostatni fakt jest o tyle interesujący, że to właśnie L. Radzinowicz w prezentowanym podczas Kongresu referacie omówił przebieg dotychczasowych polskich prac nad projektem kodeksu karnego wykonawczego, argumentując za zasadnością i potrzebą uchwalenia tego rodzaju aktu prawnego kompleksowo normującego kwestię wykonywania m.in. kary pozbawienia wolności¹⁵.

¹³ W. Dadak, *Od klasycyzmu do populizmu, czyli o funkcjach kary kryminalnej w społeczeństwie (w:) Od szkoły klasycznej do neoklasycznej w prawie karnym*, red. J. Widacki, Kraków 2016, s. 176–181.

¹⁴ S. Paweła, *Prawo karne wykonawcze. Zarys wykładu*, Warszawa 2007, s. 28; T. Szymanowski, *Polityka penitencjarna w Polsce współczesnej (w:) System Prawa Karnego, t. 1, Zagadnienia ogólne*, red. A. Marek, Warszawa 2010, s. 266–267; M. Cieślak, *Polskie prawo karne. Zarys systemowego ujęcia*, Warszawa 1994, s. 17; W. Świda, *Prawo karne. Część ogólna*, Warszawa 1970, s. 14; A. Marek, *Prawo karne*, Warszawa 2001, s. 7; S. Walczak, *Prawo penitencjarne. Zarys systemu*, Warszawa 1972, s. 12; J. Śliwowski, *Prawo i polityka penitencjarna*, Warszawa 1982, s. 18; A. Tobis, *Prawo penitencjarne i polityka penitencjarna*, Poznań 1978, s. 13; H. Popławski, *Prawo penitencjarne*, Gdańsk 1984, s. 16–17; T. Przesławski, *Służba więzienna w Polsce: administracja i podstawy działania*, Warszawa 2012 s. 89.

¹⁵ E. Stan. Rappaport, *III Międzynarodowy Kongres Prawa Karnego w Palermo*, „Ruch Prawniczy, Eko-

W świetle tych faktów jedynie zastanawiać może ostra krytyka podniesiona przez L. Radzinowicza w kierunku J. Śliwowskiego, skoro ten ostatni, postulując o „rychłą kodyfikację” prawa karnego wykonawczego, pozostawał w tym zakresie w zgodzie z tendencjami, jakie od dłuższego już czasu panowały w nauce polskiej.

ABSTRACT

dr Tomasz SobECKI, advocate

Advocate, doctor of laws, assistant professor at the University of Justice in Warsaw, Counsellor to the President of the Supreme Audit Office, acting Director of the Regional Office of the Supreme Audit Office in Bydgoszcz, Secretary of the College of the Supreme Audit Office.

Introduction to the discourse on the origins of penitentiary law between Jerzy Śliwowski and Leon Radzinowicz

This article describes the exchange of views between two eminent representatives of legal sciences, Jerzy Śliwowski and Leon Radzinowicz. A direct impulse for the exchange of views was given by J. Śliwowski's categorical position that a penitentiary science is beginning to develop in the discipline of criminological sciences as an independent field of knowledge. These views prompted L. Radzinowicz to present a number of critical and polemical remarks. The article is an introduction to the topic of discourse between scientists and presents their original views.

Keywords: *penitentiary law, penal enforcement proceedings, criminology, penalty, offence*

adw. dr Tomasz SobECKI

ORCID: 0000-0001-6010-3528

Autor jest adwokatem, doktorem nauk prawnych, adiunktem w Szkole Wyższej Wymiaru Sprawiedliwości, radcą Prezesa Najwyższej Izby Kontroli pełniącym obowiązki dyrektora Delegatury Najwyższej Izby Kontroli w Bydgoszczy, sekretarzem Kolegium Najwyższej Izby Kontroli.

„Prace Socjologiczne” 1933/13(3), s. 796.

BIBLIOGRAFIA ZAŁĄCZNIKOWA

- Cieślak Marian**, *Polskie prawo karne. Zarys systemowego ujęcia*, Warszawa 1994
- Dadak Wojciech**, *Od klasycyzmu do populizmu, czyli o funkcjach kary kryminalnej w społeczeństwie (w:) Od szkoły klasycznej do neoklasycznej w prawie karnym*, red. J. Widacki, Kraków 2016
- Hood Roger**, *Radzinowicz L., 1906–1999*, s. 639, www.thebritishacademy.ac.uk
- Janicka Danuta**, *Hube-Makarewicz-Wolter. Trzy koncepcje karania na przestrzeni stu lat*, „Archiwum Kryminologii” 2017, t. XXXIX
- Janicka Danuta**, *Rozkwit doktryny prawa karnego w Polsce w dwudziestoleciu międzywojennym – ośrodki, uczeni, idee*, „Studia z Dziejów Państwa i Prawa Polskiego” 2019, XXII,
- Kanimir Janusz**, *Śliwowski Jerzy Władysław (w:) Słownik Biograficzny Adwokatów Polskich. A–Ż. Tom III (zmarli w latach 1945–2010)*, z. 1, Warszawa 2018
- Majer Jan**, *Pamięci Profesora Jerzego Śliwowskiego*, „Gazeta Penitencjarna” 1983/7
- Marek Andrzej**, *Prawo karne*, Warszawa 2001
- Pawela Stanisław**, *Prawo karne wykonawcze. Zarys wykładu*, Warszawa 2007
- Popławski Henryk**, *Prawo penitencjarne*, Gdańsk 1984
- Przesławski Tomasz**, *Służba więzienna w Polsce: administracja i podstawy działania*, Warszawa 2012. s. 89.
- Radzinowicz Leon**, *Adventures in Criminology*, <https://hsdpericias.com.ar>
- Radzinowicz Leon**, *Zagadnienie t.zw. „Prawa Penitencjarnego”*, „Gazeta Sądowa Warszawska” 1935/15
- Rappaport Emil Stanisław**, *III Międzynarodowy Kongres Prawa Karnego w Palermo*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny” 1933/13(3)
- Szymanowski Teodor**, *Polityka penitencjarna w Polsce współczesnej (w:) System Prawa Karnego*, t. 1, *Zagadnienia ogólne*, red. A. Marek, Warszawa 2010
- Śliwowski Jerzy Władysław**, *Narodziny Prawa Penitencjarnego*, „Gazeta Sądowa Warszawska” 1934/44
- Śliwowski Jerzy Władysław**, *Narodziny Prawa Penitencjarnego (dokończenie)*, „Gazeta Sądowa Warszawska” 1934/45

Śliwowski Jerzy Władysław, *Prawo i polityka penitencjarna*, Warszawa 1982

Świda Witold, *Prawo karne. Część ogólna*, Warszawa 1970

Tobis Aleksander, *Prawo penitencjarne i polityka penitencjarna*, Poznań 1978

Walczak Stanisław, *Prawo penitencjarne. Zarys systemu*, Warszawa 1972

Widacki Jan, *The Polish years of Leon Radzinowicz: a contribution to biography*, „Archiwum Kryminologii” 2019/2, t. XLI

Wołowicz Marta, *Pozostaniemy mu wierni*, „Gazeta Penitencjarna” 1983/8

Pojęcia kluczowe: obligacje podporządkowane, obligacje bankowe, emisja obligacji, czynniki rozwoju rynku obligacji podporządkowanych

Artykuły

Ewa Ciborowska

OBLIGACJE PODPORZĄDKOWANE EMITOWANE PRZEZ BANKI – CHARAKTERYSTYKA, ZNACZENIE W OBROTCIE GOSPODARCZYM, PERSPEKTYWY I RYZYKA

Celem niniejszego artykułu jest charakterystyka obligacji podporządkowanych emitowanych przez banki, opisanie ich znaczenia i udziału w rynku Catalyst¹, a także analiza czynników rozwoju rynku obligacji podporządkowanych, szczególnie po wejściu w życie ustawy z 15.01.2015 r. o obligacjach, z uwzględnieniem perspektyw i ryzyk po stronie obligatariuszy i banków. Analiza przepisów prawa oraz literatury wskazuje, że w znacznej mierze to czynniki regulacyjno-prawne decydują o popularności emisji tych papierów wartościowych przez banki. Ponadto analiza rynku Catalyst pokazuje, że po roku 2015, mimo zwiększonych ryzyk po stronie inwestorów, obligacje podporządkowane stały się przeważającą grupą obligacji na rynku obligacji bankowych w Polsce.

1. ISTOTA OBLIGACJI PODPORZĄDKOWANYCH

Instytucja obligacji podporządkowanych została *expressis verbis* wyrażona w art. 22 ustawy z 15.01.2015 r. o obligacjach (Dz.U. z 2022 r. poz. 2244 ze zm.)², wprowadzonej do polskiego porządku prawnego w lipcu 2015 r.

¹ Catalyst – powstał 30.09.2009 r. Jest to system autoryzacji i obrotu instrumentami finansowymi, prowadzony na platformach transakcyjnych Giełdy Papierów Wartościowych w Warszawie SA (dla klientów detalicznych – w formule rynku regulowanego i alternatywnego systemu obrotu) oraz BondSpot SA (dla klientów hurtowych – w formule pozagiełdowego rynku regulowanego i ASO).

² Ustawa z 15.01.2015 r. o obligacjach (Dz.U. z 2022 r. poz. 2244).

Należy doprecyzować, że obligacje podporządkowane mogły być emitowane także na podstawie przepisów ustawy z 29.06.1995 r. o obligacjach (Dz.U. z 1995 r. nr 83 poz. 420)³. Co prawda w ustawie tej nie było przepisów statuujących *explicite* dopuszczalność emisji obligacji podporządkowanych, ale uprawnienie do emisji obligacji bez zabezpieczeń wynikało z definicji obligacji, wskazanej w art. 4 oraz w art. 5 ustawy z 29.06.1995 r. i takie emisje były przeprowadzane w oparciu o zasadę swobody umów. Warto jednak zauważyć, że emisja obligacji podporządkowanych na gruncie ustawy z 29.06.1995 r. rodziła wątpliwości co do skuteczności ich podporządkowania, z uwagi na brak oparcia w przepisach obowiązujących *erga omnes*⁴.

Zgodnie z art. 22 ust. 1 ustawy z 15.01.2015 r. o obligacjach „Emitent w warunkach emisji może postanowić, że wierzytelności wynikające z emitowanych przez niego obligacji, jeżeli nie zostały zabezpieczone, w przypadku upadłości lub likwidacji, będą zaspokojone po zaspokojeniu wszystkich innych wierzytelności przysługujących wierzycielom wobec tego emitenta”.

Ze względu na powyższą kolejność zaspokojenia wierzytelność z takich obligacji jest podporządkowana (ustępuje miejsca) innym wierzytelnościom.

Tym samym do obligacji podporządkowanych nie ma zastosowania art. 483 i następane ustawy z 28.02.2003 r. – Prawo upadłościowe i naprawcze⁵ dotyczący „uprzywilejowania” wierzycieli obligacyjnych zabezpieczonych rzeczowo – z uwagi na brak takiego zabezpieczenia.

Dodatkowo w celu zabezpieczenia interesów drobnych, indywidualnych inwestorów ustawodawca wprowadził w art. 22 ust. 2 unormowania dotyczące minimalnej wartości nominalnej jednej obligacji podporządkowanej w przypadku konkretnych emitentów, tzn. zastrzegł, że „w przypadku gdy emitentem jest bank krajowy, spółdzielcza kasa oszczędnościowo-kredytowa, Krajowa Spółdzielcza Kasa Oszczędnościowo-Kredytowa, dom maklerski, zakład ubezpieczeń lub zakład reasekuracji, wartość nominalna jednej obligacji nie może być niższa niż 400.000 zł lub równowartość tej kwoty wyrażona w innej walucie, ustalona przy zastosowaniu średniego kursu tej waluty ogłaszanego przez Narodowy Bank Polski w dniu podjęcia decyzji emitenta o emisji”⁶.

Powyższa regulacja określająca minimalną nominalną wartość jednej obligacji zabezpiecza drobnych inwestorów detalicznych, którzy inwestują mniejsze kwoty w emisje. W literaturze przedmiotu powszechny jest pogląd, że „Obligacje podporządkowane nie stanowią odpowiedniego produktu dla inwestora

³ Ustawa z 29.06.1995 r. o obligacjach (Dz.U. z 1995 r. nr 83 poz. 420), dalej: ustawa z 29.06.1995 r.

⁴ M. Wierzbowski, *Ustawa o obligacjach. Komentarz*, Warszawa 2019.

⁵ Ustawa z 28.02.2023 r. Prawo upadłościowe i naprawcze (Dz.U. z 2020 r. poz. 1228 ze zm.), dalej: Prawo upadłościowe.

⁶ A. Stokłosa, S. Syp, *Komentarz do Ustawy o obligacjach*, Warszawa 2020.

indywidualnego dysponującego ograniczonymi zasobami finansowymi, który nie może zdywersyfikować ryzyka inwestycyjnego”⁷.

2. OBLIGACJE PODPORZĄDKOWANE W OBROTCIE GOSPODARCZYM

Obligacje podporządkowane najczęściej emitowane są przez banki. Atrakcyjność tego rodzaju finansowania zewnętrznego przez banki wynika głównie z braku zabezpieczeń oraz korzystnej prezentacji w bilansie, którego wzór określa załącznik nr 2 do ustawy z 29.09.1994 r. o rachunkowości. Zgodnie z powyższym wzorem bilansu zobowiązania banków z tytułu obligacji podporządkowanych powinny być prezentowane w pozycji pasywów XI „Zobowiązania podporządkowane”. Ponadto w świetle art. 127 ust. 1 ustawy z 29.08.1997 r. – Prawo bankowe⁸ zobowiązania podporządkowane mogą, za zgodą Komisji Nadzoru Finansowego (KNF), stanowić instrumenty dodatkowe Tier I albo Tier II. Zgodnie z art. 128 Prawa bankowego banki powinny stosować przepisy dyrektywy 575/2013, posiadając kapitał własny będący sumą kapitału podstawowego Tier I (Common Equity Tier I), kapitału dodatkowego Tier I (Additional Tier I) oraz kapitału uzupełniającego Tier II. Kapitał podstawowy Tier I uwzględnia kapitał zakładowy, kapitał zapasowy i kapitały rezerwowe oraz zysk zatrzymany i rezerwy na ogólne ryzyko bankowe. Kapitał dodatkowy Tier I zawiera pozostałe pozycje, m.in. instrumenty kapitałowe niezaliczane do kapitału podstawowego Tier I. Kapitał Tier II obejmuje pożyczki podporządkowane oraz instrumenty kapitałowe, które nie wchodzi w skład kapitału dodatkowego Tier II⁹.

Z kapitału Tier I są pokrywane głównie straty w przypadku wypłacalności banku, co umożliwi kontynuację działalności i utrzymanie płynności banku. Natomiast kapitał Tier II umożliwi pokrywanie strat w przypadku utraty wypłacalności banku. Powyższe prowadzi do traktowania obligacji podporządkowanych jako szczególnego rodzaju zobowiązania zbliżonego do wkładu kapitałowego. Ponadto – tak jak w przypadku pozostałych kapitałów obcych – odsetki, które bank wypłaca od obligacji (z wyjątkiem obligacji dyskontowych¹⁰), stanowią koszty finansowe, zmniejszając tym samym podstawę opodatkowania dochodów banku¹¹. Dodatkowo stosunkowo powszechną praktyką rynkową jest wbudowanie w obligacje podporządkowane opcji call, która pozwala emitentowi na refinansowanie zadłużenia w sytuacji wystąpienia korzystnych warunków rynkowych, jednak nie wcześniej niż po pięciu latach od momentu emisji obligacji¹².

⁷ Ustawa o rachunkowości z 29.09.1994 r. (Dz.U. z 1994 r. nr 121 poz. 591).

⁸ Ustawa z 29.08.1997 r. – Prawo bankowe (Dz.U. z 2022 r. poz. 2324 ze zm.), dalej: Prawo bankowe.

⁹ S. Frydrych, *Emisja obligacji podporządkowanych przez polski sektor bankowy w latach 2010–2019*, „Bezpieczny Bank” 2020/3(80).

¹⁰ Obligacje z dyskontem to inaczej obligacje zerokuponowe. Stanowią szczególny rodzaj papierów wartościowych, który nie jest oprocentowany.

¹¹ S. Antkiewicz, *Polski rynek obligacji i innych papierów wartościowych*, Gdańsk 2011.

¹² Raport Dom maklerski Nwai 2017, www.nwai.pl (dostęp: 1.01.2017 r.).

Z uwagi na powyższe emisja przez banki długu podporządkowanego przyczynia się do poprawy wizerunku banku w zakresie jego wiarygodności pod względem wypłacalności, stąd jest często formą pozyskiwania finansowania.

Jednym z istotnych uwarunkowań regulacyjnych finansowania banków poprzez emisję obligacji jest możliwość zakwalifikowania obligacji podporządkowanych do funduszy własnych banku. Zgodnie z art. 63 rozporządzenia 575/2013 w sprawie wymogów ostrożnościowych dla instytucji kredytowych i firm inwestycyjnych z 26.06.2013 r. w sprawie wymogów ostrożnościowych dla instytucji kredytowych, zmieniającego rozporządzenie UE nr 648/2012¹³, obligacje podporządkowane mogą zostać zakwalifikowane jako instrument w funduszach własnych banku, a dokładniej w kapitale Tier II¹⁴, po spełnieniu kilku warunków.

Jeden z tych warunków wynikających z art. 63 pkt j w zw. z art. 77 rozporządzenia 575/2013 wskazuje, że w przypadku instrumentów zaliczanych do kapitału Tier II opcję wykupu można wykonać jedynie po uzyskaniu zezwolenia od właściwego organu nadzoru (w Polsce jest to Komisja Nadzoru Finansowego) i nie wcześniej niż po upływie pięciu lat od daty emisji. Dodatkowo powyższe rozporządzenie doprecyzowuje także, że w przypadku opcji wbudowanych w instrumenty zaliczane do kapitału Tier II ich wykonanie powinno być zrealizowane według wyłącznego prawa emitenta. Oznacza to, że obligacje podporządkowane z wbudowaną opcją dającą obligatariuszom możliwość przedterminowego wykupu obligacji (opcja put) nie mogą zostać zakwalifikowane do funduszy własnych banku. Prawdopodobnie z tego powodu bankowe obligacje podporządkowane w Polsce nie mają wbudowanej takiej opcji¹⁵.

Zgodnie z treścią art. 63 pkt b (i) (ii), pkt c, d, e, g rozporządzenia 575/2013 instrumenty kapitałowe kwalifikują się jako instrumenty Tier II, o ile są spełnione w szczególności następujące warunki: 1) obligacje podporządkowane nie są kupowane przez bank, który jest ich emitentem, jego jednostki zależne lub przedsiębiorstwo, w którym bank posiada udział kapitałowy dający co najmniej 20% praw głosu lub kapitału tego przedsiębiorstwa, 2) zakup obligacji podporządkowanych nie jest finansowany bezpośrednio ani pośrednio przez ten bank; 3) należności z tytułu kwoty głównej obligacji są w pełni podporządkowane należnościom wszystkich wierzycieli niepodporządkowanych; 4) obligacje podporządkowane nie są zabezpieczone ani objęte gwarancją; 5) pierwotny termin zapadalności obligacji podporządkowanych przypada za co najmniej pięć lat.

Z uwagi na fakt, że obligacje podporządkowane są zaliczane do funduszy

¹³ Rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) nr 575/2013 z dnia 26 czerwca 2013 r. w sprawie wymogów ostrożnościowych dla instytucji kredytowych i firm inwestycyjnych, zmieniające rozporządzenie UE nr 648/2012 (Dz.U. UE L 2013.176.1) (dalej – rozporządzenie 575/2013).

¹⁴ Kapitał Tier 2 obejmuje kwalifikowalne długoterminowe zobowiązania podporządkowane banku (obligacje i pożyczki podporządkowane), których pierwotny termin zapadalności przypada za co najmniej 5 lat, a także korekty z tytułu ogólnego ryzyka kredytowego.

¹⁵ P. Węgrzyn, *Determinanty finansowania obligacjami banków w Polsce*, „Bank i Kredyt” 2022/53(4).

własnych, finansowanie się tymi papierami wartościowymi ma również wpływ na normy płynnościowe banku. Powyższe dotyczy wskaźnika stabilnego finansowania netto (dalej: NSFR, ang. *Net Stable Funding Ratio*). Zaproponowany przez Komitet Bazylejski wskaźnik NSFR wyraża relację kapitałów własnych i stabilnych obcych źródeł finansowania do aktywów nie płynnych i aktywów o ograniczonej płynności (przy założeniu sytuacji kryzysowej)¹⁶. Zatem emisja obligacji podporządkowanych poprawia strukturę kapitałów własnych, a tym samym wpływa na poprawę norm płynnościowych banku. Umiarkowane niedokapitalizowane banki mają tendencję do inwestowania w mniej ryzykowne aktywa, gdy ich współczynnik kapitału własnego wzrasta, ale nie wtedy, gdy poprawiają swoją pozycję kapitałową poprzez rozszerzenie kapitału hybrydowego lub długu podporządkowanego¹⁷.

Z punktu widzenia inwestorów obligacje podporządkowane są bardziej ryzykowne niż obligacje tradycyjne, co jest jednak zazwyczaj rekompensowane zwiększonym oprocentowaniem¹⁸. Inwestor, który decyduje się na zwiększone ryzyko w postaci braku zabezpieczenia, oczekuje od emitenta takich obligacji wyższego oprocentowania bądź wyższej marży, w sytuacji kiedy oprocentowanie jest zmienne. Tym samym możliwość osiągnięcia wyższego zysku powoduje, że znajdują się inwestorzy z kapitałem, którzy są gotowi na poniesienie takiego ryzyka.

Atrakcyjność tego typu obligacji dla emitentów będących instytucjami finansowymi wynika głównie z faktu korzystnych regulacji prawnych dotyczących adekwatności kapitałowej tych instytucji, a także przyjętej w danej instytucji finansowej tolerancji na poziom ryzyka oraz przyjęty proces planowania kapitałowego, w tym pozyskiwanie kapitału. Ze strony emitenta emisja tego rodzaju obligacji może wiązać się z działaniami marketingowymi. Obligacje podporządkowane, z uwagi na swoją specyfikę i prezentację ich dla celów sprawozdawczości jako kapitały własne, podnoszą wiarygodność emitenta. Jeżeli emitent znajduje inwestora, który nabywa obligacje podporządkowane (niezabezpieczone), to tym bardziej z większą łatwością zdobędzie zaufanie innych inwestorów na zakup innego rodzaju obligacji. Wówczas np. emisja obligacji niepodporządkowanych jest oprocentowana niżej, by tym samym zrekomensować koszty poniesione podczas emisji obligacji podporządkowanych. **Dodatkowo obligacje podporządkowane poprawiają wiarygodność emitenta szczególnie wtedy, gdy zostaną objęte przez członków zarządu emitenta bądź jego akcjonariuszy.** W sytuacji kiedy akcjonariusze bądź członkowie zarządu inwestują w obligacje, pokazują determinację w zakresie powodzenia i rozwoju takiej firmy. Ponadto

¹⁶ L. Pawłowicz, *Optymalizacja alokacji kapitału w budowaniu wartości banku dla akcjonariuszy*, „Kwartalnik Nauk o Przedsiębiorstwie” 2011/170..

¹⁷ B. Camara, L. Lepetit, A. Tarazi, *Ex ante capital position, changes in the different components of regulatory capital and bank risk*, „Applied Economics” 2013/45(34), s. 4831–4856.

¹⁸ T. Sójka, *Obligacje (w:) System Prawa Handlowego*, t. 4, *Prawo instrumentów finansowych*, red. M. Stec, Warszawa 2016, nb. 132, s. 268.

pokazują, że nie boją się inwestować w spółkę, co może stanowić mocny argument wtedy, gdy firma będzie starała się pozyskać kapitał z zewnątrz, np. w formie kredytu¹⁹.

Należy podkreślić, że zgodnie ze stanowiskiem doktryny idea obligacji podporządkowanych wyklucza istnienie jakichkolwiek innych „zabezpieczeń” niż dobre imię i renoma emitenta, co wynika z samej konstrukcji obligacji podporządkowanych (zob. art. 22 ust. 1 z 15.01.2015). Zdaniem większości komentatorów: „Takie założenie wynika z tego, że zabezpieczenie takich obligacji, w przypadku zaspokajania się z przedmiotu zabezpieczenia, zmieniałoby ogólne regulacje zmodyfikowane w sposób określony omawianym przepisem, jednakże naruszając konsekwencje przyjętej kolejności zaspokajania”²⁰.

Jednakże samo „podporządkowanie” w żaden sposób nie ogranicza ani nie umniejsza odpowiedzialności emitenta. W przypadku wystąpienia upadłości lub likwidacji spółki obligatariusze dochodzą swoich roszczeń na zasadach ogólnych²¹.

Zgodnie z danymi z rynku Catalyst do 2015 r. to obligacje senioralne²² stanowiły dominującą część rynku obligacji bankowych w Polsce. Dopiero od 2016 r. zaczęły dominować obligacje podporządkowane. Stało się to szczególnie widoczne na koniec 2021 r., kiedy na rynku Catalyst nie notowano żadnej bankowej obligacji senioralnej (wszystkie notowane obligacje banków były obligacjami podporządkowanymi). Biorąc pod uwagę strukturę rynku obligacji bankowych na Catalyst, należy jednak zakładać, że w praktyce udział ten jest jeszcze większy. Obligacje podporządkowane są więc dominującą grupą obligacji na rynku obligacji bankowych w Polsce. Przyczyn takiego stanu rzeczy należałoby upatrywać przede wszystkim w determinantach finansowania banków poszczególnymi rodzajami obligacji²³.

W ostatnich latach banki często korzystały z emisji obligacji podporządkowanych. Wyraża się to rosnącym udziałem wartości obligacji podporządkowanych w wartości wszystkich nieskarbowych instrumentów dłużnych notowanych na rynku Catalyst²⁴. Wartościowy udział (liczony w mld zł) obligacji podporządkowanych na zorganizowanym rynku obligacji bankowych w Polsce wzrósł z 18% w 2012 r. do 73% w pierwszej połowie 2020 r. Jak wskazują powyższe dane, obligacje podporządkowane stanowią największy i najszybciej rosnący segment rynku obligacji bankowych w Polsce.

¹⁹ *Obligacje podporządkowane jako szczególny rodzaj obligacji*, 2015, <https://bestcapital.pl> (dostęp: 14.04.2015 r.).

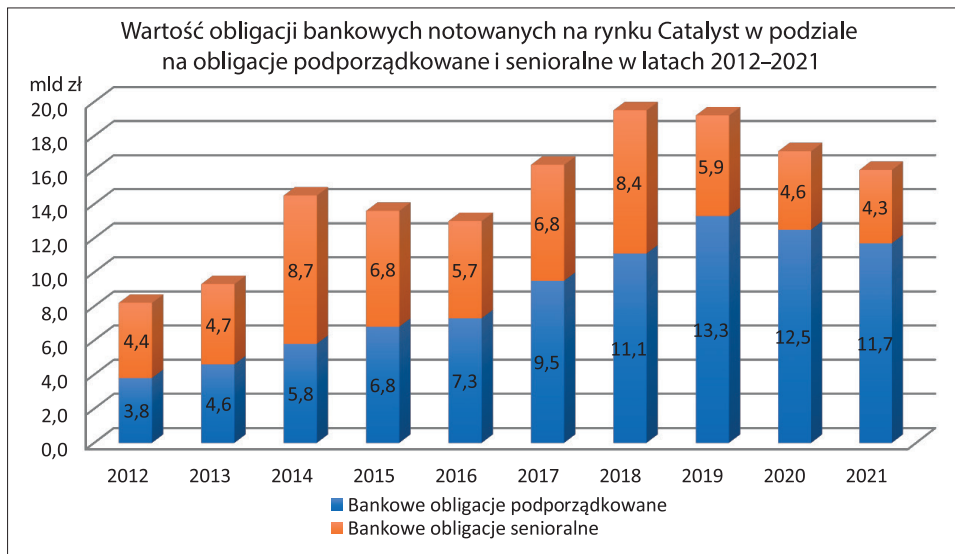
²⁰ M. Wierzbowski, *Ustawa o obligacjach. Komentarz*, Warszawa 2019.

²¹ T. Trewicz, *Obligacje podporządkowane w świetle nowelizacji ustawy o obligacjach*, <https://obligacje24.com> (dostęp: 12.05.2015 r.).

²² Obligacje senioralne (*senior guaranteed bonus covered/insured*) są to obligacje zabezpieczone określonymi aktywami.

²³ P. Węgrzyn, *Determinanty...*

²⁴ P. Węgrzyn, *Wzrost wartości nominalnej obligacji podporządkowanej – zasadność i konsekwencje*, „Kwartalnik Nauk o Przedsiębiorstwie” 2019/51(2), Warszawa 2022.



Źródło: dane z rynku Catalyst

3. RYZYKA PO STRONIE INWESTORÓW ZWIĄZANE Z EMISJĄ OBLIGACJI PODPORZĄDKOWANYCH

W przypadku upadłości lub likwidacji emitenta obligacji podporządkowanych roszczenia obligatariuszy obligacji podporządkowanych zaspokajane są po wszystkich innych wierzytelnościach wobec emitenta. W tym zakresie nie ma do końca spójności w doktrynie. Część komentatorów twierdzi, że zgodnie z art. 74 ust. 5 ustawy z 15.01.2015 r. obligacje podporządkowane podlegają natychmiastowemu wykupowi z dniem otwarcia likwidacji, chociażby termin ich wykupu jeszcze nie nastąpił, jednak art. 22 ust. 1 ustawy z 15.01.2015 r. stanowi *lex specialis* w takim rozumieniu, że obligacje podporządkowane nie podlegają natychmiastowemu wykupowi z dniem otwarcia likwidacji, w ramach bowiem postępowania likwidacyjnego roszczenia z nich wynikające zostaną zaspokojone po wszystkich innych wierzytelnościach wobec emitenta²⁵. Natomiast pozostała część komentatorów twierdzi, że upadłość bądź likwidacja emitenta wiąże się z wykupem obligacji²⁶.

Powyższa różnica zdań komentatorów wydaje się pozorna. Obligacje podporządkowane podlegają natychmiastowemu wykupowi w tym sensie, że roszczenia z nich wynikające stają się wymagalne. Nie zmienia to jednak zasady z art. 22 ust. 1 ustawy z 15.01.2015 r., że obligatariusze muszą ustąpić pierw-

²⁵ T. Sójka, *Obligacje...*

²⁶ M. Dyl (w): *Ustawa o obligacjach. Komentarz*, red. M. Wierzbowski, M. Dyl, K. Ernt, Warszawa 2015, s. 121.

szeństwa innym wierzycielom.

Warto wspomnieć o art. 440 ust. 2 pkt 8 Prawa upadłościowego, który wskazuje kolejność zaspokojenia z tytułu obligacji w przypadku upadłości banku. Powyższy przepis w sposób odrębny, niż to wynika z zasad ogólnych, reguluje kolejność zaspokajania wierzycieli upadłego banku. Wprowadza on dziewięć kategorii zaspokojenia tych wierzycieli z funduszy masy upadłości (w odróżnieniu od przepisu art. 342 ust. 1 Prawa upadłościowego, który przewiduje tych kategorii jedynie cztery).

Wierzycieli z tytułu obligacji znajdują się dopiero w kategorii ósmej. Powyższa kategoria obejmuje należności z tytułu zobowiązań zaliczanych do funduszy własnych banku, o których mowa w art. 62 rozporządzenia 575/2013 wraz z odsetkami i kosztami egzekucji. Są to m.in.: instrumenty kapitałowe, w przypadku gdy spełnione zostały warunki określone w art. 63, oraz w zakresie określonym w art. 64 rozporządzenia 575/2013²⁷.

Komisja Nadzoru Finansowego w komunikacie z 24.10.2017 r. wskazała ryzyka związane z oferowaniem konsumentom obligacji podporządkowanych, w szczególności możliwości wykorzystania ich w procesie restrukturyzacji i uporządkowanej likwidacji banku²⁸. Oznacza to, że nie powinny być produktem odpowiednim dla inwestora indywidualnego dysponującego niewielkimi zasobami pieniężnymi, który tym samym nie będzie mógł zdywersyfikować ryzyka inwestycyjnego²⁹.

Dodatkowo należy pamiętać, że obligacje podporządkowane są obligacjami niezabezpieczonymi. A zatem ich konstrukcja prawna w praktyce umożliwia: odroczenie bądź wstrzymanie wypłaty odsetek oraz wstrzymanie ich wykupu, co również generuje dodatkowe ryzyka. Jednocześnie emisja obligacji podporządkowanych skłania banki do większej dbałości o własną reputację i poziom zaufania publicznego. W literaturze przedmiotu można spotkać się z poglądami, że emisja obligacji podporządkowanych prowadzi do wzmocnienia dyscypliny rynkowej³⁰. Powyższa dyscyplina jest szczególnie ważna w przypadku banków spółdzielczych oraz tych banków komercyjnych, których akcje nie są notowane na giełdzie papierów wartościowych, a potencjalni inwestorzy nie mogą dokonać wiarygodnej analizy sytuacji finansowej emitentów.

²⁷ A.J. Witosz, *Prawo upadłościowe. Komentarz*, Warszawa 2021.

²⁸ knf.gov.pl/knf/pl/komponenty/img/Komunikat_KNF_ws_obligacji_podporzadkowej_24_10_2017_59811.pdf (dostęp: 24.10.2017 r.).

²⁹ M. Wiśniewski, *Obligacje podporządkowane, wieczyste i przychodowe w Polsce – próba oceny ekonomicznych skutków nowelizacji ustawy o obligacjach*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny” 2016/1, s. 181–195.

³⁰ D. Evanoff, L. Wall, *Subordinated Debt and Bank Capital Reform*, „FRB Atlanta Working Paper” Atlanta 2000.

PODSUMOWANIE

Obligacje podporządkowane stają się coraz bardziej popularnym sposobem na pozyskanie kapitału przez banki. Konstrukcja obligacji podporządkowanych pozwala instytucjom finansowym na poprawę wskaźników kapitałowych. Z uwagi na korzystne regulacje prawne w ostatnich latach wzrosła wartość przeprowadzonych emisji obligacji podporządkowanych przez banki. Emisja obligacji podporządkowanych pozwala instytucjom finansowym na osiągnięcie podobnych korzyści jak emisja akcji (polepszenie wskaźników kapitałowych) przy jednoczesnym uniknięciu negatywnych konsekwencji związanych z rozwodnieniem akcjonariatu (jak to często ma miejsce w przypadku emisji akcji) oraz ze stosunkowo prostszą procedurą. Wprowadzenie do bilansu obligacji podporządkowanych, a więc dywersyfikacja źródeł finansowania działalności instytucji finansowej, wpływa korzystnie na stabilność bilansu. Odpowiedni podział źródeł finansowania pomiędzy depozyty, pożyczki z rynku międzybankowego, wpłaty od akcjonariuszy czy dług podporządkowany korzystnie wpływa na stabilność operacyjną instytucji finansowej i jej postrzeganie przez uczestników rynku. Analiza literatury przedmiotu, badania prospektów emisyjnych i innych dokumentów informacyjnych banków wskazują, że głównym determinantem finansowania banków obligacjami podporządkowanymi są regulacje pozwalające na zakwalifikowanie długu podporządkowanego do funduszy własnych banku. Istotnym determinantem finansowania banków obligacjami podporządkowanymi są zatem regulacje pozwalające na osiągnięcie wymogu funduszy własnych i kwalifikowanych zobowiązań.

ABSTRACT

Ewa Ciborowska, attorney-at-law

Ewa Ciborowska is an attorney at law and a manager with 20 years of experience; she has provided advice to Polish and foreign developers and construction, petrochemical and energy companies. She actively participates in the process of managing companies within groups of companies and in the process of obtaining financing, including by bonds issues. She graduated from the Faculty of Law and Administration of the University of Warsaw, completed studies in finance and accounting at the University of Warsaw, as well as MBA studies at the University of Warsaw; she is a doctoral student at the Faculty of Management of the University of Warsaw.

Subordinated bonds issued by banks - characteristics, importance in economic transactions, prospects and risks

The purpose of this article is to characterize subordinated bonds issued by banks, describe their importance and share on the Catalyst market, as well as to analyse the factors driving the development of the subordinated bond market, especially after the entry into force of the Act of 15 January 2015 on Bonds, taking into account the prospects and risks for bondholders and banks. The analysis of legal provisions and literature shows that, to a large extent, it is regulatory and legal factors that determine the popularity of issues of these securities by banks. In addition, an analysis of the Catalyst market shows that after 2015, despite the increased risks to investors, subordinated bonds became the dominant group of bonds on the bank bond market in Poland.

Key terms: *subordinated bonds, bank bonds, bond issue, development factors of the subordinated bond market*

Ewa Ciborowska

ORCID: 0000-0002-7166-0618

Autorka jest radcą prawnym i managerem z 20-letnim doświadczeniem, doradzała spółkom polskim i zagranicznym z branży deweloperskiej, budowlanej, petrochemicznej, energetycznej. Uczestniczy aktywnie w procesie zarządzania spółkami w ramach grup kapitałowych, uczestniczy w procesie pozyskiwania finansowania, w tym w ramach emisji obligacji. Ukończyła studia prawnicze na WPiA UW, a także finanse i rachunkowość na WZ UW, jest absolwentem studiów MBA na WZ UW oraz doktorantem na WZ UW.

BIBLIOGRAFIA ZAŁĄCZNIKOWA

Antkiewicz Sławomir, *Polski rynek obligacji i innych papierów wartościowych*, Gdańsk 2011

Camara Boubacar, Lepetit Laetitia, Tarazi Amine, *Ex ante capital position, changes in the different components of regulatory capital and bank risk*, „Applied Economics” 2013/45(34), s. 4831–4856

Douglas Darrell Evanoff, Larry D. Wall, *Subordinated Debt and Bank Capital Reform*, „FRB Atlanta Working Paper” 2000, <https://econpapers.repec.org/paper/fipfedawp/2000-24.htm>

- Dyl Marcin** (w:): *Ustawa o obligacjach. Komentarz*, red. M. Wierzbowski, M. Dyl, K. Ernt, Warszawa 2015
- Frydrych Sylwia**, *Emisja obligacji podporządkowanych przez polski sektor bankowy w latach 2010–2019*, „Bezpieczny Bank” 2020/3(80)
- Pawłowicz Leszek**, *Optymalizacja alokacji kapitału w budowaniu wartości banku dla akcjonariuszy*, „Kwartalnik Nauk o Przedsiębiorstwie” 2011/170
- Raport Dom maklerski Nwai 2017, www.nwai.pl
- Sójka Tomasz**, *Obligacje* (w:): *System Prawa Handlowego*, Tom. 4, *Prawo instrumentów finansowych*, red. M. Stec, Warszawa 2016
- Stokłosa Angelina, Syp Szymon**, *Komentarz do Ustawy o obligacjach*, Warszawa 2020
- Trewicz Tadeusz**, *Obligacje podporządkowane w świetle nowelizacji ustawy o obligacjach*, <https://obligacje24.com>
- Węgrzyn Paweł**, *Determinanty finansowania obligacjami banków w Polsce*, „Bank i Kredyt” 2022/53(4)
- Węgrzyn Paweł**, *Wzrost wartości nominalnej obligacji podporządkowanej – zasadność i konsekwencje*, „Kwartalnik Nauk o Przedsiębiorstwie” 2019/51(2), Warszawa 2022.
- Wierzbowski Marek**, *Ustawa o obligacjach. Komentarz*, Warszawa 2019
- Wiśniewski Marcin**, *Obligacje podporządkowane, wieczyste i przychodowe w Polsce – próba oceny ekonomicznych skutków nowelizacji ustawy o obligacjach*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny” 2016/1
- Witosz Aleksander**, *Prawo upadłościowe. Komentarz*, Warszawa 2021

Pojęcia kluczowe: skarga konstytucyjna, śmierć skarżącego, umorzenie postępowania przed sądem konstytucyjnym, wstępna kontrola skargi konstytucyjnej, interes prawny

Glosy

Paweł Śmiałek, Roksana Gawrońska

ŚMIERĆ SKARŻĄCEGO A ROZPOZNANIE SKARGI KONSTYTUCYJNEJ – GŁOSA DO ORZECZENIA TRYBUNAŁU KONSTYTUCYJNEGO Z 21.01.2020 R. (TS 68/18)

Analizowana materia dotyczy rozpoznania skargi konstytucyjnej osoby, która po jej złożeniu zmarła. Sprawa ta nie była dotychczas przedmiotem szerokiego zainteresowania Trybunału Konstytucyjnego i nauki prawa konstytucyjnego. Nie ulega jednak wątpliwości, że jest to niezwykle ważna kwestia, wymagająca dogłębnej analizy. W szczególności ze względu na dwugłos w orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego. Z jednej strony Trybunał Konstytucyjny uznaje, że śmierć wnioskodawcy w toku postępowania nie stanowi przyczyny zawieszenia lub umorzenia postępowania wszczętego skargą konstytucyjną, gdyż kluczowe jest zbadanie konstytucyjności zakwestionowanej normy prawnej. Z kolei w innych orzeczeniach sąd konstytucyjny stwierdza, że podstawą skutecznego wniesienia skargi konstytucyjnej jest interes prawny wnioskodawcy, który ustaje z chwilą jego śmierci. Celem niniejszego opracowania jest omówienie kwestii związanej z rozpoznaniem skargi konstytucyjnej w sytuacji następczej śmierci osoby, która ją wniosła, z perspektywy ogólnego interesu prawnego związanego z rozpoznaniem skargi oraz celami związanymi z jej rozpoznaniem przez sąd konstytucyjny.

1. WSTĘP

Wieloletnia perspektywa stosowania i obowiązywania regulacji dotyczących skargi konstytucyjnej skłania ku konstatacji, że etap wstępnej kontroli ma znakomite znaczenie dla realizacji gwarantowanego przez art. 79 ust. 1 Konstytucji

Rzeczypospolitej Polskiej z 2.04.1997 r.¹ prawa podmiotowego. Wzmiankowane orzeczenie oraz materia w nim poruszona wpisują się w ramy coraz szerszej dyskusji przedstawiciele nauki prawa konstytucyjnego dotyczącej strony formalnej i materialnej skargi konstytucyjnej². Wypełnia ono jednocześnie istotną lukę w nurcie dyskusyjnym. Dotyczy bowiem rozpoznania skargi konstytucyjnej osoby, która po jej wniesieniu zmarła. W celu pełnego omówienia analizowanej materii posłużono się metodą dogmatyczną, metodą prawnoporównawczą oraz w niewielkim zakresie metodą historyczną.

2. Stan faktyczny związany ze sprawą o sygn. akt Ts 68/18

Orzeczenie stanowiące główny przedmiot zainteresowania zapadło na kanwie następującego stanu faktycznego. Decyzją z 23.05.2016 r. Zakład Ubezpieczeń Społecznych odmówił skarżącemu prawa do emerytury. Skarżący odwołał się od decyzji organu do sądu okręgowego, który wyrokiem z 25.11.2016 r. oddalił odwołanie w całości. Orzeczenie sądu pierwszej instancji – na skutek apelacji skarżącego – zostało następnie w pełni utrzymane przez sąd drugiej instancji. *A meriti*, zdaniem skarżącego, stosowana w orzecznictwie sądów powszechnych wykładnia przepisu art. 55 ustawy z 17.12.1998 r. o emeryturach i rentach z Funduszu Ubezpieczeń Społecznych (Dz.U. z 2020 r. poz. 53) (dalej: ustawa o FUS) naruszała przepisy art. 31, art. 32, art. 64 i art. 67 Konstytucji RP. Skarżący wskazał, że sądy stosują błędną wykładnię, niezgodną z zasadami wykładni językowej i celowościowej. Zasadnicze wątpliwości skarżącego budziło pojęcie „kontynuacja ubezpieczenia”, które – w jego ocenie – w dotychczasowym orzecznictwie oznacza nierozwiązanie stosunku pracy w dacie osiągnięcia powszechnego wieku emerytalnego. Warunek ten, wprowadzony przez orzecznictwo sądów, stanowił zdaniem skarżącego „szykanę” wobec osób, które w tym dniu z różnych przyczyn nie

¹ Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z 2.04.1997 r. (Dz.U. z 1997 r. nr 78 poz. 483 ze zm.), dalej: Konstytucja RP. Zgodnie z art. 79 ust. 1 Konstytucji RP każdy, czyje konstytucyjne wolności lub prawa zostały naruszone, ma prawo, na zasadach określonych w ustawie, wnieść skargę do Trybunału Konstytucyjnego w sprawie zgodności z Konstytucją ustawy lub innego aktu normatywnego, na podstawie którego sąd lub organ administracji publicznej orzekł ostatecznie o jego wolnościach lub prawach albo o jego obowiązkach określonych w Konstytucji.

² Zob. między innymi Z. Czeszejko-Sochacki, *Skarga konstytucyjna w prawie polskim*, „Przegląd Sejmowy” 1998/1, s. 31–54; M. Wiącek, *Formalne przesłanki skargi konstytucyjnej (w świetle orzecznictwa TK)*, „Państwo i Prawo” 2011/9, s. 20–34; J. Sułkowski, W. Białogłowski, *W sprawie formalnych przesłanek skargi konstytucyjnej*, „Państwo i Prawo” 2012/3, s. 100–106 i literatura tam cytowana; P. Króliczek, *Zakres podmiotowy polskiej skargi konstytucyjnej*, „Przegląd Prawa Konstytucyjnego” 2017/1, s. 35–53; M. Derlatka, *Skarga konstytucyjna w Niemczech*, Warszawa 2009; M. Laskowska, *Skarga konstytucyjna w dobie ustawy z 30.11.2016 r. o organizacji i trybie postępowania przed Trybunałem Konstytucyjnym*, „Przegląd Konstytucyjny” 2020/4, s. 128–142.

pozostawały lub nie mogły pozostawać w zatrudnieniu, co skutkowało nieuzasadnionym różnicowaniem uprawnień obywateli w zakresie ich konstytucyjnego prawa do zabezpieczenia społecznego.

Z treści skargi konstytucyjnej wynikało, że skarżący skierował również skargę kasacyjną od wyroku sądu apelacyjnego. Mając tę okoliczność na uwadze, Trybunał Konstytucyjny postanowieniem z 10.12.2018 r. zawiesił postępowanie dotyczące wstępnej kontroli badanej skargi konstytucyjnej. Sąd konstytucyjny następnie z urzędu ustalił, że Sąd Najwyższy wyrokiem z 4.07.2019 r. oddalił w całości skargę kasacyjną.

Postanowieniem z 3.10.2019 r. TK podjął zawieszono postępowanie, a zarządzeniem z tego samego dnia wezwał skarżącego do usunięcia braku formalnego skargi konstytucyjnej polegającego na udokumentowaniu daty doręczenia skarżącemu orzeczenia sądu drugiej instancji. W odpowiedzi na wezwanie 4.11.2019 r. wpłynęło do TK pismo pełnomocnika skarżącego, który poinformował, że usunięcie braku formalnego nie jest możliwe, ponieważ skarżący zmarł, a przed sądami powszechnymi działał osobiście, wnosząc – w miarę potrzeby – o ponowne zawieszenie postępowania.

3. STANOWISKO SĄDU KONSTYTUCYJNEGO

Sąd konstytucyjny nie zauważył jednakże potrzeby dalszego zawieszenia postępowania. Już na wstępie uzasadnienia TK podkreślił, że śmierć skarżącego nie stanowi przeszkody do rozpoznania złożonej przez niego skargi konstytucyjnej³. Nie można więc uznać – zdaniem TK – że w razie śmierci skarżącego mają odpowiednie zastosowanie przepisy ustawy z 17.11.1964 r. – Kodeks postępowania cywilnego⁴. W ocenie sądu konstytucyjnego „odrębności charakteryzujące

postępowanie w przedmiocie skargi konstytucyjnej w stosunku do postępowań sądowych są na tyle istotne, że uzasadniają bardzo ostrożne stosowanie przesłanek zawieszenia lub umorzenia postępowania. Przyjęcie innego stanowiska ograniczałoby w znaczącym stopniu możliwość realizowania podstawowej funkcji postępowania przed Trybunałem w zakresie badania konstytucyjności przepisów prawa. Orzeczenie rozstrzygające merytorycznie skargę konstytucyjną ma niewątpliwie walor ogólny, jest skuteczne *erga omnes*, ma moc powszechnie obowiązującą (art. 190 ust. 1 Konstytucji). Rozpoznając skargę konstytucyjną, Trybunał rozstrzyga o zgodności aktu normatywnego z Konstytucją. Orzeczenie zaś tylko pośrednio dotyczy

³ Zob. wyroki TK: z 21.05.2001 r. (SK 15/00), OTK 2001/4, poz. 85; z 15.04.2003 r. (SK 4/02), OTK-A 2003/4, poz. 31; z 24.04.2014 r. (SK 56/12), OTK-A 2014/4, poz. 42 oraz postanowienie TK z 27.05.2009 r. (SK 53/08), OTK-A 2009/5, poz. 81.

⁴ Ustawa z 17.11.1964 r. – Kodeks postępowania

cywilnego (Dz.U. z 2019 r. poz. 1460), dalej: k.p.c.

sprawy indywidualnej skarżącego w tym sensie, iż rozstrzyga o dopuszczalności stosowania określonego aktu normatywnego”⁵. W konsekwencji śmierć skarżącego – w tym przypadku – nie stanowi przeszkody do wydania postanowienia o odmowie nadania lub o nadaniu skardze konstytucyjnej dalszego biegu⁶.

Tezy tego rozstrzygnięcia można ująć następująco. Po pierwsze, śmierć skarżącego nie stanowi przeszkody do rozpoznania złożonej przez niego skargi konstytucyjnej. Po drugie, postępowanie w przedmiocie skargi konstytucyjnej jest postępowaniem odrębnym od postępowania sądowego prowadzonego w reżimie regulacji Kodeksu postępowania cywilnego, gdyż ma ono charakter ogólny. Słowem, jest skuteczne *erga omnes*. Po trzecie, rozpoznanie skargi konstytucyjnej ma przede wszystkim na celu ustalenie zgodności danego aktu normatywnego z Konstytucją, natomiast kwestią wtórną (drugorzędną) jest indywidualny interes skarżącego.

4. ANALIZA PRAWNOPORÓWNAWCZA STANOWISKA TK

Wywiedzione przez TK tezy wymagają pogłębionej refleksji i oceny z daleko idącą ostrożnością. Na wstępie należy zauważyć, że w orzecznictwie TK zarysowano również inny pogląd. W postanowieniu z 9.03.1999 r. (SK

10/98)⁷ TK zauważył, że art. 79 ust. 1 Konstytucji stanowi źródło normatywne prawa do wniesienia skargi konstytucyjnej. Służy ono wyłącznie temu podmiotowi, którego wolności konstytucyjne lub prawa są naruszane. Oznacza to, że jedną z przesłanek skargi konstytucyjnej stanowi osobiste zainteresowanie skarżącego w rozstrzygnięciu przez Trybunał Konstytucyjny jego skargi⁸. Z powyższego sąd konstytucyjny wywiódł, że „prawo wniesienia skargi jest prawem osobistym i ściśle związanym z określonym podmiotem. Śmierć skarżącego oznacza zatem wygaśnięcie prawa przysługującego mu na podstawie art. 79 konstytucji. Wobec odpadnięcia jednej z materialnoprawnych przesłanek skargi, wydanie orzeczenia przez Trybunał Konstytucyjny staje się niedopuszczalne”⁹. Pogląd ten jest także prezentowany przez część przedstawicieli doktryny prawa konstytucyjnego. Jak zauważa Małgorzata Masternak-Kubiak, „podmiot występujący ze skargą musi być osobiście zainteresowany w zniesieniu naruszenia jego praw”¹⁰.

Z kolei Lech Jamróz prezentuje odmienny pogląd, podkreślając, iż „praktyka Trybunału wskazuje natomiast, że śmierć skarżącego w trakcie postępowania skargowego nie stoi na przeszkodzie wydania orzeczenia merytorycznego, nie stanowi *per se* pod-

⁵ Uzasadnienie postanowienia TK z 21.01.2020 r. (Ts 68/18), OTK-B 2020, poz. 109.

⁶ Podobnie postanowienie TK z 7.03.2006 r. (Ts 66/05), OTK-B 2006/2, poz. 97.

⁷ Postanowienie TK z 9.03.1999 r. (SK 10/98), OTK 1999/2, poz. 27.

⁸ Tak też B. Banaszak, *Prawo konstytucyjne*, Warszawa 1999, s. 410.

⁹ Uzasadnienie postanowienia TK z 9.03.1999 r. (SK 10/98), OTK 1999/2, poz. 27.

¹⁰ M. Masternak-Kubiak, *Ustawa o Trybunale Konstytucyjnym*, Warszawa 1998, s. 48.

stawy do umorzenia lub zawieszenia postępowania w sprawie skargi¹¹.

Zarysowany dwugłos ukazuje, że analizowany problem jest doniosły i wymagający intensywnej refleksji. Warto w tym miejscu odnotować w sposób ogólny, jak analizowana materia została uregulowana na gruncie ustawy zasadniczej Republiki Federalnej Niemiec¹². W Niemczech indywidualna skarga konstytucyjna, ulokowana normatywnie między innymi w art. 93 ust. 4a GG, ma kilka ważnych cech charakterystycznych, odróżniających ją od skargi konstytucyjnej w Polsce, a co za tym idzie, przyczyniających się do utwierdzenia silnej pozycji ustrojowej Federalnego Trybunału Konstytucyjnego (dalej: FTK). Republika Federalna Niemiec zdecydowała się przyjąć szeroki model skargi konstytucyjnej, zgodnie z którym każdy, czyje prawa podstawowe zostały naruszone przez władzę publiczną, może złożyć skargę do FTK¹³. Naruszenie praw podstawowych jednostki przez władzę publiczną interpretowane jest tu szeroko jako jakiegokolwiek działanie czy też zaniechanie władzy ustawodawczej, wykonawczej lub sądowniczej¹⁴. Konsekwencją zastosowania szerokiej koncepcji skargi jest nie tylko duża liczba wpływów skarg. Dużo

ważniejsze – z punktu widzenia postrzegania instytucji w społeczeństwie – jest wytworzenie uczucia, że każdy może zwrócić się do sądu, a zarazem najwyższego organu konstytucyjnego, ze swoją sprawą. W Niemczech analizowana wcześniej przesłanka bezpośredniości – naruszenia prawa lub wolności konkretnej jednostki – musi ulec wspomnianej przesłance interesu społecznego. W ten sposób w formie skargi konstytucyjnej obywatel ma możliwość niejako złożenia wniosku o abstrakcyjną kontrolę aktu normatywnego. Sprawia to, że w kluczowych sprawach jednostka może wymusić kontrolę aktu normatywnego, wykazując możliwość powszechnego naruszenia praw i wolności zawartych w GG. Tym samym należy zauważyć, że FTK ma w tym zakresie podejście pragmatyczne, związane z istotą sądownictwa konstytucyjnego, które dotyczy przecież wszystkich jednostek, a nie powinno być obwarowane jedynie ramami natury podmiotowej i przedmiotowej jednego przypadku *ad casum*.

5. ISTOTA SKARGI KONSTYTUCYJNEJ W POLSCE A INTERES PRAWNY SKARŻĄCEGO

W Polsce natomiast skarga konstytucyjna jest instytucją, która służy podmiotom prawa do ochrony przed TK przysługujących im konstytucyjnych praw i wolności w razie ich naruszenia przez ustawy i inne akty normatywne. Warunkiem formalnym zaś jest wyczerpanie drogi prawnej¹⁵.

¹¹ L. Jamróz, *Skarga konstytucyjna. Wstępne rozpoznanie*, Białystok 2011, s. 81.

¹² Ustawa zasadnicza Republiki Federalnej Niemiec z 23.05.1949 r., dalej: GG, http://biblioteka.sejm.gov.pl/wp-content/uploads/2016/02/Niemcy_pol_010711.pdf (dostęp: 26.08.2020 r.).

¹³ M. Derlatka, *Skarga konstytucyjna w Niemczech...*, s. 288.

¹⁴ T. Kingreen, R. Poscher, *Grundrechte, Staatsrecht II*, Monachium 2016, s. 311.

¹⁵ J. Trzciński, M. Wiącek (w.): *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej, Komentarz*, red. L. Gar-

W tym sensie do przesłanek skargi konstytucyjnej w nauce prawa zalicza się: „osobisty interes prawny, a nie obiektywny – jak przy konstrukcji skargi powszechnej (*actio popularis*), i b) interes aktualny (a nie potencjalny)”¹⁶. Przepis art. 79 ust. 1 Konstytucji RP nie określa wprost zakresu podmiotowego legitymacji czynnej do wniesienia skargi konstytucyjnej. Czyni to w sposób pośredni, poprzez wprowadzenie wymogu „naruszenia praw i wolności” skarżącego¹⁷. Jak słusznie zauważył sąd konstytucyjny w postanowieniu z 12.10.2004 r., „artykuł 79 ust. 1 Konstytucji określając podmiot uprawniony do wniesienia skargi konstytucyjnej posługuje się zwrotem każdy. Zwrot ten oznacza tego, kto jest podmiotem konstytucyjnych wolności i praw podmiotowych. Z istoty uregulowania skargi konstytucyjnej wynika, że stanowi ona przede wszystkim środek ochrony wolności i praw przysługujących osobie fizycznej. (...) Zakres podmiotowy skargi konstytucyjnej jest więc wyznaczony przede wszystkim przez zakres podmiotowy poszczególnych wolności lub praw konstytucyjnych”¹⁸.

licki, M. Zubik, Warszawa 2016, uwagi do art. 79 Konstytucji RP; tak też B. Banaszak, *Skarga konstytucyjna*, „Państwo i Prawo” 1995/12, s. 5 oraz L. Garlicki, *Trybunał Konstytucyjny w projekcie Komisji Konstytucyjnej Zgromadzenia Narodowego*, „Państwo i Prawo” 1996/2, s. 12.

¹⁶ J. Trzciniński, M. Wiącek (w:) *Konstytucja...*, uwagi do art. 79 Konstytucji RP

¹⁷ L. Bosek, M. Wild (w:) *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, red. L. Bosek, M. Safjan, Warszawa 2016, Legalis/el., uwagi do art. 79 Konstytucji RP

¹⁸ Uzasadnienie postanowienia TK z 12.10.2004 r. (TS 35/04), OTK-B 2005/1, poz. 25.

Z drugiej strony skarga konstytucyjna jest środkiem prawnym zmierzającym ku uchyleniu z systemu prawnego aktu prawnego niezgodnego z Konstytucją RP. Przy czym chodzi tu o regulacje stanowiące „podstawę prawną orzeczenia”¹⁹, definiowane jako „całokształt przepisów prawa (norm) stosowanych przez organ władzy publicznej w celu wydania aktu stosowania prawa. Na tak rozumianą podstawę składają się nie tylko przepisy prawa materialnego, ale również regulacje dotyczące procedury, a jednocześnie także podstawowe przepisy ustrojowe, które tworzą dany organ władzy publicznej i wyposażają go w odpowiednie kompetencje, w ramach których wydane zostaje ostateczne rozstrzygnięcie dotyczące skarżącego (przepisy ustrojowe)”²⁰. Swoista dwoistość powoduje, że niezmiernie trudne jest określenie, czy podstawowym celem skargi konstytucyjnej jest ochrona *stricte* interesu jednostki (interesu subiektywnego), czy też interesu publicznego (interesu obiektywnego).

Zarysowany problem jest ściśle związany z zasadą skargowości. Innymi słowy, już na wstępnym etapie kontroli skargi konstytucyjnej konieczne jest ustalenie, czy została ona skierowana do TK przez podmiot uprawniony do inicjowania kontroli norm. W doktrynie prawa wyrażono pogląd, zgodnie z którym „zasada skargowości oznacza, że legitymacja po stronie podmiotu, który zainicjował postępowanie

¹⁹ J. Trzciniński, M. Wiącek (w:) *Konstytucja...*, uwagi do art. 79 Konstytucji RP

²⁰ Wyrok TK z 24.10.2007 r. (K 7/06), OTK-A 2007/9, poz. 108.

konstytucyjne, powinna istnieć przez cały okres, w którym ono się toczy. W szczególności negatywną przesłanką postępowania przed TK – nakazującego umorzenie z uwagi na niedopuszczalność wydania wyroku – jest utrata legitymacji wnioskodawcy w okresie poprzedzającym wydanie wyroku, a także sytuacja, w której w okresie tym wnioskodawca przestał istnieć²¹.

Dodatkowo podkreślenia wymaga, że pozytywny wynik wstępnej kontroli skargi konstytucyjnej nie przesądza o późniejszym merytorycznym badaniu zarzutów objętych skargą²². Zgodnie bowiem z utrwaloną linią orzecniczą sąd konstytucyjny na każdym etapie postępowania zobligowany jest do kontroli, czy nie zachodzi negatywna przesłanka procesowa wyłączająca dopuszczalność merytorycznej oceny zgłoszonych zarzutów, skutkująca obligatoryjnym umorzeniem postępowania²³.

W tym sensie kluczowe znaczenie ma brzmienie art. 59 ustawy z 30.11.2016 r. o organizacji i trybie postępowania przed Trybunałem

Konstytucyjnym²⁴, w którym ułożone zostały przesłanki umorzenia postępowania prowadzonego przed sądem konstytucyjnym²⁵. Literalna wykładnia analizowanego przepisu powoduje, że za stosunkowo kontrowersyjne należy uznać stanowisko TK, który w głosowanym postanowieniu za fakt całkowicie irrelevantny uznaje śmierć skarżącego. W pkt 2 i 3 art. 59 ust. 1 ustawy o TK wskazano, że przesłankami umorzenia postępowania są sytuacje, w których wydanie orzeczenia stało się niedopuszczalne lub zbędne. Jeżeli zatem przyjąć koncepcję, iż podstawą wszczęcia postępowania w wyniku skargi konstytucyjnej jest wykazanie indywidualnego interesu

²⁴ Ustawa z 30.11.2016 r. o organizacji i trybie postępowania przed Trybunałem Konstytucyjnym (Dz.U. z 2019 r. poz. 2393), dalej: ustawa o TK.

²⁵ Zgodnie z art. 59 ust. 1 ustawy o TK Trybunał na posiedzeniu niejawnym wydaje postanowienie o umorzeniu postępowania: 1) na skutek cofnięcia wniosku, pytania prawnego albo skargi konstytucyjnej; 2) jeżeli wydanie orzeczenia jest niedopuszczalne; 3) jeżeli wydanie orzeczenia jest zbędne; 4) jeżeli akt normatywny w zakwestionowanym zakresie utracił moc obowiązującą przed wydaniem orzeczenia przez Trybunał; 5) w przypadku zakończenia kadencji Sejmu i Senatu, w niezakończonych sprawach wszczętych na podstawie wniosku grupy posłów albo grupy senatorów, o którym mowa w art. 191 ust. 1 pkt 1 Konstytucji. Ust. 2 art. 59 stanowi z kolei, że: jeżeli okoliczności, o których mowa w ust. 1 pkt 1–5, ujawnią się na rozprawie, Trybunał wydaje postanowienie o umorzeniu postępowania. Natomiast zgodnie z art. 59 ust. 3 Trybunał nie umarza postępowania z przyczyny, o której mowa w ust. 1 pkt 4, jeżeli wydanie orzeczenia w postępowaniu zainicjowanym skargą konstytucyjną jest konieczne dla ochrony konstytucyjnych wolności i praw.

²¹ M. Zubik, M. Wiącek, *Kompetencje sądu konstytucyjnego a granice swobody orzekania przez sędziów Trybunału Konstytucyjnego*, „Przegląd Sejmowy” 2009/4, s. 39.

²² Zob. postanowienie TK z 27.10.2008 r. (SK 31/07), OTK-A 2008/8, poz. 151.

²³ Zob. postanowienia TK z: 14.12.1999 r. (SK 15/99), OTK ZU 1999/7, poz. 169; 5.12.2001 r. (K. 31/00), OTK ZU 2001/8, poz. 269; 21.10.2003 r. (SK 41/02), OTK-A ZU 2003/8, poz. 89; 6.07.2004 r. (SK 47/03), OTK-A ZU 2004/7, poz. 74; 21.03.2006 r. (SK 58/05), OTK-A ZU 2006/3, poz. 35; 30.05.2007 r. (SK 67/06), OTK-A ZU 2007/6, poz. 64; 24.10.2006 r. (SK 65/05), OTK-A ZU 2006/9, poz. 145 oraz 20.12.2007 r. (SK 67/05), OTK-A ZU 2007/11, poz. 168,

prawnego, który już na etapie wstępnej kontroli jest skrupulatnie przez TK weryfikowany, to przejawem braku konsekwencji jest następcze uznanie, że to interes publiczny ma pierwszorzędne znaczenie w przypadku śmierci skarżącego. Podmiot pierwotnie występujący ze skargą konstytucyjną przestaje – z oczywistych względów – być zainteresowany zniesieniem naruszenia jego praw. Co w konsekwencji powoduje, że odpada jedna z podstawowych przesłanek rozpatrzenia skargi konstytucyjnej w postaci osobistego interesu skarżącego.

W prowadzonej analizie nie sposób także pominąć art. 36 ustawy o TK, który odsyła do przepisów Kodeksu postępowania cywilnego w zakresie ustalenia sposobu i zasad procedowania przed sądem konstytucyjnym, jeżeli dana kwestia nie została uregulowana w samym akcie normatywnym.

Przy czym ustawodawca podkreśla, że przepisy te stosuje się „odpowiednio”. Zgodnie z utrwalonym w nauce prawa i orzecznictwie paradygmatem „odpowiednie stosowanie przepisów prawa” oznacza w szczególności „niezbędną adaptację (i ewentualnie zmianę niektórych elementów) normy do zasadniczych celów i form danego postępowania, jak również pełne uwzględnienie charakteru i celu danego postępowania oraz wynikających stąd różnic w stosunku do uregulowań, które mają być zastosowane”²⁶.

²⁶ Uzasadnienie uchwały SN z 15.09.1995 r. (III CZP 110/95), OSNC z. 12, poz. 177; postanowienie SN z 19.04.2012 r. (IV CZ 153/11), LEX nr 1250770; podobnie J. Nowacki, *Odpowiednie stosowanie przepisów prawa*, „Państwo i Prawo” 1964/3, s. 370 i n.

Materia związana ze śmiercią strony postępowania została uregulowana w art. 174 § 1 pkt 1 k.p.c., zgodnie z którym „sąd zawiesza postępowanie z urzędu w razie śmierci strony lub jej przedstawiciela ustawowego, utraty przez nich zdolności procesowej, utraty przez stronę zdolności sądowej lub utraty przez przedstawiciela ustawowego charakteru takiego przedstawiciela”. Z kolei art. 180 § 1 pkt 1 k.p.c. stanowi, że „sąd postanowi podjąć postępowanie z urzędu, gdy ustanie przyczyna zawieszenia, w szczególności: w razie śmierci strony – z chwilą zgłoszenia się lub wskazania następców prawnych zmarłego albo z chwilą ustanowienia we właściwej drodze kuratora spadku”. W orzecznictwie SN zauważalna jest daleko idąca refleksja nad analizowanym problemem. Sąd Najwyższy już w 1961 r. jednoznacznie przesądził, że śmierć strony powoduje zawieszenie postępowania, jeżeli nastąpi już po wszczęciu postępowania, to znaczy w jego trakcie²⁷.

Organ ten zauważa jednak, że w zakresie konieczności zawieszenia postępowania oraz ewentualnej możliwości dalszego jego prowadzenia konieczne jest rozróżnienie dwóch sytuacji. Po pierwsze, kiedy to przedmiotem procesu są prawa i obowiązki, które przechodzą na następców prawnych, wówczas sąd jest zobowiązany do zawieszenia postępowania do czasu wstąpienia spadkobierców lub kuratora spadku²⁸. Założeniem zawieszenia

²⁷ Orzeczenie SN z 27.04.1961 r. (II CZ 49/61), LEX nr 1632948.

²⁸ Wyrok SN z 15.07.1998 r. (II CKU 19/98), „Prokuratura i Prawo” 1998/11–12, poz. 45; uchwała SN z 23.04.1985 r. (III CZP 16/85),

postępowania jest bowiem stworzenie warunków do uleczenia następczego braku bezwzględnej przesłanki procesowej (zdolności sądowej) przez podjęcie postępowania z udziałem następców prawnych zmarłej strony²⁹. Jest to konsekwencja brzmienia art. 922 Kodeksu cywilnego³⁰, zgodnie z którym do spadku po zmarłym należą wyłącznie prawa i obowiązki o charakterze majątkowym. Ogólnie mówiąc, chodzi o interes gospodarczy (ekonomiczny). *A contrario* do masy spadkowej nie wchodzi prawa i obowiązki ściśle związane z osobą zmarłego. Brak sukcesji tych praw i obowiązków bezpośrednio wynika z ich natury oraz struktury³¹. Wobec czego osobiste prawa podmiotowe wygasają z chwilą śmierci spadkodawcy. Tym samym żaden z następców prawnych nie posiada interesu faktycznego lub prawnego, aby tych praw dochodzić. Dlatego też spadkobiercy nie uzyskają nigdy legitymacji czynnej w zakresie dochodzenia tych praw.

W orzeczeniu z 1.02.1960 r. SN sta-

OSNCP 1985/12, poz. 195. Dodatkowo należy zauważyć, że w postępowaniu nieprocesowym zawieszenie postępowania w przypadku śmierci uczestnika postępowania jest uzależnione od uznania przez sąd, że jest to konieczne lub celowe w okolicznościach danej sprawy. Innymi słowy, sąd z urzędu nie jest zobowiązany do zawieszenia postępowania – zob. postanowienie SN z 15.06.2011 r. (V CSK 363/10), LEX nr nr 1133813.

²⁹ A. Laskowska, *Zawieszenie sądowego postępowania rozpoznawczego w sprawach cywilnych*, Warszawa 2009, s. 76.

³⁰ Ustawa z 23.04.1964 r. – Kodeks cywilny (Dz.U. z 2020 r. poz. 1740).

³¹ W. Borysiak, *Dziedziczenie. Konstrukcja prawna i ochrona*, Warszawa 2013, s. 168.

nał na stanowisku, zgodnie z którym „śmierć strony powodowej w sprawie dotyczącej jej prawa osobistego nieprzechodzącego na spadkobierców nie wywołuje zawieszenia postępowania. W tego rodzaju sprawach, jeśli nastąpi śmierć strony, merytoryczne rozstrzygnięcie sprawy staje się bezprzedmiotowe i postępowanie ulega umorzeniu”³². Innymi słowy, śmierć strony w postępowaniu dotyczącym jej praw osobistych powoduje jego umorzenie z urzędu, jako że wydanie orzeczenia będzie bezprzedmiotowe³³. Przesądzenie kwestii „dziedziczności” danego prawa lub obowiązku powinno być przeprowadzone *ad casum*. Jest ono bowiem uzależnione od natury danego prawa podmiotowego³⁴. Stąd też materia ta podlega kontroli instancyjnej i kasacyjnej, jednakże szersza analiza tego problemu wykracza poza ramy niniejszego opracowania.

Osadzając powyższe rozważania w ramy Konstytucji RP i instytucji skargi konstytucyjnej, podkreślić należy, że określone prawa i wolności znajdujące źródło normatywne w rozdziale II ustawy zasadniczej także mają charakter *stricte* osobisty. Są one bowiem ściśle związane z osobowością człowieka, a ich przestrzeganie przez organy władzy publicznej oraz przez całe społeczeństwo wynika

³² Orzeczenie SN z 1.02.1960 r. (4 CR 565/59), OSN 1960/4, poz. 115

³³ Postanowienie SN: z 18.03.2013 r. (II CSK 513/12), LEX nr 1318351; z 28.11.2018 r. (II UZ 24/18), OSNP 2019/7, poz. 91; tak też wyrok Sądu Apelacyjnego w Szczecinie z 26.03.2018 r. (III AUa 208/18), LEX nr 2668068.

³⁴ W. Borysiak, *Dziedziczenie...*, s. 182 i n.

z obowiązku ochrony ludzkiej godności³⁵. Do katalogu praw i wolności konstytucyjnych o charakterze osobistym zaliczyć należy między innymi: prawo do poszanowania godności człowieka (art. 30 Konstytucji RP)³⁶, prawo do życia (art. 38 Konstytucji RP)³⁷, zakaz poddawania człowieka przymusowym eksperymentom naukowym (art. 39 Konstytucji RP), zakaz stosowania tortur (art. 40 Konstytucji RP), prawo do poszanowania nietykalności i wolności osobistej (art. 41 Konstytucji RP)³⁸, prawo do ochrony życia prywatnego (art. 47 Konstytucji RP)³⁹, prawo do ochrony informacji o sobie (art. 51 Konstytucji RP)⁴⁰, wolność sumienia i wyznania (art. 53 Konstytucji RP)⁴¹, wolność słowa (art. 54 Konstytucji RP)⁴². Przedstawiony katalog ma charakter przykładowy

i otwarty. Ukazuje on jednak, jak wiele praw i wolności konstytucyjnych ma charakter osobisty. Przyjęcie wykładni analogicznej do tej przedstawionej na gruncie Kodeksu postępowania cywilnego prowadziłyby do uznania, że TK jest zobowiązany do umorzenia wszelkich postępowań zainicjowanych skargą konstytucyjną, w której za wzorzec kontroli przyjęto prawo lub wolność konstytucyjną o charakterze osobistym.

Podkreślenia wymaga, że nawet ustalenie „dziedziczności” określonych praw i wolności uregulowanych w rozdziale II ustawy zasadniczej jest irrelevantne z perspektywy dalszego procedowania wniesionej skargi konstytucyjnej⁴³. Trybunał Konstytucyjny zdaje się bowiem wykluczać możliwość wstąpienia do postępowania następców prawnych skarżącego lub też kuratora spadku. W postanowieniu z 26.05.2008 r. sąd konstytucyjny stanął na stanowisku, zgodnie z którym „ewentualne następstwo prawne, czy to wynikające ze śmierci osoby fizycznej (likwidacji jednostki organizacyjnej) będącej skarżącym, czy to będące skutkiem czynności prawnej dotyczącej przedmiotu w jakiś (luźny) sposób związanego ze złożoną skargą konstytucyjną (...), nie ma żadnego znaczenia dla postępowania przed Trybunałem Konstytucyjnym z uwagi na cel realizowany w tym postępowaniu. Następstwo to nie stanowi bowiem przeszkody do usunięcia z porządku prawnego przepisu niezgodnego z Konstytucją i z tego powodu, (...) zmiana podmiotowa po stronie skarżącego nie jest dopuszczalna w postępowaniu przed Trybunałem. Te same

³⁵ M. Chmaj, *Wolności i prawa człowieka w Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej*, Warszawa 2008, s. 109.

³⁶ Uchwała składu 7 sędziów SN z 18.10.2011 r. (III CZP 25/11), OSNC 2012/2, poz. 15.

³⁷ Orzeczenie TK z 28.05.1997 r. (K 26/96), OTK 1997/2, poz. 19.

³⁸ Szerzej w tym zakresie: P. Wiliński, P. Karlik (w:) *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, red. M. Safjan, L. Bosek, Warszawa 2016, Legalis/el., uwagi do art. 41 Konstytucji RP i literatura oraz orzecznictwo tam cytowane. Ponadto M. Ławrynowicz-Miklaszewicz, *Koncepcje istoty wolności i praw jednostki oraz aspekt formalny ich ograniczenia*, „Przegląd Prawa Konstytucyjnego” 2014/4, s. 73–93.

³⁹ Zob. spośród wielu wyroki TK z: 19.05.1998 r. (U 5/97), OTK 1998/4, poz. 46; 20.11.2002 r. (K 41/02), OTK-A 2002/6, poz. 83; 5.03.2013 r. (U 2/11), OTK-A 2013/3, poz. 24.

⁴⁰ Wyroki TK z: 19.05.1998 r. (U 5/97), OTK 1998/4, poz. 46; 20.11.2002 r. (K 41/02), OTK-A 2002/6, poz. 83.

⁴¹ M. Chmaj, *Wolności i prawa człowieka...*, s. 109.

⁴² Wyrok TK z 20.07.2011 r. (K 9/11), OTK-A 2011/6, poz. 61.

⁴³ L. Bosek, M. Wild (w:) *Konstytucja...*, uwagi do art. 79 Konstytucji RP.

względy przemawiają za wyłączeniem możliwości wystąpienia po stronie skarżącego jednocześnie zarówno podmiotu, który wniósł skargę konstytucyjną, jak również jego następcy prawnego⁴⁴.

Odrzucenie przez TK możliwości wstąpienia do postępowania następców prawnych skarżącego prowadzi do wniosku, że już po wniesieniu skargi konstytucyjnej sąd konstytucyjny w sposób dorozumiany za materię drugorzędą uznaje jego interes prawny. W pełni odchodząc od regulacji przyjętych na gruncie Kodeksu postępowania cywilnego. Trudno jednak w pełni podzielić pogląd, iż odrębności charakteryzujące postępowanie w przedmiocie skargi konstytucyjnej w stosunku do postępowań sądowych są na tyle istotne, że zmuszają do apriorycznego odrzucenia możliwości umorzenia postępowania w sytuacji, kiedy to skarżący dochodził ochrony prawa lub wolności konstytucyjnej o charakterze osobistym.

Zgodzić się należy z sądem konstytucyjnym, że jednym z głównych celów postępowania inicjowanego skargą konstytucyjną jest rozstrzygnięcie o zgodności zaskarżonego aktu normatywnego z Konstytucją. Nie można jednak w pełni aprobować poglądu, że orzeczenie TK zaś tylko pośrednio dotyczy sprawy indywidualnej skarżącego. Jest to pogląd sprzeczny z podstawowymi przesłankami formalno-materiałnymi skargi konstytucyjnej, ponieważ niewykazanie osobistego interesu prawnego skarżącego skutkuje odmową nadania skardze dalszego biegu.

6. ZAKOŃCZENIE

Konstatując, pomimo podniesionych licznych wątpliwości z aprobatą należy odnieść się do konkluzji przyjętej przez TK w postanowieniu z 21.01.2020 r. Wydaje się bowiem, że nawet śmierć skarżącego nie powinna stanowić przeszkody w zbadaniu, czy zaskarżona regulacja prawna jest zgodna z przepisami ustawy zasadniczej. Przeprowadzona kontrola konstytucyjności danego aktu normatywnego – pomimo że staje się irrelevantna dla skarżącego – jest istotna z perspektywy ochrony innych podmiotów prawa. Umożliwia bowiem uchylenie przepisów prawa, które mogą w przyszłości stanowić podstawę normatywną orzeczeń, pomimo ich ewentualnej niekonstytucyjności. A zatem konieczna jest większa refleksja sądu konstytucyjnego nad analizowanym problemem. Trybunał Konstytucyjny bowiem do tej materii odnosi się w sposób ogólny, nie zauważając problemów przedstawionych w niniejszej glosie. Konieczne jest przyjęcie kierunku, zgodnie z którym Trybunał Konstytucyjny, pomimo śmierci skarżącego przed merytorycznym rozpoznaniem skargi konstytucyjnej, wyda w danej sprawie orzeczenie merytoryczne. Interes partykularny danego podmiotu w takiej sytuacji ulega bowiem interesowi ogólnemu, jakim jest zapewnienie zgodności stanowionego prawa z ustawą zasadniczą.

⁴⁴ Postanowienie TK z 26.05.2008 r. (SK 12/06), OTK-A 2008/4, poz. 71.

ABSTRACT

dr Paweł Śmiałek, advocate

Advocate, a graduate of the University of Warmia and Mazury in Olsztyn, he holds a doctorate in human rights and constitutional law. Author of a dissertation entitled "Horizontal dimension of the right to equal treatment in the Constitution of the Republic of Poland". He is also the author of a number of publications in prestigious journals, such as "Studia Prawa Publicznego", "Palestra" and "Przegląd Prawa Konstytucyjnego". He specializes in constitutional law, human rights, civil law, and labour law. On a daily basis, he cooperates with a number of non-governmental organizations promoting equality in society. In addition, as a lecturer, he educates young law students in the fields of human rights and labour law, among others. In the course of his professional work, he has independently carried out many projects in the field of legal assistance to both individuals and corporate entities.

mgr Roksana Gawrońska

A graduate of the Cardinal Stefan Wyszyński University in Warsaw, she attended international and national academic conferences. A member of research clubs in the fields of constitutional law, human rights, and tax law. To date, she cooperates with the Eurasian Research Club at the Cyprus Science University, where she is also a member of the organizing committees of international scientific conferences. She also cooperates with the Polish Society for the Prevention of Discrimination, for which she has prepared legal opinions and submitted proposals of legislative solutions, particularly in the area of the broadly understood right to equal treatment. Furthermore, she has co-authored an article for "Polityka i Społeczeństwo" journal.

Death of the applicant and the examination of a constitutional appeal in the light of the judgment of the Constitutional Tribunal of 21 January 2020 (Ts 68/18)

The analysed judgment concerns the examination of a constitutional appeal of a person who died after filing it. This matter has not yet been the subject of broad interest of the Constitutional Tribunal and the science of constitutional law. There is no doubt, however, that this is an extremely important issue that requires in-depth analysis, in particular bearing in mind the inconsistency in the jurisprudence of the constitutional court. On the one hand, the Constitutional Tribunal recognizes that the applicant's death in the course of the proceedings does not constitute a reason for suspending or discontinuing the proceedings initiated by a constitutional appeal, since it is of utmost importance to examine the constitutionality of the challenged normative act. On the other hand, the constitutional court states that

the basis for the successful lodging of a constitutional appeal is the legal interest of the applicant, which ceases upon their death. The purpose of this study is to discuss the issue related to examination of a constitutional appeal if the person who lodged it subsequently dies, from the perspective of the general legal interest connected with examining a constitutional appeal, as well as the objectives connected with its examination by the constitutional court.

Keywords: *constitutional complaint, death of the complainant, discontinuation of proceedings before the constitutional court, preliminary review of the constitutional complaint, legal interest*

dr Paweł Śmiałek

ORCID: 0000-0001-6185-3451, e-mail: smialek.kancelaria@gmail.com

Autor ukończył aplikację adwokacką (ORA w Olsztynie) i jest pracownikiem dydaktycznym Akademii Ekonomiczno-Humanistycznej w Warszawie. Absolwent Uniwersytetu Warmińsko-Mazurskiego w Olsztynie, doktor nauk prawnych z zakresu praw człowieka i prawa konstytucyjnego. Autor rozprawy doktorskiej pt. „Horyzontalny wymiar prawa do równego traktowania w Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej”. Jest również autorem szeregu publikacji w prestiżowych publikatorach, takich jak „Przegląd Sejmowy”, „Studia Prawa Publicznego”, „Palestra” i „Przegląd Prawa Konstytucyjnego”. Specjalista z zakresu prawa konstytucyjnego, praw człowieka, prawa cywilnego i prawa pracy. Na co dzień współpracuje z szeregiem organizacji pozarządowych propagujących równość w społeczeństwie. Ponadto jako wykładowca kształci młodych adeptów prawa między innymi z zakresu praw człowieka i prawa pracy. W toku swojej pracy zawodowej realizował wiele projektów samodzielnie, zarówno w zakresie pomocy prawnej na rzecz osób fizycznych, jak i podmiotów korporacyjnych.

mgr Roksana Gawrońska

Uniwersytet Kardynała Stefana Wyszyńskiego w Warszawie

Absolwentka Uniwersytetu K. Wyszyńskiego w Warszawie. Uczestniczka konferencji naukowych o zasięgu międzynarodowym i krajowym. Członek kół naukowych zajmujących się tematyką prawa konstytucyjnego, prawa człowieka, a także prawa podatkowego. Do dnia dzisiejszego współpracuje z Euroazjatyckim Kołem Naukowym działającym przy University of Science na Cyprze, gdzie również jest członkiem komitetów organizacyjnych konferencji naukowych o zasięgu międzynarodowym. Współpracuje również z Polskim Towarzystwem Przeciwdziałania Dyskryminacji, na rzecz którego sporządza opinie prawne oraz przedkłada propozycje ewentualnych rozwiązań legislacyjnych, w szcze-

gólności w zakresie szeroko rozumianego prawa do równego traktowania. Jest ponadto współautorką artykułu do „Polityka i Społeczeństwo”.

BIBLIOGRAFIA ZAŁĄCZNIKOWA

- Banaszak Bogusław**, *Prawo konstytucyjne*, Warszawa 1999
- Banaszak Bogusław**, *Skarga konstytucyjna*, „Państwo i Prawo” 1995/12
- Borysiak Wojciech**, *Dziedziczenie. Konstrukcja prawna i ochrona*, Warszawa 2013
- Bosek Leszek, Wild Mikołaj** (w:) *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, red. L. Bosek, M. Safjan, Warszawa 2016, Legalis/el., uwagi do art. 79 Konstytucji RP
- Chmaj Marek**, *Wolności i prawa człowieka w Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej*, Warszawa 2008
- Czeszejko-Sochacki Zdzisław**, *Skarga konstytucyjna w prawie polskim*, „Przegląd Sejmowy” 1998/1
- Derlatka Marta**, *Skarga konstytucyjna w Niemczech*, Warszawa 2009
- Garlicki Leszek**, *Trybunał Konstytucyjny w projekcie Komisji Konstytucyjnej Zgromadzenia Narodowego*, „Państwo i Prawo” 1996/2
- Kingreen Tony, Poscher Ralph**, *Grundrechte, Staatsrecht II*, Monachium 2016
- Króliczek Paweł**, *Zakres podmiotowy polskiej skargi konstytucyjnej*, „Przegląd Prawa Konstytucyjnego” 2017/1
- Laskowska Agnieszka**, *Zawieszenie sądowego postępowania rozpoznawczego w sprawach cywilnych*, Warszawa 2009
- Laskowska Monika**, *Skarga konstytucyjna w dobie ustawy z 30.11.2016 r. o organizacji i trybie postępowania przed Trybunałem Konstytucyjnym*, „Przegląd Konstytucyjny” 2020/4
- Ławrynowicz-Miklaszewicz Martyna**, *Koncepcje istoty wolności i praw jednostki oraz aspekt formalny ich ograniczenia*, „Przegląd Prawa Konstytucyjnego” 2014/4
- Masternak-Kubiak Małgorzata**, *Ustawa o Trybunale Konstytucyjnym*, Warszawa 1998
- Nowacki Józef**, *Odpowiednie stosowanie przepisów prawa*, „Państwo i Prawo” 1964/3
- Sułkowski Józef, Białogłowski Wojciech**, *W sprawie formalnych przesłanek skargi konstytucyjnej*, „Państwo i Prawo” 2012/3

Trzcíński Jerzy, Wiącek Marcin (w:) *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, red. L. Garlicki, M. Zubik, Warszawa 2016, LEX/el., uwagi do art. 79 Konstytucji RP

Wiącek Marcin, *Formalne przesłanki skargi konstytucyjnej (w świetle orzecznictwa TK)* „Państwo i Prawo” 2011/9

Wiliński Paweł, Karlik Piotr (w:) *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, red. M. Safjan, L. Bosek, Warszawa 2016, Legalis/el., uwagi do art. 41 Konstytucji RP

Zubik Marek, Wiącek Marcin, *Kompetencje sądu konstytucyjnego a granice swobody orzekania przez sędziów Trybunału Konstytucyjnego*, „Przegląd Sejmowy” 2009/4

Szpalty pamięci

Roman Kusz

ADWOKAT KRYSZYNA SZPUNAR (1938–2023)

2.09.1938 r. w Krakowie w rodzinie Rzeszutków zapanowała radość. Małżeństwo Józefa i Franciszki cieszyło się z przyjścia na świat drugiej córki. Starsza Zofia miała więc już siostrę. Córkę ochrzczono w kościele Bożego Ciała na krakowskim Kazimierzu, gdzie nadało jej imiona Krystyna Maria. Czasy były niepewne, 30 września zachodni przywódcy kupili pokój w Europie za cenę rozbioru Czechosłowacji. Nie sprawdziły się słowa Neville'a Chamberlaina, który oświadczył, że przywrócił pokój ówczesnym czasom. Minął niespełna rok, a Polska stała się ofiarą napaści. Tak więc pierwsze lata Krystyny przypadły na czas wojny, którą widziała oczami małego dziecka. W dziecięcej pamięci zapadły jej tragiczne obrazy Zagłady krakowskich Żydów. Po wojnie uczęszcza do szkoły podstawowej przy Instytucie Marii przy ulicy Pędzichów w Krakowie. W 1950 r. na świat przychodzi Wanda – trzecia córka w rodzinie Rzeszutków. W 1952 r. Krystyna rozpoczyna naukę w Tech-

nikum Ekonomicznym w Krakowie, gdzie edukuje się do roku 1956 i tam też zdaje egzamin dojrzałości. Rodzinę Rzeszutków ciężko doświadcza los. W 1949 r. umiera dwuletni brat Krystyny – Juruś, a w 1954 r. ginie tragicznie ojciec Józef Rzeszutko.

Sytuacja rodziny jest niezwykle trudna, gdyż matka Franciszka dotychczas nie pracowała zawodowo, a ma na utrzymaniu trzy córki. Najmłodszą z nich czteroletnią Wandę, szesnastoletnią Krystynę i najstarszą Zofię, która studiuje na II roku Wydziału Biologii Uniwersytetu Jagiellońskiego. W tej sytuacji Krystyna musi zmienić swoje plany życiowe i w miejsce planowanej dalszej edukacji zajmuje się pracą zarobkową. Wpierw od października 1956 r. pracuje w Przedsiębiorstwie Handlu Opalem w Krakowie. Realizując swoje marzenia, w 1959 r. rozpoczyna zaoczne studia na Wydziale Prawa Uniwersytetu Jagiellońskiego, które ukończyła w 1964 r. Tematem pracy magisterskiej była „Rola winy w za-

krésie podstaw odpowiedzialności za szkody wyrządzone ruchem pojazdu mechanicznego”. Promotorem pracy był prof. Mieczysław Sośniak. W tym samym czasie od 1962 r. pracuje w PZU w Krakowie, na stanowisku inspektora ubezpieczeń.

Krystyna konsekwentnie realizuje swoje marzenia i w marcu 1966 r. zostaje przyjęta na etatową aplikację sądową w Sądzie Wojewódzkim w Krakowie, co pozwala jej zrezygnować z pracy w PZU. W dniach 3, 4 i 14.06.1968 r. przed Komisją Egzaminacyjną Sądu Wojewódzkiego w Krakowie, z wynikiem bardzo dobrym zdaje egzamin sędziowski. 25 czerwca składa wniosek o przyjęcie na aplikację adwokacką do Okręgowej Rady Adwokackiej w Krakowie. Rekomendacji udzielają jej dr Zygmunt Bidziński pp. sędzia Sądu Wojewódzkiego w Krakowie, a także pani mecenas Henryka Liberman-Dąbrowska z Zespołu Adwokackiego nr 9 przy ul. Gołębiej 6 w Krakowie oraz prezes Sądu Wojewódzkiego w Krakowie Janina Polony. Niestety Rada Adwokacka Wojewódzkiej Izby Adwokackiej w Krakowie, rozpatrując na posiedzeniu w dniu 28.06.1968 r. wniosek o wpis na listę aplikantów adwokackich – odmawia wpisu, wskazując, że Minister Sprawiedliwości zarządzeniem z dnia 1.06.1968 r. określił liczbę aplikantów adwokackich dla Izby Adwokackiej w Krakowie na 25 aplikantów, a aktualnie występuje pełne obsadzenie etatów aplikanckich. Od uchwały Rady Adwokackiej w Krakowie Krystyna Maria Rzeszutko składa odwołanie do Ministra Sprawiedliwości. Jego decyzją z 30.07.1968 r. zarządzono wpis magister Rzeszutko na listę aplikantów

adwokackich, ale w Katowicach. Podkreślić należy, że Krystyna Rzeszutko zamieszkiwała wtedy w Krakowie przy ulicy Weissa 16/4. W tamtych czasach, gdy się mieszkało w Krakowie, aplikować w Katowicach było z całą pewnością wielkim wyzwaniem. Ale jak powiedziała Ruth Bader Ginsburg, jedna z najwybitniejszych prawniczek dwudziestego wieku i sędzia Sądu Najwyższego USA, „tak często w życiu rzeczy, które uważasz za przeszkodę, okazują się być wielkim szczęściem”. Rada Adwokacka w Katowicach w dniu 9.08.1968 r. dokonuje wpisu mgr Krystyny Rzeszutko na listę aplikantów adwokackich Wojewódzkiej Rady Adwokackiej w Katowicach. 17.08.1968 r. od nowej aplikantki ślubowanie przyjmuje dziekan Henryk Holak. Dziekan kieruje aplikantkę do Zespołu Adwokackiego nr 1 w Sosnowcu. Szkolenie aplikantów adwokackich rozpoczyna się we wrześniu 1968 r. Pierwszym zadaniem na aplikacji jest przygotowanie pracy pisemnej zadanej przez adwokata dr. Józefa Pisarka. Referatem szkolenia aplikantów kieruje wówczas adv. Jerzy Kosicki.

Rok 1968 obfituje w wiele wydarzeń – to nie tylko rozpoczęcie aplikacji adwokackiej, ale także wstąpienie w związek małżeński ze Zbigniewem Szpunarem, którego poznała jeszcze w czasie pracy w PZU, gdzie pełnił funkcję zastępcy dyrektora oddziału. W czasie aplikacji podejmuje pracę w charakterze radcy prawnego na 1/2 etatu. Aplikację adwokacką kończy 1971 r. Pierwszy okres aplikacji to praktyka w Zespole Adwokackim nr 1 w Sosnowcu od 1.09.1968 r. do 15.03.1969 r. Jak pisze kierownik Ze-

społu Adwokackiego nr 1, Zespół ma o niej jak najlepsze wspomnienia. „Była koleżeńska, uczynna, taktowna. Umiała wspaniale wyjaśniać klientom skomplikowane zagadnienia prawne”. Drugą część aplikacji od 17.03.1969 r. odbywała pod patronatem adw. Zygmunta Sośnierza. Jak podkreśla autor opinii, adw. Aleksander Niezabitowski, „mimo że dojeżdżała z Krakowa, wykazywała nadzwyczajną staranność”. Zastępowała swojego patrona w najpoważniejszych sprawach, jak również wszystkich członków Zespołu Adwokackiego nr 8, ku ich zadowoleniu, jak i zadowoleniu klientów, którzy wielokrotnie dawali temu wyraz. Z tej samej opinii wynika również, że z uznaniem wyrażali się o niej także adwokaci – przeciwnicy procesowi oraz sądy. Rok 1971 obfituje dla Krystyny Szpunar w najważniejsze życiowe wydarzenia, to nie tylko rok egzaminu adwokackiego, ale i wielkie święto rodzinne, gdyż 24 maja zostaje matką – Macieją. W dniach 22–23 listopada zdaje część pisemną egzaminu adwokackiego, zaś 30 listopada przystępuje do części ustnej. Komisję tworzą adw. Henryk Holak – dziekan, oraz członkowie Miłosz Chmiel, Zygmunt Walecki, Aleksander Czacki oraz Karol Bodziony. Ministra Sprawiedliwości reprezentuje prezes Sądu Wojewódzkiego w Katowicach Artur Głubik, zaś Naczelną Radę Adwokacką adw. Lucjan Luza. Krystyna Szpunar egzamin adwokacki zdaje z oceną ogólną bardzo dobrą. 29.01.1974 r. składa ślubowanie adwokackie przed dziekanem Henrykiem Holakiem. 28.01.1972 r. zebranie członków zespołu adwokackiego nr 8 jednomyślnie uchwała

przyjęcie adwokat Krystyny Szpunar w poczet członków od dnia 1 lutego. W 1978 r. Rada Adwokacka w Katowicach rozwiązuje Zespół Adwokacki nr 8, a w konsekwencji Pani Mecenas Krystyna Szpunar zostaje przeniesiona do Zespołu Adwokackiego nr 5 w Katowicach przy ul. Stawowej. Pani Mecenas pracuje tam do 1991 r., gdzie później prowadzi też kancelarię indywidualną.

Wykonując zawód adwokata, adw. Krystyna Szpunar cały czas też rozwija się zawodowo, zajmuje się nowymi zagadnieniami, np. prawami człowieka, angażując się w działalność Komisji Praw Człowieka przy Naczelnej Radzie Adwokackiej, którą to Komisją kierują kolejno adw. Marek Antoni Nowicki, adw. Wojciech Hermeliński, a następnie adw. Piotr Sendeki. W dniu 31.01.2011 r. zaprzestaje prowadzenia kancelarii. Przez cały okres swojej aktywności adwokackiej, a także po jej zaprzestaniu, mec. Krystyna Szpunar odznaczała się dużą życzliwością wobec ludzi, i to zarówno w życiu zawodowym, jak i prywatnym. Imponowała rozległością swoich zainteresowań, od literatury i kinematografii po sport, od spraw politycznych po modę. Ci, którzy ją znali, podkreślają jej elegancję i klasę w zachowaniu.

Pani Mecenas Krystyna Szpunar w 1983 r. jako jedna z pierwszych zostaje członkiem ORA w Katowicach. Jako członek Rady jest opiekunem zespołów adwokackich w Mysłowicach, Jaworznie i Chrzanowie.

Nadzoruje także Dom Wypoczynkowy „Palestra” w Jaworzu. To miejsce było niezwykle. Przedwojenny pensjo-

nat zakupiony został przez dziekana doktora Karola Stacha w latach pięćdziesiątych dla samorządu adwokackiego i szybko obrósł legendą. Przez prawie pół wieku przyjeżdżali tu wraz z rodzinami adwokaci katowickiej izby. To w tym pensjonacie zawiązywały się przyjaźnie na całe życie, to tu poznawały się żony, dzieci i wnuki adwokatów. Nie było i pewnie już nie będzie lepszej płaszczyzny integracji. Wspaniała posesja z olbrzymim ogrodem była jak magnes. Byli tacy, którzy spędzali tu co najmniej cały miesiąc wakacji. Dziś jeszcze ci, którzy tam bywali, mówią, że pamiętają zapach jawnorżańskiej „Palestry”. Tam także Pani Mecenasa Krystyna Szpunar z mężem i synem Maciejem spędziła niejedne wakacje i wspaniałe chwile. Niestety to dziś już tylko piękne wspomnienie – pod koniec dwudziestego wieku, ze względu na wysokie koszty utrzymania, „Palestra” została sprzedana prywatnemu inwestorowi.

W ramach działalności samorządowej Mec. Krystyna Szpunar jest przewodniczącą koła spraw socjalnych, a także jest członkiem Komisji do spraw Organizacji Mistrzostw Polski Adwokatów w Narciarstwie w 1987 r. Z okazji 70-lecia Polskiej Adwokatury zostaje uhonorowana listem dziekana ORA w Katowicach adw. Franciszka Kustosa. Została również odznaczona Odznaką „Adwokatura Zasłużonym”. Jako kobieta adwokat bardzo radowała się, kiedy na zjeździe w październiku 1983 r. prezesem NRA jako pierwsza kobieta została wybrana mec. Maria

Budzanowska. Bardzo przeżywała jej losy, wywierane na nią naciski i wymuszoną rezygnację. Pani Mecenasa Krystyna Szpunar, choć prowadziła głównie praktykę cywilistyczną, to nie uchylała się wtedy, gdy trzeba było wykazać się odwagą. Nie zawahała się podjąć obrony Leszka Lorka, jednego z liderów NSZZ Solidarność w Hucie Katowice. Jak ważna była solidarność Huty, świadczy fakt, że był to zakład zatrudniający w tamtym czasie 20 tysięcy pracowników, na czele związkowców stał Andrzej Rozpłochowski, a sekretarzem związku był Kazimierz Światoń. Pani Mecenasa była obrońcą w tzw. procesie sześciu z Huty Katowice, który od października 1984 r. toczył się przed Sądem Wojewódzkim w Katowicach. Oskarżonym zarzucano uczestnictwo w nielegalnym związku, druk i rozpowszechnianie nielegalnej prasy oraz zagarnięcie mienia – maszyn poligraficznych, na szkodę Huty Katowice. 20.03.1985 r. Sąd Wojewódzki skazał Leszka Lorka na karę 3 lat pozbawienia wolności. Wobec Leszka Lorka nie zastosowano ustawy amnestyjnej. W jego obronę zaangażowała się Amnesty International.

Mecenas Krystyna Szpunar była także wychowawcą wielu aplikantów adwokackich, że wspomnimy tylko mec. Jadwigę Pazdan czy Jerzego Feliksa. Zapamiętamy Panią mec. Krystynę Szpunar jako wybitnego prawnika, życzliwego człowieka i jedną z pierwszych kobiet aktywnie działających na rzecz naszego adwokackiego samorządu.

adw. Roman Kusz

Autor jest dziekanem Izby Adwokackiej w Katowicach.

TABLE OF CONTENTS

FROM THE EDITORS

Michał Bieniak

Celebration of democracy 5

LAW

Resolution No. 3 of the Extraordinary National Convention
of the Polish Bar Association of 16 June 2023 7

ARTICLES

Joanna Bodio

A few remarks on a child's procedural capacity in Roman and
contemporary law 9

Stefan Marek Grochalski, Paweł Jakub Szewczyk

Criminal jurisdiction in outer space. Outline of the problem 32

Alicja Hernas

Application for resumption of proceedings in the matter of confirming
acquisition by the State Treasury of ownership of an abandoned
property against the background of the Decree of 8 March 1946
on abandoned and post-German properties 44

Przemysław Malinowski

A limited liability company as a special purpose vehicle
of a public university against the background of requirements
for the acquisition of real estate. Legal and competence issues 59

Urszula Fronczek

Rights of electricity generators using the auction support system
under Article 79a of Act on Renewable Energy Sources 84

Tomasz Łodziana

Comments on formal immunity of a prosecutor in the light
of admissibility of initiating pre-trial proceedings
and conducting a search 95

Tomasz Sobecki

Introduction to the discourse on the origins of penitentiary law between Jerzy Śliwowski and Leon Radzinowicz	104
--	-----

Ewa Ciborowska

Subordinated bonds issued by banks - characteristics, importance in economic transactions, prospects and risks	118
---	-----

GLOSSES*Paweł Śmiałek, Roksana Gawrońska*

Death of the applicant and the examination of a constitutional appeal in the light of the judgment of the Constitutional Tribunal of 21 January 2020 (Ts 68/18)	129
---	-----

MEMORY COLUMNS*Roman Kusz*

Advocate Krystyna Szpunar (1938-2023)	144
---	-----

W numerze między innymi:

Uchwała nr 3 Nadzwyczajnego Krajowego Zjazdu Adwokatury

r. pr. dr PRZEMYSŁAW MALINOWSKI

Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością
jako spółka celowa uczelni publicznej
na tle wymogów dotyczących nabycia nieruchomości.
Zagadnienia prawne i kompetencyjne

adw. dr URSZULA FRONCZEK

Uprawnienia wytwórców korzystających
z aukcyjnego systemu wsparcia
na gruncie art. 79a ustawy o OZE

r. pr. EWA CIBOROWSKA

Obligacje podporządkowane emitowane przez banki
– charakterystyka, znaczenie w obrocie gospodarczym,
perspektywy i ryzyka