



luty

PALESTRA

2/2025

Pismo Adwokatury Polskiej

od 1924 roku

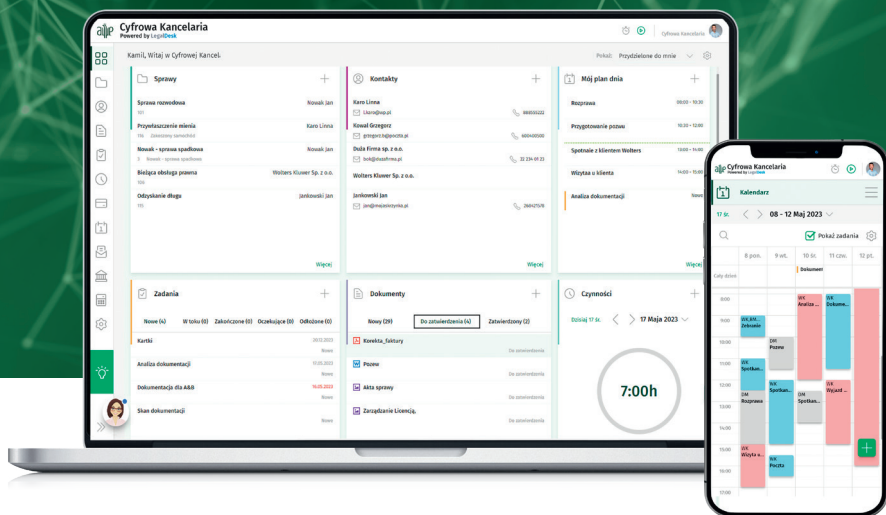


PALESTRA

Pismo Adwokatury Polskiej

Teraz możesz zyskać więcej!

Cyfrowa Kancelaria + LEX w specjalnej ofercie



Cyfrowa Kancelaria

Aplikacja do
zarządzania kancelarią

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

Już od 15 zł/mies.

2 pierwsze miesiące bezpłatnie

LEX dla użytkowników Cyfrowej Kancelarii

System Informacji Prawnej

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

Już od 199 zł/mies.



02/2025



PALESTRA

Pismo Adwokatury Polskiej

Rok LXX nr 807



ADWOKATURA
POLSKA

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

Redaktor języka angielskiego: Anna Setkowicz;

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

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

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

Nakład 300 egz. ISSN: 0031-0344, indeks 36851

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

Szanowni Czytelnicy!

W numerze drugim „Palestry” znajdują się artykuły podejmujące aktualne tematy z różnych gałęzi prawa. Obecnie w poszczególnych izbach adwokackich trwają wybory władz samorządowych. Jest to ważny moment i święto demokracji w poszczególnych izbach. Należy również zwrócić uwagę na zbliżający się czerwcowy Krajowy Zjazd Adwokatury.

W aktualnym numerze „Palestry” można przeczytać artykuły: adw. Antoniego Żukowskiego pt. *Czy wciąż potrzebna jest uchwała 7 sędziów Sądu Najwyższego w sprawie zawezwania do próby ugodowej? Uwagi na marginesie wyroku Sądu Najwyższego z 8.11.2023 (II CSKP 1650/22)*, adw. dr. Roberta Rynkun-Wernera pt. *Polacy na ukraińskim froncie – czyli nierozwiązany problem abolicji*, dr Dominiki Czerniak, adw. dr. Artura Pietryki pt. *Nowe znamiona przestępstwa zgwałcenia?*, adw. Kamila Łakomego pt. *Środowiskowy czynny żal i szkoda środowiskowa w świetle art. 188a k.k.*, dr. Jana Kluzy pt. *Obostrzenie odpowiedzialności karnej za wybrane przestępstwa przeciwko bezpieczeństwu w komunikacji na gruncie nowelizacji kodeksu karnego z 2023 r.*, dr Anny Wszolek pt. *The situation of doctors facing medical malpractice accusations and its potential consequences for the healthcare system and individual patients*. W numerze 02/2024 „Palestry” na Czytelników czeka również *Glosa do postanowienia Sądu Najwyższego z dnia 16 listopada 2023 r., II CSKP 1401/22 (ostrożnie aprobująca)* autorstwa adw. Andrzeja Koziółkiewicza, a w rubryce „Najnowsze orzecznictwo” *Przegląd orzecznictwa Europejskiego Trybunału Praw Człowieka* autorstwa adw. Marka Antoniego Nowickiego.

Spis treści

OD REDAKCJI

Michał Bieniak

*Adwokackie wybory.....*6

ARTYKUŁY

Antoni Żukowski

*Czy wciąż potrzebna jest uchwała 7 sędziów Sądu Najwyższego w sprawie
zawezwania do próby ugodowej? Uwagi na marginesie wyroku
Sądu Najwyższego z 8.11.2023 r. (II CSKP 1650/22).....*8

Robert Rynkun-Werner

*Polacy na ukraińskim froncie – czyli nierozwiązany problem abolicji*22

Dominika Czerniak, Artur Pietryka

*Nowe znamiona przestępstwa zgwałcenia?.....*33

Kamil Łakomy

*Środowiskowy czynny żal i szkoda środowiskowa w świetle art. 188a k.k.....*52

Jan Kluza

*Obostrzenie odpowiedzialności karnej za wybrane przestępstwa
przeciwko bezpieczeństwu w komunikacji na gruncie nowelizacji
Kodeksu karnego z 2023 r.....*67

Anna Wszolek

*The situation of doctors facing medical malpractice allegations and its
potential consequences for the healthcare system and individual patients.....*80

GŁOSA

Andrzej Koziolkiewicz

Glosa do postanowienia Sądu Najwyższego z 16.11.2023 r., II CSKP 1401/22

(ostrożnie aprobująca).....95

NAJNOWSZE ORZECZNICTWO

Marek Antoni Nowicki

Europejski Trybunał Praw Człowieka – przegląd orzecznictwa

(październik–grudzień 2024 r.).....114

Adwokackie wybory

Dzisiaj oddaję w Państwa ręce numer lutowy. Inaczej niż w poprzednich miesiącach, nie chcę jednak nawiązywać do zawartości numeru, ani też do zdarzeń, które miały lub mają miejsce w lutym. „Palestra” jest pismem adwokackim, więc tym razem nadszedł czas, aby tekst ten poświęcić właśnie adwokaturze.

Od kilku miesięcy trwają zgromadzenia wyborcze w poszczególnych izbach adwokackich, a na czerwiec planowany jest Krajowy Zjazd Adwokatury. Jako redaktor naczelny „Palestry”, ale przede wszystkim osoba od lat oddana idei samorządności adwokatury, obserwuję z uwagą te wydarzenia, podobnie jak poprzednie wybory, począwszy co najmniej od 2010 roku.

Wyborom tym od zawsze towarzyszyły wielkie słowa i wielkie plany. Dzisiaj, z uwagi na kulturę mediów społecznościowych, dochodzą do tego jeszcze krótkie, chwytliwe hasła i nazwy grup wyborczych (przynajmniej w dużych izbach adwokackich).

Z każdymi kolejnymi wyborami zaczynam jednak dostrzegać dwie prawidłowości. Po pierwsze, pojawia się coraz więcej haseł nierealnych, populistycznych, niczym w kampanii prezydenckiej. Nieważne, że prezydent nie ma wpływu na obniżkę podatków, ale kandydat na niego może ją wszak obiecać. Podobnie – nieważne, iż członek Okręgowej Rady Adwokackiej nie ma żadnego wpływu na zmiany legislacyjne, zawsze jednak może je obiecać.

Szanowni Państwo, pamiętajmy – strzeżmy się populistów na każdym poziomie, nieważne, czy w Sejmie, czy w organach samorządu adwokackiego. Oceniamy ludzi po tym, co robią, a nie – co mówią, a doświadczenie (zwłaszcza czasów rewolucji cyfrowej) wskazuje, że często ci, co najgłośniej krzyczą, najmniej robią.

Po drugie, od lat w adwokaturze, niczym w „wielkiej” polityce, narasta tendencja do tworzenia podziałów. Jesteśmy ustawiani na zasadzie my kontra oni, w pozycjach wyłącznie konfrontacyjnych. Podobnie w adwokaturze od lat możemy obserwować lansowane przy okazji wyborów podziały na młodych i starych adwokatów; kobiety i mężczyzn; tych, którzy chcą adwokatury wartości, i tych, którzy chcą, aby adwokatura była związkiem zawodowym adwokatów.

Wiele lat temu organizowałem w ramach jednej z komisji Okręgowej Rady Adwokackiej w Warszawie konferencję „Adwokatura – wczoraj, dziś i jutro”. W jej trakcie śp. Maciej Bednarkiewicz, były Prezes Naczelnej Rady Adwokackiej, powiedział, że nie ma adwokatury wczorajszej, dzisiejszej i jutrzejszej. Jest tylko jedna adwokatura. Słowa te wybrzmiewają w moich uszach do dzisiaj i budzą moją niechęć

do wewnętrznego antagonizowania środowiska, niezależnie od tego, jakie miałyby być kryteria tego wewnętrznego podziału. Środowisko adwokackie będzie bowiem silne tylko wtedy, gdy będzie mówiło jednym głosem. Nie na darmo jedną z zasad rządzących wszystkich epok jest *divide et impera* (dziel i rządź).

Tym z Państwa, którzy jeszcze oczekują na święto adwokackiej demokracji i nie oddali jeszcze swoich głosów, życzę, abyście dostrzegli tych, którzy pracują, a nie mówią, że pracują, i tych, którzy łączą, a nie – dzielą. Tylko bowiem praca i współdziałanie w realizacji wspólnych celów może nasze środowisko prowadzić do sukcesów.

adw. dr Michał Bieniak

redaktor naczelny miesięcznika „Palestra”

Pojęcia kluczowe: *zawezwanie do próby ugodowej, przerwanie biegu terminu przedawnienia*

Antoni Żukowski

Czy wciąż potrzebna jest uchwała 7 sędziów Sądu Najwyższego w sprawie zawezwania do próby ugodowej? Uwagi na marginesie wyroku Sądu Najwyższego z 8.11.2023 r. (II CSKP 1650/22)

ABSTRAKT

Artykuł zawiera częściowo krytyczne uwagi do wyroku Sądu Najwyższego z 8.11.2023 r. w sprawie II CSKP 1650/22 dotyczącego zawezwania do próby ugodowej w kontekście przerwania biegu przedawnienia roszczenia. W ocenie autora, pomimo licznych wypowiedzi judykatury oraz doktryny, kwestia będąca przedmiotem omawianego orzeczenia Sądu Najwyższego nie jest jednoznacznie przesądzona, a brak odnośnej uchwały 7 sędziów Sądu Najwyższego wciąż prowadzi do rozbieżności w orzecznictwie.

I. WSTĘP

Pozornie prosta instytucja zawezwania do próby ugodowej od wielu lat jest przedmiotem kontrowersji i doczekała się licznych wypowiedzi doktryny oraz judykatury¹. W numerze 2022/11 „Palestry” opublikowano mój artykuł, w którym zawarłem rozważania na temat tego, jakie jest właściwe forum do badania, czy wniosek o zawezwanie do próby ugodowej przerwał bieg przedawnienia roszczenia². Przedstawiłem także krytyczne stanowisko co do poglądów judykatury, z których wynika, że tylko sąd prowadzący postępowanie pojednawcze jest upoważniony do badania tego, czy

1 Już po napisaniu niniejszego artykułu w Sądzie Najwyższym zarejestrowano pod sygnaturą III CZP 22/24 zagadnienie prawne o treści: Czy w sporze o roszczenie objęte zawezwaniem do próby ugodowej sąd każdorazowo obowiązany jest dokonać oceny materialnej tego zawezwania odnośnie motywacji wierzyciela, to jest co do rzeczywistego istnienia celu, o którym mowa w art. 123 § 1 pkt 1 k.c.? Na to pytanie Sąd Najwyższy ma odpowiedzieć w składzie 7 sędziów, co jednak na moment opublikowania artykułu jeszcze nie nastąpiło.

2 A. Żukowski, *Czy sąd rejonowy może zbadać cel złożenia wniosku o zawezwanie do próby ugodowej w postępowaniu pojednawczym?*, „Palestra” 2022/11, s. 80–97.

wniosek o zawezwanie do próby ugodowej przerwał bieg przedawnienia, a badanie tej kwestii w późniejszym postępowaniu rozpoznawczym jest wyłączone³. Wyraziłem wówczas zapatrywanie, że pomimo decyzji ustawodawcy polegającej na nowelizacji art. 121 Kodeksu cywilnego⁴ wprowadzającej zasadę, że wniosek o zawezwanie do próby ugodowej zawiesza bieg przedawnienia roszczenia, kwestia wniosków o zawezwanie do próby ugodowej złożonych przed ww. nowelizacją będzie nadal sporna⁵. W swojej wypowiedzi zawarłem oczekiwanie, że zapadnie uchwała 7 sędziów Sądu Najwyższego w sprawie III CZP 43/22, w ramach której Sąd Najwyższy miał udzielić odpowiedzi na pytania 1) czy zawezwanie do próby ugodowej może przerwać bieg przedawnienia roszczenia, a jeśli tak, czy przerwa biegu przedawnienia zależy od tego, czy wierzyciel, mając na względzie zachowanie dłużnika, mógł rozsądnie oceniać, że postępowanie pojednawcze doprowadzi do zawarcia ugody?; 2) czy jeżeli zawezwanie do próby ugodowej spowodowało przeprowadzenie postępowania pojednawczego, w postępowaniu rozpoznawczym dopuszczalne jest ustalenie, że nie przerwało ono biegu przedawnienia roszczenia?⁶.

Kończąc rozważania zawarte w artykule, sformułowałem postulat, że przed wydaniem uchwały Sąd Najwyższy powinien przeanalizować dotychczasowy dorobek doktryny i orzecznictwa i w sposób racjonalny ocenić charakter postępowania pojednawczego, i liczyłem, że to pozwoliłoby Sądowi Najwyższemu dojść do wniosku, że zawezwanie do próby ugodowej w uprzednim stanie prawnym mogło przerwać bieg przedawnienia, jeśli było złożone bezpośrednio w celu dochodzenia roszczenia, przy czym ocena rzeczywistej woli wnioskodawcy należy do sądu procesowego, a nie do sądu prowadzącego postępowanie pojednawcze⁷.

Niestety, pomimo upływu dwóch lat od publikacji moich ostatnich rozważań na łamach „Palestry”, Sąd Najwyższy pomimo zaplanowanych w sprawie III CZP 43/22

3 Zob. przywoływane w artykule orzeczenia wskazujące na taką wykładnię, tj.: wyrok SN z 27.07.2018 r. (V CSK 384/17), LEX nr 2525421; wyrok SN z 12.03.2020 r. (IV CSK 582/18), LEX nr 3107532; wyrok Sądu Apelacyjnego w Lublinie z 19.05.2021 r. (I ACa 856/19), LEX nr 3206556; wyrok Sądu Okręgowego w Olsztynie z 27.08.2020 r. (IX Ca 1316/19), LEX nr 3055734.

4 Ustawa z 23.04.1964 r. Kodeks cywilny (Dz.U. z 2022 r. poz. 1360 z późn. zm.), dalej: k.c.

5 A. Żukowski, *Czy sąd rejonowy...*, s. 95. Podobnie: K. Zawada, *Przedawnienie roszczeń. Ewolucja regulacji – aktualne problemy – potrzeba nowej regulacji*, „Przegląd Sądowy” 2023/1, s. 17; B. Kowalczyk, *Zawezwanie do próby ugodowej a przerwanie biegu przedawnienia – nowe ujęcie starego problemu*, „Monitor Prawniczy” 2022/8, s. 399 oraz P. Machnikowski, *art. 123 (w:) Kodeks cywilny. Komentarz*, red. E. Gniewek, P. Machnikowski, Warszawa 2023, Legalis/el. Odmienne, choć bez szerszego uzasadnienia, P. Buczkowski wskazuje na istnienie utrwalonego stanowiska judykatury dotyczącego tego, że zawezwanie do próby ugodowej stanowiło czynność wywołującą przerwanie biegu przedawnienia, jednakże wskutek nowelizacji k.c. stanowisko to miałoby w ocenie tego autora mieć „głównie charakter historyczny”, zob. P. Buczkowski, *Zawieszenie biegu przedawnienia w prawie cywilnym w świetle noweli z grudnia 2021 r.*, „Ius Novum” 2022/3, s. 93.

6 Postanowienie SN z 16.10.2020 r. (IV CSK 107/20), LEX nr 3077377. Wskazano tam aż pięć różnych linii orzeczniczych świadczących o rozbieżności w poglądach co do zawezwania do próby ugodowej. W 2018 r. A. Kubas stwierdzał, że kwestia przerwania biegu przedawnienia przez wniosek o zawezwanie do próby ugodowej jest wyjaśniona w judykaturze od ponad pół wieku, zob. A. Kubas, *Przerwanie biegu przedawnienia przez czynność procesową – kilka uwag do art. 123 § 1 pkt 1 K.C.* (w:) *Qui bene dubitat, bene sciet. Księga jubileuszowa dedykowana Profesor Ewie Nowińskiej*, red. J. Barta, J. Chwalba, R. Markiewicz, P. Wasilewski, Warszawa 2018, s. 311.

7 A. Żukowski, *Czy sąd rejonowy...*, s. 95.

posiedzeń, nie wydał oczekiwanej⁸ uchwały. Jak zostanie wyjaśnione w dalszej części artykułu, taka sytuacja wpływa na niespójność orzecznictwa samego Sądu Najwyższego, jak i sądów powszechnych. Przyczyn braku wydania uchwały przez Sąd Najwyższy można upatrywać w „zawirowaniach” proceduralnych, jakich doznała sprawa, w której miała zapaść przedmiotowa uchwała⁹.

W ramach niniejszego artykułu, na marginesie częściowo krytycznych uwag do wyroku Sądu Najwyższego z 8.11.2023 r. wydanego w sprawie II CSKP 1650/22¹⁰, a także przy uwzględnieniu innych wypowiedzi Sądu Najwyższego, stawiam ponownie postulat, że konieczne jest zajęcie przez Sąd Najwyższy jednoznacznego stanowiska – w formie uchwały 7 sędziów – na temat skutków zawezwania do próby ugodowej dla przerwania biegu przedawnienia oraz właściwego forum do badania tych skutków.

8 Wydaje się, że nie tylko ja oczekiwałem na wydanie wspomnianej uchwały. B. Kowalczyk stwierdzał, że „rozstrzygnięcie przez Sąd Najwyższy przedstawionych zagadnień ma potencjał wywarcia istotnego wpływu na praktykę korzystania z instytucji postępowania pojednawczego, chociaż tylko w odniesieniu do wniosków o zawezwanie do próby ugodowej złożonych przed dniem 3.06.2022” (B. Kowalczyk, *Zawezwanie...*, s. 399–400). Na rozbieżność w dotychczasowych wypowiedziach SN w kontekście mającej zapaść uchwały zwracał uwagę także I. Wolwiak (I. Wolwiak, *Przedawnienie roszczenia – ochrona czy poszukiwanie w poszukiwaniu przedprocesowego rozwiązania sporu – cz. I*, „Monitor Prawniczy” 2022/1, s. 27). Z kolei M. Gutowski, przedstawiając autorskie stanowisko w oczekiwaniu na uchwałę Sądu Najwyższego, przyjął, że „Jeśli uchwała zostanie wydana przez powiększony skład SN z mocą zasady prawnej, być może przyczyni się do ujednolicenia orzecznictwa”, M. Gutowski, *Kiedy wniosek o zawezwanie do próby ugodowej przerywa bieg przedawnienia. Kilka uwag na kanwie postanowienia Sądu Najwyższego z 16.10.2020 r.*, IV CSK 107/20 (w:) *Ius civile vigilantibus scriptum est. Księga jubileuszowa Profesora Adama Olejniczaka*, red. J. Haberk, J. Grykiel, K. Mularski, Warszawa 2022, s. 231. M. Giaro z kolei stwierdzał: „niezależnie od rozstrzygnięcia przez powiększony skład SN zagadnień przekazanych mu postanowieniem IV CSK 107/20 będzie ono, z punktu widzenia pewności prawa w tak ważnej dla praktyki sferze sądowego dochodzenia roszczeń, przedstawiać wartość samą w sobie”, M. Giaro, *Przerwanie biegu przedawnienia przez zawezwanie do próby ugodowej*, „Monitor Prawniczy” 2021/19, s. 1038. Również A. Szlęzak wyrażał oczekiwania co do dotychczas niewydanej uchwały, podkreślając jej zdolność do zlikwidowania „zadawnionego sporu”, A. Szlęzak, *Zawezwanie do próby ugodowej jako czynność przerywająca bieg terminu przedawnienia – na marginesie wyroku Sądu Najwyższego z 17.06.2021 r.*, II CSKP 104/21 „Przegląd Prawa Handlowego” 2021/11, s. 16. Jeśli chodzi o wypowiedzi judykatury, to postanowienie SN z 16.10.2020 r. (IV CSK 107/20), LEX nr 3077377 było wspomniane m.in. w następujących orzeczeniach: wyrok Sądu Okręgowego w Warszawie z 31.03.2022 r. (XX GC 825/15), LEX nr 3505092; wyrok Sądu Okręgowego w Warszawie z 28.10.2022 r. (XX GC 74/19), LEX nr 3459510; wyrok Sądu Okręgowego w Nowym Sączu z 3.04.2023 r. (III Ca 689/22), LEX nr 3566240.

9 Dokładne ustalenie historii proceduralnej tej sprawy nastręcza trudności zainteresowanemu badaczowi. Funkcjonalność strony internetowej Sądu Najwyższego pozwała bowiem jedynie w ograniczonym zakresie na zapoznanie się z poszczególnymi decyzjami procesowymi w sprawie. Sprawa III CZP 43/22 została pierwotnie zarejestrowana 12.06.2021 r. na skutek postanowienia SN z 16.10.2020 r. (IV CSK 107/20), LEX nr 3077377. Pierwotnie do rozpoznania zagadnienia prawnego w tej sprawie wyznaczono skład: M. Krajewski (przewodniczący), P. Grzegorzczak, B. Janiszewska, M. Koba, M. Łochowski, M. Załucki, D. Zawistowski (sprawozdawca). Rozpoznanie zagadnienia prawnego w tym składzie przewidziano w planie posiedzeń na październik 2022 r. Z uwagi na wątpliwości sędziów sprawozdawcy co do rozpoznawania sprawy z udziałem osób powołanych do pełnienia urzędu sędziego Sądu Najwyższego na wniosek Krajowej Rady Sądownictwa ukształtowanej na mocy ustawy z 8.12.2017 r. o zmianie ustawy o Krajowej Radzie Sądownictwa (Dz.U. z 2018 r. poz. 3), postanowieniem z 3.09.2022 r. (III CZP 43/22) Sąd Najwyższy zwrócił się z pytaniami prejudycjalnymi do Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej w przedmiocie statusu części sędziów wyznaczonych do rozpoznania sprawy III CZP 43/22 oraz zawiesił rozpoznanie sprawy do czasu udzielenia odpowiedzi na postawione pytania (<https://www.sn.pl/sites/orzecznictwo/OrzecznictwoHTML/iii%20czp%2043-22.docx.html>, dostęp: 23.02.2024 r.). Postanowieniem SN z 15.09.2022 r. (II CSKP 315/22), LEX nr 3488006 wydanym w sprawie, w której przekazano zagadnienie prawne powiększonemu składowi Sądu Najwyższego, doszło zaś do uchylecia postanowienia SN z 16.10.2020 r. (IV CSK 107/20), LEX nr 3077377 o przekazaniu zagadnienia prawnego powiększonemu składowi. Od tego czasu jednak w sprawie III CZP 43/22 są podejmowane dalsze czynności, w szczególności postanowieniem SN z 20.04.2023 r. (III CZP 43/22), LEX nr 3549952 wyłączono sędziego Sądu Najwyższego M. Romańską od rozpoznania sprawy. Po wydaniu tego postanowienia doszło do zmiany składu rozpoznającego sprawę, a według treści wokandy Sądu Najwyższego na dzień 7.02.2024 r. sprawę miał rozpoznawać Sąd Najwyższy w składzie W. Pawlak (przewodniczący, sprawozdawca), P. Grzegorzczak, M. Koba, G. Misiurek, A. Piotrowska, R. Trzaskowski, D. Dończyk.

10 Wyrok SN z 8.11.2023 r. (II CSKP 1650/22), LEX nr 3624828.

II. STAN FAKTYCZNY SPRAWY II CSKP 1650/22

Chociaż omawiane orzeczenie zapadło na gruncie wielowątkowego sporu pomiędzy spółką R. sp. o.o. (producent mebli oraz metalowych wyrobów gotowych) a bankiem, wynikłego z zawartych przez strony umów o prowadzenie rachunków bankowych dla klientów korporacyjnych oraz o świadczenie usług związanych z tymi rachunkami, to na potrzeby niniejszego artykułu wystarczające jest jedynie skróto- we przytoczenie stanu faktycznego sprawy. Pozwany bank świadczył dla R. sp. z o.o. transakcje opcyjne – w różnych wariantach, takich jak europejskie opcje zwykłe (wani- liowe) oraz opcje barierowe z barierą amerykańską wyłączającą (*knock – out down*). Z części historycznej uzasadnienia omawianego wyroku Sądu Najwyższego wynika, że bank wystawił przeciwko spółce R. sp. z o.o. bankowy tytuł egzekucyjny i wszczęte na jego podstawie postępowanie egzekucyjne, a następnie pomiędzy stronami toczy- ło się postępowanie o zwrot nienależycie zapłaconej bankowi części kwoty. Ponadto R. sp. z o.o. wystąpiła także z zawezwaniami do próby ugodowej datowanymi na 2.02.2011 r., 23.03.2011 r., 26.09.2012 r. oraz 8.04.2013 r. Następnie R. sp. z o.o. wy- stąpiła przeciwko bankowi z pozwem o zapłatę łącznej sumy 11.786.135,05 zł wraz z odsetkami, podając różne daty wymagalności swoich roszczeń.

Roszczenia R. sp. z o.o. określone w zawezwaniu do próby ugodowej z 2.02.2011 r. były powtórzone co do kwot w zawezwaniu z 8.04.2013 r. Pozwany bank kwestionował zaś przerwanie biegu przedawnienia przez każde z tych zawezwań.

Sąd pierwszej instancji uznał za częściowo zasadny zarzut przedawnienia pod- niesiony przez bank, uznając, że z zawezwań do prób ugodowych nie wynika, aby powód skutecznie doprowadził do przerwania biegu przedawnienia roszczeń z tytu- łu bezpodstawnego wzbogacenia, a jedynie część kwoty dochodzonej przez powoda wynikająca z deliktu i objęta zawezwaniem z 26.09.2012 r. mogła zostać uznana za nieprzedawnioną, przy czym sąd pierwszej instancji oddalił powództwo. Apelacja po- woda została oddalona przez sąd drugiej instancji, który przyjął, że żadne z zawezwań do prób ugodowych nie doprowadziło do przerwy biegu przedawnienia, gdyż podczas składania tych zawezwań strony pozostawały już w sporze co do ważności umowy kredytu oraz transakcji opcji walutowych, zaś pozwany konsekwentnie kwestionował zasadność tych roszczeń, a kolejne wnioski nie prowadziły do podjęcia żadnych roz- mów ugodowych. Powyższe doprowadziło Sąd Apelacyjny do wniosku, że powód nie mógł liczyć na to, że w ramach zainicjowanego postępowania pojednawczego dojdzie do zawarcia ugody i zaspokojenia jego roszczeń.

Jeden z zarzutów skargi kasacyjnej dotyczył naruszenia przez sąd drugiej in- stancji art. 123 § 1 pkt 1 k.c. w zw. z art. 10 Kodeksu postępowania cywilnego¹¹, przy

11 Ustawa z 17.11.1964 r. Kodeks postępowania cywilnego (t.j. Dz.U. z 2023 r. poz. 1550 z późn. zm.), dalej: k.p.c.

czym w uzasadnieniu omawianego wyroku Sądu Najwyższego nie wyjaśniono, w jaki sposób uzasadniono ten zarzut.

III. STANOWISKO SĄDU NAJWYŻSZEGO CO DO MOŻLIWOŚCI PRZERWANIA BIEGU PRZEDAWNIENTA PRZEZ ZAWEZWANIE DO PRÓBY UGODOWEJ

Sąd Najwyższy, analizując zarzuty skargi kasacyjnej, w pierwszej kolejności stwierdził, że „*de lege lata* stanowisko, że w świetle art. 123 § 1 pkt 1 k.c. zawezwanie do próby ugodowej przerywa bieg przedawnienia roszczenia – co do zasady – należy podzielić, jeśli chodzi o pierwszy wniosek o zawezwanie do próby ugodowej”. W dalszej części uzasadnienia komentowanego wyroku Sąd Najwyższy wskazał, że nie można jednak wyprowadzić z art. 123 § 1 pkt 1 k.c. generalnej reguły, że każde kolejne zawezwanie do próby ugodowej doprowadzi do skutku w postaci przerwania biegu przedawnienia.

Następnie stanowisko to zostało doprecyzowane i Sąd Najwyższy, wychodząc od pojęcia „bezpośredniości” zawartego w art. 123 § 1 pkt 1 k.c., uznał, że skutku w postaci przerwy biegu przedawnienia nie wywoła taka czynność, która formalnie spełniając warunki określone w art. 184 w zw. z art. 185 § 1 k.p.c., w istocie zmierza jedynie do spowodowania przerwy biegu przedawnienia. Dalej w uzasadnieniu komentowanego orzeczenia podkreślono: „kwalifikacja zawezwania do próby ugodowej jako czynności wypełniającej przesłankę bezpośredniości, o której stanowi art. 123 § 1 pkt 1 k.c., ale w znaczeniu potencjalnym, powinna być uzasadniona przede wszystkim zachowaniem dłużnika przed wszczęciem postępowania pojednawczego. Z tej perspektywy nie ulega wątpliwości, że pierwsze zawezwanie do próby ugodowej może jawić się jako czynność zmierzająca bezpośrednio (w sensie potencjalnym) do celu określonego w art. 123 § 1 pkt 1 k.c., jeżeli po wezwaniu dłużnika do spełnienia świadczenia nie udziela wierzycielowi jakiegokolwiek odpowiedzi, a zatem ostatecznie nie jest wykluczone zawarcie ugody w postępowaniu pojednawczym”. W dalszej części uzasadnienia wyroku argumentacja ta została dodatkowo rozwinięta.

IV. STANOWISKO SĄDU NAJWYŻSZEGO CO DO WŁAŚCIWEGO FORUM DO BADANIA CELU ZAWEZWANIA DO PRÓBY UGODOWEJ

Sąd Najwyższy w omawianym wyroku stanął na stanowisku, że właściwym miejscem badania celu drugiego i kolejnego wniosku o zawezwanie do próby ugodowej jest postępowanie rozpoznawcze, uznając, że sąd w postępowaniu pojednawczym nie ma kompetencji do badania, czy nastąpiło już przedawnienie roszczenia, ani weryfikacji podniesionych w tym postępowaniu zarzutów dotyczących bezzasadności roszczenia objętego wnioskiem o zawezwanie do próby ugodowej. Sąd Najwyższy uzasadniał

swoje stanowisko także faktem, że w postępowaniu rozpoznawczym sąd bada przedawnienia roszczenia jedynie na zarzut oraz że wykładnia przyjmująca możliwość badania przerwania biegu przedawnienia jedynie w postępowaniu pojednawczym pozbawiałaby drugą stronę kontroli instancyjnej oceny sądu rejonowego, że nastąpiła przerwa biegu przedawnienia roszczenia na skutek drugiego i kolejnego wniosku o zawezwanie do próby ugodowej.

Sąd Najwyższy zauważył także, że akceptacja takiej wykładni jak proponowana w niektórych orzeczeniach Sądu Najwyższego opowiadających się za badaniem skutku przerwania biegu przedawnienia jedynie w postępowaniu pojednawczym prowadziła by do sytuacji, że sąd rejonowy, który z zasady jest właściwy do przeprowadzenia postępowania pojednawczego (art. 185 § 1 k.p.c.), oceniałby kwestie materialnoprawne, gdy nie dojdzie do zawarcia ugody, w sprawie podlegającej rozpoznaniu w pierwszej instancji przez sąd okręgowy.

V. KOMENTARZ DO STANOWISKA SĄDU NAJWYŻSZEGO

Ze względu na to, że analiza Sądu Najwyższego dotyczyła dwóch kwestii, tj. samej oceny zawezwania do próby ugodowej jako czynności przerywającej bieg przedawnienia oraz właściwego forum do tej oceny, stanowisko należy zająć oddzielnie do każdej z tych kwestii.

Jeśli chodzi o pierwszą kwestię, krytyce należy poddać sam sposób uzasadnienia omawianego wyroku Sądu Najwyższego w części poświęconej zarzutowi naruszenia art. 123 § 1 pkt 1 k.c. Sąd Najwyższy, przyjmując w pierwszej kolejności, że „*de lege lata* stanowisko, że w świetle art. 123 § 1 pkt 1 k.c. zawezwanie do próby ugodowej przerywa bieg przedawnienia roszczenia – co do zasady – należy podzielić, jeśli chodzi o pierwszy wniosek o zawezwanie do próby ugodowej”, dał asumpt do tego, żeby sformułowanie to zaczęło być „własnym życiem”¹² i było wyrywane z kontekstu¹³, i przywoływane zarówno w stanowiskach procesowych stron, jak i w wyrokach sądów powszechnych. Taka redakcja uzasadnienia wydaje się tracić swoją retoryczną poprawność¹⁴ poprzez przyjęcie założenia, że istnieje jakaś „zasada” o przerywaniu biegu przedawnienia przez zawezwanie do próby ugodowej, podczas gdy taka zasada nie

12 Norma prawna po jej powstaniu „żyje własnym życiem”. Tak słusznie Ł. Błaszczak, J. Kuźmicka-Sulikowska, *Wniosek o nadanie klauzuli wykonalności i wniosek o stwierdzenie wykonalności a przerwanie biegu przedawnienia roszczeń*, „Polski Proces Cywilny” 2012/2, s. 222. Tak samo należy ocenić niektóre orzeczenia, bowiem zawarte w nich wywody też zaczynają „żyć własnym życiem”. O wykładni, która zaczyna być „własnym życiem”, zob. T. Grzeszak, *Dobro osobiste jako dobro zindywidualizowane*, „Przegląd Sądowy” 2018/4, s. 35.

13 O niebezpieczeństwie wynikającym z „wyrywania z kontekstu” stanowisk zawartych w orzeczeniach Sądu Najwyższego zob. A. Szumański, *Spółki kapitałowe – przekształcenie akcji imiennych na akcje na okaziciela – wskazanie właściciela akcji mimo oznaczenia akcji jako akcji na okaziciela – ustalenie treści dokumentu akcji z punktu widzenia zachowania emitenta oraz nabywcy i zbywcy. Glosa do wyroku SN z dnia 27 lutego 2009 r., V CSK 319/08*, „Orzecznictwo Sądów Polskich” 2010/5, s. 46 i n.

14 Na temat poprawności retorycznej uzasadnień orzeczeń sądów zob. S. Lewandowski, *Retoryczny wymiar uzasadnienia orzeczenia sądowego*, „Przegląd Sądowy” 2022/2, s. 16.

istnieje¹⁵. Tymczasem od Sądu Najwyższego można oczekiwać szczególnej dbałości o sferę motywacyjną orzeczeń¹⁶.

Dalsze wywody Sądu Najwyższego co do przerwania biegu przedawnienia przez wniosek o zawezwanie do próby ugodowej zasługują na pełną aprobatę. Słusznie Sąd Najwyższy wyraził postulat o konieczności badania nawet pierwszego zawezwania do próby ugodowej pod kątem „bezpośredniości” tej czynności w kontekście dochodzenia roszczenia. Tak sformułowana część omawianego rozstrzygnięcia Sądu Najwyższego wpisuje się w szerszy krąg judykatów, które nakazują każdorazowo badać to, czy zawezwanie do próby ugodowej stanowiło czynność zmierzającą „bezpośrednio” do dochodzenia roszczenia, co należy oceniać przez pryzmat dotychczasowej postawy dłużnika¹⁷.

Pozytywnie należy ocenić także drugą część uzasadnienia omawianego wyroku Sądu Najwyższego, w którym zajęto stanowisko co do właściwego forum badania tego, czy zawezwanie do próby ugodowej przerwało bieg przedawnienia. Przyjęcie przez Sąd Najwyższy, że właściwym miejscem badania celu złożenia drugiego i kolejnego wniosku o zawezwanie do próby ugodowej jest postępowanie rozpoznawcze, można uznać za wyraz braku przekonania co do poglądów Sądu Najwyższego, że kwestię tę należy badać w postępowaniu pojednawczym, co już wcześniej spotkało się z krytyką w doktrynie¹⁸. Pogląd ten powinien mieć jednak także zastosowanie do pierwszego, a nie jedynie do drugiego czy kolejnego wniosku o zawezwanie do próby ugodowej.

Pomimo trafności analizy Sądu Najwyższego, w końcowej części rozważań co do zarzutów skargi kasacyjnej znowu nie do końca precyzyjnie stwierdzono, że „w konsekwencji zgodzić się należy ze stanowiskiem, że drugie i kolejne zawezwanie do próby ugodowej doprowadzi do skutecznej przerwy biegu przedawnienia, o ile da się je zakwalifikować jako czynności przedsięwzięte bezpośrednio w celu dochodzenia roszczenia (art. 123 § 1 pkt 1 k.c.)”. Poczynione już powyżej uwagi co do możliwości „wyrwania z kontekstu” takiego stwierdzenia pozostają aktualne, a przytoczony fragment orzeczenia Sądu Najwyższego może być wypaczany poprzez pominięcie

15 Tak słusznie A. Szlęzak: „Zasadą jest – bo tak właśnie stanowi ustawa – że przedawnienie przerywa tylko czynność podjęta «bezpośrednio w celu» określonym w art. 123 § 1 pkt 1 k.c.; dopiero wykazanie, że zapraszający do ugody miał taki cel na względzie, pozwala zaproszenie do ugody (pierwsze czy kolejne) uznać za przerywające bieg przedawnienia”, A. Szlęzak, *Zawezwanie do próby ugodowej...*, s. 16. W podobnym tonie zob. także J. Derlatka, *Zawezwanie do próby ugodowej a przerwanie biegu przedawnienia roszczenia*, „Przegląd Sądowy” 2019/6, s. 77, a także A. Żukowski, *Czy sąd rejonowy...*, s. 80. Odmiennie: K. Zawada, *Przedawnienie roszczeń...*, s. 18.

16 S. Dąbrowski, A. Łazarska, *Uzasadnianie orzeczeń sądowych w procesie cywilnym*, „Przegląd Sądowy” 2012/3, s. 20.

17 Zob. przykładowo orzeczenia: postanowienie SN z 10.04.2018 r. (II CSK 694/17), LEX nr 2488622; wyrok SN z 4.04.2019 r. (III CSK 103/17), LEX nr 2642795; wyrok SN z 15.11.2019 r. (V CSK 348/18), LEX nr 2773260; wyrok Sądu Apelacyjnego w Lublinie z 5.03.2020 r. (I AGa 63/19), LEX 3104543; wyrok Sądu Apelacyjnego w Krakowie z 22.01.2020 r. (I ACa 338/19), LEX nr 3021570.

18 F. Zedler, *Zawezwanie do próby ugodowej wyłącznie w celu przerwania biegu przedawnienia. Glosa do wyroku Sądu Najwyższego – Izba Cywilna z 27.07.2018 r. (V CSK 384/17)*, „Orzecznictwo Sądów Polskich” 2019/6, poz. 56, s. 3–16; A. Szlęzak, *Ponownie o obrocie „wierzitelnościami szpitalnymi” – na marginesie wyroku Sądu Najwyższego z 26.04.2019 r. (V CSK 103/18)*, „Przegląd Prawa Handlowego” 2020/12, s. 13; A. Szlęzak, *Próba ugodowa jako przerywająca termin przedawnienia*, „Przegląd Sądowy” 2019/11–12, s. 27. Zob. także A. Żukowski, *Czy sąd rejonowy...*, s. 86 i n. i przytoczone tam poglądy judykatury. Odmiennie stanowisko, chociaż bez powołania się na orzecznictwo Sądu Najwyższego, zajęli N. Boluk i B. Karolczyk. Zob. N. Boluk, B. Karolczyk, *I.4. Co dalej? Podsumowanie (w:) Postępowanie cywilne po nowelizacji. Komentarz dla pełnomocników procesowych i sędziów*, red. B. Karolczyk, Warszawa 2020, s. 38.

wywodów Sądu Najwyższego zawartych we wcześniejszych fragmentach uzasadnienia omawianego wyroku – w których słusznie przyjęto konieczność każdorazowej weryfikacji celu wniosku o zawezwanie do próby ugodowej przez pryzmat „bezpośredniości” tej czynności w rozumieniu art. 123 § 1 pkt 1 k.c.

VI. O POTRZEBIE WYDANIA PRZEZ SĄD NAJWYŻSZY UCHWAŁY W SKŁADZIE 7 SĘDZIÓW

Przywoływane w poprzednim rozdziale artykułu nieścisłości uzasadnienia omawianego wyroku Sądu Najwyższego mogą prowadzić do dalszych nieporozumień¹⁹, a jak słusznie wskazano w uzasadnieniu omawianego wyroku, do zawezwań do próby ugodowej złożonych przed 30.06.2022 r., czyli przed zmianą art. 121 k.c.²⁰ zastosowanie mają dotychczasowe przepisy k.c. i k.p.c. dotyczące przerwania biegu przedawnienia roszczenia i skutków z tym związanych. Potencjalna wykładnia dokonana w ewentualnej uchwale Sądu Najwyższego może więc dotyczyć wielu tysięcy przyszłych spraw sądowych.

Powracając do postawionego w tytule artykułu pytania – analiza omawianego wyroku Sądu Najwyższego prowadzi do wniosku, że wciąż istnieje potrzeba wydania uchwały przez 7 sędziów Sądu Najwyższego w sprawie zawezwania do próby ugodowej, jaka miała zapaść w sprawie III CZP 43/22. Wniosek ten, niezależnie od poczynionych w poprzednim rozdziale komentarzy do omawianego orzeczenia, wzmacnia fakt, że w orzecznictwie Sądu Najwyższego wciąż dochodzi do rozbieżności w ocenie skutków zawezwań do próby ugodowej.

W wyroku z 17.06.2021 r. Sąd Najwyższy przyjął, że każde zawezwanie do próby ugodowej powoduje przerwę biegu przedawnienia²¹. Wyrok ten spotkał się także z aprobatą Sądu Najwyższego w kolejnym orzeczeniu – z 12.01.2023 r., w którym stwierdzono, że w orzecznictwie „w zasadzie jednolicie przyjmuje się, mimo nieporozbawionej doniosłych racji krytyki ze strony nauki prawa, że wystąpienie z wnioskiem o zawezwanie do próby ugodowej jest jedną z czynności, które stosownie do art. 123 § 1 pkt 1 k.c. powodują skutek przerwania biegu przedawnienia. (...) skutek przerwania biegu przedawnienia, przewidziany w art. 123 § 1 pkt 1 k.p.c., następuje bowiem z mocy prawa (*ex lege*), w następstwie dokonania określonej czynności procesowej.

19 O przykładach „nieporozumień” w przypadkach wyrywania z kontekstu fragmentów orzeczeń zob. T. Zembruski, *Formalizm procesowy a skutki wadliwego oznaczenia pisma procesowego spełniającego wymagania środka zaskarżenia*, „Przegląd Sądowy” 2018/1, s. 18.

20 Ustawa z 2.12.2021 r. o zmianie ustawy – Kodeks cywilny, ustawy – Kodeks postępowania cywilnego oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. z 2021 r. poz. 2459).

21 Wyrok SN z 17.06.2021 r. (II CSKP 104/21), LEX nr 3207835. Orzeczenie spotkało się w doktrynie z krytyką. Zob. B. Krupowicz, *Zawezwanie do próby ugodowej a przerwanie biegu przedawnienia – rozważania na kanwie wyroku Sądu Najwyższego z dnia 17 czerwca 2021 r., sygn. II CSKP 104/21*, „Acta Iuridica Resoviensia” 2022/2, s. 163–180; S. Szejna, *Glosa krytyczna do wyroku Sądu Najwyższego z 17.06.2021 r., II CSKP 104/21*, „Rejent” 2022/9, s. 82–95.

Istotne pozostaje natomiast jedynie to, czy wniosek o zawezwanie do próby ugodowej został wniesiony skutecznie w tym sensie, że nie nastąpił zwrot wniosku, jego odrzucenie lub umorzenie postępowania pojednawczego²². W kierunku wykładni negującej możliwość badania w późniejszym procesie biegu przedawnienia przez zawezwanie do próby ugodowej skłonił się z kolei Sąd Najwyższy w wyroku z 26.04.2023 r.²³ W wyroku Sądu Najwyższego z 13.12.2023 r. przyjęto – bez rozwinięcia argumentacji, że „orzecznictwo rozszerzyło pojęcie czynności przedsięwziętej «bezpośrednio w celu dochodzenia» roszczenia na zawezwanie do próby ugodowej (przynajmniej pierwsze zawezwanie), lecz zawezwanie przerywa bieg przedawnienia pod warunkiem zawierania żądania określonego w sposób spełniający wymagania art. 187 § 1 pkt 1 k.p.c.”²⁴

W 2023 r. zapadły też trzy orzeczenia Sądu Najwyższego, w których opowiedziano się za każdorazową koniecznością badania pierwszego zawezwania pod kątem tego, czy stanowiło ono czynność zmierzającą bezpośrednio do dochodzenia roszczenia. W dwóch orzeczeniach wskazano, że w przypadku każdego zawezwania – niezależnie od tego, czy jest to pierwsze, czy drugie zawezwanie, **sąd jest zobowiązany do badania**, czy zachodzą przesłanki określone w art. 123 § 1 pkt 1 k.c., a więc również badania, czy jest to czynność, która potencjalnie może doprowadzić do realizacji roszczenia, oraz badania, jaki jest jej rzeczywisty cel²⁵. W trzecim orzeczeniu pogłębiono analizę i stwierdzono, że pierwsze zawezwanie do próby ugodowej może jawić się jako czynność zmierzająca bezpośrednio (w sensie potencjalnym) do celu określonego w art. 123 § 1 pkt 1 k.c., lecz gdy dłużnik po wezwaniu do spełnienia świadczenia zakwestionuje roszczenie wierzyciela i oświadcza, że go nie spełni, wówczas nie wydaje się, aby zawezwanie do próby ugodowej, nawet pierwsze, mogło być identyfikowane z potencjalną bezpośredniością, skoro wierzyciel wie, że i tak do zawarcia ugody nie dojdzie²⁶.

Za potrzebą podjęcia przez Sąd Najwyższy uchwały w składzie 7 sędziów przemawiają jeszcze dwa dodatkowe argumenty.

22 Wyrok SN z 12.01.2023 r. (II CSKP 776/22), LEX nr 3459164.

23 Wyrok SN z 26.04.2023 r. (III PSKP 25/22), OSNP 2023/11, poz. 116.

24 Wyrok SN z 13.12.2023 r. (II CSKP 97/23), LEX nr 3646725.

25 Postanowienie SN z 31.01.2023 r. (I CSK 2437/22), LEX nr 3518261; wyrok SN z 17.02.2023 r. (II CSKP 602/22), LEX nr 3549757.

26 Wyrok Sądu Najwyższego z 18.04.2023 r. (II CSKP 1118/22), LEX nr 3569427. Przy czym i to orzeczenie nie jest wolne od mankamentów, o których wspomniano w rozdziale 6 niniejszego artykułu. Sąd Najwyższy rozpoczął bowiem uzasadnienie tego wyroku od stwierdzenia, że „W orzecznictwie przyjmuje się, że na gruncie art. 123 § 1 pkt 1 k.c. czynnością przerywającą bieg przedawnienia roszczenia jest także złożenie wniosku o zawezwanie do próby ugodowej [...] Co do zasady stanowisko to należy podzielić, jeśli chodzi o pierwszy wniosek o zawezwanie do próby ugodowej”, by następnie wskazać na konieczność badania kwestii „bezpośredniości” nawet pierwszego wniosku.

Po pierwsze, art. 295 § 1 Kodeksu pracy²⁷ nie został zmieniony przez nowelizację k.c. z 2.12.2021 r.²⁸ wprowadzającą zasadę, że wniosek o zawezwanie do próby ugodowej jedynie zawiesza bieg przedawnienia roszczenia. Brzmienie art. 295 § 1 k.p. może zatem budzić wątpliwości, jakie skutki dla biegu przedawnienia mają zawezwanie do próby ugodowej oraz mediacja w sprawach z zakresu prawa pracy²⁹. Chociaż sprawy z zakresu prawa pracy należą do właściwości Izby Pracy Sądu Najwyższego, to wydaje się, że wydanie uchwały w składzie 7 sędziów Izby Cywilnej wpłynęłoby także na orzecznictwo Izby Pracy Sądu Najwyższego oraz sądów pracy.

Po drugie, pogłębiona wypowiedź Sądu Najwyższego w formie uchwały 7 sędziów na temat charakteru postępowania pojednawczego mogłaby mieć także znaczenie dla zawezwań do próby ugodowej złożonych po 30.06.2022 r. Słusznie w doktrynie zauważono, że rozwiązanie wprowadzone ustawą z 2.12.2021 r. nie wyklucza nadużywania zawezwania do próby ugodowej w celu kilkukrotnego zawieszenia biegu terminu przedawnienia³⁰. Artykuł 123 k.c. stanowiący podstawę prawną przerwania biegu przedawnienia uzależnia zaistnienie tego skutku od przedsięwziętej czynności „bezpośrednio w celu dochodzenia lub ustalenia albo zaspokojenia lub zabezpieczenia roszczenia”, a art. 121 ust. 6 nie wprowadza przecież takiego wymagania w odniesieniu do zawezwania do próby ugodowej³¹. Wątpliwości co do tego, czy po zawieszeniu biegu terminu przedawnienia przez zawezwanie do próby ugodowej termin przedawnienia kończy się z upływem roku (art. 118 zd. 2 k.c.), czy też zawezwanie jedynie przedłuża termin o czas, w którym jego bieg był zawieszony³², mogą znowu zachęcać do wykorzystywania instytucji zawezwania niezgodnie z jej celem.

VII. PODSUMOWANIE

Pomimo zmiany przepisów, problem związany z pozornie prostą instytucją procesową, jaką jest zawezwanie do próby ugodowej, „nie umarł śmiercią naturalną”³³, a biorąc pod uwagę takie terminy przedawnienia jak 6 lat (art. 118 zd. 1 k.c.) czy nawet

27 Ustawa z 26.06.1974 r. – Kodeks pracy (Dz.U. z 2022 r. poz. 1510 ze zm.), dalej: k.p.

28 Ustawa z 2.12.2021 r. o zmianie ustawy – Kodeks cywilny, ustawy – Kodeks postępowania cywilnego oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. z 2021 r. poz. 2459).

29 Tak słusznie: M. Dziurda, *Przedmiotowy zakres przerwania biegu przedawnienia przez wytoczenie powództwa w sprawach z zakresu prawa pracy. Glosa do wyroku Sądu Najwyższego – Izba Pracy i Ubezpieczeń Społecznych z 15 grudnia 2021 r.*, III PUNPP 1/21, „Orzecznictwo Sądów Polskich” 2023/5, s. 60.

30 P. Sobolewski, *art. 123 (w): Kodeks cywilny. Komentarz*, red. serii K. Osajda, red. tomu W. Borysiak, Warszawa 2024, Legalis/el.

31 P. Sobolewski, *art. 123...*

32 P. Machnikowski, *art. 123 (w): Kodeks cywilny. Komentarz*, red. E. Gniewek, P. Machnikowski, Warszawa 2023, Legalis/el. Autor ten przyjmuje, że termin przedawnienia po przeprowadzeniu postępowania pojednawczego ulega przesunięciu na koniec roku kalendarzowego.

33 Takiej śmierci temu problemowi życzone. Zob. A. Szlęzak, *Ponownie o obrocie „wierzytelnościami szpitalnymi”...*, s. 13 i M. Strus-Wolos, *Postępowanie odrębne z udziałem konsumentów – czy potrzebne jest procesowe wzmocnienie ochrony konsumenta?*, „Polski Proces Cywilny” 2023/2, s. 297.

10 lub 20 lat (art. 442¹ § 1 i 2 k.c.) i zawezwania złożone przed 30.06.2022 r., na zgon tego problemu trzeba będzie jeszcze poczekać.

Na postawione w tytule artykułu pytanie w świetle poczynionych w nim rozważań należy więc odpowiedzieć twierdząco. Brak wydania przez Sąd Najwyższy uchwały 7 sędziów³⁴ w sprawie zawezwania do próby ugodowej negatywnie oddziałuje na jednolitość orzecznictwa Sądu Najwyższego oraz orzecznictwo sądów powszechnych, a Sąd Najwyższy powinien się nie tylko troszczyć o to, by orzecznictwo sądów podlegających jego nadzorowi judykacyjnemu – a także jego własne orzecznictwo – było jednolite³⁵. Ujednolicenie orzecznictwa w sprawie zawezwania do próby ugodowej poprzez wydanie uchwały w składzie 7 sędziów jest pożądane, gdyż pozwoli Sądowi Najwyższemu zrealizować jego „publiczną misję”³⁶.

adw. Antoni Żukowski

Autor jest adwokatem (ORA w Warszawie) oraz doktorantem w Szkole Doktorskiej Nauk Społecznych Uniwersytetu Warszawskiego.

The author is an advocate (Warsaw Bar Association) and a PhD candidate at the Doctoral School of Social Sciences at the University of Warsaw.

e-mail: antoni.zukowski@gmail.com

ORCID: 0000-0003-3866-4753

34 M. Walasik przyjmuje, że niezależnie od charakterystyki uchwał Sądu Najwyższego, mogą one „*de iure* albo *de facto* służyć zapewnieniu jednolitości orzecznictwa i przyczynić się do unifikacji wyników wykładni prawa”, M. Walasik, *Uniwersalność wykładni prawa cywilnego materialnego i procesowego*, „Polski Proces Cywilny” 2023/2, s. 319–320.

35 W. Sanetra, *Jednolitość orzecznictwa jako wartość sądowego stosowania prawa i rola Sądu Najwyższego w jej zapewnieniu*, „Przegląd Sądowy” 2013/7–8, s. 11.

36 O „publicznej misji” Sądu Najwyższego J. Gudowski wypowiada się w następujący sposób: „Nie może być zatem wątpliwości, że jednolitość orzecznictwa – obok kontroli legalności – stanowi podstawowe zadanie Sądu Najwyższego, a kluczowym narzędziem umożliwiającym realizację tego zadania jest rozpoznawanie kasacji (skarg kasacyjnych). Publiczna misja Sądu Najwyższego wyraża się także w powierzeniu mu orzekania w sprawach wyborczych i referendalnych (art. 101 i 125 ust. 4 Konstytucji RP), unieważniania orzeczeń, podejmowania uchwał tzw. instancyjnych i abstrakcyjnych oraz wykonywania funkcji nadzorczych w stosunku do niektórych samorządów zawodowych (adwokatów, radców prawnych i notariuszy)”, J. Gudowski, *Sąd Najwyższy. Pozycja ustrojowa, funkcje i zadania (spojrzenie sędziego cywilisty)*, „Przegląd Sądowy” 2015/11–12, s. 25.

ABSTRACT

Keywords: *request for a settlement attempt, interruption of running of limitation period*

Is a resolution of seven judges of the Supreme Court still needed in the matter of a request for settlement attempt? Some remarks in the context of the Supreme Court judgment of 8 November 2023 (II CSKP 1650/22)

The article includes partly critical comments on the Supreme Court judgment of 8 November 2023 (II CSKP 1650/22) concerning the request for settlement attempt in the context of interruption of running of the limitation period. In the author's opinion, despite numerous statements expressed in judgments and legal scholarship, the issue which is the subject of the discussed Supreme Court decision has not been unequivocally determined, and the lack of the relevant resolution of seven Supreme Court judges still leads to discrepancies in jurisprudence.

Bibliografia

1. **Błaszczak Łukasz, Kuźmicka-Sulikowska Joanna**, *Wniosek o nadanie klauzuli wykonalności i wniosek o stwierdzenie wykonalności a przerwanie biegu przedawnienia roszczeń*, „Polski Proces Cywilny” 2012/2
2. **Boluk Natalia, Karolczyk Bartosz**, *1.4. Co dalej? Podsumowanie (w:) Postępowanie cywilne po nowelizacji. Komentarz dla pełnomocników procesowych i sędziów*, red. B. Karolczyk, Warszawa 2020
3. **Buczowski Przemysław**, *Zawieszenie biegu przedawnienia w prawie cywilnym w świetle noweli z grudnia 2021 r.*, „Ius Novum” 2022/3
4. **Dąbrowski Stanisław, Łazarska Aneta**, *Uzasadnianie orzeczeń sądowych w procesie cywilnym*, „Przegląd Sądowy” 2012/3
5. **Derlatka Joanna**, *Zawezwanie do próby ugodowej a przerwanie biegu przedawnienia roszczenia*, „Przegląd Sądowy” 2019/6
6. **Dziurda Marcin**, *Przedmiotowy zakres przerwania biegu przedawnienia przez wytoczenie powództwa w sprawach z zakresu prawa pracy. Glosa do wyroku Sądu Najwyższego – Izba Pracy i Ubezpieczeń Społecznych z 15 grudnia 2021 r.*, III PUNPP 1/21, „Orzecznictwo Sądów Polskich” 2023/4

7. **Giaro Maciej**, *Przerwanie biegu przedawnienia przez zawezwanie do próby ugodowej*, „Monitor Prawniczy” 2021/19
8. **Grzeszak Teresa**, *Dobro osobiste jako dobro zindywidualizowane*, „Przegląd Sądowy” 2018/4
9. **Gudowski Jacek**, *Sąd Najwyższy. Pozycja ustrojowa, funkcje i zadania (spojrzenie sędziego cywilisty)*, „Przegląd Sądowy” 2015/11–12
10. **Gutowski Maciej**, *Kiedy wniosek o zawezwanie do próby ugodowej przerywa bieg przedawnienia. Kilka uwag na kanwie postanowienia Sądu Najwyższego z 16.10.2020 r., IV CSK 107/20 (w:) Ius civile vigilantibus scriptum est. Księga jubileuszowa Profesora Adama Olejniczaka*, red. J. Haberk, J. Grykiel, K. Mularski, Warszawa 2022
11. **Kowalczyk Bartłomiej**, *Zawezwanie do próby ugodowej a przerwanie biegu przedawnienia – nowe ujęcie starego problemu*, „Monitor Prawniczy” 2022/8
12. **Krupowicz Bartłomiej**, *Zawezwanie do próby ugodowej a przerwanie biegu przedawnienia – rozważania na kanwie wyroku Sądu Najwyższego z dnia 17 czerwca 2021 r., sygn. II CSKP 104/21*, „Acta Iuridica Resoviensia” 2022/2
13. **Kubas Andrzej**, *Przerwanie biegu przedawnienia przez czynność procesową – kilka uwag do art. 123 § 1 pkt 1 K.C. (w:) Qui bene dubitat, bene sciet. Księga jubileuszowa dedykowana Profesor Ewie Nowińskiej*, red. J. Barta, J. Chwalba, R. Markiewicz, P. Wasilewski, Warszawa 2018
14. **Lewandowski Sławomir**, *Retoryczny wymiar uzasadnienia orzeczenia sądowego*, „Przegląd Sądowy” 2022/2
15. **Machnikowski Piotr**, *art. 121 (w:) Kodeks cywilny. Komentarz*, red. E. Gniewek, P. Machnikowski, Warszawa 2023, Legalis/el.
16. **Machnikowski Piotr**, *art. 123 (w:) Kodeks cywilny. Komentarz*, red. E. Gniewek, P. Machnikowski, Warszawa 2023, Legalis/el.
17. **Sanetra Walerian**, *Jednolitość orzecznictwa jako wartość sądowego stosowania prawa i rola Sądu Najwyższego w jej zapewnieniu*, „Przegląd Sądowy” 2013/7–8
18. **Sobolewski Przemysław**, *art. 123 (w:) Kodeks cywilny. Komentarz*, red. serii K. Osajda, red. tomu W. Borysiak, Warszawa 2024, Legalis/el.
19. **Strus-Wołos Monika**, *Postępowanie odrębne z udziałem konsumentów – czy potrzebne jest procesowe wzmocnienie ochrony konsumenta?*, „Polski Proces Cywilny” 2023/2
20. **Szejna Sławomir**, *Glosa krytyczna do wyroku Sądu Najwyższego z 17.06.2021 r., II CSKP 104/21*, „Rejent” 2022/9
21. **Szłęzak Andrzej**, *Ponownie o obrocie „wierzycelnościami szpitalnymi” – na marginesie wyroku Sądu Najwyższego z 26.04.2019 r. (V CSK 103/18)*, „Przegląd Prawa Handlowego” 2020/12
22. **Szłęzak Andrzej**, *Próba ugodowa jako przerywająca termin przedawnienia*, „Przegląd Sądowy” 2019/11–12

23. **Szlęzak Andrzej**, *Zawezwanie do próby ugodowej jako czynność przerywająca bieg terminu przedawnienia – na marginesie wyroku Sądu Najwyższego z 17.06.2021 r., II CSKP 104/21*, „Przegląd Prawa Handlowego” 2021/11
24. **Szumański Andrzej**, *Spółki kapitałowe – przekształcenie akcji imiennych na akcje na okaziciela – wskazanie właściciela akcji mimo oznaczenia akcji jako akcji na okaziciela – ustalenie treści dokumentu akcji z punktu widzenia zachowania emitenta oraz nabywcy i zbywcy. Glosa do wyroku SN z dnia 27 lutego 2009 r., V CSK 319/08*, „Orzecznictwo Sądów Polskich” 2010/5
25. **Własik Marcin**, *Uniwersalność wykładni prawa cywilnego materialnego i procesowego*, „Polski Proces Cywilny” 2023/2
26. **Wolwiak Ireneusz**, *Przedawnienie roszczenia – ochrona czy przeszkoda w poszukiwaniu przedprocesowego rozwiązania sporu – cz. I*, „Monitor Prawniczy” 2022/1
27. **Zawada Kazimierz**, *Przedawnienie roszczeń. Ewolucja regulacji – aktualne problemy – potrzeba nowej regulacji*, „Przegląd Sądowy” 2023/1
28. **Zedler Feliks**, *Zawezwanie do próby ugodowej wyłącznie w celu przerwania biegu przedawnienia. Glosa do wyroku Sądu Najwyższego – Izba Cywilna z 27.07.2018 r. (V CSK 384/17)*, „Orzecznictwo Sądów Polskich” 2019/6
29. **Zembrzusi Tadeusz**, *Formalizm procesowy a skutki wadliwego oznaczenia pisma procesowego spełniającego wymagania środka zaskarżenia*, „Przegląd Sądowy” 2018/1
30. **Żukowski Antoni**, *Czy sąd rejonowy może zbadać cel złożenia wniosku o zawezwanie do próby ugodowej w postępowaniu pojednawczym?*, „Palestra” 2022/11

Pojęcia kluczowe: abolicja, kara, obywatel polski, obce wojsko, zagraniczny bojownik, obca organizacja wojskowa

Robert Rynkun-Werner

Polacy na ukraińskim froncie – czyli nierozwiązany problem abolicji

ABSTRAKT

Trwająca od trzech lat wojna na Ukrainie ma dla obywateli polskich oprócz wymiaru humanitarnego i militarnego także wymiar prawny. Dotyczy to w głównej mierze tych obywateli, którzy od pierwszych dni rosyjskiej agresji ruszyli na pomoc walczącej Ukrainie, dołączając do jej sił zbrojnych. I o ile z moralnego punktu widzenia postawa taka zasługuje na uznanie i szacunek, o tyle z prawnego może rodzić odpowiedzialność karną. Problemem jest bowiem to, czy ochotnicy, udając się na służbę do obcego wojska czy obcej organizacji wojskowej, otrzymali od polskich władz zgodę na takie działania. Brak takiej zgody w myśl obowiązujących przepisów prawa stanowi bowiem przestępstwo określone w art. 141 §1 k.k. W artykule omówiono aspekt prawny przedmiotowej regulacji oraz wyrażono negatywną opinię co do braku odpowiednich działań legislacyjnych w tym zakresie, w szczególności poprzez niezrozumiałe przesuwanie w czasie uchwalenia ustawy abolicyjnej.

I. WSTĘP

Wydarzenia, które dzieją się za wschodnią granicą Polski, w szczególności po 22.02.2022 r., budzą zrozumiały lęk i obawy społeczeństw w szczególności Europy Wschodniej o najbliższą przyszłość. Agresja militarna Rosji na Ukrainę przyniosła cierpienie milionom ludzi oraz spotkała się ze sprzeciwem większości państw cywilizowanego świata. Z licznych stron do Ukrainy kierowana jest pomoc humanitarna, materialna oraz wojskowa. Szczególnym rodzajem pomocy jest jednak bezpośrednie wsparcie ze strony wolontariuszy, którzy z całego świata licznie ruszyli na ukraiński front. Pomoc ta, nader często kierowana odruchem serca, jak i wolą obrony wartości, nie ma sobie równych, gdyż świadomi potencjalnych konsekwencji, w tym utraty

życia, zagraniczni wolontariusze zdecydowali się na służbę w ukraińskich siłach zbrojnych często na pierwszej linii frontu¹. Zjawisko to znane na świecie jako zagraniczni bojownicy – z ang. jako *foreign fighter* – ma swoją wielowiekową tradycję i odnosi się do osób, które wyjeżdżają ze swoich macierzystych krajów do innych państw, aby walczyć w konflikcie zbrojnym w jego imieniu². Do ochotników tych należą również obywatele Polski. Wprawdzie nie jest znana dokładna ich liczba, ale nie to jest w tym przypadku najważniejsze³. Podkreślenia w tym miejscu wymaga, iż nie należy jednocześnie mylić międzynarodowych wolontariuszy, którzy udali się na wojnę, z najemnikami, którzy z reguły uczestniczą w konfliktach zbrojnych dla pozyskania znacznych profitów finansowych, a nie dla idei czy wyższych wartości⁴. Prawo międzynarodowe określa najemnikami osoby, które zostały specjalnie zwervbowane w kraju lub za granicą do walki w konflikcie zbrojnym; w sposób rzeczywisty biorą bezpośredni udział w działaniach zbrojnych, biorą udział w działaniach zbrojnych głównie w celu uzyskania korzyści osobistej i otrzymały od strony konfliktu lub w jej imieniu obietnicę wynagrodzenia materialnego wyraźnie wyższego od tego, które jest przyrzeczone lub wypłacane kombatanom mającym podobny stopień i sprawującym podobną funkcję w siłach zbrojnych tej strony; jednocześnie (najemnik) nie jest obywatelem strony konfliktu ani stałym mieszkańcem terytorium kontrolowanego przez stronę konfliktu; nie jest członkiem sił zbrojnych strony konfliktu; nie został wysłany przez państwo inne niż strona konfliktu w misji urzędowej jako członek sił zbrojnych tego państwa⁵. Nader często propaganda rosyjska przedstawia wolontariuszy walczących po stronie ukraińskiej właśnie jako najemników, co ma zdezawuować ich samych, jak też intencje, którymi kierowali się, podejmując bezpośrednią walkę. Prędzej czy później wojna dobiegnie końca, a wówczas przeważająca część polskich żołnierzy ochotników walcząca na ukraińskim froncie stanie przed zasadniczym z ich punktu widzenia pytaniem, co ich czeka po powrocie do Polski. Co istotne, przed problemem tym, tak w aspekcie politycznym, jak i prawnym, stanie również władza polityczna, polski wymiar sprawiedliwości, w tym liczna rzesza obrońców w sprawach karnych, do których zwrócą się powracający wojownicy. Obecnie obowiązujące regulacje prawne, w szczególności przepisy art. 141 § 1 Kodeksu karnego, zakazują bowiem co do zasady przyjmowania

1 O zagranicznych bojownikach w wojnie rosyjsko-ukraińskiej zob. https://en.wikipedia.org/wiki/Foreign_fighters_in_the_Russo-Ukrainian_War (dostęp: 25.10.2024 r.).

2 D. Malet, *Foreign Fighters Transnational Identity in Civic Conflicts*, Oxford 2013, s. 33–57.

3 Według informacji jawnej otrzymanej z MON z Wydziału Informacji Publicznej i Danych Publicznych Centrum Operacyjne Ministra Obrony Narodowej w okresie od 24.02.2022 r. do dnia 29.10.2024 r. ministerstwo wyraziło 25 zgód obywatelom polskim na służbę w Siłach Zbrojnych Ukrainy.

4 O statusie prawnym najemników zob. Konwencję Genewską z 12.08.1949 r. o ochronie ofiar wojny (Dz.U. z 1956 r. nr 38 poz. 171) i Konwencję Zgromadzenia Ogólnego ONZ z 4.12.1989 r. o zwalczaniu, rekrutacji, wykorzystaniu, finansowaniu i szkoleniu najemników (www.un.org).

5 Art. 47 ust. 2 Protokołu dodatkowego Nr I do Konwencji genewskich z 8.06.1977 r. dotyczących ofiar międzynarodowych konfliktów zbrojnych (Dz.U. z 1992 r. nr 41 poz. 175).

przez obywateli polskich obowiązków wojskowych w obcej armii lub obcej organizacji wojskowej. Przepisy te penalizują takie postępowanie obywatela polskiego karą pozbawienia wolności, co skutkować może tym, iż wczorajszy bohater stanie się dzisiejszym skazanym. Zdumiewające jest to, iż od prawie 3 lat od wybuchu drugiej fazy wojny klasa polityczna – tu władza ustawodawcza – nie jest w stanie podjąć konkretnych działań w celu zmiany tej nieżyciowej i wątpliwej moralnie sytuacji prawnej. Co ważne, w sytuacji, gdy udział obywateli polskich w powstrzymaniu agresora ze wschodu jest polską racją stanu, która dla większości polskiego społeczeństwa, potomków walecznych przodków tych znanych, jak m.in. Puławskiego i Kościuszki, czy też mniej znanych bezimiennych żołnierzy wolności walczących na wszystkich frontach świata o wolność waszą i naszą, jest niezrozumiała i moralnie nie do przyjęcia. Tym bardziej, a co nie jest tajemnicą, że na Ukrainie powstał m.in. Międzynarodowy Legion Obrony Terytorialnej Ukrainy, w którym walczą także obywatele Polski. Dodatkowo brak działań ustawowych polskich władz jest o tyle także zaskakujący, iż władze Ukrainy w oficjalny sposób także na terytorium Polski, m.in. za pośrednictwem swoich placówek dyplomatycznych, namawiają obywateli polskich, co istotne przy braku sprzeciwu naszych władz, do wstąpienia do sił zbrojnych Ukrainy⁶. W chwili obecnej problem ten jeszcze nie wybrzmiał na tyle mocno, aby stanowił kluczowe zagadnienie dla *mainstreamu* politycznego w Polsce. Jego rozwiązanie, choć z obywatelskiego punktu widzenia konieczne, odsuwane jest jednak w czasie, a nad samą jego istotą zapanała niezrozumiała zasłona milczenia. Jest to dość zaskakujące, skoro już w 2022 r. powstały dwa projekty rozwiązania tej sytuacji poprzez opracowanie ustaw abolicyjnych, pierwszy senacki⁷, a następnie sejmowy, który *nota bene* popierany był wówczas przez wszystkie środowiska polityczne w polskim Sejmie. Oba projekty miały jeden zasadniczy cel, znosiły karalność (obywateli polskich) za czynny bezpośredni udział na wojnie w Ukrainie bez posiadania odpowiedniej zgody odpowiedniego organu władzy państwowej⁸. Sejmowy projekt ustawy o wyłączeniu odpowiedzialności karnej za podjęcie służby w Siłach Zbrojnych Ukrainy z 2022 r. przewidywał wyłączenie odpowiedzialności karnej m.in. za czyn z art. 141 § 1 k.k. dla obywateli polskich, którzy po 20.02.2014 r. przyjęli bez wymaganej zgody służbę w Siłach Zbrojnych Ukrainy.

6 Zob. ogłoszenie o rekrutacji na https://cacds.org.ua/wp-content/uploads/2022/03/POL_Ukr_Legion.pdf

7 Zob. prace senackiej komisji ustawodawczej do druku senackiego nr 648 <https://www.senat.gov.pl/prace/komisje-senackie/przebieg,9642,1.html>

8 K. Sobczak, *Będzie abolicja dla Polaków walczących w Ukrainie*, Prawo.pl, <https://www.prawo.pl/prawo/polacy-walczacy-w-ukrainie-bedzie-abolicja,518942.html> (dostęp: 25.10.2024 r.); zob. też B. Chrabota, *Zdradzeni żołnierze z ukraińskich okopów*, „Rzeczpospolita” z 9.12.2022 r., <https://www.rp.pl/plus-minus/art37574441-boguslaw-chrabota-zdradzeni-zolnierze-z-ukrainskich-okopow?refreshpay-wall=ee593c55-f86e-48b2-8ee2-e3fd1fc17019> (dostęp: 25.10.2024 r.); oraz W. Ferfecki, *Zamrożona abolicja dla ochotników walczących na Ukrainie*, „Rzeczpospolita” z 26.01.2023 r., <https://www.rp.pl/polityka/art37842021-zamrozona-abolicja-dla-ochotnikow-walczacych-na-ukrainie> (dostęp: 25.10.2024 r.); W. Farfarecki, *MON nie chce karać Polaków walczących w Ukrainie. Ale konkretów brak*, „Rzeczpospolita” z 8.12.2022 r., <https://www.rp.pl/konflikty-zbrojne/art37577221-mon-nie-chce-karac-polakow-walczacych-w-ukrainie-ale-konkretow-brak> (dostęp: 26.10.2024 r.).

Inny okres abolicji proponował projekt senacki, który znosił odpowiedzialność karłą w tym zakresie, ale za czynny udział w Siłach Zbrojnych Ukrainy od lutego 2022 r. W obu projektach założono, iż przyjęcie przez obywatela polskiego służby nie rodzi jednocześnie odpowiedzialności organów RP za następstwa podjęcia takiej służby⁹. W uzasadnieniu do poselskiego projektu podnoszono m.in., iż obywatele polscy, kierując się solidarnością z państwem niewinnie zaatakowanym przez agresora rosyjskiego, który nie ukrywał nieprzyjaznych zamiarów również wobec RP oraz NATO, a także patriotyzmem, jak również chcąc minimalizować zagrożenie dla Polski, zgłaszali się do wspomagania działań bojowych i wspierających w ukraińskich formacjach wojskowych. Tym samym, jak podnoszono, jest to sytuacja szczególna z punktu widzenia bezpieczeństwa narodowego RP, mająca na nie bezpośredni wpływ i wymagająca niestandardowych działań politycznych i legislacyjnych ze strony państwa¹⁰. Pomimo tych deklaracji i początkowego entuzjazmu dla nowego prawa, do dnia dzisiejszego żaden z projektów nie doczekał się uchwalenia.

II. OBYWATEL, CZYLI KTO?

Podmiotem przestępstwa przewidzianego w art. 141 § 1 k.k. może być tylko obywatel polski. Stąd też ma on wobec własnego kraju szereg obowiązków, wynikających z norm prawnych, np. z Konstytucji RP i ustaw, ale również norm moralnych. Stąd też swoistym nakazem prawnym, jak i moralnym jest fakt, iż Rzeczpospolita Polska jest dobrem wspólnym wszystkich obywateli, a obrona Ojczyzny jest powszechnym obowiązkiem każdego polskiego obywatela, na co wskazuje art. 85 ust. 1 Konstytucji RP. Obowiązkiem obywatela polskiego jest wierność Rzeczypospolitej Polskiej oraz troska o dobro wspólne (art. 82 Konstytucji RP). O tym zaś, kto jest obywatelem polskim, decydują przepisy ustawy o obywatelstwie polskim¹¹. Nie wchodząc w szczegóły tej regulacji, dla przypomnienia wskazać w tym miejscu należy, iż nabycie obywatelstwa polskiego następuje: 1) z mocy prawa, np. poprzez urodzenie, gdy jedno z rodziców jest obywatelem polskim, oraz urodzenie na terytorium Polski, a rodzice nie są znani, nie posiadają żadnego obywatelstwa lub ich obywatelstwo nie jest określone (art. 14 u.ob.pol.); 2) poprzez nadanie obywatelstwa przez Prezydenta RP (art. 18 u.ob.pol.); 3) poprzez nanie w drodze procedury administracyjnej przez wojewodę (art. 30–37 u.ob.pol.) oraz 4) poprzez przywrócenie (art. 38–45 u.ob.pol.). Szczególny przypadek w kontekście powszechnego obowiązku obrony ojczyzny zachodzi, gdy obywatel polski równocześnie posiada obywatelstwo/-a innego państwa, dodatkowo w sytuacji, gdy

9 [https://orka.sejm.gov.pl/Druki9ka.nsf/Projekty/9-020-1106-2022/\\$file/9-020-1106-2022.pdf](https://orka.sejm.gov.pl/Druki9ka.nsf/Projekty/9-020-1106-2022/$file/9-020-1106-2022.pdf) (dostęp: 25.10.2024 r.).

10 [https://orka.sejm.gov.pl/Druki9ka.nsf/Projekty/9-020-1106-2022/\\$file/9-020-1106-2022.pdf](https://orka.sejm.gov.pl/Druki9ka.nsf/Projekty/9-020-1106-2022/$file/9-020-1106-2022.pdf) (dostęp: 25.10.2024 r.), s. 3 uzasadnienia do projektu.

11 Ustawa z 2.04.2009 r. o obywatelstwie polskim (t.j. Dz.U. z 2023 r. poz. 1899), (dalej: u.ob.pol.).

jedno z tych państw toczy działania wojenne. Wprawdzie art. 3 u.ob.pol. określa zasadę wyłączności obywatelstwa, wskazując, iż „obywatel polski posiadający równocześnie obywatelstwo innego państwa ma wobec Rzeczypospolitej Polskiej takie same prawa i obowiązki jak osoba posiadająca wyłącznie obywatelstwo polskie”. Ustawodawca dodatkowo w ust. 2 art. 3 u.ob.pol. sprecyzował ową zasadę, wskazując, iż „obywatel polski nie może wobec władz Rzeczypospolitej Polskiej powoływać się ze skutkiem prawnym na posiadane równocześnie obywatelstwo innego państwa i na wynikające z niego prawa i obowiązki”. W konsekwencji zasada wyłączności obywatelstwa według omawianego przepisu oznacza, że obywatel polski posiadający inne jeszcze obywatelstwo lub obywatelstwa jest traktowany w świetle prawa polskiego przez władze polskie wyłącznie jako obywatel polski i nie może skutecznie powoływać się wobec organów polskich na to inne obywatelstwo lub obywatelstwa. Z perspektywy prawa polskiego i organów polskich inne niż polskie obywatelstwo danej osoby nie jest uwzględniane w kontekście obowiązków prawnych i nie ma co do zasady żadnego znaczenia¹². W przypadku gdy obywatel polski przyjmuje bez zgody właściwego organu obowiązki wojskowe w obcym wojsku lub obcej organizacji wojskowej, w myśl treści przepisu art. 141 § 1 k.k. podlega odpowiedzialności karnej, której zagrożenie karą pozbawienia wolności, jak to już wskazano, wynosi od 3 miesięcy do lat 5. W przypadku jednak gdy obywatel polski będący równocześnie obywatelem innego państwa, który przyjmuje obowiązki wojskowe w obcym wojsku, lub obcej organizacji wojskowej, zamieszkuje na terytorium tego państwa i pełni tam służbę wojskową, nie popełnia wówczas przestępstwa, o którym mowa w § 1 art. 141 (art. 141 § 3 k.k.).

III. CHCESZ WALCZYĆ, CZEKAJ NA ZGODĘ

Z treści § 1 art. 141 k.k. jasno wynika, iż niezbędną przesłanką karalności polskiego obywatela za przyjęcie obowiązków w obcych siłach zbrojnych jest brak zgody na takie działania właściwego polskiego organu władzy państwowej. Wyrażona w przedmiotowym artykule klauzula normatywna „bez zgody” odsyła nas do innych szczegółowych przepisów. Zgodnie zaś z treścią art. 665 ust. 1 ustawy z 11.03.2022 r. o obronie Ojczyzny zgodę taką może wydać Minister Obrony Narodowej¹³. Zgody udziela się wyłącznie na pisemny wniosek obywatela polskiego, który zamierza przyjąć służbę w obcym wojsku lub obcej organizacji wojskowej, złożony do Ministra Obrony Narodowej¹⁴. Do wniosku dołącza się: 1) zaświadczenie o niekaralności z Krajowego Rejestru Karnego; 2) zaświadczenie naczelnika urzędu skarbowego

¹² J. Jagielski (w.): *Obywatelstwo polskie. Komentarz do ustawy*, Warszawa 2016, art. 3.

¹³ Dz.U. z 2024 r. poz. 248 (dalej: u.o.o.).

¹⁴ Informacje o procedurze pozyskania zgody zob. na <https://www.gov.pl/web/obrona-narodowa/uzyskaj-zgode-na-sluzbe-w-obcym-wojsku-lub-w-obcej-organizacji-wojskowej>

o braku zaległości podatkowych; 3) zaświadczenie właściwego oddziału Zakładu Ubezpieczeń Społecznych lub Kasy Rolniczego Ubezpieczenia Społecznego o braku zaległości z tytułu składek na ubezpieczenia społeczne i ubezpieczenia zdrowotne; 4) zaświadczenie z Krajowego Rejestru Sądowego o niefigurowaniu w rejestrze dłużników niewypłacalnych. Obywatelowi polskiemu podlegającemu obowiązkowi obrony może być udzielona zgoda na służbę w obcym wojsku lub obcej organizacji wojskowej tylko w przypadku, gdy ma uregulowany stosunek do służby wojskowej, nie jest żołnierzem w czynnej służbie wojskowej oraz nie posiada przydziału mobilizacyjnego, pracowniczego przydziału mobilizacyjnego lub przydziału organizacyjno-mobilizacyjnego, a właściwy szef wojskowego centrum rekrutacji nie prowadzi postępowania w sprawie nadania temu obywatelowi któregośkolwiek z tych przydziałów (art. 666 u.o.o.). Podstawą do udzielenia zgody na służbę w obcym wojsku lub obcej organizacji wojskowej jest zgodnie z art. 667 ust. 1 u.o.o. spełnienie łącznie następujących warunków: służba ta nie narusza interesów Rzeczypospolitej Polskiej; służba nie jest zakazana przez prawo międzynarodowe; służba nie wpłynie na zadania wykonywane przez Siły Zbrojne; oraz gdy nie zachodzi przeszkoda, o której mowa w art. 666 u.o.o. Nie udziela się zgody na służbę w obcym wojsku lub obcej organizacji wojskowej pomimo spełnienia warunków określonych powyżej, jeżeli obywatel polski, ubiegający się o zgodę: został przeniesiony do rezerwy wskutek uznania przez właściwą komisję lekarską za niezdolnego do czynnej służby wojskowej w czasie pokoju; nie spełnił choćby jednego z obowiązków określonych w art. 3, 6 ust. 1, art. 54 ust. 2, art. 59 ust. 1, 2 i 5, art. 60 ust. 1 oraz art. 165 ust. 4 u.o.o., jeżeli do ich spełnienia był zobowiązany; nie został powołany i nie odbył obowiązkowej zasadniczej służby wojskowej lub ćwiczeń w jednostkach przewidzianych do militaryzacji, z przyczyn leżących po stronie obywatela; został uznany przez właściwą komisję lekarską za trwale i całkowicie niezdolnego do służby wojskowej w czasie pokoju oraz w razie ogłoszenia mobilizacji i w czasie wojny; złożył wniosek o przeznaczenie go do służby zastępczej, został przeznaczony do służby zastępczej, został skierowany do odbycia służby zastępczej, odbywał służbę zastępczą, został przeniesiony do rezerwy po odbyciu służby zastępczej lub bez jej odbycia; został skazany prawomocnym wyrokiem sądu na karę co najmniej jednego roku pozbawienia wolności, w tym także z warunkowym zawieszeniem jej wykonania; odbywa karę pozbawienia wolności lub oczekuje na jej wykonanie; znajduje się w okresie próby w wykonywaniu warunkowo zawieszzonej kary pozbawienia wolności; odbywa karę ograniczenia wolności; ma zaległości podatkowe lub zaległości z tytułu składek na ubezpieczenie społeczne lub zdrowotne; jest wpisany do rejestru dłużników niewypłacalnych. Minister Obrony Narodowej udziela zgody na służbę w obcym wojsku lub obcej organizacji wojskowej albo odmawia jej udzielenia po zasięgnięciu opinii ministra właściwego do spraw wewnętrznych i ministra właściwego do spraw zagranicznych, lub organów przez nich upoważnionych, w zakresie, czy służba ta nie

narusza interesów Rzeczypospolitej Polskiej oraz czy nie jest zakazana przez prawo międzynarodowe. Obywatele polscy zamieszkujący lub przebywający czasowo powyżej 3 miesięcy za granicą składają wniosek o udzielenie zgody na służbę w obcym wojsku lub obcej organizacji wojskowej do Ministra Obrony Narodowej, za pośrednictwem konsula Rzeczypospolitej Polskiej. Wniosek zawiera co najmniej imię i nazwisko oraz numer PESEL wnioskodawcy, nazwę obcego wojska lub obcej organizacji wojskowej, państwo, w którym będzie pełniona służba, zamierzony czas pełnienia służby oraz przewidywany czas rozpoczęcia służby (art. 668 u.o.o.). Udzielenie zgody i odmowa jej udzielenia następują w drodze decyzji administracyjnej. Udzielenie zgody na służbę w obcym wojsku lub obcej organizacji wojskowej nie rodzi odpowiedzialności organów Rzeczypospolitej Polskiej za następstwa podjęcia tej służby (art. 669 u.o.o.). Ustawa w art. 670 upoważnia jednocześnie Radę Ministrów do określenia w drodze rozporządzenia trybu udzielania obywatelom polskim zgody na służbę w obcym wojsku lub obcej organizacji wojskowej, mając na uwadze w szczególności tryb udzielania takiej zgody oraz wzór wniosku o udzielenie zgody. W aktualnie obowiązującym stanie prawnym delegację ustawową w tym zakresie spełnia rozporządzenie Rady Ministrów z 22.04.2022 r. w sprawie trybu udzielania obywatelom polskim zgody na służbę w obcym wojsku lub obcej organizacji wojskowej¹⁵. Decyzja administracyjna wyrażająca zgodę na udział obywatela polskiego w obcym wojsku lub obcej organizacji wojskowej w myśl § 3 pkt 2 rozporządzenia określa nazwę obcego wojska lub organizacji wojskowej; okres, na jaki udziela się zgody na służbę; pouczenie o obowiązku pisemnego zawiadomienia konsula Rzeczypospolitej Polskiej, w państwie pełnienia służby, o terminie i miejscu rozpoczęcia służby oraz jej zakończenia. Wzór wniosku o wyrażenie zgody stanowi załącznik do rozporządzenia. Proces ten, jak każdy proces administracyjny, jest jednak długotrwały, a jego skutek niepewny, co spowodowało, iż zdecydowana większość ochotników nie wyraziła woli jego przejścia i przyjęła obowiązki wojskowe w siłach zbrojnych Ukrainy bez wymaganej zgody.

IV. OBOWIĄZKI WOJSKOWE, CZYLI CO?

W konsekwencji brak pozyskania w sposób formalny opisany powyżej odpowiedniej zgody przed udaniem się do innego kraju objętego działaniami wojennymi prowadzi wedle prawa polskiego do przestępstwa, które ma charakter indywidualny, można je popełnić jedynie z winy umyślnej w zamiarze bezpośrednim. Ściganie bezwarunkowo następuje z urzędu. Przez przyjęcie „obowiązków” w obcym wojsku lub obcej organizacji wojskowej należy rozumieć wstąpienie w skład sił zbrojnych obcego państwa lub w skład obcej organizacji wojskowej w celu pełnienia służby¹⁶. Obce wojsko

¹⁵ Dz.U. z 2022 r. poz. 873.

¹⁶ P. Kozłowska-Kalisz (w:) *Kodeks karny. Komentarz aktualizowany*, red. M. Mozgawa, LEX/el. 2024, art. 141.

lub obca organizacja zbrojna oznacza zarówno oddziały regularne, jak i nieregularne, czyli milicje, formacje paramilitarne i oddziały ochotnicze. Przyjmowaniem obowiązków wojskowych jest zatem pełnienie służby wojskowej, bez względu na jej charakter czy status, a zatem również jest to spełnianie obowiązków w formacjach uzbrojonych, niewchodzących formalnie w skład sił zbrojnych, lecz traktowanych przez ustawodawstwo danego państwa jako równoważne służbie wojskowej¹⁷. Określenia tego nie wyczerpuje natomiast podjęcie się w obcym wojsku lub w obcej organizacji wojskowej odpłatnego zatrudnienia o charakterze wyłącznie usługowym¹⁸. Nie realizuje znamion czynnościowych przyjmowanie obowiązków w obcym wojsku lub organizacji wojskowej jedynie w jednostkach obrony cywilnej i w ramach powszechnej samoobrony ludności. Do zadań obrony cywilnej należy bowiem jedynie ochrona ludności, zakładów pracy i urządzeń użyteczności publicznej, dóbr kultury, ratowanie i udzielanie pomocy poszkodowanym w czasie wojny oraz współdziałanie w zwalczaniu klęsk żywiołowych i zagrożeń środowiska oraz usuwaniu ich skutków¹⁹. Pomocne w odpowiedzi na pytanie, co stanowi o udziale w działaniach zbrojnych, mogą być przyjęte w dniu 26.02.2009 r. przez Zgromadzenie Międzynarodowego Komitetu Czerwonego Krzyża Wytyczne dotyczące interpretacji pojęcia „bezpośredniego udziału w działaniach zbrojnych” jako rekomendacji dla rozumienia niektórych terminów międzynarodowego prawa humanitarnego w ramach konfliktów zbrojnych²⁰. Podstawą do zakwalifikowania określonego działania jako bezpośredniego udziału w działaniach zbrojnych, zgodnie z pkt V „Wytycznych”, będzie konieczność wystąpienia łącznie trzech warunków, gdzie: a) dany czyn powinien móc w sposób szkodliwy wpłynąć na operację wojskową czy zdolności wojskowe strony konfliktu zbrojnego lub (alternatywnie) spowodować śmierć, zranienie lub zniszczenie osób lub obiektów chronionych przed bezpośrednim atakiem (próg szkody); b) powinien istnieć bezpośredni związek przyczynowy między czynem a szkodą, która byłaby rezultatem albo tego czynu, albo skoordynowanej operacji wojskowej, której integralną częścią miał być dany czyn (związek kauzalny); c) czyn powinien być zaplanowany w ten sposób, aby bezpośrednio osiągnąć wymagany próg szkody dla wsparcia jednej strony konfliktu i dla szkody drugiej strony (związek bojowy)²¹. Jako przykład takich czynności komentarz do „Wytycznych” podaje działania sabotażowe, jak również mające na celu przeszkodzenie rozmieszczeniu, komunikacji, logistyce albo przejściu kontroli nad

17 D. Gruszecka (w:): *Kodeks karny. Część szczególna. Komentarz*, red. J. Giezek, Warszawa 2014, art. 141.

18 Wyrok SN z 10.07.1992 r. (WRN 75/92), OSNKW 1993/1–2, poz. 12.

19 Z. Cwiąkałski (w:): *Kodeks karny. Część szczególna. Komentarz do art. 117–211a*, red. W. Wróbel, A. Zoll, Warszawa 2017, t. 2, cz. 1, art. 141.

20 „Wytyczne” opublikowane w „International Review of the Red Cross” 2008/872, s. 991 i n.

21 Zob. P. Grzebyk, *Pojęcia „osoba cywilna” oraz „bezpośredni udział w działaniach zbrojnych. Wytyczne Międzynarodowego Czerwonego Krzyża”*, „Państwo i Prawo” 2012/2, s. 67 oraz P. Grzebyk, uwagi do art. 85 (w:): *Konstytucja RP. Komentarz*, red. M. Safjan, L. Bosek, Warszawa 2016, t. 1, s. 1890–1891.

wojskowym personelem, obiektami czy terytorium na szkodę przeciwnika. Oznacza to, że za bezpośredni udział w działaniach zbrojnych można uznać zarówno odmowę użycia dla celów wojskowych pewnych obiektów, jak i usuwanie min czy zakłócanie pracy sieci wojskowych komputerów lub przekazywanie taktycznych informacji niezbędnych do przeprowadzania ataku²². Co ciekawe, za bezpośrednim udziałem w działaniach zbrojnych na etapie przygotowawczym według Wytycznych uznaje się: wyposażenie, instruktaż, transport personelu, zbieranie informacji wywiadowczych, transport i rozmieszczenie broni. Nie jest jednak uważany za bezpośredni udział przygotowanie takich działań jak: nabycie, produkcja, przemysł i ukrywanie broni, rekrutowanie i trenowanie osób, udzielanie wsparcia administracyjnego, finansowego czy politycznego²³. Zapewne jeszcze wiele innych działań, poza opisanymi powyżej, będzie kwalifikowało się do uznania za bezpośredni udział w działaniach zbrojnych, o czym jednak dowiemy się dopiero po wojnie.

V. ZAKOŃCZENIE

Rozważania zawarte w przedmiotowym artykule wskazują, iż omawiane zagadnienie karalnego udziału obywateli polskich w obcych formacjach wojskowych bez odpowiedniej zgody Ministra Obrony Narodowej stanie się wkrótce tematem zasadniczej dyskusji prawnej i politycznej. Jest to o tyle zaskakujące, iż od rozpoczęcia drugiej fazy wojny na Ukrainie, czyli od lutego 2022 r., panowała w Polsce co do zasady zgoda polityczna w zakresie konieczności uchwalenia ustawy abolicyjnej, uchylającej karalność m.in. czynu z art. 141 § 1 k.k. Polska racja stanu, atencja dla wartości i idei wolnościowych, kontekst historyczny, a w końcu zwykła ludzka przyzwoitość i szacunek dla osób poświęcających najwyższe dobro, jakim jest ludzkie życie, nakazują pilną konieczność rozwiązania tego problemu. Otwarte pozostaje pytanie, jak zachowają się wobec powracających żołnierzy – obywateli polskich organy ścigania, a w konsekwencji sądy, gdyby jednak nie przeprowadzono niezbędnych zmian legislacyjnych. Tym bardziej, iż nie jest to i nie będzie problem jednostkowy.

22 Zob. komentarz do „Wytycznych” (w:) „International Review of the Red Cross” 2008/872, s. 1017–1018.

23 Tamże, s. 1032.

adw. dr Robert Rynkun-Werner

Autor jest adwokatem, doktorem nauk prawnych.

The author is an advocate, a doctor of laws.

e-mail: rynkunwerner@poczta.onet.pl

ORCID: 0000-0001-6559-7731

ABSTRACT

Keywords: *abolition, punishment, Polish citizen, foreign army, foreign combatant, foreign military organization*

Poles on the Ukrainian front, or the unresolved problem of abolition

For Polish citizens, the war in Ukraine that has been going on for three years, in addition to its humanitarian and military dimensions, also has a legal dimension. This applies mainly to those citizens who, from the first days of the Russian aggression, came to help the Ukrainian fight by joining its armed forces. And while from a moral point of view such an attitude deserves recognition and respect, from a legal point of view it may result in criminal liability. The problem is whether volunteers who went to serve in a foreign army or a foreign military organization obtained consent from the Polish authorities to do so. Lack of such consent, in accordance with applicable law, constitutes an offence described in Article 141(1) of the Penal Code. The article discusses the legal aspect of the regulation in question and expresses a negative opinion on the lack of appropriate legislative actions in this area, in particular through the incomprehensible postponing of the adoption of the abolition act.

Bibliografia

1. **Ćwiąkałski Zbigniew** (w:) *Kodeks karny. Część szczególna. Komentarz do art. 117-211a*, red. W. Wróbel, A. Zoll, Warszawa 2017, t. 2, cz. 1, art. 141
2. **Grzebyk Patrycja**, *Pojęcia „osoba cywilna” oraz „bezpośredni udział w działaniach zbrojnych. Wytyczne Międzynarodowego Czerwonego Krzyża”, „Państwo i Prawo” 2012/2*

3. **Grzebyk Patrycja**, *Uwagi do art. 85 (w:) Konstytucja RP. Komentarz*, red. M. Safjan, L. Bosek, Warszawa 2016, t. 1
4. **Gruszecka Dagmara** (w:) *Kodeks karny. Część szczególna. Komentarz*, red. J. Giezek, Warszawa 2014, art. 141
5. **Jagielski Jacek** (w:) *Obywatelstwo polskie. Komentarz do ustawy*, Warszawa 2016
6. **Kozłowska-Kalisz Patrycja** (w:) *Kodeks karny. Komentarz aktualizowany*, red. M. Mozgawa, LEX/el. 2024, art. 141
7. **Malet David**, *Foreign Fighters Transnational Identity in Civic Conflicts*, Oxford 2013

Pojęcia kluczowe: Konwencja stambulska, prawo karne, przemoc seksualna, zgwałcenie

Dominika Czerniak, Artur Pietryka

Nowe znamiona przestępstwa zgwałcenia?

ABSTRAKT

Artykuł analizuje zmiany wprowadzone ustawą z 28.06.2024 r. o zmianie ustawy – Kodeks karny oraz niektórych innych ustaw. Nowelizacja art. 197 i 198 k.k. miała stanowić implementację Konwencji stambulskiej oraz uporządkować orzecznictwo w sprawach o zgwałcenie przez wyraźne wskazanie, że zgwałceniem jest każdy stosunek seksualny, do którego doszło bez zgody osoby doprowadzonej do obcowania płciowego. Kształt przepisów budzi wątpliwości interpretacyjne: zarówno z perspektywy implementacji prawa międzynarodowego, jak i konsekwencji wprowadzonych zmian dla praktyki stosowania prawa.

I. WSTĘP

13.02.2025 r. weszła w życie nowelizacja przepisów art. 197–198 k.k. penalizujących nadużycia seksualne¹. W dyskursie publicznym nowe rozwiązania prezentowane są jako zmiana uwzględniająca podnoszony przez Komitet GREVIO² (Grupę Ekspertów do spraw Przeciwdziałania Przemocy wobec Kobiet i Przemocy Domowej) postulat konieczności dostosowania polskich przepisów do postanowień tzw. Konwencji stambulskiej³. Od lat podnoszone były głosy o konieczności rewizji znamion przestępstwa zgwałcenia, a także innych czynów zabronionych skierowanych przeciwko wolności seksualnej⁴. Dyskusja na ten temat stopniowo nabierała na znaczeniu w związku z m.in.

1 Ustawa z 28.06.2024 r. o zmianie ustawy – Kodeks karny oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. z 2024 r. poz. 1228).

2 GREVIO Baseline Evaluation Report Poland: <https://rm.coe.int/grevio-baseline-report-on-poland/1680a3d20b>

3 Konwencja o zapobieganiu i zwalczaniu przemocy wobec kobiet, w tym przemocy domowej z 11.05.2011 r. (Dz.U. z 2015 r. poz. 961).

4 Por. m.in. M. Budyn-Kulik, *Inna czynność seksualna. Analiza dogmatyczna i praktyka ścigania*, „Prawo w Działaniu” 2008; K. Szczucki, *Rola zgody w strukturze przestępstwa na przykładzie przestępstwa zgwałcenia*, „Czasopismo Prawa Karnego i Nauk Penalnych”, Rok XV, 2011, z. 1; nr 5; M. Płatek, *Zgwałcenie. Gdy termin nabiera nowej treści. Pozorny brak zmian i jego skutki*, „Archiwum Kryminologii” 2018/TomXL, s. 263–325; J. Warylewski, *Zgwałcenie w świetle projektowanych zmian w Kodeksie karnym z 1997 r.*, PS 2018/11–12.

orzecnictwem Europejskiego Trybunału Praw Człowieka⁵ oraz Komitetu do spraw Likwidacji Dyskryminacji Kobiet⁶. Te międzynarodowe organy sądowe zakwestionowały m.in. kształt przepisów materialnoprawnych niedostatecznie akcentujących znamię zgody jako warunku penalizacji zgwałcenia. Kolejnym ważnym powodem do dyskusji o konieczności zmian były procesy ratyfikacyjne Konwencji stambulskiej⁷, która jako jeden z głównych celów obrała korektę ustawodawstw krajowych w zakresie penalizacji przemocy wobec kobiet, w tym aktów przemocy seksualnej⁸. Ten ostatni instrument, którego implementacja jest monitorowana przez GREVIO, ma obecnie decydujące znaczenie dla dyskusji o potrzebie zmian przepisów karnych penalizujących różne formy przemocy, w tym nadużycia seksualne, zdefiniowane w art. 36 ust. 1 Konwencji stambulskiej⁹.

O znaczeniu Konwencji stambulskiej świadczy to, że następstwem jej ratyfikacji w Polsce były inicjatywy legislacyjne dotyczące zmian ustawowej typizacji przestępstwa zgwałcenia. Pierwszą z nich był projekt z 2021 r.¹⁰ Prace nad projektem nie wyszły jednak poza etap I czytania. Nadto wizja w nim prezentowana nie korespondowała z celami ustawy z 7.07.2022 r.¹¹ Wprowadziła ona z dniem 1.10.2023 r. zmiany kształtu typów kwalifikowanych zgwałcenia, które na stałe weszły do porządku prawnego i dotyczyły zgwałcenia z posłużeniem się bronią palną, nożem lub innym podobnie niebezpiecznym przedmiotem lub środkiem obezwładniającym albo przy działaniu w inny sposób bezpośrednio zagrażający życiu (art. 197 § 3 pkt 4 k.k.), wobec kobiety ciężarnej (art. 197 § 3 pkt 5 k.k.), czy też z jednoczesnym utrwaleniem obrazu lub dźwięku przebiegu czynu (art. 197 § 3 pkt 6 k.k.).

Nie były to jednak ostatnie zmiany w omawianej kwestii. Z początkiem X kadencji Sejmu powróciła dyskusja nad potrzebą zmian i oparcia penalizacji zgwałcenia na warunku braku zgody. Asumptem do tego był druk sejmowy nr 209¹², stanowiący nawiązanie do projektu z 2021 r. i wsparty stanowiskiem GREVIO. W jego uzasadnieniu wskazano, że przyjęcie przez Polskę międzynarodowych standardów ochrony praw ofiar przemocy seksualnej wymaga redefinicji przestępstwa zgwałcenia i oparcia

5 Por. wyrok z 13.11.2003 r. w sprawie M.C. przeciwko Bułgarii, skarga nr 39272/98; por. A. Kurzawa, *Gwałt w polskim prawie na tle strasburskiego orzeczenia przeciw Bułgarii*, „Prawo i Płeć” 2005/2.

6 Por. Sprawa R.P.B. przeciwko Filipinom, decyzja z 21.02.2014 r., skarga nr 31/2011.

7 Ustawa z 6.02.2015 r. o ratyfikacji Konwencji Rady Europy o zapobieganiu i zwalczaniu przemocy wobec kobiet i przemocy domowej, sporządzonej w Stambule dnia 11.05.2011 r. (Dz.U. z 2015 r. poz. 398).

8 Explanatory Report to the Council of Europe Convention on preventing and combating violence against women and domestic violence: <https://rm.coe.int/ic-and-explanatory-report/16808d24c6>.

9 Explanatory report..., § 191–193.

10 Poselski projekt ustawy o zmianie ustawy – Kodeks karny, druk sejmowy nr 1091, Sejm IX kadencji: <https://orka.sejm.gov.pl/Druki9ka.nsf/0/D7E9563477237B45C12586B70037B233/%24File/1091.pdf>.

11 Ustawa z 7.07.2022 r. o zmianie ustawy – Kodeks karny oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. z 2022 r. poz. 2600).

12 Poselski projekt ustawy o zmianie ustawy – Kodeks karny, druk sejmowy nr 209 wraz z uzasadnieniem: <https://sejm.gov.pl/Sejm10.nsf/druk.xsp?nr=209>.

go na koncepcji zgody, a nie potwierdzenia oporu¹³. W pierwotnej wersji projekt zakładał zmianę art. 197 § 1 k.k. poprzez wskazanie, że kto doprowadza inną osobę do obcowania płciowego bez wcześniejszego wyrażenia świadomej i dobrowolnej zgody przez tę osobę, podlega karze pozbawienia wolności na czas nie krótszy niż 3 lata. W przypadku art. 197 § 2 k.k. proponowano podwyższenie zagrożenia karą pozbawienia wolności od 2 do 10 lat. Proponowano także zmianę art. 198 § 1 k.k., który miał zostać podzielony na dwie jednostki redakcyjne – w § 1 penalizowane miało być wykorzystanie bezradności prowadzące do obcowania płciowego, zagrożone karą od 3 lat pozbawienia wolności, a w § 2 – wykorzystanie bezradności prowadzące do innych czynności seksualnych, zagrożone karą od 2 do 10 lat pozbawienia wolności. Podobne zmiany proponowano także w art. 199 k.k. Przepis art. 199 § 1 k.k., który miał otrzymać brzmienie „kto, przez nadużycie stosunku zależności lub wykorzystanie krytycznego położenia, doprowadza inną osobę do obcowania płciowego podlega karze pozbawienia wolności na czas nie krótszy od lat 3”. W § 2, gdy w okolicznościach wskazanych w § 1 doprowadzono do innej czynności seksualnej, grożąca kara wynosiła od 2 do 10 lat pozbawienia wolności. Projekt ten został poddany krytyce¹⁴. W związku z nią Komisja Nadzwyczajna do spraw zmian w kodyfikacjach przyjęła nowe brzmienie przepisów, które następnie uchwalił Sejm. Mimo odejścia od pierwotnych propozycji uchwalona ustawa nadal była krytykowana, gdyż utrzymywała *status quo* w zakresie konieczności wykazania, iż do zgwałcenia doszło poprzez użycie określonego sposobu¹⁵. Senat wniósł jednak kosmetyczne poprawki i wydłużył do 6 miesięcy okres *vacatio legis*. Sejm nie odrzucił tych zmian i ustawa została podpisana przez Prezydenta RP.

Tym samym od 13.02.2025 r. przepis art. 197 § 1 k.k. otrzymał brzmienie, iż „kto doprowadza inną osobę do obcowania płciowego przemocą, groźbą bezprawną, podstępem lub w inny sposób mimo braku jej zgody, podlega karze pozbawienia wolności od lat 2 do 15”. Do art. 197 k.k. dodany został § 1a w brzmieniu: „Tej samej karze podlega, kto doprowadza inną osobę do obcowania płciowego wykorzystując brak możliwości rozpoznania przez nią znaczenia czynu lub pokierowania swoim postępowaniem”. Zmieniony został także typ podstawowy w art. 197 § 2 k.k. poprzez określenie w nim,

13 Uzasadnienie poselskiego projektu ustawy o zmianie ustawy – Kodeks karny, druk sejmowy nr 209, s. 5.

14 Por. opinia M. Budyn-Kulik, *Opinia projektu ustawy o zmianie ustawy – Kodeks karny*, druk 209: <https://orka.sejm.gov.pl/rexdomk10.nsf/0/1684452A37E15354C1258AD3004399FF/%24File/i418-24.pdf>; M. Małecki, *Ekspertyza w przedmiocie poselskiego projektu ustawy o zmianie ustawy – Kodeks karny*, Sejm X kadencji, druk nr 209: <https://sejm.gov.pl/Sejm10.nsf/opinieProcLeg.xsp?nr=209&vw=3>; W. Wróbel, *Opinia w sprawie poselskiego projektu ustawy o zmianie ustawy – Kodeks karny (druk nr 209) oraz propozycji poprawek*, <https://orka.sejm.gov.pl/rexdomk10.nsf/0/43D60353B82B3F57C1258B07002AE43D/%24File/i921-24A.pdf>. Ponadto por. przebieg posiedzeń Komisji Nadzwyczajnej do spraw zmian w kodyfikacjach w dniach: 21.03.2024 r. oraz 9.04.2024 r., <https://www.sejm.gov.pl/Sejm10.nsf/biuletyn.xsp?sknr=NKK-3>.

15 M. Plątek, *Opinia dotycząca uchwalonej przez Sejm RP w dniu 28 czerwca 2024 r. ustawy o zmianie ustawy – Kodeks karny oraz niektórych innych ustaw (druk senacki 109), której przedmiotem jest zmiana art. 197 k.k. (znamiona przestępstwa zgwałcenia)*, <https://www.senat.gov.pl/download/gfx/senat/pl/senatekspertyzy/7097/plik/oe-500.pdf>.

że: „Jeżeli sprawca w sposób określony w § 1 lub 1a doprowadza inną osobę do poddania się innej czynności seksualnej albo wykonania takiej czynności, podlega karze pozbawienia wolności od 6 miesięcy do lat 8”. Wreszcie nowe brzmienie otrzymał art. 198 k.k. poprzez wskazanie w nim, że „kto, wykorzystując bezradność innej osoby lub wynikające z upośledzenia umysłowego, choroby psychicznej lub innego zakłócenia czynności psychicznych znaczne ograniczenie zdolności do rozpoznania znaczenia czynu lub pokierowania swoim postępowaniem, doprowadza ją do obcowania płciowego lub do poddania się innej czynności seksualnej albo do wykonania takiej czynności, podlega karze pozbawienia wolności od 6 miesięcy do lat 8”.

II. NOWE BRZMIENIE ART. 197 § 1 K.K.

Przed szczegółową analizą nowych przepisów warto zwrócić uwagę, że zmieniły one relacje między przepisami art. 197–200 k.k. Dotychczas każdy z nich miał wyraźnie określony zakres kryminalizacji, a ustalenie, jakie zachowanie „podpada” pod który z nich, nie wiązało się z nadmiernymi trudnościami. Zakresy każdego z przepisów były rozłączne i każdy z nich w swej istocie penalizował zgwałcenie¹⁶, niezależnie od tradycyjnie nadawanych „tytułów” w kolejnych wydaniach kodeksów¹⁷.

Po wejściu w życie nowelizacji art. 197 § 1 k.k. w części dotyczącej „doprowadzenia do obcowania płciowego osoby w inny sposób mimo braku jej zgody” stał się normą ogólną *lex generalis* – a pozostałe typy czynów zabronionych (pozostałe rodzaje zgwałcenia) – normami szczególnymi *lex specialis*¹⁸. Każde bowiem z zachowań określonych w art. 197 § 1a – art. 200 k.k. dotyczy „innego sposobu” obcowania płciowego bez zgody drugiej osoby¹⁹. W takim ujęciu czyny z art. 198 i art. 199 k.k. stały się w zasadzie typami uprzywilejowanymi zgwałcenia, gdzie karalność jest niższa z uwagi na „jedynie” wykorzystanie bezradności, upośledzenia umysłowego albo ograniczenia możliwości rozpoznania znaczenia czynu lub pokierowania swoim postępowaniem²⁰. Różnica polega na metodzie doprowadzenia oraz na zagrożeniu sankcją karną. Przepis

16 M. Płatek, *Zgwałcenie. Gdy termin nabiera nowej treści. Pozorny brak zmian i jego skutki*, „Archiwum Kryminologii” 2018, t. 35.

17 Można je uznać za zgwałcenie *sensu largo*. Tak m.in. A. Malinowska-Bizon, *Poselski projekt zmiany definicji zgwałcenia. Odpowiedź na uregulowania międzynarodowe i oczekiwania społeczne czy wylewanie dziecka z kąpielą? Uwagi krytyczne*, „Prokuratura i Prawo” 2024/9, s. 20–21.

18 Zob. także K. Ziemiński, *Rola i miejsce reguł kolizyjnych w procesie dekodowania tekstu prawnego*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny” 1978/2.

19 Zgody rozumianej jako świadome i dobrowolne podjęcie decyzji o swoim zachowaniu. W projekcie dyrektywy UE w sprawie zwalczania przemocy wobec kobiet przepis art. 5 ust. 2 i 3 wskazywał, jak należy rozumieć zgodę. Zob.: Wniosek ws. dyrektywy PE i Rady w sprawie zwalczania przemocy wobec kobiet i przemocy domowej, COM/2022/105 final: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PL/TXT/?uri=CELEX%3A52022PC0105>. W wersji dyrektywy przyjętej 14.05.2024 r. nie znalazły się przepisy odnoszące się do zgwałcenia. Zob. dyrektywa 2024/1385 z 14.05.2024 r. w sprawie zwalczania przemocy wobec kobiet i przemocy domowej (Dz.Urz. UE, seria L z 2024, poz. 1385).

20 Brak dobrowolności obcowania płciowego jest wpisany w znamiona czynów zabronionych z art. 198–199 (i 200) k.k. Zob. szerzej: P. Kaczmarek, *O (nie)możności wystąpienia kumulatywnego zbiegu przepisów między art. 201 k.k. a art. 197–200a k.k.*, „Palestra” 2024/10.

art. 197 § 1a k.k. penalizuje doprowadzenie do obcowania płciowego przy wykorzystaniu braku możliwości rozpoznania znaczenia czynu lub pokierowania swoim postępowaniem drugiej osoby i jest zagrożony karą od 2 do 15 lat pozbawienia wolności. W art. 198 k.k. sprawca nie doprowadza do obcowania płciowego, ale wykorzystuje sytuację (bezradność, upośledzenie umysłowe, ograniczenie możliwości rozpoznania znaczenia czynu lub pokierowania swoim postępowaniem), w której osoba nie może wyrazić zgody – niezależnie od przyczyny, dla której w takim stanie dana osoba się znalazła (tj. czy sama się wprowadziła w ten stan, czy jest to stan biologiczny – np. śpiączka). Sankcja karna jest w tym przypadku łagodniejsza (od 6 miesięcy do 8 lat pozbawienia wolności). W art. 199 k.k. motywem podjęcia czynności seksualnych jest istniejący stosunek zależności lub krytyczne położenie, które uniemożliwia sprzeciwienie się obcowaniu płciowemu²¹. Z uwagi na inną metodę doprowadzenia do obcowania płciowego, tj. wymuszenie zgody, wykorzystanie trudnej sytuacji życiowej²², zagrożenie karą jest tutaj znacznie niższe. W przypadku osób powyżej 18. roku życia art. 199 § 1 k.k. wprowadza sankcję do 3 lat pozbawienia wolności, a gdy pokrzywdzona jest osoba pomiędzy 15. a 18. rokiem życia – od 3 miesięcy do 5 lat pozbawienia wolności. Natomiast przepis art. 200 k.k. wyłącza możliwość wyrażenia prawnie relewantnej zgody na obcowanie płciowe przez osoby, które nie ukończyły 15. roku życia²³, zatem każde doprowadzenie do relacji seksualnej jest stosunkiem bez zgody drugiej osoby²⁴.

Przechodząc do uwag na temat nowego brzmienia art. 197 § 1 k.k., nie sposób nie zauważyć, że ostateczny kształt przepisu fundamentalnie różni się od pierwotnej propozycji, gdzie karalne miało być doprowadzenie do obcowania płciowego „bez wcześniejszego wyrażenia świadomej i dobrowolnej zgody” drugiej osoby²⁵. Rozwiązanie to wprost opierało się na art. 36 Konwencji stambulskiej i dążyło do tego, by każdy niedobrowolny stosunek seksualny był możliwy – przynajmniej na gruncie ustawowym – do ukarania. Recypowało także zalecenia GREVIO wskazującego, że „faktem pozostaje, że obowiązujące prawo wymaga, aby czyny takie jak zgwałcenie i przemoc seksualna, której ofiarami są kobiety, były oceniane w świetle użycia przemocy, groźby lub podstępów, a nie w świetle braku zgody”²⁶.

21 Zob. jednak P. Zakrzewski (w:) *Kodeks karny. Komentarz*, red. J. Majewski, Warszawa 2024 oraz wyrok SA w Katowicach z 1.12.2016 r. (II AKa 458/16).

22 Zob. wyrok SN z 29.09.2021 r. (V KK 222/21).

23 W kwestii wieku zgody i uregulowań prawno-karnych zob. M. Dziewanowska, *Age of consent – wiek zgody. Kryminologiczno-prawna problematyka uregulowania kryminalizacji stosunków seksualnych z dzieckiem*, niepublikowana praca doktorska: <https://repozytorium.uw.edu.pl/entities/publication/d5f69a2a-8219-4b65-9ab6-98949c72fe40>. Zob. także: M. Platek, *Pozorna ochrona dziecka przed wykorzystaniem seksualnym*, „Państwo i Prawo” 2011/2, s. 10–11.

24 Zob. wyrok SA w Poznaniu z 13.12.2016 r. (II AKa 211/16).

25 Szerzej na temat projektu ustawy: A. Malinowska-Bizon, *Poselski projekt... W kwestii znaczenia znamienia zgody*: D. Czerniak, *O potrzebie zmiany ustawowej typizacji przestępstwa zgwałcenia*, „Państwo i Prawo” 2024/7 oraz S.J. Schulhofer, *What Does 'Consent' Mean?* (w:) *Sexual Assault: Law Reform in a Comparative Perspective*, red. T. Hörnle, Oxford 2023, s. 53–71.

26 Opinia GREVIO: https://bip.brpo.gov.pl/sites/default/files/2022-02/RAPORT_GREVIO_PL.pdf

Nowe rozwiązania nie korespondują z zaleceniami GREVIO. Fakt dokonania czynu bez zgody osoby pokrzywdzonej nadal nie przesądza o karze, ale to, w jaki sposób przełamano jej wolę w kwestii podjęcia aktywności seksualnej (w jaki sposób doprowadzono do obcowania płciowego bez zgody drugiej osoby). Wprowadzona regulacja art. 197 § 1 k.k. wydaje się tym samym być wzorowana na art. 164 portugalskiego kodeksu karnego²⁷, obowiązującego do 2019 r., który rozszerzał karalność o dodatkowe, inne metody doprowadzenia do obcowania płciowego bez zgody drugiej osoby, wiążąc je niejako z przemusem, groźbą, przemocą lub nadużyciem władzy. Warto jednak mieć na uwadze, że po zastrzeżeniach GREVIO²⁸ w 2019 r.²⁹ portugalski ustawodawca zmienił znamiona przestępstwa zgwałcenia³⁰. Obecnie zgwałceniem w typie podstawowym (zagrożonym karą pozbawienia wolności od 1 roku do 6 lat) jest zmuszenie osoby do poddania się czynności seksualnej (odbycia stosunku płciowego, analnego lub oralnego ze sprawcą lub z inną osobą; lub dokonanie penetracji pochwy, odbytu lub ust częściami ciała lub przedmiotami)³¹, a przymus rozumie się jako każdy sposób doprowadzenia do obcowania płciowego wbrew rozpoznawalnej woli ofiary. Konwencja stambulska wymaga bowiem, by obcowanie płciowe bez zgody drugiej osoby jako typ podstawowy przestępstwa zgwałcenia, bez dookreślenia, w jaki sposób wymuszono na kimś stosunek seksualny, powinno być odrębnym typem czynu zabronionego³². Jeżeli okoliczności czynu są brutalne, obraźliwe i traumatyczne, czyn został popełniony przez szczególny podmiot (np. funkcjonariusza publicznego), celowe jest uwzględnienie tego jako okoliczności obciążających, aby zapewnić karę proporcjonalną do wagi czynu (art. 45 Konwencji stambulskiej).

Nowe brzmienie art. 197 § 1 k.k. nie jest recepcją Konwencji stambulskiej ani orzecznictwa strasburskiego³³, jak i nasuwa wątpliwości interpretacyjne. Pojawia się pytanie, czy „inny sposób mimo braku jej zgody” jest odrębnym znamieniem art. 197 § 1 k.k. Ponadto wątpliwe jest, czy brak zgody odnosi się do wszystkich sposobów

27 Poprzednie brzmienie art. 164 portugalskiego k.k.: <https://diariodarepublica.pt/dr/detalhe/lei/83-2015-69951093>. Przepis ten brzmiał: „Každy, kto przez przemoc, groźby, przymus psychiczny lub nadużycie władzy, albo jakiegokolwiek inne działanie przeciwko poznawalnej woli ofiary, zmusza inną osobę do: a) stosunku płciowego, stosunku analnego lub oralnego z samym sprawcą lub inną osobą; lub b) wprowadzenia części ciała lub przedmiotów do pochwy, odbytu lub ust, podlega karze pozbawienia wolności od 3 do 10 lat”.

28 Zob. <https://rm.coe.int/4th-general-report-on-grevio-s-activities/1680aca199>, s. 37.

29 Zob. ustawa zmieniająca k.k. z 2019 r., https://www.pgdlisboa.pt/leis/lei_mostra_articulado.php?nid=3142&tabela=leis&ficha=1&pagina=1&so_miolo=i art. 164 oraz raport GREVIO wzywający Portugalie do zmian: <https://rm.coe.int/grevio-reprt-on-portugal/168091f16f>.

30 Zob. raport dotyczący definiowania przestępstwa zgwałcenia w państwach Unii Europejskiej, [https://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/IDAN/2024/757618/EPRS_IDA\(2024\)757618_EN.pdf](https://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/IDAN/2024/757618/EPRS_IDA(2024)757618_EN.pdf)

31 Zob. ustawa zmieniająca k.k. z 2019 r., https://www.pgdlisboa.pt/leis/lei_mostra_articulado.php?nid=3142&tabela=leis&ficha=1&pagina=1&so_miolo=i

32 A. Malinowska-Bizon, *Poselski projekt...*, s. 5–24. Zob. uwagi dotyczące kwestii zgody, definiowania przemocy seksualnej, tworzenia okoliczności obciążających: T. Hörnle, *Comparison of Sexual Assault Laws and Some Advice for Law Reform (w:) Sexual Assault: Law Reform in a Comparative Perspective*, red. T. Hörnle, Oxford 2023, s. 237–272.

33 Zob. także opinię prof. M. Budyn-Kulik dotyczącą wprowadzenia „czystej zgody”, *Opinia projektu ustawy o zmianie ustawy – Kodeks karny*, druk nr 209, s. 8; <https://orka.sejm.gov.pl/rexdomk10.nsf/0/1684452A37E15354C1258AD3004399FF/%24File/i418-24.pdf>.

doprowadzenia do obcowania płciowego, tj. przemocy, podstęp, groźby i „innego sposobu”.

Na etapie prac senackich wskazywano na tę pierwszą opcję³⁴. W opinii ekspertów wskazano, że „takie brzmienie zmienionych przepisów zachowywałoby dotychczasowy zakres penalizacji zgwałcenia ujęty w obowiązującym art. 197 § 1 k.k., bez konieczności dodatkowego dowodzenia «braku zgody», w przypadku, gdy sprawca wobec ofiary używał przemocy, podstęp lub groźby. W przepisie znalazłaby się natomiast nowa postać zgwałcenia polegająca na doprowadzeniu do obcowania płciowego w inny sposób mimo braku zgody ofiary”³⁵. W takim jednak ujęciu trudno wskazać – chociażby przykładowo – jakie okoliczności wymuszenia aktywności seksualnej mogłyby być „nową postacią zgwałcenia”. Z uwagi na zmianę relacji między przepisami art. 197–200 k.k. „innym sposobem” doprowadzenia do obcowania płciowego bez zgody drugiej osoby nie może być żadna z okoliczności: wykorzystania braku możliwości rozpoznania znaczenia czynu lub pokierowania swoim postępowaniem (art. 197 § 1a k.k.); wykorzystania bezradności, upośledzenia umysłowego, ograniczenia możliwości rozpoznania znaczenia czynu lub pokierowania swoim postępowaniem (art. 198 k.k.); wykorzystania stosunku zależności lub krytycznego położenia (art. 199 k.k.); oraz obcowania płciowego z osobą poniżej 15. roku życia (art. 200 § 1 k.k.).

Warto zwrócić uwagę, że sformułowanie „inny sposób bez jej zgody” jest także znamieniem czynu zabronionego z art. 153 § 1 k.k. A. Zoll³⁶ i A. Błachnio³⁷ wskazują – przykładowo – że „innym sposobem” może być wykorzystanie nieprzytomności kobiety, tego, że znajduje się pod wpływem leków albo wprowadzono ją w błąd. Nie będzie jednak możliwe przeniesienie dotychczasowego dorobku piśmiennictwa na grunt art. 197 § 1 k.k., ponieważ stan nieprzytomności, upojenie alkoholem, znajdowanie się pod wpływem środków odurzających itp. mieszczą się w zakresie innych przepisów penalizujących przemoc seksualną. Trudno także przewidzieć, w jakim kierunku rozwinie się praktyka. W przypadku znamion niedookreślonych nie powinno się w nieproporcjonalny sposób rozszerzać zakresu kryminalizacji³⁸. Biorąc natomiast pod uwagę sankcję karną (pozbawienie wolności od 2 do 15 lat), należy stwierdzić, że zachowania, które mogłyby się znaleźć w zakresie „doprowadzenia do obcowania płciowego w inny sposób mimo braku jej zgody”, powinny mieć zbliżony stopień karagodności. Z drugiej strony samo obcowanie płciowe bez zgody drugiej osoby jest niewystarczające dla zrealizowania znamion art. 197 § 1 k.k. Konieczne jest bowiem

34 Zob. stenogram posiedzenia Komisji Praworządności i Praw Człowieka oraz Komisji Ustawodawczej w Senacie i analizę przepisu przedstawioną przez B. Mandylis: <https://www.senat.gov.pl/prace/komisje-senackie/przebieg,10577,1.html>.

35 W. Wróbel, *Opinia...*, s. 13.

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

37 A. Błachnio (w:) *Kodeks karny. Komentarz*, red. J. Majewski, Warszawa 2024.

38 Zob. D. Knaga, *Znamiona przestępstw w świetle Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej*, „Przegląd Prawa Konstytucyjnego” 2024/3.

wykazanie, w jaki sposób doprowadzono do obcowania płciowego bez zgody drugiej osoby, a nie okoliczności, że do takiej sytuacji doszło (tj. że druga osoba nie wyraziła zgody – niezależnie od przyczyny „doprowadzenia” do sytuacji niewyrażenia zgody).

Przepis art. 197 § 1 k.k. można jednak interpretować odmiennie. Ustawodawca posłużył się alternatywą łączną „lub inny sposób mimo braku jej zgody”, co oznacza, że możliwe jest współwystępowanie sytuacji komunikowanych przez zdanie łączone tym przepisem. Użycie alternatywy rozłącznej „albo” w jednoznaczny sposób wskazywałoby, jak należy rozumieć nowo wprowadzoną regulację³⁹. Znamię „mimo braku jej zgody” można zatem odnosić nie tylko do „innego sposobu”, ale także do pozostałych znamion czynu z art. 197 § 1 k.k. – tj. przemocy, groźby czy podstęp. W takim ujęciu pojawia się jednak pytanie o znaczenie „braku zgody” w kontekście całego przepisu. W doktrynie⁴⁰ dotychczas wskazywano, że brak zgody jest znamieniem ukrytym przestępstwa zgwałcenia i nie ma konieczności wyrażania go wprost w treści przepisu. Dodanie znamienia „braku zgody” będzie irrelevantne, jeśli znamię zgody jest związane z podstępem, przymusem, groźbą czy „innym sposobem”, a tym samym nie jest ono znamieniem samodzielnym. Zmiana art. 197 § 1 k.k. nie może zostać uznana za implementację prawa międzynarodowego wymagającego, by brak zgody był znamieniem samodzielnym i decydującym o istnieniu przestępstwa.

Podsumowując – sam brak zgody na podjęcie czynności seksualnych nie jest wystarczający dla penalizacji, konieczne jest wykazanie, w jaki sposób doprowadzono do tego, że dana osoba zgody nie wyraziła, ewentualnie jakie sytuacje sprawiły, że dana osoba nie była w stanie się sprzeciwić – czy to z powodów fizjologicznych, czy presji psychicznej. Z drugiej strony nie wydaje się możliwe wskazanie sytuacji, które mieściłyby się w zakresie pojęcia „doprowadza do obcowania płciowego w inny sposób mimo braku jej zgody”. Celem zmian nie było rozszerzenie zakresu kryminalizacji⁴¹, ale trudno wskazać na okoliczności – równie społecznie szkodliwe, co inne wskazane w art. 197 § 1 k.k. – które pozwoliłyby wypełnić znamię „w inny sposób mimo braku jej zgody”. Tym samym zmiany w art. 197 k.k. okazują się pozorne.

39 Zob. M. Gębka-Wolak, *Wstępne uwagi o normie składniowej aktów prawnych*, „Poznańskie Spotkania Językoznawcze” 2014, v. 28, s. 34.

40 Zob. wyrok SA w Gdańsku z 9.02.2017 r. (II AKa 294/16). Tak również P. Banaszak-Grzechowiak, K. Burdziak, Ł. Pohl, *Przestępstwo zgwałcenia w wybranych państwach europejskich – raport z badania*, Warszawa 2021, s. 20–22; M. Głuchowski, *Zakres zgody na czynność seksualną przy przestępstwie zgwałcenia z użyciem podstępu*, „Przegląd Sądowy” 2022. Zob. także: D. Czerniak, *O potrzebie...*

41 W. Wróbel, *Opinia...*, s. 4.

III. PROBLEM RELACJI ART. 197 § 4 K.K. W ZW. Z ART. 197 § 1 K.K.

I ART. 200 § 1 K.K.

Na etapie prac parlamentarnych zwracano uwagę na pozostawienie poza zakresem nowelizacji art. 200 § 1 k.k.⁴² Zmiany w definiowaniu przestępstw seksualnych powinny być całościowe, by sankcje karne były proporcjonalne, a także by poprzez „punktowe” zmiany poza zakresem kryminalizacji nie pozostały zachowania, które powinny być karane. Jednocześnie zakresy przepisów nie powinny się pokrywać, chyba że intencją ustawodawcy było założenie, że w toku wykładni wyinterpretuje się z nich normy o odpowiednio ograniczonym zakresie zastosowania czy normowania, tak że nie będą one dotyczyły tej samej materii⁴³.

Tymczasem konsekwencją omawianych zmian jest pokrywanie się zakresów art. 197 § 4 k.k. i art. 200 § 1 k.k. w zw. z art. 197 § 1 k.k., co trudno uznać za zamierzony skutek. Dotychczas rozróżnienie między art. 197 § 4 k.k. (wcześniej art. 197 § 3 pkt 1 k.k.) a art. 200 § 1 k.k. opierało się na kryterium stosowania przemocy, groźby lub podstęp. Jeśli stopień intensywności przemocy nie był znaczny – albo sąd uznał, że opór osoby pokrzywdzonej był pozorny⁴⁴ – podstawą skazania był art. 200 § 1 k.k. Również w sytuacji, gdy oskarżony jedynie godził się na obcowanie płciowe z osobą poniżej wieku zgody, zastosowanie znajdował art. 200 § 1 k.k. Po wejściu w życie zmian, z uwagi na art. 197 § 1 k.k., doprowadzenie do obcowania płciowego „w inny sposób mimo braku zgody drugiej osoby” obejmuje swoim zakresem każdy stosunek seksualny z osobą poniżej 15. roku życia, w sytuacji, kiedy sprawca działał w zamiarze bezpośrednim⁴⁵. Osoby poniżej 15. roku z założenia nie są zdolne do wyrażenia zgody – ich zgoda jest irrelevantna – na obcowanie płciowe – ewentualne przyzwolenie czy zachęcanie do kontaktów seksualnych przez np. osoby w wieku 13 czy 14 lat jest nieistotne z perspektywy realizacji znamion art. 197 § 1 k.k. i art. 200 § 1 k.k. w zw. z art. 197 § 4 k.k. Jeśli osoba poniżej wieku zgody dąży do kontaktów seksualnych,

42 Zob. Opinia Państwowej Komisji do spraw przeciwdziałania wykorzystaniu seksualnemu małoletnich poniżej lat 15, <https://orka.sejm.gov.pl/Druki10ka.nsf/0/D6A11CCDC77D971DC1258AF6002624B4/%24File/209-004.pdf>, uwagi Rzeczniczki Praw Dziecka dotyczące art. 200 § 1 k.k., <https://www.senat.gov.pl/prace/komisje-senackie/przebieg,10593,1.html>.

43 J. Majewski, *Zbieg przepisów ustawy. Zagadnienia węzłowe* (w:) *System Prawa Karnego*, t. 3, Nauka o przestępstwie. Zasady odpowiedzialności, red. R. Dębski, Warszawa 2017, s. 1122–1123.

44 Zob. wyrok SA w Katowicach z 4.02.2016 r. (II AKa 523/15). Sąd wskazał, że „brak było na to przekonywających dowodów, iż podjęła ona jakąkolwiek akcję obronną, bądź w inny wystarczający sposób wyraziła przy tych zbliżeniach, deklarowaną następnie niekonsekwentnie w zeznaniach, dezaprobatę dla jego działania i było to na tyle wyraźne i wystarczające, aby odbić się w świadomości oskarżonego, iż działał wbrew jej woli. (...) zamiarem oskarżonego było wykorzystanie nadarzającej się okazji podjęcia spółkowania z małoletnią i zdobycie w ten sposób nowego, ze wszech miar nagannego, doświadczenia seksualnego, nie pozwalają natomiast na przyjęcie, iż nastąpiło to w wyniku jej zgwałcenia”. Zob. postanowienie SN z 5.10.2021 r. (V KK 316/21), a także wyrok SA w Katowicach z 4.02.2016 r. (II AKa 523/15).

45 Tak: P. Zakrzewski (w:) *Kodeks karny. Komentarz*, red. J. Majewski, Warszawa 2024, art. 200; K. Lipiński (w:) *Kodeks karny. Część szczególna. Komentarz*, red. J. Giezek, Warszawa 2021, art. 200; M. Bielski (w:) *Kodeks karny. Część szczególna. Komentarz do art. 117–211a*, red. W. Wróbel, A. Zoll, Warszawa 2017, t. 2, cz. 1, art. 200. Zob. także: wyrok SA w Poznaniu z 13.12.2016 r. (II AKa 211/16).

to rolę osoby dorosłej jest powstrzymanie się od jakiejkolwiek dalszej aktywności seksualnej, jeśli nie chce narazić się na odpowiedzialność karną. Obcowanie płciowe z osobą poniżej 15. roku życia, kiedy sprawca ma świadomość wieku tej osoby, zawsze będzie realizowało również znamiona z art. 197 § 4 k.k., a zatem każdy stosunek seksualny z osobą poniżej 15. roku życia w przedstawionych wcześniej okolicznościach będzie zagrożony karą nie niższą niż 5 lat pozbawienia wolności. W przypadku niepomijalnego zbiegu przepisów ustawy należy zastosować łącznie wszystkie zbiegające się przepisy w ten sposób, żeby skazać sprawcę wprawdzie za jedno przestępstwo, ale na podstawie wszystkich tych przepisów, a następnie wymierzyć mu karę za owo przestępstwo na podstawie przepisu najsurowszego oraz – ewentualnie – orzec inne środki przewidziane w ustawie na podstawie któregośkolwiek ze zbiegających się przepisów bądź też ich dowolnej kombinacji⁴⁶.

Problem jednak w tym, że zbyt wysokie określenie dolnej sankcji karnej w art. 197 k.k. może przynieść odwrotny skutek do zamierzonego. W toku prac parlamentarnych słusznie zauważono, że „decyzja o zaostreniu sankcji karnych za określony typ abstrakcyjnie ujętych zachowań, musi brać pod uwagę występujące w praktyce zjawisko polegające na tym, że nieadekwatność dolnej granicy ustawowego zagrożenia może powodować niechęć do kwalifikowania w ogóle danego zachowania jako przestępstwa, z uwagi na brak dostatecznego stopnia karygodności odpowiadającego nowej, podwyższonej granicy kary. Paradoksalnie więc, nie mające dostatecznie mocnego uzasadnienia zaostrenie sankcji może w efekcie spowodować ograniczenie zakresu penalizacji”⁴⁷. Negatywnym skutkiem zmian może być zatem ograniczenie liczby spraw, które trafiają do sądów w sprawach o przestępstwa przeciwko wolności seksualnej małoletnich albo poszukiwanie rozwiązań, które pozwolą na „przejście” na kwalifikację z art. 200 § 1 k.k.

Ponadto o ile seksualne wykorzystanie osoby małoletniej jest czynem karygodnym, o wysokim stopniu społecznej szkodliwości, o tyle nie każde okoliczności popełnienia czynu – patrząc abstrakcyjnie – uzasadniają karę 5 lat pozbawienia wolności lub wyższą. Przykładowo, odmiennie chociażby z uwagi na art. 10 § 2 k.k. powinna być oceniana sytuacja, kiedy 15-latek czy 17-latek uprawiają seks z 14-latką – za jej zgodą, chociaż z perspektywy przepisów k.k. nie ma ona znaczenia – a inaczej, gdy 14-latka będzie przemocą zmuszona do stosunku z osobą w wieku 50 lat lub starszą. Oczywiście, w pierwszym przypadku można próbować uzasadnić, że społeczna szkodliwość czynu jest znikoma, co przemawiałoby za umorzeniem postępowania (art. 17 § 1 pkt 3 k.p.k.). Pytanie jednak, czy tak jest w istocie (czy stosunki seksualne osób bardzo młodych, które nie w pełni potrafią podejmować racjonalne decyzje

46 J. Majewski, *Zbieg przepisów ustawy. Zagadnienia węzłowe* (w: *System Prawa Karnego*, t. 3, *Nauka o przestępstwie. Zasady odpowiedzialności*, red. R. Dębski, Warszawa 2017, s. 1153–1154.

47 W. Wróbel, *Opinia...*, s. 6.

i rozumieją konsekwencje swoich decyzji, na pewno są społecznie szkodliwe w stopniu znikomym) i czy ustawodawca – kształtując przepisy prawa karnego materialnego – nie powinien uwzględniać takich sytuacji⁴⁸. Jeżeli celem zmiany było zwiększenie ochrony małoletnich przed przemocą seksualną, to omawiana zmiana w przepisach może doprowadzić do skutków odwrotnych, niż zakładano, co uprawdopodobnia obecne orzecznictwo na gruncie art. 200 § 1 k.k.⁴⁹

IV. WĄTPLIWA RELACJA MIĘDZY ART. 197 § 1A K.K. A ART. 198 § 1 K.K.⁵⁰

Kolejną problematyczną kwestią jest wprowadzenie art. 197 § 1a k.k. oraz zmiany w art. 198 k.k.⁵¹ W trakcie procesu legislacyjnego wyjaśniono, że „W przypadku stanu bezradności, jeżeli stan taki będzie w ogóle wykluczał autodeterminację ofiary, zachowania objęte dziś w art. 198 będą realizowały znamiona art. 197 § 1a k.k. Przepis art. 198 k.k. będzie więc miał dalej zastosowanie do takich przypadków, w których stan bezradności (obejmujący np. stany odurzenia czy upojenia alkoholowego) prowadzić będzie jedynie do ograniczenia autonomii ofiary, która co do zasady zachowuje zdolność wyrażania zgody na kontakty seksualne, jednak zgoda ta jest na tyle ułomna, że nie uzasadni odpowiedzialności sprawcy, jeżeli można mu przypisać działanie będące «wykorzystaniem» takiego stanu (działanie wbrew interesom ofiary). Należy przy tym raz jeszcze podkreślić, że jeżeli stan bezradności wyłączy zdolność do rozpoznania znaczenia czynu lub pokierowania postępowaniem, to wówczas będzie miał zastosowanie art. 197 § 1a k.k., a wykorzystanie takiego stanu przez sprawcę traktowane będzie na równi ze zwykłym zgwałceniem, choćby nawet osoba pokrzywdzona formalnie wyrażała zgodę”⁵².

Wydaje się zatem, że celem zmian było nadanie „bezradności” nowego znaczenia. Dotychczas bezradność⁵³ była rozumiana jako np. upojenie alkoholem⁵⁴, sen⁵⁵, znajdowanie się pod wpływem leków⁵⁶ – czyli poprzez wszystkie te sytuacje, kiedy osoba

48 Takie przepisy obowiązują m.in. we Włoszech. Zgodnie z art. 609-quater. małoletni, który poza przypadkami przewidzianymi w art. 609-bis dokonuje czynności seksualnej z małoletnim, który ukończył lat 13 (wiek zgody we Włoszech to 14 lat), nie podlega karze, jeżeli różnica wieku między podmiotami nie przekracza 4 lat; <https://officeadvice.it/codice-penale/articolo-609-quater/>

49 Por. postanowienie SN z 5.10.2021 r. (V KK 316/21).

50 W uzasadnieniu do zmian starano się wyjaśnić różnice między art. 197 § 1a a art. 198 (<https://orka.sejm.gov.pl/.../43D6035.../%-24File/i921-24A.pdf> s. 15), ale rozróżnienie zakresów sprawiało trudności sejmowym legislatorom na komisji (<https://orka.sejm.gov.pl/.../4413AD60.../%24File/0052910.pdf>, s. 6).

51 Zob. szerzej uwagi dotyczące komunikatywności języka prawnego: G. Wierczyński (w:) *Komentarz do rozporządzenia w sprawie „Zasad techniki prawodawczej”* (w:) *Redagowanie i ogłaszanie aktów normatywnych. Komentarz*, Warszawa 2016, Załącznik @1 § 6.

52 W. Wróbel, *Opinia...*, s. 15.

53 Zob. wyrok SA we Wrocławiu z 12.12.2019 r. (II AKa 160/19).

54 Wyrok SA w Katowicach z 7.06.2022 r. (II AKa 522/21).

55 Wyrok SA w Poznaniu z 14.10.2021 r. (II AKa 247/21).

56 Wyrok SR Gdańsk Południe (II K 131/18), niepubl.

pokrzywdzona z uwagi na stan fizjologiczny zgody na stosunek wyrazić nie mogła. W nowszym orzecznictwie za bezradność uznaje się także reakcję *freeze*, czyli zamrożenie – takie sytuacje, gdy osoba, która doświadcza przemocy seksualnej, jest sparaliżowana strachem i nie może w żaden sposób sprzeciwić się sprawcy⁵⁷. Okoliczności, które obecnie tradycyjnie uznaje się za bezradność, są wypełnieniem znamion z art. 197 § 1a k.k. po wejściu w życie tego przepisu. Jednocześnie ustawodawca pozostawił znamię „bezradności” w art. 198 k.k., dodając także nową okoliczność, tj. wykorzystanie ograniczenia możliwości rozpoznania znaczenia czynu lub pokierowania swoim postępowaniem. W praktyce trudno będzie odróżnić „stan bezradności” od „wykorzystania braku możliwości rozpoznania znaczenia czynu lub pokierowania swoim postępowaniem”. Jakże bowiem dowody przeprowadzić na tę okoliczność, które w sposób niebudzący wątpliwości pozwolą uznać, że autodeterminacja osoby, która doświadczyła przemocy seksualnej, została ograniczona? Co więcej, dążenie do dokonania takich ustaleń może wiązać się z dodatkową dolegliwością dla osoby pokrzywdzonej. W uzasadnieniu do projektu wskazano, że chodziło o pełne nawiązanie do definicji niepoczytalności⁵⁸. Aby możliwe było stwierdzenie bądź wykluczenie niepoczytalności oskarżonego, należy powołać dwóch biegłych psychiatrów i wydać opinię sądowo-psychiatryczną. Próba ustalenia, czy zachowanie mieści się w zakresie art. 197 § 1a k.k., czy art. 198 k.k., będzie wiązała się z koniecznością przeprowadzenia badań osoby pokrzywdzonej, co tylko zwiększy ryzyko wystąpienia wtórnej wiktymizacji⁵⁹. Dodatkowo osoba pokrzywdzona będzie zobligowana kolejny raz opisywać zdarzenie – tym razem biegłym psychiatrów, co trudno pogodzić z tzw. zasadą jednokrotności przesłuchania⁶⁰. Postępowanie dowodowe w jeszcze większym stopniu niż dotychczas może koncentrować się nie na sprawcy, a na osobie, która doświadczyła przemocy seksualnej. Dodatkowo, z uwagi na pokrywanie się – w intencji prawodawcy – zakresów art. 197 § 1a i art. 198 k.k. w odniesieniu do bezradności i wyłączenia możliwości rozpoznania znaczenia czynu lub pokierowania swoim postępowaniem,

57 Zob. wyrok SN 21.12.2023 r. (I KK 280/23), OSNK 2024/5, poz. 26. W kwestii reakcji zamrożenia szerzej zob. B.A. de Heer, L.C. Jones, *Tonic Immobility as a Defensive Trauma Response to Rape: Bridging Public Health and Law*, „Violence Against Women” 2023, s. 1–29; J. de la Torre Laso, *The Reality of Tonic Immobility in Victims of Sexual Violence: “I was Paralyzed, I Couldn’t Move”*, „Trauma, Violence & Abuse” 2023, t. 1, s. 1. W jednym z przeprowadzonych badań okazało się, że 37% ofiar zgwałcenia doświadczyło reakcji zamrożenia. Zob. M.P. Abrams, R.N. Carleton, S. Taylor, G.J.G. Asmundson, *Human tonic immobility: measurement and correlates*, „Depress Anxiety” 2009, t. 26, s. 551; B.P. Marx, J.P. Forsyth, G.G. Gallup, T. Fusé, J.M. Lexington, *Tonic Immobility as an Evolved Predator Defense: Implications for Sexual Assault Survivors*, „Clinical Psychology: Science and Practice” 2008, t. 15, nr 1, s. 81; S.D. Suarez, G.G. Gallup, *Tonic Immobility as a Response to Rape in Humans a Theoretical Note*, „The Psychological Record” 1979, t. 29, nr 3, s. 315–320.

58 W. Wróbel, *Opinia...*, s. 15.

59 Trudno przewidzieć, jak rozwinie się praktyka orzekania o stanie wyłączenia lub ograniczenia możliwości rozpoznania znaczenia czynu lub pokierowania swoim postępowaniem pokrzywdzonego przestępstwem z art. 197 § 1a i art. 198 k.k. i czy sądy będą odwoływać się do art. 202 k.p.k. i powołają dwóch biegłych psychiatrów; analogicznie jak w przypadku oskarżonego. Jednocześnie – z uwagi na doniosłe konsekwencje prawne – konieczne wydaje się powołanie biegłego na tę okoliczność, a zatem przeprowadzenie dalszych i kolejnych badań osoby pokrzywdzonej. Stwierdzenie stanu wyłączenia albo ograniczenia możliwości rozpoznania znaczenia czynu lub pokierowania swoim postępowaniem, a zwłaszcza rozgraniczenie tych dwóch sytuacji, wymaga posiadania wiadomości specjalnych.

60 Zob. A. Pietryka, *Ściganie przestępstwa zgwałcenia. Aspekty dogmatyczne i praktyczne*, Warszawa 2023.

mogą pojawić się znaczne różnice w orzecznictwie. Pytaniem otwartym jest to, jak sądy podejść do zmian i czy będą interpretować art. 197 § 1a k.k. w taki sposób, w jaki sugeruje prawodawca. Wszak sąd jest samodzielny w rozstrzyganiu kwestii faktycznych i prawnych, a zakres ograniczeń jest precyzyjnie określony⁶¹. Na etapie prac sejmowych zwrócono uwagę także na fakt, że jeśli stan niemożności rozpoznania znaczenia czynu lub pokierowania swoim postępowaniem (art. 197 § 1a k.k.) wynika z choroby psychicznej lub upośledzenia umysłowego (art. 198 k.k.), to sprawca będzie odpowiadał na podstawie przepisu art. 198 k.k.⁶²

W każdym z tych trzech przypadków pokrywania się zakresu znaczeniowego art. 197 § 1a k.k. z art. 198 k.k. w części dotyczącej bezradności oraz wynikania stanu niemożności rozpoznania znaczenia czynu lub pokierowania swoim postępowaniem z uwagi na chorobę psychiczną lub pośledzenie umysłowe – wątpliwości faktyczne i prawne będą rozstrzygane na korzyść oskarżonego (art. 5 § 2 k.p.k.). Ma to daleko idące konsekwencje, ponieważ zagrożenie karą w art. 198 k.k. jest znacznie niższe⁶³.

Ponadto, w związku z pokrywaniem się zakresów przepisów i niemożnością rozstrzygnięcia tej kolizji, obniżony zostanie standard prawnego obowiązku zawiadomienia o przestępstwie o przestępstwach seksualnych. Na etapie prac sejmowych wyłączono art. 240 k.k.⁶⁴ spod zakresu zmian, wskazując, że wymaga on przepracowania i wykracza poza ramy projektu pierwotnego⁶⁵. Tymczasem art. 240 § 1 k.k. zobowiązuje każdego do zawiadomienia m.in. o przestępstwach z art. 197 § 3–5 k.k., art. 198 i art. 200 k.k.⁶⁶ Celem ustawodawcy było zwiększenie ochrony osób małoletnich przed grożącą im przemocą seksualną⁶⁷. Brzmienie art. 240 § 1 k.k. nie ogranicza jednak prawnego obowiązku zawiadomienia o przestępstwie wyłącznie do czynów popełnionych na szkodę małoletnich, ale dotyczy każdego zgwałcenia w typie kwalifikowanym oraz wykorzystania bezradności z art. 198 k.k. Przed wejściem w życie nowych przepisów każda osoba, która – przykładowo – dowiedziała się o wykorzystaniu bezradności 16-latki (znajdującej się w stanie upojenia alkoholowego) i doprowadzeniu do obcowania płciowego bez jej zgody, jest zobligowana do zawiadomienia

61 Zob. J. Skorupka (w.): *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, red. J. Skorupka, Warszawa 2023.

62 Zob. wypowiedzi dr M. Hary w toku prac sejmowych, <https://www.sejm.gov.pl/Sejm10.nsf/biuletyn.xsp?sknr=NKK-7>.

63 Na etapie prac w Senacie proponowano, by zrównać sankcje, ale zmiany zostały uznane za zbyt daleko idące, <https://www.senat.gov.pl/prace/komisje-senackie/przebieg.10593.1.html>. Krytycznie do tego rozwiązania, zwłaszcza w odniesieniu do osób niepełnosprawnych, odnosiły się organizacje pozarządowe. Zob. stanowisko Fundacji Feminoteka, <https://feminoteka.pl/nasze-dzialania/stanowisko-feminoteki-ws-projektu-o-zmianie-definicji-gwaltu/>.

64 Por. S. Cora, *Z problematyki zawiadomienia o przestępstwie*, „Gdańskie Studia Prawnicze” 2003/2.

65 Zob. stenogram z posiedzenia Komisji Nadzwyczajnej ds. Zmian w Kodyfikacjach; <https://www.sejm.gov.pl/Sejm10.nsf/biuletyn.xsp?sknr=NKK-7>.

66 Prawny obowiązek zawiadomienia o tych przestępstwach dodano do k.k. ustawą z 23.03.2017 r. o zmianie ustawy – Kodeks karny, ustawy o postępowaniu w sprawach nieletnich oraz ustawy – Kodeks postępowania karnego (Dz.U. z 2017 r. poz. 773).

67 Zob. uzasadnienie do projektu ustawy – druk sejmowy VIII kadencji Sejmu nr 848, <https://orka.sejm.gov.pl/Druki8ka.nsf/0/C82FD2CAF85A8A2FC125803500244863/%24File/846.pdf>.

o tym organów ścigania. Pojawia się jednak pytanie, czy taka sama sytuacja mieści się w zakresie art. 240 § 1 k.k. po 13.02.2025 r. Nie ma żadnych wątpliwości, że jeśli osobą pokrzywdzoną jest ktoś, kto jest „upośledzony” lub chory psychicznie, to obowiązek zawiadomienia o przestępstwie aktualizuje się zawsze. Jeśli jednak możliwość rozpoznania znaczenia czynu lub pokierowania swoim postępowaniem była wynikiem wprowadzenia się w stan upojenia alkoholowego, to konieczne będzie rozstrzygnięcie, czy wyłączono możliwość rozpoznania znaczenia czynu lub pokierowania swoim postępowaniem (art. 197 § 1a k.k.), czy ograniczono (art. 198 k.k.). Jeśli ograniczono – zaktualizuje się prawny obowiązek zawiadomienia o przestępstwie. Jeśli zaś wyłączone, to nie, ponieważ art. 197 § 1a k.k. nie został dodany do art. 240 § 1 k.k. Z drugiej jednak strony można rozważać, czy dana osoba znajdowała się w stanie bezradności (art. 198 k.k.), czy w stanie wyłączającym możliwość rozpoznania znaczenia czynu lub pokierowania swoim postępowaniem (art. 197 § 1a k.k.). Oczywiście jest, że obowiązkiem zawiadamiającego nie jest rozstrzyganie takich wątpliwości. Obowiązków wynikających z przepisów prawno-karnych nie można traktować rozszerzająco ani nie jest dopuszczalne stosowanie analogii na niekorzyść sprawcy. Nie można zatem uznać, że skoro należy zawiadomić o czynach z art. 198 k.k., to także należy zawiadomić o popełnieniu przestępstwa z art. 197 § 1a k.k.⁶⁸, ponieważ nie zostało ono wskazane w art. 240 § 1 k.k. Po 13.02.2025 r. wyegzekwowanie obowiązku z art. 240 § 1 k.k. w przypadku świadomego niezawiadomienia o przestępstwie seksualnym – np. wykorzystaniu seksualnym nastolatki powyżej 15. roku życia, która nie jest ani chora psychicznie, ani upośledzona umysłowo – jest trudne, o ile w ogóle możliwe. Skoro nie da się rozstrzygnąć wątpliwości odnośnie do zakresu art. 198 i art. 197 § 1a k.k., nie można wymagać od osoby postronnej – zawiadamiającego – żeby potrafił ocenić, czy konieczne jest zawiadomienie organów ścigania, czy też nie ma takiego obowiązku, a zgodnie z zasadą *in dubio pro reo* niedające się usunąć wątpliwości rozstrzyga się na korzyść oskarżonego.

V. ZAKOŃCZENIE

Omawiane zmiany nie zamykają debaty o konieczności implementacji Konwencji stambulskiej oraz redefinicji znamion zgwałcenia. W dalszym bowiem ciągu sama wiedza sprawcy, że stosunek seksualny nie był dobrowolny, nie jest wystarczająca do przyjęcia, że zostały zrealizowane znamiona któregoś z czynów z art. 197–199 k.k., jak i różne formy zgwałcenia wiążą się z odmiennymi sankcjami karnymi⁶⁹.

⁶⁸ W doktrynie pojawiały się głosy, by rozszerzyć zakres prawnego obowiązku zawiadomienia o przestępstwie także na art. 197 § 1 k.k. Zob. Ł. Cora, *Bezwarunkowy tryb ścigania przestępstwa zgwałcenia a „podmiotowość” pokrzywdzonego*, Wojskowy Przegląd Prawniczy 2015/4.

⁶⁹ Zob. Zalecenia GREVIO w odniesieniu do Polski, pkt 217–219, https://bip.brpo.gov.pl/sites/default/files/2022-02/RAPORT_GREVIO_PL.pdf.

Nowe przepisy pokrywają się zakresowo na skutek „otwarcia” znamion czynu z art. 197 § 1 k.k. i dodanie nowego znamienia, tj. doprowadzenia do obcowania płciowego w inny sposób mimo braku jej zgody. Przepis art. 197 § 1 k.k. *in fine* stał się normą ogólną, a każda inna forma (sposób) doprowadzenia do obcowania płciowego bez zgody drugiej osoby (art. 198–200 k.k.) normą szczególną. Relacje między art. 197 § 1 k.k. a art. 198–199 k.k. można rozstrzygnąć w oparciu o regułę kolizyjną *lex specialis derogat legi generali*. Zastosowanie reguł kolizyjnych w przypadku art. 200 § 1 k.k. prowadzi jednak do wniosku, że każdy stosunek seksualny z osobą poniżej 15. roku życia, kiedy sprawca obejmował swoją świadomością okoliczność, że ktoś nie osiągnął wieku zgody, jest zagrożony karą od 5 lat pozbawienia wolności (art. 197 § 4 k.k.). Każde świadome doprowadzenie do obcowania płciowego z osobą poniżej wieku zgody mieści się w zakresie doprowadzenia do obcowania płciowego w inny sposób mimo braku jej zgody, a typ kwalifikowany z art. 197 § 4 k.k. odsyła do art. 197 § 1 i 1a k.k. Zakres art. 200 § 1 k.k. ulega zatem znaczącemu zawężeniu – dotyczy bowiem może wyłącznie tych sytuacji, kiedy sprawca działał w zamiarze ewentualnym (jedynie godził się, że osoba, z którą utrzymywał kontakty seksualne, nie osiągnęła wieku zgody, ale nie dążył do takiej sytuacji).

Wątpliwości interpretacyjne, a tym samym potencjalne rozbieżności orzecznicze, mogą dotyczyć relacji art. 198 k.k. i art. 197 § 1a k.k. Zakresy tych przepisów częściowo się pokrywają. Ustawodawca, wydaje się, zamierzał nadać bezradności nowe rozumienie – takie jak w art. 197 § 1a k.k. – jednocześnie pozostawiając „bezradność” wśród znamion czynu z art. 198 k.k. Dodatkowo wprowadził w art. 198 k.k. pojęcie „ograniczenia możliwości rozpoznania znaczenia czynu lub pokierowania swoim postępowaniem”. Będzie to powodowało trudności dowodowe w kwestii wyjaśnienia, w jakim stanie osoba pokrzywdzona się znajdowała – czy w stanie wyłączającym (art. 197 § 1a k.k.), czy ograniczającym możliwość rozpoznania znaczenia czynu lub pokierowania swoim postępowaniem. Ponadto postępowanie dowodowe w jeszcze większym stopniu niż dotychczas będzie koncentrowało się na zachowaniu osoby pokrzywdzonej, a nie na zachowaniu sprawcy. Fakt, że nie wyraziła ona zgody na obcowanie płciowe, będzie miał drugorzędne znaczenie, bowiem dla prawidłowego przypisania odpowiedzialności karnej konieczne będzie rozstrzygnięcie kolizji między art. 197 § 1a k.k. i art. 198 k.k. Jeśli kolizji nie uda się rozstrzygnąć – mimo przeprowadzonego postępowania dowodowego – sprawca każdorazowo będzie podlegał łagodniejszej odpowiedzialności karnej z art. 198 k.k.

Trudno także zaakceptować relacje między różnymi rodzajami zgwałcenia oraz obniżenie zakresu prawnego obowiązku zawiadomienia o przestępstwie. Jakie *ratio legis* uzasadnia fakt, że przestępstwa z art. 198–199 k.k. są *de facto* typami uprzywilejowanymi zgwałcenia z uwagi na stan psychofizyczny osoby pokrzywdzonej lub relacje łączące osobę pokrzywdzoną i sprawcę, które w praktyce uniemożliwiają sprzeciwienie

się niechcianym kontaktom seksualnym? Ostatnią kwestią jest oddziaływanie wprowadzonych zmian na art. 240 § 1 k.k. Prawny obowiązek zawiadomienia o przestępstwie nie dotyczy sytuacji określonych w art. 198 k.k., które pozostaną w kolizji z art. 197 § 1a k.k., ponieważ ten ostatni przepis nie został dodany do art. 240 k.k., a nie jest możliwe stosowanie analogii na niekorzyść sprawcy.

Intencje inicjatorów zmian były słuszne i dzięki nim dyskusja na temat konieczności pełnej implementacji Konwencji stambulskiej znów stała się przedmiotem debaty publicznej i naukowej. Efekt prac legislacyjnych wydaje się jednak być kompromisem, który nie zadowala nikogo. Nie realizuje celów, gdyż nie jest zgodny z Konwencją stambulską i nie realizuje wymagań GREVIO. Nie realizuje celu ostatecznego, tj. zmiany i uporządkowania linii orzeczniczej dotyczącej przestępstw seksualnych z art. 197–200 k.k. Przeciwnie, konsekwencją wejścia w życie zmian może być pogłębienie dotychczasowych rozbieżności oraz pojawienie się nowych, odmiennych linii orzeczniczych na gruncie art. 197 § 1a i art. 198 k.k.

Na zakończenie warto podkreślić, że sama zmiana ustawowych znamion przestępstwa zgwałcenia, pełna implementacja Konwencji stambulskiej i oparcie definicji zgwałcenia – w typie podstawowym – wyłącznie na braku zgody osoby na obcowanie płciowe są niewystarczające. Konieczna jest zmiana praktyki i mentalności organów ścigania, sędziów, a przede wszystkim społeczeństwa. Niemniej zmiana normatywna byłaby krokiem w dobrym kierunku i przyczynkiem do działań edukacyjnych, w których – analizując zgwałcenie – to nie zachowanie osoby pokrzywdzonej byłoby w centrum zainteresowania (czy była w stanie bezradności, wyłączenia czy ograniczenia możliwości rozpoznania znaczenia czynu lub pokierowania swoim postępowaniem, czy się broniła, krzyczała itp.), ale zachowanie sprawcy, tj. czy miał świadomość, że ktoś nie wyraził zgody na kontakt seksualny – niezależnie od stanu, w jakim się znajdował.

dr Dominika Czerniak

Autorka jest doktorem nauk prawnych, adiunktką w Katedrze Postępowania Karnego na Wydziale Prawa, Administracji i Ekonomii Uniwersytetu Wrocławskiego.

The author is a doctor of laws, an assistant professor at the Department of Criminal Procedure at the Faculty of Law, Administration and Economics of the University of Wrocław.

adw. dr Artur Pietryka

Autor jest doktorem nauk prawnych, wykładowcą w Izbie Adwokackiej w Warszawie, adwokatem w kancelarii Wardyński i Wspólnicy

The author is a doctor of laws, a lecturer at the Warsaw Bar Association, and an advocate at Wardyński & Partners.

ABSTRACT

Keywords: *Istanbul Convention, criminal law, sexual violence, rape*

New features of the crime of rape?

The article analyses the amendments introduced by the Act of 28 June 2024 Amending the Penal Code and Certain Other Acts. The revision of Articles 197 and 198 of the Penal Code was intended to implement the Istanbul Convention and clarify case law on rape by explicitly stating that any sexual intercourse occurring without the consent of the person subjected to the act constitutes rape. However, new provisions raise interpretative concerns, both from the perspective of the implementation of international law and the practical implications of the amendments for the practice of applying the law.

Bibliografia

1. **Abrams Murray P., Carleton R. Nicolas., Taylor Steven., Asmundson Gordon J.G.,** *Human tonic immobility: measurement and correlates*, „Depress Anxiety” 2009, t. 26
2. **Banaszak-Grzechowiak Paulina, Burdziak Konrad, Pohl Łukasz,** *Przestępstwo zgwałcenia w wybranych państwach europejskich – raport z badania*, Warszawa 2021
3. **Bielski Marek** (w:) *Kodeks karny. Część szczególna. Komentarz do art. 117–211a*, red. W. Wróbel, A. Zoll, Warszawa 2017, t. 2, cz. 1, art. 200
4. **Błachnio Adam** (w:) *Kodeks karny. Komentarz*, red. J. Majewski, Warszawa 2024
5. **Budyn-Kulik Magdalena,** *Inna czynność seksualna. Analiza dogmatyczna i praktyka ścigania*, „Prawo w Działaniu” 2008
6. **Budyn-Kulik Magdalena,** *Opinia projektu ustawy o zmianie ustawy – Kodeks karny druk 209*, <https://orka.sejm.gov.pl/rexdomk10.nsf/0/1684452A37E15354C1258AD3004399FF/%24File/i418-24.pdf>
7. **Cora Łukasz,** *Bezwartunkowy tryb ścigania przestępstwa zgwałcenia a „podmiotowość” pokrzywdzonego*, „Wojskowy Przegląd Prawniczy” 2015/4
8. **Cora Stanisław,** *Z problematyki zawiadomienia o przestępstwie*, „Gdańskie Studia Prawnicze” 2003/2
9. **Czerniak Dominika,** *O potrzebie zmiany ustawowej typizacji przestępstwa zgwałcenia*, „Państwo i Prawo” 2024/7
10. **de Heer Brook A., Jones Lynn C.,** *Tonic Immobility as a Defensive Trauma Response to Rape: Bridging Public Health and Law*, „Violence Against Women” 2023

11. **de la Torre Laso Jesus**, *The Reality of Tonic Immobility in Victims of Sexual Violence: "I was Paralyzed, I Couldn't Move"*, „Trauma, Violence & Abuse” 2023, t. 1
12. **Dziewanowska Małgorzata**, *Age of consent – wiek zgody. Kryminologiczno-prawna problematyka uregulowania kryminalizacji stosunków seksualnych z dzieckiem*, niepublikowana praca doktorska, <https://repozytorium.uw.edu.pl/entities/publication/d5f69a2a-8219-4b65-9ab6-98949c72fe40>
13. **Gębka-Wolak Małgorzata**, *Wstępne uwagi o normie składniowej aktów prawnych*, „Poznańskie Spotkania Językoznawcze” 2014, v. 28, s. 34
14. **Głuchowski Michał**, *Zakres zgody na czynność seksualną przy przestępstwie zgwałcenia z użyciem podstęp*, „Przegląd Sądowy” 2022, s. 186–201
15. GREVIO Baseline Evaluation Report Poland, <https://rm.coe.int/grevio-baseline-report-on-poland/1680a3d20b>
16. **Hörnle Tatiana**, *Comparison of Sexual Assault Laws and Some Advice for Law Reform* (w:) *Sexual Assault: Law Reform in a Comparative Perspective*, red. T. Hörnle, Oxford 2023, s. 237–272
17. **Knaga Daniel**, *Znamiona przestępstw w świetle Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej*, „Przegląd Prawa Konstytucyjnego” 2024/3
18. **Krawczyk Przemysław**, *O (nie)możności wystąpienia kumulatywnego zbiegu przepisów między art. 201 k.k. a art. 197–200a k.k.*, „Palestra” 2024/10
19. **Kurzawa Anna**, *Gwałt w polskim prawie na tle strasburskiego orzeczenia przeciw Bułgarii*, „Prawo i Pleć” 2005/2
20. **Lipiński Konrad** (w:) *Kodeks karny. Część szczególna. Komentarz*, red. J. Giezek, Warszawa 2021, art. 200
21. **Majewski Jarosław**, *Zbieg przepisów ustawy. Zagadnienia węzłowe* (w:) *System Prawa Karnego*, t. 3, *Nauka o przestępstwie. Zasady odpowiedzialności*, red. R. Dębski, Warszawa 2017, s. 1122–1123
22. **Malinowska-Bizon Aleksandra**, *Poselski projekt zmiany definicji zgwałcenia. Odpowiedź na uregulowania międzynarodowe i oczekiwania społeczne czy wylewanie dziecka z kąpielą? Uwagi krytyczne*, „Prokuratura i Prawo” 2024/9
23. **Małecki Mikołaj**, *Ekspertyza w przedmiocie poselskiego projektu ustawy o zmianie ustawy – Kodeks karny, Sejm X kadencji, druk nr 209*, <https://sejm.gov.pl/Sejm10.nsf/opinieProcLeg.xsp?nr=209&vw=3>
24. **Marx Brian P., Forsyth John P., Gallup Gordon G., Fusé Tiffany, Lexington Jenifer M.**, *Tonic Immobility as an Evolved Predator Defense: Implications for Sexual Assault Survivors*, „Clinical Psychology: Science and Practice” 2008, t. 15, nr 1
25. *Opinia Państwowej Komisji do spraw przeciwdziałania wykorzystaniu seksualnemu małoletnich poniżej lat 15*; <https://orka.sejm.gov.pl/Druki10ka.nsf/0/D6A11CCDC77D971DC1258AF6002624B4/%24File/209-004.pdf>
26. **Pietryka Artur**, *Ściganie przestępstwa zgwałcenia. Aspekty dogmatyczne i praktyczne*, Warszawa 2023

27. **Plątek Monika**, *Opinia dotycząca uchwalonej przez Sejm RP w dniu 28 czerwca 2024 r. ustawy o zmianie ustawy – Kodeks karny oraz niektórych innych ustaw (druk senacki 109), której przedmiotem jest zmiana art. 197 k.k. (znamiona przestępstwa zgwałcenia)*, <https://www.senat.gov.pl/download/gfx/senat/pl/senatekspertyzy/7097/plik/oe-500.pdf>
28. **Plątek Monika**, *Pozorna ochrona dziecka przed wykorzystaniem seksualnym*, „Państwo i Prawo” 2011/2, s. 10–11
29. **Plątek Monika**, *Zgwałcenie. Gdy termin nabiera nowej treści. Pozorny brak zmian i jego skutki*, „Archiwum Kryminologii” 2018/TomXL
30. Raport dotyczący definiowania przestępstwa zgwałcenia w państwach Unii Europejskiej, [https://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/IDAN/2024/757618/EPRS_IDA\(2024\)757618_EN.pdf](https://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/IDAN/2024/757618/EPRS_IDA(2024)757618_EN.pdf)
31. Raport GREVIO wzywający Portugalię do zmian, <https://rm.coe.int/grevio-reprt-on-portugal/168091f16f>.
32. **Schulhofer Stephen J.**, *What Does ‘Consent’ Mean? (w:) Sexual Assault: Law Reform in a Comparative Perspective*, red. T. Hörnle, „Oxford University Press” 2023
33. **Skorupka Jerzy** (w:) *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, red. J. Skorupka, Warszawa 2023
34. **Suarez Susan D., Gallup Gordon G.**, *Tonic Immobility as a Response to Rape in Humans a Theoretical Note*, „The Psychological Record” 1979, t. 29, nr 3
35. **Szczucki Krzysztof**, *Rola zgody w strukturze przestępstwa na przykładzie przestępstwa zgwałcenia*, „Czasopismo Prawa Karnego i Nauk Penalnych”, Rok XV, 2011, z. 1; nr 5
36. **Warylewski Jarosław**, *Zgwałcenie w świetle projektowanych zmian w Kodeksie karnym z 1997 r.*, „Przegląd Sądowy” 2018/11–12
37. **Wierczyński Grzegorz** (w:) *Komentarz do rozporządzenia w sprawie „Zasad techniki prawodawczej”* (w:) *Redagowanie i ogłaszanie aktów normatywnych. Komentarz*, Warszawa 2016, Załącznik @1 § 6
38. **Wróbel Włodzimierz**, *Opinia w sprawie poselskiego projektu ustawy o zmianie ustawy – Kodeks karny (druk nr 209) oraz propozycji poprawek*, <https://orka.sejm.gov.pl/rexdomk10.nsf/0/43D60353B82B3F57C1258B07002AE43D/%24File/i921-24A.pdf>
39. **Zakrzewski Piotr** (w:) *Kodeks karny. Komentarz*, red. J. Majewski, Warszawa 2024
40. **Ziemski Krystian**, *Rola i miejsce reguł kolizyjnych w procesie dekodowania tekstu prawnego*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny” 1978/2
41. **Zoll Andrzej** (w:) *Kodeks karny. Część szczególna. Komentarz do art. 117–211a*, red. W. Wróbel, Warszawa 2017, t. 2, cz. 1

Pojęcia kluczowe: prawo karne środowiska, czynny żal, szkoda środowiskowa

Kamil Łakomy

Środowiskowy czynny żal i szkoda środowiskowa w świetle art. 188a k.k.

ABSTRAKT

Przedmiotem artykułu jest analiza regulacji środowiskowego czynnego żalu z art. 188a k.k. Wprowadzenie instytucji, na podstawie której możliwe jest złagodzenie odpowiedzialności karnej za określone przestępstwa środowiskowe, czyni istotną interpretację zarówno zakresu jej zastosowania, jak i przesłanek. W ocenie autora ustawodawca nie uwzględnił w konstrukcji art. 188a k.k. specyfiki przestępstw przeciwko środowisku, które co do zasady nie są znamienne skutkiem. Sprawia to, że odwołanie się do naprawienia szkody środowiskowej można uznać za bezprzedmiotowe, a całą regulację za trudną do zastosowania.

I. WPROWADZENIE

Na mocy ustawy z 22.07.2022 r. o zmianie niektórych ustaw w celu przeciwdziałania przestępczości środowiskowej¹ wprowadzono do polskiego porządku prawnego pakiet regulacji, nowelizujący rozwiązania przyjęte w obszarze prawnokarnej ochrony środowiska naturalnego. Istotne *novum* w obszarze tej problematyki stanowi dodany do Kodeksu karnego² na mocy art. 5 pkt 7 wspomnianej powyżej ustawy przepis, zgodnie z którym „wobec sprawcy przestępstwa określonego w art. 182 § 1 lub 3, art. 183 § 1, 3, 5a lub 6 lub w art. 184 § 1 lub 2 [k.k. – przyp. autora], który dobrowolnie naprawił szkodę w całości albo w znacznej części sąd może zastosować nadzwyczajne złagodzenie kary, a nawet odstąpić od jej wymierzenia”. To rozwiązanie normatywne, uregulowane w art. 188a k.k., stanowi przeniesienie na płaszczyznę obszaru prawa karnego środowiska³ instytucji funkcjonujących m.in. w zakresie rozdziałów dotyczących

1 Dz.U. z 2022 r. poz. 1726.

2 Ustawa z 6.06.1997 r. – Kodeks karny (t.j. Dz.U. z 2024 r. poz. 17).

3 Na temat koncepcji prawa karnego środowiska w polskim prawie karnym zob. m.in. W. Radecki, *Regulacje penalne w systemie prawa ochrony środowiska* (w:) *Zagadnienia systemowe prawa ochrony środowiska*, red. P. Korzeniowski, Łódź 2015, s. 81–99.

przestępstw przeciwko mieniu lub przeciwko obrotowi gospodarczemu, a mianowicie instytucji tzw. czynnego żalu⁴ z – odpowiednio – art. 295 k.k. i art. 307 k.k.⁵ Wydaje się zatem, że w intencji prawodawcy stanowi ono realizację funkcji kompensacyjnej prawa karnego, mobilizując sprawcę przestępstw środowiskowych do naprawienia szkody, co umożliwi złagodzenie represji karnej⁶.

Tym niemniej głównym problemem badawczym na gruncie niniejszego artykułu jest kwestia praktycznej możliwości aplikacyjnej wprowadzonej instytucji, z perspektywy specyficznej charakterystyki przestępstw środowiskowych. Na tym tle zauważyć wypada bowiem dwa istotne aspekty. Po pierwsze, czyny zabronione, do których odeślanie zawarto w art. 188a k.k. (i co do których ograniczono zakres zastosowania tej instytucji), to czyny z tzw. abstrakcyjnego lub abstrakcyjno-konkretnego⁷ narażenia dobra prawnego na niebezpieczeństwo⁸. Oznacza to, że do przypisania odpowiedzialności za ich popełnienie nie jest konieczne zaistnienie skutku w postaci szkody w środowisku⁹. Zatem skoro zaistnienie szkody nie jest warunkiem koniecznym przypisania odpowiedzialności (nie należy do znamion typu czynu zabronionego), to w tym zakresie możliwość złagodzenia odpowiedzialności karnej w przypadku naprawienia szkody wydaje się niekoherentna z istotą ww. przestępstw środowiskowych. Po drugie, zweryfikować należy zasadność wprowadzenia takiej instytucji, mając na względzie

4 Dla zachowania klarowności trzeba zaznaczyć, że rozwiązania z art. 295 k.k. i art. 307 k.k. są jedynie podobne do instytucji czynnego żalu w rozumieniu art. 15 k.k. Wskazane regulacje dotyczą tych postaci działań sprawcy, które zostały podjęte już po dokonaniu czynu zabronionego, a zatem w przypadkach, w których art. 15 k.k. nie może znaleźć zastosowania. Do tego zastosowanie norm wynikających z przywołanych przepisów nie prowadzi do wyłączenia karalności sprawcy, a zatem nie skutkuje odmową wszczęcia lub umorzeniem postępowania karnego na podstawie art. 17 § 1 pkt 4 ustawy z 6.06.1997 r. – Kodeks postępowania karnego (t.j. Dz.U. z 2024 r. poz. 37). Omawiane normy przyznają natomiast sądowi kompetencję do złagodzenia odpowiedzialności karnej sprawcy lub odstąpienia od wymierzenia kary, niemniej jednak niepowiązaną z nakazem uczynienia z niej użytku. Zob. M. Dąbrowska-Kardas, P. Kardas (w:) *Kodeks karny. Część szczególna. Komentarz do art. 278–363 k.k.*, red. W. Wróbel, A. Zoll, Warszawa 2022, t. 3, LEX/el., komentarz do art. 295; M. Gałązka (w:) *Kodeks karny. Komentarz*, red. A. Grześkowiak, K. Wiak, Warszawa 2021, Legalis, komentarz do art. 295. Por. D. Gajdus, *Czynny żal w polskim prawie karnym*, Toruń 1984, s. 3; Ł. Kielak, *Klauzule czynnego żalu w polskim prawie karnym*, Warszawa 2020, passim; L. Wilk (w:) *Kodeks karny. Część szczególna. Komentarz do art. 222–316*, red. R. Zawłocki, M. Królikowski, Warszawa 2017, t. 2, Legalis, komentarz do art. 295.

5 Uzasadnienie projektu ustawy o zmianie niektórych ustaw w celu przeciwdziałania przestępczości środowiskowej, druk nr 2371, s. 7–8, <https://orka.sejm.gov.pl/Druki9ka.nsf/0/9F2698F30CF63E75C12588690031B9DE/%24File/2371.pdf> (dostęp: 26.02.2024 r.).

6 Tak m.in. w odniesieniu do art. 295 k.k. L. Wilk (w:) *Kodeks karny...*, komentarz do art. 295.

7 Tzw. zdadnościowe, z niem. *Eignungsdelikte*, zob. R. Dębski, *Przestępstwa przeciwko środowisku w nowym polskim kodeksie karnym*, „Przegląd Ustawodawstwa Gospodarczego” 1999/10, s. 2; E. Hryniewicz, *Przestępstwa abstrakcyjnego i konkretnego zagrożenia dóbr prawnych*, Warszawa 2012, s. 19–21.

8 R. Dębski, *Przestępstwa...*, s. 2; R. Zawłocki, *Karnoprawna ochrona środowiska naturalnego*, „Przegląd Prawa Rolnego” 2014/1, s. 139; J. Lachowski (w:) *Kodeks karny. Komentarz*, red. V. Konarska-Wrżosek, Warszawa 2023, LEX/el., komentarz do art. 188a.

9 Złożoność kompleksów zachowań ingerujących, a także rozerwanie czasowe między czynem a zaistniałą szkodą w środowisku, powodują problem w udowodnieniu jednostkowemu sprawcy spowodowania określonej szkody. Obok trudności dowodowych w doktrynie do przyczyn konstruowania formalnych typów czynów zabronionych zalicza się m.in. trudności legislacyjne oraz aspekt prewencyjny przepisów, który uwidatnia się właśnie w sytuacji, gdzie ustawodawca chroni dobro prawne przed uszczerbkiem, który spowodowany jest sumą określonych i kumulujących się działań. Zob. *Nowe kodeksy karne z 1997 r. z uzasadnieniami*, Warszawa 1997, s. 192; L. Gardocki, *Uproszczone formy penalizacji*, „Państwo i Prawo” 1975/8–9, s. 71; por. J. Lachowski (w:) *Kodeks karny...*, komentarz do art. 188a.

specyfikę pojęcia „szkoda środowiskowa”¹⁰. Wobec tego rodzi się zasadnicze pytanie, w jaki sposób należy interpretować pojęcie naprawienia ww. szkody w całości lub w znacznej mierze.

II. ZAKRES PRZEDMIOTOWY ART. 188A K.K.

Wprowadzając omawianą instytucję z art. 188a k.k., ustawodawca postanowił ograniczyć zakres przedmiotowy jej zastosowania do przypadków, w których sprawca popełnił określone przestępstwa przeciwko środowisku, stypizowane w Rozdziale XXII k.k. *De lege lata* obejmuje ona sytuacje, w których dochodzi do popełnienia przestępstw z art. 182 § 1 lub 3 k.k., art. 183 § 1, 3 5a lub 6 k.k. lub art. 184 § 1 lub 2 k.k. Jednocześnie w uzasadnieniu do projektu ustawy wprowadzającej komentowaną regulację wskazano, że „zmiana ta (...) ma na celu umożliwienie sądowi przy orzekaniu o karze uwzględnienia w pełni znamion strony przedmiotowej czynów zabronionych w art. 182–184 [k.k. – przyp. autor]”¹¹.

Projektodawca nie uzasadnił zawężenia zakresu przedmiotowego zastosowania art. 188a k.k. do wskazanych powyżej przestępstw. Tym niemniej zwrócono uwagę na uwzględnienie w doborze reakcji karnoprawnej zastosowanej wobec sprawcy znamion tychże przestępstw. Zważywszy na fakt, że zastosowanie art. 188a k.k. powiązane jest z przesłanką naprawienia szkody w całości lub w znacznej części, wydaje się, iż intencją ustawodawcy było powiązanie rzeczowej regulacji z przestępstwami materialnymi¹². Innymi słowy, skoro jest tak, że warunkiem koniecznym zastosowania art. 188a k.k. jest naprawienie szkody, to zasadne jawi się pytanie, czy katalog czynów zabronionych wyszczególnionych w tym przepisie obejmuje takie czyny, które są znamienne zaistnieniem skutku w postaci szkody. Jeszcze inaczej – czy ustawodawca, kształtując zakres zastosowania art. 188a k.k., kierował się kryterium podziału na przestępstwa przeciwko środowisku, które mają charakter skutkowy bądź bezskutkowy, ograniczając rzeczoną regulację wyłącznie do tych pierwszych?

Co do powyższego pytania, to odpowiedź nie jawi się jako zupełnie oczywista. I choć omawianie *in extenso* istoty typów czynów zabronionych z katalogu

10 Zob. L. Mering, *Szkoda środowiskowa jako znamię przestępstw przeciwko środowisku* (w:) *Prawnokarne i kryminologiczne aspekty ochrony środowiska. Materiały konferencyjne* (Olsztyn, 26.04.2012 r.), red. W. Pływaczewski, Olsztyn 2012, s. 145. Por. B. Draniewicz, *Odpowiedzialność za szkodę w środowisku w ustawie o zapobieganiu szkodom w środowisku i ich naprawie – wybrane zagadnienia*, „Monitor Prawniczy” 2008/5, s. 234.

11 *Uzasadnienie projektu...*, s. 8. Warto zauważyć, że uzasadnienie do wprowadzenia komentowanej regulacji jest co najmniej lakoniczne. Projektodawca nie uzasadnił potrzeby wprowadzenia art. 188a k.k. Niemniej w projekcie wskazano, że analogiczne rozwiązania funkcjonują już na gruncie art. 295 k.k., a także w niemieckim i austriackim prawie karnym.

12 Jak podkreślono w uzasadnieniu do projektu, naprawienie szkody powinno być dobrowolne i temporalnie zawężone do czasu wyrokowania przez sąd pierwszej instancji, zob. *Uzasadnienie projektu...*, s. 8. Tak też w doktrynie, zob. I. Sepiolo-Jankowska (w:) *Kodeks karny. Część szczególna. Komentarz do artykułów 117–221. Tom I*, red. R. Zawłocki, M. Królikowski, Warszawa 2023, Legalis, komentarz do art. 188a; J. Sobczak (w:) *Kodeks karny. Komentarz*, red. R. Stefański, Warszawa 2023, s. 1235–1236, komentarz do art. 188a.

uregulowanego w art. 188a k.k. wykracza poza ramy niniejszej analizy, to dla pełnej rekonstrukcji charakterystyki tej regulacji konieczne jest choćby zarysowanie ich specyfiki. I tak:

- a. czyn z art. 182 § 1 k.k. polega na umyślnym zanieczyszczeniu wody, powietrza lub ziemi promieniowaniem jonizującym lub substancją; dla realizacji znamion konieczne jest, aby zanieczyszczenie mogło zagrozić życiu lub zdrowiu człowieka, albo mogło istotnie przyczynić się do zaistnienia skutków innego rodzaju;
- b. czyn z art. 182 § 3 k.k. to typ kwalifikowany w stosunku do czynu z § 1, popełniony w związku z eksploatacją instalacji działającej w ramach zakładu, w zakresie korzystania ze środowiska, na które wymagane jest pozwolenie;
- c. czyn z art. 183 § 1 k.k. polega na określonym znamionami czynności sprawczej postępowaniu z odpadami, które następuje wbrew przepisom i ponadto w takich warunkach lub w taki sposób, że może to zagrozić życiu lub zdrowiu człowieka lub mogło istotnie przyczynić się do zaistnienia skutków innego rodzaju;
- d. czyn z art. 183 § 3 k.k. polega na dopuszczeniu do realizacji znamion typu czynu z art. 183 § 1, 2 lub 4 k.k., wbrew obowiązkowi;
- e. czyn z art. 183 § 5a k.k. polega na porzucaniu odpadów niebezpiecznych w miejscu nieprzeznaczonym do ich składowania lub magazynowania;
- f. czyn z art. 183 § 6 k.k. polega na nieumyślnej realizacji znamion typu czynu z art. 183 § 1–5a k.k.;
- g. czyn z art. 184 § 1 k.k. polega na określonym znamionami czynności sprawczej postępowaniu z materiałem jądrowym albo innym źródłem promieniowania jonizującego, w takich warunkach lub w taki sposób, że może to zagrozić życiu lub zdrowiu człowieka lub mogło istotnie przyczynić się do zaistnienia skutków innego rodzaju;
- h. czyn z art. 184 § 2 k.k. polega na dopuszczeniu do realizacji znamion typu czynu z art. 184 § 1 k.k. wbrew obowiązkowi.

W doktrynie największe wątpliwości co do oceny wskazanych typów czynów zabronionych, pod kątem ich znamienności skutkiem, generuje czyn z art. 182 k.k.¹³ Istotny w tym zakresie pogląd prezentuje W. Radecki, zdaniem którego wskazany typ czynu zabronionego wymyka się klasycznej typologii na przestępstwa formalne i materialne i stanowi typ abstrakcyjno-konkretnego narażenia dobra prawnego na niebezpieczeństwo¹⁴. Do realizacji znamion tego czynu wystarczające jest doprowadzenie do stanu, który potencjalnie i hipotetycznie, w naturalnym stanie rzeczy, prowadziłby do powstania szkody środowiskowej. Sposób sformułowania znamion art. 182 § 1 k.k. w istocie nie kształtuje jednak klasycznej formuły przestępstwa z abstrakcyjnego narażenia dobra prawnego na niebezpieczeństwo. Kryminalizowane zachowanie polega bowiem na doprowadzeniu do takiego stanu rzeczy, w którym abstrakcyjne zagrożenie dobra prawnego, ze względu na stopień natężenia, powoduje możliwość jego skonkretyzowania i doprowadzenia do stanu realnego niebezpieczeństwa. Innymi słowy, ustawodawca konkretyzuje istotę karalnego zachowania, które *in genere* w sposób abstrakcyjny zagraża dobru prawnemu, w ten oto sposób, że uzależnia realizację znamion od pozytywnego ustalenia, iż wartościowane zachowanie odznacza się cechą zdadności zagrożenia dobra prawnego¹⁵. Na gruncie przestępstw z katalogu uregulowanego w art. 188a k.k. następuje to poprzez wprowadzenie do znamion strony przedmiotowej zwrotów „w takiej ilości lub w takiej postaci, że może to zagrozić...”¹⁶ albo „w takich warunkach lub w taki sposób, że może to zagrozić...”¹⁷. Zatem do realizacji znamion konieczne jest ustalenie, że ilość lub postać substancji albo warunki lub sposób działania, w konkretnej sytuacji, są w stanie doprowadzić do skonkretyzowanego niebezpieczeństwa dla dobra prawnego, w oparciu o zgeneralizowane kryteria oceny¹⁸.

13 Za skutkowością art. 182 k.k. zob. m.in. M. Gałązka (w:) *Kodeks karny. Komentarz*, red. A. Grześkowiak, K. Wiak, Warszawa 2021, Legalis, komentarz do art. 182; M. Kulik, *O skutkowym lub bezskutkowym charakterze czynów zabronionych przez art. 182 k.k.*, „Annales Universitatis Mariae Curie-Skłodowska – Sectio G” 2014/2, s. 90–92; J. Lachowski (w:) *Kodeks karny. Komentarz*, red. V. Konarska-Wrzeszek, Warszawa 2020, LEX/el., komentarz do art. 182; L. Mering, *Szkoda...*, s. 145; D. Solodov, *Przestępstwa przeciwko środowisku w Polsce i Rosji – problemy prawa, ścigania i dowodzenia*, „Studia Prawnoustrojowe” 2019/43, s. 298; R. Zawłocki, *Karnoprawna...*, s. 138. O bezskutkowym charakterze zob. G. Bogdan (w:) *Kodeks karny. Część szczególna. Tom II. Część I. Komentarz do art. 117–211a*, red. W. Wróbel, A. Zoll, Warszawa 2017, LEX/el., komentarz do art. 182; J. Sobczak (w:) *Kodeks...*, s. 1208–1209, komentarz do art. 182; D. Gruszecka (w:) *Kodeks karny. Część szczególna. Komentarz*, red. J. Giezek, Warszawa 2021, LEX/el., komentarz do art. 182; I. Sepiolo-Jankowska (w:) *Kodeks karny. Część szczególna. Komentarz do artykułów 117–221. Tom I*, red. R. Zawłocki, M. Królikowski, Warszawa 2023, Legalis, komentarz do art. 182. Por. także wyrok SA we Wrocławiu z 21.09.2017 r. (II AKa 236/17), LEX nr 2381444.

14 W. Radecki, *Przestępstwa przeciwko środowisku (w:) System Prawa Karnego. Tom 8*, red. L. Gardocki, Warszawa 2018, s. 482; Zob. także R. Dębski, *Przestępstwa...*, s. 4; M. Kulik, *O skutkowym...*, s. 91. Por. jednak W. Radecki, *Ochrona środowiska w polskim, czeskim i słowackim prawie karnym. Studium prawnoporównawcze*, Warszawa 2013, s. 223 i nast.

15 W niemieckiej doktrynie prawa karnego przestępstwa tego rodzaju określa się mianem *Eignungsdelikte*. Zob. E. Hryniewicz, *Przestępstwa...*, s. 19–21 i cytowana tam literatura.

16 Zob. art. 182 § 1 k.k.

17 Zob. art. 183 § 1 k.k. oraz art. 184 § 1 k.k.

18 W. Radecki, *Kodeksowa koncepcja prawnokarnej ochrony środowiska w Polsce i w Niemczech*, „Problemy Prawa Karnego” 2000/20, s. 5 i nast.

Zasadnie konstatuje w tym zakresie S. Tarapata, który wskazuje, że „w przypadku analizowanych wzorców chodzi nie o jakikolwiek, lecz o znaczny potencjał wywołania określonego uszczerbku w zabezpieczonym przez prawo karne przedmiocie ochrony”¹⁹. Tym niemniej do znamion tego typu czynu niewątpliwie nie należy szkoda, a jedynie wywołanie stanu prowadzącego do jej powstania. Wydaje się, że analogiczne wnioski prezentuje E. Hryniewicz-Lach co do czynu z art. 184 § 1 k.k.²⁰ Nawiasem mówiąc, wydaje się, że co do bezskutkowego charakteru tego typu czynu zabronionego istnieją w doktrynie mniejsze wątpliwości²¹.

Jedynie na marginesie warto zauważyć, że ustawodawca, kształtując katalog czynów zabronionych, wobec których zastosowanie znajduje art. 188a k.k., nie był do końca precyzyjny, albowiem w tymże katalogu znajduje się czyn z art. 183 § 6 k.k., który polega m.in. na nieumyślnej realizacji znamion typu czynu z art. 183 § 2 k.k. Czyn zabroniony z art. 183 § 2 k.k., który stanowi o przestępności zachowania polegającego na przywożeniu z zagranicy substancji zagrażających środowisku wbrew przepisom, nie znalazł się w katalogu *numerus clausus* z art. 188a k.k. W konsekwencji jest tak, że omawiany na gruncie niniejszej analizy czynny żal za przestępstwa przeciwko środowisku jest dopuszczalny wobec nieumyślnego przywożenia z zagranicy substancji zagrażających środowisku wbrew przepisom, lecz nie jest możliwy wówczas, gdy popełnienie tego czynu następuje umyślnie. Trudno stwierdzić, jakie jest *ratio legis* takiej regulacji. Owszem, można by argumentować, że intencją ustawodawcy było wyłączenie możliwości skorzystania z dobrodziejstwa czynnego żalu w przypadku realizacji omawianego typu czynu umyślnie, z uwagi na większy ładunek społecznej szkodliwości *in abstracto* takiego zachowania. Niemniej jednak uzasadnienie to ulega osłabieniu wobec faktu, że w art. 188a k.k. znajdują się inne typy umyślnych czynów zabronionych przeciwko środowisku naturalnemu, jak np. art. 183 § 1 k.k. Z drugiej natomiast strony, w przypadku typów czynów zabronionych z art. 182 k.k. i art. 184 k.k., ustawodawca postanowił o wyłączeniu możliwości zastosowania instytucji z art. 188a k.k., jeżeli czyn został popełniony nieumyślnie. Do katalogu z omawianego przepisu nie wprowadzono bowiem czynów z art. 182 § 2 i 4 k.k. oraz art. 184 § 3 k.k. Można zatem dostrzec niekonsekwencję ustawodawcy w kształtowaniu

19 S. Tarapata, *Dobro prawne w strukturze przestępstwa. Analiza teoretyczna i dogmatyczna*, Warszawa 2016, s. 327.

20 E. Hryniewicz, *Przestępstwa...*, s. 184.

21 M. Gałązka (w:) *Kodeks karny. Komentarz*, red. A. Grześkowiak, K. Wiak, Warszawa 2021, Legalis, komentarz do art. 184; J. Lachowski (w:) *Kodeks karny. Komentarz*, red. V. Konarska-Wrżosek, Warszawa 2020, LEX/el., komentarz do art. 184; W. Radecki (w:) *Kodeks karny. Komentarz*, red. M. Filar, Warszawa 2016, LEX/el., komentarz do art. 184; I. Sepiolo-Jankowska (w:) *Kodeks karny. Część szczególna. Komentarz do artykułów 117–221. Tom I*, red. R. Zawłocki, M. Królikowski, Warszawa 2023, Legalis, komentarz do art. 184; J. Sobczak (w:) *Kodeks...*, s. 1224, komentarz do art. 184.

przedmiotowego zakresu zastosowania omawianej instytucji, która jest trudno uchwyt-
na z perspektywy racjonalności kształtowania polityki karnej²².

Wracając jednak do głównego wątku rozważań, wydaje się zatem, że dokonując selekcji czynów zabronionych, wobec których zastosowanie ma art. 188a k.k., ustawodawca nie kierował się kryterium skutkowości tychże przestępstw. A przynajmniej nie w ujęciu, które jest większościami przyjmowane w doktrynie prawa karnego, zgodnie z którym przez skutek należałoby rozumieć doprowadzenie do stanu konkretnego niebezpieczeństwa dla dobra prawnego²³. Dostrzega to J. Lachowski, wedle którego „[w]arto zwrócić uwagę, że przepis art. 188a k.k. nie do końca przystaje do treści art. 183 § 1, 3, 5a i 6 oraz art. 184 § 1 i 2 k.k., albowiem wskazane tam przestępstwa należą do kategorii czynów z abstrakcyjnego zagrożenia, nie mają charakteru skutkowego, do ich znamion nie należy wyrządzenie jakiegokolwiek szkody”²⁴. Niemniej jednak do przesłanek zastosowania art. 188a k.k. wprowadzono wymóg naprawienia szkody w całości lub też w znacznej części. Wobec tego, zgodnie z literalnym brzmieniem przepisu, czyny zabronione ulokowane w nim winny być znamienne szkoda.

III. POJĘCIE SZKODY NA GRUNCIE ART. 188A K.K.

Na gruncie prawa karnego pojęcie szkody występuje w wielu przepisach prawnych o różnej charakterystyce. Zauważyć można, że o szkodzie ustawodawca mówi w kontekście określenia: stopnia społecznej szkodliwości, reakcji prawnokarnej na popełniony czyn zabroniony w postaci obowiązku jej naprawienia²⁵, dyrektyw kształtowania wymiaru kary²⁶, znamion poszczególnych typów czynów zabronionych²⁷, bądź też dookreślenia podmiotu będącego pokrzywdzonym przestępstwem²⁸, czy też zastosowania instytucji będących podstawą nadzwyczajnego złagodzenia reakcji

22 Wypada jedynie ponownie zwrócić uwagę, że w uzasadnieniu do projektu ustawy wprowadzającej art. 188a k.k. brak jest uzasadnienia takiego, a nie innego ukształtowania katalogu czynów zabronionych, wobec których zastosowanie ma rzeczona instytucja. Problematyka ta nie doczekała się dotychczas również szerszego opracowania doktrynalnego. Zob. *Uzasadnienie projektu...*, s. 8–9. Por. W. Radecki, *Czynny żal łagodzący lub uchylający odpowiedzialność za przestępstwa przeciwko środowisku w prawie niemieckim, austriackim i polskim*, „Prokuratura i Prawo” 2023/7–8, s. 57.

23 Por. M. Kulik, *O skutkowym...*, s. 94 i cytowana tam literatura.

24 J. Lachowski (w:) *Kodeks...*, komentarz do art. 188(a).

25 Art. 46 § 1 k.k. Zob. szerzej m.in. Ł. Pilarczyk, *Obowiązek naprawienia szkody w prawie karnym*, Poznań 2019, *passim*.

26 Art. 53 § 2 k.k.

27 W szczególności w odniesieniu do przestępstw przeciwko obrotowi gospodarczemu, jak np. w art. 296 § 1 k.k., art. 296a § 1 k.k., art. 303 § 1 k.k. W ramach tych typów czynów zabronionych ustawodawca posługuje się terminem „szkoda majątkowa”. W Kodeksie karnym można natomiast znaleźć typy czynów zabronionych znamienne szkoda osobistą (art. 190a § 2 k.k.), szkodę w interesie publicznym lub prywatnym (art. 231 § 1 k.k.), ale również szkodę bez innych bliższych dookreśleń, jak w przypadku niektórych przestępstw przeciwko środowisku (art. 181 § 1 k.k. lub art. 187 § 1 k.k.).

28 Np. art. 190 § 1 k.k. Od tej kwestii niejednokrotnie ustawodawca uzależnia określone skutki procesowe, choćby w zakresie tzw. przestępstw względnie wnioskowych, to jest ściganych na wniosek pokrzywdzonego, jeżeli przestępstwo popełniono na szkodę określonej osoby, np. osoby najbliższej (zob. art. 278 § 4 k.k.).

karnoprawnej, jak w przypadku art. 188a k.k. I choć termin ten ma konotacje cywilistyczne, to wydaje się, że na gruncie dogmatyczno-karnoprawnych rozwiązań konieczne jest ustalenie jego wykładni w odniesieniu do specyfiki instytucji, w ramach której posłużył się nim ustawodawca, lub też funkcji, które realizuje²⁹. Zasadne wydaje się to w szczególności w kontekście szkody w rozumieniu przepisów Rozdziału XXII k.k., w którym ulokowana jest omawiana instytucja.

Zważyć wypada, że ustawodawca posłużył się tym terminem nie tylko dla ukształtowania przesłanek zastosowania art. 188a k.k. Szkada jest bowiem także znamieniem typów czynów zabronionych z art. 181 § 2 i 3 k.k. oraz art. 187 § 2 k.k. Warto przy tym zauważyć trzy kwestie. Mianowicie, po pierwsze, ustawodawca w redakcji tych przepisów nie posługuje się dookreśleniem znaczenia rzeczzonego pojęcia, poprzez choćby jego ukontekstowanie o szkodę przyrodniczą czy środowiskową. Po drugie, do realizacji znamion tychże typów czynów zabronionych konieczne jest spowodowanie skutku w postaci istotnej szkody. To potwierdza oczywiste skądinąd konstatacje, że szkoda w rozumieniu przepisów z rozdziału XXII k.k. ma charakter mierzalny i jest stopniowalna³⁰. Po trzecie natomiast, żaden z wymienionych przepisów nie znajduje się w zakresie zastosowania instytucji z art. 188a k.k. Oznacza to, że omawiany „środowiskowy” czynny żal nie odnosi się do przestępstw, które są znamienne szkodą (każdorazowo istotną).

Wobec tego w literaturze przedmiotu wskazuje się, że kategoria szkody jest kluczowym zagadnieniem dla prawa karnego środowiska³¹. Jest tak, ponieważ wystąpienie lub potencjał wystąpienia szkody jest co do zasady uzasadnieniem wprowadzenia kryminalizacji określonych zachowań wpływających niekorzystnie na stan środowiska³². Należy zatem zadać pytanie, czym zatem jest szkoda w rozumieniu art. 188a k.k. oraz – szerzej – w kontekście całego Rozdziału XXII k.k.?

Nie wnikając w *stricte* cywilistyczne konotacje pojęcia szkody, za podstawę analizy przedstawianego zagadnienia należy uznać rozwiązania normatywne przyjęte w ustawie z 13.04.2007 r. o zapobieganiu szkodom w środowisku i ich naprawie³³. Na gruncie tego aktu prawnego, który implementuje do polskiego porządku prawnego

29 Zob. także G. Michalski, *O rozumieniu pojęcia szkody na gruncie prawa karnego*, „Prokuratura i Prawo” 2020/2, s. 57–59. Co ciekawe, autor ten, wyróżniając kilkanaście kontekstów znaczeniowych, w ramach których ustawodawca karny posługuje się terminem „szkada”, pomija jego przyrodnicze konotacje w kontekście rozdziału XXII k.k.

30 Taki też wniosek wynika z wykładni językowej art. 188a k.k., albowiem ustawodawca wskazuje, że przesłanką zastosowania tej instytucji jest naprawienie szkody przynajmniej w znacznej mierze.

31 L. Mering, *Szkoda...*, s. 145.

32 L. Mering, *Szkoda...*, s. 145.

33 Ustawa z 13.04.2007 r. o zapobieganiu szkodom w środowisku i ich naprawie (t.j. Dz.U. z 2020 r. poz. 2187), dalej: ustawa szkoda. Por. L. Mering, *Szkoda...*, s. 147–148; L. Mering, *Interpretacja pojęcia szkody w kontekście przestępstw przeciwko środowisku* (w:) *Karnoprawna ochrona środowiska – zagadnienia wybrane*, red. L. Mering, A. Goździk, D. Pyć, K. Gołębiowski, Lublin 2023, s. 10–11.

przepisy unijne³⁴, wprowadzono bowiem w art. 6 pkt 11 definicję legalną pojęcia szkody w środowisku. Wskazany przepis stanowi, że przez szkodę w środowisku rozumie się negatywną, mierzalną zmianę stanu lub funkcji elementów przyrodniczych, ocenioną w stosunku do stanu początkowego, która została spowodowana bezpośrednio lub pośrednio przez działalność prowadzoną przez podmiot korzystający ze środowiska. W definicji widoczne jest ujęcie porównawcze stanu lub funkcji przyrodniczych. Jeżeli skutek oddziaływania doszło do zmiany ocenianej negatywnie z perspektywy przyrodniczej, to mamy do czynienia ze szkodą³⁵. Może mieć ona postać szkody: wyrządzonej w gatunkach chronionych lub chronionych siedliskach przyrodniczych, mającej znaczący negatywny wpływ na osiągnięcie lub utrzymanie właściwego stanu ochrony tych gatunków lub siedlisk przyrodniczych³⁶; w wodach, mającą znaczący negatywny wpływ na potencjał ekologiczny, stan ekologiczny, chemiczny lub ilościowy wód lub stan środowiska wód morskich w obszarach morskich³⁷; w powierzchni ziemi, przez co rozumie się zanieczyszczenie gleby lub ziemi, w tym w szczególności zanieczyszczenie mogące stanowić zagrożenie dla zdrowia ludzi.

W tym kontekście warto zauważyć trzy kwestie. Po pierwsze, rozwiązania przyjęte w polskim ustawodawstwie różnią się od stanowiących podstawę ich wprowadzenia przepisów Dyrektywy 2004/35, w której posłużono się odrębnymi terminami „szkody” oraz „szkody wyrządzonej środowisku naturalnemu”. Na gruncie Dyrektywy 2004/35 pojęcie szkody oznacza przy tym mierzalną negatywną zmianę w zasobach naturalnych lub mierzalne osłabienie użyteczności zasobów naturalnych, które może

34 Tj. przepisy Dyrektywy 2004/35/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z 21.04.2004 r. w sprawie odpowiedzialności za środowisko w odniesieniu do zapobiegania i zaradzania szkodom wyrządzonym środowisku naturalnemu z 21.04.2004 r. (Dz.Urz.UE.L z 2004 r. nr 143, s. 56), dalej: Dyrektywa 2004/35.

35 Tak również L. Mering, *Szkoda...*, s. 149.

36 Z tym że szkoda w gatunkach chronionych lub chronionych siedliskach przyrodniczych nie obejmuje uprzednio zidentyfikowanego negatywnego wpływu, wynikającego z działania podmiotu korzystającego ze środowiska zgodnie z decyzjami lub postanowieniami wydanymi na podstawie innych aktów prawnych.

37 Utraciła moc z dniem 1.01.2018 r. na podstawie art. 573 ustawy z dnia 20.07.2017 r. – Prawo wodne (Dz.U. poz. 1566), która weszła w życie z dniem 1.01.2018 r. W tym zakresie dostrzegalna jest zatem niespójność w zakresie odesłania ustawowego zewnętrznego.

się ujawnić bezpośrednio lub pośrednio³⁸. Drugi z terminów stanowi zaś jej uszczegółowienie zniuansowane do poszczególnych komponentów środowiska naturalnego³⁹.

Po drugie, szkoda środowiskowa jest pojęciem szczególnym względem klasycznego, cywilistycznego podziału na szkodę na osobie oraz szkodę na mieniu. Prawnie relewantny uszczerbek odnosi się bowiem do wyodrębnionych elementów składających się na ogólnospołeczne dobro prawne, jakim jest środowisko. A zatem pojęcie to pozbawione jest kontekstu podmiotowego w tym sensie, że nie mamy na tym tle do czynienia z typowym dla cywilistycznej konstrukcji tej instytucji aspektem poszkodowanego⁴⁰. Swoistym poszkodowanym, jeśli chcielibyśmy przenieść to zagadnienie do sfery omawianej problematyki, jest bowiem środowisko jako abstrakcyjna i ogólnospołeczna wartość zasługująca na ochronę prawną.

Po trzecie z kolei, pojęcie szkody zostało odniesione do aspektów środowiska wyodrębnionych ze względu na przedmiot regulacji „ustawy szkodowej”. Warto bowiem zaznaczyć, że ustawodawca ograniczył objaśnienie tego terminu do kwestii: gatunków chronionych lub chronionych siedlisk przyrodniczych, wód oraz powierzchni ziemi, w tym gleb. Wobec tego przyjąć należy, że zakres omawianego pojęcia jest stosunkowo wąski, co przy uwzględnieniu zakresu przedmiotowego „ustawy szkodowej”⁴¹ sprawia, że pojęcie to nie może stanowić bezpośredniego punktu odniesienia do wykładni szkody środowiskowej w jej prawnokarnym ujęciu⁴². Środowisko jako dobro prawne jest bowiem rodzajowym przedmiotem ochrony przepisów Rozdziału XXII k.k.⁴³ Należy przez nie rozumieć ogół elementów przyrodniczych oraz interakcji,

38 Art. 2 pkt 2 Dyrektywy 2004/35.

39 Zgodnie z art. 2 pkt 1 Dyrektywy 2004/35 „szkody wyrządzone środowisku naturalnemu” oznaczają:

a) szkody wyrządzone gatunkom chronionym i w siedliskach przyrodniczych, które stanowią dowolną szkodę mającą znaczący negatywny wpływ na osiągnięcie lub utrzymanie właściwego stanu ochrony takich siedlisk lub gatunków. Waga takiego wpływu ma być oceniona w odniesieniu do warunków początkowych, z uwzględnieniem kryteriów określonych w załączniku I. Szkody wyrządzone gatunkom chronionym i w siedliskach przyrodniczych nie obejmują uprzednio zidentyfikowanego negatywnego wpływu wynikającego z działania podmiotu gospodarczego, który został wyraźnie upoważniony przez odpowiednie władze zgodnie z przepisami wykonawczymi do art. 6 ust. 3 i 4 lub art. 16 dyrektywy 92/43/EWG lub art. 9 dyrektywy 79/409/EWG lub, w przypadku siedlisk i gatunków nieobjętych prawem wspólnotowym, zgodnie z równoważnymi przepisami prawa krajowego w sprawie ochrony przyrody; b) szkody wyrządzone w wodach, które stanowią dowolną szkodę mającą znaczący negatywny wpływ na: (i) stan ekologiczny, chemiczny lub ilościowy lub potencjał ekologiczny, określony w dyrektywie 2000/60/WE, danych wód, z wyjątkiem negatywnego wpływu, do którego odnosi się art. 4 ust. 7 wspomnianej dyrektywy; lub (ii) stan środowiska danych wód morskich, określony w dyrektywie 2008/56/WE, w zakresie, w jakim dane aspekty stanu środowiska morskiego nie są już uwzględnione w ramach dyrektywy 2000/60/WE; c) szkody dotyczące powierzchni ziemi, które stanowią dowolne zanieczyszczenie ziemi stwarzające znaczące ryzyko dla zdrowia ludzi, mające negatywny wpływ wynikający z bezpośredniego i pośredniego wprowadzania na ląd lub pod ziemię preparatów, organizmów i drobnoustrojów.

40 Zob. B. Rakoczy, *Komentarz do ustawy o zapobieganiu szkodom w środowisku i ich naprawie*, Warszawa 2008, s. 46.

41 Zgodnie z art. 2 ust. 1 ustawę tę stosuje się do bezpośredniego zagrożenia szkodą w środowisku lub do szkody w środowisku spowodowanych przez działalność podmiotu korzystającego ze środowiska, stwarzającą ryzyko szkody lub przez inną działalność tego podmiotu, jeżeli dotyczy ona gatunków chronionych lub chronionych siedlisk przyrodniczych oraz wystąpiły z winy podmiotu korzystającego ze środowiska. Ponadto zakres przedmiotowy tej ustawy został dookreślony w art. 2 ust. 2 ustawy. Centralnym punktem wyznaczającym zakres zastosowania „ustawy szkodowej” jest działalność podmiotu korzystającego ze środowiska w rozumieniu art. 6 pkt 9 ustawy.

42 Tak również L. Mering, *Szkoda...*, s. 148–149.

43 W. Radecki, *Prawnokarna ochrona środowiska naturalnego PRL*, Wrocław 1981, s. 131.

które pomiędzy nimi zachodzą i wpływają na ich kształtowanie, w tym także z uwagi na ich przeobrażenia z uwagi na działalność człowieka⁴⁴. Jednocześnie poszczególne przepisy tego rozdziału mają dookreślony bezpośrednio przedmiot ochrony, który stanowią poszczególne komponenty (elementy) środowiska⁴⁵. Ten bezpośredni przedmiot ochrony jest natomiast możliwy do zidentyfikowania na podstawie znamion strony przedmiotowej typu czynu zabronionego określonego w przepisach Rozdziału XXII k.k. Co do indywidualnych (bezpośrednich) przedmiotów ochrony słusznie zauważa się, że mogą nimi być wprost elementy przyrodnicze (np. świat roślinny i zwierzęcy w art. 181 § 1 k.k.), natomiast niekiedy są to „elementy chronione poprzez wprowadzenie zakazów wykonywania odpowiednich oddziaływań czy zachowań, które mogą prowadzić do nieuprawnionej w nie ingerencji”⁴⁶. Jednocześnie w doktrynie zalicza się do nich przestępstwa przyrodnicze (w ramach których przedmiotami ochrony są: świat roślinny i zwierzęcy jako całość wraz z siedliskami, rośliny i zwierzęta na terenach chronionych, rośliny i zwierzęta objęte ochroną gatunkową, walory przyrodnicze obszarów i obiektów objętych ochroną, walory obszarów chronionych i stref ochrony) oraz przestępstwa związane z zanieczyszczeniem (w ramach których przedmiotami ochrony są: życie i zdrowie człowieka, woda, powietrze i powierzchnia ziemi oraz świat roślinny i zwierzęcy)⁴⁷.

W konsekwencji pojęcie szkody środowiskowej w ujęciu karnoprawnym nie może być utożsamiane z definicją uregulowaną w „ustawie szkodowej”. I choć ustawa ta wprowadza określone rodzaje szkody w środowisku, to jednak ich ujęcie jest zdecydowanie za wąskie z perspektywy zakresu prawnokarnej ochrony. Z powyższego można wyprowadzić wniosek, że przywołana definicja wraz z kryteriami oceny uregulowanymi w rozporządzeniach wykonawczych do „ustawy szkodowej”⁴⁸, z uwagi na mierzalność szkody środowiskowej, mogą pełnić rolę pomocniczą w wykładni zakresu powstałej szkody⁴⁹. Tym niemniej szkoda w rozumieniu przepisów Rozdziału XXII k.k., w tym w szczególności art. 188a k.k., powinna być zniuansowana w odniesieniu do danego typu czynu zabronionego uregulowanego w tym rozdziale, z uwzględnieniem wykładni znamion strony przedmiotowej⁵⁰. Uzasadnia to konstatację o braku jednolitości w rozumieniu tego pojęcia na gruncie Kodeksu karnego *in genere*.

44 Por. art. 3 pkt 39 ustawy z 27.04.2001 r. – Prawo ochrony środowiska (t.j. Dz.U. z 2024 r. poz. 54); W. Radecki, *Prawnokarna...*, s. 131.

45 Zob. W. Radecki, *Prawnokarna...*, s. 131; L. Mering, *Środowisko jako przedmiot ochrony prawnokarnej*, „Gdańskie Studia Prawnicze” 2005/XIV, s. 742; R. Zawłocki, *Karnoprawna...*, s. 129.

46 L. Mering, *Prawo karne w ochronie środowiska – przedmiot ochrony*, „Ochrona Środowiska. Prawo i Polityka” 2007/3, s. 38.

47 W. Radecki, *Przestępstwa...*, s. 460–461 i 479.

48 Rozporządzenie Ministra Środowiska z 22.07.2019 r. w sprawie kryteriów oceny wystąpienia szkody (Dz.U. poz. 1383).

49 W. Radecki, *Przestępstwa...*, s. 460.

50 Co zdaje się oddawać intencję projektodawcy w zakresie, w jakim stwierdza on, że sąd przy stosowaniu art. 188a k.k. stoi w obliczu uwzględnienia w pełni znamion strony przedmiotowej czynów zabronionych w art. 182–184 k.k. Zob. *Uzasadnienie projektu...*, s. 8.

IV. WNIOSKI

W świetle przeprowadzonej analizy zasadne jawi się kilka następujących wniosków. Po pierwsze, ustawodawca słusznie zdaje się identyfikować potrzebę wprowadzenia instytucji realizujących funkcję kompensacyjną w obszarze prawa karnego środowiska. Z całą pewnością przyczyniłoby się to także do realizacji celów prewencyjnych⁵¹.

Po drugie, ustawodawca warunkuje zastosowanie art. 188a k.k. naprawieniem szkody w całości albo w znacznej części. Rzeczoną szkodę należy rozumieć w odniesieniu do jej środowiskowego aspektu, wyznaczonego bezpośrednim przedmiotem ochrony przepisów Rozdziału XXII k.k. Rzecz natomiast w tym, że przestępstwa, do których odsyła art. 188a k.k., nie są znamienne szkodą, albowiem ustawodawca przyjął w ich konstrukcji dość typową dla prawa karnego środowiska konstrukcję przestępstw formalnych z abstrakcyjno-konkretnego zagrożenia dla dobra prawnego (przestępstwa zdatnościowe).

Po trzecie, należy przyjąć, że ustawodawca, wprowadzając art. 188a k.k., całkowicie błędnie ukształtował instytucję czynnego żalu środowiskowego, łącząc jej zastosowanie z obowiązkiem naprawienia szkody, podczas gdy przestępstwa znajdujące się w zakresie normowania tego przepisu nie są znamienne szkodą. Ustawodawca, inspirowany się rozwiązaniami przyjętymi na gruncie prawa niemieckiego i austriackiego⁵², pominął całkowicie specyfikę regulacji obowiązujących w tych porządkach prawnych. Na gruncie prawa niemieckiego i austriackiego skorzystanie z dobrodziejstwa instytucji czynnego żalu uwarunkowane jest bowiem odwróceniem stworzonego przez sprawcę stanu niebezpieczeństwa⁵³. O ile bowiem szkoda, która wystąpiła w środowisku, może nie mieć charakteru „naprawialnego” z perspektywy walorów ekologiczno-przyrodniczych, o tyle stan niebezpieczeństwa stworzony wobec środowiska może mieć charakter odwracalny. Tym samym racjonalne ukształtowanie instytucji z art. 188a k.k. polegałoby na tym, że jej zastosowanie wypadłoby uzależnić od spełnienia przesłanki dobrowolnego odwrócenia stanu niebezpieczeństwa dla dobra prawnego chronionego przez dane przepisy, o ile niebezpieczeństwo to nie przerosło się jeszcze w szkodę⁵⁴. Takie rozwiązanie: po pierwsze – uwzględniałoby specyfikę znamion strony przedmiotowej czynów z art. 182–184 k.k., do których odsyła art. 188a k.k., a po drugie – sprawiałoby, że instytucja czynnego żalu byłaby stosowalna. W konsekwencji, art. 188a k.k. wymaga pilnej korekty ustawodawcy, albowiem jednoznaczne rezultaty wykładni językowej prowadzą do wniosku, że *de lege lata* przepis ten jest w istocie niemożliwy do racjonalnego zastosowania.

51 Por. W. Radecki, *Czynny...*, s. 58–59.

52 Zob. *Uzasadnienie projektu...*, s. 8–9.

53 W. Radecki, *Czynny...*, s. 52–55.

54 Taka konstrukcja uzasadnia pominięcie w art. 188a k.k. odesłania do art. 185 k.k.

adw. dr Kamil Łakomy

Autor jest adwokatem (Wielkopolska Izba Adwokacka) oraz doktorem nauk prawnych w Zakładzie Prawa Karnego Wydziału Prawa i Administracji Uniwersytetu im. Adama Mickiewicza w Poznaniu.

The author is an advocate (Wielkopolska Bar Association) and a PhD in legal sciences at Adam Mickiewicz University in Poznań, Department of Criminal Law, Faculty of Law and Administration.

ORCID: 0000-0003-0997-2618

ABSTRACT

Keywords: *environmental criminal law, voluntary abandonment, environmental damage*

Environmental voluntary abandonment and environmental damage in the light of Article 188a of the Criminal Code

The subject of this article is the analysis of the regulation of environmental voluntary abandonment in Article 188a of the Criminal Code. The introduction of an institution on the basis of which it is possible to mitigate criminal responsibility for certain environmental offences, makes it important to interpret both its scope and prerequisites for its application. In the author's opinion, in the construction of Article 188a of the Criminal Code, the legislator did not take into account the particularities of environmental offences, which, as a rule, are not characterised by an effect. This makes the reference to reparation of environmental damage irrelevant, and the whole regulation difficult to apply.

Bibliografia

1. **Bogdan Grzegorz** (w:) *Kodeks karny. Część szczególna. Tom II. Część I. Komentarz do art. 117–211a*, red. W. Wróbel, A. Zoll, Warszawa 2017, LEX/el., komentarz do art. 182
2. **Dąbrowska-Kardas Małgorzata, Kardas Piotr** (w:) *Kodeks karny. Część szczególna. Tom III. Komentarz do art. 278–363 k.k.*, red. W. Wróbel, A. Zoll, Warszawa 2022, LEX/el., komentarz do art. 295
3. **Dębski Ryszard**, *Przestępstwa przeciwko środowisku w nowym polskim kodeksie karnym*, „Przegląd Ustawodawstwa Gospodarczego” 1999/10
4. **Draniewicz Bartosz**, *Odpowiedzialność za szkodę w środowisku w ustawie o zapobieganiu szkodom w środowisku i ich naprawie – wybrane zagadnienia*, „Monitor Prawniczy” 2008/5

5. **Gajdus Danuta**, *Czynny żal w polskim prawie karnym*, Toruń 1984
6. **Gałązka Małgorzata** (w:) *Kodeks karny. Komentarz*, red. A. Grześkowiak, K. Wiak, Warszawa 2021, Legalis, komentarz do art. 182
7. **Gałązka Małgorzata** (w:) *Kodeks karny. Komentarz*, red. A. Grześkowiak, K. Wiak, Warszawa 2021, Legalis, komentarz do art. 184
8. **Gałązka Małgorzata** (w:) *Kodeks karny. Komentarz*, red. A. Grześkowiak, K. Wiak, Warszawa 2021, Legalis, komentarz do art. 295
9. **Gardocki Lech**, *Uproszczone formy penalizacji*, „Państwo i Prawo” 1975/8–9
10. **Gruszecka Dagmara** (w:) *Kodeks karny. Część szczególna. Komentarz*, red. J. Giezek, Warszawa 2021, LEX/el., komentarz do art. 182
11. **Hryniewicz Elżbieta**, *Przestępstwa abstrakcyjnego i konkretnego zagrożenia dóbr prawnych*, Warszawa 2012
12. **Kielak Łukasz**, *Klauzule czynnego żalu w polskim prawie karnym*, Warszawa 2020
13. **Kulik Marek**, *O skutkowym lub bezskutkowym charakterze czynów zabronionych przez art. 182 k.k.*, „Annales Universitatis Mariae Curie-Skłodowska – Sectio G” 2014/2
14. **Lachowski Jerzy** (w:) *Kodeks karny. Komentarz*, red. V. Konarska-Wrzošek, Warszawa 2020, LEX/el., komentarz do art. 182
15. **Lachowski Jerzy** (w:) *Kodeks karny. Komentarz*, red. V. Konarska-Wrzošek, Warszawa 2020, LEX/el., komentarz do art. 184
16. **Lachowski Jerzy** (w:) *Kodeks karny. Komentarz*, red. V. Konarska-Wrzošek, Warszawa 2023, LEX/el., komentarz do art. 188a
17. **Mering Leszek**, *Interpretacja pojęcia szkody w kontekście przestępstw przeciwko środowisku* (w:) *Karnoprawna ochrona środowiska – zagadnienia wybrane*, red. L. Mering, A. Goździk, D. Pyć, K. Gołębiowski, Lublin 2023
18. **Mering Leszek**, *Prawo karne w ochronie środowiska – przedmiot ochrony*, „Ochrona Środowiska. Prawo i Polityka” 2007/3
19. **Mering Leszek**, *Szkoda środowiskowa jako znamię przestępstw przeciwko środowisku* (w:) *Prawnokarne i kryminologiczne aspekty ochrony środowiska. Materiały konferencyjne* (Olsztyn, 26.04.2012 r.), red. W. Pływaczewski, Olsztyn 2012
20. **Mering Leszek**, *Środowisko jako przedmiot ochrony prawnokarnej*, „Gdańskie Studia Prawnicze” 2005/XIV
21. **Michalski Grzegorz**, *O rozumieniu pojęcia szkody na gruncie prawa karnego*, „Prokuratura i Prawo” 2020/2
22. *Nowe kodeksy karne z 1997 r. z uzasadnieniami*, Warszawa 1997
23. **Pilarczyk Łukasz**, *Obowiązek naprawienia szkody w prawie karnym*, Poznań 2019
24. **Radecki Wojciech**, *Czynny żal łagodzący lub uchylający odpowiedzialność za przestępstwa przeciwko środowisku w prawie niemieckim, austriackim i polskim*, „Prokuratura i Prawo” 2023/7–8

25. **Radecki Wojciech**, *Kodeksowa koncepcja prawnokarnej ochrony środowiska w Polsce i w Niemczech*, „Problemy Prawa Karnego” 2000/20
26. **Radecki Wojciech**, *Ochrona środowiska w polskim, czeskim i słowackim prawie karnym. Studium prawnoporównawcze*, Warszawa 2013
27. **Radecki Wojciech**, *Prawnokarna ochrona środowiska naturalnego PRL*, Wrocław 1981
28. **Radecki Wojciech**, *Przestępstwa przeciwko środowisku (w:) System Prawa Karnego. Tom 8*, red. L. Gardocki, Warszawa 2018
29. **Radecki Wojciech**, *Regulacje penalne w systemie prawa ochrony środowiska (w:) Zagadnienia systemowe prawa ochrony środowiska*, red. P. Korzeniowski, Łódź 2015
30. **Radecki Wojciech** (w:) *Kodeks karny. Komentarz*, red. M. Filar, Warszawa 2016, LEX/el., komentarz do art. 184
31. **Sepioło-Jankowska Iwona**, *Komentarz do ustawy o zapobieganiu szkodom w środowisku i ich naprawie*, Warszawa 2008
32. **Sepioło-Jankowska Iwona** (w:) *Kodeks karny. Część szczególna. Komentarz do artykułów 117–221*, red. R. Zawłocki, M. Królikowski, Warszawa 2023, t. 1, Legalis, komentarz do art. 182
33. **Sepioło-Jankowska Iwona** (w:) *Kodeks karny. Część szczególna. Komentarz do artykułów 117–221*, red. R. Zawłocki, M. Królikowski, Warszawa 2023, t. 1, Legalis, komentarz do art. 184
34. **Sepioło-Jankowska Iwona** (w:) *Kodeks karny. Część szczególna. Komentarz do artykułów 117–221*, red. R. Zawłocki, M. Królikowski, Warszawa 2023, t. 1, Legalis, komentarz do art. 188a
35. **Sobczak Jacek** (w:) *Kodeks karny. Komentarz*, red. R. Stefański, Warszawa 2023, komentarz do art. 182
36. **Sobczak Jacek** (w:) *Kodeks karny. Komentarz*, red. R. Stefański, Warszawa 2023, komentarz do art. 184
37. **Sobczak Jacek** (w:) *Kodeks karny. Komentarz*, red. R. Stefański, Warszawa 2023, komentarz do art. 188a
38. **Solodov Denis**, *Przestępstwa przeciwko środowisku w Polsce i Rosji – problemy prawa, ścigania i dowodzenia*, „Studia Prawnoustrojowe” 2019/43
39. **Tarapata Szymon**, *Dobro prawne w strukturze przestępstwa. Analiza teoretyczna i dogmatyczna*, Warszawa 2016
40. **Wilk Leszek** (w:) *Kodeks karny. Część szczególna. Komentarz do art. 222–316*, red. R. Zawłocki, M. Królikowski, Warszawa 2017, t. 2, Legalis, komentarz do art. 295
41. **Zawłocki Robert**, *Karnoprawna ochrona środowiska naturalnego*, „Przegląd Prawa Rolnego” 2014/1

Pojęcia kluczowe: przestępstwa przeciwko bezpieczeństwu w komunikacji, wypadek, spożywanie alkoholu, zażywanie środka odurzającego

Jan Kluza

Obostrzenie odpowiedzialności karnej za wybrane przestępstwa przeciwko bezpieczeństwu w komunikacji na gruncie nowelizacji Kodeksu karnego z 2023 r.

ABSTRAKT

W 2023 r. w życie weszła nowelizacja Kodeksu karnego uchwalona rok wcześniej, której głównym kierunkiem jest zaostrzenie zasad odpowiedzialności karnej. Jednym z obszarów, gdzie ustawodawca wprowadził surowsze reguły odpowiedzialności karnej, są przestępstwa przeciwko bezpieczeństwu w komunikacji. W tym zakresie szczególnie zwracają uwagę dwie regulacje – zawarte w art. 178 k.k. i art. 42 k.k., które w sposób znaczący podwyższają dotychczasowe zagrożenie za wybrane przestępstwa komunikacyjne i wprowadzają nowe, dotąd nieznanne podstawy zaostrzenia tej odpowiedzialności. Nowelizacja Kodeksu karnego w tym zakresie budzi zasadnicze wątpliwości, które skłaniają się ku podważeniu tych przepisów.

I. WSTĘP

W dniu 1.10.2023 r. w życie weszła większość zmian Kodeksu karnego wprowadzonych ustawą z 7.7.2022 r. o zmianie ustawy – Kodeks karny oraz niektórych innych ustaw¹, która w dużej mierze dokonuje obostrzenia odpowiedzialności karnej sprawców przestępstw na wielu obszarach – zarówno w instytucjach części ogólnej Kodeksu karnego, jak i przepisów typizujących poszczególne przestępstwa opisanych w części szczególnej Kodeksu. Jedną z takich zmian wprowadzono w zakresie odpowiedzialności karnej za spowodowanie wypadku komunikacyjnego. O ile ustawodawca nie dokonał zmian w zakresie granic kary za przestępstwo z art. 177 § 1 i 2 k.k., to istotnych zmian dokonano w art. 178 k.k. przewidującym surowszą odpowiedzialność karną za spowodowanie wypadku. Na skutek zmian z art. 178 § 1 k.k. jako znamię

¹ Ustawa z 7.7.2022 r. o zmianie ustawy – Kodeks karny oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. z 2022 r. poz. 2600), dalej: k.k.

decydujące o obostrzonej odpowiedzialności karnej wprowadzono dodatkowo spożywanie alkoholu po wypadku, a przed poddaniem badaniu na zawartość alkoholu, a także wprowadzono art. 177 § 1a k.k. podwyższający w sposób znaczny zarówno dolne, jak i górne granice ustawowego zagrożenia za występkę z art. 173 § 3 lub 4 k.k. lub art. 177 § 2 k.k. w warunkach z art. 178 § 1 k.k. To zaś powoduje wątpliwości co do zgodności z Konstytucją RP części z tych rozwiązań, a także powoduje trudności w określeniu skutków tych zmian, co zostanie rozwinięte w dalszej części.

II. CHARAKTER PRAWNY ZMIAN DOKONANYCH W ART. 178 K.K.

Do 1.10.2023 r. art. 178 § 1 k.k. przewidywał, że skazując sprawcę, który popełnił przestępstwo określone w art. 173, art. 174 lub art. 177 k.k., znajdując się w stanie nietrzeźwości lub pod wpływem środka odurzającego lub zbiegł z miejsca zdarzenia, sąd orzeka karę pozbawienia wolności przewidzianą za przypisane sprawcy przestępstwo w wysokości od dolnej granicy ustawowego zagrożenia zwiększonego o połowę, a w wypadku przestępstwa określonego w art. 177 § 2 w wysokości nie niższej niż 2 lata, do górnej granicy tego zagrożenia zwiększonego o połowę. Przepis ten stanowi zatem nadzwyczajne obostrzenie odpowiedzialności karnej, sam zaś nie stanowi typu kwalifikowanego, gdyż nie posługuje się własną sankcją karną, a jedynie odwołuje się do zagrożenia przewidzianego za przestępstwa, do których się odnosi². Również A. Marek na tle poprzedniego brzmienia art. 178 § 1 k.k. wskazywał, że „W wypadku typów kwalifikowanych zwykle mamy do czynienia z «dodaniem» do typu podstawowego znamion kwalifikujących, które zmieniają ustawowe zagrożenie za ten typ przestępstwa, podczas gdy w art. 178 ustawodawca wprowadził nadzwyczajne obostrzenie kary odnoszące się do sankcji przewidzianych za różne typy przestępstw komunikacyjnych”³.

Stanowisko takie prezentuje także Sąd Najwyższy⁴. Odnotować jednak trzeba, że w doktrynie wyrażane są także poglądy przeciwne⁵.

Charakteru tego nie zmienia dokonana nowelizacja, która w § 1 wprowadza nowe kryterium obostrzenia odpowiedzialności karnej w postaci spożycia alkoholu lub zażycia środka odurzającego po popełnieniu czynu określonego w art. 173 § 1 lub 2, art. 174 lub art. 177 § 1 k.k., a przed poddaniem go przez uprawniony organ badaniu w celu ustalenia w organizmie zawartości alkoholu lub obecności środka odurzającego. W dalszym ciągu przepis ten stanowi przykład nadzwyczajnego obostrzenia

2 R.A. Stefański (w:) *Kodeks karny. Komentarz*, red. M. Filar, Warszawa 2016, s. 1063.

3 A. Marek, *Kodeks karny. Komentarz*, Warszawa 2004, s. 430.

4 Zob. postanowienie SN z 28.06.2006 r. (II KK 285/05), LEX nr 193050; wyrok SN z 1.03.2011 r. (V KK 284/10), OSNKW 2011/5, poz. 45, LEX nr 817604.

5 M. Budyn-Kulik (w:) *Kodeks karny. Komentarz*, red. M. Mozgawa, Warszawa 2015, s. 471; K. Szmidt, *Glosa do postanowienia SN z dnia 28 marca 2002 r.*, I KZP 4/02, „Prokuratura i Prawo” 2003/4, s. 133.

kary, co wynika z posłużenia się przez ustawodawcę sformułowaniem „skazując sprawcę, który popełnił przestępstwo określone w art. 173 § 1 lub 2, art. 174 lub art. 177 § 1”. Jak wskazuje bowiem J. Kulesza, z takiego brzmienia tego przepisu w jego części wstępnej „wynika bez wątpienia, iż wyłącznie znamiona zawarte w art. 173, 174 i 177 określają czyny zabronione”⁶. W obrębie art. 178 § 1 k.k. ustawodawca dokonał także ograniczenia przestępstw, do których przepis ten się odnosi, co jest związane z wprowadzeniem nowej jednostki redakcyjnej w postaci § 1a w tym artykule. Do tej pory art. 178 § 1 k.k. odnosił się do wszystkich przestępstw określonych w art. 173, 174 i 177 k.k., co wynikało z posłużenia się w części wstępnej przepisu odniesieniem do całych artykułów, a nie poszczególnych ich paragrafów. Częściowo zmienia to nowelizacja z 2022 r., gdyż zamiast art. 173 k.k. ustawodawca wyraźnie odwołuje się do przestępstw z art. 173 § 1 lub 2 k.k. i zamiast art. 177 k.k. odwołuje się do art. 177 § 1 k.k. Związane to jest z wprowadzeniem nowej jednostki redakcyjnej w art. 178 § 1a k.k. Zgodnie z tym przepisem, skazując sprawcę, który popełnił przestępstwo określone w art. 173 § 3 lub 4 lub art. 177 § 2, w warunkach określonych w [art. 178 – J.K.] § 1 lub którego dotyczy wskazana w tym przepisie okoliczność, sąd orzeka karę pozbawienia wolności w wysokości:

1. nie niższej niż 3 lata, jeżeli następstwem wypadku jest ciężki uszczerbek na zdrowiu innej osoby albo następstwem katastrofy jest ciężki uszczerbek na zdrowiu wielu osób, do dwukrotności górnej granicy ustawowego zagrożenia,
2. nie niższej niż 5 lat, jeżeli następstwem czynu jest śmierć człowieka, do dwukrotności górnej granicy ustawowego zagrożenia w przypadku katastrofy, a 20 lat pozbawienia wolności w przypadku wypadku.

Tym samym ustawodawca „wyciągnął” z dotychczasowej treści art. 178 § 1 k.k. trzy typy przestępstw określonych w art. 173 § 3 i 4 k.k. oraz w art. 177 § 2 k.k., w odniesieniu do których w razie zaistnienia okoliczności, o których mowa w § 1, przewidział odrębnie znacznie surowsze obostrzenie odpowiedzialności karnej. Odnosząc powyższe do teoretycznych podstaw wyróżniania typów kwalifikowanych przestępstw, o czym była mowa powyżej, wskazać należy, że zmiana ta rodzi jeszcze dalej idące wątpliwości, czy art. 178 § 1a k.k. przewiduje dalsze obostrzenie odpowiedzialności karnej za wskazane przestępstwa przeciwko bezpieczeństwu w komunikacji, czy już stanowi odrębny typ kwalifikowany. Rozwiązanie to wyraźnie bowiem odróżnia się od obostrzenia kary przewidzianego w art. 178 § 1 k.k., mimo że także i w § 1a ustawodawca posługuje się sformułowaniem „skazując sprawcę”. Typizacja przestępstw na podstawowe, uprzywilejowane i kwalifikowane opiera się bowiem na „określonej modyfikacji znamion ustawowych w ramach tego samego czynu zabronionego, która w konsekwencji stanowi podstawę do opatrzenia szczególnego typu przestępstwa

6 J. Kulesza, *Glosa do postanowienia SN z dnia 28 czerwca 2006 r., II KK 285/05, „Prokuratura i Prawo” 2008/4, s. 162.*

sankcją karłą odpowiednio łagodniejszą albo surowszą, w odniesieniu do typu podstawowego przestępstwa⁷. Modyfikacja ta może odnosić się do wyodrębniania określonych następstw czynu bądź przez wskazanie dodatkowych okoliczności, które mają charakter statyczny⁸. W omawianym przypadku art. 178 § 1a k.k. zawiera znamiona kwalifikujące określone w § 1 i przewiduje surowszą odpowiedzialność karłą w stosunku do trzech rodzajów przestępstw. Skoro „warunkiem niezbędnym do uznania, że przepis wprowadza kwalifikowany typ przestępstwa, jest oznaczenie w nim odrębnej i samoistnej sankcji karnej”⁹, to zastanowić się należy, czy przewidziane w art. 178 § 1a k.k. uregulowanie dolnej granicy ustawowego zagrożenia na poziomie odpowiednio 3 lub 5 lat pozbawienia wolności taką samoistną sankcją karłą nie jest. Innymi słowy, norma wynikająca z tego przepisu jest równoznaczna z tym, że kto popełnia przestępstwo z art. 173 § 3 lub 4 k.k. lub art. 177 § 2 k.k., znajdując się w stanie nietrzeźwości lub pod wpływem środka odurzającego, lub zbiegł z miejsca zdarzenia lub spożywał alkohol, lub zażywał środek odurzający po popełnieniu czynu, a przed poddaniem go przez uprawniony organ badaniu w celu ustalenia w organizmie zawartości alkoholu lub obecności środka odurzającego, podlega karze pozbawienia wolności od lat 3 do dwukrotności górnej granicy ustawowego zagrożenia, jeżeli skutkiem jest wystąpienie ciężkiego uszczerbku, albo karze pozbawienia wolności od lat 5, jeżeli następstwem czynu jest śmierć człowieka, do dwukrotności górnej granicy ustawowego zagrożenia w przypadku katastrofy, a 20 lat pozbawienia wolności przy wypadku. Traci w takim razie aktualność pogląd Sądu Najwyższego, który stwierdził, że „Zastosowanie art. 178 k.k. nie zmienia ustawowego zagrożenia za przestępstwo z art. 177 § 1 k.k. Przestępstwo to zagrożone jest karą pozbawienia wolności do lat 3, co pozwala – zgodnie z art. 469 § 1 k.p.k. – na rozpoznanie takiej sprawy w trybie uproszczonym”¹⁰. Dalej aktualne jest jednak stwierdzenie, że art. 178 § 1a k.k. sam w sobie zawiera samodzielnie znamion czynu zabronionego, które określone są w art. 173 § 3 lub 4 lub art. 177 § 2 k.k. Z tych powodów również i art. 178 § 1a k.k. uznać należałoby za przepis przewidujący obostrzenie odpowiedzialności karnej, a nie typ kwalifikowany.

III. PODWYŻSZENIE USTAWOWYCH GRANIC ZAGROŻENIA Z ART. 178 § 1A K.K.

Jak wyjaśniono powyżej, w art. 178 § 1a k.k. ustawodawca wprowadził nowy rodzaj obostrzenia odpowiedzialności karnej w stosunku do trzech rodzajów przestępstw. Skutkuje to znacznym podwyższeniem dolnych granic ustawowego

7 R. Zawłocki (w.): *Nauka o przestępstwie. Zasady odpowiedzialności*, red. R. Dębski, Warszawa 2017, s. 137; podobnie: J. Kulesza (w.): *Prawo karne materialne. Nauka o przestępstwie, ustawie karnej i karze*, red. J. Kulesza, Warszawa 2023, s. 174–175.

8 J. Brzezińska, *Struktura zmodyfikowanych typów przestępstw. Analiza teoretyczna*, Warszawa 2020, s. 142–143.

9 T. Razowski (w.): *Kodeks karny. Komentarz. Część szczególna*, red. J. Giezek, Warszawa 2021, s. 434.

10 Uchwała SN z 13.05.1999 r. (I KZP 16/99), LEX nr 82291.

zagrożenia w stosunku do tych przestępstw. Brzmienie jednak tego przepisu jest nazbyt kazuistyczne i powodować może trudności w praktycznym jego stosowaniu. Zwrócić trzeba przede wszystkim uwagę na konsekwencje w zakresie wymiaru kary, która w tym przypadku nie może być niższa od 3 lub 5 lat pozbawienia wolności, w zależności od rodzaju spowodowanego skutku. To zaś powoduje wątpliwość, czy czyn taki stanowi jeszcze występki, czy już zbrodnię. W konsekwencji prowadzi to do pytania, czy w danej sprawie w I instancji orzekać powinien sąd rejonowy czy okręgowy, jako właściwy w sprawach o zbrodnię. O ile występki z art. 173 § 2 k.k., do którego odnosi się m.in. art. 178 § 1a k.k., wymieniony jest w katalogu występków z art. 25 § 1 pkt 2 k.p.k., w stosunku do których właściwym sądem w I instancji jest sąd okręgowy, o tyle występki z art. 177 § 2 k.k. już nie. To zaś ma znaczenie dla oceny tego, czy wyrok sądu *a quo* dotknięty jest bezwzględną przyczyną odwoławczą z art. 439 § 1 pkt 4 k.p.k., czy też nie. Zgodnie bowiem z art. 7 § 2 k.k. zbrodnią jest czyn zabroniony zagrożony karą pozbawienia wolności na czas nie krótszy od lat 3 albo karą surowszą. W doktrynie wskazuje się, że dla podziału na zbrodnie i występkę „nie ma znaczenia sądowy wymiar kary. Nie mają też znaczenia modyfikacje ustawowego zagrożenia związane z nadzwyczajnym wymiarem kary, nawet jeżeli mają charakter obligatoryjny. Ponieważ surowość ustawowego zagrożenia karą jest wynikiem rozpoznanego przez ustawodawcę stopnia społecznej szkodliwości związanego z daną kategorią zachowania, to merytoryczną podstawą podziału przestępstw na zbrodnie i występkę jest abstrakcyjny (związany z określonym typem czynu zabronionego) stopień społecznej szkodliwości czynu”¹¹. W świetle jednak poczynionych wyżej uwag odnośnie do tego, że przepis art. 178 § 1a k.k. stanowi o nadzwyczajnym obostrzeniu odpowiedzialności, stanowisko to nie jest rozstrzygające. Należy jednak wskazać, że zbrodnię można popełnić tylko umyślnie (art. 8 k.k.), a w konsekwencji nie może stanowić zbrodni przestępstwo o kombinowanej stronie podmiotowej, tj. kwalifikowane przez nieumyślne spowodowanie skutku zgodnie z art. 9 § 2 k.k.¹² Przestępstwa zaś, do których odnosi się art. 178 § 1a k.k., mają charakter nieumyślny (art. 177 § 2 k.k.) lub mają złożoną stronę podmiotową (art. 173 § 3 i 4 k.k.). Powoduje to, że regulacja art. 178 § 1a k.k. nie zmienia charakteru tych przestępstw na zbrodnię, a zatem w odniesieniu do czynu z art. 177 § 2 k.k. nie wpływa na właściwość rzeczową sądu.

11 A. Zoll (w:) *Kodeks karny. Część ogólna. Tom I. Część I. Komentarz do art. 1–52*, red. W. Wróbel, A. Zoll, Warszawa 2016, s. 138.

12 A. Zoll (w:) *Kodeks...*

**IV. SPOŻYWANIE ALKOHOLU LUB ZAŻYWANIE ŚRODKA ODURZAJĄCEGO
PO POPEŁNIENIU CZYNU OKREŚLONEGO W ART. 173 § 1 LUB 2, ART. 174
LUB ART. 177 § 1, A PRZED PODDANIEM GO PRZEZ UPRAWNIONY ORGAN
BADANIU W CELU USTALENIA W ORGANIZMIE ZAWARTOŚCI ALKOHOLU LUB
OBECNOŚCI ŚRODKA ODURZAJĄCEGO**

Wraz z nowelizacją z 2022 r. jako znamię obostrzające w art. 178 § 1 k.k. ustawodawca wprowadził również fakt spożywania alkoholu lub zażywania środka odurzającego po popełnieniu czynu określonego w art. 173 § 1 lub 2, art. 174 lub art. 177 § 1, a przed poddaniem go przez uprawniony organ badaniu w celu ustalenia w organizmie zawartości alkoholu lub obecności środka odurzającego. Równocześnie z tą zmianą zmieniono również brzmienie art. 42 § 3 i 4 k.k., gdzie w części *in fine* tych przepisów dodano sformułowanie „lub po takim zdarzeniu, a przed poddaniem go przez uprawniony organ badaniu w celu ustalenia zawartości alkoholu lub środka odurzającego w organizmie, spożywał alkohol lub zażywał środek odurzający”. Umieszczenie tego sformułowania w końcowej części obu tych przepisów oznacza, że „Przedmiotowa zmiana wprowadza obligatoryjny środek karny w postaci zakazu prowadzenia wszelkich pojazdów albo pojazdów określonego rodzaju na czas nie krótszy niż 3 lata w sytuacji, gdy po popełnieniu czynu określonego w art. 173, 174 lub 177 k.k. [a w przypadku z § 3 czynu określonego w art. 177 § 2 lub art. 355 § 2 k.k. – J.K.], a przed poddaniem go przez uprawniony organ badaniu w celu ustalenia w organizmie zawartości alkoholu lub obecności środka odurzającego, spożywał alkohol lub zażywał środek odurzający”¹³. Odniesienie wprowadzonej zmiany jedynie do przytoczonych rodzajów przestępstw, a nie wszystkich przestępstw przeciwko bezpieczeństwu w komunikacji, wynika z brzmienia tego przepisu i umiejscowienia tego fragmentu po sformułowaniu „lub po takim zdarzeniu”. Owym zdarzeniem zaś jest enumeratywnie wymienione przestępstwo w art. 42 § 2 lub 3 k.k. Nie do końca precyzyjne jest zatem sformułowanie użyte przez J. Karnat, która wskazuje, że nowelizacja z 2022 r. rozszerza obowiązek orzeczenia zakazu prowadzenia wszelkich pojazdów mechanicznych „na sprawców zdarzeń komunikacyjnych, którzy w celu ukrycia faktu znajdowania się w stanie nietrzeźwości lub odurzenia w czasie ich zajścia, bezpośrednio po wyczerpaniu znamion przestępstwa przeciwko bezpieczeństwu w komunikacji popełnionego w stanie nietrzeźwości lub odurzenia, lecz przed poddaniem ich przez uprawniony organ badaniu w celu ustalenia zawartości alkoholu lub obecności środka odurzającego w organizmie, spożywają alkohol lub zażywają środek odurzający po to, aby wykazać, że w czasie dokonania przestępstwa byli trzeźwi lub nie byli odurzeni, lub w ten

13 P. Bogacki, M. Olężałek, *Kodeks karny. Komentarz do nowelizacji z 7.7.2022 r.*, Warszawa 2023, s. 69; analogicznie: D. Szeleszczuk (w:) *Kodeks karny. Komentarz*, red. A. Grześkowiak, K. Wiak, Warszawa 2024, s. 544.

sposób utrudnić ustalenie ich stanu *tempore criminis*¹⁴. Przesłanka ta ma zastosowanie bowiem tylko do wymienionych rodzajów przestępstw, a nadto irrelevantna jest przyczyna spożywania alkoholu po zdarzeniu przez sprawcę. Przepis nie posługuje się w tym przypadku żadnym znamieniem kierunkowym uniknięcia odpowiedzialności karnej. W związku z nowelizacją Kodeksu karnego dokonano także stosowej zmiany art. 44 ust. 2 ustawy Prawo o ruchu drogowym¹⁵, gdzie zgodnie z punktem 2a, jeżeli w wypadku jest zabity lub ranny, kierujący pojazdem jest obowiązany ponadto do czasu przybycia na miejsce wypadku policji i poddania go badaniu w celu ustalenia w organizmie zawartości alkoholu lub obecności środka działającego podobnie do alkoholu powstrzymać się od spożywania alkoholu i środków działających podobnie do alkoholu. Sugeruje to również za ograniczeniem tej przesłanki jedynie do wymienionych przestępstw, skoro w art. 44 ust. 2 pkt 2a p.r.d. mowa jest jedynie o takim obowiązku w sytuacji, gdy w wypadku jest zabity lub ranny.

Ratio legis nowelizacji sprowadza się bowiem do stwierdzenia, że „Pojawienie się tej przesłanki ma zapobiegać uprzywilejowaniu sprawcy, który dopuszcza się tzw. nadpicia tzn. spożycia alkoholu pomiędzy przestępnym zdarzeniem a poddaniem sprawcy badaniu trzeźwości, co ma z reguły służyć zapewnieniu sobie przez sprawcę tzw. alibi alkoholowego. W ocenie ustawodawcy takie zachowanie powinno powodować identyczne konsekwencje prawnokarne jak prowadzenie pojazdu pod wpływem środka odurzającego, w stanie nietrzeźwości lub zbiegnięcie z miejsca wypadku lub katastrofy komunikacyjnej”¹⁶. W praktyce niewątpliwie powyższe będzie się odnosić do sytuacji, o których wspomina J. Karnat, ale nie tylko. Podobnie wskazywano w uzasadnieniu projektu ustawy, gdzie stwierdza się, że „Jak pokazuje praktyka, zdarzają się bowiem sytuacje, że sprawcy wypadków spożywają po nich alkohol właśnie w celu uniemożliwienia udowodnienia stopnia stanu nietrzeźwości w czasie przestępstwa, co jest wtedy znacznie utrudnione, wymaga przeprowadzania kosztownych badań (wyliczeń) retrospektywnych, które są jednak obciążone dużą niedokładnością, co często uniemożliwia skazanie w warunkach art. 178 k.k. sprawcy, który był w czasie czynu w stanie nietrzeźwości (zgodnie z zasadą, że niedające się usunąć wątpliwości rozstrzyga się na korzyść oskarżonego – art. 5 § 2 k.p.k.)”¹⁷. Jednakże w żadnym miejscu art. 42 § 3 i 4 k.k. ani art. 178 § 1 k.k. nie odwołano się do celu spożywania alkoholu lub zażycia środka odurzającego. Okoliczności zatem tego faktu pozostają bez znaczenia dla obowiązku orzeczenia zakazu prowadzenia pojazdów czy zakwalifikowania czynu kumulatywnie z art. 178 § 1 k.k. Intencja ustawodawcy wskazuje na ułatwienie prowadzenia postępowania karnego w tym zakresie ze względu na

14 J. Karnat (w:) *Kodeks karny. Komentarz*. Art. 1–316, red. B. Gadecki, Warszawa 2023, s. 127.

15 Ustawa z 20.06.1997 r. Prawo o ruchu drogowym (t.j. Dz.U. z 2023 r. poz. 1047), dalej: p.r.d.

16 D. Szeleszczuk (w:) *Kodeks karny...*, s. 544.

17 Druk sejmowy nr 2024, Sejm IX kadencji, s. 66.

trudności dowodowe związane z retrospektywnym badaniem na zawartość alkoholu lub środków odurzających we krwi. Z tych względów jeszcze trudniejsze do ustalenia byłoby powiązanie tej okoliczności z celem utrudnienia postępowania, co w zasadzie nie dałoby się udowodnić.

Do wprowadzonych rozwiązań należy odnieść się jednak z całą stanowczością krytycznie, gdyż ustawodawca nie może wprowadzać domniemań prawnych, argumentując to tylko trudnościami dowodowymi. Wprowadzona zmiana skutkuje bowiem nie tylko obowiązkiem orzeczenia zakazu prowadzenia pojazdów w oparciu o art. 42 § 3 lub 4 k.k., ale także stanowi obligatoryjną podstawę obostrzenia odpowiedzialności karnej w oparciu o art. 178 § 1 k.k. Jest to zatem karanie za zachowanie, które zostało podjęte po popełnieniu już przestępstwa. Co więcej, samo w sobie stanowi ono jedynie wykroczenie z art. 97 Kodeksu wykroczeń¹⁸ jako zachowanie naruszające obowiązek wynikający z prawa o ruchu drogowym. Osoba taka nie może bowiem ponosić odpowiedzialności za przestępstwo z art. 178a § 1 k.k., gdyż nie prowadziła pojazdu mechanicznego w stanie nietrzeźwości w ruchu lądowym. Wprowadzenie na skutek nowelizacji tak daleko idących konsekwencji karnych za takie zachowanie godzi w konstytucyjną zasadę proporcjonalności odpowiedzialności karnej. W toku opiniowania projektu ustawy część podmiotów zmianę tę oceniała negatywnie – Zastępca Rzecznika Praw Obywatelskich wskazywał m.in., że „Po pierwsze, spożycie alkoholu lub środka odurzającego już po zdarzeniu mającym charakter przestępstwa nie może stanowić okoliczności kwalifikującej, gdyż odrywa się ono od zachowania sprawczego ujętego w typie czynu zabronionego. Nie stanowi ono tym samym znamienia typu czynu zabronionego, ani też nie jest elementem recydywy”¹⁹. Ocenę tę należy podzielić, gdyż ustawodawca, zarówno na gruncie art. 42 § 2 i 3 k.k., jak i art. 178 § 1 k.k. wiąże negatywne konsekwencje z zachowaniem sprawcy czynu zabronionego mającym miejsce po zdarzeniu. Co więcej, zwrócić należy uwagę, że omawiane rozwiązania nie posługują się żadnymi wartościami granicznymi, uzależniając surowszą odpowiedzialność karną od samego faktu spożywania alkoholu lub środka odurzającego po zdarzeniu. Przepis nie wskazuje również, że spożyty alkohol ma prowadzić do stanu nietrzeźwości lub zażyte środki odurzające do stanu pod wpływem środka odurzającego. To zaś prowadzi do absurdałnej sytuacji, w której uzyskanie wyniku poniżej progu nietrzeźwości lub stanu pod wpływem uzasadniać będzie surowszą odpowiedzialność. W sytuacji zaś, gdy sprawca wypadku drogowego miał wynik 0,15 mg/l alkoholu w wydychanym powietrzu w chwili czynu, to jego odpowiedzialność na podstawie przedmiotowych przepisów jest wyłączona. Nie znajdował się on bowiem w stanie nietrzeźwości, a w stanie po użyciu alkoholu zgodnie z definicją

18 Ustawa z 20.05.1971 r. Kodeks wykroczeń (t.j. Dz.U. z 2023 r. poz. 2119), dalej: k.w.

19 Pismo Zastępcy Rzecznika Praw Obywatelskich, II.510.1043.2021.PZ, s. 6, treść dostępna na: <https://legislacja.rcl.gov.pl/docs//2/12351306/12815618/12815621/dokument525804.pdf>

zawartą w art. 46 ust. 2 pkt 2 ustawy o wychowaniu w trzeźwości i przeciwdziałaniu alkoholizmowi²⁰. W tej sytuacji sprawca taki może odpowiadać jedynie za wykroczenie z art. 87 § 1 k.w. i za typ podstawowy z art. 177 § 1 k.k. Na gruncie odpowiedzialności karnej nie będzie przy tym możliwe obligatoryjne orzeczenie zakazu prowadzenia pojazdów, a jedynie fakultatywne na podstawie art. 42 § 1 k.k.

Wskazane rozwiązania legislacyjne godzą w proporcjonalność prawa karnego. Prawo karne opierać się musi na zasadzie subsydiarności, co oznacza, że „Tylko, gdy jest to konieczne dla ochrony innych konstytucyjnie chronionych wartości, ustawodawca może ingerować poprzez zakazy i nakazy zawarte w normie prawnej w sferę chronionych konstytucyjnie wolności i praw. Samo więc wprowadzanie zakazów lub nakazów określonego zachowania się ma stanowić dla ustawodawcy *ultima ratio*”²¹. Na gruncie art. 31 ust. 3 Konstytucji RP ograniczenie praw i wolności jest dopuszczalne tylko wtedy, gdy jest konieczne w demokratycznym państwie, co oznacza, że „Wymóg «konieczności» jest spełniony, jeżeli ustanowione ograniczenia są zgodne z zasadą proporcjonalności. Oznacza to, że: 1) środki zastosowane przez prawodawcę muszą być w stanie doprowadzić do zamierzonych celów; 2) muszą one być niezbędne dla ochrony interesu, z którym są powiązane; 3) ich efekty muszą pozostawać w proporcji do ciężarów nakładanych na obywatela”²². Na gruncie prawa karnego zasada ta ma szczególne znaczenie i nie odnosi się tylko do samego faktu kryminalizacji, lecz także rozmiaru sankcji karnej²³. Oznacza to, że za naruszające zasadę proporcjonalności może być uznane takie ukształtowanie odpowiedzialności karnej, które co prawda jest niezbędne dla ochrony określonego dobra prawnego, ale sposób ukształtowania sankcji za dane zachowanie jest nieadekwatny do tego zachowania. W ocenie autora wprowadzone regulacje postulatu proporcjonalności nie spełniają, gdyż ustawodawca w ten sposób stwarza niewzruszalne domniemanie prawne podyktowane trudnościami dowodowymi w dotychczasowej praktyce. W szczególności zatem ze względu na skutek określony w art. 178 § 1 lub 1a k.k., tzn. dużo bardziej surowszą odpowiedzialność karną w razie spożywania alkoholu po wypadku, a przed poddaniem sprawcy badaniu na zawartość alkoholu w organizmie, regulacja ta nie spełnia kryterium proporcjonalności.

Wskazane uregulowania są wątpliwe również jeszcze z innego powodu. P. Daniluk zwraca bowiem również uwagę, że nowelizacja Kodeksu karnego w tym zakresie godzi w konstytucyjne prawo do obrony, które obejmuje nie tylko określone czynności procesowe, lecz również zachowania faktyczne. Autor ten zwraca uwagę, że „Drastycznym przejawem ingerencji w ów standard konstytucyjny byłoby wdrażanie

20 Ustawa z 26.10.1982 r. o wychowaniu w trzeźwości i przeciwdziałaniu alkoholizmowi (t.j. Dz.U. z 2023 r. poz. 2151).

21 A. Zoll (w.): *System prawa karnego*, t. 2, *Źródła prawa karnego*, red. T. Bojarski, Warszawa 2011, s. 237–238.

22 M. Szydło (w.): *Konstytucja RP. Tom I. Komentarz. Art. 1–86*, red. M. Safjan, L. Bosek, Warszawa 2016, s. 791.

23 J. Kulesza, *Prawo karne materialne...*, s. 84.

sankcji karnych za korzystanie przez sprawcę ze swobody wyboru sposobów i środków obrony. I dlatego też polski ustawodawca, respektując wskazania wypływające z art. 42 ust. 2 Konstytucji RP, nie obejmuje art. 239 § 1 k.k. zachowania sprawcy polegającego na utrudnianiu lub udaremnianiu dotyczącego go postępowania karnego, poprzez np. zacieranie śladów przestępstwa, co służyć ma uniknięciu odpowiedzialności karnej (autopolecznictwo/samopolecznictwo). Analizowany projekt zmierza natomiast w innym kierunku, a mianowicie w kierunku zwalczania za pomocą instrumentarium karnoprawnego czynności mieszczących się w konstytucyjnym prawie do obrony²⁴. Stanowisko to jest trafne, gdyż w uzasadnieniu projektu ustawy odwołano się do przykładów z praktyki wskazujących na celowe działanie kierujących mające na celu utrudnienie ustalenia, czy w chwili czynu kierujący znajdował się w stanie nietrzeźwości. Tym samym wskazane przepisy mogą zostać zakwestionowane z powodu niezgodności ich z Konstytucją RP i w konsekwencji „wyłączone” ze stosowania. Nie byłaby to pierwsza tego typu sytuacja, gdyż w 2016 r. ustawodawca wprowadził art. 233 § 1a k.k. wprowadzający uprzywilejowany typ przestępstwa fałszywych zeznań z obawy przed odpowiedzialnością karną grożącą sprawcy lub jego najbliższemu. Sąd Najwyższy w uchwale siedmiu sędziów, której nadano moc zasady prawnej, stwierdził jednak, że „Nie popełnia przestępstwa z art. 233 § 1a k.k. świadek składający fałszywe zeznanie z obawy przed grożącą mu odpowiedzialnością karną, jeśli – realizując prawo do obrony – zeznaje nieprawdę lub zataja prawdę, nie wyczerpując jednocześnie swoim zachowaniem znamion czynu zabronionego określonego w innym przepisie ustawy”²⁵. W uzasadnieniu uchwały SN stwierdził, że „Kierując się doświadczeniem życiowym jakie daje praktyka orzecznicza, z dystansem należy podejść do słuszności założenia, że karanie sprawcy czynu zabronionego za złożenie fałszywych zeznań z obawy przed grożącą mu odpowiedzialnością karną przyniesie zauważalną korzyść wymiarowi sprawiedliwości. Zgodzić się należy z poglądem, że skłonność do ukrywania swego przestępstwa, czynu z reguły hańbiącego, za który można spodziewać się kary i potępienia społecznego, jest u człowieka czymś naturalnym. Stąd też trudno oczekiwać, że obawa przed odpowiedzialnością karną za fałszywe zeznania będzie w stanie zmusić sprawcę czynu zabronionego do przełamywania naturalnego instynktu samozachowawczego i wyjawienia prawdy pogarszającej jego pozycję z punktu widzenia odpowiedzialności za przestępstwo, w odniesieniu do którego jest ona bliższa i bardziej realna niż prawdopodobieństwo odległego w czasie skazania za fałszywe zeznania”. Sąd Najwyższy doprowadził zatem do wyłączenia odpowiedzialności karnej świadka, który składa fałszywe zeznania z obawy przed grożącą mu odpowiedzialnością karną, jeżeli w ten sposób realizuje prawo do obrony. Tymczasem

24 P. Daniluk, *Spożywanie alkoholu lub zażywanie środka odurzającego po zdarzeniu, a przed wykonaniem stosownego badania w projekcie nowelizacji Kodeksu karnego z 16.09.2021 r.*, „Palestra” 2021/12, s. 20–21.

25 Uchwała SN z 9.11.2021 r. (I KZP 5/21), OSNK 2022/1, poz. 1, LEX nr 3253397.

uregulowanie z art. 42 § 2 i 3 k.k. oraz art. 178 § 1 k.k. dotyczy analogicznej kwestii, czyli nadpicia alkoholu w celu uniknięcia surowszej odpowiedzialności karnej. Powoduje to, że wskazane regulacje mogą zostać skutecznie zakwestionowane co do zgodności z ustawą zasadniczą. Oczekiwane jest więc podniesienie tej kwestii w drodze pytania co do zgodności z Konstytucją wskazanych przepisów przez sąd orzekający na podstawie art. 193 Konstytucji lub przedstawienie przez sąd odwoławczy zagadnienia prawnego do rozstrzygnięcia Sądowi Najwyższemu w oparciu o art. 441 § 1 k.p.k. Również oskarżony może zainicjować postępowanie co do zgodności omawianych przepisów z Konstytucją w drodze skargi konstytucyjnej, ale dopiero po wyczerpaniu zwyczajnej ścieżki odwoławczej²⁶.

V. ZAKOŃCZENIE

Podsumowując powyższe rozważania, należy wskazać, że regulacje przewidziane w znowelizowanych przepisach art. 178 § 1 i 1a k.k. oraz art. 42 § 2 i 3 k.k. stanowią wyraz ogólnej tendencji do zaostrzania odpowiedzialności karnej przejawianej przez ustawodawcę w ostatnich nowelizacjach Kodeksu karnego. Parlament ma swobodę kształtowania polityki karnej państwa, jednak dokonywane w tym obszarze zmiany muszą być proporcjonalne do celów, jakie ustawodawca ma zamiar osiągnąć, i nie mogą godzić w prawo do obrony. Prawo karne musi opierać się także na zasadzie subsydiarności, a więc powinno być stosowane dopiero w ostateczności i nie może zawierać regulacji, które posługują się niewzruszalnymi domniemaniami prawnymi. Tymczasem taki charakter mają wskazane przepisy, których celem jest obejście trudności dowodowych związanych z nadpiciem alkoholu po zdarzeniu drogowym, co wprost wynika z uzasadnienia projektu ustawy. Konsekwencja zaś wprowadzonych regulacji nie sprowadza się tylko do obowiązkowego orzeczenia zakazu prowadzenia wszelkich pojazdów mechanicznych, lecz przede wszystkim w zakresie znacznie surowszej odpowiedzialności karnej na podstawie art. 178 § 1 i 1a k.k. w przypadku wybranych przestępstw przeciwko bezpieczeństwu w komunikacji. Tymczasem prawo karne materialne ze swej istoty nie może posługiwać się domniemaniami prawnymi ze względu na to, że dotyczy odpowiedzialności karnej za popełnienie określonego czynu, a nie zachowanie sprawcy mające miejsce po tym fakcie. Z tych względów należy postulować wyeliminowanie wskazanych przepisów bądź w drodze kolejnej nowelizacji Kodeksu karnego, bądź na skutek rozstrzygnięcia Trybunału Konstytucyjnego.

26 M. Bidziński, M. Dąbrowski, *Komentarz do Konstytucji RP. Art. 79*, Warszawa 2024, s. 80–81.

dr Jan Kluza

Asesor sądowy w Sądzie Rejonowym w Kielcach, Zastępca Przewodniczącego II Wydziału Karnego, absolwent studiów doktoranckich w Katedrze Postępowania Karnego UJ.

PhD, assistant judge at the District Court in Kielce, Deputy President of the 2nd Criminal Division, graduate of doctoral studies at the Department of Criminal Procedure at the Jagiellonian University.

ABSTRACT

Keywords: *safety-related traffic offences, accident, alcohol consumption, drug use*

Stricter criminal liability for selected safety-related traffic offences under the 2023 amendment to the Penal Code

In 2023, an act to amend the Penal Code, adopted a year earlier, entered into force. Its main purpose was to tighten the rules of criminal liability. One of the areas where the legislator introduced stricter rules of criminal liability are safety-related traffic offences. In this respect, special attention should be paid to two regulations, contained in Articles 178 and 42 of the Penal Code, which significantly increase the current permissible penalty for selected traffic offenses and introduce new, previously unknown grounds for increasing this liability. The amendment to the Penal Code in this respect raises fundamental doubts that lead to questioning these provisions.

Bibliografia

1. **Bidziński Mariusz, Dąbrowski Marcin**, *Komentarz do Konstytucji RP. Art. 79*, Warszawa 2024
2. **Bogacki Piotr, Olężałek Mariusz**, *Kodeks karny. Komentarz do nowelizacji z 7.7.2022 r.*, Warszawa 2023
3. **Brzezińska Joanna**, *Struktura zmodyfikowanych typów przestępstw. Analiza teoretyczna*, Warszawa 2020
4. **Budyn-Kulik Magdalena** (w:) *Kodeks karny. Komentarz*, red. M. Mozgawa, Warszawa 2015
5. **Daniluk Paweł**, *Spożywanie alkoholu lub zażywanie środka odurzającego po zdarzeniu, a przed wykonaniem stosownego badania w projekcie nowelizacji Kodeksu karnego z 16.09.2021 r.*, „Palestra” 2021/12
6. **Karnat Joanna** (w:) *Kodeks karny. Komentarz. Art. 1–316*, red. B. Gadecki, Warszawa 2023
7. **Kulesza Jan**, *Glosa do postanowienia SN z dnia 28 czerwca 2006 r.*, II KK 285/05, „Prokuratura i Prawo” 2008/4

8. **Kulesza Jan** (w:) *Prawo karne materialne. Nauka o przestępstwie, ustawie karnej i karze*, red. J. Kulesza, Warszawa 2023
9. **Marek Andrzej**, *Kodeks karny. Komentarz*, Warszawa 2004
10. **Razowski Tomasz** (w:) *Kodeks karny. Komentarz. Część szczególna*, red. J. Giezek, Warszawa 2021
11. **Stefański Ryszard Andrzej** (w:) *Kodeks karny. Komentarz*, red. M. Filar, Warszawa 2016
12. **Szeleszczuk Damian** (w:) *Kodeks karny. Komentarz*, red. A. Grześkowiak, K. Wiak, Warszawa 2024
13. **Szmidt Krzysztof**, *Glosa do postanowienia SN z dnia 28 marca 2002 r., I KZP 4/02, „Prokuratura i Prawo” 2003/4*
14. **Szydło Marek** (w:) *Konstytucja RP. Komentarz. Art. 1–86*, red. M. Safjan, L. Bosek, Warszawa 2016, t. 1
15. **Zawłocki Robert** (w:) *Nauka o przestępstwie. Zasady odpowiedzialności*, red. R. Dębski, Warszawa 2017
16. **Zoll Andrzej** (w:) *Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz do art. 1–52*, red. W. Wróbel, A. Zoll, Warszawa 2016, t. 1, cz. 1
17. **Zoll Andrzej** (w:) *System prawa karnego, t. 2, Źródła prawa karnego*, red. T. Bojarski, Warszawa 2011

Keywords: *medical malpractice, compensation culture, defensive medicine, healthcare, doctor-patient relationship*

Anna Wszolek

The situation of doctors facing medical malpractice allegations and its potential consequences for the healthcare system and individual patients¹

ABSTRACT

The topic of liability for medical malpractice and patients' claims is more and more popular in Poland. Doctors feel insecure in the face of increasing allegations from patients, and it seems not uncommon such allegations to be unjustified from the factual (medical) perspective. However, even in such cases doctors still have to participate in long and disruptive proceedings explaining that they did not commit an error. Contrary to a possible belief that diligent doctors have nothing to fear, they actually may face wrongful allegations too. This results in a lack of trust toward the patients and deteriorates the doctor-patient relationship, which is of importance also from the perspective of patients and of the healthcare system. This article presents the situation of Polish medical practitioners regarding medical malpractice allegations and consider its potential consequences for the healthcare system and for individual patients.

I. INTRODUCTION

For considerable time both legal practitioners and doctors in Poland have observed growing numbers of medical malpractice allegations. Such 'allegations' should broadly be understood as any type of expression of patient's dissatisfaction with medical service through complaints, civil actions or criminal offence notifications related to medical malpractice. In this sense Poland seems to follow the tendencies of other, especially western European countries and the United States, where such occurrence started several years earlier. With the development of the healthcare system,

¹ Research work funded from the 2018–2023 science budget as a part of research project under the “Diamond Grant” programme.

team-based care has become more common. Nowadays, it is rather rare that a single doctor is responsible for the entire treatment. Instead, a whole team of medical practitioners participates in taking care of a patient. Therefore it is no longer perceived that only a doctor can commit an error, but any other member of medical staff too². Nevertheless, the topic of medical malpractice still affects mostly doctors. They feel insecure in the face of increasing numbers of patients' complaints, especially ones which are unjustified from the factual (medical) perspective. Even in such cases doctors may have to participate in long and disruptive proceedings explaining that they did not commit an error. These might be several grounds for such situations, but what seems even more important are the potential consequences for the healthcare system in Poland and for an individual patient.

II. 1. MEDICAL MALPRACTICE LIABILITY AND COMPLAINTS IN POLAND

Medical malpractice liability systems slightly differ through countries. In the *common law* system, the category of medical malpractice belongs to the civil liability based on the tort of negligence, which occurs when there is a breach of duty of care³ and it is rather infrequent for a medical incident to result in a criminal prosecution. In this sense, the Polish system of medical malpractice liability is closer to the German one, in which a doctor can also be prosecuted based on the criminal code regulations⁴. Therefore patients may formulate medical malpractice allegations against doctors both in civil and criminal proceedings as well as they have other means to file complaints. Regardless which way the patient chooses to follow, they act exercising their rights, even though there might not be medical basis to determine the occurrence of an error. The doctor, on the other hand, has to confront the allegations.

Regarding civil liability for damage, it may arise either from contracts or torts⁵, the tort regime is the main domain in medical malpractice cases⁶. Patients can sue entities in several configurations depending on, generally speaking, whether doctor provides services in a healthcare entity or private practice⁷. While working for an entity, providing services may be based on a contract of employment or a civil law contract.

2 T. Sroka, *Odpowiedzialność karna za niewłaściwe leczenie. Problematyka obiektywnego przypisania skutku*, Warszawa 2013, p. 457, with the literature cited therein.

3 M. S. Pandit, S. Pandit, *Medical negligence: Coverage of the profession, duties, ethics, case law, and enlightened defense – A legal perspective*, „Indian Journal of Urology” nr 3 (2009), pp. 372–378, DOI: 10.4103/0970-1591.56206.

4 M. S. Stauch *Medical malpractice and compensation in Germany* „Chicago-Kent Law Review” nr 3 (2011), p. 1141.

5 W. Robaczyński, *Odpowiedzialność deliktowa a odpowiedzialność kontraktowa za szkody medyczne (w:) System Prawa Medycznego. Odpowiedzialność prawna w związku z czynnościami medycznymi*, red. T. Dukiet-Nagórska, A. Liszewska, Warszawa 2021, pp. 193-207.

6 W. Robaczyński, *Odpowiedzialność...*, pp. 204, 272.

7 In details: W. Robaczyński, *Odpowiedzialność...*, pp. 271–284.

Depending on the type of contract, different provisions regulate the doctor's liability. When the patient's injury is caused by a doctor employed under an employment contract, the employer (its insurer) is the one to bear the civil liability for the doctor's malpractice⁸. In turn, the employed doctor may be liable to the employer⁹. The doctor may be directly liable to the patient when they provide medical services in the entity as an independent contractor under a civil law contract¹⁰ or in private practice. Civil liability insurance is mandatory for healthcare entities and doctors practising in individual or group private practice¹¹. Having insurance makes both, the insured one and the insurer, liable *in solidum*, which means that the patient may sue the healthcare entity, its insurer or both, likewise they can sue the doctor, their insurer, or both¹². If the contested act of a doctor displays the elements of a criminal offence from the Polish Criminal Code¹³, the victim may file a notice of possible criminal offence as well as seek compensation in separate civil proceedings. According to interviews with some of patients' attorneys¹⁴, it is not an uncommon practice to notify the public prosecutor's office that an offence may have been committed during the treatment. Such conduct at times is practiced in order to save the client the costs and to leave the verification of facts and evidence to the public prosecutor. If the prosecutor's office finds grounds for the criminal liability, these findings may facilitate the subsequent civil proceedings, especially since the findings leading to a final conviction in criminal proceedings are binding on the court in civil proceedings¹⁵.

Apart from filing a civil lawsuit or notifying the public prosecutor's office, a patient has other means to disclose the potential negligence of a doctor. These are, for instance, a complaint to the Ombudsman for Patients when one of patients' rights specified in the Act on Patients' Rights (APR)¹⁶ or in other provisions of law was breached by a doctor. Sometimes this action is undertaken in order to confirm a breach of the right before filing civil claims in court. It is observed that especially during the pandemic there was a significant increase in the number of complaints filed by

8 M. Nesterowicz, *Prawo medyczne*, Toruń 2019, p. 88; K. Bączyk-Rozwadowska, *Podstawy prawne odpowiedzialności zakładu leczniczego, w tym za lekarza kontraktowego (w:) System Prawa Medycznego. Odpowiedzialność prywatnoprawna*, red. E. Bagińska, Warszawa 2021, p. 137.

9 Ustawa z dnia 26.06.1974 r. Kodeks pracy (t.j. Dz.U. z 2023 r. poz. 1465), article 120.

10 Although judiciary allows exceptions in this regard, see Supreme Court Judgement from January 26, 2011, IV CSK 308/10, LEX no 784320.

11 Such an obligation is provided by Rozporządzenie Ministra Finansów z dnia 29.04.2019 r. w sprawie obowiązkowego ubezpieczenia odpowiedzialności cywilnej podmiotu wykonującego działalność leczniczą (Dz.U. poz. 866 z późn. zm.).

12 M. Serwach, *Ubezpieczenia odpowiedzialności cywilnej (w:) System Prawa Medycznego. Odpowiedzialność prawna w związku z czynnościami medycznymi*, red. T. Dukiet-Nagórska, A. Liszewska, Warszawa 2021, p. 296.

13 Ustawa z dnia 6.06.1997 r. Kodeks karny (t.j. Dz.U. z 2024 r. poz. 17 z późn. zm.).

14 Consulted during the research.

15 Ustawa z dnia 17.11.1964 r. Kodeks postępowania cywilnego (t.j. Dz.U. z 2023 r. poz. 1550 z późn. zm.), art. 11.

16 Ustawa z dnia 6.11.2008 r. o prawach pacjenta i Rzecznik Praw Pacjenta (t.j. Dz.U. z 2023 r. poz. 1545 z późn. zm.).

patients¹⁷. A complaint may also be submitted to the Regional Professional Liability Ombudsman, who is part of the regional medical council¹⁸. The amendment of 16 June 2023 to the APR introduced also a modified way of compensation for patients by establishing the Medical Incident Compensation Fund¹⁹. Obtaining a compensation benefit does not require proof of the medical entity's fault. The basic condition for a positive decision is an occurrence of a medical incident which could have been avoided with a high degree of probability if the service had been provided to the patient in accordance with current medical knowledge or if another available diagnostic or treatment method had been used²⁰.

III. 2. COMPENSATION CULTURE?

Compensation culture is a term applied to various types of damages claims, but most clearly in relation to personal injury claims through the tort system²¹. There is no single definition of the compensation culture and, depending on interpretation, the presence of such may be more or less visible in any given society²². On one hand it may refer for example to a greater likelihood of claims than in the past, on the other, to 'a worrying sub-culture of frivolous and fraudulent claiming'²³. This last one gives it rather pejorative connotation²⁴, albeit some state that there is no evidence for its existence, and it is rather a repeated myth²⁵. It needs to be noted that different trends may be observed in relation to personal injury resulting from different events, however, only the tendencies in clinical negligence claims are of relevance to the topic of this article. The term itself, as stated by J. Hand, was mentioned for the first time in a British newspaper²⁶, however it might be associated mostly with the United States and their high-profile compensation cases²⁷ - one of the most famous being the 'hot coffee case' *Liebeck v. McDonald's Restaurants*²⁸.

17 Postępowania wyjaśniające prowadzone przez Rzecznika Praw Pacjenta w sprawach indywidualnych w latach 2019–2021, <https://www.gov.pl/web/rpp/raporty-za-rok-2022>.

18 Ustawa z dnia 2.12.2009 r. o izbach lekarskich (t.j. Dz.U. z 2021 r. poz. 1342), art. 31 sec. 1 subsec. 1.

19 APR, chapter 13b.

20 Fundusz Kompensacyjny Zdarzeń Medycznych, <https://tinyurl.com/h5e65f7x>.

21 A. Morris, *Spiralling or Stabilising? The Compensation Culture and Our Propensity to Claim Damages for Personal Injury*, „The Modern Law Review” nr 3 (2007), p. 350, <https://doi.org/10.1111/j.1468-2230.2007.00642.x>.

22 A. Morris, *Spiralling...*, p. 363.

23 A. Morris, *Spiralling...*, p. 363.

24 R. Lewis, *Compensation Culture Reviewed: Incentives to Claim and Damages Levels*, „Journal of Personal Injury” (2014), p. 209–225.

25 The Compensation Myth, <https://tinyurl.com/ypt2846c>.

26 J. Hand, *The Compensation Culture: Cliché or Cause for Concern?*, „Journal of Law and Society” nr 3 (2010), pp. 569–591, <https://www.jstor.org/stable/40958933>.

27 E. Jackson, *Medical Law...*, p. 169.

28 1994 Extra LEXIS 23 (Bernalillo County, N.M. Dist. Ct. 1994).

In the UK, the number of medical malpractice cases doubled in ten years (2007-2017) and the costs associated with dealing with them quadrupled²⁹. The significant increase in the number of cases related to medical malpractice, despite the costs and other difficulties in pursuing claims, raises fears of development of the US-like compensation culture³⁰. At the same time, only less than 4% of patients experiencing treatment-related injury choose to pursue claims³¹. This may indicate that the fear of compensation culture in the medical sector is only an unfounded misperception of reality. On the other hand, the increase in the number of claims indeed may have some correlation with the society's propensity to sue. However, it might be insufficient to draw firm conclusions as the tendency may arise from a parallel increase in medical malpractice incidents, patients' awareness regarding their rights or access to justice, etc. The rise in the number of medical malpractice claims was also discussed in German legal scholarship. From the late 1970s to the late 1990s, the number of cases in that country increased almost 3.5 times³². The increase in the number of medical cases has reached a certain point and has remained more or less stable since then³³. According to the German Federal Statistical Office, there were 10,853 judgments in local and regional courts in civil cases involving medical liability in 2018³⁴. The general increase in the number of claims submitted by patients may potentially confirm the existence of the compensation culture in that society. Still, it would be necessary to find out what the reasons for the increase are. The increased number of both civil and criminal cases is being linked to the 'juridicalisation' of medicine, which worries doctors as it affects their activities³⁵. As for the reasons for the increase itself, like in Poland and other countries, it is rather a set of interdependent elements, including social changes and the reshaping of the patient-doctor relationship as well as changes in legislation³⁶. What is relevant is that in many cases no medical malpractice is found³⁷.

In a similar manner as in other countries, it is difficult to state with certainty that the compensation culture exists and is widespread in Poland. Unfortunately, there are no comprehensive data on the exact number of medical malpractice cases being considered by courts. As for criminal proceedings, these cases fall under different

29 House of Commons Committee of Public Accounts, *Managing the costs of clinical negligence in hospital trusts*, Fifth Report of Session 2017–19, p. 8, <https://bit.ly/3HF8LKs>.

30 E. Jackson, *Medical Law...*, p. 169.

31 National Audit Office 2017, *Managing the costs of clinical negligence in trusts*, p. 10, <https://bit.ly/3QsCY38>.

32 K. Krockner, *Die Haftung für ärztliche Behandlungsfehler bei Vorsorge, Diagnose oder Therapie in Deutschland, England und Frankreich*, Berlin 2019), p. 48.

33 K. Krockner, *Die Haftung...*, s. 48.

34 Cited after: K. Ulsenheimer, K. Gaede, *Arztstrafrecht in der praxis* C. F. Müller 2021, p. 2.

35 K. Ulsenheimer, K. Gaede, *Arztstrafrecht...*, p. 4.

36 K. Ulsenheimer, K. Gaede, *Arztstrafrecht...*, s. 11.

37 M. S. Stauch, *Medical malpractice...*, pp. 1141–1142; J. Preuß et. al., *Begutachtung behaupteter letaler Behandlungsfehler im Fach Rechtsmedizin*, „Rechtsmedizin“ nr 6 (2016), pp. 367–382, DOI: 10.1007/s00194-006-0415-x.

types of offences, and they do not constitute a separate category in the court register. It is also problematic to estimate exactly the number of civil law cases in individual years³⁸. However, consulted during this research lawyers dealing with medical malpractice cases on a daily basis, both on the side of doctors and patients, unequivocally indicate that the number of such cases is increasing. This impression is also shared by doctors. There are some figures published by the National Public Prosecutor's Office. In each subsequent year between 2015-2021, the numbers of initiated investigations were, respectively: 1,772; 2,187; 2,367; 2,217; 2,161; 1,797; 1,751, and in each of those years 121, 117, 141, 153, 197, 187, 200 indictments, respectively, were brought to courts. Between 2018 and 2021, there were in total 5,739; 5,905; 5,464 and 5,206 open medical malpractice cases in the prosecutors' offices³⁹. It needs to be noted that during the pandemic, the functioning of courts and public institutions was restricted, which might have influenced the numbers from that period. According to the Deputy State Prosecutor of Poland, as referred to in a press release⁴⁰, the number of notices of possible criminal offences is increasing, while the number of prepared indictments remains relatively stable. This might indicate that the propensity to formulate unfounded accusations by individuals increases.

In my opinion, in line with the phrase 'blame, claim and gain', it can be concluded that compensation culture may refer to a common belief ingrained in society that any loss can and should be compensated materially. In fact, such a statement does not seem to be contradictory to the original understanding of the compensation culture, as only this kind of perception may justify the idea of presenting frivolous or unjustified lawsuits. From my observations such an approach has started to penetrate into the Polish society, at least regarding medical malpractice. People are observed to be more oriented towards seeking compensation for their loss which used to be accepted as a natural risk. What needs to be highlighted, is the fact that indeed many patients suffer from injuries, some of them being very serious or lethal, caused by medical negligence and by all means they deserve redress. Nonetheless, according to data from a 2018 survey, just over half (51%) of broadly understood medical civil cases are won by the defendant⁴¹. Considering the correlation between civil and criminal proceedings in case of medical malpractice⁴², propensity to formulate notices of possible criminal offence, which later turns out not to be supported by evidence, in my opinion, can be an argument for the existence of a compensation culture in Poland.

38 It is estimated that there were around 2200 civil cases in courts in 2021, J. Ojczyk, *Budzowska: No-fault to walka o godność pacjenta, a nie kary więzienia*, <https://bit.ly/3YWgGtS>.

39 *No-fault w pewnych przypadkach byłoby demoralizujące. Rocznie do sądów trafia mniej niż 200 spraw*, <https://bit.ly/3yNKcar>.

40 P. Kmiecik, *Ponad 5 tys. zgłoszeń o błędach medycznych w 2022. Ile trafiło do sądu?*, <https://tiny.pl/d7s5x>.

41 R. Tymiński, M. Serocka, *Kto i ile płaci za błędy medyczne? Analiza linii orzeczniczej wydziałów cywilnych sądów powszechnych w sprawach o błąd medyczny*, „Ginekologia i Perinatologia Praktyczna” nr 2018/1, p. 35.

42 Mentioned in point 1 of this article.

IV. DOCTORS' APPROACH TO MEDICAL MALPRACTICE CLAIMS

The topic of medical liability and patients' claims is increasingly discussed among doctors who seek the assistance of lawyers. They are concerned about the growing numbers of allegations which may significantly affect their reputation. While discussing the doctors' concerns regarding medical malpractice with some lawyers, I noticed they seem not to understand that the risk of liability itself and the final outcome of the proceedings is not the sole concern of doctors. The fact that only a small part of the criminal cases in Poland end up in court⁴³ does not mean that doctors have nothing to worry about. On the contrary, it means that majority of cases have no basis to be considered in court, yet doctors are bothered by preliminary proceedings. From my consultations with doctors, it seems their concern is the possibility to be implicated in proceedings (including preliminary proceedings), even though they perform their duties diligently. Similarly, in civil cases, the fact that doctors or healthcare entities they work for is covered by mandatory insurance does not deprive them of their worries in case of being accused of malpractice. Notably, their concerns include having to account for negligence they did not commit and the sense of injustice. They may have to participate in long and disruptive proceedings with the perspective of being convicted, even though they were saving someone's health and life. Such situations cause frustration and additional stress. They influence the ability to carry out work on a regular basis as well as negatively affect doctors' personal life.

The research project that this article is a part of included an overview survey on doctors' attitude towards patient claims arising from alleged medical malpractice. The survey was conducted among 101 volunteers found through Regional Chambers of Doctors, medical entities or directly. The structure of the questionnaire enabled to classify the respondents by length of service, type of specialisation (surgical, non-surgical, other) and practice in a private or public entity. The vast majority (87 respondents) of the surveyed group were practitioners in public entities, however 3 of them pointed out they worked also in private sector. Regarding years of experience, the most numerous group was the one of doctors with up to five years of experience – 43 doctors. The second largest group was doctors with more than 20 years of experience and included 33 doctors. The questionnaire consisted of six questions in total. Three of them were relevant for the topic of this article⁴⁴. The first one was whether doctors were concerned about profession-related medical malpractice claims. 89% of respondents answered 'Yes', while almost 7% answered 'Difficult

⁴³ See previous passage.

⁴⁴ Partially the survey was discussed in A. Wszolek, *Factors potentially enhancing medically unjustified malpractice claims in Poland*, „Przegląd Prawa Medycznego” nr 2024/2, p. 200–201, erratum: on page 200 the number of volunteers should be 101 instead of 102 and the percentage of 92,16 should be 87.

to say'. Another question concerned whether doctors believed that some patients' medical malpractice claims were made unfairly or for frivolous, reckless reasons. To this question, the respondents could choose numbers from 1 to 5, where 1 meant "definitely not" and 5 meant "definitely yes". A significant proportion of respondents – 87% – answered in the affirmative (55% chose answer "5" and 32% chose answer "4"). As for the third question, 'Do you think that wrongfully/recklessly accusing a doctor of medical malpractice by bringing a case to court or the public prosecutor's office may violate the doctor's reputation?', 97% of the doctors answered 'Yes', while the remaining 3% answers were 'Difficult to say'. The number of respondents might not be enough to extrapolate the results on the entire population of doctors in Poland and to formulate firm conclusions, but it definitely sheds light on their point of view. Especially such a high percentage of positive answers to the questions presented above may signal that doctors are generally concerned about this type of claims, and that this phenomenon represents a significant problem for them. Having a sense of being left alone with the issue, doctors seek protection from allegations on their own.

V. 4. DEFENSIVE MEDICINE AND OTHER POTENTIAL CONSEQUENCES

One of the potential consequences of patients' propensity to sue in the medical sector is defensive medicine. It describes the behaviour of medical personnel, which is primarily intended to protect them from potential claims for alleged medical malpractice. It may manifest itself through ordering tests and examinations, referrals or avoidance of high-risk patients or procedures, mainly (but not only) to reduce the risk of liability for medical error⁴⁵. However such practice may seem to imply a conscientious performance of one's work, actually it is not concentrated on avoiding medical errors, but rather on protecting medical staff from patients' claims and liability. Therefore, these might be healthcare services which are not necessarily beneficial – minimally beneficial, at most – to patients, but which are undertaken in order to avoid lawsuits⁴⁶. Moreover ordering such unnecessary services generate extra costs for the healthcare system. Especially doctors who already suffered accusations and went through a long trial may confront a dilemma of choosing between patients' well-being and their own safety. Some of doctors who have been particularly badly affected by wrongful accusations may decide to change their specialisation to a less risky one⁴⁷, which should not happen. The existence of defensive medicine and the issue of doctors practising it has already been discussed in other countries, like

45 U.S. Office of Technology Assessment, *Defensive Medicine and Medical Malpractice*, Washington, DC 1994, p. 1.

46 F. A. Sloan, J. H. Shadle, *Is there empirical evidence for "Defensive Medicine"? A reassessment*, „Journal of Health Economics” nr 2009/28, p. 481.

47 I. Dudzik, *Nie traktujcie nas jak przestępców*, „Medical Tribune” 2022/5, <https://bit.ly/3KhbHjB>.

the UK and the US⁴⁸. For example, in one of the studies, 93% of the surveyed doctors responded that they practised defensive medicine⁴⁹. However, there are also some studies denying the existence of this phenomenon⁵⁰. The topic of defensive medicine is also present in the German legal scholarship⁵¹.

Providing services as prescribed, lack of willingness to take risks, uncertainty and lack of self-reliance, hedging with forms and a reluctance to take responsibility are outward signs of an attitude in which the doctor sets aside their medical conscience and the welfare of the patient for the sake of their own safety and sets himself or herself rather to act according to the guidelines of his or her advocate.⁵²

Defensive medicine is not yet a commonly discussed topic in Poland, however, there are more and more articles on this subject, also in the context of no-fault liability⁵³. Awareness of the existence of defensive medicine in Poland at the moment is based on experience and familiarity with the insights of the medical milieu, rather than on examinations or measurements of a confirmed phenomenon. When talking to doctors, one can hear statements about the necessity to stick to the prescribed standards only and to avoid complicated cases⁵⁴ in order not to expose oneself to the risk of being sued. Sometimes carrying many tests is motivated by an aim to avoid public prosecutor's accusations⁵⁵. Defensive medicine may be practiced both as over-examination and under-examination of patients, which may manifest itself in ordering excessive tests at the request of the patient or the patient's family⁵⁶. However, excessive tests may be also linked to financial benefits. For example, doctors who cooperate with diagnostic laboratories and receive a share in the profit may prescribe extra tests in order to benefit from it. In my opinion, fixed standards and algorithms of conduct in particular medical cases may be also perceived as a kind of a trigger for defensive medicine to be practiced. As long as the doctor sticks to the formal procedures, which are the basis for evaluating the doctor's conduct, they will not be accused of malpractice. Hence doctors may get into the habit of acting automatically in accordance with standards and give up relying on their experience and instinct. Providing standard level of care as prescribed in the rules of conduct would not always be beneficial to the

48 F. A. Sloan, J. H. Shadle, *Is there...*, p. 481.

49 D. M. Studdert et al., *Defensive medicine among high-risk specialist physicians in a volatile malpractice environment*, „Journal of the American Medical Association” nr 2005/21, p. 2609–2617.

50 Examples of such studies present F. A. Sloan, J. H. Shadle, *Is there...*, p. 482.

51 K. Ulsenheimer, K. Gaede, *Arztstrafrecht...*, p. 2.

52 K. Ulsenheimer, K. Gaede, *Arztstrafrecht...*, p. 2, and the literature cited therein (own translation from German).

53 T. Pasierski, I. Kołakowska, *Medycyna defensywna – kto przed kim się broni i kto na tym traci*, <https://tiny.pl/d7snt>; M. Libura, *Medycyna defensywna, czyli byle nas nie oskarżyli. Kto traci? Pacjent*, <https://tiny.pl/d7slj>; D. Bieńkowska, *Kryzys tradycyjnych reżimów odpowiedzialności prawnej lekarza w polskim systemie prawnym*, „Medyczna Wokanda” 2020/14, pp. 40–41, DOI: 10.32055/mw.2020.14.3.

54 I. Dudzik, *Nie traktujcie nas...*, <https://bit.ly/3KhbHjB>.

55 T. Pasierski, I. Kołakowska, *Medycyna defensywna...*, <https://tiny.pl/d7snt>.

56 T. Pasierski, I. Kołakowska, *Medycyna defensywna...*, <https://tiny.pl/d7snt>.

patient, on the contrary, the doctor's experience and fair assessment of the situation may save a person's life. On the other hand, a formally required action may give no real benefit to the patient. An expert in one of the cases has commented that an allergy test is only a safeguard against criminal liability, not against the death of the patient⁵⁷.

Capturing and investigating the actual scale of defensive medicine is not easy, because information on medical procedures and ways of conduct may be acquired from and evaluated only by medical practitioners. Such investigation would require doctors to participate in the study and to honestly admit whether they practice defensive medicine and what kind of measures they undertake to avoid potential claims. Another proposal to objectively assess the scale of defensive medicine could be focusing on a certain disease or group of patients and comparing the numbers of procedures performed in different locations, for example, CNS examinations in emergency wards⁵⁸. Nevertheless, I see such an approach void as the main indication of a doctor's action to be considered defensive medicine is their motivation, therefore participation of doctors in the investigation would be more adequate. In order to find out what kind of particular measures might be undertaken by medical practitioners with the aim of avoiding prosecutions, I consulted some gynaecologists, as it is one of the specialisations with the highest risks of being sued⁵⁹. One of the examples I was given was continuous cardiography recording during the first stage of labour undertaken in case oxytocin or an epidural was administered to the patient⁶⁰. Another example was a newborn's arterial blood gas analysis⁶¹. Even though those actions are not completely meaningless for the patients, they are perceived as useful formal evidence in case of potential malpractice accusations⁶². Regarding actions related to medical files, the consulted doctors mentioned some colleagues avoiding to stamp and sign the records so that they are not directly linked with it. In Poland, the medical file is part of crucial evidence during medical malpractice proceedings, therefore being careful about the wording used in the record is important. Consulted doctors also shared that those who have already been involved in court proceedings in their career, like heads of hospital departments, are more aware of some ambiguous expressions, which may be used against doctors. They are also aware of the comments which are vital to be included in the record therefore they instruct younger colleagues. One more given example

57 A. Zoll, *Odpowiedzialność karna lekarza za niepowodzenie w leczeniu*, Warszawa 1988, p. 61.

58 T. Pasiński, I. Kołakowska, *Medycyna defensywna...*, <https://tiny.pl/d7snt>.

59 R. Tymiński, M. Serocka, *Kto i ile płaci...*, p. 36.

60 *Projekt Rekomendacji Polskiego Towarzystwa Ginekologów i Położników dotyczących śródpodrodowego monitorowania stanu płodu*, <https://tinyurl.com/43ht76xz>.

61 *Projekt Rekomendacji...*, <https://tinyurl.com/43ht76xz>.

62 *Recommendations of the Polish Gynecological Society concerning application of cardiotocography in obstetrics*, „Ginekologia Polska” nr 2014/9, p. 714.

of doctors avoiding risk was an exaggeration of the prospectus so that the patient does not consent to a complicated procedure.

Apart from the current situation having influence on patients, the risk of malpractice allegations and prosecution creates also negative competition between medical practitioners themselves. Fear of being held liable makes representatives of different specialisations blame each other. An example of that, again shared by the consulted doctors, is related to the above mentioned newborn's arterial blood gas analysis procedure which may serve to protect gynaecologists against accusations made by neonatologists in case of deterioration of the newborn's condition. This may signalize that in cases resulting in prosecution doctors may focus on seeking a scapegoat rather than tracing the true error and the responsible for the negative outcome. Examination of medical incidents is however helpful in avoiding them in the future. Another worrying aspect is the shortage of doctors on the market, currently at the level of 15%⁶³. The General Chamber of Doctors assures that this gap can be filled by the group of current students and that in 2048 there may be even too many doctors on the market⁶⁴. Those prognosis are based on the number of medicine students, nevertheless it is not sure if the conditions of work, also regarding risk of liability, will be satisfying for younger candidates in order to pursue medical career. As signalled by the General Chamber of Doctors the issues with access to medical services stems from system inefficiencies "where doctors spend more than half their time on bureaucracy and documentation instead of helping patients"⁶⁵. Fulfilling such formal duties is however necessary to avoid unnecessary allegations and claims and so will be continued if no changes are made.

VI. SUMMARY

According to the conducted survey, doctors in Poland are concerned about medical malpractice claims. They find some of the patient's claims unfair and frivolous. They also perceive wrongful accusations presented in court or to the public prosecutor's office as a threat to their reputation. and professional activities. Moreover, based on the consultations with doctors, they find it unfair the patient may file an allegation also with no actual medical basis as formally they exercise their rights. Paradoxically, the system, which is supposed to protect the interests of patients, may have an adverse effect, resulting in deterioration of the doctor-patient relationship and quality of services. Although it is difficult to capture and estimate precisely the phenomena of compensation culture or defensive medicine, these topics were discussed in foreign

63 *Polska na drodze do marnowania miliarda złotych rocznie na kształcenie nadmiarowych lekarzy*, <https://tiny.pl/3cw7-y77>.

64 *Polska na drodze...*, <https://tiny.pl/3cw7-y77>.

65 *Polska na drodze...*, <https://tiny.pl/3cw7-y77>.

literature already years ago. As it seems, similar tendencies have started to penetrate the Polish society and medical sector. Under the constant pressure of the risk of liability and punishment, even a doctor committed to the *salus aegroti suprema lex* principle may begin to give precedence to their own interests in the decision-making and order excessive tests which generate costs for the healthcare system. Increasing number of medical malpractice cases also influences the time and costs of legal proceedings which are of no benefit to either party in the dispute. The current situation may also have a deterrent effect on young doctors avoiding high-risk specialisations, which may over time affect the healthcare system and patients' access to certain services.

The patient is primarily interested in the 'regularity' of the healthcare services, rather than in the pathology of the healthcare and who will be liable and what chance they have of obtaining compensation, which, after all, will not restore their health. They are the least interested in whether, in the event of death, compensation will be obtained by others. The issue of patients' rights and liability, on the other hand, is of paramount importance to those who make their living from it, i.e., lawyers, particularly defence lawyers, and insurance companies⁶⁶.

dr Anna Wszolek

Aplikant radcowska przy Okręgowej Izbie Radców Prawnych w Krakowie. Absolwentka Prawa oraz Prawa własności intelektualnej i nowych mediów na Wydziale Prawa i Administracji Uniwersytetu Jagiellońskiego. W ramach pracy naukowej prowadziła badania m.in. na King's College London, Freie Universität Berlin oraz Max-Planck-Institut für Innovation und Wettbewerb.

Trainee attorney-at-law. She holds a degree in Law and Intellectual Property and New Media Law from the Jagiellonian University in Kraków, Poland. As part of her academic work she conducted her research at, among others, King's College London, Freie Universität Berlin and Max-Planck-Institut für Innovation und Wettbewerb.

⁶⁶ J. Jończyk, *Prawa pacjenta i odpowiedzialność za szkodę z leczenia*, „Prawo i Medycyna” nr 1999/2, p. 28 (own translation from Polish).

ABSTRAKT

Pojęcia kluczowe: *błąd medyczny, kultura kompensacyjna, medycyna defensywna, opieka zdrowotna, relacja lekarz-pacjent*

Sytuacja lekarzy oskarżonych o błąd w sztuce lekarskiej i potencjalne konsekwencje dla systemu opieki zdrowotnej i poszczególnych pacjentów

Tematyka odpowiedzialności za błędy medyczne i roszczeń pacjentów jest w Polsce coraz bardziej popularna. Lekarze czują niepewność wobec coraz częstszych zarzutów ze strony pacjentów, które nierzadko wydają się być nieuzasadnione z faktycznego (medycznego) punktu widzenia. Nawet jednak w takich wypadkach lekarze muszą uczestniczyć w długich i uciążliwych postępowaniach sądowych, wyjaśniając, że nie popełnili błędu. Wbrew możliwemu przekonaniu, że sumienni lekarze nie mają się czego obawiać, w rzeczywistości także wobec nich mogą zostać skierowane niesłuszne zarzuty. Te z kolei powodują brak zaufania do pacjentów i pogarszają relacje lekarz-pacjent, co ma znaczenie również z perspektywy pacjentów i systemu opieki zdrowotnej. Niniejszy artykuł przedstawia sytuację polskich lekarzy w kontekście zarzutów o błąd medyczny oraz jej potencjalne konsekwencje dla systemu opieki zdrowotnej i indywidualnych pacjentów.

Bibliography

1. **Bączyk-Rozwadowska Kinga**, *Podstawy prawne odpowiedzialności zakładu leczniczego, w tym za lekarza kontraktowego (w:) System Prawa Medycznego. Odpowiedzialność prywatnoprawna*, red. E. Bagińska, Warszawa 2021
2. **Bieńkowska Daria**, *Kryzys tradycyjnych reżimów odpowiedzialności prawnej lekarza w polskim systemie prawnym*, „Medyczna Wokanda” 2020/14, DOI: 10.32055/mw.2020.14.3
3. **Dudzik Iwona**, *Nie traktujcie nas jak przestępców*, „Medical Tribune” 2022/5, <https://bit.ly/3KhbHjB>
4. **Hand James**, *The Compensation Culture: Cliché or Cause for Concern?*, „Journal of Law and Society” nr 2010/3, <https://www.jstor.org/stable/40958933>
5. House of Commons Committee of Public Accounts, *Managing the costs of clinical negligence in hospital trusts*, Fifth Report of Session 2017–19, <https://bit.ly/3HF8LKs>
6. **Jackson Emily**, *Medical Law: Text, Cases, and Materials*, Oxford 2019

7. **Jończyk Jan**, *Prawa pacjenta i odpowiedzialność za szkodę z leczenia*, „Prawo i Medycyna” 1999/2
8. **Kmieciak Paweł**, *Ponad 5 tys. zgłoszeń o błędach medycznych w 2022. Ile trafiło do sądu?*, <https://tiny.pl/d7s5x>
9. **Krocker Karolin**, *Die Haftung für ärztliche Behandlungsfehler bei Vorsorge, Diagnose oder Therapie in Deutschland, England und Frankreich*, Berlin 2019
10. **Lewis Richard**, *Compensation Culture Reviewed: Incentives to Claim and Damages Levels*, „Journal of Personal Injury” 2014, <http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.2467110>
11. **Libura Maria**, *Medycyna defensywna, czyli byle nas nie oskarżyli. Kto traci? Pacjent*, <https://tiny.pl/d7slj>
12. **Morris Anette**, *Spiralling or Stabilising? The Compensation Culture and Our Propensity to Claim Damages for Personal Injury*, „The Modern Law Review” 2007/3, <https://doi.org/10.1111/j.1468-2230.2007.00642.x>
13. National Audit Office. *Managing the costs of clinical negligence in trusts*, 2017, <https://bit.ly/3QsCY38>
14. **Nesterowicz Mirosław**, *Prawo medyczne*, Toruń 2019
15. *No-fault w pewnych przypadkach byłoby demoralizujące. Rocznie do sądów trafia mniej niż 200 spraw*, <https://bit.ly/3yNKcar>
16. **Ojczyk Jolanta**, *Budzowska: No-fault to walka o godność pacjenta, a nie kary więzienia*, <https://bit.ly/3YWgGtS>
17. **Pandit M. S., Pandit Shobha**, *Medical negligence: Coverage of the profession, duties, ethics, case law, and enlightened defense - A legal perspective*, „Indian Journal of Urology” 2009/3, pp. 372-378, DOI: 10.4103/0970-1591.56206
18. **Pasierski Tomasz, Kołakowska Iwona**, *Medycyna defensywna – kto przed kim się broni i kto na tym traci*, <https://tiny.pl/d7snt>
19. *Polska na drodze do marnowania miliarda złotych rocznie na kształcenie nadmiarowych lekarzy*, <https://tiny.pl/3cw7-y77>
20. *Postępowania wyjaśniające prowadzone przez Rzecznika Praw Pacjenta w sprawach indywidualnych w latach 2019–2021*, <https://www.gov.pl/web/rpp/raporty-za-rok-2022>
21. **Preuß Johanna, Dettmeyer Reinhard, Madea Burkhard**, *Begutachtung behaupteter letaler Behandlungsfehler im Fach Rechtsmedizin* „Rechtsmedizin” 2016/6, <https://doi.org/10.1007/s00194-006-0415-x>
22. *Projekt Rekomendacji Polskiego Towarzystwa Ginekologów i Położników dotyczących śródporodowego monitorowania stanu płodu*, <https://tinyurl.com/43ht76xz>
23. *Recommendations of the Polish Gynecological Society concerning application of cardiotocography in obstetrics*, „Ginekologia Polska” 2014/9
24. **Robaczyński Wojciech**, *Odpowiedzialność deliktowa a odpowiedzialność kontraktowa za szkody medyczne (w:) System Prawa Medycznego. Odpowiedzialność prawna w związku z czynnościami medycznymi*, red. T. Dukiet-Nagórska, A. Liszewska, Warszawa 2021

25. **Robson Michelle, Maskill Jon, Brookbanks Warren**, *Doctors Are Aggrieved–Should They Be? Gross Negligence Manslaughter and the Culpable Doctor*, „The Journal of Criminal Law”, 2020/4, DOI: 10.1177/0022018320946498
26. **Serwach Małgorzata**, *Ubezpieczenia odpowiedzialności cywilnej (w:) System Prawa Medycznego. Odpowiedzialność prawna w związku z czynnościami medycznymi*, red. T. Dukiet-Nagórska, A. Liszewska, Warszawa 2021
27. **Sloan Frank A., Shadle John H.**, *Is there empirical evidence for “Defensive Medicine”? A reassessment*, „Journal of Health Economics” 2009/28
28. **Sroka Tomasz**, *Odpowiedzialność karna za niewłaściwe leczenie. Problematyka obiektywnego przypisania skutku*, Warszawa 2013
29. **Stauch Marc S.**, *Medical malpractice and compensation in Germany*, „Chicago-Kent Law Review” 2011/3
30. **Studdert David M. et. al.**, *Defensive medicine among high-risk specialist physicians in a volatile malpractice environment*, „Journal of the American Medical Association” 2005/21
31. **Tymiński Radosław, Serocka Marcelina**, *Kto i ile płaci za błędy medyczne? Analiza linii orzeczniczej wydziałów cywilnych sądów powszechnych w sprawach o błąd medyczny*, „Ginekologia i Perinatologia Praktyczna” 2019/1
32. **Ulsenheimer Klaus, Gaede Karsten**, *Arztstrafrecht in der praxis*, C. F. Müller 2021.
33. U.S. Office of Technology Assessment, *Defensive Medicine and Medical Malpractice*, Washington, DC 1994
34. **Wszolek Anna**, *Factors potentially enhancing medically unjustified malpractice claims in Poland*, „Przegląd Prawa Medycznego” 2024/2
35. **Zoll Andrzej**, *Odpowiedzialność karna lekarza za niepowodzenie w leczeniu*, Warszawa 1988

Pojęcia kluczowe: rozwód z wyłącznej winy jednego z małżonków, podział majątku wspólnego, nierówne udziały w majątku wspólnym

Andrzej Koziółkiewicz

Glosa do postanowienia Sądu Najwyższego z 16.11.2023 r., II CSKP 1401/22 (ostrożnie aprobująca)

ABSTRAKT

Glosa dotyczy postanowienia Sądu Najwyższego z 16.11.2023 r. (II CSKP 1401/22), w którym Sąd Najwyższy wyraził pogląd, że fakt przypisania małżonkowi winy rozkładu pożycia może być istotny także wówczas, gdy nie występuje wyrazista zależność między podstawami ustalenia winy, świadczącej o „ważnych powodach” i wielkością zgromadzonego majątku, tzn. gdy orzeczenie rozwodu z winy współmałżonka nastąpiło z uwagi na naruszenie pozostałych obowiązków małżeńskich. Omawiane postanowienie Sądu Najwyższego przełamuje pewien schematyzm przyjęty w orzecznictwie, tak Sądu Najwyższego, jak i sądów powszechnych oraz w literaturze, zgodnie z którym „ważne powody” w rozumieniu art. 43 § 2 k.r.o. winny mieć wymiar majątkowy, wpływający choćby tylko pośrednio na stan majątku wspólnego.

Autor opowiada się za „ostrożną aprobatą” poglądu prawnego wyrażonego przez Sąd Najwyższy w omawianym orzeczeniu, akcentując to, że pojęcie „ważne powody”, określone w art. 43 § 2 k.r.o., ma także wymiar niemajątkowy, a wręcz i etyczny, zaś prawo rodzinne w znacznej mierze opiera się na zasadach słuszności i ochrony rodziny, a głosowane orzeczenie w ten nurt jednoznacznie się wpisuje.

I. TEZA – TEZOWANIE WŁASNE AUTORA GŁOSY

1. „Fakt przypisania winy rozkładu pożycia może być istotny także wówczas, gdy nie występuje wyrazista zależność między podstawami ustalenia winy, świadczącej o «ważnych powodach», i wielkością zgromadzonego majątku, tzn. gdy orzeczenie rozwodu z winy współmałżonka nastąpiło z uwagi na naruszenie pozostałych obowiązków małżeńskich.

2. Okoliczność, że wystąpienie «ważnych powodów» stwarza możliwość badania stopnia przyczynienia się do powstania majątku wspólnego, nie oznacza, że same «ważne powody» muszą mieć kontekst majątkowy, a przesłanka winy uzyskuje znaczenie tylko wówczas, gdy chodzi o winę w niepowiększeniu lub pomniejszeniu majątku wspólnego.
3. Skoro w art. 43 § 2 zd. 1 k.r.o. ważne powody nie zostały ograniczone odwołaniem się konkretnie do aspektów ekonomicznych, to mogą być związane z różnymi okolicznościami, które sąd w sprawie o podział majątku uzna za istotny czynnik odstąpienia od reguły równych udziałów małżonków w majątku wspólnym, w tym także z orzeczeniem rozvodu z wyłącznej winy drugiego współmałżonka spowodowanej naruszeniem obowiązków pozbawionych konotacji ekonomicznej.
4. Skoro zawinione zachowanie doprowadziło do rozpadu małżeństwa, a tym samym otwarło prawną możliwość i życiową potrzebę dokonania podziału majątku, to nie powinno być ono pozostawione bez adekwatnej reakcji systemu prawa. Rzecz nie tylko w tym, że małżonek niewinny, wraz z rozwiązaniem małżeństwa, odczuwa szereg bolesnych nierzadko skutków w sferze życia osobistego oraz funkcjonowania w środowisku społecznym, lecz także w tym, że zostaje pozbawiony udogodnień zapewnianych przez system prawa w celu wzmocnienia trwałości małżeństwa i rodziny”.

II. STAN FAKTYCZNY SPRAWY – ORZECZENIE SĄDU II INSTANCJI

Sąd Rejonowy w sprawie o podział majątku wspólnego ustalił, że udziały uczestników w majątku wspólnym są równe, i oddalił wniosek uczestnika o ustalenie nierównych udziałów w majątku wspólnym.

Sąd Okręgowy w Łodzi oddalił apelację uczestnika postępowania także co do żądania ustalenia nierównych udziałów w majątku wspólnym. Sąd Okręgowy ustalił następujące fakty:

Zawarty w 2005 r. związek małżeński stron został rozwiązany wyrokiem Sądu Okręgowego w Łodzi w 2014 r., orzekającym rozwód z wyłącznej winy wnioskodawczyni, a przyczyną rozpadu pożycia małżeńskiego, a w konsekwencji rozvodu, była niewierność wnioskodawczyni. Przed zawarciem małżeństwa rodzice uczestnika darowali mu gospodarstwo rolne, a umową zawartą w 2012 r. uczestnicy rozszerzyli wspólność ustawową małżeńską na „wszelki majątek nabyty przez każdego z nich w jakimkolwiek czasie, z jakiegokolwiek tytułu”, co skutkowało wejściem do ich majątku

wspólnego opisanego gospodarstwa rolnego, którego wartość odpowiada około 95% wartości całego majątku wspólnego.

W tak ustalonym stanie faktycznym Sąd Okręgowy wskazał, że przy ocenie stopnia przyczynienia się powstania majątku wspólnego należy mieć na uwadze całokształt postępowania małżonków w okresie trwania wspólności majątkowej w zakresie wykonywania obowiązków ciążyących na nich względem rodziny. Podzielił wyrażone w postanowieniu Sądu Najwyższego z 4.04.2019 r., V CSK 436/18, stanowisko, zgodnie z którym źródła pochodzenia majątku wspólnego mogą mieć różnorodny charakter i nie jest obojętne to, w jakiej proporcji pozostaje rzeczywisty wkład małżonka w powstanie majątku wspólnego do całej wartości tego majątku; nawet różny stopień przyczynienia się małżonków do powstania majątku wspólnego nie stanowi jednak podstawy ustalenia nierównych udziałów. Sąd stwierdził, że to uczestnik podjął decyzję o rozszerzeniu wspólności majątkowej małżeńskiej i wiedział, jakie konsekwencje niesie ta czynność, a umowę z małżonką zawarł po siedmiu latach małżeństwa, znając postawę wnioskodawczynie względem obowiązków małżeńskich. Okoliczność, że około 95% masy objętej wspólnością pochodziło z majątku osobistego uczestnika, nie oznacza, że wnioskodawczynie nie przyczyniła się do powstania tego składnika majątku wspólnego. Zdaniem Sądu Okręgowego w sprawie nie wystąpiły kumulatywnie obie przesłanki określone w art. 43 § 2 k.r.o., bo nie wykazano, by wnioskodawczynie nie przyczyniła się do powstania majątku wspólnego małżonków lub przyczyniła się do tego w mniejszym stopniu, niż to wynikało z jej możliwości. Wina w rozkładzie pożycia małżeńskiego nie stanowi przesłanki pozbawienia drugiego małżonka w całości lub w części udziału w majątku wspólnym. Przy stosowaniu omawianej instytucji znaczenie ma nie wina w rozkładzie pożycia małżeńskiego, lecz wina odnoszona do nieprzyczyniania się lub przyczyniania się w mniejszym stopniu, niż to wynika z możliwości małżonka, do powstania majątku wspólnego.

Innymi słowy, Sąd Okręgowy opowiedział się za tradycyjnym rozumieniem pojęcia „ważnych powodów” określonych w art. 43 § 2 k.r.o.

Uczestnik wywiódł skargę kasacyjną od postanowienia Sądu drugiej instancji, zarzucając naruszenie art. 43 § 2 k.r.o. przez jego błędną wykładnię oraz nieprawidłowe niezastosowanie, a zdaniem Sądu Najwyższego skarga kasacyjna okazała się być uzasadniona.

III. TRADYCYJNE UJĘCIE „WAŻNYCH POWODÓW” W ROZUMIENIU

ART. 43 § 1 K.R.O.

Zgodnie z art. 43 § 1 k.r.o. oboje małżonkowie mają równe udziały w majątku wspólnym. Jednakże z ważnych powodów każdy z małżonków może żądać, ażeby ustalenie udziałów w majątku wspólnym nastąpiło z uwzględnieniem stopnia,

w którym każdy z nich przyczynił się do powstania tego majątku (§ 2). Przy ocenie, w jakim stopniu każdy z małżonków przyczynił się do powstania majątku wspólnego, uwzględnia się także nakład osobistej pracy przy wychowywaniu dzieci i we wspólnym gospodarstwie domowym.

Na równi z zarobkami jednego z małżonków traktuje się starania o wspólne gospodarstwo domowe i wychowanie dzieci (por. art. 43 § 3 k.r.i.o.), a zatem sama okoliczność, że dochody osiągał przede wszystkim jeden z małżonków, nie mają decydującego znaczenia ani dla zaliczenia czynionych nakładów do majątku wspólnego, ani też dla ustalenia nierównych udziałów w majątku wspólnym.

Warunkiem ustalenia nierównych udziałów małżonków w majątku wspólnym jest łączne spełnienie dwóch wskazanych w tym przepisie przesłanek, a to – istnienia ważnych powodów oraz przyczynienia się małżonków do powstania majątku wspólnego w różnym stopniu¹.

Wskazane w art. 43 § 2 k.r.o. „ważne powody” dotyczą oceny zachowania małżonka oraz spowodowanych przezeń takich stanów rzeczy, które stanowią przyczynę niższej wartości majątku wspólnego niż ta, która wystąpiłaby, gdyby małżonek ten postępował właściwie. Zachowanie to winno sprowadzać się do nieprawidłowego, rażącego lub uporczywego nieprzyczyniania się do zwiększania majątku wspólnego, mimo posiadanych przez małżonka możliwości zdrowotnych i zarobkowych². Ocena takiego zachowania uwzględniać musi całokształt postępowania małżonka w czasie wspólności majątkowej w zakresie wykonywania ciążących na nim obowiązków względem rodziny. Przez ważne powody rozumie się zatem okoliczności, które oceniane z punktu widzenia zasad współżycia społecznego sprzeciwiają się przyznaniu jednemu z małżonków korzyści z tej części majątku wspólnego, do powstania której ten małżonek się nie przyczynił, lub wręcz nawet swoim działaniem lub zaniechaniem majątek wspólny pomniejszył³.

Co do przesłanki przyczyniania się małżonków do powstania majątku wspólnego należy wskazać, iż są to nie tylko działania małżonków prowadzące bezpośrednio do powiększenia substancji tegoż majątku, ale kształtuje je całokształt starań małżonka o założoną przez zawarcie małżeństwa rodzinę i zaspokojenie jej wszelkich potrzeb. W konsekwencji o stopniu tego przyczynienia się nie decyduje wyłącznie wysokość zarobków lub innych dochodów osiąganych przez małżonków, wykorzystanych na zaspokojenie potrzeb rodziny. Dla jego określenia ma znaczenie, czy posiadanymi zasobami małżonkowie gospodarują racjonalnie lub czy lekkomyślnie ich nie trwonią. Dysproporcja w stopniu przyczynienia się do powstania majątku wspólnego może przybierać dwojaką postać: bądź braku po stronie jednego z małżonków właściwych

1 Por. postanowienia SN z 24.04.2013 r. (IV CSK 553/12), Legalis oraz z 21.11.2002 r. (III CKN 1018/00), Legalis.

2 Por. postanowienie SN z 30.11.1972 r. (III CRN 235/72), Legalis.

3 Por. postanowienia SN z 19.12.2012 r. (II CSK 259/12), Legalis oraz z 28.04.1972 r. (III CRN 626/71), Legalis.

starań o pomnażanie majątku wspólnego, bądź też wręcz postępowania skutkującego jego trwonieniem.

Mając na uwadze domniemanie istnienia równych udziałów w majątku wspólnym (art. 43 § 1 k.r.o.), zgodnie z ogólną zasadą ciężaru dowodu (art. 6 k.c.), wszystkie przesłanki, o których była mowa powyżej, musi udowodnić małżonek, który wystąpił z żądaniem ustalenia nierównych udziałów w majątku wspólnym.

Zastosowanie art. 43 § 2 k.r.o. możliwe jest dopiero wówczas, gdy małżonek, przeciwko któremu skierowane jest żądanie ustalenia nierównego udziału, w sposób rażący lub uporczywy nie przyczynia się do powstania dorobku stosownie do posiadanych sił i możliwości zarobkowych. Aspekt etyczny mający znaczenie dla oceny zaistnienia ważnych powodów nie może być utożsamiany bezpośrednio z przyczynami uznania winy rozkładu pożycia małżeńskiego⁴. Ocena ważnych powodów ustalenia nierównych udziałów powinna być w tym zakresie kompleksowa, wobec czego należy mieć na względzie całokształt postępowania obojga małżonków w czasie trwania wspólności majątkowej⁵, jako że nie można pominąć przy ocenie działań lub zaniechań jednego z małżonków, ogólnego stylu i poziomu życia w rodzinie i jego akceptowania przez drugiego małżonka.

W postanowieniu z 11.06.2019 r. (I CSK 782/18) Sąd Najwyższy uznał, że drugą konieczną przesłanką dopuszczalności ustalenia nierównych udziałów jest wykazanie, że za takim rozstrzygnięciem przemawiają ważne powody, oceniane przez wzgląd na zasady współżycia społecznego, bo otrzymanie przez jednego z małżonków korzyści z tej części majątku wspólnego, do której powstania on się nie przyczynił, pozostawałoby w sprzeczności z tymi zasadami. Nie jest możliwe zdefiniowanie pojęcia „ważnych powodów”; o tym w konkretnej sprawie decyduje całokształt okoliczności. Ważnym powodem jest w szczególności naganne postępowanie małżonka, przeciwko któremu jest skierowane żądanie ustalenia nierównych udziałów, polegające na tym, że w sposób rażący lub uporczywy nie przyczyniał się on do powstania dorobku stosownie do sił i możliwości zarobkowych⁶.

U podstaw tak rozumianego pojęcia art. 43 § 2 k.r.o. leży założenie, że w prawidłowo funkcjonującym małżeństwie usprawiedliwione są równe udziały w majątku wspólnym, mimo iż małżonkowie przyczyniali się do jego powstania w różnym stopniu. Obie przesłanki ustalenia nierównych udziałów małżonków

4 Oczywiście nie dotyczy to przypadków, gdy w sprawie rozwodowej ustalone zostanie zawinienie małżonka, przejawiające się w trwonieniu majątku wspólnego, czy nawet trwałej niechęci do podjęcia pracy zarobkowej.

5 Tak: Sąd Najwyższy w postanowieniu z 15.05.2020 r. (IV CSK 474/19), Legalis.

6 Por. postanowienie Sądu Okręgowego w Krakowie z 1.02.2019 r. (II Ca 1283/18), Portal orzeczeń Sądu Okręgowego w Krakowie. Powody te dotyczą oceny, kwalifikacji zachowania drugiego małżonka oraz spowodowanych przez niego takich stanów rzeczy, które stanowią przyczynę niższej wartości majątku wspólnego niż ta, która wystąpiłaby, gdyby postępował właściwie. Chodzi zatem o nieprawidłowe, rażące lub uporczywe nieprzyczynianie się do zwiększenia majątku wspólnego, pomimo posiadanych możliwości zdrowotnych i zarobkowych. Ocena ważnych powodów musi zatem być kompleksowa, ponieważ częściowe tylko negatywne postępowanie może być skutecznie skompensowane inną, pozytywną formą aktywności, kształtującą majątek wspólny.

w majątku wspólnym, to jest niejednakowy stopień przyczynienia się małżonków do powstania tego majątku oraz „ważne powody”, muszą być spełnione łącznie i pozostawać w określonej relacji.

Z jednej strony żadne „ważne powody” nie uzasadniają same przez się ustalenia nierównych udziałów, jeżeli stopień przyczynienia się małżonków do powstania majątku wspólnego jest równy, z drugiej – różny stopień przyczynienia się małżonków do powstania tego majątku bierze się pod uwagę dopiero wtedy, gdy za ustaleniem nierównych udziałów przemawiają „ważne powody”⁷.

Błędne jest zapatrywanie sprowadzające ocenę „stopnia”, w którym każdy z małżonków przyczynił się do powstania majątku wspólnego, do faktycznej nierówności dochodów z pracy, jakie przez czas wspólności ustawowej każde z nich uzyskiwało. Zgodnie z tym stanowiskiem ocena, w jakim stopniu każdy z byłych małżonków przyczynił się do powstania majątku dorobkowego, sprowadzałaby się do czysto rachunkowego wyliczenia uzyskiwanych przez nich dochodów⁸.

Wbrew temu pogładowi przez przyczynienie się do powstania majątku wspólnego rozumie się całokształt starań każdego z małżonków o założoną przez nich rodzinę i zaspokojenie jej potrzeb, a więc nie tylko wysokość zarobków czy innych dochodów osiągniętych przez każde z nich, lecz także i to, jaki użytek czynią oni z tych dochodów, czy gospodarują nimi należycie i nie trwonią ich lekkomyślnie⁹.

Wprawdzie ocena ważnych powodów ma nie tylko aspekt majątkowy, ale również etyczny, co wyraża się w postulatcie dokonywania ich oceny przy uwzględnieniu zasad współżycia społecznego, jednakże nie chodzi tu o winę w rozkładzie pożycia małżeńskiego, ale o winę odnoszoną do nieprzyczyniania się lub przyczyniania się w mniejszym stopniu, niż to wynika z możliwości małżonka¹⁰.

Ustalone przez sąd przyczyny, dla których orzeczony został nierówny podział, muszą mieć ewidentny i konkretny wymiar¹¹.

7 Por. postanowienie Sądu Najwyższego z 27.06.2003 r. (IV CKN 278/01), OSNC 2004/9, poz. 146, Lex nr 82435.

8 Por. wyrok Sądu Okręgowego w Suwałkach z 16.12.2016 r. (I.Ca 278/16) – uzasadnienie, Portal orzeczeń Sądu Okręgowego w Suwałkach.

9 Por. postanowienia Sądu Najwyższego z: 3.12.1968 r. (III CRN 100/68), OSNCP 1969, poz. 205; 30.11.1972 r. (III CRN 235/72), OSNCP 1973, poz. 174; 26.11.1973 r. (III CRN 227/73), OSNCP 1974, poz. 189.

10 Por. postanowienie Sądu Najwyższego z 8.02.2018 r. (II CNP 11/17), LEX nr 2483319.

11 Postanowienie Sądu Najwyższego z 13.10.2023 r. (I CNP 166/22), Legalis, przez przyczynienie się do powstania majątku wspólnego rozumie się całokształt starań każdego z małżonków o założoną przez nich rodzinę i zaspokojenie jej potrzeb. Pojęcie „przyczynienia się” do powstania majątku nawiązuje do źródeł pochodzenia majątku, które mogą mieć różnorodny charakter i wiązać się z działaniem małżonka, niekoniecznie nakierowanym na powiększenie wspólnego majątku. Pojęcie to rozumiane jest jako działania polegające na staraniu każdego z małżonków o należyte funkcjonowanie i zaspokajanie potrzeb założonej rodziny, obejmujące uzyskiwanie dochodów, sposób gospodarowania nimi, racjonalność wydatków. O stopniu przyczynienia nie decyduje wyłącznie wysokość zarobków lub innych dochodów osiągniętych przez małżonków, wykorzystanych na zaspokojenie potrzeb rodziny, lecz użytek, jaki małżonkowie czynią z uzyskiwanych dochodów, czy racjonalnie gospodarują posiadanymi zasobami, w szczególności czy ich nie trwonią. Przy ocenie, w jakim stopniu każdy z małżonków przyczynił się do powstania majątku wspólnego, uwzględnia się także nakład osobistej pracy przy wychowaniu dzieci i we wspólnym gospodarstwie domowym.

Zasadniczo drogą przeprowadzenia rozliczeń między małżonkami jest sprawa o podział majątku wspólnego, jednakże w sytuacji, gdy byli małżonkowie nie posiadają majątku wspólnego, właściwym do dokonania rozliczeń nakładów będzie tryb procesowy¹².

Żądanie ustalenia nierównych udziałów nie podlega przedawnieniu¹³.

Rozstrzygnięcie sądu polega na ustaleniu nierównych udziałów małżonków w całości majątku, który był objęty wspólnością, a w konsekwencji w każdym ze składników tego majątku. Natomiast sąd nie może ustalić różnych udziałów w poszczególnych składnikach i przyjąć, że w niektórych składnikach udziały te kształtują się w odmiennej proporcji.

Zgłoszenia żądania ustalenia nierównych udziałów mogą dokonać także spadkobiercy współmałżonka w sprawie o podział majątku wspólnego i dział spadku, ale tylko w wypadku, gdy spadkodawca wytoczył powództwo o unieważnienie małżeństwa albo o rozwód lub wystąpił o orzeczenie separacji. Żądanie to podlega wówczas rozpoznaniu przez sąd działowy w pierwszej kolejności, bo bez rozstrzygnięcia tej sprawy niemożliwe jest ustalenie wysokości udziałów zmarłego małżonka w spadku¹⁴.

Niedopuszczalne jest, moim zdaniem, całkowite pozbawienie¹⁵ małżonka udziału w majątku wspólnym¹⁶.

Podsumowując – w tradycyjnym ujęciu wina małżonka w rozkładzie pożycia małżeńskiego tylko wówczas może być uznana za „ważny powód”, uzasadniający żądanie ustalenia nierównych udziałów w majątku wspólnym, gdy wina ta pozostawała w bezpośrednim związku z powstaniem lub uszczupleniem majątku wspólnego¹⁷.

Także i w piśmiennictwie pogląd ten był i jest dominujący.

Na przykład Stefan Breyer¹⁸ twierdził, że należy przyjąć, że w obecnym stanie prawnym okoliczności te (wina w rozkładzie pożycia małżeńskiego –AK) nie

12 Por. postanowienie Sądu Najwyższego z 25.01.2000 r. (I CKN 367/98), Legalis.

13 Tak słusznie: A. Karnicka-Kawczyńska, J. Kawczyński, *Współwłasność jako szczególna forma własności. Problematyka i wzory pism*, Warszawa 2004, s. 223.

14 Szerzej: A. Koziółkiewicz (w:) *Prawo cywilne. Podręcznik dla aplikantów, część 4.15 Wniosek o dział spadku*, Warszawa 2019, s. 199–201.

15 W orzecznictwie przyjmuje się jednakże, że w sytuacjach wyjątkowych ustalenie nierównych udziałów w majątku wspólnym może polegać na całkowitym pozbawieniu małżonka udziału w tym majątku [zob. post. SN z 3.12.1968 r. (III CRN 100/68), OSNCP 1969/11, poz. 205; wyrok SN z 10.11.1976 r. (II CR 268/76), OSNCP 1977/10, poz. 188]. Z tym poglądem autor glosy się nie zgadza.

16 Historycznie – art. 27 § 1 zd. 1 Kodeksu rodzinnego z 1950 r. stanowił, że małżonek, uznany za winnego rozwodu, może być na żądanie drugiego małżonka pozbawiony w całości udziału w majątku wspólnym, jeżeli do jego powstania nie przyczynił się wcale albo przyczynił się tylko nieznacznie. Jak wyjaśnił Sąd Najwyższy w uchwale z 26.07.1968 r. (I CR 265/68), „jeżeli małżeństwo ustało wskutek orzeczenia rozwodu w czasie obowiązywania kodeksu rodzinnego z dnia 27 czerwca 1950 r., to do ustalenia udziałów małżonków w majątku wspólnym stosuje się przepisy tego kodeksu”, za: *Prace z prawa prywatnego. Księga pamiątkowa ku czci Sędziego Janusza Pietrzykowskiego*, Warszawa 2000, s. 406.

17 Postanowienie Sądu Najwyższego z 7.06.2000 r. (III CKN 455/00), Legalis – Wina rozkładu pożycia małżeńskiego, stwierdzona w wyroku rozwodowym, nie przesądza o istnieniu ważnych powodów w rozumieniu art. 43 § 2 ustawy z 25.02.1964 r. Kodeks rodzinny i opiekuńczy (Dz.U. nr 9 poz. 59 ze zm.).

18 *Kodeks rodzinny i opiekuńczy. Komentarz*, red. B. Dobrzański, J. Ignatowicz, Warszawa 1975, s. 222.

wyczerpują jeszcze same treści pojęcia „ważnych powodów” w rozumieniu art. 43 § 2 k.r.o.

Marek Sychowicz¹⁹ kategorycznie wręcz uznawał, że o istnieniu ważnych powodów nie przesądza obciążająca jedno z małżonków wina rozkładu pożycia, stwierdzona w wyroku rozwodowym lub w wyroku orzekającym separację. Zgodził się jednakże z tym, że na gruncie art. 43 § 2 k.r.o. ważnymi powodami są względy natury etycznej, które sprawiają, że w danych okolicznościach równość udziałów małżonków w majątku wspólnym wyraźnie kolidowałaby z zasadami współżycia społecznego²⁰.

Z kolei Janusz Pietrzykowski²¹ wyjaśnił, że nie ma znaczenia przesądzającego to, czy z winy małżonka, przeciwko któremu jest skierowane żądanie ustalenia nierównych udziałów, nastąpiło orzeczenie rozwodu.

IV. STANOWISKO SĄDU NAJWYŻSZEGO, ZAWARTE W UZASADNIENIU OMAWIANEGO POSTANOWIENIA

Sąd Najwyższy szeroko omówił warunki, w jakich może nastąpić odstąpienie od wyrażonej w art. 43 § 1 k.r.o. zasady, że oboje małżonkowie mają równe udziały w majątku wspólnym, wyjaśniając, że odstąpienie od tej zasady przewidziano w art. 43 § 2 zd. 1 k.r.o., stanowiącym, że z ważnych powodów każdy z małżonków może żądać, ażeby ustalenie udziałów w majątku wspólnym nastąpiło z uwzględnieniem stopnia, w którym każdy z nich przyczynił się do powstania tego majątku.

Uznał Sąd Najwyższy, że Sąd Okręgowy dokonał wadliwej wykładni art. 43 § 2 zd. 1 k.r.o., stwierdzając, że istnieją dwie przesłanki ustalenia nierównych udziałów w majątku wspólnym, które muszą wystąpić łącznie i które pozostają do siebie w takim wzajemnym stosunku, że żadne „ważne powody” nie stanowią podstawy takiego orzeczenia, jeżeli stopień przyczynienia się małżonków do powstania majątku wspólnego jest równy, a jednocześnie nawet różny stopień przyczynienia się małżonków do powstania tego majątku nie stanowi podstawy ustalenia nierównych udziałów, jeżeli nie przemawiają za tym „ważne powody”²².

Zdaniem Sądu Najwyższego niezasadne było przyjęcie założenia o równorzędności obu tych elementów, uznającego „ważne powody” i nierówny stopień przyczynienia się za przesłanki zastosowania art. 43 § 2 zd. 1 k.r.o., których łączne i jednoczesne wystąpienie uzasadnia odstępstwo od reguły równych udziałów.

Sąd Najwyższy słusznie wyjaśnił, że badanie tych czynników następuje sekwencyjnie, to znaczy najpierw dokonywana jest ocena, czy zaistniały „ważne

19 *Kodeks rodzinny i opiekuńczy z komentarzem*, red. K. Piasecki, Warszawa 2000, s. 226.

20 *Kodeks rodzinny i opiekuńczy z komentarzem*, red. K. Piasecki...

21 *Kodeks rodzinny i opiekuńczy z komentarzem*, Warszawa 1993, s. 264.

22 Odwołał się tu Sąd Okręgowy do postanowienia Sądu Najwyższego z 20.12.2019 r. (IV CSK 327/19), Legalis.

powody”, a dopiero wówczas, gdy ocena ta wypadnie pozytywnie, to sąd, na żądanie każdego z małżonków, będące przejawem wykonania uprawnienia kształtującego *sensu largo*, określa wielkość udziałów z pominięciem normatywnie wprowadzonej zasady równości.

W ramach badania podstaw zastosowania art. 43 § 2 zd. 1 k.r.o. oba te etapy powinny być traktowane przez sąd jako odrębne, tzn. mające swój własny przedmiot, a ponadto następujące po sobie w określonym ustawą porządku. Przesłanką zastosowania art. 43 § 2 zd. 1 k.r.o. są „ważne powody”, a nie nierówny stopień przyczynienia się każdego z małżonków do powstania majątku wspólnego. Dopiero wystąpienie takich powodów otwiera możliwość ustalenia wielkości udziałów z uwzględnieniem rzeczywistego stopnia przyczynienia się małżonków do powstania majątku wspólnego – co nie oznacza, że ustalenie nierównych udziałów finalnie nastąpi, bo nie można wykluczyć, że obliczane w ten sposób udziały ostatecznie okażą się równe. Ustalenie takie będzie wynikiem oceny przez sąd wkładu każdego z małżonków w powstanie majątku wspólnego, a nie zastosowania normy z art. 43 § 1 k.r.o., wyrażającej zasadę równych udziałów z pominięciem rzeczywistego stopnia przyczynienia się małżonków do zgromadzenia dorobku. Badanie stopnia przyczynienia się małżonka staje się aktualne dopiero w razie stwierdzenia, że zaistniały ważne powody w rozumieniu art. 43 § 2 k.r.o. Na tym drugim etapie oceny rozważane są przez sąd konkretne aspekty pochodzenia majątku dorobkowego, w tym wypracowania go dzięki staraniom każdego z małżonków, z obligatoryjnym uwzględnieniem nakładu osobistej pracy przy wychowaniu dzieci i we wspólnym gospodarstwie domowym (art. 43 § 3 k.r.o.).

Wskazał dalej Sąd Najwyższy, że w art. 43 § 2 k.r.o. poprzestano na ogólnym ujęciu przesłanki „ważnych powodów”, nie wprowadzając żadnych uściśleń czy ograniczeń znaczenia tego terminu. Z użycia słowa „ważne (powody)” należy wnosić, że przyczyny odstąpienia od zasady równych udziałów w majątku wspólnym muszą mieć istotny, ważki, kwalifikowany charakter. Kryterium „(ważnych) powodów”, choć ujęte ramowo i nieopatrzone przykładami pochodzącymi od samego prawodawcy, powinno być wiązane z przyczynami o takim charakterze i tego rodzaju, by – obiektywnie rzecz oceniając – uzasadnione stało się odejście od zasady wyrażonej w art. 43 § 1 k.r.o. W orzecznictwie za ważne powody uznawane są okoliczności, które – oceniane z punktu widzenia zasad współżycia społecznego – sprzeciwiają się przyznaniu jednemu z małżonków korzyści z tej części majątku wspólnego, do której powstania ten małżonek nie przyczynił się; z postulatu dokonywania oceny ważnych powodów przy uwzględnieniu zasad współżycia społecznego wywodzi się przy tym, że ocena ta ma nie tylko aspekt majątkowy, ale również etyczny²³.

W omawianej sprawie sporna pozostawała kwestia, czy dla ustalenia nierównych udziałów znaczenie należało przydać faktowi przypisania wnioskodawczyni w wyroku

23 Postanowienie SN z 20.12.2019 r. (IV CSK 327/19), Legalis.

orzekającym rozwód wyłącznej winy rozkładu pożycia małżeńskiego. Sąd Okręgowy uznał, że wina taka „nie stanowi przesłanki pozbawienia drugiego małżonka w całości lub w części udziału w majątku wspólnym”, gdyż przy ustaleniu przesłanki nierównych udziałów nie chodzi o winę w rozkładzie pożycia, ale o winę odnoszoną do nieprzyczyniania się lub przyczyniania się w mniejszym stopniu, niż to wynika z możliwości małżonka, do zgromadzenia majątku wspólnego.

Nie zgodził się z tym poglądem Sąd Najwyższy, wyjaśniając, że przypisanie wnioskodawcy winy w rozkładzie pożycia powinno zostać uwzględnione, a właściwym etapem rozważenia tej okoliczności jest faza pierwsza – badanie i ocena przez sąd wystąpienia „ważnych powodów”, czyli przesłanka otwierająca dalszą możliwość ustalenia rzeczywistego udziału każdego z małżonków w powstaniu majątku wspólnego²⁴.

Samo istnienie „ważnych powodów”, do których należeć może także i przypisanie winy rozkładu pożycia małżeńskiego, nie przesądza o ustaleniu nierównych udziałów w majątku wspólnym, gdyż do takiego ustalenia konieczne jest poczynienie przez sąd dalszych ustaleń co do stopnia przyczynienia się każdego z małżonków do powstania tego majątku. Odmiennej tezie, deprecjonującej znaczenie przypisania wyłącznej winy rozkładu pożycia, przeczą, zdaniem Sądu Najwyższego, wyniki wykładni językowej, systemowej i funkcjonalnej art. 43 § 2 zd. 1 k.r.o.

Na uzasadnienie swego poglądu przytoczył Sąd Najwyższy obszerną argumentację jurydyczną:

- Po pierwsze, wskazał, że przyczyny mające uzasadniać zastosowanie tego unormowania nie zostały skonkretyzowane, lecz objęte są ogólnym pojęciem „ważne powody”; zakres znaczeniowy tego terminu jest szeroki i nie zamyka się w konkretnej przyczynie wskazanej przez prawodawcę. Nie jest zasadne eliminowanie w punkcie wyjścia czynnika winy spośród potencjalnych ważnych powodów odstąpienia od zasady równych udziałów.
- Po drugie, uznał, że badanie, czy wystąpiły „ważne powody”, następuje na etapie oceny spełnienia hipotezy normy wynikającej z art. 43 § 2 zd. 1 k.r.o., czyli sekwencyjnie wcześniej niż porównanie stopnia przyczynienia się przez każdego z małżonków do powstania majątku wspólnego. Trudno założyć, by w zamierzeniu ustawodawcy przedmiot dyspozycji normy miał być zbieżny z jej hipotezą; w takim bowiem przypadku właściwe byłoby stosowne zawężenie hipotezy normy.
- Po trzecie, zdaniem Sądu Najwyższego za stanowiskiem takim nie przemawia okoliczność, że wina nie została wskazana jako egzemplifikacja „ważnych powodów” albo jako samodzielna i wyłączna przesłanka zastosowania art. 43 § 2 k.r.o.

24 Postanowienie SN z 24.04.2013 r. (IV CSK 553/12), Legalis.

- Po czwarte zaś, w art. 43 § 2 zd. 1 k.r.o. nie powiązano znaczenia terminu „ważne powody” wyłącznie i konkretnie tylko ze sferą stosunków majątkowych, jako istotnych dla powstania dorobku, a dopiero takie powiązanie mogłoby ewentualnie przemawiać za domyślnym wykluczeniem spośród „ważnych powodów” czynników o innej naturze, w tym niektórych aspektów zawinienia rozkładu pożycia małżeńskiego.

Interpretacja systemowa i funkcjonalna omawianego przepisu skłania do wniosku o istnieniu tylko jednego ograniczenia: że ważne powody nie mogą sprowadzać się do stwierdzenia samego w sobie nierównego stopnia przyczyniania się małżonków do powstania majątku wspólnego²⁵, gdyż w innym razie podważony zostałby sens rozwiązania przyjętego w art. 43 § 1 k.r.o. W unormowaniu tym odzwierciedlono założenie prawodawcy, że w ustroju wspólności majątkowej małżonkowie mają równe udziały niezależnie od tego, jaki jest ich rzeczywisty wkład w powstanie dorobku. Koncepcja normatywna wspólności łącznej, bezudziałowej, majątku wspólnego oraz – na wypadek ustania wspólności – zasada równych udziałów w tym majątku mają służyć stabilnemu funkcjonowaniu rodziny i dokonywaniu przez małżonków wyborów form aktywności życiowej: pracy zawodowej lub zajmowania się gospodarstwem domowym, które będą najlepiej służyły istnieniu rodziny i wypełnianiu przez nią różnych funkcji: ostoji życiowej dla członków rodziny, organizacji ich życia rodzinnego i wychowania potomstwa. Przyjęte w prawie rodzinnym instrumenty pozwalają na dostosowanie podziału obowiązków w rodzinie do potrzeb wynikających z obowiązków rodzicielskich oraz do perspektyw zawodowych współmałżonków. Stwarzają poczucie bezpieczeństwa temu z małżonków, który wprawdzie nie przysparza dóbr majątkowych, objętych następnie podziałem, lecz pełni ważną rolę w funkcjonowaniu rodziny jako ogniska domowego i środowiska wychowania dzieci.

Gwarancyjna funkcja rozwiązania przyjętego w art. 43 § 1 k.r.o. zostałaby podważona, gdyby na etapie po ustaniu wspólności, czyli wówczas, gdy aktualizuje się zagadnienie wielkości udziałów, można było samym argumentem o nierównym stopniu przyczyniania się do powstania majątku wspólnego (traktowanym jako „ważny powód” w rozumieniu art. 43 § 2 k.r.o.) stworzyć możliwość odstąpienia od zasady równych udziałów, a następnie, z powołaniem się na różny stopień przyczynienia się, doprowadzić do ustalenia nierównych udziałów.

Konkluduje Sąd Najwyższy, że wyniki wykładni językowej i systemowej art. 43 § 2 zd. 1 k.r.o. nie wykluczają uznania winy rozkładu pożycia za ważny powód w rozumieniu tego przepisu. Na rzecz uwzględnienia czynnika winy przemawia zastosowanie dyrektyw funkcjonalnej interpretacji tego przepisu, bo służący wzmocnieniu rodziny reżim majątkowy wprowadza profity, których beneficjentem, w razie podziału

25 Postanowienie SN II CSKP 1401/22 9 z 20.12.2019 r. (IV CSK 327/19), Legalis.

majątku wspólnego, staje się małżonek także nieprzyczyniający się lub przyczyniający się w realnie mniejszym stopniu do powstania majątku wspólnego.

Rozwiązanie takie, zasadniczo odpowiadające poczuciu sprawiedliwości, ma na celu rozwój i trwałość małżeństwa oraz rodziny, którą małżonkowie przez swój związek założyli. W niektórych przypadkach mogłoby ono jednak okazać się nieaprobowlane społecznie, gdyż prowadziłoby do jawnie niesprawiedliwych skutków. W razie pominięcia w ocenie „ważnych powodów” czynnika winy rozkładu pożycia małżeńskiego dochodziłoby do tego, że małżonek niewinny, oprócz dolegliwych następstw osobistych i społecznych rozvodu, byłby także narażony na realne, dotkliwe konsekwencje podziału majątku zgodnie z zasadą równości udziałów. Przeczyłoby to potrzebie uwzględnienia etycznego wymiaru „ważnych powodów”, obligującego do rozważenia, czy za odstąpieniem od tej zasady przemawiają także czynniki słusznościowe.

Nie jest trafne założenie, że вина jednego ze współmałżonków, o ile miałyby być istotna dla rozstrzygnięcia sprawy – to jedynie odnoszona do nieprzyczyniania się do powstania majątku wspólnego lub przyczyniania się w mniejszym stopniu, niż to wynika z możliwości małżonka. Powiązanie winy rozkładu pożycia małżeńskiego oraz stosowania art. 43 § 2 k.r.o. nie powinno być pomijane w ocenie prawnej. Punktem odniesienia do badania winy jest art. 23 k.r.o., normujący prawa i obowiązki małżeńskie. Podstawą do przypisania winy rozkładu pożycia małżeńskiego może być naruszenie obowiązków wspólnego pożycia, wzajemnej pomocy, wierności oraz współdziałania dla dobra rodziny, którą małżonkowie przez swój związek założyli. Zachowania współmałżonka, które uzasadniały ustalenie winy, mogą mieć zarazem znaczenie dla oceny faktu i stopnia jego przyczynienia się do powstania majątku wspólnego. Regulacja rozliczeń po ustaniu wspólności pozostaje w związku zwłaszcza z obowiązkiem współdziałania unormowanym w art. 23 *in fine* k.r.o. Mowa tu o każdej postaci współdziałania służącego funkcjonowaniu rodziny, zarówno w ramach pracy zarobkowej oraz zajmowania się domem, jak i – nieprzynoszącego bezpośrednio powiększania majątku wspólnego – wychowania dzieci. Na wielkość dorobku wpływają nie tylko dochody małżonków, lecz także umiejętność gospodarowania zasobami oraz ograniczania kosztów zaspokajania potrzeb, m.in. dzięki oszczędnemu wydatkowaniu posiadanych środków, wykonywaniu prac domowych we własnym zakresie i udanemu inwestowaniu w celu pomnażania majątku. BIERNE lub marnotrawne postępowanie małżonka, np. w razie jego alkoholizmu i związanego z tym niepodjęmowania pracy czy wydatkowania środków majątkowych na używki, może wpływać na osłabienie, a finalnie zerwanie więzi emocjonalnej, fizycznej i gospodarczej. Jednocześnie może – w perspektywie majątkowej – w realny sposób godzić w wielkość dorobku oraz wpływać na strukturę pochodzenia składników współtworzących majątek wspólny – w przeważającym stopniu lub wręcz wyłącznie wskutek pracy i zaangażowania drugiego ze współmałżonków. W takim przypadku odpowiednie aspekty tego zachowania oraz skutków, które

ono wywołało, powinny być rozważane w kontekście wystąpienia ważnych powodów, a jeśli ta przesłanka okaże się spełniona – na etapie badania stopnia przyczynienia się małżonków do powstania majątku wspólnego.

Gdyby w wyniku postawy współmałżonka, który nie wypełniał obowiązku współdziałania dla dobra rodziny, doszło do zupełnego i trwałego rozkładu pożycia małżeńskiego, to fakt zawinionego doprowadzenia do rozkładu pożycia może być uznany za ważny powód w rozumieniu art. 43 § 2 k.r.o., natomiast ekonomiczne aspekty takiego zachowania, wpływające na dysproporcję w stopniu przyczyniania się, powinny być rozważane pod kątem ustalenia nierównych udziałów w majątku wspólnym – w ramach drugiego etapu sekwencyjnie badanych podstaw zastosowania art. 43 § 2 zd. 1 k.r.o.

Tym samym fakt przypisania winy rozkładu pożycia może być istotny także wówczas, gdy nie występuje wyrazista zależność między podstawami ustalenia winy, świadczącej o „ważnych powodach”, i wielkością zgromadzonego majątku, tzn. gdy orzeczenie rozvodu z winy współmałżonka nastąpiło z uwagi na naruszenie pozostałych obowiązków małżeńskich. Okoliczność, że wystąpienie „ważnych powodów” stwarza możliwość badania stopnia przyczynienia się do powstania majątku wspólnego, nie oznacza tego, że same „ważne powody” muszą mieć kontekst majątkowy, a przesłanka winy uzyskuje znaczenie tylko wówczas, gdy chodzi o winę w niepowiększaniu lub pomniejszaniu majątku wspólnego. W art. 43 § 2 zd. 1 k.r.o. ważne powody nie zostały ograniczone odwołaniem się konkretnie do aspektów ekonomicznych, a zatem mogą być wiązane z różnymi okolicznościami, które sąd w sprawie o podział majątku uzna za istotny czynnik odstąpienia od reguły równych udziałów małżonków w majątku wspólnym, w tym także z orzeczeniem rozvodu z wyłącznej winy drugiego współmałżonka spowodowanej naruszeniem obowiązków pozbawionych konotacji ekonomicznej. Skoro określone, zawinione zachowanie doprowadziło do rozpadu małżeństwa, a tym samym otwarło prawną możliwość i życiową potrzebę dokonania podziału majątku, to nie powinno być ono pozostawione bez adekwatnej reakcji systemu prawa. Małżonek niewinny, wraz z rozwiązaniem małżeństwa, odczuwa szereg bolesnych nierzadko skutków w sferze życia osobistego oraz funkcjonowania w środowisku społecznym, lecz także w tym, że zostaje pozbawiony udogodnień zapewnianych przez system prawa w celu wzmocnienia trwałości małżeństwa i rodziny²⁶.

Zastosowanie zasady równych udziałów mogłoby prowadzić wówczas do jawnie niesprawiedliwych skutków majątkowych, a tym samym przeczyłoby przyjętemu w orzecznictwie stanowisku o etycznym wymiarze przyczyn odejścia od zasady

26 Zob. postanowienie Sądu Najwyższego z 5.10.1974 r. (III CRN 190/74), Legalis, zgodnie z którym przy ocenie istnienia „ważnych powodów” w rozumieniu art. 43 k.r.o. należy mieć na uwadze całokształt postępowania małżonków w czasie trwania wspólności majątkowej w zakresie wykonywania ciężących na nich obowiązków względem rodziny, którą przez swój związek założyli.

równych udziałów. Małżonek niewinny, także jeśli w większym stopniu lub w całości przyczynił się do powstania dorobku, uzyskiwałby w ramach podziału składniki majątku o wartości niewspółmiernie małej do swego rzeczywistego wkładu w budowaniu majątku wspólnego lub zostałby obciążony obowiązkiem spłaty obliczanej w uwzględnieniu tego, co sam przysporzył na rzecz majątku wspólnego. Z kolei małżonek ponoszący wyłączną winę rozkładu pożycia uzyskiwałby wartości nieadekwatne do swojego udziału w dorobku, a z małżeństwa, do którego ustania doprowadził swym zawinionym zachowaniem, wychodziłby z dobrami niewypracowanymi przez siebie, lecz przez małżonka niewinnego.

V. OCENA STANOWISKA SĄDU NAJWYŻSZEGO

Istotną dla praktyki częścią uzasadnienia orzeczenia Sądu Najwyższego jest odwołanie się Sądu Najwyższego do tzw. sekwencyjności stosowania art. 43 § 2 k.r.o.

W praktyce orzeczniczej i w literaturze dominuje pogląd, że dla ustalenia nierównych udziałów małżonków w majątku wspólnym konieczne jest łączne wystąpienie obu przesłanek, tj. ważnych powodów oraz nierównego przyczynienia się małżonków do powstania majątku wspólnego, i to ustalanych łącznie. Konsekwencją tegoż jest niepodzielne związanie pojęcia „ważne powody” wyłącznie z aspektami ekonomicznymi.

Trafnie wskazuje Sąd Najwyższy, że dopiero dokonanie w pierwszej kolejności ustalenia przez sąd istnienia ważnych powodów umożliwia przystąpienie do drugiego etapu, w którym sąd dokonuje ustaleń co do tego, czy i w jakim stopniu można odstąpić od normatywnych wysokości udziałów w majątku wspólnym i ustalić nierówne udziały małżonków w majątku wspólnym.

Omawiane orzeczenie Sądu Najwyższego uważam za trafne dla rozstrzygnięcia przez tenże Sąd sprawy *in concreto*.

Sąd Najwyższy uznał, że w okolicznościach sprawy zastosowania art. 43 § 2 k.r.o nie uzasadniałoby samo w sobie ustalenie, że majątek podlegający podziałowi pochodzi w zasadniczej części z rozszerzenia wspólności ustawowej i włączenia gospodarstwa rolnego należącego uprzednio do majątku osobistego uczestnika²⁷. Uczestnik wskazywał, że to z winy wnioskodawczynie doszło do rozpadu małżeństwa i rodziny, akcentując zarówno jej naganną postawę w małżeństwie, w tym dopuszczenie się zdrady współmałżonka, jak i okoliczności rozszerzenia przez niego wspólności ustawowej na krótko przed opuszczeniem przez wnioskodawczynię rodziny.

²⁷ Warto tu przywołać postanowienie Sądu Najwyższego z 20.07.2020 r. (IV CSK 136/19), zgodnie z którym „sam fakt przekazania nieruchomości rolnych przez członków rodziny uczestnika postępowania nie uzasadnia zastosowania art. 43 § 2 zd. 1 k.r.o. (...) Istotne jest bowiem, czy istnieją ważne powody w rozumieniu tego przepisu, a więc czy zachowanie jednego z małżonków uzasadnia wniosek, że korzyść powinien odnieść drugi małżonek. Nie ma uzasadnienia stawianie znaku równości pomiędzy otrzymaniem składnika majątku od rodziny generacyjnej i ustaleniem nierównych udziałów, jeżeli wyjątkowe okoliczności sprawy za tym nie przemawiają”.

Do ustania małżeństwa wskutek rozwodu, a w konsekwencji do konieczności rozliczeń składających się na podział majątku wspólnego, doszło w efekcie zachowania wnioskodawczyni, w tym niewierności małżeńskiej, po której nastąpiło opuszczenie przez nią rodziny. Zachowanie to ujawniło się w krótkim, kilkumiesięcznym okresie po włączeniu do majątku wspólnego jedynych rzeczywiście istotnych jego składników. Powiększony w ten sposób majątek wspólny nie mógł realizować swojej funkcji w postaci stworzenia fundamentu dla funkcjonowania rodziny i zabezpieczenia jej potrzeb, gdyż nastąpiła najpierw separacja faktyczna małżonków, a następnie orzeczenie rozwodu w sprawie z powództwa wnioskodawczyni.

Powstaje pytanie, czy aprobować należy również ogólne poglądy Sądu Najwyższego wyartykułowane w glosowanym orzeczeniu.

Omawiane postanowienie przełamuje wszak pewien schematyzm przyjęty w orzecznictwie, tak Sądu Najwyższego, jak i sądów powszechnych, oraz w literaturze, zgodnie z którym ważne powody w rozumieniu art. 43 § 2 k.r.o. winny mieć w zasadzie wymiar majątkowy i wpływać winny choćby tylko pośrednio na stan majątku wspólnego.

Wprawdzie i wcześniej pojawiały się w orzecznictwie i literaturze poglądy co do tego, że pojęcie „ważne powody” dotyczy przyczyn natury niemajątkowej, lecz nie wyciągano z nich tak daleko idących skutków prawnych.

Na przykład Józef St. Piątkowski²⁸ wyjaśnił, że ocena stopnia przyczynienia się małżonków do powstania majątku wspólnego nie może opierać się na kryteriach wyłącznie ekonomicznych, ponieważ w życiu i pożyciu małżonków elementy natury ekonomicznej i natury osobistej splatają się w trudną do rozdzielenia całość. Dodał, iż w wypadkach określonych w art. 45 § 2 k.r.o. okoliczności natury majątkowej mieszczą się już w przesłance niejednakowego przyczynienia się małżonków do powstania majątku wspólnego, ważnymi zaś powodami są względy natury etycznej, które sprawiają, że w danych warunkach równość udziałów małżonków w majątku wspólnym kolidowałaby z zasadami współżycia społecznego²⁹.

Bronisław Dobrzański w *Glosie do orzeczenia SW dla m. st. Warszawy z 16 lipca 1972 r.*³⁰ uznał, że „ważne powody” to odwołanie się do zasad słuszności, a kwestia winy w rozkładzie życia małżeńskiego odgrywa niepoślednią rolę, bo art. 43 § 2 k.r.o. nie może działać na niekorzyść małżonka, któremu winy przypisać nie można.

W nowszych opracowaniach Krystyna Gromek³¹ wskazuje, że pojęcie „ważne powody” wykląda się jako okoliczności, które oceniane z punktu widzenia zasad współżycia społecznego, sprzeciwiają się przyznaniu jednemu z małżonków korzyści

28 System prawa rodzinnego PAN – praca zbiorowa pod redakcją Józefa St. Piątkowskiego Część 1, Ossolineum 1985, s. 489.

29 System prawa rodzinnego PAN..., s. 490.

30 OSPiKA 1972, poz. 52.

31 K. Gromek (w:) *Komentarz do art. 43 k.r.o.* 2020, wyd. 7, Teza 19 pkt 3, Legalis – wydanie elektroniczne.

.z tej części majątku wspólnego, do której powstania się on nie przyczynił. Wprawdzie mogą się one pokrywać z przesłankami uzasadniającymi ustanowienie rozdzielności majątkowej (art. 52 § 1 k.r.o.), pozbawienia małżonka samodzielnego zarządu majątkiem wspólnym (art. 40 k.r.o.) czy przyczynami orzeczenia winy rozkładu pożycia (art. 57 k.r.o.), ale nie są z nimi tożsame. Ocena w aspekcie etycznym sytuacji, w której małżonek rażąco nie wspiera drugiego, przejmującego ciężar utrzymania rodziny i tworzenia majątku wspólnego, wykorzystuje go, następnie zdradza i porzuca, wyjeżdża za granicę, nie partycypuje w spłacie długów, musi być ujemna. Nie budzi zastrzeżeń przyjęcie, że wyczerpuje ona znamiona ważnych powodów, uzasadniających ustalenie nierównych udziałów byłych małżonków w majątku wspólnym.

Z kolei Andrzej Sylwestrzak w *Glosie do postanowienia Sądu Najwyższego z 27.6.2003 r., IV CKN 278/01*³², uznaje, że w ramach art. 43 k.r.o. należy stosować zasadę zawinienia, a zasada ta działa na niekorzyść małżonka postępującego naganie w ten sposób, że jeżeli nie przyczynił się on do powstania majątku wspólnego, sąd ustali udziały w majątku wspólnym z uwzględnieniem wysokości, w jakiej oboje małżonkowie przyczyniali się do powstania tego majątku. Natomiast jeżeli małżonek ten przyczynił się do powstania majątku w większym stopniu – sąd odmówi ustalenia udziału w majątku na jego korzyść.

Omawiane orzeczenie Sądu Najwyższego wpisuje się w to słusnościowe rozumienie art. 43 k.r.o., lecz Sąd Najwyższy wyciąga z tegoż dalej idące konsekwencje, bo jako zasadę przyjmuje, że sama wyłączna wina małżonka w rozkładzie pożycia małżeńskiego skutkować może zaistnieniem „ważnych powodów”, pozwalających w dalszej kolejności na ustalenie przez sąd nierównych udziałów w majątku wspólnym, nawet wówczas gdy brak jest bezpośredniego materialnego wpływu tej winy na sam stan majątku wspólnego.

Słusznie przyjmuje tu Sąd Najwyższy moralny wydźwięk wyłącznej winy w rozkładzie pożycia małżeńskiego, jako ważnego powodu w rozumieniu art. 43 k.r.o.

Z prezentowanym poglądem Sądu Najwyższego należy się zgodzić. Wszak w odniesieniu do pojęcia „ważne powody” uznaje się, że chodzi tu o względy natury etycznej³³, które sprawiają, że w danych okolicznościach równość udziałów małżonków w majątku wspólnym wyraźnie kolidowałaby z zasadami współżycia społecznego i dobrymi obyczajami. Z reguły w normalnie funkcjonującej rodzinie nie może być mowy o nierównym przyczynieniu się małżonków do powstania majątku wspólnego.

32 GSP – Prz.Orz. 2005/1–2, s. 113–122, teza 1.

33 Wprawdzie ocena ważnych powodów ma nie tylko aspekt majątkowy, ale również etyczny, co wyraża się w postulatcie dokonywania ich oceny przy uwzględnieniu zasad współżycia społecznego, jednakże nie chodzi tu o winę w rozkładzie pożycia małżeńskiego, ale o winę odnoszoną do nieprzyczyniania się lub przyczyniania się w mniejszym stopniu, niż to wynika z możliwości małżonka (por. postanowienie Sądu Najwyższego z 8.02.2018 r., w sprawie II CNP 11/17, LEX nr 2483319).

Syntetycznie i trafnie kwestię tę ujął Sąd Okręgowy w Olsztynie w postanowieniu z 11.07.2018 r. (IX Ca 186/18)³⁴, podając, że nie sposób traktować małżeństwa jako przedsiębiorstwa nastawionego na zysk, w którym małżonkowie traktowani są jako podmioty przynoszące dochód w dokładnie określonej wysokości. Gdyby nawet założyć, że jeden z małżonków osiąga dochód wyższy, to w świetle okoliczności sprawy nie mogłoby to mieć wpływu na ustalenie nierównych udziałów w majątku wspólnym.

Dla oceny stopnia przyczynienia się każdego z małżonków do powstania majątku wspólnego nie mają też przesądzającego znaczenia wyliczenia czysto rachunkowe, bo prawo rodzinne w znacznej mierze opiera się na zasadach słuszności i pełnej ochrony rodziny, zaś głosowane orzeczenie Sądu Najwyższego w ten nurt się słusznie wpisuje.

Powróćmy zaś do podtytułu Glosa „(ostrożnie aprobująca)”.

Co do zasady aprobuję ogólny pogląd Sądu Najwyższego, że wyłączna wina za rozkład pożycia małżeńskiego może być w konkretnej sprawie o podział majątku wspólnego uznana przez sąd za ważny powód w rozumieniu art. 43 § 2 k.r.o., nawet jeśli wina ta nie skutkuje bezpośrednio wpływem ekonomicznym na stan majątku wspólnego, a otwierającym w dalszym toku postępowania możliwość dokonania przez sąd ustalenia nierównych udziałów małżonków w dzielonym majątku wspólnym.

Ustalenie nierównych udziałów winno być dopuszczalne wtedy, gdy otrzymanie przez jednego z małżonków korzyści z tej części majątku wspólnego pozostawałoby w sprzeczności z zasadami współżycia społecznego, w szczególności gdy jeden z małżonków w sposób rażący i uporczywy nie przyczyniał się do powstania dorobku stosownie do swoich sił i możliwości, naruszał swoje obowiązki wobec rodziny bądź doprowadził do zawinionego rozkładu pożycia, choćby znalazł on wyraz tylko w samej separacji faktycznej.

Kwestia winy w rozkładzie pożycia małżeńskiego nie jest bez znaczenia przy ocenie „ważnych powodów”, a regulacja prawna z art. 43 § 2 k.r.o. nie powinna działać na niekorzyść małżonka, któremu winy przypisać nie można, a wręcz przeciwnie – małżonka tego chronić.

A dlaczego jest to aprobata „ostrożna”?

Jako praktyk uważam, że kryterium „wyłącznej winy” małżonka w rozkładzie pożycia małżeńskiego sądy prowadzące sprawy o podział majątku wspólnego stosować winny szczególnie rozważnie, tak by majątkowe wszak sprawy o podział majątku wspólnego nie przekształcały się w sprawy *quasi*-rozwodowe.

Zapraszam Państwa do szerszej dyskusji na ten temat.

34 Portal orzeczeń SO w Olsztynie.

adw. Andrzej Koziolkiewicz

Pomorska Izba Adwokacka w Gdańsku

Advocate - Pomeranian Bar Association in Gdańsk.

ABSTRACT

Keywords: *fault-based divorce, division of community property, unequal shares in community property*

(Cautiously approving) commentary on the decision of the Supreme Court of 16 November 2023, II CSKP 1401/22

The commentary concerns the Supreme Court's decision of 16 November 2023, II CSKP 1401/22, in which the Court expressed the view that the fact that a spouse is attributed fault for the breakdown of marriage may also be relevant when there is no clear correlation between the grounds for determining fault, evidencing "important reasons", and the amount of accumulated assets, i.e., when the divorce was pronounced due to the fault of the spouse for violating other marital obligations. The discussed decision of the Supreme Court breaks a certain pattern routinely adopted in jurisprudence, both of the Supreme Court and of ordinary courts, as well as in subject literature, according to which "important reasons" within the meaning of Article 43(2) of the Family and Guardianship Code should have a property dimension, affecting even just indirectly the condition of the community property.

The author advocates "cautious approval" of the legal view expressed by the Supreme Court in the discussed decision, emphasising the fact that the concept of "important reasons" as defined in Article 43(2) of the Family and Guardianship Code also has a non-material dimension and even an ethical one, and family law is largely based on the principles of equity and family protection, into which trend the Supreme Court's decision unequivocally fits.

Bibliografia

1. **Dobrzański Bronisław**, *Glosa do orzeczenia SW dla m. st. Warszawy z 16 lipca 1972 r.* OSpIKA 1972, poz. 52
2. **Gromek Krystyna**, *Komentarz do art. 43 k.r.o. Gromek 2020*, wyd. 7, Teza 19 pkt 3, Legalis – wydanie elektroniczne
3. **Karnicka-Kawczyńska Agata, Kawczyński Jarosław**, *Współwłasność jako szczególna forma własności. Problematyka i wzory pism*, Warszawa 2004, s. 223
4. *Kodeks rodzinny i opiekuńczy. Komentarz*, red. B. Dobrzański, J. Ignatowicz, Warszawa 1975, s. 222
5. *Kodeks rodzinny i opiekuńczy z komentarzem*, red. K. Piasecki, Warszawa 2000, s. 226.
6. *Kodeks rodzinny i opiekuńczy z komentarzem*, Warszawa 1993, s. 264
7. **Sylwestrzak Andrzej**, *Glosa do postanowienia Sądu Najwyższego z 27.6.2003 r., IV CKN 278/01*, OSpIKA 1972, poz. 52
8. *System prawa rodzinnego PAN* – praca zbiorowa pod redakcją Józefa St. Piątkowskiego Część 1, Ossolineum 1985, s. 489
9. **Koziółkiewicz Andrzej** (w:) *Prawo cywilne Podręcznik dla aplikantów, część 4.15 Wniosek o dział spadku*, Warszawa 2019, s. 199–201

Pojęcia kluczowe: prawo do życia, zakaz tortur, zakaz niewolnictwa i pracy przymusowej, prawo do rzetelnego procesu sądowego, prawo do poszanowania życia prywatnego i rodzinnego, wolność wypowiedzi, wolność zgromadzeń i stowarzyszania się, ochrona własności, zakaz dyskryminacji, skargi indywidualne

Marek Antoni Nowicki

Europejski Trybunał Praw Człowieka – przegląd orzecznictwa (październik–grudzień 2024 r.)

ABSTRAKT

Prezentowany przegląd orzecznictwa stanowi omówienie najistotniejszych wyroków i decyzji Europejskiego Trybunału Praw Człowieka wydanych w okresie od października do grudnia 2024 r. dotyczących: prawa do życia, zakazu tortur, zakazu niewolnictwa i pracy przymusowej, prawa do rzetelnego procesu sądowego, prawa do poszanowania życia prywatnego i rodzinnego, wolności wypowiedzi, wolności zgromadzeń i stowarzyszania się, ochrony własności, zakazu dyskryminacji, skarg indywidualnych.

I. PRAWO DO ŻYCIA (ART. 2)

Zaniechanie odpowiednio szybkiego przesłuchania funkcjonariuszy sił bezpieczeństwa może stwarzać wrażenie istnienia zмовы między organami sądowymi a policją, a także prowadzić krewnych zmarłego – oraz ogół społeczeństwa – do przekonania, że członkowie sił bezpieczeństwa są wolni od odpowiedzialności przed sądami za swoje działania.

Wyrok Bagirova v. Azerbejdżan, 10.10.2024 r., Izba (Sekcja I), skarga nr 9375/20, par. 59 – dot. braku skutecznego śledztwa w sprawie pozbawienia życia brata skarżącej w trakcie operacji policji w celu jego zatrzymania.

Zgodność z wymogiem proceduralnym określonym w art. 2 należy oceniać na podstawie kilku istotnych parametrów, które łącznie pozwalają ocenić stopień skuteczności śledztwa. Są one ze sobą wzajemnie powiązane, a żaden z nich, rozpatrywany osobno, nie ma charakteru samoistnego, jak ma to miejsce w przypadku wymogów

rzetelnego procesu sądowego na mocy art. 6. W kontekście śledztw dotyczących zaniechań medycznych te podstawowe parametry zostały określone w sposób następujący:

a) śledztwo musi być szczegółowe, co oznacza, że władze muszą podjąć wszelkie dostępne im rozsądne działania mające na celu zabezpieczenie dowodów dotyczących zdarzenia, podejmować wszelkie możliwe próby ustalenia faktów i nie opierać się na pochoptnych lub bezpodstawnych wnioskach w celu zakończenia śledztwa lub wykorzystania ich jako podstawy swoich decyzji;

b) nawet jeśli istnieją przeszkody lub trudności uniemożliwiające postępy w śledztwie, szybka reakcja władz ma kluczowe znaczenie dla bezpieczeństwa publicznego i utrzymania zaufania publicznego do przestrzegania ich praworządności oraz zapobiegania wszelkim przejawom zmywy lub tolerancji dla działań niezgodnych z prawem. Postępowanie musi zostać zakończone w rozsądnym terminie;

c) zasadniczo konieczne jest, aby krajowy system ustanowiony w celu ustalenia przyczyny śmierci lub poważnego uszkodzenia ciała był niezależny. Oznacza to nie tylko brak powiązań hierarchicznych lub instytucjonalnych, ale także praktyczną niezależność, co oznacza, że wszystkie osoby, których zadaniem jest ustalenie przyczyn śmierci lub obrażeń ciała, są formalnie i faktycznie niezależne od osób zaangażowanych w te zdarzenia.

Wyrok Harutyun Karapetyan v. Armenia, 29.10.2024 r., Izba (Sekcja IV), skarga nr 53081/14, par. 72 – dot. braku skutecznego śledztwa w sprawie śmierci żony skarżącego rzekomo w rezultacie zaniedbania lekarskiego.

Z wyjątkiem przypadków oczywistej arbitralności lub błędu zadaniem Trybunału nie jest kwestionowanie ustaleń faktycznych dokonanych przez władze krajowe, zwłaszcza jeśli chodzi o ekspertyzy o charakterze naukowym, które z definicji wymagają specjalistycznej i szczegółowej wiedzy na dany temat.

Wyrok Harutyun Karapetyan v. Armenia, 29.10.2024 r., Izba (Sekcja IV), skarga nr 53081/14, par. 99.

Odpowiedzialność na podstawie Konwencji opiera się na jej własnych postanowieniach, które należy interpretować i stosować w oparciu o cele Konwencji oraz w świetle odpowiednich zasad prawa międzynarodowego. Odpowiedzialności państwa na podstawie Konwencji, wynikającej z działań jego organów, przedstawicieli i pracowników, nie należy mylić z krajowymi kwestiami prawnymi dotyczącymi indywidualnej odpowiedzialności karnej rozpatrywanymi przez krajowe sądy karne. W tym sensie Trybunał nie zajmuje się jakimikolwiek ustaleniami co do winy lub niewinności osób oskarżonych.

Wyrok A.P. v. Austria, 26.11.2024 r., Izba (Sekcja IV), skarga nr 1718/21, par. 150 – dot. śmierci syna skarżącego w trakcie forsownego marszu w okresie obowiązkowej służby wojskowej.

W przypadkach, w których odpowiedzialność państwa za utratę życia wynika w dużej mierze z tego, że dana śmierć została spowodowana przez jego funkcjonariuszy (czego udowodnienie wymaga zwykle wiedzy medycznej i badań), nie można wykluczyć, że mogą wystąpić sytuacje, w których nawet wyspecjalizowani eksperci naukowi nie będą w stanie ustalić dokładnej jej przyczyny – pomimo wszelkich wysiłków podjętych w tym zakresie.

Wyrok A.P. v. Austria, 26.11.2024 r., Izba (Sekcja IV), skarga nr 1718/21, par. 155.

Podobnie jak w przypadku osób pozbawionych wolności, poborowi znajdują się w trudnej sytuacji, a władze mają obowiązek ich chronić. Co więcej, znajdują się oni pod wyłączną kontrolą władz państwa, ponieważ wiedzą o wszelkich wydarzeniach w armii, dysponują w całości lub w dużej części wyłącznie wiedzą. Państwo ma obowiązek rozliczenia się z wszelkich obrażeń lub zgonów mających miejsce w armii. Art. 2 Konwencji nie wymaga wykazania, że „gdyby nie” zaniedbanie lub zaniechanie władz, do śmierci by nie doszło. Istotne jest raczej to, że rozsądne środki, których władze krajowe nie podjęły, mogły dać rzeczywistą możliwość uniknięcia skutków lub zmniejszenia szkody.

Wyrok A.P. v. Austria, 26.11.2024 r., Izba (Sekcja IV), skarga nr 1718/21, par. 170.

Podstawowym obowiązkiem państwa jest ustanowienie przepisów dostosowanych do poziomu zagrożenia życia lub zdrowia, które może wynikać z charakteru działań i operacji wojskowych oraz z wpływu czynnika ludzkiego, obecnego zawsze, gdy państwo decyduje się na powołanie zwykłych obywateli do służby wojskowej. Państwo musi więc przyjąć środki praktyczne umożliwiające skuteczną ochronę poborowych przed zagrożeniami nieodłącznie wiążącymi się z życiem wojskowym oraz odpowiednie procedury ujawniania możliwych niedociągnięć i błędów w tej sferze osób odpowiedzialnych na różnych szczeblach. Ponadto muszą istnieć regulacje chroniące poborowych. Trybunał zaznaczył, że działania i zaniechania wojskowych służb medycznych w odniesieniu do żołnierzy służby zasadniczej mogą w pewnych okolicznościach pociągać za sobą ich odpowiedzialność z punktu widzenia gwarancji prawa do życia wynikających z art. 2 Konwencji. Obowiązek ochrony życia obejmuje również zapewnienie właściwego i odpowiednio szybkiego leczenia żołnierzy w okolicznościach, które tego wymagają.

Wyrok A.P. v. Austria, 26.11.2024 r., Izba (Sekcja IV), skarga nr 1718/21, par. 171.

Obowiązek podjęcia wszelkich niezbędnych działań w celu ochrony życia oznacza przede wszystkim nadrzędny obowiązek wprowadzenia regulacji prawnych i administracyjnych mających umożliwić skuteczne zapobieganie i powstrzymywanie zagrożeń dla prawa do życia. Wśród nich istotne znaczenie ma zagwarantowanie społeczeństwu prawa dostępu do informacji, którego można dochodzić w celu ochrony prawa do życia. Regulacje prawne muszą również przewidywać odpowiednie procedury, które uwzględniają techniczne aspekty danej działalności i umożliwiają identyfikację wszelkich możliwych uchybień lub błędów, które mogą popełnić osoby odpowiedzialne na różnych szczeblach.

Wyrok Ceyhan v. Turcja, 3.12.2024 r., Izba (Sekcja II), skarga nr 5576/19, par. 61–62 – dot. okoliczności eksplozji pocisku, który zabłądził podczas ćwiczeń wojskowych w pobliżu wioski, w której mieszkał skarżący, w wyniku czego stracił on prawą rękę, oraz skuteczność prowadzonego w związku z tym postępowania karnego.

Obowiązki proceduralne wynikające z art. 2 Konwencji trudno uznać za spełnione, gdy postępowanie kończy się wyłącznie stwierdzeniem przedawnienia odpowiedzialności karnej. System wymiaru sprawiedliwości w sprawach karnych nie ma mocy odstraszającej i nie spełnia roli skutecznego zapobiegania przestępstwom, gdy po zakończeniu postępowania domniemani sprawcy korzystają z przedawnienia w rezultacie bezczynności lub nawet odmowy organów sądowych zagwarantowania poszanowania prawa do życia i ukarania sprawców.

Wyrok Ceyhan v. Turcja, 3.12.2024 r., Izba (Sekcja II), skarga nr 5576/19, par. 93.

W przypadku, gdy państwo przyjęło ogólne ramy prawne i ustawodawstwo dostosowane do wymogów ochrony życia w konkretnych okolicznościach, kwestie takie, jak błąd w ocenie ze strony pojedynczego podmiotu lub niedbała koordynacja między profesjonalistami, zarówno publicznymi, jak i prywatnymi, nie mogą same w sobie rodzić odpowiedzialności państwa ze względu na jego pozytywny obowiązek wynikający z art. 2 Konwencji w sferze ochrony życia.

Wyrok Svrtan v. Chorwacja, 3.12.2024 r., Izba (Sekcja II), skarga nr 57507/19, par. 80 – dot. dwudziestoletniej przypadkowej ofiary strzelaniny z 2003 r. w sytuacji powszechnego nielegalnego posiadania broni palnej w tym kraju.

II. ZAKAZ TORTUR (ART. 3)

Brak odpowiednich ram prawnych regulujących okoliczności, w których osoba ma być przetrzymywana na morzu w oczekiwaniu na ustalenie jej statusu jako uchodźcy, może sam w sobie stanowić problem strukturalny prowadzący do stosowania art. 3 Konwencji ze względu na to, że stwarza zagrożenie niehumanitarnego lub poniżającego traktowania.

Wyrok M.A. i Z.R. v. Cypr, 8.10.2024 r., Izba (Sekcja III), skarga nr 39090/20, par. 133 – dot. uniemożliwienia uchodźcom zejścia na ląd na Cyprze i ubiegania się o azyl.

Zasada skuteczności oznacza, że krajowe organy sądowe nie mogą w żadnym wypadku pozwolić, aby zadane cierpienie fizyczne lub psychiczne pozostało bezkarne. Ma to zasadnicze znaczenie dla utrzymania społecznego zaufania i poparcia dla rządów prawa oraz zapobiegania wszelkim przejawom tolerancji lub zmywy władz wobec aktów przemocy. W sprawach dotyczących przemocy domowej wymagana jest szczególna staranność, a w toku postępowania krajowego musi być brany pod uwagę specyficzny charakter przemocy domowej. Ponadto w sprawach dotyczących naruszenia art. 2 i 3 Konwencji, które są najbardziej podstawowymi postanowieniami Konwencji, odszkodowanie za szkodę niemajątkową wynikającą z naruszenia powinno, co do zasady, być dostępne jako część składowa odszkodowania.

Wyrok Hasmik Khachatryan v. Armenia, 12.12.2024 r., Izba (Sekcja V), skarga nr 11829/16, par. 153–154 – dot. braku odpowiedniej reakcji władz na poważne akty przemocy domowej i uniemożliwienia ofierze domagania się odszkodowania za szkodę niemajątkową od sprawcy.

III. ZAKAZ NIEWOLNICTWA I PRACY PRZYMUSOWEJ (ART. 4)

Podobnie jak w przypadku art. 2 i 3 Konwencji, art. 4 może w pewnych okolicznościach wymagać od państwa podejmowania działań operacyjnych dla ochrony pokrzywdzonych lub potencjalnie pokrzywdzonych handlem ludźmi. W okolicznościach konkretnej sprawy obowiązek taki może pojawić się, jeśli państwo wiedziało albo powinno było wiedzieć o okolicznościach rodzących wiarygodne podejrzenie, że istnieje rzeczywiste i bezpośrednie ryzyko, iż określona osoba będzie ofiarą handlu ludźmi lub eksploatacji w rozumieniu odpowiednich dokumentów międzynarodowych. Brak właściwych działań władz w granicach ich uprawnień, aby zlikwidować grożące jej ryzyko, oznacza naruszenie art. 4 Konwencji.

Wyrok F.M. i inni v. Rosja, 10.12.2024 r., Izba (Sekcja III), skargi nr 71671/16 i 40190/18, par. 295 – dot. zarzutu handlu ludźmi i wyzysku w pracy w sklepach moskiewskich obywateli Kazachstanu i Uzbekistanu oraz reakcji władz na ich skargi.

IV. PRAWO DO RZETELNEGO PROCESU SĄDOWEGO (ART. 6)

Orzeczenie sądu w kwestii dopuszczalności kasacji (skargi kasacyjnej) musi zawierać uzasadnienie sposobu stosowania prawa wchodzącego w grę, aby umożliwić ocenę, czy została zachowana właściwa równowaga między uprawnioną troską o zapewnienie zgodności z wymaganiami proceduralnymi, jakie muszą być spełnione przy wnoszeniu takich środków – z jednej strony oraz prawem dostępu do sądu – z drugiej.

Wyrok Tsiolis v. Grecja, 19.11.2024 r., Izba (Sekcja III), skarga nr 51774/17, par. 81 – dot. procedury sądowej w sprawie jego wniosku o zgodę na rozszerzenie strefy hodowli ryb, której był właścicielem w Zatoce Ambracian.

W razie potrzeby oceny, czy procedura w instancji apelacyjnej lub kasacyjnej spełniała wymogi art. 6 ust. 1 Konwencji, Trybunał bierze pod uwagę zakres, w jakim sprawa została rozpatrzona przez sądy niższej instancji, czy postępowanie przed tymi sądami budziło wątpliwości co do rzetelności oraz rolę danego sądu. Ponadto, w kwestii stosowania ograniczeń prawnych w dostępie do sądów wyższej instancji, Trybunał uwzględnia, w różnym stopniu, inne czynniki: (i) przewidywalność ograniczenia, (ii) kto – skarżący lub pozwane państwo – musi ponieść negatywne konsekwencje błędów postępowania, które oznaczały pozbawienie skarżącego dostępu do sądu wyższej instancji, oraz (iii) czy zarzucone ograniczenia można uznać za wskazujące na „nadmierny formalizm”. Przy ustalaniu, czy sądy wykazały się nadmiernym formalizmem, Trybunał zwykle bada całość sprawy z uwzględnieniem jej szczególnych okoliczności i często podkreśla znaczenie ochrony „pewności prawnej” i „właściwego wymiaru sprawiedliwości” – dwóch głównych aspektów rozróżnienia między nadmiernym formalizmem a dopuszczalnymi formalnościami proceduralnymi. Do naruszenia prawa dostępu do sądu dochodzi, gdy ograniczenia nie służą celom pewności prawnej i właściwego wymiaru sprawiedliwości i stanowią barierę uniemożliwiającą stronom rozstrzygnięcie istoty sprawy przez właściwy sąd.

Wyrok Justine v. Francja, 21.11.2024 r., Izba (Sekcja V), skarga nr 78664/17, par. 36–38 – dot. niedopuszczalności skargi do Trybunału Kasacyjnego z powodu spóźnionego przedłożenia wyroku sądu pierwszej instancji.

Nie można wyraźnie oddzielić subiektywnej i obiektywnej bezstronności sędziego, bowiem zachowanie sędziego może nie tylko wywoływać obiektywne wątpliwości co do bezstronności z punktu widzenia zewnętrznego obserwatora (test obiektywny),

ale również dotyczyć jego osobistego przekonania (test subiektywny). Jeśli trudno o dowody, za pomocą których można obalić domniemanie subiektywnej bezstronności sędziego, obowiązek spełnienia wymogu obiektywnej bezstronności stanowi kolejną ważną gwarancję.

Wyrok Kezerashvili v. Gruzja, 5.12.2024 r., Izba (Sekcja V), skarga nr 11027/22, par. 85 – dot. udziału w składzie orzekającym Sądu Najwyższego rozpatrującego kasację sędziego, który pozostawał nadal Prokuratorem Generalnym w okresie, w którym sprawa ta była już zawisła w Sądzie Najwyższym.

Sformułowanie „ustanowiony ustawą” obejmuje nie tylko podstawę prawną samego istnienia sądu, ale również przestrzeganie przez ten sąd przepisów regulujących jego działanie oraz wymagany skład orzekający w konkretnej sprawie.

Wyrok X. i inni v. Słowenia, 19.12.2024 r., Izba (Sekcja I), skarga nr 27746/22, par. 121 – dot. odebrania dzieci matce oraz nieprzepisowego składu sądu, który orzekał w tej sprawie.

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

W obszarze przemocy popełnianej przez osoby fizyczne między sobą Trybunał sklasyfikował akty przemocy online, nękanie online i złośliwe podszywanie się pod inną osobę jako formy przemocy wobec kobiet i dzieci, które mogą podważyć ich integralność fizyczną i psychiczną ze względu na ich wrażliwość. Nękanie w Internecie jest obecnie uznawane za aspekt przemocy wobec kobiet i dziewcząt i może przybierać różne formy, takie jak naruszanie życia prywatnego w Internecie oraz pobieranie, udostępnianie i przetwarzanie informacji i zdjęć, w tym intymnych. Przemoc online lub „cyberprzemoc” jest ściśle powiązana z przemocą offline lub „w prawdziwym życiu” i należy ją traktować jako jeszcze jeden aspekt złożonego zjawiska przemocy domowej. Zarówno instrumenty międzynarodowe, jak i ugruntowane orzecznictwo Trybunału podkreślają szczególną wrażliwość ofiar przemocy domowej i potrzebę aktywnego zaangażowania państwa w ich ochronę. Wraz z dziećmi i innymi osobami bezbronnymi są one szczególnie uprawnione do skutecznej ochrony.

Wyrok M.Ş.D. v. Rumunia, 3.12.2024 r., Izba (Sekcja IV), skarga 28935/21, par. 118–119 – dot. braku właściwych regulacji prawnych ochrony przed przemocą w Internecie i skutecznej procedury ścigania takich czynów.

Akty przemocy online polegające na publikowaniu intymnych zdjęć ofiar, obliczone na przyciągnięcie uwagi ich rodzin i przyjaciół w celu ich upokorzenia i poniżenia, a także śledzenie ruchów ofiar za pomocą urządzenia GPS i wysyłanie gróźb śmierci za pośrednictwem mediów społecznościowych, co wywołuje u nich lęk, niepokój

i niepewność, są na tyle poważne, że wymagają reakcji prawnokarnej. W takich przypadkach środek wyłącznie cywilnoprawny, który może stanowić odpowiedni środek w sprawach mniejszej wagi, nie może zapewnić właściwej ochrony.

Wyrok M.Ś.D. v. Rumunia, 3.12.2024 r., Izba (Sekcja IV), skarga 28935/21, par. 121.

Przy odpowiedzi na pytanie, czy w okolicznościach danej sprawy można powoływać się na istnienie „życia rodzinnego” w rozumieniu tego artykułu, należy ustalić, czy fakty wskazywały na bliskie więzi osobiste. Pojęcie „rodzina” w art. 8 może również obejmować faktyczne „więzi rodzinne”. W kontekście tego artykułu życie rodzinne jest rozumiane jako zwykle ograniczone do rodziny podstawowej i nie istnieje życie rodzinne między rodzicami i dorosłymi dziećmi lub dorosłym rodzeństwem, chyba że wykażą „dodatkowe elementy zależności, obejmujące większe niż zwykle więzi emocjonalne”. Interpretacja ta została przyjęta najpierw w sprawach dotyczących łączenia rodzin, a następnie w innych. W przypadku wydaleń osiadłych migrantów Trybunał uczynił wyjątek dla młodych dorosłych nadal żyjących ze swoimi rodzicami i którzy nie założyli jeszcze własnej rodziny. W takiej szczególnej sytuacji domniemywa się istnienie wymaganej „zależności”.

Decyzja (o uznaniu skargi za niedopuszczalną) Kumari v. Holandia z dnia 19.11.2024 r. (opubl. 10.12.2024 r.), Izba (Sekcja III), skarga nr 44051/2, par. 34–36 – dot. odmowy tymczasowego zezwolenia na pobyt skarżącej w celu zamieszkania z dorosłym synem wymagającym opieki ze względu na stan zdrowia, który od dawna mieszkał w Holandii i jest jej obywatelem.

Kwestia, czy istnieją dodatkowe okoliczności wskazujące na zależność, musi być rozważana w zależności od konkretnego przypadku. Ustalenie jej często jest rezultatem ich łącznego wpływu. Zależność taka istnieje z pewnością, np. gdy osoby dorosłe cierpią na dostatecznie poważną niepełnosprawność fizyczną lub umysłową albo chorobę i wymagają stałej opieki i pomocy ze strony innych członków rodziny.

Pewną rolę przy ustalaniu istnienia zależności odgrywa – jako dodatkowy element – również fakt zależności finansowej, która nie może jednak samodzielnie stanowić dodatkowej wskazówki przemawiającej za uznaniem istnienia więzi zależności.

Decyzja (o uznaniu skargi za niedopuszczalną) Kumari v. Holandia z dnia 19.11.2024 r. (opubl. 10.12.2024 r.), Izba (Sekcja III), skarga nr 44051/2, par. 37, 40.

Ustalenie istnienia dodatkowych elementów zależności innych niż normalne więzi emocjonalne wymaga zindywidualizowanej oceny związku wchodzącego w grę oraz innych okoliczności danego przypadku. W kontekście łączenia rodzin Trybunał ustala, czy relacje między dorosłymi członkami rodziny stanowiły „życie rodzinne”

w rozumieniu art. 8, na podstawie wszystkich faktów, jakie nastąpiły przed datą uprawnienia się decyzji w sprawie wniosku o umożliwienie połączenia się rodziny. Jeśli jednak jeden z członków rodziny był nieletni w okresie składania tego wniosku, Trybunał rozpatruje kwestię istnienia „życia rodzinnego” z uwzględnieniem sytuacji dziecka istniejącej w tamtym momencie, a nie później, kiedy mogło ono stać się już dorosłe.

Decyzja (o uznaniu skargi za niedopuszczalną) Kumari v. Holandia z dnia 19.11.2024 r. (opubl. 10.12.2024 r.), Izba (Sekcja III), skarga nr 44051/2, par. 43–44.

Z powodu braku publicznej kontroli oraz ryzyka nadużyć władzy przestrzeganie rządów prawa wymaga, aby w przypadku czynności śledczych takich, jak przeszukiwanie, zajęcia przedmiotów, itp. prawo krajowe zapewniało odpowiednią ochronę przed arbitralnymi ingerencjami w prawa chronione w art. 8.

Wyrok Grande Oriente d'Italia v. Włochy, 19.12.2024 r., Izba (Sekcja I), skarga nr 29550/17, par. 97 – dot. działań komisji parlamentarnej badającej przenikanie mafii do łóż masonskich.

VI. WOLNOŚĆ WYPOWIEDZI (ART. 10)

Trybunał uznaje znaczenie powściągliwości i dyskrecji w wykonywaniu funkcji urzędowych, jednak bezwzględny zakaz komentowania przez funkcjonariuszy policji, indywidualnie lub zbiorowo, wszelkich kwestii związanych z zarządzaniem ich instytucją i uniemożliwiający im tym samym wyrażanie opinii w sprawach wykraczających poza ich bezpośrednią sferę odpowiedzialności jest niezgodny z art.10.

Wyrok Gadzhiyev i Gostev v. Rosja, 15.10.2024 r., Izba (Sekcja III), skarga nr 73585/14 i 51427/18, par. 61 – dot. zwolnienia funkcjonariuszy publicznych z powodu podniesienia publicznie kwestii ważnych dla ogółu.

Każdej ingerencji w prawo do ochrony źródeł dziennikarskich muszą towarzyszyć prawne gwarancje proceduralne współmierne do znaczenia zasady wchodzącej w grę. Pierwszą i najważniejszą z tych gwarancji jest kontrola przez sędziego lub inny niezależny i bezstronny organ decyzyjny uprawniony do ustalenia, czy przed przekazaniem takiego materiału istnieje wymóg interesu publicznego nadrzędny wobec zasady ochrony źródeł dziennikarskich, oraz do zapobieżenia niepotrzebnemu dostępowi do informacji mogących ujawnić tożsamość źródeł.

Wyrok Klaudia Sikos v. Węgry, 28.11.2024 r., Izba (Sekcja I), skarga nr 31091/16, par. 53 – dot. zarzutu trwającego trzy dni podsłuchu połączeń telefonicznych między skarżącą dziennikarką i jednym z jej bliskich znajomych, a następnie ujawnienia jej źródeł dziennikarskich w policji w postępowaniu o nadużycie władzy.

Ze względu na charakter prewencyjny kontroli, sędzia lub inny niezależny i bezstronny organ musi mieć możliwość rozważenia potencjalnego ryzyka i wchodzących w grę interesów w odniesieniu do materiału, który miałby zostać ujawniony, aby móc właściwie ocenić argumenty organów ubiegających się o jego ujawnienie. Organy te powinny kierować się jasnymi kryteriami, w tym czy ze względu na potwierdzony nadrzędny interes publiczny mniej inwazyjny środek mógłby w danych okolicznościach wystarczyć. Sędzia lub inny organ musi być uprawniony do odmowy nakazu ujawnienia lub wydania ograniczonego lub obwarowanego warunkami nakazu, mając na względzie cel ochrony źródeł dziennikarskich przed ujawnieniem, niezależnie od tego, czy są one wyraźnie wymienione w przedmiotowym materiale. W pilnych sytuacjach – przed wykorzystaniem materiału przez władze – powinna istnieć procedura ustalenia i oddzielenia informacji mogących prowadzić do identyfikacji źródeł od informacji pozbawionych takiego ryzyka.

Wyrok Klaudia Sikos v. Węgry, 28.11.2024 r., Izba (Sekcja I), skarga nr 31091/16, par. 54.

VII. WOLNOŚĆ ZGROMADZEŃ I STOWARZYSZANIA SIĘ (ART. 11)

Przy ocenie proporcjonalności działań władz wobec uczestników demonstracji duże znaczenie powinna mieć natura i dolegliwość wymierzonych kar. Szczególnego uzasadnienia wymagają sankcje o charakterze prawnokarnym. Pokojowe zgromadzenie co do zasady nie może odbywać się ze świadomością zagrożenia sankcją karną za udział w nim, zwłaszcza pozbawienia wolności. W rezultacie Trybunał musi skrupulatnie badać sprawy, w których wymierzono takie kary za zachowania niepolegające na stosowaniu przemocy.

Eckert v. Francja, 24.10.2024 r., Izba (Sekcja V), skarga nr 56270/21, § 65 – dot. wymierzenia grzywny za udział w zakazanej demonstracji w kontekście ruchu protestu „żółtych kamizelek”.

Akcje strajkowe są co do zasady chronione w art. 11 wyłącznie, gdy są organizowane przez związki zawodowe i stanowią – nie tylko w sposób dorozumiany – część działalności związkowej. Musi poza tym istnieć powiązanie między tymi akcjami i interesami zawodowymi członków związku. Nie można powoływać się na wolność związkową chronioną w art. 11 w przypadku, gdy z okoliczności wynikało, że dana osoba nie została ukarana za udział w akcji krótkotrwałego powstrzymania się od pracy zorganizowanej przez jej związek zawodowy w celu obrony jej interesów zawodowych, ale podjętej w innym celu.

Decyzja (o uznaniu skargi za niedopuszczalną) Kaya v. Turcja z 19.11.2024 r. (opubl. 12.12.2024 r.), Izba (Sekcja II), skarga 51194/19, par. 59 – dot. ukarania

skarżących za akcję powstrzymania się od pracy niezwiązaną z obroną ich interesów zawodowych.

Art. 11 rodzi zobowiązania państwa jako pracodawcy niezależnie od tego, czy stosunki z pracownikami podlegają prawu publicznemu czy prywatnemu. Stosowania art. 11 nie wyklucza fakt, że państwo nie jest pracodawcą, ale wyłącznym właścicielem spółki utworzonej i działającej na podstawie prawa prywatnego, która odgrywa rolę pracodawcy.

Wyrok Hellgren v. Finlandia, 17.12.2024 r., Izba (Sekcja II), skarga nr 52977/19, par. 45 – dot. potrącenia skarżącemu kilkudniowych zarobków z powodu odmowy udziału w działaniach pracodawcy mających przeszkodzić akcji związku zawodowego, do którego należał.

VIII. OCHRONA WŁASNOŚCI (ART. 1 PROTOKOŁU NR 1)

Zamrożenie aktywów zarządzone w postępowaniu karnym w celu zachowania ich dostępności na pokrycie ewentualnej kary pieniężnej musi być analizowane w świetle drugiego akapitu art. 1 Protokołu nr 1, który pozwala państwom m.in. kontrolować wykorzystanie aktywów w celu zabezpieczenia zapłaty kar. W opinii Trybunału to samo ma zastosowanie w przypadku, gdy państwo nałożyło środek zabezpieczający w kontekście międzynarodowej wzajemnej pomocy prawnej na wniosek władz innego państwa, w którym wszczęto postępowanie karne.

Wyrok Amerisoc Center S.R.L. v. Luksemburg, 17.10.2024 r., Izba (Sekcja V), skarga 50527/20, par. 41 – dot. braku środka prawnego umożliwiającego zajęcie środków na koncie bankowym w Luksemburgu na wniosek władz Peru.

Trybunał podkreślił zasadę „dobrego rządzenia”, która wymaga, aby w sytuacji, w której wchodzi w grę interes ogólny, w szczególności gdy określone decyzje mają wpływ na fundamentalne prawa człowieka, takie jak prawa własnościowe, władze publiczne działały w odpowiednim czasie oraz w sposób właściwy, a przede wszystkim spójny. Władze publiczne muszą minimalizować ryzyko błędów i zapewniać, aby błędy nie były naprawiane w sposób nieproporcjonalnie obciążający osoby zainteresowane.

Wyrok Ramaj v. Albania, 10.12.2024 r., Izba (Sekcja III), skarga nr 17758/06, par. 108 – dot. odmowy wykonania wyroku sądu nakazującego zwrot działki odebranej w latach komunizmu i dokonania odpowiedniego wpisu w księdze wieczystej.

IX. ZAKAZ DYSKRYMINACJI (ART. 14)

W postępowaniu przed Trybunałem nie ma żadnych barier proceduralnych dopuszczalności dowodów ani z góry określonych standardów ich oceny. W przypadku domniemanej różnicy w skutkach środka ogólnego lub sytuacji faktycznej, w celu ustalenia różnicy w traktowaniu Trybunał w znacznym stopniu opiera się na statystykach przedstawionych przez strony. Przy ocenie wpływu danego środka lub praktyki na jednostkę lub grupę, statystyki, które po krytycznej analizie wydają się wiarygodne i znaczące, są wystarczającym dowodem *prima facie*, który skarżący ma obowiązek przedstawić. Nie oznacza to jednak, że bez dowodów statystycznych nie można udowodnić dyskryminacji pośredniej. Można w tym celu również wykorzystać wiarygodne raporty krajowe lub międzynarodowe.

Wyrok Bakradze v. Gruzja, 7.11.2024 r., Izba (Sekcja V), skarga nr 20592/21, par. 70 – dot. niewystarczającej kontroli sądowej zarzutu dyskryminacji byłej sędzi przez Najwyższą Radę Sądownictwa w konkursie na stanowisko sędziego ze względu na jej rolę w organizacji pozarządowej i krytykę przez nią stanu sądownictwa.

W żadnym wypadku zadanie Trybunału nie polega na określaniu środków, które należy wykorzystać dla zaspokojenia potrzeb edukacyjnych dzieci niepełnosprawnych. Władze krajowe, dzięki swoim bezpośrednim i stałym kontaktom z żywymi siłami w swoim kraju, są co do zasady lepiej przygotowane niż sędzia międzynarodowy do oceny lokalnej sytuacji i potrzeb w tym zakresie. Muszą jednak zwracać szczególną uwagę na wpływ dokonanych wyborów na grupy, których podatność na zagrożenia jest największa, w tym dzieci autystyczne. Ponadto we wszystkich działaniach dotyczących dzieci niepełnosprawnych priorytetem musi być najlepszy interes dziecka.

Wyrok S v. Czechy, 7.11.2024 r., Izba (Sekcja V), skarga nr 7614/22, par. 42 – dot. braku ułatwień w nauce szkolnej dla dziecka cierpiącego na autyzm.

W sytuacji, gdy władze nie zdołały obalić twierdzeń skarżącego wskazujących na ogólną bierność instytucjonalną lub brak wystarczającej wiedzy o zjawisku przemocy domowej oraz przemocy ze względu na płeć, skarżąca nie musi udowadniać, że ona sama indywidualnie była ofiarą uprzedzeń ze strony władz.

Wyrok Vieru v. Mołdowa, 19.11.2024 r., Izba (Sekcja II), skarga nr 17106/18, par. 134 – dot. braku ochrony przez władze kobiety przed przemocą domową, która doprowadziła do jej śmierci.

X. OGÓLNY ZAKAZ DYSKRYMINACJI (ART. 1 PROTOKOŁU NR 12)

Trybunał może przyjąć, że wiek jest istotnym czynnikiem wpływającym na zdolności fizyczne osoby. Charakter obowiązków funkcjonariuszy policji jest operacyjny lub wykonawczy, co oznacza wymóg posiadania szczególnych predyspozycji fizycznych. Ich brak może mieć poważne konsekwencje nie tylko dla samych funkcjonariuszy policji i osób trzecich, ale także dla stanu ochrony porządku publicznego. Odpowiednie warunki fizyczne można zatem uznać za istotny i decydujący wymóg, jaki muszą spełniać funkcjonariusze.

Wyrok Ferrero Quintana v. Hiszpania, 26.11.2024 r., Izba (Sekcja III), skarga nr 2669/19, par. 92 – dot. ustalenia, iż kandydaci nie mogą być starsi niż 35 lat jako warunek udziału w publicznym konkursie rekrutacji do policji.

XI. SKARGI INDYWIDUALNE (ART. 34)

Warunki wnoszenia skarg indywidualnych nie muszą odpowiadać obowiązującym kryteriom krajowym, które mogą służyć innym celom niż przewidziane w art. 34 Konwencji. Czasami mogą istnieć między nimi analogie, ale nie zawsze. W procedurze przed Trybunałem osoba trzecia może w okolicznościach wyjątkowych działać w imieniu i na rzecz osoby bezbronnej, jeśli istnieje ryzyko, że prawa osoby bezpośrednio pokrzywdzonej byłyby w innym przypadku pozbawione skutecznej ochrony. Autor skargi i pokrzywdzony nie mogą jednak znajdować się w sytuacji konfliktu interesów. W sytuacji, gdy skarga nie może być wniesiona przez samego pokrzywdzonego, na podstawie art. 45 ust. 3 Regulaminu Trybunału musi on przedstawić pisemne pełnomocnictwo właściwie podpisane. Pełnomocnik musi otrzymać precyzyjne i wyraźne instrukcje ze strony domniemanego pokrzywdzonego, w którego imieniu ma działać przed Trybunałem. Trybunał zgodził się, że skargi wniesione w imieniu pokrzywdzonego zarzuconymi naruszeniami art. 2, 3 i 8 Konwencji mogą być uznane za dopuszczalne również przy braku jakiegokolwiek ważnego pełnomocnictwa; w takich przypadkach szczególne znaczenie mają okoliczności wskazujące na bezbronność skarżącego mogącą uniemożliwić przedstawienie swojej sprawy Trybunałowi oraz na związki między pokrzywdzonym i osobą będącą autorem skargi.

Wyrok M.T.S. i M.J.S. v. Portugalia, 10.12.2024 r., Izba (Sekcja IV), skarga nr 39848/19, par. 49–50 – dot. postępowania sądowego w sprawie opieki.

adw. Marek Antoni Nowicki

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

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

ABSTRACT

Keywords: *right to life, prohibition of torture, prohibition of slavery and forced labour, right to a fair trial, right to respect for private and family life, freedom of expression, freedom of assembly and association, protection of property, prohibition of discrimination, individual applications*

Review of European Court of Human Rights case law (October-December 2024)

This review of the case law of the European Court of Human Rights presents the most significant views expressed in judgments and decisions issued by the European Court of Human Rights in the period from October to December 2024, concerning: the right to life, the prohibition of torture, the prohibition of slavery and forced labour, the right to a fair trial, the right to respect for private and family life, the freedom of expression, the freedom of assembly and association, protection of property, the prohibition of discrimination, and individual applications.

Table of Contents

FROM THE EDITORS

Michał Bieniak

Advocates' election.....6

ARTICLES

Antoni Żukowski

Is a resolution of seven judges of the Supreme Court still needed in the matter of a request for settlement attempt? Some remarks in the context of the Supreme Court judgment of 8 November 2023 (II CSKP 1650/22).....8

Robert Rynkun-Werner

Poles on the Ukrainian front, or the unresolved problem of abolition.....22

Dominika Czerniak, Artur Pietryka

New features of the crime of rape?.....33

Kamil Łakomy

Environmental voluntary abandonment and environmental damage in the light of Article 188a of the Criminal Code.....52

Jan Kluza

Stricter criminal liability for selected safety-related traffic offences under the 2023 amendment to the Penal Code.....67

Anna Wszolek

The situation of doctors facing medical malpractice allegations and its potential consequences for the healthcare system and individual patients.....80

CASE COMMENT

Andrzej Koziółkiewicz

*(Cautiously approving) commentary on the decision of the Supreme Court of 16 November 2023, II CSKP 1401/22.....*95

RECENT CASE LAW

Marek Antoni Nowicki

*Review of European Court of Human Rights case law (October-December 2024).....*114

mLegitymacja



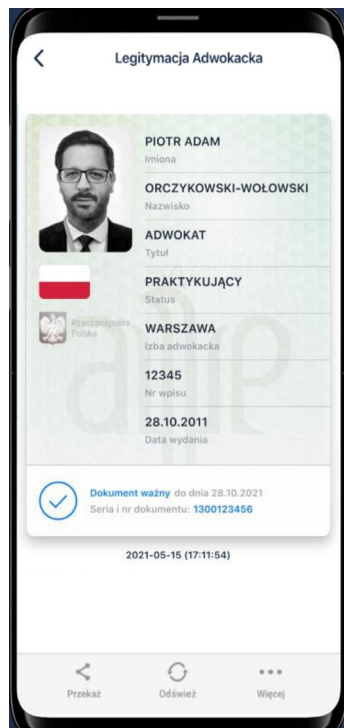
ADWOKATURA
POLSKA

adwokata
aplikanta adwokackiego

prawnika zagranicznego
adwokata niewykonującego
zawodu.

Cyfrowa wersja dokumentu
wydawanego
przez okręgową radę adwokacką.
Potwierdza uprawnienia
zawodowe jej właściciela.

mLegitymacja adwokacka
jest dostępna
w aplikacji mObywatel



pobierz
mLegitymację



Styczeń

PALESTRA

Pismo Adwokatury Polskiej

od 1928 roku

W numerze m. in.:

Dominika Czerniak, Artur Pietryka

Nowe znamiona przestępstwa zgwałcenia?

Robert Rynkun-Werner

Polacy na ukraińskim froncie – czyli nierozwiązany problem abolicji

Jan Kluza

Obostrzenie odpowiedzialności karnej za wybrane przestępstwa przeciwko bezpieczeństwu w komunikacji na gruncie nowelizacji Kodeksu karnego z 2023 r.

Anna Wszolek

The situation of doctors facing medical malpractice allegations and its potential consequences for the healthcare system and individual patients



PALESTRA

Pismo Adwokatury Polskiej

od 1928 roku

palestra.pl