



sierpień

PALESTRA

8/2025

Pismo Adwokatury Polskiej

od 1924 roku

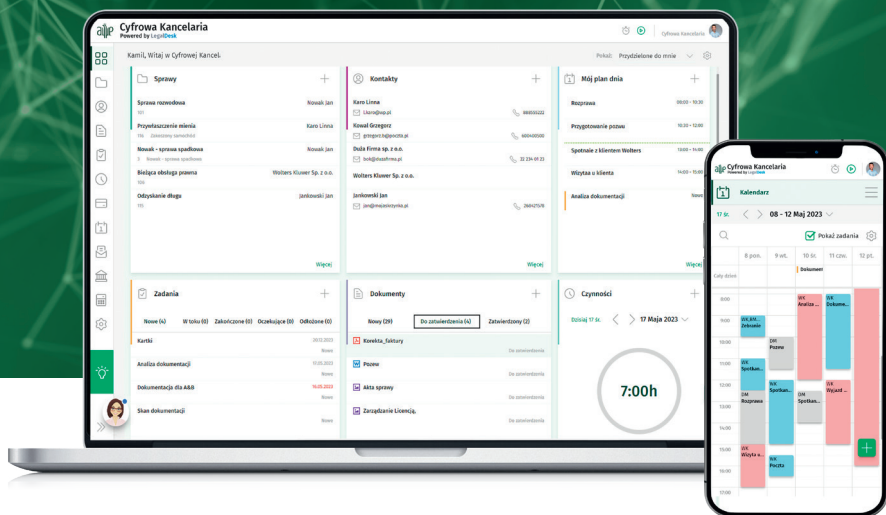


PALESTRA

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.



08/2025



PALESTRA

Pismo Adwokatury Polskiej

Rok LXX nr 813



ADWOKATURA
POLSKA

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

Redaktor języka angielskiego: Anna Setkowicz;

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

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

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

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

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

Szanowni Czytelnicy!

Czasopismo „Palestra” dokonało rozszerzenia zakresu tematycznego podejmowanych kwestii o charakterze teoretycznym oraz co ważne praktycznym. Dostrzec można to chociażby w aktualnym numerze, gdzie znajdują się artykuły z zakresu prawa energetycznego, prawa zamówień publicznych, prawa karnego, cywilnego, rodzinnego, a także ustrojowego. Umożliwia to całościowe spojrzenie na system prawny, a Czasopismo staje się ważnym głosem także w debacie publicznej. ukażuje się po wyborach w izbach adwokackich, ale równocześnie przed Krajowym Zjazdem Adwokatury, gdzie zostaną wybrane organy centralne Adwokatury Polskiej. To czas święta demokracji Adwokatury, która będąc samorządem opiera się na praworządnych i demokratycznych zasadach działania.

W aktualnym numerze „Palestry” można przeczytać artykuły: r.pr. dr. Zdzisława Murasa pt. *Granice ochrony odbiorcy końcowego w gospodarstwie domowym przed wstrzymaniem dostaw paliw i energii. Rozważania na tle przesłanki „zwłoki” zaległości płatniczych*, dr. Marii Michty pt. *Ogłoszenie o wykonaniu umowy w zamówieniach klasycznych – wybrane zagadnienia*, dr. hab. Radosława Krajewskiego, prof. UKW pt. *Nowa definicja zgwałcenia*, prok. dr. Stanisława Łagodzińskiego pt. *Choroba wymiaru sprawiedliwości, jej symptomy i uwarunkowania*, Wojciecha Janowskiego pt. *Pozaegzekucyjne sposoby zaspokojenia z zastawu rejestrowego i zastawu finansowego w postępowaniu restrukturyzacyjnym*, adw. Dobrosławy Tomzik pt. *Narcystyczne zaburzenie osobowości jako przyczyna rozkładu pożycia małżonków w kontekście badania winy w rozwodzie*. Na Czytelników aktualnego numeru „Palestry” czeka również tekst *Stalking w Rzymie* autorstwa prof. dr. hab. Marii Zabłockiej.

Spis treści

OD REDAKCJI

Michał Bieniak

Rola „Palestry”6

ARTYKUŁY

Zdzisław Muras

Granice ochrony odbiorcy końcowego w gospodarstwie domowym przed wstrzymaniem dostaw paliw i energii. Rozważania na tle przesłanki „zwłoki” zaległości płatniczych.....7

Maria Michta

Ogłoszenie o wykonaniu umowy w zamówieniach klasycznych – wybrane zagadnienia.....21

Radosław Krajewski

Nowa definicja zgwałcenia.....46

Stanisław Łagodziński

Choroba wymiaru sprawiedliwości, jej symptomy i uwarunkowania.....63

Wojciech Janowski

Pozaegzekucyjne sposoby zaspokojenia z zastawu rejestrowego i zastawu finansowego w postępowaniu restrukturyzacyjnym.....100

Dobrosława Tomzik

Narcystyczne zaburzenie osobowości jako przyczyna rozkładu pożycia małżonków w kontekście badania winy w rozwodzie.....117

NAJNOWSZE ORZECZNICTWO

Marek Antoni Nowicki

Obszerne omówienie wyroku Trybunału w sprawie Sadowski przeciwko

Polsce [wyrok z 9.05.2025 r., Izba (Sekcja I), skarga nr 56297/21].....135

POWTÓWKA Z RZYMU

Maria Zabłocka

Stalking w Rzymie.....143

Rola „Palestry”

Obejmując przeszło dwa lata temu stanowisko redaktora naczelnego „Palestry”, postawiłem sobie za punkt honoru osiągnięcie dwóch celów:

1. rozszerzenie zakresu tematycznego czasopisma, aby wychodził on poza zakres tradycyjnego prawa sądowego. Chciałbym bowiem, aby było ono narzędziem również dla tych adwokatów, którzy zajmują się doradztwem w zakresie prawa gospodarczego, niekiedy nigdy nie stając w sądzie;
2. uczestnictwo w dyskusji publicznej nad wszystkimi kwestiami związanymi z prawem.

Ten numer realizuje oba te założenia. Znajdziecie bowiem w nim teksty przydatne zarówno dla prawników zajmujących się Prawem energetycznym (*Granice ochrony odbiorcy końcowego w gospodarstwie domowym przed wstrzymaniem dostaw paliw i energii. Rozważania na tle przesłanki „zwłoki” zaległości płatniczych*), jak i dla tych, którzy zajmują się zabezpieczeniami umów kredytowych (*Pozaegzekucyjne sposoby zaspokojenia z zastawu rejestrowego i zastawu finansowego w postępowaniu restrukturyzacyjnym*). Natomiast w kolejnym (wrześniowym) numerze Palestry znajdą artykuły dla siebie ci spośród czytelników, którzy zajmują się tradycyjnym prawem sądowym.

Jednocześnie w aktualnym numerze znajdziecie Państwo teksty, które są elementem dyskusji nad zagadnieniami szeroko diskutowanymi w ostatnim okresie. Znajdziemy więc artykuł poświęcony szeroko dyskutowanej (również w „Palestrze”) nowelizacji przepisów o przestępstwie zgwałcenia. Stanisław Łagodziński poświęcił natomiast swój tekst chorobie wymiaru sprawiedliwości, jej symptomom i uwarunkowaniom.

Zapraszam Państwa do lektury tego i kolejnych numerów naszego czasopisma.

adw. dr Michał Bieniak

redaktor naczelny miesięcznika „Palestra”

Pojęcia kluczowe: *wstrzymanie dostaw paliwa gazowego i energii, zwłoka, odbiorca końcowy w gospodarstwie domowym, doręczenie, forma doręczenia, doręczenie faktury*

Zdzisław Muras

Granice ochrony odbiorcy końcowego w gospodarstwie domowym przed wstrzymaniem dostaw paliw i energii. Rozważania na tle przesłanki „zwłoki” zaległości płatniczych

ABSTRAKT

Przedmiot niniejszego opracowania stanowi zagadnienie możliwości skutecznego wstrzymania przez przedsiębiorstwo energetyczne dostaw paliw i energii do odbiorcy końcowego. W świetle regulacji ustawy –Prawo energetyczne wstrzymanie dostaw energii to jedno z najdalej idących uprawnień przedsiębiorstwa energetycznego, z którym odbiorca końcowy w gospodarstwie domowym podpisał umowę. Jednocześnie, w dobie społeczeństwa informacyjnego, stanowi sankcję bardzo dotkliwą, a w kontekście stosowania umów adhezyjnych stawiającą przedsiębiorstwo energetyczne w uprzywilejowanej sytuacji w stosunku do odbiorcy. Z tego powodu przepisy prawa energetycznego przewidują bardzo sformalizowaną procedurę, określającą przesłanki dające podstawę do sięgnięcia po takie rozwiązania. Co jednak istotne, przepisy określające zasady wstrzymania dostaw stanowią także regulacje ochronne dla samego przedsiębiorstwa energetycznego, które uzyskuje narzędzia oddziaływania na niełojalnego odbiorcę. Ustalenie zatem punktu równowagi między potrzebami przedsiębiorstwa energetycznego a uprawnieniami odbiorcy końcowego jest bardzo istotne dla sprawnego funkcjonowania rynków paliw i energii. Z jednej strony nie wystarczy, że odbiorca zalega z płatnością za energię w określonym terminie, ale musi zostać poinformowany na piśmie o zamiarze wstrzymania dostaw, z drugiej jednak strony dla powstania zwłoki w spełnieniu świadczenia nie ma przesądzającego znaczenia sam fakt kwestionowania przez odbiorcę otrzymania faktury.

I. WPROWADZENIE

Problematyka wstrzymania dostaw paliw i energii pomimo tego, że doczekała się już kilku opracowań, nadal wzbudza bardzo wiele kontrowersji i pozostaje w kręgu zainteresowania zarówno doktryny prawa, jak i judykatury. Istotę wieloaspektowości omawianej problematyki dobrze odzwierciedla najnowsze orzecznictwo Sądu Najwyższego (dalej SN) w odniesieniu do norm art. 6b ust. 1 i 2 w kontekście art. 6b ust. 3 ustawy – Prawo energetyczne¹. SN zajmował się tą materią już kilkakrotnie, w każdym przypadku podkreślając ochronny charakter wskazanej normy prawnej oraz jej szczególne miejsce w zakresie realizacji kontraktów wiążących przedsiębiorstwa energetyczne i odbiorców paliw i energii. Wyjątkowość omawianej problematyki wynika także z zakresu jej umiejscowienia pomiędzy normami prawa administracyjnego i gospodarczego a regulacjami prawa cywilnego z obszaru czynności prawnych i umów. To kwestia wzajemnego stosunku regulacji uPe i Kodeksu cywilnego² oraz krzyżowania się obszarów tych norm w omawianym przepisie powoduje trudności jego stosowania.

Celem niniejszego opracowania jest przedstawienie zakresu regulacji uPe i k.c., kształtujących zakres funkcjonowania przesłanki pozwalającej przedsiębiorstwu energetycznemu na skuteczne wstrzymanie dostaw paliw i energii odbiorcy końcowemu w gospodarstwie domowym, a zatem realizowanych na podstawie umów adhezyjnych w obrocie masowym.

W artykule została zatem przeprowadzona analiza obowiązujących regulacji prawnych, w tym także w kontekście zmian uPe dokonanych ustawą z dnia 28.07.2023 r.³ oraz ustawą z 21.11.2024 r.⁴ w celu przedstawienia czynników determinujących zasady skutecznego powiadomienia odbiorców o możliwości wstrzymania dostaw paliw i energii, a tym samym zmaterializowanie się prawa do realizacji tego działania. Jak podkreśla się bowiem w literaturze, wstrzymanie dostaw stanowi najbardziej dotkliwą ingerencję w prawo do korzystania z dobra cywilizacyjnego, jakie stanowi energia elektryczna, lub dobra pierwszej potrzeby, jakie stanowi gaz ziemny⁵.

Przyjętą metodą badawczą jest metoda porównawcza, bowiem w artykule przeprowadzono analizę wybranych regulacji k.c., oraz językowo-logiczna analiza tekstów prawnych, będąca główną metodą dogmatyki prawa. Sięgnięto także po metodę

1 Ustawa z dnia 10.04.1997 r. – Prawo energetyczne (t.j. Dz.U. z 2024 r. poz. 266 z późn. zm.), dalej: uPe.

2 Ustawa z dnia 23.04.1964 r. – Kodeks cywilny (t.j. Dz.U. z 2025 r. poz. 1071), dalej: k.c.

3 Ustawa z 28.07.2023 r. o zmianie ustawy – Prawo energetyczne oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. z 2023 r. poz. 1681).

4 Ustawa o zmianie ustawy – Prawo energetyczne oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. z 2024 r. poz. 188).

5 Zob. szerzej T. Kowalak, Z. Muras, *Zakres ochrony prywatności konsumentów energii elektrycznej w kontekście zdalnego odczytu danych pomiarowych – prawno-techniczna analiza problemu* (w:) *Nowe typy usług w działalności gospodarczej*, red. prof. dr hab. A. Walaszek-Pyziół i T. Długosz, Warszawa 2014, s. 69 i n., tak też zob. wyrok SA z 3.07.2019 r. (VII AGa 2153/18), LEX nr 2737889.

badawczą historyczno-prawną, w związku z poddaniem analizie ewolucji omawianej instytucji.

II. SKUTECZNE WEZWANIE DO SPEŁNIENIA ŚWIADCZENIA – JAKO PODSTAWA WSTRZYMANIA

Zgodnie z art. 6b ust. 1 pkt 2 i ust. 2 uPe przedsiębiorstwa energetyczne mogą wstrzymać dostarczanie paliw lub energii, jeśli odbiorca zwleka z zapłatą co najmniej przez okres 30 dni po upływie terminu płatności. Jednocześnie ustawodawca w odniesieniu do odbiorców w gospodarstwie domowym⁶ określił dodatkową procedurę, której dochowanie stanowi warunek *sine qua non* możliwości wstrzymania dostaw paliw i energii. Zgodnie bowiem z art. 6b ust. 3 uPe przedsiębiorstwo energetyczne, któremu odbiorca zwleka z zapłatą za świadczone usługi lub za pobrane paliwo gazowe lub energię, powiadamia na piśmie odbiorcę paliw gazowych, energii elektrycznej lub ciepła w gospodarstwie domowym o zamiarze wstrzymania dostarczania paliw gazowych, energii elektrycznej lub ciepła, jeżeli odbiorca ten nie ureguluje zaległych i bieżących należności w okresie 14 dni od dnia otrzymania tego powiadomienia albo nie złoży w tym terminie wniosku o zastosowanie rozwiązania alternatywnego w stosunku do wstrzymania dostaw energii elektrycznej stosowanego przez sprzedawcę. Uregulowanie to chroni odbiorców przed uciążliwościami spowodowanymi brakiem dostaw energii oraz przedwczesnym jej wstrzymaniem. Obecnie w ramach takiego powiadomienia nałożono na przedsiębiorstwa energetyczne także obowiązek poinformowania odbiorcy, że wznowienie dostarczania energii elektrycznej może nastąpić pod nieobecność odbiorcy energii elektrycznej w gospodarstwie domowym w obiekcie lub lokalu, bez odrębnego powiadomienia tego odbiorcy, a także poinformowania tzw. odbiorcy wrażliwego energii elektrycznej o możliwości złożenia wniosku o zainstalowanie przedpłatowego układu pomiarowo-rozliczeniowego. Pierwszy z obowiązków informacyjnych jest związany z koniecznością przygotowania przez odbiorcę końcowego w gospodarstwie domowym urządzeń, instalacji lub sieci tego odbiorcy w sposób umożliwiający ich bezpieczną eksploatację po wznowieniu dostarczania energii elektrycznej, zgodną z odrębnymi przepisami. Natomiast drugi stanowi zobowiązanie przedsiębiorstwa energetycznego do zainstalowania takiego układu pomiarowo-rozliczeniowego w terminie 21 dni od dnia otrzymania wniosku na koszt tego przedsiębiorstwa energetycznego, co ma ułatwiać kontrolę wydatków związanych z zużyciem energii elektrycznej. Dodatkowo sprzedawca został także zobowiązany do przekazania odbiorcy informacji na temat możliwości skorzystania z tzw. rozwiązania alternatywnego w stosunku do wstrzymania dostaw energii elektrycznej stosowanego przez

6 Obecnie obowiązek powiadomienia o zamiarze wstrzymania należy stosować także do odbiorcy paliw gazowych wykorzystującego te paliwa do produkcji energii elektrycznej lub ciepła.

tego sprzedawcę. Rozwiązania alternatywne obejmują bowiem rozwiązania mające na celu uniknięcie wstrzymania dostaw energii elektrycznej, stosowane przez danego sprzedawcę, takie jak np. systemy przedpłat, audyty energetyczne, usługi doradztwa w zakresie energii elektrycznej, alternatywne plany płatności, doradztwo w zakresie zarządzania długiem lub wstrzymania dostaw energii elektrycznej na wskazany okres. Każde z tak określonych działań nie może powodować dodatkowych kosztów dla odbiorców energii elektrycznej w gospodarstwie domowym, którym grozi wstrzymanie dostaw energii elektrycznej. Rozwiązaniem alternatywnym jest także zakaz wstrzymania dostaw energii elektrycznej w odniesieniu jednak do tzw. odbiorcy wrażliwego w okresie od dnia 1 listopada do dnia 31 marca oraz w soboty, w dni uznane ustawowo za wolne od pracy w rozumieniu ustawy o dniach wolnych od pracy⁷ i w dni poprzedzające te dni. Jednocześnie w celu ograniczenia nadużywania tej instytucji przez obrońców końcowych ustawodawca wprowadził rozwiązanie, zgodnie z którym odbiorca w gospodarstwie domowym może skorzystać tylko raz w danym roku kalendarzowym z rozwiązania alternatywnego.

Istotną przesłanką decydującą zatem o możliwości skutecznego wstrzymania dostaw energii elektrycznej, paliw gazowych lub ciepła odbiorcy w gospodarstwie domowym jest skuteczne doręczenie wskazanego kompletnego powiadomienia⁸.

Jak zasadnie podkreśla się w judykaturze: „Z treści powołanego przepisu [art. 6 ust. 3a uPe, obecnie art. 6b prawaw energetycznego – ZM] wynika, że wstrzymanie dostaw paliwa gazowego było dopuszczalne w razie kumulatywnego zaistnienia następujących warunków:

1. pozostawanie przez odbiorcę w zwłoce (co oznacza świadome opóźnienie) w zapłacie należności za dostarczone paliwo co najmniej miesiąc po upływie terminu płatności;
2. powiadomienie odbiorcy na piśmie o skutkach nieuregulowania należności, tj. zamiarze wypowiedzenia umowy i możliwości wstrzymania dostaw paliwa;

7 Zob. ustawa z 18.01.1951 r. (Dz.U. z 2020 r. poz. 1920).

8 Na temat zasad doręczenia, w tym zastępczego w świetle regulacji k.c., zob. szerzej T. Szancilo, *Wstrzymanie dostaw energii elektrycznej z powodu zaległości po stronie odbiorcy a obowiązek informacyjny przedsiębiorcy*. Studia prawnicze, Warszawa 2016, z. 3, s. 134–146. Autor ten zasadnie wskazał, w ślad za orzecznictwem, że kwestię doręczenia zastępczego: „Najpełniej wyraził to Sąd Apelacyjny w Warszawie w wyroku z 10.02.2014 r. (I ACa 1481/13, Lex nr 1439302): «W razie zwrotu niedostarczonej przesyłki, za chwilę złożenia oświadczenia woli należy uznać moment, w którym korespondencja mogła i powinna być doręczona drugiej stronie. Będzie to dzień, w którym po raz pierwszy próbowano doręczyć przesyłkę pod właściwym adresem. Data taka będzie zwykle uwidoczniła na zwróconej przesyłce w postaci odpowiedniej adnotacji doręczyciela. Nawet jeśli w rzeczywistości nie doszło do odebrania lub odczytania przesłanego oświadczenia, ryzyko z tym związane będzie obciążać adresata, gdyż Kodeks cywilny stanowi o możliwości zapoznania się z treścią oświadczenia. Z tych względów odmowa przyjęcia wręcanego pisma, nieodebranie prawidłowo awizowanego listu, nieprzekazanie przesyłki przez dorosłego domownika lub pracownika, nieprzeczytanie lub przypadkowe wykasowanie wiadomości SMS, czy też niewydrukowanie tekstu zapamiętanego przez maszynę faksową nie mogą stanowić powodów dla stwierdzenia, że oświadczenie woli nie zostało złożone». W przypadku zatem doręczenia zastępczego terminy wskazane w uPe «Będą one liczone od daty faktycznego odbioru lub – w przypadku, gdy przesyłka została zwrócona wobec braku podjęcia – od daty, w której upłynął wyznaczony odpowiednimi przepisami termin przechowania korespondencji w placówce operatora pocztowego».

3. wyznaczenie odbiorcy dodatkowego, dwutygodniowego terminu do zapłaty zaległych i bieżących należności⁹.

W kolejnym orzeczeniu SN podkreślił, że w orzecznictwie trafnie wskazano, iż przepis art. 6b uPe jest przepisem bezwzględnie obowiązującym i wyłączał możliwość wstrzymania dostaw energii na innych zasadach niż w nim określone¹⁰. Odwołując się do doktryny¹¹, SN zauważył dalej, że w piśmiennictwie trafnie podnosi się, iż wstrzymanie dostarczania paliwa gazowego, energii elektrycznej lub ciepła nie odbywa się na zasadach automatyzmu, na skutek ziszczenia się określonych warunków, lecz stanowi uprawnienie przedsiębiorstwa energetycznego, ograniczone w interesie społecznym przez określenie przesłanek minimalnych. Przede wszystkim odbiorca musi zwlekać z zapłatą za pobrane paliwo gazowe, energię elektryczną lub ciepło przynajmniej przez okres jednego miesiąca. Co istotne, ustawodawca świadomie wskazał na „zwłokę odbiorcy”, a więc jego celowe działanie, a przynajmniej pozostawanie w świadomości co do obowiązku zapłaty i niewywiązywania się z niego. Nie dotyczy to zatem przypadku, gdy opóźnienie w spełnieniu świadczenia jest następstwem okoliczności, za które odbiorca końcowy odpowiedzialności nie ponosi. Zatem nie można mówić o „zwłoce” odbiorcy, jeżeli nie spełnia świadczenia, którego wysokość, jak również tożsamość są błędnie wskazane. Również nie można mówić o zwłoce odbiorcy, jeżeli żądana przez przedsiębiorstwo energetyczne „zaległa” zapłata z tytułu dostaw energii jest należnością sporną. Takie rozumienie powyższej przesłanki znajduje uzasadnienie w treści drugiej z przesłanek, a więc obowiązku dodatkowego wezwania odbiorcy do zapłaty zaległych i bieżących należności. Skuteczne doręczenie tak określonego „dodatkowego” wezwania wyklucza bowiem możliwość jedynie opóźnienia się zwykłego przez odbiorcę z zapłatą, skoro niewątpliwie prawidłowo zawiadomiony dłużnik, któremu wyznaczono dodatkowy termin na spełnienie świadczenia, tego świadczenia nie spełnia. W piśmiennictwie wyrażane jest zasadne zapatrywanie, że wobec przyjętej w art. 6b uPe regulacji decydujące znaczenie ma moment, wobec którego dokonywana jest ocena okresu trwania zwłoki w spełnieniu świadczenia. Zgodnie z wykładnią językową jest to moment dokonywania wstrzymania dostarczania paliwa gazowego, energii elektrycznej lub ciepła, a więc w chwili wstrzymywania dostaw dłużnik musi pozostawać w zwłoce przez okres co najmniej miesiąca, a ponadto musi upłynąć dodatkowy dwutygodniowy termin wyznaczony w powiadomieniu. Dlatego należy przyjąć, że warunkiem minimalnym jest pozostawanie przez odbiorcę w co najmniej miesięcznej zwłoce w chwili wstrzymania dostarczania paliwa gazowego, energii elektrycznej lub ciepła i uprzednie otrzymanie stosownego powiadomienia oraz upływ 14 dni na jego spełnienie. Przyjętą wykładnię językową omawianej normy potwierdza

9 Zob. wyrok SN z 6.10.2020 r. (NSK 15/19), LEX nr 3095025.

10 Zob. wyrok SN z 5.06.2007 r. (III SK 11/07), OSNP 2008/17–18, poz. 274.

11 Zob. M. Czarnecka, T. Ogłódek, *Prawo energetyczne. Komentarz*, Warszawa 2009, s. 134–135.

także wykładnia celowościowa (gdyż celem wprowadzenia analizowanego przepisu było uregulowanie zasad wstrzymywania dostarczania paliwa gazowego, energii elektrycznej lub ciepła w przypadku istniejącego zadłużenia), wykładnia systemowa (gdyż całość omawianej regulacji prawa energetycznego w zakresie stosunków z odbiorcą, jak i prawa cywilnego w zakresie stosunków z konsumentem, zmierza do ochrony pozycji odbiorcy i konsumenta), jak również wykładnia funkcjonalna (chronionymi wartościami jest tu bowiem z jednej strony prawo odbiorcy do dostępu do dobra cywilizacyjnego, ale z drugiej strony ochrona przedsiębiorstwa energetycznego przed nielojalnym odbiorcą). Tak więc wstrzymanie dostarczania paliwa gazowego, energii elektrycznej lub ciepła, zgodnie z treścią art. 6b uPe, może nastąpić nie wcześniej niż po upływie miesiąca od terminu płatności w sytuacji, gdy uprzednio doręczono odbiorcy powiadomienie na piśmie. Jak zostało to już wskazane, z uwagi na czas niezbędny do dokonania doręczenia istotne było więc ustalenie daty, w której odbiorca zapoznał się lub przy zachowaniu należytej staranności mógł zapoznać się z powiadomieniem¹².

Warto także podkreślić, że sam fakt nawet nieotrzymania wcześniej (przed powiadomieniem o zaległościach) faktury, która wysyłana jest listem zwykłym, a zatem przedsiębiorstwo energetyczne nie dysponuje potwierdzeniem jej wysłania, nie zwalnia *per se* odbiorcy z obowiązku zapłaty na rzecz dostawcy należności z tytułu świadczenia wzajemnego w postaci dostarczonego paliwa lub energii, zwłaszcza jeśli w umowie łączącej strony zobowiązał się on do odpłatnego odbioru tego paliwa, energii lub ciepła. Ocena bowiem przesłanki pozostawiania odbiorcy w zwłoce nie może abstrahować od *ratio legis* wyrażonego w art. 6b ust. 3 uPe obowiązku informacyjnego (powiadomienie), który polega na uświadomieniu odbiorcy istnienia zaległości, gdyby powstała ona choćby wskutek przeoczenia lub innych okoliczności życiowych, oraz umożliwieniu zabezpieczenia odpowiednich środków na pokrycie powstałej zaległości (wyznaczenie dodatkowego terminu do zapłaty). Od momentu skutecznego doręczenia odbiorcy powiadomienia, *de facto* wezwania do zapłaty wystosowanego w trybie art. 6b ust. 3 uPe, nie można mówić jedynie o opóźnieniu (nieświadomym i niezamierzonym) z zapłatą należności wskazanych w tym piśmie, zwłaszcza w sytuacji, gdy w wezwaniu wyszczególnione zostały zaległości z tytułu opłat za zrealizowaną dostawę paliwa, a odbiorca nie kwestionował samego obowiązku zapłaty tych zobowiązań, a jedynie wskazywał, że uprzednio nie otrzymał od dostawcy stosownych faktur z tego tytułu. Nie można zatem zgodzić się z poglądem, że fakt braku możliwości udowodnienia przez przedsiębiorstwo energetyczne doręczenia faktury odbiorcy (nadanie jej listem zwykłym), w przypadku twierdzenia przez odbiorcę, że faktury nigdy nie otrzymał, powoduje, że w ogóle brak podstaw do uruchomienia trybu z art. 6b ust. 3 uPe, zatem wezwanie do zapłaty jako przedwczesne było niezasadne¹³.

12 Tak też zob. M. Czarnecka, T. Oglódek, *Prawo...*, s. 136–137.

13 Tak niezasadnie, o czym niżej, zob. SA w wyroku z 28.09.2022 r. (VII AGa 489/22), niepubl.

III. POWIADOMIENIE O ZALEGŁOŚCIACH „NA PIŚMIE”

Zgodnie z art. 6b ust. 3 uPe przedsiębiorstwo energetyczne, któremu odbiorca zwleka z zapłatą za świadczone usługi lub za pobrane paliwo gazowe, energię lub ciepło, ma obowiązek powiadomić tego odbiorcę „na piśmie” o zamiarze wstrzymania dostarczania paliw gazowych, energii elektrycznej lub ciepła, jeżeli odbiorca ten nie ureguluje zaległych i bieżących należności w okresie 14 dni od dnia otrzymania tego powiadomienia. Co istotne, ustawodawca od razu podkreśla, że spełnienie świadczenia ma dotyczyć zarówno zaległych, jak i bieżących należności. Dodatkowo norma ta wskazuje na konieczność powiadomienia na piśmie, a nie w formie pisemnej, nie precyzując dalej tego wymogu. Nie określają zatem, w jakiej formie pismo informujące o możliwości wstrzymania dostaw energii elektrycznej ma zostać dostarczone odbiorcy. Tym samym dozwolona jest każda forma doręczenia powiadomienia odbiorcy, zawierająca formę tekstową i dająca możliwość udokumentowania jej doręczenia odbiorcy w taki sposób, aby odbiorca miał możliwość zapoznania się z nią. Najprostszą formę stanowi doręczenie za zwrotnym poświadczeniem odbioru, jednak do stwierdzenia doręczenia nie jest konieczne wysłanie potwierdzenia za zwrotnym potwierdzeniem odbioru¹⁴. Konieczne jest zatem jedynie, aby przedsiębiorstwo energetyczne mogło wykazać (udowodnić), że doręczenie faktycznie miało miejsce, zostało dokonane w taki sposób, że adresat mógł się zapoznać z treścią pisma (nie jest przedmiotem badania, czy faktycznie się zapoznał z tym pismem). Konstatacja ta nabiera nowego znaczenia w świetle nowelizacji uPe dokonanej ustawą z 28.07.2023 r.¹⁵, na mocy której do ustawy został wprowadzony przepis art. 3a uPe. Zgodnie bowiem z tym przepisem korespondencja między przedsiębiorstwami energetycznymi a odbiorcami, organami administracji publicznej oraz innymi podmiotami, w tym wnioski, oświadczenia, informacje, powiadomienia, jest wymieniana w postaci papierowej, dokumentowej, elektronicznej lub za pomocą środków komunikacji elektronicznej w rozumieniu art. 2 pkt 5 ustawy z 18.07.2002 r. o świadczeniu usług drogą elektroniczną (Dz.U. z 2020 r. poz. 344). Tym samym to do uPe wprowadzono regulacje określające zakres i sposób skutecznego doręczania pism m.in. pomiędzy przedsiębiorstwami energetycznymi a odbiorcami paliw i energii, w tym odbiorcami końcowymi w gospodarstwie domowym. Uwzględniając zatem fakt, że przepis art. 6b ust. 3 uPe stanowi jedynie o obowiązku przedsiębiorstwa energetycznego powiadomienia odbiorcy paliw i energii „na piśmie”, a nie w „formie pisemnej”, to zachowanie którejkolwiek z form wskazanych w art. 3a uPe będzie wystarczające do zrealizowania omawianego obowiązku. Co jednak istotne, przekazywanie korespondencji za pomocą środków komunikacji elektronicznej jest dopuszczalne jedynie po uzyskaniu przez przedsiębiorstwo

14 Zob. tak też SA w wyroku z 28.11.2008 r. (VI ACa 466/08), niepubl. oraz wyrok SN z 21.09.2010 r. (III SK 12/10), LEX nr 1213576.

15 Zob. Dz.U. z 2023 r. poz. 1681.

energetyczne zgody odbiorcy. Zgoda ta musi być niewątpliwa, zatem nie może być do-
rozumiana. Jednocześnie jeśli przedsiębiorstwo posiada taką zgodę, to może doręczyć
każde pismo za pomocą środków komunikacji elektronicznej, zatem także powiado-
mienie, o którym mowa w art. 6b ust. 3 uPe. Pojęcie środków komunikacji elektronicz-
nej obejmuje natomiast rozwiązania techniczne, w tym urządzenia teleinformatyczne
i współpracujące z nimi narzędzia programowe, umożliwiające indywidualne porozu-
miewanie się na odległość przy wykorzystaniu transmisji danych między systemami
teleinformatycznymi, a w szczególności pocztę elektroniczną¹⁶.

IV. ISTOTA PRZESŁANKI „ZWLEKANIA Z ZAPŁATĄ ZA ŚWIADCZONE USŁUGI LUB ZA POBRANE PALIWO GAZOWE LUB ENERGIE”

De lege lata wstrzymanie dostaw paliw i energii może nastąpić w przypadku
„zwlekania” w realizacji świadczenia przez odbiorcę końcowego. Zwlekać to tyle co
„opóźniać się”. Zgodnie natomiast z k.c., dłużnik dopuszcza się zwłoki, gdy nie spełnia
świadczenia w terminie, a jeżeli termin nie jest oznaczony, gdy nie spełnia świadczenia
niezwłocznie po wezwaniu przez wierzyciela (art. 476 k.c.). Jaki jest zatem stosunek
regulacji uPe do regulacji ogólnych k.c. w odniesieniu do zasad wstrzymywania do-
staw do odbiorcy końcowego?

Nie ulega wątpliwości, że „Umowy zawierane na gruncie prawa energetycznego
należą do kategorii umów dwustronnie zobowiązujących wzajemnych. Przedsiębiorstwo
energetyczne jest bowiem zobowiązane do sprzedaży lub dystrybucji paliw gazowych,
natomiast odbiorca ma obowiązek uiszczać opłatę za dostarczone paliwa. Elementy,
jakie powinny zawierać umowy, na podstawie których odbywa się dostarczanie paliw
gazowych lub energii, w chwili wydania zaskarżonej decyzji określały art. 5 ust. 2, 2a,
2b, 4a i 7 prawa energetycznego. Jednakże do przedmiotowo istotnych postanowień
(*essentialia negotii*) umów, na podstawie których odbywa się dostarczanie paliw gazo-
wych lub energii, należy jedynie określenie przedmiotu umowy oraz ceny. Natomiast
pozostałe elementy umowy, o których mowa w powołanych przepisach prawa ener-
getycznego, są elementami nieistotnymi z punktu widzenia dojścia do skutku umowy
danego rodzaju (*naturalia negotii*). Oznacza to, że pominięcie przez strony tych elemen-
tów nie ma wpływu na skuteczność umowy, albowiem wówczas znajdą zastosowanie
ogólne przepisy prawa cywilnego”¹⁷. Jednocześnie jak podkreśla SN: „Ustawodawca
sprecyzował jedynie minimalny zakres postanowień, które powinna zawierać umowa

¹⁶ Zob. też odpowiednio np. wyrok SN z 11.04.2024 r. (II PSKP 86/22), OSNP 2024/9, poz. 91 – w którym sąd ten stwierdził, że: „Wysłanie do pracownika oświadczenia pracodawcy o rozwiązaniu umowy o pracę SMS-em nie spełnia wymagania zachowania formy pisemnej, jeśli nie zostało opatrzone bezpiecznym podpisem elektronicznym (art. 30 § 3 k.p.)”. Uznał, że rozwiązanie umowy za pomocą takiej wiadomości było skuteczne, ale wadliwe. Jeśli zatem przedsiębiorstwo energetyczne dopełni wymogów z art. 3a uPe, to powiadomienie, o którym mowa w art. 6b uPe, będzie skuteczne i niewadliwe.

¹⁷ Zob. wyrok SN z 9.10.2019 r. (I NSK 35/18), LEX nr 2727463.

sprzedaży energii, na co w szczególności wskazuje zastrzeżenie, że umowy dotyczące obrotu energią «powinny zawierać co najmniej». Oznacza to, że nie ma przeszkód, aby wprowadzić do umów wymienionych w tym przepisie dodatkowe postanowienia, wykraczające ponad te, które zostały wprost wskazane w ustawie, o ile ich treść lub cel nie będą się sprzeciwiały właściwości konkretnego stosunku, ustawie ani zasadom współżycia społecznego¹⁸. Idąc tym tokiem rozumowania, jako zasadne należałoby przyjąć, że użyte w art. 6b ust. 2 pkt 2 i ust. 3 pojęcie „zwleknięcia” ze spełnieniem świadczenia należy bezpośrednio wiązać z pojęciem zwłoki w rozumieniu k.c. Tym samym aby taka zwłoka powstała, dłużnik musiałby mieć świadomość jej zaistnienia, zatem brak doręczenia faktury przez przedsiębiorstwo energetyczne, w tym brak możliwości udowodnienia jej doręczenia, powodowałaby, że odbiorca nie popadałby w zwłokę, tym samym nie byłoby podstaw do uruchamiania procedury dającej podstawę do wstrzymania dostaw.

Nie ulega także wątpliwości, że w sprawach nieuregulowanych odmiennie w uPe do stosunków umownych między przedsiębiorstwami energetycznymi a odbiorcami, w tym końcowymi w gospodarstwie domowym, znajdują zastosowanie przepisy k.c. Jeżeli zatem odbiorca konsekwentnie kwestionuje fakt otrzymania faktury za dostawę paliw lub energii, to powstaje zasadne pytanie, czy przedsiębiorstwo energetyczne ma w ogóle uprawnienie do wezwania przedsiębiorcy w trybie art. 6b ust. 3 uPe do spełnienia świadczenia. Czy zaistniała w tym przypadku zwłoka dłużnika w spełnieniu świadczenia, skoro nie posiadał informacji na temat wysokości zobowiązania? W wyroku z 28.09.2022 r. SA uznał, że zwłoka nie nastąpiła, zatem nie było podstaw do rozpoczęcia procedury dającej podstawę do skutecznego wstrzymania dostaw¹⁹.

Procedura wstrzymania dostaw paliw i energii stanowi regulację *sui generis* uPe. Zatem norma wskazana w art. 6b ust. 1 pkt 2 i ust. 2 oraz ust. 3 uPe ma szczególny charakter i stanowi *lex specialis* w stosunku do regulacji k.c. Tym samym wyłącza zastosowanie ogólnych przepisów prawa cywilnego, regulujących kwestię zwłoki dłużnika w wykonaniu zobowiązania, a w rezultacie potrzebę odmiennej od regulacji uPe oceny, czy w chwili wstrzymania dostarczania energii elektrycznej odbiorca pozostaje w zwłoce z płatnością za energię przez okres co najmniej 30 dni i przy uwzględnieniu, że została zachowana procedura określona w tych przepisach, w tym czy upłynął dwutygodniowy dodatkowy termin na uregulowanie zaległości. Co istotne, przesłanki muszą być spełnione łącznie, a więc nawet jeżeli odbiorca zalega przez okres minimum 30 dni z zapłatą należności, ale przedsiębiorstwo nie uprzedzi odbiorcy na piśmie o zamiarze wstrzymania dostaw i nie wyznaczy mu dodatkowego dwutygodniowego terminu do

18 Zob. wyrok SN z 13.05.2021 r. (III CSKP 30/21), LEX nr 3252249.

19 Zob. wyrok SA z 28.09.2022 r. (VII AGa 489/22), niepubl.

zapłaty należności, wstrzymanie dostaw energii będzie bezzasadne. Samo istnienie zadłużenia nie jest wystarczające dla wstrzymania dostarczania paliw lub energii²⁰.

Zasadą na rynku paliw i energii jest wysyłanie faktury zwykłą przesyłką pocztową, choć w świetle brzmienia wskazanego powyżej art. 3a uPe, aktualnie nie musi być to podstawowa praktyka doręczania faktur. Wysyłanie faktur bez potwierdzenia odbioru uniemożliwia uzyskanie od operatora pocztowego informacji na temat doręczenia. Z drugiej strony jest to praktyka racjonalna. Pozwala bowiem w oszczędny sposób zachować płynność doręczeń i nie zmusza odbiorców do podejmowania uciążliwych czynności związanych z odbiorem przesyłek poleconych (rejestrowanych). Przepis art. 6b ust. 2 i ust. 3 uPe, jako *lex specialis* wyraźnie wyłącza zastosowanie ogólnych przepisów prawa cywilnego, regulujących kwestię zwłoki dłużnika w wykonaniu zobowiązania. To art. 6b ust. 2 i ust. 3 uPe reguluje samodzielnie kwestię zwłoki dłużnika w wykonaniu zobowiązania na rynku paliw i energii. W konsekwencji oceny zasadności wstrzymania dostarczania energii w związku z zaległościami finansowymi należy dokonywać wyłącznie przez pryzmat tej regulacji. Możliwość skutecznego zakwestionowania doręczania faktur listem zwykłym przez pryzmat regulacji art. 6b ust. 3 uPe generowałaby ryzyka dla prawidłowego funkcjonowania rynków paliw i energii. Przejawiłoby się to przykładowo w niedostosowaniu terminów płatności za dostawy energii za dany okres do terminów udokumentowanego doręczenia przesyłki z fakturą. Obrazowo ujmując – listy zwykłe są nadawane, zazwyczaj są dostarczane do odbiorców i sumienni odbiorcy regulują swe należności we wskazanym tam terminie. Nie ma tu problemu awizowania, doręczenia zastępczego, fikcji doręczenia i upływu czasu potrzebnego do wyjaśnienia daty doręczenia. Konieczność wystosowania powiadomienia, o którym mowa w art. 6b ust. 3, występuje marginalnie i w tym nieznacznym zakresie, a także dla uzyskania pewności o doręczeniu wobec rygoru wstrzymania dostaw, ich wysłanie za potwierdzeniem odbioru lub obecnie w innej formie, o której mowa w art. 3a uPe, jest zasadne. Nie ulega jednocześnie wątpliwości, że wstrzymanie dostaw energii elektrycznej powinno być poprzedzone stosowną procedurą, której naruszenie lub niedochowanie skutkuje bezprawnością działań przedsiębiorstwa energetycznego i tym samym uznaniem wstrzymania dostaw za nieuzasadnione. Jednakże oceny zasadności wstrzymania dostarczania energii należy dokonywać wyłącznie przez pryzmat art. 6b ust. 1 pkt 2, ust. 2 i ust. 3 uPe. Podejście takie znajduje także potwierdzenie w najnowszym orzecznictwie SN. W wyroku z 6.10.2020 r. sąd ten wskazał, że: „Sam fakt nieotrzymania faktury nie zwalnia *per se* odbiorcy z obowiązku zapłaty na rzecz dostawcy należności z tytułu świadczenia wzajemnego w postaci dostarczonego paliwa, zwłaszcza, jeśli w umowie łączącej strony zobowiązał się on do odpłatnego odbioru tego paliwa. Ocena – na gruncie art. 6 ust. 3a p.e. [aktualnie art. 6b ust. 3 uPe

20 Zob. np. wyrok SOKiK z 24.01.2022 r. (XVII AmE 308/20), niepubl.

– podkreślenie własne] – przesłanki pozostawiania odbiorcy w zwłoce nie może abstrahować od *ratio legis* obowiązku informacyjnego przewidzianego w tym przepisie (powiadomienie), który polega na uświadomieniu odbiorcy istnienia zaległości, gdyby powstała ona choćby wskutek przeoczenia lub okoliczności życiowych, oraz umożliwieniu zabezpieczenia odpowiednich środków na pokrycie powstałej zaległości (wyznaczenie dodatkowego terminu do zapłaty)²¹. W kolejnym ze swych wyroków SN²² wskazał natomiast, że „Stosownie do art. 6b ust. 2 i 3 p.e. w brzmieniu obowiązującym w dacie wstrzymania dostaw energii (...), przedsiębiorstwo energetyczne wykonujące działalność gospodarczą w zakresie przesyłania lub dystrybucji paliw gazowych lub energii, na żądanie sprzedawcy paliw gazowych lub energii wstrzymuje, z zastrzeżeniem art. 6c i ust. 3a, dostarczanie paliw gazowych lub energii, jeżeli odbiorca zwleka z zapłatą za świadczone usługi lub za pobrane paliwo gazowe lub energię, co najmniej przez okres 30 dni po upływie terminu płatności (ust. 2). Przedsiębiorstwo energetyczne, któremu odbiorca zwleka z zapłatą za świadczone usługi lub za pobrane paliwo gazowe lub energię, powiadamia na piśmie odbiorcę paliw gazowych, energii elektrycznej lub ciepła w gospodarstwie domowym o zamiarze wstrzymania dostarczania paliw gazowych, energii elektrycznej lub ciepła, jeżeli odbiorca ten nie ureguluje zaległych i bieżących należności w okresie 14 dni od dnia otrzymania tego powiadomienia (ust. 3)”. Jak czytamy w dalszej części uzasadnienia tego wyroku, odnoszącej się do uzależnienia przez SA prawa do uruchomienia procedury, o której mowa w art. 6b ust. 3 uPe, od doręczenia faktury: „Zdaniem Sądu Najwyższego ocena ta jest wadliwa. Dokonując jej Sąd Apelacyjny nietrafnie powiązał spełnienie przesłanki pozostawiania przez odbiorcę w zwłoce z zapłatą za pobraną energię elektryczną co najmniej 30 dni po upływie terminu płatności, wyłącznie z wymogiem doręczenia odbiorcy faktury. (...) Od momentu skutecznego doręczenia odbiorcy wezwania do zapłaty (powiadomienia), wystosowanego w trybie art. 6b ust. 3 p.e., nie można mówić jedynie o opóźnieniu (nieświadomym i niezamierzonym) z zapłatą należności wskazanych w tym piśmie, zwłaszcza w sytuacji, gdy w wezwaniu wyszczególnione zostały zaległości z tytułu opłat za zrealizowaną dostawę paliwa, zaś powód jako odbiorca w istocie nie kwestionował samego obowiązku zapłaty tych zobowiązań, a jedynie wskazywał, że uprzednio nie otrzymał od dostawcy stosownych faktur z tego tytułu”.

Jak dodatkowo podkreślił SN: „W literaturze zwraca się uwagę na fakt, że negatywne skutki mogą dotknąć odbiorcę «po upływie 30 dni od dnia terminu płatności, a nie dnia doręczenia. Jeżeli bowiem przyjełlibyśmy, że wezwanie może zostać dopiero wysłane do odbiorcy po upływie 30 dni od dnia upływu terminu płatności, powodowałoby to że wstrzymanie *de facto* następowałoby po upływie bez mała dwóch miesięcy terminu płatności (jeśli doliczymy czas niezbędny na doręczenie lub doręczenie

21 Zob. wyrok SN z 6.10.2020 r. (I NSK 15/19), LEX nr 3095025.

22 Zob. wyrok SN z 13.11.2024 r. (II NSKP 60/23), LEX nr 3788178.

zastępcze), a nie po upływie 30 dni, o których stanowi przepis. (...) Trudno przyjmować, że ustawodawca w ten sposób zamierzał w każdym przypadku ten termin wydłużyć około dwukrotnie» (Z. Muras, *Prawo energetyczne, Tom I*, red. M. Swora, Z. Muras, Warszawa 2016, s. 811)²³.

V. PODSUMOWANIE

Zakres przyjętych w ostatnich latach regulacji prawnych, zwiększających uprawnień odbiorców końcowych, w tym pojawienie się nowego rodzaju odbiorców, tj. prosumentów, prosumentów zbiorowych, lokatorskich oraz wirtualnych, odbiorców aktywnych i szerokiego spektrum wspólnot energetycznych, zwiększył uprawnienia i apetyt odbiorców na wpływ na funkcjonowanie rynków paliw i energii²³. Rozwiązania te dają odbiorcy możliwości zwiększonego zakresu autoprodukcji i zaspokajania samodzielnie swoich potrzeb energetycznych. Nie zmienia to jednak podstawowego zakresu współpracy między odbiorcami końcowymi, w tym w gospodarstwie domowym, a przedsiębiorstwami energetycznymi, którego podstawę stanowi umowa, najczęściej kompleksowa (a w odniesieniu do gospodarstw domowych wyłącznie kompleksowa – art. 5 ust. 3a uPe). Nie zmienia to także nadal potrzeby funkcjonowania przepisów chroniących odbiorców, takich jak art. 6b uPe.

Reasumując, należy podzielić poglądy SN wyrażone w cytowanych powyżej wyrokach, dotyczące autonomicznego charakteru art. 6b uPe, zatem jeżeli odbiorca zwleka z zapłatą za świadczone usługi lub za pobrane paliwo lub energię co najmniej przez okres 30 dni po upływie terminu płatności (ust. 2) i przedsiębiorstwo energetyczne, któremu odbiorca zwleka z zapłatą za świadczone usługi lub za pobrane paliwo lub energię, powiadomi na piśmie odbiorcę paliw gazowych, energii elektrycznej lub ciepła w gospodarstwie domowym o zamiarze wstrzymania dostarczania paliw gazowych, energii elektrycznej lub ciepła, jeżeli odbiorca ten nie ureguluje zaległych i bieżących należności w okresie 14 dni od dnia otrzymania tego powiadomienia, stanowi wystarczające działanie, aby można było dokonać skutecznego wstrzymania dostaw. Jednocześnie, jak podkreśla się w doktrynie, przepis ten ma „podwójny charakter ochronny – chroni odbiorcę, ale ma też chronić sprzedawcę, tym bardziej, że obecnie odbiorca w gospodarstwie domowym ma zagwarantowaną dodatkową ochronę w postaci prawa do złożenia reklamacji”²⁴. Przepis ten idealnie wpisuje się w cele prawa energetycznego w obszarze równoważenia interesów przedsiębiorstw energetycznych i odbiorców paliw i energii. Wprowadza on bowiem z jednej strony obowiązek zachowania określonej sekwencji działania przez przedsiębiorstwo energetyczne, ale

²³ Zob. szerzej np. Z. Muras, *Energetyka rozproszona – prawne kierunki rozwoju rynku energii elektrycznej w Polsce* (w:) A. Skorupka, *Kierunki rozwoju branży odnawialnych źródeł energii w Polsce – aspekty prawne*, Warszawa 2023, s. 13 i n.

²⁴ *Prawo energetyczne. Komentarz*, red. Z. Muras, M. Swora. Warszawa 2016, s. 811.

z drugiej strony wyznacza wyraźną granicę, której przekroczenie przez nielojalnego klienta powoduje możliwość wstrzymania dostaw. Wyważenie interesów dostawców i odbiorców energii nie może prowadzić do obwarowania możliwości skorzystania z uprawnienia do wstrzymania dostaw paliw i energii wymogami, które nie znajdują uzasadnienia w *ratio legis* unormowania art. 6b uPe. Stanowi on zatem przejaw normy gwarantującej bezpieczeństwo funkcjonowania uczestników rynku paliw i energii we wzajemnych relacjach, wpisując się zatem w obszar bezpieczeństwa energetycznego i paliwowego, a nawet szerzej, wskazanego w Konstytucji bezpieczeństwa obywateli (art. 5) i ustawowo gwarantowanej swobody działalności gospodarczej, której ograniczenie może wynikać jedynie z ustawy.

dr Zdzisław Muras

Radca prawny, Dyrektor Departamentu Prawnego i Rozstrzygania Sporów URE.

Attorney-at-law, Director of the Legal and Dispute Resolution Department at the Polish Energy Regulatory Office (URE).

ORCID: 0000-0001-7958-4886

ABSTRACT

The limits of end-user protection in a household against suspension of fuel and energy supplies. Considerations in light of the “culpable delay” criterion pertaining to payment arrears

Keywords: *suspension of gas fuel and energy supplies, culpable delay, end-user in a household, service (of documents), method of service, service of an invoice*

The subject of this study is the issue of effective suspension by an energy company of fuel and energy supplies to the end-user. In light of the Energy Law, suspending energy supplies is one of the most far-reaching powers vested in an energy company with which a household end-user has signed a contract. At the same time, in today's information society, it constitutes a very severe penalty and, in the context of using adhesion contracts, places the energy company in a privileged position relative to the consumer. For this reason, Energy Law provisions stipu-

late a highly formalised procedure that specifies the conditions allowing for such measures to be taken. However, what is important is that regulations governing supply suspension also include provisions that protect the energy company itself, which obtains tools to influence non-compliant consumers. Therefore, striking a balance between the needs of an energy company and those of end-users is crucial for efficient functioning of fuel and energy markets. On one hand, it is not enough that a consumer delays payment beyond a specified deadline: they must be notified in writing about plans to suspend supplies. On the other hand, however, when determining whether there has been culpable delay in fulfilling obligations (e.g., paying bills), the customer merely questioning the receipt of the invoice does not have decisive significance.

Bibliografia

1. **Czarnecka Małgorzata, Ogłódek Tomasz**, *Prawo energetyczne. Komentarz*, Warszawa 2009
2. **Kowalak Tomasz, Muras Zdzisław**, *Zakres ochrony prywatności konsumentów energii elektrycznej w kontekście zdalnego odczytu danych pomiarowych – prawno-techniczna analiza problemu* (w:) *Nowe typy usług w działalności gospodarczej*, red. A. Walaszek-Pyziół, T. Długosz, Warszawa 2014, s. 69 i n.
3. **Muras Zdzisław**, *Energetyka rozproszona – prawne kierunki rozwoju rynku energii elektrycznej w Polsce* (w:) A. Skorupka, *Kierunki rozwoju branży odnawialnych źródeł energii w Polsce – aspekty prawne*, Warszawa 2023, s. 13 i n.
4. *Prawo energetyczne. Komentarz*, red. Z. Muras, M. Swora, Warszawa: Wolters Kluwer Polska 2016
5. **Szanciło Tomasz**, *Wstrzymanie dostaw energii elektrycznej z powodu zaległości po stronie odbiorcy a obowiązek informacyjny przedsiębiorcy*, „*Studia Prawnicze*” 2016/3, s. 134–146

Pojęcia kluczowe: ogłoszenie o wykonaniu umowy, zamówienia klasyczne, umowa na czas nieoznaczony, podział przedmiotu zamówienia na części, wspólny zamawiający, dyscyplina finansów publicznych, struktura i organizacja zamawiającego

Maria Michta

Ogłoszenie o wykonaniu umowy w zamówieniach klasycznych – wybrane zagadnienia

ABSTRAKT

W artykule podjęto rozważania w zakresie wybranych zagadnień dotyczących ogłoszenia o wykonaniu umowy w zamówieniach klasycznych, w tym: treści ogłoszenia o wykonaniu umowy, umów zawartych na czas nieoznaczony, podziału przedmiotu zamówienia na części, wspólnego zamawiającego. Odniesiono się także do obowiązku zamieszczenia ogłoszenia o wykonaniu umowy w perspektywie odpowiedzialności z tytułu naruszenia dyscypliny finansów publicznych, jak również struktury oraz organizacji pracy w ramach zamawiającego. W toku rozważań podjęto także próbę weryfikacji osiągnięcia celów przypisywanych instytucji ogłoszenia o wykonaniu umowy.

I. WPROWADZENIE

Ogłoszenie o wykonaniu umowy zostało wprowadzone do reżimu zamówień publicznych wraz z wejściem w życie nowej ustawy Prawo zamówień publicznych¹. W uprzednio obowiązującym w tej materii akcie prawnym instytucja taka nie była uregulowana. Unormowanie to nie stanowi nadto implementacji dyrektyw unijnych².

W kontekście ogłoszenia o wykonaniu umowy zagadnieniem o podstawowym znaczeniu jest rozumienie pojęcia wykonania umowy, które utożsamiać

1 Ustawa z 11.09.2019 r. – Prawo zamówień publicznych (Dz.U. z 2024 r. poz. 1320 ze zm.), dalej: p.z.p., która weszła w życie 1.01.2021 r. i zastąpiła ustawę z 29.01.2004 r. – Prawo zamówień publicznych (Dz.U. z 2019 r. poz. 1843 ze zm.), dalej: dawne p.z.p.

2 Dotyczy to Dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady 2014/24/UE z 26.02.2014 r. w sprawie zamówień publicznych (Dz.Urz. UE L Nr 94, s. 65), Dyrektywy Rady 2014/25/UE z 26.02.2014 r. w sprawie udzielania zamówień przez podmioty działające w sektorach gospodarki wodnej, energetyki, transportu i usług pocztowych, uchylającej dyrektywę 2004/17/WE (Dz.Urz. UE L nr 94, s. 243) oraz rozporządzenia wykonawczego Komisji (UE) 2022/2303 z dnia 24.11.2022 r. zmieniającego rozporządzenie wykonawcze (UE) 2019/1780 ustanawiające standardowe formularze do publikacji ogłoszeń w dziedzinie zamówień publicznych (Dz.Urz. UE L nr 305, s. 12).

należy z wykonaniem świadczenia zarówno przez wykonawcę, jak i zamawiającego³. Znaczenie tegoż determinuje wiele kwestii związanych z ogłoszeniem o wykonaniu umowy. W praktyce występują jednak także inne zagadnienia problematyczne związane z tą instytucją.

Nie sposób poddać rozważaniom wszystkich aspektów dotyczących ogłoszenia o wykonaniu umowy, z tego też względu dokonano wyboru zagadnień, które poddano analizie. Zasadniczą kwestią jest treść samego ogłoszenia o wykonaniu umowy, a w tej perspektywie dane wymagane do podania w formularzu ogłoszenia. Warto także odnieść się do sytuacji, gdy przedmiot zamówienia został podzielony na części, występuje wspólny zamawiający lub umowa została zawarta na czas nieoznaczony. Nadto zamieszczenie ogłoszenia o wykonaniu umowy jest obowiązkiem zamawiającego niezależnie od trybu, w jakim prowadził on postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego⁴, ta perspektywa uwydatnia przydatność analizy dotyczącej odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych w kontekście tegoż obowiązku zamawiającego. Mając natomiast na względzie, iż obowiązek zamieszczenia ogłoszenia o wykonaniu umowy jest obowiązkiem stosunkowo nowym, wprowadzonym wraz z obecnie obowiązującą ustawą dotyczącą zamówień publicznych, pod rozwagę poddać należy strukturę i organizację zamawiającego w perspektywie dopełnienia tegoż obowiązku.

Wymienione powyżej zagadnienia dotyczące ogłoszenia o wykonaniu umowy w zamówieniach klasycznych uczyniono przedmiotem rozważań, przeprowadzona analiza umożliwia poddanie weryfikacji celów, dla których instytucja ogłoszenia o wykonaniu umowy została uregulowana⁵.

II. TREŚĆ OGŁOSZENIA O WYKONANIU UMOWY

Ogłoszenie o wykonaniu umowy zamieszczane jest przez zamawiającego na zasadach określonych w dziale III, rozdziale 2 p.z.p. (art. 448 p.z.p.)⁶. W art. 267–272 p.z.p. ustawodawca uregulował materię dotyczącą ogłoszeń zamieszczanych w Biuletynie

3 Zob. M. Michta, *Ogłoszenie o wykonaniu umowy w zamówieniach klasycznych – cel regulacji, znaczenie pojęcia „wykonanie umowy”*, „Palestra” 2024/11, s. 103 i n. co do pojęcia wykonania umowy.

4 Zob. A. Szyszkowski, *Ogłoszenie o zmianie umowy*, Legalis 2022; A. Szyszkowski, *Ogłoszenia w trybie wolnej ręki*, Legalis 2021; B. Artymowicz i in. (w:) *Prawo zamówień publicznych. Komentarz*, red. H. Nowak, M. Winiarz, Warszawa 2023, s. 1120. Nadto warto zauważyć, że obowiązek zamieszczania ogłoszenia o wykonaniu umowy dotyczy również zamówień sektorowych, a nie dotyczy zamówień w dziedzinach obronności i bezpieczeństwa (art. 395 ust. 1 pkt 2 p.z.p.). Obowiązek z art. 448 p.z.p. nie obejmuje swym zakresem także zamówień, do których ustawa – Prawo zamówień publicznych nie znalazła zastosowania. Zob. M. Wolski, *Kiedy Zamawiający nie ma obowiązku zamieszczenia ogłoszenia o wykonaniu umowy w Biuletynie Zamówień Publicznych?*, QA 1884294, Lex.

5 Zob. M. Michta, *Ogłoszenie...*, s. 101–102 co do celów przypisanych regulacji ogłoszenia o wykonaniu umowy.

6 Dział III dotyczy postępowania o udzielenie zamówienia klasycznego wartości mniejszej niż progi unijne, rozdział 2 reguluje materię ogłoszeń.

Zamówień Publicznych⁷. Jednym z takich ogłoszeń jest ogłoszenie o wykonaniu umowy (zob. art. 267 ust. 2 pkt 8 p.z.p.)⁸.

Zamawiający jest obowiązany udokumentować zamieszczenie takowego ogłoszenia w BZP oraz przechowywać dowód na tę okoliczność (art. 267 ust. 3 p.z.p.). Zamieszczenie ogłoszenia odbywa się przy użyciu środków komunikacji elektronicznej zgodnie z art. 269 p.z.p., dodatkowe udostępnienie ogłoszenia może odbyć się na podstawie art. 270 p.z.p.

Ogłoszenie zawierać ma w szczególności nazwę i adres zamawiającego oraz przedmiot zamówienia (art. 272 ust. 1 p.z.p.)⁹, dokładną treść ogłoszenia o wykonaniu umowy uregulowano w rozporządzeniu w sprawie ogłoszeń zamieszczanych w Biuletynie Zamówień Publicznych¹⁰. Ogłoszenia o wykonaniu umowy dotyczy załącznik nr 7 do rozporządzenia w sprawie ogłoszeń zamieszczanych w BZP. Informacje, które mają znaleźć się w ogłoszeniu zgodnie z treścią załącznika nr 7, zostały podzielone na 6 ustępów (części). W ramach pierwszego ustępu przewidziane zostały informacje podstawowe (dotyczą one ogłoszenia jako takiego¹¹), w drugim dane dotyczące zamawiającego¹². W ustępie 3 skatalogowano podstawowe informacje o postępowaniu, w wyniku którego została zawarta umowa¹³, ustęp 4 odnosi się do podstawowych in-

7 Dalej BZP.

8 Zakres ogłoszenia o wykonaniu umowy w znacznej części odpowiada informacjom wymagany w ramach raportu z realizacji zamówienia. Dane z raportu mogą zatem stanowić zbiór informacji przydatnych do wykorzystania przy sporządzaniu ogłoszenia o wykonaniu umowy, o ile w ramach realizacji danego zamówienia raport był sporządzany. Tak A. Hryc-Ląd (w.): A. Hryc-Ląd, A. Smerd, *Nowe obowiązki zamawiającego wynikające z ustawy – Prawo zamówień publicznych*, Legalis 2021.

9 Wymóg ten spełniony zostaje poprzez podanie informacji wyszczególnionych w ust. 2 pkt 1, 3 i ust. 3 pkt 9 załącznika nr 7 do rozporządzenia w sprawie ogłoszeń zamieszczanych w Biuletynie Zamówień Publicznych, którym odpowiadają informacje zawarte w sekcji I pkt 1, 4 oraz sekcji III pkt 8 ogłoszenia o wykonaniu umowy.

10 Rozporządzenie Ministra Rozwoju, Pracy i Technologii z dnia 23.12.2020 r. w sprawie ogłoszeń zamieszczanych w Biuletynie Zamówień Publicznych (Dz.U. z 2020 r. poz. 2439), dalej: rozporządzenie w sprawie ogłoszeń zamieszczanych w BZP.

11 Należą do nich: rodzaj ogłoszenia, identyfikator postępowania (nadawany automatycznie przez system); numer ogłoszenia w BZP (nadawany automatycznie przez system); wersja ogłoszenia (nadawana automatycznie przez system w przypadku zmiany ogłoszenia); data zamieszczenia ogłoszenia (nadawana automatycznie przez system).

12 Należą do nich: nazwa (firma) zamawiającego, w tym, jeżeli dotyczy, oddział zamawiającego; krajowy numer identyfikacyjny (w przypadku polskich zamawiających – numer REGON lub NIP); adres zamawiającego, w tym ulica, miejscowość, kod pocztowy, województwo, kraj; lokalizacja adresu zamawiającego określona zgodnie ze słownikiem klasyfikacji NUTS 3; numer telefonu lub faksu zamawiającego; adres poczty elektronicznej zamawiającego; adres strony internetowej zamawiającego; rodzaj zamawiającego określony zgodnie z p.z.p.

13 Należą do nich: informacja o charakterze zamówienia; informacja, czy zamówienie było poprzedzone ogłoszeniem o zamówieniu albo ogłoszeniem o zamiarze zawarcia umowy, zamieszczonym w BZP lub w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej; jeżeli zamówienie było poprzedzone ogłoszeniem o zamówieniu albo ogłoszeniem o zamiarze zawarcia umowy, zamieszczonym w BZP lub w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej, numer tego ogłoszenia; informacja, czy zamówienie dotyczy projektu lub programu współfinansowanego ze środków Unii Europejskiej; nazwa projektu lub programu współfinansowanego ze środków Unii Europejskiej – jeżeli zamówienie dotyczy projektu lub programu współfinansowanego ze środków Unii Europejskiej; informacja o trybie udzielenia zamówienia oraz podstawie prawnej zgodnej z ustawą; informacja o rodzaju zamówienia; nazwa zamówienia nadana przez zamawiającego; przedmiot zamówienia – krótki opis zamówienia (wielkość, zakres, rodzaj i ilość dostaw, usług lub robót budowlanych), a w przypadku partnerstwa innowacyjnego określenie zapotrzebowania na innowacyjny produkt, usługę lub roboty budowlane; główny kod CPV (Wspólny Słownik Zamówień); dodatkowe kody CPV (informacja podawana tyle razy, ile jest to konieczne).

formacji o zawartej umowie¹⁴, natomiast ustęp 5 dotyczy przebiegu realizacji umowy¹⁵. W ramach ustępu 6 wymagane są informacje dodatkowe, jeżeli zamawiający takowe podaje. Ustępy w powyżej wskazanym załączniku nr 7 do rozporządzenia w sprawie ogłoszeń zamieszczanych w BZP odpowiadają kolejnym sekcjom w ogłoszeniu o wykonaniu umowy. Aczkolwiek występują pewne różnice w numeracji danych w ramach sekcji. W kontekście treści ogłoszenia warto odnieść się do zagadnienia aktualności danych podawanych w ogłoszeniu, terminu wykonania umowy (w tym pierwotnego terminu), wynagrodzenia wypłaconego z tytułu zrealizowanej umowy oraz kwestii należytego wykonania.

II.1. AKTUALNOŚĆ DANYCH PODANYCH W OGŁOSZENIU

Podanie danych wymaganych w ust. 1 i 2 załącznika nr 7 do rozporządzenia w sprawie ogłoszeń zamieszczanych w BZP (sekcja I, II ogłoszenia o wykonaniu umowy) dotyczących informacji podstawowych oraz danych zamawiającego nie powinno powodować żadnych trudności¹⁶, w ramach danych wymaganych w kolejnych ustępach można zidentyfikować jednak kwestie niejednoznaczne.

Zagadnieniem problematycznym w tym względzie jest m.in. moment, na który informacje podawane w niektórych sekcjach ogłoszenia powinny być aktualne. Sytuacja taka występuje w zakresie:

- ust. 3 pkt 9 załącznika nr 7 do rozporządzenia w sprawie ogłoszeń zamieszczanych w BZP – sekcja III pkt 8 ogłoszenia o wykonaniu umowy [dotyczy on przedmiotu zamówienia, zamawiający ma podać krótki opis zamówienia (wielkość, zakres, rodzaj i ilość dostaw, usług lub robót budowlanych), a w przypadku partnerstwa innowacyjnego określić zapotrzebowanie na innowacyjny produkt, usługę lub roboty budowlane];

14 Należą do nich: data udzielenia zamówienia (zawarcia umowy); okres, na jaki została zawarta umowa; nazwa i adres wykonawcy, z którym zawarto umowę; jeżeli wykonawca prowadzi działalność gospodarczą, krajowy numer identyfikacyjny (w przypadku polskich wykonawców – numer REGON lub NIP, jeżeli dotyczy); wartość umowy – cena całkowita, podana w ofercie albo maksymalna wartość nominalna zobowiązania, jeżeli w ofercie podano cenę jednostkową lub ceny jednostkowe; numer ogłoszenia o wyniku postępowania zamieszczonego w BZP lub numer ogłoszenia o udzieleniu zamówienia opublikowanego w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej.

15 Należą do nich: informacja, czy umowa została wykonana; termin wykonania umowy, w tym informacja, czy umowę wykonano w pierwotnie określonym terminie; informacja o zmianach umowy, w tym informacja o podstawie prawnej uprawniającej do zmiany umowy, przyczyny dokonania zmian, krótki opis zamówienia po zmianie, wartość zmiany wraz z informacją o ewentualnym wzroście wynagrodzenia w związku ze zmianą umowy (jeżeli dotyczy, informacja podawana tyle razy, ile jest to konieczne); łączna wartość wynagrodzenia wypłacona z tytułu zrealizowanej umowy; informacja, czy umowa została wykonana należyście; informacja, czy podczas realizacji zamówienia zamawiający dokonywał kontroli, czy wykonawca spełnił przewidziane w zawartej umowie wymagania związane z realizacją zamówienia (jeżeli dotyczy): a) w zakresie zatrudnienia na podstawie stosunku pracy, w okolicznościach, o których mowa w art. 95 p.z.p., b) obejmujące aspekty społeczne, środowiskowe lub innowacyjne, zgodnie z art. 96 p.z.p., c) w zakresie żądania określonej etykiety lub wskazania mającego zastosowanie wymagania określonej etykiety, zgodnie z art. 104 p.z.p.

16 Co do zasady są one wypełniane automatycznie przez system.

- ust. 3 pkt 11 załącznika nr 7 do rozporządzenia w sprawie ogłoszeń zamieszczanych w BZP – sekcja III pkt 10 ogłoszenia o wykonaniu umowy (dotyczy on dodatkowych kodów CPV);
- ust. 4 pkt 2 załącznika nr 7 do rozporządzenia w sprawie ogłoszeń zamieszczanych w BZP (dotyczy on okresu, na jaki umowa została zawarta) – sekcja IV pkt 2 ogłoszenia o wykonaniu umowy (zgodnie z treścią ogłoszenia punkt dotyczy okresu realizacji zamówienia);
- ust. 4 pkt 3 załącznika nr 7 do rozporządzenia w sprawie ogłoszeń zamieszczanych w BZP – sekcja IV pkt 3 ppkt 1–7 ogłoszenia o wykonaniu umowy z wyłączeniem ppkt 2 (dotyczy on nazwy i adresu wykonawcy, z którym zawarto umowę);
- ust. 4 pkt 4 załącznika nr 7 do rozporządzenia w sprawie ogłoszeń zamieszczanych w BZP – sekcja IV pkt 3 ppkt 2 ogłoszenia o wykonaniu umowy [dotyczy on – jeżeli wykonawca prowadzi działalność gospodarczą – krajowego numeru identyfikacyjnego (w przypadku polskich wykonawców – numer REGON lub NIP)];
- ust. 4 pkt 5 załącznika nr 7 do rozporządzenia w sprawie ogłoszeń zamieszczanych w BZP – sekcja IV pkt 4 ogłoszenia o wykonaniu umowy (dotyczy on wartości umowy – ceny całkowitej, podanej w ofercie albo maksymalnej wartości nominalnej zobowiązania, jeżeli w ofercie podano cenę jednostkową lub ceny jednostkowe);
- ust. 5 pkt 2 załącznika nr 7 do rozporządzenia w sprawie ogłoszeń zamieszczanych w BZP sekcja V pkt 2 i 3 ogłoszenia o wykonaniu umowy (dotyczy on terminu wykonania umowy, w tym informacji, czy umowę wykonano w pierwotnie określonym terminie);
- ust. 5 pkt 4 załącznika nr 7 do rozporządzenia w sprawie ogłoszeń zamieszczanych w BZP – sekcja V pkt 5 ogłoszenia o wykonaniu umowy (dotyczy on łącznej wartości wynagrodzenia wypłaconego z tytułu zrealizowanej umowy).

We wskazanych zakresach tematycznych kwestią problematyczną, jak już nadmieniono, jest to, na jaki moment podawane informacje powinny być aktualne – czy będzie to moment wszczęcia postępowania, inny moment obrany w trakcie postępowania, chwila zawarcia umowy o udzielenie zamówienia publicznego czy moment wykonania tejże umowy¹⁷. Oczywiście dane te mogą okazać się zbieżne w tych momentach, aczkolwiek może także wystąpić sytuacja, gdy zmiany w toku postępowania o udzielenie zamówienia publicznego lub zmiany umowy dotyczyły tych właśnie aspektów. Natomiast tylko w niektórych z tych przypadków zamawiający jest obowiązany

17 Zob. M. Michta, *Ogłoszenie...*, s. 103 i n. co do momentu identyfikowanego jako wykonanie umowy.

do zamieszczenia ogłoszenia o zmianie umowy¹⁸ lub ogłoszenia o modyfikacjach¹⁹ (art. 455 ust. 3 pkt 2 p.z.p.).

W tym przypadku zwrócić należy uwagę na tytuły nadane poszczególnym sekcjom ogłoszenia poprzez określenie ustępów, i tak ust. 3 załącznika nr 7 do rozporządzenia w sprawie ogłoszeń zamieszczanych w BZP (sekcja III ogłoszenia o wykonaniu umowy) dotyczy „Podstawowych informacji o postępowaniu, w wyniku którego została zawarta umowa”, ust. 4 załącznika nr 7 do rozporządzenia w sprawie ogłoszeń zamieszczanych w BZP (sekcja IV ogłoszenia o wykonaniu umowy) dotyczy „Podstawowych informacji o zawartej umowie”, natomiast ust. 5 załącznika nr 7 do rozporządzenia w sprawie ogłoszeń zamieszczanych w BZP (sekcja V ogłoszenia o wykonaniu umowy) dotyczy „Przebiegu realizacji umowy”. Mając zatem na względzie powyższe, należy stwierdzić, że w ramach sekcji III ogłoszenia o wykonaniu umowy powinny być podane informacje z czasokresu prowadzenia przez zamawiającego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, należy jednak uwzględnić, iż w toku postępowania informacje te także mogą ulec zmianie, celowe wydaje się uwzględnienie tego faktu w ramach tychże informacji. Wymagane informacje dotyczą postępowania, w wyniku którego zawarta została umowa, zatem są to informacje podsumowujące postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego. Zatytułowanie sekcji IV nadal może powodować powstanie wątpliwości – czy są to informacje aktualne na moment zawarcia umowy, czy może ostatecznie w ramach umowy ukształtowane (z uwzględnieniem wprowadzonych zmian). Występują także różnice między danymi wymaganymi przez rozporządzenie (okres, na jaki umowa została zawarta – ust. 4 pkt 2 załącznika nr 7 do rozporządzenia w sprawie ogłoszeń zamieszczanych w BZP) a tymi uwidocznionymi w ogłoszeniu (okres realizacji zamówienia – sekcja IV pkt 2 ogłoszenia o wykonaniu umowy). Pierwszy z opisów sugeruje informację z postępowania, drugi dane dotyczące faktycznej realizacji. Mylące w tym względzie może być również to, iż dane w sekcji IV są danymi edytowalnymi, co mogłoby sugerować ich aktualizowanie stosownie do zmian umowy. Wydaje się, iż słuszne jest uwzględnienie tytułu nadanego sekcji V dotyczącego przebiegu realizacji umowy oraz informacji wymaganych w sekcji IV pkt 4 ogłoszenia – wartości zawartej w ofercie, nadto decydujące są unormowania zawarte w rozporządzeniu dotyczące informacji wymaganych zgodnie z wzorem opracowanym na podstawie tegoż. Informacje te pozwalają na wyprowadzenie tezy, iż w ramach sekcji IV należy podać informacje aktualne na moment zawarcia umowy²⁰, sekcja V dotyczy późniejszego etapu realizacji zamówienia, a w samej sekcji IV wymagane wprost są informacje z samej oferty.

18 W postępowaniach krajowych.

19 W postępowaniach o wartości równej lub przekraczającej progi unijne.

20 Por. M. Mikulska-Nawacka, *Który okres realizacji zamówienia należy wpisać w sekcji IV pkt 4.2.) ogłoszenia o wykonaniu umowy?*, Lex 2021, QA 1805639. Autorka twierdzi, iż w polu z okresem realizacji umowy należy uwzględnić aneksy terminowe.

Zatytułowanie sekcji V sugeruje, iż dopiero w sekcji go obejmującej powinny zostać zamieszczone dane aktualne na moment zamieszczania ogłoszenia o wykonaniu umowy, zatem z uwzględnieniem tego, co nastąpiło po zawarciu umowy.

Mając powyższe na względzie, w ramach danych wymaganych w:

- ust. 3 pkt 9 załącznika nr 7 do rozporządzenia w sprawie ogłoszeń zamieszczanych w BZP (sekcja III pkt 8 ogłoszenia o wykonaniu umowy), ust. 3 pkt 11 załącznika nr 7 rozporządzenia w sprawie ogłoszeń zamieszczanych w BZP (sekcja III pkt 10 ogłoszenia o wykonaniu umowy) należy odnieść się do przedmiotu umowy, który został określony w pierwotnie zawartej umowie oraz numerów cpv, które dotyczą tegoż;
- ust. 4 pkt 2 załącznika nr 7 do rozporządzenia w sprawie ogłoszeń zamieszczanych w BZP (sekcja IV pkt 2 ogłoszenia o wykonaniu umowy) podać należy okres określony w pierwotnej umowie, na który została ona zawarta;
- ust. 4 pkt 3, ust. 4 pkt 4 załącznika nr 7 do rozporządzenia w sprawie ogłoszeń zamieszczanych w BZP (sekcja IV pkt 3 ppkt 1–7 ogłoszenia o wykonaniu umowy) odnieść należy się do danych wykonawcy, któremu udzielono zamówienia publicznego;
- ust. 4 pkt 5 załącznika nr 7 do rozporządzenia w sprawie ogłoszeń zamieszczanych w BZP (sekcja IV pkt 4 ogłoszenia o wykonaniu umowy) określić należy natomiast wartości umowy, tak jak to zostało wskazane w samym rozporządzeniu (co przemawia za poprawnością obranego stanowiska), wartość taką stanowi cena całkowita, podana w ofercie albo maksymalna wartość nominalna zobowiązania, jeżeli w ofercie podano cenę jednostkową lub ceny jednostkowe;
- ust. 5 pkt 2 do rozporządzenia w sprawie ogłoszeń zamieszczanych w BZP (sekcja V pkt 2 i 3 ogłoszenia o wykonaniu umowy) należy zamieścić informację o ostatecznie ustalonym terminie wykonania umowy (w tym informację, czy przedmiot umowy został wykonany w pierwotnie określonym terminie, co także przemawia za poprawnością obranego stanowiska, iż powinny w tym zakresie zostać uwzględnione dane po ewentualnych zmianach w tym zakresie);
- ust. 5 pkt 4 załącznika nr 7 do rozporządzenia w sprawie ogłoszeń zamieszczanych w BZP (sekcja V pkt 5 ogłoszenia o wykonaniu umowy) uwzględnić należy łączną wartość wynagrodzenia, które zostało wypłacone z tytułu zrealizowania umowy w ujęciu całościowym, zatem z uwzględnieniem ewentualnych zmian umowy, które powodowały także zmiany w wynagrodzeniu wykonawcy.

II.II. TERMIN WYKONANIA UMOWY

Zagadnienia problematyczne związane z treścią ogłoszenia o wykonaniu umowy wykraczają jednak poza te związane z aktualnością danych w nim wymaganych. W ramach tematyki ogłoszenia o wykonaniu umowy rozważaniom poddać należy m.in. wymóg podania: terminu wykonania umowy oraz czy umowa została wykonana w pierwotnie określonym terminie (ust. 5 pkt 2 załącznika nr 7 do rozporządzenia w sprawie ogłoszeń zamieszczanych w BZP – sekcja V pkt 2 i 3 ogłoszenia o wykonaniu umowy). W tym zakresie uwidaczniają się dalsze konsekwencje rozbieżnych poglądów reprezentowanych co do znaczenia pojęcia wykonania umowy. Przyjęcie każdego ze stanowisk skutkuje powstaniem kolejnych wątpliwości.

Mając na względzie wyłącznie informację o tym, czy umowa została wykonana należyte i w pierwotnie oznaczonym terminie, można byłoby przychylić się do poglądu o wykonaniu umowy tożsamym z wykonaniem świadczenia przez wykonawcę (tylko wtedy informacje te mają istotne znaczenie, m.in. ze względu na możliwość potraktowania ogłoszenia jako dowodu należytego wykonania zamówienia przez wykonawcę). Nawet jednak w takiej sytuacji aktualizuje się problem z identyfikacją, czy właściwe jest przyjęcie za wykonanie umowy faktycznego wykonania świadczenia przez wykonawcę, czy może momentu dokonania odbioru lub uznania za wykonane świadczenia wykonawcy przez zamawiającego.

W opinii autora wykonanie umowy w kontekście art. 448 p.z.p., a tym samym ogłoszenia o wykonaniu umowy, rozumieć należy jako spełnienie świadczenia zarówno przez wykonawcę, jak i zamawiającego. Tak też powinien być postrzegany termin wykonania umowy. Pod pojęciem pierwotnego terminu wykonania umowy rozumieć należy w związku z tym termin pierwotny (wynikający z pierwotnie zawartej umowy o zamówienie publiczne) dla spełnienia świadczeń z umowy. Przy przyjęciu poglądu o wykonaniu umowy wraz ze spełnieniem świadczeń zarówno przez zamawiającego, jak i wykonawcę uwidacznia się jednak ograniczenie użyteczności takowych danych. Wskazane zatem jest zamieszczenie informacji dotyczących terminu wykonania umowy w ramach informacji dodatkowych – sekcja VI ogłoszenia o wykonaniu umowy z rozbiem na świadczenie zamawiającego i świadczenie wykonawcy. Zabieg taki ma na celu usunięcie wątpliwości co do informacji podanych w ogłoszeniu.

Nadto wyrażany jest pogląd, iż pod pojęciem „wykonania umowy w pierwotnym terminie” należy rozumieć wykonanie tejże w terminie zakreślonym w umowie zawartej w wyniku postępowania o udzielenie zamówienia publicznego (bez uwzględnienia ewentualnych aneksów dotyczących zmiany terminu). Za poprawnością takiej tezy przemawiać ma użycie przez ustawodawcę sformułowania „pierwotnym” przy

określeniu terminu wykonania umowy²¹. W tej kwestii należy przychylić się do takiego stanowiska. W polu dotyczącym pierwotnego terminu wykonania umowy należy uwzględnić termin wynikający z pierwotnego brzmienia umowy.

II.III. WYNAGRODZENIE WYPŁACONE Z TYTUŁU ZREALIZOWANEJ UMOWY

Zagadnieniem problematycznym jest również, co powinno zostać wpisane w ogłoszeniu o wykonaniu umowy w pozycji dotyczącej łącznej wartości wynagrodzenia wypłaconej z tytułu zrealizowanej umowy (ust. 5 pkt 4 załącznika nr 7 do rozporządzenia w sprawie ogłoszeń zamieszczanych w BZP – sekcja V pkt 5 ogłoszenia o wykonaniu umowy). Także w tym przypadku stanowisko może być różne w zależności od tego, do jakiego rozumienia pojęcia wykonania umowy w kontekście art. 448 p.z.p. przychyliła się zamawiający. W przypadku gdy zamawiający uznaje, iż do wykonania umowy dochodzi wraz z wykonaniem świadczenia przez obie strony, w sekcji V pkt 5 poda kwotę wypłaconą faktycznie na rzecz wykonawcy w związku z realizacją przez niego świadczenia. W tym kontekście jednak podnosi się, iż pod pojęciem kwoty wypłaconej nie należy rozumieć kwoty wypłaconej w technicznym rozumieniu tego pojęcia. Wystarczy zaakceptowanie do wypłaty określonej kwoty, samo dokonanie płatności jest w tym przypadku wyłącznie czynnością o charakterze technicznym²². Zamawiający może także przyjąć, iż wykonanie umowy jest równoznaczne ze spełnieniem świadczenia przez wykonawcę. W tym przypadku termin z art. 448 p.z.p. będzie biegł, pomimo tego iż nie doszło jeszcze do uiszczenia wynagrodzenia przez zamawiającego. Może zatem dojść do sytuacji, gdy w celu dochowania 30-dniowego terminu zamawiający będzie zmuszony zamieścić ogłoszenie jeszcze przed dokonaniem zapłaty na rzecz wykonawcy, a tym samym wypełnić w ogłoszeniu pole dedykowane dla kwoty wypłaconej wykonawcy. Reprezentowane jest jednak stanowisko, iż w przypadku, gdy wystąpi brak możliwości uwzględnienia przez zamawiającego w treści ogłoszenia o wykonaniu umowy niezbędnych, wymaganych informacji (danych), publikacja ogłoszenia powinna nastąpić niezwłocznie po ziszczeniu się okoliczności pozwalających na udostępnienie tych informacji w treści ww. ogłoszenia²³.

W opinii autora, jak już podnoszono, wykonanie umowy powinno być rozumiane jako spełnienie świadczeń wynikających z umowy przez obie strony. W ramach ogłoszenia o wykonaniu umowy wymagane jest podanie kwoty wypłaconej, uzasadnione jest zatem wymaganie, by suma ta rzeczywiście została wypłacona wykonawcy.

21 P. Wójcik, *Zakończenie realizacji umowy w sprawie zamówienia – odpowiedzi na pytania ze szkolenia*, Lex 2022. Zob. także UZP, PZP – pytania i odpowiedzi – ogłoszenie o wykonaniu umowy, *Jak rozumieć pojęcie „wykonania umowy”, o którym mowa w art. 448 ustawy Pzp?*, <https://www.gov.pl/web/uzp/pzp---pytania-i-odpowiedzi---ogloszenie-o-wykonaniu-umowy> (dostęp: 16.02.2024 r.).

22 P. Wójcik, *Zakończenie...*

23 Tak UZP, PZP – pytania i odpowiedzi – ogłoszenie o wykonaniu umowy, *Jak rozumieć...*

Nie jest wystarczające uznanie przez zamawiającego, iż dana kwota jest należna wykonawcy. Samodzielne przesuwanie terminu dla zamieszczenia ogłoszenia w zależności od posiadanych danych należy uznać za niedopuszczalne²⁴.

Wątpliwości co do tego, jaką wartość należy podać w zakresie kwoty wypłaconej w ramach wynagrodzenia wykonawcy, mogą także pojawić się w przypadku, gdy z wynagrodzenia tegoż dokonano potrąceń, przykładowo naliczonych kar umownych.

Reprezentowane jest stanowisko, zgodnie z którym podać należy kwotę wynagrodzenia bez odliczenia z tejże kwoty dokonanych potrąceń. Argumentuje się, iż potrącenie jest wyłącznie sposobem realizacji kary umownej, która może zostać uregulowana także przykładowo po wezwaniu do jej zapłaty lub potrącona z zabezpieczenia należytego wykonania umowy. Potrącenia nie wpływają zatem na treść informacji podanej w ramach wynagrodzenia wypłaconego wykonawcy²⁵.

Podnosi się jednak także, iż w ramach ogłoszenia wpisać należy łączną wartość wynagrodzenia wypłaconą z tytułu zrealizowanej umowy, co sugeruje, iż podana kwota ma odzwierciedlać realnie przekazane na rzecz wykonawcy wynagrodzenie. W związku z powyższym, jeśli w stosunku do wykonawcy naliczone i potrącone z należnego wykonawcy wynagrodzenia (w związku z realizacją umowy) zostały kary umowne (lub inna należność podlegająca potrąceniu), należy podać kwotę po potrąceniu²⁶.

Ponownie w tym przypadku powstają duże wątpliwości co do prawidłowego rozwiązania. Z jednej strony mając na względzie celowość pozyskanych danych, zamawiający powinien podać całkowitą kwotę należną do wypłaty wykonawcy w związku ze spełnieniem przez niego świadczenia – w tym też przypadku podana kwota stanowi potwierdzenie kwoty z wykazu robót budowlanych lub usług/dostaw. Jednakże literalne brzmienie regulacji przeczy takowemu stanowisku. We wzorze ogłoszenia o wykonaniu wymagane jest podanie „łącznej wartości wynagrodzenia wypłaconej z tytułu zrealizowanej umowy”. Osobiście przychylam się do drugiego ze stanowisk, zgodnie z literalnym brzmieniem w omawianym polu wpisać należy wynagrodzenie, które zostało faktycznie wypłacone na rzecz wykonawcy. Niezależnie od obranego poglądu wydaje się, iż bezpiecznym dla zamawiającego rozwiązaniem w przypadku występowania różnicy między kwotą należną do wypłaty z tytułu spełnienia świadczenia przez wykonawcę a kwotą wypłaconą mu po potrąceniu należności wierzytelności wzajemnych zamawiającego, jest uwzględnienie takowego stanu rzeczy i opisanie go w informacjach dodatkowych w ramach ogłoszenia. Takie podejście sprzyja transparentności i jednoznaczności podawanych danych.

24 Zob. M. Michta, *Ogłoszenie...*, s. 110 co do zagadnienia dowolnego przesuwania przedmiotowego terminu.

25 P. Wójcik, *Zakończenie...*

26 UZP, PZP – pytania i odpowiedzi – ogłoszenie o wykonaniu umowy, Czy w ogłoszeniu o wykonaniu umowy, wskazując łączną wartość wynagrodzenia wypłaconą z tytułu zrealizowanej umowy należy uwzględnić ewentualne potrącenia (np. z tytułu nałożonych kar umownych)?, <https://www.gov.pl/web/uzp/pzp---pytania-i-odpowiedzi---ogloszenie-o-wykonaniu-umowy> (dostęp: 16.02.2024 r.).

II.IV. NALEŻYTE WYKONANIE

W ogłoszeniu o wykonaniu umowy zamawiający jest obowiązany podać także informację dotyczącą tego, czy umowa została wykonana należycie (ust. 5 pkt 5 załącznika nr 7 do rozporządzenia w sprawie ogłoszeń zamieszczanych w BZP, sekcja V pkt 6 ogłoszenia o wykonaniu umowy). Ponownie mogą wystąpić wątpliwości ze względu na brak konkretyzacji wymaganej informacji co do jej zakresu – wykonania świadczenia należycie przez zamawiającego lub wykonawcę bądź też zarówno zamawiającego, jak i wykonawcę. W tym przypadku zamawiający powinien odnieść się do umowy jako całości, a w ramach informacji dodatkowych zamieścić dane dotyczące należytego wykonania świadczenia przez wykonawcę, to ta informacja mając na względzie reżim zamówień publicznych, ma dalszą użyteczność.

Nadto stosownie do treści § 9 ust. 1 pkt 1 oraz 2 rozporządzenia w sprawie podmiotowych środków dowodowych oraz innych dokumentów lub oświadczeń, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy²⁷ w celu potwierdzenia spełniania przez wykonawcę warunków udziału w postępowaniu lub kryteriów selekcji dotyczących zdolności technicznej lub zawodowej, zamawiający może, w zależności od charakteru, znaczenia, przeznaczenia lub zakresu robót budowlanych, dostaw lub usług, żądać wymienionych w rozporządzeniu podmiotowych środków dowodowych, a jeżeli wykonawca z przyczyn niezależnych od niego nie jest w stanie uzyskać tych dokumentów, może przedstawić inne dokumenty.

Potwierdzenie należytego wykonania zamówienia może być zatem wykazywane nie tylko za pomocą referencji, ale także różnych innych dokumentów. Ustawodawca pozostawił wykonawcom dowolność co do ich formy i treści, z zastrzeżeniem jednak, że w każdym przypadku z dokumentu takiego powinno wynikać wykonanie przedmiotu świadczenia zgodnie z przyjętym zobowiązaniem umownym (należyte wykonanie zamówienia). Podnosi się, iż innym dokumentem w rozumieniu § 9 ust. 1 pkt 2 ww. rozporządzenia może być również ogłoszenie o wykonaniu umowy, jeśli zakres informacji w nim zawartych świadczy o spełnieniu wymogu. Podkreśla się przy tym, iż dokumenty wymienione w rozporządzeniu zawsze podlegają ocenie zamawiającego co do potwierdzenia spełnienia poprzez treści w nich zawarte warunków udziału w danym postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego, w zakresie posiadanej zdolności technicznej lub zawodowej²⁸.

W kontekście informacji co do należytego wykonania umowy zamawiający zobowiązany jest zatem ocenić w ramach ogłoszenia o wykonaniu umowy, czy umowa

27 Rozporządzenie Ministra Rozwoju, Pracy i Technologii z dnia 23.12.2020 r. w sprawie podmiotowych środków dowodowych oraz innych dokumentów lub oświadczeń, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy (Dz.U z 2020 r. poz. 2415).

28 UZP, PZP – pytania i odpowiedzi – ogłoszenie o wykonaniu umowy, Czy treść ogłoszenia o wykonaniu umowy może potwierdzać należyte wykonanie umowy?, <https://www.gov.pl/web/uzp/pzp---pytania-i-odpowiedzi---ogloszenie-o-wykonaniu-umowy> (dostęp: 16.02.2024 r.).

została wykonana należycie (ust. 5 pkt 5 załącznika nr 7 do rozporządzenia w sprawie ogłoszeń zamieszczanych w BZP, sekcja V pkt 6 ogłoszenia o wykonaniu umowy), przy czym rozporządzenie nie definiuje stopnia tej należytyści. Przy uwzględnieniu specyfiki świadczenia zamawiającego aspekt należytego wykonania będzie co do zasady oceniany w kontekście spełnienia świadczenia przez wykonawcę (z zastrzeżeniem jak powyżej, iż co do zasady w polu dotyczącym należytego wykonania oceniane jest wykonanie całej umowy). Wszelkie wątpliwości w tym zakresie powinny znaleźć odzwierciedlenie w informacjach dodatkowych ogłoszenia.

Formułowane jest stanowisko, iż w zakresie interpretacji pojęcia należytego wykonania co do świadczenia wykonawcy można dokonać takiej oceny przez pryzmat przesłanki wykluczenia z postępowania wskazanej w art. 109 ust. 1 pkt 7 p.z.p. Zarówno na podstawie ustawy Prawo zamówień publicznych, jak i dyrektywy 2014/24/UE sankcjonowana prawnie nie jest każda nienależytość, ale nienależytość uporczywa i znacząca oraz skutkująca istotnymi konsekwencjami w kontekście umowy²⁹. Wydaje się, iż w tym przypadku zasadne jest odwołanie do regulacji art. 109 ust. 1 pkt 5 i 7 p.z.p.³⁰

Wyrażany jest pogląd, iż zamawiający w zakresie oceny należytego wykonania świadczenia przez wykonawcę powinien cechować się wysoką ostrożnością. Wskazanie bowiem na nienależyte wykonanie może wywołać dla wykonawcy określone skutki. W sytuacji, gdy należyta realizacja zamówienia jest kwestią sporną, zasadne jest, aby zamawiający zawarł wyczerpującą informację w tym zakresie w sekcji VI ogłoszenia zatytułowanej „Informacje dodatkowe”³¹. Założenie takie jest tym bardziej trafne, jeżeli traktować informację podaną w ogłoszeniu o wykonaniu umowy w zakresie należytego wykonania świadczenia wykonawcy jako tożsamą dla referencji wystawianych wykonawcy. Zamieszczenie informacji o nienależytym wykonaniu umowy przez wykonawcę będzie w tym zakresie równoznaczne z negatywnymi referencjami dla tegoż.

Nadto wyrażany jest słuszny pogląd, iż przy uwzględnieniu realizacji celu regulacji art. 448 ustawy p.z.p. wystąpienie sporu między wykonawcą a zamawiającym dotyczącego prawidłowości wykonania umowy³², nawet w sytuacji skierowania sporu

29 Tak E. Ropka, *Obowiązki sprawozdawcze zamawiającego*, „ZP Doradca” 2021/3, s. 18 i n., Legalis.

30 Unormowanie to dotyczy fakultatywnych przesłanek wykluczenia z postępowania, które mogą być przydatne w ocenie należytego wykonania umowy. Zgodnie z art. 109 ust. 1 pkt 5 p.z.p. z postępowania o udzielenie zamówienia zamawiający może wykluczyć wykonawcę, który w sposób zawiniony poważnie naruszył obowiązki zawodowe, co podważa jego uczciwość, w szczególności gdy wykonawca w wyniku zamierzonego działania lub rażącego niedbalstwa nie wykonał lub nienależyście wykonał zamówienie, co zamawiający jest w stanie wykazać za pomocą stosownych dowodów. Natomiast zgodnie z art. 109 ust. 1 pkt 7 p.z.p. wykluczenie może zostać zastosowane co do wykonawcy, który z przyczyn leżących po jego stronie w znacznym stopniu lub zakresie nie wykonał lub nienależyście wykonał albo długotrwale nienależyście wykonywał istotne zobowiązanie wynikające z wcześniejszej umowy w sprawie zamówienia publicznego lub umowy koncesji, co doprowadziło do wypowiedzenia lub odstąpienia od umowy, odszkodowania, wykonania zastępczego lub realizacji uprawnień z tytułu rękojmi za wady.

31 Tak A. Hryc-Ląd (w.): A. Hryc-Ląd, A. Smerd, *Nowe...*

32 Przykładowo w zakresie prawidłowości wykonania umowy, a co za tym idzie – ustalenia należnego wynagrodzenia i ewentualnego nałożenia kar umownych.

na drogę sądową, nie powinno wstrzymywać realizacji przez zamawiającego obowiązku zamieszczenia ogłoszenia o wykonaniu umowy³³.

III. UMOWA ZAWARTA NA CZAS NIEOZNACZONY

W kontekście ogłoszenia o wykonaniu umowy warto odnieść się również do tematyki umów zawieranych na czas nieoznaczony. Zasadą jest, iż umowy dotyczące zamówień publicznych zawiera się na czas oznaczony (art. 434 ust. 1 p.z.p.). Jednakże w ściśle określonych przypadkach ustawodawca uregulował możliwość zawarcia umowy w sprawie zamówienia publicznego na czas nieoznaczony³⁴. Podnosi się, iż w przypadku umów na czas nieoznaczony nie dochodzi do wykonania umowy rozumianego jako całościowe wykonanie określonego świadczenia wynikającego z postanowień umowy. Świadczenie wykonawcy³⁵ w tej sytuacji w ramach umów na czas nieoznaczony ma charakter powtarzalny, wykonywane jest nieprzerwanie w stały sposób. Obowiązek zamieszczenia ogłoszenia dotyczy umów wykonanych, a więc finalnie zakończonych, zatem w zakresie umów zawartych na czas nieoznaczony zamawiający nie jest zobligowany do zamieszczenia w BZP takiego ogłoszenia, z zastrzeżeniem aktualizacji takowego obowiązku w przypadku zakończenia bytu prawnego umowy. Na poparcie takiego stanowiska podnosi się, iż treść wymagana w części IV pkt 2 ogłoszenia – okres, na jaki zawarta została umowa (załącznik nr 7 do rozporządzenia w sprawie ogłoszeń zamieszczanych w BZP) określona w sekcji IV pkt 2 ogłoszenia o wykonaniu umowy jako wymóg podania okresu realizacji zamówienia, potwierdza powyższe. Pogląd taki znajduje uzasadnienia także w wymogu podania terminu wykonania umowy (sekcja V pkt 2 ogłoszenia o wykonaniu umowy) wraz ze stwierdzeniem, czy umowę wykonano w pierwotnie określonym terminie (sekcja V pkt 3 ogłoszenia o wykonaniu umowy). Wymienionych okoliczności nie da się określić w kontekście umów zawartych na czas nieoznaczony, z wyjątkiem sytuacji zakończenia bytu tychże umów³⁶.

IV. PODZIAŁ NA CZĘŚCI PRZEDMIOTU ZAMÓWIENIA

33 UZP, PZP – pytania i odpowiedzi – ogłoszenie o wykonaniu umowy, Czy należy zamieścić ogłoszenie o wykonaniu umowy jeżeli należyte wykonanie umowy i wysokość należnego wykonawcy wynagrodzenia z tytułu realizacji umowy jest przedmiotem sporu prowadzonego na drodze sądowej?, <https://www.gov.pl/web/uzp/pzp---pytania-i-odpowiedzi---ogloszenie-o-wykonaniu-umowy> (dostęp: 16.02.2024 r.)

34 Katalog enumeratywny został uregulowany w art. 435 p.z.p.

35 A tym samym także odpowiadające mu świadczenie zamawiającego.

36 UZP, PZP – pytania i odpowiedzi – ogłoszenie o wykonaniu umowy, Czy istnieje obowiązek zamieszczenia ogłoszenia o wykonaniu umowy w przypadku umów zawartych na czas nieoznaczony?, <https://www.gov.pl/web/uzp/pzp---pytania-i-odpowiedzi---ogloszenie-o-wykonaniu-umowy> (dostęp: 16.02.2024 r.).

Zagadnieniem, które warto rozważyć w kontekście ogłoszenia o wykonaniu umowy, jest także podział przedmiotu zamówienia na części. W tym zakresie wątpliwości mogą powstawać co do tego, czy w przypadku jednego przedmiotu zamówienia – aczkolwiek podzielonego na części – powinno się traktować łącznie zawarte w wyniku rozstrzygnięcia postępowania umowy, zatem zamieszczać jedno ogłoszenie o wykonaniu umowy.

W takiej sytuacji zauważyć należy, iż ogłoszenie dotyczy wykonania umowy, a nie realizacji przedmiotu zamówienia podlegającego łącznemu szacowaniu. Z treści art. 448 p.z.p. wynika, że ogłoszenie umieszcza się w terminie 30 dni od dnia wykonania umowy, a nie wykonania zamówienia łącznie szacowanego. Zamawiający winien zatem zamieszczać ogłoszenie o wykonaniu każdej umowy w poszczególnych częściach składających się na dane zamówienie³⁷. Informacje zawarte w ogłoszeniach o wykonaniu umowy zamieszczonych dla poszczególnych umów powinny być zindywidualizowane. W przypadku, gdy przedmiot zamówienia został podzielony na części, dla wykonania każdej z tychże części, dla której zawarta została odrębna umowa, powinno się zamieścić osobne ogłoszenie o wykonaniu umowy³⁸.

W przypadku gdy przedmiot zamówienia został podzielony na części, co do których zawarto oddzielne umowy, każda z tych umów stanowi odrębny byt prawny. Umowa zawarta dla danej części pozostaje zatem bez wpływu na inne umowy, które dotyczą pozostałych części. Odrębność umów dotyczy również ogłoszeń o wykonaniu umowy. Nawet to, iż źródłem dla umów było jedno postępowanie³⁹, nie determinuje ich powiązań w zakresie obliczania terminu i samego zamieszczenia ogłoszenia o wykonaniu umowy. Terminy publikacji ogłoszeń o wykonaniu umów dla poszczególnych umów zawartych w wyniku rozstrzygnięcia tego samego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego mogą być zróżnicowane (w zależności od uwarunkowań konkretnej umowy)⁴⁰.

Za poprawnością takiego toku rozumowania przemawia również to, iż wątpliwości nie powstają, gdy łącznie szacowane zamówienie jest udzielane w podziale na części, z których to części każda bądź niektóre udzielane są w odrębnych postępowaniach o udzielenie zamówienia publicznego.

37 A. Baranowska, *Czy ogłoszenie o wykonaniu umowy w postępowaniu podzielonym na części, należy zamieścić dla każdej części osobno, jeżeli każda część ma inny termin realizacji i zawarto cztery oddzielne umowy?*, Lex 2021, QA 1773328.

38 Por. P. Wójcik, *Zakończenie...* Autor zwraca uwagę na przypadek, gdy wyodrębnienie umów stanowi tylko zabieg techniczno-organizacyjny.

39 Aczkolwiek nie musi być tak w każdym przypadku – podział na części może skutkować prowadzeniem odrębnych postępowań o udzielenie zamówienia publicznego.

40 A. Szyszkowski, *Ogłoszenie o wykonaniu umowy*, Legalis 2021. Autor jako termin wykonania umowy uznaje datę odbioru realizacji poszczególnych umów.

Nadto warto zauważyć, iż w ramach systemu e-zamówienia⁴¹ możliwe jest opublikowanie kilku ogłoszeń o wykonaniu umowy, które to umowy zostały zawarte w toku jednego postępowania – odrębnie dla każdej z części. Taka możliwość aktualizuje się tylko w sytuacji, gdy na każdą część zamówienia została zawarta oddzielna umowa w sprawie zamówienia publicznego. W sytuacji natomiast, gdy zamawiający zawarł jedną umowę dotyczącą kilku części zamówienia, możliwe jest opublikowanie jednego ogłoszenia (jedna umowa – jedno ogłoszenie)⁴².

Od podziału na części zamówienia, dla których mają być zawarte oddzielne umowy, należy odróżnić sytuację, gdy realizacja przedmiotu zamówienia jest podzielona na etapy. Ukończenie jednego z etapów wykonania przedmiotu umowy nie jest równoznaczne z wykonaniem całości przedmiotu umowy, a w konsekwencji zakończenie jednego etapu umowy nie skutkuje obowiązkiem publikacji ogłoszenia o wykonaniu umowy⁴³.

V. WSPÓLNY ZAMAWIAJĄCY

W perspektywie ogłoszenia o wykonaniu umowy zagadnieniem wartym analizy jest występowanie w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego wspólnego zamawiającego. Zgodnie z art. 38 ust. 1 p.z.p. zamawiający mogą wspólnie przygotować lub przeprowadzić postępowanie o udzielenie zamówienia lub zorganizować konkurs, udzielić zamówienia, zawrzeć umowę ramową, ustanowić dynamiczny system zakupów lub udzielić zamówienia na podstawie umowy ramowej lub zamówienia objętego dynamicznym systemem zakupów. W takim przypadku zamawiający zobowiązani są do zawarcia porozumienia (art. 38 ust. 2 p.z.p.). Kryterium umożliwiającym określenie podmiotu zobligowanego do zamieszczenia ogłoszenia o wykonaniu umowy jest w tym przypadku podmiot udzielający zamówienia. W zależności od tego, jak rozwiązane zostało udzielenie zamówienia – czy umowę zawiera każdy z zamawiających, czy może jednemu z zamawiających przyporządkowano udzielenie zamówienia, tak też przypisany zostaje obowiązek zamieszczenia ogłoszenia z art. 448 p.z.p.⁴⁴ Ogłoszenie o wykonaniu umowy zamieszcza zatem w BZP zamawiający, który zawarł umowę w sprawie zamówienia publicznego, a nie zamawiający prowadzący wspólne

41 <https://ezamowienia.gov.pl/pl/>

42 UZP, PZP – pytania i odpowiedzi – ogłoszenie o wykonaniu umowy, Od którego momentu należy liczyć 30 dniowy termin na zamieszczenie ogłoszenia o wykonaniu umowy w przypadku, gdy zamówienie podzielone jest na części?, <https://www.gov.pl/web/uzp/pzp---pytania-i-odpowiedzi---ogloszenie-o-wykonaniu-umowy> (dostęp: 16.02.2024 r.).

43 B. Kardas, Czy zakończenie jednego etapu umowy skutkuje obowiązkiem publikacji w BZP ogłoszenia o wykonaniu umowy?, Lex 2022, QA 2072741. Zob. także UZP, PZP – pytania i odpowiedzi – ogłoszenie o wykonaniu umowy, Od którego momentu..., <https://www.gov.pl/web/uzp/pzp---pytania-i-odpowiedzi---ogloszenie-o-wykonaniu-umowy> (dostęp: 16.02.2024 r.).

44 Por. M. Wolski, Kto powinien zamieścić ogłoszenie o udzieleniu zamówienia oraz o wykonaniu umowy w przypadku, gdy zamówienie udzielane jest na podstawie porozumienia kilku podmiotów, spośród których wyznaczono jednego zamawiającego upoważnionego do przeprowadzenia postępowania i udzieleniu zamówienia wybranemu wykonawcy?, Lex 2023, QA 2171464.

postępowanie o udzielenie zamówienia w imieniu i na rzecz kilku zamawiających, ale niezawierający w ich imieniu i na ich rzecz umowy. Obowiązek zamieszczenia ogłoszenia z art. 448 p.z.p. dotyczy bowiem zamawiającego, który jest stroną umowy w sprawie zamówienia publicznego. W przypadku, gdy postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego prowadzone jest w imieniu i na rzecz kilku zamawiających przez jednego z tych zamawiających, umowa zawierana jest natomiast przez każdego z zamawiających odrębnie, podmiotem odpowiedzialnym za wykonanie umowy, a następnie za publikację ogłoszenia o wykonaniu umowy, jest każdy z zamawiających w odniesieniu do zawartej przez siebie umowy⁴⁵. Warto tylko odnotować, iż było artykułowane stanowisko odmienne, zgodnie z którym obowiązek zamieszczenia ogłoszenia o wykonaniu umowy, o którym mowa w art. 448 p.z.p., spoczywa na podmiocie, który przeprowadził postępowanie⁴⁶. Stanowiska takiego nie można jednak uznać za poprawne. Akceptacja takiego poglądu oznaczałaby, że ogłoszenie o wykonaniu umowy zamieszcza zamawiający, który przeprowadził postępowanie, nawet jeśli umowę w sprawie zamówienia publicznego zawarł inny zamawiający.

VI. DYSCYPLINA FINANSÓW PUBLICZNYCH

Brak zamieszczenia ogłoszenia o wykonaniu umowy lub jego nieterminowe zamieszczenie stanowi naruszenie art. 448 p.z.p. W kwestii odpowiedzialności za takowe zaniechanie należy odwołać się do unormowań zawartych w ustawie o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych⁴⁷. Zgodnie z art. 17 ust. 1 pkt 5 u.o.n.d.f. naruszeniem dyscypliny finansów publicznych jest niezgodne z przepisami o zamówieniach publicznych nieprzekazanie do publikacji w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej lub niezamieszczenie w Biuletynie Zamówień Publicznych ogłoszenia o zamówieniu, ogłoszenia o ustanowieniu systemu kwalifikowania wykonawców, ogłoszenia o sprostowaniu, zmianach lub dodatkowych informacjach odnośnie do takich ogłoszeń, ogłoszenia o udzieleniu zamówienia, ogłoszenia o wyniku postępowania lub ogłoszenia o wykonaniu umowy.

W kontekście powyższego unormowania rozważaniom należy poddać zakres zastosowania regulacji – czy ma ona zastosowanie wyłącznie w sytuacji braku zamieszczenia ogłoszenia o wykonaniu umowy, czy może także w sytuacji, gdy ogłoszenie

45 Por. A. Kurowska, *Który podmiot jest zobowiązany do publikacji ogłoszenia o wykonaniu umowy w Biuletynie Zamówień Publicznych?*, Lex 2021, QA 1807673.

46 UZP, PZP – pytania i odpowiedzi – ogłoszenie o wykonaniu umowy, *Kto zamieszcza ogłoszenie o wykonaniu umowy – podmiot, który prowadził postępowanie, czy ten, który podpisał umowę?*, <https://www.gov.pl/web/uzp/pzp---pytania-i-odpowiedzi---ogloszenie-o-wykonaniu-umowy> (dostęp: 29.06.2023 r.). Aktualnie treść ta została usunięta ze strony UZP.

47 Ustawa z 17.12.2004 r. o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych (t.j. Dz.U. z 2024 r. poz. 104 ze zm.), dalej: u.o.n.d.f.

zostało wprowadzone zamieszczone, ale miało to miejsce już po upływie 30-dniowego terminu określonego w art. 448 p.z.p.⁴⁸

Wyrażany jest pogląd, iż w przypadku niezamieszczenia ogłoszenia z art. 448 p.z.p. w przewidzianym ku temu terminie zamawiający powinien niezwłocznie zamieścić przedmiotowe ogłoszenie, gdyż zgodnie z brzmieniem przepisu odpowiedzialności podlega brak dokonania przedmiotowej czynności, a nie jej nieterminowość⁴⁹. Za takim stanowiskiem przemawia literalna treść regulacji zawartej w art. 17 ust. 1 pkt 5 u.o.n.d.f. Unormowanie odnosi się do niezamieszczenia ogłoszenia, a nie jego nieterminowego zamieszczenia. W przypadku gdyby celem ustawodawcy było spenalizowanie nieterminowego zamieszczenia ogłoszenia, winno być to w sposób jednoznaczny określone w przepisie. Przepis o charakterze karnym, sankcyjnym nie może być interpretowany rozszerzająco⁵⁰.

Reprezentowany jest również pogląd, iż zgodnie z art. 17 ust. 1 pkt 5 u.o.n.d.f. brak zamieszczenia ogłoszenia o wykonaniu umowy stanowi naruszenie dyscypliny finansów publicznych. Podkreśla się jednak, iż nawet po terminie należy ogłoszenie zamieścić, wprowadzie art. 17 ust. 1a u.o.n.d.f. nie znajdzie w tym przypadku zastosowania, ale gdy sytuacja taka będzie miała charakter jednorazowy czy sporadyczny, to komisja orzekająca może odstąpić od wykonania kary⁵¹.

Z przedstawionych poglądów za prawidłowy uznać należy pierwszy. Regulacja o charakterze sankcyjnym nie powinna być rozszerzana na przypadki niewymienione precyzyjnie w jej treści. Unormowanie z art. 17 ust. 1 pkt 5 u.o.n.d.f. odnosi się do sytuacji, gdy zamawiający pomimo obowiązku wynikającego z art. 448 p.z.p. nie dokonał zamieszczenia ogłoszenia o wykonaniu umowy. W treści regulacji ustawodawca nie zdecydował się na doprecyzowanie, iż brak zamieszczenia ogłoszenia przez zamawiającego jest czynem naruszającym dyscyplinę finansów publicznych niezależnie od późniejszego zamieszczenia, a decydujący jest brak zamieszczenia ogłoszenia o wykonaniu umowy w terminie wynikającym z art. 448 p.z.p. Można by wprowadzić

48 W tym kontekście jeszcze bardziej uwypukla się istotność zagadnienia poprawnego zdefiniowania terminu wykonania umowy.

49 K. Wrona, *Czy brak publikacji w Biuletynie Zamówień Publicznych ogłoszenia o wykonaniu umowy, stanowi naruszenie dyscypliny finansów publicznych?*, Lex 2022, QA 1913676. Zob. także M. Falkowska, *Jakie konsekwencje grożą zamawiającemu, który nie opublikuje ogłoszenia o wykonaniu umowy?*, Lex 2021, QA 1808254.

50 Por. orzeczenie GKO z 29.03.2018 r., BDF1.4800.8.2018, https://mf-arch2.mf.gov.pl/c/document_library/get_file?uuid=4e661e-52-6d63-4ddc-a269-07f5c3b81d98&groupId=764034 (dostęp: 16.02.2024 r.). W orzeczeniu tym Główna Komisja Odwoławcza odniosła się do przypadku nieterminowego zamieszczenia ogłoszenia o udzieleniu zamówienia (omyłkowo w treści orzeczenia w niektórych jego miejscach funkcjonuje jednak zamiennie sformułowanie „ogłoszenie o zamówieniu”). Skład orzekający w kontekście ogłoszenia o udzieleniu zamówienia, które zostało nieterminowo zamieszczone, podważa również naruszenie zasad zamówień publicznych, argumentując to brakiem wpływu nieterminowego zamieszczenia ogłoszenia o udzieleniu zamówienia na krąg wykonawców. Zastrzeżono jednak, iż teza taka jest słuszna w konkretnych okolicznościach i w trybie (wtedy) przetargowym. W przypadku innych ogłoszeń teza taka nie będzie znajdowała uzasadnienia ze względu na zniweczenie celu i istoty ogłoszenia poprzez jego nieterminowe zamieszczenie. Zob. orzeczenie GKO z 27.11.2017 r., BDF1.4800.90.2017, https://mf-arch2.mf.gov.pl/c/document_library/get_file?uuid=0aa4a902-9e-36-4bcd-8030-5c48e5466dac&groupId=764034 (dostęp: 16.02.2024 r.).

51 M. Mikulska-Nawacka, *Jakie ogłoszenia w BZP są obligatoryjne a jakie fakultatywne, w przypadku postępowania w trybie zamówienia z wolnej ręki w progach krajowych?*, Lex 2023, QA 2154871.

argumentować, że już brak zamieszczenia ogłoszenia o wykonaniu umowy w 30-dniowym terminie jest czynem naruszającym dyscyplinę finansów publicznych, penalizowane jest przecież niezgodne z przepisami o zamówieniach publicznych (zatem niezgodne z art. 448 p.z.p. – poza terminem) niezamieszczenie ogłoszenia o wykonaniu umowy. Wydaje się jednak, iż zamieszczenie późniejsze uniemożliwia zastosowanie tego przepisu – ogłoszenie zostało zamieszczone. W przypadku gdyby celem ustawodawcy było objęcie art. 17 ust. 1 pkt 5 u.o.n.d.f. także sytuacji, gdy ogłoszenie zostało zamieszczone, jednakże uczyniono to po terminie wynikającym z art. 448 p.z.p., powinno zostać to uregulowane poprzez jednoznaczne unormowanie.

VII. STRUKTURA ORGANIZACYJNA ZAMAWIAJĄCEGO

Unormowanie przez ustawodawcę obowiązku zamieszczenia ogłoszenia o wykonaniu umowy skutkuje koniecznością wyznaczenia w ramach struktury organizacyjnej zamawiającego komórki właściwej dla stwierdzenia, iż zaktualizowały się przesłanki dla zamieszczenia ogłoszenia o wykonaniu umowy, oraz dokonania czynności zamieszczenia tegoż.

W większości przypadków ogłoszenia z zakresu zamówień publicznych co do zasady są przygotowywane i przekazywane do publikacji lub publikowane przez pracowników zajmujących się prowadzeniem procedury z zakresu udzielania zamówień publicznych. Obowiązek przygotowania i zamieszczenia lub przekazania do publikacji takowych ogłoszeń nieodłącznie jest bowiem związany z procedurą udzielania zamówień publicznych. Jednakże w zakresie ogłoszenia o wykonaniu umowy występują pewne swoistości⁵². Co do zasady bowiem czynności związane z realizacją umowy przypisane są komórce właściwej pod względem merytorycznym dla realizowanego zadania, a nie osobom odpowiedzialnym za prowadzenie procedury udzielania zamówień publicznych (występują także sytuacje, gdy w ramach jednej komórki organizacyjnej poszczególne osoby zajmują się przygotowaniem i prowadzeniem procedury o udzielenie zamówienia publicznego, a inne realizacją udzielonych zamówień). Ogłoszenie o wykonaniu umowy stanowi ogłoszenie z zakresu zamówień publicznych, ale bezpośrednio związane jest ze zdarzeniami, które nastąpiły już po zakończeniu procedury udzielania zamówień publicznych. Z tego też względu konieczne jest, by zadania związane ze stwierdzeniem aktualizacji przesłanek dla zamieszczenia ogłoszenia o wykonaniu umowy, przygotowaniem oraz zamieszczeniem ogłoszenia o wykonaniu umowy zostały jednoznacznie przyporządkowane w ramach struktury zamawiającego⁵³.

⁵² Zob. E. Ropka, *Obowiązki...*, s. 18 i n., Legalis.

⁵³ E. Ropka, *Obowiązki...*, s. 18 i n., Legalis.

Kwestie organizacyjne w zakresie przygotowania i zamieszczania ogłoszenia o wykonaniu umowy zależą od decyzji zamawiającego. Zadanie to może zostać przypisane komórce organizacyjnej odpowiedzialnej za prowadzenie procedury udzielania zamówień publicznych, jak i komórce organizacyjnej zajmującej się realizacją zamówienia. Jednakże należy mieć na względzie, iż wykonanie zadania związanego z przygotowaniem i zamieszczeniem ogłoszenia o wykonaniu umowy wiąże się m.in. z dostępem do platformy e-zamówienia, za pośrednictwem której zamieszcza się ogłoszenia o wykonaniu umowy⁵⁴. W przypadku gdy przygotowanie i publikacja ogłoszeń o wykonaniu umowy przypisana zostaje komórce organizacyjnej zajmującej się procedurą związaną z udzielaniem zamówień publicznych, w ramach struktur zamawiającego powinien zostać uregulowany także obowiązek przekazywania w stosownym czasie informacji o wykonaniu umowy do komórki organizacyjnej odpowiedzialnej za udzielanie zamówień, tak by umożliwić przygotowanie i zamieszczenie ogłoszenia o wykonaniu umowy z dochowaniem terminu wynikającego z art. 448 p.z.p. Nadto zważyć należy na zakres informacji, które zawarte są w ogłoszeniu o wykonaniu umowy. W zależności od tego, kto na jakim etapie nadzoruje wykonanie umowy, informacje takie powinien przekazać komórce organizacyjnej odpowiedzialnej za przygotowanie i zamieszczenie ogłoszenia o wykonaniu umowy. Istotne jest także, by dane niezbędne do wypełnienia formularza ogłoszenia zostały uwzględnione w ramach prowadzonych u zamawiającego rejestrów, zabieg taki może przyczynić się do sprawniejszego wykonywania czynności związanych z przygotowaniem treści ogłoszenia o wykonaniu umowy⁵⁵.

VIII. PODSUMOWANIE

Mając na względzie poczynione rozważania, zauważyć należy, iż instytucja ogłoszenia o wykonaniu umowy stanowi zagadnienie dość mocno problematyczne. W przedstawionej analizie odniesiono się do wybranych zagadnień dotyczących instytucji ogłoszenia o wykonaniu umowy, w tym: treści ogłoszenia o wykonaniu umowy, umów zawartych na czas nieoznaczony, podziału przedmiotu zamówienia na części, wspólnego zamawiającego, odpowiedzialności z tytułu naruszenia dyscypliny finansów publicznych, struktury oraz organizacji pracy w ramach zamawiającego.

W zakresie zagadnienia aktualności danych podawanych w ogłoszeniu co do zasady należy odwołać się do tytułów nadanych poszczególnym sekcjom ogłoszenia oraz zważyć na dookreślenia poczynione przez ustawodawcę co do niektórych wymaganych treści. W polach, w których należy odnieść się do wykonania umowy, na względzie należy mieć wykonanie umowy rozumiane jako spełnienie świadczeń

54 Zob. A. Hryc-Ląd (w:) A. Hryc-Ląd, A. Smerd, *Nowe...*

55 Tak E. Ropka, *Obowiązk...*, s. 18 i n., Legalis. Zob. A. Szyszkowski, *Ogłoszenie o zmianie...*

wszystkich stron umowy, z tym zastrzeżeniem, iż w celu uzyskania precyzji w ramach informacji dodatkowych w ogłoszeniu wskazane jest zamieszczenie danych pozwalających na jednoznaczną interpretację.

Mając na względzie czas, na jaki umowa zostaje zawarta, zważyć należy, że obowiązek zamieszczenia ogłoszenia o wykonaniu umowy na podstawie art. 448 p.z.p. dotyczy wszystkich umów, z tym zastrzeżeniem, iż obowiązek zamieszczenia ogłoszenia o wykonaniu umowy w przypadku umów na czas nieoznaczony dotyczy wyłącznie umów, których był prawnym przedmiotem.

Podział na części zamówienia publicznego, w przypadku gdy poszczególne części zamówienia stanowią przedmiot odrębnych postępowań lub zamówienie udzielane jest w ramach jednego postępowania, ale zawarte zostają odrębne umowy dotyczące poszczególnych części, skutkuje powstaniem obowiązku zamieszczenia ogłoszenia o wykonaniu umowy co do każdej z zawartych umów. Obowiązek ten aktualizuje się w stosunku do każdej umowy dotyczącej zamówienia publicznego, niezależnie od tego, czy przedmiot danej umowy podlegał łącznemu szacowaniu z innym zakresem przedmiotowym.

W przypadku występowania wspólnego zamawiającego czynnikiem determinującym podmiotowy obowiązek zamieszczenia ogłoszenia o wykonaniu umowy jest to, kto jako zamawiający zawarł umowę/umowy w wyniku postępowania prowadzonego przez wspólnego zamawiającego. Ogłoszenie o wykonaniu umowy ma obowiązek zamieścić ten zamawiający, który jest stroną danej umowy. Nie ma natomiast uzasadnienia, by ogłoszenie o wykonaniu umowy zamieszczał zamawiający, który wprowadził postępowanie, ale danej umowy nie zawierał.

Dochowanie obowiązku zamieszczenia ogłoszenia o wykonaniu umowy jest istotne z perspektywy dyscypliny finansów publicznych – niezamieszczenie niezgodne z przepisami p.z.p. stanowi czyn naruszenia dyscypliny finansów publicznych. Przedmiotowe naruszenie stanowi brak zamieszczenia ogłoszenia, nie stanowi go natomiast sytuacja, gdy ogłoszenie nie zostało zamieszczone w terminie, ale dokonano tego w późniejszym czasie.

Wprowadzenie obowiązku zamieszczania ogłoszenia o wykonaniu umowy odnosi także skutki w kontekście struktury i organizacji zamawiającego. Zamawiający powinien zdecydować, która komórka organizacyjna w ramach jego struktury będzie odpowiedzialna za przygotowanie i zamieszczanie przedmiotowego ogłoszenia, jak również uprzednie przekazywanie informacji niezbędnych do jego zamieszczenia a związanych z procesem realizacji przedmiotu zamówienia.

Jak zatem zostało uwidocznione, w wielu aspektach powstają liczne wątpliwości co do prawidłowej interpretacji uregulowań prawnych dotyczących ogłoszenia o wykonaniu umowy. Są one powodowane nieprawidłową techniką legislacyjną oraz brakiem kompleksowego podejścia ustawodawcy do zagadnienia. Ustawodawca

niejednokrotnie w ramach regulacji dotyczącej ogłoszenia o wykonaniu umowy nie zachowuje jednolitości. Wykonanie umowy jest traktowane przez ustawodawcę zarówno jako spełnienie świadczenia przez wykonawcę, jak i spełnienie świadczeń przez wykonawcę oraz zamawiającego. Nadto ustawodawca przewidział dla zamieszczenia ogłoszenia o wykonaniu umowy termin liczony od dnia, którego jednoznacznie określenie ten sam ustawodawca utrudnia. Natomiast z brakiem dopełnienia obowiązku z art. 448 p.z.p. prawodawca powiązał odpowiedzialność z tytułu naruszenia dyscypliny finansów publicznych. Zamawiający zatem został postawiony w sytuacji, gdy nałożono na niego obowiązek, obwarowano tenże odpowiedzialnością, jednocześnie jednak uczyniono problematycznym precyzyjne dookreślenie cech tego obowiązku, od których zależne jest jego dopełnienie.

W kontekście rozważań poczynionych co do instytucji ogłoszenia o wykonaniu umowy zważyć należy także, czy cele, które przypisywane są tej regulacji, są poprzez jej stosowanie urzeczywistniane. Regulacji art. 448 p.z.p. przypisywano m.in. następujące cele: zakończenie procesu udzielenia zamówienia (nie pod względem proceduralnym, jak unieważnienie czy zawarcie umowy, a swoistej klamry); zapewnienie dostępu do informacji dotyczącej przebiegu procesu udzielania zamówienia oraz jego realizacji w jednym, publicznym publikatorze; umożliwienie kontroli nad procesem udzielania i realizacji zamówień publicznych poprzez monitorowanie wydatkowania środków publicznych, weryfikację terminowości i poprawności realizacji przedmiotu zamówienia, analizę procesu udzielania i realizacji przedmiotu zamówienia; stanowienie impulsu dla zamawiającego dla starannego przygotowania postępowania o udzielenie zamówienia publicznego oraz dbałość o prawidłowy proces realizacji, zwiększanie świadomości zamawiających i wykonawców co do procesu udzielania i realizacji zamówień publicznych; uelastycznienie procesu weryfikacji wykonawców poprzez możliwość stanowienia dowodu należytego wykonania zamówienia⁵⁶.

Mając na uwadze czynione zastrzeżenia, można mieć jednak istotne wątpliwości co do spełniania celów przypisywanych ogłoszeniu o wykonaniu umowy, uwzględniając to, jak obowiązek ten został uregulowany. Brak jednoznaczności co do wymaganych danych uniemożliwia uznanie, iż poprzez ogłoszenie o wykonaniu umowy zwiększa się transparentność, jawność procesu udzielania i wykonywania zamówień publicznych, trudno o jednoznaczne rozumienie podanych w ogłoszeniu informacji. Tak samo jak dla zamawiającego trudna jest identyfikacja informacji, które powinny zostać podane w ogłoszeniu, tak dla podmiotów dokonujących odczytania tychże informacji problematyczna staje się ich interpretacja. Z tych samych względów trudno o uznanie, iż wskutek wprowadzenia obowiązku zamieszczania ogłoszeń o wykonaniu umowy zwiększa się świadomość podmiotów biorących udział w rynku zamówień publicznych, a proces realizacji zamówienia publicznego zostaje poddany kontroli,

56 Zob. M. Michta, *Ogłoszenie...*, s. 101 co do celów przypisanych regulacji ogłoszenia o wykonaniu umowy.

ewaluacji, czy też możliwa jest weryfikacja terminowości i poprawności realizacji przedmiotu zamówienia. Wątpliwości mogą powstać także co do tego, czy dane zawarte w ogłoszeniu o wykonaniu umowy mogą stanowić jednoznaczny dowód należytego wykonania zamówienia. Problematyczność uzupełnienia danych wymaganych w ogłoszeniu o wykonaniu umowy także nie wpływa pozytywnie na mobilizację zamawiających do starannego przygotowania następnych postępowań o udzielenie zamówienia publicznego. Warto zważyć, iż podnosi się, że zakres informacji wymaganych w treści ogłoszenia o wykonaniu umowy jest stosunkowo obszerny. Stan taki skutkować ma obciążeniem zamawiającego dodatkową pracą o charakterze *stricte* statystycznym. Pomimo powyższego ustawodawca nie uregulował jednak żadnej możliwości odstąpienia od zamieszczenia ogłoszenia o wykonaniu umowy⁵⁷.

Nadmienić można, iż nie w pełni prawidłowy jest także argument dotyczący zwiększenia transparentności oraz skomasowania danych dotyczących postępowania o udzielenie zamówienia, realizacji umowy w ramach jednego publicznego publikatora – Biuletynu Zamówień Publicznych, poprzez regulację art. 448 p.z.p. Zwrócić należy uwagę na fakt, że nie dzieje się tak w przypadku, gdy zamówienie jest udzielane w reżimie przepisów właściwych dla postępowań o wartości powyżej progów unijnych, bowiem miejscem publikacji ogłoszeń w takim przypadku co do zasady jest Dziennik Urzędowy Unii Europejskiej. Z uwagi na brak wyjątków od stosowania art. 448 p.z.p., obowiązek zamieszczenia w Biuletynie Zamówień Publicznych ogłoszenia o wykonaniu umowy aktualizuje się dla zamawiającego niezależnie od trybu zawartej umowy ani wartości zamówienia⁵⁸.

Pomimo negatywnych spostrzeżeń dotyczących uregulowania instytucji ogłoszenia o wykonaniu umowy warto zauważyć, iż sam zamysł wprowadzenia tejże instytucji nie może zostać jednoznacznie negatywnie oceniony. W przypadku gdyby ustawodawca wykazał się większą dbałością, tworząc regulację dotyczącą ogłoszenia, instytucja ogłoszenia mogłaby stanowić dla zamawiającego realny bodziec, by jeszcze raz zweryfikować przeprowadzone postępowanie, jak również udzielone w jego skutek zamówienie oraz to, co zostało spełnione przez wykonawcę zamówienia jako świadczenia należne z umowy o zamówienie publiczne. Wnioski z tak przeprowadzonej i uzewnętrznionej analizy zamawiający mógłby wykorzystać w ramach planowania, przygotowywania i realizowania przyszłych zamówień. Konieczne jednak dla realizacji tychże zamierzeń jest jednoznaczne uregulowanie instytucji ogłoszenia – jego zakresu przedmiotowego, terminu jego zamieszczenia, jak i danych w nim wymaganych.

⁵⁷ Tak A. Hryc-Ląd (w.): A. Hryc-Ląd, A. Smerd, *Nowe...*

⁵⁸ Tak też M. Kopacka-Biculewicz, *Czy obowiązek zamieszczenia w BZP ogłoszenia o wykonaniu umowy jest zależny od trybu zawartej umowy oraz wartości zamówienia?*, Lex 2021, QA 1739353.

dr Maria Michta

Pracownik samorządowy, autorka publikacji dotyczących tematyki zamówień publicznych.

Local authority employee, author of publications on public procurement, Poland.

ORCID: 0000-0001-9208-697X

ABSTRACT

Contract performance notice in classic procurement – selected issues

Keywords: *contract performance notice, classic procurement, open-end contract, division of the subject-matter of the contract into parts, joint procurer, public finance discipline, structure and organisation of the contracting authority*

The article considers selected issues related to the contract performance notice in classic procurement, including: the contents of the contract performance notice, open-end contract, division of the subject-matter of the contract into parts, joint procurer. Reference is also made to the obligation to publish a contract performance notice from the point of view of liability for violating public finance discipline, as well as the structure and organisation of work within the contracting authority. As part of the considerations, an attempt is also made to verify the achievement of the objectives identified for the institution of contract performance notice.

Bibliografia

1. Artymowicz Bogdan, Baczewski Rafał, Biernacki Jakub, Brańko Brygida, Dunajewska-Bańka Anna, Fijołek Krzysztof, Fundowicz Izabela, Ilińska-Rozbicka Agnieszka, Jurek Małgorzata, Kacprzak Karol, Kalińska-Jagoda Paulina, Knapińska Joanna, Kowalski Artur, Królikowska Izabela, Krynicka Urszula, Mieszkowska Martyna, Narewska Anna, Nowak Hubert, Olejarz Magdalena, Osuch Aleksandra, Paczkowski Mateusz, Pożarowska Justyna, Starzyk Olga, Stępień Remigiusz, Szaladziński Sebastian, Tyc-Okońska Katarzyna, Węclawska Anna, Wicik Grzegorz, Winiarz Mateusz, *Prawo zamówień publicznych. Komentarz*, red. H. Nowak, M. Winiarz, Warszawa 2023

2. **Baranowska Agata**, Czy ogłoszenie o wykonaniu umowy w postępowaniu podzielonym na części, należy zamieścić dla każdej części osobno, jeżeli każda część ma inny termin realizacji i zawarto cztery oddzielne umowy?, Lex 2021, QA 1773328
3. **Falkowska Magdalena**, Jakie konsekwencje grożą zamawiającemu, który nie opublikuje ogłoszenia o wykonaniu umowy?, Lex 2021, QA 1808254
4. **Hryc-Ląd Agata, Smerd Agata**, Nowe obowiązki zamawiającego wynikające z ustawy – Prawo zamówień publicznych, Legalis 2021
5. **Kardas Bartłomiej**, Czy zakończenie jednego etapu umowy skutkuje obowiązkiem publikacji w BZP ogłoszenia o wykonaniu umowy?, Lex 2022, QA 2072741
6. **Kopacka-Biculewicz Marzena**, Czy obowiązek zamieszczenia w BZP ogłoszenia o wykonaniu umowy jest zależny od trybu zawartej umowy oraz wartości zamówienia?, Lex 2021, QA 1739353
7. **Kurowska Agnieszka**, Który podmiot jest zobowiązany do publikacji ogłoszenia o wykonaniu umowy w Biuletynie Zamówień Publicznych?, Lex 2021, QA 1807673
8. **Michała Maria**, Ogłoszenie o wykonaniu umowy w zamówieniach klasycznych – cel regulacji, znaczenie pojęcia „wykonanie umowy”, „Palestra” 2024/11
9. **Mikulska-Nawacka Marta**, Który okres realizacji zamówienia należy wpisać w sekcji IV pkt 4.2.) ogłoszenia o wykonaniu umowy?, Lex 2021, QA 1805639
10. **Mikulska-Nawacka Marta**, Jakie ogłoszenia w BZP są obligatoryjne a jakie fakultatywne, w przypadku postępowania w trybie zamówienia z wolnej ręki w progach krajowych?, Lex 2023, QA 2154871
11. **Ropka Ewa**, Obowiązki sprawozdawcze zamawiającego, „ZP Doradca” 2021/3, Legalis
12. **Szyszkowski Arkadiusz**, Ogłoszenie o wykonaniu umowy, Legalis 2021
13. **Szyszkowski Arkadiusz**, Ogłoszenia w trybie wolnej ręki, Legalis 2021
14. **Szyszkowski Arkadiusz**, Ogłoszenie o zmianie umowy, Legalis 2022
15. **Wrona Katarzyna**, Czy brak publikacji w Biuletynie Zamówień Publicznych ogłoszenia o wykonaniu umowy, stanowi naruszenie dyscypliny finansów publicznych?, Lex 2022, QA 1913676
16. **UZP, PZP – pytania i odpowiedzi – ogłoszenie o wykonaniu umowy**, Czy w ogłoszeniu o wykonaniu umowy, wskazując łączną wartość wynagrodzenia wypłaconą z tytułu zrealizowanej umowy należy uwzględnić ewentualne potrącenia (np. z tytułu nałożonych kar umownych)?, <https://www.gov.pl/web/uzp/pzp---pytania-i-odpowiedzi---ogloszenie-o-wykonaniu-umowy>
17. **UZP, PZP – pytania i odpowiedzi – ogłoszenie o wykonaniu umowy**, Czy treść ogłoszenia o wykonaniu umowy może potwierdzać należyte wykonanie umowy?, <https://www.gov.pl/web/uzp/pzp---pytania-i-odpowiedzi---ogloszenie-o-wykonaniu-umowy>
18. **UZP, PZP – pytania i odpowiedzi – ogłoszenie o wykonaniu umowy**, Czy należy zamieścić ogłoszenie o wykonaniu umowy jeżeli należyte wykonanie umowy i wysokość należnego wykonawcy wynagrodzenia z tytułu realizacji umowy jest przedmiotem

- sporu prowadzonego na drodze sądowej?, <https://www.gov.pl/web/uzp/pzp---pytania-i-odpowiedzi---ogloszenie-o-wykonaniu-umowy>
19. UZP, PZP – pytania i odpowiedzi – ogłoszenie o wykonaniu umowy, Czy istnieje obowiązek zamieszczenia ogłoszenia o wykonaniu umowy w przypadku umów zawartych na czas nieoznaczony?, <https://www.gov.pl/web/uzp/pzp---pytania-i-odpowiedzi---ogloszenie-o-wykonaniu-umowy>
 20. UZP, PZP – pytania i odpowiedzi – ogłoszenie o wykonaniu umowy, Jak rozumieć pojęcie „wykonania umowy”, o którym mowa w art. 448 ustawy Pzp?, <https://www.gov.pl/web/uzp/pzp---pytania-i-odpowiedzi---ogloszenie-o-wykonaniu-umowy>
 21. UZP, PZP – pytania i odpowiedzi – ogłoszenie o wykonaniu umowy, Kto zamieszcza ogłoszenie o wykonaniu umowy – podmiot, który prowadził postępowanie, czy ten, który podpisał umowę?, <https://www.gov.pl/web/uzp/pzp---pytania-i-odpowiedzi---ogloszenie-o-wykonaniu-umowy>
 22. UZP, PZP – pytania i odpowiedzi – ogłoszenie o wykonaniu umowy, Od którego momentu należy liczyć 30 dniowy termin na zamieszczenie ogłoszenia o wykonaniu umowy w przypadku, gdy zamówienie podzielone jest na części?, <https://www.gov.pl/web/uzp/pzp---pytania-i-odpowiedzi---ogloszenie-o-wykonaniu-umowy>
 23. **Wolski Mariusz**, Kiedy Zamawiający nie ma obowiązku zamieszczenia ogłoszenia o wykonaniu umowy w Biuletynie Zamówień Publicznych?, Lex 2022, QA 1884294
 24. **Wolski Mariusz**, Kto powinien zamieścić ogłoszenie o udzieleniu zamówienia oraz o wykonaniu umowy w przypadku, gdy zamówienie udzielane jest na podstawie porozumienia kilku podmiotów, spośród których wyznaczono jednego zamawiającego upoważnionego do przeprowadzenia postępowania i udzieleniu zamówienia wybranemu wykonawcy?, Lex 2023, QA 2171464
 25. **Wójcik Paweł**, Zakończenie realizacji umowy w sprawie zamówienia – odpowiedzi na pytania ze szkolenia, Lex 2022

Pojęcia kluczowe: zgwałcenie, przestępstwo, definicja, odpowiedzialność karna

Radosław Krajewski

Nowa definicja zgwałcenia

ABSTRAKT

Przedmiotem analizy jest nowa definicja zgwałcenia w związku z dodaniem do niej znamienia doprowadzenia do obcowania płciowego lub innej czynności seksualnej innym sposobem bez zgody drugiej osoby. Artykuł pokazuje, jak do tej zmiany doszło, jakie zapatrywania mają co do niej przedstawiciele prawa karnego i inne osoby, jak też jakie korzyści i zagrożenia mogą z niej wynikać.

Przez ponad dziewięćdziesiąt lat definicja przestępstwa funkcjonowała w naszym ustawodawstwie w niezmienionym kształcie, gdy chodzi o sposoby bezprawnego doprowadzania pokrzywdzonych przez sprawców do obcowania płciowego, jak też poddania się lub wykonania innej czynności seksualnej. Jego znamiona wyczerpywały bowiem zachowania w tym zakresie z użyciem przemocy, groźby bezprawnej lub podstęp.

W Kodeksie karnym z dnia 11.07.1932 r.¹ stypizowane ono było w art. 204 § 1, który stanowił, że „kto przemocą, groźbą bezprawną albo podstępem doprowadza inną osobę do poddania się czynowi nierządnemu lub do wykonania takiego czynu, podlega karze więzienia do lat 10”. Identycznie brzmiał opis tego przestępstwa w art. 168 § 1 Kodeksu karnego z dnia 19.04.1969 r.², poza oczywiście zmianą nazwy kary z więzienia na pozbawienie wolności, przy zachowaniu takiego samego ustawowego nią zagrożenia. Kodeks karny z dnia 6.06.1997 r.³ w pierwotnym brzmieniu i później – to jest do chwili wejścia w życie nowej definicji zgwałcenia – w art. 197 § 1 stanowił, że „kto przemocą, groźbą bezprawną lub podstępem doprowadza inną osobę do obcowania płciowego, podlega karze pozbawienia wolności od lat 2 do 15”, a w § 2 tego artykułu: „jeżeli sprawca, w sposób określony w § 1, doprowadza inną osobę do poddania się innej czynności seksualnej albo wykonania takiej czynności, podlega karze pozbawienia wolności od 6 miesięcy do lat 8”, przy czym ustawowy

1 Dz.U. z 1932 r. nr 60 poz. 571 z późn. zm.

2 Dz.U. z 1969 r. nr 13 poz. 94 z późn. zm.

3 Dz.U. z 2024 r. poz. 17 z późn. zm.

wymiar kary za to przestępstwo uległ podwyższeniu w stosunku do pierwotnego na skutek nowelizacji.

Ustawą z dnia 28.06.2024 r. o zmianie ustawy Kodeks karny oraz niektórych innych ustaw⁴ zmieniono ustawowy opis tego przestępstwa poprzez dodanie, że ma ono miejsce także wtedy, gdy sprawca narusza wolność seksualną pokrzywdzonego „w inny sposób mimo braku jego zgody”. Zmiana ta weszła w życie w dniu 13.02.2025 r.

Aktualnie art. 197 § 1 Kodeksu karnego brzmi: „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”. Jego § 2 stanowi: „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”.

Ustawodawca odstąpił więc od pewnej legislacyjnej tradycji w tym zakresie. Przede wszystkim uczynił jednak zadość głosom środowisk domagających się takiej zmiany, które od dłuższego czasu opowiadały się za nią, widząc w niej środek ku zwiększeniu ochrony dysponentów, a w istocie na pierwszym miejscu dysponentek, wolnością seksualną. Zwolennicy takiej zmiany dostrzegają w niej sposób na społeczną zmianę mentalną, że w zakresie relacji seksualnych jedynie „tak znaczyć będzie tak”. Postrzegają ją również jako narzędzie do przeniesienia ciężaru dowodu, że to nie zgwałcona kobieta miałaby udowadniać, że nie protestowała należycie, że nie stawiała dostatecznie wyraźnego oporu przed zachowaniami seksualnymi sprawcy, lecz że wystarczy dla przyjęcia, że doszło do przestępstwa, powinien brak jej zgody jako takiej.

Zmiana ta wpisuje się w ewolucję podejścia do ochrony wolności seksualnej w kierunku coraz to większej – zgodnej z indywidualnymi i ogólnymi potrzebami, a przez to co do istoty zasadnej – ochrony jej dysponentów, a najbardziej dysponentek, zaś w razie jej naruszeń pokrzywdzonych takimi aktami. Wolność ta rozumiana jest jako wolność „od” i wolność „do”. W pierwszym zakresie obejmuje ona wolność od przymusu, groźby bezprawnej, podstępu i innych nadużyć, a więc jest to wolność w sensie negatywnym. Druga z jej płaszczyzn to wolność „do”, a więc do wyboru partnera czy partnerów relacji seksualnych, do ich czasu i miejsca, jak też do form takich aktywności, a więc jest to wolność seksualna w sensie pozytywnym. Przedmiotowa zmiana oznacza więc – a przynajmniej takie jest jej założenie – zmianę podejścia, które zgodnie z dotychczasowym stanem prawnym i jego interpretacją zwykle wymagało czytelnego sprzeciwu ze strony dysponenta, a bliżej dysponentek, wolnością seksualną, a nawet ich oporu wobec bezprawnego działania sprawców, na perspektywę braku zgody w tym zakresie. Jest to więc zmiana przenosząca postrzeganie przestępstwa zgwałcenia z wolności negatywnej, czyli „od”, na wolność pozytywną, a więc „do” wyrażenia takiej zgody w sferze relacji seksualnych. Jednak wątpliwości może budzić nie

4 Dz.U. z 2024 r. poz. 1228.

tylę dobrowolność i świadomość tej zgody, gdyż takie jej cechy są dlań immanentne, co jej uzewnętrznienie, jak też udowodnienie w konkretnych relacjach seksualnych przy ich złożoności i najczęściej z reguły intymności rozumianej jako stosunek między standardowo dwiema osobami a czasami w szerszym gronie, a więc zasadniczo poza sferą dowodową inną niż ewentualne późniejsze „słowo przeciwko słowu”.

Celem niniejszego opracowania jest przedstawienie, jak do tej zmiany doszło, jakie zapatrywania co do niej prezentują przedstawiciele dogmatyki prawa karnego oraz inne osoby, jak też jakie można w niej dostrzegać korzyści i ryzyka w holistycznej perspektywie prawa karnego. Podejście takie zdaje się mieć szanse na wniesienie wkładu w naukowy dyskurs w tym przedmiocie, gdyż przestępstwo zgwałcenia to materia tyleż badawczo ciekawa, co wywołująca interpretacyjne rozbieżności odnośnie do jej szczegółów. Nie wydaje się, aby nowy sposób działania sprawców zgwałcenia wyrażony sformułowaniem, że chodzi o doprowadzenie drugiej osoby do obcowania płciowego lub do wykonania lub poddania się innej czynności seksualnej „w inny sposób mimo braku jej zgody”, mógł pozostać poza sferą dogmatycznych eksploracji i ekspozycji ich wyników, jaki to wkład chce mieć także ta publikacja.

Jeśli chodzi o pierwszy aspekt, to w 2021 r. ówczesny Rzecznik Praw Obywatelskich Adam Bodnar zwrócił się do ówczesnego Ministra Sprawiedliwości Zbigniewa Ziobry o to, aby zmienić definicję zgwałcenia poprzez przyjęcie, że dochodzi do niego zawsze, gdy brak jest pozytywnej, a więc świadomej, wolnej, autonomicznej i nieprzymuszonej, zgody na zbliżenie. Zdaniem Adama Bodnara dotychczasowa definicja zgwałcenia i innych przestępstw seksualnych była wyrazem teorii wolności seksualnej, która uwytkła konieczność wyrażenia sprzeciwu wobec niechcianych zachowań seksualnych. W jego ocenie prawo nie działało, gdy do sytuacji intymnej dochodziło bez zgody jednej ze stron. Takiej zgody dla legalności zachowania seksualnego wymaga art. 36 Konwencji stambulskiej. Ówczesny Wiceminister Sprawiedliwości Michał Woś wskazał, że polski porządek prawny z jednej strony faktycznie sankcjonuje zachowanie podjęte pomimo sprzeciwu ofiary, a więc wprowadza przestępstwo zgwałcenia jako zachowanie polegające na przełamaniu oporu, to jest podjęte pomimo zwerbalizowanego braku zgody, ale z drugiej strony ustawowe unormowania przestępstwa zgwałcenia pozostają otwarte na interpretację zgodną z Konwencją stambulską i w danych okolicznościach faktycznych sąd ma możliwość uwzględnienia braku zgody ofiary rozumianego jako niewyrażenie wprost akceptacji na relację seksualną⁵.

Od 2019 r. na rzecz zmiany definicji zgwałcenia i dostosowania jej do standardów Konwencji stambulskiej działała także Amnesty International. W 2023 r. powróciła

5 W interesie ofiar. Adam Bodnar ponownie upomina się w Ministerstwie Sprawiedliwości o zmianę definicji gwałtu, <https://bip.brpo.gov.pl/pl/content/rpo-zmiana-definicji-gwaltu-ponowny-wniosek-ms> (dostęp: 10.10.2024 r.).

ona do tematu, przygotowując jednoznaczną opinię prawną na ten temat, że zmiana taka jest niezbędna⁶.

W dniu 14.02.2024 r. do Sejmu Rzeczypospolitej Polskiej wpłynął poselski projekt zmiany Kodeksu karnego w tym zakresie. Podpisało się pod nim 21 posłanek Lewicy, Polskiego Stronnictwa Ludowego – Trzeciej Drogi, Koalicji Obywatelskiej i Polski 2050 – Trzecia Droga, w tym Anita Kucharska-Dziedzic, która już wcześniej, gdyż w poprzedniej kadencji, wniosła projekt zmiany definicji zgwałcenia autorstwa adwokat Danuty Wawrowskiej. Obie panie stoją za kampanią „Tylko tak oznacza zgodę”. Zgodnie z zaproponowaną wówczas zmianą zgwałceniem byłby akt seksualny bez uzyskania dobrowolnej i świadomej zgody dysponenta wolnością seksualną, co stanowiłoby dostosowanie prawa polskiego do standardów Konwencji stambulskiej⁷.

W uzasadnieniu tego projektu wskazano między innymi, że „pomiędzy art. 197 § 1 Kodeksu karnego a relewantnym art. 36 Konwencji Rady Europy o zapobieganiu i zwalczaniu przemocy wobec kobiet i przemocy domowej sporządzonej w Stambule dnia 11 maja 2011 r., zwanej Konwencją stambulską, zachodzi brak tożsamości, którego nie da się wyeliminować w drodze wykładni przychylniej prawu międzynarodowemu i która decyduje o ukształtowaniu ochrony prawnej przed tym przestępstwem na gruncie Kodeksu karnego w sposób nieodpowiadający wymaganiom tej konwencji. Zapewnienie pełnej zgodności polskiego porządku prawnego z wymogami art. 36 Konwencji stambulskiej wymaga zatem zmian legislacyjnych przez uwzględnienie pojęcia dobrowolnej zgody w brzmieniu art. 197 § 1 Kodeksu karnego, do czego wzywa Polskę GREVIO – grupa ekspertów ds. przeciwdziałania przemocy wobec kobiet i przemocy domowej, w raporcie z wykonania Konwencji stambulskiej przez Polskę”. Dalej w dokumencie tym zwrócono uwagę na konieczność dowodowo oczekiwanego wykazania stawiania przez ofiary zgwałcenia oporu wobec działania sprawców. Zaproponowano więc, aby art. 197 § 1 Kodeksu karnego otrzymał brzmienie: „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 od lat 3”⁸.

W opinii Biura Ekspertyz i Oceny Skutków Regulacji Prawnych Kancelarii Sejmu zwrócono uwagę na to, że w literaturze przedmiotu podnosi się, że niepisany znamię przestępstwa zgwałcenia jest brak zgody dysponenta wolnością seksualną na obcowanie płciowe lub inną czynność seksualną, a brak odniesienia do takiej zgody wprost w przepisie art. 197 § 1 Kodeksu karnego nie oznacza, że nie stanowi

6 Nowy rząd powinien jak najszybciej zająć się zmianą definicji gwałtu, <https://www.amnesty.org.pl/nowy-rzad-powinien-jak-najszybciej-zajac-sie-zmiana-definicji-gwaltu-opinia-prawna/> (dostęp: 10.10.2024 r.).

7 Tylko tak znaczy zgodę – w Sejmie projekt zmieniający definicję gwałtu, <https://www.prawo.pl/prawnicy-sady/kiedy-zmiana-definicji-gwaltu,525468.html> (dostęp: 10.10.2024 r.).

8 Druk nr 209. Poselski projekt ustawy o zmianie ustawy – Kodeks karny, <https://www.sejm.gov.pl/Sejm10.nsf/druk.xsp?nr=209> (dostęp: 11.10.2024 r.).

ona przedmiotu zainteresowania ustawodawcy. Dalej wskazano kraje, w których obowiązuje definicja zgwałcenia oparta na braku dobrowolnej zgody, do których należą Belgia, Chorwacja, Cypr, Dania, Finlandia, Grecja, Hiszpania, Irlandia, Luksemburg, Malta, Portugalia, Słowenia i Szwecja. Jednak – jak zaznaczono – przestępstwo zgwałcenia oparte na koncepcji wyrażenia sprzeciwu wobec niechcianych zachowań seksualnych występuje nadal w porządkach prawnych Austrii i Niemiec. Natomiast w Estonii, Francji, Rumunii i Włoszech nadal obowiązuje definicja zgwałcenia oparta na przeciwstawieniu się przemocy lub groźbie jako głównych elementach tego przestępstwa. Również we wszystkich państwach członkowskich Unii Europejskiej niebędących stronami Konwencji stambulskiej, do których należą Bułgaria, Czechy, Litwa, Łotwa, Słowacja oraz Węgry, obowiązuje definicja zgwałcenia oparta na przeciwstawieniu się przemocy lub groźbie jako głównym elemencie przestępstwa zgwałcenia⁹. Opinia ta nie wyrażała zatem niezbędności dokonania przedmiotowej zmiany, wskazując wręcz na różne tendencje w tym względzie, w tym na gruncie Konwencji stambulskiej i zobowiązań z niej płynących. Państwa-strony tej konwencji nie poszły więc spójną w tym zakresie drogą, a te, które nie są jej stronami, pozostały przy tradycyjnym ujęciu przestępstwa zgwałcenia.

Bardziej przychylne tej zmianie było stanowisko Sądu Najwyższego, w którym podniesiono, że „zastąpienie znamion przemocy, groźby bezprawnej i podstępu przez brak świadomej i dobrowolnej zgody jest bez wątpienia tendencją europejską, znajdującą także uzasadnienie w zobowiązaniach Polski wynikających z art. 36 Konwencji stambulskiej, nakładających na strony obowiązek penalizacji penetracji i innych czynności seksualnych dokonanych bez dobrowolnej zgody innej osoby”. Zaznaczono jednak, że „oczywiście trzeba mieć świadomość, że będzie to wywoływać w praktyce szereg trudności dowodowych co do istnienia świadomej zgody i jej dobrowolności, jednak nie jest to argument mogący przeważać nad potrzebą szerszej ochrony ofiar przemocy seksualnej”¹⁰. Sąd Najwyższy zwrócił zatem uwagę na trudności dowodowe co do przedmiotowej zgody, które jednak muszą w jego ocenie ustąpić przed potrzebą wzmocnienia ochrony pokrzywdzonych przestępstwem zgwałcenia. Argumentacji tej nie sposób odmówić trafności na zasadzie wyważenia dóbr prawnych, z których jedno musi „brać górę” w perspektywie wiktymologicznej, która od lat zyskuje na znaczeniu, a co jest jak najbardziej zrozumiałe i potrzebne, choć w szczegółach odnośnie do przestępstwa zgwałcenia może być kontestowane.

Krytyczny co do tej zmiany był Rzecznik Praw Obywatelskich Marcin Wiącek. Wskazał on bowiem, że „z prawnego punktu widzenia wprowadzenie proponowanych

9 Ocena skutków regulacji zawartej w poselskim projekcie zmiany ustawy – Kodeks karny (druk sejmowy nr 209), <https://orka.sejm.gov.pl/Druki10ka.nsf/0/039817177E85027CC1258ADA002F3502/%24File/209-001.pdf> (dostęp: 11.10.2024 r.).

10 Opinia Sądu Najwyższego do poselskiego projektu ustawy o zmianie ustawy – Kodeks karny z dnia 14 lutego 2024 r., <https://orka.sejm.gov.pl/Druki10ka.nsf/0/CD72F15F367208B9C1258AF5003EB0DB/%24File/209-003.pdf> (dostęp 11.10.2024 r.).

zmian legislacyjnych nie jest konieczne dla wdrożenia do polskiego prawa regulacji międzynarodowych, w szczególności zawartych w Konwencji stambulskiej”. Zauważył przy tym, że w ustawodawstwach, gdzie znamię zgody jest wpisane w znamiona przedmiotowe typu czynu zabronionego opisującego zgwałcenie, problemem staje się dobór okoliczności świadczących o usprawiedliwionym przekonaniu sprawcy, że osoba pokrzywdzona wyraziła zgodę na takie, a nie inne zachowanie, w tym na zachowanie o charakterze seksualnym. Przenosi to problem ochrony osób dotkniętych niekonsensualnym aktem seksualnym z poziomu kształtu znamion na poziom praktyki stosowania przepisów. Stan taki stanowi argument za tezą, że zmiana treści art. 197 § 1 i 2 Kodeksu karnego nie stanowi właściwego remedium na zwiększenie poziomu ochrony ofiar przemocy seksualnej, a oznaczać będzie przeniesienie sporu z poziomu ustaleń co do treści przepisów i wyznaczonego przez nie zakresu kryminalizacji na poziom praktyki dowodzenia znamion, a tu łatwiej o nadużycia i naruszenie zasady *nullum crimen sine lege scripta*¹¹. Trudno perspektywie tej odmówić racji, patrząc przez pryzmat tej zasady prawa karnego, leżącej przecież u jej podstaw, jak też co do wątpliwości odnośnie do braku potencjału przedmiotowej zmiany co do zwiększenia ochrony dysponentów, a bliżej dysponentek, wolnością seksualną oraz praw osób, które doznają jej naruszeń.

W podobnym tonie wypowiedziała się co do zmiany definicji zgwałcenia Magdalena Budyn-Kulik, a mianowicie, że „propozycja zmiany ujęcia zgwałcenia w art. 197 § 1 Kodeksu karnego może budzić zastrzeżenia z perspektywy zgodności z Konstytucją Rzeczypospolitej Polskiej. Znamię udzielenia wcześniejszej zgody jest niejednoznaczne podmiotowo, gdyż nie wiadomo kto może skutecznie takiej zgody udzielić, co sprawia, że zakres kryminalizacji jest niedostatecznie określony. Przepis nie spełnia wymogu *nullum crimen sine lege certa i scripta*”. Wskazała ona, że przedmiotowa propozycja „ma charakter fragmentaryczny, nie uwzględnia perspektywy systemowej. Proponowane zmiany nie mają uzasadnienia merytorycznego, a jedynie kryminalno-polityczne. Jeżeli istnieje konieczność wprowadzenia znamienia zgody do opisu czynu z art. 197 § 1 Kodeksu karnego, lepszym rozwiązaniem byłoby jego dodanie do dotychczasowej treści przepisu”. Jej zdaniem „sposób ujęcia znamion zgwałcenia nie wymaga zmian. Opisywane w uzasadnieniu projektu przypadki niewłaściwych rozstrzygnięć były efektem błędnego stosowania prawa. Problemem w przypadku zgwałcenia nie jest wadliwa regulacja prawna, a nie zawsze poprawne funkcjonowanie szeroko rozumianej praktyki wymiaru sprawiedliwości. Należałoby raczej zaproponować wprowadzenie w jeszcze szerszym zakresie odpowiednich szkoleń dla osób mających do czynienia ze sprawami o zgwałcenie czy wprowadzenie aktów

11 *Opinia Rzecznika Praw Obywatelskich dotycząca zmian w definicji zgwałcenia w polskim Kodeksie karnym*, https://bip.brpo.gov.pl/sites/default/files/202407/Do_Senatu_zgwalcenie_definicja_zmiany_opinia_8_07_2024.pdf (dostęp: 11.10.2024 r.).

podstawowych określających sposób postępowania z ofiarami zgwałceń. Takie rozwiązania są już podejmowane, ale być może z niewystarczającą intensywnością¹². Zgodzić trzeba się z Magdaleną Budyn-Kulik zwłaszcza co do tego, że problemem nie jest kształt przepisu typizującego zgwałcenie, lecz praktyka jego stosowania. Opiera się ona nierzadko na nieuprawnionej interpretacji wymagającej dostatecznej ekspozycji braku zgody na kontakt seksualny zwłaszcza w postaci oporu pokrzywdzonej, co jednak na przestrzeni lat uległo pewnej zmianie w praktyce wymiaru sprawiedliwości w kierunku bardziej przychylnym dla ofiar zgwałceń.

W odniesieniu do tego aspektu zgwałcenia pozytywną co do zasady opinię odnośnie do przedmiotowej zmiany sformułował Mikołaj Małecki. Jego zdaniem cele projektu zmierzające do uporządkowania wykładni i zmiany tendencji orzeczniczych poprzez wyeliminowanie „kryterium oporu” mającego zachodzić po stronie ofiary zgwałcenia jako warunku zaistnienia przemocy, a w konsekwencji ustalenia popełnienia przez sprawcę tego przestępstwa, zasługują na aprobatę¹³. Jest to prawda, gdyż tendencje te powinny ulec pełnej zmianie, choć czy najlepszym ku temu sposobem jest zmiana brzmienia przepisu typizującego zgwałcenie, to nie wiadomo, ale idea ta – to jest w kierunku takiej zmiany wykładni oraz linii orzeczniczej – na pewno jest słuszna.

Za jej słuszością co do istoty opowiedział się także Włodzimierz Wróbel. Jego zdaniem zmiana ta może spowodować korektę wadliwej praktyki stosowania prawa i jego interpretacji w orzecznictwie sądowym opartych na oczekiwaniu od ofiary zademonstrowania oporu wobec działań sprawcy, jaka to zmiana odpowiadałaby współczesnym zmianom kulturowym i aksjologicznym. Autor ten zaproponował przy tym nowe brzmienie art. 197 § 1 i 2 Kodeksu karnego¹⁴. Co bardzo ciekawe i warte ekspozycji, jego propozycja w tym względzie „słowo w słowo” została przyjęta w ostatecznym projekcie ustawy zmieniającej w tym zakresie Kodeks karny. Można więc rzec, że Włodzimierz Wróbel jest autorem aktualnej definicji zgwałcenia w polskim prawie karnym.

Za przyjęciem przedmiotowej noweli Kodeksu karnego zagłosowało 335 posłów, przeciw było 44, a 47 wstrzymało się od głosu. W Koalicji Obywatelskiej 154 posłów poparło nowelizację, 3 nie głosowało. W Polsce 2050 – Trzecia Droga za było 30 posłów, a 3 nie głosowało. Spośród posłów Polskiego Stronnictwa Ludowego nowelizację poparło 29 parlamentarzystów, a 2 osoby nie głosowały. Za nowelizacją głosował cały 26-osobowy klub Lewicy. Przeciw nowelizacji zagłosowało 15 posłów Konfederacji, a 3 nie głosowało. Przeciw było także 3 posłów koła Kukiz 15. W Prawie i Sprawiedliwości 94

12 *Opinia projektu ustawy o zmianie ustawy – Kodeks karny, druk nr 209*, <https://orka.sejm.gov.pl/rexdomk10.nsf/0/1684452A-37E15354C1258AD3004399FF/%24File/i418-24.pdf> (dostęp: 11.10.2024 r.).

13 *Ekspertyza w przedmiocie poselskiego projektu ustawy o zmianie ustawy – Kodeks karny*, <https://www.sejm.gov.pl/Sejm10.nsf/opinieProcLeg.xsp?nr=209&vw=3> (dostęp: 11.10.2024 r.).

14 *Opinia w sprawie poselskiego projektu ustawy o zmianie ustawy – Kodeks karny (druk nr 209) oraz propozycji poprawek*, <https://www.sejm.gov.pl/Sejm10.nsf/opinieProcLeg.xsp?nr=209&vw=3> (dostęp: 11.10.2024 r.).

posłów poparło nowelizację, przeciw było 26, wstrzymało się 47, a 22 nie głosowało. Przed głosowaniem poseł Prawa i Sprawiedliwości Łukasz Schreiber powiedział, że „są bardzo poważne wątpliwości, czy nowa definicja zgwałcenia spowoduje zmianę linii orzeczniczej w postępowaniach dotyczących tego przestępstwa, na co liczą projektodawczynie z Lewicy”. Poseł tej samej partii Grzegorz Lorek stwierdził, że „zapropozowana w projekcie redefinicja przestępstwa zgwałcenia przerzuca ciężar dowodu na oskarżonego, co budzi wątpliwości konstytucyjne co do naruszenia zasady prawa do obrony i domniemania niewinności”. Z kolei poseł Konfederacji Witold Tumanowicz podniósł, że „projekt wprowadza domniemanie winy”, jak też że zmiana „ani nie zwiększy bezpieczeństwa kobiet, ani nie pomoże ofiarom”, a proponowane zapisy będą okazywać „do nadużyć i fałszywych oskarżeń”¹⁵. Zatem niektórzy posłowie prawej strony polskiej sceny politycznej byli sceptyczni co do przedmiotowej zmiany.

Entuzjastycznie nastawione co do jej skutków są zaś aktywistki na rzecz praw kobiet. Należy do nich między innymi Maja Staśko, która zastanawia się, „czy ta zmiana sprawi, że osoby pokrzywdzone już zawsze będą lepiej chronione, a sprawcy przemocy skuteczniej skazywani? Niestety, raczej nie. Może za to sprawić, że osoba, która doświadczyła zamrożenia w trakcie zgwałcenia nie zostanie odesłana z kwitkiem. Może sprawić, że w trakcie przesłuchania to nie ona będzie czuła się jak oskarżona – a tak się działo, gdy była wypytywana, czy nie prowokowała i czy «odpowiednio» zareagowała, wyrывая się i krzycząc”¹⁶. Według Anity Kucharskiej-Dziedzic zmiana ta oznacza, że „w 2025 r. brak zgody stanie się kryterium pozwalającym stwierdzić zgwałcenie, a wraz z nim nastąpi wielka zmiana społeczna, wedle której stanie się jasne, że obcowanie seksualne z osobą niepełnoletnią, pozbawioną świadomości, pijaną czy z niepełnosprawnościami uniemożliwiającymi wyrażenie zgody jest gwałtem”¹⁷. Nie sposób wszystkich tych argumentów uznać za oczywiście czytelne. Trudno też w pełni podzielić optymizm co do zmiany społecznej, która miałaby nastąpić w następstwie tej zmiany, jako że zmiany społeczne następują wolniej, niż byśmy sobie tego życzyli, a prawo wcale nie jest najbardziej skutecznym instrumentem w tym zakresie, i to nie tylko w obrębie zachowań ze sfery życia seksualnego, ale w ogóle. Wszak – dla porównania – mamy dość surowe przepisy dotyczące traktowania osób prowadzących pojazdy po alkoholu, co nie sprawia, że mamy znacznie mniej takich przypadków, w tym z najpoważniejszymi skutkami i z udziałem osób już wcześniej karanych za takie czyny. Podobnie mamy coraz bardziej stanowcze rozwiązania mające chronić małoletnich przed nadużyciami seksualnymi, co nie powoduje, że takich nadużyć jest radykalnie

15 P. Kozłowski, *Zmiana definicji gwałtu przegłosowana. Mężczyzna na przegranej pozycji*, <https://wiadomosci.dziennik.pl/polityka/artykuly/9534315,burza-w-sejmie-wokol-zmiany-definicji-gwaltu-mezczyzna-na-przegreanej.html> (dostęp: 11.10.2024 r.).

16 M. Staśko, *Nowa definicja gwałtu zacznie obowiązywać za pół roku. Co tak naprawdę się zmienia?*, <https://krytykapolityczna.pl/kraj/nova-definicja-gwaltu-zacznie-obowiazowac-za-pol-roku-co-tak-naprawde-sie-zmienia/> (dostęp: 11.10.2024 r.).

17 P. Januszewska, *Kucharska-Dziedzic: Ze zmianą definicji gwałtu w 2025 roku nastąpi wielka zmiana społeczna*, <https://krytykapolityczna.pl/kraj/kucharska-dziedzic-ze-zmiana-definicji-gwaltu-w-2025-r-nastapi-wielka-zmiana-spoleczna/> (dostęp: 11.10.2024 r.).

mniej. Zatem to bardziej edukacja oraz promocja właściwych postaw indywidualnych i społecznych aniżeli suche normy prawne mogą mieć pozytywne znaczenie także dla ochrony dysponentów wolnością seksualną.

Podobnie widzą to – to jest co do ograniczonej mocy regulacji prawnych w tym zakresie – Denis Solodov i Ewelina Lewandowska. Ich zdaniem „dyskusja wokół konieczności zmiany ustawowych znamion przestępstwa zgwałcenia ma nie tylko wymiar polityczny, ale też pewną wartość merytoryczną. Konwencja stambulska nie wymusza jednak na państwach sygnatariuszach przeniesienia ad verbum treści jej art. 36 do prawa karnego krajowego. Pod tym względem obowiązujące przepisy krajowe, w tym art. 197 Kodeksu karnego, nie są sprzeczne z założeniami tej konwencji”. Autorzy ci zauważyli, że „w praktyce niejako dominuje podejście tradycyjne do oceny zachowań ofiar zgwałceń, które stawia akcent na kwestię oporu fizycznego ofiary. Urzeczywistnieniem takiego oporu mogą być nie tylko aktywne działania obrończe, fizyczne, ale też inne reakcje, których powodem jest brak zgody na obcowanie płciowe i inne czynności seksualne, jak płacz czy słowa”. W ich ocenie „w świetle najnowszych badań ukazujących rzeczywistość zachowania się kobiet w sytuacjach stresowych spowodowanych zgwałceniem to tradycyjne powszechnie akceptowane podejście niejako traci na wiarygodności. Niemniej jednak możliwość rozwiązania tak skomplikowanej kwestii, jaką jest zgoda pokrzywdzonego w kontekście przestępstwa zgwałcenia przy pomocy środków prawnych, również budzi wątpliwości. Wydaje się, że celowe powinno być zwiększenie świadomości przedstawicieli organów ścigania i wymiaru sprawiedliwości, jeśli chodzi o aktualny stan wiedzy psychologicznej w tym zakresie. Możliwe jest też opracowanie metodyki badań psychologicznych, pozwalających na obiektywną i uzasadnioną naukowo ocenę zachowań pokrzywdzonego w przypadku tego typu przestępstw”¹⁸. Niewątpliwie takie działania na rzecz osób odpowiedzialnych za ściganie i karanie zgwałceń oraz za ochronę ich ofiar byłyby wartościowe, mając potencjał zmiany ich świadomości opartej na rzetelnej wiedzy innej niż wiedza o prawie, a w konsekwencji mogłyby przyczynić się do polepszenia sytuacji pokrzywdzonych tym przestępstwem.

Sceptyczna odnośnie do nowej definicji zgwałcenia jest Julia Książek z Instytutu Ordo Iuris. Według niej zmiana w tym zakresie, choć zmierza do poprawy ochrony ofiar przestępstw seksualnych, niesie ze sobą szereg poważnych problemów. Zasadniczym jest zmiana ciężaru dowodu poprzez przeniesienie go na oskarżonego, który będzie musiał udowadniać, że odbyty przez niego stosunek seksualny miał miejsce za dobrowolną zgodą drugiej osoby, co byłoby niezgodne z zasadą domniemania niewinności zagwarantowaną w art. 42 ust. 3 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej. Problemem jest także jej zdaniem niejasność definicji zgody oraz ryzyko fałszywych oskarżeń

18 D. Solodov, E. Lewandowska, *Zasadność sporu odnośnie nowej definicji zgwałcenia – uwagi na tle proponowanych zmian*, „Studia Prawnoustrojowe” 2021/54, s. 579–580.

o zgwałcenia. Autorka ta wskazuje, że „istotny dla sprawy jest fakt, że większość aktów seksualnych odbywa się w prywatnej sferze, bez świadków. Udowodnienie uzyskania zgody, a następnie jej utrzymania przez cały czas trwania aktu płciowego, będzie niezwykle trudne, jeśli nie wręcz niemożliwe. Nawet zgoda udzielona na piśmie mogłaby zostać łatwo zakwestionowana przez osobę pokrzywdzoną. Mogłoby to prowadzić do sytuacji, w których osoby niewinne byłyby skazane”. Dodaje, że „zważywszy, że większość stosunków seksualnych odbywa się w miejscach odosobnionych, bez urządzeń nagrywających obraz i dźwięk, wykazanie przez oskarżonego, że uzyskał on zgodę na współżycie oraz że potencjalna ofiara nie wycofała tej zgody w jego trakcie byłoby niezwykle trudne, o ile w ogóle możliwe. Gdyby nawet – czysto hipotetycznie – oskarżony uzyskał zgodę kobiety na piśmie, to mogłaby ona z łatwością zostać przez nią zakwestionowana przez stwierdzenie, że wycofała tę zgodę ustnie w trakcie stosunku. Udowodnienie przez oskarżonego, że kobieta tej zgody nie wycofała, byłoby praktycznie niemożliwe”¹⁹.

O ile uzyskiwanie zgody na relację seksualną na piśmie uznać trzeba by za tyleż egzotyczne, co odzierające stosunki intymne z elementarnej romantyczności, gdy nierzadko i tak nie mają one z nią wiele wspólnego, to faktycznie wartość dowodowa takiej „bumagi” byłaby wątpliwa z racji ustnej możliwości wycofania zgody lub modyfikacji jej zakresu, no chyba że umowa w tym przedmiocie zawierałaby zapis, że wszelkie jej zmiany wymagają dla jej ważności formy pisemnej, co oczywiście byłoby jeszcze bardziej wątpliwe niż sama taka umowa.

Krytyczna co do niej jest również Aleksandra Malinowska-Bizon. W jej ocenie „zmiana definicji zgwałcenia polega na odejściu od ciężaru dowodzenia manifestowanego sprzeciwu pokrzywdzonego jako odpowiedzi na trzy formy działania sprawcy, to jest przemoc, groźbę bezprawną lub podstęp, na rzecz ustalenia dobrowolnej i świadomej zgody ofiary. O ile definicja dobrowolnej zgody, wolnej od nacisku, przymusu, strachu, dezorientacji nie będzie w świetle dotychczasowego orzecznictwa i praktyki nastroczała poważniejszych problemów interpretacyjnych, o tyle wątpliwości może budzić ustalenie, czy zgoda była świadoma”, gdyż zmieniona „definicja zgwałcenia to pierwszy przypadek, gdy jednym ze znamion czynu jest świadomość leżąca po stronie pokrzywdzonego. Pytanie zatem brzmi, jakie ta świadomość zgody pokrzywdzonego ma mieć odzwierciedlenie w świadomości sprawcy. Ciężar dowodowy będzie się bowiem przenosił z ustaleń dotyczących zaistnienia czynności sprawczych w postaci przełamывania oporu bądź wykorzystania podstępu na zaistnienie świadomości braku zgody nie tylko po stronie sprawcy, ale również pokrzywdzonego. Kluczowym będzie więc dla zaistnienia przestępstwa zgwałcenia fakt urzeczywistnienia zgody bądź to werbalnie, bądź gestykularnie przez pokrzywdzonego i dostrzeżenie tego faktu przez

19 J. Książek, *Konieczność udowadniania własnej niewinności? Nowa definicja zgwałcenia w świetle Konstytucji*, <https://ordoiuris.pl/wolnosc-obywatelskie/koniecznosc-udowadniania-wlasnej-niewinnosci-nowa-definicja-zgwalcenia-w>, dostęp: 11.10.2024 r.

sprawcę. Pozostawienie, jak wskazano w uzasadnieniu projektu zmiany, wypracowania definicji zgody konkludentnej orzecznictwu i judykaturze prowadzi kolejny raz do zdefiniowania czynu zabronionego przez wyrażenia nieostre i ocenne, co przeczy podstawowej zasadzie prawa karnego, jaką jest zasada *nullum crimen sine lege certa et stripta*²⁰.

Zgodzić się trzeba z tymi spostrzeżeniami, na co zwraca także uwagę Lech Gardocki, gdy odnosząc się do nowej koncepcji zgwałcenia, wskazuje, że „warunkiem minimalnym uznania czyjegoś czynu za zgwałcenie będzie brak, wyrażonej słowem lub zachowaniem niewerbalnym, zgody na czynność seksualną”²¹. Zatem nie sama abstrakcyjna zgoda ma mieć w tym względzie znaczenie, lecz jej uzewnętrznienie czytelne dla partnera czy partnerów relacji seksualnych, gdyż bez tego nie sposób byłoby widzieć relację seksualną jako konsensualną w sensie niezbędnej pełnej czytelności co do zgody jako takiej i jej zakresu.

Także Janusz Bojarski i Natalia Daśko, uważając, że wcześniejszy kształt art. 197 Kodeksu karnego odpowiadał standardom art. 36 Konwencji stambulskiej, podkreślają, że „zgoda na czynności seksualne powinna być dobrowolna, konkretna, świadoma i jednoznaczna”. Ich zdaniem „wyinterpretować z tego należy, że zgoda taka może mieć limitowany zakres i dotyczyć tylko określonych sposobów postępowania i form współżycia”. Dodają, że „każda zmiana w zakresie ustalonych wcześniej warunków zaangażowania seksualnego powinna spotkać się, choćby z milczącą, aprobatą drugiej strony. Przykładem tych sytuacji jest *stealthing* i ejakulacja w ustach partnera, mimo wcześniejszego wyraźnego zastrzeżenia braku zgody na tę czynność”²². Ten pierwszy jest bardziej skomplikowany co do jego prawnokarnych ocen, a druga faktycznie może się zdarzyć, choć nie jestem przekonany, czy wówczas oczywiste byłoby dowiedzenie winy umyślnej sprawcy, to jest czy chciał on takiego „efektu” lub czy przynajmniej przewidując możliwość jego nastąpienia, godził się na to, bo równie możliwe zdaje się być jego osiągnięcie w formie winy nieumyślnej, a więc poza zakresem przestępstwa zgwałcenia.

Niewątpliwie istnieje potrzeba lepszej ochrony dysponentów, a bliżej dysponentek, wolnością seksualną, w tym przed nadużyciami polegającymi na zgwałceniach, w co wpisuje się idea poszerzenia ustawowego opisu przestępstwa zgwałcenia poprzez uwzględnienie pośród jego znamion także braku ich zgody na relacje seksualne. W konsekwencji przyznać trzeba pewne racje pomysłodawcom zmiany jego definicji i tym, którzy do niej legislacyjnie doprowadzili. Z drugiej jednak strony trudno nie podzielać wątpliwości co do niej jej adwersarzy, zwłaszcza co do kwestii dowodowych odnośnie

20 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. 13–14.

21 L. Gardocki, *Prawo karne*, Warszawa 2023, s. 285.

22 J. Bojarski, N. Daśko, *Zgoda na czynność seksualną w świetle art. 197 Kodeksu karnego*, „Ius Novum” 2024/3, s. 28, 32.

do zgody, jej zakresu i formy wyrażenia, jak też zgodności nowego ujęcia zgwałcenia z zasadą *nullum crimen sine lege*. Nie oznacza to jednak mojego radykalnego sprzeciwu wobec projektowanej zmiany. Taki oznaczałby bowiem niezrozumienie praw osób dysponujących wolnością seksualną, a tym bardziej doświadczających nadużyć seksualnych tak co do zgody na obcowanie płciowe lub inną czynność seksualną, jak też odnośnie do ich form, miejsca, czasu i innych ich przymiotów, choć mam wątpliwości co do braku ryzyka nadużyć z pokrzywdzeniem uczestników relacji seksualnych w istocie konkludentnych, a jedynie *post factum* deklarowanych jako niedobrowolne. Zdaję sobie sprawę, że w ten sposób być może narażam się środowisku lewicowemu, ale nie czynię tego, aby jakkolwiek przypodobać się osobom o poglądach prawicowych, lecz piszę to, starając się zachować naukowy obiektywizm odnośnie do więcej niż istotnego zagadnienia na styku życia seksualnego ludzi i prawa karnego. To drugie ma wszak chronić ważne dla nas dobra, w tym wolność seksualną, ale oby nie stało się ono jej wrogiem, starając się być nie tyleż jeszcze bardziej „za” pokrzywdzonymi zgwałceniami, co „przeciw” niektórym uczestnikom relacji seksualnych.

Trudno mi sobie wyobrazić w pełni czytelną dla późniejszej jej oceny ekspozycję takiej wyraźnej zgody między ludźmi w każdej intymnej sytuacji. Wszak nie zakładam, że wnioskodawcom chodzi o takie ukształtowanie relacji intymnych, aby przykładowo mężczyzna miał pytać kobietę w sytuacji, gdy mają się oni „ku sobie”, czy może ją pocałować, gdy pocałunek jest inną czynnością seksualną. Tak samo nie wyobrażam sobie, aby w każdej intymnej sytuacji mężczyzna dopytywał kobietę, czy na pewno wyraża zgodę na seks, lub aby bardziej niż na jego jakości, skupiał się podczas takiej relacji na tym, czy aby na pewno czyni jedynie i aż to, co zgoda ta obejmuje, co by nie narażać się na odpowiedzialność karną. Jakoś nie czuję także, aby mąż miał z żoną tudzież partner ze stałą partnerką starannie uzgadniać „za każdym razem” formę obcowania płciowego czy innych czynności seksualnych, a aby nie zanudzać jej za bardzo tego rodzaju konsensualnością, to może warto byłoby mu z uwzględnieniem pewnej choć perspektywy temporalnej poczynić ustalenia w tym przedmiocie. Mam świadomość pewnej niepoważnej formuły tych przykładów, ale zupełnie na poważnie dostrzegam pole ewentualnych nieporozumień i ryzyka nadużyć w tym zakresie. Wszak nie da się wykluczyć, że oprócz korzyści mogących płynąć z przedmiotowej zmiany w postaci zwiększenia ochrony dysponentów, a bardziej dysponentek, wolnością seksualną, mogą zdarzyć się osoby, które zdecydują się na nadużycia wobec partnerów dobrowolnych i świadomych relacji seksualnych.

O ile prokuratorzy i sędziowie zechcą pójść drogą przerzucenia ciężaru udowodnienia przez podejrzanych i oskarżonych, że druga strona relacji seksualnej wyrażała zgodę na tę relację, to zaprzeczy to zasadzie domniemania niewinności. Jeśli zaś to od pokrzywdzonych będą wymagali dowiedzenia, że zgody takiej nie wyrażały, to w istocie nic albo niewiele zmieni się w porównaniu z dotychczasowym stanem

rzeczy w tej materii, gdy o taką zmianę zdaje się chodzić. To bowiem nie prawo, lecz praktyka jego stosowania były w tym zakresie niedoskonałe. Zatem wyszło trochę tak, że „Cygan zawinił, a kowala powiesili”, gdzie Cyganem jest praktyka stosowania prawa, a kowalem samo prawo.

Jeszcze trudniej – niż odnośnie ekspozycji zgody lub jej braku oraz odczytania tegoż przez sprawcę – jest mi sobie wyobrazić, w jaki to „inny sposób” niż przemocą, groźbą bezprawną lub podstępem mimo braku zgody miałby on doprowadzić osobę pokrzywdzoną do obcowania płciowego lub poddania się albo wykonania innej czynności seksualnej, jak ujęto to w zmienionej definicji zgwałcenia. Takie sformułowanie pozostaje w sprzeczności z zasadą *nullum crimen sine lege certa*, choć oczywiście „inne sposoby” działania lub zaniechania są znane innym przestępstwom, co nie oznacza, że powoduje to w mojej głowie poznawczą konwalidację „innego sposobu” charakterystycznego dla zgwałcenia. Być może praktyka ścigania karnego i wymiaru sprawiedliwości przyniesie przykłady takich zachowań.

Pamiętać trzeba, że zgwałcenie jest przestępstwem umyślnym. W grę wchodzi tu więc zamiar bezpośredni, gdy sprawca chce doprowadzić drugą osobę „innym sposobem bez jej zgody” do obcowania płciowego albo poddania się lub wykonania innej czynności seksualnej, albo zamiar ewentualny, gdy przewidując taką możliwość, godzi się on na to. Jak jednak udowodnić obiektywnie ujętą taką przewidywalność? Czy jak partnerka nie wyraża sprzeciwu, choć jest nie do końca entuzjastyczna na okoliczność seksualną, to oznacza brak jej zgody? A co jeśli jest ona z natury mało entuzjastyczna, co i przekłada się na jej podejście do seksu, albo jest z natury pogodna, ale w sprawach intymnych nieco traci na wigorze? Czy tylko zatem relacje intymne z kobietami żywiołowymi w ogóle, a w sprawach seksu w szczególności, miałyby być legalne w świetle nowej definicji zgwałcenia? Przecież nie taka jest rola prawa karnego, ani też nie taka jest intencja nowego ujęcia tego przestępstwa. Gdyby miało być inaczej, to niewykluczone, że co najmniej co drugi żonkoś z pewnym stażem małżeńskim musiałby być uznany za gwałciciela, a i los taki mógłby być nieobcy niejednemu absztyfikantowi, który z racji temporalnego zanurzenia się w tym stanie, znudził nieco partnerkę nie tyleż swoją obecnością, co tym, co ma do zaproponowania w sferze intymnej.

Piszę to także w nawiązaniu do wypowiedzi Moniki Płatek, która w kontekście przedmiotowej zmiany wyraziła zapatrywanie, że zgoda na seks powinna być wręcz entuzjastyczna, gdyż „entuzjastyczna zgoda wyznacza standard równego, niedyskryminacyjnego traktowania w relacjach seksualnych. Oznacza obecność nieprzymuszonej, świadomej zgody i poszanowania autonomii jednostki towarzyszącej relacji seksualnej”²³. Po pierwsze, zgoda ta nie musi być, aby można było mówić o przyzwoleniu na

23 G. Latos, Prof. Płatek: sam fakt, że osoba nie wyraża sprzeciwu na relację seksualną nie oznacza jeszcze, że wyraża zgodę, <https://www.gazetaprawna.pl/wiadomosci/kraj/artykuly/9485785,prof-platek-sam-fakt-ze-osoba-nie-wyrazza-sprzeciwu-na-relacje-seksu.html>, dostęp: 12.10.2024 r.

seks, a po drugie, nie da się ocenić – inaczej wyważyć czy zmierzyć – tego entuzjazmu tak, aby od jego poziomu uzależniać byt przestępstwa zgwałcenia bądź jego brak.

Nieoczywiste jest przy tym, czy kodeksowy „brak zgody” dotyczy właśnie tego „innego sposobu”, czy także przemocy, groźby bezprawnej lub podstępu. Wydaje się, że jedynie tego pierwszego, gdyż brak zgody jest immanentny dla przemocy i co do zasady dla groźby bezprawnej, a indyferentny dla podstępu, gdy pokrzywdzony nie wie, że mógłby zgody takiej nie wyrazić.

W konsekwencji przyjąć trzeba, że jedynie koniunkcja „innego sposobu” i „braku zgody” wyczerpują nową formułę zgwałcenia – poza oczywiście dotychczasowymi przemocą, groźbą bezprawną i podstępem. Zatem tylko łączne ich wystąpienie powoduje, że zachowanie sprawcy lub sprawców jest zgwałceniem, co będzie musiał dowieść oskarżyciel publiczny. Nie wystarczy sam „brak zgody”, lecz oskarżyciel ten będzie musiał – gdy czytać przepis ten literalnie, a tak trzeba – wystąpić z „innym sposobem” doprowadzenia do obcowania płciowego lub poddania się lub wykonania innej czynności seksualnej. Oskarżyciel publiczny będzie więc musiał wykazać, jakim to konkretnym „innym sposobem” przy braku zgody oskarżony doprowadził pokrzywdzoną do obcowania płciowego albo do wykonania lub poddania się innej czynności seksualnej, czego powinni od niego oczekiwać tak obrońcy, jak i sędziowie, a co winno znaleźć wyraz w opisie czynu sprawcy, gdyż przyjęcie, że było to „bez zgody”, to za mało dla bytu przestępstwa. Wydaje się więc, że „wylano dziecko z kąpielą” w takim sensie, że „inny sposób” stanowi swoiste superfluum ustawowe, to jest że zawęży zakres ochrony dysponentów, a bliżej dysponentek, wolnością seksualną, a więc że bez niego ochrona ta byłaby szersza. Zdaje się, że taką ideę miały pomysłodawczynie zmiany definicji zgwałcenia, gdy proponowały, aby art. 197 § 1 Kodeksu karnego przewidywał, że aby ten, „kto doprowadza inną osobę do obcowania płciowego bez wcześniejszego wyrażenia świadomej i dobrowolnej zgody przez tę osobę, podlegał karze pozbawienia wolności na czas nie krótszy od lat 3”. Propozycja ta obejmowała rezygnację z opisu tradycyjnych sposobów zgwałcenia, to jest przemocy, groźby bezprawnej i podstępu, jak też niewprowadzenie do niego „innego sposobu”, lecz objęcie go jedynie i aż brakiem „wcześniej wyrażonej świadomej i dobrowolnej zgody”. Gdyby propozycja ta stała się obowiązującym prawem, także byłoby to wątpliwe z perspektywy reguł prawa karnego materialnego i procesowego, ale zdaje się, że zakres kryminalizacji byłby szerszy, niż jest aktualnie po nowelizacji, a o to przecież chodziło inicjatorce zmiany.

Mamy więc nowe ujęcie przestępstwa zgwałcenia, które budzi wątpliwości co do zakresu kryminalizacji w sensie jej przedmiotu i niezbędności takiego jej kształtu w duchu *ultima ratio* prawa karnego. Nie wydaje się także, aby miało ono niepodważalny potencjał zwiększenia ochrony dysponentów, a przede wszystkim dysponentek, wolnością seksualną, choć inicjatorce przedmiotowej zmiany miały i mają prawo tak właśnie uważać, wytaczając na potwierdzenie tego poważne argumenty. Być może

bardziej jednak niż taki efekt nowa definicja zgwałcenia wygeneruje ryzyko bezpodstawnych oskarżeń o nadużycia seksualne, gdy w istocie do kontaktów intymnych dojdzie za zgodą, a przynajmniej gdy późniejszy podejrzany czy oskarżony miał wszelkie podstawy przypuszczać, że jego partnerka zgodę taką wyraziła. Nie da się przy tym wykluczyć usprawiedliwionej rozbieżności między rzeczywistością co do przedmiotowej zgody a wyobrażeniem o niej sprawcy, a co mogłoby stanowić okoliczność uchylającą bezprawność w postaci błędu co do faktu, o którym mowa w art. 28 § 1 Kodeksu karnego, a co być może skrzętnie zechcą wykorzystywać obrońcy oskarżonych w takich sprawach.

Zgwałcenie jest przestępstwem typowo męskim w sensie sprawstwa, a z porrzywdzeniem kobiet, co powoduje w pełni zrozumiałą potrzebę jak najszerzej ochrony tych drugich. Jednak możliwe jest także zgwałcenie mężczyzny przez kobietę, gdyby ten nie wyraził zgody na relację seksualną, a niejako poddał się jej jedynie i aż choćby w poczuciu bezradności tudzież obawy przed wyjściem na nieudacznika, w istocie jednak bez wyrażenia na to zgody. Czy wówczas jego partnerka zgodnie z nowym ujęciem zgwałcenia miałaby być uznana za sprawczynię zgwałcenia? Gdyby tak przyjąć, to byłoby to swoistym paradoksem przedmiotowej zmiany, ale przecież ani tak nie wolno, ani nie taka jest jej idea.

Oby prokuratorzy i sędziowie zdołali zachować wobec niej zdrowy rozsądek i oby – pomimo wątpliwości – przyczyniła się ona do zwiększenia praw kobiet w sferze autonomii seksualnej bez zaistnienia przypadków godzących w dobro tych mężczyzn, którzy szanują tak je, jak i w szczególności ich wolność w tym zakresie. Jak będzie, pokaże praktyka ścigania karnego i wymiaru sprawiedliwości, choć wydaje się, że w perspektywie nowej definicji zgwałcenia więcej ostrożności w relacjach seksualnych nie zaszkodzi, co być może odedrze je nieco z właściwej im naturalności, spontaniczności i innych wartościowych przymiotów. Zdaję sobie sprawę, że brzmi to być może nieco zbyt tradycyjnie, ale chcę jedynie i aż zachować w tym względzie naukowy obiektywizm, szanując inne podejścia do tego jakże ważnego zagadnienia prawa karnego.

dr hab. Radosław Krajewski, prof. UKW

Dr hab. prof. uczelni Uniwersytet Kazimierza Wielkiego w Bydgoszczy

Doctor habilitated, associate professor at the Kazimierz Wielki University in Bydgoszcz

ABSTRACT

Keywords: *rape, crime, definition, criminal liability*

The new definition of rape

The subject of this analysis is the new definition of rape, which changed as a result of addition of the element of causing another person to engage in sexual intercourse or other sexual activity without the consent of that person. The article shows what led to this change, what views criminal law scholars and other people have on it, as well as what benefits and threats may result from it.

Bibliografia

1. **Bojarski Janusz, Daško Natalia**, *Zgoda na czynność seksualną w świetle art. 197 Kodeksu karnego*, „Ius Novum” 2024/3
2. *Druk nr 209. Poselski projekt ustawy o zmianie ustawy – Kodeks karny*, <https://www.sejm.gov.pl/Sejm10.nsf/druk.xsp?nr=209>
3. *Ekspertyza w przedmiocie poselskiego projektu ustawy o zmianie ustawy – Kodeks karny*, <https://www.sejm.gov.pl/Sejm10.nsf/opinieProcLeg.xsp?nr=209&vw=3>
4. **Gardocki Lech**, *Prawo karne*, Warszawa 2023
5. **Januszewska Paulina**, *Kucharska-Dziedzic: Ze zmianą definicji gwałtu w 2025 roku nastąpi wielka zmiana społeczna*, <https://krytykapolityczna.pl/kraj/kucharska-dziedzic-ze-zmiana-definicji-gwaltu-w-2025-r-nastapi-wielka-zmiana-spoeczna/>
6. **Kozłowski Piotr**, *Zmiana definicji gwałtu przegłosowana. Mężczyzna na przegranej pozycji*, <https://wiadomosci.dziennik.pl/polityka/artykuly/9534315,burza-w-sejmie-wokol-zmiany-definicji-gwaltu-mezczyzna-na-przegranej.html>,/
7. **Książek Julia**, *Konieczność udowadniania własnej niewinności? Nowa definicja zgwałcenia w świetle Konstytucji*, <https://ordoiuris.pl/komentarz/koniecznosc-udowadniania-wlasnej-niewinnosci-nowa-definicja-zgwalcenia-w-swietle-konstytucji/>
8. **Latos Grażyna**, *Prof. Płatek: sam fakt, że osoba nie wyraża sprzeciwu na relację seksualną nie oznacza jeszcze, że wyraża zgodę*, <https://www.gazetaprawna.pl/wiadomosci/kraj/artykuly/9485785,prof-platek-sam-fakt-ze-osoba-nie-wyrazu-sprzeciwu-na-relacje-seksu.html>
9. **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

10. *Nowy rząd powinien jak najszybciej zająć się zmianą definicji gwałtu*, <https://www.amnesty.org.pl/nowy-rzad-powinien-jak-najszybciej-zajac-sie-zmiana-definicji-gwaltu-opinia-prawna/>
11. *Ocena skutków regulacji zawartej w poselskim projekcie zmiany ustawy – Kodeks karny (druk sejmowy nr 209)*, <https://orka.sejm.gov.pl/Druki10ka.nsf/0/039817177E85027CC1258ADA002F3502/%24File/209-001.pdf>
12. *Opinia projektu ustawy o zmianie ustawy – Kodeks karny, druk nr 209*, <https://orka.sejm.gov.pl/rexdomk10.nsf/0/1684452A37E15354C1258AD3004399FF/%24File/i418-24.pdf>
13. *Opinia Rzecznika Praw Obywatelskich dotycząca zmian w definicji zgwałcenia w polskim Kodeksie karnym*, https://bip.brpo.gov.pl/sites/default/files/202407/Do_Senatu_zgwalcenie_definicja_zmiany_opinia_8_07_2024.pdf
14. *Opinia Sądu Najwyższego do poselskiego projektu ustawy o zmianie ustawy – Kodeks karny z dnia 14 lutego 2024 r.*, <https://orka.sejm.gov.pl/Druki10ka.nsf/0/CD72F15F367208B9C1258AF5003EB0DB/%24File/209-003.pdf>
15. *Opinia w sprawie poselskiego projektu ustawy o zmianie ustawy – Kodeks karny (druk nr 209) oraz propozycji poprawek*, <https://www.sejm.gov.pl/Sejm10.nsf/opinieProcLeg.xsp?nr=209&vw=3>
16. **Solodov Denis, Lewandowska Ewelina**, *Zasadność sporu odnośnie nowej definicji zgwałcenia – uwagi na tle proponowanych zmian*, „Studia Prawnoustrojowe” 2021/54
17. **Staśko Maja**, *Nowa definicja gwałtu zacznie obowiązywać za pół roku. Co tak naprawdę się zmienia?*, <https://krytykapolityczna.pl/kraj/nowa-definicja-gwaltu-zacznie-obowiazrywac-za-pol-roku-co-tak-naprawde-sie-zmienia/>
18. *Tylko tak znaczy zgodę – w Sejmie projekt zmieniający definicję gwałtu*, <https://www.prawo.pl/prawnicy-sady/kiedy-zmiana-definicji-gwaltu,525468.html>
19. *W interesie ofiar. Adam Bodnar ponownie upomina się w Ministerstwie Sprawiedliwości o zmianę definicji gwałtu*, <https://bip.brpo.gov.pl/pl/content/rpo-zmiana-definicji-gwaltu-ponowny-wniosek-ms>

Pojęcia kluczowe: wymiar sprawiedliwości, postępowanie karne, umorzenie absorpcyjne, praktyka prokuratorska, obserwacja psychiatryczna, art. 11 k.p.k., art. 155 k.k., art. 156 k.k., patologie społeczne, odpowiedzialność funkcjonariuszy

Stanisław Łagodziński

Choroba wymiaru sprawiedliwości, jej symptomy i uwarunkowania

ABSTRAKT

Problematyka funkcjonowania wymiaru sprawiedliwości od lat pozostaje jednym z centralnych zagadnień prawa karnego i praktyki jego stosowania. Punktem wyjścia artykułu jest wskazanie, że „choroba wymiaru sprawiedliwości” nie jest pojęciem abstrakcyjnym, lecz odzwierciedleniem konkretnych uchybień systemowych i instytucjonalnych, które ujawniają się zarówno na poziomie legislacyjnym, jak i praktyki sądowo-prokuratorskiej. Autor koncentruje uwagę na wybranych instytucjach prawa karnego procesowego i materialnego, które miały służyć usprawnieniu postępowania, a w praktyce stały się źródłem patologii – m.in. na absorpcyjnym umorzeniu i zawieszeniu postępowania (art. 11 k.p.k.), obserwacji psychiatrycznej, nieumyślnym spowodowaniu śmierci (art. 155 k.k.) oraz ciężkim uszczerbku na zdrowiu ze skutkiem śmiertelnym (art. 156 k.k.).

Artykuł opiera się na wynikach badań aktowych prowadzonych w Instytucie Wymiaru Sprawiedliwości w latach 1999–2013 oraz na wieloletnim doświadczeniu praktycznym autora jako prokuratora. Badania te miały charakter empiryczny i obejmowały reprezentatywne próby spraw sądowych i prokuratorskich, co pozwoliło na identyfikację typowych błędów w praktyce ścigania oraz na sformułowanie uogólnionych wniosków. Analiza empiryczna prowadzi do hipotezy, że w wielu przypadkach decyzje organów ścigania i sądów zmierzały do łagodzenia odpowiedzialności sprawców, przy równoczesnym pomijaniu interesów pokrzywdzonych i ofiar przestępstw.

Analiza prowadzi do wniosku, że bez systemowej aktualizacji badań, uwzględnienia najnowszych danych empirycznych oraz wprowadzenia rozwiązań legislacyjnych eliminujących obecne luki, wymiar sprawiedliwości nie odzyska społecznego zaufania. Artykuł stawia także pytania *de lege ferenda* o potrzebę wyraźniejszego rozgraniczenia odpowiedzialności dyscyplinarnej i karnej funkcjonariuszy wy-

miaru sprawiedliwości oraz o skuteczniejsze mechanizmy kontroli ich decyzji. W tym sensie tekst stanowi głos w dyskusji nad reformą instytucjonalną, która ma zapobiegać dalszemu pogłębianiu się „choroby wymiaru sprawiedliwości”.

Mówiąc o chorobie wymiaru sprawiedliwości, należy już na wstępie uświadomić sobie, że jej powodem może być szereg różnorodnych czynników, poczynając od litery prawa, złej pracy resortowej oraz kierownictw służbowych, a kończąc na wadliwej praktyce sądowo-prokuratorskiej i organów policyjnych. Przykładowo to pierwsze dotyczyło wprowadzenia pojęć cywilnoprawnych do treści nowego Kodeksu karnego oraz uznania „rzeczy”, a nie „mienia”, za przedmiot przestępstw przeciwko mieniu¹, przestępstwa ciągłego w jego rozbiciu na przestępstwo ciągłe i ciąg przestępstw². W rozdziale XXXIII nowego kodeksu pt. przestępstwa przeciwko ochronie informacji znalazł się przepis art. 267 § 1 o uzyskaniu dostępu do informacji nieprzeznaczonej dla sprawcy, który uzyskuje ten dostęp, „przełamując albo omijając elektroniczne, magnetyczne, informatyczne lub inne szczególne jej zabezpieczenie”. Treści tej nie kojarzono z prawną możliwością objęcia ochrony mienia zabezpieczonego w ten sposób w ramach odpowiedzialności za kradzież z włamaniem. Autor pierwszego komentarza do Kodeksu karnego pisał wprost, że termin „włamanie” odnosi się do zabezpieczenia fizycznego³. Właściwy sens tego przepisu dostrzeżono dopiero za dwadzieścia lat, gdy Sąd Najwyższy w wyroku z 22.03.2017 r., III KK 349/16 przyjął, że „włamanie jako sposób działania sprawcy kwalifikowanego typu kradzieży określonej w art. 279 § 1 KK nie polega wyłącznie na przenikaniu sprawcy do wnętrza zamkniętego pomieszczenia na skutek przełamania jego zabezpieczeń, lecz może polegać na przełamaniu jego zabezpieczeń zamykających dostęp do mienia i jednocześnie manifestujących wolę właściciela (użytkownika) mienia niedopuszczenia do niego niepowołanych osób”⁴. W uzasadnieniu zaś swego stanowiska argumentował, że dotychczasowa ocena pojęcia kradzieży z włamaniem była wynikiem nadinterpretacji ustawy, a przepis art. 279 k.k. nie ma żadnego wskazania pozwalającego na zawężającą interpretację włamania⁵.

Te uwagi krytyczne znalazły się również w treści opracowanego przez Komisję na zlecenie byłego ministra sprawiedliwości Lecha Kaczyńskiego: Projektu nowelizacji Kodeksu karnego z 1997 r. (tekst jednolity)⁶. Uwagi krytyczne co do treści językowej

1 St. Łagodziński, *Przestępstwa przeciwko mieniu w kodeksie karnym (wybrane zagadnienia)*, „Prokuratura i Prawo” 1999/2.

2 St. Łagodziński, *Przestępstwo ciągłe, ciąg przestępstw – realizm czy fikcja w prawie karnym*, Prok. i Pr. 2000/10.

3 J. Wojciechowski, *Kodeks karny. Komentarz. Orzecznictwo*, Warszawa 1997, s. 487.

4 OSNKW 2017/9, poz. 50.

5 St. Łagodziński, *Glosa do wyroku SN z 22 III 2017 r.*, „Palestra” 2018/9.

6 *Projekt nowelizacji Kodeksu karnego z 1997 r.*, Warszawa 20.07.2001 r., tekst opracowany w Instytucie Wymiaru Sprawiedliwości.

kodeksu, a zwłaszcza braku tożsamości używanych terminów werbalnych, zgłaszali także inni autorzy⁷.

W postępowaniu karnym czynnikiem mogącym mieć negatywny wpływ na postępowanie przygotowawcze i sądowe są najczęściej odstępstwa praktyki od nakazanych przepisami prawa reguł postępowania, a więc odstępstwa od procedury określonej Kodeksem postępowania karnego, bądź też reguł prawa karnego materialnego. Jeżeli pochylimy się nad ich treścią, to okazuje się, że uchybienie niemal każdemu z ich przepisów może mieć negatywny wpływ na proces wykrywczy, ustalenie zawinienia sprawcy, bądź też zasadność merytorycznego rozstrzygnięcia. Zgodnie z zarządzeniem Ministra Sprawiedliwości, w Polsce od wielu lat istnieje i prowadzi działalność Instytut Wymiaru Sprawiedliwości, którego podstawowym zadaniem jest prowadzenie badań dotyczących tworzenia, stosowania i społecznego funkcjonowania prawa oraz zjawisk patologii społecznej⁸. O ile kontrola odwoławcza w postępowaniu przygotowawczym i sądowym służy badaniu i ocenie nakazanej prawem procedury w danej indywidualnej sprawie, to działanie Instytutu Wymiaru Sprawiedliwości realizuje tożsame cele, jednakże w ujęciu globalnym wobec zjawiska przestępczości w ogólnej liczebności prowadzonych postępowań karnych i zjawiska patologii społecznej.

Badania takie dotyczące zagadnień sądowo-prokuratorskiej praktyki ścigania – zarówno w obszarze materialnego, jak i procesowego prawa karnego – były prowadzone w szerokim zakresie. Warto przypomnieć, że do końca 2015 r. Instytut Wymiaru Sprawiedliwości opublikował ponad 20 numerów periodyku „Prawo w Działaniu” i blisko 350 „Raportów”, zawierających własne publikacje jego pracowników, z których więcej niż połowa dotyczyła szeroko rozumianych zagadnień prawa karnego. Próbowałem – wnioskując z tytułów tych publikacji – uściślić, jaka ich liczebność dotyczyła badania sądowo-prokuratorskiej praktyki ścigania wybranych typów przestępstw, bądź też stosowania określonych instytucji prawnokarnych. Nie jest to możliwe bez uprzedniego zapoznania się z ich treścią, a pozostając w granicach dużego prawdopodobieństwa, można wskazać, że jest to liczebność przewyższająca – i to znacznie – 100 publikacji.

Co zatem powoduje, że „porywam” się na tak niewykonalne zadanie, jakie mam upoważnienie do zabierania głosu w tej sprawie? Przypnę, że dostrzegam jedynie nieodpartą potrzebę społeczną, wynikającą z wieloletniego i nie tylko praktycznego funkcjonowania w sądowo-prokuratorskiej praktyce ścigania karnego – potrzebę ujawnienia prawdy, ku pamięci przyszłych pokoleń. W jednostkach powszechnej prokuratury – poczynając od prokuratury powiatowej – pracowałem na wszystkich jej szczeblach organizacyjnych przez okres 46 lat, a karierę zawodową zakończyłem

7 M. Czekaj, *Posługiwanie się niebezpiecznym przedmiotem – jako znamię przestępstwa w Kodeksie karnym*, Prok. i Pr. 1999/2 i cyt. tam literatura.

8 *Stosowanie prawa. Księga jubileuszowa z okazji XX-lecia IWS*, redakcja naukowa A. Siemaszko, Warszawa 2011, s. 9–19; Zarządzenie Ministra Sprawiedliwości z dnia 12.07.2010 r. w sprawie nadania statutu Instytutowi Wymiaru Sprawiedliwości (Dz. Urz. z 2010 r. nr 7 poz. 88).

na stanowisku naczelnika wydziału nadzoru nad postępowaniem przygotowawczym byłej Prokuratury Apelacyjnej w Warszawie. Przez kolejne trzy lata, w ramach umowy zlecenia, prowadziłem wykłady z prawa karnego materialnego na kierunkach prawnym i administracyjnym Wydziału Prawa Uniwersytetu Warmińsko-Mazurskiego w Olsztynie. Byłem także członkiem komisji powołanej przez byłego ministra sprawiedliwości Lecha Kaczyńskiego do opracowania Projektu nowelizacji Kodeksu karnego z 1997 r. oraz członkiem Komisji Kodyfikacyjnej Prawa Karnego w okresie od 26.05.2006 r. do 20.10.2008 r. I co najważniejsze, przez blisko 10 lat od 2004 r. do 2013 r. pracowałem w Instytucie Wymiaru Sprawiedliwości na stanowisku adiunkta, prowadząc badania w zakresie społecznego funkcjonowania prawa i zjawisk patologii społecznej. Posiadam w dorobku naukowym około 70 publikacji.

Zwracałem się do dwóch byłych prokuratorów o współuczestnictwo w opracowaniu niniejszego artykułu, jednakże spotkałem się z odmową. W zaistniałej sytuacji nie pozostało mi nic innego, jak ograniczyć się do badań prowadzonych osobiście i własnych publikacji, przedstawiających ich wyniki i wnioski. Nie jest to szeroki wachlarz zagadnień, jednakże te jednostkowe badania, oparte na reprezentatywnej próbie aktowej, zawierają pełnię empirycznych spostrzeżeń o typowych wadach i uchybieniach praktyki ścigania, zarówno z fazy postępowania przygotowawczego, jak i sądowego, a również o błędach uregulowań formalno-prawnych. Zakres zaś tych spostrzeżeń, podejmowanych w toku tematycznych badań aktowych, jest nieporównywalnie szerszy od tego, co może zauważyć organ nadrzędny w toku nadzoru procesowego bądź służbowego jednostkowej sprawy, co pozwala na pewne uogólnienia stosowanej praktyki.

W okresie pracy w Instytucie przeprowadziłem szereg tego rodzaju badań, a to:

1. *Umorzenie i zawieszenie postępowania karnego w trybie art. 11 KPK, „Raporty IWS” 2004/37.*
2. *Pokrzywdzony jako oskarżyciel posiłkowy w sprawach publiczno-skargowych, „Prawo w Działaniu” 2008/3.*
3. *Obserwacja psychiatryczna w postępowaniu karnym, „Prawo w Działaniu” 2010/8.*
4. *Przestępstwo narażenia życia lub zdrowia pracownika na bezpośrednie niebezpieczeństwo (art. 220 § 1 i 2 KK), Praktyka ścigania karnego. Stosowanie prawa. Księga jubileuszowa, Warszawa 2011, s. 511–546.*
5. *Ciężki uszczerbek na zdrowiu ze skutkiem śmiertelnym – art. 156 § 3 KK – w praktyce sądowo-prokuratorskiej, „Prawo w Działaniu” 2008/5.*
6. *Przestępstwo nieumyślnego spowodowania śmierci człowieka (art. 155 KK). Rozważania teoretyczne i praktyka ścigania, „Prokuratura i Prawo” /2014/7–8.*
7. *Udział w bójce lub w pobiciu ze skutkiem śmiertelnym, „Prokuratura i Prawo” 2016/10.*

8. *Sądowo-prokuratorska praktyka ścigania karnego przestępstwa zabójstwa*, „Prokuratura i Prawo” 2016/11.

I. Ad. 1.

Instytucja absorpcyjnego umorzenia i zawieszenia postępowania karnego nie była efektem pracy Komisji Kodyfikacyjnej i nie przewidywał jej rządowy projekt Kodeksu postępowania karnego, a pojawiła się dopiero w toku prac ustawodawczych nad projektem. Jej podstawowym założeniem był pragmatyzm ścigania karnego, to jest rezygnacja ze ścigania drobnej przestępczości na rzecz ścigania przestępczości poważnej. Od początku swego istnienia budziła jednak wątpliwości, zwłaszcza przez dopuszczenie prokuratora do stosowania tej instytucji na etapie postępowania przygotowawczego, co było ewidentnym orzekaniem o winie i karze, a przeto sprawowaniem wymiaru sprawiedliwości. Ten bowiem, zgodnie z treścią art. 175 Konstytucji, to wyłączna właściwość władzy sądowniczej i należy do organów sądowych. Zbyt pojemne, a przeto i dowolne okazywały się w praktyce przesłanki stosowania absorpcyjnego umorzenia i zawieszenia postępowania karnego – tj. zagrożenia karą pozbawienia wolności do lat pięciu. Warto przypomnieć, iż podobna instytucja proceduralna k.p.k. z 1928 r. konkretyzowała te warunki, na poziomie grożącej kary jednego roku pozbawienia wolności, która musiałaby ulec pochłonięciu z mocy ustawy (art. 31–36, zbieg przestępstw i przepisów ustawy k.k. z 1932 r.).

Wydaje się, iż te wątpliwości i nieskonkretyzowane warunki stosowania absorpcyjnego umorzenia i zawieszenia postępowania karnego były zasadniczą przyczyną, że w okresie objętym badaniem aktowym lat 1999–2002 (oraz początkach stosowania tej instytucji) miała ona w praktyce ścigania karnego charakter wręcz śladowy. Prokuratorskie umorzenia i zawieszenia absorpcyjne oraz umorzenia sądowe odnotowane w tym okresie wyraziły się w liczbach bezwzględnych: 1999 rok – 713, 2000 rok – 550, 2001 rok – 436 i 2002 rok – 512. Przy uwzględnieniu, że w tym okresie liczba prokuratur okręgowych i rejonowych wynosiła 397 jednostek, daje to statystycznie przeciętną nieco ponad 1 sprawę na każdą jednostkę w danym roku kalendarzowym, *ergo* nie każdy sędzia lub prokurator dostąpi zaszczytu podjęcia jednego takiego rozstrzygnięcia w swojej karierze zawodowej. Jeżeli zaś zechcemy odnieść te liczebności prokuratorskich umorzeń i zawieszeń do ogółu prowadzonych postępowań przygotowawczych, to wynosiły one w poszczególnych latach: 1999 rok – 0,229%, 2000 rok – 0,118%, 2001 rok – 0,117%, 2002 rok – 0,115%.

Przedmiotem prowadzonego badania były wyłącznie prokuratorskie rozstrzygnięcia o absorpcyjnym umorzeniu i zawieszeniu, których w sumie uzyskano 307. Stosowanie instytucji absorpcyjnego umorzenia i zawieszenia postępowania wydłuża relatywnie czas jego trwania. O ile w sprawach umorzonych poprzedzonych ich

zawieszeniem czasokres ten wynosił 16 miesięcy, to w sprawach nadal zawieszonych przeciętna tego zawieszenia wynosiła w chwili badania 34 miesiące. Problemem był również sposób dokumentowania w aktach uprzedniego skazania na karę, której rodzaj i wysokość czyniły niecelowym ściganie za występki absorpcyjny. Skazania takie dokumentowano niekiedy dołączeniem karty karnej, pisma zakładu karnego, notatką służbową, a nawet pozostawiano je bez jakiegokolwiek udokumentowania poza treścią postanowienia o umorzeniu – łącznie dotyczyło to 34 spraw. Podstawą taką było też skazanie za wykroczenie, skazanie sądu zagranicznego, a nawet brak danych o rodzaju i wysokości orzeczonej kary – łącznie w sumie 19 postanowień. Decyzje procesowe o absorpcyjnym umorzeniu lub zawieszeniu podejmowano też wobec sprawców, którzy nie zostali przesłuchani w charakterze podejrzanych – 49 postanowień, co łącznie dotyczyło 102 rozstrzygnięć absorpcyjnych na 307 badanych postępowań. Przeshkody w praktycznym stosowaniu umorzenia absorpcyjnego nie stanowi też uprzednia, i to wielokrotna, karalność. W jednej z badanych spraw natrafiono na przypadek, gdzie liczba uprzednich skazań wynosiła 34.

W praktyce ścigania karnego instytucja umorzenia absorpcyjnego niejednokrotnie traktowana jest instrumentalnie i wykorzystywana do umorzenia spraw długo trwających. Służyła temu w konkretnej sprawie zmiana kwalifikacji prawnej 12 kradzieży z włamaniem na wypadek mniejszej wagi i absorpcyjne umorzenie postępowania wobec sprawcy zabójstwa skazanego na karę 25 lat pozbawienia wolności. Podobnie też natrafiono na przypadki rezygnacji z realizacji wstępnej opinii biegłych o zarządzenie obserwacji w zakładzie leczniczym bądź rezygnacji z oczekiwania na miejsce na obserwację psychiatryczną, gdy wobec danego sprawcy zapadło w innej sprawie prawomocne skazanie i absorpcyjnie umorzono prowadzone postępowanie (łącznie 10 tego rodzaju zdarzeń).

Problemem ważkim społecznie jest praktyka ścigania karnego przestępstwa niealimentacji oraz znęcania się nad członkami rodziny. Wiele tych przestępstw zostało popełnionych po skazaniu za tożsamy rodzajowo czyn. Autorzy zaś podejmowanych umorzeń absorpcyjnych prezentowali rażący brak rozsądku przy uzasadnianiu swego stanowiska, jak np.: „kara wymierzona nie odbiegłaby od już orzeczonej, a występowanie z kolejnym podobnym oskarżeniem byłoby niecelowe”, „umorzeniu postępowania nie sprzeciwia się interes pokrzywdzonego, bo ZUS płaci alimenty”, „pozbawienie wolności Dariusza J. zwiększy wielokrotnie nakłady jakie poniesie Skarb Państwa na jego utrzymanie obok bieżących rat alimentacyjnych. Doprowadzenie do jego skazania jest oczywiście niecelowe”. W badanych sprawach na ogólną liczbę 196 ujawnionych pokrzywdzonych tylko w 10 istniały ślady informowania ich o zamierzonym sposobie merytorycznego rozstrzygnięcia.

Lakoniczne uregulowanie przesłanek absorpcyjnych rozstrzygnięć spowodowało daleko idące rozbieżności w wykładni art. 11 k.p.k., co przy licznych błędach praktyki,

które miały miejsce w ponad połowie badanych postępowań, czyni wątpliwym dalsze utrzymywanie tej instytucji na etapie postępowania przygotowawczego.

II. Ad. 2.

Nowa procedura karna rozszerzyła – w stosunku do poprzednio obowiązującej – udział pokrzywdzonego w publicznym procesie karnym, co było następstwem wprowadzenia sądowej kontroli decyzji kończących postępowanie przygotowawcze. Obok dotychczasowej możliwości jego działania jako oskarżyciela posiłkowego wraz z oskarżycielem publicznym – art. 54 § 1 k.p.k., może on wystąpić jako oskarżyciel subsydiarny – art. 55 § 1 k.p.k., działający zamiast oskarżyciela publicznego, oraz jako oskarżyciel uboczny – art. 55 § 3 k.p.k., który przyłączył się do wniesionej wcześniej skargi oskarżyciela subsydiarnego.

Najbardziej istotnym argumentem, przemawiającym za zasadnością wprowadzenia nowych rozwiązań proceduralnych w zakresie oskarżenia subsydiarnego, są praktyczne efekty ich stosowania, a zwłaszcza liczba orzeczeń sądowych, ustalających sprawstwo czynu osoby, wobec której prokurator umorzył postępowanie, oraz rodzaj i wysokość orzeczonej kary. Niemniej istotne jest także prześledzenie czynności sądowo-prokuratorskich, określonych treścią art. 330 k.p.k., oraz ich kosztów materialowych i społecznych, aby pokrzywdzony mógł wnieść skuteczne proceduralnie oskarżenia subsydiarne. Założenia te i ich praktyczne rezultaty okazały się wysoce problematyczne. Ustalenie tych liczebności budziło wątpliwości z wielu powodów, bowiem sprawozdawczość sądowa i prokuratorska w tym zakresie nie była wzajemnie kompatybilna, niekiedy zaś tylko fragmentaryczna, a w początkowym okresie jej prowadzenia traktowano w sądach tożsamo oskarżenie subsydiarne z oskarżeniem prywatno-skargowym. Z tych właśnie powodów interesujące nas liczebności, dotyczące udziału w procesie oskarżyciela subsydiarnego, można oceniać w kategoriach prawdopodobieństwa, a nie statystycznej pewności.

W okresie objętym badaniem lat 2002–2003, przy liczbie ponad miliona postępowań kończonych corocznie umorzeniem bądź odmową wszczęcia, pokrzywdzeni wnosili po około 30 tysięcy zażaleń, z których $\frac{1}{3}$ uwzględnił prokurator nadzrębny, zaś pozostałe $\frac{2}{3}$ kierowano do sądowego rozstrzygnięcia. Sądy uwzględniły w tych latach odpowiednio 1 553 i 1 642 zażaleń pokrzywdzonych, zaś liczba wniesionych skarg subsydiarnych wynosiła odpowiednio 96 i 91 oskarżeń. Według informacji Wydziału Statystyki M. S. w latach 1999–2003 wpłynęły do sądów 553 sprawy z oskarżenia subsydiarnego. Z puli tej otrzymano z całego kraju, kwalifikujących się do badania, 259 spraw przeciwko 335 oskarżonym. Zapadłe w nich rozstrzygnięcia były następujące:

- w 16 sprawach nastąpiło skazanie 19 oskarżonych;

- w siedmiu sprawach umorzono warunkowo postępowanie wobec 14 oskarżonych;
- w 57 sprawach zapadły wyroki uniewinniające wobec 72 oskarżonych;
- w 179 sprawach, w ramach kontroli wstępnej oskarżenia, umorzono postępowanie wobec 230 oskarżonych.

Wspomniane 19 skazań to dwa skazania na karę grzywny, zaś pozostałe 17 to skazania na karę pozbawienia wolności z warunkowym jej zawieszeniem. Nadto w trzech wypadkach orzeczono grzywnę obok kary pozbawienia wolności, w sześciu obowiązek naprawienia szkody i w jednym wypadku nawiązkę. Jeżeli uwzględnimy przy tym społeczne i materialne koszty corocznego rozpoznawania przez sądy 20 tysięcy zażeń, pozostawienie swobodnemu uznaniu oskarżyciela subsydiarnego decyzji wniesienia skargi, to plasuje się ona celniej w polskiej tradycji *liberum veto* okresu I Rzeczypospolitej niż w podstawowych zasadach procedury karnej. Nie odnotowano natomiast śladów działania oskarżyciela ubocznego, zaś działalność oskarżyciela posiłkowego nie była przedmiotem sprawozdawczości statystycznej. Śladów brania przezeń udziału w procesie karnym można było poszukiwać tylko w zapiskach zbioru wokand danej jednostki organizacyjnej.

Przymus adwokacki sporządzenia skargi subsydiarnej, jako jedyne zabezpieczenie jej wymogów formalno-prawnych, okazał się także zabezpieczeniem pozornym. W badanym materiale aktowym ujawniono 48 spraw, w których pokrzywdzeni nie dopełnili warunków formalnych oskarżenia, przewidzianych treścią art. 330 § 2 k.p.k., a mimo to ich pełnomocnicy, pochodzący z wyboru bądź też wyznaczeni z urzędu, sporządzili i wnieśli do sądu subsydiarne oskarżenia. Sporządzane akty oskarżenia były niezwykle oszczędne w swej treści i argumentacji, co najbardziej dobitnie wyrażono w jednym z nich słowami: „pokrzywdzony został pobity przez oskarżonego, doznając obrażeń opisanych w konkluzji, a stosowne dowody znajdują się w aktach prokuratora”. Częste były też wypadki wzywania w trybie art. 120 § 1 k.p.k. oskarżycieli subsydiarnych do usuwania braków formalnych wniesionego oskarżenia w postaci dopełnienia obowiązku przymusu adwokackiego oraz uiszczenia zryczałtowanej opłaty kosztów postępowania.

Oceniając wpływ uczestnictwa pokrzywdzonego jako oskarżyciela subsydiarnego bądź posiłkowego na sprawność postępowania sądowego, należy stwierdzić, że był on wysoce zróżnicowany. Obok realizacji uprawnień kompensacyjnych i składania wniosków dowodowych, mających istotny wpływ na dokonane w procesie ustalenia faktyczne, ich udział rzutował ujemnie na czas trwania procesu sądowego. O ile przeciętny czas trwania postępowania sądowego wynosił w tym okresie sześć miesięcy dla sądów rejonowych i blisko siedem miesięcy dla sądów okręgowych, to przy uczestnictwie w procesie oskarżyciela posiłkowego 28% tych postępowań trwało ponad jeden rok i 8% ponad dwa lata, zaś w sprawach z oskarżenia subsydiarnego 42% tych postępowań

toczyło się ponad jeden rok i 28% ponad dwa lata. Zachowania oskarżycieli, rzutujące na czas trwania tych procesów, to z reguły brak koncentracji wniosków dowodowych w skardze subsydiarnej, ich zgłaszanie dopiero w toku postępowania – stosownie do rozwijającej się sytuacji dowodowej na rozprawie – nieusprawiedliwione niestawienie, a także ich zachowania pieniacze. Jaskrawym tego przykładem była sprawa, w której oskarżycielka, nadużywając swojej sytuacji osobistej związanej ze śmiercią męża w przebiegu psychozy alkoholowej w szpitalu, doprowadziła do kilkukrotnej zmiany przydzielanych jej z urzędu pełnomocników oraz pięciokrotnego opiniowania w sprawie zespołu biegłych. W innej zaś sprawie Zygmunt P. oskarżył o przestępstwo poświadczenia nieprawdy czterech biegłych lekarzy opiniujących w jego sprawie o roszczenia emerytalne, a postępowanie trwało 16 miesięcy i miało 10 terminów rozpraw.

Reasumując podniesioną argumentację, należy uznać, że zarówno rozstrzygnięcia ustawowe, jak i sądowo-prokuratorska praktyka ścigania karnego nie wypracowały skutecznych mechanizmów ochrony obywatela przed niesłusznym oskarżeniem. Przemawia za tym wysoka liczba umorzeń w ramach kontroli wstępnej oskarżenia, a także liczebność uniewinnień przewyższająca znacznie zapadłe skazania. Wydaje się, iż jedynym remedium na utemperowanie niezasadnych roszczeń oskarżyciela subsydiarnego i jego pieniaczych zachowań jest wprowadzenie instytucji wymuszenia oskarżenia, polegającej na nakazaniu przez sąd prokuratorowi – w rozstrzygnięciu powtórnego zażalenia pokrzywdzonego na umorzenie postępowania – wniesienia publicznego oskarżenia.

III. Ad. 3.

Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 10.07.2007 r. sygn. SK 50/06, oceniający przepisy proceduralne, regulujące obserwacje psychiatryczne w postępowaniu karnym, stał się inspiracją do podjęcia tej tematyki w badaniach aktowych Instytutu Wymiaru Sprawiedliwości. W wyroku tym Trybunał Konstytucyjny orzekł o niezgodności art. 203 § 1 k.p.k. z art. 41 ust. 1 w zw. z art. 30, art. 31 ust. 3 oraz art. 2 Konstytucji:

- w zakresie, w jakim nie stwarza wystarczających gwarancji procesowych, zapewniających sądową weryfikację zgłoszonej przez biegłych konieczności połączenia badania psychiatrycznego z obserwacją w zakładzie leczniczym; oraz takiej samej niezgodności art. 203 § 2 w zw. z art. 203 § 3 k.p.k. i powołanymi przepisami Konstytucji:
- w zakresie, w jakim nie wskazuje maksymalnego czasu trwania obserwacji psychiatrycznej w zakładzie leczniczym.

W ramach podjętych badań, które skonkretyzowano na 2005 r., zebrano za pośrednictwem publicznych zakładów leczenia psychiatrycznego informacje o liczebności prowadzonych w kraju obserwacji psychiatrycznych, jej rodzajach (aresztowe

– niearesztowe) i czasie ich trwania. Nadto zebrano informacje o rodzajach orzeczonych kar i ich wzajemnym współczynniku w ramach ogółu skazań, a także informacje z bezpośrednich badań aktowych.

Bezpośrednie badania aktowe unaoczniły, że przedłużający się czas trwania postępowania z uwagi na badania psychiatryczne, połączone z obserwacją, to nie specyfika tej czynności, lecz czynnik subiektywny, czynnik ludzki i organizacyjny. Ujawniono bowiem 11 wypadków, gdzie obserwacje trwały do 10 dni, a powodem tego było przedstawienie biegłym akt wraz z pełnym kompletem uprzednich badań i leczenia psychiatrycznego. Zasadniczym zaś powodem przedłużania się czasu trwania obserwacji psychiatrycznych było przerzucanie przez oskarżyciela publicznego na biegłych obowiązku dokumentowania faktów uprzedniego leczenia psychiatrycznego oskarżonego. W kontekście maksymalnego czasu ośmiu tygodni trwania obserwacji, spośród 16 obserwacji, trwających ponad trzy miesiące, aż w pięciu sprawach przyczyną trudności diagnostycznych w ocenie poczytalności było symulowanie przez oskarżonego zaburzeń psychicznych. Nie gwoli swawoli wspomnę o jednym wypadku z własnej praktyki „psychicznego uzdrowienia” oskarżonego w chwili ogłaszania wyroku pięciu lat pozbawienia wolności. W jego następstwie przewodniczący składu orzekającego schronił się w pokoju narad, konwojujący milicjant wraz z ławnikiem obezwładnili skazanego, zaś ja pobiegłem do sekretariatu prokuratury w celu wezwania dalszej pomocy.

Krytyczne uwagi do nowelizacji przepisów o obserwacji psychiatrycznej, wprowadzone w następstwie wyroku Trybunału Konstytucyjnego, zamieściłem na sześciu stronach powołanego na wstępie artykułu. Uwagi te podtrzymuję i uważam za niecelowe ich powtarzanie. Pragnę jedynie zwrócić uwagę na nowe aspekty wynikające z wprowadzonych zmian. Podstawowy zakaz orzekania obserwacji – poprzez odpowiednie stosowanie art. 259 § 2 k.p.k. i maksymalny czasokres 8 tygodni jej trwania – to nic innego jak zakaz dowodowy, zakaz godzący w podstawowe cele i zasady procesu karnego, określone treścią art. 2 k.p.k. To także wewnętrzna sprzeczność procedury karnej, stworzona przez (czy rzeczywiście rozsądnego?) ustawodawcę. Zakaz ten, uwzględniając rodzaje orzekanych kar, może oddziaływać destrukcyjnie aż na 90% postępowań kończonych skazaniem. Jest to wyrazem dzielenia obywateli na równych i równiejszych, wzorem *Folwarku zwierzęcego* G. Orwella, a także – i to z woli ustawodawcy – wyrazem wtórnego pokrzywdzenia ofiar przestępstwa, które pozbawiono skutecznego dochodzenia roszczeń kompensacyjnych.

Z perspektywy trwającego – statystycznie dłużej niż przeciętna długość – życia dostrzegam problem zwiększania się w populacji kraju liczbeności osób dotkniętych niepełnosprawnością fizyczną i ciężką dolegliwością umysłową. Gdy jako dziewięcioletek zacząłem dostrzegać ten problem w swojej parafii, na jej terenie zamieszkiwały trzy takie osoby. Do 2015 r., kiedy to korzystałem na wsi z uroków życia emeryta,

w bezpośrednim moim sąsiedztwie, w tej samej wsi zamieszkiwały cztery osoby, które w wypadku popełnienia czynu zabronionego kwalifikowałyby się na badanie ich poczytalności z wielką szansą na ocenę w ramach art. 31 § 1 lub 2 k.k.

Jest tajemnicą poliszynela, że sprzyjające temu stanowi rzeczy są takie czynniki jak: niedostępność badań prenatalnych, tolerowanie klauzuli sumienia w gabinetach lekarskich narodowego funduszu opieki zdrowotnej, tolerowanie w życiu publicznym presji Kościoła na wszelkie zakazy aborcyjne, a także presja byłej większości parlamentarnej i „jej Trybunału Konstytucyjnego” na poszerzanie zakazów aborcyjnych. Należy też przyjąć do świadomości, że ani niepełnosprawność fizyczna, ani też dolegliwość umysłowa nie są zawinione przez ofiary. Wina tego stanu rzeczy tkwi w działaniach i zaniechaniach władzy Państwa Polskiego i Państwo Polskie musi przejąć główny ciężar skutków finansowych i opieki nad ofiarami. Aktualny czas październikowej parlamentarnej wolności Państwa Polskiego jest czasem najbardziej dogodnym i właściwym do procedowania o obserwacji psychiatrycznej, a także zajęcia się losem niepełnosprawnych i osób z anomaliami psychicznymi.

IV. AD. 4.

Narażenie życia lub zdrowia pracownika na bezpośrednie niebezpieczeństwo, jako wyodrębniony typ przestępstwa, przejęto z kodeksu poprzednio obowiązującego, a ingerencja prawnokarna w ochronę praw pracowniczych czerpie swój prawny byt z art. 15 Kodeksu pracy, a także ustawy konstytucyjnej, gwarantującej obywatelom prawo do bezpiecznych i higienicznych warunków pracy (art. 66 ust. 1). Jego sprawcą może być wyłącznie osoba odpowiedzialna w danym zakładzie pracy za bezpieczeństwo i higienę pracy, zaś przedmiotem ochrony pracownik w rozumieniu art. 2 k.p. Jeżeli do tego wstępu dodamy, iż następstwo tegoż narażenia w postaci skutku na życiu lub zdrowiu uzasadnia karnoprawną ocenę czynu zgodnie z regułą art. 11 § 2 k.k., to w słowach tych wyczerpuje się cała filozofia ścigania karnego przestępstwa stypizowanego w art. 220 k.k.

Tak, wyczerpuje się cała filozofia ścigania, ale nie praktyka ścigania karnego. Przewidziane art. 220 k.k. narażanie pracownika na bezpośrednie niebezpieczeństwo jest przestępstwem z zagrożenia konkretnego i indywidualnego. W tym narażeniu na niebezpieczeństwo tkwi jednak brak konkretyzacji jego ziszczenia się. Widoczne to jest w praktyce ścigania karnego, dla której wbrew ustawowej definicji pokrzywdzenia (art. 49 § 1 k.p.k. – dobro prawne naruszane lub zagrożone) desygнатem pokrzywdzenia jest dopiero doznanie wymiernej szkody na życiu lub zdrowiu, a nie stan ich zagrożenia. Sprzyja temu i sam tekst ustawy proceduralnej, która różnicuje uprawnienia pokrzywdzonych do działania w sprawie, co wynika ewidentnie z porównania ze sobą art. 49 § 3 i § 3a k.p.k. O ile zakład ubezpieczeń uważa się za pokrzywdzonego,

gdy pokrył szkodę wyrządzoną przestępstwem lub jest zobowiązany do jej pokrycia, to organy Państwowej Inspekcji Pracy mogą wykonywać prawa pokrzywdzonego, jeżeli w zakresie swojego działania ujawniły przestępstwo lub wystąpiły o wszczęcie postępowania.

Czy takie różnicowanie uprawnień Państwowej Inspekcji Pracy jest zgodne czy też sprzeczne z art. 2 w zw. z art. 66 ust. 1 Konstytucji? A w konsekwencji czy przepis art. 49 § 3a k.p.k. powinien być uznany za niekonstytucyjny wyrokiem Trybunału Konstytucyjnego. Jest to wprawdzie zaszczość faktyczna z 2005 r., jednakże jestem przekonany, że zaszczość ta jest nadal stosowana. Służyła temu praktyka ukrywania przed Inspekcją Pracy wypadków zbiorowych oraz wypadków ze skutkiem śmiertelnym lub ciężkim uszczerbkiem na zdrowiu, co do których istniał prawny obowiązek pracodawcy (art. 234 § 2 k.p.) zgłoszenia ich Inspekcji Pracy, a jego uchybienie stanowiło występki przewidziany w art. 221 k.k. W badanym materiale aktowym 163 spraw zakończonych w postępowaniu przygotowawczym ten obowiązek powiadomienia zaistniał w 91 sprawach, jednakże dopełniono go w 39 sprawach. W pozostałych 52 brak było śladów zainteresowania się problematyką popełnienia występkę z art. 221 k.k. Brak wiedzy o takim wypadku uniemożliwiał Inspekcji Pracy spełnienie warunków przewidzianych w art. 49 § 3a k.p.k. i eliminował z możliwości wykonywania prawa pokrzywdzonego. Natrafiono też na świadome wprowadzanie w błąd Inspekcji Pracy co do charakteru tych wypadków jako wypadków zbiorowych. I tak w sprawie Ds 2043/04 Prokuratury Rejonowej w K. zakładowy zespół powypadkowy, do ustalenia okoliczności zbiorowego wypadku przy pracy, sporządził odrębne protokoły dokumentujące dwa wypadki indywidualne. Podobnie postąpiono w sprawie Ds 382/04 Prokuratury Rejonowej w M., w której obaj pokrzywdzeni wypadkiem zbiorowym świadczyli sobie wzajemnie usługę członka zespołu powypadkowego.

Jakkolwiek omawiany typ przestępstwa posiada dość prosty stan faktyczny i w polskim porządku prawnym funkcjonuje już ponad 50 lat, to jego ściganie budzi szereg zastrzeżeń. Organy ścigania karnego ograniczają swoje zainteresowanie tylko do zdarzeń, w następstwie których zaistniały wymierne skutki na życiu lub zdrowiu pracownika w postaci obrażeń cielesnych bądź jego śmierci. Ustalenie zaś faktu niedopełnienia obowiązków przez osobę odpowiedzialną za bezpieczeństwo pracy to z reguły konieczność przeprowadzenia przy udziale osób mających wiadomości specjalne oględzin miejsca zdarzenia oraz maszyn lub urządzeń, przy obsłudze których zaistniał wypadek.

Z reguły nie były w tym pomocne protokoły zespołów powypadkowych, powoływanych przez pracodawcę dla ustalenia okoliczności i przyczyn wypadku. Ich wartość dowodowa była znikoma, zaś intencją zespołu była obrona osób kierujących pracami przed odpowiedzialnością karną. Protokoły powypadkowe pomijały tendencyjnie fakty naruszania zasad bezpieczeństwa pracy, a w ich ocenie zdarzeniami losowymi było:

oderwanie się ziemi ze ściany niezabezpieczonego wykopu, odkładanie urobku na tzw. klinie odłamu i ich spadnięcie do wykopu, utrata równowagi i spadnięcie pracownika z ruchomego rusztowania, przesuwanego wraz z nim, i szereg innych.

Postępowanie sądowe cechowała natomiast liberalna polityka karania sprawców, która jednocześnie rezygnowała ze środków kompensujących pokrzywdzenie oraz środków zakazu eliminujących z pracy osoby niekompetentne, jak np.:

- II K 675/04 Sądu Rejonowego w R. przeciwko Tomaszowi T. oskarżonemu z art. 220 § 1 i art. 155 w zw. z art. 11 § 2 k.k. W sprawie powołany biegły z zakresu BHP o przyczynach wypadku opiniował, że oskarżony jako właściciel zakładu „wykazywał się kompletną niewiedzą w zakresie bezpieczeństwa pracy”;
- II K 229/05 Sądu Rejonowego w K. przeciwko Zbigniewowi D. oskarżonemu o czyn z art. 220 § 1, art. 155 i 157 § 3 w zw. z art. 11 § 2 k.k. Oskarżony nie miał przygotowania fachowego oraz wymaganych uprawnień, prace zaś przy układaniu kolektora kanalizacyjnego prowadził z naruszeniem elementarnych zasad bezpieczeństwa, skutkiem czego doszło do zasypania ziemią w wykopie dwóch pracowników, z których jeden poniósł śmierć;
- V K 607/01 Sądu Rejonowego w S. przeciwko Grzegorzowi Z. oskarżonemu o czyn z art. 220 § 1 i art. 155 w zw. z art. 11 § 2 k.k. Oskarżony prowadził prace pod czynną kolejową trakcją elektryczną z użyciem przystawianej drabiny aluminiowej, w następstwie czego doszło do śmiertelnego porażenia pracownika energią elektryczną.

V. Ad. 5.

Ciężki uszczerbek na zdrowiu z art. 156 § 1 k.k., jako najcięższa postać obrażeń cielesnych człowieka w prawie polskim, przeszedł w swym rozwoju historycznym różne sformułowania dogmatyczne oraz zagrożenia karne. O ile Kodeks karny z 1932 r. najpoważniejszą ich postać zdefiniował w art. 235 § 1 lit. a i b i zagroził karą więzienia do lat 10, to nie przewidywał zwiększonej karalności ich następstwa w postaci śmierci człowieka. Kodeks karny z 1969 r. ciężkie uszkodzenie zdefiniował w treści art. 155 § 1 pkt 1 i 2, przy czym uzupełnił tu treść art. 236 § 1 pkt b Kodeksu karnego z 1932 r. „trwałe zeszpecenie lub zniekształcenie ciała” zwrotem werbalnym „poważne”, zaś zagrożenie karne pozostawił na tej samej górnej wysokości „do lat 10”.

Novum uregulowań prawnokarnych przestępstw przeciwko zdrowiu Kodeksu karnego z 1969 r. polegało na tym, że wprowadził ich wyższą karalność za następstwo w postaci śmierci człowieka. I tak według art. 157 k.k. ciężkie uszkodzenie ciała z art. 155 § 1 z następstwem w postaci śmierci człowieka zagrożono karą pozbawienia wolności na czas nie krótszy od lat dwóch (mogącą trwać według art. 32 § 1 k.k.

najwyżej lat 15), zaś uszkodzenia ciała przewidziane w art. 156 § 1 k.k. oraz w art. 157 § 2 k.k., których następstwem jest śmierć człowieka, zagrożono karą pozbawienia wolności od roku do lat 10.

Kodeks karny z 1997 r., zmieniając to, co funkcjonowało bezkolizyjnie przez niemal 30 lat, uznał, że następstwem śmierci człowieka w postaci wyższej karalności można obciążyć jedynie sprawców najcięższych obrażeń cielesnych, które nazywając ciężkim uszczerbkiem na zdrowiu, zdefiniował w treści art. 156 § 1 pkt 1 i 2 i zagroził w § 3 karą pozbawienia wolności od lat dwóch do 12. Rezygnację z karalności „kwalifikowanego średniego” uszkodzenia ciała rządowy projekt kodeksu karnego uzasadniał „argumentacją lekarzy”, niemożnością ustalenia, czy śmierć była wynikiem takiego uszkodzenia, a nadto regułami obiektywnego przypisania skutku. Do argumentacji tej odniosłem się w treści informacji z prowadzonego badania. Dodać zaś mogę jedynie to, że powołana argumentacja lekarzy pozostała do dzisiaj tajemnicą autora uzasadnienia projektu kodeksu. Osobiście przez cały okres obowiązywania Kodeksu karnego z 1969 r. byłem czynnym prokuratorem i nie miałem trudności w ustaleniu przy udziale kompetentnych medyków sądowych przypisania skutku śmiertelnego konkretnym obrażeniom z grupy średniego uszkodzenia ciała. Zagrożenie karne za przestępstwo ciężkiego uszczerbku oraz jego następstwo w postaci śmierci człowieka ewoluowało w kierunku zaostrzenia kary. Ostatecznie przybrało ono za przestępstwo z art. 156 § 1 k.k. wymiar kary pozbawienia wolności od lat trzech do 20, zaś za przestępstwo z art. 156 § 3 k.k. wymiar kary na czas nie krótszy od lat pięciu albo kary dożywotniego pozbawienia wolności. I była to jedyna reakcja władzy resortu sprawiedliwości na różnorodne postacie zaniedbań i błędów sądowo-prokuratorskiej praktyki ścigania karnego, zmierzającej do ograniczania odpowiedzialności karnej sprawcy przestępstwa.

Przedmiotem badań aktowych były wyłącznie sprawy prawomocnie zakończone w 2004 r. o przestępstwo z art. 156 § 3 k.k., bez względu na odmienne kwalifikacje prawne, podejmowane w postępowaniu przygotowawczym, bądź też przyjęte aktem oskarżenia. Spraw takich uzyskano 98 i stanowiły one 81% wszystkich prawomocnych rozstrzygnięć zapadłych w tym okresie o ten typ przestępstwa. Dla celów porównawczych, jak znacząca jest rozpiętość między oceną prokuratorską a sądową, zamieszczam kwalifikacje prawne przyjęte wniesionym oskarżeniem i rozstrzygnięciem sądowym.

Akty oskarżenia	
art. 156 § 1 k.k.	1
art. 158 § 3 k.k.	4
art. 156 § 1 i 3 k.k.	30
art. 156 § 3 k.k.	47
art. 148 § 1 k.k.	19
RAZEM	98

Prawomocne wyroki sądowe	
art. 148 § 1 k.k.	1
art. 156 § 3 k.k.	61
art. 156 § 1 i 3 k.k.	23
art. 156 § 3 i art. 158 § 3 k.k.	1
art. 155 i 157 § 1 k.k.	6
art. 155 k.k.	4
art. 156 § 2 k.k.	1
art. 157 § 2 k.k.	1
RAZEM	98

Tabela 1. Zestawienie kwalifikacji prawnych przyjętych wniesionym aktem oskarżenia i prawomocnym wyrokiem sądowym

Reakcja organu ścigania karnego na zawiadomienie o przestępstwie była na ogół prawidłowa, bowiem aż w 90% badanych spraw nastąpiła bezpośrednio po uzyskaniu informacji o zdarzeniu. Bardziej problematyczne były uchybienia w zakresie czasu wszczęcia postępowania oraz oceny prawnokarnej czynu, które wystąpiły odpowiednio w 26% i 18% badanej puli spraw. I tak w sprawie pobicia Ryszarda T., który w następstwie uderzenia go siekierą w głowę doznał rozległego urazu śródczaszkowego, wszczęto postępowanie przygotowawcze po upływie dziewięciu dni od jego zgonu. W sprawie zaś pobicia bezdomnego Andrzeja Z., który doznał urazu śródczaszkowego, postępowanie wszczęto po upływie 28 dni od chwili zdarzenia. Totalna ucieczka w toku śledztwa w ocenie prawnokarnej czynu w kierunku korzystnej dla sprawcy łagodniejszej kwalifikacji miała miejsce w 18 sprawach. Polegało to na wszczynaniu śledztw o nieumyślne spowodowanie śmierci człowieka, przy oczywistych faktach ujawniania wielu obrażeń cielesnych, względnie też kwalifikowaniu złamania kości czaszki z obrażeniami śródczaszkowymi jako wyczerpujące znamienia przestępstwa z art. 157 § 1 k.k. Zasadniczym uchybieniem postępowania przygotowawczego i mającym istotny wpływ na to, co nazwałem totalną ucieczką praktyki w kierunku łagodzenia odpowiedzialności karnej sprawcy przestępstwa, był problem współpracy prokuratora z biegłym i opiniowania medycznego. Bezpośrednio po otwarciu zwłok i ich oględzinach zabezpieczone narzędzia przestępstwa powinny być poddane oględzinom z udziałem biegłego medyka, w kierunku ich możliwej identyfikacji sprawczej stwierdzonych obrażeń. Opinia biegłego medyka, stosownie do treści postanowienia o jego powołaniu, powinna określać, które ze stwierdzonych obrażeń stanowiły ciężki uszczerbek skutkujący zgonem, mechanizm powstania urazu, a także nieuchronność bądź wysokie prawdopodobieństwo zejścia śmiertelnego.

I tak przykładowo w sprawie 1 Ds 240/04 Prokuratora Rejonowego w T. nie dokonano szczegółowych oględzin pręta stali zbrojeniowej, którym sprawca zadał swemu bratu 11 ran tłuczonych głowy, skutkujących złamaniem kości sklepienia i podstawy czaszki z uszkodzeniem śródczaszkowym, prowadzące do natychmiastowego zgonu. Właściwości narzędzia, wielokrotność i rozległość obrażeń, a także ich lokalizacja, czyniły realnym zarzucenie sprawcy zamiaru zabójstwa, a nie ciężkiego uszczerbku na zdrowiu ze skutkiem śmiertelnym. Jak było błędne rozumienie roli biegłego medyka w procesie karnym, niech świadczy treść jednego z postanowień, jakie spotkałem w materiale aktowym badanych spraw:

- „czy mechanizm i charakter urazu pozwalają zakwalifikować zachowanie Pawła Sz. jako działanie prowadzące zazwyczaj do pozbawienia życia, a tym samym przyjęcie kwalifikacji z art. 148 § 1 KK;
- czy też powyższe działanie i jego skutek należy rozpatrywać w kategoriach przestępstwa z art. 156 § 1 i 3 KK”.

Oceniając materiał aktowy śledztwa badanych spraw, uznałem, że w 20 wypadkach wniesionych aktów oskarżenia prokurator przyjął wbrew zebranych dowodom łagodniejszą kwalifikację prawną art. 156 § 3 k.k., jakkolwiek sprawca działał w zamiarze pozbawienia życia swojej ofiary. W ocenie swojej uwzględniłem takie czynniki jak: motywacja działania sprawcy, wypowiedane przed czynem groźby w stosunku do ofiary, rodzaj używanego narzędzia, umiejscowienie urazów, ich siła i konieczne tego skutki, zwłaszcza wielokrotne ponawianie ciosów, gdyż przez wielokrotność czynności wykonawczych sprawca najbardziej wyraźnie uzewnętrznia zamiar czasownikowe „zabija” i określa podmiotowo swoje zachowanie w granicach naruszonej normy prawnej. Sądy nie podzielały takiej argumentacji, podkreślając stanowisko, że sama strona wykonawcza czynu nie wystarcza do przyjęcia zamiaru pozbawienia życia człowieka, a pozwala jedynie na obciążenie sprawcy możliwością lub powinnością przewidywania skutku śmiertelnego. Łącznie zaś w $\frac{1}{3}$ badanych spraw uznały, że sprawca nie działał w zamiarze pozbawienia życia.

Reasumując podniesione uwagi, należy stwierdzić, że przeprowadzone badanie kreśli wysoce pesymistyczny obraz ścigania przestępczości tego typu, który jest następstwem szeregu zaniedbań, polegających zwłaszcza na:

- uchybieniach w zakresie pełnego ujawniania i zabezpieczania używanych narzędzi przestępstwa, a także ustalania ich szczególnie niebezpiecznych właściwości;
- uchybieniach w zakresie dokumentowania ujawnianych obrażeń, ich umiejscowienia i wielokrotności urazów;
- uzyskiwaniu stosownych opinii medycznych, określających, obok charakteru uszczerbku cielesnego, również możliwy mechanizm powstania urazu,

- rodzaj użytego narzędzia, stopień zagrożenia życia, a także wynikającą z nich nieuchronność grożącego skutku śmiertelnego;
- podejmowaniu w przebiegu całego procesu karnego nieadekwatnej do zebranego materiału dowodowego prawnokarnej oceny czynu sprawcy oraz pokrzywdzeniu jego ofiary.

VI. Ad. 6.

Badanie postępowań karnych o nieumyślne spowodowanie śmierci człowieka (art. 155 k.k.) przeprowadzono w Instytucie Wymiaru Sprawiedliwości w 2011 r. na próbie prawomocnie zakończonych w 2009 r. 86 spraw, pochodzących z całego kraju. Próba ta przeciwko 93 oskarżonym stanowiła 43% przeciętnej rocznej populacji skazań. Nadto zapoznano się także z aktami 49 spraw o ten typ przestępstwa, umorzonych wobec niestwierdzenia przestępstwa, a pochodzących z woj. olsztyńskiego. Badanie to, obok poziomu ścigania karnego, miało również na celu określenie sposobu posługiwania się przez praktykę nowym znamieniem nieumyślności w postaci niezachowania ostrożności wymaganej w danych okolicznościach (art. 9 § 2 k.k.).

Jak sygnalizowałem bardziej szczegółowo w sprawozdaniu z przedmiotowego badania, w ustawodawstwach karnych państw europejskich nie ma jednolitych rozwiązań kodyfikacyjnych w definiowaniu przestępstwa nieumyślnego, a także co do funkcji nieumyślnego skutku śmiertelnego jako kwalifikującego następstwa umyślnych uszkodzeń cielesnych. Uregulowania polskich Kodeksów karnych z 1932 r. i 1969 r. zawierały pełne ustawowe zdefiniowania lekkomyślności i niedbalstwa, podobnie jak u naszych słowiańskich sąsiadów. Przeprowadzone w Kodeksie karnym z 1997 r. zdefiniowanie przestępstwa nieumyślnego zostało dokonane przez eliminację z treści art. 9 § 2 słów definiujących lekkomyślność oraz wprowadzenie wtrętu werbalnego „popelnia go jednak na skutek niezachowania ostrożności wymaganej w danych okolicznościach”, mającego oczywisty charakter germanizmu. Zasady ostrożności zostały recypowane z niemieckiej dogmatyki prawa karnego, która przy braku ustawowego zdefiniowania przestępstwa nieumyślnego, funkcję czynnika ograniczającego zakres odpowiedzialności karnej zaczęła przypisywać pojęciu staranności obowiązującej w obrocie cywilnym. Bardziej szczegółowo do tej problematyki odniosłem się w treści opracowania⁹.

Przestępstwo nieumyślnego spowodowania śmierci człowieka, gdy chodzi o okoliczności jego popełnienia, posiada wysoce zróżnicowany charakter. Przy uwzględnieniu rodzaju sprawczego zachowania dały się tu zauważyć 4 podstawowe grupy, a to:

- śmiertelne wypadki przy pracy wykonywanej w ramach zatrudnienia;

9 St. Łagodziński, *Przestępstwo nieumyślnego spowodowania śmierci człowieka (art. 155 k.k.). Rozważania teoretyczne i praktyka ścigania*, „Prokuratura i Prawo” 2014/7–8, s. 57–78.

- nieumyślne spowodowanie śmierci człowieka, którego czynem wyjściowym było umyślne przestępstwo przeciwko życiu lub zdrowiu, bądź umyślne narażenie człowieka na bezpośrednie niebezpieczeństwo;
- śmiertelne wypadki przy pracy w indywidualnym rolnictwie;
- zaniedbania w opiece nad nieletnim dzieckiem lub osobą niedołązną.

Zauważone w prowadzonych postępowaniach uchybienia były zbliżone swoim charakterem do występujących w sprawach o ciężkie uszczerbki ze skutkiem śmiertelnym. O ile reakcja na zawiadomienia o przestępstwie była niezwłoczna, to opóźnienia we wszczęciu postępowania przygotowawczego wystąpiły w około ¼ badanych spraw. Przyczyną występującej długotrwałości postępowania były z reguły dwa powtarzające się czynniki, to jest nieuzasadnione przerwy w podejmowaniu czynności procesowych oraz nieumiejętność wyegzekwowania od medyka sądowego terminowego nadesłania protokołu z oględzin i otwarcia zwłok wraz ze sporządzoną opinią.

Istotne uchybienia, i to w przebiegu całego postępowania przygotowawczego, notowano w sprawach, w których czynem wyjściowym spowodowanego nieumyślnie skutku śmiertelnego było zamierzone zachowanie sprawcy, godzące bezpośrednio w zdrowie, a niekiedy i życie ofiary. Z badanych akt wynikało, że prowadzący postępowanie, zakładając nieumyślność zaistniałego skutku śmiertelnego, zwalniał się z powinności procesowej ustalenia i dowodzenia związku tego skutku z uprzednim umyślnym działaniem sprawczym, będącym czynem zabronionym. Badane akta spraw, w których ofiara doznała śmiertelnego urazu w mechanizmie pośrednim ciosu prowadzącego do upadku i uderzenia głową o twarde podłoże, pomijały nagminnie problem: umyślności czynu wyjściowego, wielości zadanych ciosów, mechanizmu zadanych obrażeń, dokonania oceny medycznej bezpośrednich urazów w kontekście czasokresu naruszenia czynności narządu ciała bądź rozstroju zdrowia, a także miejsca czynu oraz wynikającego stąd niebezpieczeństwa dla życia. Tak więc wszystko, co nie zostało spowodowane sprawczym zachowaniem wprost i bezpośrednio oraz ze świadomością przyczynowości tudzież nieuchronności zaistniałego skutku, oceniono w kategoriach nieumyślności. W jednostkowych zaś sprawach ta jurydyczna ocena nieumyślności spowodowania śmierci człowieka była ewidentną ucieczką od zarzucenia sprawcy popełnienia zbrodni zabójstwa. Niepokojącym precedensem czynności procesowej oględzin i otwarcia zwłok było zjawisko, że równocześnie z prowadzoną sekcją nie sporządza się pełnego protokołu, a nadesłanie dokumentacji z tej czynności wraz z opinią następuje ze znacznym opóźnieniem. Przykładową ilustracją błędnych rozstrzygnięć prokuratora w tej kategorii postępowań były m.in. następujące sprawy:

- 2 Ds 617/08 Prokuratora Rejonowego w K. O. przeciwko Władysławowi S. o przestępstwo z art. 155 k.k. Pokrzywdzony i sprawca czynu spożywali alkohol w towarzystwie innych osób nad brzegiem rzeki Nysa, wprowadzając się w znaczny stopień upojenia alkoholowego. Z nieustalonych powodów

oskarżony wepchnął do wody stojącego nad brzegiem rzeki Pawła M., który porwany przez bystry w tym miejscu nurt wody, utonął. Badanie krwi na zawartość alkoholu uczestników libacji wykazało jego stężenie przekraczające 2.0 mg/l, zaś u pokrzywdzonego – 3,5 ‰. Sprawca czynu ujęty w sześć godzin od chwili ucieczki posiadał stężenie alkoholu w granicach 0,87 ‰. W sprawie nie uznano za stosowne uzyskania opinii biegłych medycyny sądowej oraz ratownictwa wodnego dla oceny, czy w danych warunkach przebiegu zdarzenia i znacznego stopnia nietrzeźwości pokrzywdzony – „dotknięty utratą koordynacji myśli i czynów i zdolny raczej do zachowania pozycji horyzontalnej” – miał jakiekolwiek szanse uratowania się przed utonięciem. Czy też utonięcie było w tych warunkach obiektywną koniecznością, co pozwoliłoby na rozważenie wątku zbrodniczego utopienia (art. 148 § 1 k.k.);

- Ds 82/09 Prokuratora Rejonowego w O. przeciwko Tadeuszowi K. o pobicie ze skutkiem śmiertelnym Jana W. dnia 8.02.2009 r. Obaj wymienieni, mieszkańcy sąsiednich wiosek, spożywali alkohol w mieszkaniu sprawcy aż do utraty przytomności przez pokrzywdzonego. Gospodarz domu, wiedząc, iż jego „gość”, będąc w stanie upojenia, załatwia pod siebie potrzeby fizjologiczne, postanowił – pobiwszy go uprzednio – wyrzucić go siłą z mieszkania na podwórze, gdzie przy ujemnej temperaturze otoczenia pozostawił aż do zgonu. Według opinii medycznej „powyższe nastąpiło na tle nieprzytomności ciała wystawionego na warunki atmosferyczne chłodne, będącej skutkiem krwiaka podtwardówkowego i następowego obrzęku mózgu”. Czyn ten, stanowiący jedno przestępstwo z art. 156 § 3 k.k., podzielono na jego części składowe i zarzucono sprawcy popełnienie dwu przestępstw pozostających w zbiegu realnym, a to przestępstwa z art. 156 § 1 oraz art. 155 k.k.;
- Ds 68/09 Prokuratora Rejonowego w L. przeciwko Arkadiuszowi S. o czyn przewidziany w art. 207 § 1, art. 157 § 1 i art. 155 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. Według protokołu oględzin i otwarcia zwłok, na ciele ofiary – konkubiny oskarżonego – ujawniono łącznie 50 obrażeń zewnętrznych, zlokalizowanych na twarzy, głowie, kończynach górnych i dolnych, w okolicy lędźwiowej i krzyżowo-lędźwiowej oraz na prawym biodrze. Z obrażeń wewnętrznych rozległy krwiak grubości 0,7 cm zlokalizowany w obrębie prawej półkuli i podstawy mózgu z odkształceniem powierzchni zewnętrznej mózdzku i rdzenia podłużnego, wylewy krwawe w tkankach miękkich szyi oraz obustronne złamania VI i VII żebra z rozerwaniem torebki śledziony i wątroby. Krtań i tchawica były wypełnione śluzowo-krwistą treścią. Sekcjonujący lekarz przyjął w opinii, że podbiegnięcia krwawe w obrębie

szyi wraz ze złamaniem żeber i uszkodzeniem śledziony i wątroby powstały w mechanizmie kolankowania ofiary wraz z uciskaniem szyi. Bezpośrednią zaś przyczyną zgonu był silny uraz głowy, prowadzący do powstania krwinków przymózgowych i obrzęku mózgu. Powołani w sprawie biegli z A. M., ignorując ustalenia sekcyjne, przyjęli, że bezpośrednią przyczyną zgonu było „najprawdopodobniej udławienie się” wskutek aspiracji krwi do światła dróg oddechowych, zaś pozostałe obrażenia spowodowały jedynie naruszenie czynności narządu ciała na czas przekraczający siedem dni. Prokurator nie podjął żadnych czynności dla usunięcia sprzeczności ocen biegłych. W postępowaniu przed sądem obrońca oskarżonego z obawy przed ustaleniem właściwej oceny czynu sprawcy i jego dalszym ściganiem za zbrodnię zabójstwa, wystąpił z inicjatywą dobrowolnego poddania się karze przez oskarżonego, wnioskując jej wymierzenie w wysokości czterech lat pozbawienia wolności. Uwzględniając całokształt sprawczego zachowania, należy uznać, że stanowiło to klasyczny przykład „nadzabijania”, polegający na zadawaniu obrażeń przekraczających fizyczną potrzebę eliminacji człowieka.

Zawarta w art. 9 § 2 k.k. definicja przestępstwa nieumyślnego, powołująca jako jego konieczny składnik niezachowanie reguł ostrożności, nie tylko nie usprawniła ścigania przestępstw nieumyślnych, lecz zwiększyła jeszcze jego nieokreśloność. W prowadzonym badaniu ujawniono, że wnoszone przez prokuratora oskarżenia, czy też postanowienia o umorzeniu, zawierają informację o naruszeniu reguł ostrożności jedynie w tych sytuacjach faktycznych, gdy takie reguły zostały sformułowane normatywnie. Przy braku normatywnego sformułowania reguł ostrożności, problematyka ta pomijana jest milczeniem. O praktycznym zrozumieniu reguł ostrożności na tle przestępstw przeciwko życiu i zdrowiu świadczą również przytoczone niżej fragmenty uzasadnienia wyroków sądowych. W sprawie II K 125/04 Sądu Okręgowego w Ś. zachowanie sprawcy oskarżonego, który pobił ze skutkiem śmiertelnym swojego ojca (krwiał podtwardówkowy i podpajęczynówkowy), oceniono jako występki nieumyślnego spowodowania śmierci, bowiem „jego działaniu można było postawić zarzut niezachowania ostrożności, bo można było oczekiwać od niego miarkowania przemocy wobec pijanego pokrzywdzonego – własnego ojca”. W innej zaś sprawie: „Mirośław L. kilkakrotnie z całej siły uderzył celowo drewnianą nogą od stołu Andrzeja Z. w tak wrażliwą i podatną na obrażenia część ciała, jaką jest głowa, i kontynuował to działanie, gdy ten nie próbował się w żaden sposób bronić. Uderzenia te były mocnymi, skierowanymi na wrażliwe organy ciała – nastąpiło naruszenie reguł ostrożności, o jakich mowa w art. 9 § 2 KK”. *Ergo*, gdyby sprawca miarkował przemoc wobec własnego ojca, zaś Mirośław L. zadawał ciosy w głowę nogą od stołu, jednakże nie z całej siły, to obaj, przestrzegając reguł ostrożności, byłiby wolni w ocenie sądu od odpowiedzialności karnej za śmierć człowieka? Godnym zauważenia jest jeszcze

jeden wątek błędności wprowadzenia do definicji przestępstwa nieumyślnego reguł ostrożności w tych sytuacjach faktycznych, gdy reguły takie nie zostały normatywnie sformułowane. Czy sędzia, tworząc samodzielnie reguły ostrożności na podstawie własnego doświadczenia życiowego, nie przejmie funkcji stanowienia prawa, przynależnej władzy ustawodawczej?

VII. Ad. 7.

Badanie praktyki ścigania karnego przestępstwa brania udziału w bójce lub w pobiciu człowieka ze skutkiem śmiertelnym przeprowadzono w Instytucie Wymiaru Sprawiedliwości w 2009 r., a jego przedmiotem były zakończone w latach 2006 i 2007 sprawy o czyn z art. 158 § 3 k.k. – zarzucony lub przypisany – prawomocnym wyrokiem sądowym. Do badania uzyskano z sądów okręgowych całego kraju 77 spraw przeciwko 202 oskarżonym. Spośród tych spraw, w postępowaniu sądowym wyłączono do odrębnego prowadzenia postępowanie przeciwko jednej osobie, a dalszych 5 oskarżonych zostało uniewinnionych. W następstwie powyższego liczba prawomocnych skazanych wyniosła 196 i te liczebności, 196 skazanych i 76 pokrzywdzonych, stanowiły podstawę analiz w prowadzonym badaniu. Jednocześnie też liczebności te stanowiły 77% skazań danego typu przestępstwa w badanym okresie.

Charakteryzując wstępnie poziom prowadzonych postępowań, należy stwierdzić, że nie odbiegał on od poziomu w sprawach o inne przestępstwa przeciwko życiu i zdrowiu i najczęściej kumulowały się w nim wszystkie ich zaniedbania, zaś stwierdzone uchybienia koncentrowały się w trzech podstawowych grupach zagadnień. Były to dotyczące zwłaszcza:

- wstępnej fazy postępowania łączącej się z oględzinami miejsca przestępstwa, zabezpieczania używanych narzędzi oraz innych przedmiotów pozwalających na ustalenie sprawczej indywidualizacji udziału w bójce (pobiciu) i autorstwa spowodowanego skutku;
- współpracy prokuratora z medykiem sądowym w czasie oględzin zwłok oraz opiniowania o obrażeniach cielesnych i mechanizmie ich powstania;
- niemającej racjonalnego uzasadnienia zawężającej interpretacji pojęcia niebezpiecznego przedmiotu (narzędzia), używanego przez sprawców przestępstwa.

Reakcja na zawiadomienie o przestępstwie była niezwłoczna, jednakże wstępne na miejscu przestępstwa czynności procesowe prowadzili zazwyczaj funkcjonariusze policji, zaś udział w nich prokuratora był sporadyczny. Błędy tej fazy postępowania polegały najczęściej na spóźnionym przeprowadzeniu oględzin miejsca przestępstwa bądź zaniechaniu ich przeprowadzenia i dotyczyły spraw, w których stronami konfliktu były osoby bezdomne, z marginesu społecznego. Ta bezdomność pokrzywdzonego

stawiała się w postępowaniu przygotowawczym czynnikiem stygmatyzującym ofiarę przestępstwa. W kilku sprawach, w których mechanizm obrażeń cielesnych – z uwagi na wielokrotność i rozległość złamań kostnych oraz obrażeń wewnętrznych klatki piersiowej i jamy brzusznej – sugerował naskakiwanie sprawców ciężarem własnego ciała na leżącą ofiarę, nie zabezpieczono do stosownych badań ubrania ofiary oraz butów sprawców. Wyłączyło to możliwość dowodowego wnioskowania, iż śmierć ofiary była nieuchronnym i koniecznym rezultatem zachowań sprawczych.

Piętą achillesową tej kategorii postępowań przygotowawczych był problem współpracy prokuratora z biegłym medykiem sądowym oraz opiniowania o obrażeniach cielesnych ofiary, mechanizmie ich powstania i przyczynie zgonu. Wszystkie postanowienia o oględzinach i otwarciu zwłok, poza stereotypowymi żądaniem określenia rodzaju obrażeń cielesnych i przyczyny zgonu, pomijały potrzebę określenia przez biegłego mechanizmu powstania obrażeń, rodzaju przedmiotu, którym mogły być zadane, a także możliwości jego indywidualizacji, gdy przedmiot taki został zabezpieczony. Nie żądano też określenia siły zadawanych ciosów, ich stopnia zagrożenia dla życia, a również oceny, czy i które z nich stanowiły ciężki uszczerbek na zdrowiu. W toku zaawansowanego postępowania, gdy zebrane dowody pozwalają na określenie zachowań sprawczych poszczególnych oskarżonych, nie rozważano potrzeby uzupełnienia opinii biegłego o indywidualne sprawstwo ciężkiego uszczerbku i sprawcze autorstwo skutku śmiertelnego. W efekcie tych uchybień uznano, iż opinie medyczne w $\frac{1}{3}$ badanej próby (25 spraw) wymagały uzupełnienia o zebrane dowody, a przeto postępowania te nie nadawały się na tym etapie do ich merytorycznego zakończenia. W tych właśnie uchybieniach tkwiła główna przyczyna tego, że spośród 196 skazanych za udział w bójce ze skutkiem śmiertelnym tylko pięciu skazanym przypisano sprawstwo spowodowania ciężkiego uszczerbku. Wyobrażeniem tego problemu i stwierdzonych zaniedbań niech będzie treść opinii medycznej w sprawie Ds 360/05 Prokuratury Rejonowej w B.: „Oględziny wykazały cechy stłuczenia głowy z krwiakiem śródczaszkowym. Było to przyczyną zgonu. Charakter i rozkład obrażeń na zwłokach ciała potwierdza informację, że chodzi tu o pobicie ze skutkiem śmiertelnym”. Podczas oględzin zwłok ujawniono w kilku sprawach ślady duszenia ofiary w postaci: złamania chrząstki tarczowej i wybroczyn w mięśniach szyi, mogące przemawiać za działaniem sprawcy w zamiarze pozbawienia życia. Pozostało to jednak poza zakresem zainteresowania prokuratora, a postępowanie kończono wniesieniem oskarżenia o przestępstwo z art. 158 § 3 k.k.

Protokoły oględzin i otwarcia zwłok oraz zawarte w ich treści opinie medyczne wskazywały, iż w przestępstwach bójkowych przyczyną zgonu pozostają najczęściej obrażenia głowy w postaci złamania kości pokrywy i podstawy czaszki z krwiakami śródczaszkowymi, a powszechnie stosowaną formą sprawczego udziału jest kopanie ofiary. Współ z kopaniem, oskarżeni w 20 sprawach używali różnego rodzaju przedmiotów,

takich jak: siekiera, nóż, kij bejsbolowy i jego imitacja, krzesło, taboret, kula inwalidzka, sztacheta, cegła, butelka po piwie lub winie (nazywane w gwarze przestępczej tulipanem), rura metalowa, pręt stali zbrojeniowej i szereg innych. Kopanie ofiary, jako sposób przestępczego udziału w bójce, nie wystąpiło tylko w 9 sprawach. Spośród wymienionych przedmiotów, sądy w zapadłych wyrokach nie uznały za przedmioty niebezpieczne w rozumieniu art. 159 k.k.: metalowej kuli inwalidzkiej, kija bejsbolowego, taboretu, krzesła, sztachety, deski wyrwanej z ławki, butelki po winie, metalowej rury i metalowego ulicznego kosza na śmieci. Powodem tego, obok zawężającej oceny pojęcia niebezpiecznego przedmiotu, były wady postępowania przygotowawczego, a to:

- brak ich zabezpieczenia na miejscu przestępstwa bądź dokładnego określenia w protokole oględzin ich cech lub właściwości;
- mankamenty opiniowania medycznego, w którym nie określono mechanizmu powstania obrażeń jako pochodzących od zabezpieczonych przedmiotów i ich następstwa w postaci zgonu ofiary.

Sądowe rozważania o niebezpieczeństwie przedmiotu używanego w bójce (pobiściu) ilustruje najbardziej dobitnie treść wyroku Sądu Okręgowego w P. sygn. II K 64/07, w którym czytamy: „W zakresie traktowania narzędzia, jakim posługuje się sprawca, jako niebezpiecznego przedmiotu, doktryna i orzecznictwo przeszły znaczącą ewolucję. Na gruncie obecnie obowiązującego Kodeksu karnego, doszło do zmiany przepisów w tym zakresie. Pojęciem tym obejmowano nie tylko przedmioty niebezpieczne ze względu na ich właściwości, lecz również wszelkie inne, które stają się niebezpieczne ze względu na sposób ich użycia. Obecnie ta druga grupa przedmiotów nie uzasadnia kwalifikacji czynu z art. 159 KK”.

Czym mogę przekonać autora tych słów, że pozostaje w błędzie? Wystarczające by było empiryczne sprawdzenie na własnej głowie skutków użycia kuli inwalidzkiej bądź kija bejsbolowego. Nawet cep, jako narzędzie rolnicze minionej epoki, osiąga także dzisiaj najwyższą „omłotowość” w bójce, a nie na klepisku. Bowiem jednym uderzeniem „powali chłopą”, zaś do wymłócenia jednego snopa żyta potrzebnych jest kilkadziesiąt uderzeń. Oczywiście jest, że trzeba znać technikę (sposób) posługiwania się cepem. Wydaje się, iż uwadze autora w wykładni pojęcia niebezpieczeństwa przedmiotu (narzędzia) uszła tu zwłaszcza treść art. 280 § 2 k.k. *in fine*: „działa w sposób bezpośrednio zagrażający życiu lub wspólnie z inną osobą, która posługuje się taką bronią, przedmiotem, środkiem lub sposobem”. A więc według ustawodawcy sposób posługiwania się przedmiotem (narzędziem) ma istotne znaczenie w ocenie jego niebezpieczeństwa. Nie będę przytaczać tu dalszych argumentów niesłuszności wyroku Sądu Okręgowego z P., albowiem polemika z absurdem jedynie nobilituje absurd.

Reasumując przeprowadzone badanie stanu ścigania karnego uczestników bójek i pobić ze skutkiem śmiertelnym, należy stwierdzić, że było ono niezadowalające, a spośród stwierdzonych uchybień należy wymienić:

- czynności wstępne postępowania przygotowawczego w postaci oględzin miejsca przestępstwa, poszukiwania, zbierania i zabezpieczania dowodów rzeczowych, ich dokumentowanie i gromadzenie, budzą istotne zastrzeżenia i uwagi co do ich poziomu, dogłębności oraz szybkości działań organu procesowego;
- występujący w nich sporadycznie prokurator nie przejawia inspirującej roli procesowego gospodarza, co czyni go „dalszym uczestnikiem” tych czynności;
- prawnokarna ocena czynu, wyrażana treścią postanowienia o wszczęciu postępowania, jest nieadekwatna do dowodów zebranych na danym etapie postępowania i łagodzona z korzyścią dla sprawcy przestępstwa;
- współpraca prowadzącego postępowanie z medykiem sądowym jest niedostateczna, ogranicza się zazwyczaj do uczestnictwa w oględzinach i otwarciu zwłok oraz wydania opinii o ilości, umiejscowieniu i charakterze obrażeń tudzież ustalonej przyczynie zgonu, niekiedy też opinie te wydawane są ze znacznym opóźnieniem;
- w ściganiu tego typu przestępczości nie wykształciła się praktyka – stosownego do potrzeb – ponownego opiniowania biegłych po zebraniu pełnego materiału dowodowego o mechanizmie powstania stwierdzonych obrażeń, ich kwalifikacji medyczno-prawnej, możliwości indywidualizacji sprawczej oraz indywidualizacji używanych przez sprawców niebezpiecznych przedmiotów;
- w rezultacie tych zaniedbań, odpowiedzialność karną tylko za udział w śmiertelnym pobiciu ponoszą niekiedy sprawcy spowodowania ciężkiego uszczerbku bądź sprawcy działający z zamiarem pozbawienia życia;
- pozycja społeczna ofiary, jako osoby dotkniętej degradacją społeczną, rzutuje ujemnie na poziom prowadzonego postępowania;
- konkluzje aktów oskarżenia są przeładowane medycznym opisem wszystkich obrażeń cielesnych, pośród których giną obrażenia i działania sprawcze prowadzące do zejścia śmiertelnego, a również brakuje w nich miejsca do wskazania możliwości przewidywania następstw czynu;
- podejmowana w postępowaniu przygotowawczym i sądowym prawnokarna ocena czynu sprawcy, wyczerpującego znamiona określone w dwóch lub więcej przepisach ustawy karnej, jest zróżnicowana i odbiega od zasad określonych treścią art. 11 k.k.;
- zakres penalizacji podstawowego typu przestępstwa brania udziału w bójce lub pobiciu, tj. narażenia człowieka na bezpośrednie niebezpieczeństwo naruszenia czynności narządu ciała lub rozstroju zdrowia na czas

- przekraczający siedem dni, jest niemożliwy do dowodowego zweryfikowania, a przeto nierealny;
- wobec występującej szeroko w praktyce zawężającej oceny pojęcia niebezpiecznego przedmiotu, konieczna jest nowelizacja art. 159 k.k., przez ustawowe wskazanie tego niebezpieczeństwa zarówno w fizycznych właściwościach przedmiotu (narzędzia), jak i sposobie jego użycia.

VIII. Ad. 8.

Sądowo-prokuratorska praktyka ścigania karnego przestępstwa zabójstwa zamyka cykl badań aktowych praktyki ścigania przestępstw przeciwko życiu, prowadzonych w Instytucie Wymiaru Sprawiedliwości. Przeprowadzono ją na próbie 100 spraw dotyczących 105 przestępstw prawomocnie zakończonych w postępowaniu sądowym w 2009 r., co stanowiło 20% populacji skazań danego typu przestępstwa. Dla pełnego obrazu form sprawstwa i współdziałania przestępczego w zabójstwie należy dodać, że w sprawach tych 104 oskarżonym zarzucono popełnienie 105 przestępstw, w tym: 32 mających formę stadialną usiłowania, 71 dokonania oraz dwóch podżegania do zabójstwa. Podstawową formą przestępstwa zabójstwa było jednosprawstwo, tj. własnoręczne popełnienie jednego czynu. Odmienności od tej formy udziału polegały: w czterech sprawach na popełnieniu przestępstwa przez dwóch współdziałających sprawców, w trzech sprawach na popełnieniu przez jednego oskarżonego dwu przestępstw oraz w jednej sprawie na popełnieniu przez jednego oskarżonego trzech przestępstw. W postępowaniu sądowym w sprawach tych uniewinniono dwóch oskarżonych, wobec jednego umorzono postępowanie wobec jego niepoczytalności i wobec jednego umorzono postępowanie w trybie art. 17 § 1 pkt 5 k.p.k. (popełnił samobójstwo). Ostateczna zaś liczba skazanych wyniosła 100 oskarżonych. W ramach dokonywanej w postępowaniu sądowym oceny wniesionego oskarżenia czyn zarzucony sprawcy uzyskuje – rzadziej lub częściej – łagodniejszą ocenę prawnokarną kwalifikacji prawnej bądź postaci zamiaru. Zjawisko to występuje w najwyższym stopniu w odniesieniu do przestępstwa zabójstwa, a w nieco mniejszym nasileniu przy ocenie przestępstwa ciężkiego uszczerbku na zdrowiu oraz bójek i pobić ze skutkiem śmiertelnym. W prowadzonych badaniach aktowych łagodniejsza ocena prawnokarna czynu bądź postaci zamiaru miała miejsce: w 28% postępowań o przestępstwo zabójstwa, 12% postępowań dotyczących ciężkiego uszczerbku na zdrowiu i 10% śmiertelnych bójek i pobić. Oczywiście jest, że skazania te zredukowane do łagodniejszej oceny prawnokarnej musiały znaleźć swoje statystyczne odzwierciedlenie we współczynniku skazań za nieumyślne spowodowanie śmierci człowieka, który w 2009 r. wynosił 138% i był znacznie wyższy od ilości stwierdzonych przestępstw tego typu. Czy ta tendencja łagodzenia oceny prawnokarnej czynu była merytorycznie zasadna, ocenić może

dopiero badanie aktowe jej stosowania. Należy mieć jednak świadomość, że będzie to tylko subiektywna ocena prowadzącego badania, zaś jej merytoryczna zasadność może tkwić wyłącznie w podnoszonej argumentacji, tj. prezentowaniu prawidłowego rozumowania, postrzeganiu wskazań wiedzy i doświadczenia życiowego, a zwłaszcza zachowaniu rozsądku w stosowaniu prawa – aby rozsądek nie przegrywał z normą prawa. Rozsądek bowiem nie musi posiadać parlamentarnej większości i równie dobrze może pozostawać do niej w opozycji.

Charakter zgłoszonego przestępstwa jako zabójstwa powodował, że reakcja organów ścigania karnego była niezwłoczna i polegała na prowadzeniu czynności w trybie art. 308 § 1 k.p.k. Czas trwania postępowania w niezbędnym zakresie na ogół nie przekraczał dwóch dni, a wszczęcie postępowania przygotowawczego w 66 sprawach nastąpiło w dniu zgłoszenia o przestępstwie bądź dnia następnego. We wstępnych czynnościach na miejscu przestępstwa uczestniczył prokurator, a jego udział odnotowano w 57 sprawach. Również przebieg postępowania przygotowawczego był sprawny. Dokonana postanowieniem o wszczęciu prawnokarna ocena czynu w 95 wypadkach określała go jako zabójstwo dokonane lub usiłowane. Kontrolując tę ocenę badaniem aktowym, dawało się zauważyć tendencję zbyt szerokiego stosowania konstrukcji usiłowania przestępstwa. Wyrazem zaś tego było wszczynanie postępowania o usiłowanie zabójstwa w wypadkach jednorazowego zranienia ostrym narzędziem klatki piersiowej, skutkujące naruszeniem czynności narządu ciała na czas około lub poniżej siedmiu dni i braku przedmiotowego lub werbalnego uzewnętrznienia zamiaru pozbawienia życia człowieka. W jednej ze spraw (Ds 774/08 Prokuratury Rejonowej w B. K.) wszczęto postępowanie i wniesiono oskarżenie o usiłowanie zabójstwa, mimo że sprawca odstąpił od jego dokonania. Wskazywały na to zeznania pokrzywdzonej, że sprawca czynu – jej mąż – odstąpił od duszenia jej za szyję, co wskazywało jednoznacznie na zaistnienie okoliczności przewidzianej art. 15 § 1 k.k.

Przestępstwo zabójstwa popełniane jest dość często w sytuacji faktycznej „sam na sam” z ofiarą. Dlatego też jest niezwykle istotne szczegółowe przeprowadzenie oględzin miejsca przestępstwa i pełne zabezpieczenie przedmiotów mogących stanowić narzędzia przestępstwa. Równie istotne jest także przeprowadzenie z udziałem biegłego lekarza medycyny otwarcia i oględzin zwłok, wraz ze szczegółowym opisem liczby, umiejscowienia i charakteru stwierdzonych obrażeń cielesnych, mechanizmu i czasu ich powstania (obrażenia śmiertelne, zażyciowe i pośmiertne), w tym również na ich tle, nieuchronności grożącego skutku śmiertelnego. Zarówno zabezpieczone dowody rzeczowe oraz odzwierciedlone w obrażeniach cielesnych ich właściwości, jak też opisane i prawidłowo zweryfikowane obrażenia cielesne, to najbardziej wiarygodni bezpośredni świadkowie zachowań sprawczych, zaś ukazane w nich jak „w lustrzanym odbiciu” zachowanie sprawcze w ukazaniu tego, co sprawca uczynił, uzewnętrznia to, do czego sprawca zmierzał i co było jego zamiarem. Ujawnienie na zwłokach obrażeń

pośmiertnych może wskazywać na kontynuowanie czynności sprawczej zabijania mimo ustania życia, a w owym bicu „na amen” (niech się stanie) odzwierciedla się wola „chcienia” podjętego zamiaru. Opisana w protokole sekcyjnym i opinii biegłego wysoka liczebność obrażeń cielesnych, w powiązaniu z obrażeniami grożącymi nieuchronnością skutku śmiertelnego, wywołuje nadto problem „nadzabijania”, pojmowany w literaturze jako zadawanie obrażeń przekraczających potrzebę fizycznej eliminacji ofiary i zamiar działania *cum animo mortis*¹⁰.

Najbardziej istotne uchybienia postępowania przygotowawczego dotyczyły tych właśnie zagadnień, głównie współpracy prokuratora z biegłym lekarzem medycyny i opiniowania o medycznych aspektach obrażeń cielesnych ofiar oraz sprawczej indywidualizacji narzędzi przestępstwa. Przykładem tego jest sprawa 3 Ds 1151/08 Prokuratury Rejonowej w K. o usiłowanie zabójstwa Mieczysława K. przez jego syna Grzegorza, w której nie przesłuchano niezwłocznie bezpośredniego świadka zdarzenia i nie zabezpieczono użytego w pobiciu stalowego łomu. Umożliwiło to sprawcy ukrycie narzędzia przestępstwa i stworzenie wersji o dobrowolnym odstąpieniu od usiłowania. W innej sprawie III K 72/08 Sądu Okręgowego w K., dopiero w toku rozprawy sądowej wyjaśniono treść użytego w opinii zwrotu werbalnego o przebiegu rany klutej klatki piersiowej dwukanałowo „w tzw. jaskółczy ogon”, z których jeden drążył do płuc, a drugi do prawej komory serca. Biegły dopytany przez sąd określił jego mechanizm powstania tym, że sprawca po zadaniu ciosu nożem w klatkę piersiową i niepełnym jego wyjęciu, dopchnął ponownie nóż, zmieniając przebieg kanału rany do prawej komory serca. Pozwoliło to sądowi na wsparcie dowodowej argumentacji, iż oskarżony, poprawiając skuteczność swego zachowania, działał z zamiarem bezpośrednim pozbawienia życia.

Podniesiony wyżej problem „nadzabijania” nie był przedmiotem rozważań i oceny organów postępowania przygotowawczego. W tak rozumianym kontekście, w 25 sprawach zachowanie oskarżonego – w subiektywnej ocenie autora – wyczerpywało pojęcie nadzabijania, a najbardziej charakterystyczne spośród nich były następujące:

- 3 Ds 206/07 Prokuratury Rejonowej w W. przeciwko Ryszardowi M., opis spowodowanych przezeń obrażeń zawarto na siedmiu stronach maszynopisu;
- 3 Ds 195/07 Prokuratury Rejonowej w O. przeciwko Michałowi W., spowodowane przezeń obrażenia to 27 ran kłutych, w tym 22 usytuowane na klatce piersiowej, z których cztery drążyły do komór serca;
- 1 Ds 49/08 Prokuratury Rejonowej w S. O. przeciwko Janowi J., spowodowane przezeń obrażenia w łącznej liczbie 48 to: 12 ran kłutych, z których trzy drążyły do wnętrza klatki piersiowej, 14 ran ciętych, złamania trzech żeber.

Jednocześnie też wnoszone akty oskarżenia nie zawsze określały rodzaj zamiaru sprawcy zabójstwa. W odniesieniu do badanych 105 przestępstw, decyzje procesowe

10 M. Calkiewicz, *Modus operandi sprawców zabójstw*, Warszawa 2010, s. 44.

kończące postępowanie przygotowawcze określały jego popełnienie: 63 w zamiarze bezpośrednim, 18 w zamiarze ewentualnym, zaś w pozostałych 24 nie wskazano postaci zamiaru. Zachowanie sprawcy było też wysoce instrumentalne, co wyrażało się w wykorzystaniu właściwości danego przedmiotu i stosownym do tych właściwości ukierunkowaniu destrukcyjnego ataku na najbardziej podatną część ciała ofiary. W tym kontekście rodzaju przedmiotów używanych najczęściej w przestępstwie zabójstwa były to: narzędzia ostre typu nóż, sztylet, nóż kuchenny, których destrukcyjne działanie kierowano głównie na klatkę piersiową, oraz narzędzia twarde, tępe, ciężkie, typu: siekiera, młotek, rura metalowa, butelka, kij bejsbolowy itp., których atak sprawcy kierowano na głowę ofiary. Na ogólną liczbę 105 przestępstw, narzędzi ostrych użyto w 64 zdarzeniach i ukierunkowano je w 44 wypadkach na klatkę piersiową, ze skutkiem śmiertelnym 23 ofiar w postaci ran kłutych serca. Przedmioty twarde, tępe zostały użyte w 21 wypadkach, zaś spowodowane nimi obrażenia to skutkujące zgonem urazy czaszkowo-mózgowe 12 ofiar.

Proceduralnym mankamentem wielu prowadzonych oględzin zwłok była okoliczność, że równocześnie z prowadzoną sekcją nie sporządza się pełnego protokołu z tej czynności. Uczestniczący w sekcji prokurator otrzymywał najczęściej protokół skrócony bądź opinię wstępną, zaś pełny protokół sekcyjny wraz z opinią redagował w okresie późniejszym sekcjonujący lekarz. Opóźnienia w uzyskaniu protokołu wraz z opinią były stosunkowo liczne, przy czym trwające ponad jeden miesiąc odnotowano w 21 sprawach. Te uchybienia proceduralne wymogom art. 143 § 1 pkt 4 i art. 209 § 2 i § 5 k.p.k. mogły stanowić podstawę formułowania zarzutów przeciwko wartości dowodowej czynności procesowej oględzin i otwarcia zwłok.

W postępowaniu sądowym problem słuszności orzeczeń zapadających w sprawach o przestępstwo zabójstwa tkwi niemal wyłącznie w niezasadnym łagodzeniu odpowiedzialności karnej sprawcy, przez zmianę na łagodniejszą kwalifikacji prawnej przypisanego czynu bądź też zmianę zamiaru bezpośredniego na zamiar ewentualny pozbawienia życia człowieka. W badanych sprawach, w których sąd uznał 100 oskarżonych winnymi popełnienia czynu zabronionego, złagodzenie tej odpowiedzialności nastąpiło w 44 wypadkach i miało postać:

- przyjęcia łagodniejszej kwalifikacji prawnej czynu wobec 12 osób oskarżonych o zabójstwo dokonane;
- przyjęcia łagodniejszej kwalifikacji prawnej czynu wobec 19 osób oskarżonych o usiłowanie zabójstwa;
- zmiany zamiaru bezpośredniego popełnienia zabójstwa na zamiar ewentualny wobec 13 oskarżonych.

W ocenie prowadzącego badanie aktowe, większość tych rozstrzygnięć była rażąco niezasadna.

W sądowym dowodzeniu zamiaru widoczna jest deprecjacja strony przedmiotowej przestępstwa i powtarzanie jak mantry, że strona przedmiotowa nie jest właściwym czynnikiem dla jego określenia, a zwłaszcza wskazania owego chcenia pozbawienia życia. Jest to zjawisko niebezpieczne i społecznie szkodliwe dla wymiaru sprawiedliwości, bowiem wbrew ustawie różnicuje ich wartość dowodową w procesie karnym. W tym deprecjonowaniu strony przedmiotowej przestępstwa dla ustalenia zamiaru sprawcy niektórzy sędziowie posuwali się tak daleko, że nawet świadomość sprawcy konieczności zaistnienia skutku śmiertelnego jego zachowania oceniali nie jako chcenie, lecz tylko godzenie się na jego zaistnienie, i taką argumentacją uzasadniali przyjęcie zamiaru ewentualnego. A jest to przecież wiedza, jakiej wymaga się od studenta na egzaminie z prawa karnego materialnego.

Przykłady tych rażąco niezasadnych rozstrzygnięć sądowych to między innymi:

- III K 99/08 Sądu Okręgowego w Ś. przeciwko Aleksandrze L., oskarżonej o przestępstwo z art. 148 § 1, art. 156 § 1, art. 157 § 1 i art. 163 § 1 pkt 1 k.k. w zw. z art. 11 § 2 i art. 31 § 2 k.k. Oskarżona podejrzewała męża o utrzymywanie kontaktów seksualnych z dorosłą córką. W czasie, gdy znajdowali się oni w towarzystwie innych osób w pomieszczeniu kuchennym ich znajomych, oskarżona weszła do tego pomieszczenia i z okrzykiem „teraz was spale” oblała 1 litrem przyniesionej z własnego mieszkania mieszkanki do mechanicznej piły łańcuchowej (benzyna z dodatkiem oleju) żeliwną płytę kuchenną, w której palił się ogień, oraz przebywające tam osoby. W wyniku gwałtownej eksplozji benzyny i wywołanego pożaru mieszkania dwie osoby (w tym obłożnie chory i nieporuszający się o własnych siłach właściciel mieszkania) ponieśli śmierć, dwie dalsze doznały ciężkiego uszczerbku na zdrowiu, zaś pozostałe innych obrażeń cielesnych. Sąd uznał oskarżoną winną popełnienia zarzucanego jej czynu, przyjmując jednak, że wyczerpuje on znamiona przestępstwa z art. 163 § 1 pkt 1 i § 3, art. 156 § 1 pkt 2, art. 157 § 1 i 2 k.k. w zw. z art. 11 § 2 i art. 31 § 2 k.k. oraz wymierzył jej karę czterech lat pozbawienia wolności. W uzasadnieniu wyroku co do przyjętej oceny prawnokarnej czynu zawarto argumentację, że: „Oskarżona chciała umyślnie wywołać pożar, ta umyślność w formie zamiaru ewentualnego dotyczyła również spowodowania ciężkiego uszkodzenia ciała. Godziła się na konsekwencje rysujące się jako oczywiste dla działania ognia i wysokiej temperatury. Dalej idący skutek w postaci śmierci był objęty nieumyślnością. Słowa wypowiedziane pod wpływem emocji «teraz was spale» nie przesądzają o zamiarze pozbawienia życia (...) trudno uznać, aby chciała lub godziła się na skutek nieodwracalny dotyczący męża lub córki”.
- Czy ta sądowa ocena dowodów wykazuje prawidłowe rozumowanie, czy została przeprowadzona z uwzględnieniem wskazań wiedzy i doświadczenia

życiowego, a wreszcie czy zachowuje rozsądek w stosowaniu prawa, mieszając ze sobą świadomość oczywistych konsekwencji działania ognia z go-dzeniem się lub nieumyślnością? Nie mam wątpliwości, że jest to typowy przykład życzeniowej oceny dowodów – owego „według mego widzimisię”. Rozumiem współczucie sądu dla oskarżonej, lecz tu chodzi o wymiar spra-wiedliwości, gdzie nie obowiązuje argumentacja satyryka Jana Tadeusza Stanisławskiego, prezentowana na kartach jego *Mniemanologii stosowanej. Krótki kurs z wypisami*¹¹;

- III K 169/08 Sądu Okręgowego w Ś. przeciwko Andrzejowi B., oskarżonemu o czyn z art. 148 § 2 k.k., polegający na tym, że działając ze szczególnym okrucieństwem i w bezpośrednim zamiarze pozbawienia życia 90-letniej Stanisławy Sz., bił ją i kopał po całym ciele, powodując obrażenia w postaci złamań kości twarzoczaszki, kręgosłupa szyjnego, mostka, żeber i kości przedramienia obu rąk oraz krwawienia do komór mózgu, co spowodowało jej zgon. Sąd uznał oskarżonego winnym przestępstwa, popełnionego jednak w zamiarze ewentualnym. Treść uzasadnienia wyroku zaprzecza jednak przyjętemu zamiarowi ewentualnego pozbawienia życia, skoro zawiera argumentację, że: „Oskarżony zadawał ciosy obutą nogą i były to kopnięcia metodyczne, powtarzalne i nakierowane na głowę, co wyklucza działania chaotyczne. Oskarżony dopiero w czasie realizacji stawał się coraz bardziej zdeterminowany. Ciosy zadawano kilka minut, co świadczy, że zamiarem sprawcy było spowodowanie obrażeń wykraczających poza zwykłe pobicie. Śmierć nastąpiła krótko po pobiciu i była nieuchronna, była normalnym następstwem takiego działania sprawcy”. Jest dla mnie niewątpliwe, że taki poziom wiedzy zawodowej i na takim szczeblu zawodowej kariery wywo-luje tylko uczucie zażenowania i brak społecznej akceptacji.

VIII.I. ZAKOŃCZENIE I WNIOSKI

Praktyka ścigania karnego opisanych wyżej typów przestępstw przeciwko życiu kreśli odnoszący się do wszystkich etapów procesu karnego obraz wysoce pesymistycz-ny. Obraz, na którym dominuje niemoc ścigania karnego, obejmująca zarówno fazę wstępnego zabezpieczenia dowodów na miejscu przestępstwa, jak również cały etap uczestnictwa medyka sądowego w procesie karnym, w celu ich późniejszego wyko-rzystania w dowodzeniu winy sprawcy. Ocena zebranych dowodów prowadzona jest bez zachowania równowagi interesów stron zaistniałego przestępstwa i odbywa się zawsze z wyraźnym pokrzywdzeniem ofiary. Skutkiem tego następuje minimalizo-wanie odpowiedzialności karnej sprawcy przestępstwa, a jego wina nie uzyskuje też

11 J. T. Stanisławski, *Mniemanologia stosowana. Krótki kurs z wypisami*, Warszawa 1991.

właściwej oceny prawnokarnej poprzez odzwierciedlenie jej w odpowiedniej normie szczególnej prawa karnego materialnego. Istotne zastrzeżenia budzi stosowanie instytucji prawnokarnych w postaci: absorpcyjnego zawieszenia i umorzenia postępowania karnego, praktyki subsydiarnego oskarżenia oraz obserwacji psychiatrycznej, wykorzystywanych instrumentalnie przez praktykę.

Przytoczona tu *iunctim*, skrócona lektura własnych raportów i publikacji autora z badania sądowo-prokuratorskiej praktyki ścigania przestępczości oraz patologii społecznej, może wywołać w swej obrazowej wymowie dwie podstawowe wątpliwości, a to:

1. Czy lektura przedstawionych publikacji, wskazująca na stronniczość funkcjonariuszy wymiaru sprawiedliwości w zbieraniu i ocenie dowodów przestępstwa z niekorzyścią dla ofiar, stanowi naruszenie ich podstawowych obowiązków służbowych i jakim powinna podlegać sankcjom?
2. Jak zostały wykorzystane przez resort sprawiedliwości zasygnalizowane wyżej ustalenia autora, dla usprawnienia praktyki ścigania karnego, a również publikacje innych autorów, w tym zwłaszcza sędziów i prokuratorów w stanie spoczynku zatrudnionych w IWS?

IX. Ad. 8.1.

Nie wgłębiając się w prawno-porównawczą problematykę odpowiedzialności karnej funkcjonariuszy ścigania i wymiaru sprawiedliwości za niedopełnienie bądź przekroczenie obowiązków służbowych w zakresie prowadzenia postępowania karnego oraz rozstrzygania o winie zarzuczonego czynu, należy stwierdzić, że odpowiedzialność ta bywa konstruowana w różny sposób. Zachowania takie, nazywane przestępstwem świadomej niesprawiedliwości, znane były ustawodawstwom karnym państw zaborczych, obowiązującym w Rzeczypospolitej Polskiej do dnia 1.11.1932 r., tj. czasu wejścia w życie polskiego Kodeksu karnego, i tak:

- § 336 niemieckiego k.k. z 1871 r. stanowił: „Urzędnik lub sędzia lub sędzia polubowny, który prowadząc lub rozstrzygając sprawę sądową na korzyść albo niekorzyść jednej ze stron, umyślnie nagina prawo, ulegnie karze ciężkiego więzienia do lat pięciu”;
- art. 675 k.k. z dnia 22.03.1903 r. obowiązującego tymczasowo na ziemiach byłego zaboru rosyjskiego: „Sędzia lub inny urzędnik, upoważniony przez ustawę do rozstrzygania spraw cywilnych, karnych lub dyscyplinarnych, lub sędzia polubowny, winny wydania świadomie niesłusznego rozstrzygnięcia, ulegnie karze: więzienia na czas od jednego roku do sześciu lat. Jeśli to uczyniono w celu zysku, lub w rozstrzygnięciu tym świadomie niewłaściwie wymierzono podsądnemu karę, przepisaną przez ustawę za zbrodnie, winny ulegnie karze: więzienia na czas od trzech do sześciu lat”;

- inną konstrukcję odpowiedzialności karnej funkcjonariuszy wymiaru sprawiedliwości przyjęła ustawa karna austriacka z dnia 27.05.1852 r. W przepisie § 101 o nadużyciu władzy urzędnika wprowadzono ogólny przepis odpowiedzialności karnej za nadużycie powierzonej mu władzy, przy czym właściwość podmiotu czynu jako „sędziego, prokurator państwa, lub inny przedstawiciel władzy” stanowiła według § 102 lit. a podstawę jego kwalifikacji jako zbrodni, zagrożonej karą ciężkiego więzienia od roku do lat pięciu, z możliwością przedłużenia „według stopnia złośliwości lub szkody” do lat 10;
- § 101 „Każdy urzędnik państwowy lub gminny, który w urzędzie, do którego jest zobowiązany, nadużywa w jakikolwiek sposób powierzonej sobie władzy w celu wyrządzenia szkody albo państwu, gminie, lub innej osobie dopuszcza się takim nadużyciem zbrodni, bez względu na to, czy dał się uwieść do niej chęcią zysku albo inną namiętnością lub też innym zamiarem ubocznym”¹².

Polski Kodeks karny z 1932 r. interesującą nas problematykę „świadomej niesprawiedliwości” zamieścił w syntetycznym ujęciu art. 286 urzędniczego przestępstwa działania na szkodę interesu publicznego lub prywatnego, przez osobę pełniącą funkcję publiczną w imieniu państwa lub samorządu, która przekracza swoją władzę, lub niedopełnienia obowiązku. Wynika to jednoznacznie z treści motywów ustawodawczych, w których czytamy: „W tej formule ogólnej mieszczą się w sposób zupełnie wyraźny rozmaite przestępstwa urzędnicze, odrębnie traktowane w tym dziale jako samodzielne stany faktyczne w niektórych ustawach, jak np. niesprawiedliwość, wymuszenie zeznań, zaniechanie ścigania karnego itp.” i dalej: „Jedną z ważnych kwestii jest tutaj rozróżnienie uchybień dyscyplinarnych i karnych. Projekt stanął na stanowisku, że takim ogólnym probierzem rozróżnienia jest umyślność działania”¹³. Podobne syntetyczne ujęcie, ze zmianami redakcyjnymi dotyczącymi przedmiotu przestępstwa, rodzaju zagrożonego dobra oraz daleko posuniętą zasadą subsydiarności, przyjęto w art. 246 k.k. z 1969 r., co mogło mieć istotny wpływ na zmianę statystycznego obrazu interesującego nas przestępstwa świadomej niesprawiedliwości. Również syntetyczne ujęcie przestępstwa urzędniczego przyjmuje kodeks aktualnie obowiązujący, ze znaczną ograniczoną subsydiarnością w art. 231 § 4 k.k. Jednakże uzasadnienie rządowego projektu dotyczącego tego typu przestępstwa ograniczyło się wyłącznie do stwierdzenia, że klauzula subsydiarności zawarta w art. 246 § 4 k.k. z 1969 r. „została ujęta niewłaściwie, prowadząc do eliminowania z kwalifikacji prawnej ocen prawnych istotnych dla

12 W. Makowski, *Kodeks karny obowiązujący tymczasowo w Rzeczypospolitej Polskiej na ziemiach byłego zaboru rosyjskiego*, Warszawa 1922, t. 3, s. 505–506; J. Przeworski, *Ustawa karna austriacka*, Warszawa 1924, s. 71.

13 *Komisja Kodyfikacyjna Rzeczypospolitej Polskiej, Tom V zeszyt 4. Projekt Kodeksu Karnego, Uzasadnienie części szczególnej*, Warszawa 1930, s. 248 i 249.

oddania prawnokarnego bezprawia czynu”¹⁴. W rezultacie powyższego przestępstwo nadużycia władzy funkcjonariusza publicznego jest typem wysoce niedookreślonym, a świadoma niesprawiedliwość zniknęła z praktyki ścigania karnego.

Odnosząc zainteresowanie przestępstwem świadomej niesprawiedliwości do znamion przestępstwa urzędniczego z art. 231 k.k., należy określić, gdzie tkwi źródło obowiązków: sędziego, prokuratora bądź policjanta, obligujące ich do dogłębnego prowadzenia konkretnej, przydzielonej im sprawy, oraz podejmowania w jej toku rzetelnych rozstrzygnięć merytorycznych. Na tle przedstawionych tu wyników własnych badań aktowych równie ważne staje się określenie, gdzie bądź w czym tkwi granica rozdzielająca ich odpowiedzialność na odpowiedzialność służbową i odpowiedzialność karną.

Kodeks postępowania karnego, a więc ustawowa norma, określa jednoznacznie cele i zasady prowadzenia sprawy, sposoby przeprowadzania dowodów, zakazy dowodowe, terminy, porządek czynności i szereg innych drobiazgowych czynności. Wystarczy tu przytoczyć treść art. 2, 4, 5, 7 i szereg innych k.p.k. Są to zasady regulujące tok procesu karnego, a jednocześnie adresatem ich treści oraz normatywnych powinności jest każdy funkcjonariusz szeroko rozumianych organów ścigania i wymiaru sprawiedliwości. Akt powołania na określone stanowisko w tych organach jest bezwarunkową zgodą na podporządkowanie się ich treści. Wskazanie punktu granicznego między odpowiedzialnością dyscyplinarną a karną funkcjonariusza wymiaru sprawiedliwości, którym według wskazań literatury jest kryterium czynu sprawcy mierzone wagą grożących następstw naruszania obowiązków ocenianych *ex ante*, jest trudne do jego skonkretyzowania¹⁵. Niewątpliwie na taką ocenę będzie rzutować stopień szkodliwości społecznej czynu, odnoszący się do konkretnego zdarzenia faktycznego w każdym jego indywidualnym wypadku, oraz umyślność działania sprawcy. Nie mam wątpliwości, że świadomie niesłuszne skazanie czy też świadomie niesłuszne uniewinnienie oskarżonego nazwiemy zbrodnią wymiaru sprawiedliwości, ale czy na taką ocenę zasługuje przyjęcie zamiaru ewentualnego zabójstwa w miejsce zamiaru bezpośredniego i *vice versa*? W procesie o zabójstwo niesłusznie skazany Tomasz Komenda odbył karę 18 lat pozbawienia wolności, a dowodu jego niewinności doszukał się policyjny pasjonat. Dlaczego dowodu tego nie zauważył prokurator i sędziowie – nie wiemy. Po zasądzeniu odszkodowania za niesłuszne skazanie sprawę „zamieciono pod dywan”. Ale wyjaśnienie tej „pomyłki prokuratorsko-sądowej” leży i dzisiaj, i zawsze w dobrze pojętym interesie wymiaru sprawiedliwości, zaś wyniki tych ustaleń muszą być podane do publicznej wiadomości.

14 Nowe Kodeksy Karne z 1997 r. z uzasadnieniami, Warszawa 1997, s. 200.

15 A. Marek, *Komentarz do KK. Część szczególna*, Warszawa 2000, s. 211; *Kodeks Karny. Część szczególna*, pod red. A. Zolla, Zakamycze 1999, t. 2, s. 778; *Kodeks Karny. Część szczególna*, pod red. A. Wąska i R. Zawłockiego, Warszawa 2010, s. 114.

Wydaje się, że opisane zmiany ustawodawcze, polegające na wtłoczeniu przestępstwa świadomej niesprawiedliwości w ramy urzędniczego przestępstwa działania na szkodę interesu publicznego lub prywatnego oraz dalsze zmiany dotyczące stosowania subsydiarności, przełożyły się na opisany wyżej regres praktyki jego ścigania. Należy też odnotować i taki pogląd, że sprawiedliwość nie może być zapewniona w życiu doczesnym i dlatego została odesłana poza śmierć człowieka¹⁶. Prokuratorzy i sędziowie, podobnie jak w innych zawodach, nabywają w swojej specjalności wiedzę podczas studiów, zaś sztukę jej stosowania podczas okresu aplikacji, kończąc ją egzaminem sędziowskim bądź prokuratorskim, będącym swoistym egzaminem dojrzałości zawodowej. W sądach, w znacznie większym stopniu niż w prokuraturze, występują zinstytucjonalizowane organy instancyjnej kontroli odwoławczej – w związku z konstytucyjnym wymogiem dwuinstancyjności postępowania sądowego – co powoduje dzielenie tej odpowiedzialności pomiędzy instancjami. W ramach zaś kolegialności organu orzekającego nie można nie dostrzec dominującej roli przewodniczącego składu orzekającego oraz sprawozdawcy w instancji odwoławczej. Skutkiem powyższego wewnątrz organu kolegialnego „rozmywa się” indywidualne autorstwo jego członków i – co najważniejsze – istnieje ustawowy zakaz jego dowodzenia. Ma to na celu zabezpieczenie konstytucyjnej zasady niezawisłości sądu i stanowi gwarancję bezstronności i sprawiedliwości orzeczeń sądowych. Jak oceniać w tych sytuacjach zawinienie i odpowiedzialność za podejmowane rozstrzygnięcia funkcjonariuszy wymiaru sprawiedliwości, a wreszcie czy dopuszczając do sądu nad „Wysokim Sądem”, nie wejdziemy na grunt Procesu Franza Kafki? Osobiście nie wiem, ale dostrzegam potrzebę dyskusji i konieczność doprecyzowania tych kwestii. I to są właśnie te wątpliwości i dylematy wymagające rozważań i bezstronności ich rozstrzygnięcia, których „suweren” nie może odroczyć na nowy termin „społecznego przesilenia”, ani też zamieść pod dywan.

X. Ad. 8.2.

Problem wykorzystania przez resort wymiaru sprawiedliwości opisanych wyżej badań aktowych autora oraz badań innych pracowników, a zwłaszcza prokuratorów i sędziów zatrudnionych w Instytucie, jest dla mnie wiedzą najmniej znaną. Niemniej w rozważaniach swych eksponuję bardziej wiedzę praktyków wymiaru sprawiedliwości, a nie dogmatyków prawa. Z własnego doświadczenia widzę, że w każdym zawodzie stosownie do wykonywanej specjalności człowiek doznaje „skrzywienia zawodowego”, zaś praktyk skrzywienia w kierunku empirii, tj. poszukiwania i wskazywania błędów i niepowodzeń swojego praktycznego działania. A to jest i powinno być sednem i kwintesencją istnienia Instytutu Wymiaru Sprawiedliwości, powołanego do badania zjawisk przestępczości i patologii społecznej. Instytut Wymiaru Sprawiedliwości

16 T. Gadacz, *Uniwersalne prawdy i prawa życia*, „Wydawnictwo Nieoczywiste” 2018, s. 279–293.

jako placówka naukowa, którą się stał w 2016 r., może co najwyżej dowartościować ego ministra sprawiedliwości i produkować tytuły naukowe, lecz nie uleczy to żadnej choroby wymiaru sprawiedliwości. Jest dla mnie oczywiste, że statut IWS powinien określać formę i sposób instytucjonalnego informowania kierownictwa resortu o prowadzonych badaniach aktowych, tak aby badania te nie były prowadzone dla samych badań, lecz aby wykorzystywano je dla dobra wymiaru sprawiedliwości. Takich efektów swojej pracy i innych autorów nie dostrzegłem w czasie zatrudnienia w IWS i nie docierały do mnie sygnały o wdrożeniu przeciwko komukolwiek działań służbowej odpowiedzialności zawodowej.

prok. dr Stanisław Łagodziński

Prokurator w stanie spoczynku, wieloletni badacz praktyki stosowania prawa karnego materialnego i procesowego. Przez 46 lat pracował w jednostkach powszechnej prokuratury, przechodząc wszystkie szczeble organizacyjne – od prokuratury powiatowej po stanowisko naczelnika wydziału nadzoru nad postępowaniem przygotowawczym Prokuratury Apelacyjnej w Warszawie. W latach 2004–2013 był adiunktem w Instytucie Wymiaru Sprawiedliwości, gdzie prowadził badania aktowe dotyczące funkcjonowania prawa i zjawisk patologii społecznej. Brał udział w pracach Komisji powołanej przez ministra sprawiedliwości Lecha Kaczyńskiego do przygotowania projektu nowelizacji Kodeksu karnego z 1997 r., a także w działalności Komisji Kodyfikacyjnej Prawa Karnego (2006–2008). Prowadził zajęcia dydaktyczne z prawa karnego materialnego na Uniwersytecie Warmińsko-Mazurskim w Olsztynie. Autor około 70 publikacji naukowych, w tym raportów i opracowań dotyczących praktyki sędowo-prokuratorskiej oraz patologii wymiaru sprawiedliwości.

Retired prosecutor, long-standing researcher of the practical application of substantive and procedural criminal law. For 46 years, he worked in public prosecutors' offices, rising through all organisational ranks – from district prosecutor to head of the pretrial proceedings supervision department at the Appellate Prosecutor's Office in Warsaw. In 2004–2013, he was an assistant professor at the Institute of Justice, where he conducted court-file research on the functioning of law and on phenomena of social pathologies. He participated in the work of the Commission established by Justice Minister Lech Kaczyński and tasked with preparing the 1997 bill to amend the Criminal Code, as well as in the activities of the Criminal Law Codification Commission (2006–2008). He taught substantive criminal law at the University of Warmia and Mazury in Olsztyn. He is the author of approx. 70 academic publications, including reports and studies on judicial and prosecutorial practice and pathologies of the justice system.

ABSTRACT

Keywords: *justice system, criminal procedure, absorptive discontinuation of proceedings, prosecutorial practice, psychiatric observation, Article 11 of the Code of Criminal Procedure, Article 155 of the Criminal Code, Article 156 of the Criminal Code, social pathologies, liability of officials*

The disease of the justice system – symptoms and determinants

The functioning of the justice system has long remained one of the central issues of criminal law and its practical application. The starting point of the article is the assertion that the “disease of the justice system” is not an abstract concept but rather a reflection of specific systemic and institutional deficiencies that manifest themselves both at the legislative level and in prosecutorial and judicial practice. The author focuses on selected institutions of substantive and procedural criminal law that were intended to improve the efficiency of proceedings but in practice have become sources of pathologies—most notably absorptive discontinuation and suspension of proceedings (Article 11 of the Code of Criminal Procedure), psychiatric observation, involuntary manslaughter (Article 155 of the Criminal Code), and grievous bodily harm resulting in death (Article 156 of the Criminal Code).

The article is based on case-file studies conducted at the Institute of Justice in 1999–2013 and on the author’s extensive professional experience as a prosecutor. These empirical studies, covering representative samples of prosecutorial and judicial cases, made it possible to identify recurring errors in criminal prosecution practice and to formulate general conclusions. The empirical analysis leads to the hypothesis that, in many instances, decisions of law enforcement authorities and courts tended toward mitigating the liability of offenders while simultaneously disregarding the rights and interests of victims.

The analysis further concludes that the justice system will not regain public trust without systematic updates of research, the incorporation of the most recent empirical data, and the introduction of legislative solutions to eliminate existing gaps. The article also raises *lex ferenda* questions regarding the need for a clearer demarcation between disciplinary and criminal liability of justice system officials, as well as for more effective mechanisms of oversight and accountability. In this sense, the text constitutes a contribution to the ongoing debate on institutional reform aimed at preventing the further deterioration of the “disease of the justice system”.

Bibliografia

1. **Całkiewicz Monika**, *Modus operandi sprawców zabójstw*, Warszawa 2010
2. **Czekaj Mirosław**, *Posługiwanie się niebezpiecznym przedmiotem – jako znamię przestępstwa w Kodeksie karnym*, „Prokuratura i Prawo” 1999/2
3. **Gadacz Tadeusz**, *Uniwersalne prawdy i prawa życia*, „Wydawnictwo Nieoczywiste” 2018, s. 279–293
4. *Kodeks karny. Część szczególna*, red. A. Wąska i R. Zawłocki, Warszawa 2010
5. *Kodeks karny. Część szczególna*, red. A. Zoll, Zakamycze 1999, t. 2
6. Komisja Kodyfikacyjna Rzeczypospolitej Polskiej, *Projekt Kodeksu Karnego. Uzasadnienie części szczególnej*, t. V, zeszyt 4, Warszawa 1930
7. **Łagodziński Stanisław**, *Glosa do wyroku SN z 22 III 2017 r.*, „Palestra” 2018/9
8. **Łagodziński Stanisław**, *Przestępstwo ciągle, ciąg przestępstw – realizm czy fikcja w prawie karnym*, „Prokuratura i Prawo” 2000/10
9. **Łagodziński Stanisław**, *Przestępstwo nieumyślnego spowodowania śmierci człowieka (art. 155 k.k.). Rozważania teoretyczne i praktyka ścigania*, „Prokuratura i Prawo” 2014/7–8, s. 57–78
10. **Łagodziński Stanisław**, *Przestępstwa przeciwko mieniu w kodeksie karnym (wybrane zagadnienia)*, „Prokuratura i Prawo” 1999/2
11. **Makowski Wacław**, *Kodeks karny obowiązujący tymczasowo w Rzeczypospolitej Polskiej na ziemiach byłego zaboru rosyjskiego*, Warszawa 1922, t. 3
12. *Nowe Kodeksy Karne z 1997 r. z uzasadnieniami*, Warszawa 1997
13. *Projekt nowelizacji Kodeksu karnego z 1997 r.*, Warszawa 20.07.2001 r., tekst opracowany w Instytucie Wymiaru Sprawiedliwości
14. **Przeworski Jan**, *Ustawa karna austriacka*, Warszawa 1924
15. **Stanisławski Jan Tadeusz**, *Mniemanologia stosowana. Krótki kurs z wypisami*, Warszawa 1991
16. *Stosowanie prawa. Księga jubileuszowa z okazji XX-lecia IWS*, red. A. Siemaszko, Warszawa 2011
17. **Wojciechowski Janusz**, *Kodeks karny. Komentarz. Orzecznictwo*, Warszawa 1997

Pojęcia kluczowe: *zastaw rejestrowy, zastaw finansowy, postępowanie restrukturyzacyjne, pozaegzekucyjne sposoby zaspokojenia*

Wojciech Janowski

Pozaegzekucyjne sposoby zaspokojenia z zastawu rejestrowego i zastawu finansowego w postępowaniu restrukturyzacyjnym

ABSTRAKT

Celem niniejszego artykułu jest ustalenie, czy zastawnik może skorzystać z pozaegzekucyjnych sposobów zaspokojenia się z przedmiotu zastawu rejestrowego lub zastawu finansowego po otwarciu postępowania restrukturyzacyjnego w stosunku do zastawcy.

I. WPROWADZENIE

I.I. PROBLEM BADAWCZY

Zastaw rejestrowy regulowany przepisami ustawy z dnia 6.12.1996 r. o zastawie rejestrowym i rejestrze zastawów¹ oraz zastaw finansowy regulowany przepisami ustawy z dnia 2.04.2004 r. o niektórych zabezpieczeniach finansowych² to zabezpieczenia powszechnie wykorzystywane w transakcjach finansowania dłużnego. Zastawnik zastawu rejestrowego lub zastawu finansowego może zaspokoić się z przedmiotu zastawu w inny sposób niż w drodze sądowego postępowania egzekucyjnego³. W artykule przeanalizowana została dopuszczalność skorzystania przez zastawnika z pozaegzekucyjnych sposobów zaspokojenia po otwarciu postępowania restrukturyzacyjnego w stosunku do zastawcy. Tak ujęty problem badawczy ma walor zarówno teoretyczny, jak i praktyczny. Jego teoretyczna istotność wynika ze stosunkowo niewielkiej liczby publikacji, które zostały mu poświęcone, oraz z ich wąskiego zakresu – uwaga doktryny skupiona jest na postępowaniu sanacyjnym i dopuszczalności przejścia w jego

1 Dz. U. z 2018 r. poz. 2017, dalej: u.z.r.

2 Dz. U. z 2024 r. poz. 294, dalej: u.n.z.f.

3 Sądowe postępowanie egzekucyjne stanowi „domyślny” sposób zaspokojenia się przez zastawnika, niezależnie od rodzaju zastawu. Zob. np. J. Gołaczyński (w:) *System Prawa Prywatnego*, t. 4, *Prawo rzeczowe*, red. E. Gniewek, Warszawa 2021, s. 403.

toku przedmiotu zastawu rejestrowego w trybie art. 22 u.z.r.⁴ Zagadnienie jest zarazem praktyczne, ponieważ wierzytelności zabezpieczone zastawem rejestrowym lub zastawem finansowym często występują w postępowaniach restrukturyzacyjnych, szczególnie gdy wierzycielem jest bank.

I.II. POSTĘPOWANIE RESTRUKTURYZACYJNE

Postępowanie restrukturyzacyjne regulowane przepisami ustawy z dnia 15.05.2015 r. – Prawo restrukturyzacyjne⁵ jest rodzajem postępowania cywilnego, którego celem jest uniknięcie ogłoszenia upadłości dłużnika przez umożliwienie mu restrukturyzacji w drodze zawarcia układu z wierzycielami, a w przypadku postępowania sanacyjnego – również przez przeprowadzenie działań sanacyjnych, przy zabezpieczeniu słusznych praw wierzycieli⁶. W polskim porządku prawnym występują cztery podstawowe rodzaje postępowań restrukturyzacyjnych: 1) postępowanie o zatwierdzenie układu, 2) przyspieszone postępowanie układowe, 3) postępowanie układowe oraz 4) postępowanie sanacyjne (art. 2 pr. restr.).

I.III. KATALOG POZAEGZEKUCYJNYCH SPOSOBÓW ZASPOKOJENIA

Pozaegekucyjne sposoby zaspokojenia z zastawu rejestrowego to przejęcie przedmiotu zastawu rejestrowego na własność (art. 22 u.z.r.), sprzedaż przedmiotu zastawu rejestrowego w drodze przetargu publicznego (art. 24 u.z.r.), przejęcie przedsiębiorstwa w zarząd (w przypadku zastawu rejestrowego na zbiorze rzeczy lub praw, stanowiących całość gospodarczą; art. 27 ust. 1 u.z.r.) oraz dzierżawa przedsiębiorstwa (w przypadku zastawu rejestrowego na zbiorze rzeczy lub praw, stanowiących całość gospodarczą; art. 27 ust. 3 u.z.r.). Z kolei pozaegekucyjne sposoby zaspokojenia z zastawu finansowego to sprzedaż przedmiotu zastawu finansowego, potrącenie lub kompensata jego wartości z zabezpieczoną wierzytelnością finansową, przejęcie przedmiotu zastawu finansowego (art. 10 ust. 1 u.n.z.f.) oraz odkupienie jednostek uczestnictwa przez fundusz inwestycyjny (w przypadku zastawu finansowego na

4 Uwagi ogólne zostały zawarte w pracach T. Czech (w:) *Ustawa o zastawie rejestrowym i rejestrze zastawów. Komentarz*, red. serii K. Osajda, red. tomu W. Borysiak, Legalis 2024, art. 21a, Nt 13–14; N. Frosztęga, M. Medyński, *Realizacja uprawnień zastawnika rejestrowego w postępowaniu sanacyjnym*, „Monitor Prawa Bankowego” 2017/6, s. 93–101. O postępowaniu sanacyjnym i przejęciu przedmiotu zastawu rejestrowego piszą B. Sierakowski, *Pozycja wierzyciela rzeczowego w postępowaniu sanacyjnym – zagadnienia wybrane*, „Monitor Prawa Handlowego” 2017/4, s. 29–30; R. Adamus, *Dopuszczalność przejęcia przedmiotu zastawu rejestrowego na własność w toku postępowania sanacyjnego prowadzonego wobec zastawcy*, „Przegląd Prawa Handlowego” 2019/4, s. 48–53; R. Adamus, *Uprawnienia zastawnika zastawu rejestrowego w postępowaniu sanacyjnym zastawcy*, „Transformacje Prawa Prywatnego” 2022/1, s. 21–23.

5 T.j. Dz.U. z 2024 r. poz. 1428 z późn. zm., dalej: pr. restr.

6 Zob. A. Hrycaj, *Prawo i postępowanie restrukturyzacyjne*, Warszawa 2019, s. 22; A. Hrycaj (w:) *System Prawa Handlowego*, t. 6, *Prawo restrukturyzacyjne i upadłościowe*, red. A. Hrycaj, A. Jakubecki, A. Witosz, Warszawa 2020, s. 45–46; art. 3 ust. 1 pr. restr.

jednostkach uczestnictwa – art. 83 ust. 4 ustawy z 27.05.2004 r. o funduszach inwestycyjnych i zarządzaniu alternatywnymi funduszami inwestycyjnymi⁷).

II. PUNKT WYJŚCIA – DOPUSZCZALNOŚĆ POZAEGZEKUCYJNEGO ZASPOKOJENIA SIĘ Z PRZEDMIOTU ZASTAWU REJESTROWEGO LUB ZASTAWU FINANSOWEGO

Jako punkt wyjścia dla dalszych rozważań należy przyjąć dopuszczalność skorzystania przez zastawnika z pozaegzekucyjnych sposobów zaspokojenia z przedmiotu zastawu rejestrowego lub zastawu finansowego w toku postępowania restrukturyzacyjnego prowadzonego w stosunku do zastawcy. Przepisy pr. restr. nie wykluczają takiej możliwości wprost, a więc *prima facie* nie istnieje żadna regulacja szczególna, która prowadziłaby do wyłączenia zastosowania art. 22–27 u.z.r.⁸, art. 10 ust. 1 u.n.z.f. lub art. 83 ust. 4 u.f.i. w postępowaniu restrukturyzacyjnym.

Za takim ujęciem przemawiają też przepisy art. 327–328 oraz art. 333 ustawy z 28.02.2003 r. – Prawo upadłościowe⁹, które dopuszczają w pewnych sytuacjach przejęcie (o którym mowa w art. 22 u.z.r.) lub sprzedaż (o której mowa w art. 24 u.z.r.) przedmiotu zastawu rejestrowego oraz przejęcie lub sprzedaż (o których mowa w art. 10 ust. 1 u.n.z.f.) przedmiotu zastawu finansowego w toku postępowania upadłościowego zastawcy (arg. *a maiori ad minus*)¹⁰. Skoro bowiem zastawnik może (pod pewnymi warunkami) skorzystać z pozaegzekucyjnych sposobów zaspokojenia się w postępowaniu upadłościowym zastawcy (które zasadniczo ogranicza uprawnienia wierzycieli bardziej niż którekolwiek z postępowań restrukturyzacyjnych), to tym bardziej powinien on móc skorzystać z nich w toku postępowania restrukturyzacyjnego¹¹.

Przedstawioną wyżej argumentację w odniesieniu do zaspokojenia się z zastawu finansowego w drodze kompensaty pośrednio wspiera art. 251 pr. restr., zgodnie z którym otwarcie przyspieszonego postępowania układowego nie narusza uprawnień wynikających z zamieszczonej w umowie klauzuli kompensacyjnej¹², o której mowa w u.n.z.f. Przepis ten znajduje zastosowanie również w postępowaniu o zatwierdzenie układu na mocy odesłania z art. 225 ust. 2 pr. restr., w postępowaniu układowym na mocy odesłania z art. 273 pr. restr. oraz w postępowaniu sanacyjnym na mocy odesłania

7 Tj. Dz.U. z 2024 r. poz. 1034 z późn. zm., dalej: u.f.i.

8 W tym kierunku B. Sierakowski, *Pozycja...*, s. 30; R. Adamus, *Dopuszczalność...*, s. 52; R. Adamus, *Uprawnienia...*, s. 22; T. Czech (w:) *Ustawa...*, art. 21a, Nt 13.

9 Tj. Dz.U. z 2025 r. poz. 614, dalej: pr. upad.

10 W tym kierunku w odniesieniu do postępowania sanacyjnego i przejęcia przedmiotu zastawu rejestrowego R. Adamus, *Dopuszczalność...*, s. 52; R. Adamus, *Uprawnienia...*, s. 22; T. Czech (w:) *Ustawa...*, art. 21a, Nt 13.2.

11 Tak w odniesieniu do postępowania sanacyjnego i przejęcia przedmiotu zastawu rejestrowego R. Adamus, *Uprawnienia...*, s. 22.

12 Zgodnie z art. 3 pkt 3 u.n.z.f. klauzula kompensacyjna oznacza klauzulę przewidującą w razie wystąpienia podstawy realizacji zabezpieczenia natychmiastowe potrącenie lub kompensatę wierzytelności oraz sposób ich dokonania i rozliczenia stron, zawartą w umowie o ustanowienie zabezpieczenia finansowego, umowie ramowej związanej z tą umową lub w umowie szczegółowej zawartej w wykonaniu umowy ramowej.

z art. 297 pr. restr. Należy podkreślić, że regulacja art. 251 pr. restr. nie daje podstawy do wnioskowania *a contrario* w odniesieniu do innych pozaegzekucyjnych sposobów zaspokojenia z przedmiotu zastawu w toku postępowania restrukturyzacyjnego¹³. Artykuł 251 pr. restr. nie dotyczy bowiem tylko kompensaty jako sposobu zaspokojenia z przedmiotu zastawu finansowego, ale również (i przede wszystkim) kompensaty jako sposobu rozliczenia roszczeń z terminowych operacji finansowych¹⁴. Co więcej, przepis ten implementuje art. 7 dyrektywy 2002/47/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z 6.06.2002 r. w sprawie uzgodnień dotyczących zabezpieczeń finansowych¹⁵, który dotyczy tzw. klauzuli nettingu na wypadek niewypłacalności (*close-out netting provision*)¹⁶. W konsekwencji nie można na podstawie art. 251 pr. restr. wnioskować, że w toku postępowania restrukturyzacyjnego jedynym dopuszczalnym pozaegzekucyjnym sposobem zaspokojenia zastawnika z zastawu finansowego jest kompensata – jako że przedmiotem regulacji w tym przepisie jest przede wszystkim klauzula kompensacyjna jako instrument umożliwiający przeprowadzenie nettingu na wypadek niewypłacalności, a nie klauzula kompensacyjna jako pozaegzekucyjny sposób zaspokojenia zastawnika.

III. OBJĘCIE WIERZYTELNOŚCI ZASTAWNIKA UKŁADEM

III.1. ZAKRES UKŁADU

Do wyłączenia lub ograniczenia uprawnienia zastawnika do skorzystania z pozaegzekucyjnych sposobów zaspokojenia prowadzi objęcie jego wierzytelności układem¹⁷. Tę część rozważań należy rozpocząć od ustalenia, w jakim zakresie układ obejmuje wierzytelności zabezpieczone zastawem rejestrowym lub zastawem finansowym.

Po pierwsze, układem w postępowaniu restrukturyzacyjnym zastawcy nie będzie objęta wierzytelność wyłącznie rzeczowa¹⁸ zastawnika. Zgodnie bowiem z art. 150 ust. 1 pkt 1 pr. restr. układ obejmuje wierzytelności osobiste powstałe przed dniem otwarcia postępowania restrukturyzacyjnego, jeżeli ustawa nie stanowi inaczej. *A contrario*, układ nie obejmuje wierzytelności rzeczowych niebędących wierzytelnościami

13 Na temat przesłanek wnioskowania *a contrario* zob. E. Waśkowski, *Teoria wykładni prawa cywilnego*, Warszawa 1936, s. 148–156.

14 Por. M. Porzycki (w:) *Prawo restrukturyzacyjne. Komentarz*, red. P. Filipiak, A. Hrycaj, LEX/el. 2023, art. 251, Nt 4.

15 Dz. U.UE. L. z 2002 r. Nr 168, s. 43 z późn. zm., dalej: dyrektywa 2002/47/WE.

16 M. Porzycki (w:) *Prawo...*, art. 251, Nt 1.

17 Tak trafnie R. Adamus, *Dopuszczalność...*, s. 51.

18 Pomijam w tym miejscu kwestię sporu na temat charakteru odpowiedzialności dłużnika rzeczowego – w tym temacie zob. np. J. Gołaczyński (w:) *System...*, s. 335–340 oraz powołaną tam literaturę.

osobistymi¹⁹. Tym samym przepisy dotyczące wierzytelności objętych układem nie wpływają w żaden sposób na dopuszczalność skorzystania z pozaezekucyjnych sposobów zaspokojenia z zastawu finansowego lub zastawu rejestrowego w toku postępowania restrukturyzacyjnego prowadzonego w stosunku do zastawcy w przypadku, gdy zastawca nie jest dłużnikiem osobistym zastawnika (innymi słowy, gdy ustanowiony przez niego zastaw zabezpiecza wierzytelność osobistą zastawnika w stosunku do osoby trzeciej)²⁰.

Po drugie, w świetle art. 151 ust. 2 pr. restr. układ nie obejmuje wierzytelności (osobistej) zabezpieczonej na mieniu dłużnika m.in. zastawem (w tym zastawem finansowym²¹) lub zastawem rejestrowym, w części znajdującej pokrycie w wartości przedmiotu zabezpieczenia, chyba że wierzyciel wyraził zgodę na objęcie jej układem. Regulację szczególną względem powołanego przepisu przewiduje art. 151 ust. 2a pr. restr., z którego wynika, że jeżeli dłużnik przedstawił wierzycielowi, którego wierzytelność jest zabezpieczona zastawem finansowym lub zastawem rejestrowym, propozycje układowe przewidujące pełne zaspokojenie, w terminie określonym w układzie, jego wierzytelności wraz z należnościami ubocznymi, które były przewidziane w umowie będącej podstawą ustanowienia zabezpieczenia, nawet jeżeli umowa ta została skutecznie rozwiązana albo wygasła, albo przewidujące zaspokojenie wierzyciela w stopniu nie niższym od tego, jakiego może się spodziewać w przypadku dochodzenia wierzytelności wraz z należnościami ubocznymi z przedmiotu zastawu finansowego lub zastawu rejestrowego, do objęcia wierzytelności z mocy prawa układem nie jest konieczna zgoda takiego wierzyciela. Analogiczną regułę przewiduje art. 181 ust. 1 pr. restr. w odniesieniu do układu częściowego.

Podsumowując – układowy charakter wierzytelności w postępowaniu restrukturyzacyjnym prowadzonym w stosunku do zastawcy będzie oddziaływać na dopuszczalność pozaezekucyjnego zaspokojenia się przez zastawnika z przedmiotu zastawu rejestrowego lub zastawu finansowego, gdy: 1) zastawnik jest wierzycielem osobistym zastawcy oraz 2) zastawnik wyrazi zgodę na objęcie układem jego wierzytelności zabezpieczonej lub zastawca (dłużnik) przedstawi zastawnikowi propozycje układowe przewidujące pełne zaspokojenie, w terminie określonym w układzie, wierzytelności osobistej zastawnika wraz z należnościami ubocznymi, które były przewidziane w umowie będącej podstawą ustanowienia zabezpieczenia albo propozycje układowe przewidujące zaspokojenie zastawnika w stopniu nie niższym od tego, jakiego może

19 Zob. np. A. Witosz (w:) *System Prawa Handlowego*, t. 6, *Prawo restrukturyzacyjne i upadłościowe*, red. A. Hrycaj, A. Jakubecki, A. Witosz, Warszawa 2020, s. 514; S. Gurgul, *Prawo restrukturyzacyjne. Komentarz*, Legalis 2020, art. 150, Nb 1; S. Gurgul, *Realizacja w czasie postępowania restrukturyzacyjnych wierzytelności zabezpieczonych rzeczowo, praw osobistych i roszczeń oraz uprawnień kształtujących – potestatywnych*, cz. I, „Monitor Prawa Handlowego” 2016/4, s. 11.

20 S. Gurgul, *Realizacja...*, s. 11–12.

21 Przepisy pr. restr. dotyczące zastawu stosuje się do zastawu finansowego, zob. np. R. Adamus, *Blokada autonomiczna na płaszczyźnie upadłości i restrukturyzacji*, „Monitor Prawa Bankowego” 2018/9, s. 65.

się spodziewać w przypadku dochodzenia wierzytelności wraz z należnościami ubocznymi z przedmiotu zastawu finansowego lub zastawu rejestrowego.

III.II. WPŁYW UKŁADU NA POZAEGZEKUCYJNE SPOSOBY ZASPOKOJENIA

Według art. 168 ust. 1 pr. restr. układ nie narusza praw wynikających m.in. z zastawu rejestrowego i zastawu (a więc także zastawu finansowego), jeżeli były ustanowione na mieniu dłużnika, chyba że uprawniony wyraził zgodę na objęcie zabezpieczonej wierzytelności układem. Z art. 168 ust. 2 pr. restr. wynika jednak, że gdy wierzytelność zabezpieczona została objęta układem na mocy zgody zastawnika, zastaw rejestrowy lub zastaw finansowy zabezpiecza wierzytelność w wysokości i na warunkach płatności określonych w układzie. Oznacza to, że przez okres obowiązywania układu jego treść ma pierwszeństwo przed przepisami przewidującymi możliwość pozaegzekucyjnego zaspokojenia się zastawnika, a skorzystanie z tych sposobów przez zastawnika jest dopuszczalne wtedy, gdy układ tak stanowi²².

W odniesieniu do art. 151 ust. 2a pr. restr. (art. 181 ust. 1 pr. restr. w przypadku układu częściowego), który umożliwia „przymusowe” objęcie układem wierzytelności zabezpieczonej zastawem rejestrowym lub zastawem finansowym, w mojej ocenie należy przyjąć, że art. 168 ust. 2 pr. restr. znajdzie zastosowanie *per analogiam*. Przepis art. 168 ust. 2 pr. restr. ma bowiem na celu ochronę interesów dłużnika i jego pozostałych wierzycieli. Ochrona ta powinna być zagwarantowana tym bardziej w przypadku, gdy zastawnikowi przedstawione zostały propozycje układowe przewidujące pełne zaspokojenie, w terminie określonym w układzie, jego wierzytelności wraz z należnościami ubocznymi. *Ratio legis* art. 151 ust. 2a pr. restr. (art. 181 ust. 1 pr. restr. w przypadku układu częściowego) jest bowiem wyważenie interesu wierzyciela zabezpieczonego rzeczowo i interesów dłużnika oraz pozostałych wierzycieli²³. Gdyby zastawnik pomimo przedstawienia mu propozycji, o których mowa w art. 151 ust. 2a pr. restr. (art. 181 ust. 1 pr. restr. w przypadku układu częściowego), i objęcia jego wierzytelności układem mógł skorzystać z pozaegzekucyjnych sposobów zaspokojenia, to „wyważenie interesu” byłoby iluzoryczne. Zastawnik mógłby w ten sposób uniemożliwić skuteczne przeprowadzenie restrukturyzacji (np. w przypadku gdy zastaw rejestrowy obciąża maszyny wykorzystywane w bieżącej działalności zastawcy, z której zyski mają pozwolić mu wykonać układ). W konsekwencji również przy objęciu

22 Tak w odniesieniu do zastawu rejestrowego R. Adamus, *Dopuszczalność...*, s. 51. Wydaje się, że zaakceptowanie tej tezy w odniesieniu do zastawu finansowego oznacza, iż pr. restr. jest niezgodne z art. 4 ust. 5 dyrektywy 2002/47/WE. Przepis ten stanowi „Member States shall ensure that a financial collateral arrangement can take effect in accordance with its terms notwithstanding the commencement or continuation of winding-up proceedings or reorganisation measures in respect of the collateral provider or collateral taker”. Por. w tym kontekście także R.R. Zdzieborski (w:) R.R. Zdzieborski, M. Michalski, *Ustawa o niektórych zabezpieczeniach finansowych. Komentarz*, Warszawa 2005, art. 17, s. 388–389.

23 Zob. Sejm IX kadencji, Druk sejmowy nr 1016, Uzasadnienie, s. 46.

układem na podstawie art. 151 ust. 2a pr. restr. (art. 181 ust. 1 pr. restr. w przypadku układu częściowego) wierzytelności zabezpieczonych zastawem rejestrowym lub zastawem finansowym przez okres obowiązywania układu jego treść ma pierwszeństwo przed przepisami przewidującymi możliwość pozaegzekucyjnego zaspokojenia się zastawnika, a skorzystanie z tych sposobów zaspokojenia przez zastawnika jest dopuszczalne wtedy, gdy układ tak stanowi.

III.III. PROJEKTOWANE ZMIANY

W czasie pisania tego tekstu trwają prace nad nowelizacją pr. restr.²⁴ Obecnie projekt nowelizacji przewiduje, że wierzytelności osobiste zabezpieczone rzeczowo na majątku dłużnika (m.in. zastawem rejestrowym lub finansowym) będą objęte układem z mocy prawa, oraz uchyla art. 168 pr. restr. Konsekwencją wejścia w życie tych zmian będzie to, że w szerszym zakresie znajdą zastosowanie uwagi poczynione wyżej – przez okres obowiązywania układu jego treść będzie miała pierwszeństwo przed przepisami przewidującymi możliwość pozaegzekucyjnego zaspokojenia się zastawnika, a skorzystanie z tych sposobów przez zastawnika będzie dopuszczalne wtedy, gdy układ tak stanowi²⁵. Przy założeniu, że ostatecznie dojdzie do uchynienia art. 168 pr. restr., podstawę prawną wyłączenia uprawnienia zastawnika do skorzystania z pozaegzekucyjnych sposobów zaspokojenia będzie stanowił art. 166 ust. 1 pr. restr., który mówi o związaniu wierzyteli układem.

III.IV. NIEDOPUSZCZALNOŚĆ SPEŁNIENIA ŚWIADCZENIA Z WIERZYTELNOŚCI OBJĘTEJ UKŁADEM

Istotne znaczenie ma także ustalenie, czy zastawnik może skorzystać z pozaegzekucyjnych sposobów zaspokojenia w okresie od dnia otwarcia postępowania restrukturyzacyjnego do dnia zatwierdzenia układu przez sąd²⁶. Ograniczenie w tym zakresie może wynikać z przepisu art. 252 ust. 1 pr. restr., zgodnie z którym od dnia otwarcia przyspieszonego postępowania układowego do dnia jego zakończenia albo uprawomocnienia się postanowienia o umorzeniu przyspieszonego postępowania

24 Projekt ustawy o zmianie ustawy – Prawo restrukturyzacyjne oraz ustawy – Prawo upadłościowe, numer z wykazu UC43, <https://legislacja.rcl.gov.pl/projekt/12390655/katalog/13088675#13088675>.

25 Polski ustawodawca powinien zapewnić, aby nie dotyczyło to zastawu finansowego – zgodnie z motywem 94 dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2019/1023 z dnia 20.06.2019 r. w sprawie ram restrukturyzacji zapobiegawczej, umorzenia długów i zakazów prowadzenia działalności oraz w sprawie środków zwiększających skuteczność postępowań dotyczących restrukturyzacji, niewypłacalności i umorzenia długów, a także zmieniającej dyrektywę (UE) 2017/1132 (dyrektywa o restrukturyzacji i upadłości) (Dz.U. UE. L. z 2019 r. Nr 172, s. 18 z późn. zm.) „dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady 98/26/WE i 2002/47/WE oraz rozporządzenie (UE) nr 648/2012 powinny być stosowane niezależnie od przepisów niniejszej dyrektywy” (w wersji angielskiej „*should apply notwithstanding the provisions of this Directive*”).

26 Za zwrócenie uwagi na ten problem dziękuję Wojciechowi Pawłowskiemu.

układowego spełnianie przez dłużnika albo zarządcę świadczeń wynikających z wierzytelności, które z mocy prawa są objęte układem, jest niedopuszczalne. Przepis ten znajduje zastosowanie w postępowaniu układowym na mocy odesłania z art. 273 pr. restr. oraz w postępowaniu sanacyjnym na mocy odesłania z art. 297 pr. restr.

Na wstępie należy zauważyć, że art. 252 ust. 1 pr. restr. nie znajdzie zastosowania do wierzytelności zastawnika objętej układem na mocy jego zgody. Taka wierzytelność nie jest bowiem objęta układem „z mocy prawa”²⁷. Inaczej rzecz się ma z wierzytelnościami zabezpieczonymi rzeczowo objętymi układem na podstawie art. 151 ust. 2a pr. restr. – te mieszczą się w hipotezie art. 252 ust. 1 pr. restr.²⁸ Wynika to wprost z art. 151 ust. 2a *in fine* pr. restr., który stanowi, że do objęcia wierzytelności **z mocy prawa** układem nie jest konieczna zgoda takiego (zabezpieczonego – przyp. aut.) wierzyciela. Wierzytelności zabezpieczone rzeczowo powinny być z zasady objęte układem z mocy prawa po nowelizacji pr. restr., o której mowa w pkt III.III powyżej.

Z wykładni językowej art. 252 ust. 1 pr. restr. *prima facie* wynika, że nie obejmuje on swoim zakresem pozaegzekucyjnych sposobów zaspokojenia. Przepis ten stanowi bowiem jedynie o spełnieniu świadczenia przez dłużnika albo zarządcę, a nie o przymusowym zaspokojeniu wierzytelności przez wierzyciela w drodze zastosowania pozaegzekucyjnego sposobu zaspokojenia z zastawu rejestrowego lub zastawu finansowego. Taka interpretacja jest jednak nie do pogodzenia z wykładnią celowościową. Tę samą myśl co art. 252 ust. 1 pr. restr. wyraża art. 259 ust. 1 pr. restr.²⁹ Zgodnie ze zd. 1 tego przepisu postępowanie egzekucyjne dotyczące wierzytelności objętej z mocy prawa układem, wszczęte przed dniem otwarcia przyspieszonego postępowania układowego, ulega zawieszeniu z mocy prawa z dniem otwarcia postępowania. Regulację tę stosuje się również do wierzytelności zabezpieczonej rzeczowo, która jest objęta układem z mocy prawa na podstawie art. 151 ust. 2a pr. restr.³⁰ W obecnym stanie prawnym nie ma podstaw do stosowania art. 259 ust. 1 pr. restr. do pozaegzekucyjnych sposobów zaspokojenia się zastawnika (zob. szerzej pkt IV.II poniżej). Należy jednak, na podstawie wykładni systemowej i celowościowej, uznać, że zastosowanie do nich znajdzie art. 252 ust. 1 pr. restr., a więc że zastawnik nie może skorzystać z pozaegzekucyjnego sposobu zaspokojenia w okresie od dnia otwarcia postępowania restrukturyzacyjnego do dnia zatwierdzenia układu przez sąd w przypadku przyspieszonego postępowania

27 P. Filipiak, H. Zieliński, *Objęcie układem wierzytelności po nowelizacji prawa restrukturyzacyjnego*, LEX/el. 2021, Nt 3. Zob. też art. 86 ust. 1 pr. restr. Przepis ten stanowi, że w spisie wierzytelności odrębnie umieszcza się wierzytelności objęte układem z mocy prawa oraz wierzytelności objęte układem za zgodą wierzyciela.

28 P. Filipiak, H. Zieliński, *Objęcie...*, Nt 3.

29 S. Gurgul, *Prawo...*, art. 259, Nb 1.

30 P. Filipiak, H. Zieliński, *Objęcie...*, Nt 3.

układowego, postępowania układowego oraz postępowania sanacyjnego³¹. W przeciwnym wypadku zastawnik mógłby doprowadzić do zaspokojenia swojej wierzytelności objętej układem z mocy prawa przed rozstrzygnięciem przez sąd w przedmiocie zatwierdzenia układu, chociaż pozostali wierzyciele posiadający wierzytelności objęte układem z mocy prawa nie mają takiej możliwości, w związku z materialnoprawnym (art. 252 ust. 1 pr. restr.) i procesowym (art. 259 ust. 1 pr. restr.) moratorium. Taki wynik wykładni byłby zaś sprzeczny, po pierwsze, z konstytucyjną zasadą równości, a po drugie, z *ratio legis* art. 252 ust. 1 i art. 259 ust. 1 pr. restr.

Jeżeli zastawnik będzie próbował skorzystać z pozaegzekucyjnego sposobu zaspokojenia swojej wierzytelności objętej układem z mocy prawa w okresie od dnia otwarcia postępowania restrukturyzacyjnego do dnia zatwierdzenia układu przez sąd, to – po pierwsze – czynność prawna dokonana przez zastawnika (np. złożenie oświadczenia o przejęciu przedmiotu zastawu rejestrowego w trybie art. 22 ust. 2 pkt 2 u.z.r.) będzie nieważna, a po drugie – będzie on zobowiązany do zwrotu do masy układowej lub sanacyjnej ewentualnego uzyskanego świadczenia³².

IV. POZOSTAŁE OGRANICZENIA

Analizując przepisy pr. restr., można zidentyfikować jeszcze kilka potencjalnych ograniczeń w zakresie dopuszczalności skorzystania przez zastawnika z pozaegzekucyjnych sposobów zaspokojenia.

IV.I. BEZSKUTECZNOŚĆ POSTANOWIEŃ UMOWY UTRUDNIAJĄCYCH OSIĄGNIĘCIE CELU POSTĘPOWANIA RESTRUKTURYZACYJNEGO

W pierwszej kolejności należy zwrócić uwagę na regulację dotyczącą bezskuteczności postanowień umowy utrudniających osiągnięcie celu postępowania restrukturyzacyjnego. Zgodnie z art. 248 pr. restr. postanowienie umowy, której stroną jest dłużnik, uniemożliwiające albo utrudniające osiągnięcie celu przyspieszonego postępowania układowego, jest bezskuteczne w stosunku do masy układowej. Przepis ten stosuje się odpowiednio w postępowaniu układowym (art. 273 pr. restr.) i postępowaniu sanacyjnym (art. 297 pr. restr.).

31 Odmienne w odniesieniu do zastawu finansowego, z powołaniem się na art. 4 ust. 5 dyrektywy 2002/47/WE, W. Pawłowski, *Zastaw na prawach przyszłych* (praca magisterska), Kraków 2025, s. 113–114. Nie podzielam tego stanowiska, ponieważ prowadzi ono do zróżnicowania pozycji zastawnika zastawu rejestrowego i zastawnika zastawu finansowego, które nie ma oparcia w przepisach pr. restr. W mojej ocenie problemem jest tutaj brak uwzględnienia treści art. 4 ust. 5 dyrektywy 2002/47/WE przez polskiego ustawodawcę na etapie uchwalania pr. restr. i jego nowelizowania, tj. brak w pr. restr. przepisów, które wyłączałyby wierzytelność zabezpieczoną zastawem finansowym z zakresu układu.

32 S. Gurgul, *Prawo...*, art. 252, Nb 1.

W literaturze wskazuje się, że art. 248 pr. restr. w zw. z art. 297 pr. restr. nie wpływa na dopuszczalność przejęcia przedmiotu zastawu rejestrowego w postępowaniu sanacyjnym, ponieważ podobną regulację zawiera art. 84 ust. 1 pr. upad.³³, a jednocześnie pr. upad. umożliwia przejęcie przedmiotu zastawu rejestrowego przez zastawnika³⁴. Argumentację tę można rozciągnąć też na pozostałe pozaegzekucyjne sposoby zaspokojenia zastawnika dopuszczalne w świetle przepisów pr. upad. (tj. sprzedaż przedmiotu zastawu rejestrowego, przejęcie przedmiotu zastawu finansowego i sprzedaż przedmiotu zastawu finansowego – por. pkt II powyżej). Dodatkowo, niektóre pozaegzekucyjne sposoby zaspokojenia mogą zostać wykorzystane przez zastawnika, chociaż umowa zastawnicza o nich nie wspomina (chodzi tu o sprzedaż przedmiotu zastawu finansowego, potrącenie jego wartości z zabezpieczoną wierzytelnością finansową³⁵ oraz odkupienie jednostek uczestnictwa przez fundusz inwestycyjny). W odniesieniu do nich zastosowanie art. 248 pr. restr. nie jest nawet teoretycznie możliwe – ponieważ brak jest postanowienia umowy, które mogłoby zostać uznane za bezskuteczne w stosunku do masy układowej lub sanacyjnej.

Zastosowanie art. 248 pr. restr. należy jednak dopuścić w odniesieniu do postanowień przewidujących możliwość skorzystania z pozaegzekucyjnych sposobów zaspokojenia z zastawu rejestrowego, o których mowa w art. 27 ust. 1 u.z.r. (przejęcie przedsiębiorstwa w zarząd) oraz art. 27 ust. 3 u.z.r. (dzierżawa przedsiębiorstwa), w związku z tym, że osiągnięcie celów postępowania restrukturyzacyjnego zwykle będzie niemożliwe w przypadku ich zastosowania (zob. szerzej pkt IV.III poniżej). W pozostałym zakresie art. 248 pr. restr. nie wpływa na dopuszczalność skorzystania przez zastawnika z pozaegzekucyjnych sposobów zaspokojenia.

IV.II. PRZEPISY DOTYCZĄCE EGZEKUCJI

Potencjalnie ograniczenia w możliwości skorzystania przez zastawnika z pozaegzekucyjnych sposobów zaspokojenia mogą wynikać z przepisów pr. restr. o egzekucji. Zgodnie z art. 312 ust. 4 pr. restr. skierowanie egzekucji do majątku dłużnika wchodzącego w skład masy sanacyjnej oraz wykonanie postanowienia o zabezpieczeniu roszczenia lub zarządzenia zabezpieczenia roszczenia na tym majątku jest niedopuszczalne po dniu otwarcia postępowania sanacyjnego. Przepis ten stosuje

33 Zgodnie z tym przepisem postanowienie umowy, której stroną jest upadły, uniemożliwiające albo utrudniające osiągnięcie celu postępowania upadłościowego jest bezskuteczne w stosunku do masy upadłości.

34 R. Adamus, *Dopuszczalność...*, s. 52; R. Adamus, *Uprawnienia...*, s. 22–23.

35 Z językowej wykładni art. 10 ust. 1 u.n.z.f. wynika, że tylko w przypadku przejęcia przedmiotu zastawu finansowego na własność konieczne jest wprowadzenie odpowiedniego postanowienia w umowie („jeżeli umowa o ustanowienie zabezpieczenia finansowego tak stanowi”) – tak trafnie P. Biezuński, *Niektóre zabezpieczenia finansowe. Komentarz*, LEX/el. 2010, art. 10, Nt 2; K. Kurzępa-Dedo, *Ustawa o niektórych zabezpieczeniach finansowych. Komentarz*, Warszawa 2011, art. 10, Nt 2. Stosowne postanowienie w umowie musi znaleźć się również w przypadku kompensaty, co wynika z art. 4 ust. 1 u.n.z.f. i na co trafnie zwraca uwagę R.R. Zdzieborski (w:) R.R. Zdzieborski, M. Michalski, *Ustawa...*, art. 10, s. 295.

się również w postępowaniu o zatwierdzenie układu od dnia dokonania obwieszczenia o ustaleniu dnia układowego do dnia prawomocnego umorzenia postępowania w przedmiocie rozpoznania wniosku o zatwierdzenie układu albo zakończenia postępowania o zatwierdzenie układu (art. 226e pr. restr.). W literaturze wskazuje się, że w pojęciu „egzekucji” z art. 312 ust. 4 pr. restr. nie mieszczą się pozaegzekucyjne sposoby zaspokojenia zastawnika oraz że z przepisów prawa nie wynika nakaz odpowiedniego stosowania przepisów pr. restr. o egzekucji do pozaegzekucyjnych sposobów zaspokojenia zastawnika³⁶. Ujęcie to jest trafne – w szczególności należy zauważyć, że przepisy u.z.r. w pewnym sensie „przeciwstawiają sobie” postępowanie egzekucyjne i pozaegzekucyjne sposoby zaspokojenia zastawnika (por. art. 21 u.z.r.). W konsekwencji art. 312 ust. 4 pr. restr. nie ogranicza zastawnika w korzystaniu z pozaegzekucyjnych sposobów zaspokojenia.

Problem potencjalnego zastosowania przepisów o egzekucji do pozaegzekucyjnych sposobów zaspokojenia zastawnika w zasadzie nie powstaje w przyspieszonym postępowaniu układowym i postępowaniu układowym. W świetle art. 260 ust. 1 pr. restr. wierzyciel posiadający wierzytelność zabezpieczoną na mieniu dłużnika zastawem rejestrowym lub zastawem finansowym może w toku przyspieszonego postępowania układowego prowadzić egzekucję z przedmiotu tego zastawu. Analogiczne uprawnienie wierzyciel posiadający wierzytelność zabezpieczoną na mieniu dłużnika zastawem rejestrowym lub zastawem finansowym ma w postępowaniu układowym (art. 260 ust. 1 w zw. z art. 279 pr. restr.). W tym kontekście wskazuje się, że skoro według art. 260 ust. 1 pr. restr. dopuszczalna jest egzekucja sądowa z przedmiotu zastawu rejestrowego, to możliwe jest również dochodzenie zaspokojenia przez zastawnika z tego przedmiotu w trybie pozasądowym (arg. *a fortiori*)³⁷. Wniosek ten jest prawidłowy, ale argumentacja może budzić wątpliwości – trudno przyjąć, że pozaegzekucyjne sposoby zaspokojenia zastawnika są „czymś mniej” niż sądowe postępowanie egzekucyjne (a to byłoby konieczne do wnioskowania *a fortiori* z większego na mniejsze). Skorzystanie z pozaegzekucyjnego sposobu zaspokojenia może być zdecydowanie bardziej dotkliwe niż wszczęcie przez zastawnika postępowania egzekucyjnego – przykładowo sprzedaż przedmiotu zastawu rejestrowego w trybie art. 24 u.z.r. lub zastawu finansowego w trybie art. 10 ust. 1 u.z.f. nastąpi znacznie szybciej niż w zwykłym postępowaniu egzekucyjnym. Rozstrzygające znaczenie ma w tym zakresie stwierdzenie, po pierwsze, że nawet zastosowanie przepisów o egzekucji do pozaegzekucyjnych sposobów zaspokojenia nie wpływa na możliwość skorzystania z nich w toku przyspieszonego postępowania układowego oraz postępowania układowego, a po drugie, że przepisy

36 Zob. B. Sierakowski, *Pozycja...*, s. 30; R. Adamus, *Dopuszczalność...*, s. 52; R. Adamus, *Uprawnienia...*, s. 22; T. Czech (w:) *Ustawa...*, art. 21a, Nt 13.2; N. Frosztega, M. Medyński, *Realizacja...*, s. 94.

37 T. Czech (w:) *Ustawa...*, art. 21a, Nt 13.1.

o egzekucji w pr. restr. nie obejmują swoim zakresem pozaegzekucyjnych sposobów zaspokojenia.

IV.III. UTRATA PRAWA ZARZĄDU PRZEZ DŁUŻNIKA

Szczegółne wątpliwości co do dopuszczalności pozaegzekucyjnego zaspokojenia się zastawnika w postępowaniu restrukturyzacyjnym występują w przypadku sposobów zaspokojenia z art. 27 ust. 1 u.z.r. (przejęcie przedsiębiorstwa w zarząd) oraz art. 27 ust. 3 u.z.r. (dzierżawa przedsiębiorstwa).

W pierwszej kolejności należy rozważyć najistotniejszy w praktyce przypadek postępowania sanacyjnego. Zgodnie z art. 51 ust. 1 pr. restr. w postanowieniu o otwarciu postępowania sanacyjnego sąd powołuje zarządcę. Zarządca niezwłocznie po powołaniu obejmuje zarząd masą sanacyjną (na którą składa się mienie służące prowadzeniu przedsiębiorstwa oraz mienie należące do dłużnika – zob. art. 294 pr. restr.), zarządza nią, sporządza spis inwentarza wraz z oszacowaniem oraz sporządza i realizuje plan restrukturyzacyjny (art. 52 ust. 1 pr. restr.). Z art. 52 ust. 1 pr. restr. wynika pośrednio, że z chwilą powołania zarządcy dłużnik traci w całości prawo do zarządzania swoim majątkiem³⁸. W literaturze trafnie wskazuje się, że w świetle powyższych reguł trudno przyjąć, iż zastawnik może skorzystać z pozaegzekucyjnych sposobów zaspokojenia z art. 27 ust. 1 u.z.r. i art. 27 ust. 3 u.z.r. w postępowaniu sanacyjnym³⁹.

W przypadku sposobu zaspokojenia z art. 27 ust. 3 u.z.r. (dzierżawa przedsiębiorstwa) sytuacja jest dość klarowna. Przepis ten stanowi bowiem, że „przedsiębiorstwo (...) może być na żądanie zastawnika wydierżawione w celu zaspokojenia jego wierzytelności z czynszu, jeżeli umowa zastawnicza tak stanowi. (...) Jeżeli na podstawie umowy zastawniczej do zawarcia umowy dzierżawy upoważniony jest zastawnik, przed zawarciem umowy dzierżawy powinien on udostępnić zastawcy projekt umowy dzierżawy...”. Z powyższych fragmentów wynika pośrednio, że wydierżawienie przedsiębiorstwa następuje albo na podstawie umowy zawartej przez zastawcę na żądanie zastawnika⁴⁰, albo na podstawie umowy zawartej przez zastawnika jako pełnomocnika zastawcy⁴¹. W toku postępowania sanacyjnego ani zastawca, ani zastawnik nie mogą ważnie zawrzeć takiej umowy. Zgodnie z art. 67 ust. 2 pr. restr. czynności prawne dokonane przez dłużnika dotyczące mienia, wobec którego dłużnik utracił prawo zarządu, są nieważne. Przepis ten dotyczy również czynności zobowiązujących dotyczących

38 S. Gurgul, *Prawo...*, art. 52, Nb 1.

39 T. Czech (w:) *Ustawa...*, art. 21a, Nt 14; N. Frosztęga, M. Medyński, *Realizacja...*, s. 94–95.

40 T. Czech (w:) *Ustawa...*, art. 27, Nt 14–15; R. Dybka (w:) K. Gliwiński, A. Poreda, R. Dybka, *Zastaw rejestrowy i rejestr zastawów. Komentarz*, Warszawa 2016, art. 27, s. 207. Prezentowany jest też inny, nietrafny, pogląd, zgodnie z którym uprawniony do zawarcia umowy jest zastawnik – tak Z. Strus, M. Strus-Wolos, *Zastaw rejestrowy i rejestr zastawów. Komentarz*, LEX/el. 2003, art. 27, Nt 8.

41 T. Czech (w:) *Ustawa...*, art. 27, Nt 16; J. Mojak, J. Widło, *Zastaw rejestrowy i rejestr zastawów. Komentarz*, Warszawa 2020, art. 27, s. 243.

mienia⁴². W konsekwencji ewentualna umowa dzierżawy przedsiębiorstwa zawarta przez zastawcę (dłużnika) będzie nieważna (art. 67 ust. 2 pr. restr.). Zastawnik również nie może ważnie zawrzeć takiej umowy. Do umowy zawartej przez zastawnika w imieniu zastawcy zastosowanie znajduje bowiem art. 67 ust. 2 pr. restr. – ponieważ jest to czynność prawna dłużnika, którego zastawnik jedynie reprezentuje. Zastawnik mógłby w takiej sytuacji wystąpić z powództwem w stosunku do zarządcy o zawarcie umowy dzierżawy⁴³, ale jest to sytuacja bardzo teoretyczna (szczególnie, że sposoby zaspokojenia z art. 27 ust. 1 i art. 27 ust. 3 u.z.r. nie są wykorzystywane w praktyce⁴⁴). Co więcej, w odniesieniu do postanowienia przewidującego możliwość zaspokojenia się przez zastawnika poprzez dzierżawę przedsiębiorstwa zastosowanie znaleźć powinien art. 248 w zw. z art. 297 pr. restr.

W przypadku sposobu zaspokojenia z art. 27 ust. 1 u.z.r. (przejęcie przedsiębiorstwa w zarząd) nie ma konieczności zawierania odrębnej umowy, stąd podstawę prawną dla wyłączenia uprawnienia zastawnika do skorzystania z tego pozaegzekucyjnego sposobu zaspokojenia w toku postępowania sanacyjnego może stanowić jedynie art. 248 w zw. z art. 297 pr. restr. Za zastosowaniem tego przepisu przemawia to, że przejęcie przedsiębiorstwa dłużnika w zarząd w celu zaspokojenia zastawnika zastawu rejestrowego najprawdopodobniej prowadziłoby do umorzenia postępowania sanacyjnego (analogicznie w przypadku innych postępowań restrukturyzacyjnych) na podstawie art. 325 ust. 2 pr. restr.⁴⁵ Zgodnie z tym przepisem sąd może umorzyć postępowanie restrukturyzacyjne, jeżeli z okoliczności sprawy, w szczególności z zachowania dłużnika, wynika, że układ nie zostanie wykonany.

W odniesieniu do pozostałych postępowań restrukturyzacyjnych twierdzi się, że zastawnik może w teorii korzystać z pozaegzekucyjnych sposobów zaspokojenia z art. 27 ust. 1 u.z.r. lub art. 27 ust. 3 u.z.r.⁴⁶ Stanowisko to jest zbyt daleko idące. Również w przyspieszonym postępowaniu układowym (zob. art. 239 pr. restr.) lub postępowaniu układowym (art. 239 w zw. z art. 273 pr. restr.) sąd może powołać zarządcę. Do zarządcy takiego stosuje się odpowiednio przepisy tytułu I działu III rozdziału 4 pr. restr. (art. 51 ust. 3 pr. restr.), a więc również art. 52 ust. 1 pr. restr. – co oznacza, że dłużnik może utracić w całości prawo zarządu swoim majątkiem (por. wyżej). W takim przypadku zastosowanie znajdują poczynione wyżej uwagi dotyczące niedopuszczalności zawarcia umowy dzierżawy przedsiębiorstwa (efektywna niedopuszczalność skorzystania z pozaegzekucyjnego sposobu zaspokojenia

42 R. Adamus (w:) *System Prawa Handlowego*, t. 6, *Prawo restrukturyzacyjne i upadłościowe*, red. A. Hrycaj, A. Jakubecki, A. Witosz, Warszawa 2020, s. 168.

43 Zob. np. w odniesieniu do przypadku, gdy zawarcia umowy dzierżawy odmawia zastawca, F. Zedler (w:) T. Stawewski, M. Tomaszewski, F. Zedler, *Ustawa o zastawie rejestrowym i rejestrze zastawów. Komentarz*, Warszawa 1997, art. 27, s. 99.

44 T. Czech (w:) *Ustawa...*, art. 27, Nt 9.

45 Względnie art. 326 ust. 2 lub ust. 3 pr. restr. W tym kierunku N. Frosztęga, M. Medyński, *Realizacja...*, s. 95.

46 T. Czech (w:) *Ustawa...*, art. 21a, Nt 14.1.

z art. 27 ust. 3 u.z.r.). Co więcej, możliwość skorzystania z tego sposobu zaspokojenia będzie ograniczona również w przypadku niepowołania zarządcy. W postanowieniu o otwarciu przyspieszonego postępowania układowego lub postępowania układowego sąd powołuje bowiem nadzorcę sądowego (art. 38 ust. 1 pr. restr.). Zgodnie zaś z art. 39 ust. 1 pr. restr. po powołaniu nadzorcy sądowego dłużnik może dokonywać czynności zwykłego zarządu. Na dokonanie czynności przekraczających zakres zwykłego zarządu wymagana jest zgoda nadzorcy sądowego, chyba że ustawa przewiduje zezwolenie rady wierzycieli. Artykuł 129 ust. 1 pkt 5 pr. restr. stanowi natomiast, że zezwolenia rady wierzycieli pod rygorem nieważności wymaga zawarcie przez dłużnika albo zarządcę umowy dzierżawy przedsiębiorstwa dłużnika lub jego zorganizowanej części lub innej podobnej umowy. Tym samym ważne skorzystanie z pozaegzekucyjnego sposobu zaspokojenia z art. 27 ust. 3 u.z.r. byłoby możliwe tylko po uzyskaniu zezwolenia rady wierzycieli (względnie sędziego-komisarza – art. 139 pr. restr.). Ograniczenie to znajdzie zastosowanie również w postępowaniu o zatwierdzeniu układu od dnia dokonania obwieszczenia o ustaleniu dnia układowego do dnia prawomocnego umorzenia postępowania w przedmiocie rozpoznania wniosku o zatwierdzenie układu albo zakończenia postępowania o zatwierdzenie układu (art. 39 ust. 1 w zw. z art. 226d pr. restr.). W tym przypadku dla ważnego skorzystania z pozaegzekucyjnego sposobu zaspokojenia z art. 27 ust. 3 u.z.r. wymagane byłoby uzyskanie zezwolenia wyznaczonego sędziego lub sądu restrukturyzacyjnego⁴⁷. Niezależnie od powyższego art. 248 pr. restr. powinien znaleźć zastosowanie do postanowień umownych umożliwiających zastawnikowi zastawu rejestrowego skorzystanie z pozaegzekucyjnych sposobów zaspokojenia z art. 27 ust. 1 u.z.r. lub art. 27 ust. 3 u.z.r. w postępowaniu układowym i przyspieszonym postępowaniu układowym (art. 248, w zakresie postępowania układowego w zw. z art. 273 pr. restr.).

V. WNIOSKI

Generalną zasadą jest dopuszczalność skorzystania przez zastawnika zastawu rejestrowego oraz zastawu finansowego z pozaegzekucyjnych sposobów zaspokojenia w toku postępowania restrukturyzacyjnego prowadzonego w stosunku do zastawcy.

Zasada ta doznaje wyjątku, gdy wierzytelność osobista zabezpieczona zastawem rejestrowym lub zastawem finansowym ustanowionym na majątku dłużnika zostaje objęta układem. W takim przypadku układ ma pierwszeństwo przed przepisami regulującymi pozaegzekucyjne sposoby zaspokojenia zastawnika i to jego treść przesądza o tym, czy zastawnik może z nich skorzystać. Zastawnik nie może również skorzystać z pozaegzekucyjnego sposobu zaspokojenia wierzytelności objętej układem z mocy

47 P. Filipiak (w:) *Prawo restrukturyzacyjne. Komentarz*, red. P. Filipiak, A. Hrycaj, LEX/el. 2023, art. 226d, Nt 20.

prawa (czyli *de lege lata* wierzytelności zabezpieczonej rzeczowo objętej układem na podstawie art. 151 ust. 2a pr. restr.) w okresie od dnia otwarcia postępowania restrukturyzacyjnego do dnia zatwierdzenia układu przez sąd w przypadku przyspieszonego postępowania układowego, postępowania układowego oraz postępowania sanacyjnego.

Kolejne ograniczenie dotyczy pozaegzekucyjnego sposobu zaspokojenia z zastawu rejestrowego z art. 27 ust. 3 u.z.r. (dzierżawa przedsiębiorstwa) i wynika ze specyfiki postępowania restrukturyzacyjnego, w toku którego dłużnik może zostać, w całości lub części, pozbawiony prawa zarządu swoim majątkiem. Prowadzi to do faktycznej niemożliwości zaspokojenia się przez zastawnika zastawu rejestrowego w drodze dzierżawy przedsiębiorstwa w toku postępowania sanacyjnego, przyspieszonego postępowania układowego, postępowania układowego oraz postępowania o zatwierdzenie układu od dnia dokonania obwieszczenia o ustaleniu dnia układowego do dnia prawomocnego umorzenia postępowania w przedmiocie rozpoznania wniosku o zatwierdzenie układu albo zakończenia postępowania o zatwierdzenie układu.

Ponadto postanowienia umożliwiające zastawnikowi zastawu rejestrowego skorzystanie z pozaegzekucyjnych sposobów zaspokojenia z art. 27 ust. 1 u.z.r. (przejęcie przedsiębiorstwa w zarząd) oraz art. 27 ust. 3 u.z.r. (dzierżawa przedsiębiorstwa) powinny być uznane za bezskuteczne w stosunku do masy układowej w przyspieszonym postępowaniu układowym (art. 248 pr. restr.) i postępowaniu układowym (art. 248 w zw. z art. 273 pr. restr.) oraz w stosunku do masy sanacyjnej w postępowaniu sanacyjnym (art. 248 w zw. z art. 297 pr. restr.).

Na dopuszczalność skorzystania z pozaegzekucyjnych sposobów zaspokojenia nie wpływają przepisy ograniczające możliwość prowadzenia egzekucji w toku postępowania restrukturyzacyjnego.

mgr Wojciech Janowski

Autor jest magistrem prawa na Uniwersytecie Jagiellońskim w Krakowie. Artykuł zawiera prywatne poglądy autora i nie stanowi oficjalnego stanowiska instytucji, z którymi jest lub był związany.

The author holds a Master's degree in law from the Jagiellonian University in Kraków. The article contains the author's private views and does not represent the official position of institutions with which he is or has been associated.

ORCID: 0000-0002-5308-2527

ABSTRACT

Keywords: *registered pledge, financial pledge, restructuring proceedings, out-of-court methods of satisfaction*

Out-of-court methods of satisfaction from a registered pledge and a financial pledge in restructuring proceedings

The purpose of this article is to determine whether the pledgee may seek satisfaction from the object of a registered pledge or a financial pledge using out-of-court methods after restructuring proceedings have been opened against the pledgor.

Bibliografia

1. **Adamus Rafał**, *Blokada autonomiczna na płaszczyźnie upadłości i restrukturyzacji*, „Monitor Prawa Bankowego” 2018/9
2. **Adamus Rafał**, *Dopuszczalność przejęcia przedmiotu zastawu rejestrowego na własność w toku postępowania sanacyjnego prowadzonego wobec zastawcy*, „Przegląd Prawa Handlowego” 2019/4
3. **Adamus Rafał** (w:) *System Prawa Handlowego*, t. 6, *Prawo restrukturyzacyjne i upadłościowe*, red. A. Hrycaj, A. Jakubecki, A. Witosz, Warszawa 2020
4. **Adamus Rafał**, *Uprawnienia zastawnika zastawu rejestrowego w postępowaniu sanacyjnym zastawcy*, „Transformacje Prawa Prywatnego” 2022/1
5. **Biezuński Paweł**, *Niektóre zabezpieczenia finansowe. Komentarz*, LEX/el. 2010
6. **Czech Tomasz** (w:) *Ustawa o zastawie rejestrowym i rejestrze zastawów. Komentarz*, red. serii K. Osajda, red. tomu W. Borysiak, Legalis 2024
7. **Dybka Rafał** (w:) K. Gliwiński, A. Poreda, R. Dybka, *Zastaw rejestrowy i rejestr zastawów. Komentarz*, Warszawa 2016
8. **Filipiak Patryk** (w:) *Prawo restrukturyzacyjne. Komentarz*, red. P. Filipiak, A. Hrycaj, LEX/el. 2023
9. **Filipiak Patryk, Zieliński Hubert**, *Objęcie układem wierzytelności po nowelizacji prawa restrukturyzacyjnego*, LEX/el. 2021
10. **Frosztega Norbert, Medyński Mateusz**, *Realizacja uprawnień zastawnika rejestrowego w postępowaniu sanacyjnym*, „Monitor Prawa Bankowego” 2017/6

11. **Gołaczyński Jacek** (w:) *System Prawa Prywatnego*, t. 4, *Prawo rzeczowe*, red. E. Gniewek, Warszawa 2021
12. **Gurgul Stanisław**, *Prawo restrukturyzacyjne. Komentarz*, Legalis 2020
13. **Gurgul Stanisław**, *Realizacja w czasie postępowań restrukturyzacyjnych wierzytelności zabezpieczonych rzeczowo, praw osobistych i roszczeń oraz uprawnień kształtujących – potestatywnych*, cz. I, „Monitor Prawa Handlowego” 2016/4
14. **Hrycaj Anna**, *Prawo i postępowanie restrukturyzacyjne*, Warszawa 2019
15. **Hrycaj Anna** (w:) *System Prawa Handlowego*, t. 6, *Prawo restrukturyzacyjne i upadłościowe*, red. A. Hrycaj, A. Jakubecki, A. Witosz, Warszawa 2020
16. **Kurzępa-Dedo Katarzyna**, *Ustawa o niektórych zabezpieczeniach finansowych. Komentarz*, Warszawa 2011
17. **Mojak Jan, Widło Jacek**, *Zastaw rejestrowy i rejestr zastawów. Komentarz*, Warszawa 2020
18. **Pawłowski Wojciech**, *Zastaw na prawach przyszłych* (praca magisterska), Kraków 2025
19. **Porzycki Marek** (w:) *Prawo restrukturyzacyjne. Komentarz*, red. P. Filipiak, A. Hrycaj, LEX/el. 2023
20. **Sierakowski Bartosz**, *Pozycja wierzyciela rzeczowego w postępowaniu sanacyjnym – zagadnienia wybrane*, „Monitor Prawa Handlowego” 2017/4
21. **Strus Zbigniew, Strus-Wołos Monika**, *Zastaw rejestrowy i rejestr zastawów. Komentarz*, LEX/el. 2003
22. **Waśkowski Eugeniusz**, *Teoria wykładni prawa cywilnego*, Warszawa 1936
23. **Witosz Antoni** (w:) *System Prawa Handlowego*, t. 6, *Prawo restrukturyzacyjne i upadłościowe*, red. A. Hrycaj, A. Jakubecki, A. Witosz, Warszawa 2020
24. **Zdzieborski Radosław R.** (w:) R.R. Zdzieborski, M. Michalski, *Ustawa o niektórych zabezpieczeniach finansowych. Komentarz*, Warszawa 2005
25. **Zedler Feliks** (w:) T. Stawecki, M. Tomaszewski, F. Zedler, *Ustawa o zastawie rejestrowym i rejestrze zastawów. Komentarz*, Warszawa 1997

Pojęcia kluczowe: *narcyzm, NPD, wina w rozkładzie pożycia*

Dobrosława Tomzik

Narcystyczne zaburzenie osobowości jako przyczyna rozkładu pożycia małżonków w kontekście badania winy w rozwodzie

ABSTRAKT

W niniejszym opracowaniu kompleksowo przeanalizowane zostaną kwestie, czym jest narcystyczne zaburzenie osobowości, czym jest narcyzm i czy zachowania narcystyczne mają lub mogą mieć wpływ na rozkład pożycia oraz jego zawinienie. Nadto przedstawione zostaną metody dowodzenia oraz oceny wiarygodności danych dowodów w odniesieniu do omawianego problemu.

I. WSTĘP

W mediach społecznościowych¹ powstaje coraz więcej podcastów, profili psychologów i prawników dotyczących rozwodów z narcyzami. W istocie zaś w wielu przypadkach jest to jedynie chwyt marketingowy, gdyż w zbiorach orzeczniczych systemów prawnych LEX czy LEGALIS trudno o jednoznaczne przypadki orzekania o winie w rozwodzie czy separacji z powodu „związku z narcyzem”. Problem ma jednak znaczenie praktyczne, albowiem liczba zapytań i rekordów poszukiwań w wyszukiwarkach w danej dziedzinie stale rośnie, a w wielu ogłoszeniach strony planujące rozwód wręcz wprost wskazują, że szukają „adwokata specjalizującego się w rozwodach z narcyzami”. Ze względu na rosnącą „popularność” problemu warto poznać fakty dotyczące tego, kim są narcyzi, czy sam fakt bycia narcyzem stygmatyzuje stronę postępowania, a może może korzystać ona z przywilejów i czy może wpływać na orzekanie w zakresie winy w rozkładzie pożycia tak w sprawach o rozwód, jak i separację.

¹ Takich jak Tiktok, Instagram, Facebook.

II. NARCYSTYCZNE ZABURZENIA OSOBOWOŚCI (*NARCISSISTIC PERSONALITY DISORDER – NPD*) A NARCYZM

W pierwszej kolejności należy wyjść od rozróżnienia narcystycznego zaburzenia osobowości oraz narcyzmu. Są to dwie, odmiennie traktowane jednostki. Nie każdy narcyzm jest zaburzeniem narcystycznym, natomiast w każdym zaburzeniu narcystycznym występują cechy narcyzmu.

Narcyzm może mieć charakter pierwotny oraz wtórny. Według Zygmunta Freuda pierwotny narcyzm jest cechą każdego człowieka i wiąże się z realizacją potrzeb po urodzeniu się dziecka. Noworodek, niemowlę, dziecko do 18. miesiąca życia nie rozpoznaje potrzeb innych, skupione jest na tym, aby realizowane były wyłącznie jego potrzeby w postaci snu, pożywienia, emocji. Dopiero wtórna postać narcyzmu (w dzieciństwie i później) stanowi przejaw zaburzenia². Warto zauważyć, że zaburzenie to nie tylko zbliżone jest do zaburzeń borderline, często łączone jest z elementami osobowości dyssocjalnej, osobowości zależnej, osobowości niedojrzałej, cechami osobowości zależnej, osobowości histrionicznej³, ale i ma niezwykle silne związki z psychopatią. Wyróżniamy nawet narcystyczne osobowości niskopsychopatyczne i wysokopsychopatyczne⁴. Jak wskazuje się w nauce psychiatrycznej: „zarówno jednostki narcystyczne, jak i psychopatyczne mają niszczący wpływ na środowisko społeczne, w którym funkcjonują, co wiąże się bezpośrednio z ich niehumanistycznym podejściem do innych, ujawniającym się w ich egocentryzmie, braku empatii i wykorzystywaniem uroku osobistego do wabienia, manipulowania i używania innych do własnych celów”⁵.

Samo pojęcie narcyzmu nie jest pojęciem jednorodnym. W psychologii i psychiatrii klinicznej trwa od wielu lat dyskusja na temat tego, czym w ogóle jest narcyzm i jakie ma odmiany. Wyróżnia się przy tym różne formy, jak np. narcyzm wielkościowy (*grandiose narcissism*), niekiedy zwany jawnym (*overt*), i wrażliwy (*vulnerable narcissism*), nazywany też ukrytym (*covert*)⁶.

Trudno także zdefiniować narcystyczne zaburzenie osobowości, gdyż obecnie coraz bardziej zaciera się także różnica terminologiczna pomiędzy chorobą psychiczną

2 A. Czarna, *Narcyzm: z perspektywy 120 lat istnienia pojęcia* (w:) *Wybrane problemy współczesnej psychologii*, red. P. Winiecki, R. Grzybek, Wrocław: ATUT 2008, s. 98.

3 W. Kraiński, *Zaburzenia osobowości wiązki typu „B” antyspołeczne, histrioniczne, borderline, narcystyczne – jako przyczyna natury psychicznej w nieważności małżeństwa kanonicznego, w oparciu o sprawę stwierdzenia nieważności małżeństwa sądu biskupiego diecezji toruńskiej*, „Studia Pelplińskie”, Wyższe Seminarium Duchowne w Pelplinie, Wydawnictwo „Bernardinum”, vol. 57, 2023, s. 146.

4 A. Wenta, N. Łętowska, *Osobowość narcystyczna i psychopatyczna jako przejawy psychopatologii społecznej*, „Miscellanea Anthropologica et Sociologica” 2017/18(1), s. 176.

5 A. Wenta, N. Łętowska, *Osobowość...*, s. 176.

6 A. Czarna, *Narcyzm: z perspektywy 120 lat istnienia pojęcia...*, s. 98.

(*mental illness*) a zaburzeniem psychicznym (*mental disorder*) – w nowszych opracowaniach najczęściej jedno pojęcie zastępuje drugie⁷.

Obecnie klasyfikacja zaburzeń psychicznych oparta jest na DSM (*Diagnostic and Statistical Manual of Mental Disorder*) oraz ICD (*International Classification of Diseases and Related Health Problems*). Pierwszą prowadzi amerykańskie stowarzyszenie psychiatrów, drugą ONZ-towska World Health Organization. W Polsce od 1.01.2022 r. obowiązuje Międzynarodowa Statystyczna Klasyfikacja Chorób i Problemów Zdrowotnych ICD-11. W obu klasyfikacjach zdefiniowano NPD.

W ICD-10 (poprzedniku ICD-11 – w Polsce jeszcze nieobowiązującego ze względu na brak tłumaczenia) zaburzenia psychiczne, w tym narcystyczne zaburzenie osobowości, umieszczono w rozdziale V Klasyfikacja zaburzeń psychicznych i zaburzeń zachowania. Samo NPD należy do grupy specyficznych zaburzeń osobowości i sklasyfikowane jest w innych określonych zaburzeniach osobowości oznaczonych w ICD-10 kodem F60.81 jako „Inne zaburzenia specyficzne (m.in. osobowość narcystyczna)”, zaś w ICD-11 6D. 10.Z i zaznaczone jako „personality disorder, severity unspecified”, czyli zaburzenie osobowości, stopień ciężkości nieokreślony⁸.

Wg ICD-10 zaburzenia te charakteryzują się:

- wyższościowym poczuciem własnej wartości, pochłonięciem przez wyobrażenia o nieograniczonym powodzeniu, władzy, mocy, wspaniałomyślności, pięknie, idealnej miłości, przekonaniem o byciu kimś wyjątkowym czy niepowtarzalnym oraz o możliwości bycia rozumianym tylko przez inne specjalne osoby o wysokiej pozycji oraz obracaniu się tylko w takim towarzystwie,
- potrzebą nadmiernego podziwu, poczuciem uprzywilejowania, oczekiwaniem korzystnego traktowania lub respektowania własnych oczekiwań przez innych, wyzyskiwaniem związków z ludźmi, wykorzystywaniem innych dla osiągnięcia własnych celów,
- brakiem empatii, niechęcią do dostrzegania uczuć i potrzeb innych osób lub liczenia się z nimi,
- często zawiścią wobec innych i przekonaniem, że to oni są zawistni,
- aroganckim, bezceremonialnym zachowaniem i postawą.

DSM w najnowszej V wersji przedstawia, że NPD to „utrwalony wzorec zachowań i reakcji emocjonalnych wiążący się z poczuciem wyższości (widocznym w fantazjach bądź w zachowaniu), potrzebą bycia podziwianym przez innych i brakiem empatii, pojawiające się we wczesnej dorosłości i ujawniające się w różnych kontekstach, na co wskazuje co najmniej pięć z poniższych kryteriów: (1) jednostka

7 Szerzej na ten temat: S. Pużyński, *Choroba psychiczna – problemy z definicją oraz miejscem w diagnostyce i regulacjach prawnych*, „Psychiatria Polska” 2007/3, tom XLI, s. 299–308.

8 Źródło: www.icd.who.int/browse/2025-01/mms/en#941859884%2FUnspecified [dostęp: 3.03.2025 r.].

ma wielkościowe przekonania na swój temat (wyolbrzymia swoje osiągnięcia i talenty, oczekuje uznania własnej wyższości, niewspółmiernie do rzeczywistych dokonań, bycia traktowanym lepiej niż inni ludzie); (2) pochłaniają ją fantazje o nieograniczonym własnym powodzeniu, mocy, wybitnych zdolnościach, urodzie, doskonałości czy miłości idealnej; (3) przekonana jest o własnej wyjątkowości i niepowtarzalności, którą mogą zrozumieć ludzie o wysokim statusie społecznym lub z którą mogą obcować tylko inni wyjątkowi ludzie lub instytucje; (4) wymaga przesadnego podziwu; (5) ma poczucie posiadania specjalnych uprawnień, tzn. bezpodstawnie oczekuje szczególnie przychylnego traktowania lub automatycznego podporządkowania się innych swoim oczekiwaniom; (6) wykorzystuje inne osoby do osiągnięcia własnych celów; (7) brak jej empatii, niechętnie rozpoznaje cudze uczucia i potrzeby oraz nie jest skłonna z nimi się identyfikować; (8) często zazdrości innym lub uważa, że inni jej zazdroszczą; (9) swą postawą i zachowaniem okazuje arogancję i wyniosłość⁹.

W istocie osoby takie bardzo trudno tworzą relacje międzyludzkie, a ich relacje i reakcje emocjonalne są niezwykle płytkie, podobne zresztą do zachowań dziecięcych¹⁰. Osoby te nie są w stanie wykazać rzeczywistego zadowolenia z życia, ukazując co innego w fantazjach wielkościowych. Odczuwają niepokój, znudzenie w sytuacji braku skupienia na sobie uwagi. Nie potrafią przekazywać szczerych uczuć smutku, tęsknoty, zaś ich zachowania, mimo iż mogą wyglądać na depresyjne w sytuacji porzucenia lub zawiedzenia¹¹, to są to jedynie gniew, uraza i mściwość¹².

W nauce podkreśla się, że NPD wpływa poważnie na zdolność oceny krytycznej i rozeznanie istotnych obowiązków małżeńskich, gdyż dla takich osób prawa i obowiązki małżeńskie nie mają żadnego znaczenia, co wynika z nieodpowiedzialności i skrajnych postaci egoizmu¹³. Jako najczęstsze zachowania osób z NPD w badaniach biegłych nad osobami w stanie małżeńskim podawano: „brak inicjatywy w obszarze zawodowym, podejmowania decyzji, kłamstwo, oszukiwanie, manipulacja, wykorzystywanie innych w sprawach finansowych, bierność i zachowania ucieczkowe w wyborach życiowych, wielkościowe poczucie ja, egocentryzm i nieadekwatna ocena

9 A. Wenta, N. Łątkowska, *Osobowość narcystyczna i psychopatyczna jako przejawy psychopatologii społecznej*, za: American Psychiatric Association, 2013, *Diagnostic and Statistical Manual of Mental Disorders*, 5th ed., Washington (DC): American Psychiatric Association, s. 178.

10 Zachowania narcystycznego zaburzenia są widoczne już u dzieci w okolicy od 3. do 5. roku życia – szerzej na ten temat: A. Frączek, *Zaburzenia osobowości w okresie dojrzewania (w:) Zaburzenia osobowości. Problemy diagnozy klinicznej*, red. L. Cierpiałowska, E. Soroko, Wydawnictwo UAM, Poznań 2017, s. 194.

11 Osoby narcystyczne, będąc dorosłe, odczuwają wewnętrzną pustkę, mają trudności w nawiązaniu bliskich relacji z powodu zerwania i odrzucenia relacji empatycznej w okresie dziecięcym; obawiają się najbardziej porzucenia – szerzej na ten temat M. Porębiak, *Narcyzm – szczególna forma tworzenia więzi (w:) Bliskość w rodzinie. Więzy w dzieciństwie a zaburzenia w dorosłości*, red. B. Tryjarska, Warszawa 2010, s. 147–170.

12 J. Gościński, *Narcystyczne zaburzenie osobowości (w:) Zaburzenia osobowości. Problemy diagnozy klinicznej*, red. L. Cierpiałowska, E. Soroko, Poznań 2017, s. 165–166.

13 W. Kraiński, *Zaburzenia osobowości jako przyczyna niezdolności konsensualnej do zawarcia małżeństwa kanonicznego*, „Kultura i Edukacja” 2020/1(127), s. 129.

siebie, tendencja do postrzegania i ukazywania siebie w lepszym świetle, przy wyraźnej skłonności do obwiniania innych; trudności w identyfikowaniu się z potrzebami i uczuciami innych ludzi; egoizm i egocentryzm; zawiść i butne postawy zachowania się wobec innych; impulsywność w nawiązywaniu kontaktów z płcią przeciwną; brak odpowiedzialności, obmawianie, histeria, gdy sprawy nie są zgodne z zamiarem, agresja słowna, karanie milczeniem, brak dialogu z małżonkiem, problemy z kontrolą wrogości, podejrzliwość, obmawianie innych, egoizm, kłamstwo, egocentryzm, obrażanie się, złośliwość, brak wglądu w siebie, nieprzyjmowanie perspektywy innej niż własna, oczekiwanie od otoczenia przyjmowania zaspokajania własnych potrzeb, zaborczość, brak odpowiedzialności za rodzinę, niewierność seksualna¹⁴, oszukiwanie w celu osiągnięcia osobistej korzyści poprzez stosowanie szantażu, poczucia wyższości, amoralność, zazdrość, kradzież, malwersacje, oszustwa; przemoc psychiczna; poczucie, że wszystko mu/jej się należy i że inni muszą automatycznie spełniać jego/jej oczekiwania; poczucie wyjątkowości, mania wielkości; egoizm i brak empatii; używanie kłamstwa, mitomania, aby osiągnąć swoje cele i wykorzystać innych finansowo; niezdolność do odpowiedzialności za czyny w sferze zawodowej, zobowiązaniach urzędowych¹⁵.

Osoby narcystyczne mogą podejmować działania zmierzające do destrukcji relacji i związku¹⁶, zaś mężczyźni z NPD trwają w związkach, dopóki są zależni od kobiet, i podświadomie dewaluują je jako partnerki seksualne¹⁷. Podkreślenia jednak wymaga, że o ile zaburzenie NPD statystycznie częściej diagnozowane jest u mężczyzn, to nie jest to jednoznaczne z tym, że tylko mężczyźni mogą mieć te zaburzenia. Kobiety także mogą być osobami z zaburzeniami narcystycznymi, a ich zachowania mogą niewiele różnić się od zachowań męskich¹⁸.

Ważnym aspektem tego, kto może być osobą o zaburzeniach narcystycznych, jest etiologia, czyli źródło powstania zaburzeń narcystycznych. Przyczyną powstawania narcyzmu są zaburzenia stosunków międzyludzkich, niekorzystne wpływy rodziców, takie jak formułowanie warunków miłości, niekwestionowany autorytet, zmuszanie, ograniczanie prawa do własnego życia, przenoszenie na dziecko własnych ambicji, obniżanie samodzielności dziecka, które powodują u niego urazy i lęki, poczucie niższości oraz przekonanie, że aby było wartościowe, kochane i akceptowane, musi być takie, jak oczekują tego inni, co skutkuje osłabianiem emocjonalnych więzi dziecka, utratą zdolności kochania i rozpoczęciem kreowania wyolbrzymionego obrazu siebie

14 W psychiatrii podaje się, że osoby narcystyczne mogą wykorzystywać bliskość seksualną, by uniknąć prawdziwego zaangażowania i bliskości, akty seksualne są dla nich substytutem miłości i intymności – szerzej na ten temat A. Lowen, *Narcyzm zaprzeczenie prawdziwemu Ja*, Warszawa 1995.

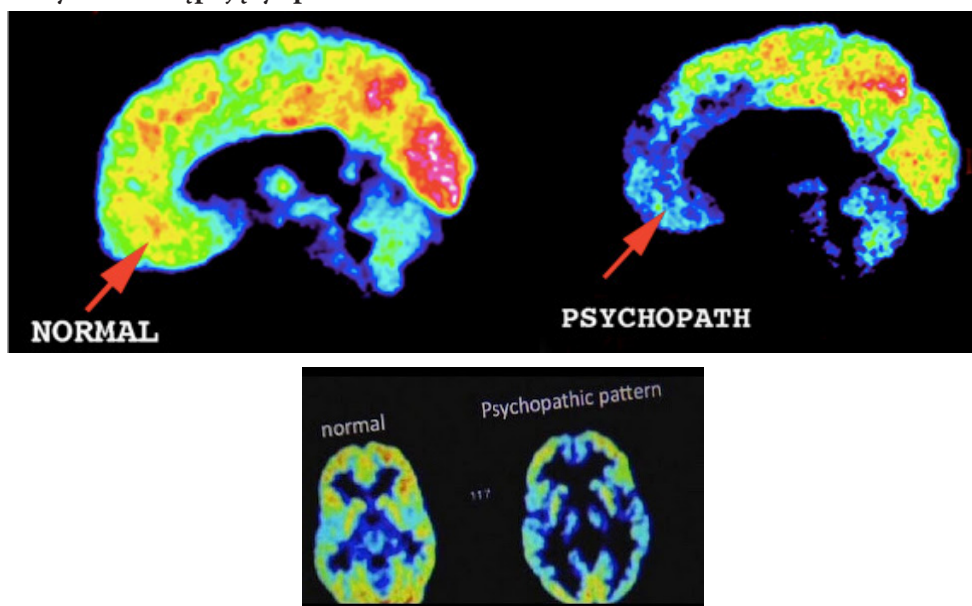
15 W. Krański, *Zaburzenia osobowości wiązki typu „B”...*, s. 147–148.

16 Szerzej na ten temat O. F. Kernberg, *Związki miłosne...*

17 Szerzej na ten temat O. F. Kernberg, *Związki miłosne...*

18 Szerzej na ten temat E. Grijalva, D.A. Newman, L. Tay, M. Donnellan, P.D. Harms, R.W. Robins, T. Yan, *Gender differences in narcissism: a meta-analytic review*, „Psychological bulletin” 2015/141(2), s. 261–310.

w wyobraźni¹⁹. L. S. Benjamin²⁰ zaś stoi na stanowisku, że brak dyscypliny, która pokazuje wpływ realny na osoby, usuwanie dziecku wszelkich trudności, zaspokajanie wszelkich pragnień dziecka rozwija w nim skrajny egocentryzm i brak empatii stanowiące przyczynę do narcyzmu, wszak dorosła osoba oczekuje potem od innych dogadzania, usuwania trudności, a w przypadku niespełniania oczekiwań wpada we wściekłość. W etiologii powstania zaburzeń podaje się zmiany w mózgu spowodowane wyżej wskazanymi zachowaniami, urazem we wczesnym dzieciństwie lub stresującą sytuacją wywołującą niepokój determinującą zmianę biochemiczną mózgu²¹, która powoduje **mniejszą grubość istoty szarej w przedniej części kory przedczołowej i biegunach skroniowych²², zmniejszoną objętość kory wyspowej czy ciała migdałowatego²³ odpowiadającą za brak empatii, trudności w przyjęciu poczucia winy czy przyjemność z patrzenia na ból innych osób. Wobec cech wspólnych psychopatii i NPD²⁴ można przyjąć, iż mózg osoby z NPD wygląda w obrazie badań komputerowych w następujący sposób²⁵:**



19 K. Horney, *Neurotyczna osobowość naszych czasów*, Poznań 1999; A. Czarna, *Narcyzm – z perspektywy 120 lat istnienia pojęcia...*, s. 100.

20 Szerzej na ten temat L. S. Benjamin, *An interpersonal theory of personality disorder* (w: *Major Theories of Personality Disorders*, red. J.F. Clarkin, M.F. Lenzenweger, New York–London 1996, s. 106–140.

21 V. Sabater, *Neurobiologia psychopaty: nieludzki mózg*, www.pieknomyslu.com/neurobiologia-psychopaty-nieludzki-mozg/ na podstawie przykładu Jamesa Fallona

22 V. Sabater, *Neurobiologia psychopaty: nieludzki mózg*, www.pieknomyslu.com/neurobiologia-psychopaty-nieludzki-mozg/

23 Wywiad z dr Wojciechem Glac z Pracowni Neurobiologii Wydziału Biologii Uniwersytetu Gdańskiego *Co kryje się w mózgu psychopaty?*, źródło: na www.ug.edu.pl/news/pl/725/kryje-w-mozgu-psychopaty-wysluchaj-wykladu-online (dostęp 3.03.2025 r.)

24 A. Wenta, N. Łątkowska, *Osobowość narcystyczna i psychopatyczna jako przejawy psychopatologii społecznej...*, s. 176.

25 <https://www.diananówek.com/pl/mozg-psychopaty-czy-psychopaci-rzeczywiscie-pozbawieni-sa-empatii> (dostęp: 3.03.2025 r.)

Osoby o osobowości narcystycznej mogą mieć genetyczne uwarunkowania do zachowań narcystycznych, czy bliżej psychopatycznych, niemniej zarówno w polskiej nauce, jak i zagranicznej podnosi się, iż największy wpływ na zaburzenie, jego powstanie i rozwój ma rodzina pierwotna, przede wszystkim postać matki i relacja z matką oraz zachowania rodziców względem dziecka i siebie wzajemnie²⁶. Narcystyczne zaburzenie osobowości powstaje bez wątpienia jako mechanizm obronny organizmu²⁷. Nie jest możliwe wyleczenie NPD. Leczenie zaburzeń osobowości polega na podjęciu psychoterapii. Najczęściej stosuje się terapię psychodynamiczną²⁸. Ze względu na możliwe wystąpienia dodatkowych objawów lękowych u osób z NPD możliwe jest farmakologiczne leczenie objawów lękowych. W dalszych rozważaniach przeanalizowane zostanie to w kontekście oceny możliwości przypisania winy w takim obrazie sytuacji stron postępowania o rozwód lub separację.

III. WINA A ZABURZENIA OSOBOWOŚCI W ORZECZNICTWIE I DOKTRYNIE

Sądownictwo na kanwie publikowanych powszechnie orzeczeń wielokrotnie miało styczność z przypadkami rozwodów, gdzie jedną z przyczyn miała być choroba psychiczna czy zaburzenia w postaci np. alkoholizmu, uzależnień. Wprost żaden opisany stan faktyczny nie sprowadzał się do zaburzeń narcystycznych, choć po opisach stanów faktycznych dostępnych w bazach orzeczniczych i zapoznaniu się z fachową literaturą, której przykłady podano powyżej, można odnieść wrażenie, że w większości spraw sądy miały do czynienia z osobami z wysokim stopniem narcyzmu, o ile nie z NPD. Słusznie wskazuje przy tym Michał Krawczyk²⁹, iż orzeczenie o winie stanowi podsumowanie całego małżeństwa stron, trwającego niekiedy kilkanaście lub nawet kilkadziesiąt lat, a co za tym idzie – przypisanie winy w szczególności tylko jednemu małżonkowi powinno być szczególnie wyważone i uwzględniać kontekst całego okresu pożycia stron.

Niemniej aby w ogóle warto było mówić o winie w rozkładzie pożycia w zakresie NPD, należy wyjść od zdefiniowania pojęcia winy w rozkładzie pożycia oraz wskazania okoliczności tę winę wyłączających.

26 W. Kraiński, *Zaburzenia osobowości wiązki typu „B”*..., s. 147.

27 Szerzej na ten temat O. F. Kernberg, *Związki miłosne...*

28 Źródło: www.mp.pl/pacjent/psychiatria/zaburzenia_osobowosci/74485,osobowosc-narcystyczna (dostęp: 3.03.2025 r.).

29 M. Krawczyk, *Orzeczenie o winie w rozkładzie pożycia jako element treści cywilnego wyroku rozwodowego*, „Ius Matrimoniale” 29 (2018) nr 2, s. 131.

Samo pojęcie winy w rozkładzie pożycia nie zostało zdefiniowane w żadnym akcie prawnym³⁰. Zasadne jest odwołanie się do instytucji pokrewnej, a mianowicie oceny winy w prawie zobowiązań³¹.

Jak wskazuje M. Domański, wina oznacza „pewną ocenę ludzkiego zachowania, perspektywa tej oceny musi uwzględniać cele i funkcje jej przypisania”, ma ona także większy zakres aniżeli w prawie zobowiązań, albowiem realizuje funkcję kompensacyjną oraz represyjną i prewencyjno-wychowawczą³².

Wina w rozkładzie pożycia pełni *de facto* dwie role w postępowaniu rozwodowym – ustalana jest po spełnieniu przesłanek w postaci trwałego i zupełnego rozkładu pożycia³³ jako element tego rozkładu, przyczyna, a także może występować jako jedna z przesłanek negatywnych względnych przy zastosowaniu zasady rekryminacji (uzależnienia udzielenia rozwodu na żądanie małżonka wyłącznie winnego od wyrażenia zgody przez małżonka niewinnego)³⁴.

Jak wskazuje Krystyna Gromek³⁵, w prawie rodzinnym wina występuje w odmianie tak umyślnej (gdy sprawca ma świadomość szkodliwego skutku swego zachowania się i przewiduje jego nastąpienie, celowo do niego zmierza – *dolus directus* oraz gdy na wystąpienie tych skutków się godzi – *dolus eventualis*), jak i nieumyślnej (gdy sprawca przewiduje możliwość wystąpienia szkodliwego skutku, lecz bezpodstawnie przypuszcza, że zdoła go uniknąć, albo też nie przewiduje możliwości nastąpienia tych skutków, choć powinien i może je przewidzieć; w obu przypadkach nieodłącznym elementem jest niedbalstwo polegające na tym, że sprawca nie dokłada wymaganej w stosunkach danego rodzaju staranności, niezbędnej do uniknięcia skutku, którego sprawca nie chciał wywołać).

Maciej Domański³⁶ wskazuje, że przesłankami przypisania winy w rozkładzie pożycia są:

1. poczytalność,
2. rozpoznanie bezprawności czynu,
3. brak wystąpienia błędu co do okoliczności faktycznych.

Nie można przy tym zapominać, iż sąd, orzekając o rozwodzie, zobowiązany jest także ustalić, czy pomiędzy zachowaniem lub postępowaniem małżonka a powstałym rozkładem pożycia istnieje związek przyczynowy³⁷.

30 Tak np. wyrok SN z 13.11.1997 r. (I CKN 306/97), LEX nr 484738.

31 B. Czech (w.): *Kodeks rodzinny i opiekuńczy. Komentarz*, red. K. Piasecki, LexisNexis/el. 2011, art. 57.

32 M. Domański, *Wina rozkładu pożycia w prawie rozwodowym*, Warszawa 2023, Legalis.

33 M. Domański, *Wina...*

34 A. Olejniczak, *Pojęcie winy wyłącznej na tle przepisów o rozwodzie*, RPEiS 1975/3, s. 159.

35 K. Gromek, *Winni, czy niewinni, czyli kilka uwag o sądowym badaniu winy stron w procesie rozwodowym*, MOP 2007/2, s. 108.

36 M. Domański, *Wina...*

37 Szerzej na ten temat m.in. S. Szer, *Wina w rozkładzie pożycia małżonków*, NP 1968/5, s. 724 i n.

W odniesieniu do poczytalności warto zwrócić uwagę, iż określenie niepoczytalności małżonka wymaga odwołania do poglądów i ustaleń w myśl art. 425 k.c., a poniekąd i do poczytalności w odniesieniu do przepisów karnoprawnych³⁸. Nie należy przy tym zapominać, że zgodnie z twierdzeniami orzecznictwa i doktryny prawa cywilnego w odniesieniu do art. 82 k.c. „samo występowanie objawów choroby psychicznej nie jest jeszcze równoznaczne z niezdolnością do świadomego i swobodnego podjęcia decyzji i wyrażenia woli”³⁹.

Sama wina obejmuje elementy obiektywny (gdy zachowanie małżonka narusza jego obowiązki ustawowe lub wypływające z zasad współżycia społecznego – utożsamiany z bezprawnością⁴⁰) oraz subiektywny (polegający na naganności zachowań, inaczej mówiąc – na zarzucalności czynów czy zaniechań)⁴¹.

Adam Olejniczak wyróżnia dwa etapy ustalenia winy za rozkład pożycia, to jest: etap pierwszy obejmujący ustalenie przyczyn rozkładu pożycia i rozstrzygnięcie, które z nich można przypisać małżonkom, oraz drugi – polegający na ustaleniu, czy małżonkowi, którego zachowanie doprowadziło do rozkładu, można przypisać winę w znaczeniu subiektywnym, jak i obiektywnym⁴².

W wyroku SA w Katowicach z 12.03.2012 r. (I ACA 35/2010) podano, że oceniając w przedmiocie zawinienia, sąd rozwodowy „powinien ustalić, czy występuje sprzeczność zachowania się albo postępowania małżonka z normami prawnymi lub zasadami współżycia, określającymi obowiązki małżonków, a sprzeczności tej towarzyszy umyślność lub niedbalstwo tegoż małżonka. Ponadto między takim zachowaniem się małżonka a powstałym rozkładem pożycia małżeńskiego musi istnieć związek przyczynowy. Nie każde naruszenie obowiązków będzie stanowić o winie danego małżonka, lecz tylko te, które miało wpływ na spowodowanie (bądź utrwalenie) rozkładu pożycia małżeńskiego. Z powyższego punktu widzenia można uznać, że nie są zawinionymi przyczynami rozkładu pożycia małżeńskiego takie działania i zaniechania, które:

1. nie są bezprawne;
2. nie są zawinione;
3. są wprawdzie bezprawne i zawinione, ale brak związku przyczynowego pomiędzy działaniem bądź zaniechaniem a zerwaniem więzi rodzinnych”.

38 A. Olejniczak, *Materialnoprawne przesłanki udzielenia rozwodu*, Poznań 1980, s. 94.

39 Tak: R. Trzaskowski (w.): J. Gudowski, *Kodeks cywilny. Komentarz. Tom I. Część ogólna cz. 2 (art. 56–124)*, LEX/el. 2021, art. 82 za: postanowieniem SN z 30.04.1976 r. (III CRN 25/76), OSPIKA 1977/4, poz. 78; wyrokiem SN z 20.04.2017 r. (II CSK 435/16), LEX nr 2337339; postanowieniem SN z 14.03.2000 r. (II CKN 489/00), LEX nr 1633157 oraz cytowana tam literatura.

40 W zakresie bezprawności M. Domański, *Wina...* wskazuje, że „KRO posługuje się zbiorczą kategorią «winy rozkładu pożycia małżeńskiego» bez rozdzielania jej na elementy bezprawności i winy *sensu stricto* jako personalnej zarzucalności. Konsekwentnie można więc konstruować zespół okoliczności uniemożliwiających przypisanie winy rozkładu pożycia, a więc wyłączających zastosowanie sankcji rodzinno-prawnej, która może obejmować różne elementy – zarówno «legalizujące» zachowanie, jak i wyłączające zarzucalność”.

41 Wyrok SN z 5.12.1997 r. (I CKN 597/97), LEX nr 328083.

42 A. Olejniczak, *Materialnoprawne przesłanki udzielenia rozwodu*, Poznań 1980, s. 97.

Małgorzata Manowska⁴³ podała najczęściej występujące w praktyce przyczyny zawinione rozkładu pożycia, grupując je na 3 sfery: uczuć, gospodarczą oraz fizyczną. W pierwszej sferze wyszczególnia ona: zdradę, nielojalne postępowanie, poniżanie, awantury, przemoc, odmowę współżycia. W drugiej: odmowę pracy zarobkowej w miarę sił i możliwości, nieprzyczynianie się do zaspokajania potrzeb rodziny, brak współdziałania w prowadzeniu domu i wychowaniu dzieci. A w trzeciej: odmowę współżycia, przemoc, porzucenie. Jak wskazano powyżej, zachowania osób z NPD wpisują się w katalogi przykładowych zachowań i obejmują oni swoją świadomością, że ich zachowanie jest sprzeczne z normami, niemniej nie mają szacunku względem tych norm. Dlatego też nie można mówić tutaj o braku zawinienia w rozkładzie pożycia.

Warto w tym miejscu poczynić wywód na temat traktowania zaburzeń psychicznych w orzecznictwie wraz z odniesieniem się do NPD. Stanowiska w tym zakresie są różne w zależności od okoliczności:

1. Wyrok SN z 6.05.1997 r. (I CKN 86/97)⁴⁴ wydano na kanwie choroby schizofrenicznej powódki, która dopuściła się zdrady małżeńskiej w czasie dokonywania ubezwłasnowolnienia jej osoby. W tezie wskazywał, iż „1. Zdrada narusza normy moralne i jest przejawem rażącej nielojalności wobec współmałżonka. Małżonek dopuszczający się zdrady z reguły bywa uznawany winnym rozkładu pożycia. Nie można byłoby przypisać współmałżonkowi winy za rozkład pożycia, gdyby do stosunku pozamałżeńskiego doszło w stanie wyłączającym świadome powzięcie decyzji. Małżonek dopuszczający się zdrady z reguły jest winnym rozkładu pożycia. Ubezwłasnowolnienie małżonka w trakcie procesu rozwodowego nie wyłącza dopuszczalności badania przez sąd jego poczytalności w chwili dopuszczania się zdrady małżeńskiej”. Sąd, analizując swoje wypowiedzi, oparł się na tym, że w czasie schizofrenii możliwe są okresy remisyjne, które obejmują świadome działania. Przenosząc to orzeczenie na grunt NPD – nie można uznać, że zakłócenia mózgu mogą stanowić stan wyłączający świadome powzięcie decyzji. Jak wskazano powyżej, osoby z NPD są świadome swojego działania, często wręcz celowego.
2. W podobnym nurcie Sąd Najwyższy wypowiedział się w wyroku SN z 5.01.2001 r. (V CKN 915/00)⁴⁵ na gruncie choroby psychicznej strony postępowania. Postawiono dość jednoznaczną tezę, iż: „Choroba psychiczna małżonka nie wyklucza przypisania mu winy trwałego i zupełnego rozkładu pożycia małżeńskiego”. W uzasadnieniu wyraźnie wskazano, że strona sama może doprowadzić się do takiego stanu, w którym poczytalność jest

43 M. Manowska (w:) J. Wiciński, *Kodeks rodzinny i opiekuńczy. Komentarz*, LexisNexis 2014, art. 58.

44 LEX nr 529701.

45 OSP 2001/6, poz. 92.

- co najmniej ograniczona, a nadto należy oceniać nawet chorobę psychiczną pod kątem możliwości remisji. Rozkład pożycia nie może być sytuacją jednorazową, a rozciągniętą w czasie. Podobnie z NPD, albowiem o ile etiologia zaburzenia wskazuje na to, że brak empatii i związane z nim późniejsze działania nie są dziełem małżonka posiadającego NPD, niemniej każdorazowa zdrada, manipulacja, to wybory tej osoby, podobnie z nadużywaniem środków odurzających, też dosyć częstym w przypadku osób z NPD.
3. Na kanwie stanu faktycznego opisującego zespół urojeniowy Sąd Najwyższy w wyroku z 19.01.1999 r. (II CKN 744/98)⁴⁶ podniósł, że: „Zdarza się, że przyczyny rozkładu pożycia są niezawinione. Taka sytuacja ma miejsce w małżeństwie stron, gdzie przyczyną rozkładu pożycia były urojone pretensje powoda co do niewierności i innego niewłaściwego zachowania żony, wywołane jego chorobą psychiczną”. W efekcie uznał, że żadna ze stron nie jest winna rozkładowi. Ma to istotne znaczenie nawet pod kątem NPD, dlatego że często osoby z NPD wmawiają drugiej stronie np. zdrady.
 4. W stanie faktycznym opisującym psychozę paranoidalną powódki w wyroku SN z 28.01.2004 r. (IV CK 406/02)⁴⁷ Sąd Najwyższy nie dość, że przyjął prawidłową w ocenie autora tezę zarówno w zakresie zaskarżania („Zaskarżenie w wyroku rozwodowym orzeczenia o winie oznacza zaskarżenie tego wyroku w całości”), jak i przypisania winy („Możliwość przypisania małżonkowi winy w rozkładzie pożycia jest wyłączone w wypadku przemijających nawet zaburzeń psychicznych, jeżeli w tym stanie dopuszcza się on działania lub zaniechania, które doprowadziło do powstania zupełnego i trwałego rozkładu pożycia”), to w uzasadnieniu wyraźnie podniósł istotną okoliczność. Mianowicie wyraźnie wskazał, że: „Za zawinione, na gruncie przepisów rozwodowych, uznaje się działania lub zaniechania małżonka będące wyrazem jego woli, które stanowią naruszenie obowiązków wynikających z przepisów prawa małżeńskiego (art. 23 k.r.o., art. 24 k.r.o., art. 27 k.r.o.) lub zasad współżycia społecznego i prowadzą do zupełnego i trwałego rozkładu pożycia. **Nie jest przy tym konieczne, dla przypisania małżonkowi winy, objęcie jego zamiarem spowodowania, poprzez określone działania lub zaniechania, rozkładu pożycia prowadzącego w ostatecznym rezultacie do rozwodu. Wystarczy możliwość przewidywania znaczenia i skutków takiego działania lub zaniechania.** Możliwość przypisania małżonkowi winy w rozkładzie pożycia jest wyłączona w razie jego niepoczytalności, a także w wypadku przemijających nawet zakłóceń psychicznych, jeżeli w tych stanach dopuścił się on działania lub zaniechania, które doprowadziło

46 LEX nr 529706.

47 LEX nr 529700.

do powstania zupełnego i trwałego rozkładu pożycia”. Przenosząc rozważania na grunt NPD – biorąc pod uwagę zachowania osób z NPD opisane w 2 punkcie niniejszego artykułu, wyraźnie wskazuje się, że każde z nich prowadzone długofalowo obejmowane jest rozeznaniem co do skutków, często dokonywane jest świadomie w celu obserwowania cierpienia drugiego z partnerów. Osoba z NPD musiałaby udowodnić, że jej zachowania nie były obejmowane przez nią nawet świadomością krzywdy drugiej strony. Na marginesie podnosi się, iż w jednym z orzeczeń⁴⁸ SN podniósł, że milczenie drugiego z małżonków o krzywdach pierwszego nie strony nie może stanowić przejawu zawinienia w formie współwiny w rozkładzie pożycia.

5. Kwestią kluczową jest przede wszystkim dowodzenie winy i problematyka dowodowa związana z wykazaniem NPD w kontekście odpowiedzialności.

IV. PROBLEMATYKA DOWODOWA

Wobec przyjętego w doktrynie analogicznego podejścia do winy w prawie zobowiązań, warto pochylić się nad kwestią dowodzenia okoliczności związanych z NPD. Zgodnie z wyrokiem SN z 13.03.2024 r. (III PSKP 4/23)⁴⁹: „Przesłanką *sine qua non* odpowiedzialności za szkodę jest wina w spowodowaniu tej szkody, która zgodnie z ogólnie przyjętym rozkładem ciężaru dowodu, wynikającym z art. 6 k.c. w związku z art. 232 k.p.c., musi być udowodniona przez tę stronę, która wywodzi z tego skutki prawne”. A zatem to do tego z małżonków, który upatruje w zachowaniach osoby z NPD zawinienia w rozkładzie pożycia, należy ciężar dowodu. Bądź też do tego, który będzie chciał udowodnić, że nie ma winy w jego zachowaniu w odniesieniu do uwag w zakresie poczytalności. Sąd jednak nie może zmusić kogokolwiek do poddania się badaniom np. mózgu, aby stwierdzić, czy widoczne w obrazach będą ubytki charakterystyczne dla osób także z NPD.

Katalog dowodów w postępowaniu cywilnym ma charakter otwarty, a w postępowaniu dowodowym poza standardowymi wypisanymi w treści Kodeksu postępowania cywilnego dowodami – to jest z dokumentów, zeznań świadków, przesłuchania stron, oględzin, opinii biegłych (w tym OZSS), nagrań w postępowaniu dowodowym – są dopuszczalne inne dowody, „jeżeli ich istota nie jest sprzeczna z prawem”⁵⁰.

W odniesieniu do przyczyn rozkładu pożycia korzystać można z wszelkich dowodów dopuszczalnych przez sąd. Warto tu poczynić na marginesie uwagę w zakresie środków dowodowych w postępowaniach cywilnych. Albowiem w sprawach o rozwód

48 Wyrok SN z 12.05.1999r. II CKN 297/98, Lex nr 1211497

49 LEX nr 3693555.

50 H. Dolecki, *Postępowanie cywilne. Zarys wykładu*, Warszawa 2015, s. 197.

i separację ograniczeniu ulega zasada kontrydiktoryjności⁵¹, niemniej dotyczy to wyłącznie kwestii opiekuńczych nad dziećmi stron. Oczywiście takowe badanie w zakresie pieczy także może odbyć się w kierunku zaburzenia osobowości typu narcystycznego, niemniej nie jest to obszarem niniejszego tekstu i obecnego badania autora.

Ze względu na to, że bardzo często osoby z NPD tworzą fałszywe wyobrażenie w mediach społecznościowych (często nawet wspólnie z partnerem⁵²), dowody z mediów społecznościowych w formie dokumentów, zrzutów ekranu, a nawet dowody z zeznań świadków mogą być nieadekwatne do wykazania poszczególnych czynów. Osoby z NPD kreują obraz swój i swojego małżeństwa w sposób dalece odbiegający od rzeczywistości. Bardzo często osoby z NPD w społeczeństwie pokazują siebie jako dobrych, pomocnych, niezwykle żarliwie wierzących, idealnych.

Jedyną realną metodą na udowodnienie samego faktu narcystycznego zaburzenia osobowości jest skorzystanie z wiedzy informacji specjalnych, jaką posiadają biegli.

W tym celu warto skorzystać zarówno z pomocy biegłych neurologów, psychiatrów, ale i z badań w formie analizy badań obrazowych mózgu i związanej z tym dokumentacji medycznej.

Biegli z zakresu psychologii i psychiatrii korzystają z następujących kwestionariuszy:

1. NPI – Narcissistic Personality Inventory Raskina i Halla (1979; Emmons, 1987; Raskin i Terry, 1988; Rhodewalt i Morf, 1995), w Polsce zaadaptowany przez Bazińską i Drat-Ruszczak (2000),
2. Morey, Waugh i Blashfield Narcissism Scale (1985),
3. skale narcyzmu Winka i Gougha (1990) oraz wcześniejsza – Raskina i Novaceka (1989),
4. NPDS (Narcissistic Personality Disorder Scale, Ashby et al., 1979),
5. N-Inventar autorstwa Deneke, Hilgenstock i Muller (1989), przełożony na język polski przez Januszewskiego (2000),
6. The Millon Clinical Multiaxial Inventory (MCMI), korelujący wysoko z NPI (Auerbach, 1984),
7. skala Narcissism-Hypersensitivity Serkowneka (1975),
8. skala Ego-Sensitivity Peppera i Stronga (1958),
9. skala Męskości-Kobiecości z MMPI (Hathaway, McKinley, 1940),
10. skala SONI (Self Object Needs Inventory), autorstwa Banai, Mikulincera i Shavera (2005),
11. Narcism Scale autorstwa H.A. Murraya z 1938 r.,
12. HSNS – Hypersensitive Narcissism Scale (Hendin, Cheek, 1997).

51 M. Manowska, *Postępowania odrębne w procesie cywilnym*, Warszawa 2012, s. 54 i n.

52 O. Kernerberg, *Związki miłosne...* wskazywał, że psychopatologia narcystyczna par może doprowadzać do tego, że pary świadomie upubliczniają nieprawdziwy obraz związku, bądź też nieświadomie pozwalają na bezkompromisowe wykorzystanie.

13. Warto także dodatkowo użyć testów projekcyjnych, takich jak Dziecięcy test apercepcji D.m. Abrams⁵³.

Istnieje możliwość sprawdzenia swoich zachowań w zakresie psychopatii i narcyzmu w warunkach domowych – za pomocą testu *dark factor* znajdującego się na stronie internetowej www.qst.darkfactor.org, gdzie można w dowolnym języku anonimowo brać udział w powszechnym badaniu nad zaburzeniami osobowości.

W odniesieniu do postępowań w sprawach o rozwód dość często także stosowane w sprawach „z narcyzami” są dowody z nagrań czy to audialnych, czy audiowizualnych, a także sięga się po *gps-tracking* oraz raporty detektywistyczne. Celem jednak w tym przypadku nie jest stwierdzenie NPD *sensu stricto*, a zachowań wskazujących na cechy, jak np. agresję, podwójne standardy, manipulacje czy zdrady.

W tym miejscu warto podkreślić, że autorka stoi na stanowisku liberalnym w zakresie dopuszczalności dowodów nowoczesnych w zakresie przede wszystkim spraw o rozwód i separację. W polskiej procedurze cywilnej brak jest ogólnej konstrukcji zasady tzw. owoców z zatrutego drzewa⁵⁴. Zgodnie zaś z wyrokiem SN z 25.04.2003 r. (IV CKN 94/01)⁵⁵: „W procesie rozwodowym w zakresie wykazania winy w rozkładzie pożycia małżeńskiego służyć może także nagranie magnetofonowe rozmów prowadzonych przez strony, nawet jeżeli tych nagrań dokonano bez wiedzy jednej z nich i w okresie trwania małżonków w faktycznej separacji. Takie nagrania z pewnością mogą wykazać nieprawidłowość zachowań osób, które publicznie pokazują siebie jako idealne, a w rzeczywistości ich zachowania krzywdzą najbliższych”. Najnowsze orzecznictwo mimo różnych głosów w tym zakresie doktryny zmierza w kierunku szerszego dopuszczania dowodów z nagrań, które to niektórzy uznają za sprzeczne z prawem czy zasadami współżycia społecznego. Dla przykładu podnosi się postanowienie Sądu Najwyższego – Izba Cywilna z 18.05.2023 r. (I CSK 5212/22)⁵⁶, zgodnie z którym: „Przepis art. 308 KPC nie rozróżnia nagrań legalnych i nielegalnych. Orzecznictwo sądowe nie jest też źródłem prawa powszechnego (art. 87 ustawy zasadniczej) i dlatego nie może prowadzić do zmiany przepisu ustawy procesowej o postępowaniu dowodowym. Przepis art. 308 KPC nie wyklucza dowodu z nagrań rozmów, bez zgody i wiedzy osób uczestniczących w rozmowie. Znaczenie takiego dowodu podlega ocenie w indywidualnej sprawie. Różne sytuacje i spory wyostwiają też wykładnię, jednak co do zasady nie można stwierdzić, że art. 308 KPC stanowi o niedopuszczalności dowodu z takich nagrań. Rzecz w tym, że ocena dowodów ma ostatecznie znaczenie w aspekcie treści norm prawa materialnego, które sąd suwerennie stosuje”.

53 A. Czarna, *Narcyzm: z perspektywy 120 lat istnienia pojęcia...*, s. 100.

54 M. Krawczyk, *Orzeczenie o winie w rozkładzie pożycia jako element treści cywilnego wyroku rozwodowego*, „*Ius Matrimoniale*” 29 (2018) nr 2, s. 128.

55 LEX nr 80244.

56 LEX nr 3563423.

Czym innym aniżeli dopuszczalność jest wiarygodność dowodów. Dopuszczenie dowodu i jego ocena to dwie odrębne kategorie⁵⁷, zaś wiarygodność wynika z indywidualnych cech dowodu i obiektywnych okoliczności, stanowiących podstawę tego, czy dowód zasługuje na wiarę, czy też nie⁵⁸.

Zważyć przy tym należy, że w dobie rozwoju sztucznej inteligencji coraz częściej mamy do czynienia także ze zjawiskiem *deep fake*. Istnieje także możliwość, że nie tylko zdjęcia zostaną podrobione za pośrednictwem nieskomplikowanych programów⁵⁹, zaś nagrania mogą być preparowane do tego stopnia, że sąd pozbawiony zostanie sposobności obserwowania zachowań, gestów, mimiki czy reakcji uczestniczących w nagraniu⁶⁰.

V. WNIOSKI KOŃCOWE

Nie każde zaburzenie osobowości, czy też choroba psychiczna będą mogły być ocenione jako zawiniona przyczyna rozkładu pożycia. Stany faktyczne prezentują niejednokrotnie, że każde zaburzenie i sytuacja małżonków musi być indywidualnie oceniane. Warto zwrócić uwagę na to, że stanowczo niezawinioną przyczynę stanowi nieświadomy stan chorobowy z niemożliwością remisji. Jednak narcystyczne zaburzenie osobowości *per se* nie może stanowić przyczyny zawinonego rozkładu pożycia, przy uwzględnieniu, że jest to zaburzenie psychiczne trwałe i bez praktycznej możliwości remisji. Niemniej nie oznacza to, że osobie z NPD nie można przypisać winy w rozkładzie pożycia. Samo zaburzenie nie może stanowić okoliczności wyłączającej winę, mimo iż bezpośrednio osoby zaburzone narcystycznie nie miały wpływu na fakt powstania zaburzeń w obszarach mózgu ze względu neurobiologii czy innych zdarzeń. Przede wszystkim osoba zaburzona narcystycznie nawet w swojej idealistycznej wizji dostrzega swoją odmiennność i odczuwać może wręcz przyjemność z wyrządzania krzywdy psychicznej drugiej stronie relacji, a zatem nie jest ona niepoczytalna. Ma świadomość działania krzywdzącego i działa z premedytacją. O ile zatem samo NPD *per se* nie może, to każde negatywne zachowanie osoby z NPD już tak. Na uwagę zasługuje również fakt, że nierzadko zdarzają się sytuacje, gdy obie strony relacji mają zaburzenia narcystyczne (w nauce podaje się pojęcie koluzji), gdyż osoby zaburzone

57 J. Mucha, *Sądowa ocena wniosku o przeprowadzenie dowodu w przypadku dowodów uzyskanych sprzecznie z prawem (w:) Problemy dowodów uzyskanych sprzecznie z prawem*, red. K. Knoppek, Poznań 2018, s. 155–176.

58 J. Klich-Rump, *Podstawa faktyczna rozstrzygnięcia sądowego w procesie cywilnym*, Warszawa 1977, s. 132 i n.

59 B. Kaczmarek-Templin, *Dane elektroniczne a dowód z opinii biegłego w postępowaniu cywilnym – zarys problemu (w:) Rola biegłego w postępowaniach sądowych*, pod red. Ł. Błaszczaka i K. Markiewicza, Wrocław 2016, s. 119.

60 B. Kaczmarek-Templin (w:) Ł. Błaszczak, K. Markiewicz, E. Rudkowska-Ząbczyk, *Dowody w postępowaniu cywilnym*, Warszawa 2010, Legalis.

do relacji wybierają często wycofane osoby, które tak jak i oni nie odczuwają uczuć wyższych⁶¹.

W istocie każdy z nas ma w sobie różne natężone cechy narcystyczne⁶². Dlatego też twierdzenia na temat tego, czy dana osoba jest zaburzona narcystycznie, nie mogą być arbitralne, pochopne i bez odpowiedniego wykazania takiego stanu.

Każdorazowo jednakże należy dokonać oceny zachowania nie tylko za pomocą świadków, którzy sami mogli podlegać manipulacjom, nagrań, ale przede wszystkim za pomocą badań, opinii biegłych itp.

Orzekając o winie, zawsze należy mieć na uwadze, że żadna norma prawna nie może nakazywać, aby kogoś lubić czy kochać⁶³, niemniej krzywdzenie nawet w ramach mechanizmów obronnych przyjętych w dzieciństwie nie może stanowić okoliczności wyłączającej winę w rozkładzie pożycia. Warto przy tym dodać, że najczęściej osoby z zaburzeniem narcystycznym dokonują tak wielu naruszeń w zakresie zasad moralnych, że ich pojedyncze nawet zachowania wpisują się w przyczyny winy w rozkładzie pożycia. Nie mogą być one usprawiedliwiane zaburzeniami czy nieszczęśliwym dzieciństwem, a winny każdorazowo stanowić podstawy analizy, jeżeli strony nie odstąpią od badania winy. Nie jest wykluczone, że w przypadku rozvodu obu stron ze stwierdzonym NPD sąd może także orzec winę obu stron, albowiem od początku małżeństwa zachowania stron były sprzeczne z zasadami wynikającymi z przepisów k.r.o. oraz współżycia społecznego.

adw. Dobrosława Tomzik

Autorka jest adwokatem przy Izbie Adwokackiej w Katowicach, mediatorem stałym na listach prezesów SO w Katowicach i Sosnowcu, arbitrem w Sądzie Polubownym przy Izbie Przemysłowo-Handlowej w Krakowie oraz przy Regionalnej Izbie Przemysłowo-Handlowej w Gliwicach, autorką wielu publikacji z zakresu prawa i procedury cywilnej; obroniła pracę doktorską w dyscyplinie nauki prawne na Wydziale Prawa i Administracji Uczelni Łazarskiego w Warszawie.

The author is an advocate at the District Bar Association in Katowice, a permanent mediator on the lists of the presidents of District Courts in Katowice and Sosnowiec, an arbitrator at the Court of Arbitration at the Chamber of Industry and Commerce in Kraków and at the Regional Chamber of Industry and Commerce in Gliwice, the author of numerous publications in the field of civil law and procedure; she defended her PhD dissertation in the discipline of legal sciences at the Faculty of Law and Administration of the Lazarski University in Warsaw. ORCID: 0000-0002-5163-8851

61 Szerzej na ten temat J. Will, *Związek dwojga. Psychoanaliza pary*, przeł. M. Szwecow-Szewczyk, Warszawa 1996.

62 Szerzej na ten temat w pracy magisterskiej Agnieszki Kwaśny pt. *Wszyscy jesteśmy narcyzami. Składniki osobowościowe narcystycznego zaburzenia osobowości*, dostępnej w repozytorium Uniwersytetu Jagiellońskiego ruj.uj.edu.pl/entities/publication/a6b70814-dfd-c-4526-ad7e-1b010c8b5c5b [dostęp: 3.03.2025 r.].

63 Szerzej na ten temat: T. Smoczyński, M. Andrzejewski, *Prawo rodzinne*, Warszawa 2020, s. 176.

ABSTRACT

Keywords: *narcissism, NPD, fault in breakdown of marriage*

Narcissistic personality disorder (NPD) as the reason for breakdown of marriage in the context of examining fault in divorce

This paper comprehensively analyses the questions of what narcissistic personality disorder is, what narcissism is, and whether narcissistic behaviors have or can have an impact on the breakdown of marriage and the fault in such breakdown. In addition, methods of proving and assessing the credibility of certain types of evidence in relation to the discussed problem are presented.

Bibliografia:

1. **Czarna Anna**, *Narcyzm: z perspektywy 120 lat istnienia pojęcia* (w:) *Wybrane problemy współczesnej psychologii*, red. P. Winiecki, R. Grzybek, Wrocław 2008
2. **Czech Bronisław** (w:) *Kodeks rodzinny i opiekuńczy. Komentarz*, red. K. Piasecki, LexisNexis/el. 2011, art. 57
3. **Dolecki Henryk**, *Postępowanie cywilne. Zarys wykładu*, Warszawa 2015, s. 197
4. **Domański Maciej**, *Wina rozkładu pożycia w prawie rozwodowym*, Warszawa 2023
5. **Frączek Anna**, *Zaburzenia osobowości w okresie dojrzewania* (w:) *Zaburzenia osobowości. Problemy diagnozy klinicznej*, red. L. Cierpiałowska, E. Soroko, Poznań 2017
6. **Gościński Jerzy**, *Narcystyczne zaburzenie osobowości* (w:) *Zaburzenia osobowości. Problemy diagnozy klinicznej*, red. L. Cierpiałowska, E. Soroko, Poznań 2017
7. **Grijalva Emily, Newman Daniel A., Tay Louis, Donnellan M. Bren, Harms P. D., Robins Richard W., Yan Taiyi**, *Gender differences in narcissism: a meta-analytic review*, „Psychological Bulletin” 141(2), 261–310
8. **Gromek Krystyna**, *Winni, czy niewinni, czyli kilka uwag o sądowym badaniu winy stron w procesie rozwodowym*, MOP 2007/2
9. **Horney Karen**, *Neurotyczna osobowość naszych czasów*, Poznań 1999
10. **Jürg Will**, *Związek dwojga. Psychoanaliza pary*, przeł. M. Szewcow-Szewczyk, Warszawa 1996
11. **Kaczmarek-Templin Berenika**, *Dane elektroniczne a dowód z opinii biegłego w postępowaniu cywilnym – zarys problemu* (w:) *Rola biegłego w postępowaniach sądowych*, red. Ł. Błaszczak, K. Markiewicz, Wrocław 2016, s. 119
12. **Kaczmarek-Templin Berenika** (w:) *Dowody w postępowaniu cywilnym*, red. Ł. Błaszczak, K. Markiewicz, E. Rudkowska-Ząbczyk, Warszawa 2010, Legalis

13. **Kernberg Otto F.**, *Związki miłosne. Norma i patologia*, przeł. E. Lipska, Poznań 1998
14. **Kraiński Wiesław**, *Zaburzenia osobowości jako przyczyna niezdolności konsensualnej do zawarcia małżeństwa kanonicznego*, „Kultura i Edukacja” 2020/1(127)
15. **Kraiński Wiesław**, *Zaburzenia osobowości wiązki typu „B” antyspołeczne, histrioniczne, borderline, narcystyczne – jako przyczyna natury psychicznej w nieważności małżeństwa kanonicznego*, w oparciu o sprawy stwierdzenia nieważności małżeństwa sądu biskupiego diecezji toruńskiej, „Studia Pelplińskie”, Wyższe Seminarium Duchowne w Pelplinie; Wydawnictwo „Bernardinum” 2023, vol. 57
16. **Krawczyk Michał**, *Orzeczenie o winie w rozkładzie pożycia jako element treści cywilnego wyroku rozwodowego*, „Ius Matrimoniale” 29 (2018) nr 2
17. **Kwaśny Agnieszka**, *Wszyscy jesteśmy narcyzami. Składniki osobowościowe narcystycznego zaburzenia osobowości*, dostępna w repozytorium Uniwersytetu Jagiellońskiego ruj.uj.edu.pl/entities/publication/a6b70814-dfdc-4526-ad7e-1b010c8b5c5b [dostęp: 3.03.2025 r.]
18. **Lowen Alexander**, *Narcyzm zaprzeczenie prawdziwemu Ja*, Warszawa 1995
19. **Manowska Małgorzata** (w:) *Kodeks rodzinny i opiekuńczy. Komentarz*, red. J. Wieciński, LexisNexis 2014, art. 58
20. **Manowska Małgorzata**, *Postępowania odrębne w procesie cywilnym*, Warszawa 2012
21. **Mucha Joanna**, *Sądowa ocena wniosku o przeprowadzenie dowodu w przypadku dowodów uzyskanych sprzecznie z prawem* (w:) *Problemy dowodów uzyskanych sprzecznie z prawem*, red. K. Knoppek, Poznań 2018, s. 155–176
22. **Olejniczak Adam**, *Pojęcie winy wyłącznej na tle przepisów o rozwodzie*, RPEiS 1975/3
23. **Olejniczak Adam**, *Materialnoprawne przesłanki udzielenia rozwodu*, Poznań 1980
24. **Porębiak Marta**, *Narcyzm – szczególna forma tworzenia więzi* (w:) *Bliskość w rodzinie. Więzy w dzieciństwie a zaburzenia w dorosłości*, red. B. Tryjarska, Warszawa 2010
25. **Pużyński Stanisław**, *Choroba psychiczna – problemy z definicją oraz miejscem w diagnostyce i regulacjach prawnych*, „Psychiatria Polska” 2007, tom XLI, numer 3
26. **Sabater Valeria**, *Neurobiologia psychopaty: nieludzki mózg*, www.pieknomyslu.com/neurobiologia-psychopaty-nieludzki-mozg/ na podstawie przykładu Jamesa Fallona
27. **Smith Benjamin Lorna**, *An interpersonal theory of personality disorder* (w:) *Major Theories of Personality Disorders*, red. J.F. Clarkin, M.F. Lenzenweger, New York–London 1996
28. **Smoczyński Tadeusz, Andrzejewski Marek**, *Prawo rodzinne*, Warszawa 2020
29. **Szer Seweryn**, *Wina w rozkładzie pożycia małżonków*, NP 1968/5
30. **Trzaskowski Roman** (w:) *Kodeks cywilny. Komentarz. Tom I. Część ogólna cz. 2.* (art. 56–124), red. J. Gudowski, LEX/el. 2021, art. 82
31. **Wenta Aleksandra, Łętowska Natalia**, *Osobowość narcystyczna i psychopatyczna jako przejawy psychopatologii społecznej*, „Miscellanea Anthropologica et Sociologica” 2017/18(1)

Pojęcia kluczowe: *sądownictwo, Krajowa Rada Sądownictwa, kontrola sądowa*

Marek Antoni Nowicki

Obszerne omówienie wyroku Trybunału w sprawie Sadomski przeciwko Polsce [wyrok z 9.05.2025 r., Izba (Sekcja I), skarga nr 56297/21]

ABSTRAKT

Obszerne omówienie wyroku Trybunału w sprawie Sadomski przeciwko Polsce [wyrok z 9.05.2025 r., Izba (Sekcja I), skarga nr 56297/21] – kolejnego ważnego wyroku w kontekście sytuacji w sądownictwie w Polsce. W tej sprawie jego przedmiotem był brak możliwości odpowiedniej i skutecznej kontroli sądowej uchwały KRS o odmowie rekomendacji na stanowisko sędziego w Izbie Cywilnej Sądu Najwyższego.

Sędzia Jacek Roman Sadomski w 2018 r. zgłosił swoją kandydaturę na stanowisko sędziego Izby Cywilnej Sądu Najwyższego. Krajowa Rada Sądownictwa (KRS) zarekomendowała Prezydentowi RP do powołania siedem spośród zgłoszonych dwudziestu siedmiu kandydatur. Nie było wśród nich skarżącego. Podobnie jak inni odrzuceni kandydaci, odwołał się do Naczelnego Sądu Administracyjnego (NSA), który zarządził wstrzymanie procedury tych powołań. Mimo tego zarządzenia, w październiku 2018 r. kandydaci rekomendowani przez KRS zostali powołani na stanowiska sędziowskie. W sprawie skarżącego NSA uchylił uchwałę KRS. Nie mógł jednak doprowadzić do ponownego rozpatrzenia jego kandydatury.

Z powołaniem się na art. 6 ust. 1 sędzia Sadomski zarzucił, że kontrola sądowa w jego sprawie nie wystarczała do ochrony jego praw, a wydany na jego korzyść wyrok NSA nie przyniósł żadnych praktycznych rezultatów.

Była to kolejna z serii spraw dotyczących reformy sądownictwa zapoczątkowanej w 2017 r. i wdrożonej kolejnymi ustawami zmieniającymi [najnowszy przegląd orzecznictwa Trybunału w tej kategorii spraw znalazł się w sprawie Wałęsa przeciwko Polsce (wyrok z dnia 23.11.2023 r.)].

W pierwszej sprawie podobnej do sprawy sędziego Sadomskiego – Dolińska-Ficek i Ozimek przeciwko Polsce (wyrok z dnia 8.11.2021 r.) – dotyczącej kwestii

powołań sędziowskich skarżący ubiegali się o stanowiska sędziowskie w sądach powszechnych, a gdy nie zostali rekomendowani przez nową KRS, odwołali się do Sądu Najwyższego. Główny zarzut skarżących w tamtej sprawie dotyczył składu Izby Kontroli Nadzwyczajnej i Spraw Publicznych, która w ich ocenie nie stanowiła „sądu ustanowionego ustawą”.

Ta sprawa różniła się od sprawy Dolińska-Ficek i Ozimek tym, że skarżący nie podniósł żadnych zarzutów dotyczących organu, który ostatecznie rozpatrzył jego skargę, a mianowicie NSA. Zarzucił natomiast, że prawo do kontroli sądowej wcześniej zagwarantowane ustawowo dla skarg w sprawach konkursów na stanowiska zarówno w Sądzie Najwyższym, jak i w sądach powszechnych, było w okresie ich trwania stopniowo ograniczane w odniesieniu do stanowisk w Sądzie Najwyższym. W sprawie *Advance Pharma sp. z o.o. przeciwko Polsce* (wyrok z dnia 3.02.2002 r.) Trybunał miał już okazję przyjrzeć się procedurze powołań sędziowskich i kontroli sądowej, choć z innej perspektywy – strony postępowania w sprawie rozpatrzonej przez osoby powołane do Sądu Najwyższego w kwestionowanej procedurze. Poczynione wtedy ustalenia miały jednak znaczenie dla oceny skargi również w tej sprawie.

W związku z kwestią zastosowania w tej sprawie art. 6 Konwencji w jego części cywilnej w związku z postępowaniem przed NSA Trybunał przypominał, że musi zbadać, czy istniało prawo, na które powołuje się skarżący; ustalić, czy przedmiotowe prawo było prawem „cywilnym” w rozumieniu tego artykułu oraz czy istniał „rzeczywisty” i „poważny” spór dotyczący tego prawa.

Trybunał przypominał, że – wbrew twierdzeniom rządu – skarżący nie domagał się uznania jego prawa do sprawowania władzy publicznej, a dokładniej – powołania na stanowisko sędziego Sądu Najwyższego przez Prezydenta RP. Zarówno w skardze krajowej, jak i tej wniesionej do Trybunału wyraźnie powołał się natomiast na prawo do równego dostępu do służby publicznej.

Prawo polskie, a w szczególności art. 60 Konstytucji, przewiduje prawo do równego dostępu do służby publicznej. NSA w wyroku z dnia 6.05.2021 r. wydanym w sprawie skarżącego, w którym uznał skargę za zasadną, wyraźnie powołał się na to prawo. Skarżący miał więc prawo dostępu na równych zasadach do urzędów publicznych – w jego przypadku do sądownictwa.

Kolejną kwestią do ustalenia było to, czy prawo, którego domagał się skarżący, było prawem „cywilnym” w autonomicznym rozumieniu art. 6 ust. 1.

Rząd twierdził, że skarżący nie miał prawa do sprawowania władzy publicznej, a więc przeprowadzenie testu ze sprawy *Eskelinen i inni przeciwko Finlandii* (wyrok Wielkiej Izby z dnia 19.04.2007 r.) nie mogło służyć w tej sprawie żadnemu użytecznemu celowi.

Trybunał w sprawie *Dolińska-Ficek i Ozimek* uznał, iż prawo, którego domagali się skarżący, tj. prawo równego dostępu do stanowiska sędziego, jest prawem

cywilnym. Należało jednak dokonać istotnego rozróżnienia między obu sprawami: w sprawach Dolińska-Ficek i Ozimek skarżący – kandydaci na stanowiska sędziowskie w sądach powszechnych – mieli niekwestionowany dostęp do sądu (przy czym legitymacja konkretnego sądu właściwego do kontroli była przez skarżących kwestionowana), w tej sprawie chodziło natomiast o to, że chociaż skarga została ostatecznie rozpatrzona przez NSA, przepisy krajowe regulujące dostęp do sądu uległy w trakcie postępowania zmianom.

Trybunał przypomniiał, że aby przed Trybunałem państwo mogło powołać się na status skarżącego jako urzędnika w celu wyłączenia jego ochrony na podstawie art. 6, test Eskelinen, mający na celu ustalenie charakteru przedmiotowego prawa, obejmuje dwa warunki, które muszą zostać spełnione łącznie: (i) państwo w swoim prawie krajowym musi wyłączyć dostęp do sądu dla osób zajmujących dane stanowiska lub dla kategorii pracowników; oraz (ii) dostęp ten musi być uzasadniony obiektywnymi względami interesu państwa.

W związku z pierwszym warunkiem testu ze sprawy Eskelinen Trybunał podkreślił, że w okresie przed wszczęciem przedmiotowego postępowania, a nawet gdy wakaty w Sądzie Najwyższym zostały już ogłoszone przez Prezydenta RP, prawo dostępu do sądu w sprawach powołań na stanowiska w Sądzie Najwyższym było bezsporne w prawie krajowym. W związku z tym Trybunał przypomniiał, iż w treści samej uchwały KRS znajdowała się wyraźna informacja o możliwości wniesienia przez uczestników konkursu skargi do NSA. Niektóre z zaskarżonych działań władz, tj. zmiany legislacyjne prowadzące do ograniczenia, a następnie do zniesienia kontroli sądowej, zostały podjęte w okresie po rozpoczęciu konkursu, a inne dopiero po wniesieniu przez skarżącego skargi do NSA.

Trybunał przypomniiał, że za każdym razem musi ustalić, czy dostęp do sądu został wykluczony na mocy prawa krajowego przed podjęciem, a nie w momencie podjęcia zaskarżonego środka. Inne podejście oznaczałoby, że sam zaskarżony środek, który stanowił zarzuconą ingerencję w „prawo” skarżącego, mógłby równocześnie stanowić podstawę prawną wykluczenia możliwości domagania się przez skarżącego dostępu do sądu.

Zarzucone środki zostały podjęte już po rozpoczęciu konkursu na stanowiska w Sądzie Najwyższym. Trybunał nie był więc przekonany, że w przypadku skarżącego prawo krajowe „wykluczyło dostęp do sądu” w odniesieniu do zarzutu braku równego dostępu do służby publicznej (w tym przypadku stanowiska sędziego w Sądzie Najwyższym).

Trybunał przypomniiał w tym kontekście podstawową zasadę, zgodnie z którą do władz krajowych, w szczególności sądów, należy interpretacja i stosowanie prawa krajowego. Jeśli interpretacja nie jest arbitralna lub oczywiście nierozsądna, rola Trybunału ogranicza się do ustalenia, czy jej skutki są zgodne z Konwencją.

NSA, kierując się wskazówkami TSUE, postanowił nie stosować przepisów prowadzących do ograniczenia dostępu skarżącego do sądu. Biorąc pod uwagę, że interpretacja ta nie była ani arbitralna, ani w sposób oczywisty nierozsądna, Trybunał uznał, że przepisy krajowe, interpretowane i stosowane przez sąd krajowy w sprawie skarżącego, nie wykluczały prawa do kontroli sądowej w związku z powołaniami na stanowiska sędziowskie w Sądzie Najwyższym.

Pierwszy warunek testu Eskelinen nie został więc spełniony. W sytuacji gdy oba warunki mają charakter kumulatywny, a więc niespełnienie jednego z nich jest wystarczające, nie było potrzeby rozpatrzenia drugiego warunku.

Trybunał stwierdził, że składając skargę na uchwałę KRS, skarżący zainicjował „spór”, który doprowadził do postępowania przed NSA, w kwestii prawa wchodzącego w grę.

Aby spór mógł zostać uznany za rzeczywisty i poważny, wynik postępowania musi mieć bezpośrednie znaczenie dla tego prawa. Jedynie słabe związki lub odległe konsekwencje nie wystarczają do zastosowania art. 6 ust. 1. W związku z tym, w swoim orzecznictwie dotyczącym procedur awansowych w sądownictwie, Trybunał uznaje, że odpowiednie postępowanie wszczęte przez odrzuconego kandydata ma decydujące znaczenie dla rzetelności procedury doboru i powołań sędziowskich w zakresie, w jakim może doprowadzić do uchylenia zaskarżonej decyzji i ponownego rozpatrzenia wniosku o powołanie na stanowisko sędziego.

W tym kontekście Trybunał podkreślił, że sedno rozpatrywanej skargi leży w fakcie, że chociaż zarzuty skarżącego dotyczące procedury konkursowej zostały rozpatrzone przez NSA, który najpierw wydał wiążące zarządzenie tymczasowe, a następnie uchylił zaskarżoną uchwałę KRS, orzeczenia te nie doprowadziły do ponownego rozpatrzenia przez KRS kandydatury skarżącego.

Mając na uwadze powyższe, Trybunał uznał, że w szczególnych okolicznościach tej sprawy kwestia „rozstrzygającego” charakteru postępowania krajowego jest tak ściśle związana z istotą skargi skarżącego na podstawie art. 6 ust. 1 Konwencji, tj. zarzutem, że zakres kontroli sądowej był niewystarczający, iż zarzut na tle tego artykułu powinien być być częścią analizy przedmiotu sprawy.

Trybunał przypomniał, że art. 6 ust. 1 Konwencji musi być interpretowany w świetle Preambuły do Konwencji, która wskazuje m.in. na rządy prawa jako część wspólnego dziedzictwa państw Konwencji.

Rozstrzygnięcie dotyczące praw i obowiązków cywilnych przez „sąd” spełnia wymogi art. 6 ust. 1 Konwencji, musi on być właściwy do zbadania wszystkich kwestii faktycznych i prawnych istotnych dla toczącego się przed nim sporu.

Zarówno Europejska Komisja Praw Człowieka, jak i Trybunał uznały w swoim orzecznictwie, że wymóg posiadania przez sąd lub trybunał „pełnej jurysdykcji” jest spełniony w razie stwierdzenia, że wykonywał on „wystarczającą jurysdykcję”

lub zapewniał „wystarczającą kontrolę” w toczącym się przed nim postępowaniu. Tym samym wymóg pełnej jurysdykcji otrzymał autonomiczną definicję w świetle przedmiotu i celu Konwencji, niekoniecznie zależną od charakterystyki prawnej w prawie krajowym.

W przypadku uwzględnienia podstawy apelacji sąd odwoławczy musi być uprawniony do uchylecia zaskarżonej decyzji i podjęcia nowej lub przekazania sprawy temu samemu lub innemu organowi. Stanowi to nieodłączną część pojęcia kontroli sądowej.

Prawo do sądu chronione na podstawie art. 6 byłoby iluzoryczne, gdyby krajowy system prawny państwa zezwalał, aby prawomocne, wiążące orzeczenie sądowe pozostało bezskuteczne ze szkodą dla jednej ze stron. Wykonanie orzeczenia wydanego przez sąd należy zatem uznać za integralną część „procesu” dla celów art. 6. W przeciwnym razie postanowienia art. 6 ust. 1 Konwencji zostałyby pozbawione wszelkich użytecznych skutków.

Odnosi się to również do wykonywania orzeczeń sądowych w sprawie środków tymczasowych, które pozostają w mocy do czasu wydania ostatecznego orzeczenia rozstrzygającego sprawę przed sądem. Inne podejście oznaczałoby, że wiążąca, choć przejściowa, decyzja sądowa zostałaby pozbawiona celu i znaczenia.

Obowiązek wykonania wyroku przeciwko państwu spoczywa przede wszystkim na jego władzach, poczynawszy od dnia, w którym wyrok stał się wiążący i wykonalny.

Powyższe zasady mają jeszcze większe znaczenie w kontekście postępowania administracyjnego dotyczącego sporu, którego wynik ma rozstrzygające znaczenie dla praw obywatelskich strony. Przez złożenie wniosku o kontrolę sądową do najwyższego sądu administracyjnego strona sporu dąży nie tylko do stwierdzenia nieważności kwestionowanej decyzji, ale przede wszystkim do usunięcia jej skutków. Skuteczna ochrona strony takiego postępowania i przywrócenie zgodności z prawem zakładają obowiązek władz administracyjnych zastosowania się do wyroku sądu. Trybunał przypomniał w związku z tym, że organy administracyjne stanowią jeden z elementów państwa prawa, a ich interesy są zbieżne z potrzebą zapewnienia prawidłowego wymiaru sprawiedliwości. W przypadku gdy organy administracyjne odmawiają lub nie wykonują wyroku wydanego przeciwko państwu, a nawet zwlekają z jego wykonaniem, gwarancje wynikające z art. 6, z których korzysta strona procesowa na etapie postępowania sądowego, stają się bezprzedmiotowe.

Trybunał zauważył, że wcześniej ustalił, choć w innym kontekście, w sprawie *Advance Pharma sp. z o.o.* (wyrok z dnia 3.02.2022 r.), że z dwóch powodów doszło do oczywistego naruszenia prawa krajowego, które miało negatywny wpływ na podstawowe reguły procedury powoływania sędziów do Izby Cywilnej Sądu Najwyższego.

Po pierwsze, procedura powoływania sędziów z udziałem KRS w nowym składzie, ustanowionym na mocy ustawy zmieniającej z 2017 r., którą Trybunał uznał

wcześniej za organ pozbawiony niezależności od władzy ustawodawczej i wykonawczej, była sprzeczna z prawem i standardami wynikającymi z orzecznictwa Trybunału.

Po drugie, zarówno ingerencja ustawodawcy w toczącą się sądową kontrolę legalności uchwały KRS, jak i powołanie przez Prezydenta RP siedmiu sędziów do Izby Cywilnej na podstawie zaskarżonej uchwały, pomimo wstrzymania przez NSA jej wykonania do czasu wniesienia odwołań kwestionujących jej legalność, stanowiły oczywiste naruszenie prawa krajowego. Postępowanie najwyższego organu władzy wykonawczej państwa, który przez celowe działania lekceważące wiążące orzeczenie sądowe i fakty dokonane ingerował w bieg wymiaru sprawiedliwości w celu podważenia i pozbawienia znaczenia trwającej kontroli sądowej powołań sędziowskich, zostało wcześniej określone przez Trybunał jako rażące naruszenie rządów prawa.

W uzupełnieniu Trybunał zauważył, że Trybunał Konstytucyjny, wydając wyrok z dnia 25.03.2019 r., oraz sama KRS, która m.in. opóźniła przekazanie skargi skarżącego do NSA, jednocześnie szybko przekazując swoją uchwałę Prezydentowi RP w celu powołania rekomendowanych kandydatów, działały z podobnym zamiarem ograniczenia prawa osób nierekomendowanych do powołania do Sądu Najwyższego, a skarżącego w szczególności, do kontroli sądowej.

W tym kontekście Trybunał zauważył, że gdyby nie rozstrzygnięcie NSA w toku rozpatrywania zawisłej przed nim sprawy, prawo skarżącego do kontroli sądowej uchwały KRS zostałoby najprawdopodobniej jeszcze bardziej ograniczone. W drodze konsekwentnej interpretacji i stosowania prawa krajowego w sposób mający na celu zapewnienie pełnej skuteczności Konwencji, NSA należycie wypełnił swój obowiązek wynikający z zasady pomocniczości.

Przy ocenie wszystkich okoliczności Trybunał uznał, że kontrola sądowa dokonana przez sąd krajowy nie była wystarczająca z punktu widzenia art. 6 ust. 1 Konwencji. Zarówno ingerencja w procedurę kontroli sądowej zaskarżonej uchwały KRS, jak i powołanie przez Prezydenta RP na stanowiska sędziowskie z pominięciem wiążącego zarządzenia tymczasowego – które Trybunał wcześniej uznał za oczywiste naruszenie prawa krajowego – wystarczały do stwierdzenia, że najpierw zarządzenie to, a następnie ostateczny wyrok NSA (na korzyść skarżącego) zostały zniweczone ze szkodą dla skarżącego i pozbawione wszelkich praktycznych skutków.

Trybunał potwierdził, że w okolicznościach tej sprawy kwestia, czy postępowanie przed NSA było „rozstrzygające” dla praw obywatelskich skarżącego, ściśle wiązała się z istotą jego skargi. Uznał, że w sytuacji, w której władze państwa podjęły działania mające doprowadzić do ograniczenia i wygaszenia możliwości sądowej kontroli skargi skarżącego dotyczącej jego prawa cywilnego oraz wynikająca z tego nieskuteczność postępowania krajowego nie mogły stanowić podstawy do uznania, że postępowanie to nie było „rozstrzygające”. Inne podejście oznaczałoby, że wygaszenie toczącego

się postępowania sądowego mogłoby stanowić podstawę do odebrania skarżącemu ochrony wynikającej z art. 6 ust. 1.

W rezultacie Trybunał oddalił zarzut rządu dotyczący niezgodności skargi *ratione materiae* z częścią cywilną art. 6 ust. 1 Konwencji i stwierdził, że doszło do naruszenia tego przepisu w kwestii zakresu kontroli sądowej w niniejszej sprawie (jednogłośnie).

Skarżący zarzucił również, na podstawie art. 6 § 1 Konwencji, że postępowanie przed KRS było nierzetelne. Trybunał uznał, że skoro zbadał już główne kwestie prawne podniesione w niniejszej skardze, nie było potrzeby rozpatrywania pozostałych zarzutów.

Trybunał nie zasądził zadośćuczynienia za krzywdę moralną, uznając, że stwierdzenie naruszenia powinno stanowić dla skarżącego wystarczającą satysfakcję.

Zdanie odrębne wspierające, zawierające dodatkową argumentację na rzecz uznania, iż doszło do naruszenia art. 6 ust. 1 Konwencji, dołączyła do tego wyroku sędzia z ramienia Polski Anna Adamska-Gallant.

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: *the judiciary, National Council of the Judiciary, judicial review*

A comprehensive summary of the judgment of the European Court of Human Rights in Sadowski v. Poland case (9 May 2025, Chamber (Section I), application no. 56297/21)

A comprehensive summary of the judgment of the European Court of Human Rights in Sadowski v. Poland case (9 May 2025, Chamber (Section I), application no. 56297/21). It is another important judgment in the context of the situation in the judiciary in Poland. This case concerned the lack of possibility of adequate and effective judicial review of the NCJ's resolution on refusal to recommend a candidate for the position of a judge in the Civil Chamber of the Supreme Court.

Maria Zabłocka

Stalking w Rzymie

Przeciętny student prawa rzadko pamięta, jakie przepisy regulowały w Ustawie XII Tablic czyn zabroniony zwany *iniuria*, co w znaczeniu szerokim oznacza „bezprawie”. Co najwyżej skojarzy ten termin z rzymskim młodzieńcem idącym po *forum Romanum* i rozdającym przechodniom policzki, za którym podążał jego niewolnik wypłacający każdej spoliczkowanej osobie 25 asów, czyli uiszczający sztywną wysokość kary przewidzianą za tego rodzaju czyn (Gell. 20.1.12–13). Bardziej przykładni studenci być może kojarzą, że początkowo karana była *iniuria* dotycząca naruszenia nietykalności cielesnej zwłaszcza osób wolnych, a dopiero później wprowadzono karalność zniewagi niecielesnej w różnych jej formach. Jedynie na zajęciach typu seminaryjnego przywołuje się dyskusję między samymi Rzymianami dotyczącą krytycznej oceny wysokości kar przewidzianych w Ustawie XII Tablic, które w rzeczywistości dawno już wyszły z praktyki (choć nigdy oficjalnie, tak jak i sama Ustawa XII Tablic, nie zostały uchylone). W *Noctes Atticae* rzymskiego antykwarysty Aulusa Gelliusa w formie konwersacji między filozofem Favorinusem z Areate a prawnikiem Sextusem Caeciliusem (Gell. 20.1.15–37) można odnaleźć uwagi krytyczne pod adresem kary talionu, którą przewidywała Ustawa XII w odniesieniu do przestępstwa ciężkiego i pozostawiającego trwałe ślady uszkodzenia ciała (*membrum ruptum*). Filozof w szczególności podnosi, że sam talion jest karą okrutną i niemożliwą do sprawiedliwego wymierzenia, i zapytuje, czy jeżeli ktoś obciął komuś część ciała nieumyślnie, umyślne wymierzenie kary stanowi sprawiedliwą odpłatę. Zwraca też uwagę na ryzyko, że nawet w przypadku umyślnego popełnienia deliktu, wymierzenie kary talionu może być bardziej okrutne niż sam czyn, co może prowadzić do powstania niekończącego się łańcucha wzajemnych talionów. Na ten zarzut prawnik odpowiada zaś argumentem, iż surowość kary talionu pełniła funkcję prewencyjną i miała odstraszyć ludzi od popełniania *membrum ruptum*, w rzeczywistości zaś Ustawa XII Tablic przewidywała możliwość wykupienia się od kary talionu poprzez zawarcie *pactum* z poszkodowanym, a wysokość kary pieniężnej mogła być skorygowana przez sąd.

Niestety bardzo często studentowi umyka ewolucja różnicowania wysokości wymiaru kary w zależności od woli sprawcy – początkowe karanie jedynie za skutek zewnętrzny czynu, a potem wprowadzenie (dopiero w II wieku przed Chr.) zasady wymierzania kary, której wysokość zależała od stopnia zawinienia sprawcy. W podobnym czasie wprowadzono również karalność naruszania godności lub czci wolnej osoby. Pomijając tu problematykę

zniesławienia słownego, na podstawie źródeł znajdujących się głównie w Digestach, można stwierdzić, że w drodze wydawania edyktów pretorskich Rzymianie wprowadzili w tym czasie odpowiedzialność za czyn zwany dziś powszechnie stalkingiem.

W polskim ustawodawstwie nowy typ czynu zabronionego został wprowadzony dopiero nowelizacją kodeksu karnego z dnia 25.02.2011 r. Stalking, bo tak powszechnie nazywany jest ten typ przestępstwa, został uregulowany w art. 190a k.k. W brzmieniu ustawy z dnia 31.03.2020 r. (czyli kolejnej nowelizacji k.k.) § 1 tego artykułu brzmi: „Kto przez uporczywe nękanie innej osoby lub jej najbliższych wzbudza u niej uzasadnione okolicznościami poczucie zagrożenia, poniżenia lub udręczenia lub istotnie narusza jej prywatność, podlega karze pozbawienia wolności od 6 miesięcy do lat 8”. W § 2 mowa jest o karze za podszywanie się pod inną osobę, wykorzystywanie jej wizerunku. W komentarzach podkreśla się, że karaniu podlega „uporczywe nękanie”, które uzasadnia poczucie zagrożenia „towarzyszącymi okolicznościami” lub „istotne naruszenie prywatności”. Stalking najczęściej przybiera formy zasypywania danej osoby SMS-ami lub telefonami o różnych porach, listami nawet o przychylniej treści, czatowania na ofiarę przed jej domem, miejscem pracy bądź nagabywania takiej osoby w inny sposób; jednak niezgodnione z daną osobą lub wręcz „zamawiane” przez celebrytów umieszczanie ich prywatnych zdjęć w sieci nie stanowi stalkingu.

W starożytnym Rzymie nie było możliwości wysyłania SMS-ów, nękania telefonami, ale istniały inne formy naruszania godności osobistej, będące odpowiednikami dzisiejszego stalkingu.

Pierwszą formą ochrony przed niezwerbalizowanymi zamachami na cześć wolno urodzonej młodzieży, *matres familias i virgines*, niestanowiącymi naruszania nietykalności osobistej, był edykt *de adtemptata pudicitia* (edykt karzący znieważenie kobiety dobrych obyczajów lub osoby młodzieńca). Oprócz zaczepiania czy nagabywania tych osób, edykt przewidywał karę także za milczące, noszące znamiona uporczywości podążanie za rzymską matroną, młodą kobietą albo młodzieńcem, które mogło godzić w ich reputację (D. 47,10,15,22). Przesłankami koniecznymi do wniesienia skargi było (podobnie jak dziś) uporczywe podążanie za daną osobą, dokonywane *contra bonos mores*, a więc wbrew dobrym obyczajom. Kolejne zachowanie normowane w tym edyktie, przewidujące karalność, polegało na pozbawianiu kobiet i młodzieży osoby towarzyszącej, w której obecności wskazane kategorie podmiotów powinny pojawiać się w miejscach publicznych (D. 47,10,15,18). Efektem pozbawienia towarzysza było narażenie tych osób na możliwość postrzegania ich jako osób niebędących stanu wolnego czy wręcz jako prostytutek. Pretorska skarga *actio iniuriarum aestimatoria* mogła być wytoczona nie tylko przez samą zniesławioną osobę, lecz również przez *pater familias* za zniewagę wyrządzoną pozostającym pod jego władzą potomkom lub żonie.

Jeszcze szerszy zakres stanów faktycznych polegających na niewerbalnym zniesławieniu danej osoby przewidywał edykt *ne quid infamandi causa fiat*, na gruncie

interpretacji którego wykształciło się subiektywne pojęcie zniewagi. Za zniewagę mogły być uznane różne działania, nawet te nienoszące znamion czynu zabronionego, które były podjęte w celu znieważenia (*infamandi causa*). Edykt ten pozwolił rozszerzyć karalność z powództwa za zniewagi na wiele stanów faktycznych nieprzewidzianych we wcześniejszych edyktach, jeżeli sprawca miał intencje naruszenia godności czy naruszenia dobrego imienia innej osoby. Przykłady stosowania tego edyktu są zamieszczone zarówno w Digestach, jak i w źródłach literackich, czasami nietrafnie określanych jako nieprawnicze. Jeden z najbardziej chyba sugestywnych i oddziałujących na wyobraźnię kazus przedstawia Seneka Retor (*Controversiae* 10,1). Nie mogąc, zapewne z braku dowodów, oskarżyć zamożnego człowieka o spowodowanie śmierci ojca, z którym ten człowiek pozostawał we wrogich stosunkach, syn zaczął podążać za nim po mieście w żałobnym ubiorze z nieprzystrzyżoną brodą, sugerując w ten sposób, że ów mężczyzna był zamieszany w zabójstwo ojca. Do oskarżenia nigdy nie doszło, ale ofiara „prześladowania”, ze względu na podważoną reputację, nie została wybrana na urząd, o który się ubiegała.

Podobne sytuacje, które powodowały niewerbalne zniesławienie drugiej osoby, miały miejsce w przypadku, jeżeli wierzyciel bezpodstawnie skorzystał ze środków ochrony przysługujących mu na wypadek niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania. Jeśli wierzyciel bezpodstawnie wystawił na sprzedaż oddaną mu w zastaw rzecz, sugerując tym samym, że dłużnik nie wypełnił w terminie świadczenia (D. 47,10,15,32), zniesławiony dłużnik mógł wystąpić ze skargą *de iniuria*. Takie postępowanie wierzyciela nie tylko naruszało godność osobistą dłużnika, sugerując, że jest on osobą nierzetelną, niewywiązującą się z obowiązku spełnienia świadczenia w terminie, ale mogło sugerować w ogóle jego niewypłacalność. Nie należy zapominać, że starożytni Rzymianie byli szczególnie wyczuleni na to, czy zawierają zobowiązanie z rzetelnym dłużnikiem, więc wszelkie aluzje mogące sugerować, że jakaś osoba nie spłaca długów w terminie bądź jest niewypłacalna, powodowały utratę do niej zaufania i w konsekwencji utratę potencjalnych kontrahentów. Analogiczna sytuacja miała miejsce, kiedy wierzyciel zajmował nieruchomość lub nawet pojedyncze rzeczy dłużnika, sugerując, że już toczy się wobec niego postępowanie egzekucyjne (D. 47,10,15,31), lub gdy wierzyciel występował o spłatę długu wobec poręczyciela, co sugerowało niewypłacalność głównego dłużnika (D. 47,10,19). Ciekawy przypadek takiej formy zniewagi opisał Modestyn (D. 47,10,20): wynajmująca dom kobieta w czasie nieobecności lokatorów opieczętowała dom, sugerując tym, że musi zabezpieczyć jako zastaw rzeczy tam wniesione, bowiem lokatorzy nie płacą czynszu.

Jak więc widać z powyższych przykładów, Rzymianie już w II wieku przed Chr. wprowadzili przy pomocy edyktów, zwłaszcza *de adtemptata pudicitia* i *ne quid infamandi causa fiat*, ochronę godności osobistej ludzi wolnych, a przedstawione przypadki podlegające ochronie można uznać za pierwowzór stanów faktycznych określanych dziś powszechnie stalkingiem.

prof. dr hab. Maria Zabłocka

Autorka jest profesorem zwyczajnym w Katedrze Prawa Rzymskiego i Antycznego Uniwersytetu Warszawskiego.

The author is a full professor at the Department of Roman and Ancient Law at the University of Warsaw.

Table of contents

FROM THE EDITOR

Michał Bieniak

What role for „Palestra”6

ARTICLES

Zdzisław Muras

The limits of end-user protection in a household against suspension of fuel and energy supplies. Considerations in light of the “culpable delay” criterion pertaining to payment arrears.....7

Maria Michta

Contract performance notice in classic procurement – selected issues.....21

Radosław Krajewski

The new definition of rape.....46

Stanisław Łagodziński

The disease of the justice system – symptoms and determinants.....63

Wojciech Janowski

Out-of-court methods of satisfaction from a registered pledge and a financial pledge in restructuring proceedings.....100

Dobrosława Tomzik

Narcissistic personality disorder (NPD) as the reason for breakdown of marriage in the context of examining fault in divorce117

RECENT CASE LAW***Marek Antoni Nowicki***

*A comprehensive summary of the judgment of the European Court of Human Rights in Sadowski v. Poland case (9 May 2025, Chamber (Section I), application no. 56297/21).....*135

ROME REPEATED***Maria Zabłocka***

*Stalking in Rome.....*143

mLegitymacja



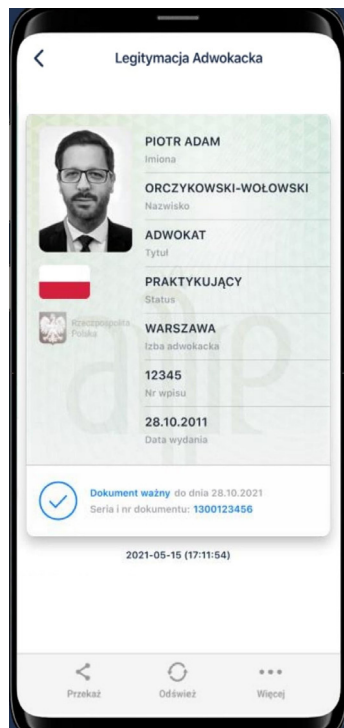
ADWOKATURA
POLSKA

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 1924 roku

W numerze m. in.:

Radosław Krajewski

Nowa definicja zgwałcenia

Stanisław Łagodziński

Choroba wymiaru sprawiedliwości, jej symptomy i uwarunkowania

Wojciech Janowski

Pozasegzekucyjne sposoby zaspokojenia z zastawu rejestrowego i zastawu finansowego w postępowaniu restrukturyzacyjnym

Maria Zabłocka

Stalking w Rzymie



PALESTRA

Pismo Adwokatury Polskiej

od 1924 roku

palestra.pl