

Nr 2/ 2017
Czasopismo naukowe

**Wydział Prawa i Administracji
Uniwersytetu Warmińsko-Mazurskiego
w Olsztynie**

K

P

P

**Kortowski
Przegląd
Prawniczy**

REDAKCJA

Redaktor Naczelny: Dr Magda Dziembowska
Zastępca Redaktora Naczelnego: Dr Adrianna Szczechowicz
Zastępca Redaktora Naczelnego: Dr Agata Opalska
Redaktor Techniczny: Mgr Łukasz Cichowicz
Członek Redakcji: Mgr Katarzyna Ćwik
Członek Redakcji: Mgr Natalia Kulbacka-Burakiewicz
Członek Redakcji: Aleksandra Kojadyńska
Członek Redakcji: Elżbieta Roszkowska

ADRES REDAKCJI

ul. Oczapowskiego 12B
10-719 Olsztyn
[www. uwm.edu.pl/kpp](http://www.uwm.edu.pl/kpp)
adres e-mail: kpp.uwmwpia@gmail.com

RADA NAUKOWA

prof. zw. dr hab. Jerzy Kasprzak,
dr hab. Mariola Lemonnier, prof. UWM,
dr hab. Wiesław Pływaczewski, prof. UWM,
dr hab. Maria Szczepaniec
dr Norbert Malec,
prof. Josef Čentěš,
prof. Edward Burda,
PhDr. Anna Schneiderová

PROJEKT OKŁADKI

Redakcja

SKŁAD I ŁAMANIE

Aleksandra Kojadyńska

ISSN 2300-4673

OLSZTYN 2017

Spis treści

MYŚL PRAWNICZA

Paulina Palen	
WYBRANE ASPEKTY PRAWNE OCHRONY ZWIERZĄT GOSPODARSKICH W POLSCE	1
Wiktor Rustecki	
WYBRANE ZMIANY WPROWADZONE W POŚREDNICTWIE UBEZPIECZENIOWYM PRZEZ DYREKTYWĘ IDD.7	
Kacper Milkowski	
ZARYS HISTORII BADAŃ OSMOLOGICZNYCH	13
Kinga Jankowska	
PRZESTĘPSTWO CZY WYKROCZENIE ? – ROZWAŻANIA NA TEMAT RÓŻNICY ILOŚCIOWEJ.....	20
Michał Nowak	
STYPENDIUM AKADEMICKIEGO ZWIĄZKU SPORTOWEGO A STYPENDIUM SPORTOWE W ORZECZNICTWIE SĄDOWYM.....	24
Joanna Ryba	
OCHRONA PRAWA DO WIZERUNKU.....	30
Wojciech Madej	
KLAUZULE ABUZYWNE W POLSKIM PRAWIE CYWILNYM.....	34
Mateusz Tubisz	
ROLA OJCA W PROCESIE MORALNEGO WYCHOWANIA DZIECKA – ASPEKT PRAWNO-PSYCHOLOGICZNY.40	
Barbara Głowczewska	
PORNOGRAFIA DZIECIĘCA W INTERNECIE	47
Ewelina Gołaszewska	
USTAWOWY USTRÓJ MAJĄTKOWY W PRAWIE MAŁŻEŃSKIM NIEMIEC	52
Daniel Lubowiecki	
DOPUSZCZALNOŚĆ ZŁOŻENIA WNIOSKU O WŁASNE UBEZWŁASNOWOLNIENIE PRZEZ OSOBĘ DOTKNIĘTĄ OKOLICZNOŚCIAMI JE UZASADNIAJĄCYMI– ROZWAŻANIA NA PODSTAWIE UCHWAŁY SĄDU NAJWYŻSZEGO Z DNIA 28 WRZEŚNIA 2016 R. (III CZP 38/16)	56
Arkadiusz Berg	
WPŁYW ALKOHOLU I ŚRODKÓW ODURZAJĄCYCH NA BEZPIECZEŃSTWO UCZESTNIKÓW RUCHU DROGOWEGO.....	61
Wiktor Karnacewicz	
INSTYTUCJA KARY ŚMIERCI OD STAROŻYTNOŚCI PO ŚREDNIOWIECZE – WYBRANE KRAJE I KODYFIKACJE	67
Paula Kamińska, Anna Warkowska	
UNIKANIE ODPOWIEDZIALNOŚCI PODATKOWEJ W WYNIKU ZAWARCIA UMOWY INTERCYZY.....	73
Monika Piekarska	

RĘKOJMIA ZA WADY FIZYCZNE ZWIERZĄT NA PRZYKŁADZIE SPRZEDAŻY KONIA	78
Aleksandra Kojadyńska, Justyna Gałędek	
RESOCJALIZACJA OSADZONYCH PRZEBYWAJĄCYCH W ZAKŁADZIE KARNYM	84
Paweł Kardasz	
FORMA ELEKTRONICZNA JAKO NOWOCZESNA FORMA DOKONYWANIA CZYNNOŚCI PRAWNYCH – CELE, WYMOGI FORMALNE, LEGISLACJA.....	91
Anna Chciałowska	
OCHRONA PRAWNA POGRZEBU	96
Marta Piątek	
Problematyka opłat reprograficznych w kontekście orzecznictwa Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej – nielegalne zwielokrotnienie w orzeczeniu <i>ACI Adam</i>	102

SPRAWOZDANIA I RECENZJE

Karolina Szelągowska, Natalia Rudzińska	
SPRAWOZDANIE Z I OGÓLNOPOLSKIEJ KONFERENCJI NAUKOWEJ WIARA – KOŚCIÓŁ - WARTOŚCI; WROCŁAW 19 GRUDNIA 2016 R.	106
Łukasz Brózda	
RECENZJA: MIROSŁAWA MELEZINI: ŚRODKI KARNE JAKO INSTRUMENT POLITYKI KRYMINALNEJ, WYDAWNICTWO TEMIDA 2, BIAŁYSTOK 2013.	108

PORADY PRAWNE

Karolina Rzeczkowska, Przemysław Grzeško	
SĄDOWY DZIAŁ SPADKU, W SKŁAD KTÓREGO WCHODZI GOSPODARSTWO ROLNE	111
Paweł Kardasz	
OPINIA PRAWNA DOTYCZĄCA DODATKU ZA WIELOLETNIĄ PRACĘ (DODATKU STAŻOWEGO) PRZYSŁUGUJĄCEGO PRACOWNIKOWI SAMORZĄDOWEMU	113

INFORMACJE O AUTORACH	116
-----------------------------	-----

Paulina Paleń

WYBRANE ASPEKTY PRAWNE OCHRONY ZWIERZĄT GOSPODARSKICH W POLSCE

I. Słowo wstępne

Celem niniejszego artykułu jest przedstawienie prawnych aspektów ochrony zwierząt gospodarskich, poprzez ukazanie zasady humanitarnej ochrony zwierząt obowiązującej w Polsce, wskazanie prawnych form ochrony dobrostanu zwierząt gospodarskich w świetle ustawy z dnia 21 sierpnia 1997r. o ochronie zwierząt (t.j. Dz.U. z 2013 poz. 856 z późn. zm.) oraz przybliżenie uregulowań prawnych dotyczących uboju zwierząt gospodarskich w Polsce.

II. Humanitarna ochrona zwierząt

Potrzeba objęcia ochroną prawną zwierząt oraz etyczne postępowanie człowieka wobec nich sięgają najdawniejszych czasów, gdyż sama koncepcja posiadania pewnych uprawnień w ludzkim świecie przez zwierzęta narodziła się już w starożytnym Rzymie, a dokładnie na przełomie II oraz III wieku n.e.¹ Głównym jej głosicielem był Ulpian Domicjusz², który uważał, że zwierzęta posiadają prawa przyrodzone (określane jako *ius animalium*), które są niezależne od woli prawodawcy – tak więc źródła istnienia praw zwierząt Ulpian doszukiwał się nie tyle w prawie stanowionym, co w prawie naturalnym (*ius naturale*), postrzeganym jako obiektywny i aksjologiczny porządek pewnych norm, wobec których wszyscy są równi (bez względu na przynależność gatunkową). Zakres regulacji *ius naturale* obejmował zarówno świat ludzki jak i świat zwierząt, tak więc sama obecność prawa naturalnego postrzeganego w aspekcie praw zwierząt miała na celu osiągnięcie przez nie tego, co jest dla nich samych najlepsze³.

W powyżej przedstawionej koncepcji wykreowanej już w czasach starożytnych, można doszukiwać się pewnego zarysu powolnego procesu tworzenia się koncepcji humanitarnego traktowania a także humanitarnej ochrony zwierząt sprawowanej przez człowieka.

Obecnie, humanitarna ochrona zwierząt w Polsce stanowi termin prawniczy, który w doktrynie określa się jako ogół zasad przedstawiających stosunek ludzi do zwierząt. Humanitarna ochrona zwierząt należy do tego rodzaju prewencji, która chroni zwierzęta przed działalnością człowieka, która przynosi zwierzętom cierpienie. Co więcej, ochrona ta wywodzi się z pobudek czysto ludzkich (tj. etycznych oraz moralnych), które to zabraniają człowiekowi zadawania niepotrzebnych cierpień zwierzętom, jako istotom żywym i znajdującym się na równi z człowiekiem⁴.

Należy również zaznaczyć, że zagadnienie humanitarnej ochrony zwierząt odnalazło swoje zastosowanie w różnych aktach prawnych, które posiadają rangę ustawy⁵. W literaturze przedmiotu, za czołowy akt legislacyjny dotyczący ochrony zwierząt uznaje się ustawę o ochronie zwierząt z dnia 21 sierpnia 1997r. [dalej: u.o.z.]⁶. Akt ten uchylił wcześniej obowiązujące rozporządzenie Prezydenta RP z dnia 22 marca 1928 r. o ochronie zwierząt⁷, w oparciu o które, humanitarną ochroną obejmowano wszystkie zwierzęta oswojone oraz domowe, ale także dzikie ptactwo, ryby, gady, owady oraz płazy. Co ważne, norma prawna, która stanowiła fundament humanitarnej ochrony zwierząt posiadała model normy karnej, ponieważ wprowadzała ona ogólny zakaz dokonywania aktów znęcania się nad zwierzętami, ale także regulowała szczegółowe zakazy, których nieprzestrzeganie uznawane było odpowiednio za występki albo wykroczenia⁸. Obecnie obowiązujące przepisy u.o.z. podobnie jak powyżej przywołane rozporządzenie, również charakteryzują się mocno rozbudowaną częścią penalną, gdyż prawodawca nie tylko samo znęcanie się nad zwierzętami poddaje procesowi penalizacji, ale także ich uśmiercanie, zabijanie lub dokonywanie uboju zwierząt w sposób naruszający obowiązujące przepisy prawne⁹.

¹ D. Probucka, Prawa zwierząt, Kraków 2015, s. 21.

² Ulpian Domicjusz (ok. 170 – 223r. n.e.) – wybitny rzymski jurysta, którego przemyślenia oraz fragmenty pism zostały w znaczącej części zawarte w kodyfikacji prawa rzymskiego dokonanej przez Justyniana I Wielkiego.

³ D. Probucka, op. cit., s. 21.

⁴ M. Micińska, Udział społeczeństwa w ochronie środowiska. Instrumenty administracyjno – prawne, Toruń 2011, s. 240.

⁵ G. Kędzierska, M. Kotowska, Fenomenologia przestępstw przeciwko zwierzętom [w:] Prawnokarne i kryminologiczne aspekty ochrony środowiska, red. W. Pływaczewski, Olsztyn 2012, s. 234.

⁶ Ustawa z dnia 21 sierpnia 1997r. o ochronie zwierząt (t.j. Dz.U. z 2013 poz. 856 z późn. zm.), źródło [online]: <http://isap.sejm.gov.pl/DetailsSerwlet?id=WDU19971110724>, dostęp 12.11.2016r.

⁷ Rozporządzenie Prezydenta Rzeczypospolitej z dnia 22 marca 1928r. o ochronie zwierząt (Dz. U. z 1932r., Nr 42, poz. 417 ze zm.).

⁸ Idem, Udział..., s. 241.

⁹ Idem, Fenomenologia..., s. 234.

Choć polski ustawodawca nie wprowadził definicji legalnej „zwierzęcia”, (ograniczając się tylko do określenia wobec jakich kategorii zwierząt stosuje się powyżej przywołaną ustawę), w oparciu o art. 1 ust. 1 u.o.z. zwierzę uznaje się za istotę żyjącą, która posiada zdolność do odczuwania cierpienia i co ważne, za istotę która nie jest rzeczą (choć zgodnie z art. 1 ust. 2 cytowanej ustawy, wobec zwierząt w przypadkach nie uregulowanych w ustawie, stosuje się przepisy odpowiednio dotyczące rzeczy)¹⁰. W art. 5 u.o.z. wprost został wprowadzony obowiązek humanitarnego traktowania zwierząt, postrzegany jako zachowanie uwzględniające potrzeby zwierzęcia oraz zapewniający mu ochronę oraz opiekę (w zw. z art. 4 ust. 2 u.o.z.) – tak więc, ustawodawca zwraca szczególną uwagę na to, że człowiek obowiązany jest do poszanowania, opieki oraz ochrony zwierzęcia, poprzez zagwarantowanie mu odpowiednich warunków bytowych, transportu, ale także zagwarantowania mu właściwych uwarunkowań jego uśmiercania. Biorąc pod uwagę wszystkie powyżej przedstawione okoliczności definiowania oraz postrzegania zasady humanitarnej ochrony zwierząt w Polsce, należy stwierdzić, że obecnie obowiązujące uregulowania prawne zawarte w u.o.z. wprowadzają znacznie szerszy zakres ochrony zwierząt niż humanitarna ochrona zwierząt w dawniejszym rozumieniu (a mianowicie pojmowanym jedynie jako zakaz znęcania się nad zwierzętami¹¹), co świadczy o ciągłym rozwoju i poszerzaniu siatki działań wpływających na rozwój ochrony zwierząt w Polsce.

III. Prawna ochrona dobrostanu zwierząt gospodarskich

Na samym początku należy zwrócić szczególną uwagę na fakt, iż charakter ochrony zwierząt jest bardzo zróżnicowany, ze względu na odmienną rolę zwierząt odgrywanych w danym otoczeniu (zarówno społecznym jak i przyrodniczym), a także ze względu na sposób ich wykorzystania i postępowania z nimi przez człowieka. Jedne gatunki są utrzymywane aż do ich naturalnej śmierci, jak np. zwierzęta domowe, czy też zwierzęta będące atrakcją ogrodów zoologicznych, zaś przeznaczeniem innych gatunków, jest utrata przez nie życia i do takich właśnie zwierząt zalicza się zwierzęta gospodarskie oraz doświadczalne, których wykorzystanie (odpowiednio gospodarcze bądź naukowe) najczęściej wymaga ich uśmiercenia, czego przykładem mogą być zwierzęta gospodarskie, przeznaczone na ubój, bądź też zwierzęta laboratoryjne¹².

Zwierzęta gospodarskie objęte są ochroną, którą można podzielić na trzy główne nurty, a mianowicie na ochronę humanitarną, zachowawczą oraz użytkową¹³. Pierwsza z nich dotyczy sposobu postępowania i ogólnego zachowania się człowieka wobec zwierząt, a w szczególności określa działania zapobiegające zadawaniu niepotrzebnego bólu oraz cierpienia tym zwierzętom. Z kolei ochrona zachowawcza opiera się na podejmowaniu różnych działań, które zmierzają do ratowania gatunków ginących oraz zagrożonych wyginięciem. Co więcej, polega ona na zapewnieniu przetrwania ras i odmian zwierząt, które określone są mianem rzadko występujących zarówno w Polsce, jak i na całym świecie. Natomiast trzeci rodzaj ochrony (a więc ochrona użytkowa) polega na utrzymywaniu zasobów zwierzęcych w postaci ściśle określonych wielkości populacji danych gatunków zwierząt gospodarskich oraz na zarządzaniu nimi w taki sposób, aby zaspokoić ludzkie potrzeby w zakresie popytu na zwierzęce surowce. Te powyżej omówione formy ochrony zwierząt gospodarskich w żaden sposób się nie wykluczają, a wręcz przeciwnie – współistnieją ze sobą w sposób harmonijny. Ponadto, przywołane nurty ochrony uzupełniają się wzajemnie, czego przykładem może być m.in. obowiązek prowadzenia opieki weterynaryjnej przez człowieka, który jest ważnym elementem każdego z nich¹⁴.

Omawiając kwestię ochrony zwierząt gospodarskich, nie sposób pominąć wyjaśnienia samego pojęcia „zwierzęta gospodarskie”. Definiens tego zagadnienia został zawarty przez ustawodawcę w art. 2 ust. 1 ustawy z dnia 29 czerwca 2007 r. o organizacji hodowli i rozrodzie zwierząt gospodarskich¹⁵ w postaci przedstawienia katalogu poszczególnych gatunków zaliczanych do grupy zwierząt gospodarskich. Są to: zwierzęta koniowate (koń, osioł), bydło (bydło domowe, bawoły), zwierzęta jeleniowate (jeleni szlachetny, sika oraz daniel, które są „utrzymywane w warunkach fermowych w celu pozyskania mięsa lub skór, jeżeli pochodzą z chowu lub hodowli zamkniętej(...)”¹⁶), drób, owce, świny, kozy, zwierzęta futerkowe (jak np. lis pospolity, królik bądź szynszyla) oraz pszczoły miodne.

W cytowanej wcześniej ustawie o ochronie zwierząt, ustawodawca poświęcił cały rozdział trzeci tego aktu właśnie zwierzętom gospodarskim. Analizując zawarte w nim przepisy, należy stwierdzić, że każdy kto utrzymuje zwierzęta gospodarskie obowiązany jest do zapewnienia im zarówno właściwych warunków bytowania jak i odpowiedniej opieki¹⁷. W

¹⁰ Ustawa z dnia 21 sierpnia 1997r. o ochronie zwierząt (t.j. Dz.U. z 2013 poz. 856 z późn. zm.), źródło [online]: <http://isap.sejm.gov.pl/DetailsServlet?id=WDU19971110724>, dostęp 12.11.2016r.

¹¹ Idem, *Udział...*, s. 242.

¹² M. Goettel, *Sytuacja zwierzęcia w prawie cywilnym*, Warszawa 2013, s. 224.

¹³ S. Mroczkowski, A. Frieske, *Prawna ochrona zwierząt gospodarskich*, Bydgoszcz 2015, s. 5.

¹⁴ Ibidem.

¹⁵ Ustawa z dnia 29 czerwca 2007r. o organizacji hodowli i rozrodzie zwierząt gospodarskich (t.j. Dz.U. z 2007 nr 133 poz. 921 z późn. zm.), źródło [online]: <http://isap.sejm.gov.pl/DetailsServlet?id=WDU20071330921>, dostęp 13.11.2016r.

¹⁶ Ibidem.

¹⁷ B. Wierzbowski, B. Rakoczy, *Prawo ochrony środowiska. Zagadnienia podstawowe*, wyd. 6, Warszawa 2015, s. 225.

art. 12 u.o.z. ustawodawca, zwrócił szczególną uwagę na to, aby warunki hodowli lub też chowu zwierząt były tak stworzone, aby nie powodowały one uszkodzeń, urazów ciała zwierząt lub też, aby nie wyrządzały one innych cierpień¹⁸. Warto również podkreślić, że dokonane w przywołanym przepisie rozróżnienie pomiędzy chowem a hodowlą nie jest przypadkowe, gdyż pojęcia te oznaczają całkowicie dwa inne zespoły zabiegów dokonywanych przez człowieka w ramach wymienionych czynności. Chów zwierząt, w literaturze przedmiotu definiowany jest jako zespół działań człowieka (jak np. pielęgnowanie, opieka zdrowotna czy też żywienie), który utrzymuje zwierzęta gospodarskie w odpowiedniej kondycji, dzięki której od tych zwierząt uzyskiwane są odpowiednie produkty np. mięso, jaja, mleko. Jest to także utrzymywanie zwierząt w takiej kondycji, która pozwala wykorzystać je do pracy lub do pozyskania innych korzyści¹⁹. Z kolei hodowla zwierząt w literaturze przedmiotu postrzegana jest jako zbiór zabiegów (którymi są m.in. kojarzenie, selekcja czy też krzyżowanie przedstawicieli danych gatunków), które mają na celu poprawienie wartości hodowlanej oraz użytkowej zwierząt gospodarskich²⁰.

Ustawodawca w przywołanym powyżej artykule zawarł także liczne zalecenia i zakazy dotyczące utrzymywania zwierząt gospodarskich. Przede wszystkim, przepis ten w ust. 4 kreuje zakaz tuczu kaczek i gęsi na stłuszczone wątroby. W fachowej literaturze, postępowanie człowieka, które polega na wtłaczaniu ptakom do przewodu pokarmowego ogromnej ilości karmy przez metalową, specjalną rurę uznawane jest jako barbarzyństwo, które dodatkowo kwalifikuje się jako tortura²¹. Tego rodzaju zachowanie, kwalifikowane jest także jako przestępstwo w myśl art. 35 ust. 1a u.o.z., zagrożonego karą grzywny, ograniczenia wolności bądź też pozbawienia wolności do dwóch lat, gdyż postępowanie to bezapelacyjne wypełnia znamiona znęcania się, co wynika również z analizy art. 6 ust. 2 pkt. 12 w zw. z art. 4 pkt. 7 u.o.z., który potwierdza uznanie karmienia zwierząt siłą za przejaw znęcania się nad zwierzętami²².

Kolejne regulacje zawarte w art. 12 ust. 4a oraz 4b dotyczą zakazu utrzymywania na uwięzi cieląt (w ramach wyjątku, można utrzymywać je na uwięzi jedynie w porze karmienia i nie dłużej niż przez jedną godzinę) oraz utrzymywania cieląt, które są w wieku powyżej ósmego tygodnia życia w pojedynczym boksie w gospodarstwach, które utrzymują sześć i więcej cieląt na raz²³.

Przywołana ustawa zabrania także obsady zwierząt gospodarskich w liczbie przekraczającej ustaloną normę (która określona została w odpowiednim akcie wykonawczym, wydanym na mocy art. 12 ust. 7 i 8 u.o.z.) powierzchni dla określonego gatunku, stanu fizjologicznego oraz wieku zwierzęcia (art. 12 ust. 5 u.o.z.). Co więcej, niedozwolony jest także import zwierząt jak i produktów zwierzęcych, które pozyskane zostały z hodowli lub chowu, z naruszeniem przepisów niniejszej ustawy²⁴.

Ważnym aspektem omawianych regulacji z art. 12 u.o.z., wpływającym na realną prawną ochronę zwierząt gospodarskich jest grożąca odpowiedzialność karna osobom niestosującym się do tych zaleceń, nakazów oraz zakazów. Czynnikiem wpływającym na kwalifikację prawną takiego zachowania (a więc uznania czynu za wykroczenie czy też przestępstwo) jest faktyczne powstanie cierpienia, urazów bądź też uszkodzenia ciała zwierzęcia. Jeśli więc, osoba utrzymująca zwierzę gospodarskie stworzyła temu zwierzęciu tego rodzaju warunki, które tylko mogłyby wywołać powyżej wskazane skutki, tego rodzaju czynności kwalifikowane są zazwyczaj jako wykroczenie (zgodnie z art. 37 ust. 1 u.o.z.). Natomiast, jeżeli czynności człowieka faktycznie powodowały tego rodzaju cierpienia, urazy i uszkodzenia na ciele zwierzęcia, zachowanie takie kwalifikowane jest jako przestępstwo, w związku z uznaniem tych poczynąń za znęcanie się w myśl art. 35 ust. 1a u.o.z.²⁵.

Ustawodawca, poświęcił także szczególną uwagę opiece nad kurczętami brojlerami, wprowadzając liczne wymogi i warunki, które posiadacz lub opiekun kurnika musi spełniać, aby prawidłowo wykonywać obowiązki związane z jego posiadaniem lub sprawowaną nad nim opieką. W art. 12a – 12j u.o.z. prawodawca nakłada na taką osobę liczne obowiązki m.in. w postaci ukończenia odpowiedniego szkolenia w zakresie utrzymywania zwierząt gospodarskich, obowiązku przekazywania odpowiednich informacji dotyczących tych zwierząt właściwym osobom czy też obowiązku prowadzenia dokładnej dokumentacji dotyczącej utrzymywania kurnika²⁶. Ponadto, ustawodawca przewiduje także określone warunki

¹⁸ Ustawa z dnia 21 sierpnia 1997r. o ochronie zwierząt (t.j. Dz.U. z 2013 poz. 856 z późn. zm.), źródło [online]: <http://isap.sejm.gov.pl/DetailsServlet?id=WDU19971110724>, dostęp 13.11.2016r.

¹⁹ W. Radecki, *Ustawy o ochronie zwierząt. Komentarz*, Warszawa 2015, s. 114.

²⁰ *Ibidem*.

²¹ *Ibidem*, s. 115.

²² *Ibidem*.

²³ *Ibidem*.

²⁴ *Idem*, *Prawo ochrony...*, s. 225.

²⁵ *Idem*, *Ustawy...*, s. 115.

²⁶ Ustawa z dnia 21 sierpnia 1997r. o ochronie zwierząt (t.j. Dz.U. z 2013 poz. 856 z późn. zm.), źródło [online]: <http://isap.sejm.gov.pl/DetailsServlet?id=WDU19971110724>, dostęp 13.11.2016r.

możliwości zwiększania kurnika (art. 12d u.o.z.), kontroli utrzymywania kurcząt brojlerów (sprawowanej przez powiatowego lekarza weterynarii) oraz ich uboju²⁷. Te wszystkie ściśle określone przez ustawodawcę warunki i wymagania dotyczące utrzymywania kurcząt brojlerów, wskazują na wzmoczoną ochronę prawną tych zwierząt, tak aby nie dopuścić do nie przestrzegania zasady humanitarnego traktowania zwierząt gospodarskich przez ludzi zajmujących się tą działalnością.

Niezwykle istotnym zagadnieniem w temacie ochrony zwierząt gospodarskich, jest także uregulowanie kwestii ich używania do pracy, o czym stanowi art. 14 u.o.z. Z analizy wskazanego powyżej przepisu można wyodrębnić dwie generalne reguły, którymi są: zakaz stwarzania nieuzasadnionego zagrożenia zdrowia lub życia zwierząt oraz zakaz zadawania im cierpień w związku z wykonywaną przez nie pracą. Kluczem prawidłowego odzwierciedlenia w praktyce pierwszego z wymienionych zakazów jest poprawna interpretacja przymiotnika „nieuzasadnione”, gdyż za takie zagrożenia uznawane są sytuacje, które przewyższają stopień zagrożenia zdrowia bądź życia zwierzęcia w związku z charakterem wykonywanej przez nie pracy – w przeciwnym razie, w świetle doświadczenia życiowego, zagrożenie które nierozzerwalnie wiąże się z istotą wykonywanej pracy, nie może zostać uznane za „nieuzasadnione”²⁸. Co więcej, w art. 14 ust. 2 u.o.z. ustawodawca zawarł katalog czynności, które są w szczególności zabronione w związku z wykonywaną pracą przez zwierzęta gospodarskie, którymi są m.in. zmuszanie do wycieńczającego galopu lub kłusu zwierząt ciągnących ładunek, przeciążanie zwierząt, używanie niedożywionych lub chorych zwierząt do pracy czy też stosowanie nieodpowiedniego sprzętu (jak np. wędzidła lub podkowy) w złym stanie technicznym²⁹. Tego rodzaju zachowanie, podobnie jak naruszenie regulacji (art. 12 i nast. u.o.z.), podlega kwalifikacji prawnej jako wykroczenie albo przestępstwo, co finalnie prowadzi do poniesienia odpowiedzialności karnej przez osobę nieprawidłowo używającą zwierzęcia do pracy (np. umyślne użycie zwierzęcia chorego do pracy stanowi naruszenie art. 6 ust. 2 pkt 3, który uznając to zachowanie za znęcanie się, kwalifikuje je jako przestępstwo i nadaje możliwość zastosowania sankcji karnej na podstawie art. 35 ust. 1a u.o.z.).

IV. Ubój zwierząt gospodarskich

Ubój jak i uśmiercanie zwierząt stanowią nieodłączne elementy procesu hodowli, chowu jak również użytkowania zwierząt gospodarskich. Należy zwrócić uwagę na fakt, że w literaturze przedmiotu wyodrębnia się kilka rodzajów uboju, którymi są: ubój przemysłowy, gospodarczy, z konieczności oraz ubój rytualny³⁰. Pierwszy z nich jest najczęściej praktykowany i polega on na celowym pozbawieniu życia zwierząt rzeźnych z poszanowaniem przepisów prawa, norm etycznych oraz warunków sanitarnych. Ten rodzaj uboju opiera się również na prawidłowym wykorzystaniu metod technologicznych w celu uzyskania rzeźnych produktów, zarówno zasadniczych jak i tych ubocznych³¹. Odbyna się on w specjalnie do tego przeznaczonych zakładach (rzeźniach), które muszą spełniać określone warunki odpowiadające właściwym przepisom o charakterze techniczno-sanitarnym, które zawarte są w rozporządzeniu Rady (WE) NR 1099/2009 z dnia 24 września 2009 r. w sprawie ochrony zwierząt podczas ich uśmiercania³² [dalej: rozporządzenie 1099/2009]. Zgodnie z definicją zawartą w art. 2 lit. k powyżej przywołanego aktu, rzeźnię stanowi „każdy zakład wykorzystywany do uboju zwierząt lądowych objęty zakresem stosowania rozporządzenia (WE) nr 853/2004”³³. Co ważne, wszystkie urządzenia stosowane w rzeźniach muszą być we właściwy sposób zaprojektowane, tak aby były one odpowiednio przystosowane do stosowania ich wobec konkretnych gatunków zwierząt oraz aby spełniały ustaloną wcześniej wydajność działania. Jeśli jednak, wydajność ta byłaby przekraczana albo wspomniane wcześniej urządzenia używane byłoby do innych celów niż te, do których pierwotnie były przeznaczone, takie działanie kwalifikuje się jako negatywnie wpływające na dobrostan zwierząt³⁴, co ostatecznie może doprowadzić do pociągnięcia do odpowiedzialności karnej osób za to odpowiadających. Co więcej, ubój przemysłowy musi być przeprowadzany w taki sposób, aby zaoszczędzić zwierzętom zbędnego bólu, cierpienia oraz poczucia niepokoju, dlatego też podmioty gospodarcze, które zajmują się tego rodzaju działaniem, obowiązane są do podjęcia takich środków, które zapewnią tym zwierzętom ochronę. Do takich środków należy m.in. utrzymywanie zwierząt w czystych i odpowiednio ocieplonych warunkach, jak również zapobieganie potknięciom, upadkom czy też urazom tych

²⁷ Ibidem.

²⁸ W. Radecki, *Ustawy o ochronie zwierząt. Komentarz*, Warszawa 2015, s. 128.

²⁹ Ustawa z dnia 21 sierpnia 1997r. o ochronie zwierząt (t.j. Dz.U. z 2013 poz. 856 z późn. zm.), źródło [online]: <http://isap.sejm.gov.pl/Details-Sevlet?id=WDU19971110724>, dostęp 13.11.2016r.

³⁰ S. Mroczkowski, A. Frieske, *Prawna ochrona zwierząt gospodarskich*, Bydgoszcz 2015, s. 89.

³¹ Ibidem, s. 91.

³² Rozporządzenie Rady (WE) Nr 1099/2009 z dnia 24 września 2009 r. w sprawie ochrony zwierząt podczas ich uśmiercania (Dz.U. 2014 poz. 420 Dyrektywy europejskie), źródło [online]: <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/PL/ALL/?uri=CELEX:32009R1099>, dostęp 14.11.2016r.

³³ Ibidem.

³⁴ Idem, *Prawna ochrona...*, s. 94.

zwierząt³⁵. O odpowiednim traktowaniu zwierząt przeznaczonych na ubój stanowi także art. 33 u.o.z., który jasno formułuje nakaz przeprowadzania uśmiercania zwierząt gospodarskich jedynie w sposób humanitarny, czyli jak najbardziej minimalizujący poziom cierpienia fizycznego oraz psychicznego zwierząt³⁶.

Pozostałe rodzaje ubojów zwierząt występują stosunkowo rzadziej w porównaniu z ubojem przemysłowym. Ubój gospodarczy, zwykle przeprowadzany jest w gospodarstwie właściciela zwierząt, gdzie wszystkich czynności ubojowych dokonuje się ręcznie, a pozyskane stąd surowce zwierzęce zaspokajają wyłączne własne potrzeby właściciela. Z kolei ubój z konieczności charakteryzuje się koniecznością natychmiastowego uśmiercenia zwierzęcia, w następstwie zaistnienia takiego stanu rzeczy, który nie umożliwiłby zwierzęciu życia bez ciągłego odczuwania bólu, a co za tym idzie – bez odczuwania cierpienia, a że moralnym i prawnym obowiązkiem każdego człowieka jest minimalizowanie cierpienia zwierząt, zmuszony jest on do uśmiercenia takiego zwierzęcia (jednakże taka decyzja zawsze powinna być podejmowana po odbytych konsultacjach w tej sprawie z lekarzem weterynarii)³⁷.

Natomiast ubój rytualny, wynikający z obowiązku realizowania określonych wymogów danej religii, wywołuje ogromne kontrowersje zarówno w społeczeństwie polskim jak i międzynarodowym, głównie z uwagi na sposób uśmiercania zwierzęcia w tym celu. Przykładem uboju rytualnego jest *szechita* wykonywana w gronie wyznawców judaizmu. Polega ona na przecięciu przełyku oraz arterii krwionośnych zwierzęcia jednym cięciem noża przez specjalnie wyszkolonego i przygotowanego do tego zadania rzeźnika – szojcheta, w trakcie odmawiania stosownej modlitwy³⁸. Ubój rytualny najczęściej charakteryzuje się uśmiercaniem zwierzęcia bez uprzedniego pozbawienia go świadomości, co powoduje niewyobrażalny stres, ból i cierpienie tego zwierzęcia, co z kolei wypełnia znamiona niehumanitarnego traktowania zwierząt, a nawet znęcania się nad nim. Spór pomiędzy poszanowaniem prawa zwierząt a wolnością religijną w ramach której, wyznawcy określonych religii kultywują uboje rytualne, wciąż nie został jednoznacznie rozstrzygnięty, co tłumaczy i argumentuje nadal często powstające dyskusje społeczne zarówno w Polsce jak i na arenie międzynarodowej.

V. Podsumowanie

Reasumując, należy przyznać, że zarówno opieka prawna, ale także etyczne i humanitarne traktowanie zwierząt gospodarskich w Polsce odgrywają znaczącą rolę w społeczeństwie. Człowiek jako istota znacznie silniejsza od zwierzęcia, ze względu na niezwykle rozwinięty rozum, intuicję oraz intelekt powinien tę silną przewagę wykorzystywać przede wszystkim w działaniu chroniącym zwierzęta, które są przez niego nie tylko osławiane, ale także wykorzystywane do zaspokojenia podstawowych potrzeb życiowych, tak jak właśnie zwierzęta gospodarskie przeznaczone do uboju, z których uzyskiwane są finalnie produkty spożywcze. Posiadająca rangę ustawową zasada humanitarnego traktowania zwierząt, zanim jeszcze została wprowadzona do polskiego ustawodawstwa, posiadała i nadal posiada silne oddziaływanie w społeczeństwie, dzięki czemu staje się ono coraz bardziej wrażliwe na cierpienie zwierząt oraz bardziej świadome konieczności kreowania i poszerzania ochrony prawnej zwierząt. Ustawa z dnia 21 sierpnia 1997r. o ochronie zwierząt jest czołowym przykładem w ustawodawstwie polskim ochrony dobrostanu zwierząt, a liczne jej regulacje odnoszące się stricte do zwierząt gospodarskich potwierdzają fakt efektywnego funkcjonowania zasady ogólnej ochrony zwierząt w Polsce. Uboj zwierząt gospodarskich, nie tylko przemysłowy, ale także pozostałe jego odmiany, jest szeroko komentowany i uregulowany w polskim porządku prawnym, dzięki czemu staje się on ściśle ukształtowaną i uformowaną czynnością, co jednocześnie podkreśla niezwykle ważną edukacyjną funkcję prawa oraz wymiaru sprawiedliwości w kwestii podejścia do ochrony zwierząt. Biorąc powyższe rozważania pod uwagę, należy stwierdzić, iż dzięki dość szeroko rozbudowanej prawnej ochronie zwierząt gospodarskich w Polsce, czynności z nimi związane stają się coraz lepiej skonstruowane w taki sposób, aby nie było w nich miejsca na samowolne, bezmyślne i często zbędnie okrutne działanie człowieka wobec zwierząt gospodarskich.

* * *

THE LEGAL ASPECTS OF PROTECTION OF FARM ANIMALS

The article presents the legal aspects of protection of farm animals. What is more, the article delves into the issue of the rule of humane treatment of animals. It is really important to talk about this issue because the rule of humane treatment of animals is the basis for the creation of laws which protect farm animals. Furthermore, the article presents the legal protection of the welfare of farm animals in the Polish legal system, what is necessary to discuss the addressed subject in a satisfactory way. What is more, the article presents the problem of slaughter of farm animals, especially of industrial

³⁵ Ibidem, s. 91.

³⁶ Ustawa z dnia 21 sierpnia 1997r. o ochronie zwierząt (t.j. Dz.U. z 2013 poz. 856 z późn. zm.), źródło [online]: <http://isap.sejm.gov.pl/DetailsServlet?id=WDU19971110724>, dostęp 14.11.2016r.

³⁷ Ibidem, s. 89.

³⁸ S. Mroczkowski, A. Frieske, Prawna ochrona zwierząt gospodarskich, Bydgoszcz 2015, s. 95.

slaughter, because this slaughter is predominatingly in practice. The legal protection of farm animals is necessary in Polish society to prevent the farm animals to cruelty treatment by people.

Wiktor Rustecki

WYBRANE ZMIANY WPROWADZONE W POŚREDNICTWIE UBEZPIECZENIOWYM PRZEZ DYREKTYWĘ IDD

1. Wstęp

W związku z zaburzeniami na rynkach finansowych oraz znacznymi różnicami w dystrybucji ubezpieczeń na terenie państw unijnych ustawodawca unijny podjął decyzję o ściślejszej harmonizacji pośrednictwa ubezpieczeniowego. Działania te zostały zmotywowane występującymi na wszystkich rynkach niespójności wynikających z braku wprowadzenia wspólnych wymogów dla kwalifikacji pośredników oraz nietransparentnych systemów wynagrodzeń pośredników ubezpieczeń. Nie bez znaczenia jest też wzmacniająca się współpraca instytucji międzynarodowych takich jak: EBA¹, ESMA², EIOPA³, IOSCO, IAIS, które pomimo braku formalnych powiązań nawiązują coraz ściślejszy dialog. Pierwszym krokiem w tym kierunku była przyjęta w 2002 r. Dyrektywa 2002/92/EC w sprawie pośrednictwa ubezpieczeniowego („Dyrektywa IMD”)⁴. Największy wpływ na obecną treść nowej Dyrektywy w sprawie dystrybucji ubezpieczeń (Dyrektywa 2016/97/EU), zwanej też z angielskiego Dyrektywą IDD (skrót od ang. nazwy *Insurance Distribution Directive*)⁵, miało powołanie do życia w 2010 r. EIOPA, która walnie przyczynia się do ochrony konsumenta na rynku ubezpieczeniowym^{6 7}.

Przyczyną dla, której tak ważnym elementem rynku ubezpieczeniowego jest sposób dystrybucji jest to, że stopień ochrony odbiorcy finalnego produktu ubezpieczeniowego – konsumenta – powinien być taki sam w każdym państwie członkowskim. Ma to na celu zachowanie identycznych warunków na wspólnym rynku. Troska ustawodawcy unijnego o stabilność rynku ubezpieczeniowego jest też uwarunkowana bardziej pragmatycznym podejściem z dwóch powodów. Po pierwsze rynek ubezpieczeń to ponad 8,5 biliona euro w skali całej Unii Europejskiej⁸ jakiegokolwiek zaburzenia tak potężnego sektora mogą doprowadzić do perturbacji gospodarczych we wszystkich państwach unijnych. Innym ważnym motywem jest konieczność zachowania podobnych warunków konkurencji w aspekcie prowadzenia sprzedaży ubezpieczeń w różnych krajach. Brak jednolitej regulacji prowadzi do nierównych warunków istniejących na wspólnym rynku unijnym.

Dyrektywa IDD weszła w życie 20 stycznia 2016 r. Polska ma czas do lutego 2018 r. na transponowanie Dyrektywy do swojego porządku prawnego. Nowa Dyrektywa uchyli starszą Dyrektywę IMD. Zmiana nazwy dyrektywy dobrze oddaje wolę zmiany podejścia do regulacji. Dyrektywa IDD w przeciwieństwie do poprzedniczki znajduje zastosowanie wobec dużo szerszego kręgu podmiotowego. Silne wzorowanie się na Dyrektywie 2014/65/UE („MiFID II”) wywołało komentarze wręcz o „mifidizacji” Dyrektywy IDD⁹. Przenoszenie surowej regulacji MiFID II na inne akty prawne popierają również najistotniejsi decydenci unijni tacy jak Gabriel Bernardino, Dyrektor EIOPA:

¹ Europejski Nadzór Bankowy (skrót od ang. nazwy - European Banking Authority).

² Europejski Urząd Nadzoru Giełd i Papierów Wartościowych (skrót od ang. nazwy - European Securities and Markets Authority).

³ Europejski Urząd Nadzoru Ubezpieczeń i Pracowniczych Programów Emerytalnych (skrót od ang. nazwy European Insurance and Occupational Pensions Authority).

⁴ P. Marano, *The „Mifidization”: The Sunset of Life Insurance in the EU Regulation on Insurance* w: Liber Amicorum for Professor Ioannis Rokas, 2016, Available at SSRN: <https://ssrn.com/abstract=2832952> (dostęp na dzień 25.05.2017).

⁵ Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) nr 2016/97 z dnia 20 stycznia 2016 r. w sprawie dystrybucji ubezpieczeń, Dziennik Urzędowy U.E. z 2016 r. Nr L 26/19.

⁶ G. Bernardino, *Insurance distribution in a challenging environment*, The European Federation of Insurance Intermediaries (BIPAR), Annual General Meeting Brussels, 4 June 2015 (dostęp na dzień 25.05.2017 na stronie <https://eiopa.europa.eu/Pages/News/Insurance-distribution-in-a-challenging-environment-speech-by-Gabriel-Bernardino.aspx>).

⁷ Consultation Paper on the proposal for Implementing Technical Standards on a standardised presentation format of the Insurance Product Information Document (IPID) under the Insurance Distribution Directive (IDD), EIOPA-CP-16/007, 1 sierpnia 2016 r.

⁸ J. Hill, *Insurance distribution in the single market – meeting consumers’ needs in the internet age*, Speech to mid-term meeting of BIPAR – the European Federation of Insurance Intermediaries, Brussels, 30 January 2015; Dane na 2013 r. (dostęp na stronie: europa.eu/rapid/press-release_SPEECH-15-3981_en.pdf).

⁹ Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady 2014/65/UE z dnia 15 maja 2014 r. w sprawie rynków instrumentów finansowych oraz zmieniająca dyrektywę 2002/92/WE i dyrektywę 2011/61/UE, Dz. U. UE z 2016 r. L 173/349.

„Często słyszę opinie o „mifidizacji sektora ubezpieczeń”. Wspieramy ogólne cele poszerzania międzysektorowej spójności i zapewnianie kluczowej roli dla instytucji finansowych za pomocą zawarcia w Dyrektywie IDD postanowień podobnych do tych w MiFID II”¹⁰.

2. Historia i przyczyny wprowadzenia Dyrektywy IDD

Pierwsza propozycja wprowadzenia nowego odpowiednika Dyrektywy IMD została zgłoszona w 2012 r. Złożenie propozycji było bezpośrednio powiązane z powołaniem do życia EIOPA, pod której auspicjami trwały prace przygotowawcze nad projektem Dyrektywy IDD. Do 2016 r. trwały prace nad 6 różnymi wersjami projektu Dyrektywy IDD. Prace nad projektem mają też polski akcent, ponieważ jedną z ważniejszych osób mających wpływ na kształt tego aktu prawnego jest Europejski Komisarz ds. Rynku Wewnętrznego i Usług – funkcję tę pełni Elżbieta Bieńkowska.

Dyrektywa uzupełnia się z Rozporządzeniem Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) Nr 1286/2014 z dnia 26 listopada 2014 r. w sprawie dokumentów zawierających kluczowe informacje, dotyczących detalicznych produktów zbiorowego inwestowania i ubezpieczeniowych produktów inwestycyjnych („PRIIP”)¹¹. Rozporządzenie PRIIP określa wraz aktami delegowanymi szczegółowo jakie informacje muszą zostać przekazane konsumentom o ubezpieczeniowych produktach inwestycyjnych. Dyrektywa IDD jest aktem komplementarnym względem PRIIP, ponieważ ustanawia standard transparentności wobec innych ubezpieczeń, nieobjętych zakresem przedmiotowym Rozporządzenia zarazem rozszerzając wymogi z PRIIP o nowe obowiązki. Dyrektywa IDD jest jednym z serii aktów prawnych takich jak wspomniane Rozporządzenie mających na celu uregulować kompleksowo świadczenie usług finansowych i ubezpieczeniowych na terenie Unii Europejskiej. Cechą charakterystyczną Dyrektywy IDD jest to, że ustanawia zasady dystrybucji nie tylko produktów ubezpieczeniowych majątkowych, na życie i reasekuracyjnych, ale też bazujących na ubezpieczeniach produktach inwestycyjnych, znanych w Polsce jako ubezpieczeniowe fundusze kapitałowe¹².

Najlepiej prace nad dyrektywą mogą podsumować słowa Jonathan Hill'a, Komisarza odpowiedzialnego za stabilność finansową, usługi finansowe i rynki kapitałowe UE:

„Jeśli możemy to osiągnąć – jeżeli wszyscy pośrednicy łańcucha finansowego wezmą na siebie odpowiedzialność, jeśli wszyscy usługodawcy będą pamiętać, że są po to, aby służyć klientom, wtedy będziemy pierwsi wśród tych dobrze uregulowanych sektorów gospodarki i będę bronić kontrybucji jaką sektor ubezpieczeń dokonuje na rzecz wzrostu gospodarczego i miejsc pracy”¹³. Zwiększenie odpowiedzialności pośredników za odpowiednie poinformowanie klientów i poziomu ich profesjonalizmu stały się wraz z ochroną konsumenta paradygmatami całej nowej regulacji.

Dyrektywa IDD w zakresie obowiązku informacyjnego pozostawiła w art. 22 ustawodawcy polskiemu wybór. Może on zgodnie z art. 4 ust. 10 MIFID II wyłączyć liczne obowiązki informacyjne wobec podmiotów profesjonalnych. Takie wyłączenie będzie jednak ograniczona dość wysokim progiem finansowym, który ustanawia Dyrektywa w sprawie instrumentów finansowych, alternatywnie będzie to 2 z 3 warunków: (i) suma bilansowa: 20 000 000 EUR, (ii) obrót netto: 40 000 000 EUR, (iii) środki własne: 2 000 000 EUR. Jak widać kwoty te prowadzą w praktyce do tego, że większość mniejszych przedsiębiorców będzie objęta obowiązkiem informacyjnym. Kwoty takie według mnie są znacznie zawyżone jak na warunki polskie. Nawet jeśli ustawodawca polski zdecyduje się na wprowadzenie wyłączenia podmiotów profesjonalnych, to znaczna część przedsiębiorców będzie mieć prawo do informacji na poziomie konsumenta, taki efekt trzeba uznać za sprzeczne z celami wprowadzenia Dyrektywy IDD.

3. Zmiany wprowadzone przez Dyrektywę IDD w katalogu podmiotowym

Jedną z diametralnych zmian wprowadzonych przez Dyrektywę IDD będzie rozszerzenie stosowania Dyrektywy, w porównaniu do jej poprzedniczki, na zupełnie nowe podmioty. Ma to na celu szerszą ochronę konsumenta poprzez zrównanie obowiązków podmiotów, które pośredniczą w zawieraniu umów. W przeszłości Dyrektywa IMD nie obejmowała swoim zasięgiem wielu kanałów dystrybucji ubezpieczeń. Zgodnie z nową strategią sprzedaży ubezpieczeń nie istnieje jak niegdyś jeden kanał sprzedaży ubezpieczeń, takie podejście nazywano też omnikanalowością. W takim podejściu kluczową rolę odgrywał klasyczny pośrednik ubezpieczeniowy taki jak agent czy broker ubezpieczeniowy. Pod taką strategię

¹⁰ G. Bernardino, Insurance distribution in a challenging environment, The European Federation of Insurance Intermediaries (BIPAR), Annual General Meeting Brussels, 4 June 2015 (dostęp na dzień 25.05.2017 na stronie <https://eiopa.europa.eu/Pages/News/Insurance-distribution-in-a-challenging-environment-speech-by-Gabriel-Bernardino.aspx>.)

¹¹ Rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) nr 1286/2014 z dnia 26 listopada 2014 r. w sprawie dokumentów zawierających kluczowe informacje, dotyczących detalicznych produktów zbiorowego inwestowania i ubezpieczeniowych produktów inwestycyjnych (PRIIP), Dz. U. UE z 2016 r. L 352.

¹² Potocznie i błędnie nazywane „polisolokalami”.

¹³ J. Hill, Insurance distribution in the single market – meeting consumers' needs in the internet age, Speech to mid-term meeting of BIPAR – the European Federation of Insurance Intermediaries, Brussels, 30 stycznia 2015 r., [tłum. autora na j. polski] (dostęp na stronie europa.eu/rapid/press-release_SPEECH-15-3981_en.pdf w dniu 25.05.2017, str. 1 dostępnego dokumentu).

sprzedażową tworzą regulację Dyrektywy IMD oraz Ustawę o pośrednictwie ubezpieczeniowym. Podejście to uległo jednak zmianie na przestrzeni ostatnich kilku lat.

Na nową strategię wpłynęło kilka czynników. Pierwszy czynnik to rozwój sprzedaży internetowej i różnego rodzaju stron, które porównują oferty produktów ubezpieczeniowych, następnie przekierowują internautę na odpowiednie strony gdzie można dokonać zakupu ubezpieczenia. Drugi to dynamiczny rozwój własnych kanałów sprzedażowych za pomocą np. telemarketerów i internet przez same zakłady ubezpieczeniowe. Ostatnim z najważniejszych nowych kanałów stał się sektor bankowy, który przy okazji sprzedaży usług finansowych coraz częściej oferuje dodatkowo produkty ubezpieczeniowe, jest to „sprzedaż krzyżowa” w rozumieniu Dyrektywy IDD. Nowe podejście do dystrybucji ubezpieczeń wpłynęło na dezaktualizację Dyrektywy IMD jako nieprzystającej do nowego modelu sprzedaży¹⁴.

Nowoczesne metody dystrybucji znalazły swoje odzwierciedlenie prawne w treści Dyrektywy IDD. Idąc z duchem czasu pośrednicy w rozumieniu Dyrektywy IDD to nie tylko „tradycyjni” pośrednicy ubezpieczeniowi tacy jak agenci i brokerzy, ale również: (i) zakłady ubezpieczeniowe, (ii) pracownicy zakładów ubezpieczeniowych, (iii) banki działające jako pośrednicy, (iv) agenci biur podróży, (vii) przedsiębiorstwa wynajmujące mieszkania lub samochody, (viii) pośrednicy funkcjonujący w sieci. Zmiany w stosunku do poprzedniej Dyrektywy są jak widać fundamentalne. Zgodnie z nową regulacją szczególnie zmieni się funkcjonowanie dystrybucji odbywającej się dotychczas za pomocą internetu. W szczególności dotyczy to istnienia tzw. „porównywarek ubezpieczeniowych”. Strony gdzie dochodzi do porównywania ubezpieczeń z możliwością późniejszego zawarcia umowy, za pomocą przekierowania do odpowiedniej strony, zostaną dodatkowo ograniczone poprzez definicję „dystrybutora”. Wskazuje ona, że jeżeli klient jest w stanie nawet pośrednio zawrzeć umowę za pośrednictwem internetu lub innych mediów, to podmiot pośredniczący w takim zawarciu umowy będzie uznawany za „dystrybutora”. W zakres Dyrektywy IDD wejdą też podmioty prowadzące pośrednictwo jako działalność poboczną, tu przede wszystkim trzeba wskazać agentów biur podróży oraz przedsiębiorstwa zajmujące się wynajmem. Takie podmioty Dyrektywa IDD definiuje jako „pośrednik oferujący ubezpieczenie uzupełniające”.

Dyrektywa definiuje w nowy sposób dwa pojęcia „dystrybutora ubezpieczeń” oraz „pośrednika ubezpieczeniowego”. „Pośrednik ubezpieczeniowy” oznacza każdą osobę fizyczną lub prawną, inną niż zakład ubezpieczeń, która podejmuje lub prowadzi działalność z zakresu dystrybucji ubezpieczeń za wynagrodzeniem. „Dystrybutor ubezpieczeń” to według Dyrektywy nie tylko podmiot oferujący zawarcie umowy ubezpieczenia, ale też podmiot, który doradza w ich zawieraniu. Taka definicja dystrybutora ubezpieczeń zawiera w sobie wspomniane tzw. „porównywarki ubezpieczeń” oraz szereg innych podmiotów, które dotychczas były poza zakresem stosowania Dyrektywy IMD. Warto zaznaczyć, że Dyrektywa IDD nie ma zastosowania do ubezpieczeń (i) które uzupełniają towar lub usługę dostarczone przez dostawcę, (ii) których kwota składki nie przekracza 600 EUR w skali rocznej. Takie wyłączenie stosowania ma szczególne znaczenie dla podmiotów prowadzących działalność pośrednictwa jako działalność poboczną.

4. Zapobieganie konfliktowi interesów

Jednym z ważniejszych celów Dyrektywy IDD jest ograniczenie konfliktu interesów jaki istnieje w wielu sytuacjach kiedy to pośrednicy w rzeczywistości nie przekazują konsumentom kluczowych informacji o produkcie kierując się wolą uzyskania atrakcyjnej prowizji. Taka sytuacja prowadzi do oczywistej sprzeczności i zwiększeniu asymetrii informacyjnej pomiędzy poinformowanym pośrednikiem a niepoinformowanym konsumentem. Szereg regulacji Dyrektywy IDD ma przeciwdziałać tej sytuacji. W polskich realiach taka sytuacja ma miejsce przede wszystkim wtedy, kiedy pośrednicy mają różne prowizje z różnych zakładów i nie zawsze kierują się potrzebami klienta, lecz często wysokością prowizji. Żeby mieć jasność, ustawodawca unijny zdaje sobie sprawę, że konflikty interesów zawsze będą istnieć, ale postanowił wyeliminować te najpoważniejsze, godzące w interes konsumenta¹⁵.

W celu niwelacji istniejących konfliktów Dyrektywa IDD nałożyła Pierwotnie Dyrektywa zakładała dość radykalne rozwiązanie – wprowadzenie jawnego wynagrodzenia pośredników. Takie rozwiązanie ostatecznie pod wpływem uwag European Federation of Finance House Associations (w skrócie: EUROFINAS), organizacji zrzeszającej europejskie instytucje finansowe, zostało zastąpione koniecznością ujawnienia typu wynagrodzenia, bez jego szczegółowej wysokości. Typ wynagrodzenia może być przykładowy podany jako stawka godzinowa lub prowizja rosnąca w zależności od liczby sprzedanych ubezpieczeń. Wynagrodzenie jest rozumiane szeroko jako każdego typu prowizja, honorarium, korzyść ekonomiczna jakiegokolwiek rodzaju, zachęta finansowa lub niefinansowa, a nawet korzyść przekazana przez osobę trzecią. Jeśli pośrednik nie jest w stanie zapobiec konfliktowi interesów, który zagraża interesowi klienta ma obowiązek poinformować go o tym w odpowiednim czasie przed zawarciem umowy ubezpieczenia. Pośrednicy są obowiązani do ujawniania

¹⁴ P. Marano, I. Rokas, P. Kochenburger, *The "Dematerialized" Insurance : Distance Selling and Cyber Risks from an International Perspective*, Springer 2016, str. 10-13.

¹⁵ G. Bernardino, *Insurance distribution in a challenging environment*, The European Federation of Insurance Intermediaries (BIPAR), Annual General Meeting Brussels, 4 June 2015 (dostęp na stronie <https://eiopa.europa.eu/Pages/News/Insurance-distribution-in-a-challenging-environment-speech-by-Gabriel-Bernardino.aspx> w dniu 25.05.2017).

czy posiadają akcje w zakładzie ubezpieczeniowym, którego produkty dystrybuują. W przypadku dystrybucji produktów ubezpieczeniowych więcej niż jednego zakładu ubezpieczenia zachodzi, zgodnie z art. 19 ust. 1 lit. c Dyrektywy IDD, konieczność określenia przez pośrednika nazw tych zakładów.

Dyrektywa poświęca tak dużo czasu na zapobieganiu konfliktowi interesów z przyczyny częściowo dość prozaicznej. W Europie Zachodniej istnieje odmienny niż w Polsce model pośrednictwa. Nie znajduje tam odzwierciedlenia znany w Polsce podział na brokera działającego na rzecz klienta i agenta, który działa jako przedstawiciel zakładu ubezpieczeń. W Europie Zachodniej klient nie zawsze jest świadom czy pośrednik działa na jego rzecz czy też jest przedstawicielem zakładu. Na tym tle widać, że polski model pośrednictwa ubezpieczeniowego jest pod tym względem dużo lepiej skonstruowany i uzupełnia się z motywami wprowadzenia Dyrektywy IDD. Polski podział podmiotowy zapobiega wielu niekorzystnym zjawiskom, które w Europie Zachodniej mają miejsce dość często przez niejasne podporządkowanie interesów pośredników stronom stosunku ubezpieczeniowego.

5. Zapobieganie misselingowi – wprowadzenie obowiązków informacyjnych

5.1. Ogólna charakterystyka obowiązków

Dyrektywa wyraźnie artykułuje w motywie (44) i (45) potrzebę zapewnienia odpowiedniego standardu ochrony konsumenta przed sprzedażą mu niedopasowanego do jego potrzeb produktu ubezpieczeniowego. Sytuacja sprzedaży produktu, który jest niedostosowany do potrzeb konsumenta lub przy sprzedaży wprowadzono go w błąd jest zwana z angielskiego *missellingiem*¹⁶. Za najodpowiedniejszy środek zaradczy ustawodawca unijny uznał wprowadzenie licznych obowiązków informacyjnych.

Zgodnie z nową regulacją zakłady ubezpieczeń oraz pośrednicy tworzący nowe produkty ubezpieczeniowe w ramach jak najlepszego zarządzania produktami są zobowiązani do tworzenia procedur przeglądu i wdrażania produktów ubezpieczeniowych wraz z określeniem rynku docelowego. Informacje opracowane na podstawie dokonanych przeglądów są przekazywane dystrybutorom. Z takimi informacjami mają oni lepiej określać potrzeby klienta.

Przed zawarciem umowy ubezpieczenia dystrybutor ubezpieczeń musi udzielić klientowi zindywidualizowanej porady, nazwanej w Dyrektywie IDD „rekomendacją”. Udziela się jej na podstawie zebranych od klienta informacji, tak żeby produkt ubezpieczeniowy pasował do jego potrzeb. Rekomendacja musi być również przedstawiona w obiektywnej formie, aby ułatwić klientowi podjęcie świadomej decyzji. W przypadku ubezpieczeniowego produktu inwestycyjnego rekomendacja musi być obszerniejsza niż w pozostałych przypadkach.

5.2. Dokument informacji o produkcie ubezpieczeniowym

Dyrektywa IDD w art. 20 nakłada na twórcę produktu ubezpieczeniowego ciężar opracowywania każdorazowo specjalnego dokumentu – informacji o produkcie ubezpieczeniowym. Dokument ten musi być krótki i być oddzielony od umowy czy oferty jej zawarcia. Ustawodawca unijny sformułował szczegółowe wymagania dotyczące jego formy, stawiając na przejrzystość przekazu. Przykładowe wymagania to: użycie odpowiedniej wielkości czcionki; użycie języku kraju, w którym produkt ubezpieczeniowy jest oferowany.

Te pozornie oczywiste i nazbyt szczegółowe warunki mogą się okazać niezwykle przydatne. W przypadku czcionki zdarzały się sytuacje, kiedy zakłady ubezpieczeń używały do pisania Ogólnych warunków ubezpieczenia („OWU”) czcionki niemożliwej do przeczytania bez powiększenia, bez interlinii, co w praktyce uniemożliwiało normalne przeczytanie tekstu podczas zawierania umowy w biurze pośrednika. Pozornie zbędny wymóg użycia języka kraju, w którym produkt ubezpieczeniowy jest oferowany okazuje się również przydatny. Zdarza się bowiem, że ubezpieczenia o charakterze inwestycyjnym, nie zawierają tłumaczeń dotyczących funduszy, w które inwestowane są pieniądze ubezpieczonych. Dzieje się tak w przypadku funduszy właściwie nieosiągalnych w Polsce dla zwykłego konsumenta (takie jak np. fundusze inwestycyjne BlackRock), ale dostępnych dla grupy osób inwestujących za pośrednictwem ubezpieczeniowych funduszy kapitałowych. Tworzenia standardowego dokumentu informacyjnego nie wymaga się w przypadku tworzenia produktów ubezpieczeniowych niebędących ubezpieczeniami na życie z racji ich mniej inwestycyjnego charakteru i mniejszej zazwyczaj kwocie składki.

Dyrektywa IDD szczegółowo określa zawartość dokumentu informacyjnego o produkcie ubezpieczeniowym. Musi on zawierać informację o rodzaju ubezpieczenia, krótki opis chronionych ryzyk wraz z wyłączeniami, obowiązki wynikające z umowy, czas jej trwania oraz tryb rozwiązania. Jak widać w praktyce będzie to streszczenie OWU i samo w sobie będzie stanowić wyzwanie dla osób projektujących produkty ubezpieczeniowe. W wątpliwość można poddać możliwość

¹⁶ L. Lobo-Guerrero, *Insuring Life: Value, Security and Risk*, Nowy Jork 2016, str. 77-88.

spełnienia celów regulacji, gdyż niektóre zakłady ubezpieczeniowe już teraz oferują, w różnych formach, skrócone przedstawienia OWU. Takie skrócone opisy nie są jednak w stanie zastąpić przeczytania OWU lub profesjonalnej porady przez pośrednika. Dodatkowym, raczej nadmiernym, obciążeniem dla pośredników jest wytłumaczenie konsumentowi procedury skarg i reklamacji jakie są dostępne w ramach danego produktu ubezpieczeniowego. Przyszłość pokaże jak dokładnie będzie wyglądać dokument informacyjny o produkcie ubezpieczeniowym, ponieważ w art. 20 ust. 9 Dyrektywy IDD ustawodawca unijny nadał EIOPA kompetencję do opracowania szczegółowych standardów technicznych w tym względzie, które zostaną później przyjęte przez Komisję Europejską.

5.3. Obowiązek informacyjny – forma przekazania informacji

W Dyrektywie IDD powraca nieustający problem formy przekazania danych dla konsumenta. Dyrektywa posługuje się pojęciem „formy papierowej lub innego trwałego nośnika”. Część doktryny już na tym etapie opowiedziała się za tym, że Dyrektywa nadużywa formy pisemnej, krytykując przy tym takie założenie. Słusznie zwraca się uwagę, że archaizmem jest w dzisiejszych czasach zobowiązanie stron stosunku umownego do komunikacji jedynie pisemnej¹⁷. Tak negatywna ocena jest chyba zbyt daleko idąca. Dyrektywa zezwala bowiem na informowanie klienta za pomocą strony internetowej, co stanowi *novum* pod względem przekazywania informacji. W celu posługiwania się stroną internetową jako formą przekazywania informacji należy spełnić następujące warunki: (i) klient wyrazi zgodę na przekazanie informacji za pomocą strony internetowej, (ii) klient zostanie powiadomiony drogą elektroniczną o adresie strony internetowej oraz miejscu na stronie gdzie informacje można znaleźć, (iii) zapewnienie dostępu do strony tak długo jak normalnie można uznać za potrzebne.

Odpowiedź na pytanie w jakiej formie należy przekazywać informacje klientom za pomocą „trwałego nośnika” nie jest już jednak wcale tak oczywista. Najnowsza nowelizacja Kodeksu cywilnego¹⁸ dała jasny sygnał o dowolności formy umowy, jednak „trwały nośnik” budzi na tym tle kontrowersje. Urząd Ochrony Konkurencji i Konsumenta („UOKiK”) stoi obecnie na stanowisku, że „trwały nośnik” może oznaczać taką formę dokumentową, która nie ulega zniszczeniu, nie podlega zmianom i jest dostępna konsumentowi niezależnie od drugiej strony stosunku prawnego. Takie rozumienie „trwałego nośnika” prowadzi do daleko idących konsekwencji dla pośredników ubezpieczeniowych. Oznacza to, że UOKiK krytycznie podchodzi nie tylko do wysyłania mailem informacji, ale zwalcza próby użycia jako „trwałego nośnika” indywidualnego konta klienta na serwisie zakładu ubezpieczeniowego¹⁹. Takie podejście prędzej czy później zaowocuje zapewne sporem prawnym, gdyż indywidualne konto klienta spełnia warunek dyrektywy „umożliwiania przyszłego korzystania z nich [informacji] przez okres odpowiedni do celów informacji” oraz pozwala na „niezmienione odtworzenie informacji”. Niemniej, przy takim stanowisku UOKiK za najbezpieczniejszą należy uznać formę pisemną i, przy spełnieniu warunków z Dyrektywy IDD, posługiwanie się stroną internetową do przekazywania informacji.

5.4. Regulacja ubezpieczeń grupowych?

Dyrektywa artykułuje w motywie (49) determinuje potrzebę regulacji ubezpieczeń grupowych, w przypadku, których klienci powinni wyznaczyć przedstawiciela grupy, który po zawarciu umowy ubezpieczenia powinien dostarczyć dokument zawierający informacje o produkcie ubezpieczeniowym i informacje o prowadzonej przez dystrybutora działalności. Ten motyw wywoła z pewnością dyskusję w trakcie implementacji. Polski rynek ubezpieczeń grupowych to ogromny segment rynku ubezpieczeń. Implementacja motywu Dyrektywy IDD nie jest co prawda obowiązkowa, ale już na tę chwilę można spotkać się z opinią, że Dyrektywa IDD rozszerzyła obowiązki w zakresie ubezpieczeń grupowych. Tymczasem preambuły dyrektyw nie mają mocy wiążącej a można je jedynie traktować jako wskazówki interpretacyjne²⁰.

6. Pozostałe zmiany wynikające z Dyrektywy

W ramach zapewnienia wyższego poziomu profesjonalizmu pośredników ubezpieczeniowych Dyrektywa IDD rozciągnęła obowiązek przeprowadzania szkoleń na wszystkie podmioty, które wchodzą w jej zakres stosowania. Oznacza to w praktyce, że nawet pracownicy zakładów ubezpieczeniowych oraz osoby obsługujące witryny internetowe dotyczące doradztwa ubezpieczeniowego będą musiały przechodzić stosowne szkolenia. Minimalny wymiar czasowy to zgodnie z art. 10 ust. 2 Dyrektywy 15 godzin w skali roku. Co więcej, wszystkie podmioty obowiązane do przechodzenia szkoleń będą musiały legitymować się stosownymi zaświadczeniami o ich odbyciu. Na podstawie art. 19 Ustawy o pośrednictwie ubezpieczeniowym organ ma możliwość kontrolowania przeprowadzania szkoleń. Jest pewną ironią losu, że w prawie

¹⁷ Ł. Zoń, *Implementacja dyrektywy o dystrybucji ubezpieczeń a praktyka działalności brokerskiej – uwagi de lege ferenda*, Prawo Asekuracyjne, 2/2016 (87), str. 28.

¹⁸ Ustawa z dnia 10 lipca 2015 r. o zmianie ustawy – Kodeks cywilny, ustawy – Kodeks postępowania cywilnego oraz niektórych innych ustaw Dz.U. z 2015 r. poz. 1311 ze zm.

¹⁹ Strona UOKiK, dostępna na dzień 28.12.2016 r.: <https://prawakonsumenta.uokik.gov.pl/trwaly-nosnik/>.

²⁰ J. Czerwiński, P. Suchocki, *Treść preambuły nie jest prawem*, Rzeczpospolita 05.09.2012 (dostęp na stronie <https://www.archiwum.rp.pl/arttykul/1163457-Treść-preambuły-nie-jest-prawem.html> z dnia 25.05.2015).

polskim istniał obowiązek szkoleń dla pośredników, ale został usunięty w ramach deregulacji zawodu pośrednika. Inną istotną zmianą jest rozszerzenie katalogu podmiotowego pośredników, który wpłynęło na objęcie obowiązkiem posiadania ubezpieczenia OC z tytułu wykonywanej działalności na wszystkie podmioty wchodzące w zakres Dyrektywy IDD. W przypadku naruszenia przepisów Dyrektywy IDD organ nadzoru ma uprawnienie do nakładania niezwykle dotkliwych kar. Jest to odpowiednio: (i) w stosunku do osób prawnych, co najmniej 5 000 000 euro lub 5% całkowitych rocznych obrotów z ostatniego dostępnego sprawozdania, (ii) w stosunku do osób fizycznych co najmniej 700 000 euro. Ponadto zakłady ubezpieczeniowe muszą zgodnie z art. 10 Dyrektywy IDD stworzyć odpowiednie polityki wewnętrzne mające na celu wypełnienie nowych obowiązków.

7. Podsumowanie – przyszłość aktów delegowanych i implementacji Dyrektywy IDD

Można wyrazić żal, że polski sektor ubezpieczeń nie wziął bardziej czynnego udziału w nieformalnych konsultacjach EIOPA, która stworzyła na swojej stronie ankietę, gdzie można było do października 2016 r. zgłaszać uwagi do planowanych aktów delegowanych. W lutym 2017 r. EIOPA przekazała opinię techniczną na temat kształtu aktów delegowanych Komisji Europejskiej. Liczne merytoryczne uwagi²¹ zgłosił BIPAR²². W swoich uwagach BIPAR słusznie zwrócił uwagę, że znaczna część pośredników to mikroprzedsiębiorcy i nazbyt rozbudowana regulacja doprowadzi do nadmiernego obciążenia kosztami, co może skutkować bankructwami licznych podmiotów. Inną kluczową kwestią, na którą zwrócił uwagę BIPAR jest potrzeba pokazania przykładowych akceptowalnych sytuacji kiedy akceptowalnym byłoby przyjęcia przez pośrednika płatności lub też korzyści od osoby trzeciej.

Pomimo znacznej liczby zupełnie nowych obowiązków wprowadzonych przez Dyrektywę IDD nową regulację oceniam pozytywnie, szczególnie w porównaniu do odrzuconych w trakcie prac alternatywnych wersji. Obejmując swoim zasięgiem niemalże cały rynek pośrednictwa ubezpieczeniowego dużo lepiej zapewni konkurencję oraz ochronę konsumenta niż Dyrektywa IMD. Poważnym defektem regulacji może okazać się to, że Komisja Europejska nie zdecydowała się przyznać większej swobody państwom członkowskim poprzez możliwość wprowadzenia różnego standardu informacyjnego w stosunku do różnych ryzyk (życiowych, majątkowych, inwestycyjno-ubezpieczeniowych). Harmonizacja dokonana Dyrektywą IDD to harmonizacja minimalna i nic nie stoi na przeszkodzie, aby polski ustawodawca wprowadził bardziej restrykcyjne przepisy, co nie byłoby moim zdaniem wskazane ze względu na to, że sama minimalna harmonizacja jest już dostatecznie wymagająca dla rynku ubezpieczeń. Liczba obowiązków nałożonych na pośredników słusznie wywołuje propozycje ustanowienia przez prawodawcę samorządu zawodowego dla pośredników ubezpieczeniowych²³. Taka organizacja znacznie ułatwiłaby wprowadzenie nowych obowiązków, które w praktyce przywracają wiele z wymogów sprzed deregulacji. Samorząd zawodowy z pewnością przyczyniłby się do zapewnienia profesjonalizmu podmiotów zajmujących się dystrybucją na poziomie wymaganym przez Dyrektywę IDD.

SELECTED CHANGES INTRODUCED IN INSURANCE MEDIATION BY THE IDD DIRECTIVE

In time of multichannel distribution of insurances by agents, brokers, banks and even travel agents, car rental companies, shops selling consumer goods old Insurance Mediation Directive has become outdated. In order to provide more accurate regulation, which will cover by its scope most of insurance market EU European legislator introduced Insurance Distribution Directive, which replaced the Insurance Mediation Directive. It aims to provide fair and objective information about the relevant insurance product. However, number of new obligations for distributors is tremendous. Author tries to determine what kind of motives has driven the European legislator to the new Insurance Distribution Directive.

²¹ Informacja ze strony BIPAR, dostęp na 29.12.2016: <http://www.bipar.eu/en/page/idd>.

²² Europejska Federacja Pośredników Ubezpieczeniowych (skrót od franc. nazwy Bureau International des Producteurs d'Assurance et de Reassurance)

²³ Ł. Zoń, *Implementacja dyrektywy o dystrybucji ubezpieczeń a praktyka działalności brokerskiej – uwagi de lege ferenda*, Prawo Asekuracyjne, 2/2016 (87), str. 30-31.

Kacper Milkowski

ZARYS HISTORII BADAŃ OSMOLOGICZNYCH

Wstęp

Przedmiotem zainteresowania osmologii jest przede wszystkim identyfikacja osób na podstawie zapachu przez odpowiednio to tego wytresowane psy. Osmologia jest jednym z działów techniki kryminalistycznej. Do tej pory nie udało się opracować urządzenia, które w pełni zastąpiłoby posługiwanie się specjalnie wyszkolonymi do tego psami¹. Pozostaje zatem śledzenie zachowania psa, który w trakcie dokonywania badań porównawczych reaguje w odpowiedni dla swojego wyszkolenia sposób. Reakcja zwierzęcia stanowi dla eksperta odpowiednią podstawę, ażeby móc wydać opinię. Do niedawna wszelkie wskazania przestępców, przez wyszkolone w tym celu psy, były traktowane jako czynności pozaprocesowe, które nie mogły być wykorzystywane w sprawie karnej jako dowód. Dopiero opracowanie odpowiednich procedur w praktyce kryminalistycznej, jak np. odpowiednie zabezpieczenie śladu zapachowego, spowodowało, że zaczęto korzystać z badań osmologicznych podczas prowadzenia postępowania przygotowawczego oraz sądowego². Wskazać należy, że historia badań osmologicznych nie jest długa. Pomimo, że osmologia jest w gronie technik kryminalistycznych, to ukształtowała się ona w okresie ostatnich kilkunastu lat, co powoduje, iż jest jedną z najmłodszych, chociaż w Polsce bardzo dynamicznie rozwijających się, dyscyplin z zakresu kryminalistyki.

Badając pochodzenie słowa osmologia należy sięgnąć do źródłosłowu greckiego, w którym to słowo „osme” oznacza „zapach”, co w połączeniu ze słowem „logos”, które definiować należy jako „słowo”, formułuje nazwę dyscypliny³. W literaturze przedmiotu występują jeszcze takie określenia omawianej dyscypliny jak odorologia⁴. Nazwa ta pochodzi od łacińskiego wyrazu „odor”, co oznacza przykrą woń, przykry zapach, smród, bądź fetor⁵. Według niektórych przedstawicieli kryminalistyki termin „osmologia”, przy nazewnictwie powyższej dyscypliny jest błędny, gdyż traktuje ją zbyt szeroko⁶. Powyższe stwierdzenie argumentuje się tym, że w słownikach wskazuje się, że osmologia jest nauką o woniach i substancjach pachnących, natomiast odorologia jest właściwsza zakresowo i odnosi się wprost do działu kryminalistyki zajmującym się ową identyfikacją⁷. Argumentem, który przemawia za posługiwaniem się terminem osmologia jest to, że termin odorologia wprowadzony został dopiero na przełomie lat 60. i 70. XX w. z języka rosyjskiego, toteż osmologia cechuje się dłuższym „życiorysem”⁸. Pojęcie „odorologia” zostało prawdopodobnie użyte po raz pierwszy przez rosyjskich naukowców: W. Bezrukowa, A. Majorowa, P. Todorowa i A. Winberga⁹. W literaturze występuje również nazewnictwo tego działu kryminalistyki jako olfatronika, jednak uznać należy je za incydentalne, gdyż nie funkcjonuje powszechnie w publikacjach tego gatunku¹⁰. Nie przyjęło się to określenie w nauce, chociaż należy zasygnalizować jego występowanie¹¹. Reasumując, w Polsce praktycy i przedstawiciele nauki w większości akceptują pojęcie „osmologia” zatem należy je w pełni zaaprobować.

Badania osmologiczne na świecie mają już ponad stuletnią tradycję. Pierwszym krajem, który zaczął wykorzystywać na początku XX w. potencjał psiego węchu w zakresie badań nad osmologią, jest Holandia. Zatem wskazać należy, że prekursorami byli Holendrzy, jednak zaraz za nimi osmologię zaczęli rozwijać Belgowie, Węgrzy, Rosjanie, czy Niemcy¹². Pamiętać należy, że odkrycie zdolności psa do selektywnego rozpoznawania zapachów zostało już udokumentowane w 1887 r. przez G. Romanesa. W prowadzonych eksperymentach zbadał zdolności psów do rozróżniania zapachów. Zauważył, iż zwierzęta są w stanie wykryć zapach ludzkiego ciała. Ponadto stwierdził, że każdy człowiek pozostawia w danym miejscu indywidualny zapach oraz że pies jest w stanie odróżnić indywidualny zapach na dużych odległościach, pomimo różnych czynników środowiskowych. Zauważył także, że pies nie zniechęca się do dyskryminacji zapachowej przez użyciu

¹ J. Moszczyński, *Subiektywizm w badaniach kryminalistycznych. Przyczyny i zakres stosowania subiektywnych ocen w wybranych metodach identyfikacji człowieka*, Olsztyn 2011, s. 166.

² B. Młodziejowski, *Osmologia* [w:] J. Kasprzak, B. Młodziejowski, W. Brzęk, J. Moszczyński, *Kryminalistyka*, Warszawa 2006, s. 163 - 169.

³ J. Tokarski, *Słownik wyrazów obcych*. PWN, Warszawa 1980, s. 537.

⁴ M. Łachacz, *Odorologia kryminalistyczna*, Toruń 1998; także: A. Winberg, *Kryminalistyczna odorologia. Kryminalistyka w służbie śledztwa*, Wilno 1967.

⁵ J. Tokarski, *Słownik...*, op. cit., s. 521.

⁶ T. Hanausek, *Meandry osmologii*, „Palestra” 1998, nr 481 – 482, s. 42 -43; zob. także M. Łachacz, *Odorologia...*, zob. także M. Łachacz, *Odorologia kryminalistyczna jako wyzwanie XXI wieku dla techniki kryminalistyki* [w:] E. Gruza, T. Tomaszewski, *Problemy Współczesnej Kryminalistyki*, Warszawa 2002, tom V, s. 139.

⁷ W. Kopaliński, *Słownik...*, op. cit., s. 305, 369.

⁸ Ibidem.

⁹ W. Bezrukow, A. Majorow, P. Todorow, A. Winberg, *Odorologia – nowa dziedzina identyfikacji kryminalistycznej*, „Problemy Kryminalistyki” 1965, nr 58, s. 832.

¹⁰ E. Gruza, M. Goc, J. Moszczyński, *Kryminalistyka – czyli rzecz o metodach śledczych*, Warszawa 2008, s. 540.

¹¹ A. Drevnieks, *Olfaktronika w służbie kryminalistyki*, „Problemy Kryminalistyki” 1968, nr 73, s. 403 (przedruk z „International Criminal Review” 1967).

¹² Ibidem, 540 – 541.

innych, określonych zapachów¹³. Odnosząc się natomiast do pierwszych ośrodków badawczych warto zwrócić uwagę na to, że pierwsza placówka, w której zaczęto trenować psy w zakresie pracy policyjnej została utworzona w 1899 r. w Belgii¹⁴.

Zarys polskich badań osmologicznych

W Polsce pierwsze badania osmologiczne zaczęto prowadzić na początku lat 60. XX w. Na uwagę zasługuje fakt, że czynności prowadzone były w sposób niekompetentny i niefachowy. Wskazać także należy, że w tamtym okresie nie było jeszcze żadnych wypracowanych wzorców światowych, czy europejskich. Sąd Najwyższy wypowiedział się odnośnie wykorzystania psa służbowego w wyroku z dnia 25 marca 1930 r., w którym wyraził aprobatę w zakresie wykorzystania dowodu z rezultatu pracy wędrowej psa, jako dowodu poszlakowego. Zwrócić uwagę trzeba, że teza wyroku dotyczyła pracy wędrowej w aspekcie tropienia dokonanego przez psa, a nie właściwego badania osmologicznego¹⁵. Pierwsze publikacje związane z badaniami osmologicznymi zaczęły pojawiać się w latach 60.¹⁶. Na przykład w artykule z 1962 r. wskazane zostały sposoby dokonywania identyfikacji osoby, do której należał określony przedmiot. Pierwszy zaprezentowany sposób polegał na tym, że na ziemi kładziono kilka różnych przedmiotów, na których to umieszczony był zapach pochodzący od różnych osób. Pomiędzy nie wkładano przedmiot, który pochodził np. z miejsca danego zdarzenia. Pies wąchał rękę osoby, którą organy ścigania uważały za podejrzaną, a następnie miał on znaleźć określony przedmiot, który znajdował się wśród innych. Kolejny sposób wskazany w tekście był taki, który polegał na tym, że psu dawano nie rękę do pobrania zapachu, lecz jakiś przedmiot pochodzący od osoby uznanej za podejrzaną i pies miał za zadanie wśród przedmiotów znaleźć inny przedmiot, na którym był ten sam zapach pozostawiony przez osobę. Trzeci sposób polegał na bezpośrednim porównaniu zapachu z danej rzeczy z zapachem osoby¹⁷. W takich eksperymentach dochodziło do naruszenia godności człowieka (podejrzanego), pozbawiania go podstawowych praw i traktowania praktycznie w sposób przedmiotowy. Pozyskiwanie takiego dowodu odbywało się bez żadnych ściśle określonych procedur¹⁸. Wielokrotnie podczas takich badań dochodziło do pogryzień. Stąd osoba, od której pies miał pobrać zapach była kładziona na ziemi, gdyż jak uważano, pies jest przyzwyczajony do atakowania osób w pozycji stojącej. Taka pozycja miała gwarantować, że pies nie zaatakuje osoby podejrzaną¹⁹.

W 1962 r. w Zakładzie Tresury Psów Służbowych Milicji Obywatelskiej w Sułkowicach wprowadzono kurs z zakresu identyfikacji osób podejrzanych poprzez próby porównawcze zapachu pozostawionego na przedmiotach z zapachem ludzi²⁰. W zakresie historii polskiej osmologii odnotować należy także „Program szkolenia przewodników i tresury psów tropiących Milicji Obywatelskiej”, który wydany został przez Departament Szkolenia Ministerstwa Spraw Wewnętrznych²¹. Zostały w nim wprowadzone kryteria dokonywania porównań zapachowych. Wskazywał on, że oprócz osoby podejrzaną do badania porównawczego, powinny być jeszcze wyselekcjonowane 4, a nawet 5 osób. Wszyscy powinni być do siebie zbliżeni wyglądem. Żeby nie dochodziło więcej do pogryzień osób uczestniczących w badaniu, pies obowiązkowo musiał mieć założony kaganiec. Co ciekawe, jeżeli pies milicyjny zdenerwował się i stał się agresywny, uczestników kładziono na brzuchu. Pies miał obwąchiwać tylko i wyłącznie te części ciała, które potencjalnie mogły dotyczyć określonej rzeczy²².

W 1972 r. A. Karocki i J. Widacki²³ wskazywali, że aby dziedzina mogła dalej się rozwijać to konieczna jest zmiana psa na techniczne urządzenie identyfikujące i porównujące zapachy. W swojej publikacji powoływali się na badania zarówno rosyjskie, jak i amerykańskie²⁴. Wskazywali, że można niektóre zapachy wykrywać za pomocą detektora termokonduktometrycznego (katometru) i detektora płomieniowo-jonizacyjnego, które były wykorzystywane przez Zakład Kryminalistyki Komendy Głównej Milicji Obywatelskiej, czy za pomocą mikroogniów adsorpcyjnych²⁵. Po prawie 50. latach jednak cały czas nie udało się takiego urządzenia stworzyć. Także do dnia dzisiejszego pozostaje futurystyczną wizją możliwość posługiwania się w praktyce kryminalistycznej tego typu urządzeniami.

¹³ A. Curran, *Analysis of the Uniqueness and Persistence of Human Scent*, „Forensic science Communications” 2005, tom 7, nr 2.

¹⁴ T. Hanausek, *Kryminalistyka. Zarys wykładu*, Kraków 2005, s. 190.

¹⁵ Wyrok Sądu Najwyższego z dn. 25 marca 1930 r., II 2K 224/30, Zbiór Orzeczeń Sądu Najwyższego. Druga Izba Karna 1930, poz. 147.

¹⁶ T. Antoniszczak, *Rozpoznawanie osób podejrzanych przy użyciu psów tropiących*, „Służba MO” 1962, nr 1, s. 112 – 118.

¹⁷ Ibidem, s. 112 – 118.

¹⁸ W. I. Szkanow, *Istota eksperymentu odorologicznego i jego miejsce w systemie metod kryminalistycznych* [w:] Problemy walki z przestępczością, Irkuck 1970, s. 147.

¹⁹ T. Antoniszczak, *Rozpoznawanie osób...*, op. cit., s. 112 – 118.

²⁰ M. Hańczuk, *Historia*, [online], dostęp: 16.12.2015r., <http://www.csp.edu.pl/csp/pion-dydaktyczny/10,Zaklad-Kynologii-Policyjnej.pdf>

²¹ *Program szkolenia przewodników i tresury psów tropiących MO*, Warszawa 1969.

²² Ibidem, 72 i n.

²³ A. Karocki, J. Widacki, *Próby identyfikacji zapachu*, „Problemy Kryminalistyki” 1972, s. 63 – 71.

²⁴ W. Bezrukow, A. Majorow, P. Todorow, A. Winberg, *Odorologia...*, op. cit., s. 832 i n., zob. także W. Laird, *Urządzenia techniczne do wykrywania ludzi*, „Wojskowy Przegląd Zagraniczny” 1967, nr 2, zob. także P. Cwietkow, *O wykorzystaniu analizatora węchowego do kryminalistycznej identyfikacji osób*, „Problemy Kryminalistyki” 1971, nr 89, s. 130 i n.

²⁵ A. Karocki, J. Widacki, *Próby...*, op. cit., s. 63 – 71.

Nie można pominąć kwestii, że w zarządzeniu Ministra Spraw Wewnętrznych, które ukazało się w 1983 r.²⁶, wskazywano, że np. przedmioty miesza się wraz z tym właściwym, na którym jest zapach, a za pomocą sterylnej tkaniny pobiera się zapach od osoby podejrzanej i zadaniem psa jest wyszukanie z puli właściwego przedmiotu. W przypadku kolejności przedmiot – osoba, osobę podejrzaną ustawia się wśród osób nieznanych psu i na odpowiednią komendę pies dokonuje badania węchowego. Przed badaniem wszystkich ostrzega się, ażeby zachowywali się w sposób spokojny²⁷.

Reasumując, powyższe badania osmologiczne polegały tylko i wyłącznie na identyfikacji osoby za pomocą pozostawionych rzeczy na miejscu zdarzenia. Pobieranie zapachów było bardzo nieprofesjonalne. Człowiek podczas tych wszystkich czynności cały czas traktowany był w sposób przedmiotowy. Niewłaściwa procedura, tworzona w czasach poprzedniego ustroju, niejednokrotnie przyczyniała się do powstawania różnego rodzaju błędów. Nie była ona dopracowana, nie pozwalała eliminować chociażby sytuacji, w których to pies przez swojego przewodnika mógł mieć zasugerowane w określony sposób, aby wskazana została ta, a nie inna osoba (efekt „Mądrego Hansa”).

Dzieje najnowsze – wybrane aspekty

Na początku lat 90. XX w. osmologia zaczęła zyskiwać na popularności. Rozwój tej działalności przysporzyło przeniesienie badań porównawczych zapachu z wydziału szkoleniowego oraz kryminalnego do wydziału kryminalistyki. Zaczęto tresować więcej psów w tym zakresie, jak również zaczęto wykorzystywać badania porównawcze zapachów na większą skalę. Osmologię zakwalifikowano jako samodzielną specjalność kryminalistyczną. W ciągu ostatnich kilkunastu lat poprzez szeroką współpracę Centralnego Laboratorium Kryminalistyki Komendy Głównej Policji (dalej: CLK KGP) wraz z Centrum Szkolenia Policji w Legionowie i czołowymi krajowymi laboratoriami kryminalistycznymi, w zakres których wchodzi powyższa działalność, wypracowane zostały jednolite procedury przeprowadzania badań osmologicznych²⁸.

Doniosłe znaczenie odgrywa wydane w 1992 r. zarządzenie Komendanta Głównego Policji²⁹, w którym to zawarte zostały zasady, jakimi należy kierować się przy zabezpieczaniu, przechowywaniu, rozpoznawaniu śladów zapachowych za pomocą metody „K”. Jako pierwsze przystosowane, zgodnie z wytycznymi zawartymi w powyższym zarządzeniu, zostało Laboratorium Kryminalistyczne Komendy Wojewódzkiej Policji znajdujące się w Łodzi. Wyżej przytoczone zarządzenie zaczęło obowiązywać od dnia 1 marca 1993 r. Od tego momentu cała organizacja, zarządzanie, szkolenie i posługiwanie się psami służbowymi w tym zakresie zostaje przeniesione na CLK KGP³⁰. Według załącznika do zarządzenia, podczas przeprowadzania badań osmologicznych, miejsce w którym będą dokonywane czynności musi spełniać odpowiednie wymagania: powinno mieć przynajmniej 2 pomieszczenia. W jednym z nich przechowywane miały być pobrane i zabezpieczone ślady zapachowe, natomiast drugie pomieszczenie ma służyć do przeprowadzania tych badań. Zostało precyzyjnie wskazane za pomocą jakich przyrządów i narzędzi należy pobierać ślad zapachowy. Osoby prowadzące czynności powinny wykorzystywać tylko i wyłącznie przedmioty sterylne a najlepiej gdyby posługiwały się rzeczami jednorazowymi. Wszelkie przedmioty, jak tampony, rękawiczki gumowe, czy folie muszą być nowe a zużyte podlegają utylizacji. Wskazano również minimalny czas trwania pobierania śladu zapachowego – minimum 30 minut, a optymalnie 60 minut. Po pobraniu należy umieścić tampony ze śladami zapachowymi w słoikach i następnie opatrzyć je metryczką. Jeżeli zapach pobierany jest od człowieka to pochłaniacz należy umieścić w okolicach krocza, bądź pod pachami, czy dać to potrzymania w rękach³¹.

Kolejnym etapem jest transport przygotowanego śladu zapachowego do specjalnie przygotowanego pomieszczenia i umieszczenie na odpowiedniej półce, która musi być oznaczona w sposób prawidłowy (zgodnie z wytycznymi). W pomieszczeniu muszą panować odpowiednie warunki a mianowicie temperatura w przedziale 10 – 20 stopni oraz wilgotność powietrza w zakresie 70 – 80%. Wskazywano również w załączniku z wytycznymi, że ślady zapachowe pobrane od człowieka można powielać w taki sposób, że do słoika z zabezpieczonym śladem, wkłada się kolejny pochłaniacz a następnie czeka się około godziny i w ten sposób dochodzi do jego powielenia³².

Pokój, w którym dochodzi do porównania pobranych i zabezpieczonych śladów zapachowych powinien mieć od 25 – 30m². Musi on być przystosowany wyłącznie do prowadzenia tego typu badań. Temperatura powietrza musi być w przedziale 18-20 stopni. Zgodnie z wytycznymi pomieszczenie musi być odpowiednio oświetlone. Badanie porównawcze

²⁶ Zarządzenie Nr 95/83 Ministra Spraw Wewnętrznych z 22.12.1983 w sprawie psów służbowych Milicji Obywatelskiej za: T. Bednarek, *Dowód osmologiczny. Aspekty kryminalistyczne i procesowe*, Warszawa 2008., s. 19.

²⁷ Ibidem, s. 19 – 20.

²⁸ T. Bednarek, G. Sutowski, *Glosa do wyroku Sądu Najwyższego z 5 listopada 1999 r. V KKN 440/99*, „Palestra” 2000, nr 5 – 6, s. 246.

²⁹ Zarządzenie nr 19/92 Komendanta Głównego Policji z dn. 12 października 1992r. w sprawie psów służbowych policji – niepublikowane.

³⁰ J. Głogowski, J. Walicki, *Informacja o używaniu i utrzymywaniu psów służbowych w Policji w 1993 roku*, „Biuletyn Informacyjny” 1994, nr 94, s. 5 – 11.

³¹ Załącznik do Zarządzenia Nr 19/92 Komendanta Głównego Policji z dn. 12.10.1992 r. w sprawie psów służbowych Policji za: M. Duniewska, *Ewolucja metod badań zapachowych – początki osmologii w Polsce*, „Nowa Kodyfikacja Prawa Karnego” 2015, tom XXXV, s. 155 – 157.

³² Ibidem, s. 157 – 158.

można dokonać dopiero po upływie 24h od pobrania. Badanie śladu powinno być przeprowadzone z użyciem psa służbowego pięciokrotnie wraz z próbą pustą³³.

Bardzo ważne znaczenie w rozwoju badań osmologicznych ma uznanie ich za oddzielną specjalność kryminalistyczną. Odbyło się to w drodze wydania decyzji przez dyrektora CLK KGP³⁴.

W latach 1997 – 2000 następuje intensywny rozwój polskiej osmologii. W tym czasie polscy technicy rozpoczynają szkolenia na Węgrzech, w Holandii, w Niemczech i Rosji. Od 1997 r. CLK KGP rozpoczęło kształcenie funkcjonariuszy w zakresie specjalności – badania śladów zapachowych ludzi. Doświadczenie zdobyte za granicą przez techników pozwoliło na unowocześnianie metodyki prowadzenia badań. Przez zdobyte doświadczenie cały czas powstawały nowe programy szkoleń³⁵. W 1999 r. zarządzeniem Komendanta Głównego Policji³⁶ wdrożono podział nadzoru nad psami specjalnymi. Dzięki temu pion techniki kryminalistycznej uzyskał odpowiednie kompetencje w kształtowaniu metodyki swojej pracy. Taka sytuacja umożliwiła wprowadzenie kompleksowej „Metodyki pobierania, zabezpieczania, powielania i rozpoznawania zabezpieczonych śladów zapachowych ludzi”³⁷.

W następnych latach dochodziło do udoskonalania procedur związanych z prowadzeniem badań osmologicznych. Kluczowe znaczenie odgrywała nowelizacja „Metodyki badań osmologicznych”, w której to poprawiono wiele kwestii, które pojawiły się w krótkim, acz dynamicznym rozwoju osmologii w Polsce³⁸.

Prowadzenie badań osmologicznych w 1993 r. rozpoczęto z wykorzystaniem tylko 5. psów służbowych, natomiast w 2004 r. było już ich 105³⁹. Pokazuje to jak wielką dynamiką cechuje się osmologia w Polsce tamtego okresu. Na przykład w roku 1996 były już 33 pracownice osmologiczne na terenie kraju, które dysponowały 58. psami wykorzystywanymi do prowadzenia badań porównawczych, których było aż 1863. Zgodność śladów zapachowych wystąpiła w 748. przypadkach⁴⁰.

Zarys badań instrumentalnych (technicznych)

Kryminalistyka jest nauką, która cały czas się rozwija. Głównym celem jakim sobie stawia jest wprowadzanie coraz bardziej precyzyjnych metod, za pomocą których skutecznie będzie można dokonywać identyfikacji śladów zapachowych. Rozwój nowych technik ma zapewnić skuteczniejsze ściganie sprawców przestępstw i gwarantować, że przedstawiony w postępowaniu sądowym dowód, który będzie stanowił o winie sprawcy, ma odpowiednią wartość dowodową⁴¹. Psy wykorzystywane są przez Policję prawie od 100 lat, jednak nie stanowią one w pełni niezawodnego „urządzenia” do identyfikacji zapachowej, przez to człowiek próbuje tworzyć technologie, które pozwolą na zastąpienie go przez odpowiednie urządzenie. Do dnia dzisiejszego nie udało się stworzyć detektora zapachu, który pozwoliłby na przeprowadzenie badań osmologicznych⁴².

Pierwsze badania w tym zakresie prowadzono w ramach chromatografii gazowej, która jest jedną z najczęściej wykorzystywanych w chemii metod dokonywania analizy instrumentalnej. Sama chromatografia polega na rozkładaniu określonej substancji złożonej na czynniki pierwsze⁴³. Tak podzieloną substancję można w prostszy sposób zidentyfikować oraz określić jej ilość, czyli daje to możliwość dokonania zarówno analizy jakościowej, jak i ilościowej⁴⁴. Została ona po raz pierwszy wykonana w 1944 r. w Austrii przez chemika E. Cramera. Jednak szersze badania w ramach chromatografii gazowej wykonali A. James i A. Martin w 1952 r., które to przeprowadzili w oparciu o kwasy organiczne i aminy. W wyniku odkryć nastąpił szybki rozwój tej metody, który „napędzony” został przedsiębiorstwa zajmujące się przerabianiem ropy naftowej (wykorzystanie powyższej metody do analizy związków węglowodorowych)⁴⁵.

³³ Ibidem.

³⁴ Decyzja nr 6/96 dyrektora CLK KGP z 11 lipca 1996 r., zmieniająca Decyzję nr 4/94 w sprawie trybu i zasad nadawania i pozbawiania uprawnień do samodzielnego wydawania opinii w CLK KGP i laboratoriach kryminalistycznych k.w.p., „Biuletyn Informacyjny” CLK KGP nr 101, Warszawa 1996, s. 5.

³⁵ T. Bednarek, P. Kondratowicz, *Analiza zagadnień dotyczących wykorzystania psów specjalnych w jednostkach organizacyjnych pionu techniki kryminalistycznej Policji w 1999r.*, „Biuletyn Informacyjny” [CLK KGP] 2000, nr 112, s. 21., zob. także T. Bednarek, P. Kondratowicz, *Analiza zagadnień dotyczących wykorzystania psów specjalnych w jednostkach organizacyjnych pionu techniki kryminalistycznej Policji w 2000r.*, „Biuletyn Informacyjny” [CLK KGP] 2001, nr 114, s. 26.

³⁶ Zarządzenie nr 10/99 Komendanta Głównego Policji z 28 października 1999 r.

³⁷ T. Bednarek, *Dowód osmologiczny. Aspekty...*, op. cit., s. 22 – 26.

³⁸ Decyzja nr 36/2003 Dyrektora CLK KGP z 29 maja 2003 r. wprowadzająca „Metodykę badań osmologicznych”.

³⁹ A. Zachuta, *Konferencja dotycząca najnowocześniejszych tendencji w osmologii polskiej – „Osmologia 2004” (Zakopane, 26–28 maja 2004 r.)*, „Prokuratura i Prawo” 2004, nr 7 – 8, s. 217.

⁴⁰ T. Bednarek, *Historia polskiej osmologii*, „Problemy Kryminalistyki” 2011, nr 272(2), s. 74.

⁴¹ J. Widacki, *Kryminalistyka*, Warszawa 2012, s. 3.

⁴² Ibidem, s. 304 – 306.

⁴³ Za prekursora chromatografii uznawany jest rosyjski botanik M. Cwieta, który zajmował się analizą barwników roślin i jako pierwszy za pomocą tej metody dokonał ich rozdzielenia.

⁴⁴ K. Hierasimczyk, *Chemia analityczna – Chromatografia*, Gdańsk 2002, s. 18, [online] dostęp: 02.02.2016 r., http://www.pg.gda.pl/chem/Dydaktyka/Analityczna/GC/Cz_I_Co_to_jest_chromatografia.pdf

⁴⁵ J. Giddings, *Chromatography*, [online] dostęp: 02.02.2016 r., <http://www.britannica.com/science/chromatography#ref619707>

Doniosłe znaczenie w rozwoju badań nad zapachem, miało wynalezienie w 1957 r. detektora FID (ang. Flame Ionization Detector), który w Polsce nosi nazwę detektor płomienno-jonizacyjny. Dokonali tego Mc William i Denwar. Również w tym samym roku M. Golay wprowadza kolumny kapilarne, co również ma wpływ na dalszy rozwój tej metody⁴⁶. Praktycznym wykorzystaniem chromatografii gazowej zajmuje się od lat 60. do dnia dzisiejszego chociażby amerykańska firma Barber-Colman Company, która cały czas udoskonala rozwiązania związane z tą technologią⁴⁷. Rozwój powyższej metody wpływał na późniejsze badania, których celem było i jest wynalezienie w pełni skutecznego elektrycznego nosa, który pozwoliłby na prowadzenie efektywnych badań osmologicznych. Badania były prowadzone zarówno przez ośrodki cywilne, jak również wojskowe i przemysłowe.

Kolejnym etapem w kierunku wynalezienia urządzenia identyfikującego zapach był amerykański „Syndomat-Y 99”. Twórcy urządzenia stwierdzili, że każdy człowiek cechuje się indywidualnym zapachem, pomimo że występują między nimi nieznaczne różnice. Według nich urządzenie miało być w pełni skuteczne i w samym San Francisco przyczyniło się do aresztowania 21 przestępców. Niestety informacje o urządzeniu znalazły się tylko w szwajcarskim czasopiśmie „Neuheiten und Erfindungen” w wydaniu z listopada 1963 r. i w późniejszym okresie o urządzeniu nie napisało żadne poważne czasopismo naukowe, zatem należy potraktować powyższe urządzenie tylko jako ciekawostkę⁴⁸.

Ważną postacią, która pracowała nad stworzeniem urządzenia, które miałyby zastąpić psi nos jest A. Dravnieks (1912 – 1986). Był on pionierem w wielu dziedzinach naukowych w kwestiach związanych z powonieniem. Będąc zarówno chemikiem, jak i inżynierem opracował oryginalne techniki zbierania, przetrzymywania oraz zabezpieczania zapachów. Przyczynił się znacznie do standaryzacji węchowych procedur pomiarowych⁴⁹. Udało mu się również skonstruować urządzenie, które pozwala na rozdzielanie zapachu na 24 różne fragmenty, a następnie określić ilość każdej części składowej. Twórca wskazywał na potencjał przyrządu w zakresie medycyny (możliwość wykrywania po zapachu np. cukrzycy). Podnosił w artykułach, że udoskonalenie tego urządzenia pozwoli na łatwiejsze wykrywanie chociażby sprawców przestępstw, którzy pozostawiają na miejscu popełnienia przestępstwa ślad zapachowy. Projektem A. Dravnieksa zainteresowało się także wojsko, gdyż taka maszyna stanowiłaby wsparcie na polach bitew ze względu na łatwość wykrywania jednostek wroga, jak również wykrywania łodzi podwodnych, za pomocą pozostawianych przez nie ścieków. Urządzenie nie zostało jednak wykorzystane na szerszą skalę, prace badawcze nie doczekały się po śmierci konstruktora kontynuacji⁵⁰.

Amerykańska firma General Electric (GE) w 1965 r. stworzyła prototyp urządzenia (ang. people sniffer), które na bieżąco pobierało powietrze i dokonywało analizy zapachów pod kątem ich składu chemicznego. Samo urządzenie ważyło 225 kg. Wskazać należy, że aby możliwe było wykorzystanie go w celach militarnych, bądź komercyjnych, niezbędne stało się prowadzenie dalszych badań w zakresie miniaturyzacji. Zasięg tego prototypu wynosił około 20 metrów. Miał on kształt walca. Sama maszyna była w stanie dzielić zapach ludzki na 401 składników chemicznych wydzielanych przez organizm człowieka. Spowodowało to, że wielu naukowców przyjęło, że z tylu składników składa się zapach ludzki⁵¹. Wskazać zatem należy, że jest to błędny pogląd, gdyż taki zapach składa się z większej ilości składników, a przyjęta została taka liczba, gdyż urządzenie to technologicznie nie było w stanie identyfikować większej ilości składników. Warto zwrócić uwagę, że specyfika ludzkiego zapachu do tej pory nie została w pełni określona pod względem składu chemicznego.

Projekt firmy General Electric został dostrzeżony przez wojsko⁵². Zaczęto, pierwsze urządzenia stworzone w ramach współpracy z wojskowymi ośrodkami badawczymi i doświadczalnymi, wdrażać podczas wojny w Wietnamie. Udało się skonstruować aparat do wykrywania zapachu ludzkiego, który ważył już tylko 12 kg i można go było przenosić w plecaku (XM-2 znany również jako E63 Manpack Personnel Detector). Wyposażony został w wykrywacz zapachu amerykański wojskowy korpus chemiczny. Używanie go polegało na zasysaniu powietrza przez odpowiednią pompkę przymocowaną do lufy karabinu, która dostarczała powietrze do przyrządu na plecach żołnierza, a następnie urządzenie dokonywało analizy „na bieżąco”. Identyfikacja polegała na wykryciu zapachu amoniaku oraz chlorku amonu, który zawarty jest w pocie i

⁴⁶ B. Buszewski, M. Szumski, *Miniaturyzacja w technikach separacyjnych. Polimerowe monolityczne fazy stacjonarne – wytwarzanie i charakterystyka*, Toruń 2008, s. 2, [online] dostęp: 05.02.2016 r., http://www.gbcpolska.pl/sympozja/pdf/slesin2008_buszewski_szumski.pdf, zob. także J. Hepter, Z. Witkiewicz, *Chromatografia gazowa*, Warszawa 2001.

⁴⁷ Barber – Colman Company, *In Gas Chromatography – Specific Barber – Colman for Electron Attachment Detectors*, „Analytical Chemistry” 1963, nr 3, s. 71A.

⁴⁸ T. Bednarek, *Dowód osmologiczny. Aspekty...*, op. cit., s. 87.

⁴⁹ A tribute to Andrew Dravnieks, [online] dostęp: 05.02.2016 r., <http://chemse.oxfordjournals.org/content/14/1/3.full.pdf>

⁵⁰ V. B. Dröschner, *Świat zmysłów*, Warszawa 1971, s. 169.

⁵¹ M. Łachacz, *Odorologia...*, op. cit., s. 9, zob. także: T. Hanausek, *Meandry...*, op. cit., s. 41 i n., zob. także: M. Kulicki, V. Kwiatkowska-Wójcik, L. Stęпка, *Kryminalistka. Wybrane zagadnienia teorii i praktyki śledczej*, Toruń 2009, s. 404, zob. także: M. Wiśniewska, *Jak pachnie sprawca? Wartość diagnostyczna i praktyczne znaczenie ekspertyzy osmologicznej* [w:] I. Dembowska, M. Szostak, *Innowacyjne metody wykrywania sprawców przestępstw – materiały z konferencji*, Wrocław 2014, s.80.

⁵² T. Laemlein, *XM-2 Personnel Detector*, [online] dostęp: 16.02.2016 r., <https://www.forgottenweapons.com/xm-2-personnel-detector/>

moczu. Urządzenie wywoływało także wiele problemów, gdyż czasami dokonywało detekcji na podstawie zapachu żołnierza niosącego urządzenie. Kolejnym negatywnym następstwem korzystania z urządzenia było wydawanie przez nie dźwięku, który pozwalał na wykrycie amerykańskiego żołnierza⁵³.

Kolejnym etapem rozwoju wykrywacza zapachów było wprowadzenie wersji XM-3 APS (ang. Airborne Personnel Detector), która montowana była na helikopterach. Instalowana była od 1970 r. Na uwagę zasługuje fakt, że była to wersja dużo bardziej dokładna i nie sprawiała już tylu problemów co poprzednik. Jednakże w trakcie prowadzonych działań Wietnamczycy odkryli technologię amerykańską i potrafili efektywnie się przed nią kamuflować⁵⁴. Helikopter wyposażony w takie urządzenie musiał unosić się nad ziemią na wysokości do 1500 m. Pomiaru takie wprowadzały czasem armię amerykańską w błąd, gdyż kwalifikowane jako ludzie były zwierzęta⁵⁵. Wojsko nie udostępnia jednak informacji, czy rozwój technologii jest dalej kontynuowany, a wyniki skuteczności nie zostały nigdy opublikowane. Brakuje również informacji czy powyższe urządzenia potrafiły identyfikować tylko wskazane związki chemiczne np. amoniak, czy także inne.

W następnych latach rozwój prac nad elektrycznym nosem skierowany jest głównie na chromatografię gazową, która w połączeniu z komputerami dawała lepsze wyniki, aniżeli inne metody. Konstrukcje na niej oparte działają w ten sposób, że gaz z określonego zbiornika przepuszczany jest przez moduł, który go oczyszcza. Następnie taki oczyszczony zapach trafia do kolumny, w której umieszczony jest termostat. W kolejnej fazie trafia taki gaz do detektora, po opuszczeniu, którego z powrotem trafia do atmosfery. Detektor połączony jest z komputerem, który dokonuje permanentnie analiz przepuszczanych gazów⁵⁶. Wskazuje się w piśmiennictwie, że sieci neuronowe, w które to komputer przetwarzający miałby być wyposażony, spowodują zwiększenie skuteczności metody. Cały czas prowadzone są badania nad rozwojem urządzeń ze względu na zwiększenie ilości czujników i detektorów, które pozwolą, w coraz bardziej dokładny sposób zamieniać skład pobranego zapachu na określony wzorec (zapis chemiczny). W przyszłości prawdopodobnie będzie można takie wzorce porównywać, a potem stwierdzać, czy mamy do czynienia z tym samym zapachem⁵⁷. W Polsce technologia oparta na fizykochemicznej analizie mieszanin, a następnie przetwarzaniu ich przez sieci neuronowe (system GC-NN) jest rozwijana od 10 lat⁵⁸. Pozwala to optymistycznie patrzeć w przyszłość i liczyć na to, że kiedyś zamiast psów, możliwe będzie dokonywanie badań osmologicznych za pomocą nosów elektronicznych (e-nosów), których skuteczność będzie bliska pewności.

Podsumowanie

Powyższe przykłady obrazują, w jaki sposób zmieniają się możliwości związane z przeprowadzaniem badań osmologicznych. W kwestiach związanych z wykorzystaniem przed sądem dowodu z badań osmologicznych jest tylu samo zwolenników, co przeciwników. Doktryna dzieli się na zwolenników wykorzystania badań osmologicznych jako pełnoprawnego dowodu i tych, którzy twierdzą w sposób odmienny. Niezbędne jest prowadzenie dalszych badań nad rozwojem tej metody identyfikacji sprawców przestępstw. Nie ulega wątpliwości, że nie jest to metoda, która tak jak badania DNA zapewnia dużą dozę pewności. Z technicznego punktu widzenia jako detektor wykorzystany zostaje pies służbowy, który w zależności od dyspozycji może dokonać odmiennej detekcji. Nikt nie jest w stanie przewidzieć wszystkich jego reakcji lub zachowań w określonej sytuacji, bądź pod wpływem różnych bodźców jakim może być poddany. Ponadto analizując orzecznictwo sądów w Polsce wskazać należy, że na początku dowód pochodzący z badań osmologicznych traktowany był jako środek dochodzenia prawdy materialnej, który jest w pełni wiarygodny i na jego podstawie, nawet, gdy jest jedynym dowodem w sprawie, można było orzec wyrok skazujący. Z czasem pojawiło się wiele wątpliwości, które wpłynęły na zmianę linii orzeczniczej. W wyrokach wskazane zostało jak ważne są procedury przeprowadzenia badań i wdrażanie zaleceń wypracowanych w praktyce. Aktualnie istnieje spór, czy może być on dowodem samoistny, czy tylko może stanowić uzupełnienie łańcucha dowodowego. Orzeczenia sądów powszechnych nie są zbieżne, a nawet Sąd Najwyższy nie wypracował jednolitej linii orzeczniczej, gdyż w jego tezach dochodzi do odmiennego stosunku do dowodu z badań osmologicznych.

⁵³ R. Kirby, *Operation Snoopy: The Chemical Corps' "People Sniffer"*, "Army Chemical Review" 2007, nr 1, s. 20 – 22, zob. Także R. Pisor, *End of the Line: The Siege of Khe Sanh*, New York City 1982, s. 57.

⁵⁴ W džungli wieszane były wiadra z błotem i moczem, które doprowadzały do zmylenia wojsk amerykańskich, P. Davidson, *Vietnam at War: The History, 1946-1975*, Oxford 1988, s. 405 i n.

⁵⁵ A. Rawnsley, *The Pentagon Deployed Scent Warfare in Vietnam Electronic sniffers literally smelled for the enemy*, [online] dostęp: 16.02.2016 r., <https://medium.com/war-is-boring/the-pentagon-deployed-scent-warfare-in-vietnam-c2920f5a6421#i3z3qt5u9>

⁵⁶ J. Hetper, Z. Witkiewicz, *Chromatografia gazowa*, Warszawa 2001, s. 15 – 16.

⁵⁷ J. Kośmider, M. Zamelczyk-Pajewska, B. Krajewska, *Intensywność zapachu gazów przemysłowych. Możliwość pomiarów instrumentalnych*, „Ochrona Powietrza i Problemy Odpadów” 2004, s. 54-61.

⁵⁸ Ibidem.

HISTORY OF RESEARCH OSMOLOGICAL

This publication refers to osmological reasearch. It is one of the youngest identification methods. It consists in the fact that the dog by the sense of smell makes a comparison of trace, which was secured during isolation of the crime scene, with the track collected. The author presents the history of research in the world and in Poland. He depicts the history of work on electrical noses up to the present day. Discussed trying to build an artificial nose that will be tasked to identify your scent without a dog. It contains descriptions of methods and devices for testing the fragrance of the oldest currently used today.

Kinga Jankowska

PRZESTĘPSTWO CZY WYKROCZENIE ? – ROZWAŻANIA NA TEMAT RÓŻNICY ILOŚCIOWEJ

Wstęp

W literaturze przedmiotu występują liczne poglądy odnoszące się do genezy prawa a także jego istoty. Dla niektórych prawo nierozdzielnie powiązane jest z państwem, zaś inni nie wskazują na genetyczne i funkcjonalne powiązania z władzą lecz społecznym zbiorem powinności jak również uprawnień jednostki bądź grupy społecznej. Nie sposób nie zgodzić się z K. Sójką-Zielińską, która klarownie wskazuje, iż od zarania dziejów ludziom towarzyszyły określone stosunki. Nie tylko rodzinne ale również te powiązane ze świadczeniem na rzecz wspólnoty. Toteż wykształcone wzory zachowań będące akceptowanymi przez otoczenie stanowiły reguły postępowania. Ich naruszenie powodowało negatywne konsekwencje i potępienie. Owe zachowania stały się fundamentem wykreowanego prawa prymitywnego.¹ Na przestrzeni lat pojawiła się konieczność uregulowania poszczególnych sfer życiowych mająca zasadnicze znaczenie w prawidłowym funkcjonowaniu jednostki. Wymusiło to stworzenie zorganizowanego aparatu sądowego.

Dziś istniejące prawo karne chroni zespół wartości w danym społeczeństwie. Zaś preferowane wartości zagrożone są różnorodnymi zjawiskami patologicznymi. Lata dziewięćdziesiąte w Polsce to okres znacznego wzrostu stwierdzonej przestępczości. Natężenie zjawisk patologicznych stało się impulsem w poszukiwaniu zmian w polityce karnej. Pomimo istniejących skodyfikowanych wówczas praw dokonano stanowczej ich modyfikacji. Prawo o wykroczeniach zastąpiono Kodeksem wykroczeń z 20 maja 1971 roku. Podkreślenia wymaga fakt, iż w latach dziewięćdziesiątych dokonano istotnych zmian w tejże ustawie, która obowiązuje również obecnie.² Natomiast Kodeks karny z 19 kwietnia 1969 roku zastąpił Kodeks karny z 6 czerwca 1997 roku.³ Zarówno prawo karne jak również prawo wykroczeń nie reguluje konkretnej sfery stosunków społecznych w porównaniu do np. prawa spadkowego czy prawa pracy. Wobec tego oba prawa wkraczają w każdą z dziedzin życia potępiając sprawcę i dokonany przez niego czyn zabroniony. Po krótko charakteryzując prawo karne oraz prawo wykroczeń nie sposób pominąć szeregu wspólnych funkcji jakie pełnią. Wśród nich literatura przedmiotu uwidacznia takie funkcje jak:

- 1) funkcja ochronna,
- 2) funkcja afirmacyjno-motywacyjna,
- 3) funkcja prewencyjno-wychowawcza,
- 4) funkcja represyjno-sprawiedliwościowa,
- 5) funkcja kompensacyjna,
- 6) funkcja gwarancyjna
- 7) oraz rolę subsydiarną.⁴

Niemożliwym staje się owianie zagadnień związanych z terminami takimi jak *przestępstwo* czy *wykroczenie* bez zdefiniowania wyodrębnionych pojęć. Terminy te wbrew pozorom stwarzają utrudnienia w ich sprecyzowaniu nie tylko osobom cywilnym ale również funkcjonariuszom publicznym. Na potrzeby niniejszej pracy terminy te zostaną uściślone wraz wyszczególnieniem różnic odnoszących się do owych pojęć.

Przestępstwo a wykroczenie - różnica ilościowa

Termin *wykroczenie* nie był jak również aktualnie nie jest pojmowany jednoznacznie. Wiek XIX to okres usunięcia z kategorii przestępstwa pojęcia wykroczenia w krajach europejskich. Zwolennicy tegoż rozstrzygnięcia posługiwali się różnorodnymi uzasadnieniami.

Mając na względzie wykroczenia oraz przestępstwa oddziałujące na normy moralne bądź normy kultury zauważana jest zasadnicza różnica. W sytuacji gdy przestępstwa spotykają się z potępieniem społecznym, wykroczenia nie wywołują aż tak mocnych reakcji.⁵ Zdaniem L. Lernella ma na to wpływ ładunek ilościowy, gdyż względem wykroczeń jest on na tyle zredukowany aby wykroczenia były zupełnie odmienne od przestępstw. Znany jest także pogląd, iż przestępstwa naruszają takie prawa jak życie, własność czy wolność. Czyli istotne prawa natury. Natomiast wykroczenia negatywnie odnoszą się wobec norm porządkowych. Należy to rozumieć jako burzenie aktów prawnych mających na celu

¹ K. Sójka-Zielińska, *Historia prawa*, Warszawa 1986, s. 8-9.

² T. Bojarski, *Polskie prawo wykroczeń zarys wykładu*, wyd.3, Warszawa 2009, s. 45.

³ T. Bojarski, *Polskie prawo karne zarys części ogólnej*, wyd.4, Warszawa 2012, s. 30.

⁴ V. Konarska-Wrzošek, A. Marek, T. Oczkowski, *Podstawy prawa karnego i prawa wykroczeń*, wyd.2, Toruń 2013, s. 17-19.

⁵ Ibidem.

ochronę, a także rozwój dobrobytu publicznego.⁶ Inny pogląd wskazujący na różnicę między przestępstwem a wykroczeniem dotyczy zaakcentowania naruszenia określonych dóbr prawnych przez przestępstwo. Tymczasem reguły wraz z porządkiem prawnym zakłóca wykroczenie. Ponadto sposób ataku chronionego dobra stał się kryterium dokonującego rozróżnienia między przestępstwem a wykroczeniem. Mowa tutaj o tzw. teoriach narażenia. Z zgodnie z nimi w okolicznościach naruszenia praw podmiotowych mamy do czynienia z przestępstwem. Za to zagrożenie praw podmiotowych bądź zakłócenie interesu publicznego cechuje wykroczenie. Podkreślenia wymaga fakt, że w tym ujęciu czynem, który to wyrządza szkodę jest przestępstwo. Toteż wykroczenie będzie godzić w działalność administracji ze względu nie wywiązania się z obowiązku obywatelskiego jakim jest współdziałanie jednostki z administracją.⁷ Tenże punkt widzenia podejmowany był także w polskiej nauce prawa. R. Rajkowski twierdził bowiem, iż wykroczenia w sposób bezpośredni lub pośredni godzą w funkcjonowanie administracji. Odmienne w podnoszonej kwestii poglądy wskazywały, iż wykroczenia fatycznie nie naruszają wspomnianych uprzednio praw podmiotowych lecz warunki w jakich się one znajdują bądź zakłócają interesy administracji.⁸ Również reprezentanci polskiego prawa karnego wypowiadali się przeciwko zaliczeniu wykroczenia jako kategorii przestępstwa. Jednym z nich był J. Makarewicz, który to stał na stanowisku, że wykroczenie należy traktować jako akt nieposłuszeństwa obywatela wobec norm porządkowych. Dodatkowo twierdził, iż wykroczenie oraz problematykę z nim związaną należy przyporządkować do prawa administracyjnego. Autorem analogicznych opinii był W. Wolter.⁹

Obecnie w polskim prawie karnym dominuje pogląd odrębności wykroczenia od przestępstwa. T. Bojarski nadmienia, iż w literaturze przedmiotu można dostrzec teoretyczne koncepcję, które to traktują wykroczenie jakoby niższą rangą postać przestępstwa.¹⁰ Na potwierdzenie takiego poglądu warto nawiązać do stanowiska J. Makarewicza, który to akcentował typy przestępstw według Kodeksu karnego (zbrodnie, występki). Twierdził on bowiem, iż Kodeks karny nie zawiera przestępstw mało ważnych jednocześnie podkreślając na brak grypy tzw. wykroczeń w owej ustawie. Użyte przez J. Makarewicza słowo przestępstwo, które to odnosi się do wykroczeń nie pozostaje bez znaczenia. Świadomy dobór słów ma za zadanie uwidocznienie mniejszą rangę wykroczenia względem przestępstwa.¹¹

Pytania odnoszące się o różnice jakościowe i ilościowe pomiędzy przestępstwem a wykroczeniem zdaniem T. Bojarskiego są trudne do sprecyzowania oraz wymagają dokładnej oceny. Bowiem Kodeks karny jak również Kodeks wykroczeń uznaje przestępstwa i wykroczenia za czyny społecznie szkodliwe. Zatem różnica między przestępstwem a wykroczeniem nie może być oparta o kategorię czynów.¹² Prawidłowej odpowiedzi na pytanie o różnicę między przestępstwem a wykroczeniem należy doszukiwać się w ujemnej wartości społecznej. Tudzież różnice ilościowe oraz jakościowe prowadzą się także do ujemnej społecznie treści.¹³ W Kodeksie wykroczeń nie odnajdziemy legalnej definicji pojęcia wykroczenie. Ustawodawca w art. 1§1 k.w. wyjaśnia wyłącznie kto podlega odpowiedzialności za dokonanie wykroczenia. Mianowicie jest to „ten tylko, kto popełnia czyn społecznie szkodliwy”.¹⁴ Jednak przepis art. 1§2 k.k. uwidacznia, iż przestępstwem jest czyn społecznie szkodliwy w stopniu większym niż znikomym. Dlatego też nie każdy czyn społecznie szkodliwy będzie uznany za przestępstwo. Zatem słusznym jest twierdzenie, że wykroczeniem jest wyłącznie czyn, który to charakteryzuje się znikomym stopniem społecznej szkodliwości. W skutek przyjęcia powyższego założenia logiczne a także rzeczowo uzasadnione jest, iż wykroczenia nie wykazują identycznej ujemnej wartości społecznej aniżeli czyny będące przestępstwami.

Omawiając stopień społecznej szkodliwości czynu nie można pominąć rozbieżności dotyczącej zagrożenia czynu określoną karą. Kara aresztu, ograniczenie wolności, grzywna bądź nagana to kary przewidziane za dokonanie wykroczenia. Trzy pierwsze kary wymienione enumeratywnie znajdują swoje odpowiedniki kar, które grożą sprawcy za popełnienie przestępstwa. Ponadto kary o których mowa mają stosunkową niską granicę co świadczy o dostosowaniu kary do poziomu społecznej szkodliwości czynu. Przeto możemy przyjąć, iż kolejny raz różnica pomiędzy przestępstwem a wykroczeniem rysuje wyraźnie granice ilościową, nie zaś jakościową.¹⁵

Reasumując zagadnienie różnic między czynem będącym przestępstwem a wykroczeniem literatura przedmiotu wskazuje na dwie z nich. Pierwsza z nich ma charakter merytoryczny czyli analizujemy stopień społecznej szkodliwości wskazanego czynu. Druga z różnic opiera się na intensywności karania - charakter formalny. Warta podkreślenia jest

⁶ T. Bojarski, *Polskie ...op.cit.*, s. 54.

⁷ Ibidem., s. 54-55.

⁸ Ibidem., s.55.

⁹ Ibidem.

¹⁰ T. Bojarski, *Polskie prawo wykroczeń zarys wykładu*, wyd.2, Warszawa 2005, s. 53.

¹¹ T. Bojarski, *Polskie ...op.cit.*, s. 56.

¹² Ibidem.

¹³ E. Plebanek, *Materiałne określenie przestępstwa*, Warszawa 2009, s. 155.

¹⁴ Ustawa z dnia 20 maja 1971 r.- Kodeks wykroczeń, Dz. U. 1971 nr 12 poz. 114 ze zm.

¹⁵ T. Bojarski, *Polskie ...op.cit.*, s. 58.

dodatkowo trzecia z różnic nie działająca od 17 października 2001 roku. Obejmowała ona organy orzekające, a mianowicie kolegia do spraw wykroczeń. Aktualnie funkcję tę pełnią określone wydziały sądów rejonowych I instancji.¹⁶

Czyny przepołowione

Przyjęcie scharakteryzowanej powyżej koncepcji opartej na kryterium społecznej szkodliwości czynu odnoszącej się do różnicy pomiędzy przestępstwem a wykroczeniem otwiera możliwość dalszych rozważań. Chociaż na ogół znamiona wykroczeń jak również przestępstw są zasadniczo różne, to jednak istnieje taka grupa wykroczeń, która utrudnia ich rozróżnienie.¹⁷ Bowiem znamiona czynów zabronionych zawartych w Kodeksie karnym oraz Kodeksie wykroczeń są zbieżne. Mowa tutaj o tzw. przestępstwach przepołowionych. Zarówno praktyka i doktryna termin czyn przepołowiony kreśli jakoby obszar wspólny dla wykroczenia oraz przestępstwa.

Spór o to, czy istnieje możliwość zakwalifikowania wykroczeń do kategorii naruszeń porządkowych czy jako czyny nieróżniące się pod względem jakościowym od przestępstw, zatem tworząc ich najniższą kategorię. Spór ten sięga roku 1918.¹⁸ Podkreślano wówczas, że wyznacznikiem jest pojmowanie jakościowo odmiennej definicji w prawie karnym powszechnym aniżeli prawie karno-administracyjnym. Jako że prawo karne ma realizować państwową zasadę karania (ius puniendi), toteż prawo karno-administracyjne powinno uwidaczniać się w sferze administracyjno-porządkowej.¹⁹ Spór ten trwa do dziś. W oparciu o analizę przepisów Kodeksu wykroczeń słuszne jest stwierdzenie, iż mimo przypisania wykroczeń jako czynów o charakterze administracyjnym bądź porządkowym, jak to pierwotnie miało miejsce, coraz częściej przypisywane są czyny o charakterze ogólnokryminalnym. Tenże zabieg spotyka się z wieloma krytycznymi głosami.²⁰

Kategoria czynów przepołowionych została wprowadzona ustawą z dnia 17 czerwca 1966 r. o przekazaniu niektórych drobnych przestępstw jako wykroczeń do orzecznictwa karno-administracyjnego.²¹ Celem ustawodawcy było zapobieżenie dalszemu rozwarstwianiu się przestępczości za pomocą przyporządkowania określonych kategorii czynów odpowiednim organom. Zatem sprawami poważnymi miały zająć się sądy koncentrując na nich całą swą uwagę, zaś drobnymi zdarzeniami kolegia karno-administracyjne.²² Mechanizm ten określany jest mianem tendencji dekryminalizacyjnej. Polega ona na przysłowiowym przesuwaniu niektórych z przestępstw do grupy wykroczeń. Proces ten utworzył tzw. kategorię czynów przepołowionych. Aby móc należycie oddzielić przestępstwo od wykroczenia stosuje się trzy kryteria je rozgraniczające. Są to :

- 1) wartość przedmiotu,
- 2) wartość szkody,
- 3) zawartość alkoholu w organizmie.²³

W oparciu o wyżej wymienione kryteria, nie sposób nie dostrzec, iż to wysokość kwoty decyduje o tym, czy jest to przestępstwo czy może wykroczenie. Aby w sposób przejrzysty wytłumaczyć granicę między owymi czynami należy odwołać się do treści przepisów prawa karnego oraz prawa wykroczeń. Zgodnie z brzmieniem art.119§1 k.w sprawca poniesie odpowiedzialność za wykroczenie wyłącznie wtedy gdy skradziona bądź przywłaszczona cudza rzecz ruchoma nie będzie większej wartości aniżeli $\frac{1}{4}$ minimalnego wynagrodzenia.²⁴ Z racji ze ścisłego powiązania progu a płacą minimalną, kwoty te w poszczególnych latach były różne.

- 250 zł – w 2012 roku,
- 400 zł – w 2013 roku,
- 420 zł – w 2014 roku,
- 437,50 zł – w 2015 roku,²⁵
- 462,50 zł – w 2016 roku²⁶

W sytuacji kiedy to wspomniana rzecz ruchoma przekroczy wartość 462,50 zł wówczas zastosowanie odnajdujemy w przepisie art. 278§1 k.k. Zatem nie będzie to już wykroczenie lecz przestępstwo. Analogie odnajdujemy także w zdarzeniu, którym kryterium staje się zawartość alkoholu w organizmie. Kierujący pojazdem pod wpływem alkoholu może

¹⁶ Ibidem., s. 59.

¹⁷ A. Marek, *Prawo wykroczeń*, Warszawa 2004, s.72.

¹⁸ K. Liżyńska, *Z problematyki czynów przepołowionych*, [w:] *Nowa kodyfikacja prawa karnego*, t. XXIX, Wrocław 2013, s. 253.

¹⁹ M. Bojarski, *W sprawie ostatecznego uregulowania kwestii tzw. czynów przepołowionych*, [w:] *Państwo prawa i prawo karne. Księga Jubileuszowa Profesora Andrzeja Zolla*, t. II, red. W. Wróbel, Warszawa 2012, s.37.

²⁰ K. Liżyńska, *Z problematyki...* op.cit., s. 254.

²¹ J. Skupiński, J. Szumski, *Problemy kodyfikacji prawa wykroczeń*, PiP, nr. 9-10, s.196.

²² M. Bojarski, T. Radecki, *Kodeks wykroczeń, komentarz*, Warszawa 1998, s. 24.

²³ K. Liżyńska, *Z problematyki...* op.cit., s. 255.

²⁴ Ustawa z dnia 20 maja 1971 r.- Kodeks wykroczeń.

²⁵ K. Sudaj, *Coraz większa kradzież będzie tylko wykroczeniem*, dostęp internetowy: <http://www.bankier.pl/wiadomosc/Coraz-wieksza-kradziez-bedzie-tylko-wykroczeniem-7218577.html> , data dostępu: 18.11.2015.

²⁶ I. Mrozowska, *Rośnie wartość mienia za kradzież którego złodziej otrzymuje tylko mandat*, dostęp internetowy: <http://magazynhandel.pl/2016/03/07/rośnie-wartosc-mienia-za-kradziez-ktorego-zlodziej-otrzymuje-tylko-mandat/> , data dostępu: 22.10.2016.

popęłnić wykroczenie w brzmieniu art. 87 k. w. bądź zgodnie z przepisem art. 178a k.k. przestępstwo. Polskie prawo wyszczególnia dwa poziomy stężenia alkoholu we krwi: stan po spożyciu alkoholu (wykroczenie) oraz stan nietrzeźwości (przestępstwo). Zawartość alkoholu w 1 dm³ wydychanego powietrza od 0,1 mg do 0,25 mg stanowi jeszcze stan po spożyciu. Natomiast przekroczenie 0,25 mgr zawartości alkoholu w 1 dm³ w wydychanym powietrzu lub stężenie prowadzące do przekroczenia 0,25 mg zakwalifikowano już jako stan nietrzeźwości. Analogicznie wygląda sytuacja dotycząca zawartości alkoholu już nie wydychanym powietrzu, lecz jego zawartości we krwi. Od 0,2 do 0,5 ‰ zawartości alkoholu we krwi – stan po spożyciu. Stan nietrzeźwości przekracza 0,5‰ zawartości alkoholu we krwi albo zawartość ta prowadzi do stężenia przekraczającego tę wartość.²⁷

Zdaniem A. Gubińskiego uwagę poświęcić powinno się również wzajemnych relacjom, które to zawarte są w znamionach przestępstw oraz wykroczeń zaliczanych do czynów przepołowionych. Wyszczególnia on następujące stosunki:

stosunek wykluczania się – z reguły przestępstwo ani wykroczenie nie mają ze sobą żadnego punktu styczności, jeśli natomiast punkt ten wystąpi nie zachodzi relacja wzajemnego przenikania się pól poszczególnych czynów. Jako przykład posłużyć może przepis art. 119 k.w. oraz art. 278 k.k.

stosunek zawierania się – obszar przestępstwa zawiera swym zakresem obszar wykroczenia. Dotyczy to chociażby art. 86 k.w. jak również art.177 k.k.

stosunek krzyżowania się – zachodzi nakładanie się pola przestępstwa z polem wykroczenia, jednak nie jest ono całkowite lecz częściowe. Stosunek krzyżowanie się odnajdziemy w treści art. 88 k. w. oraz art.178 k.k. w związku z przepisem art. 10§1 k. w.²⁸

Zakończenie

Społeczna szkodliwość czynu pełni doniosłe znaczenie w rozróżnieniu przestępstwa od wykroczenia, jednocześnie wskazując na aspekt różnicy ilościowej. Nerozerwalność społeczności szkodliwości wraz z określonym zachowaniem sprawcy klasyfikują czyn zabroniony na przestępstwo lub wykroczenie. Stopniowany charakter społecznej szkodliwości pozwala również na ciężar zastosowanych sankcji. Toteż pomimo wyszczególnionych kryteriów oceny społecznej szkodliwości czynu zawartych w przepisie art.115§2 Kodeksu karnego, orzekanie o jej stopniu budziło i nadal budzi wiele wątpliwości. Warto podkreślić, iż ustawodawca nie precyzuje jak prawidłowo sąd miałby wartościować wymienione kryteria. Biorąc pod uwagę, iż każda okoliczność rozpatrywana jest indywidualnie istnieje możliwość (nie)obiektywizmu, co skutkuje rozbieżnością w świetle stopnia społecznej szkodliwości czynu. Bezsprzecznie w sytuacji czynów przepołowionych, kiedy to kwantyfikatorem okazuje się zawartość alkoholu we krwi lub wydychanym powietrzu, czy też wysokość kwoty chociażby przywłaszczonego mienia rozróżnienie czynu zabronionego nie stanowi problemu.

Zdaniem autorki słuszne zatem jest twierdzenie T. Bojarskiego, iż różnice pomiędzy przestępstwem a wykroczeniem są trudne do sprecyzowania oraz wymagają dokładnej oceny. Nie mniej jednak różnic pomiędzy przestępstwem a wykroczeniem należy doszukiwać się w:

- 1) społecznej szkodliwości czynu,
- 2) zachowaniu sprawcy,
- 3) sankcji za dokonany czyn.

CRIME OR OFFENCE ? – CONSIDERANCES ON QUANTITATIVE DIFFERENCE SUBJECT

The subject of consideration in this article is demarcation between crime and offence based on quantitative aspect. Were shown short historical view each of statutory laws along with intimating their common functions in Polish law. There not omitted positions indicating general distinction between crime and offence in person literature. Special attention were given to T. Bojarski's view, who referring to quantitative difference. Additionally were characterized bisect acts and were stressed graded character of social noxiousness of the act.

²⁷ *Prowadzenie pojazdu pod wpływem alkoholu*, dostęp internetowy: <http://www.infor.pl/prawo/wykroczenia/charakterystyka-wykroczen/685586,Prowadzenie-pojazdu-pod-wplywem-alkoholu.html>, data dostępu: 18.11.2015

²⁸ I. Nowicka, *Czyny przepołowione będące wykroczeniami w ujęciu prawnym i kryminologicznym*, Białostockie Studia Prawnicze, 2009, z. 6, s. 73.

Michał Nowak

STYPENDIUM AKADEMICKIEGO ZWIĄZKU SPORTOWEGO A STYPENDIUM SPORTOWE W ORZECZNICTWIE SĄDOWYM

1. Wprowadzenie

Decyzją prezydium Zarządu Głównego Akademickiego Związku Sportowego utworzono sportowe stypendium AZS dla zawodników AZS przygotowujących się do Uniwersjad i AMŚ. Przed 2013 rokiem funkcjonowały stypendium AXA - AZS we współpracy z firmą AXA.

W celu uzyskania stypendium przez zawodników AZS, niezbędne jest spełnienie kilku podstawowych warunków określonych w regulaminie przyjętym przez prezydium ZG AZS w Poznaniu w dniu 6 września 2013 roku.¹

W obecnej rzeczywistości kryteria przyznawania stypendiów sportowych są zbyt restrykcyjne. Przyczynia się do tego niezwykle wysoki i wyrównany poziom sportowy na świecie, a minimalne różnice dyspozycji dnia danego zawodnika mogą powodować duże różnice w uzyskiwanych wynikach.

Celem artykułu jest przybliżenie kwestii dotyczącej sportowych stypendiów ustanawianych przez Akademickie Związki Sportowe, dla członków AZS.

2. Akademicki Związek Sportowy

Na wstępie zostanie przybliżony zarys jednej z *najstarszych organizacji studenckich w Polsce*, czyli Akademickiego Związku Sportowego.

AZS powstał w Krakowie w wyniku zebrania młodzieży akademickiej w dniu 15 maja 1909 roku w Collegium Novum Uniwersytetu Jagiellońskiego. Z Krakowa rozprzestrzenił się na wszystkie ośrodki akademickie w kraju zaczynając od Warszawy w 1918 roku, następnie w Poznaniu w 1919 roku, Wilnie oraz Gdańsku w 1921 roku, w Lublinie oraz Lwowie w 1922 roku. W tym czasie do AZS należało 3000 członków. Wspaniałe wyniki sportowe oraz sukcesy zawodników na arenie międzynarodowej poszerzyły perspektywy rozwoju sportu akademickiego. Podjęto decyzję o utworzeniu centrali AZS, której zadaniem miała być koordynacja działalności wszystkich AZS-ów w Polsce. Na siedzibę początkowo wybrano Warszawę (1923r.), następnie przeniesiono siedzibę do Krakowa (1945r.). Od 1948 roku Centralą AZS jest ponownie Warszawa – jej obecnie obowiązująca nazwa to Zarząd Główny AZS².

Rozwijający się nurt sportu uczelnianego poskutkowało organizowaniem dla studentów różnorodnych rozgrywek sportowych o charakterze rekreacyjnym. Pod koniec lat 60-tych rozpoczęto prowadzenie sekcji wyczynowych, a w 1975 roku podjęto finalnie decyzję o tworzeniu przy AWF-ach klubów AZS, których celem nadrzędnym miał być właśnie rozwój sportu wyczynowego³.

Dzięki bogatej historii AZS obecnie jest najliczniejszą organizacją studencką działającą na polskich uczelniach – liczy 318 klubów (na państwowych i prywatnych uczelniach) oraz ponad 50000 członków. Podstawowym jego celem jest promowanie szeroko pojmowanej kultury fizycznej w środowisku akademickim. Poza tym organizowane przez AZS-y Akademickie Mistrzostwa Polski stanowią podstawowy system rywalizacji sportu powszechnego w Polsce, podobnie jak Akademickie Mistrzostwa Europy oraz Akademickie Mistrzostwa Świata⁴.

Wydana legitymacja ISIC-AZS jest dokumentem, który potwierdza członkostwo w AZS oraz daje możliwość korzystania zarówno z udogodnień dla posiadaczy karty ISIC jak i członków AZS. Potwierdza ona status studenta na całym świecie, dając mu dostęp do ok. 125 tysięcy zniżek (ponad 3 tysięcy z nich w samej Polsce) dot. transportu, zakwaterowania, punktów usługowych, sklepów. Karta ta uprawnia posiadacza do upustów cenowych u oficjalnych partnerów AZS oraz oferowanych przez Grupę LUX MED pakietów usług medycznych. Dokument ten może zostać wydany każdemu studentowi lub uczniowi powyżej 12 roku życia. Sama legitymacja AZS nie jest objęta międzynarodowym programem ISIC i jest wydawana każdemu członkowi AZS (bez względu na wiek), w tym także dzieciom należącym do klubowych sekcji AZS⁵.

¹ <http://azs.pl/o-nas>, dostęp z dn. 4.03.2016 r.

² R. Wryk, *Narodziny i rozwój Akademickiego Związku Sportowego do roku 1949*, Poznań 2014, s. 30–31.

³ Tamże.

⁴ Tamże, s. 33.

⁵ <http://azs.pl/organizacja/legitymacje-czlonkostwo>, dostęp z dn. 4.03.2016 r.

AZS między innymi gwarantuje swoim członkom takie udogodnienia jak: zwolnienia z zajęć W-Fu, imprezy integracyjne, wyjazdy szkoleniowe, ubezpieczenie NNW do 50.000 zł, a także stypendia⁶.

Zawodnicy AZS, którzy w ostatnich dziesięciu latach, zdobywali medale na igrzyskach olimpijskich to: Justyna Kowalczyk - biegi narciarskie - brąz (2006 Turyn). Następne igrzyska przyniosły więcej medali: Leszek Blanik - gimnastyka - złoto, Tomasz Majewski - lekkoatletyka - złoto, Michał Jeliński Marek Kolbowicz, Adam Korol, Konrad Wasielewski, Łukasz Pawłowski, Paweł Rańda - wioślarstwo oraz Radosław Zawrotniak, Tomasz Motyka, Robert Andrzejuk szpada - drużynowo, (2008 Pekin). Dwa lata później Justyna Kowalczyk zdobyła złoto, srebro i brąz w biegach narciarskich oraz brąz Luiza Złotkowska w łyżwiarstwie szybkim (2010 Vancouver). Londyn okazał się szczęśliwy dla Tomasza Majewskiego - złoto oraz Karoliny Naja - brąz w kajakarstwie (Londyn 2012). Natomiast ostatnia olimpiada w Soczi jedynie dla Justyny Kowalczyk - złoto (Soczi 2014)⁷.

Wiadomo już, że w 2016 roku w Rio de Janeiro, polscy taekwondziści wywalczyli dwie kwalifikacje olimpijskie Karol Robak (AZS OŚ Poznań) oraz Piotr Paziński (AZS AWF Warszawa) w turnieju olimpijskim w taekwondo. Kwalifikacje w wielu dyscyplinach wciąż trwają⁸.

3. Stypendium

Stypendium jest świadczeniem finansowym jednostronnym ze strony osoby prawnej, fizycznej albo jednostki organizacyjnej. Przyznaje się je za osiągnięcie danego wyniku w określonej dziedzinie nauki lub sztuki lub w celu umożliwienia kontynuowania nauki, badań lub prac naukowych.⁹ Polskie akty prawne powołują się na stypendium stanowiące łącznie ze ściśle określonymi i często poważnymi skutkami prawnymi. Niemniej jednak, poza wiadomymi rodzajami stypendiów, takimi jak sportowe, doktoranckie lub habilitacyjne, czy też stypendium Krajowej Szkoły Administracji Publicznej, to należy mieć na uwadze, że w polskim systemie prawnym brak jest pojęcia „stypendium” jako takiego. Kwestia ustalenia, czy dany stosunek prawny może być uznany za stypendium lub czy jest to forma świadczenia usług, ma chociażby wpływ na kwestię ubezpieczeń społecznych¹⁰.

3.1. Rodzaje stypendiów

Zasady udzielania pomocy materialnej studentom regulują liczne przepisy: ustawy, rozporządzenia, regulaminy. Student ma prawo do ubiegania się o wsparcie w formie:

- zapotomogi (dla osób w przejściowo trudnej sytuacji materialnej),
- stypendium socjalnego (dla osób w chronicznie trudnej sytuacji materialnej),
- stypendium specjalnego dla niepełnosprawnych osób (dla osób z potwierdzoną orzeczeniem niepełnosprawnością),
- stypendium rektora dla najlepszych studentów (dla osób z wysoką średnią ocen, bądź posiadających szczególne osiągnięcia w nauce, sztuce lub sporcie),
- stypendium ministra za wybitne osiągnięcia (dla osób posiadających szczególne osiągnięcia w nauce, sztuce lub sporcie, związane ze studiami)¹¹.

Kryteria oraz tryb przyznawania ww. świadczeń ustala rektor uczelni wraz z samorządem studenckim. Jedynie stypendium ministra jest szczegółowo regulowane rozporządzeniem Ministra Nauki i Szkolnictwa Wyższego z dnia 17 lipca 2015 roku¹².

3.2. Stypendium sportowe według ustawy z dnia 25 czerwca 2010 roku o sporcie

Stypendium sportowe w przeszłości funkcjonowało jako formowanie więzi prawnej z zawodnikami i miało zastosowanie tylko w odniesieniu do klubów - stowarzyszeń. Forma ta nadawała kształt de facto pracowniczym stosunkom zarobkowym, lecz ze względów terminologicznych jej legislacyjna klasyfikacja nastrocza wiele wątpliwości. Samo pojęcie stypendium odnosiło się bowiem do zasiłku, czy też pomocy dla uczących się i wypłacane było przez określany czas na pokrycie kosztów utrzymania¹³.

Kolejne lata przynosiły nowe spojrzenie na stypendium, które traciło na znaczeniu jako bezwzględny stosunek zawodników w stosunku do klubów - stowarzyszeń. Jako ostatnia, kwestię tę reguluje ustawa o sporcie¹⁴. Stanowi ona,

⁶ R. Wryk Akademicki Związek Sportowy 1908–1939, Poznań 1990, s. 18.

⁷ <http://azs.pl/o-nas/historia-azs>, dostęp z dn. 4.03.2016 r.

⁸ <http://eurosport.onet.pl>, dostęp z dn. 17.01.2016.

⁹ <http://sjp.pwn.pl/sjp/stypendium;2576426> dostęp z dn. 4.03.206 r.

¹⁰ <http://eurosport.onet.pl>, dostęp z dn. 17.01.2016.

¹¹ <http://sjp.pwn.pl/sjp/stypendium;2576426> dostęp z dn. 4.03.206 r.

¹² <http://www.nauka.gov.pl/komunikaty/pomoc-materialna-dla-studentow-w-roku-akademickim-2015-2016.html>, dostęp z dn. 4.03.2016r.

¹³ Ustawa z 18 stycznia 1996 o kulturze fizycznej (Dz. U. z 1996 r. Nr 25, poz. 113 ze zm.).

¹⁴ Ustawa z dnia 25 czerwca 2010 r. o sporcie (Dz. U. 2016, poz. 176 t.j. z póź. zm.).

że jednym z zadań jednostek samorządów terytorialnych jest tworzenie warunków sprzyjających rozwojowi sportu. Klub sportowy działający na terenie danej jednostki samorządu terytorialnego może otrzymywać dotację celową przyznaną z budżetu tejże jednostki, o ile klub ten nie działa w celu osiągnięcia zysku. Dotacja może zostać przeznaczona przede wszystkim na finansowanie:

- 1) programów szkoleń sportowych,
- 2) zakupu sprzętu sportowego,
- 3) organizacji zawodów sportowych lub udziału w zawodach,
- 4) korzystania z obiektów sportowych służącym szkoleniom sportowym,
- 5) stypendiów sportowych oraz wynagrodzeń kadry szkoleniowej.

Wyżej wymienione cele dotacji muszą mieć wpływ na poprawę warunków uprawiania sportów przez członków klubu albo na zwiększenie dostępności do działalności sportowej klubu przez lokalną społeczność¹⁵.

Okresowe stypendium sportowe przyznawane jest za osiągnięte przez osobę fizyczną wyniki sportowe. Finansowane jest ze środków budżetu państwa przez ministra właściwego do spraw kultury fizycznej. Stypendium może zostać przyznane członkowi kadry narodowej za wyniki osiągnięte we współzawodnictwie międzynarodowym – członek kadry zobowiązany jest wówczas do realizacji programu przygotowań do igrzysk olimpijskich, paraolimpijskich, głuchych lub programu przygotowań do mistrzostw świata lub Europy, jak również do udziału w tych zawodach (dany program przygotowań opracowywany jest przez właściwy polski związek sportowy). Członek kadry narodowej może utracić stypendium sportowe, jeśli nie realizuje programu przygotowań, przez okres dłuższy niż 6 miesięcy utracił zdolność do uprawiania sportu lub odmówił udziału w zawodach. Członkini kadry niemogąca uprawiać sportu z powodu ciąży bądź urodzenia dziecka otrzymuje pełne stypendium sportowe przez okres ciąży oraz połowę stypendium przez 6 miesięcy po urodzeniu dziecka¹⁶. Okres pobierania stypendium sportowego jest zaliczany do okresu zatrudnienia stypendysty (na podstawie zaświadczenia wydanego przez podmiot wypłacający stypendium)¹⁷.

3.3. Stypendium sportowe dla członka AZS

Kolejnym aspektem, jest przybliżenie kwestii sportowych stypendiów dla członków AZS-ów i czym one różnią się od stypendiów sportowych dla klubów sportowych oraz pozostałych związków sportowych.

Sportowe stypendium AZS zostało utworzone decyzją prezydium ZG AZS dnia 06.09.2013¹⁸. Upřednio funkcjonowało jako stypendium AXA - AZS, bowiem współpracowano z firmą AXA. Stypendium AZS jest kierowane do zawodników AZS, którzy przygotowują się do Uniwersjad i AMŚ. Stypendium ma jednak kilka ograniczeń, a nabór wniosków odbywa się zawsze na początku danego roku akademickiego. Informacja taka jest ogłaszana w mediach AZS, a kandydaturę należy składać zarówno w formie elektronicznej, a następnie przesyłając formę papierową wniosku i oświadczenia podatkowego z podpisami i pieczęciami na adres AZS ZG¹⁹.

Wniosek zawodnik powinien wypełnić samodzielnie, korzystając z druku ze strony AZS, w którym składa trzy oświadczenia o spełnieniu kryteriów formalnych. Ponadto wniosek powinien być poświadczony przez kierownictwo klubu AZS. Istnieje także oświadczenie podatkowe dołączane na specjalnym druku oświadczenia. Pozostałe informacje znajdują się w regulaminie²⁰.

Prezydium ZG AZS opracowało regulamin określający zasady przyznawania stypendiów sportowych zawodnikom AZS, w myśl którego²¹:

- 1) stypendium przyznawane jest zawodnikowi AZS przygotowującemu się do Uniwersjady lub Akademickich Mistrzostw Świata, który na czas stypendium zarejestrowany jest w polskim związku sportowym (na zasadzie licencji z przynależnością do AZS),
- 2) zawodnik nie może pobierać w tym czasie państwowego stypendium sportowego lub stypendium polskiego związku sportowego,
- 3) stypendium w wysokości 1000 zł brutto miesięcznie przyznawane jest na okres nie dłuższy niż 1 rok akademicki,
- 4) ZG AZS przyznaje stypendium po zapoznaniu się z opinią Rady Sportu, do której szczegółowy wniosek składa klub macierzysty zawodnika,
- 5) stypendium wypłacane jest zawodnikowi przelewem na jego konto bankowe – kwoty, terminy oraz warunki ustalane są każdorazowo przez ZG AZS,

¹⁵ Ustawa o sporcie, Art. 31 ust. 3.

¹⁶ Ustawa o sporcie, Art. 32 ust. 6.

¹⁷ Ustawa o sporcie, Art. 33 ust. 1.

¹⁸ Regulamin Sportowego Stypendium AZS z dn. 06.09.2013.

¹⁹ <http://azs.pl/images/dokumenty/stypendium/stypendiumAZS-regulamin.pdf>, dostęp z dn. 13.06.2006.

²⁰ <http://azs.pl/images/dokumenty/stypendium/stypendiumAZS-regulamin.pdf>, dostęp z dn. 13.06.2006.

²¹ <http://azs.pl/dla-dzialacza/dokumenty/akty-prawne> dostęp z dn. 03.03.2015.

6) wstrzymanie wypłaty stypendium może nastąpić decyzją ZG AZS albo na wniosek klubu macierzystego zawodnika,

7) źródłami finansowania stypendium mogą być środki z Funduszu Działalności Statutowej AZS, wpłat sponsorów lub dochodów własnych,

8) wznowienie stypendium na kolejny okres wymaga ponownego złożenia wniosku przez klub macierzysty zawodnika oraz decyzji ZG AZS.

W pierwszym naborze w roku akademickim 2015/2016 laureatami Stypendium AZS, zostali: Weronika Biela (AZS Zakopane, snowboard), Joanna Linkiewicz (AZS AWF Wrocław, lekkoatletyka) - do października 2015 (w związku z przyznaniem stypendium PZLA), Patryk Gluza (AZS AWF Poznań, kajakarstwo klasyczne), Martyna Komisarczyk Wątor (AZS AWF Warszawa, szermierka), Szczepan Kupczak (AZS AWF Katowice, narciarstwo klasyczne - kombinacja norweska), Jagoda Ulfig (AZS Poznań, taekwondo olimpijskie), Joanna Zachoszcz (AZS UWM Olsztyn, pływanie), Klaudia Buczek (AZS PWSZ Tarnów, wspinaczka sportowa)²².

Pokazuje to jak szeroki wachlarz dyscyplin sportowych jest brany pod uwagę przy przyznawaniu stypendiów i że nie ma jednej przeważającej dziedziny sportu. Liczą się wyniki jakie zawodnicy osiągają w swoich kategoriach.

4. Proponowane zmiany legislacyjne dotyczące stypendiów sportowych przyznawanych przez Ministra Sportu i Turystyki

Na posiedzeniu sejmowej Komisji Kultury Fizycznej, Sportu i Turystyki, 14 stycznia br. rozpatrywano informację Ministra Sportu i Turystyki na temat działalności resortu w 2016 roku. Między innymi poruszano tematy związane ze stypendiami. Najistotniejsze zmiany miałyby obejmować tryb przekazywania środków pieniężnych na rzecz sportowców. Obecnie Ministerstwo przekazuje związkowi, zaś dopiero one wypłacają je zawodnikom. Taka decyzja jest podyktowana tym, że bywały sytuacje, w których związki, mimo otrzymania środków tytułem stypendiów sportowych, nie przekazywały ich na rzecz zawodników. Na podstawie nowych przepisów stypendia byłyby wypłacane bezpośrednio zawodnikom ze środków Ministerstwa Sportu i Turystyki²³.

Następną proponowaną zmianą byłoby umożliwienie wypłaty stypendium, w razie niezawinionego nieukończenia startu finałowego, tylko w określonych przypadkach. Na przykład, gdy zawodnik bądź drużyna *dostają się do finału, będzie możliwość, aby otrzymali stypendium za sam fakt dostania się do finału. Natomiast w przypadku dyskwalifikacji stypendium będzie na poziomie ósmego miejsca w mistrzostwach świata, Europy lub też igrzyskach olimpijskich, chociaż formalnie dany zawodnik na liście jest zdyskwalifikowany*²⁴. „Nie można karać zawodników za podjęcie ryzyka” - twierdzi Minister²⁵.

Podczas obrad Komisji wskazano na konieczność dokonania innych zmian legislacyjnych, także w ustawie o sporcie, które dotyczą m.in. zagadnień związanych ze statusem polskich związków sportowych.

5. Orzecznictwo

W przedmiocie orzecznictwa znajdują się także sprawy dotyczące przyznawania, wypłacania oraz ustalania wysokości stypendium za wyniki w sporcie. W przeważającej części dotyczą spraw nieprzyznania stypendium sportowego studentom przez Rektora uczelni. Przykładem może być skarga Pani I.K. na decyzję odwoławczą Uczelnianej Studenckiej Komisji Socjalnej jednego z uniwersytetów w Lublinie z kwietnia 2008 roku²⁶.

Wniosek o przyznanie stypendium sportowego skarżącej miał uzasadniać fakt, iż zajęła przez dwa pierwszych miejsca na Akademickich Mistrzostwach Polski, jakie odbyły się w maju 2007 r. w Warszawie. Skarżąca nie podważyła faktu, że nie została zgłoszona do tych zawodów przez Klub Uczelniany AZS UMCS.

Jak czytamy w uzasadnieniu, organ odwoławczy uzasadnił decyzję faktem, iż I. K. nie spełniła warunków uzyskania stypendium za wyniki w sporcie określonych w Regulaminie Uczelni dotyczącego ustalania wysokości, przyznawania i wypłacania świadczeń pomocy materialnej dla studentów tejże uczelni. Z treści § 64 i § 65 tego regulaminu wynika, iż stypendium za wyniki w sporcie może zostać przyznana studentowi w sytuacji, kiedy student reprezentował uczelnię i był zgłoszony do zawodów przez Klub Uczelniany AZS. Natomiast z § 66 wynika, że stypendium za wyniki w sporcie we współzawodnictwie krajowym przysługuje studentowi reprezentującemu uczelnię w ligach państwowych. W aktach

²² <http://azs.pl/organizacja/stypendium-azs> dostęp z dn. 07.01.2016.

²³ M. Broda, Zmiany w stypendiach sportowych? <http://prawosportowe.pl/> dostęp z 03.02.2016.

²⁴ Tamże.

²⁵ Wypowiedź Ministra Witolda Barłki.

²⁶ I OSK 352/09, Wyrok WSA w Lublinie Wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 14 października 2009 r., w: <http://orzeczenia.nsa.gov.pl/doc> data orzeczenia 2009-10-14.

sprawy znajdowało się bowiem zaświadczenie Klubu Uczelnianego AZS, zawierające informację, iż studentka nie była zgłaszana przez Klub do zawodów sportowych we współzawodnictwie krajowym ani międzynarodowym oraz nie reprezentowała uniwersytetu w zawodach we współzawodnictwie krajowym ani międzynarodowym. W związku z powyższym Klub Uczelniany AZS nie był w stanie określić jakimi osiągnięciami sportowymi wykazała się studentka²⁷.

Ponadto jak wynika z Regulaminu, Klub Uczelniany AZS otrzymał uprawnienie od Rektora do samodzielnego decydowania, który ze studentów – sportowców ma reprezentować szkołę wyższą w rywalizacji sportowej.

Niemniej jednak Sąd w celu głębszego zbadania sprawy, zlecił kontrolę, której przedmiotem było działanie organów Uniwersytetu, nie zaś Klubu Uczelnianego, stanowiącego jednostkę organizacyjną Akademickiego Związku Sportowego, mającego formę prawną stowarzyszenia kultury fizycznej zarejestrowanego, posiadającego osobowość prawną, kwalifikator²⁸.

Podsumowując należy stwierdzić, że skarga do sądu administracyjnego na decyzję komisji studentki zostało oddalone ze względu na trzy podstawowe kryteria.

Po pierwsze z konstytucyjnie gwarantowanej autonomii szkół wyższych, wynika, że mają one prawo wydawania aktów wewnętrznych uczelni, według art. 186 ust. 1 ustawy z dnia 27 lipca 2005 roku²⁹ i w związku z tym nie można w drodze wykładni ograniczać w oparciu o treść art. 181 ust. 1 i 3 niniejszej ustawy.

Po drugie w świetle regulacji art. 186 ust. 1 Ustawy Prawo o szkolnictwie wyższym, bezzasadnym jest stwierdzenie, że przepisem art. 181 ust. 1 uregulowano wszystkie i zarazem jedyne przesłanki uprawniające do otrzymania wymienionych w nim stypendiów.

W rezultacie czego uczelnia w ramach autonomii uczelni jest uprawniona do ustalenia kryteriów udzielania tych świadczeń. W konsekwencji każda uczelnia wyższa może ustalić własne odmienne kryteria przyznawania stypendiów³⁰. Co miało miejsce także w tym konkretnym przypadku.

Innym przykładem orzecznictwa było wyczerpanie puli środków przeznaczonych na wypłatę stypendiów³¹. Komisja miała do dyspozycji ostatnie stypendium na uczelni, które zostało przyznane osobie, która wykazała się wysokimi osiągnięciami w nauce. Pula przeznaczona na stypendia rektora – sport zgodnie z § 1 ust. 4 zarządzeniem nr 174 rektora mówi, że jeżeli nie została w pełni wykorzystana, zasila pulę stypendiów rektora, których kryterium przyznania jest wysoka średnia ocen w celu wykorzystania pozostałych środków. Ze względu na zbyt niską punktację spośród osób odwołujących się, Uczelniana Komisja Stypendialno – Socjalna nie mogła przychylić się do wniosku. Przydzielenie stypendium rektora w chwili, gdy komisja nie posiada środków na ten cel, bez wątpienia stanowiłoby przekroczenie uprawnień i środków.

Student, któremu nie przyznano stypendium, pomimo wysokich wyników sportowych w siatkówce plażowej, reprezentując uczelnię w parze z innym kolegą z wydziału. Przeszedł kolejno przez wszystkie szczeble mistrzostw uzyskując awans do turnieju finałowego. Najbardziej wartościowym osiągnięciem było zdobycie mistrzostwa województwa w siatkówce plażowej oraz uzyskanie awansu do Turnieju Finałowego Akademickich Mistrzostw Polski w siatkówce plażowej. Osiągnięty przez nich wynik w Turnieju Finałowym miał istotny wkład w zdobycie IV miejsca przez uczelnię w siatkówce plażowej w klasyfikacji drużynowej mężczyzn, a także złotego medalu w klasyfikacji uniwersytetów. Ponadto uzyskał wszystkie zaliczenia oraz dostarczył odpowiednią dokumentację, co również było warunkiem do uzyskania stypendium. Warto także zwrócić uwagę, że studenci wszystkich kierunków z tego wydziału zostali uwzględnieni przy składaniu wniosków o stypendia sportowe lub też naukowe, a jedynie kierunek tego studenta nie uzyskał puli na świadczenia stypendialne. Ponadto jako jedyny zawodnik z całej sześcioosobowej drużyny siatkówki plażowej nie otrzymał stypendium sportowego, pomimo zdecydowanie najlepszego miejsca spośród trzech reprezentujących uczelnię par w rankingu indywidualnym. Pozostali członkowie drużyny bez najmniejszych problemów otrzymali świadczenia. Stypendium otrzymał także student, który studiował na tym samym wydziale. W trakcie gdy zawodnicy drużyny otrzymywali pierwsze wpłaty, skarżący był zmuszony oczekiwać na decyzję komisji trzy miesiące, po czym komisja oznajmiła, że pieniędzy na stypendium już nie ma.

W świetle regulaminu uczelni, ustalano na zasadzie art. 186 ust. 1 Prawa o szkolnictwie wyższym, okoliczności osiągnięcia przez skarżącego wysokich wyników sportowych, potwierdzone zajętych miejscami na podium, nie gwarantuje otrzymania stypendium i nie oznacza automatycznie obowiązku organu uczelni przyznania z tego tytułu stypendium. Jest to bowiem zależne od posiadanych przez uczelnię środków na ten cel. Co prawda zawartość tego uzasadnienia jest,

²⁷ Por. <http://orzeczenia.nsa.gov.pl/doc data orzeczenia 2009-10-14>.

²⁸ Tamże.

²⁹ Ustawa z dnia 27 lipca 2005 r. - Prawo o szkolnictwie wyższym (Dz.U. 2016 poz. 1842).

³⁰ <http://www.lexlege.pl> dostęp z 06.03.2016.

³¹ III SA/Łd 488/14, Wyrok WSA w Łodzi z 2014-08-05, <http://www.orzeczenia.com.pl> sprawa z 5 sierpnia 2014 r.

niebywale ogólnikowa i lakoniczna, niemniej jednak rozstrzygnięcie zawarte w zaskarżonej decyzji znajduje potwierdzenie w załączonych aktach administracyjnych i skarżącemu nie można przyznać wnioskowanego stypendium.

Brak środków uniemożliwiło zatem uchylenie zaskarżonej decyzji oraz fakt ten, zdaniem sądu, nie miał istotnego wpływu dla rozstrzygnięcia sprawy³². Należy jednak podkreślić, iż autonomia uczelni i stosowanie Kodeksu w ograniczonym zakresie do postępowań prowadzonych przed organami uczelni, nie może oznaczać całkowitego zwolnienia organu ze szczegółowego wskazania motywów, zwłaszcza przy negatywnym rozstrzygnięciu dla studenta. Świadczy to również o skali nieprawidłowości organu odwoławczego w postaci komisji uczelnianej.

6. Podsumowanie

Jak pokazują powyższe przykłady orzecznictwa - musi być spełniony szereg warunków, aby otrzymać stypendium za osiągnięcia sportowe. Przytoczone orzecznictwo pokazuje również, że bywa, iż decyzje sądów godzą w zasadę pogłębiania zaufania obywatela do organów państwa, jak i zasadę przekonywania o zasadności podejmowanych przez organy działań szczególnie w demokratycznym państwie prawa. Notoryczne naruszanie zasad, jak i przedkładanie sądowi chaotycznych i niekompletnych akt, nie tylko dowodzi o jakości pracy organów uczelni, ale naraża także organy na negatywną ocenę ich działań przez sąd.

Ponadto często stypendium sportowe ogranicza możliwość ubiegania się, jedynie do osób zrzeszonych w AZS. Osoby, które wyjeżdżają na różne zawody niezależnie, tracą na takich ustaleniach i nie mogą ubiegać się o punkty stypendialne za wyniki sportowe.

SCHOLARSHIP OF ACADEMIC SPORTS ASSOCIATION, AND SPORTS SCHOLARSHIP IN COURT DECISIONS

Article devoted to topics related to the athletic scholarship, as well as athletic scholarship awarded by the ASA (Academic Sports Association), paid to students in connection with their sporting activities. Characteristics of academic sports industry is quite specific in terms of ways to raise funds for the organization of sporting events and trips - such as AMP-y (Academic Polish Championships). On the stability and development of talent among university sportsmen will not affect organizational doubts related to funding issues and the procedure for the allocation of funds. Sports activities affect the continued personal and professional development of individual sportsmen by which the procedure for awarding scholarships should not be any doubt, but should be defined clearly and legibly granting them and determine the conditions which must be met in order to receive a scholarship. The article discusses the cases of case law related to the granting of scholarships sport.

Key words: athletic scholarship, Academic Sports Association, the Law on sport

³² Por. <http://www.orzeczenia.com.pl/sprawa/z5 sierpnia 2014 r.>

Joanna Ryba

OCHRONA PRAWA DO WIZERUNKU

Wstęp

Wraz z postępem technicznym, informatycznym i rozwojem środków masowego przekazu, wizerunek i jego ochrona stały się bardzo istotnym zagadnieniem, szczególnie w XXI wieku. Pojawia się coraz więcej możliwości naruszenia prawa do wizerunku, szczególnie w dobie rozwoju nie tylko urządzeń pozwalających na jego utrwalenie na danym nośniku, ale także postępu Internetu, ze względu na łatwość rozpowszechniania wizerunku, np. w postaci zdjęć czy filmów. O istotności tego prawa świadczy nie tylko zainteresowanie doktryny tą tematyką, ale także fakt występowania wyroków dotyczących właśnie prawa do wizerunku.

Prawo do wizerunku i jego ochrona

Wizerunek w polskim systemie prawnym jest jednym z dóbr osobistych, które wymieniono w art. 23 Kodeksu cywilnego. Stanowi on, że „Dobra osobiste człowieka, jak w szczególności zdrowie, wolność, cześć, swoboda sumienia, nazwisko lub pseudonim, wizerunek, tajemnica korespondencji, nietykalność mieszkania, twórczość naukowa, artystyczna, wynalazcza i racjonalizatorska, pozostają pod ochroną prawa cywilnego niezależnie od ochrony przewidzianej w innych przepisach”

¹ Zgodnie ze słowikiem wyrazów obcych termin wizerunek wywodzi się od niemieckiego słowa Visierung i oznacza podobiznę, portret, wyobrażenie². Natomiast prawnej definicji wizerunku należy szukać w doktrynie, gdyż nie istnieje definicja legalna tego pojęcia. Określany jest jako cechy nie tylko twarzy, ale całej postaci, które umożliwiają zidentyfikowanie danej osoby jako konkretną jednostkę fizyczną³. Wizerunek to także wizualne ukazanie zespołu charakterystycznych dla danej osoby cech fizycznych, poprzez które uzyskuje się wyobrażenie o jej wyglądzie⁴. Przedstawiany jest również jako ustalony obraz fizyczny konkretnego człowieka, który można powielać i rozpowszechniać. Analizując te i inne definicje można wskazać powtarzające się elementy: przede wszystkim, że wizerunek obejmuje cechy człowieka umożliwiające jego identyfikację, czy też, że możliwe jest rozpowszechnianie utrwalonego wizerunku. Jeśli chodzi o szczególne postacie wizerunku, wskazuje się, że jest nim także głos (wizerunek dźwięczny)⁵, maska artystyczna (czyli wizerunek sztucznie stworzony przez artystę)⁶, a także karykatura (rysunek, na którym przesadnie oznaczono cechy charakterystyczne konkretnej osoby, by uzyskać humorystyczny, satyryczny efekt)⁷. Te szczególne postacie wizerunku także podlegają ochronie, jeśli tylko są rozpoznawalne.

Podstawowym aktem prawnym regulującym prawo do wizerunku jako dobro osobiste jest Kodeks cywilny. Ustawodawca przyznaje takie środki ochrony przed naruszeniami jak żądanie zaniechania działania, żądanie usunięcia skutków naruszenia, a także zadośćuczynienia pieniężnego lub też zapłaty sumy pieniężnej na wskazany cel społeczny oraz naprawienia szkody powstałej w wyniku naruszenia na zasadach ogólnych⁸. Przepisy te jednak nie uchylają innych przepisów, szczególnie pochodzących z prawa autorskiego. Dlatego też drugim ważnym aktem prawnym odnoszącym się do prawa do wizerunku jest ustawa z dnia 4 lutego 1994 r. o prawie autorskim i prawach pokrewnych. W art. 81 tej ustawy przyjęto, że dla zgodnego z prawem rozpowszechniania wizerunku, potrzebne jest zezwolenie osoby na nim przedstawionej, chyba że otrzymała ona zgodnie z umową zapłatę za pozowanie⁹. Wymóg uzyskania zgody jest najprostszą, ale także skuteczną formą ochrony wizerunku. Przewidziano jednak ograniczenia tej ochrony, w wyniku których nie jest konieczne uzyskanie zgody na rozpowszechnianie w dwóch przypadkach, tj gdy:

- publikowany jest wizerunek osoby powszechnie znanej, wykonany w związku z pełnieniem przez nią funkcji publicznych, np. społecznych, politycznych, zawodowych (przy czym osoba powszechnie znana to osoba należąca do grona osób, które godzą się na upublicznianie informacji dotyczących ich życia, np. polityków, aktorów, muzyków¹⁰)

¹ Ustawa z dnia 23 kwietnia 1964 r. - Kodeks cywilny, Dz. U. 2016, poz. 380, 585.

² A. Kubisa – Ślipko, Słownik wyrazów obcych, Wałbrzych 2006, s. 687.

³ K. Stefaniuk, Naruszenie prawa do wizerunku przez rozpowszechnianie podobizny, „Państwo i Prawo”, nr 1, Warszawa 1970, s.65.

⁴ J. Bleszyński, glosa do wyroku SN z 27.02.2003r., IV CKN 1819/00, OSP 2004, nr 6, poz. 75, s.320.

⁵ J. Sienżyło – Chłabicz, Przedmiot, podmiot i charakter prawa do wizerunku, Przegląd Ustawodawstwa Gospodarczego, 2003, nr 8.

⁶ Z. Radwański, System prawa prywatnego. Tom 13. Prawo autorskie. Warszawa 2007. S.543, za: S. Ritterman, Komentarz do ustawy o prawie autorskim, Kraków 1938, s.120

⁷ J. Balcarczyk, Prawo do wizerunku i jego komercjalizacja: studium cywilnoprawne, Warszawa 2009, s.57-58.

⁸ Ustawa z dnia 23 kwietnia 1964 r. - Kodeks cywilny, Dz. U. 2016, poz. 380, 585.

⁹ Ustawa z dnia 4 lutego 1994 r. o prawie autorskim i prawach pokrewnych, Dz.U. 1994, nr 24, poz. 83, z późn. zm.

¹⁰ Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 20 lipca 2007 r., I CSK 134/07, Lex, <https://sip-1lex-1pl-1lex-2nowy.han.uwm.edu.pl/#/orzeczenie/520579695/1?directHit=true&directHitQuery=I%20CSK%20134~2F07>, dostęp: 15.12.2016r..

- publikowany wizerunek jest tylko szczegółem całości takiej jak zgromadzenie, krajobraz, impreza publiczna¹¹.

W tym miejscu należy zaznaczyć, że ochrona wizerunku jaką przyznaje mu ustawa o prawie autorskim jest węższa niż ta przyznana przez Kodeks cywilny¹². Gdyż Kodeks umożliwia ochronę przed zagrożeniami takimi jak np. utrwalenie, publikacja, rozpowszechnienie, bądź inny rodzaj eksploatacji, natomiast ustawa o prawie autorskim obejmuje ochronę przed rozpowszechnianiem.

Wizerunek może być także traktowany jako dane osobowe, gdyż pozwala na identyfikację danej osoby, a zgodnie z ustawą o ochronie danych osobowych „za dane osobowe uważa się wszelkie informacje dotyczące zidentyfikowanej lub możliwej do zidentyfikowania osoby fizycznej”¹³. W tym przypadku ustawa umożliwia ochronę przed utrwalaniem wizerunku oraz jego zmienianiem i udostępnianiem. O ważności wizerunku, traktowanego jako dane osobowe świadczy poruszanie tego zagadnienia w sprawozdaniach z działalności Generalnego Inspektora Ochrony Danych Osobowych. Prowadzone przez niego sprawy w zakresie wizerunku dotyczą głównie nieuprawnionego utrwalania i publikowania wizerunków osób z wykorzystaniem monitoringu wizyjnego. GIODO w kampaniach informacyjnych często zwraca uwagę na niezgodną z prawem publikację wizerunku innych osób szczególnie za pośrednictwem Internetu, gdyż liczbę takich incydentów należy minimalizować¹⁴.

Ustawodawca przyznał także ochronę wizerunkowi w przepisach prawa karnego. W Kodeksie karnym działania naruszające wizerunek penalizują art. 190a §2, 191a oraz 202 §4b i c. Niezgodne z prawem jest wykorzystanie wizerunku przez podszywanie się pod konkretną osobę w celu wyrządzenia jej szkody, utrwalanie wizerunku osoby nagiej lub osoby w trakcie czynności seksualnej, oraz produkowanie, rozpowszechnianie, prezentowanie, przechowywanie treści pornograficznych zawierających wizerunek małoletniego i uczestnictwo w prezentowaniu takich treści z udziałem małoletniego¹⁵.

Przepisy odnoszące się do wizerunku można odnaleźć nie tylko we wskazanych wyżej ustawach, ale także w innych aktach prawnych, np. w ustawie prawo prasowe, czy też w ustawach przyznających szczególną ochronę konkretnym wizerunkom, np. w ustawie o ochronie dziedzictwa Fryderyka Chopina. Świadczy to o tym, że prawo do wizerunku jest istotne i należy chronić je przed jakimikolwiek naruszeniami, zarówno poprzez wykorzystanie prawa cywilnego, jak i karnego.

Istnieje kilka przesłanek ochrony prawa do wizerunku. Po pierwsze prawo do wizerunku przysługuje, jako dobro osobiste, osobie fizycznej. Co więcej, bardzo ważna jest zgoda tej osoby na rozpowszechnienie wizerunku (za wyjątkiem dwóch przypadków opisanych wyżej), w takim zakresie na jaki została zawarta umowa. Zgodnie z wyrokiem Sądu Apelacyjnego „tylko zgoda upoważnia do publikowania wizerunku osoby prywatnej”¹⁶. Oczywiście zgodę taką osoba uprawniona może odwołać. Najczęściej zezwolenie składane jest poprzez zawarcie umowy o wykonanie i wykorzystanie wizerunku, zgodnie z którą osoba zobowiązuje się do pozowania do zdjęć oraz wyraża zgodę na ich wykorzystanie w konkretnym celu, np. przez fotografa jako prezentacja jego twórczości, w zamian za co osoba ta otrzymuje wynagrodzenie. Zawiera się także umowy o rozpowszechnianie wizerunku, zwykle w dziedzinie reklamy, lub też podpisuje się tylko zgodę na rozpowszechnianie. Kolejną przesłanką jest bezprawność działania sprawcy. Nie jest ono jednak bezprawne kiedy istnieje zgoda uprawnionego lub jest to działanie na podstawie przepisów prawa, bądź działanie przy wykonywaniu prawa podmiotowego¹⁷. Należy więc pamiętać, np. o przypadkach wyłączających konieczność uzyskania zgody, o których wspomniano wyżej. Ważna jest także rozpoznawalność wizerunku. Sąd jednak nie zawsze mimo rozpoznawalności przyznaje prawo do wizerunku. Przykładowo Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 27 lutego 2003 r. stwierdził, iż mimo rozpoznania przez osoby bliskie i znajomych osoby na zdjęciu, ukazującym tą osobę z tyłu (bez twarzy) z charakterystyczną niebieską kurtką i z niebieską torbą, nie doszło do naruszenia wizerunku, jeśli na fotografii brak jest cech mogących służyć identyfikacji osoby fizycznej przez osoby postronne, których jedynym źródłem informacji o postaciach przedstawionych na niej jest tylko ta fotografia. Teza tego wyroku określa, iż „naruszenie prawa do wizerunku osoby fizycznej (art. 23 k.c.) następowaloby wówczas, gdyby opublikowana w prasie bez zgody tej osoby fotografia wykonana była w sposób umożliwiający identyfikację tej osoby”¹⁸.

Ciekawym zagadnieniem jest ochrona wizerunku po śmierci osoby uprawnionej. Zgodnie z przepisami Kodeksu cywilnego na spadkobierców przechodzą prawa i obowiązki osoby zmarłej, oprócz praw ściśle z nią związanych, więc np.

¹¹ Ustawa z dnia 4 lutego 1994 r. o prawie autorskim i prawach pokrewnych, op. cit.

¹² A. Pązik, Prawo do wizerunku w obliczu zmian, Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Jagiellońskiego nr 1/2010, Lex, <http://www.lex.pl/akt/-/akt/prawo-do-wizerunku-w-obliczu-zmian>, [dostęp 15.12.2016r.].

¹³ Ustawa z dnia 29 sierpnia 1997 r. o ochronie danych osobowych, Dz. U. 1997, nr 133, poz. 883, z późn. zm.

¹⁴ Generalny Inspektor Ochrony Danych Osobowych, Sprawozdanie z działalności Generalnego Inspektora Ochrony Danych Osobowych w roku 2015.

¹⁵ Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. - Kodeks karny, Dz. U. 1997 nr 88 poz. 553, z późn. zm.

¹⁶ Wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 1 stycznia 2009 r., I ACa 22/09, Lex, <https://sip-1lex-1pl-1lex-2nowy.han.uwm.edu.pl/#/orzeczenie/521773860/1?directHit=true&directHitQuery=%20ACa%2022~2F09>, [dostęp: 15.12.2016 r.].

¹⁷ P. Ślęzak, Ochrona prawa do wizerunku, Katowice 2009, s. 60.

¹⁸ Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 27 lutego 2003 r., IV CKN 1819/00, Lex, <https://sip-1lex-1pl-1lex-2nowy.han.uwm.edu.pl/#/orzeczenie/520200373/1?directHit=true&directHitQuery=%20CKN%201819~2F00>, [dostęp: 15.12.2016r.].

prawa do wizerunku, gdyż jest to dobro osobiste¹⁹. Z kolei w ustawie o prawie autorskim i prawach pokrewnych ustanowiono, że do roszczeń w przypadku rozpowszechniania wizerunku osoby na nim przedstawionej stosuje się termin dwudziestu lat, co oznacza, że po upływie tego terminu od śmierci osoby uprawnionej, nie można dochodzić tych roszczeń²⁰. Wydaje się jednak, że takie prawo powinni otrzymać bliscy zmarłego, w przypadku gdy wizerunek po jego śmierci jest wykorzystany, a nie wyraził on na to zgody za życia. Takie rozwiązanie prawne wprowadzono w niektórych krajach, np. w Niemczech. Przykładem jest orzeczenie dotyczące niemieckiej aktorki Marleny Dietrich. Jej wizerunek po jej śmierci bezprawnie i bez jakiegokolwiek zgody wykorzystano komercyjnie, poprzez rozpowszechnianie wizerunku na koszulkach oraz kartach telefonicznych. Niemiecki sąd uznał więc, że ochrona wizerunku podlega dziedziczeniu i nie wygasa wraz ze śmiercią danej osoby²¹. Dlatego też po śmierci danej osoby, jej spadkobiercy mają prawo kontroli oraz udzielania pozwoleń na komercyjne wykorzystywanie prawa do wizerunku przysługującego zmarłej osobie²².

Współcześnie wizerunek coraz bardziej ulega procesowi komercjalizacji. Wykorzystywany jest w komercyjny sposób, dla celów reklamowych czy marketingowych²³. Stosuje się głównie dwie techniki: technikę endorsement- polegającą na wykorzystaniu znanej osoby w reklamie, by sprawić wrażenie, że poleca ona dany towar, bądź też technikę merchandisingu, polegającą na promowaniu towaru poprzez umieszczenie na nim wizerunku znanej osoby²⁴. Aby nie doszło do naruszenia musi być zawarta odpowiednia umowa. Przykładowo umowa merchandisingu reklamowego zawiera zgodę na korzystanie przez merchandisingobiorcę z wizerunku merchandisingodawcy w celach reklamowych i promocyjnych, oczywiście na warunkach określonych w danej umowie, w zamian za wypłatę ustalonego wynagrodzenia.

Prawo do wizerunku w orzecznictwie

W orzecznictwie sądów powszechnych oraz Sądu Najwyższego pojawia się tematyka prawa do wizerunku. Dlatego też warto omówić wybrane orzeczenie, aby lepiej zrozumieć istotę tego prawa. Jednym z najnowszych wyroków z zakresu ochrony wizerunku jest wyrok z dnia 19 kwietnia 2016 r. Sądu Apelacyjnego w Krakowie. W sprawie występowało dwóch powodów, którzy stwierdzili naruszenie ich własnego wizerunku, poprzez wykorzystanie w postaci opublikowania w prasie fotografii z ich wizerunkiem. Fotografia ta była dodana przez dziennikarzy do artykułu, opisującego męczyznę, który dokonał zabójstwa własnej żony i dzieci, a potem rozpoczął dalsze życie z kochanką. Sprawa ta jednak nie dotyczyła powodów, ani w żaden sposób nie byli oni związani z tą historią. W artykule sugerowano, że fotografia ukazuje zabójcę z kochanką. Twarze powodów na zdjęciu były zamazane, jednak zostali rozpoznani nie tylko przez rodzinę i znajomych, ale też osoby obce, co wpłynęło negatywnie na ich życie codzienne i zawodowe, gdyż takie samo zdjęcie widniało na ich profilu społecznościowym (skąd zostało pobrane przez dziennikarzy). Na podstawie art. 23 i 24 Kodeksu cywilnego domagali się zadośćuczynienia pieniężnego oraz o usunięcie skutków naruszenia w postaci opublikowania przeprosin w czasopiśmie. Sąd I i II instancji zasądził roszczenia, których domagali się powodowie. Przypomniawszy, że powodowie nie są osobami publicznie znanymi, więc obowiązkowe jest uzyskanie zgody na publikację ich wizerunku, dotyczącą formy, miejsca publikacji i komentarza. Co więcej, mimo zamazanych twarzy sąd uznał, że ważna jest rozpoznawalność wizerunków, a w tym przypadku zostały one rozpoznane. W ten sposób naruszono wizerunek powodów, jednak wykorzystano właściwe środki ochrony w postaci zadośćuczynienia i opublikowania przeprosin.²⁵

Kontrowersyjne kwestie związane są z ochroną wizerunku i monitoringiem. W tej tematyce także Europejski Trybunał Sprawiedliwości wydał kilka orzeczeń. Przykładowo wydał wyrok w sprawie obywatela Czech Františka Rynesa przeciwko Úřad pro ochranu osobních údajů (Urzędowi ochrony danych osobowych). Warto zaznaczyć, że kwestia ochrony wizerunku w Czechach jest bardzo podobna do występującej w polskim systemie prawnym. Sprawa dotyczyła tego, że strona skarżąca nagrywała kamerą, umiejscowioną na dachu własnego domu, wejście do swojego domu i część drogi publicznej przy tym budynku. Nagrano więc dwóch sprawców wybijających kamieniami szyby w oknach Rynesa, dzięki czemu organy ścigania ustaliły ich tożsamość. Urząd ochrony danych osobowych uznał, że Rynes naruszył przepisy ochrony danych osobowych, gdyż nie uzyskał zgody sprawców na nagranie i przetwarzanie ich wizerunku, za co ukarano go grzywną. Europejski Trybunał Sprawiedliwości przyznał, że obraz osoby, czyli jej wizerunek zarejestrowany przez kamerę stanowi dane osobowe. Jednakże zgodnie z przepisami dyrektywy 95/46/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z

¹⁹ Ustawa z dnia 23 kwietnia 1964 r. - Kodeks cywilny, op. cit.

²⁰ Ustawa z dnia 4 lutego 1994 r. o prawie autorskim..., op. cit.

²¹ P. Ślęzak, Ochrona prawa do wizerunku, op. cit., s. 40.

²² J. Balcarczyk, Prawo do wizerunku..., op. cit., s. 217.

²³ F. Rakiewicz, Uwagi o zjawisku komercjalizacji dóbr osobistych, w: red. P. Wiliński, O. Krajniak, B. Guzik, Prawo wobec wyzwań współczesności, tom 4, Poznań 2007, s. 337.

²⁴ J. Balcarczyk, Prawo do wizerunku..., op. cit., s. 250.

²⁵ Na podstawie Wyroku Sądu Apelacyjnego w Krakowie z dnia 19 kwietnia 2016 r., I ACa 1826/15, Lex, <https://sip-1lex-1pl-1lex-2nowy.han.uwm.edu.pl/#/orzeczenie/522135477/1/i-a-ca-1826-15-ochrona-wizerunku-rozpowszechnianie-wizerunku-wyrok-sadu-apelacyjnego-w-krakowie?keyword=wizerunku>, dostęp: 15.12.2016r.

dnia 24 października 1995 r. w sprawie ochrony osób fizycznych w zakresie przetwarzania danych osobowych i swobodnego przepływu tych danych²⁶, w przypadku wykorzystania danych osobowych (wizerunków) w celu ochrony własności, zdrowia i życia administratora tych danych oraz jego rodziny uzyskanie zgody nie jest konieczne. W tym celu była właśnie umieszczona kamera na domu Rynesa. Dlatego też sąd wywnioskował, że przetwarzanie danych osobowych, w tym wizerunku, może być w takich przypadkach dokonywane bez zgody osoby, której te dane dotyczą. Zgodnie z sentencją wyroku: „(...)wykorzystywanie systemu kamer przechowującego zapis obrazu osób na sprzęcie nagrywającym w sposób ciągły, takim jak dysk twardy, zainstalowanego przez osobę fizyczną na jej domu rodzinnym w celu ochrony własności, zdrowia i życia właścicieli domu, który to system monitoruje również przestrzeń publiczną, nie stanowi przetwarzania danych w trakcie czynności o czysto osobistym lub domowym charakterze”²⁷. Mimo więc ograniczenia prawa do wizerunku jest to potrzebne dla ochrony takich wartości jak własność, zdrowie i życie, oczywiście tylko w procesie przetwarzania wizerunku w osobistym lub domowym charakterze.

Podsumowanie

Podsumowując, należy podkreślić, że prawo do wizerunku, pomimo wspomnianych w artykule wyłączeń objęte zostało szeroką ochroną. Przepisy dotyczące ochrony prawa do wizerunku odnaleźć można w wielu aktach normatywnych wymienionych w artykule. Osoby, których prawo do wizerunku zostało naruszone mają do dyspozycji katalog środków ochrony prawa do wizerunku, w postaci wspomnianych wyżej roszczeń. Problem z ochroną prawa do wizerunku polega na tym, że wielu ludzi dokonuje naruszeń tego prawa za pośrednictwem tak łatwego w użyciu środka, jakim jest Internet nie znając konsekwencji, jak również to, że osoby poszkodowane nie znają swoich praw i nie wiedzą jakie mają możliwości prawnego reagowania na takie sytuacje. Często również środki masowego przekazu oraz przedsiębiorstwa komercyjnie eksploatujące wizerunek lekceważą prawo do wizerunku innych osób, o czym świadczą sprawy sądowe z tego zakresu. Dlatego nie powinno się zapominać zarówno o prawie do wizerunku, jak i o wielu środkach ochrony prawa do wizerunku jakie umożliwia ustawodawca zarówno w prawie cywilnym, jak i prawo karnym.

PROTECTION OF RIGHT TO IMAGE

The aim of the article is to show right to image in the Polish legal system. The author show also ways of protection right to image. Nowadays, because of technological advances and progress of the Internet and the mass media, there are a lot of opportunities to violate regulations of right to image. In this article the author describe the institution of the image and many legislations which are connected with right to image. These legislation are from civil law as well as criminal law. This means that in polish legal system people might use various remedies of right to image. What is more, the author presents judicial decisions about right to image of polish courts and The European Court of Justice.

Key words: right to image, protection, personal rights,

²⁶ Dyrektywa 95/46/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 24 października 1995 r. w sprawie ochrony osób fizycznych w zakresie przetwarzania danych osobowych i swobodnego przepływu tych danych, http://www.giodo.gov.pl/568/id_art/603/j/pl/, dostęp: 15.12.2016r.

²⁷ Wyrok Europejskiego Trybunału Sprawiedliwości z dnia 11 grudnia 2014 r. w sprawie C-212/13, Lex: <https://sip-1lex-1pl-1lex-2nowy.han.uwm.edu.pl/#/akt/68496131/1843230/sprawa-c-212-13-frantisek-rynes-v-urad-pro-ochranu-osobnich-udaju-orzeczenie-wstepne?key-word=C%20212~2F13&cm=TOP>, dostęp 15.12.2016r.

Wojciech Madej

KLAUZULE ABUZYWNE W POLSKIM PRAWIE CYWILNYM

1. Wstęp

Obecna w polskim prawie zasada swobody umów wyrażona w artykule 353¹ Kodeksu cywilnego daje stronom samodzielną w sferze kształtowania stosunku prawnego oraz decydowania o jego treści. Wspomniana zasada ma za swój przedmiot nie tyle swobodę kształtowania wyłącznie samej treści umowy, ale obejmuje cały stosunek zobowiązaniowy

¹. Realizacja artykułu 353¹ Kodeksu cywilnego przejawia się w przewadze przepisów dyspozytywnych nad bezwzględnie obowiązującymi w uregulowaniu stosunków umownych². Swoboda umów nie oznacza bynajmniej dowolności w kształtowaniu praw i obowiązków stron, bowiem ustawa przewiduje granice tejże swobody wyznaczone przez naturę stosunku prawnego, przepisy ustaw oraz zasady współżycia społecznego. Treść umowy może nie naruszać zakazów prawnych, ale może pozostawać w sprzeczności z zasadami uczciwości, powszechnym w społeczeństwie standardem lojalnego postępowania³. Skutkiem przekroczenia granic swobody umów jest zastosowanie ogólnych reguł odnoszących się do dokonywania czynności prawnych, które formułuje przepis artykułu 58 KC w zakresie nieważności czynności prawnej⁴. Istnienie swobody umów daje niezależność podczas wyboru kontrahenta, możliwości wyboru formy stosunku prawnego oraz trybu zawarcia umowy⁵.

Duże znaczenie zyskują aktualnie umowy z udziałem konsumentów, z uwagi na dynamiczny rozwój obrotu gospodarczego. Konsumentem w rozumieniu kodeksu cywilnego jest zaś osoba fizyczna dokonująca z przedsiębiorcą czynności prawnej niezwiązanej bezpośrednio z jej działalnością gospodarczą lub zawodową (art. 22¹ KC)⁶. Rozwój obrotu gospodarczego spowodował, że przedsiębiorca w mniejszym stopniu ustala indywidualnie warunki umowy z każdym konsumentem z osobna z uwagi na masowość swojej działalności. Związane jest to z problemami natury organizacyjnej, ekonomicznej, ponieważ przedsiębiorcy nie byłoby w stanie uwzględniać indywidualnych potrzeb potencjalnych kontrahentów⁷. Z tego powodu spotykany jest w praktyce tryb zawierania umów poprzez samo przystąpienie do umowy. Taki tryb zawierania umów nazywany jest umową adhezyjną, której istotą jest brak negocjowania ich postanowień, brak faktycznej możliwości prowadzenia negocjacji. W takich przypadkach rola konsumenta sprowadza się do prostego przyjęcia warunków oferowanych przez jedną ze stron, bądź ich odrzucenia.

2. Umowy adhezyjne

Umowy adhezyjne charakteryzuje ustalony przez jedną ze stron wzorzec umowy w postaci ogólnych warunków umowy, wzoru umowy, regulaminu (art. 384 KC). Przez wzorce umów należy rozumieć wszelkie klauzule umowne, które zostały przygotowane z góry na użytek przyszłych umów. Opracowywane są jednostronnie przez podmioty, które zamierzają zawrzeć wiele umów na identycznych warunkach kontraktowych⁸. Charakter prawny wzorca umów wywołuje wiele kontrowersji w doktrynie i prezentowane jest kilka stanowisk, wśród których najtrafniejszy wydaje się pogląd traktujący wzorzec umowy jako kwalifikowane oświadczenie woli mające szczególnie reżim prawny i przy spełnieniu przesłanek tego reżimu – kształtuje poza konsensem stosunek prawny wynikający z umowy⁹. Podstawową ich funkcją jest standaryzacja stosunków prawnych w obrocie masowym poprzez ustalanie typowej treści zawieranych w tym obrocie umów; odpowiednio dotyczyć to może także trybu zawierania i wykonywania umów; zakres ingerencji w treść konkretnego stosunku jest najszerszy w ogólnych warunkach umów, postanowienia takich aktów wykraczają bowiem poza samą treść umowy stanowiącej podstawę konkretnego stosunku, określając także, np. tryby jej zawierania albo różne możliwe do zawarcia typy umów; regulaminy umowne zasadniczo służą wyjaśnieniu użytych w treści umowy zwrotów i określeń, natomiast wzór umowy jest gotowym, niepodlegającym negocjacji wzorcem umowy, który wypełnia się, zasadniczo jedynie w celu określenia stron¹⁰. Brak możliwości wpływu konsumenta na treść umowy powoduje nie tylko ograniczenie zasady swobody umów, lecz także staje się on zależny od "silniejszej" strony, którą jest przedsiębiorca proponujący wzór

¹ *Leksykon obywatela*, S. Serafin (red.), Warszawa 2008, s. 354.

² Zob. *Mała Encyklopedia Prawa*, U. Kalina-Prasznik (red.), Warszawa 2005, s. 586.

³ *Prawo gospodarcze prywatne*, T. Mróz (red.), Warszawa 2009, s. 17.

⁴ Z. Radwański, A. Olejniczak, *Zobowiązania- część ogólna*, Warszawa 2014, s. 137.

⁵ Zob. *Zarys prawa cywilnego*, E. Gniewek (red.), Warszawa 2016, s. 270-271.

⁶ Ustawa z dnia 23 kwietnia 1964 r. - Kodeks cywilny (Dz.U. z 2016 r. poz. 380).

⁷ *Kodeks cywilny Komentarz*, E. Gniewek (red.), Warszawa 2014, s. 687.

⁸ M. Bednarek, *Wzorce umów w prawie polskim*, Warszawa 2005, s. 1.

⁹ A. Kawałko, H. Witczak, *Zobowiązania*, Warszawa 2015, s. 84.

¹⁰ *Encyklopedia prawa*, U. Kalina-Prasznik (red.), Warszawa 2007, s. 955.

umowy. Istnieje ryzyko, że przedsiębiorca może nadużywać swojej pozycji przedstawiając między innymi umowę nakładającą na konsumenta nadmierne obowiązki albo wyłączającą lub ograniczającą swoją odpowiedzialność względem konsumenta. Wraz z rozpowszechnieniem się umów adhezyjnych łączą się pewne niebezpieczeństwa, nie tylko związane z możliwością nadużywania przewagi ekonomicznej silniejszego kontrahenta, lecz także wynikające z braku specjalistycznej wiedzy drugiej strony, dotyczącej przedmiotu świadczenia oraz charakteru stosunku prawnego, na podstawie którego jest ono wykonywane¹¹. By uniknąć wskazanych sytuacji, ustawodawca urzeczywistnia treść artykułu 76 Konstytucji RP, który stanowi iż władze publiczne chronią konsumentów, użytkowników i najemców przed działaniami zagrażającymi ich zdrowiu, prywatności i bezpieczeństwu oraz przed nieuczciwymi praktykami rynkowymi¹². Przepis ten chroni podmioty, które w szczególności w stosunkach prywatnoprawnych, w relacji z innymi podmiotami, są stroną strukturalnie słabszą. Dotyczy to zwłaszcza stosunków z profesjonalistą, które charakteryzują się asymetrią pozycji rynkowej i informacji¹³. Wyrazem ochrony konsumentów przed działaniami mogącymi naruszyć ich prawa, jest zastosowanie zasady prymatu umowy w przypadku sprzeczności treści umowy z wzorcem umowy oraz wyjaśniania wszelkich wątpliwości na korzyść konsumenta (art. 385 KC). Innym udogodnieniem dla konsumentów jest umieszczenie tzw. klauzul abuzywnych w artykułach 385¹-385³ Kodeksu cywilnego.

3. Klauzule abuzywne

Klauzulami abuzywnymi zwanymi także niedozwolonymi postanowieniami umownymi nazywamy postanowienia umowy zawieranej z konsumentem niezgodnione indywidualnie, kształtujące jego prawa i obowiązki w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami, rażąco naruszając jego interesy (art. 385¹ § 1 KC). Odesłanie do dobrych obyczajów stanowi odwołanie do ocen uzasadniających reguły moralne znajdujące swoje źródło w wartościach powszechnie akceptowanych i obiektywnie pojmowanych¹⁴. Za sprzeczne z dobrymi obyczajami można więc uznać działania zmierzające do niedoinformowania, dezorientacji, wywołania błędnego przekonania u konsumenta, wykorzystania jego niewiedzy lub naiwności i inne działania odbiegające od przyjętych standardów postępowania¹⁵. Regułę oceny dobrych obyczajów reguluje artykuł 385² Kodeksu cywilnego, wskazujący iż oceny zgodności postanowienia umowy z dobrymi obyczajami dokonuje się według stanu z chwili zawarcia umowy, biorąc pod uwagę jej treść, okoliczności zawarcia oraz uwzględniając umowy pozostające w związku z umową obejmującą postanowienie będące przedmiotem oceny. Drugą przesłanką abuzywności postanowień umownych jest "rażące naruszenie interesów konsumenta". Klauzulę tę trzeba rozumieć szeroko, obejmując oprócz interesu ekonomicznego także kwestie związane z niewygodą organizacyjną, trudem, stratą czasu, nierzetelnością traktowania, wprowadzenia w błąd, naruszenia prywatności konsumenta¹⁶. Dotyczy to umów zawieranych za pomocą wzorca umów, uregulowanych w artykułach 384-385³ Kodeksu cywilnego. Brak mocy wiążącej umowy następuje nie w wypadku wystąpienia jakiegokolwiek z trzech przesłanek, lecz muszą one wszystkie wystąpić łącznie¹⁷. Wyjątek stanowi sytuacja, gdy zostaną spełnione wszystkie przesłanki, lecz dotyczą one postanowień określających główne świadczenia stron (np. cenę, wynagrodzenie), wtedy nie mogą zostać uznane za niedozwolone¹⁸. W tej konkretnej sytuacji zastosowanie mają przepisy kodeksu cywilnego chroniące słabszą stronę przed wyzyskiem. Niski stopień transparentności wzorca może uzasadniać uznanie jego abuzywności nawet w sytuacji, gdy stwierdzono, że formalnie został on inkorporowany do umowy¹⁹. O abuzywności przesądzać mogą również okoliczności ograniczające zdolność postrzegania i rozumienia jego tekstu oraz negatywnie wpływające na racjonalność decyzji podejmowanych przez konsumentów. Za niezgodnione indywidualnie postanowieniami umowy zawartej z konsumentem są postanowienia umowy, na których treść konsument nie miał rzeczywistego wpływu. Klauzule abuzywne obejmują niedozwolone postanowienia umowne zawarte w umowach z udziałem konsumentów, pozbawiając je mocy obowiązującej i wpływu na kształt praw i obowiązków wynikających z takiej czynności²⁰. Przepisy artykułów 385¹-385³ nie obejmują obrotu pozakonsumentckiego, bowiem w tym wypadku podmiotom, które czują się pokrzywdzone działaniami proponentów, pozostają do dyspozycji tylko sposoby ochrony na zasadach ogólnych²¹. Treść wyżej wymienionych artykułów stanowi implementację dyrektywy Rady Unii

¹¹ *Prawo zobowiązań- część ogólna Tom 5*, E. Łętowska(red.), Warszawa 2013, s. 459.

¹² Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 (Dz.U. Nr 79, poz. 483).

¹³ *Zob. Konstytucja RP. Tom I. Komentarz do art. 1-86*, M. Safjan (red.), Warszawa 2016

¹⁴ M. Skory, *Klauzule abuzywne- zastosowanie przepisów Dyrektywy 93/13 w Polsce i wybranych krajach Unii Europejskiej (Niemcy, Anglia, Francja, Czechy, Słowacja, Węgry)*, Warszawa 2007, s. 13.

¹⁵ A. Kawałko, H. Witczak, *Zobowiązania...*, s. 89.

¹⁶ M. Skory, *Klauzule abuzywne...*, s. 13.

¹⁷ *Podstawy prawa cywilnego*, Edward Gniewek (red.), Warszawa 2011, s. 393.

¹⁸ P. Bogdalski, *Prawo zobowiązań- część ogólna [w:] Prawo cywilne zarys wykładu*, red. M. Goettel, Warszawa 2016, s. 199.

¹⁹ *Kodeks Cywilny Komentarz Tom II Zobowiązania*, K. Osajda (red.), Warszawa 2013, s. 213.

²⁰ *Kodeks cywilny Komentarz*, E. Gniewek (red.), Warszawa 2014, s. 695.

²¹ *Prawo zobowiązań- część ogólna Tom I...*, s. 756.

Europejskiej nr 93/13/EWG z 5 kwietnia 1993r. w sprawie nieuczciwych warunków w umowach konsumenckich, wprowadzając ochronę konsumenta jako strony ekonomicznie słabszej²². Celem niniejszej dyrektywy było zapewnienie, aby umowy zawierane z konsumentami nie zawierały nieuczciwych warunków takich jak ochrona konsumentów przed nieznajomością norm prawnych i wynikającej z tego brak świadomości uniemożliwiający zawieranie umów; zapewnienie konsumentowi takiej samej ochrony zarówno w umowach zawieranych ustnie, jak i na piśmie²³. W załączniku do dyrektywy umieszczono siedemnaście klauzul mogących zostać uznanych za niedozwolone z uwagi na ich typowość występowania w praktyce obrotu. Ponadto do przesłanek wpływających na ważność czynności prawnej była klauzula generalna w postaci dobrej wiary (art. 3 ust. 1) pozwalająca stwierdzić czy postanowienia umowne są uczciwe. W myśl preambuły do tej dyrektywy "ocena nieuczciwego charakteru warunków umowy, zgodnie z wybranymi ogólnymi kryteriami, zwłaszcza w przypadku działalności dotyczącej sprzedaży lub dostaw o charakterze publicznym, zapewniającej usługi o charakterze powszechnym, przy uwzględnieniu solidarności między użytkownikami, muszą być uzupełnione środkami umożliwiającymi dokonanie ogólnej oceny różnych interesów; stanowi to wymóg działania w dobrej wierze; przy dokonywaniu oceny działania w dobrej wierze będzie brana pod uwagę zwłaszcza siła pozycji przetargowej stron umowy, a w szczególności, czy konsument był zachęcany do wyrażenia zgody na warunki umowy i czy towary lub usługi były sprzedane lub dostarczone na specjalne zamówienie konsumenta; sprzedawca lub dostawca spełnia wymóg działania w dobrej wierze, jeżeli traktuje on drugą stronę umowy w sposób sprawiedliwy i słuszny, należycie uwzględniając jej prawnie uzasadnione roszczenia". Przesłankami pozbawienia mocy wiążącej umowy na mocy art. 385¹ są: zawarcie umowy z konsumentem; nie uzgodnione indywidualnie postanowienia umowy; ukształtowanie praw i obowiązków w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami, rażąco naruszając jego interesy oraz jednoznacznie sformułowane postanowienie nie dotyczy głównych świadczeń stron²⁴. Jednoznaczne postanowienia umowne określające "główne świadczenia stron" odpowiadające pozostałym przesłankom zastosowania artykułu 385¹ § 1, podlegają ocenie sądowej na zasadach ogólnych (art. 5, 58, 353¹, 388 KC)²⁵. Przedmiotem kontroli dokonanej na podstawie artykułu 385¹-385³ Kodeksu cywilnego jest treść wszelkich nieuzgodnionych indywidualnie postanowień stosunku prawnego, w ramach którego mieszczą się:

- a) postanowienia samych wzorców umów;
- b) postanowienia umów, które zostały zaczerpnięte z wzorca;
- c) postanowienia umów zawartych bez użycia wzorca, lecz z wyłączeniem negocjacji co do całej lub części umowy, czyli tzw. klauzule indywidualne narzucone²⁶.

Jeżeli postanowienia umowy nie wiążą konsumenta zgodnie z § 1, strony związane są umową w pozostałym zakresie. Sama niezgodność postanowienia z dobrymi obyczajami powoduje tylko nieważność danego postanowienia z mocy prawa, zaś umowa wiąże strony w pozostałym zakresie. Eliminacja ze stosunku umownego postanowień uznanych za abuzywne nie prowadzi do zniweczenia całego stosunku prawnego, nawet gdyby z okoliczności sprawy wynikało, że bez tych postanowień umowa nie zostałaby zawarta²⁷. Treść artykułu 385¹ § 2 Kodeksu cywilnego pozostaje w ścisłym związku z artykułem 58 § 3 KC, bowiem dopuszcza się bezskuteczności czynności prawnej. Tutaj zaznaczyć warto, iż artykuł 385 § 1 ma charakter szczególny w stosunku do artykułu 58 Kodeksu cywilnego²⁸. Sąd Najwyższy w uchwale z dnia 13 stycznia 2011 roku wskazał, iż postanowienia wzorca umowy, sprzecznego z bezwzględnie obowiązującym przepisem ustawy, nie może być uznane za niedozwolone postanowienie umowne²⁹. Dlatego też w sytuacji gdy kontrolowana klauzula umowy lub wzorca była nie tylko abuzywna, lecz dodatkowo sprzeczna z ustawą, wówczas pierwszeństwo będzie miała sankcja nieważności z art. 58 § 3 KC. Nieważność eliminuje z obrotu tę część czynności prawnej, która jest nią dotknięta, ale § 3 art. 58 przewiduje sankcję nieważności całej czynności, gdy okoliczności wskazują, że bez postanowień dotkniętych nieważnością czynność nie zostałaby dokonana³⁰. W wskazanym wypadku konsumentowi pozostawia się wybór, czy będzie on zainteresowany wykonaniem umowy, bądź jej unieważnieniem. Prawo powoływania się na wadliwość wzorca, w którym klauzula została zawarta nie przysługuje przedsiębiorcom³¹. Część doktryny aprobuje tezę, iż konsument ma prawo wyboru między skutkami wskazanymi w art. 385¹ § 2 k.c. oraz w art. 58 § 3 k.c. i w ten sposób

²² Kodeks Cywilny Komentarz Zobowiązania III cz.1, J. Ciszewski (red.), Warszawa 2014, s. 643.

²³ Zob. Dyrektywa Rady 93/13/EWG z dnia 5 kwietnia 1993 r. w sprawie nieuczciwych warunków w umowach konsumenckich [dostęp:17.10.2016]. <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/PL/ALL/?uri=CELEX:31993L0013>

²⁴ Wielka Encyklopedia Prawa wydanie drugie, B. Hołyst (red.), Warszawa 2005, s. 485.

²⁵ Kodeks Cywilny Tom I Komentarz Art. 1-449¹⁰, K. Pietrzykowski (red.), Warszawa, 2013, s. 1075.

²⁶ Prawo zobowiązań-część ogólna..., s. 761.

²⁷ Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 21 lutego 2013 r., sygn. akt I CSK 408/12, OSNC 2013 nr 11, poz. 127.

²⁸ B. Gneta, Niedozwolone postanowienia umowne jako ograniczenie swobody kontraktowej [w:], Ustawowe ograniczenia swobody umów, B. Gneta (red.), Warszawa 2010, s. 302.

²⁹ Uchwała Sądu Najwyższego z dnia 13 stycznia 2011 r., sygn. akt. III CZP 119/10, OSNC 2011 nr 9, poz. 95.

³⁰ Wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 21 listopada 2012 r., sygn. akt. VI ACa 824/12, Legalis nr 739334.

³¹ U. Ernst, A. Rachwał, F. Zoll, Prawo cywilne Część ogólna, Warszawa 2013, s. 166-167.

doprowadzić do całkowitej nieważności umowy³². Jest to jedno z uprawnień przysługujących konsumentowi wzmacniających jego pozycję względem przedsiębiorcy. Zważywszy, że bezskuteczność niedozwolonych postanowień następuje ex lege, nie istnieje tu konieczność wytaczania powództwa ustalającego, jakkolwiek nic nie stoi na przeszkodzie, by w celu wyjaśnienia ewentualnych kontrowersji i uniknięcia w przyszłości sporów, jedna ze stron skorzystała z możliwości jaką stwarza artykuł 189 Kodeksu Postępowania cywilnego³³. Dotyczy to żądania ustalenia przez sąd istnienia lub nieistnienia stosunku prawnego lub prawa, gdy ma w tym interes prawny. Wyrok ten ma charakter jedynie deklaratoryjny.

Katalog niedozwolonych postanowień umownych (tzw. szarych klauzul) zawarty jest w artykule 385³ Kodeksu cywilnego i nie jest to wyliczenie enumeratywne, lecz wskazane są najczęściej występujące w praktyce niedozwolone postanowienia umowne. Nie wyklucza to występowania innych klauzul, mogących zostać uznane za niedozwolone. Szare klauzule są nakierowane na ochronę konsumenta nieznanego prawa, który z reguły nie zdaje sobie sprawy z rzeczywistych skutków proponowanych mu postanowień i działa w zaufaniu, że nie będą one dla niego niekorzystne³⁴. Jeśli strony wskutek indywidualnych uzgodnień zdecydują się na wprowadzenie go do umowy, abuzywność takiej klauzuli będzie wyłączona³⁵.

4. Tryb uznania postanowienia wzorca umowy za niedozwolone

Zgodnie z ustawą z 5 listopada 2015 roku o zmianie ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów oraz niektórych innych ustaw, która weszła w życie 17 kwietnia 2016 roku uchylone zostały przepisy Kodeksu Postępowania cywilnego w zakresie postępowania w sprawach o uznanie postanowień wzorca umowy za niedozwolone³⁶.

Ustawa w brzmieniu sprzed 17 kwietnia 2016 roku zakładała sądowy system abstrakcyjnej kontroli postanowień wzorca umowy. W wyniku prawomocnego wyroku sądu Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów wpisywał niedozwolone postanowienie do rejestru postanowień wzorca umowy uznanych za niedozwolone. W konsekwencji, gdy sąd wydał wyrok uznający klauzulę za niedozwoloną, Prezes UOKiK mógł nałożyć karę pieniężną na przedsiębiorców na naruszenie zbiorowych interesów konsumentów, gdyż klauzule wpisane do rejestru stanowiły praktykę naruszającą interesy konsumentów. Obowiązujące przepisy nie były funkcjonalne czego wyrazem było wyrażenie w uzasadnieniu zmian faktu, iż rejestr był nieprzejrzysty oraz zawarto w nim ogromną liczbę prawie identycznych brzmiących klauzul. Dodatkowo składano do sądu ogromną ilość powództw w liczbie około 58 tysięcy pozwów o uznanie klauzul za niedozwolone, co powodowało dezorganizację pracy sądów³⁷.

Zmiana ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów zmienia tryb rozstrzygania o niedozwolonym charakterze postanowienia wzorca umowy na administracyjno-sądowy realizowany przez Prezesa UOKiK. Dotychczas tryb sądowy przyjął formę kontroli abstrakcyjnej przeprowadzanej w oderwaniu od zawarcia konkretnej umowy, bowiem powództwo mógł wytoczyć każdy, kto według oferty pozwanego mógłby zawrzeć z nim umowę zawierającą postanowienie, którego uznania za niedozwolone żąda się pozwem. Innym sądowym trybem uznania wzorca umownego za niedozwolonego była kontrola incydentalna dokonująca się w toku toczącego się sporu przed sądem na tle konkretnej umowy zawartej przez przedsiębiorcę z konsumentem. Wyroki uznające postanowienia wzorca za niedozwolone wywoływały skutek prawny wobec osób trzecich od momentu wpisania do rejestru uznanego przez sąd za niedozwolone postanowienie umowne. Zmiany, które objęły wspomnianą ustawę, przewidywały współistnienie przez pewien czas dwóch trybów kontroli abstrakcyjnej. Wynika to z faktu, iż do spraw, w których przed dniem wejścia w życie niniejszej ustawy wytoczono powództwo o uznanie postanowień wzorców umów za niedozwolone, stosuje się przepisy sprzed nowelizacji, nie dłużej niż przez 10 lat od dnia wejścia w życie ustawy. W odniesieniu do postanowień umownych wpisanych do rejestru klauzul prowadzonego przez Prezesa UOKiK – stosuje się przepisy sprzed wejścia w życie nowelizacji, jednakże przez 10 lat od dnia wejścia w życie ustawy³⁸.

Obecnie obowiązujące przepisy zarówno w zakresie zakazu stosowania niedozwolonych postanowień wzorców umów, jak i postępowania w sprawach o uznanie postanowień wzorca umowy za niedozwolone, zostały uregulowane w artykułach 23a-23d i 99a-99f ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów z 16 lutego 2007 roku³⁹.

Uprawnionymi do złożenia zawiadomienia dotyczącego podejrzenia naruszenia zakazu stosowania niedozwolonych postanowień umownych są podmioty wyliczone enumeratywnie w artykule 99a, które mogą być jednocześnie dopuszczone do udziału w postępowaniu w charakterze podmiotu zainteresowanego, jeśli Prezes Urzędu uzna, że jego udział

³² R. Trzaskowski, *Skutki sprzeczności umów obligacyjnych z prawem*, Warszawa 2013, s. 582.

³³ Zob. *Kodeks Cywilny Komentarz*, E. Gniewek (red.), Warszawa 2016, s. 709.

³⁴ Ibidem, s. 711.

³⁵ Ibidem, s. 711.

³⁶ Ustawa z dnia 5 sierpnia 2015 r. o zmianie ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. z 2015 r. poz. 1634).

³⁷ *Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów Komentarz*, A. Stawicki (red.), Warszawa 2016, s. 585-586.

³⁸ Zob. *Kodeks cywilny. Tom I. Komentarz do art. 1-449¹¹*, M. Gutowski (red.), Poznań 2016.

³⁹ Ustawa z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (t.j. Dz.U. z 2015 r. poz. 184).

może przyczynić się do wyjaśnienia sprawy. Legitymację czynną do zgłoszenia zawiadomienia mają cztery kategorie podmiotów: konsument, rzecznik konsumentów, Rzecznik Ubezpieczonych, organizacja konsumencka lub zagraniczna wpisana listę organizacji uprawnionych w państwach Unii Europejskiej do wszczęcia postępowania o uznanie postanowień wzorca umowy za niedozwolone⁴⁰.

Zawiadomienie należy złożyć na piśmie i powinno zawierać:

- a) wskazanie przedsiębiorcy, któremu zarzucane jest stosowanie niedozwolonych postanowień wzorca umowy;
- b) opis stanu faktycznego będącego postawą zawiadomienia;
- c) wskazanie postanowienia wzorca umowy naruszającego zakaz, o którym mowa w artykule 23a;
- d) uprawdopodobnienie naruszenia zakazu określonego w artykule 23a;
- e) dane identyfikujące zgłaszającego zawiadomienie.

Do zawiadomienia należy dołączyć dokumenty, które mogą stanowić dowód naruszenia przepisów ustawy. Po zgłoszeniu zawiadomienia Prezes UOKiK wszczyna sprawę z urzędu, zaś samo zawiadomienie nie wiąże go w wyjaśnianiu sprawy, lecz stanowi tylko źródło informacji, mogące być wykorzystane w celu wszczęcia postępowania. Następstwem zgłoszenia zawiadomienia dotyczącego podejrzenia stosowania niedozwolonych postanowień wzorca umowy może być:

- a) wszczęcie postępowania wyjaśniającego
- b) wszczęcie postępowania właściwego w sprawie uznania postanowień wzorca umowy za niedozwolone
- c) niepodjęcie przez organ żadnych czynności

W przypadku terminów na rozpatrzenie sprawy, ustawodawca odsyła do artykułów 35-37 ustawy z dnia 14 czerwca 1960 r. - Kodeks postępowania administracyjnego⁴¹. W myśl tych przepisów organ powinien rozpatrzyć sprawę bez zbędnej zwłoki. Załatwienie sprawy wymagającej postępowania wyjaśniającego powinno nastąpić nie później niż w ciągu miesiąca, a sprawy szczególnie skomplikowanej - nie później niż w ciągu dwóch miesięcy od dnia wszczęcia postępowania, zaś w postępowaniu odwoławczym - w ciągu miesiąca od dnia otrzymania odwołania. O każdym przypadku niezakończoności sprawy w terminie organ jest obowiązany zawiadomić strony, podając przyczyny zwłoki i wskazując nowy termin załatwienia sprawy. Ten sam obowiązek ciąży na organie administracji publicznej również w przypadku zwłoki w załatwieniu sprawy z przyczyn niezależnych od organu. Na niezakończoność sprawy w terminie stronie służy zażalenie do organu wyższego stopnia, a jeżeli nie ma takiego organu - wezwanie do usunięcia naruszenia prawa. Stroną postępowania jest każdy, wobec kogo zostało wszczęte postępowanie w sprawie o uznanie postanowień wzorca umowy za niedozwolone, po uprzednim wydaniu postanowienia przez Prezesa Urzędu o wszczęciu postępowania. Dopuszczenie do udziału w postępowaniu w charakterze podmiotu zainteresowanego następuje na wniosek podmiotu uprawnionego do złożenia zawiadomienia. Prezes Urzędu może nadać decyzji w całości lub w części rygor natychmiastowej wykonalności, jeżeli wymaga tego ważny interes konsumentów. Postępowanie w sprawie o uznanie postanowień wzorca umowy za niedozwolone powinno być zakończone w terminie 4 miesięcy, a w sprawie szczególnie skomplikowanej - nie później niż w terminie 5 miesięcy od dnia jego wszczęcia. Nie można wszcząć postępowania o uznanie postanowień wzorca umowy za niedozwolone, jeżeli od końca roku, w którym zaprzestano ich stosowania, upłynęły 3 lata. Upływ terminu przedawnienia jest uwzględniony z urzędu, co powoduje każdorazowe umorzenie postępowania, gdy zostało wszczęte po upływie tego terminu.

Prezes Urzędu wydaje decyzję o uznaniu postanowienia wzorca umowy za niedozwolone i zakazującą jego wykorzystywania, jeżeli stwierdzi naruszenia zakazu z artykułu 23a. W treści decyzji Prezes Urzędu może fakultatywnie zażądać środków usunięcia skutków naruszenia zakazu, w szczególności poprzez:

- a) poinformowanie konsumentów, będących stronami umów zawartych na podstawie wzorca o uznaniu za niedozwolone postanowienia tego wzorca - w sposób określony w decyzji;
- b) złożenia jednokrotnego lub wielokrotnego oświadczenia o treści i w formie określonej w decyzji

Sama decyzja o uznaniu postanowienia wzorca umowy za niedozwolone ma charakter deklaratoryjny, natomiast decyzja w części zakazu wykorzystywania niedozwolonego postanowienia wzorca umowy, jej publikacji i środków usunięcia skutków naruszenia ma charakter konstytutywny. Jeśli przedsiębiorca zobowiąże się przed wydaniem decyzji do podjęcia lub zaniechania określonych działań zmierzających do zakończenia naruszenia zakazu, Prezes Urzędu może określić termin do wykonania zobowiązań, albo nałożyć na przedsiębiorcę obowiązek składania w wyznaczonym terminie informacji o stopniu realizacji zobowiązań. Prawomocna decyzja o uznaniu postanowienia wzorca umowy za niedozwolone ma skutek wobec przedsiębiorcy, co do którego stwierdzono stosowanie niedozwolonego postanowienia umownego oraz wobec wszystkich konsumentów, którzy zawarli z nim umowę na podstawie wzorca wskazanego w decyzji. Stanowi to istotną zmianę w prawie, gdyż skuteczność decyzji obejmuje tylko przedsiębiorcę i konsumentów związanych

⁴⁰ Zob. *Ustawa o zmianie ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów z 5.8.2015 r. Komentarz*, M. Namysłowska (red.), A. Piszcz (red.), Warszawa 2016, s. 109 i n.

⁴¹ Ustawa z dnia 14 czerwca 1960 r. Kodeks postępowania administracyjnego (t.j. Dz. U. z 2016 r. poz. 23).

z nim umową. Poprzednie przepisy przewidywały rozszerzoną prawomocność materialną wyroku, w znaczeniu podmiotowym, ponieważ wyrok nie wiązał zgodnie z zasadą tylko stron i sądu, lecz także osoby trzecie. Obecne przepisy utrzymały w mocy przepisy dotyczące uznania drogą sądową postanowienia wzorca umowy za niedozwolonego, o ile wytoczono powództwo przed wejściem w życie ustawy. Rejestr postanowień wzorców umowy uznanych za niedozwolone, prowadzony jest przez Prezesa UOKiK i lista ta liczy 6728 niedozwolonych postanowień umownych⁴². Decyzja Prezesa UOKiK obejmuje wyłącznie przedsiębiorcę, wobec którego decyzja została wydana i nie wywiera skutków wobec innych przedsiębiorców, nawet jeżeli stosują analogiczne postanowienia umowne ocenione w kontroli abstrakcyjnej jako niedozwolone. Zakres przedmiotowy skutku decyzji wobec przedsiębiorców dotyczy niedozwolonego postanowienia umownego stosowanego przez przedsiębiorcę, wobec którego wydana została decyzja. W stosunku do konsumentów prawomocna decyzja o uznaniu postanowienia wzorca umowy za niedozwolone ma skutek wobec wszystkich konsumentów, którzy zawarli z przedsiębiorcą umowę na podstawie wzorca wskazanego w decyzji. Skutek decyzji wobec konsumentów ograniczony jest do wzorca wskazanego w decyzji, zawierającego niedozwolone postanowienie umowne.

5. Podsumowanie

Regulacja niedozwolonych postanowień umownych służyć ma zwiększonej ochronie konsumentów przez ograniczenie swobody w zawarciu umowy za pomocą wzorca umowy. Obecnie uznanie wzorca umowy za niedozwolone jest skutecznie wyłącznie między przedsiębiorcami a konsumentami. Przyjęte przez ustawodawcę powyższe rozwiązanie wydaje się sprzyjać pewności obrotowi gospodarczemu. Dotychczasowe przepisy rozszerzały na osoby trzecie skuteczność uznania postanowienia umownego za niedozwolone. Powodowało to konieczność sprawdzania przez każdego przedsiębiorcę, czy dane postanowienie umowne jest niedozwolone, co było rozwiązaniem zbyt czasochłonnym. Obecnie obowiązujące przepisy mają na celu uniknięcie sytuacji, w których przedsiębiorca wykorzystuje swoją uprzywilejowaną pozycję w obrocie gospodarczym, nie dając konsumentowi wpływu na treść umowy, przez co konsument zmuszany jest do podpisania umowy zawierającej postanowienie umowne, często nie znając przepisów prawa. Wszechstronny katalog klauzul niedozwolonych, nieograniczający się tylko do tych z artykułu 385³ Kodeksu cywilnego, co daje konsumentowi szeroką ochronę własnych interesów. Ochronę konsumenta wzmacnia ponadto tryb administracyjno-sądowy realizowany przez Prezesa UOKiK, określając maksymalny czas na rozpatrzenie sprawy o uznanie postanowienia wzorca umowy za niedozwolone. Bez wątpienia rozwój gospodarczy przyczynił się do powszechniejszego zawierania umów za pomocą wzorca umowy, co daje możliwość wykorzystywania przez przedsiębiorców swojej ekonomicznej przewagi nad konsumentem, zawierając we wzorcach ustalenia uniemożliwiające lub utrudniające późniejsze dochodzenie swoich praw przez konsumenta. Ustawodawca chroni konsumenta przed takimi praktykami, dając możliwość zawiadomienia Prezesa Urzędu o podejrzeniu naruszenia zakazu stosowania we wzorcach umów niedozwolonych postanowień umownych. O racjonalności ustawodawcy świadczy wyróżnienie w artykule 385¹ Kodeksu cywilnego, że niedozwoloną klauzulą jest postanowienie umowy zawartej z konsumentem, niezgodnionej z nim indywidualnie, jeśli kształtują jego prawa i obowiązki w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami, rażąco naruszając jego interesy. Odwołanie do wartości pozaprawnych daje konsumentowi zwiększoną ochronę, ponieważ często pewne sytuacje są zgodne z obowiązującym prawem, ale mogą budzić społeczne oburzenie, poczucie niesprawiedliwości. Odwołanie się do wartości podanych w artykule 385¹ daje konsumentowi poczucie sprawiedliwości, równości w stosunkach z przedsiębiorcą i są wyrazem zwiększonej jego ochrony.

PROHIBITED CONTRACT CLAUSES IN THE POLISH CIVIL LAW

In the first part of the paper the author presents a freedom of contract rule and its usage in a process of making agreement with contracts templates. In the article definition of consumer according to Polish law has been presented as well as reasons of creating consumer contracts with use of contracts template. The author articulates definition of contract of adhesion and its sense of existence. In addition he outlines and describes all reasons for considering such a contract as abusive. The article presents mechanisms of consumer protection in the moment of prohibited contract clauses and includes people who are in position to inform relevant bodies about prohibited contract clauses. In addition the whole process of deciding which clause is considered as prohibited has been described.

Keywords: contract of adhesion, Office of Competition and Consumer Protection, contract template, abusive clause

⁴² Zob. Rejestr klauzul niedozwolonych dostępny pod adresem : https://uokik.gov.pl/rejestr_klauzul_niedozwolonych2.php (dostęp: 27.12.2016).

Mateusz Tubisz

ROLA OJCA W PROCESIE MORALNEGO WYCHOWANIA DZIECKA – ASPEKT PRAWNO-PSYCHOLOGICZNY

Wprowadzenie

W tradycyjnym ujęciu elementarnym zadaniem ojca było zapewnienie bytu materialnego całej rodzinie, a wyłącznie na matce spoczywał obowiązek wychowania potomstwa

¹. Wówczas miarą dojrzałości każdego mężczyzny była jego zdolność finansowa. W takim klasycznym podziale ról nie było miejsca na okazywanie uczuć, przekazywanie wartości czy budowanie jakiejkolwiek relacji z dziećmi przez ojca. Jednak tradycyjny wizerunek ojcostwa uległ pewnym modyfikacjom z racji zupełnie odmiennych, panujących warunków w dobie XXI wieku. Współczesny ojciec ma do spełnienia w rozwoju moralnym dziecka specyficzną, niezwykle ważną i trudną funkcję. W żadnym przypadku nie zastąpi go nawet najlepsza matka, ale także jego rola nie może polegać na zastąpieniu matki. Skomplikowany proces wychowania dzieci jest z góry skazany na niepowodzenia, jeżeli są one pozbawione wpływu wychowawczego ojca. Ojciec ma za zadanie wnieść w życie dziecka pierwiastek stabilizacji wewnętrznej, koniecznej do prawidłowego rozwoju. Autorytet ojca zależy od jego postawy i zaangażowania w rolę wychowawczą. Brak ojca w sposób fizyczny lub ojciec źle sprawujący swoje funkcje w rodzinie w ogromnej mierze decydują o licznych patologiach społecznych. Szlachetne ojcostwo natomiast ochrania rodzinę i daje poczucie wartości. Ojcostwo jest fundamentalnym doświadczeniem mężczyzny. Dzięki niemu może bowiem osiągnąć pełną dojrzałość swojego ludzkiego życia w wymiarze uczuciowym i duchowym². Co więcej, ojcostwo rozpatrywane w kontekście przepisów prawa oznaczać będzie m.in. szereg praw i obowiązków ściśle związanych z władzą rodzicielską, jak również świadome dokonywanie przez ojca oświadczeń woli w imieniu dziecka w taki sposób, by osiągnąć możliwie najkorzystniejszy wynik w danej sprawie, np. odrzucenie spadku, w skład którego wchodzi wyłącznie pasywa.

Miłość ojcowska

Bycie ojcem to wyzwanie, któremu nie każdy mężczyzna potrafi sprostać. Wymaga ono bowiem poświęcenia nie tylko swoich sił i umiejętności, ale przede wszystkim okazania serca. Pomaga ono rozwijać się, wzrastać i pokonywać własne słabości. Zdarza się, że niektórzy ojcowie tłumaczą się brakiem czasu oraz tym, że pracują bardzo dużo właśnie dla dobra dzieci i w ten sposób okazują im swoją miłość. Jednak problem tkwi w tym, że dzieci bardziej potrzebują czasu spędzonego z ojcem i jego zainteresowania niż jego zarobionych dla nich pieniędzy.

Miłość ojcowska ma inny charakter niż miłość macierzyńska. Miłość matki jest co do zasady bezwarunkowa – kocha ona za to, że dziecko po prostu jest. Natomiast ojciec kocha dziecko miłością warunkową – kocha za rozwijanie swoich umiejętności, za ukształtowany kręgosłup moralny, a także za zasady i wartości, którymi dziecko kieruje się w całym toku swojego postępowania w życiu. Jednocześnie miłość ojcowska opiera się na wymagalności, która inspiruje dziecko do ciężkiej pracy nad sobą, motywuje je do działania i ciągłego rozwoju umysłowego, uczuciowego i moralnego. Na dodatek ważnym elementem jest ojcowski krytycyzm. Ojciec otwarcie ocenia dane zachowania i postępowania dziecka, wyrażając szczerą opinię³. A więc miłość do dziecka nie polega na zgadzaniu się na wszystko, czego ono pragnie. Wskazówki oraz normy zachowania powinny być źródłem życiowej mądrości. Ojcowski dar w postaci przekazywanych wartości jest dziecku bardzo potrzebny do tego, by mogło znaleźć punkt odniesienia do zdobycia własnej tożsamości i wolności.

Brak miłości ojcowskiej można zauważyć wtedy, gdy ojciec nie wypełnia swoich prawnych obowiązków. Za przykład można podać sytuację, w której ojciec notorycznie uchyla się od uiszczania alimentów na swoje dziecko, posiadając jednocześnie wysokie dochody oraz możliwości zarobkowe, by móc łożyć na jego utrzymanie.

Autorytet ojca dla córki i syna

Ojciec, który pragnie godnie i właściwie spełniać swoją funkcję powinien koniecznie budować i chronić swój autorytet ojca, gdyż bez jego uznania nie będzie on mógł realnie wpłynąć na wychowanie moralne swojego dziecka. Jeśli ojciec chce, by jego dziecko w dorosłym życiu było pewne siebie i znało swoją wartość, powinien spędzać z nim jak najwięcej czasu, uczestniczyć w codziennych czynnościach i zajęciach. Ponadto chwalić za wyniki i sukcesy. Dziecko w każdym stadium rozwoju potrzebuje uznania ze strony ojca, a także świadomości, że jest on z niego dumny.

Wpływ ojców na swoich potomków *de facto* trwa przez całe życie. Synowie bowiem w dorosłym życiu przejmują wiele cech osobowości swoich ojców, natomiast córki podświadomie wybierają partnerów o podobnych cechach, które

¹ D. Ruskiewicz, *Realizacja funkcji opiekuńczo-wychowawczej w rodzinie samotnego ojca*, Toruń 2005, s. 45.

² J. Augustyn, *Ojcostwo. Aspekty pedagogiczne i duchowe*, Kraków 2002, s. 72.

³ K. Pospiszyl, *Ojciec a wychowanie dziecka*, Warszawa 2007, s. 26-32.

oni posiadają. Dlatego niezmiernie ważne jest, aby ojciec dawał należyty przykład swojemu dziecku. Jego słowa muszą mieć odzwierciedlenie w jego działaniach. Nie wystarczy wytłumaczyć dziecku co oznacza być sprawiedliwym, skromnym, uczciwym, szlachetnym, bo przede wszystkim należy dać wyraz swoimi czynami. Każde dziecko jest fenomenalnym obserwatorem, więc w okresie swojego rozwoju spostrzega u ojca coraz więcej cech, które mu imponują⁴. Skutkiem czego będzie bezkrytycznie naśladowanie jego zachowania.

Kryzys ojcowskiego wzorca skutkuje licznymi patologiami wychowawczymi, np. narkomanią, prostytutką, alkoholizmem dzieci i młodzieży, próbami samobójczymi, czy lekomanią. W wielu takich przypadkach ojciec nie wpoił swojemu dziecku odpowiedniego modelu i wzorca stricte moralnego.

Zachowania patologiczne mogą początkowo skutkować założeniem Niebieskiej Karty na policji, a w dalszej kolejności odpowiednimi procesami sądowymi, tj. o ograniczenie władzy rodzicielskiej, pozbawienie władzy rodzicielskiej, uiszczanie alimentów, czy też skutkować mogą procesami o znęcanie się psychiczne i fizyczne nad dzieckiem.

Rola i zadania ojca

Każdy ojciec powinien być kimś więcej niż tylko rodzicem i wychowawcą – powinien być przyjacielem dziecka. Konieczność obecności ojca w czasie rozwoju dziecka jest faktem bezspornym i niezaprzeczalnym. Ma on bowiem do spełnienia wiele funkcji wypływających z typowych dla mężczyzn cech zachowania, które są nieodzowne w wychowaniu moralnym dziecka. Ojciec spełnia rolę swego rodzaju *mistrza*, który z jednej strony kształtuje osobowość dziecka, uwrażliwia jego sumienie, uczy pokory, odpowiedzialności, autorefleksji, sprawiedliwego traktowania ludzi, a z drugiej strony – uczy sztuki życia w świecie, wyprowadza dziecko z domu i otwiera przed nim cały świat.

Jednym z głównych zadań ojca w moralnym wychowaniu dziecka jest zapewnienie poczucia bezpieczeństwa. Stały kontakt na linii ojciec – dziecko redukuje poczucie zagrożenia. Szczera rozmowa z tatą pozwala sprostać trudnościom, jakie dziecko napotyka w swoim życiu, nadto nabiera pewności siebie oraz samodzielności. Brak troski ze strony ojca powoduje, że czuje się ono bezradne i bezbronne. Łatwo go wówczas skrzywdzić i zranić.

W związku z tym ojciec musi być *stróżem* własnego dziecka. Powinien czuć i uważać na czyhające zagrożenia. Oznacza to również mówienie stanowczo *nie*, gdy zajdzie taka potrzeba, co nie zawsze będzie podobać się dziecku. To jednak w żaden sposób nie powinno zwalniać ojca z jakichkolwiek działań wychowawczych.

Ojciec jest człowiekiem, któremu dziecko bezgranicznie ufa, a zaufanie to zasadza się na wspólnym przebywaniu i towarzyszeniu dziecku od pierwszych chwil jego narodzin, mając kolosalne znaczenie w jego rozwoju moralnym i psychicznym. Ojciec ukazuje również dziecku aspekt stricte aksjologiczny życia, wskazując cel ludzkiego istnienia oraz tłumacząc czym jest dobro, a czym cierpienie i zło⁵.

Dzieci potrzebują i oczekują pogłębionego kontaktu z ojcem. A jest on możliwy tylko wtedy, gdy tata jest szczery, otwarty i komunikatywny. Rozmawiając z dzieckiem, można poprzestać na zewnętrznych ogólnikach, można też otworzyć swoje wnętrze, podzielić się przeżyciami, przemyśleniami, opowiedzieć o sukcesach i porażkach. Tylko taka wymiana zdań i uczuć jest prawdziwie konstruktywna. Buduje wówczas więź i stwarza warunki do kompatybilności, a także rewanżu w postaci otwarcia i szczerości dziecka wobec ojca.

Ważnym zadaniem ojca jest ciągłe odpowiadanie na nużące pytania dziecka oraz rozwiewanie jego wszelkich wątpliwości. Każdy ojciec musi uświadomić sobie, że nie są do tego potrzebne specjalistyczne studia z zakresu pedagogiki, czy zdobycie doktoratu z psychologii dziecka. Wystarczy zrozumieć istotę problemu dziecka, który zazwyczaj oznacza trywialne pytanie. Trzeba udzielić mu odpowiedzi w sposób świadomy i pouczający, z całą dozą miłości, a tym samym dając to, co każde dziecko, niezależnie od wieku, pragnie usłyszeć z ust swojego taty. Syn będzie potrzebował słów ojca: *jesteś silnym i odpowiedzialnym mężczyzną*, a córka: *jesteś piękną i mądrą dziewczyną*.

Ojciec, który pragnie nietuzinkowo pełnić swą ojcowską funkcję, powinien nauczyć dziecko, jak radzić sobie ze zranieniami oraz niedostatkami, które niesie ze sobą życie. Ta nauka jest konieczna przede wszystkim dla prawidłowego rozwoju moralnego, jak i psychicznego. Jeśli człowiek nie będzie potrafił panować nad swoimi emocjami i potrzebami oraz nie nauczy się ich kontrolować, wówczas stanie się ich niewolnikiem. Ojciec może nauczyć dziecko tej trudnej umiejętności pod warunkiem, że sam potrafi panować nad sobą oraz będzie żyje zgodnie z założeniami i zasadami, których uczy. Staje się przez w oczach dziecka osobą wiarygodną, co pozwala mu skutecznie wpływać na jego rozwój umysłowy.

Pragmatycznym aspektem moralnego wychowania dziecka jest nauka zdolności do pracy i samodzielnego zarabiania na siebie oraz przekonanie go, iż cały dobrobyt człowieka bierze się z ciężkiej pracy. Skutkuje to nabraniem przez dziecko szacunku do pracy, a także szanowaniu własnych pieniędzy. Na dodatek od ojca wymaga się posiadania aktualnej, prak-

⁴ D. Ruskiewicz, *Realizacja funkcji opiekuńczo-wychowawczej w rodzinie samotnego ojca*, s. 30.

⁵ K. Pospiszył, *Ojciec a wychowanie dziecka*, s. 130.

tycznej wiedzy na temat otaczającej rzeczywistości, na przykład rynku pracy. Tego rodzaju działanie nie należy do łatwych, dlatego wymaga ono wiele wysiłku i zaangażowania ze strony ojca, aby był w stanie doradzić dziecku w jego wyborach zawodowych.

Powyższe cechy są niezmiernie ważne we wdrażaniu dzieci do przestrzegania zasad moralnych, z racji tego, iż wzruszenie ojca w oczach dziecka wywiera ogromny wpływ na dziecięcą psychikę i sposób postrzegania przez nie świata⁶. Dziecko potrzebuje ojca, który nie będzie konformistą, lecz człowiekiem zdecydowanym i potrafiącym zbudować trwały moralny fundament w jego życiu.

W celu klarownego zobrazowania roli ojca w procesie moralnego wychowania dziecka należy użyć subsydiarnego zestawienia. Sztukę ojcostwa możemy porównać do pracy głębokiej, sukcesywnej i pokornej – podobnej do tej, którą wykonuje rolnik. Codziennie wkłada on całe serce w uprawę swojej ziemi. Wkład i wysiłek ojca jest nieporównywalnie większy i bardziej osobisty, ponieważ dzieli się on ze swoim dzieckiem samym sobą. Jednak jego praca, dokładnie jak w przypadku rolnika, jest wzniosła, a jednocześnie konkretna i pełna prostoty. Wynika ona z udziału w dziele przekazywania życia, które stanowi centrum całego stworzenia. Mądrość zapisana w naturze sprawia, że życie do swego przetrwania nie potrzebuje wyszukanych technologii, naukowych teorii czy skomplikowanych operacji umysłowych. Życie ma swój własny rytm, w którym się reprodukuje, realizuje i w odpowiednim momencie gaśnie. W ojcostwie chodzi więc o zwykłe wspieranie – z uwagą i miłością. Jak dzielny, pokorny i zafascynowany rolnik. Na tym właśnie polega podręcznikowa sztuka ojcostwa.

Dodatkowo ojciec powinien znać swoje prawa i obowiązki wynikające z władzy rodzicielskiej, którą sprawuje. W tej kwestii rola ojca sprowadza się rozsądnych wyborów w imieniu niepełnoletniego dziecka.

Prawa i obowiązki ojca w polskim prawodawstwie

Więź rodzicielska jest prawem podmiotowym każdego ojca oraz faktyczną i aksjologiczną przesłanką zasady „dobra dziecka”, która w każdej rodzinie przejawia się swoistą troską o życie i rozwój dziecka według moralności rodziny, ale w ramach obowiązującego systemu prawnego danego państwa⁷. W polskim systemie prawnym zasada „dobra dziecka” wyznacza również granice ingerencji państwa w prawa rodzicielskie wykonywane przez rodziców (w tym ojców), które należą do naturalnych i podmiotowych praw człowieka, a których zabezpieczenie jest obowiązkiem każdego państwa, nie tylko demokratycznego⁸.

Pośród aktów prawnych, których przepisy regulują prawa i obowiązki ojca, jest m.in. Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej⁹, kodeks postępowania cywilnego¹⁰, prawo o aktach stanu cywilnego¹¹, a także liczne konwencje międzynarodowe¹². Aktem prawnym, w praktyce mającym najszerze zastosowanie, jest kodeks rodzinny i opiekuńczy¹³, ponieważ reguluje m.in. niemajątkowe i majątkowe stosunki między rodzicami i dziećmi oraz stosunki z zakresu opieki i kurateli.

Bardzo ważnym atrybutem praw i obowiązków ojca jest władza rodzicielska, czyli ogół obowiązków spoczywających i praw przysługujących ojcu wobec dziecka, w celu należytego wykonywania pieczy nad jego osobą i majątkiem. Zdaniem Sądu Najwyższego władza rodzicielska to przede wszystkim zespół obowiązków rodziców względem dziecka. Obejmuje ona całokształt spraw dziecka, pieczę nad jego osobą, zarząd jego majątkiem, reprezentowanie go oraz nadawanie zasadniczego kierunku wychowania¹⁴. Toteż ojciec ma prawo wymagać od dziecka posłuszeństwa oraz udzielać mu opinii i zaleceń formułowanych dla jego dobra. Spoczywa na nim obowiązek, aby władzę rodzicielską wykonywać tak jak wymaga tego dobro dziecka i interes społeczny. Natomiast jego powinnością jest wysłuchanie dziecka w ważniejszych sprawach dotyczących jego osoby lub majątku, jeżeli oczywiście rozwój umysłowy, stan zdrowia i stopień jego dojrzałości na to pozwala. W miarę możliwości rodzice powinni uwzględniać rozsądne życzenia dziecka¹⁵.

Ponadto obowiązkiem ojca jest troska o duchowy i fizyczny rozwój dziecka oraz należyte przygotowanie go do pracy dla dobra społeczeństwa odpowiednio do jego uzdolnień¹⁶. Duchowe wychowanie obejmuje wpajanie dziecku zasad moralnych i współżycia społecznego, kształtowanie prawego charakteru, wyrabianie w dziecku sumienności, pracowitości i

⁶ J. Eldredge, *Masz to, czego trzeba*, Poznań - Warszawa 1990, s. 25-35.

⁷ D. Szenkowski, *Zagubiony wymiar „dobra dziecka” w sądach rodzinnych. Prawne i pozaprawne przyczyny niskiej jakości prawa rodzinnego*, [w:] *Współczesne ojcostwo. Konteksty kulturowe, pedagogiczne i prawne*, red. E. Ogrodzka-Mazur, G. Błahut, T. Chmiel, Toruń 2016, s. 65.

⁸ T. Jasudowicz, *Prawa ojców w orzecznictwie strasburskim*, Toruń 2008, s. 67.

⁹ Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r., Dz.U. z 1997 r. Nr 78, poz. 483 ze sprost. i zm.

¹⁰ Ustawa z dnia 17 listopada 1964 r. – *Kodeks postępowania cywilnego*, Dz.U. z 1964 r. Nr 43, poz. 296 z późn. zm.

¹¹ Ustawa z dnia 29 września 1986 r. – *Prawo o aktach stanu cywilnego*, tekst jedn. Dz.U. z 2004 r. Nr 161, poz. 1688 z późn. zm.

¹² Europejska Konwencja o statusie prawnym dziecka pozamałżeńskiego sporządzona w Strasburgu dnia 15 października 1975 r., Dz.U. z 1999 r. Nr 79, poz. 889; Konwencja o prawach dziecka przyjęta przez Zgromadzenie Ogólne Organizacji Narodów Zjednoczonych dnia 20 listopada 1989 r., Dz.U. z 1991 r. Nr 120, poz. 526 z późn. zm.

¹³ Ustawa z dnia 25 lutego 1964 r. – *Kodeks rodzinny i opiekuńczy*, Dz.U. z 1964 r. Nr 9, poz. 59 z późn. zm.

¹⁴ Uchwała Sądu Najwyższego z dnia 9 czerwca 1976 r., III CZP 46/75, OSNCP 1976, Nr 9, poz. 184.

¹⁵ Kodeks rodzinny i opiekuńczy, art. 95.

¹⁶ Kodeks rodzinny i opiekuńczy, art. 96.

poczucia obowiązku, miłości do ojczyzny, nawyku poszanowania cudzej własności, zapewnieniu dziecku odpowiedniego do jego uzdolnień wykształcenia i przygotowania do pracy zawodowej. Szczególne znaczenie w dziele wychowania dzieci ma oddziaływanie osobowości rodziców i ich osobisty przykład¹⁷.

Niezależnie od władzy rodzicielskiej ojciec i jego dziecko mają prawo i obowiązek utrzymywania ze sobą kontaktów. Obejmują one w szczególności przebywanie z dzieckiem (spotkania, zabieranie dziecka poza miejsce jego stałego pobytu) i bezpośrednie porozumiewanie się, utrzymywanie korespondencji, korzystanie z innych środków porozumiewania się na odległość (w tym ze środków komunikacji elektronicznej)¹⁸.

Z punktu widzenia praktyki sądowej, od ojca na rzecz dzieci, najczęściej egzekwowany jest obowiązek alimentacyjny. Polega on na dostarczaniu środków utrzymania, a w miarę potrzeby środków wychowania¹⁹.

Z kolei warto również wskazać na arenę międzynarodową i unaocznic zadanie Europejskiego Trybunału Praw Człowieka, którym de facto nie jest zastępowanie kompetencji władz krajowych w regulowaniu sporów o rodzicielstwo na szczeblu krajowym, lecz nadzorowanie na podstawie Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności²⁰ decyzji, jakie władze te podjęły w wykonywaniu swej kompetencji ocennej²¹. Dotychczas najczęstszymi sprawami toczącymi się przed Trybunałem były kwestie naruszeń art. 8 Konwencji²², którego przedmiotem jest ochrona jednostki przed arbitralną ingerencją władz publicznych²³. Dodatkowo długość postępowania w wielu sprawach przekraczała „rozsądny czas”²⁴, a więc dochodziło również do nieprzestrzegania art. 6 ust. 1 Konwencji²⁵.

Ojcostwo w teoriach wybitnych psychoanalityków

Najprecyzyjniej rolę ojca w procesie moralnego wychowania dziecka przedstawia zasłużony psychoanalityk Zygmunta Freud. W swoich teoriach podkreśla, że ojciec odgrywa zasadniczo najważniejszą funkcję w kształtowaniu osobowości dziecka. Przede wszystkim w rozwijaniu mechanizmów funkcjonowania *ja idealnego*, czyli najwyższej warstwy osobowości, zwanej *superego*. Ponadto istnieją dwie przeciwstawne sobie struktury motywacyjne: pierwszą stanowi instynktywistycznie zorientowana sfera *id*, nastawiona w szczególności na zaspokojenie potrzeb popędowych, natomiast drugą – krańcowo przeciwstawną siłę stanowi wspomniane powyżej *superego*, czyli ów surowy cenzor moralny, utożsamiany niekiedy z sumieniem. Obie warstwy posiadają krańcowo różne motywy, doprowadzając do wewnętrznych konfliktów w zakresie ukierunkowania motywacji i postępowania jednostki. Jednakże spór ten może złagodzić trzecia warstwa zwana *ego*. Im lepiej jest rozwinięta, tym bardziej zintegrowana jest cała struktura osobowości i tym mniejsze są konflikty pomiędzy *id* i *superego*. Zdaniem Zygmunta Freuda *ego* jest mediatorem, który w sposób zrównoważony i racjonalny godzi pozostałe tendencje. U każdego dziecka w ciągu pierwszych 5-6 lat kształtują się jego warstwy osobowości. „Superego” powstaje poprzez identyfikację, czyli wytworzenie własnego, idealnego obrazu na podstawie *rzutowania na zewnątrz* sylwetki moralnej i psychicznej ludzi przebywających w otoczeniu dziecka i cieszących się u niego aurytety. Szczególną rolę spełnia tutaj właśnie ojciec poprzez stosowanie własnych zasad i postawy życiowej. Rozwój pozostałych warstw osobowości jest wynikiem sukcesywnego oddziaływania wychowawczego przez rodziców we wczesnym dzieciństwie²⁶.

Jak stwierdził Talcot Parsons w artykule napisanym wspólnie z R.F. Balesem, najbardziej rozpowszechnionym modelem podziału ról w rodzinie jest objęcie przez matkę funkcji ekspresyjnych, natomiast przez ojca roli *instrumentalnego przywódcy*. Jednak, aby rodzice mogli sumiennie wywiązywać się ze swoich obowiązków w zakresie socjalizacji dziecka, pomiędzy tymi funkcjami powinna istnieć *silna koalicja*. Zdaniem Talcota Parsona w procesie moralizacji dziecka fundamentalną rolę odgrywa erotyzm. Odczucia erotyczne służą jako *siła napędowa* rozwoju postaw moralnych dziecka ze względu na ich specyficzną naturę. W tej kwestii priorytetowym zadaniem ojca jest wpłynięcie na zmianę kierunku zainteresowań erotycznych dziecka z *obiektów* rodzinnych, na *obiekty* pozarodzinne. Jednak, aby ojciec mógł właściwie skierować owe zapędy musi przekształcić się w oczach dziecka w *symbol ojca*. Najsilniejsze jego oddziaływanie pojawia się w okresie bardzo wczesnego dzieciństwa. Im bardziej dziecko pokocha swego ojca, a tym samym im głębiej przyswoi

¹⁷ K. Piasecki, *Kodeks rodzinny i opiekuńczy. Komentarz*, Warszawa 2009, s. 751-754.

¹⁸ *Kodeks rodzinny i opiekuńczy*, art. 113.

¹⁹ Tamże, art. 128.

²⁰ *Konwencja o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności* z dnia 4 listopada 1950 r. Dz.U. z 1993 r. Nr 61, poz. 284.

²¹ T. Jasudowicz, *Prawa ojców w orzecznictwie strasburskim*, s. 38.

²² *Konwencja o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności*, art. 8.

²³ T. Jasudowicz, *Prawa ojców w orzecznictwie strasburskim*, s. 255.

²⁴ Tamże, s. 420.

²⁵ *Konwencja o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności*, art. 6.

²⁶ K. Pospiszyl, *Ojciec a wychowanie dziecka*, s. 12-21.

sobie jego zasady moralne i poglądy, tym łatwiej wytworzy sobie pożądany wzór, który pozwoli mu na prawidłowe przystosowanie się do warunków życia w społeczeństwie²⁷.

W swoich pracach wiele uwagi specyficznemu znaczeniu ojca w procesie kształtowania sylwetki moralnej i psychicznej dziecka poświęca Erich Fromm, który jest przedstawicielem tzw. nowej psychoanalizy. Stworzona zaś przez niego orientacja nazywana bywa *psychoanalizą humanistyczną*. Rola ojca w procesie moralnego wychowania dziecka ukazywana jest przez pryzmat porównania miłości ojcowskiej z miłością macierzyńską. Według Ericha Fromma różnią się one od siebie przede wszystkim tym, że matka żywi do dziecka miłość bezwarunkową i pozostaje z nim w bliższym związku. Natomiast ojciec jest pozbawiony związku biologicznego z dzieckiem i nie posiada *danej z natury* umiejętności kochania dziecka wyłącznie z powodu jego istnienia. Zatem miłość ojcowska jest warunkowa - wywołana przez różne czynniki, które są zdeterminowane określonymi cechami zachowania się dziecka. Erich Fromm stwierdza, że ojciec kocha swoje dziecko, ponieważ spełnia jego oczekiwania i jest mu posłusznym. Ojciec reprezentuje świat myśli, przedmiotów, które są dziełem rąk ludzkich, świat prawa i ładu, dyscypliny, podróży i przygody. Na dodatek jest tym, który uczy dziecko oraz tym, który wskazuje mu drogę w życiu. Co więcej, ma za zadanie pomagać dziecku w przezwyciężaniu egocentryzmu. Wzór ojca ogromnie wpływa na dziecko poprzez naukę empatii i troski o drugiego człowieka, rozwój postawy wyzbywania się egoizmu, skuteczne przekazywanie pryncypialnych zasad życia społecznego oraz określonych systemów wartości²⁸.

Rola ojca w wychowaniu i rozwoju dziecka w świetle wybranych wyników badań

Wyniki istotnej części badań dotyczących wpływu matki i wpływu ojca na rozwój dziecka w wyraźny sposób wskazują na szczególnie duże znaczenie roli ojca. W przypadku tych konkretnych przedsięwzięć badawczych rola ojca okazała się istotniejsza od roli matki.

Nie można mówić o tym, że rola matki jest większa, ani że rola ojca jest większa. Obie są ważne, a zarazem różne. Poniższe wyniki badań należy traktować jako przyczynek do zrozumienia specyfiki ojcostwa.

Wpływ ojca obserwowany w dzieciństwie lub okresie dojrzewania:

- przestępczość nieletnich występuje częściej u dzieci, które czuły się odrzucone przez ojca;
 - problemy z nauką i przemocą rówieśniczą nastolatków zdarzają się częściej w rodzinach, gdzie w dzieciństwie brakowało bliskości lub akceptacji ojca;
 - korzystanie z narkotyków przez nastolatków jest związane brakiem miłości i odrzuceniem przez ojca w dzieciństwie;
 - depresja i lęk wśród nastolatków występuje częściej u osób, które mają konfliktową relację z ojcem i nie doświadczają wsparcia od ojca;
 - nastolatki częściej przejmują postawy rodziców wobec małżeństwa, rozwodu, męskości, kobiecości i seksualności, jeśli mają bliską relację z ojcem;
 - przytulanie przez ojca i zdrowy kontakt fizyczny z ojcem wiąże się z wyższą samooceną nastoletnich dziewcząt;
 - brak bliskiej relacji z ojcem stanowi jedną z najważniejszych przyczyn dezorientacji seksualnej chłopców, co prowadzi do zaburzeń tożsamości płciowej i zwiększa prawdopodobieństwo rozwijania się skłonności homoseksualnych;
- Wpływ relacji z ojcem w dzieciństwie i okresie dojrzewania obserwowany w dorosłym życiu dziecka:
- mężczyźni, którzy mieli w dzieciństwie dobrą relację z ojcem lepiej radzą sobie z sytuacjami problemowymi i stresem w dorosłości;
 - zaburzenia osobowości i zaburzenia jedzenia zdarzają się częściej wśród kobiet, które czuły się odrzucone przez ojców;
 - poczucie szczęścia, satysfakcji życiowej oraz niski poziom lęku i depresji u młodych dorosłych wiąże się z silną więzią z ojcem;
 - silne ukształtowanie męskiej tożsamości nie zależy od jaskrawości męskich cech ojca, ale od tego, czy ojciec jest bliski i kochający.

Przykładowe uwarunkowania pozytywnego wpływu ojca na rozwój dziecka:

- zaangażowanie ojca wpływa na psychologiczne przystosowanie dzieci, ale pod warunkiem, że jest ono odbierane jako wyraz miłości;
- dla rozwoju dziecka ważniejsza jest jakość relacji z ojcem niż ilość poświęcanego przez ojca czasu i wysiłku;
- ojcowie częściej niż matki zachęcają dzieci do niezależności i podejmowania ryzyka;

²⁷ Tamże, s. 21-26.

²⁸ Tamże, s. 26-32.

- ojcowie są bardziej gotowi do zaangażowania w wychowanie, jeśli wiedzą, że może to mieć istotne znaczenie w życiu ich dzieci²⁹.

Podsumowanie

Dla dziecka *kocham cię* oznacza przede wszystkim poświęcenie mu swojego czasu i interesowanie się jego sprawami. Na nic zdadzą się spacerzy raz do roku, prezenty i upominki, którymi ojciec chce usprawiedliwić swoją nieobecność przy nim. Elementarną zasadą jest systematyczne i częste spędzanie czasu z dzieckiem. Właśnie wtedy wytwarza się bliska i osobista relacja między dzieckiem, a jego tatą.

Wszystko, co dotąd zostało powiedziane w artykule o ojcu - gwarancja bezpieczeństwa i zaufania, zainteresowanie sprawami dziecka, szczerłość, otwartość, komunikatywność, dostępność i wsparcie - to przymioty prawdziwego przyjaciela. Przyjaciół zaś - to ktoś więcej niż rodzic. To ktoś, do kogo można zwrócić się w potrzebie i zawsze otrzyma się pomoc. Wreszcie ojciec - przyjaciel to swego rodzaju przewodnik po życiu, który będzie reprezentantem szacunku, dyscypliny i przygody. Jego zadaniem jest wyprowadzenie dziecka z idealnego, domowego, matczynego zacisza i pokazanie mu realnego świata zewnętrznego. W ten sposób wyposaża swego potomka w odwagę, otwartość, siłę. Rozbudza w nim ciekawość i potrzebę eksploracji do tego, co nowe i nieznanne.

Do dojrzałego sprawowania roli ojca potrzebna jest świadomość jej wielkiej wagi. Przekonanie, że to udział w czymś bezcennym, mimo że jednocześnie niesie ze sobą liczne pytania i obawy. Ojcostwo nie może być improwizowane i traktowane z obojętnością jako jeden z wielu życiowych obowiązków do spełnienia. Dotykamy w nim przecież rzeczy wyjątkowych i niepowtarzalnych, odciskając piętno na moralnym rozwoju naszego dziecka, które ma ogromny wpływ na ukształtowanie jego osobowości i wpływa na to, jakim będzie człowiekiem.

Kluczowym ogniwem relacji są również uprawnienia wynikające *stricte* z przepisów prawa, które przysługują ojcu względem dziecka. Dzięki nim dziecko do osiągnięcia pełnoletności pozostaje pod całkowitą pieczę rodzica. W tym czasie ważne jest, aby ojciec potrafił w sposób rozsądny i klarowny wykorzystać przysługujące mu prawa tak, by prawidłowo wykonywał jego prawne obowiązki, tj. zabezpieczenie majątku dziecka, zgoda na leczenie dziecka, wybór drogi edukacji itp.

Ojciec jest dla dziecka wzorem mężczyzny. Podstawą udanego ojcostwa jest udane małżeństwo. Jak mówi J. Pulkowski: *Najważniejsze, co może dać ojciec swoim dzieciom, to po prostu: prawdziwie, mądrze, dojrzałe, wiernie, wyłącznie i dogonnie kochać ich matkę*. Istotnym czynnikiem wpływającym na jakość wychowywania dzieci jest również prowadzenie przychylnej polityki prorodzinnej przez państwo. Ważnym jej elementem powinno być wspieranie ojcostwa poprzez ukazywanie roli ojca jako fundamentalnej w procesie moralnego wychowania dziecka i docenianej przez autorytety publiczne i instytucje państwowe. Ponadto propagowanie wiedzy o sztandarowej i unikalnej roli ojca i uwarunkowaniach skutecznego ojcostwa przez organizacje warsztatów uczących ojców umiejętności wychowawczych i podpowiadających sposoby budowania pozytywnej więzi z dziećmi. Na dodatek ważnym czynnikiem stabilności społecznej państwa oraz siły i stabilności rodziny jest tworzenie prawa w sposób szanujący prawo rodziców do wychowania dzieci zgodnie z ich przekonaniami moralnymi.

THE ROLE OF THE FATHER IN THE CHILD'S MORAL EDUCATION - LEGAL AND PSYCHOLOGICAL ASPECT

In the past, the mother was obligated to moral education of the child, and the father was responsible only for providing a decent living material for the whole family. Today, the father plays a remarkable role and he has a huge impact on the development of the moral, intellectual and spiritual growth of a child. In addition, the authority of father is a very important element, which is necessary for effective impact for the moral education of the child. The result of his absence may cause a number of social pathologies among children, for example drug addiction or alcoholism. The main functions of the father in the upbringing of a child is to ensure the safety, identity formation, and learn to distinguish good from evil. It is important that the father make the obligations under the law. Additionally the scientific work includes the theories of prominent psychoanalysts. The results of studies on the impact of the development of the child's father highlighted that: the lack of a close relationship with his father may lead to the development of a homosexual tendencies

²⁹ Kancelaria Senatu, *Rola ojca i postawy Polaków wobec ojcostwa w świetle badań społecznych*, [w:] <http://www.senat.gov.pl/gfx/senat/pl/senatekspertyzy/2415/plik/oe211.pdf> (dostęp: 31 grudnia 2016 r.).

among young boys. The most important conclusion is that no person or thing can not replace the real father, who should spend as much time as is possible with a child.

Keywords: Father, child, law, parental authority.

Barbara Głowczewska

PORNOGRAFIA DZIECIĘCA W INTERNECIE

1. Wstęp

Przestępstwa przeciwko wolności seksualnej i obyczajowości popełniane na szkodę małoletnich budzą szczególne zaniepokojenie ze względu na złożoność zjawisk, które składają się na zagrożenia płynące z Internetu oraz brak satysfakcjonujących rozwiązań technicznych, które pozwolą na ich szybką identyfikację i ewentualne zwalczanie. Pornografia dziecięca w Internecie jest żywym problemem, z uwagi na ciągły wzrost znaczenia Internetu w społeczeństwie informacyjnym.

Internet, postrzegany jest przez większość społeczeństwa w XXI wieku jako wielka globalna cyberprzestrzeń. Pomaga świadczyć usługi, urzeczywistnia znaczną część życia publicznego, ujawniając przy tym zarówno dobre, jak i złe cechy ludzkiej natury. Stanowiąc z jednej strony źródło informacji, otwarcie do przeżycia czegoś nowego, kryje też za sobą zagrożenia dla przyjętego porządku społecznego

¹. Zamachy za pomocą Internetu są kierowane m. in. w systemy, programy komputerowe, dane i prywatność użytkowników. Internet jest też używany do rozpowszechniania różnego rodzaju nielegalnych treści o charakterze pornograficznym, rasistowskim, czy propagującym przemoc². Poza Internetem nielegalne treści są dostępne także w postaci czasopism, książek, zdjęć, filmów, ale dopiero rozpowszechniając tego typu treści z użyciem Internetu powstaje szczególne zagrożenie. W przeciwieństwie do wymienionych „tradycyjnych” mediów, których rozpowszechnianie nie odbywa się zazwyczaj w dużym nakładzie oraz na ograniczonym terytorium, to właśnie Internet oferuje anonimowy i często pozbawiony kontroli dostęp do takich nielegalnych informacji. Dzieje się to niezależnie od tego, w jakim miejscu znajduje się dysponent oraz niezależnie gdzie mieszka odbiorca³.

Celem niniejszego artykułu jest przedstawienie problemu przestępstw na szkodę małoletnich związanych z przekazywaniem informacji za pomocą systemu informatycznego. Niezbędne jest w tym przypadku ukazanie natury zjawisk związanych z cyberprzestępczością na tle seksualnym wobec małoletnich. Dopiero charakterystyka opisywanych problemów pozwoli odpowiedzieć na pytanie, czy i w jakim zakresie proponowane rozwiązania prawne stanowią realną i efektywną odpowiedź na przedstawione problemy.

2. Cyberprzestępstwa związane z treścią informacji przekazywanych za pomocą technologii informatycznych

W literaturze przedmiotu brakuje powszechnej zgody co do znaczenia terminu, jakim należy określać grupę czynów zabronionych, które polegają na posługiwaniu się systemami komputerowymi i sieciami informatycznymi do rozpowszechniania zakazanych informacji⁴. Określając istotę tych przestępstw używa się takich określeń jak „przestępstwa związane z technologią przetwarzania informacji”, „przestępstwa związane z technologią cyfrową”, czy „przestępczość związana z komputerami⁵. Do przestępstw związanych z ochroną informacji wymienionych w polskim kodeksie karnym należą: ujawnienie lub wykorzystanie tajemnicy państwowej (art. 265 k.k.), ujawnienie tajemnicy państwowej w związku z wykonywaną funkcją (art. 266 k.k.), bezprawne uzyskanie informacji (art. 267 k.k.), utrudnianie zapoznania się z informacją (art. 268 k.k.), niszczenie lub uszkodzenie danych informatycznych, zakłócenie systemu komputerowego (art. 269 k.k.) oraz przestępstwo wytwarzania programów komputerowych przystosowanych do popełniania przestępstwa. W polskim Kodeksie karnym, oprócz pornografii dziecięcej, znajduje się wiele przepisów, które penalizują przestępstwa związane z treścią przekazywaną za pomocą technologii informatycznych. Zachowaniem takim może być naruszenie wolności, czy czci drugiej osoby, które może przejawiać się m. in. przez nawoływanie do nienawiści na tle rasowym (art. 256 § 1 k.k.), rosyłanie gróźb karalnych (art. 190 § 1 k.k.), zmuszanie do określonego zachowania (art. 191 § 1 k.k.), uprzejmye nękanie – cyberstalking (art. 190a k.k.), kradzież tożsamości (art. 190a § 2 k.k.), rozpowszechnienie wizerunku nagiej osoby (art. 191a § 1 k.k.), uwodzenie dzieci przez Internet – grooming (art. 200a § 1 k.k.), pomówienie osoby (art. 212 § 1 k.k.), zniesławienie osoby (art. 216 § 1 k.k.)⁶.

3. Pojęcie pornografii i pornografii dziecięcej

Przechodząc do omawiania pojęcia pornografii należy najpierw odpowiedzieć na pytanie, czym jest treść pornograficzna. Sąd Najwyższy w wyroku z 23 listopada 2010 r., uznał to pojęcie za pojęcie prawne. Stwierdził, że: „Znamień 'treści pornograficzne' użyte w dyspozycji art. 202 § 3 k.k., jest pojęciem prawnym, a nie medycznym czy seksuologicznym, zaś biegły seksuolog posiada wiadomości specjalne jedynie w zakresie ustalenia hipotetycznego wpływu danej prezentacji na potencjalnego odbiorcę w płaszczyźnie jego reakcji emocjonalnych, w tym seksualnych. (...) 'Treści pornograficzne' w rozumieniu art. 202 k.k. to zawarte w utrwalonej formie (np. film, zdjęcia, czasopisma, książki, obrazy) lub nie (np. pokazy na żywo), prezentacje czynności seksualnych człowieka (zwłaszcza ukazywanie organów płciowych człowieka w ich funkcjach seksualnych), i to zarówno w wymiarze niesprzecznym z ich biologicznym ukierunkowaniem, jak i czynności seksualnych człowieka sprzecznych z przyjętymi w społeczeństwie wzorcami zachowań seksualnych⁷.

Pod pojęciem pornografii rozumie się zazwyczaj przedstawianie przejawów życia seksualnego ze zwróceniem szczególnej uwagi na uwidocznienie narządów płciowych, z wyłączeniem aspektów społecznych i psychicznych, związanych z seksualnością człowieka. Jednakże jak uważa się powszechnie w literaturze przedmiotu zdefiniowanie jednoznacznego pojęcia pornografii jest bardzo problematyczne⁸. Brak zgody co do znaczenia tego terminu spowodował, że w żadnym ze

¹ M. Siwicki, *Nielegalna i szkodliwa treść w Internecie; aspekty prawnokarne*, Warszawa 2011, s. 15.

² Należy zauważyć, że przestępstwa polegające na rozpowszechnianiu i publikacji w Internecie nielegalnych treści zalicza się do cyberprzestępczości.

³ M. Siwicki, *Nielegalna...*, s. 38.

⁴ M. Siwicki, *Nielegalna...*, s. 23.

⁵ Por. A. Adamski, *Prawo karne komputerowe*, Warszawa 2000, s. 33.

⁶ J. Kosiński, *Paradygmaty cyberprzestępczości*, Warszawa 2015, s. 71-72.

⁷ Wyrok SN z dnia 23 listopada 2010 r., sygn. IV KK 173/10, LEX nr 667510.

⁸ M. Siwicki, *Nielegalna...*, s. 132.

współczesnych ustawodawstw nie stworzono ogólnej definicji pojęcia pornografia. Nie znajdziemy też takiej definicji w polskim ustawodawstwie⁹. Według M. Filara pomimo, że nie ma możliwości skonstruowania powszechnie akceptowanej definicji pornografii, można jednak wskazać pewne cechy, które pozwolą na zbadanie, czy treści mają charakter pornograficzny. Do cech¹⁰ takich należy zaliczyć: przedstawianie czynności seksualnych w taki sposób, że ukazanie to koncentruje się wyłącznie na technicznych aspektach, nie biorąc pod uwagę warstwy osobistej i intelektualnej oraz takie ukazywanie ludzkich organów płciowych, które sprowadza się tylko do rejestracji technologii seksu¹¹. Problem zdefiniowania pojęcia pornografii występuje też w prawie porównawczym. Na gruncie poszczególnych ustawodawstw zwraca się uwagę na treść przekazu i jej intersubiektywny społeczny odbiór, z drugiej zaś strony na zamiar sprawcy i grupę odbiorców przekazu. Pomocne przy określeniu, co stanowi pornografię jest ocena przekazu pod kątem estetycznym i jego wartości naukowej¹². Należy zwrócić uwagę, że wyróżnia się powszechnie trzy rodzaje pornografii: pornografię twardą, pornografię miękką oraz pornografię dziecięcą, czyli pedofilną. Wskazane rodzaje pornografii charakteryzują się podrzędnością do niejako bezprzymiotnikowej „pornografii”, stanowiąc niejako jej podzbiory, wyznaczane na pomocą różnych kryteriów¹³.

Próby ścisłego zdefiniowania pojęcia pornografii dziecięcej zostały podjęte zarówno przez dogmatyków z zakresu prawa karnego, były także przedmiotem zainteresowania organizacji międzynarodowych. Należy jednak uznać, iż tak jak zdefiniowanie pojęcia pornografii jest trudne, tak też problemy sprawia jednoznaczne zdefiniowanie pornografii dziecięcej. Pornografię dziecięcą definiuje się zazwyczaj w oparciu o pojęcie pornografii. Pod pojęciem pornografii dziecięcej należy rozumieć treści, które przedstawiają osobę małoletnią wykorzystaną seksualnie lub treści prezentujące jej genitalia mając na celu pobudzić seksualnie odbiorcę. Zauważyć należy, że w przypadku wykorzystania seksualnego małoletniego trudno mówić o dobrowolnej aktywności seksualnej¹⁴. Z tego też powodu poprawniejsze wydaje się używanie terminów przyjętych w krajach anglojęzycznych: *childabuseimages* (krzywdzące obrazy dziecka) lub *childexploitation* (wykorzystanie dziecka), które to lepiej oddają proces powstawania takich obrazów, jak i ich skutki¹⁵. Trudno jednak znaleźć odpowiednik dla tego terminu w języku polskim¹⁶.

Z kolei w rozumieniu Konwencji Rady Europy o cyberprzestępczości pojęcie pornografia dziecięca (*childpornography*), obejmuje materiał pornograficzny, który w widoczny sposób przedstawia: osobę małoletnią w trakcie czynności wyraźnie seksualnej; osobę, która wydaje się być nieletnią w trakcie czynności wyraźnie seksualnej, realistyczny obraz przedstawiający osobę małoletnią w trakcie czynności wyraźnie seksualnej¹⁷. Ze względu na to, iż art. 9 odnosi się do materiału, który ukazuje dziecko, przepis ten nie obejmuje plików audio¹⁸.

4. Pornografia dziecięca w polskim Kodeksie karnym

Polski Kodeks karny z 1997 r. w art. 202 § 3 zakazuje rozpowszechniania lub prezentacji treści pornograficznych z udziałem małoletniego albo z użyciem przemocy lub z udziałem zwierząt. Ponadto zakazane jest produkowanie, utrwalanie lub sprowadzanie, przechowywanie i posiadanie tego typu treści w celu ich rozpowszechniania. Za naruszenie tego zakazu grozi kara pozbawienia wolności od 2 do 12 lat¹⁹. Rozpowszechnianie już z samej swej istoty zakłada, że treści pornograficzne są udostępniane innym osobom, gdyż przez rozpowszechnianie należy rozumieć czynienie czegoś powszechnie dostępnym²⁰. Ponadto, samo przechowywanie, posiadanie lub uzyskiwanie dostępu do takich treści z udziałem małoletniego jest przestępstwem i podlega karze pozbawienia wolności od 3 miesięcy do lat 5 (art. 202 §4a k.k.)²¹. Nie ma tutaj znaczenia, czy osobą, która popełnia ten czyn jest pedofil, czy ścigający go policjant, prokurator, czy przechowujący w aktach sprawy materiał dowodowy sędzia, czy biegły seksuolog²². Warto zauważyć, że pojęcie pornografii dziecięcej oprócz skojarzeń z wykorzystywaniem fizycznego, realnego dziecka, trzeba też kojarzyć z realistycznymi obrazami dziecka, które uczestniczy lub jest przedstawione jako uczestniczące w zachowaniach, które mają wyraźnie seksualny

⁹ Tamże, s. 132-133.

¹⁰ Cechy te wskazują, że główną intencją adresata było wywołanie u odbiorcy podniecenia seksualnego.

¹¹ M. Filar, *Przestępstwa seksualne w nowym kodeksie karnym* [w:] Nowa kodyfikacja karna. Kodeks karny, Warszawa 1997, s. 39-40.

¹² Nie zawsze zakwalifikowanie treści jako artystycznej wyklucza uznanie jej za pornografię.

¹³ System prawa karnego, *Przestępstwa przeciwko dobrom indywidualnym*, tom 10, red. J. Warylewski, Warszawa 2012, s. 827.

¹⁴ M. Siwicki, *Cyberprzestępczość*, Warszawa 2013, s. 178-179.

¹⁵ Termin ten jest stosowany w Australii w stanie Queensland w CriminalCode 1899.

¹⁶ M. Siwicki, *Cyberprzestępczość...*, s. 179.

¹⁷ Art. 9 ust. 2 Konwencji Rady Europy o cyberprzestępczości; Konwencja Rady Europy o cyberprzestępczości (Dz. U. 2015, poz. 728).

¹⁸ M. Siwicki, *Cyberprzestępczość...*, s. 179.

¹⁹ Nie ma tutaj znaczenia, czy treści tego typu są rozpowszechniane w Internecie, czy w sieciach prywatnych.

²⁰ System prawa karnego, *Przestępstwa...*, red. J. Warylewski, s. 838.

²¹ J. Kosiński, dz. cyt., s. 66.

²² A. Adamski, *Prawne problemy przeciwdziałania pornografii dziecięcej i pedofilii w Internecie* [w:] J. Kosiński (red.) *Przestępczość teleinformatyczna*. Materiały seminaryjne, Szczepko 2004, s. 27-29.

charakter²³. Z kolei artykuł 202 § 4b k.k. stanowi, iż „kto produkuje, rozpowszechnia, prezentuje, przechowuje lub posiada treści pornograficzne przedstawiające wytworzony albo przetworzony wizerunek małoletniego uczestniczącego w czynności seksualnej podlega grzywnie, karze ograniczenia wolności albo pozbawienia wolności do lat 2”²⁴. Prezentowanie oznacza przedstawianie, pokazywanie, zapoznavanie z czymś. Prezentacja treści o charakterze pornograficznym umożliwia ich odbiór za pomocą wzroku lub słuchu. Niewątpliwie każda publiczna prezentacja jest także jej rozpowszechnianiem²⁵. Artykuł 202 k.k. kładzie nacisk na umyślność popełnienia przestępstwa. Oznacza to, że sprawca musi sobie zdawać sprawę z tego, że, np. w odebranym spamie jest załącznik, który zawiera treści z pornografią dziecięcą, a także, że strona, którą przypadkowo wyświetlił zawierająca pornografię dziecięcą pozostanie w tymczasowych plikach, a także że skasowany plik można odzyskać²⁶. Artykuł 202 § 1 k.k. zakazuje publicznego prezentowania treści pornograficznych w sposób, „który może narzucić ich odbiór osobie, która sobie tego nie życzy”. Sprawca taki podlega grzywnie, karze ograniczenia wolności albo pozbawienia wolności do lat dwóch. Sprawca musi mieć tutaj świadomość publiczności swojego zachowania, chce go lub się godzić na nie²⁷. W praktyce sądowej często podkreślano konieczność istnienia znamienia „publiczności” w przejawie podmiotowym, czyli w świadomości sprawcy, obok „publiczności” w przejawie przedmiotowym, czyli możliwości spostrzeżenia tego przez innych²⁸. Zauważyć należy, że omawiany wcześniej art. 202 § 3 k.k. stanowi czyn zabroniony, który wcześniej był określony w art. 202 § 2 k.k. Zyskał on takie przyporządkowanie ze względów systemowych oraz z chęci ujednolicenia przez ustawodawcę przedmiotu ochrony, który w uzasadnieniu do projektu ustawy został określony jako rozwój psychoseksualny małoletnich. Innym powodem było uporządkowanie treści art. 202 k.k. z uwagi na podwyższenie wieku ochrony małoletniego w przypadku pornografii do 18 lat. Ustanowienie tej granicy wiekowej wynikało z konwencji Rady Europy o cyberprzestępczości oraz art. 4 ust. 2 i art. 5 ust. 3 i 6 dyrektywy²⁹. Z kolei zgodnie z art. 202 § 4 k.k., „Kto utrwała treści pornograficzne z udziałem małoletniego, podlega karze pozbawienia wolności od roku do lat 10.” Rozpowszechnianie treści już z samej swej istoty zakłada, że karze podlega także ten, kto prowadzi reklamę lub promocję działalności, która polega na rozpowszechnianiu treści pornograficznych w sposób umożliwiający zapoznanie się z nimi małoletniemu poniżej 15 lat (art. 202 § 5 k.k.). Ponadto w Kodeksie karnym w art. 200b k.k. zabrania się publicznego propagowania lub pochwalania zachowań o charakterze pedofilskim³⁰, dotyczy to również tzw. pedofilii pozytywnej³¹. Problemem jest także udostępnianie tzw. sekwencji przez kamery internetowe, tym samym oferując pracę, przede wszystkim dla młodych dziewczyn. Aby zapobiec tego typu zdarzeniom w Kodeksie karnym przewidziano karalność uczestnictwa w prezentacji treści pornograficznych z udziałem małoletniego, która ma na celu zaspokojenie seksualne lub prezentowanie małoletniemu poniżej 15 lat wykonania czynności. Nie ulega wątpliwości, że czyn taki może być popełniony w cyberprzestrzeni z wykorzystaniem programów, które pozwalają na komunikowanie się, z wykorzystaniem obrazu, na odległość, czy też stron pozwalających na kontakt wizualny, czy audiowizualny. Znamiona przestępstwa tego typu będzie realizować także uczestniczenie w projekcji filmu, w którym małoletni bierze udział³². Podkreślić należy, że zmiany, które miały miejsce w stosunku do omawianych przepisów miały na celu dostosowanie polskich przepisów do dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady 2011/93/UE w sprawie zwalczania niegodziwego traktowania w celach seksualnych i wykorzystywania seksualnego dzieci oraz pornografii dziecięcej, a także do Konwencji Rady Europy o cyberprzestępczości³³. Podsumowując, należy zauważyć, że problematyka wynikająca ze zmian wprowadzonych ustawą z dnia 4 kwietnia 2014 r. jest w znacznej mierze związana z rozwojem technologii informatycznych, rosnącym różnicowaniem cyberprzestępstw i ich ciągłym wzrostem. Nowelizacja ta wniosła też za sobą pewne kontrowersje, z uwagi na to iż w niektórych przypadkach po raz kolejny interes państwa w kontekście bezpieczeństwa stara się uzasadniać (pozornie) dobrem wyłącznym jednostki w tym zakresie. Nie należy także zapominać o podniesieniu granicy wieku w kontekście odpowiedzialności sprawcy za zachowanie w odniesieniu do treści pornograficznych z udziałem osoby do lat 18. Sama zasadność podniesienia tej granicy wieku nie powinna być negowana. Niebezpieczne wydaje się jednak ocenianie istnienia istotnego (z punktu widzenia odpowiedzialności karnej) znamienia wieku ofiary w sposób dalece uznaniowy. Może

²³ J. Kosiński, dz. cyt., s. 66-67.

²⁴ Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. - Kodeks karny (Dz.U. 1997, nr 88, poz. 553).

²⁵ System prawa karnego, Przestępstwa..., red. J. Warylewski, s. 835.

²⁶ J. Kosiński, dz. cyt., s. 67.

²⁷ Por. Wyrok SN z 3 czerwca 1982 r., sygn. I KR 11/82, OSNPG, Nr 11, poz. 145.

²⁸ Por. Wyrok SN z 19 maja 1972 r., sygn. Rw 439/72, OSNKW 1972, Nr 9, poz. 146.

²⁹ M. Romańczuk-Grącka, B. Orłowska-Zielińska, Przeciwdziałanie pedofilii w polskim systemie prawnym - ujęcie ewolucyjne, [w:] Przestępstwa seksualne ujęcie psychologiczne, prawne i kryminalistyczne, red. P. Herbowski, W. Krawczyk, D. Ślupczyńska, A. Zalewska, Warszawa 2016, s. 24-25.

³⁰ Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. - Kodeks karny (Dz.U. 1997 nr 88 poz. 553).

³¹ Zob. szerzej na ten temat: M. Ratajczak, Czynności pedofilskie - ujęcie prawne i kryminologiczne, „Prokuratura i Prawo”, nr 2/2014.

³² M. R. Smarzewski, Cyberprzestępstwa o charakterze seksualnym w świetle nowelizacji Kodeksu karnego z dnia 4 kwietnia 2014 r. [w:] Przestępczy seks, red. T. Gardocka, P. Herbowski, D. Jagiełło, P. Józwiak, Warszawa 2016, s. 90.

³³ J. Kosiński, dz. cyt., s. 66-68.

to okazać się niebezpieczne w kontekście zasady określoności, która stanowi przejaw zasady *nullum crimen sine lege*. Trudno inaczej zinterpretować ujęcie, że małoletni może wyglądać na osobę, która ma mniej niż 18 lat³⁴.

5. Zakończenie

Zagrożenia dla najmłodszych internautów to problem globalny, przybierający wszędzie podobne formy. Najpoważniejsze z tych zagrożeń związane są z uwodzeniem dzieci za pośrednictwem Internetu oraz zjawiskiem pornografii dziecięcej. Sprawcy takich czynów są trudni do wykrycia z uwagi na niejawną charakter kontaktów przez Internet. Czynny takie są szczególnie szkodliwe: godzą w bardzo wrażliwe obszary ludzkiego istnienia oraz wywołują brzemienne skutki w psychice małoletnich, co może skutkować na ich całe dalsze życie³⁵. Internet jako narzędzie komunikowania wpływa nie tylko na uwarunkowania dotyczące form aktywności ludzkiej, jest również instrumentem oddziaływania na psychikę człowieka, a więc na jego rozwój społeczny i intelektualny. Dodać należy, iż przy otwartości ustawodawcy na zmianę przepisów w zakresie prawa nowych technologii, oraz woli walki z cyberprzestępczością, przede wszystkim skierowanej przeciwko nieletnim, problemów dostarcza kwestia implementacji na grunt prawa karnego pojęć, które mają swoje pochodzenie w naukach. Ponadto problemów nastrocza interpretacja tych pojęć. Przyczyn należy upatrywać w procesie uzyskiwania przez normy techniczne charakteru norm prawnych, przenoszeniu coraz większej ilości pojęć technicznych do języka prawnego oraz w niemożności doświadczenia przez ustawodawcę rozwiązaniami legislacyjnymi postępującego rozwoju technologicznego.

Podsumowując analizowane zachowania, przede wszystkim w kontekście ich szkodliwości i transgraniczności jaką cechuje się Internet, należy stwierdzić, że często może dochodzić do sytuacji bez wyjścia. Powstaje problem w jaki sposób przeciwdziałać pornografii w cyberprzestrzeni w krajach, które posiadają odmienne od europejskiego standardy karalności, często nie godzą się na usuwanie takich treści, czy ich blokowanie? Może to przyczyniać się do powstawania w społeczeństwie atmosfery obojętności takich zachowań. Jednocześnie stawia to pod znakiem zapytania skuteczność egzekwowania zakazów przyjętych w krajach, które przyjęły inne standardy kryminalizacji niż standardy europejskie. Wpływa to także na strukturę i dynamikę przestępczości na tych obszarach³⁶.

CHILD PORNOGRAPHY ON THE INTERNET

Child pornography as a special kind of pornography is one of the offenses related to the content. Children can't protect themselves from it. Therefore, it is necessary adequate legal regulation aimed at detecting such crimes. The article describes the crime of pornography on the Internet, in particular child pornography. It explains concepts such as pornography, child pornography and pornographic content. Also presents the problem of regulation of the crime of child pornography in the Polish legal system. It focuses on the phenomenon of cybercrime as a particularly negative, which in the case of child pornography violates the personal liberty of children as vulnerable people. It also indicates the changes that have occurred in the provisions relating to child pornography in the Polish legal system.

Keywords: pornography, child pornography, Internet, pornographic content,

³⁴ M. R. Smarzewski, *Cyberprzestępstwa*, dz. cyt., s. 90.

³⁵ M. Czyżak, *Bezpieczeństwo nieletnich w Internecie i wybrane aspekty jego prawnej ochrony* [online], „Periodyk naukowy Akademii Polonijnej” 2010, nr 1 (4), dostęp 06.01.2017, <http://docplayer.pl/5394701-Bezpieczenstwo-nieletnich-w-internecie-i-wybrane-aspekty-jego-prawnej-ochrony.html>.

³⁶ M. Siwicki, *Nielegalna...*, s. 45-46.

Ewelina Gołaszewska

USTAWOWY USTRÓJ MAJĄTKOWY W PRAWIE MAŁŻEŃSKIM NIEMIEC

Wstęp

Istnieje w literaturze wiele określeń dotyczących majątkowego ustroju małżonków. Według T. Smyczyńskiego, małżeński ustrój majątkowy obejmuje unormowanie sytuacji prawnej małżonków względem ich majątku istniejącego przed zawarciem małżeństwa oraz majątku nabytego po jego zawarciu¹. Z kolei J. Ignatowicz oraz M. Nazar zwracają uwagę na dwa znaczenia pojęcia ustrój majątkowy małżeński: po pierwsze jest to instytucja prawna, po drugie zaś system stosunków prawnych².

Na podstawie wyżej wskazanych definicji można sformułować ogólny wniosek, iż małżeński ustrój majątkowy to pewien rodzaj uregulowań stosunków majątkowych między małżonkami, które ostatecznie odnoszą skutek także wobec osób trzecich. Natomiast w zależności od tego, czy stosunek majątkowy kształtowany jest z mocy samego prawa, czy też powstaje na skutek porozumienia małżonków (nupturientów), wyróżnia się ustawowy oraz umowny małżeński ustrój majątkowy. Przedmiotem niniejszego opracowania uczyniono ustawowy ustrój majątkowy w prawie małżeńskim Niemiec.

Istota małżeńskiego ustawowego ustroju majątkowego w Niemczech

W nauce niemieckiej poprzez pojęcie małżeńskiego ustroju majątkowego (eheliche Güterrecht) rozumie się najczęściej regulację prawną obejmującą stosunki majątkowe małżonków, będące następstwem zawarcia małżeństwa, przy czym podkreśla się, iż poza ustrojem pozostają skutki małżeństwa zarówno o charakterze osobistym, jak i majątkowym³. W obowiązującym od 1900 r. kodeksie cywilnym Bürgerliches Gesetzbuch małżeński ustawowy ustrój majątkowy został uregulowany nadzwyczaj kompleksowo, bo aż w 27 artykułach (§1363 - §1390 BGB). Ponieważ zgodnie z § 1363 ust.1 BGB ustawowym ustrojem majątkowym w Niemczech jest rozdzielnosc majątkowa z wyrównaniem dorobków (Zugewinnngemeinschaft – w tłum. wspólnota ustawowa)⁴, w pierwszej kolejności należy wskazać na czym owa rozdzielnosc polega. Na marginesie warto zauważyć, że w polskim porządku prawnym rozdzielnosc majątkową z wyrównaniem dorobków ustanawia się w drodze umowy⁵.

Ustrój rozdzielnosci majątkowej z wyrównaniem dorobków charakteryzuje się rozdzielnoscia majątkową małżonków w czasie trwania małżeństwa oraz podziałem dorobku po jego ustaniu⁶. W celu wyjaśnienia istoty tego ustroju, można posłużyć się następującym przykładem: Między małżonkami Anną i Oskarem istnieje ustrój rozdzielnosci majątkowej z wyrównaniem dorobków. Oznacza to, że przedmioty, które nabywają w czasie trwania wspólnoty małżeńskiej są zaliczane do majątku osobistego Anny albo majątku osobistego Oskara. Z momentem pojawienia się na świecie ich córki Matyldy, Anna porzuciła swoją dotychczasową karierę zawodową i postanowiła całkowicie poświęcić się opiece nad dzieckiem. W wyniku tego, jej majątek osobisty znacznie się zmniejszył. Oskar spędzał coraz więcej czasu w pracy i nie przyczyniał się zbytnio do sprawowania opieki nad córką. Ostatecznie małżonkowie rozwiedli się. W takiej sytuacji Anna może domagać się od Oskara wyrównania dorobku, który został uszczuplony przez okres, w którym kobieta zajmowała się wyłącznie dzieckiem⁷.

Rozdzielnosc majątkowa z wyrównaniem dorobków a zwykła rozdzielnosc majątkowa

Początkowo trudno jest dostrzec różnicę między rozdzielnoscia majątkową z wyrównaniem dorobków a zwykłą rozdzielnoscia majątkową. W obydwu przypadkach majątki małżonków pozostają ich wyłączną własnością, w związku z czym nie powstaje żadna inna masa majątkowa⁸. Istotne znaczenie ma zatem sam fakt ustania małżeństwa, gdyż dopiero z chwilą zakończenia małżeńskiego ustroju majątkowego wychodzi na jaw problem zagwarantowania małżonkowi

¹ Zob. T. Smyczyński, *Prawo rodzinne i opiekuńcze*, Warszawa 2009, s. 74.

² Zob. J. Ignatowicz, M. Nazar, *Prawo rodzinne*, Warszawa 2012, s. 151.

³ Zob. T. Rauscher, *Familienrecht*, Heidelberg 2008, s. 242 i n.

⁴ W. Skibicki, *Słownik terminologii prawniczej i ekonomicznej niemiecko - polski*, Warszawa 1995, s. 515.

⁵ W Polsce ustrój rozdzielnosci majątkowej z wyrównaniem dorobków został wprowadzony ustawą z dnia 17 czerwca 2004 r. o zmianie ustawy - Kodeks rodzinny i opiekuńczy oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. 2004 nr 162, poz. 1691). Warto podkreślić, iż w toku prac nad jej projektem rozważano pomysł, by ustrój ten, podobnie jak w Niemczech, był ustrojem ustawowym. Ostatecznie jednak zrezygnowano z tego rozwiązania i poprzestano na wprowadzeniu ustroju umownego. W uzasadnieniu powoływano się na pogląd, iż społeczeństwo polskie jest przyzwyczajone do ustroju wspólności dorobku, a zmiany w tym względzie mogłyby się spotkać z niezrozumieniem. Zob. T. Smyczyński, *Projekt ustawy zmieniającej małżeńskie prawo majątkowe z 7 lutego 2001 r.*, „Studia Prawnicze”, z. 3-4, Warszawa 2000, s. 154.

⁶ Zob. Skowrońska – Bocian, *Małżeńskie ustroje majątkowe*, Warszawa 2008, s. 131.

⁷ Opracowanie własne.

⁸ Zob. H. Pietrzak, *Rejestr intercyz w aspekcie polskim i międzynarodowym*, „Ius Matrimoniale”, t. 15, Warszawa 2010, s. 140.

udziału w przedmiotach zgromadzonych przez drugiego małżonka w trakcie trwania małżeństwa⁹. Do rozdzielnosci majątkowej z wyrównaniem dorobków nie można odnieść podstawowego zarzutu, jaki podnosi się przy krytyce rozdzielnosci majątkowej, mianowicie braku gwarancji udziału małżonka w przedmiotach majątkowych zgromadzonych przez współmałżonka podczas trwania ustroju majątkowego¹⁰. W przypadku rozdzielnosci majątkowej z wyrównaniem dorobków istnieje bowiem pewna forma zabezpieczenia, która polega na tym, iż po ustaniu wspólnoty małżeńskiej dochodzi do wyrównania różnic w wysokości przyrostu wartości majątku każdej ze stron, które może nastąpić np. w drodze roszczenia wyrównawczego jednego z małżonków po orzeczeniu rozwodu¹¹.

Charakterystyka poszczególnych norm niemieckiego modelu ustawowego ustroju majątkowego

W § 1363 ust. 1 BGB ustawodawca wyraźnie zaznacza, iż małżonkowie żyją w ustroju rozdzielnosci majątkowej z wyrównaniem dorobków, jeżeli w drodze umowy nie ustalili czegoś innego. W przepisie tym dalej wskazano, iż majątek męża i majątek żony z chwilą zawarcia małżeństwa nie wchodzi w skład wspólnego majątku. To samo dotyczy dóbr pozyskanych po zawarciu związku małżeńskiego. Z kolei osiągnięty w trakcie trwania małżeństwa przyrost majątkowy powinien zostać równomiernie rozdzielony po zakończeniu ustroju¹². Do przywołanej normy BGB nawiązał Sąd Okręgowy w Świdnicy w Wyroku z dnia 20 grudnia 2012 r., w sprawie o ustalenie treści księgi wieczystej z rzeczywistym stanem prawnym, wykazując, że: „podstawą niemieckiego prawa cywilnego jest Kodeks cywilny ((...)) , który reguluje także majątkowe ustroje małżeńskie. Ustrojem ustawowym w Niemczech jest ustrój rozdzielnosci majątkowej z wyrównaniem dorobku w razie ustania małżeństwa (§ 1363-1390 (...)). Oznacza to, że w Niemczech każdy z małżonków jest wyłącznym właścicielem swojej części majątku i przez czas trwania małżeństwa majątek wniesiony pozostaje odrębny dla każdego z małżonków. Dopiero po rozwiązaniu małżeństwa jeden z małżonków może mieć roszczenie wobec drugiego małżonka o wyrównanie przyrostu majątku małżonków według przepisów (...). Jeżeli małżonkowie nie zawrą umowy małżeńskiej, to żyją automatycznie w ustroju wspólności przyrostu majątku małżeńskiego, który charakteryzuje się rozdzielnoscia majątkową i oddzielną odpowiedzialnością za długi.”¹³

Należy podkreślić, iż według prawa niemieckiego każdy z małżonków samodzielnie zarządza własnym majątkiem. Wyjątek od tej reguły stanowi norma, zgodnie z którą małżonek nie może dokonać zbycia swojego majątku w całości bez zgody współmałżonka (§ 1365 ust. 1 BGB). Przy czym wątpliwe jest, czy chodzi o ograniczenie nakazujące uzyskanie zgody na rozporządzenie całym majątkiem, czy zgoda taka jest konieczna w przypadku pojedynczych przedmiotów majątkowych wyczerpujących cały albo prawie cały majątek¹⁴. Istnieje możliwość zastąpienia zgody małżonka orzeczeniem sądu rodzinnego. Orzeczenie wydawane jest na wniosek jednego z małżonków w przypadku, jeżeli drugi małżonek odmówi udzielenia zgody bez zaistnienia dostatecznej przyczyny bądź też, gdy ze względu na jego chorobę lub nieobecność brak możliwości złożenia oświadczenia wiąże się z ryzykiem wystąpienia zwłoki (§ 1365 ust. 2)¹⁵. Kolejnym przykładem odstępstwa od zasady samodzielności w działaniu małżonków jest § 1369 ust. 1 BGB. Zgodnie z treścią wskazanego przepisu zarówno zobowiązanie do rozporządzenia, jak i rozporządzenie przez małżonka przedmiotami urządzenia domowego należącymi do drugiego z małżonków, wymaga zgody drugiego małżonka¹⁶. Pod pojęciem przedmioty urządzenia (gospodarstwa domowego) należy rozumieć rzeczy ruchome wraz z ich częściami składowymi, elementy wyposażenia, oraz przedmioty służące do prowadzenia osobistego stylu życia, w tym organizacji wolnego czasu (np. sprzęt turystyczny)¹⁷. Jeżeli małżonek rozporządzi na rzecz innej osoby majątkiem bądź przedmiotem urządzenia domowego bez wymaganego pozwolenia, poszkodowany współmałżonek może dochodzić praw przysługujących mu przeciwko osobie trzeciej, powołując się na bezskuteczność danej czynności prawnej (§ 1368)¹⁸.

Istotne dla ustroju rozdzielnosci majątkowej z wyrównaniem dorobków jest obliczenie wartości przyrostu, inaczej dorobku określonego małżonka. W tym celu należy ustalić wysokość jego majątku początkowego oraz końcowego. Zgodnie z § 1374 ust. 1 BGB majątkiem początkowym (**Anfangsvermögen**) jest majątek, który istniał w chwili powstania ustroju ustawowego po odliczeniu zobowiązań. Przy ustanawianiu jego wysokości uwzględnia się m.in. wartość przedmiotów majątkowych nabytych przez dziedziczenie lub darowiznę (§ 1374 ust. 2 BGB). Majątek końcowy (**Endvermögen**) to

⁹ Zob. B. Bugajski, *Ustawowy małżeński ustrój majątkowy w prawie niemieckim (po nowelizacji)*, „Państwo i Prawo”, z. 5, Warszawa 2010, s. 93.

¹⁰ Tamże.

¹¹ Zob. A. Brzezińska, *Intercyzy – umowy majątkowe*, Warszawa 2007, s. 29.

¹² *Bürgerliches Gesetzbuch*, https://www.gesetze-im-internet.de/bgb/_1363.html [dostęp: 6.03.2016].

¹³ Wyrok Sądu Okręgowego w Świdnicy z dnia 12 grudnia 2012r. (II Ca 812/12), [http://orzeczenia.swidnica.so.gov.pl/content/\\$N/15502000001003_II_Ca_000812_2012_Uz_2013-01-03_001](http://orzeczenia.swidnica.so.gov.pl/content/$N/15502000001003_II_Ca_000812_2012_Uz_2013-01-03_001) [dostęp: 6.03.2016].

¹⁴ A. Brzezińska, *Intercyzy...*, s. 29.

¹⁵ *Bürgerliches Gesetzbuch*: mit Nebengesetzen: insbesondere mit Einführungsgesetz (Auszug) einschließlich Rom I und Rom II, red. P. Bassenge, München 2012, s. 1736 i n.

¹⁶ Zob. G. Weinreich, *BGB Kommentare*, red. H. Prütting, Köln 2015, s. 2257 i n.

¹⁷ Tamże.

¹⁸ *Bürgerliches Gesetzbuch*, https://www.gesetze-im-internet.de/bgb/_1368.html [dostęp: 6.03.2016].

majątek z chwili ustania ustroju po potrąceniu zobowiązań. Przy obliczaniu wartości majątku ostatecznego bierze się pod uwagę m.in. przedmioty, które zostały zbyte nieodpłatnie oraz zbyte z zamiarem pokrzywdzenia współmałżonka (§ 1375 ust. 2 BGB)¹⁹. Tuż po ustaleniu wartości majątku początkowego i końcowego każdego z małżonków następuje ich porównanie, w wyniku którego ujawniona zostaje wartość dorobków. W dalszej kolejności dochodzi do zestawienia wartości tych dorobków, co umożliwia wskazanie różnicy między nimi. Na zakończenie małżonek legitymujący się większym dorobkiem zostaje zobowiązany do przekazania współmałżonkowi dysponującemu mniejszym majątkiem połowy osiągniętej nadwyżki²⁰. Jak twierdzi B. Bugajski, w sytuacji gdy majątek żony w chwili zaistnienia ustroju rozdzielności majątkowej z wyrównaniem dorobków wynosił dziesięć tysięcy euro, męża dwadzieścia tysięcy euro, zaś po ustaniu ustroju majątkowego majątek żony oszacowany został na czterdzieści tysięcy euro, odpowiednio męża na trzydzieści tysięcy, to wartość dorobku żony wynosi trzydzieści tysięcy euro, natomiast męża dziesięć tysięcy euro. Różnica w dorobkach małżonków stanowi więc dwadzieścia tysięcy euro. W związku z powyższym, roszczenie męża (jego majątek uległ uszczerpkowi) z tytułu wyrównania dorobków ma wysokość dziesięć tysięcy euro²¹.

Ustawą z 6 lipca 2009 r. o zmianie przepisów dotyczących wyrównania dorobków oraz prawa opiekuńczego, ustawodawca niemiecki dokonał szeregu modyfikacji w zakresie omawianego ustroju. Jedną z nich dotyczyła § 1374 ust. 1 BGB i polegała na wprowadzeniu możliwości ustalenia tzw. ujemnego majątku początkowego²². W pierwotnym brzmieniu § 1374 ust. 1 BGB zawierał regułę mówiącą o tym, że gdy długi małżonka w momencie szacowania wysokości majątku początkowego przekraczały wartość tego majątku, należało zastosować oznaczenie „0”²³. Znowelizowany § 1374 ust. 1 BGB nie zawiera już nakazu odliczania zobowiązań jedynie od wartości istniejącego majątku. Do przepisu dodano ust. 3, wyraźnie wskazujący, że zobowiązania mogą zostać odliczone ponad wartość istniejącego majątku²⁴. Wprowadzenie możliwości ustalenia ujemnej wartości majątku początkowego jednocześnie pociąga za sobą konieczność zaakceptowania ujemnej wartości majątku końcowego. Bowiemy w zmienionej wersji § 1374 ust. 1 BGB zobowiązania należy uwzględniać również w przypadku, gdy przewyższają one wartość majątku²⁵. W mojej opinii przeprowadzona pod tym względem reforma próbuje zapobiec manipulacjom oraz nielojalnym zachowaniom związanym z zatajaniem składników majątku przez małżonka. Wcześniej, pomimo że dany małżonek posiadał określone zobowiązanie, traktowany był jakby wcale nie miał długu. Obecne rozwiązanie prawne wydaje się być korzystniejsze z punktu widzenia ochrony tego małżonka, który mógłby zostać narażony na szkodę wywołaną zachowaniem współmałżonka, korzystającego ze swobody rozporządzania majątkiem podczas trwania małżeństwa.

Należy zwrócić uwagę na fakt, iż przed dokonanymi zmianami legislacyjnymi w niemieckim prawie małżeńskim obowiązywała reguła, iż każdemu z małżonków przysługuje uprawnienie do żądania odpowiednich informacji związanych z funkcjonowaniem ustroju majątkowego²⁶. Reforma, która weszła w życie z dniem 1 września 2009 r. poszerzyła to uprawnienie w celu zapobiegania dokonywaniu przez małżonków niekontrolowanych rozporządzeń określonymi składnikami ich majątków, począwszy od zaistnienia separacji faktycznej, aż do chwili zawiśnięcia sprawy w postępowaniu rozwodowym²⁷.

Zabezpieczenie roszczenia małżonka o wyrównanie dorobków

Warto w tym miejscu zastanowić się jak wygląda sytuacja małżonka, któremu przysługuje roszczenie o wyrównanie dorobków. Na mocy dawnych norm zawartych w § 1390 jeżeli małżonek działając w zamiarze pokrzywdzenia drugiego z małżonków dokonał nieodpłatnego przysporzenia na rzecz osób trzecich i uprawniony współmałżonek nie mógłby skutecznie żądać wyrównania dorobków, osoba trzecia była zobowiązana do wydania tego, co otrzymała od małżonka. W przypadku czynności prawnych innych niż nieodpłatne przysporzenia, osoba ta miała obowiązek świadczenia jedynie wtedy, gdy znany był jej zamiar pokrzywdzenia wierzyciela. Istniała jednakże możliwość zwolnienia osoby trzeciej od wydania przedmiotów poprzez nałożenie obowiązku zapłaty sumy pieniężnej brakującej do wyrównania dorobków²⁸.

¹⁹ Zob. A. Stępień – Sporek, *Rozdzielność majątkowa z wyrównaniem dorobków*, „Państwo i Prawo”, z. 7, Warszawa 2008, s. 82.

²⁰ B. Bugajski, *Ustawowy małżeński...*, s. 94.

²¹ Tamże.

²² Tamże.

²³ Zob. H.-U. Graba, *Familienrecht*, München 1992, s. 55 i n.

²⁴ Zob. *Bürgerliches Gesetzbuch Studienkommentar*, red. J. Kropholler, München 2009, s. 307.

²⁵ *Der online - BGB Kommentar*, [http://bgb.kommentar.de/Buch-4/Abschnitt-1/Teil-6/Untertitel-1/Anfangsvermoege\[n\]](http://bgb.kommentar.de/Buch-4/Abschnitt-1/Teil-6/Untertitel-1/Anfangsvermoege[n]) [dostęp: 6.03.2016].

²⁶ A. Stępień – Sporek, *Rozdzielność majątkowa...*, s. 82.

²⁷ B. Bugajski, *Ustawowy małżeński...*, s. 97.

²⁸ Zob. B. Thiele, J. von Staudingers, *Kommentar zum Bürgerliches Gesetzbuch mit Einführungsgesetz und Nebengesetzen. Buch 4: Familienrecht §§ 1363 – 1563 (Eheliches Güterrecht)*, red. C. von Bar, Berlin 2007, s. 358 i n.

Obecnie roszczenie przysługujące małżonkowi z tytułu wyrównania dorobków obejmuje zapłatę określonej sumy pieniężnej, w żadnym razie nie dotyczy wydania przedmiotów majątkowych²⁹. Małżonek działający w zamiarze pokrzywdzenia współmałżonka oraz osoba trzecia, na rzecz której zostało dokonane przysporzenie, odpowiadają jako dłużnicy solidarni. Osoba trzecia może jednak zamiast zapłaty, wydać wartość uzyskanego wzbogacenia³⁰.

Wyrównanie dorobków a śmierć małżonka

Pomimo istnienia w niemieckim ustawodawstwie rozbudowanej regulacji na temat zasad funkcjonowania instytucji rozdzielności majątkowej z wyrównaniem dorobków, należy zwrócić uwagę na jeden wyjątek, kiedy w istocie nie dochodzi do wyrównania dorobków małżonków. Dotyczy to sytuacji, gdy małżeństwo ustaje przez śmierć małżonka. Zgodnie z § 1371 ust.1 BGB śmierć jednego z małżonków powoduje powstanie roszczenia o powiększenie o ¼ ustawowego udziału spadkowego żyjącego współmałżonka³¹. Uważa się jednak, że takie rozwiązanie pomija całkowicie dwa istotne zagadnienia, mianowicie uwzględnienie wkładu małżonka w powiększanie substancji majątku oraz sprawiedliwe rozłożenie obciążeń niemających materialnego charakteru w relacjach między małżonkami³².

Podsumowanie

Podsumowując rozważania na temat małżeńskiego ustawowego ustroju majątkowego w Niemczech, należy podkreślić, iż posiada on określone zalety, które dostrzegalne są przede wszystkim z ekonomiczno – społecznego punktu widzenia³³. Zapewnia on swobodę obrotu prawnego i gospodarczego majątku każdego z małżonków. Ponadto umacnia interesy niepracującego małżonka poprzez zagwarantowanie mu udziału w przyroście majątku współmałżonka. Dzięki temu mimo, iż dany małżonek rezygnuje z aktywności zawodowej, to nadal posiada swoiste zabezpieczenie finansowe. Z drugiej jednak strony, zdaniem A. Dyoniak, w przypadku tego typu ustroju istnieje wątpliwość co do tego, czy w pełni realizuje zasadę równouprawnienia małżonków³⁴. Przeprowadzona w 2009 r. przez ustawodawcę reforma z pewnością skutkowałą pozytywną zmianą, w postaci wprowadzenia możliwości uwzględnienia ujemnych wartości majątku początkowego oraz końcowego. Jednakże za główną wadę niemieckiego modelu rozdzielności majątkowej z wyrównaniem dorobków wciąż uznaje się unormowanie, które przewiduje, że w przypadku śmierci małżonka nie dochodzi do wyrównania dorobków, natomiast żyjącemu współmałżonkowi pozostaje wyłącznie prawo dochodzenia roszczeń wynikających z prawa spadkowego³⁵.

STATUTORY MATRIMONIAL PROPERTY REGIME IN GERMAN CONJUGAL LAW.

The institution of marriage plays an all-important role in the society of every state. An important element is the regulation of rights to property arising out of a matrimonial relationship between the spouses. One can distinguish many types of matrimonial property regimes: joint property regime, separate property regime, separate property regime with equitable distribution awarded, etc. Some legal solutions arise as the result of effecting a pre-nuptial agreement by future spouses whereas, for others, only the Marriage Law itself can be used as a source. In Germany, the subject matter of a statutory matrimonial regime between spouses is regulated in great detail in the Civil Code BGB of 1896. As the statutory matrimonial regime in this state, a separate property regime with equitable distribution awarded was assumed. In view of changing times, the German legislator has tried to adjust this long-established law to the current conditions prevailing in society. Among others, in 2009, the new Law sought to amend the regulations relating to equitable distribution awarded. This study is an analysis of the separate property regime with equitable distribution awarded in Germany, highlighting its advantages and disadvantages.

Keywords: marriage, property, statutory regime, acquired property of spouses, Germany

²⁹ Zob. G. Brudermüller, *Die Neuregelungen im Recht des Zugewinnausgleich ab 1.9.2009*, „Zeitschrift für das gesamte Familienrecht”, nr 14, Regensburg 2009, s. 1190.

³⁰ Tamże.

³¹ Zob. *Bürgerliches Gesetzbuch: mit Allgemeinem Gleichbehandlungsgesetz, Beurkundungs*, red. H. Köhler, München 2012, s. 306 i n.

³² Zob. T. Rummler, *Die Aufteilung des ehelichen Gebrauchsvermögens und der ehelichen Ersparnisse*, Köln 1982, s. 40.

³³ Zob. J. Ignaczewski, *Majątkowe prawo małżeńskie. Komentarz*, red. J. Ignaczewski, Warszawa 2014, s. 199.

³⁴ Zob. A. Dyoniak, *Ustrój wspólności zysków a ustrój wspólności dorobków*, „Studia Prawnicze”, z. 1, Warszawa 1990, s. 28.

³⁵ B. Bugajski, *Ustawowy małżeński...*, s. 99.

Daniel Lubowiecki

DOPUSZCZALNOŚĆ ZŁOŻENIA WNIOSKU O WŁASNE UBEZWŁASNOWOLNIENIE PRZEZ OSOBĘ DOTKNIĘTĄ OKOLICZNOŚCIAMI JE UZASADNIAJĄCYMI – ROZWAŻANIA NA PODSTAWIE UCHWAŁY SĄDU NAJWYŻSZEGO Z DNIA 28 WRZEŚNIA 2016 R. (III CZP 38/16)

Wprowadzenie

Przedmiotem niniejszego artykułu są rozważania dotyczące katalogu podmiotów legitymowanych do złożenia wniosku o ubezwłasnowolnienie. Zarówno w doktrynie¹ jak i orzecznictwie² kwestią sporną jest możliwość złożenia wniosku o ubezwłasnowolnienie przez osobę, której ten wniosek dotyczy. Z jednej strony, podnoszone są argumenty, że skoro artykuł 545 k.p.c. zawierający zamknięty katalog podmiotów uprawnionych do zainicjowania postępowania o ubezwłasnowolnienie nie wskazuje, że może to uczynić również sam zainteresowany, to należy przyjąć, iż nie jest on do tego uprawniony. Z drugiej zaś strony, podnoszone są argumenty odnoszące się do celu ubezwłasnowolnienia, jakim jest przede wszystkim ochrona interesów osoby bezpośrednio zainteresowanej³.

Biorąc pod uwagę istotne skutki jakie niesie za sobą ubezwłasnowolnienie, regulacje odnoszące się do omawianej materii powinny być transparentne i nie budzące żadnych wątpliwości⁴. Dnia 28 września 2016 r. Sąd Najwyższy podjął uchwałę, która rozstrzygnęła, że wniosek o ubezwłasnowolnienie może złożyć także osoba, która ma być ubezwłasnowolniona. Uchwała ta z pewnością przyczyni się do ujednolicenia linii orzeczniczej oraz stanowiska doktryny w tym zakresie, w związku z tym dalsze rozważania poświęcone zostaną zwłaszcza analizie rzeczonoego rozstrzygnięcia.

Stan faktyczny

Postanowieniem z dnia 29 maja 2015 r. Sąd Okręgowy w C. oddalił wniosek S. M. o orzeczenie wobec niego całkowitego ubezwłasnowolnienia z powodu porażenia mózgowego, uniemożliwiającego czytanie i pisanie. Podstawą oddalenia wniosku, było dokonanie przez Sąd Okręgowy w C. ustaleń, że wnioskodawca pomimo lekkiego upośledzenia umysłowego oraz zaburzeń osobowości jest zdolny do samodzielnego prowadzenia swoich spraw i kierowania postępowaniem. W związku z powyższym Sąd stwierdził, że przewidziane w art. 13 i 16 k.c. przesłanki ubezwłasnowolnienia nie zostały spełnione.

Wnioskodawca zdecydował się wnieść apelację od postanowienia sądu okręgowego. Przy jej rozpoznawaniu Sąd Apelacyjny powziął poważne wątpliwości, czy osoba, która występuje o swe własne ubezwłasnowolnienie jest legitymowana do złożenia takiego wniosku. Na podstawie art. 390 § 1 k.p.c. zagadnienie to zostało przekazane do rozstrzygnięcia Sądowi Najwyższemu.

Analiza rozstrzygnięcia Sądu Najwyższego

¹ Za możliwością złożenia wniosku przez osobę, której ma on dotyczyć opowiedzieli się m.in.: J. Jodłowski, *Glosa do orzeczenia SN z dnia 07. 01. 1966 r.*, ICR 371/65, Państwo i Prawo 1967 r., nr 12, s. 1067; T. Rowiński, *Glosa do orzeczenia SN z dnia 20. 10. 1965 r.*, II CR 273/65, Państwo i Prawo 1968 r., nr 2, s. 326; K. Lubiński, *Podmioty legitymowane do zgłoszenia wniosku o wszczęcie postępowania o ubezwłasnowolnienie*, Palestra 1973, nr 9, s. 19-33; J. Kindrat-Nongiesser, *Charakter i ocena zmian przepisów w sprawie postępowania o ubezwłasnowolnienie oraz postulaty de lege ferenda*, Acta Universitatis Wratislaviensis. Przegląd Prawa i Administracji 2009 r., t. 79, s. 107-119; J. Gudowski (w:) *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz*, t. 3, red. T. Ereciński, Warszawa 2012 r., s. 164; J. Bodio (w:) *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz*, red. J. Bodio, T. Demendecki, A. Jakubecki, Warszawa 2015 r., s. 731; M. Malczyk (w:) *Kodeks postępowania cywilnego. Tom I. Komentarz do art. 1-729*, red. A. Góra-Błaszczkowska, Warszawa 2015, s. 1407; B. Czech (w:) *Kodeks postępowania cywilnego. Tom II. Komentarz do art. 367-729*, red. A. Marciniak, K. Piasecki, Warszawa 2016, s. 745.

Przeciw możliwości złożenia wniosku przez osobę, której ma on dotyczyć opowiedzieli się natomiast m. in.: A. Górski, J. P. Górski, *Zmiany w postępowaniu o ubezwłasnowolnienie*, Przegląd Sądowy 2007, nr 11-12, s. 15; E. Marszałkowska-Krześ, *Postępowanie nieprocesowe w sprawach osobowych oraz rodzinnych*, Wrocław 2012, s. 121; A. Górski (w:) *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz*, t. 3, red. H. Dolecki, T. Wiśniewski, H. Ciepla, Warszawa 2013, s. 15.

² Orzeczenia dopuszczające możliwość złożenia wniosku o ubezwłasnowolnienie przez osobę, której ma on dotyczyć: Postanowienie SN z dnia 20 października 1965 r., II CR 273/65; Postanowienie Sądu Apelacyjnego w Łodzi z dnia 25 marca 2014 r. I ACa 985/13 i in. Orzeczenia sprzeciwiające się możliwości wystąpienia z wnioskiem o ubezwłasnowolnienie przez osobę, której ten wniosek dotyczy: Uchwała SN z dnia 10 listopada 1969 r., III CZP 56/69; Uchwała SN z dnia 14 października 2004 r., II CZP 37/04.

³ Orzeczenia dopuszczające możliwość złożenia wniosku o ubezwłasnowolnienie przez osobę, której ma on dotyczyć: Postanowienie SN z dnia 20 października 1965 r., II CR 273/65; Postanowienie Sądu Apelacyjnego w Łodzi z dnia 25 marca 2014 r. I ACa 985/13 i in. Orzeczenia sprzeciwiające się możliwości wystąpienia z wnioskiem o ubezwłasnowolnienie przez osobę, której ten wniosek dotyczy: Uchwała SN z dnia 10 listopada 1969 r., III CZP 56/69; Uchwała SN z dnia 14 października 2004 r., II CZP 37/04.

⁴ Zob. Wyrok SN z dnia 20. 11. 1969 r., I CR 374/69.

⁵ Ubezwłasnowolnienie powoduje ograniczenie albo wyłączenie możliwości m. in. samodzielnego zawierania umów cywilnoprawnych, bycia prokurentem, sporządzenia testamentu, zawarcia małżeństwa, pozbawione są również czynnego prawa wyborczego, prawa udziału w referendum, korzystania z inicjatywy ustawodawczej, możliwości zakładania stowarzyszeń i partii politycznych czy też organizowania zgromadzeń.

Rozważania dotyczące dopuszczalności złożenia wniosku o ubezwłasnowolnienie przez osobę dotkniętą okolicznościami je uzasadniającymi Sąd Najwyższy rozpoczął od przeprowadzenia wykładni historycznej regulacji w tym zakresie. Zauważył, że żaden z dotychczasowych aktów prawnych nie przyznawał tego uprawnienia osobie, która ma być ubezwłasnowolniona⁵. Warto jednak zauważyć, że na przestrzeni lat instytucja ubezwłasnowolnienia uległa pewnym zmianom. Widać to m. in. porównując przesłanki częściowego ubezwłasnowolnienia określone w art. 6 § 1 i 2 dekretu z dnia 29 sierpnia 1945 r. prawo osobowe (dalej: Dekret) z przesłankami wskazanymi w art. 16 § 1 ustawy z dnia 23 kwietnia 1964 r. kodeks cywilny. W pierwszym przypadku, sąd mógł ubezwłasnowolnić częściowo osobę pełnoletnią, która wymagała ochrony z powodu choroby psychicznej lub niedorozwoju psychicznego a także osobę którą:

- z powodu marnotrawstwa narażała siebie lub rodzinę na niebezpieczeństwo niedostatku
- z powodu nałogowego pijaństwa lub narkomani narażała siebie lub rodzinę na niebezpieczeństwo niedostatku albo wymagała pomocy do prowadzenia swoich spraw albo zagrażała bezpieczeństwu innych osób.

Kodeks cywilny przewiduje zaś, że osoba pełnoletnia może być ubezwłasnowolniona częściowo z powodu choroby psychicznej, niedorozwoju umysłowego albo innego rodzaju zaburzeń psychicznych, w szczególności pijaństwa lub narkomani, jeżeli potrzebna jest pomoc do prowadzenia jej spraw. Obecnie ustawodawca odrzucił więc możliwości ubezwłasnowolnienia z powodu marnotrawstwa. Warto również wskazać, że Dekret nie wymagał, aby marnotrawstwo narażało bezpośrednio zainteresowanego na niebezpieczeństwo niedostatku. Zastosowanie przez ówczesnego ustawodawcę alternatywy nierozłącznej (lub) zamiast koniunkcji (i), świadczy o tym, że do zaistnienia przesłanki wystarczyło, aby marnotrawstwo groziło niedostatkiem rodziny, nie koniecznie zaś samego zainteresowanego. Obecnie – jak podkreśla Trybunał Konstytucyjny – ubezwłasnowolnienie może być orzeczone jedynie dla dobra osoby ubezwłasnowolnionej⁶.

Coraz silniej akcentowana jest również konieczność zredukowania do minimum ograniczeń wynikających z omawianej instytucji. Pojawiły się nawet propozycje zastąpienia ubezwłasnowolnienia środkami bardziej elastycznymi, dopasowanymi do konkretnych sytuacji, które na wzór rozwiązań francuskich, niemieckich czy austriackich stworzyłyby możliwość indywidualnego oznaczenia przez sąd rodzajów czynności, które osoba poddana opiece może dokonywać samodzielnie bez zgody przedstawiciela ustawowego⁷.

W procesie zachodzących zmian istotne znaczenie odegrały także akty prawa międzynarodowego, które określają standardy dotyczące ochrony praw osób niepełnosprawnych⁸. Wśród nich na szczególną uwagę zasługuje Konwencja o prawach osób niepełnosprawnych, sporządzona w Nowym Jorku dnia 13 grudnia 2006 r., którą Polska ratyfikowała w dniu 25 października 2012 r. (dalej: Konwencja)⁹.

Celem Konwencji jest ochrona i zapewnienie pełnego i równego korzystania z praw człowieka i podstawowych wolności przez osoby z niepełnosprawnościami na równi ze wszystkimi innymi obywatelami. Podkreśla się w niej, że dyskryminacja kogokolwiek ze względu na niepełnosprawność jest pogwałceniem przyrodzonej godności i wartości istoty ludzkiej (*human person*). Wskazuje ona również potrzebę popierania i ochrony praw człowieka wszystkich osób niepełnosprawnych, w tym osób wymagających bardziej intensywnego wsparcia. Konwencja akcentuje ponadto konieczność zapewnienia osobom niepełnosprawnym aktywnego udziału w procesie podejmowania decyzji w zakresie polityki i programów, w tym dotyczących ich bezpośrednio.

Na mocy artykułu 13 Konwencji Państwa Strony zobowiązały się również zapewnić osobom niepełnosprawnym, na zasadzie równości z innymi osobami, skuteczny dostęp do wymiaru sprawiedliwości. Cel ten ma być realizowany poprzez wprowadzenie dostosowań proceduralnych ułatwiających efektywny udział osób zainteresowanych we wszelkich postępowaniach prawnych.

Biorąc pod uwagę, że zgodnie z orzecznictwem Sądu Najwyższego, jedną z wiążących dyrektyw interpretacyjnych w naszym kraju jest nakaz interpretacji przepisów prawa zgodnie z normami prawa międzynarodowego, należy uwzględnić je również w procesie wykładni przepisu art. 554 § 1 k.p.c., będącego przedmiotem omawianej uchwały¹⁰.

⁵ Sąd Najwyższy dokonał tych ustaleń na podstawie analizy aktów prawa dzielnicowego tj.: kodeksu cywilnego Królestwa Polskiego z dnia 1 czerwca 1825 r., rozporządzenia cesarskiego z 28 czerwca 1916 r., ordynacja w sprawach ubezwłasnowolnienia, Austriackiego Dziennika Praw Państwa nr 207, Niemieckiego Kodeksu postępowania cywilnego z dnia 30 stycznia 1877 r. a także ujednoliconego prawa polskiego: Dekret z dnia 29 sierpnia 1945 r. – prawo osobowe, Dz. U. Nr 40, poz. 223 ze zm.; Dekret z dnia 29 sierpnia 1945 r. w sprawie postępowania o ubezwłasnowolnienie, Dz. U. Nr 40, poz. 225 ze zm.

⁶ Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 6 listopada 2007 r., U 8/05.

⁷ Założenia nowelizacji Kodeksu cywilnego, Kodeksu postępowania cywilnego, Kodeksu rodzinnego i opiekuńczego i innych ustaw w zakresie zdolności do czynności prawnych osób z niepełnosprawnością psychiczną, nr projektu ZD79, Warszawa 2013 r.

⁸ Zob. Rekomendacja Komitetu Ministrów Rady Europy z dnia 23 lutego 1999 r. w sprawie zasad dotyczących ochrony prawnej niepełnosprawnych osób dorosłych, nr (99)4; Zalecenie Komitetu Ministrów Rady Europy z dnia 5 kwietnia 2006 r., Plan działania Rady Europy w celu promocji praw i pełnego uczestnictwa osób niepełnosprawnych w społeczeństwie: podnoszenie jakości życia osób niepełnosprawnych w Europie 2006-2015, Rec(2006)5.

⁹ Konwencja o prawach osób niepełnosprawnych, sporządzona w Nowym Jorku dnia 13 grudnia 2006 r. (Dz.U. 2012 poz. 1169).

¹⁰ Uchwała SN z dnia 19 lutego 2003 r., I KZP 47/02.

Zgodnie z art. 554 § 1 k.p.c., wniosek o ubezwłasnowolnienie może zgłosić małżonek osoby, która ma być ubezwłasnowolniona, jej krewni w linii prostej oraz rodzeństwo a także jej przedstawiciel ustawowy. Literalna wykładnia omawianego przepisu prowadzi do wniosku, że art. 554 § 1 k.p.c. zawiera taksatywny katalog podmiotów uprawnionych do złożenia wniosku o ubezwłasnowolnienie. Wynika z tego więc, że każdy inny podmiot niewskazany w rzeczonym katalogu, nie posiada legitymacji do wystąpienia z takim wnioskiem. Jednak zarówno w doktrynie jak i orzecznictwie istnieje zgodność co do tego, że poza wymienionymi podmiotami wniosek o ubezwłasnowolnienie może zgłosić – stosownie do art. 7 k.p.c. – Prokurator, Rzecznik Praw Obywatelskich oraz Rzecznik Praw Dziecka¹¹. Uprawnienia te wynikają odpowiednio z ustawy o Rzeczniku Praw Obywatelskich oraz ustawy o Rzeczniku Praw Dziecka, które razem z innymi aktami normatywnymi, będącymi źródłami prawa tworzą spójny i uporządkowany system prawa Rzeczypospolitej Polskiej.

Naczelny Sąd Administracyjny w wyroku z dnia 4 maja 2004 r. wskazał, że żaden akt prawa powszechnie obowiązującego nie jest luźnym zbiorem przepisów, których znaczenia w każdym przypadku można się doszukiwać w oderwaniu od całokształtu rozwiązań prawnych w danej dziedzinie. Akt prawa powszechnie obowiązującego jest zbiorem współistniejących i wzajemnie od siebie zależnych przepisów prawa a miejsce, jakie zajmuje konkretny przepis w akcie prawa powszechnie obowiązującego, nie jest przypadkowe¹². Podobnie Trybunał Konstytucyjny w uchwale z 25 stycznia 1995 r. podkreślił, że „Interpretator [...] powinien dążyć do takiego tłumaczenia norm, które by tworzyły spójny z prakseologicznego punktu widzenia system prawa”¹³. Wynika z tego więc, że aby poprawnie zinterpretować jedną normę prawną, należy odnieść się do całego obowiązującego systemu prawa.

Za wykładnią przyznającą możliwość wniesienia wniosku o ubezwłasnowolnienie przez osobę, której ten wniosek dotyczy przemawiają względy konstytucyjne. Sąd Apelacyjny w Łodzi w postanowieniu z dnia 25 marca 2014 r. podniósł, że pozostawienie innym podmiotom niż sama osoba, której dotyczy wniosek o ubezwłasnowolnienie, prawa do wyłącznego decydowania o tym, czy należy wszcząć postępowanie o ubezwłasnowolnienie takiej osoby, narusza godność człowieka rozumianą jako samoistne prawo podmiotowe¹⁴.

Artykuł 30 Konstytucji przyznaje każdemu człowiekowi przyrodzoną i niezbywalną godność, będącą źródłem jego praw i wolności. Podlega ona ochronie bezwzględnej. Jest to jedyne prawo, wobec którego nie byłoby możliwe zastosowanie zasady proporcjonalności¹⁵. W orzecznictwie wskazuje się rozróżnienie na godność rozumianą jako „wartość przyrodzona i niezbywalna” oraz jako „prawo osobistości”, które obejmuje wartości życia psychicznego każdego człowieka oraz wartości określające podmiotową pozycję jednostki w społeczeństwie. Przedmiotem naruszenia, może być wyłącznie godność w drugim ze wskazanych znaczeń¹⁶. Utożsamiana jest ona z istnieniem „pewnego minimum materialnego, zapewniającego jednostce możliwość samodzielnego funkcjonowania w społeczeństwie oraz stworzenie każdemu człowiekowi szans na pełny rozwój osobowości w otaczającym go środowisku kulturowym i cywilizacyjnym”¹⁷. W sytuacji, w której człowiek stawałby się wyłącznie przedmiotem działań podejmowanych przez władze, byłby – zdaniem Trybunału – „zastępowalną wielkością”, a jego rola sprowadzała by się jedynie do „czysto instrumentalnej postaci. Takie odpodmiotowanie człowieka, może być zaś uznane za naruszenie jego godności”¹⁸.

Rozumiana w ten sposób godność człowieka musi być chroniona także w kontekście gwarantowanego przez artykuł 45 ust. 1 Konstytucji prawa do sądu, na które składa się w szczególności prawo dostępu do sądu, czyli możliwość uruchomienia przed nim procedury. Prawo do sądu może podlegać ograniczeniom zarówno podmiotowym, przedmiotowym jak i proceduralnym¹⁹. Należy jednak pamiętać, że zgodnie z założeniami art. 31 ust. 3 Konstytucji, ograniczenia w zakresie korzystania z konstytucyjnych praw i wolności mogą być ustanawiane tylko w ustawie i tylko wtedy, gdy są konieczne w demokratycznym państwie dla jego bezpieczeństwa lub porządku publicznego, bądź dla ochrony środowiska, zdrowia i moralności publicznej, albo wolności i praw innych osób.

W kontekście omawianego zagadnienia nie sposób wskazać, którym spośród wyżej wymienionych wartości, usprawiedliwiających ograniczenie konstytucyjnie przyznanych praw i wolności miałyby zagrażać przyznanie osobom zainteresowanym możliwości złożenia wniosku o własne ubezwłasnowolnienie. Z art. 45 ust. 1 Konstytucji wynika jednoznacznie wola prawodawcy, aby prawem do sądu objąć możliwie najszerszy zakres spraw. Z zasady demokratycznego państwa prawnego płynie zaś dyrektywa interpretacyjna zakazująca zawężającej wykładni prawa do sądu²⁰.

¹¹ Prokurator może złożyć wniosek o ubezwłasnowolnienie na podstawie art. 7 k.p.c., Rzecznik Praw Obywatelskich na podstawie art. 14 pkt 4 w zw. z art. 1 ust. 2 i 3 ustawy z dnia 15 lipca 1987 r. o Rzeczniku Praw Obywatelskich (Dz.U. 1987 nr 21 poz. 123) a Rzecznik Praw Dziecka na podstawie art. 10 ust. 1 pkt 3 ustawy z dnia 6 stycznia 2000 r. o Rzeczniku Praw Dziecka (Dz.U. 2000 nr 6 poz. 69).

¹² Wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 4 maja 2004 r., OSK 55/04.

¹³ Uchwała Trybunału Konstytucyjnego z dnia 25 stycznia 1995 r., W 14/94.

¹⁴ Postanowienie Sądu Apelacyjnego w Łodzi z dnia 25 marca 2014 r., I ACa 985/13.

¹⁵ Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 5 marca 2003 r., K 7/01.

¹⁶ Tamże.

¹⁷ Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 4 kwietnia 2001 r., K 11/00.

¹⁸ Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 14 lipca 2003 r., SK 42/01.

¹⁹ Zob. szerzej: A. Kubiak, *Konstytucyjna zasada prawa do sądu w świetle orzecznictwa Trybunału Konstytucyjnego*, Łódź 2006, s. 145.

²⁰ Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 9 czerwca 1998 r., K 28/97.

Wyrokiem z dnia 7 marca 2007 r. Trybunał Konstytucyjny orzekł, że w zakresie, w jakim nie przyznaje się osobie ubezwłasnowolnionej uprawnienia do zgłoszenia wniosku o wszczęcie postępowania o uchylenie lub zmianę ubezwłasnowolnienia, jest niezgodny z art. 30 i art. 31 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej²¹. Trybunał rozpatrując sprawę zauważył, m.in., że uprawnienia osób ubezwłasnowolnionych na różnych etapach postępowania są tym większe, im bardziej postępowanie to jest zaawansowane. Uznał za paradoksalną sytuację, w której osoba ubezwłasnowolniona nie ma prawa inicjowania postępowania w sprawie o uchylenie lub zmianę ubezwłasnowolnienia, ale przyznaje jej się kompetencje do samodzielnego działania na późniejszym etapie postępowania np. do zaskarżenia postanowień wydanych w tym postępowaniu.

Analogiczna sytuacja ma miejsce w przypadku osoby, której dotyczy wniosek o ubezwłasnowolnienie. Jest ona, na mocy art. 546 § 1 pkt 1 k.p.c. uczestnikiem postępowania o ubezwłasnowolnienie. Może w związku z tym m. in. zaskarżyć postanowienie w przedmiocie wniosku o ubezwłasnowolnienie, udzielić pełnomocnictwa do zaskarżenia orzeczeń w drodze skargi kasacyjnej, wystąpić z wnioskiem o uchylenie lub zmianę ubezwłasnowolnienia, ale jest pozbawiona możliwości zainicjowania tego postępowania. Nie należy przy tym zapominać, że osoba, której dotyczy wniosek o ubezwłasnowolnienie do momentu uprawnomocnienia się orzeczenia posiada pełną zdolność do czynności prawnych oraz zdolność procesową.²²

Mając na uwadze powyższe, nie sposób nie zgodzić się ze stanowiskiem Sądu Najwyższego wyrażonym w omawianej uchwale, że „skoro z wnioskiem o uchylenie albo zmianę ubezwłasnowolnienia może obecnie, po zmianie art. 559 k.p.c., wystąpić także ubezwłasnowolniony, to brak podstaw (...) do odejmowania osobie z zaburzeniami psychicznymi prawa do złożenia wniosku o ubezwłasnowolnienie wtedy, gdy nie była dotychczas ubezwłasnowolniona”.

Zgodnie z powszechnie przyjętą zasadą pierwszeństwa wykładni językowej i subsydiarności wykładni systemowej i funkcjonalnej, interpretator powinien opierać się w pierwszej kolejności na rezultatach wykładni językowej. Uzasadnieniem tej zasady jest fakt, że to właśnie język jest podstawowym instrumentem komunikowania się prawodawcy z adresatami jego norm²³. Podążając za Lechem Morawskim należy stwierdzić, że ustalony przez zasadę pierwszeństwa wykładni językowej porządek preferencji nie jest porządkiem absolutnym, lecz porządkiem *prima facie*, czyli takim, który dopuszcza wyjątki²⁴. Dopuszczalne są odstępstwa od zastosowania metody językowej, jeżeli „prowadzi ona do absurdu, albo rażąco niesprawiedliwych lub irracjonalnych konsekwencji”²⁵. Wydaje się, że sytuacja, w której w przypadku braku osób wymienionych w art. 554 § 1 k.p.c. oraz odmowy złożenia wniosku przez prokuratora, osoba posiadająca pełną zdolność do czynności prawnych pozbawiona zostaje możliwości wszczęcia postępowania o ubezwłasnowolnienie (co może skutkować dla niej poważną szkodą) zasługuje na uznanie jej za rażąco niesprawiedliwą a jej konsekwencje za irracjonalne.

Podsumowanie

Uchwała Sądu Najwyższego będąca przedmiotem niniejszych rozważań rozstrzyga spór dotyczący możliwości złożenia wniosku o ubezwłasnowolnienie przez osobę, której ten wniosek dotyczy. Sąd Najwyższy, mając świadomość, że zarówno wykładnia literalna jak i historyczna przemawiają przeciwko dopuszczalności wniesienia wniosku o własne ubezwłasnowolnienie, stanął na straży praw i wolności obywatelskich. Dokonał kompleksowej analizy badanego zagadnienia, uwzględniając przy tym zarówno wiążące Polskę zobowiązania wynikające z umów międzynarodowych, wartości konstytucyjne jak i aksjologiczną spójność systemu prawa.

Takie rozstrzygnięcie Sądu Najwyższego z pewnością przyczyni się do urealnienia konstytucyjnego prawa do sądu w stosunku do osób, które mają być ubezwłasnowolnione oraz wpłynie na ujednolicenie linii orzeczniczej w tym zakresie. Warto jednak podkreślić, że przyznanie możliwości złożenia wniosku o własne ubezwłasnowolnienie przez osobę dotkniętą okolicznościami je uzasadniającymi nie rozwiązuje problemu niedostosowania regulacji krajowych w tym zakresie do założeń współczesnej doktryny ochrony praw człowieka oraz wymogów stawianych przez wiążące Polskę akty prawa międzynarodowego.

Wydaje się, że za trafny należy uznać postulat zastąpienia ubezwłasnowolnienia środkami bardziej elastycznymi i dopasowanymi do konkretnych sytuacji, które stworzyłyby możliwość indywidualnego oznaczenia przez sąd rodzajów czynności, które osoba wymagająca wsparcia mogłaby dokonywać samodzielnie, bez zgody przedstawiciela ustawowego.

²¹ Warto wskazać, że w sprawie tej art. 45 ust. 1 Konstytucji nie stanowił samodzielnego wzorca kontroli konstytucyjnej, w związku z tym Trybunał nie miał uprawnień do badania zaskarżonych przepisów z punktu widzenia wskazanego artykułu.

²² Chyba, że sąd na wniosek uczestnika postępowania lub z urzędu zdecydował o ustanowieniu dla tej osoby doradcy tymczasowego na czas prowadzenia postępowania. Doradca tymczasowy jest jej przedstawicielem ustawowym, a ona sama zostaje ograniczona w zdolności do czynności prawnych na równi z osobą ubezwłasnowolnioną częściowo.

²³ Zob. Wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 5 sierpnia 2004 r., FSK 372/04.

²⁴ L. Morawski, *Zasady wykładni prawa*, Toruń 2010, s. 75.

²⁵ Wyrok SN z dnia 12 czerwca 2015 r., II CSK 518/14.

Ubezwłasnowolnienie w obecnym kształcie częstokroć prowadzi bowiem do nader istotnej ingerencji w prawa i wolności człowieka – często nieadekwatnej do faktycznych potrzeb osoby, której z założenia ma służyć.

PERMISSIBILITY OF SUBMITTING A MOTION CONCERNING SELF-INCAPACITATION BY PERSONA AFFECTED WITH JUSTIFYING CIRCUMSTANCES – CONSIDERATION OF SUPREME COURT RESOLUTION DATED 28TH SEPTEMBER 2016 (III CZP 38/16)

The subject of this article is the consideration of the catalogue of entities in the case of being entitled to an incapacitation request. In both doctrine and jurisdiction, there is a contentious issue of capability to request for incapacitation by the person to whom the request relates. In this article the author analyses a resolution issued by the Supreme Court on 28th September 2016 which admits the possibility of submitting a request for incapacitation of a person which is to be incapacitated. The Supreme Court, being aware that both the literal and historical interpretation stood against the admissibility of filing of the application for their own incapacitation, justified it as a protection of civil rights and liberties, and took into account the interpretation of binding obligations under international treaties, constitutional values and the coherence of the legal system.

The author recognises that this decision of the Supreme Court will certainly contribute to the realisation of the constitutional right to a court in respect of persons who are to be incapacitated and will unify the case-law in this regard.

Keywords: incapacitation, interpretation of the law, resolution of the Supreme Court

Arkadiusz Berg

WPŁYW ALKOHOLU I ŚRODKÓW ODURZAJĄCYCH NA BEZPIECZEŃSTWO UCZESTNIKÓW RUCHU DROGOWEGO

Wstęp

Ustawodawcy na całym świecie wprowadzili regulacje określające zasady ruchu drogowego w celu zapewnienia bezpieczeństwa. Jednak nie tylko niestosowanie się do przepisów ruchu drogowego stanowi zagrożenie na drodze. Bardzo duże niebezpieczeństwo stwarza kierowca pod wpływem alkoholu lub środków odurzających.

Kierowca w czasie jazdy wykonuje proste czynności obsługi urządzeń w samochodzie oparte na nawykach sensomotorycznych. Reaguje na sytuację drogową dostosowując prędkość jazdy do warunków. Z pozoru łatwe czynności stają się problematyczne w przypadku spożycia alkoholu lub środków odurzających. Mają one ogromny wpływ na szybkość i jakość reakcji kierowcy, pod wpływem których może on stwarzać zagrożenie na drodze nie tylko dla siebie, ale również dla innych uczestników ruchu.

Pojęcie środka odurzającego i jego rodzaje

Na podstawie Jednolitej Konwencji o Środkach Odurzających środkiem odurzającym jest każda substancja naturalna lub otrzymana w drodze syntezy wymieniona w wykazach do tego aktu¹. W polskim prawie pojęcie to zostało wyjaśnione w art. 4 pkt 26 ustawy z dnia 29 lipca 2005 roku o przeciwdziałaniu narkomanii jako każda substancja pochodzenia naturalnego lub syntetycznego wpływająca na ośrodkowy układ nerwowy zawarta w wykazie środków odurzających znajdującym się w załączniku do tej ustawy².

Użycie środków odurzających z grupy najsilniej uzależniających jest dozwolone jedynie w celach leczniczych, przemysłowych oraz do prowadzenia badań³. Do tej grupy należą m.in.: morfina, kokaina, heroina, opium, kodeina, ziele konopi, liście koki, różne izomery, estry i etery preparatów odurzających. Pozostałe grupy charakteryzują się mniejszym oddziaływaniem uzależniającym. Stosowanie substancji odurzających w celach niemedycejskich ma negatywny wpływ na czynności psychiczne i somatyczne człowieka. Powoduje ono upośledzenie oceny sytuacji albo dysfunkcyjne zachowanie, które może skutkować brakiem sprawności lub następstwami dla interakcji społecznych do zaburzenia lub mieć niewłaściwe następstwa dla interakcji społecznych⁴.

Polski ustawodawca do środków psychoaktywnych zalicza także substancje psychotropowe i preparaty zastępcze. Do tej pierwszej grupy należą wszystkie substancje pochodzenia naturalnego lub syntetycznego wpływające na działanie ośrodkowego układu nerwowego, wskazane w wykazie substancji psychotropowych. Zalicza się do nich m. in. LSD i amfetamina⁵.

W polskiej ustawie nie jest zawarta definicja normatywna narkotyku. Można jednak wnioskować, że jest nim każda substancja pochodzenia naturalnego lub syntetycznego, która po wprowadzeniu do organizmu człowieka powoduje zmiany w ośrodkowym układzie nerwowym i wywołuje zaburzenia psychofizyczne m.in. euforię, uspokojenie, zniesienie bólu, pobudzenie lub senność. Regularne stosowanie prowadzi do szkód fizycznych i psychicznych w organizmie człowieka⁶. W narkotykach zawarte są toksyny szkodliwie wpływające na mózg, a w rezultacie na świadomość i jaźń zażywającej je osoby, tworząc w jej umyśle świat iluzorycznych obrazów i doznań. Szkodzi ulega przede wszystkim tkanka nerwowa, a zwłaszcza korowe ośrodki centralnego układu nerwowego⁷.

Narkotyki ze względu na pochodzenie można podzielić na substancje naturalne, półsyntetyczne i syntetyczne. Ich skutki działania zależą od rodzaju środka, dawki, sposobu użycia (dożylnie, doustnie, itp.), indywidualnych cech osobowości zażywającego, jego wcześniejszych kontaktów i doświadczeń ze środkami psychoaktywnymi oraz środowiska, w którym odchodzi do konsumpcji⁸. W polskim prawie określone zostały cztery kategorie narkotyków: prekursorzy, czyli surowce wykorzystywane w stanie przetworzonym lub nieprzetworzonym do produkcji narkotyków, środki odurzające, substancje psychotropowe i środki zastępcze⁹.

¹ Art. 1 pkt. j Jednolitej Konwencji o Środkach Odurzających z 30 marca 1961 r., Dz. U. Nr. 45, poz. 277 ze zm.

² Art. 4 pkt. 26 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii, Dz. U. Nr 179, poz. 1485 ze zm.

³ Art. 33, ust. o. p. n.

⁴ Art. 4 pkt. 30 i 31, ust. o. p. n.

⁵ Art. 4 pkt. 25, ust. o. p. n.

⁶ Cz. Cekiera (w:) *Resocjalizacja*, tom. 2, pod red. B. Urban, J. M. Stanik, Warszawa 2007, s. 33.

⁷ L. Zgierski, *Toksykomania w praktyce lekarskiej*, Warszawa 1988, s. 85.

⁸ K. Zajączkowski, *Profilaktyka uzależnień a wartości. Przewodnik dla rodziców i wychowawców*, Kielce 2002, s. 13.

⁹ Art. 24 ust. 2, ust. o. p. n.

W literaturze poświęconej problematyce narkotyków można odnaleźć wiele różnych klasyfikacji narkotyków. Najpopularniejszy jest podział na narkotyki twarde i miękkie. Środki narkotyczne twarde to przede wszystkim kokaina i opiaty, natomiast do narkotyków miękkich należą konopie indyjskie. Systematyzacja ta nie znajduje uznania wśród terapeutów, którzy twierdzą, że narkotyki miękkie mają duży stopień szkodliwości, jako że osoby zażywające marihuanę w przyszłości prawdopodobnie sięgną także po kokainę lub opiaty¹⁰.

Do grupy środków o działaniu odurzającym i uspokajającym zaliczamy: opiaty, kanabinole, barbiturany i benzodiazepiny. Do grupy środków o działaniu pobudzającym na ośrodkowy układ nerwowy należą: kokaina, crack, amfetamina i jej pochodne (metamfetaminy i fenmetrazyny). W grupie środków o działaniu halucynogennym są: ecstazy, LSD-25 (dietyloamid kwasu lizergowego), psylocybina, meskalina, środki wziewne czyli rozpuszczalniki, lakiery, kleje, gazy, aerozole (nie są typowymi narkotykami)¹¹.

Pojęcie alkoholu i jego wpływ na organizm człowieka

Zgodnie z ustawą z dnia 26 października 1982 r. o wychowaniu w trzeźwości i przeciwdziałaniu alkoholizmowi, napój alkoholowy to produkt spożywczy, który zawiera alkohol etylowy pochodzenia rolniczego w stężeniu przekraczającym 0,5% objętościowych alkoholu¹². Alkohol etylowy w czystej postaci to bezbarwny płyn o charakterystycznym, ostrym zapachu. Używany do celów spożywczych występuje w postaci: piwa – (stężenie alkoholu etylowego – ok. 5 %), wina (stężenie – ok. 12%), wódki (stężenie – ok. 40 %) oraz spirytusu (stężenie – ok. 95%).

Po spożyciu alkoholu w organizmie człowieka pojawiają się reakcje już w kilka minut. Za pośrednictwem krwioobiegu dostaje się do kory mózgowej i z początku pojawiają się takie odczucia jak rozluźnienie, dobry humor. W miarę spożycia większej ilości alkoholu, jego stężenie rośnie we krwi i tym głębiej wnika on w strukturę mózgu, co skutkuje zmianą zachowania człowieka. U jednych osób powoduje senność, u innych może pojawić się wzmożona agresja, wdawanie się w konflikty i bójki. Po przekroczeniu pewnego poziomu alkoholu we krwi, część mózgu odpowiedzialna za oddychanie i pracę serca przestaje prawidłowo funkcjonować. Dochodzi do ostrego zatrucia organizmu, czego rezultatem może być niewydolność krążeniowa – oddechowa, a nawet zgon. Zakłada się, że stężenie alkoholu we krwi dorosłego człowieka wynoszące ok. 3 ‰ stanowi już zagrożenie życia, a stężenie wielkości 4‰ jest typowym zatruciem śmiertelnym. Spożywanie alkoholu powoduje także niekorzystne zmiany w sferze psychicznej człowieka – wywołuje poczucie winy, depresję, utratę chęci do życia, zanika tzw. „silna wola”¹³.

Prowadzenie pojazdów po wpływie alkoholu i narkotyków

Zgodnie z kodeksem karnym¹⁴ oraz ustawą o wychowaniu w trzeźwości i przeciwdziałaniu alkoholizmowi¹⁵ stan po użyciu alkoholu występuje w sytuacji, gdy stężenie alkoholu we krwi wynosi od 0,2 ‰ do 0,5 ‰ alkoholu (lub obecności w wydychanym powietrzu od 0,1 mg do 0,25 mg alkoholu w 1 dm³), natomiast stan nietrzeźwości zachodzi wówczas, gdy stężenie alkoholu we krwi przekracza 0,5‰ (natomiast w wydychanym powietrzu jest go więcej niż 0,25 mg w 1 dm³)¹⁶.

W Polsce stan po użyciu alkoholu jest kwalifikowany jako wykroczenie¹⁷. Natomiast jeśli chodzi o stan nietrzeźwości, to prowadzenie w tym stanie pojazdu jest przestępstwem, za które sąd może go ukarać grzywną, karą ograniczenia wolności lub pozbawienia wolności do 2 lat.¹⁸

W przypadku narkotyków każda wykryta ilość jest karalna. W myśl art. 62 §1 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii¹⁹ osoba, która posiada środki odurzające lub substancje psychotropowe, podlega karze pozbawienia wolności do lat 3²⁰.

Zgodnie z Ustawą Prawo o ruchu drogowym²¹ zabrania się kierowania pojazdem, prowadzenia kolumny pieszych, jazdy wierzchem lub pędzenia zwierząt osobie w stanie nietrzeźwości, w stanie po użyciu alkoholu lub środka działającego podobnie do alkoholu. Zabronione jest również holowanie pojazdu kierowanego przez osobę w stanie nietrzeźwości, w stanie po użyciu alkoholu lub środka działającego podobnie do alkoholu²². Zakazane jest wydanie prawa jazdy osobie,

¹⁰ I. Pospiszyl, *Patologie społeczne*, Warszawa 2008, s. 173.

¹¹ E. Łuczak, *Nowe oblicza uzależnień*, Olsztyn 2009, s. 109.

¹² Art. 46 ustawy z dnia 26 października 1982 r. o wychowaniu w trzeźwości i przeciwdziałaniu alkoholizmowi, Dz.U. 1982 Nr 35, poz. 230.

¹³ K. Zajączkowski, op. cit., s. 11.

¹⁴ Art. 115 § 16 Ustawy z dnia 6 czerwca 1997 r., Kodeks karny, Dz. U. 1997 Nr 88, poz. 553 z późn. zm.

¹⁵ Ustawa z dnia 26 października 1982 r. o wychowaniu w trzeźwości i przeciwdziałaniu alkoholizmowi, Dz. U. 1982 nr 35 poz. 230 z późn. zm., art. 46.

¹⁶ Ibidem.

¹⁷ B. T. Woronowicz, *Na zdrowie! Jak poradzić sobie z uzależnieniem od alkoholu*, Warszawa 2008, s. 234 - 236.

¹⁸ J. Blachut, A. Gaberle, K. Krajewski, *Kryminologia*, Gdańsk 2001, s.195.

¹⁹ Ustawa z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii, Dz. U. Nr 179, poz. 1485 z późn. zm., art. 62 § 1.

²⁰ Ibidem.

²¹ Ustawa z dnia 20 czerwca 1997 r., Prawo o ruchu drogowym, Dz. U. 1997 Nr 98, poz. 602.

²² S. Soboń, *Kodeks drogowy z orzecznictwem NSA, SN i TK*, Warszawa 2007., s. 26.

u której w wyniku badania lekarskiego stwierdzono aktywną formę uzależnienia od alkoholu lub środka działającego podobnie do alkoholu²³.

W myśl ustawy, kierowca pojazdu zatrzymany w stanie nietrzeźwości lub po użyciu środka działającego podobnie do alkoholu, poddawany jest badaniu lekarskiemu w celu stwierdzenia istnienia lub braku przeciwwskazań zdrowotnych do kierowania pojazdem²⁴. Ponadto przeprowadza się badanie psychologiczne w celu orzeczenia istnienia lub braku przeciwwskazań psychologicznych do kierowania pojazdem²⁵. Prawo o ruchu drogowym, w celu zapewnienia bezpieczeństwa i porządku ruchu na drogach, uprawnia policję do uniemożliwienia kierowania pojazdem osobie znajdującej się w stanie nietrzeźwości lub w stanie po użyciu alkoholu albo środka działającego podobnie do alkoholu²⁶, a także upoważnia do zatrzymania prawa jazdy za pokwitowaniem, w razie uzasadnionego podejrzenia, że kierujący znajduje się w stanie nietrzeźwości lub w stanie po użyciu alkoholu albo środka działającego podobnie do alkoholu²⁷. Policja może również zatrzymać prawo jazdy za pokwitowaniem, jeżeli uzna, że kierowca popełnił przestępstwo lub wykroczenie, za które może być orzeczony zakaz prowadzenia pojazdów²⁸. Zatrzymane prawo jazdy wraz z wynikiem badania alkomatem na zawartość alkoholu w wydychanym powietrzu, badania krwi lub moczu przekazywane jest do sądu lub prokuratury²⁹.

Przepisy Kodeksu karnego, jak i Kodeksu wykroczeń określają taki sam zakres kar dla sprawców działających pod wpływem narkotyku (nazywanego środkiem działającym podobnie do alkoholu), jak pod wpływem alkoholu (w stanie nietrzeźwości, w stanie po spożyciu alkoholu). W świetle przepisów Kodeksu wykroczeń, spowodowanie zagrożenia bezpieczeństwa w ruchu drogowym poprzez niezachowanie należytej ostrożności, przez osobę znajdującą się w stanie po użyciu alkoholu lub podobnie działającego środka, podlega karze aresztu, ograniczenia wolności albo grzywny³⁰. Kierowca znajdujący się w stanie po użyciu alkoholu lub podobnie działającego środka, prowadzący pojazd mechaniczny w ruchu lądowym podlega karze aresztu albo grzywny nie niższej niż 50 zł. Jeżeli osoba znajdującą się w stanie po użyciu alkoholu lub podobnie działającego środka i prowadzi na drodze publicznej lub w strefie zamieszkania inny pojazd podlega karze aresztu do 14 dni albo karze grzywny. W pierwszym przypadku orzeka się zakaz prowadzenia pojazdów, natomiast w drugim – nałożenie zakazu ma charakter fakultatywny³¹ określony w miesiącach lub latach, na okres od 6 miesięcy do 3 lat, wskazując także rodzaj pojazdu, którego zakaz dotyczy³². Jeżeli dokument uprawniający do prowadzenia pojazdu nie został zatrzymany, orzekając zakaz nakłada się obowiązek zwrotu tego dokumentu. Do chwili wykonania tego obowiązku, okres, na który orzeczono zakaz, nie biegnie. Działanie pod wpływem alkoholu, środka odurzającego lub innej podobnie działającej substancji lub środka jest określone przez ustawodawcę jako okoliczność obciążająca³³.

Sankcje karne dotyczą także osób trzecich. Właściciel, posiadacz, użytkownik lub prowadzący pojazd, który dopuszcza do prowadzenia pojazdu na drodze publicznej lub w strefie zamieszkania osobę znajdującą się w stanie po użyciu alkoholu lub podobnie działającego środka podlega także karze grzywny³⁴.

Zgodnie z Kodeksem karnym już samo prowadzenie pojazdu mechanicznego w stanie nietrzeźwości lub pod wpływem środka odurzającego stanowi przestępstwo, zagrożone karą ograniczenia wolności albo pozbawienia wolności do lat 2³⁵, a przypadku prowadzenia na drodze publicznej lub w strefie zamieszkania pojazdu innego niż mechaniczny, karą jest ograniczenie wolności albo pozbawienie wolności do roku³⁶. Ponadto, zgodnie z art. 42 § 2 k.k., sąd orzeka zakaz prowadzenia wszelkich pojazdów lub pojazdów określonego rodzaju na okres nie krótszy niż 3 lata. Gdy kierowca, będąc w stanie nietrzeźwości lub pod wpływem narkotyków, spowoduje wypadek drogowy, którego następstwem jest śmierć innej osoby lub ciężki uszczerbek na jej zdrowiu, może być ukarany zakazem prowadzenia wszelkich pojazdów mechanicznych na zawsze, chyba że zachodzi wyjątkowy wypadek, uzasadniony szczególnymi okolicznościami³⁷. W przypadku ponownego skazania za tego rodzaju przestępstwo, grozi bezwzględnie dożywotnia utrata prawa jazdy³⁸.

²³ Ibidem, s. 400.

²⁴ Art. 122 § 1., ust. o. r. d.

²⁵ Art. 124 § 1. ust. o. r. d.

²⁶ Art. 129 § 1. ust. o. r. d.

²⁷ Art. 135 § 1. ust. o. r. d.

²⁸ Art. 135 § 2. ust. o. r. d.

²⁹ S. Soboń, op. cit., s. 481-531.

³⁰ Art. 86 § 2 Ustawy z dnia 20 maja 1971 r., Kodeks wykroczeń, Dz. U. 1971 Nr 12, poz. 114.

³¹ Art. 87 K. w.

³² Art. 29 K. w.

³³ S. Soboń, op. cit., s. 481-531.

³⁴ Art. 96 § 1 pkt 3 K. w.

³⁵ Art. 178a § 1 K. k.

³⁶ T. Bojarski, *Kodeks karny z komentarzem*, Warszawa 2011, s. 388-392.

³⁷ Ustawa z dnia 12 lutego 2010 r. o zmianie ustawy - Kodeks karny, ustawy - Kodeks karny wykonawczy oraz ustawy - Prawo ochrony środowiska, Dz. U. z 2010 r. Nr 40, poz. 227.

³⁸ Art. 42 § 4 K. k.

Za umyślne spowodowanie katastrofy, spowodowanie bezpośredniego niebezpieczeństwa katastrofy lub spowodowanie wypadku, w którym inna osoba odniosła obrażenia ciała, ciężki uszczerbek na zdrowiu, bądź poniosła śmierć, sprawca będący w stanie nietrzeźwości lub pod wpływem środka odurzającego lub zbiegł z miejsca zdarzenia, otrzyma karę pozbawienia wolności przewidzianą za przypisane sprawcy przestępstwo w wysokości od dolnej granicy ustawowego zagrożenia zwiększonego o połowę do górnej granicy tego zagrożenia zwiększonego o połowę³⁹.

Wpływ narkotyków na organizm kierowcy

Działanie narkotyków na organizm kierowcy jest bardzo szkodliwe. Siła i rodzaj tego oddziaływania zależą jednak od rodzaju narkotyków oraz osoby je zażywającej.

Amfetamina jest narkotykiem pobudzającym, dającym pozorne poczucie poprawy koncentracji uwagi, zmysły wydają się wyostrzone przez co zwiększa się pewność siebie kierowcy i powoduje skłonność do ryzykownej, brawurowej jazdy z ogromną prędkością. W rzeczywistości dostrzega on nadmiar zbędnych dla prowadzenia pojazdu szczegółów i traci zdolność do wybiórczego postrzegania istotnych elementów, np. znaków drogowych. Zaburza percepcję wzrokową i słuchową oraz wprowadza chaos. W skrajnych przypadkach doprowadza do zasłabnięcia i zapaści lub psychozy – stanów zagrożenia życia za kierownicą⁴⁰.

Marihuana i haszysz powodują spowolnienie i zniekształcenie odbioru bodźców wzrokowych i słuchowych oraz zmieniają nastawienie kierowcy do świata poprzez euforię, apatię lub zubożenie, co prowadzi do podejmowania niekonwencjonalnych decyzji na drodze. Sprawiają, że dochodzi do zaniku koncentracji, a pojawia się senność bez świadomości ryzyka zaśnięcia. W skrajnych okolicznościach wywołuje psychozę lub może doprowadzić do niewydolności krążeniowo-oddechowej⁴¹.

Zażywanie heroiny przez kierowcę skutkuje zaburzeniami akomodacji wzroku, co prowadzi do niewydolności widzenia, zwłaszcza w nocy. Spowolnione zostają również reakcje na bodźce słuchowe. Powoduje otumanienie, a przy większych dawkach całkowicie likwiduje zdolność skupienia uwagi. Doprowadza do uczucia błogości lub zubożenia oraz niewłaściwej oceny prędkości. Zaśnięcie lub zasłabnięcie za kierownicą jest realne o każdej porze dnia i nocy.

Kokaina z kolei działa podobnie do amfetaminy, ale w jeszcze większym stopniu zmniejsza świadomość kierowcy. Percepcja bodźców może być skrajnie chaotyczna i kierowca nie widzi znaków, lecz nic nie znaczące dla jazdy szczegóły. Kokaina zwiększa ciśnienie tętnicze, akcję oddechową, pracę serca. Może doprowadzić do zasłabnięcia i zapaści. Psychicznie daje poczucie wszechmocy i skłonność do ryzykownej, brawurowej jazdy. Może także wywołać psychozę z bardzo realnie przeżywanymi urojonymi scenami.

Ecstasy ma również działanie podobne do amfetaminy. Daje poczucie sprawności nawet u osób skrajnie już zmęczonych. Może dawać kierowcy złudne wrażenie, że jest zdolny prowadzić, nawet gdy jest już zbyt wyczerpany.

LSD jest szczególnie niebezpieczne ze względu na oferowane „odrealnienie”, poczucie obcości własnego ciała, złudzenia, omamy i urojenia. Bardzo silnie zaburza wszelką ocenę i analizę sytuacji na drodze na poziomie percepcji, przekazu i syntezy informacji⁴².

Wykrywanie narkotyków w organizmie kierowcy

Badanie czy kierowca prowadzi pojazd pod wpływem narkotyków, jest wykonywane w trzech etapach, przy czym do kolejnego etapu przystępuje się w sytuacji, gdy wynik poprzedniego budzi wątpliwości.

Etap pierwszy polega na obserwacji kierowcy, jego zachowania po zatrzymaniu i wyjściu z pojazdu oraz na wykonaniu przez kierowcę prostych testów. Etap drugi to badanie śliny lub moczu na obecność kannabinoidów, amfetamin, okainy i opiatów. Etapem trzecim jest badanie krwi. Kierowca pojazdu pozostający pod wpływem środków odurzających (psychoaktywnych) może po wyjściu z samochodu wykazywać zaburzenia orientacji, i koordynacji ruchowej, mieć bełkotliwą mowę oraz zwężone albo rozszerzone źrenice, np. opioidy doprowadzają do bardzo silnego zwężenia źrenic (tzw. źrenice szpilkowate), zaś środki pobudzające OUN – ich rozszerzenie. Do oceny szerokości źrenic służą specjalne urządzenia, tzw. pupilometry (ang. pupil – źrenica). Niezależnie od wyników wstępnych obserwacji kierowca powinien wykonać kilka prostych testów, np. z zamkniętymi oczami musi trafić parokrotnie palcem wskazującym w czubek nosa lub naprzemiennie stawać raz na lewej, raz na prawej nodze.

Warunki i sposób przeprowadzania badań śliny, moczu i krwi na obecność w organizmie środków odurzających reguluje Rozporządzenie Ministra Zdrowia⁴³. Pobieranie śliny nie ma charakteru inwazyjnego jak w przypadku krwi, nie

³⁹ T. Bojarski, op. cit. s. 385-388.

⁴⁰ <http://rozumwysiada.pl/strony/amfetamina-i-jej-pochodne,7>, [dostęp z dnia 28.12.2016r.]

⁴¹ Ibidem.

⁴² Kampania Krajowego Biura ds. Przeciwdziałania Narkomanii, <http://rozumwysiada.pl/strony/lsd-grzyby-halucynogenne,11>, [dostęp z dnia 30.12.2016r.].

⁴³ Rozporządzenie Ministra Zdrowia z dnia 11 czerwca 2003 r. w sprawie wykazu środków działających podobnie do alkoholu oraz warunków i sposobu przeprowadzania badań na ich obecność w organizmie, Dz.U. 2003, nr 116 poz. 1104.

wymaga udziału fachowego personelu medycznego czy zapewnienia warunków umożliwiających zachowanie intymności osoby badanej, jak w przypadku badania moczu. Mogą ją, wobec tego pobierać sami policjanci na miejscu zatrzymania kierowcy, co bardzo przyspiesza i upraszcza procedurę kontroli. W ślinie występują głównie narkotyki macierzyste, nie ich metabolity jak w moczu. Badanie śliny ma dużą zaletę - pozwala stwierdzić obecność narkotyków w organizmie w momencie badania. Obecność narkotyków w moczu wcale nie oznacza, że kierowca w chwili zatrzymania miał upośledzoną zdolność prowadzenia pojazdu, gdyż psychotropowe efekty działania substancji mogły już zaniknąć. Przykładowo okres wykrywalności amfetaminy w ślinie zaczyna się 10 min po przyjęciu i trwa przez 72 godzin⁴⁴.

Wpływ alkoholu na organizm kierowcy

Każda ilość spożytego alkoholu ma wpływ na organizm kierowcy. Częsteczki alkoholu nie wymagają trawienia, są mikroskopijnej wielkości i zostają bezpośrednio wchłonięte przez organizm. Za pośrednictwem układu krwionośnego trafiają szybko do mózgu, a tam dzięki swoistym właściwościom chemicznym skutkują właściwymi efektami psychologicznymi. Alkohol ma działanie usypiające i znieczulające. Usypianie mózgu jest płynne, odbywa się etapowo. Powoduje chwilowe wyzwolenie niektórych zahamowań i dlatego wypicie pierwszych porcji alkoholu przypomina stan ożywienia i pobudzenia. Następnie ujawnia się rzeczywiste działanie alkoholu – uśpienie i zatrzymywanie kolejnych czynności mózgu, co prowadzi do stanu całkowitej utraty równowagi i koordynacji, śpiączki, a nawet zatrzymania procesów niezbędnych do życia.

Dla kierowcy pojazdu niezbędna jest doskonała koordynacja wzrokowo- ruchowa i poznawcza. Picie alkoholu uniemożliwia bezpieczną jazdę samochodem, ponieważ ogranicza on pole widzenia, pogarsza koordynację ruchową i wzrok, zniekształca obraz i powoduje trudności z oceną odległości i szybkości i wydłuża czas reakcji w przypadku niebezpieczeństwa⁴⁵.

Ryzyko śmiertelnego wypadku z udziałem jednego samochodu u kierowców z poziomem alkoholu 0,02%-0,04% jest wyższe 1,4 razy niż u trzeźwych kierowców, przy poziomie 0,05%-0,09% jest 11,1 razy wyższe, przy poziomie 0,10%-0,14% - 48 razy wyższe a przy poziomie alkoholu powyżej 0,15% jest wyższe 380 razy⁴⁶.

Wykrywanie alkoholu w organizmie kierowcy

Regulacje dotyczące badań na zawartość alkoholu w organizmie określone zostały w Rozporządzeniu Ministra Zdrowia i Opieki Społecznej⁴⁷. Badania takie mogą obejmować badanie wydychanego powietrza, krwi oraz moczu. Badanie wydychanego powietrza powinno być przeprowadzone jako pierwsze przy użyciu urządzeń elektronicznych działających na podstawie pomiaru spektrofotometrycznego w podczerwieni. Badania krwi i moczu na zawartość alkoholu wymagają zapewnienia odpowiednich warunków i przeprowadza się je metodami chromatografii gazowej, enzymatyczną i mikro-metodą Widmarka⁴⁸.

Alkomaty to nowoczesne, łatwe w obsłudze urządzenia elektroniczne, które określają zawartość alkoholu we krwi według analizy próbki powietrza wydmuchiwanego przez osobę badaną. Takiego badania urządzeniami elektronicznymi nie należy przeprowadzać przed upływem 15 minut od chwili zakończenia spożywania alkoholu lub palenia tytoniu przez badanego⁴⁹.

Wypadki drogowe spowodowane przez kierowców pod wpływem alkoholu i narkotyków

Kierowcy to najliczniejsza grupa sprawców wypadków. Zgodnie ze statystykami, pomimo ogromnego rozwoju motoryzacji w Polsce, udało się zmniejszyć liczbę wypadków i wyraźnie da się zauważyć poprawę bezpieczeństwa w ruchu drogowym. W latach 2004 – 2014 udało się zredukować liczbę wypadków drogowych spowodowanych przez nietrzeźwych o prawie 50%. Na takie wyniki miało wpływ wiele czynników: m.in. regulacje prawne, systematyczne działania Policji na rzecz poprawy bezpieczeństwa na drogach.

Policja prowadzi bardzo szczegółowe statystyki dotyczące wypadków drogowych oraz ich następstw. Dane dotyczące wypadków spowodowanych pod wpływem alkoholu są bardzo dokładne, natomiast brakuje informacji dotyczących prowadzenia pojazdów oraz wypadków drogowych spowodowanych pod wpływem środków odurzających. Nie są sporządzane takie statystyki i raporty przez policję.

⁴⁴ B. Szukalski, *Prowadzenie pojazdów pod wpływem narkotyków - nowe zagrożenie*, *Problemy Kryminalistyki* 252/06, s. 10.

⁴⁵ PARPA, *Alkohol i kierowca*, Warszawa 2001, s. 6-7

⁴⁶ A. Markiewicz, R., *Wpływ alkoholu i narkotyków na sprawność kierowcy*, *Biuletyn Informacyjny Problemy Narkomanii* nr 1-2007, s. 65-73.

⁴⁷ Zarządzenie Ministra Spraw Zagranicznych z dnia 6 maja 1983 r. w sprawie okoliczności, w których ze względu na zwyczaje międzynarodowe dopuszczalne jest podawanie i spożywanie nieznacznej ilości napojów alkoholowych, M.P. 1983 nr 17 poz. 98.

⁴⁸ J. Siwek, *Postępowanie z osobami będącymi pod wpływem alkoholu lub środka działającego podobnie do alkoholu*, Piła 2008, s. 8.

⁴⁹ Ibidem, s. 11.

Zakończenie

Porządek i bezpieczeństwo ruchu drogowego zależy w dużym stopniu od zdyscyplinowania i świadomości kierowcy. Nawet najlepiej skonstruowane przepisy ruchu drogowego bez należytego zachowania kierowcy nie zapewniają bezpieczeństwa. Represja nie jest jedynym instrumentem walki z negatywnymi zjawiskami w ruchu drogowym, ale staje się środkiem ostatecznym, gdy inne nie odniosły pozytywnego skutku.

W ostatnich latach zmniejszyła się liczba wypadków na drogach spowodowanych przez kierowców pod wpływem alkoholu i narkotyków. Państwo próbuje temu zapobiec za pośrednictwem kampanii społecznych. Pokazują one, jakie konsekwencje niosą za sobą poszczególne zachowania oraz w jaki sposób można dokonać pozytywnych zmian. Na przestrzeni lat, w związku z problemem pijanych kierowców, prowadzone były liczne kampanie, mające przekonać kierowców, by nie wsiadali za kierownicę pod wpływem alkoholu lub narkotyków. Nasuwa się jednak pytanie czy są one skuteczne. Najbardziej skutecznym środkiem zapobiegającym takim niewłaściwym zachowaniom kierowców są jednak nasilone i wzmożone kontrole policyjne. Najważniejsze, aby każdy kierowca, który wypił alkohol lub zażył środki durzające obawiał się, że prowadząc samochód lub inny pojazd w stanie wskazującym został zatrzymany i ukarany.

IMPACT OF ALCOHOL AND INTOXICANTS ON THE SAFETY OF ROAD USERS

Safety of road users depends on discipline and consciousness of drivers. A lot of car incidents are caused by drunk drivers or drivers on drugs. Such irresponsible and thoughtless behaviour can result in tragic consequences. It brings a substantial number of deaths and serious injuries. The impact of alcohol and intoxicants on human organism is extremely harmful. These substances affect our brain, heart and liver. Polish law regulates the limit of the amount of alcohol you can consume if you are driving a vehicle. There are no regulations about the amount of intoxicants in human organism. Law also determines penalties for such offences. However, these measures do not prevent such offences in the future.

Key words: alcohol, intoxicants, road safety, car incidents

Wiktor Karnacewicz

INSTYTUCJA KARY ŚMIERCI OD STAROŻYTNOŚCI PO ŚREDNIOWIECZE – WYBRANE KRAJE I KODYFIKACJE

Wstęp

Kwestia kary śmierci stale wzbudza ambiwalentne odczucia. Spory retencjonistów, czyli zwolenników kary głównej i abolicjonistów trudno postrzegać w kategorii konsekwentnego dyskursu, opartego na twardych argumentach. Newralgiczną rolę w opowiadaniu się za najwyższym środkiem represji lub oponowaniem przeciwko niemu odgrywają emocje, najczęściej zależne od religii, obyczajowości, kultury, z którą się asymilujemy, moralności czy – ostatecznie – indywidualnego poziomu wrażliwości. Istota kary śmierci rodzi wiele zawołanych problemów, zakrawających o dziedziny prawa, etyki, filozofii, religii czy polityki. Artykuł ma na celu systematyzację wiedzy o karze głównej, będącej ostateczną konsekwencją czynów zabronionych o różnym stopniu społecznej szkodliwości.

Karanie śmiercią w kodyfikacjach krajów Dalekiego Wschodu

Poena capitis stojąca w opozycji do życia ludzkiego postrzegane jako wartość absolutna obecna jest w kodyfikacjach od czasów najdawniejszych. Patrząc z obecnej perspektywy, możemy wyszczególnić trzy etapy interpretacji przestępstwa i kar w starożytności. Początkowo każde wykroczenie pojmowano jako obrazę bogów, a karę jako wyłączenie źródła ulaskawienia. Następnie przestępstwem było agresja jednej wspólnoty przeciwko innej, której konsekwencją była krwawa zemsta strony poszkodowanej. Finalnie deliktem określono naruszenie porządku prawnego, nałożonego przez władzę państwową, zaś środkiem represyjnym – wszelkie reperkusje spowodowane wystąpieniem przeciwko woli państwa¹. Pierwotne ludy orientalne kierowały się zwyczajami, które dopiero później uległy spisaniu i skodyfikowaniu. W czasach starożytnych kara miała charakter społeczny. Ważnym elementem retorsji była ekspiacja – oczyszczenie, odpokutowanie przestępcy za czyn zawiniony². Dla prawa zwyczajowego ludów orientalnych charakterystyczną cechą była surowość kar. Sankcje karne często wkraczały w sferę *sacrum*. Zarówno w Chinach, jak i w innych rejonach świata konsekwencją popełnionego czynu postrzegane w kategorii przestępstwa stawiała się najczęściej zemsta oraz zasada talionu, według której sankcja była odzwierciedleniem skutku przestępstwa³. Retorsje miały wymiar publiczny. Karę wykonywano poprzez dekapitację, uduszenie, ćwiartowanie czy pogrzebanie żywcem. Najwcześniejszym kompletnym, chińskim kodeksem prawnym, który zachował się do naszych czasów jest powstały w 624 r. Kodeks Tang. Tradycyjnie, każda powstająca dynastia ogłaszała zbiór, zawierający prawa kryminalne oraz kary, grożące po ich pogwałceniu. Łączył on postulaty legistów i konfucjanistów. Według Nowej Księgi Tang, stanowił on fundamentalne źródło prawodawstwa chińskiego, obok ustaw (*ling*), dekretów (*ge*) oraz przepisów (*shi*). System kar w Kodeksie Tang miał charakter stopniowy. Ordynacja zawierała na początku wykaz sankcji, jakie urzędnik sądowy mógł wymierzyć przestępcy. Zbiór znany znanego jako „Pięć Kar” zawierał kary cielesne – chłostę cienkim kijem lub grubym kijem, deportację, której odległość i stopień dolegliwości zależny był od wagi popełnionej zbrodni. Dzielono ją na lżejszą – przymusowe roboty poza miejscem zamieszkania przez okres od roku do trzech lat bądź cięższą – wygnanie od 1000 do 1500 km.⁴ Kodeks zawierał „Dziesięć obrzydliwości”, za które najczęściej karano śmiercią. Były to przestępstwa przeciwko cesarzowi lub zagrażające państwu – przygotowanie rebelii czy zdrady, podburzanie do buntu czy opór. Kara śmierci nie dotyczyła wyłącznie prowodyra, ale hańbiła całą rodzinę i jej własność. Kodeks Tang zakładał, że „wyplenienie zła musi sięgać do samych korzeni”⁵. Powyższy spis praw zawierał wykaz 233 przestępstw, za które można było zasądzić karę śmierci⁶. Karę główną wykonywano przez uduszenie (w wyniku powieszenia) lub przez ścięcie głowy⁷. Sposób wykonania egzekucji nie pozostawał bez znaczenia. Mimo, że strangulacja jest w istocie bolesniejsza, to uważano ją za łagodniejszą w stosunku do stracenia przez ścięcie. Newralgiczną rolę pełniła symbolika – zachowanie integralności ciała stanowiło wyraz szacunku dla rodziców, którzy dali życie. Metoda stracenia odgrywała rolę w kwestii pośmiertnej egzystencji, gdyż – zgodnie ze starodawnymi chińskimi wierzeniami – duch człowieka mógł bytować jedynie w ciele nienaruszonym⁸. *Poena capitis*

¹ W. Bojarski, *Kara śmierci w prawach państw antycznych*, [w:] *Kara śmierci w starożytnym Rzymie*, red. H. Kowalski, M. Kuryłowicz, Lublin, 1996, s.10

² K. Sójka-Zielińska, *Historia prawa*, Warszawa, 2001, s. 21

³ L. Jimenez de Asua, *Tratado de derecho penal*, t.1, Buenos Aires, 1945, s. 240 cyt. za: W. Bojarski, op. cit., s. 14

⁴ T. Brook, J. Bourgon, G. Blue, *Historia chińskich tortur*, Warszawa, 2010, s. 49

⁵ L. Lyons, *Historia kar cielesnych*, Warszawa, 2010, s. 100

⁶ T. Brook, J. Bourgon, G. Blue, op. cit., s. 66

⁷ W. Johnson, *The Tang's Code, Vol. 1. General Principles*, New Jersey, 1976, s. 14

⁸ A. Kość, *Prawo a etyka konfucjańska w historii myśli prawnej Chin*, Lublin, 1998, s.166

obecna była również w Kodeksie Manu – starożytnej indyjskiej kodyfikacji karnej. W jej treści została podkreślona esencja ekspiacji – przestępca, na którym dokonano najsurowszej z kar, wznosił się do niebios oczyszczony ze wszystkich win. Kodeks Manu zakładał klasowy wymiar reperkusji. Brahmani nie mogli być skazywani na śmierć nawet w przypadku popełnienia przez nich morderstwa. Król skazywał jednak na śmierć w przypadku zabójstwa bramina przez przedstawiciela niższej kasty⁹. W Kodeksie Manu nie funkcjonowało natomiast *lex talionis*.

Obecność *poena capitis* w kanonie funkcjonującym na Bliskim Wschodzie

W Mezopotamii obowiązywały bardzo restrykcyjne przepisy, normujące czyny zabronione, zagrożone karą ostateczną. Gardłową kwestią było choćby przestrzeganie monogamii. Poliandria bowiem zagrożona była w kodyfikacji Urukaginy karą śmierci. Według ustawodawstwa miasta Esznunny śmiercią karano nawet przestępcę, który uprowadził córkę obywatela i pozbawił ją dziewictwa¹⁰. Zgodnie z artykułem 12 wymienionej systematyzacji, wymierzano ją również złodziejowi schwytanemu nocą¹¹. Inne sprawy gardłowe, przekraczające daną wartość odszkodowania były rozpatrywane przez sędziów, zaś ostateczna decyzja należała do króla¹². W późniejszych dziełach o charakterze prawnym, między innymi zgodnie z kodeksem Ur-Nammu, mogła być również przyznana za cięższe przestępstwa. Niekiedy przyjmowała charakter usankcjonowanej prawnie zemsty prywatnej. Babilońskie prawo zakładało eliminację „bezbożnych i złoczyńców”. Trudno więc dziwić się faktowi, że Kodeks Hammurabiego stanowi przykład bezwzględności kar, okrucieństwa w represjonowaniu przestępców. Kodeks szóstego najśłynniejszego króla I dynastii z Babilonu przewiduje najcięższą karę kryminalną w trzydziestu czterech przypadkach. Groziła ona nie tylko za zabójstwo, ale także za namawianie czy współudział. Karą główną zagrożone było nieudowodnienie oskarżenia o morderstwo czy czary, fałszywe zeznania w sprawach najwyższej wagi lub o kradzież, naruszenie obowiązków służbowych, nadużycie władzy, schwytanie na cudzołóstwie, kazirodztwo, jak również niedochowanie wierności małżeńskiej, nawet, jeśli mąż przebywał w niewoli wojennej, gdy pozostawił w domu środki konieczne do egzystencji. Najwyższe konsekwencje wywoływały także wykroczenia przeciwko mieniu¹³. Karę śmierci wykonywano poprzez utopienie, spalenie, zakopanie lub zamurowanie w przypadku sprawców włamaniu i złodziei, wbicie na pal czy włóczenie skazańca bydłem. Prawo asyryjskie recypowało *lex talionis*, najprawdopodobniej zaczerpnięte z Kodeksu Hammurabiego. Nierzadko podkreśla się wzmiankę „winien dać życie za życie”. Śmiercią karano za przestępstwa przeciwko życiu, ale także za wykroczenia skierowane przeciwko państwu, bluźnierstwa, kradzież dokonaną przez kobietę w świątyni, czary¹⁴. *Poena capitis* znana była także w prawie perskim. Wszelkie zbrodnie uznano za godzące w majestat władcy, który kierując się później prawem zemsty wymierzał brutalne konsekwencje – ukamienowanie, ukrzyżowanie, ćwiartowanie, ścięcie czy skafizm¹⁵. Hetyckie prawo karne, przedstawione w kodeksie hetyckim pozbawione było pierwiastka religijnego, tak wyraźnego w kodyfikacjach innych państw orientalnych. Ówczesny zbiór przepisów prawnych zakładał karę główną za rewoltę przeciwko władcy czy przestępstwa na tle seksualnym. Kodeks dozwalał możliwość wypłacenia odszkodowania, nawet celem uniknięcia kary śmierci. W przypadku hebrajskiej kodyfikacji, element sakralny znowu nabiera wagi – Żydzi uznawali, że prawo jest pochodzenia boskiego. Zaskakującym jest fakt zawarcia kary śmierci w tamtejszych przepisach dotyczących prawa karnego. Zagrożone nią były przestępstwa: śmiertelne uderzenie człowieka, podstępne zabicie człowieka, zlorzeczenie ojcu lub matce czy obcowanie ze zwierzęciem¹⁶. Potępiano także cudzołóstwo, kazirodztwo, homoseksualizm i *bestialitas*.

Kara śmierci w antycznym europejskim prawodawstwie

W kontekście starożytnych kodyfikacji państw Starego Kontynentu nie sposób nie wspomnieć o prawie ateńskim. Istotą tamtejszego prawa karnego była prewencja ogólna oraz zemsta. Wspomnienie o Grecji w aspekcie prawa, nierozłącznie kojarzone jest z postacią Drakona – pomysłodawcy surowych represji, wśród których najważniejszą rolę odgrywała kara śmierci. Przewidywano ją dla przestępstw przeciwko mieniu – choćby wykroczenia o tak niskiej szkodliwości jak kradzież owoców czy warzyw – czy życiu. Najwyższą sankcję kryminalną wymierzano także za nieróbstwo, podciągnięte do wagi deliktu, cudzołóstwo, stręczycielstwo, korupcję, bluźnierstwo czy świętokradztwo. Prawodawca nie wahał się rozszerzyć wachlarza represji w przypadku szeroko pojętej zdrady stanu – za to przestępstwo, oprócz śmierci, groziła również konfiskata majątku oraz zbezczeszczenie zwłok¹⁷. W państwach greckich egzekucja następowała poprzez strącenie w przepaść, podanie trucizny, uduszenie, powieszenie, ukamienowanie, wbicie na krzyż lub spalenie. W antycznym

⁹ L. Lyons, *Historia kar cielesnych*, Warszawa, 2010, s. 90

¹⁰ C. Kunderewicz, *Nastarsze prawa świata*, Łódź, 1990, s. 58

¹¹ Ibidem, s. 56

¹² Ibidem, s. 60

¹³ J. Klima, *Prawa Hammurabiego*, z jęz. czeskiego przełożył C. Kunderewicz, Warszawa, 1957, s. 294

¹⁴ Prawa asyryjskie, III §50: śmierć

¹⁵ W. Bojarski, op. cit., s. 14

¹⁶ Ibidem, s. 16

¹⁷ Ibidem, s. 17

Rzymie natomiast, podobnie jak w starożytnych państwach Bliskiego i Dalekiego Wschodu, proces i wyrok uzależnione były od wielu czynników. Decydowała pozycja społeczna czy choćby wyznawana religia. Klasowy wymiar kar wpływał na orzekany werdykt – niektórych z sankcji nie można było orzec przeciwko obywatelom wyższych sfer. Za najokrutniejszą z kar głównych uznawano ukrzyżowanie. Obywatele rzymscy znali też inne formy egzekucji: zrzucenie ze skały Tarpejskiej, wbicie na pal, rozrywanie przez pędzące w przeciwną stronę wozy, spalenie po zakopaniu do połowy ciała, spalenie żywcem, *damnatio ad bestias*, śmierć na arenie, ścięcie mieczem, *poena cullei*, zmuszenie do samobójstwa czy strangulacja dokonana przez kata¹⁸. Zdarzało się także skazanie westalek na śmierć poprzez ich zamurowanie¹⁹. Eksterminacja żołnierzy następowała przez dziesiątkowanie²⁰. Powyższe sposoby kaźni zawarte były w oficjalnym systemie prawnym. Kara główna groziła za dezercję z armii, zabójstwo przez zatrucie, fałszerstwa majątkowe, przestępstwa polityczne, ojco- i matkobójstwo, inicjację buntu i rebelii. Stracenie stanowiło również podstawową sankcję za *perduellio*, a następnie za *crimen maiestatis*. Środki represji miały podłoże religijne – przestępców, dopuszczających się zbrodni przeciwko stanowi, jak i zdrady kraju składano w ofierze Jowiszowi podziemnemu²¹. Brutalne sposoby egzekucji i publiczne wymierzanie wyroków miały służyć odstraszeniu innych od popełniania przestępstw. Zawierały ponadto trwały element widowiska, by zapewnić rozrywkę obywatelom rzymskim.

Karanie na gardle na przestrzeni wieków na ziemiach polskich

Kara śmierci odgrywała newralgiczną rolę w kodyfikacjach wielu krajów na przestrzeni dziejów. Prawodawcy oprócz zastosowania prewencji szczególnej, uniemożliwiającej sprawcy ponowne popełnienie zbrodni, posłużyli się też prewencją generalną, by pośrednio oddziaływać na społeczeństwo, co pełniło rolę przestrogi. Nie inaczej było na obszarach Polski w okresie wieków średnich. Średniowieczne sądownictwo poddawane było sukcesywnym zmianom, powiązanym z postępującym rozwojem cywilizacyjnym bądź recypowaniem prawa od państw bardziej rozwiniętych. Pierwotnie, wszyscy mieszkańcy państwa polskiego, niezależnie od statusu podlegali zwierzchniej władzy panującego lub wyznaczonego przezeń dostojnika – wojewodę, komesa czy – później – kasztelana. Fundamentem do wydania wyroku było prawo zwyczajowe, zróżnicowane przez wzgląd na terytorium. Oprócz sądownictwa monarszego, funkcjonowały także sądy dominialne, gdzie jurysdykcja w dobrach immunizowanych w ramach przyznanego immunitetu, należała do pana dominialnego. Władca dominium stosował się do prawa zwyczajowego polskiego lub niemieckiego, w zależności od dominującej na danym terytorium ludności, zachowując zasadę osobowości prawa. Zarówno w przypadku jurysdykcji monarszej jak i dominialnej funkcjonowały kary arbitralne – los wielkich złoczyńców został pozostawiony na łaskę władcy. Na arbitralnej mocy monarchy ścięto Jaśka w 1282 roku na Śląsku, a około roku 1300 – Jurka i Andrzeja²². Nieco później, wykorzystując sytuację polityczną w okresie rozbięcia dzielnicowego i osłabienie władzy książęcej, powstały sądy kościelne, niezależne od władzy świeckiej. Kościół sprawował jurysdykcję nad duchownymi oraz świeckimi, oskarżonymi o pogwałcenie zasad wiary, naruszenie przepisów, związanych ze sprawami duchownymi. Prawo sądenia było również realizowane w zakresie małżeństwa oraz płatności dziesięcin²³. W zakresie karalności Kościół – przynajmniej do XIII wieku – brzydził się rozlewem krwi. W praktyce, w sprawach poważnych, np. w przypadku herezji, bluźnierców, którzy nie chcieli odstąpić od swoich poglądów, oddawano w osąd sądom miejskim, które niejednokrotnie skazywały heretyków na karę śmierci, choćby poprzez spłócenie na stosie. *Poena capitis* orzekano na mocy edyktu wieluńskiego. Czwartym elementem sądownictwa w średniowiecznej Polsce były sądy niemieckie, które upowszechniły się i zdobyły swoją pozycję dzięki napływowi imigrantów, głównie z Rzeszy Niemieckiej. Zasady funkcjonujące w prawie niemieckim znajdowały zastosowanie w nowych miejscowościach, zakładanych przez osadników lub miastach, które zdecydowały się zmienić swój obecny ustrój. Charakterystycznym aspektem dla osad, decydujące się na recepcję tegoż prawa, była instytucja ławników, wybranych spośród mieszkańców. Tworzyli oni tzw. ławę, by uczestniczyć w procesie. Władzę zwierzchnią nad ławą sprawował właściciel osady, który sprawował także zadanie sędziego sądu wyższego²⁴. Podstawą prawa karnego w miastach i wsiach lokowanych na prawie niemieckim były postanowienia zawarte w Zwierciadle Saskim. *Sachsenspiegel*

¹⁸ E. Żak, *Prawnicy rzymscy o sposobach wykonywania kary śmierci w starożytnym Rzymie* [w:] Kara śmierci w starożytnym Rzymie, red. H. Kowalski, M. Kuryłowicz, Lublin, 1996, s. 109

¹⁹ A. Krawczuk, *Rzymianki*, Warszawa, 1992, s. 24

²⁰ M. Kuryłowicz, *Prawo i obyczaje w starożytnym Rzymie*, Lublin, 1994, s. 188

²¹ M. Dyjakowska, *Crimen laesae maiestatis. Studium nad wpływami prawa rzymskiego w dawnej Polsce*, Lublin, 2010, s. 50

²² J. Rafacz, *Dawne polskie prawo karne: część ogólna*, Warszawa, 1932, s. 112

²³ J. Bardach, B. Leśnodarski, M. Pietrzak, *Historia ustroju i prawa polskiego*, Warszawa, 2009, s. 98

²⁴ T. Grabarczyk, *Na gardle karani. Kara śmierci w średniowiecznej Polsce*, Warszawa, 2008, s. 9

oparte było na zasadzie kar na życiu i ciele. Przewidywało między innymi karę kwalifikowaną – łamanie kołem za zabójstwo, rabunek czy podpalenie. Tylko w niektórych przypadkach umożliwiano zbrodniarzom wykupienia się od kary śmierci²⁵.

Od XIII w. na terytorium Polski funkcjonowały cztery główne kategorie sądów: sądy ziemskie, sprawujące jurysdykcję nad rycerstwem oraz ludnością miast, lokowanych na prawie polskim, sądy dominialne – w immunizowanych osadach, sądy prawa niemieckiego, gdzie prawem sądenia objęto ludność miejscowości i wsi, powstałych na prawie niemieckim oraz jurysdykcja kościelna. Niezmienna sytuacja prawna utrzymywała się, niezależnie od zmian politycznych czy gospodarczych. Inicjatywy podejmowane przez monarchów także nie znalazły pozytywnego odzwierciedlenia.

W XIV-XV wieku nadal dominującą rolę odgrywało prawo zwyczajowe, którego źródłem były zwyczaje, stosowane od dawna w praktyce. Trudno jednakże dopatrywać się kary śmierci wywodzącej się z tradycji. Obok prawa zwyczajowego, coraz większe znaczenie zaczęło uzyskiwać prawo stanowione, które ugruntowało swoją pozycję i autorytet w XV wieku. Jednym z władców, który podjął się wyzwania ujednolicenia prawa na ziemiach polskich był Kazimierz III Wielki, wydając Statuty. Król Polski dążył do unifikacji kodyfikacji prawnych, jednakże i jemu nie udało się wprowadzić jednolitego systemu prawnego na terytorium władanego przezeń państwa. Na drodze jego zamiarów stanął opór ludności oraz zbyt wielka dywersyfikacja regionalna. Monarcha poprzestał na kodyfikacji prawa w dwóch dzielnicach: Małopolski, dla której opracowano statut wiślicki oraz Wielkopolski, która miała funkcjonować na zasadach zawartych w statucie piotrkowskim²⁶. Statuty nie była kodyfikacją uniwersalną. Ich regulacje nie obejmowały wszystkich dziedzin życia. Prawo cywilne zostało potraktowane przez prawodawcę wybiórczo – uregulowano kwestie małżeństwa, opieki, spadku czy własności. Zarówno statut małopolski jak i wielkopolski zawierały artykuły poświęcone ustrojowi państwa, społeczeństwu oraz prawu sądowemu. Nie dokonano jednak wyodrębnienia na dziedzinę prawa. Najwięcej przepisów dotyczyło jednak prawa karnego. Karalność statutów oparto na karach pieniężnych. Sankcje majątkowe stosowane były nawet w przypadku najcięższych zbrodni, np. zabójstw. Wysokość środka represyjnego zależała od przynależności społecznej zamordowanego, co podkreślało klasowy charakter prawa stanowionego. Mniejszą rolę odgrywały kary na czci, na ciele oraz kara śmierci²⁷. Karę główną przewidywano wobec osób, naruszających interesy skarbowe państwa. Statuty Kazimierza Wielkiego dozwalały karę na gardle wraz z konfiskatą za domaganie się nienależnych świadczeń od żup królewskich, za garnięcie przez urzędników danin, mających zasilić skarb państwa czy używanie obcej monety w obiegu²⁸. Do kar na czci i mitylacyjnych należały: infamia, połączona z pozbawieniem możliwości piastowania godności w państwie, kara usunięcia z pełnionego urzędu, piętnowanie na ciele czy kara śmierci. Niektóre kary miały charakter arbitralny, o których orzekał monarcha według swojego uznania wobec przestępców, którzy dopuścili się ciężkich zbrodni²⁹. Przykładem arbitralnej władzy monarchy są gardłowe konsekwencje w przypadku „łotrostwa, złodziejstwa i łotrostwa”. Statuty określały odpowiedzialność przestępców na konfiskatę majątku, pozbawienie czci oraz zadośćuczynienie win poszkodowanemu i jego rodzinie, które nie podlegało przedawnieniu. Jan Długosz jednak przyznaje, że Kazimierz Wielki stosował bardziej bolesne środki represji – często skazywał sprawców *latrocinium* na śmierć czy kary cielesne – oślepienie, różnego rodzaju okaleczenia, wygnanie. Jego łaski dostąpiła mała liczba zbrodniarzy, za którymi wstawili się prałaci i baronowie, błagając o przebaczenie. *Poena capitis* mogła być orzeczona także w przypadku współudziału. Według doniesienia Długosza – w 1358 roku na śmierć głodową skazany został Maciek Borkowicz za popełnienie przestępstw na mieniu oraz udzielenie schronienia łotrom³⁰. Zasada arbitralności prawa potwierdzała się także w przypadku ciężkich zbrodni – *maleficium*, do których zaliczano obrazę majestatu, zdrady, łotrostwo, połączone z rozbojami, grabieżami, dewastacjami. Przykładem jest śmierć Jana, brata Maćka Borkowicza, na którym dokonano egzekucji za podniesienie rokoszu³¹. Mimo większego znaczenia zasady arbitralności, w Statutach Kazimierza Wielkiego stosowano również karę śmierci na podstawie ustawy – na przykład za zranienie w sądzie w obecności króla lub starosty czy podpalenie³². Kary śmierci miały charakter szczególny – orzekane były także w momencie niewypłacalności skazanego za zabójstwo, niezależnie od pozycji społecznej poszkodowanego.

Z biegiem czasu, kara główna ulegała jeszcze większemu upowszechnieniu. Szersze zastosowanie kary śmierci zauważamy w XV wieku, kiedy prawnie usankcjonowano praktykę *poena capitis* i konfiskaty dóbr za fałszerstwo pieniędzy³³. W epoce nowożytnej, w statutach z roku 1493 oraz 1496 ujęto karę pozbawienia życia za ciężkie zranienie oraz uszkodzenie ciała przy napadzie na dom. Kolejne publikacje orzekały ostateczny środek represyjny za zbrojne przybycie na

²⁵ A. Dziadzio, *Powszechna historia prawa*, Warszawa, 2008, s. 84

²⁶ J. Bardach, B. Leśnodarski, M. Pietrzak, op. cit., s. 109

²⁷ R. Hube, *Prawo polskie w 14-tym wieku: ustawodawstwo Kazimierza Wielkiego*, Warszawa, 1881, s. 132

²⁸ J. Bardach, B. Leśnodarski, M. Pietrzak, op. cit., s. 186

²⁹ Hube R., *Prawo polskie w XIII wieku*, Warszawa, 1874, s. 164

³⁰ R. Hube, *Prawo polskie w 14-tym wieku : ustawodawstwo Kazimierza Wielkiego*, Warszawa, 1881

³¹ Ibidem, s. 209

³² J. Rafacz, op. cit. 112

³³ J. Bardach, B. Leśnodarski, M. Pietrzak, op. cit., s. 186

wiece i sądy (1507r.), zabicie na sejmikach (1520r.), czy ciężkie ranienie szlachcica przez osobę z niższej warstwy społecznej (1537r.). Kara główna obowiązywała również za posiadanie i publikowanie paszkwili (1538r.) czy zeznania pod cudzym nazwiskiem³⁴.

Niechlubna profesja - dzieje zawodu kata

Z pojęciem kary śmierci nierozdzielnie złączona jest postać kata (łac. *tortor, executor, carnifex, lictor*). Profesja egzekutora na ziemiach polskich upowszechniała się wraz z rozwojem prawa miejskiego. Wykonywał on najwyższy wymiar kary oraz kary mutylacyjne. Zajmował się też dręczeniem fizycznym skazanych na tortury. Obowiązkiem utrzymania małodobrego obciążone było miasto. Istniała także możliwość wypożyczenia usługi kata za opłatą przez pobliskie miejscowości. Mimo faktu wypełniania funkcji urzędowych oceniany był jako pozbawiony czci – infamis. Oprócz egzekucji czy znęcania nad skazanymi zlecano mu także zadania uwłaczające godności jak łapanie i zabijanie bezpańskich psów czy zwierzchnictwo nad domami publicznymi, którymi zarządzał wspólnie z małżonką³⁵.

Kat przeprowadzał egzekucje według klasyfikacji kar śmierci, które dzieliła je na dwie kategorie. Rozróżniano je ze względu na sposób kary o ból zadawany podczas stracenia. Pierwsza to kary zwyczajne, pojedyncze, do których zaliczano ścięcie i powieszenie. Przejawiały się stosunkowo krótkim cierpieniem, nie bezczeszczono zwłok po śmierci. Ścięcie uznawano za najłagodniejszy i niehańbiący sposób stracenia. Dedykowana była przedstawicielom wyższych warstw społecznych, którzy dopuszczali się przestępstw na mieniu i ciele. Kolejnym przykładem kar zwykłych było powieszenie, które urągало godności. Stosowano najczęściej przy złodziejach. Retorsje wykonywane na szubienicy podzielono na dwa rodzaje: złodziejskie – kiedy pozostawiano zwłoki na stryczku do ich rozkładu oraz żołnierskie – gdy trupa po egzekucji ściągano i grzebano. Prawodawcy założyli także karę poprzez utopienie, które stosowane było najczęściej wobec kobiet, które dopuściły się kradzieży. Drugą grupę stanowiły kary podwójne, kwalifikowane, zakładające narażenie skazanego na ogromne cierpienie fizyczne i psychiczne nim zostanie pozbawiony życia. Do tej kategorii zaliczano: ukamienowanie, śmierć głodową, ukrzyżowanie, ćwiartowanie żywcem, nabicie na pal, spalenie na stosie, czy pochowanie żywcem³⁶. Kary kwalifikowane były odzwierciedleniem zasady panującej w średniowieczu, która głosiła, że im cięższego zbrodni dopuścił się skazany, tym okrutniejszą śmiercią ginął. Ukamienowanie jako forma egzekucji zbiorowej była jednym z najstarszych sposobów wymierzania najwyższej kary. Kaźni dokonywała grupa ludzi, najczęściej przedstawicieli społeczności, na której przestępca dopuścił się gwałtu. Polegała na obrzucaniu kamieniami skazanego, którego wcześniej krępowano, by nie był w stanie uniknąć ciosów do momentu, gdy oddał ostatnie tchnienie. Stosowane jeszcze w XIII wieku, jednakże zostało zapomniane lub wyeliminowane, gdyż w późniejszych publikacjach nie ma o nim informacji. Kolejną sposobem realizacji kary głównej było zagłodzenie. W Rocznikach Długosza przeczytać można o wspomnianym wcześniej Maćku Borkowiczu, który na moc prawa został umieszczony w olsztyńskim lochu, otrzymując wyłącznie wiązkę siana do snu i dzban wody. Czas represji wynosił czterdzieści dni, których delikwent nie dożył. Do 1607 roku wymierzano karę śmierci poprzez ukrzyżowanie. Kara krzyża była reliktem starożytności, szczególnie chętnie stosowanym zwłaszcza przez Rzymian. Piętnowano w ten sposób podpalaczy na Śląsku. Później, na mocy postanowienia sądu asesorskiego, praktyki zakazano. Następnym obliczem kary kwalifikowanej było ćwiartowanie żywcem (łac. *quadripartito*). Retorsje wykonywano na dwa sposoby – pierwszym było rozrąbanie ciała na cztery części. Drugi, jeszcze bardziej bolesny i okrutny, zakładał sadyistyczne znęcanie się nad skazanym, któremu sukcesywnie odcinano kolejne kończyny, a na końcu dopiero głowę. Po dokonaniu kaźni, kat rozwieszał wszystkie członki, wykorzystując do tego szubienicę. Na rozczłonkowanie sąd skazywał zdrajców stanu (zmowa Torunian i Malborczan z Krzyżakami przeciwko władcy) oraz przestępców, których zbrodnie nosiły znamiona szczególnie drastycznych³⁷. Sankcją karną, która posiadała piętno szczególnie okrutnej było nabijanie na pal. Sąd używał tego środka jako sroższego wymiaru kary wobec buntowników i zbójców. Egzekucja pozostawała ciekawym widowiskiem dla ludności. Kat kładł skazanego brzuchem do ziemi, by następnie wprowadzić mu w okolice krocza ostro zaciosany pal. Następnie przywiązywał nogi zbrodniarza do poganianych wołów i kontrolował, czy kołek równomiernie wchodzi w ciało. Wtem podnoszony pal do góry, a kryminalista dokonywał żywota w ogromnych męczarniach. Praktyka upowszechniła się wraz z recypowaniem niemieckiego kodeksu karnego *Constitutio Criminalis Carolina*, który wywarł duży wpływ na kodyfikację prawa na ziemiach polskich³⁸. Przykładem kary, która przynosiła niską rozrywkę gawiedzi z pewnością jest spalenie na stosie. Stosowana za herezję, zabójstwa, fałszerstwo, bluźnierstwo czy otrucie. Rozróżniano spalenie zwyczajne oraz rozniecenie ognia pod szubienicą, które zupełnie hańbiło imię skazańca. Kolejną z kar, inspirowaną starożytnością, było pochowanie żywcem. Groziły przede wszystkim kobietom, które jęły się odebrać życie

³⁴ J. Rafacz, op. cit. 112

³⁵ T. Grabarczyk, op. cit., s. 53

³⁶ J. Rafacz, op. cit., s. 115

³⁷ T. Grabarczyk, op. cit., s. 117

³⁸ Ibidem, s. 124

własnemu dziecku lub mężowi. Egzekucja składała się z dwóch etapów – wrzucenia przestępczyni do dołu i zasypanie go ziemią oraz przebicie korpusu palem, który miał utkwąć w sercu skazanej³⁹. Warto nadmienić, że sądy były uprawnione do zamiany kary kwalifikowanej na zwykłą, co w świetle przytoczonych przykładów kar podwójnych, bezsprzecznie uznać można za złagodzenie kary.

Zjawisko kary śmierci zapisało się krwawymi zgłoskami w annałach historii Polski. Prawo ziemskie i miejskie – szczególnie prawo niemieckie, bazujące najpierw na Zwierciadle saskim, a później na *Constitutio Criminalis Carolina*, uznawane za wiele bardziej surowe od polskiego, spływało posoką, by podjąć walkę z postępującą od XII wieku przestępczością, związaną z ekspansją terytorialną. Konieczność stosowania kar coraz sroższych i bardziej rygorystycznych była odpowiedzią na rozwijającą się degenerację społeczeństwa. Kary musiały spełniać charakter prewencyjny, oddziaływać w szczególności, dobitny sposób na wyobraźnię społeczeństwa, w tym niedoszłych zabójców czy potencjalnych rokoszan. Od XV wieku można zaobserwować zahamowanie tendencji zaostrzania się prawa. Sądy nadal stosowały najwyższy wymiar kary, celem wykluczenia przestępców ze społeczeństwa. Trzeba nadmienić, że referendarze nie skazywali zbrodniarzy na kary dożywotniego pozbawienia wolności lub wielokrotnego więzienia. W późniejszym ustawodawstwie ewolucyjnie wykluczano korzystanie z najbardziej bestialskich i sadystycznych kar, choć utrzymały się one aż do czasów ukazania się humanitarnej doktryny prawa karnego w XVIII wieku.

Analizując instytucję karę śmierci w historii prawoznawstwa, trzeba przyznać, iż spełniała pokładane w niej oczekiwania. Pełniła funkcję sprawiedliwościową – jej istotą było zaspokojenie społecznego poczucia sprawiedliwości, a także funkcję represyjną, odwetową, umacniając pośród społeczeństwa szacunek dla prawa i dóbr przezeń chronionych. Korzystnie oddziaływała na społeczeństwo, kształtując świadomość negatywnych konsekwencji, płynących z naruszenia określonych przepisów. Mimo krwawego oblicza i kontrowersyjnego, niehumanitarnego charakteru, zastanawiać może zatem tendencja zauważalna w aktualnym ustawodawstwie do wyłączenia kary śmierci z katalogu sankcji karnych. O ile historia faktycznie jest nauczycielką życia, w tej materii konieczne byłoby dogłębne stadium instytucji *poena capitis*.

INSTITUTION OF THE DEATH PENALTY: FROM ANTIQUITY TO THE MIDDLE AGES – SELECTED COUNTRIES AND CODIFICATIONS

Capital punishment was present in legislation from the oldest times. Functioned in the customary law, based on tradition and habits, later also in codified statutory law. In countries of Near East death penalty had sacral basis. whereas in medieval Europe states had secular foundation. It performed prevention or even entertainment function. In Poland at the turn of medium centuries *poena capitis* revealed as arbitrary punishment, which could be predicated by monarch or borough owner. Later legislators made capital punishment more universal. It became penalty even for theft or robbery. Application of *poena capitis* served as war weapon against increasing number of crimes, due to development of urban centres. Public executions were carried out by hangman. The most common ways to slay were: decapitation, gibbet, stoning, death of starvation, crucifixion, quartering alive, impalement, burning at the stake or burying alive.

keywords: capital unishment, *poena capitis*, decapitation, death, mutilatio, execution, hangman;

³⁹J. Rafacz, op. cit., s. 116

Paula Kamińska, Anna Warkowska

UNIKANIE ODPOWIEDZIALNOŚCI PODATKOWEJ W WYNIKU ZAWARCIA UMOWY INTERCYZY

Wstęp

Co do zasady każdy podatnik ponosi odpowiedzialność za własne zobowiązania podatkowe. Stanowi o tym art. 26 ordynacji podatkowej (dalej jako o.p.), zgodnie z którym „*Podatnik odpowiada całym swoim majątkiem za wynikające ze zobowiązań podatkowych podatki*”¹. Do złożonego przełamania tej zasady na tle ordynacji podatkowej dochodzi kilka-krotnie. Jedną z takich sytuacji jest wspólna odpowiedzialność podatkowa małżonków, o czym stanowi art. 29 wspomnianej wcześniej ustawy. Celem niniejszej pracy jest przybliżenie tej tematyki oraz wskazanie kiedy małżonkowie ponoszą odpowiedzialność wspólną, czy i w jaki sposób mogą uniknąć odpowiedzialności za swoje wzajemne zobowiązania podatkowe. Analizowana będzie także problematyka kształtowania odpowiedzialności małżonków za zobowiązania w przypadku prowadzenia działalności gospodarczej. Ostatecznie zostanie udzielona odpowiedź na pytanie, czy wspólna odpowiedzialność za zobowiązania podatkowe wygasa z chwilą stania się małżonkiem „byłym”.

Pojęcie odpowiedzialności podatkowej

Zgodnie z definicją zawartą w komentarzu do ordynacji podatkowej pod redakcją profesora Leonarda Etela pod pojęciem odpowiedzialności podatkowej należy rozumieć dopuszczalność żądania przez wierzyciela podatkowego zapłaty podatku od zobowiązanych do tego podmiotów oraz możliwość stosowania przewidzianych prawem środków, zmierzających do przymusowego wyegzekwowania należnych podatków z ich majątku². Odpowiedzialność ta ma charakter osobisty nieograniczony. Podatnik odpowiada za zobowiązania całym swoim majątkiem, bez możliwości ograniczenia odpowiedzialności wyłącznie do określonej kwoty, czy ograniczenia jej tylko do określonych składników majątkowych. Odpowiedzialność podatnika powstaje z mocy prawa, wraz z powstaniem zobowiązania. Nie jest tym samym wymagane wydanie jakichkolwiek decyzji przez organ podatkowy. Odpowiedzialność podatnika istnieje przez cały okres, w którym ciąży na nim zobowiązanie podatkowe. Kończy się wraz z wygaśnięciem zobowiązania podatkowego, z pewnymi wyjątkami dotyczącymi instytucji przedawnienia³.

Odpowiedzialność podatkowa małżonków

Wyjątkiem od wskazanej powyżej zasady jest kwestia odpowiedzialności za zobowiązania podatkowe w odniesieniu do małżonków. W tym przypadku odpowiedzialność podatkowa będzie zależała od ustroju majątkowego, który małżonkowie przyjęli. Najczęściej w praktyce mamy do czynienia ze wspólnością majątkową, która powstaje z mocy ustawy z chwilą zawarcia małżeństwa⁴. W tej sytuacji małżonkowie ponoszą wspólną odpowiedzialność za zobowiązania podatkowe chociażby jednego z nich. Odpowiedzialność ta obejmuje majątek odrębny podatnika oraz majątek wspólny jego i współmałżonka. Do poniesienia odpowiedzialności z majątku wspólnego nie jest potrzebne odrębne orzeczenie organu podatkowego, ponieważ małżonek nie został uznany za osobę trzecią w ordynacji podatkowej⁵. Nie jest objęty tą odpowiedzialnością majątek odrębny tego współmałżonka. W literaturze można spotkać głosy krytyki pod adresem regulacji zawartych w ordynacji podatkowej, uznające je za niekonstytucyjne oraz naruszające interes rodziny. Pojawiają się one głównie w odniesieniu do sytuacji procesowej małżonka podatnika odpowiedzialnego za powstałe zobowiązanie. Nie ma on bowiem możliwości bezpośredniego udziału w postępowaniu. Ordynacja nie przewiduje także żadnych środków ochrony prawnej, z których mógłby skorzystać. Wynika to z faktu, iż nie posiada on statusu strony w postępowaniu dotyczącym zobowiązań podatkowych współmałżonka⁶. Jest to konsekwencją osobistego charakteru obowiązku podatkowego, czyli że gdy podatnikiem jest ten drugi małżonek, to kwestia określenia czy ustalenia prawidłowej wysokości jego zobowiązań nie ma wpływu na sferę interesów jego współmałżonka.

¹ Ustawa z dnia 29 sierpnia 1997 r. ordynacja podatkowa (tj. Dz.U.2015.613).

² L. Etel, *Komentarz do art.26 ustawy [w:] Ordynacja podatkowa. Komentarz*, J. Brolik i in., dostęp: 3.03.2016r., <http://www.lex.pl/>.

³ L. Etel, *Komentarz do art.26 ...*, op.cit.

⁴ K. Piasecki, *Prawo małżeńskie*, Warszawa 2011, s. 149.

⁵ A. Mariański, *Odpowiedzialność za zobowiązania podatnika, płatnika, inkasenta w prawie polskim*, Warszawa 1999, s. 34.

⁶ S. Babiarsz, *Komentarz do art. 29 ustawy - Ordynacja podatkowa [w:] Ordynacja podatkowa. Komentarz*, S. Babiarsz i in., dostęp: 3.03.2016r., <http://www.lex.pl/>.

Intercyza skutkująca powstaniem rozdzielnosci majątkowej

Zakres ustroju wspólności majątkowej małżonków może zostać zmodyfikowany zarówno przez nich samych, jak i przez sąd. W pierwszym przypadku małżonkowie mają możliwość zawarcia małżeńskiej umowy majątkowej nazywanej potocznie „intercyzą”. W drodze takiej umowy małżonkowie mogą: rozszerzyć wspólność ustawową, ograniczyć ją, ustanowić ustrój rozdzielnosci majątkowej, ustanowić ustrój rozdzielnosci majątkowej z wyrównaniem dorobku⁷. Kluczową dla rozważań podjętych w niniejszym artykule jest kwestia ustanowienia rozdzielnosci majątkowej, która została wprowadzona w Królestwie Polskim już I połowie XIX w. jako instytucja stanowiąca gwarancję równouprawnienia małżonków. Miała za zadanie także chronić majątek przed zarządem sprawowanym wyłącznie przez męża⁸.

Ustrój ten doskonale sprawdził się w odniesieniu do małżonków pracujących i uzyskujących zbliżone dochody. Przez przedstawicieli doktryny jest uważany za optymalny, w sytuacji gdy małżonkowie prowadzą działalność gospodarczą⁹. W wyniku zawarcia umowy ustanawiającej ustrój rozdzielnosci majątkowej dochodzi do zmian w sferze mas majątkowych. Co do zasady występują trzy masy majątkowe tj.: majątek wspólny, majątek osobisty żony i majątek osobisty męża. Natomiast wynikiem zawarcia umowy jest ograniczenie ilości mas majątkowych do dwóch, czyli: majątku osobistego żony oraz majątku osobistego męża. W związku z tym można stwierdzić, iż na gruncie stosunków majątkowych małżonkowie funkcjonują względem siebie jak osoby „obce”. Zawarcie umowy wprowadzającej ustrój rozdzielnosci majątkowej nie pozbawia małżonków możliwości wspólnego nabywania przedmiotów majątkowych. W sytuacji, gdy zostanie nabyta dana rzecz, to stanie się ona przedmiotem współwłasności w częściach ułamkowych i do majątku osobistego każdego z małżonków wejdzie udział w tej współwłasności¹⁰.

Umowne wprowadzenie ustroju rozdzielnosci majątkowej może nastąpić zarówno przed zawarciem małżeństwa, jak i w dowolnym momencie jego trwania. Intercyza powinna zostać zawarta pod rygorem nieważności w formie aktu notarialnego¹¹. Dla jej ważności niezbędna jest zgodna wola małżonków. Ustawa nie wskazuje wyraźnie żadnych innych przesłanek, które musiałyby zostać spełnione¹². W umowie ustanawiającej ustrój rozdzielnosci majątkowej powinny znaleźć się sformułowania, z których wynika wola małżonków wprowadzenia takiego ustroju¹³.

Chwila zawarcia umowy wprowadzającej ustrój rozdzielnosci majątkowej ma kluczowe znaczenie dla określenia jakie składniki wejdą do majątków osobistych małżonków. Jeżeli umowa majątkowa małżeńska została zawarta przez przyszłych małżonków, przed zawarciem małżeństwa, wówczas majątek wspólny w ogóle nie powstanie. Funkcjonować będą jedynie ich majątki osobiste¹⁴. W ich skład wejdą przedmioty majątkowe nabyte przed zawarciem małżeństwa oraz przedmioty majątkowe nabyte w czasie trwania małżeństwa. Stanowi o tym art. 51 ustawy z dnia 25 lutego 1964 r. – Kodeks rodzinny i opiekuńczy (dalej jako: k.r.o.), zgodnie z którym „w razie umownego ustanowienia rozdzielnosci majątkowej, każdy z małżonków zachowuje zarówno majątek nabyty przed zawarciem umowy, jak i majątek nabyty później”¹⁵. Jeżeli umowa majątkowa zostanie zawarta w czasie trwania małżeństwa, majątek wspólny małżeński przestaje istnieć. Ulegnie on przekształceniu we wspólność, w której udziały małżonków są – co do zasady – równe i do której znajdują odpowiednie zastosowanie przepisy o wspólności majątku spadkowego i dziale spadku¹⁶. W skład majątków osobistych wchodzi w takiej sytuacji przedmioty należące uprzednio do majątków osobistych małżonków (nabyte przed powstaniem wspólności oraz po powstaniu wspólności) oraz udziały w majątku objętym wcześniej wspólnością majątkową (ustawową lub umowną)¹⁷.

Odpowiedzialność podatkowa przy rozdzielnosci majątkowej

Z małżeńską umową majątkową ściśle wiąże się także kwestia odpowiedzialności podatkowej. Zgodnie z art. 29 § 2 o.p. małżonek, na którym nie ciąży zobowiązanie podatkowe, nie ponosi odpowiedzialności podatkowej za zobowiązania podatkowe małżonka powstałe po zawarciu intercyzy. Umowa majątkowa nie jest zaś skuteczna wobec zobowiązań powstałych przed jej zawarciem. Potwierdza to stanowisko przedstawione w wyroku Sądu Najwyższego z dnia 22 maja 2012

⁷ K. Świątek, *Pozycja rodziny w polskim prawie podatkowym*, Warszawa 2013, s. 139.

⁸ J. Winiarz, *Prawo rodzinne*, Warszawa 1994, s. 100, za: G. Jędrejek, *Intercyzy. Pojęcie. Treść. Dochodzenie roszczeń*, Warszawa 2011, s. 104.

⁹ T. Sokołowski, *Uwagi o projektowanej regulacji stosunków majątkowych między małżonkami*, „Kwartalnik Prawa Prywatnego”, Nr 1, s. 139, za: G. Jędrejek, *Intercyzy. Pojęcie. Treść. Dochodzenie roszczeń*, Warszawa 2011, s. 104.

¹⁰ J. Gajda, T. Smoczyński, *Umowna rozdzielnosc majątkowa [w:] System prawa prywatnego tom 11 Prawo rodzinne i opiekuńczy*, (red.) T. Smoczyński, Warszawa 2014, s. 493.

¹¹ J. Strzebniczek, *Prawo rodzinne*, Warszawa 2013, s. 146.

¹² E. Skowrońska – Bocian, *Małżeńskie ustroje majątkowe*, Warszawa 2008, s. 128-129.

¹³ Ibidem.

¹⁴ E. Skowrońska – Bocian, *Małżeńskie ustroje...*, op. cit.

¹⁵ Ustawa z dnia 25 lutego 1964 r. Kodeks rodzinny i opiekuńczy (tj. Dz.U. 1964, Nr 9, poz. 59).

¹⁶ J. Ignatowicz, M. Nazar, *Prawo rodzinne*, Warszawa 2010, s. 178.

¹⁷ G. Jędrejek, *Intercyzy. Pojęcie. Treść. Dochodzenie roszczeń*, Warszawa 2011, s. 106.

r. II UK 339/11: „Odpowiedzialność majątkiem wspólnym nie dotyczy tych zobowiązań składkowych jednego z małżonków, które powstały przed zawarciem związku małżeńskiego”¹⁸. Oznacza to, że mimo zawarcia intercyzy małżonek będzie ponosił odpowiedzialność za zobowiązania podatkowe drugiego małżonka powstałe przed zawarciem umowy. Wynika z tego, że zawarcie intercyzy nie jest równoznaczne ze zwolnieniem go z odpowiedzialności podatkowej. Jest to sposób jedynie na uniknięcie tego rodzaju odpowiedzialności, co do ewentualnych przyszłych zobowiązań drugiego małżonka. Intercyza daje więc możliwość wzajemnego asekurowania się małżonków na przyszłość. Z jednej strony małżonek nie obciąża drugiego swoimi problemami finansowymi, z drugiej zaś daje drugiemu małżonkowi poczucie bezpieczeństwa finansowego. W przypadku sytuacji, określanej potocznie jako „popadnięcie w dług” jednego z małżonków, nie będzie miało to negatywnego wpływu na jego sytuację rodzinną. Zarówno małżonek, jak i dzieci nie są obciążone poczuciem odpowiedzialności. Podwyższa to komfort psychiczny członków rodziny. Intercyza chroni także przed celowym wprowadzeniem drugiego małżonka w błąd co do swojej aktualnej sytuacji finansowej. Pozwala również zachować samodzielność w zarządzaniu własnymi dochodami.

Do wad intercyzy na gruncie prawa podatkowego należy brak możliwości wspólnego rozliczenia się przez małżonków z podatku. Często osobne rozliczenie się z podatku przez każdego małżonka powoduje znaczne straty finansowe, których mogliby uniknąć rozliczając się wspólnie. Z sytuacją taką mamy do czynienia, gdy dochody jednego z małżonków są duże, zaś drugi dochodów takich nie osiąga w ogóle z powodu bycia bezrobotnym, bądź innych przyczyn. Intercyza może także prowadzić do nadużyć. Przykładowo może ona posłużyć jako środek celowego unikania odpowiedzialności podatkowej.

Przymusowa rozdzielnosc majątkowa

Kodeks rodzinny i opiekuńczy wyróżnia także sytuacje, w których dochodzi do przymusowej rozdzielnosci majątkowej. Zalicza się do nich ustanowienie rozdzielnosci majątkowej przez sąd. Stanowi o tym art. 52 wspomnianej ustawy, zgodnie z którym rozdzielnosc majątkowa może zostać ustanowiona przez sąd na żądanie jednego z małżonków lub wierzyciela jednego z małżonków. Inną sytuacją jest powstanie rozdzielnosci majątkowej z mocy prawa w wyniku ubezwłasnowolnienia lub ogłoszenia upadłości jednego z małżonków, o czym stanowi art. 53 k.r.o. Rozdzielnosc majątkowa powstaje również w chwili orzeczenia o separacji – art. 54 k.r.o. Artykuł. 29 o.p. wyraźnie wskazuje, że skutki prawne ograniczenia, zniesienia, wyłączenia lub ustania wspólności majątkowej nie odnoszą się do zobowiązań podatkowych powstałych przed dniem zniesienia wspólności majątkowej prawomocnym orzeczeniem sądu, ustania wspólności majątkowej w przypadku ubezwłasnowolnienia małżonka oraz uprawomocnienia się orzeczenia sądu o separacji.

Szczególną sytuacją będzie jednak orzeczenie zniesienia wspólności majątkowej z datą wsteczną¹⁹. Zgodnie z doktryną może dokonać tego wyłącznie sąd. W innym przypadku część intercyzy wprowadzającą tego typu postanowienia, należy uznać za nieważną. Potwierdza to wyrok Sądu Apelacyjnego w Poznaniu z dnia 28 marca 1995 r. I ACr 844/94²⁰. Konsekwencją takiego orzeczenia będzie ograniczenie odpowiedzialności współmałżonka z majątku wspólnego jedynie do zobowiązań powstałych przed tą datą. Wiążąca będzie zatem data wsteczna wskazana w wyroku, nie zaś czas uprawomocnienia się orzeczenia. Należy jednak pamiętać, iż sąd nie ma obowiązku orzekania zniesienia wspólności z datą wsteczną. Może ona zostać zniesiona także z datą wyrokowania, czy też wniesienia powództwa²¹. Ustalenie daty wstecznej zależy od tego, w jakim czasie zaistniały „ważne powody” stanowiące przesłankę przymusowej rozdzielnosci majątkowej. Data z jaką sąd ustanawia zniesienie wspólności majątkowej jest ustalana z urzędu, nawet gdy powód o wyznaczenie dnia powstania rozdzielnosci majątkowej nie wnosi²². Stanowi ona składową część wyroku. W razie nieustalenia przez sąd takiej daty strona postępowania może wnieść do sądu wniosek o uzupełnienie wyroku w trybie art. 351 k.p.c., natomiast w przypadku gdy data ustalona przez sąd jest według strony błędna, strona może wnieść w tym zakresie apelację do sądu II instancji²³.

Rozwód a odpowiedzialność podatkowa

Wydawałoby się, że rozwód powoduje zniesienie wspólnej odpowiedzialności podatkowej małżonków, jednakże w istocie wcale tak nie jest. Stanowi o tym art. 110 ordynacji podatkowej. Analizowany przepis wskazuje na pierwszą w kolejności kategorię podmiotów, które ordynacja podatkowa traktuje jako osoby trzecie odpowiedzialne za zaległości podatkowe. Katalog tych osób ma charakter katalogu zamkniętego. Istotną różnicę stanowi fakt, iż odpowiedzialność

¹⁸ Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 22 maja 2012 r., sygn. akt II UK 339/11, (LEX nr 1297822).

¹⁹ Postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 3.11.2010r., sygn. akt V CZ 78/10, (LEX nr 784219).

²⁰ G. Jędrejek, *Intercyzy. Pojęcie..., op. cit.*, s. 106, Wyrok Sądu Apelacyjnego w Poznaniu z dnia 28 marca 1998 r., sygn. akt I ACr 844/94, (LEX nr 24066).

²¹ A. Mariański, *Odpowiedzialność za zobowiązania podatnika, płatnika, inkasenta w prawie polskim*, Warszawa, 1999, s. 36.

²² Uchwała Sądu Najwyższego z dnia 30.05.1996r., sygn. akt III CZP 54/96, (LEX nr 25392).

²³ J. Ignaczewski, *Ustanowienie rozdzielnosci majątkowej przez sąd [w:] Matrzeńskie prawo majątkowe*, (red.) J. Ignaczewski, Warszawa 2014, s. 225.

osoby trzeciej, w tym przypadku „byłego” małżonka, powstaje dopiero, gdy organ podatkowy orzeknie o jej istnieniu w drodze decyzji doręczonej takiej osobie²⁴. Jest to konstrukcja odmienna niż ta, z którą mieliśmy do czynienia w artykułe 29 o.p., czyli w przypadku odpowiedzialności małżonków w trakcie trwania ich związku.

Rozwiedziony małżonek odpowiada solidarnie z byłym małżonkiem za zaległości podatkowe z tytułu zobowiązań podatkowych powstałych w czasie trwania wspólności majątkowej, całym swoim majątkiem²⁵. Na tych samych zasadach odpowiada małżonek w przypadku orzeczenia separacji oraz unieważnienia małżeństwa. Rozwiedziony małżonek nie będzie jednak odpowiadał za wszystkie zaległości podatkowe, ale tylko za te, które powstały w czasie trwania wspólności majątkowej. W tym wypadku występuje także dodatkowe ograniczenie, albowiem małżonek odpowiada solidarnie z byłym małżonkiem tylko do wysokości wartości przypadającego mu udziału w majątku wspólnym²⁶. Koresponduje z tym wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego w Warszawie z dnia 8 kwietnia 2011 r. I FSK 927/10: „Odpowiedzialność rozwiedzonego małżonka i byłego małżonka jest odpowiedzialnością solidarną, ograniczoną do wysokości wartości przypadającego mu udziału w majątku wspólnym. Powyższe ograniczenie winno być brane pod uwagę również w ewentualnych innych postępowaniach orzekających o solidarnej odpowiedzialności rozwiedzonego małżonka i byłego małżonka”²⁷. Odpowiedzialność ta nie obejmuje jednak – z mocy art. 110 § 2 o.p. – odsetek za zwłokę oraz kosztów egzekucyjnych powstałych po dniu uprawomocnienia się orzeczenia o rozwodzie²⁸.

Artykuł 110 o.p. stanowi swego rodzaju dopełnienie zasad odpowiedzialności osób pozostających w związku małżeńskim za zobowiązania podatkowe. Do czasu trwania tego związku odpowiedzialność tę kształtuje art. 29 o.p. Natomiast art. 110 o.p. znajdzie zastosowanie w przypadku rozwiązania związku małżeńskiego.

Odpowiedzialność podatkowa w przypadku prowadzenia działalności gospodarczej

Kolejnym przepisem odnoszącym się do kwestii odpowiedzialności podatkowej małżonków jest art. 111 o.p., który stanowi, że „Członek rodziny podatnika odpowiada całym swoim majątkiem solidarnie z podatnikiem prowadzącym działalność gospodarczą za zaległości podatkowe wynikające z tej działalności i powstałe w okresie, w którym stale współdziałał z podatnikiem w jej wykonywaniu, osiągając korzyści z prowadzonej przez niego działalności”²⁹.

Pojęcie działalności gospodarczej w tym przypadku należy interpretować zgodnie z treścią art. 3 pkt 9 o. p. jako każdą działalność zarobkową w rozumieniu przepisów o swobodzie działalności gospodarczej, w tym wykonywanie wolnego zawodu, a także każdą inną działalność zarobkową wykonywaną we własnym imieniu i na własny lub cudzy rachunek. Nawet gdy inne ustawy nie zaliczają tej działalności do działalności gospodarczej lub osoby wykonującej taką działalność – do przedsiębiorców. Tym samym zakres odpowiedzialności będzie obejmować: zaległości podatkowe wynikające z działalności gospodarczej podatnika (której dotyczy współdziałanie) – powstałe w czasie stałej współpracy, odsetki za zwłokę od zaległości podatkowych, podatki pobrane, lecz nie wpłacone przez prowadzącego działalność gospodarczą jako płatnika lub inkasenta oraz podatki niepobrane przez niego od współdziałającego członka rodziny, niezwrócone zaliczki naliczonego podatku od towarów i usług oraz ich oprocentowanie, koszty postępowania egzekucyjnego.

Przesłankami przedmiotowymi tej odpowiedzialności jest stałe współdziałanie lub współkierowanie z podatnikiem w wykonywaniu przez niego działalności gospodarczej oraz czerpanie korzyści z powyższego współdziałania³⁰. Współdziałanie lub współkierowanie nie mogą mieć charakteru okazjonalnego lub dorywczego, a także nie mogą być objęte sformalizowanymi formami prawnymi takimi jak np. umowa o pracę. Natomiast czerpanie korzyści zostało zdefiniowane przez orzecznictwo jako „wszelkie przysporzenia majątkowe w postaci pieniędzy, rzeczy, darmowych usług świadczonych przez podatnika na rzecz współdziałającego członka rodziny, pozostające w związku z prowadzoną przez niego działalnością”³¹.

Przepis § 1 w artykułe 111 ordynacji podatkowej stosuje się również do małżonków, którzy zawarli umowę o ograniczeniu lub wyłączeniu wspólności majątkowej, których wspólność majątkowa została zniesiona przez sąd, oraz małżonków pozostających w separacji³². Wynika z tego, iż zarówno umowa majątkowa małżonków jak i ustanowienie przymusowej rozdzielnosci majątkowej przez sąd nie powoduje wyłączenia odpowiedzialności podatkowej współmałżonka za zobowiązania powstałe w wyniku prowadzonej działalności gospodarczej. Jest to sytuacja zgoła odmienna niż w przypadku odpowiedzialności podatkowej za zobowiązania „zwykłe”, niewynikające z prowadzenia działalności gospodarczej,

²⁴ A. Sarna, *Odpowiedzialność osób trzecich za zobowiązania podatnika* [w:] *Meritum podatki 2016*, (red.) A. Kaźmierski, Warszawa 2016, s. 109.

²⁵ M. Szustek – Janowska, *Odpowiedzialność osób trzecich w ordynacji podatkowej*, (red.) W. Wójtowicz, *Prawo podatkowe część ogólna i szczegółowa*, Bydgoszcz – Lublin 2005, s. 106-107.

²⁶ R. Mastalski, *Komentarz do art. 110*, [w:] *Ordynacja podatkowa. Komentarz 2015*, B. Adamiak i in., Wrocław 2015, s. 564-565.

²⁷ Wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 8 kwietnia 2011 r., sygn. akt I FSK 927/10, (LEX nr 990023).

²⁸ R. Mastalski, *Komentarz do art. 110...*, op. cit., s. 564

²⁹ Art. 111 o.p..

³⁰ A. Buczek, *Komentarz do art. 111* [w:] *Ordynacja podatkowa. Komentarz*, (red.) H. Dzwonkowski, Warszawa 2014, s. 614.

³¹ Wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 15.02.1984r., sygn. akt SA/Wr 41/84, (LEX nr 23018).

³² R. Mastalski, *Komentarz do art. 111*, [w:] *Ordynacja podatkowa. Komentarz 2015*, B. Adamiak i in., Wrocław 2015, s. 566.

o których była mowa wcześniej. Drugi małżonek nie będzie objęty „ochroną”, jaką gwarantowała intercyza, a w związku z tym odpowiedzialność za zobowiązania podatkowe współmałżonka nie zostanie wyłączona. Ponadto będzie on ponosił odpowiedzialność z majątku osobistego³³. Stanowi to odstępstwo od zasady wyrażonej w art. 29 ordynacji podatkowej.

Odpowiedzialność współmałżonka wynikająca ze wspólnego prowadzenia z drugim małżonkiem działalności gospodarczej ma charakter solidarny i osobisty, jednak jest ograniczona do wysokości uzyskanych korzyści³⁴. Korzyść ta nie zawsze ma wymiar pieniężny³⁵. Podmiotem uprawnionym do określenia wysokości tej korzyści jest organ podatkowy prowadzący postępowanie w sprawie odpowiedzialności członka rodziny, w tym przypadku małżonka. W związku z tym organ dokonuje przeliczenia korzyści o wymiarze niepieniężnym i sumuje je z korzyściami o charakterze pieniężnym. Ten sam organ wydając decyzję o odpowiedzialności członka rodziny zobowiązany jest do udowodnienia występowania powyżej określonych przesłanek. Zobowiązany jest wykazać, iż małżonkowie współdziałali na stałe oraz, że małżonek, który ma ponieść wspólną odpowiedzialność osiągnął korzyść z prowadzonej działalności gospodarczej³⁶.

Podsumowanie

Tak jak zostało wskazane na wstępie co do zasady każdy podatnik ponosi odpowiedzialność podatkową za własne zobowiązania podatkowe. W przypadku małżeństwa kwestia ta kształtuje się inaczej. Małżonkowie ponoszą odpowiedzialność za zobowiązania podatkowe w sposób solidarny, w przypadku wspólności ustawowej. Natomiast sposobem na uniknięcie odpowiedzialności podatkowej za zobowiązania współmałżonka jest rozdzielnosc majątkowa umowna lub przymusowa. Należy pamiętać, iż nie jest ona skuteczna względem zobowiązań, które powstały przed jej zawarciem, a jedynie stanowi zabezpieczenie swoich interesów finansowych na przyszłość. W nieco trudniejszej pozycji jest małżonek w przypadku odpowiedzialności za zobowiązania podatkowe, które powstały w związku z prowadzeniem działalności gospodarczej. Intercyza w tym przypadku skutecznie zabezpieczy jego interesy finansowe tylko w sytuacji, gdy wykaze, iż nie współdziałał z małżonkiem przy prowadzeniu działalności w okresie, w którym zobowiązanie podatkowe powstało. Mając powyższe na uwadze, należy stwierdzić, iż ochrona ta jest ograniczona i trzeba liczyć się z tym, iż mimo zawarcia intercyzy można paść „ofiara” wierzycieli podatkowych małżonka. Podobnie sytuacja kształtuje się w przypadku odpowiedzialności małżonka „byłego”. Mimo że małżonków nie łączy już więź małżeńska, to nadal będą oni odpowiadać za wzajemne zobowiązania podatkowe. Także tu odpowiedzialność ta zostanie ograniczona, tym razem do wysokości wartości przypadającego mu udziału w majątku wspólnym. Będzie odpowiadał jedynie za zobowiązania podatkowe powstałe w czasie trwania małżeństwa.

Jak wynika z przedstawionych przez nas rozważań intercyza tak naprawdę nie jest sposobem na uniknięcie odpowiedzialności za zobowiązania podatkowe. Jest to „mit”, który nie ma swego potwierdzenia w sferze unormowań prawnych. Intercyza służy jedynie ograniczeniu tej odpowiedzialności. Może posłużyć małżonkom jako zabezpieczenie się przed ewentualnymi, przyszłymi zobowiązaniami, nie zwalnia jednak z odpowiedzialności za zobowiązania już powstałe. Należy jednak zauważyć, że w niektórych sytuacjach, tak jak przy prowadzeniu wspólnej działalności gospodarczej, nawet umowna rozdzielnosc majątkowa nie jest w stanie zagwarantować zabezpieczenia przed przyszłymi zobowiązaniami podatkowymi.

TAX LIABILITY AVOIDANCE THROUGH A PRENUPTIAL AGREEMENT

In the Polish tax system, marriage bears joint obligation for the tax liability of one of the spouses. The way to reduce this joint tax obligation is to conclude marital property agreement - prenuptial. The tax obligation does not expire in case of the dissolution of a marriage, however is significantly reduced. It also has a different form in the situation when the spouses jointly run an economic activity. This article aims at presenting this very subject. It describes under which circumstances the spouse bears the joint tax obligation, what type of the obligation that is, based on which provisions it can be reduced and in what way this reduction can be done.

Keywords: tax obligation, tax liability, prenuptial agreement.

³³ Ordynacja podatkowa. Komentarz praktyczny, (red.) B. Brzezińska, M. Kalinowski, A. Olesińska, Gdańsk 2015, s. 543-544.

³⁴ Ibidem.

³⁵ A. Olesińska, *Odpowiedzialność członka rodziny za jego zobowiązania podatkowe*, [w:] *Księga pamiątkowa ku czci Eligiusza Drgasa*, Toruń 1998, s. 193.

³⁶ R. Mastalski, *Komentarz do art. 111...*, op.cit., s. 566.

Monika Piekarska

RĘKOJMIA ZA WADY FIZYCZNE ZWIERZĄT NA PRZYKŁADZIE SPRZEDAŻY KONIA

Wprowadzenia

Wejście w życie ustawy o ochronie zwierząt¹ przyczyniło się do zmiany statusu prawnego zwierząt. W prawie cywilnym nastąpiła dereifikacja, co znaczy, że zwierzęta traktowane wcześniej jak rzecz uznano za obiekt nie będący rzeczą. Nie przyczyniło się to do nadania im podmiotowości jako takiej, aczkolwiek ich sytuacja w zakresie kompleksowej ochrony ze względu na zmiany społeczne, gospodarcze czy standardy europejskie także uległa zmianie. Nie spowodowało to ich upodmiotowienia i nadania im zdolności przysługujących człowiekowi, bowiem byłoby to zbyt daleko idące posunięcie. Niewątpliwie doprowadziłoby to do niekiedy irracjonalnych zachowań, jak np. testament na rzecz zwierzęcia, darowizny czy, biorąc pod uwagę także otwarty katalog umów nienazwanych, tworzenie nowych stosunków prawnych, które na gruncie prawa cywilnego mogłyby z prawnego punktu istnieć.

Jak zauważył Marek Mozgawa² na płaszczyźnie normatywnej, zwierzę można uznać za rzecz w znaczeniu technicznym – prawnym za pomocą przyjęcia fikcji prawnej albo za przedmiot więzi prawnej. Jednakże należy pamiętać, że ze względu na to, że są one istotami żywymi i nie można ich uznać za przedmiot materialny w rozumieniu Kodeksu Cywilnego³, niezbędne jest odrębne uregulowanie skutków prawnych niektórych stanów faktycznych z ich udziałem.

Zastanowić się także należy nad zwierzęciem jako przedmiotem własności. Bowiem przepisy KC wskazują, iż przedmiotem własności jest rzecz, ale co do zwierząt należy stosować te przepisy odpowiednio. Wówczas nawet właściciel nie jest określany jako posiadacz, ale jako osoba władająca, bo jak zostało słusznie zauważone⁴, posiadanie to władztwo nad rzeczą, zaś zwierzę rzeczą nie jest. Ma to ogromne znaczenie ze względu na przyznane właścicielowi prawa do korzystania i rozporządzania rzeczą, wykorzystywania atrybutów nadanych mu przez prawo.

W pracy zostanie omówiona odpowiedzialność za wady fizyczne koni. Analizie porównawczej zostaną poddane regulacje sprzed nowelizacji z grudnia 2014 r. oraz aktualnie obowiązujące normy.

Przechodząc do aspektu prawnego dotyczącego ważności umowy, wskazać należy, iż samo istnienie wady nie powoduje nieważności umowy. Sprzedaż rzeczy wadliwej stanowi nienależyte, nieprawidłowe a nie nieważne, wykonanie zobowiązania. Skutki takiego stosunku prawnego należy wówczas ocenić zważając na przepisy o rękojmi za wady.

Wada rzeczy ≠ nieważność umowy

poprzedni stan prawny

W pierwszej kolejności wskazać należy, iż przed zmianami, jakie weszły w życie w grudniu 2014 r.⁵, odpowiedzialność za wady fizyczne zwierząt była odrębnie uregulowana co do niektórych gatunków. Wyodrębnione były przepisy art. 570 – 572 KC dotyczące zwierząt wymienionych w **rozporządzeniu Ministra Rolnictwa** w sprawie odpowiedzialności sprzedawców za wady główne niektórych gatunków⁶. Mowa tu o koniach, owcach oraz norkach.

Ówczesnej regulacji towarzyszyły dwa poglądy na temat odpowiedzialności sprzedawcy.

pogląd, że reżim prawny rękojmi za wady fizyczne sprzedanego zwierzęcia jest w zasadzie taki sam jak przy sprzedaży rzeczy – wyjąwszy konie, owce i norki, dla których znaczące modyfikacje wprowadziło rozporządzenie.

wyrażony w piśmiennictwie odmienny pogląd, zgodnie z którym „sprzedawca nie ponosi rękojmi za wady innych zwierząt domowych” (tj. innych niż wymienione w rozporządzeniu wykonawczym)⁷.

Pierwszy z poglądów został potwierdzony orzecznictwem Sądu Najwyższego⁸. Jak wskazał SN⁹ artykuł 570 KC nie daje podstaw do pełnego wyłączenia odpowiedzialności za zwierzęta, których wymienione wcześniej rozporządzenie nie obejmuje. Ponadto, w tej samej uchwale wskazał, iż odmiennie rozumienie art. 570 KC prowadziłoby do wadliwego, ze społeczno – gospodarczego punktu widzenia wyniku, polegającego na tym, że nabywcy przeważającej większości zwierząt byłiby w ogóle pozbawieni ochrony, gdy chodzi o wady tych zwierząt. Takie uprzywilejowanie sprzedawców tych

¹Ustawa o ochronie zwierząt z dnia 21 sierpnia 1997 r. (Dz.U. 1997 nr 111 poz. 724 ze zm.).

²M. Mozgawa, Prawna ochrona zwierząt, Lublin 2002, s. 131 – 134.

³Ustawa Kodeks Cywilny z dnia 23 kwietnia 1964 r. (Dz.U. Nr 16, poz. 93 ze zm.), dalej jako: KC.

⁴M. Mozgawa, dz.cyt., s. 136.

⁵Zmiany zostały wprowadzone Ustawą o prawach konsumenta z dnia 30 maja 2014 r. (Dz.U. z 2014 r. poz.827).

⁶Rozporządzeniu Ministra Rolnictwa w sprawie odpowiedzialności sprzedawców za wady główne niektórych gatunków zwierząt z dnia 7 października 1966 r. (Dz.U. Nr 43, poz. 257), dalej jako: rozporządzenie.

⁷Gudowski J. (red.), Kodeks cywilny komentarz. Zobowiązania III cz. 2, Warszawa 2013, s. 112.

⁸Uchwała Sądu Najwyższego z dnia 22 marca 1974 r., sygn. akt: III CZP 16/74; Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 11 sierpnia 1978 r., sygn. akt: III CRN 151/78.

⁹Uchwała Sądu Najwyższego z dnia 22 marca 1974 r., sygn. akt: III CZP 16/74.

zwierząt kosztem interesów nabywców nie dałoby się niczym usprawiedliwić. W innym wyroku¹⁰ SN wskazał, że działanie rękojmi – wobec pozostałych zwierząt – nie jest zatem uzależnione od przyjęcia jej przez kontrahentów umowy czy dodatkowego porozumienia stron w tym zakresie. W drodze umowy strony mogą jednak tę odpowiedzialność rozszerzyć, ograniczyć lub nawet wyłączyć (art. 558 § 1 KC).

Zgodnie z art. 571 § 1 KC przy wadach zwierząt wymienionych w rozporządzeniu stosowało się przepisy o rękojmi za wady fizyczne z dwoma ograniczeniami. Pierwszym z aspektów była odpowiedzialność sprzedawcy zwierzęcia **jedynie za wady główne**, zaś drugą przesłankę stanowiło wyjście wady na jaw przed upływem oznaczonego **terminu rękojmi**.

Przechodząc do omówienia tematu, należy wskazać, że zgodnie z rozporządzeniem, w przypadku koni, za wady główne uważane były:

- a) łykawość,
- b) dychawica świszcząca,
- c) wartogłowienie (przewlekłe schorzenie mózgowia lub opon mózgowych z obniżeniem świadomości zwierzęcia),
- d) przewlekłe schorzenie wewnętrznych części oka powstałe na tle nieurazowym.

Wskazanie powyższych wad jest o tyle istotne, iż zależnie od wady jaka wystąpiła, kupującemu przysługiwały inne terminy. Sprzedawca zwierzęcia odpowiedzialny był za wady główne, jeżeli wyszły one na jaw przed upływem:

- 1) **15 dni** od dnia wydania zwierzęcia – przy łykawości, dychawicy świszczącej i wartogłowieniu;
- 2) **30 dni** od dnia wydania zwierzęcia – przy przewlekłym schorzeniu wewnętrznych części oka powstałym na tle nieurazowym u koni.

Poszkodowany w tym zakresie kupujący, musiał dotrzymać terminu do zawiadomienia sprzedawcy o wadzie głównej, warunkującego zachowanie uprawnień z tytułu rękojmi, który **wynosił 7 dni**, licząc od końca przewidzianego terminu rękojmi.

Ustawodawca dodał jednak, mający chronić sprzedawcę zwierzęcia, wymóg zgłoszenia przez kupującego chorego zwierzęcia do badania przez państwowy zakład leczniczy dla zwierząt lub klinikę wydziału weterynaryjnego wyższej szkoły rolniczej w terminie rękojmi, aby uniknąć wygaśnięcia przypadających mu z tytułu rękojmi uprawnień. Dotyczyło to wszystkich wad głównych z wyjątkiem łykawości u koni. Innym udogodnieniem wobec sprzedającego była przewidziana w art. 557 KC możliwość zwolnienia go od odpowiedzialności z tytułu rękojmi, jeżeli kupujący wiedział o wadzie w chwili zawarcia umowy.

Z drugiej strony, art. 571 KC wprowadzał domniemanie, że pojawienie się wady w określonych terminach jest równoznaczne z istnieniem ich w momencie wydania zwierzęcia. Dobrodziejstwo domniemanie z art. 571 § 3 KC zwalniało kupującego z obowiązku przeprowadzenia szczególnie trudnego dowodu przewidzianego w art. 559 KC co do przyczyny wadliwości i czasu powstania tej przyczyny¹¹.

Ponadto, Sąd Najwyższy rozpatrzył sytuację, gdy zakupione zwierzę przyniosło kupującemu szkodę. Wskazać należy, iż podstępne zatajenie przez sprzedawcę wobec kupującego wad fizycznych zwierząt mogło skutkować odpowiedzialnością z czynu niedozwolonego sprzedawcy za szkodę wynikłą dla kupującego z wad fizycznych zwierząt także wtedy, gdy nie były to wady główne¹². Co więcej, przepisy szczególne o odpowiedzialności z tytułu rękojmi za wady fizyczne zwierzęcia, nie wyłączały odpowiedzialności za szkodę, jakiej mógł doznać kupujący z winy sprzedawcy polegającej na tym, że sprzedawca dostarczył (świadomie lub nieświadomie) zwierzę znajdujące się w stanie, który mógł przynieść kupującemu dalszą szkodę¹³. Zatem, mimo pewnych wyłączeń odpowiedzialności sprzedającego, nie mógł on jej uniknąć, gdy choćby w najmniejszym stopniu przyczynił się do sprzedaży zwierzęcia wadliwego.

Należy uznać to za przychylność ustawodawcy względem kupującego, biorąc pod uwagę wąski katalog wad obejmujących konia. Wskazać bowiem należy, że za wady, które nie zostały uznane za główne, sprzedawca ponosił odpowiedzialność tylko wtedy, gdy to było w umowie zastrzeżone. Przy czym zapis ten musiał także określać terminy.

Należy zatem stwierdzić, że jedynie w odniesieniu do koni, owiec i norek można mówić o potrzebie zastrzeżenia w umowie rozszerzonej odpowiedzialności sprzedawcy zwierzęcia za wady, które nie stanowiły wad głównych (art. 571 § 2 KC). Ważne jest, aby było ono wyraźne i określało termin rękojmi¹⁴. Wówczas, w razie jakichkolwiek wadliwości stosunku prawnego, kupujący miał ułatwioną drogę dochodzenia roszczeń z tego tytułu.

¹⁰Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 11 sierpnia 1978 r., sygn. akt: III CRN 151/78.

¹¹J. Ciszewski (red.), Kodeks cywilny komentarz, wyd. 2, Warszawa 2014, s. 1002, 1003.

¹²Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 10 października 1974 r., sygn. akt: II CR 508/74.

¹³Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 18 maja 1973 r., sygn. akt: III CRN 88/73.

¹⁴Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 14 września 1977 r., sygn. akt: I CR 375/77.

Co więcej, jak wskazał SN¹⁵, nie było przy tym konieczne, aby sprzedawca wymienił konkretne wady zwierzęcia, za które będzie ponosił odpowiedzialność. Brak takiego wymienienia może oznaczać, zależnie od treści umowy, która podlega ogólnym zasadom wykładni przewidzianym w art. 65 KC, że sprzedawca przyjmuje na siebie odpowiedzialność za wszystkie wady fizyczne.

Mówiąc o uprawnieniach przysługujących z tytułu rękojmi, katalog przedstawiał się następująco:

- a) odstąpienie od umowy;
- b) obniżenie ceny;
- c) usunięcie wady;
- d) wymiana¹⁶.

Po nowelizacji prawa konsumenckiego zostały uchylone przepisy art. 570 – 572 KC¹⁷, a co za tym idzie rozporządzenie. We wskazanym akcie prawnym zostały zawarte szczegółowe zasady odpowiedzialności, lista zwierząt, co do których istniało ograniczenie odpowiedzialności tylko do wad głównych oraz lista wad głównych. Jak wskazuje doktryna, było to podwójnie niedopuszczalne – po pierwsze, rozporządzenie regulowało materię, która może być obecnie regulowana tylko ustawą, po drugie delegacja ustawowa do jego wydania nie odpowiadała warunkom określonym w przepisach Konstytucji RP¹⁸.

Aktualny stan prawny

Aktualna regulacja prawna określa szerszy katalog wad fizycznych, za które odpowiada sprzedawca, przy czym istotne jest to, iż nie jest to katalog zamknięty.

Zgodnie z art. 556¹ KC wada fizyczna polega na niezgodności rzeczy sprzedanej z umową. W szczególności rzecz sprzedana jest niezgodna z umową, jeżeli:

- 1) **nie ma właściwości**, które rzecz tego rodzaju powinna mieć ze względu na cel w umowie oznaczony albo wynikający z okoliczności lub przeznaczenia;
- 2) **nie ma właściwości**, o których istnieniu sprzedawca zapewnił kupującego, w tym przedstawiając próbkę lub wzór;
- 3) **nie nadaje się do celu**, o którym kupujący poinformował sprzedawcę przy zawarciu umowy, a sprzedawca nie zgłosił zastrzeżenia co do takiego jej przeznaczenia;
- 4) została kupującemu wydana w stanie niepełnym.

Skupiając się na przykładzie kupna konia sportowego, na którym nabywca będzie chciał startować w zawodach, istotne wówczas będzie posiadanie przez konia odpowiednich właściwości pozwalających na osiągnięcie określonego przez kupującego celu. Przy czym, przez cel należy rozumieć skonkretyzowane przeznaczenie rzeczy wyznaczone właśnie przez określony zespół właściwości, czy też jedną lub jedną z właściwości takiego przedmiotu sprzedaży¹⁹.

Podkreślić zatem należy, że **wada fizyczna musi powstać niejako "wewnątrz" nabytej rzeczy, nie może wynikać z jej używania**. W konsekwencji podstawowym elementem ustalenia w tym kontekście, iż występują wady fizyczne, jest **ocena właściwości rzeczy**, którą można rozumieć jako ocena wartości (wartość handlowa) i użyteczności (cechy użytkowe związane z korzystaniem z rzeczy) rzeczy dla kupującego²⁰.

Co prawda, kupujący może wykonać badanie konia przed zakupem w celu sprawdzenia czy nie posiada on żadnych ukrytych wad, aczkolwiek nie ma na niego nałożonego prawnego obowiązku dokonania tego. Dodatkowo, jeśli w umowie pojawi się zapis określający, że koń jest zdrowy/wolny od wad to sprzedający jest tym zapewnieniem związany. Jest to jego oświadczenie, które wywołuje skutki prawne. Ponadto, obowiązkiem sprzedawcy jest udzielenie kupującemu potrzebnych wyjaśnień o stosunkach prawnych i faktycznych dotyczących rzeczy sprzedanej oraz wydanie posiadanych przez siebie dokumentów, które tej rzeczy dotyczą. (np. paszport, a także dokumentacja medyczna określająca stan zdrowotny zwierzęcia)²¹.

Odpowiedzialność sprzedawcy z tytułu rękojmi za wady rzeczy jest ograniczona w czasie (art. 568 § 1 KC). Sprzedawca odpowiada z tytułu rękojmi, jeżeli wada fizyczna zostanie stwierdzona **przed upływem dwóch lat**. Jednakże należy pamiętać, że upływ terminu do stwierdzenia wady nie wyłącza wykonania uprawnień z tytułu rękojmi, jeżeli sprzedawca wadę podstępnie zataił. Terminy te mają zastosowanie, jeśli kupujący został wprowadzony w błąd. Natomiast w sytuacji,

¹⁵Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 16 października 1969 r., sygn. akt: III CRN 375/69.

¹⁶W przypadku konia trudno niekiedy skorzystać z możliwości wymiany. Zależy to głównie od jego planowanego przeznaczenia - czy miał być to koń wykorzystany do pracy na roli, czy np. koń sportowy stanowiący wówczas rzecz oznaczoną co do tożsamości.

¹⁷Art. 45 ust. 21 Ustawy o prawach konsumenta z dnia 30 maja 2014 r. (Dz.U. z 2014 r. poz. 827).

¹⁸Komentarz do art. 572 KC [w:] Ustawa o prawach konsumenta. Kodeks cywilny (wyciąg). Komentarz.; Kaczmarek-Templin B. (red. nauk.), Stec P. (red. nauk.), Zsostek D. (red. nauk.), wyd. 1, 2014 Legalis.

¹⁹Gniewek E., Machnikowski P. (red.), Kodeks cywilny komentarz, wyd.6, Warszawa 2014, s. 1122.

²⁰Tamże, s. 1121.

²¹Witczak H., Kawalko A., Zobowiązania, wyd. 5, Warszawa 2015, s. 236.

gdy wada była zatajona należy przyjąć, że jeżeli wada ta ujawni się w dowolnym czasie, to termin na zwrot konia nie jest zasadniczo limitowany.

Roszczenie z tytułu rękojmi może jednak ulec przedawnieniu. Stanowi o tym, art. 568 § 2 KC. Roszczenia uprawnionego z tytułu rękojmi o usunięcie wady lub wymianę rzeczy sprzedanej na wolną od wad przedawniają się z upływem roku, licząc od dnia stwierdzenia wady. Zatem, mimo wskazanego wyżej przypadku umożliwiającego przedłużenie tego terminu, to kupujący również nie może zwlekać z podjęciem czynności zmierzających do zaspokojenia jego roszczenia i przywrócenia prawidłowości powstałego stosunku prawnego.

Podobnie jak w poprzednio obowiązującej regulacji, sprzedawca jest zupełnie zwolniony od odpowiedzialności z tytułu rękojmi, jeżeli w chwili zawarcia umowy, kupujący wiedział o wadzie rzeczy (art. 557 § 1 KC). Jednakże, zasady odpowiedzialności sprzedawcy za wady rzeczy mogą być zmodyfikowane umową stron (art. 558 § 1 KC). Modyfikacja ta może polegać na rozszerzeniu, ograniczeniu lub wyłączeniu odpowiedzialności z tytułu rękojmi²².

Biorąc pod wagę uprawnienia z tytułu rękojmi, należy stwierdzić, iż pozostały one w katalogu nieodbiegającym od poprzedniego, nie uległy znacznemu rozszerzeniu w takim stopniu jak katalog wad, za które sprzedawca odpowiada.

Realizacja roszczenia odszkodowawczego na podstawie art. 566 i 574 KC jest uzależniona od realizacji przez kupującego uprawnień z tytułu rękojmi przewidzianych w art. 560 i 561 KC. Dodatkowymi żądaniami, jakie mogą przysługiwać kupującemu może być żądanie naprawienia szkody, którą poniósł przez to, że zawarł umowę, nie wiedząc o istnieniu wady, choćby szkoda była następstwem okoliczności, za które sprzedawca nie ponosi odpowiedzialności, nie uchybia to przepisom o obowiązku naprawienia szkody na zasadach ogólnych. Kupujący w szczególności może żądać:

- a) zwrotu kosztów zawarcia umowy;
- b) kosztów odebrania, przewozu, przechowania i ubezpieczenia rzeczy;
- c) zwrotu dokonanych nakładów w takim zakresie w jakim nie odniósł korzyści z tych nakładów²³.

Co może wydać się ciekawe, gdy kupujący odstępuje od umowy z powodu wady rzeczy sprzedanej, jego uprawnienie określone w art. 494 KC obejmuje przede wszystkim roszczenie o zwrot kwoty nominalnej (ceny sprzedaży), która jednak może być zwaloryzowana na podstawie art. 358¹ § 3 KC. Umożliwia to kupującemu możliwość dochodzenia zwiększonej kwoty, o ile ceny koni takiej rasy/wieku/klasz uległy jakiegokolwiek zmianie.

Porównanie

W celu zobrazowania różnic wpływających z porównania poszczególnych aspektów rękojmi, takich jak zakres odpowiedzialności sprzedającego oraz poszczególne terminy związane z rękojmią, zostanie przedstawiona poniższa tabela.

²²Witczak H., Kawałko A., dz.cyt., s. 238 – 239.

²³Tamże, s. 244.

	Stan prawny do dnia 25 grudnia 2014 r.	Stan prawny od dnia 25 grudnia 2014 r.
zakres odpowiedzialności sprzedającego / rodzaje wad	tylko wady główne: 1) łykawość 2) dychawica świszcząca 3) zwartogłowienie 4) przewlekłe schorzenie wewnętrznej części oka na tle nieurazowym	wszystkie wady fizyczne, których definicje zawiera art. 556¹ kodeksu cywilnego
termin na stwierdzenie wady	15 dni od wydania konia w przypadku łykawości, dychawicy i wartogłowienia 30 dni od wydania konia w przypadku przewlekłego schorzenia oka	2 lata od wydania konia
termin na zawiadomienie sprzedającego o wystąpieniu wady	7 dni od upływu terminu 15 dni albo 30 dni w zależności od schorzenia	1 rok od stwierdzenia wystąpienia wady (inaczej w przypadku przedsiębiorców)
termin wygaśnięcia uprawnień	3 miesiące od końca terminu na stwierdzenie wady	2 lata od wydania konia

Źródło: Opracowanie własne.

Wskazać przy tym należy, iż terminy wynikające z rękojmi, zawiadomienia o wadzie i możliwości wystąpienia z roszczeniem są terminami prekluzyjnymi (zawitymi). Wskazana normatywnie prekluzja wyznacza granicę czasową po upływie której dokonana czynność pozbawiona jest skutku prawnego. Upływ takiego terminu wyłącza zatem sądowe dochodzenie roszczenia. W przypadku jednak, gdy niedotrzymanie ustawowego terminu nastąpiło z przyczyn od strony niezależnych, strona w (kolejnym) prekluzyjnym terminie tygodniowym licząc od daty ustania przyczyny uchybienia, może zgłosić wniosek o przywrócenie takiego terminu, uprawdopodobniając okoliczności uzasadniające taki wniosek i dopełniając jednocześnie czynności, którą powinna wykonać w pierwotnym terminie.

Podsumowanie

Nie ulega wątpliwości, że katalog wad, za które sprzedawca ponosi odpowiedzialność, jest szerszy niż w poprzednim stanie prawnym. Jest to niewątpliwie korzystniejsze dla kupującego, ale idą za tym także nowe wyzwania dotyczące określenia, co może być uznane za taką wadę a co nie. Bowiem sformułowanie w treści przepisu art. 556¹ KC "w szczególności" nie wyczerpuje katalogu sytuacji, które będziemy można uważać za wady. Ustawodawca akcentuje jedynie właściwości i cel sprzedaży, o których strony powinny się wzajemnie poinformować.

Sami hodowcy koni²⁴, zauważają problemy, jakie mogą pojawić się w najbliższym czasie. "Najprostszą sytuacją na rynku, jaką możemy sobie wyobrazić, jest zakup konia od profesjonalisty dla młodego zawodnika. Zakładamy, że sprzedawany koń zostaje prezentowany jako koń, który spełnia warunki do udziału w zawodach. Wówczas powstaje pytanie, czy w sytuacji, gdy nie będzie w stanie ukończyć zawodów nawet na najniższym poziomie lub przejechać poprawnie danego toru to należy założyć, że koń jest wadliwy i nie ma właściwości, o których zapewniał sprzedający? Podobnie, czy w sytuacji, gdy jeździec kupuje doświadczanego konia, na którym ma startować w konkursach juniorskich, a okaże się, że nie daje sobie z takim koniem rady, to czy należy uznać, że koń nie nadaje się do celu, o którym kupujący poinformował sprzedawcę przy zawarciu umowy?"

Do udzielenia odpowiedzi na te i inne pytania potrzeba praktyki i wypracowania jednolitej linii orzeczniczej. Wynika to głównie z tego, że sprzedaż żywych organizmów istotnie różni się od sprzedaży ruchomości. Zanim to jednak nastąpi, same strony umowy mogą rozstrzygnąć wątpliwe sytuacje dodając pewne zagadnienia do umowy, które mogą pomóc. Przykładowo można dodać²⁵:

²⁴<http://www.konieirumaki.pl/pl/sprzedaz-koni-wazne-zmiany-w-przepisach> (Konie i rumaki grudzień 2014).

²⁵<https://horseleblog.wordpress.com/2015/08/20/abc-umow-sprzedazy-koni-co-powinna-zawierac-prawidlowo-sporzadzona-umowa/>.

zapis dotyczący odpowiedzialność za szkody. W umowie należy określić, kiedy przechodzi odpowiedzialność za konia ze sprzedającego na kupującego. W tej kwestii należy sporządzić opis stanu zdrowia fizycznego i psychicznego konia i określić za co odpowiedzialność ponosi każda ze stron. Określenie odpowiedzialności obejmuje również kwestię rękojmi za wady, co należy dokładnie określić, z uwagi na zastrzone zasady odpowiedzialności sprzedającego. Zaleca się określenie przynajmniej podstawowych wad. W przypadku przeprowadzenia badań należy wskazać w umowie jego wykonanie i wynik. Z uwagi na obowiązujące zasady rękojmi warto zaznaczyć przeznaczenie konia i jego dalsze użytkowanie, aby nie było wątpliwości, w jakim celu koń jest nabywany.

dodatkowe zabezpieczenia, np. w postaci umownego prawa odstąpienia od umowy w jakimś określonym terminie, tzw. sprzedaż na próbę, co w istocie pozwala nam na wypróbowanie konia przez jakiś czas lub kary umownej w przypadku ujawnienia się wad.

W drugim przypadku, Sąd Najwyższy²⁶ już przy poprzednim stanie prawnym miał możliwość oceny wykorzystania takiej opcji. Co prawda, sprawa dotyczyła krowy i możliwości jej zwrotu w razie zastrzeżeń co do jej zachowania i mleczności, to warto wskazać, że jest to instytucja godna uwagi. Sąd II instancji w tamtejszym postępowaniu stanął na stanowisku, że dla skuteczności umowy sprzedaży na próbę konieczne jest wyraźne, a nie dorozumiane oświadczenie woli. Według SN, sąd nie zważył na fakt, że wola osoby dokonywającej czynności prawnej może być wyrażona przez każde zachowanie się tej osoby, które ujawnia jej wolę w sposób dostateczny. Wówczas okoliczność, że strony zawierając umowę nie użyły wyrazów "sprzedaż na próbę" nie oznacza, że takiej umowy nie zawarły.

Zważając na kwestie odpowiedzialności stron i przyznanych im atrybutów, wskazać należy, iż ma ona charakter bardzo indywidualny i zależy od rodzaju transakcji. W głównej mierze należy także badać, czy umowa zabezpiecza interes kupującego czy sprzedającego. Jednakże dopiero czas i praktyka pokażą do czego wprowadzona nowelizacja doprowadzi i w jaki sposób zostaną rozstrzygnięte wątpliwości, co do zaliczenia pewnych stanów za wadę fizyczną.

WARRANTY FOR PHYSICAL DEFECTS OF ANIMALS ON THE EXAMPLE OF SELLING A HORSE

Animals are special legal entity which despite the fact they are not items they are treat by law like that. The amendment of Civil Code introduced a change in possibilities for purchasers, when item which they bought had any physical defects.

The main topic of this article is compare the previous regulations with the current legal status about warranty physical defects of animals. Author describe it on the example of selling a horse because before the amendment was a regulation of the Minister of Agriculture, which provided special responsibility for horse defects.

Author will put forward a conclusion on different regulations of warranty for physical defects od animals and will present some notification that should be considered in future.

²⁶ Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 11 sierpnia 1978 r, sygn. akt: III CRN 151/78.

Aleksandra Kojadyńska, Justyna Gałędek

RESOCJALIZACJA OSADZONYCH PRZEBYWAJĄCYCH W ZAKŁADZIE KARNYM

Wstęp

System terapeutyczny stanowi nieodzowny element prawidłowej resocjalizacji osób skazanych uzależnionych od alkoholu, środków odurzających lub psychotropowych. Oddział terapeutyczny tworzy fundament realizacji zadań należących do zakładów karnych i aresztów śledczych. Odpowiada on za zapewnienie właściwych warunków umożliwiających prawidłowy przebieg resocjalizacji. Specyfiką systemu jest stosowanie różnorodnych środków oraz metod oddziaływania wobec osób skazanych. Celem pracy jest przedstawienie funkcjonowania resocjalizacji w warunkach więziennych.

Przyczyną podjęcia się tego zagadnienia było zwrócenie uwagi na istotną rolę diagnozy resocjalizacyjnej, od której zależy byt prawidłowej resocjalizacji. Osoby skazane jedynie poprzez ten proces mają możliwość readaptacji oraz reintegracji społecznej. Jeśli nie będziemy w stanie pomóc tym osobom osiągnąć celu procesu resocjalizacji, skutkiem tego będzie brak możliwości zaspokojenia jednej z podstawowych potrzeb człowieka, którą to według Abrahama Masłowa jest potrzeba przynależności. Celem pracy jest odpowiedzenie na pytania: czym jest resocjalizacja? w jaki sposób można dokonać analizy zaburzeń? w jaki sposób można resocjalizować owe osoby? oraz jak funkcjonuje system terapii dla osób skazanych?

Istota procesu resocjalizacji – aparat pojęciowy

Przez system resocjalizacyjny należy rozumieć zespół metod i zasad postępowania resocjalizacyjnego, które odbywają się w określonych warunkach organizacyjnych i którego realizacja ma się przyczynić do zmiany osobowości więźnia, w obszarze jego postaw, co z kolei ma spowodować, że nie zechce on popełnić kolejnego przestępstwa podejmując wysiłki w celu readaptacji i reintegracji społecznej¹.

„System penitencjarny, będący pojęciem szerszym, może mieć cechy systemu resocjalizacyjnego. Pojęcie systemu resocjalizacyjnego może być ujmowane w aspekcie szerokim i w aspekcie wąskim. W pierwszym przypadku można w ten sposób określać krajowy system wychowawczy obowiązujący w więziennictwie danego państwa (np. polski system resocjalizacji przestępców, szwedzki, brytyjski, itp.). W drugim przypadku ma się zwykle na myśli system resocjalizacyjny obowiązujący, czy też realizowany w danym zakładzie karnym. Jego wskaźnikami są cechy charakterystyczne dla instytucji wychowawczej”².

Aby resocjalizacja skazanych więźniów mogła się odbyć w praktyce, konieczne jest aby zakład karny miał cechy instytucji o charakterze wychowawczym. W innym przypadku proces resocjalizacji nie będzie miał prawa bytu. Tak więc zakład karny może być uważany za instytucję wychowawczą, wówczas gdy³:

1. Jego cel, struktura organizacyjna, model wykonania kary, zatrudnieni pracownicy oraz warunki materialne będą nakierowane na realizację procesu resocjalizacyjnego.

2. „Koncepcja wykonywanej w nim kary oparta będzie na możliwości wyboru przez więźniów rozmaitych zachowań, za które będą oni ponosili pełną odpowiedzialność – zarówno pozytywną, jak i negatywną. Resocjalizacja bowiem nie jest niczym innym, jak uczeniem się tych ról społecznych, które mają uchronić ich przed powrotem do przestępstwa i pozwolić na poprawną readaptację społeczną po zwolnieniu z zakładu karnego”. W. Rentzmann nazywa to zasadą odpowiedzialności.

3. Będzie zatrudniał wykształcony i doświadczony personel, dzięki któremu możliwe będzie zaprogramowanie, zorganizowanie i zrealizowanie procesu resocjalizacyjnego.

4. Jego działalność umożliwi skazanym kontakt ze społeczeństwem, co wpływa na niego w korzystny sposób.

5. Przestępcy odbywający karę będą mieli możliwość utrzymywanie stałych i systematycznych kontaktów z bliskimi, którzy będą ich wspierali a zwłaszcza ich pozytywne postawy.

¹ H. Machel, *Więzienie jako instytucja karna i resocjalizacyjna*, Gdańsk 2003, s. 50.

² P.G. Zimbardo, F.L. Ruch, *Psychologia i Życie*, Warszawa 1994, s. 34.

³ W. Rentzmann, *Podstawy współczesnej filozofii penitencjarnej*, Wykład eksperta Rady Europy na seminarium w Popowie 23.10.1990.

6. Skazani odbywający wyrok będą mogli podejmować pracę zarobkową, która umożliwi im zdobycie pieniędzy na własne wydatki i inne zobowiązania finansowe. Ponadto możliwość pracy pozwala na zachowanie takiego nawyku, jego nabycie i rozwijanie swoich umiejętności.

7. Zagospodarowanie czasu wolnego będzie niosło ze sobą korzyści i zapobieże dalszej demoralizacji skazanego.

8. Skazani będą traktowani w taki sam sposób, jak każdy inny człowiek. Nie będzie dochodziło do zachowań dyskryminacyjnych wobec osób odbywających karę pozbawienia wolności. Istotne aby relacje między personelem a więźniami były prawidłowe i nie powodowały konfliktów.

9. Jest wyposażony w odpowiednie urządzenia lokalowe i techniczne, które umożliwiają realizację różnorodnych zajęć z zakresu resocjalizacji.

Wymienione powyżej warunki dają możliwość podjęcia i realizacji procesu penitencjarnej resocjalizacji. W związku z ich złożonością i istotą poniżej dokonano ich rozwinięcia.

Ad. 1. Głównym celem jaki przyświeca zakładom karnym jest cel wychowawczy. „Z treści tej kary nie da się wyłączyć zupełnie dolegliwości i odwetu i związanej z nimi represyjności. Jednak te elementy powinny być zredukowane do minimum. Priorytetowa powinna być funkcja resocjalizacyjna. Wtedy najważniejszym zadaniem administracji penitencjarnej nie są ani izolacja, ani rygorizm, ale zmiany w osobowości pensjonariuszy, mające ich w przyszłości powstrzymać od zachowania przestępczego. Szczególnie ważne jest wzbudzenie pozytywnej motywacji do działalności społecznie użytecznej, a przede wszystkim zachęcanie do zmiany dotychczasowego wadliwego modelu życia, co można również nazwać przebudową w zakresie tzw. orientacji wartościującej”⁴.

Jeżeli zadania te będą miały charakter priorytetowy, wówczas funkcjonujący w danym zakładzie penitencjarnym model wykonania kary pozbawienia wolności będzie miał cechy modelu resocjalizacyjnego. Nastawienie pracującego w zakładzie karnym personelu winno również być pozytywne, zarówno wobec celów resocjalizacyjnych, jak i wobec tego modelu. Szkodliwe są bowiem takie postawy personelu, które z jednej strony preferują cele izolacyjne i represyjne, zaś z drugiej strony godzą się ze względu na obowiązującą dyscyplinę służbową (zakres zadań, obowiązujący sposób postępowania) na wykonywanie czynności resocjalizacyjnych. Nie może być zwłaszcza istotnych rozbieżności na tym tle wśród pracowników stale stykających się z więźniami, gdyż jest to zwykle zauważane przez samych więźniów i wpływa ujemnie na przebieg procesu resocjalizacyjnego. Zakład karny musi posiadać dobre, a przynajmniej wystarczające zaplecze materialne do utrzymywania procesu resocjalizacyjnego na wymaganym poziomie (np. środki na zakup sprzętu, na estetyczne wyposażenie pomieszczeń, na książki, na opłacanie lektorów z zewnątrz, na doskonalenie personelu, na adekwatne do wkładu pracy i związanych z nią zagrożeń wynagrodzenia)⁵.

Z celu resocjalizacyjnego stojącego przed zakładem karnym wynika konieczność podjęcia stosownych działań klasyfikacyjnych (segregacyjnych) i rozmieszczeniowych, by nie dopuścić do wzajemnej demoralizacji i utrzymywać na właściwym poziomie bezpieczeństwo zarówno więźniów, jak i personelu, a także by stworzyć dogodne warunki do oddziaływania na wyodrębnione kategorie więźniów⁶.

Ad. 2. Człowiek każdego dnia dokonuje wyboru pomiędzy wachlarzem możliwych zachowań. „Model resocjalizacyjny zakładu winien być tak skonstruowany, aby więzień mógł również takich wyborów dokonywać. Idzie tu o dwie kwestie: żeby wybory dobre moralnie przynosiły oczekiwane przez więźnia korzyści, oraz aby złe wybory przynosiły mu straty osobiste. W ten sposób tworzy się sytuacja analogiczna do pozawięziennnej, zaś więzień uczy się dokonywania samodzielnych wyborów. Stworzona zostaje w ten sposób sytuacja, w której każdy ma swój własny los w swoim ręku. Oznacza to, że odpowiada on za własne wybory. Odpowiedzialność ta materializuje się w złagodzeniach lub zaostrzeniach warunków odbywania kary pozbawienia wolności. Odpowiada to założeniom tzw. wolnej progresji, w myśl której można więźnia nie tylko awansować, a zatem zwiększać jego uprawnienia, ale też degradować, zmniejszając je. Łączy się to naturalnie ze zwiększeniem lub zmniejszeniem samokontroli i zaufania, jakim więzień może być obdarzony ze strony personelu”⁷. Zakłada się (nie zawsze słusznie), że zachodzi transfer (przeniesienie) pewnego wyuczonego sposobu wybierania z warunków więziennych na pozawięziennne. Proces ten służyć ma uczeniu się niektórych ról społecznych, mianowicie tych, które więzień wypełniał źle albo też wcale, co doprowadziło go do zachowania przestępczego. Warunki więziennne, w których proces ten ma miejsce, muszą być zbliżone do warunków społeczeństwa, w którym więzienie funkcjonuje. Jest to nic innego jak tylko organizowanie socjalizującego (uspołeczniającego) treningu społecznego zarówno wewnątrz więzienia, jak i w kontakcie ze społeczeństwem zewnętrznym.

⁴ M. Porowski, Karanie a resocjalizacja. Studia Kryminalistyczne, „Przegląd Penitencjarny i Kryminologiczny”, 1985 Nr. 16, s. 139-140.

⁵ E. Bielicki, Młodociani przestępcy, ich wartości i orientacja wartościująca, Bydgoszcz 1991, s. 20-34.

⁶ A. Gonsa, Naczelne zasady postępowania z przestępcą w izolacji społecznej, Maszynopis referat podczas seminarium z udziałem ekspertów Rady Europy, 1990, s. 56.

⁷ H. Machel, Propozycja modelu ośrodka pracy skazanych dla młodocianych i dorosłych nierecydywistów (koncepcja, organizacja, wdrożenie i ocena), „Przegląd Penitencjarny i Kryminologiczny”, 1983, Nr 3, s. 102-104.

Ad. 3. Aby możliwa była realizacja procesu resocjalizacyjnego, konieczne jest zatrudnienie w zakładzie karnym pracowników specjalistycznych, a więc „psychologów, pedagogów, socjologów, psychiatrów, pracowników medycznych, bibliotekarzy, instruktorów wychowania fizycznego, którzy są profesjonalnie przygotowani do pracy z przestępcami w warunkach izolacji penitencjarnej. Takie czynności, jak diagnozowanie penitencjarne, budowanie indywidualnego programu resocjalizacji, przebudowa niekorzystnych, aspołecznych postaw, ocenianie podopiecznych na tle przebiegu resocjalizacji, ich opiniowanie i współdziałanie z różnymi instytucjami społecznymi oraz rodzinami więźniów - w pełni uzasadniają ten postulat”⁸.

Ad. 4. Z dotychczasowych rozważań wynika, że życie w więzieniu musi być zorganizowane na podobieństwo życia społecznego poza więzieniem. Jest to przejaw zasady normalności. Według W. Retzmanna „należy szukać współdziałania ze światem pozawięziennym, bo więzienie jest instytucją społeczną i służy społeczeństwu. Więźniowie zatem powinni uczestniczyć w zorganizowanych poza więzieniem różnych zajęciach typu oświatowo-wychowawczego, w zajęciach dydaktycznych (doksztalać się), a także pracować, o ile to tylko jest możliwe. Jest to bowiem okazja do unikania wielu negatywnych reperkusji, jakie dla człowieka odbywającego karę pozbawienia wolności pociągają za sobą więzienie. Można tu mówić o zasadzie otwartości więzienia. Uwzględnianie tej zasady przy jednoczesnym respekcie dla celów ochronnych ma na celu uspołecznianie w bardziej naturalnych warunkach”⁹.

Ad. 5. Ważne jest zarówno ze względów osobistych osób odbywających karę pozbawienia wolności, jak i społecznych, aby w trakcie pobytu w więzieniu nie rozpadła się ich więź rodzinna. Według Rzeplińskiego i Juras, rodziny skazanych są rodzinami o zwiększonym ryzyku społecznym, bowiem są narażone w większym stopniu na rozpad. Charakterystyczne jest, że więź ta wygląda gorzej u recydywistów. W odniesieniu do młodocianych stwierdzono ponad wszelką wątpliwość, że dalszy kontakt z rodziną ma istotny wpływ na stan higieny psychicznej i może motywować poprawność zachowania, wreszcie wyzwala potrzebne każdemu człowiekowi społecznie korzystne relacje uczuciowe¹⁰.

Ad. 6. Praca zarobkowa jest niezmiernie istotna dla dobrego samopoczucia skazanych, ich sytuacji materialnej oraz sytuacji ich rodzin. Dzięki pracy zarobkowej więźniowie mogą poprawiać swój status materialny oraz wspomóc rodzinę. Ponadto praca wypełnia czas spędzony w izolacji i wyucza nowe oraz rozwija posiada umiejętności¹¹.

Ad. 7. „Czas wolny to czas poza pracą i poza nauką oraz poza innymi obowiązkami”. Problem z zagospodarowaniem wolnego czasu mają przeważnie młodzi ludzie, którzy nigdy nie zostali nauczeni jak można go wykorzystywać bądź spędzali go w sposób destrukcyjny, który w zakładzie karnym jest niemożliwy do powtórzenia i zaburza proces resocjalizacji. W wielu wypadkach aspołecznie zagospodarowywany czas wolny powodował kształtowanie się u młodocianych postaw aspołecznych, integrację z aspołecznymi grupami koleżeńskimi, a w efekcie potęgujące się niedostosowanie społeczne¹².

Ad. 8. Konieczność traktowania osób skazanych w sposób normalny, ludzki podkreślał już sam Rabinowicz, powołując się zresztą na wcześniejszych reformatorów penitencjarystyki. Wszystkich bowiem obowiązuje zasada poszanowania godności każdego człowieka, nawet jeśli odsiadyuje wyrok za popełnione przestępstwo. Jest to niezwykle ważne w relacjach personel – więźniowie, gdzie powinna panować ogólna zgoda i wzajemny szacunek. Ponadto personel zakładu powinien stanowić wzór postępowania i zachowania dla osób osadzonych w placówce¹³.

Ad. 9. Nauczanie więźniów jest możliwe do realizacji jeśli zakład karny dysponuje odpowiednim zapleczem lokalem i technicznym. Zajęcia kulturalno-oświatowe powodują konieczność korzystania z biblioteki, świetlicy oraz sprzętu technicznego. Z kolei zajęcia sportowe wymuszają konieczność zlokalizowania w zakładzie sali do ćwiczeń i odpowiedniego sprzętu sportowego¹⁴.

Przedmiot, cele i funkcje procesu resocjalizacji

Resocjalizacja to proces zmian w zakresie osobowości jednostki, której celem jest wyeliminowanie bądź też zmniejszenie nieprzystosowania społecznego. Resocjalizacja będąca procesem korekcyjnym koryguje błędnie przebiegający proces socjalizacji - psychokorekcją¹⁵. Resocjalizacja może być skierowana do dzieci do lat 13, osób nieletnich w wieku 14-17 lat, młodocianych w grupie wiekowej 18-24 lata oraz osób dorosłych. Ponadto może ona dotyczyć osób skazanych za popełnienie przestępstwa oraz osób uzależnionych. U młodzieży proces resocjalizacji oznacza korekcję osobowości w czasie rozwoju i osiągnięcia dojrzałości, zaś u ludzi dorosłych resocjalizacja polega również na korekcji osobowości, ale takiej która już jest w pewien sposób ukształtowana i utrwalona. Dlatego też można wysnuć wniosek, że resocjalizacja

⁸ A. Lewicki, L. Paryzek, B. Waligóra, Podstawy psychologii penitencjarnej, [w:] Psychologia kliniczna, A. Lewicki (red.), Warszawa 1973, s. 437.

⁹ W. Rentzmann, Podstawy współczesnej filozofii penitencjarnej, Wykład eksperta Rady Europy na seminarium w Popowie 23.10.1990 r.

¹⁰ A. Rzepliński, Rodziny więźniów w świetle dotychczasowych badań, „Prace Instytutu Profilaktyki Społecznej i Resocjalizacji Uniwersytetu Warszawskiego” tom 6: Przejawy dewiacji społecznej i postępowanie z dewiantami, Warszawa 1980, s. 87.

¹¹ S. Górski, Metodyka resocjalizacji, Warszawa 1985, s. 202.

¹² J. Górski, Rozwój badań osobopoznawczych, [w:] Rozwój penitencjarystyki w PRL, P. Wierzbicki (red.), Warszawa 1988, s. 78.

¹³ L. Rabinowicz, Podstawy nauki o więziennictwie, Warszawa 1933, s. 413.

¹⁴ Ibidem.

¹⁵ Z. Bartkiewicz, Pomoc terapeutyczna nieletnim agresorom i ofiarom agresji w zakładach resocjalizacyjnych, Lublin 1996, s. 13.

młodzieży jest procesem łatwiejszym niż w przypadku dorosłych. Wynika to z faktu, że reakcje młodych ludzi są bardziej impulsywne, mniej przemyślane niż u osób dorosłych, które potrafią kalkulować i są bardziej racjonalne. W związku z czym osoby dorosłe łatwiej przystosowują się do panujących zasad i wymagań ponieważ rozważają jakie zachowanie im się opłaca a jakie nie. Wnioskując dalej młodzież jest bardziej naturalna w swoich reakcjach i zachowaniach niż osoby dorosłe. Dlatego też zmiany zachowań i postaw u dorosłych mogą być pozorne ponieważ wynikają nie z rzeczywistej poprawy, co z przystosowania się do panujących warunków w więzieniu¹⁶.

„Resocjalizacja w więzieniu nazywa się resocjalizacją penitencjarną. Chodzi w niej nie tylko o przekazanie pewnej wiedzy i zalecanie nowych stylów zachowań, ale o zmianę nawyków charakterologicznych, a zwłaszcza o wyeliminowanie niekorzystnych, aspołecznych i antyspołecznych postaw warunkujących aspołeczne i antyspołeczne zachowania człowieka”¹⁷.

Resocjalizacja penitencjarna jest procesem bardzo złożonym o dużym stopniu trudności. Po pierwsze, dlatego że podmiotami tego procesu są przestępcy, a więc osoby zdemoralizowane i nastawione do świata i społeczeństwa w opozycji. Po drugie, dlatego że proces ten ma miejsce zakładzie karnym, a więc w warunkach izolacji społecznej, która nie sprzyja zamierzonej realizacji tego procesu¹⁸.

„Działalność resocjalizacyjna - to zespół czynności zmierzających do takiej zmiany cech osobowości jednostki, aby była ona zdolna do funkcjonowania w społeczeństwie”¹⁹.

Cel resocjalizacji można podzielić na dwa mniejsze cele, które różnią się między sobą stopniem efektywności - cel minimum i cel maksimum. Cel minimum należy rozumieć, jak stan osobowości więźnia, który sprawi, że będzie on mógł funkcjonować w społeczeństwie po opuszczeniu zakładu karnego, w taki sposób, aby nie postępować wbrew panującym normom prawnym. Gdy przestępca osiągnie cel minimum wówczas istnieje szansa, że nie będzie mu zagrażała recydywa. Z kolei cel maksimum to taki stan osobowości skazanego, dzięki któremu będzie on mógł funkcjonować w społeczeństwie bez naruszania norm prawnych i moralnych. „Osiągnięcie celu maksimum chroni byłego przestępcę po opuszczeniu więzienia zarówno przed konfliktem z prawem (a więc przed recydywą), jak i przed konfliktem z ogólnie obowiązującymi, czy też ogólnie uznanymi, normami moralnymi. Osiągnięcie celu maksimum pozwala człowiekowi, który odbył (w części lub w całości) karę pozbawienia wolności, na ułożenie sobie życia w zgodzie z podstawowymi standardami społecznymi. Ułożenie to, jako sukces osobisty, wzmacnia postawy prospołeczne i utrwala je. Powoduje wobec tego wzrost dystansu między minionym doświadczeniem przestępczym i penitencjarnym a przyjętym i realizowanym kierunkiem postępowania, które ma właściwości prospołeczne. Osiągnięcie celu maksimum ułatwia zatem readaptację i reintegrację społeczną. Osiągnięcie celu minimum pozwala byłemu przestępcy na funkcjonowanie na pograniczu normy prawnej, często nie chroni go przed naruszaniem niektórych norm moralnych, uniemożliwia lub bardzo utrudnia wydostanie się z obszaru stygmatyzacji, odpowiedzialnego często za powrót do przestępstwa. Cel maksimum oznacza zminimalizowanie nieprzystosowania społecznego lub jego zupełną likwidację. Cel minimum oznacza uzyskanie oczekiwania społecznego jedynie w zakresie umiejętności powstrzymywania się od naruszania norm prawnych”²⁰.

Należy raz jeszcze zauważyć, że resocjalizacja jest wtórną socjalizacją, która odbywa się w warunkach izolacji społecznej. Może dotyczyć więźniów młodocianych w przedziale wiekowym 17-24 lata oraz osób dorosłych. Osiągnięcie celu minimum, maksimum bądź stanów pośrednich, wskazuje na stopień jej prawidłowego przebiegu. W celu lepszego zrozumienia analizowanej kwestii należy przedstawić definicje terminu socjalizacja²¹.

J. Turner definiuje socjalizację jako „te interakcje, które kształtują w człowieku podstawowe składniki jego osobowości, umożliwiające mu uczestniczenie w społeczeństwie”²².

Z kolei Zimbardo i Ruch, określają socjalizację jako „proces uczenia się społecznego, dzięki któremu jednostka (zwykle dziecko) zaczyna poznawać i realizować system wartości, postawy i podstawową strukturę przekonań pochodzących od dominujących instytucji i reprezentantów społeczeństwa, a także identyfikować się z nimi”²³.

„Efektem socjalizacji jest przystosowanie się społeczne człowieka. Efektem wadliwej, zaburzonej socjalizacji jest nieprzystosowanie społeczne jednostki. Objawami przystosowania społecznego (i jego wskaźnikami) są: umiejętność przestrzegania istotnych norm współżycia społecznego (moralnych, obyczajowych) i norm prawnych. Tak rozumiane przystosowanie społeczne pozwala na integrację społeczną jednostki”²⁴.

¹⁶ M. Ciosek, Realny i idealny obraz samego siebie funkcjonariuszy Służby Więziennej, „Przegląd Więziennictwa Polskiego”, 1993, Nr 4-5, s. 162.

¹⁷ J. Śliwowski, Kara pozbawienia wolności we współczesnym świecie. Rozważania penitencjarne i patologiczne, Warszawa 1981, s. 98.

¹⁸ M. Ciosek, op. cit., Nr 4-5.

¹⁹ B. Hołyst, Bariery resocjalizacji penalnej, [w:] Problemy współczesnej penitencjarystyki w Polsce.

²⁰ Ibidem, s. 33.

²¹ Ibidem, s. 31.

²² J. Turner, Socjologia. Koncepcje i ich zastosowanie, Poznań 1998, s. 232

²³ P.G. Zimbardo, F.L. Ruch, Psychologia i Życie, Warszawa 1994, s. 682.

²⁴ Ibidem.

Zgodnie z powyższym, objawami nieprzystosowania społecznego, są takie zachowania człowieka, które naruszają ważne normy społeczne i moralne niezbędne dla prawidłowego współżycia społecznego, zaś w skrajnych przypadkach naruszają również normy prawne. Treści społeczne, które zostają przyswojone przez jednostkę w toku socjalizacji zazwyczaj nie gwarantują funkcjonowania, które byłoby całkowicie zgodne z wymaganiami społecznymi. „Mniejszy lub większy stopień rozbieżności między sposobem zachowania się człowieka a tymi wymaganiami jest raczej regułą niż wyjątkiem. Społeczeństwo ustala jednak pewien dopuszczalny stopień tej rozbieżności, a jego przekroczenie uważa za mniej lub bardziej groźny objaw niedostosowania społecznego i zaburzenie procesu socjalizacji”²⁵.

Próbując odnieść powyższe rozważania do procesu resocjalizacji, możliwe jest postawienie tezy, że resocjalizacja również nie zagwarantuje jednostce uniknięcia wspomnianej rozbieżności. Jej rozciągłość jest umiejscowiona między celem (efektem) minimum a celem (efektem) maksimum. I jakakolwiek próba przekroczenia granic tej rozbieżności (poniżej minimum) oznacza brak efektu resocjalizacyjnego, a więc brak osiągnięcia wyznaczonego celu²⁶.

W tym miejscu wypada zauważyć, iż zabiegi psychokorekcyjne nigdy nie mogą ograniczać się do pojedynczych cech, czy pojedynczych postaw osób resocjalizowanych, uznanych za przyczynę bezpośrednią zachowania przestępczego u nich. Muszą one być adresowane do całego syndromu cech, czy postaw, które łącznie warunkują pojawienie się zachowań dewiacyjnych. B. Urban wyjaśnił jakie są dwa trendy dotyczące określenia przyczyn zachowań o charakterze przestępczym. „Pierwszy, starszy, uważa przestępczość za symptom zaburzonej (chorej) osobowości. Drugi opiera się na wyjaśnianiu zachowania przestępczego „na konfiguracji psychologicznych i społecznych cech”, która wpływa na jego kierunek i intensywność. Autor ten podaje, odwołując się do wielu autorytetów zachodnich, takich jak np. Anderson i Hensazol, że koncepcje syndromu wspiera wiele szkół opartych na różnych modelach badań i obserwacjach klinicznych. Sądzi on, podobnie jak inni, iż w ten sposób można opisać prototyp antysocjalnej jednostki, a także sylwetkę osobowości kryminalnej, czego próby już podjęto. Wśród właściwości takiej osobowości wyróżniają niektórzy: egocentryzm, złośliwą agresywność i psychologiczną niedojrzałość, sztywne superego, narcyzm, negatywną tożsamość (Mailloux), moralny egocentryzm, niestałość, agresywność, emocjonalną obojętność”²⁷.

B. Urban określa, że „wszyscy ci autorzy przyjmują, że jednostki, kiedy stają się kryminalistami, posiadają określone cechy endogenne (psychiczne), które są specyficzne i stałe, odpowiedzialne za konflikt z prawem”²⁸.

Jednak przyjęcie takiego punktu widzenia może być błędne bowiem oznacza to, że możliwości korekcji psychicznej skazanych są silnie ograniczone. Należy uznać takie podejście jako usprawiedliwienie na brak efektu resocjalizacyjnego, który może być podyktowany np. brak profesjonalnego postępowania resocjalizacyjnego, brakiem koniecznych i niezbędnych warunków²⁹.

Metody działań resocjalizacyjnych

Metodyczna działalność resocjalizacyjna polega na umiejętnym wywieraniu wpływu społecznego na osoby odbywające karę więzienia. Wpływ ten jest uzyskiwany i modelowany za pomocą różnych technik. W trakcie realizowanych procesów resocjalizacyjnych mamy do czynienia nie tylko z kontrolowanym wpływem ze strony „wychowawców”, ale także z niezamierzonym wpływem osób z najbliższego (placówka, zakład) i dalszego (środowisko otwarte) kręgu społecznego.

W dziedzinie metodyki wychowania resocjalizującego zaznaczyła się tendencja do interdyscyplinarności, wprowadzania innowacji pedagogicznych do praktyki resocjalizacyjnej oraz współzależność pomiędzy resocjalizacją a ergoterapią, psychokorekcją i psychoterapią. W dużym zakresie wykorzystuje się dorobek metodyki „nowego wychowania”, pedagogiki kultury, pedagogiki społecznej i inne. Elementy pedagogiki resocjalizacyjnej splatają się we wspólny nurt o komplementarnym charakterze w jej nierozzerwalnych funkcjach: opieki, wychowania i terapii³⁰.

Podstawowym zagadnieniem metodyki postępowania z więźniami jest określenie celów oddziaływania. Te z kolei wyznaczają krąg adresatów, a także możliwe metody i środki oddziaływania. Najogólniejszy cel wykonania środków karnych to społeczna readaptacja skazanych, określona w rozdział VII kkw (art. 38-43)³¹. Służy temu m.in. stosowanie działalności resocjalizacyjnej, społecznej, kulturalnej, oświatowej, sportowej i religijnej w zakładach karnych i aresztach śledczych, pod warunkiem, że podmioty realizują je w obszarze zakreślonym w rozdziale VII kodeksu. Wymienione wyżej oddziaływania i środki nie zostały przez ustawodawcę zdefiniowane. Bliżej nie określono też wytycznych co do treści i sposób ich realizacji.

²⁵ M. Ciosek, op. cit., s. 190.

²⁶ Ibidem, s. 190.

²⁷ B. Urban, Globalizacja jako szansa osobowościowego rozwoju i źródła zachowań dewiacyjnych młodzieży, [w:] E. Malewska, B. Śliwowski (red.) Pedagogika i edukacja wobec nowych wspólnot w jednoczącej się Europie, Kraków 2002, s. 30-31.

²⁸ Ibidem, s. 31.

²⁹ Ibidem.

³⁰ T. Bulenda, R. Musidłowski (red.), System penitencjarny i postpenitencjarny w Polsce, Warszawa 2003, s. 255.

³¹ Art. 38-43 Kodeks karny wykonawczy, Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 roku (Dz.U. z 1995 r. Nr 90, poz. 557).

Kodeks karny wykonawczy, wyznaczając różne zadania i zasady wykonywania kary pozbawienia wolności, sankcjonuje również – nierzadko będące w opozycji do siebie – jej funkcje, np. readaptacyjną, resocjalizacyjną i izolacyjną. W efekcie powstają dwa odmienne modele funkcjonowania więzienia: ochronny (zwanym autorytarnym) i readaptacyjny (prospołeczny). Zdaniem ekspertów tylko model readaptacyjny daje szansę skazanym odegrania podmiotowej roli (prawnej i osobistej), a dzięki realizacji zadań rehabilitacyjnych i reintegracyjnych – ich społecznej readaptacji³².

Ustawodawca stanowi, że wykonywanie kary pozbawienia wolności ma na celu wzbudzanie w skazanym roli współdziałania w kształtowaniu jego społecznie pożądanych postaw, w szczególności poczucia odpowiedzialności oraz potrzeby przestrzegania porządku prawnego, a tym samym powstrzymywanie się od powrotu na drogę przestępstwa.

Kolejne zagadnienie wymagające omówienia z punktu widzenia metodyki postępowania z więźniami to system wykonywania kary pozbawienia wolności. Kodeks karny wykonawczy w art. 81 stanowi, że wykonuje się ją wobec więźniów w trzech systemach: programowanego oddziaływania, terapeutycznym oraz zwykłym³³. Przewidziana obecnie prawem możliwość wyboru systemu wykonywania kary, często utożsamiana z zapewnieniem prawa do resocjalizacji, dotyczy wyłącznie dorosłych skazanych. Odmowa uczestnictwa w systemie programowym lub wybór systemu zwykłego nie oznacza rezygnacji z jakichkolwiek oddziaływań wobec nich, a zwłaszcza z działalności resocjalizacyjnej, określonej w art. 1 ustawy o Służbie Więziennej („organizowanie pracy sprzyjającej zdobywaniu kwalifikacji zawodowych, nauczania oraz zajęć kulturalno-oświatowych”³⁴), a realizowanej przez personel czy inne podmioty na podstawie art. 38 kkw. Przewidziano, że pewne oddziaływania wobec więźniów podlegają okresowym ocenom komisji penitencjarnej na mocy art. 76 pkt 4 kkw (dokonywanie ocen okresowych postępów skazanego w resocjalizacji³⁵). Rodzi się pewna wątpliwość bowiem ustawodawca nie precyzuje, czy chodzi o wszelkie rodzaje oddziaływania resocjalizacyjnego, czy wyłącznie realizowane przez personel. W związku z tym należy odnaleźć związki między systemami wykonywania kary i koncepcjami wychowania resocjalizacyjnego.

Pojęcie „wychowanie resocjalizacyjne” w literaturze przedmiotu używa się dwóch znaczeniach. W węższym to nauczanie korygujące i wzbogacające nastawienia, w szerszym zaś – nauczanie nastawień i postaw oraz opieka i psychoterapia. Najczęściej pedagodzy uznają wychowanie, opiekę i terapię za immanentne części wychowania resocjalizacyjnego, przez to staje się ono wychowaniem specjalnym³⁶.

Należy zauważyć, że w kodeksie karnym wykonawczym nie określono, na czym mają polegać oddziaływania resocjalizacyjne, a zwłaszcza penitencjarne przez pracę, naukę, zajęcia oświatowo-wychowawcze, środki terapeutyczne, poddawanie skazanych dyscyplinie i porządkowi oraz inne.

W wykonywaniu kary zatrudnienie, nauczanie czy zajęcia oświatowe, są środkami oddziaływania służącymi osiągnięciu celu wykonywania kary. Wiadomo, że kontakt z dobrami kultury ma charakter zarówno konsumpcyjny, jak i wytwórczy.

Kultura cywilizacyjna nie jest więc wyłącznie środkiem wychowania, ale także celem, obiektem tworzenia. Ustawodawca sprowadził rolę pracy, nauki i zajęć oświatowych do roli służebnej, podporządkował je prakseologicznie rozumianemu interesowi wymiaru sprawiedliwości – zapobieganiu przestępczości.

Niezwykle ważne jest ze względu na skuteczność oddziaływania resocjalizacyjnego, w jakim okresie odbywania kary występuje największa podatność więźniów na ten proces. Wtedy bowiem należy zintensyfikować to oddziaływanie. Zdaniem M. Rudnika skazani są najbardziej podatni na wpływy resocjalizacyjne w okresie „zaniku dolegliwości kary”³⁷. Jest to okres przypadający na „środek” kary. Zdaje się jednak, że słuszność ma J. Górski, który twierdzi, że „największa podatność na wpływy resocjalizacyjne występuje na początku kary, kiedy to skazany potrzebuje naszej pomocy, i pod koniec kary, kiedy zastanawia się nad tym, co będzie robił na wolności. Tymczasem w praktyce często koncentrujemy się na resocjalizacyjnym oddziaływaniu w środkowej fazie odbywania kary, kiedy podatność skazanego, jest najmniejsza”³⁸.

Ze względu na jakość osobowości zdecydowana większość winna odbywać karę w systemie oddziaływania programowanego i terapeutycznego. Są jednak więźniowie odrzucający działanie pomocowe administracji, w związku z czym pozostają oni w systemie oddziaływania zwykłego. Wszyscy więźniowie z omawianych tu dwu kategorii powinni być zatrudnieni odpłatnie, o ile to możliwe uczyć się (w zakładzie półotwartym i otwartym) także poza więzieniem, powinni

³² D. Gajdus, B. Gronowska, Europejskie standardy traktowania więźniów. Rekonstrukcja standardów oraz ich znaczenie dla polskiego prawa i praktyki penitencjarnej, Toruń 1998, s. 89.

³³ Art. 81 kkw.

³⁴ Art. 1, Ustawa z dnia 9 kwietnia 2010 roku o Służbie Więziennej (Dz.U. z 2010 r. Nr 79, poz. 523)

³⁵ Art. 76 pkt 4 kkw

³⁶ S. Kunowski, Podstawy współczesnej pedagogiki, Warszawa 1993, s. 166.

³⁷ M. Rudnik, Społeczna efektywność kary pozbawienia wolności, [w:] Socjotechnika. Jak oddziaływać skutecznie, A. Podgórecki (re d.), Warszawa 1970, s. 367.

³⁸ J. Górski, op. cit., s. 23.

aktywnie i kreatywnie uczestniczyć w pracy kulturalno-oświatowej i zajęciach sportowych. Zauważa się u niektórych ujawnianie zdolności artystycznych: malarskich, rzeźbiarskich, literackich itp.³⁹.

Wymieniona tu aktywność pozwala tym więźniom przetrwać, pozwala im się dowartościowywać, a zatem zachować także wiele właściwości niezbędnych do readaptacji i reintegracji społecznej. Pozwala im zachować poczucie odpowiedzialności za to co robią i w jakimś stopniu samosterować sobą. Jeśli więźniowie ci mają dzieci i są zobowiązani do alimentacji na ich rzecz, powinni oni ten obowiązek realizować⁴⁰.

Zakończenie

Aby można było mówić o resocjalizacji musi dojść do zmiany osobowości u osoby poddanej oddziaływaniom. Wymaga to wielu poświęceń zarówno ze strony pracowników służby więziennej jak i osób skazanych. Z tej racji wynika, że na skuteczność resocjalizacji wpływ mają głównie trzy elementy: warunki, zaangażowanie personelu oraz zaangażowanie pacjenta.

Na podstawie niniejszej pracy stwierdzono, iż elementy składowe procesu resocjalizacji wymagają całkowitej kompatybilności. Brak właściwego funkcjonowania jednego z tych elementów uniemożliwia spełnienie jego roli. Do tych działań niewątpliwie potrzebny jest wyszkolony personel, lecz należałoby się zastanowić czy każdy pracownik oddziału posiada odpowiednie cechy oraz umiejętności do ich prowadzenia, czyli brania udziału w procesie resocjalizacji danej osoby. Mimo szkoleń oraz posiadanych umiejętności, niewłaściwe traktowanie osoby skazanej zaważa na podjęciu decyzji o uczestnictwie w jednym z systemów terapeutycznych.

Ponadto zauważono, iż diagnoza resocjalizacyjna stanowi pojęcie szersze niż diagnoza nozologiczna. Wynika to z faktu, iż w diagnozie nozologicznej jednostka zostaje diagnozowana w obrębie tej kategorii, do której została ona przydzielona.

Niemniej jednak można uznać to za błędną metodę, gdyż nie zawsze kategoryzacja dokonywana jest w sposób prawidłowy, przez co wynik diagnozy może okazać się niewłaściwy w stosunku do zaburzeń i jego przyczyn. Choć występuje tak wiele technik, metod oraz narzędzi diagnozowania zaburzeń wciąż widoczny jest problem w dokonaniu właściwej diagnozy. Główną tego przyczyną jest brak możliwości zidentyfikowania określonego zaburzenia za pomocą jednego sposobu. Wpływ na to ma także różnorodność elementów składowych zaburzeń. Często więc musimy sięgać po wiele technik, metody, czy narzędzi aby skutecznie postawić diagnozę.

* * *

RESOURCED SALES MANAGED IN PENALTY

In this work authors presented the essence of the proces of resocialization. The issues of how system of resocialization works, resocialization activity, methodological resocialization action and resocialization education have also been explained. The purpose and tasks of the resocialization proces have been defined and the characteristics of penitentiaries that give opportunity to carry out effective resocialization have been pointed out. In addition, elements of the recocialization methodology have been listed and presented.

Keywords: resociaisation, penal institution, imprisonment, penal law.

³⁹ Ibidem, s. 27.

⁴⁰ Ibidem.

Paweł Kardasz

FORMA ELEKTRONICZNA JAKO NOWOCZESNA FORMA DOKONYWANIA CZYNNOŚCI PRAWNYCH – CELE, WYMOGI FORMALNE, LEGISLACJA.

Wstęp – forma czynności prawnej

Tematyka formy stanowi jedno z elementarnych, a zarazem mało zbadanych pojęć normatywnych. Zgodnie z definicją przedstawioną w elektronicznym wydaniu Słownika Języka Polskiego pod pojęciem tym należy rozumieć wygląd, zewnętrzny kształt czegoś, układ jakichś elementów, budowa, struktura, model, szablon, wzór, wyraz wewnętrznej struktury rzeczy, sposób zachowania¹. Mając zaś na uwadze terminologię prawniczą forma oznacza wymagany lub modelowy sposobu dokonywania lub dokumentowania określonych zachowań tak, aby mogły być one prawnie doniosłe lub ustalone². W prawie cywilnym pojęcie „formy czynności prawnych” odnosi się natomiast do przepisany sposób ich dokonywania³. W polskim prawie prywatnym obowiązuje ogólna zasada swobody formy dokonywania czynności prawnej. Reguluje ją art. 60 k.c., zgodnie z którym: „Z zastrzeżeniem wyjątków w ustawie przewidzianych, wola osoby dokonującej czynności prawnej może być wyrażona przez każde zachowanie się tej osoby, które ujawnia jej wolę w sposób dostateczny (...)”. Od powyższej zasady w przepisach szczególnych przewidziane są jednak odstępstwa. Odnosząc się do cywilistycznej formy czynności prawnych, dzieli się na jednolitą formę dowolną i szereg form szczególnych. Forma dowolna oznacza jakiegokolwiek zewnętrzne konwencjonalne zachowanie podmiotu składającego mające na celu wywołanie danych skutków prawnych, które zrozumiałe są w określonym kontekście sytuacyjnym dla drugiej strony czynności prawnej. Forma zastrzeżona dotyczy zaś wymogów formalnych jakie muszą być spełnione przy dokonywaniu danej czynności prawnej. Wskazany zasadniczy podział form czynności prawnych ma doniosłe znaczenie w sytuacji konieczności rozstrzygnięcia, czy określone zachowanie konwencjonalne doprowadziło do wywołania zamierzonych skutków prawnych. Nie zawsze bowiem możliwe jest dokonanie określonej czynności prawnej przy użyciu dowolnej formy⁴. Forma dorozumiana swoim zakresem obejmuje zarówno działania *per facta concludentia* oraz ustną formę czynności prawnej⁵. Regulacje Kodeksu cywilnego oprócz formy dowolnej przewidują jednak cztery rodzaje form szczególnych dokonywania czynności prawnej, określone ze względu na kryteria formalnych wymagań. Są nimi: a) zwykła forma pisemna (art. 78 k.c.), b) kwalifikowana forma pisemna (tj. forma pisemna z urzędowym poświadczeniem daty art. 81 k.c., forma pisemna z urzędowym poświadczeniem podpisu art. 73 k.c. w zw. z art. 96 PrNot, formę aktu notarialnego art. 73 k.c. w zw. z art. 92 PrNot)), c) forma elektroniczna oraz d) forma dokumentowa. Celem niniejszego opracowania jest wskazanie idei wprowadzenia formy elektronicznej czynności prawnych do Kodeksu cywilnego, a także podstawowych mankamentów związanych z omawianą formą, tj. objaśnienie elementarnych wymogów formalnych formy elektronicznej czynności prawnych, w tym nośników danych spełniających te wymogi oraz wpływu ustawodawstwa Unijnego (m.in. rozporządzenie eIDAS) na kształt polskiej formy elektronicznej czynności prawnych. Dodatkowo autor niniejszego opracowania pragnie udzielić odpowiedzi na pytanie czy forma elektroniczna czynności prawnych stanowi nową odrębną formę dokonania czynności prawnej, czy tylko jedynie jeden z rodzajów formy pisemnej czynności prawnych?

Forma elektroniczna czynności prawnej.

Jedną z mało zbadanych rodzajów form czynności prawnych uregulowanych w Kodeksie cywilnym stanowi forma elektroniczna czynności prawnych. Wskazuje się, że samo pojawienie się pojęcia formy elektronicznej związane jest z dynamicznym rozwojem nowoczesnych technik porozumiewania się na odległość, czego naturalną konsekwencją stał się odpowiadający mu rozwój legislacji, który także znalazł swoje odzwierciedlenie na gruncie prawa polskiego⁶. Mając na uwadze polskie prawo cywilne podstawowy przełom w odniesieniu do elektronicznej formy nastąpił za sprawą ustawy z

¹ www.sjp.pl/forma [dostępne online 18 marca 2017 roku].

² zob. szerzej Z. Radwański, System Prawa Prywatnego. Prace cywilne – część ogólna, t. 2, wyd. 2, Wydawnictwo C. H. Beck, Warszawa 2008, s. 31 i n., K. Górka, Zachowanie zwykłej formy pisemnej czynności prawnych, Wydawnictwo C. H. Beck, Warszawa 2007, s. 1 i n. oraz J. Kaspryszyn, Podpis własnoręczny jako element zwykłej formy pisemnej czynności prawnej, Wolters Kluwer, Warszawa 2007, s. 25 i n.

³ J. Janowski, Elektroniczny obrót prawny, Lexis Nexis, Warszawa 2008, s. 144. . zob. również J. Janowski, Administracja elektroniczna. Kształtowanie się informatycznego prawa administracyjnego i elektronicznego postępowania administracyjnego, Wydawnictwo MUNICIPIUM SA, Warszawa 2009, s. 222.

⁴ J. Janowski, Administracja elektroniczna..., s. 230, zob. szerzej E. Gniewek, P. Machnikowski, Kodeks cywilny. Komentarz, wyd. 7, Wydawnictwo C. H. Beck, Warszawa 2016, s. 131 i n.

⁵ zob. szerzej Z. Radwański, System Prawa Prywatnego..., s. 93 i n.

⁶ K. Górka, Zachowanie zwykłej formy..., s. 216.

dnia 18 września 2001 r. o podpisie elektronicznym⁷, która implementowała do krajowego porządku prawnego dyrektywę Parlamentu Europejskiego i Rady 1999/93/WE z dnia 13 grudnia 1999 r. w sprawie wspólnotowych ram w zakresie podpisów elektronicznych⁸. Zgodnie z art. 1 ustawy zakresem swoich unormowań obejmowała ona warunki stosowania podpisu elektronicznego, skutki prawne jego stosowania, zasady świadczenia usług certyfikacyjnych oraz zasady nadzoru nad podmiotami świadczącymi te usługi. Zarazem na podstawie art. 54 ustawy dokonano swoistej informatyzacji treści art. 60 i 78 k.c.⁹. Obowiązujące dotychczas w art. 60 k.c. ustawowe określenie oświadczenia woli, jako każdego zachowania ujawniającego wolę podmiotu w sposób dostateczny, zostało wzbogacone bowiem o stwierdzenie, że: „wyrażenie woli może nastąpić również w postaci elektronicznej”¹⁰. Dodatkowo do art. 78 k.c. dodano § 2, zgodnie z którym: „Oświadczenie woli złożone w postaci elektronicznej opatrzone bezpiecznym podpisem elektronicznym weryfikowanym przy pomocy ważnego kwalifikowanego certyfikatu jest równoważne formie pisemnej”¹¹. Regulacja ta sprawiała jednak dużo wątpliwości interpretacyjnych, m.in. zadawano sobie pytanie czy forma elektroniczna stanowi nową odrębną formę dokonania czynności prawnej, czy tylko jedynie jeden z rodzajów formy pisemnej czynności prawnych. Zarówno jedna jak i druga koncepcja znajdowała wśród przedstawicieli doktryny prawniczej i judykatury wielu zwolenników i przeciwników¹². Dyskusje te stały się jednak nieaktualne wraz z wprowadzeniem do Kodeksu cywilnego w dniu 08 września 2016 roku i na podstawie ustawy z 10 lipca 2015 roku o zmianie, ustawy Kodeks postępowania administracyjnego oraz niektórych innych ustaw¹³, art. 78¹ k.c. i z jednoczesnym uchyleniem art. 78 § 2 k.c. Zgodnie z treścią nowowprowadzonego przepisu: „Do zachowania elektronicznej formy czynności prawnej wystarcza złożenie oświadczenia woli w postaci elektronicznej i opatrzenie go bezpiecznym podpisem elektronicznym weryfikowanym przy pomocy ważnego kwalifikowanego certyfikatu (§ 1). Oświadczenie woli złożone w formie elektronicznej jest równoważne z oświadczeniem woli złożonym w formie pisemnej, chyba że ustawa lub czynność prawna zastrzega inaczej (§ 2)”. W związku z tym umieszczając powyższe regulacje w osobnym artykule ustawodawca ostatecznie przesądził o odrębności elektronicznej formy od pozostałych kodeksowych form czynności prawnych¹⁴. Wskazany przepis uległ modyfikacji w dniu 07 października 2016 roku, w związku z uchwaleniem ustawy z dnia 05 września 2016 roku o usługach zaufania oraz identyfikacji elektronicznej (która weszła w życie z dniem 07 października 2016 roku)¹⁵, implementującej do prawodawstwa polskiego założenia rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) nr 910/2014 w sprawie identyfikacji elektronicznej i usług zaufania publicznego w odniesieniu do transakcji elektronicznych na rynku wewnętrznym (eIDAS)¹⁶. Zgodnie z aktualnym brzmieniem omawianej regulacji: „Do zachowania elektronicznej formy czynności prawnej wystarcza złożenie oświadczenia woli w postaci elektronicznej i opatrzenie go kwalifikowanym podpisem elektronicznym (§ 1). Oświadczenie woli złożone w formie elektronicznej jest równoważne z oświadczeniem woli złożonym w formie pisemnej (§ 2)”.

W związku z powyższym, obecnie do zachowania elektronicznej formy czynności prawnych ustawodawca wymaga kumulatywnego spełnienia dwóch enumeratywnie wymienionych w art. 78¹ k.c. przesłanek¹⁷. Mianowicie złożenia oświadczenia woli w postaci elektronicznej, tj. dokumentu elektronicznego oraz opatrzenia tego dokumentu kwalifikowanym podpisem elektronicznym. Są to minimalne wymogi warunkujące zachowanie elektronicznej formy czynności prawnych¹⁸.

⁷ Ustawa z dnia 18 września 2001 r. o podpisie elektronicznym (Dz.U.2001.130.1450 z późn. zm.) – uchylona ustawą z dnia 5 września 2016 r. o usługach zaufania publicznego oraz identyfikacji elektronicznej (Dz.U.2016.1579).

⁸ Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady 1999/93/WE z dnia 13 grudnia 1999 r. w sprawie wspólnotowych ram w zakresie podpisów elektronicznych (Dz.U. L 013, 19/01/2000 P. 0012 – 0020) – uchylona rozporządzeniem Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) nr 910/2014 w sprawie identyfikacji elektronicznej i usług zaufania publicznego w odniesieniu do transakcji elektronicznych na rynku wewnętrznym (L 257/73).

⁹ K. Górka, Zachowanie zwykłej formy..., s. 217.

¹⁰ M. Pyziak-Szafnicka, P. Książak, Kodeks cywilny. Część ogólna. Komentarz, wyd. 2, Wolters Kluwer, Warszawa 2014, s. 903 in.

¹¹ Treść tego paragrafu po kolejnej nowelizacji Kodeksu cywilnego z dnia 24 kwietnia 2003 roku, która weszła w życie w dniu 25 września 2003 roku brzmiała: „Oświadczenie woli złożone w postaci elektronicznej opatrzone bezpiecznym podpisem elektronicznym weryfikowanym przy pomocy ważnego kwalifikowanego certyfikatu jest równoważne z oświadczeniem woli złożonym w formie pisemnej”.

¹² por. W. Kocot, Wpływ Internetu na prawo umów, LexisNexis, Warszawa 2004, s. 335, D. Szostek, Nowe ujęcie dokumentu w polskim prawie prywatnym ze szczególnym uwzględnieniem dokumentu w postaci elektronicznej, Wydawnictwo C. H. Beck, Warszawa 2012, s. 111, A. Kidyba, Kodeks cywilny. Część ogólna. Komentarz, t. I, wyd. 2, Wolters Kluwer, Warszawa 2012, s. 540 i n., a także zob. J. Janowski, Elektroniczny obrót..., s. 153 i n., K. Górka, Zachowanie zwykłej formy pisemnej..., s. 219 i n., Ł. Dyląg, Elektroniczna forma oświadczenia woli, Kwartalnik Naukowy Prawo Mediów Elektronicznych, 1/2010, s. 19 oraz P. Pabin, Elektroniczna forma czynności prawnych, Acta Universitatis Wratislaviensis – Przegląd Prawa i Administracji, nr 61/2004, s. 37-54.

¹³ Ustawa z 10 lipca 2015 roku o zmianie, ustawy Kodeks postępowania administracyjnego oraz niektórych innych ustaw (Dz.U.2015.1311).

¹⁴ por. K. Osajda, Kodeks cywilny. Komentarz. Część ogólna. PWKC, wyd. 15, Wydawnictwo C. H. Beck, Warszawa 2017, s. 491.

¹⁵ Ustawa z dnia 5 września 2016 r. o usługach zaufania publicznego oraz identyfikacji elektronicznej (Dz.U.2016.1579).

¹⁶ Rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) nr 910/2014 w sprawie identyfikacji elektronicznej i usług zaufania publicznego w odniesieniu do transakcji elektronicznych na rynku wewnętrznym (L 257/73).

¹⁷ K. Osajda, Kodeks Cywilny. Komentarz..., s. 491, zob. również A. K. Bieliński, Charakter podpisu w polskim prawie cywilnym materialnym i procesowym, wyd. 1, Wydawnictwo C. H. Beck, Warszawa 2007, s. 5 i n.

¹⁸ M. Gutowski, Kodeks cywilny. Komentarz, art. 1-44911, tom. 1, Wydawnictwo C. H. Beck, Warszawa 2016, s. 530.

Mając na uwadze pierwszą z wymienionych przesłanek, należy wskazać, że przez dokument elektroniczny¹⁹, zgodnie ze stosowanymi wprost do prawodawstwa polskiego regulacjami unijnego rozporządzenia eIDAS, rozumie się: „każdą treść przechowywaną w postaci elektronicznej, w szczególności tekst lub nagranie dźwiękowe, wizualne lub audiowizualne”²⁰. W związku z tym definicja ta stanowi wyraźne odejście od rozumienia dokumentu jako informacji utrwalonej wyłącznie w formie tekstowej. W nowym ujęciu dokument elektroniczny nie musi bowiem przyjmować formy dokumenty składającego się z liter, znaków słownych oraz zasad gramatycznych. Może on przyjmować w szczególności postać nagrań dźwiękowych, wizualnych lub audiowizualnych²¹. Ważne jest jednak, aby treść dokumentu elektronicznego była przechowywana w postaci elektronicznej, tj. na nośniku danych zapisanym na informatycznym nośniku danych. Przez pierwsze z tych pojęć należy rozumieć plik, będący jednostką zapisu i przechowywania informacji. Natomiast informatyczny nośnik danych, na którym zapisano dany dokument, należy traktować jako swoiste opakowanie pliku (np. dysk komputera, płyta CD lub pendrive)²². Należy wskazać, że niewątpliwie zaproponowana przez unijnego ustawodawcę definicja jest bardzo neutralna technologicznie, nowoczesna i uniwersalna²³. Przez zwrot „w szczególności” definicja ta pozostaje bowiem otwarta na wszelkie nowinki technologiczne co do form zapisu, które mogą pojawić się w niedalekiej przyszłości. Definicja ta wpisuje się również w pojęcie dokumentu uregulowane w art. 77 § 3 k.c.²⁴

Drugą przesłankę zachowania formy dokumentu elektronicznego stanowi zaś opatrzenie oświadczenia woli wyrażonego w opisywanej postaci tzw. „kwalifikowanym podpisem elektronicznym”. Definicję tego pojęcia, podobnie jak terminu dokumentu elektronicznego, znaleźć możemy w rozporządzeniu eIDAS. Zgodnie z art. 3 pkt. 12 eIDAS: „kwalifikowany podpis elektroniczny oznacza zaawansowany podpis elektroniczny, który jest składany za pomocą kwalifikowanego urządzenia do składania podpisu elektronicznego i który opiera się na kwalifikowanym certyfikacie podpisu elektronicznego”. Zaawansowany podpis elektroniczny zgodnie z art. 3 pkt. 11 eIDAS oznacza: „podpis elektroniczny²⁵, który spełnia wymogi określone w art. 26 eIDAS²⁶”. Pojęcie kwalifikowanego urządzenia do składania podpisu elektronicznego rozporządzenie zdefiniowało zaś w art. 3 pkt. 23 eIDAS: „oznacza urządzenie do składania podpisu elektronicznego²⁷, które spełnia wymogi określone w załączniku II”²⁸. Natomiast termin kwalifikowanego certyfikatu podpisu elektronicznego ustawodawca unijny dookreśla w art. 3 pkt. 15 eIDAS, zgodnie z którym: „kwalifikowany certyfikat podpisu

¹⁹ Przed implementacją do krajowego porządku prawnego definicji „dokumentu elektronicznego” wynikającej z eIDAS w doktrynie pojawiło się kilka nieformalnych definicji e-dokumentu. M.in. zgodnie z poglądem A. Ambroziewicza, za elektroniczny dokument uważało się dane zapisane na materialnym nośniku, w tym przechowywane za pomocą środków elektronicznych lub podobnych pod warunkiem, że dają się odtworzyć w umożliwiającej ich percepcję formie (zob. A. Ambroziewicz, Podpis elektroniczny – pojęcie i funkcje obrotu, *Przegląd Sądowy* 2001/1, s. 99). Z kolei A. Lach stał na stanowisku, że dokumentem elektronicznym w ujęciu procesowym była treść pojęciowa, która jest przejawem myśli człowieka, a przy tym zawarta jest w postaci elektronicznej na nośniku informacji, która może mieć znaczenie procesowe (por. A. Lach, Dowody elektroniczne w procesie karnym, *Towarzystwo Naukowe Organizacji i, Toruń* 2004, s. 43). A. Sikorski uważał natomiast, że dokumentem elektronicznym był plik utworzony przy pomocy programu edytującego tekst lub programu pozwalającego stworzyć bardziej złożone struktury (por. W. Sikorski, *Mikroencyklopedia mikrokomputerowa czyli mały leksykon terminów komputerowych*, Wydawnictwo „Mikom”, Warszawa 1996, s. 61). Inną definicję zaproponował H. Wajs, który przyjął, że dokument elektroniczny zawiera informacje, które zostały zapisane w formie pozwalającej na ich otrzymanie, odtworzenie, przetworzenie i przekazanie za pomocą komputera (por. H. Wajs, *Problemy archiwalne z dokumentami elektronicznymi na przykładzie doświadczeń Australii, Ameryki Północnej i Europy*, [w:] D. Nałęcz (red.), *Archiwa Polskie wobec wyzwań XXI wieku. Pamiętnik III Powszechnego Zjazdu Archiwistów Polskich*, Toruń, 2–4.9.1997 r., t. I, Radom 1997, s. 203–208), zob. również B. Kaczmarek-Templin, *Dowód z dokumentu elektronicznego w procesie cywilnym*, wyd. 1, Wydawnictwo C. H. Beck, Warszawa 2012, s. 18 i n.

²⁰ Art. 3 pkt 35 eIDAS.

²¹ Por. J. Gołaczyński, D. Szostek, *Doręczanie elektroniczne oraz wybrane aspekty informatyzacji sądowego postępowania egzekucyjnego*, [w:] *Elektronizacja sądowego postępowania egzekucyjnego w Polsce*, (red.) A. Marciniak, Wydawnictwo Currenda sp. z o.o., Sopot 2015, s. 171.

²² A. Kruszewski, Nowelizacja przepisów o formie czynności prawnej, *Monitor Prawniczy*, nr 2016/1, s. 69, zob. również A. Zalesińska, [w:] *Dobre praktyki w zakresie udostępniania dokumentów w postaci elektronicznej w sądach powszechnych w kontekście ochrony danych osobowych*, (red.) J. Gołaczyński, *Elek, Wybrane dobre praktyki w zakresie usług elektronicznych*, wyd. 1, Wydawnictwo C. H. Beck, Warszawa 2016, s. 370.

²³ L. Etel, *Ordynacja podatkowa. Kierunkowe założenia nowej regulacji*, Wydawnictwo Temida 2, Białystok 2015, s. 172.

²⁴ J. Gołaczyński, D. Szostek, *Informatyzacja postępowania cywilnego. Komentarz*, Wydawnictwo C. H. Beck, Warszawa 2016, s. 56.

²⁵ Art. 3 pkt. 10 eIDAS: „podpis elektroniczny oznacza dane w postaci elektronicznej, które są dołączone lub logicznie powiązane z innymi danymi w postaci elektronicznej, i które użyte są przez podpisującego jako podpis”.

²⁶ Art. 26 eIDAS: „Zaawansowany podpis elektroniczny musi spełniać następujące wymogi: a) jest unikalnie przyporządkowany podpisującemu, b) umożliwia ustalenie tożsamości podpisującego, c) jest składany przy użyciu danych służących do składania podpisu elektronicznego, których podpisujący może, z dużą dozą pewności, użyć pod wyłączną swoją kontrolą oraz d) jest powiązany z danymi podpisanymi w taki sposób, że każda późniejsza zmiana danych jest rozpoznawalna”.

²⁷ Art. 3 pkt. 22 eIDAS: „urządzenie do składania podpisu elektronicznego oznacza skonfigurowane oprogramowanie lub skonfigurowany sprzęt, które wykorzystuje się do składania podpisu elektronicznego”.

²⁸ Zgodnie z załącznikiem II do eIDAS: „1. Kwalifikowane urządzenia do składania podpisu elektronicznego zapewniają dzięki właściwym środkom technicznym i proceduralnym co najmniej: a) zagwarantowanie w racjonalny sposób poufności danych służących do składania podpisu elektronicznego użytych do złożenia podpisu elektronicznego, b) w praktyce tylko jednorazowe wystąpienie danych służących do składania podpisu elektronicznego użytych do złożenia podpisu elektronicznego, c) uniemożliwienie, z racjonalną dozą pewności, pozyskania danych służących do składania podpisu elektronicznego użytych do złożenia podpisu elektronicznego oraz skuteczną ochronę podpisu elektronicznego przed sfałszowaniem za pomocą aktualnie dostępnych technologii, d) możliwość skutecznej ochrony, przez osobę uprawnioną do składania podpisu, danych służących do składania podpisu elektronicznego użytych do złożenia podpisu elektronicznego, przed użyciem ich przez innych. 2. Kwalifikowane urządzenia do składania podpisu elektronicznego nie zmieniają danych, które mają być podpisane, ani nie uniemożliwiają przedstawienia tych danych podpisującemu przed złożeniem podpisu. 3. Dane służące do składania podpisu elektronicznego mogą być generowane lub zarządzane w imieniu podpisującego wyłącznie przez kwalifikowanego dostawcę usług zaufania. 4. Bez

elektronicznego oznacza certyfikat podpisu elektronicznego²⁹, który jest wydawany przez kwalifikowanego dostawcę usług zaufania i spełnia wymogi określone w załączniku I³⁰. Niewątpliwie tak bogata znaczeniowo definicja kwalifikowanego podpisu elektronicznego oraz ilość znajdujących się w niej odesłań do innych przepisów rozporządzenia, stanowi swoistą łamigłówkę prawną. Niemniej jednak tak złożony podpis równoważny jest podpisowi składanemu własnoręcznie oraz uznawany będzie we wszystkich państwach członkowskich³¹.

W razie zachowania powyższych wymogów formalnych oświadczenie woli złożone w formie dokumentu elektronicznego uważane będzie za równoważne oświadczeniu woli w formie pisemnej. Oznacza to, że elektroniczna forma czynności prawnej może być wykorzystana do zastąpienia zwykłej formy pisemnej³². Tak sporządzony i podpisany dokument³³ będzie dawał również możliwość zachowania jego integralności oraz sprawdzenia autentyczności (identyfikacji) osoby składającej na nim oświadczenie woli³⁴.

Zakończenie.

Niewątpliwie forma elektroniczna czynności prawnych, choć aktualnie jeszcze mało wykorzystywana, stanowi przyczynek do szybszej komunikacji i załatwiania spraw w ramach powszechnego obrotu prawnego. Stanowi ona tanią i prostą alternatywę dla powoli już archaicznej formy pisemnej. Niemniej jednak zdaje się, że przed formą elektroniczną czynności prawnych stoi jeszcze wiele wyzwań i nowelizacji dostosowujących ją do obecnie dynamicznie zachodzących zmian społecznych i gospodarczych, tak w Polsce jak i w Unii Europejskiej. Przed opisywaną formą stoi jeszcze także nadal współczesna bariera, mianowicie brak powszechnego dostępu przez społeczeństwo do komputera i innych środków komunikacji elektronicznej. W związku z tym zdaje się, że forma ta wszakże nowoczesna jeszcze przez długie lata nie zastąpi form tradycyjnych m.in. formy pisemnej czynności prawnej.

ELECTRONIC FORM AS A MODERN FORMS OF LEGAL ACTION - OBJECTIVES, FORMAL REQUIREMENTS, LEGISLATION

The theme of form is one of the elementary, and at the same time underestimated normative concepts. According to the definition presented in the electronic edition of the Dictionary of the Polish Language, this term should mean the appearance, the external shape of something, the arrangement of some elements, structure, model, template, pattern, expression of the internal structure of the thing, behavior. While having regard to legal terminology, the form means the required or model way of making or documenting certain behaviors so that they may be legally significant or established. By contrast, in civil law, the term "form of legal action" refers to the prescribed manner of doing so. As a rule, in the Polish private law, the general principle of freedom of legal action is governed by paragraph 60 of Civil code. According to this regulation: "Without prejudice to the law provided for, the will of a legal person may be expressed by

uszczerbku dla pkt 1 lit. d) kwalifikowani dostawcy usług zaufania zarządzający danymi służącymi do składania podpisu elektronicznego w imieniu podpisującego mogą kopiować dane służące do składania podpisu elektronicznego wyłącznie w celu utworzenia kopii zapasowej, pod warunkiem że spełnione są następujące wymogi: a) bezpieczeństwo skopiowanych zbiorów danych musi być na tym samym poziomie co w przypadku oryginalnych zbiorów danych i b) liczba skopiowanych zbiorów danych nie przekracza minimum niezbędnego do zapewnienia ciągłości usługi".

²⁹ Art. 3 pkt. 14 eIDAS: „certyfikat podpisu elektronicznego oznacza poświadczenie elektroniczne, które przyporządkowuje dane służące do walidacji podpisu elektronicznego do osoby fizycznej i potwierdza co najmniej imię i nazwisko lub pseudonim tej osoby”.

³⁰ Zgodnie z załącznikiem I do rozporządzenia: „Kwalifikowane certyfikaty podpisów elektronicznych zawierają następujące informacje: a) wskazanie – co najmniej w postaci pozwalającej na automatyczne przetwarzanie – że dany certyfikat został wydany jako kwalifikowany certyfikat podpisu elektronicznego, b) zestaw danych jednoznacznie reprezentujących kwalifikowanego dostawcę usług zaufania wydającego kwalifikowane certyfikaty, obejmujący co najmniej państwo członkowskie, w którym dostawca ma siedzibę, oraz – w odniesieniu do osoby prawnej: nazwę i, w stosownym przypadku, numer rejestrowy zgodnie z oficjalnym rejestrem, – w odniesieniu do osoby fizycznej: imię i nazwisko tej osoby, c) co najmniej imię i nazwisko podpisującego lub jego pseudonim; jeżeli używany jest pseudonim, fakt ten jest jasno wskazany, d) dane służące do walidacji podpisu elektronicznego, które odpowiadają danym służącym do składania podpisu elektronicznego, e) dane dotyczące początku i końca okresu ważności certyfikatu, f) kod identyfikacyjny certyfikatu, który musi być niepowtarzalny dla kwalifikowanego dostawcy usług zaufania, g) zaawansowany podpis elektroniczny lub zaawansowaną pieczęć elektroniczną wydającego kwalifikowanego dostawcy usług zaufania, h) miejsce, w którym nieodpłatnie dostępny jest certyfikat towarzyszący zaawansowanemu podpisowi elektronicznemu lub zaawansowanej pieczęci elektronicznej, o których mowa w lit. g), i) miejsce usług, z którego można skorzystać w celu złożenia zapytania o status ważności kwalifikowanego certyfikatu, j) w przypadku gdy dane służące do składania podpisu elektronicznego powiązane z danymi służącymi do walidacji podpisu elektronicznego znajdują się w kwalifikowanym urzędzie do składania podpisu elektronicznego, odpowiednie wskazanie tego faktu co najmniej w postaci pozwalającej na automatyczne przetwarzanie”.

³¹ Przy czym forma kwalifikowanego podpisu elektronicznego nie jest jedynym sposobem identyfikacji podmiotu przewidzianym w eIDAS. Rozporządzenie to przewiduje bowiem szereg innych środków identyfikacyjnych np. kwalifikowaną pieczęć elektroniczną (art. 3 pkt. 27 eIDAS) lub kwalifikowany elektroniczny znacznik czasu (art. 3 pkt. 27 eIDAS). Poza środkami identyfikacji przewidzianymi w eIDAS rozporządzenie daje również krajom członkowskim możliwość implementacji i stosowania własnych środków autoryzacji.

³² K. Osajda, Kodeks Cywilny. Komentarz..., s. 491.

³³ Należy wskazać, że w przypadku dokumentu elektronicznego nie stosuje się – tak jak w przypadku dokumentu papierowego – podziału na dokumenty pierwotne i wtórne (kopie). Dokument elektroniczny zawsze będzie oryginałem.

³⁴ D. Szostek, Nowe ujęcie dokumentu..., s. 125 i n.

any conduct of that person who discloses her will in a sufficient way." However, the special provisions of the law provide for a number of exceptions. One of the less well-investigated types of legal action regulated by the Civil Code is an electronic form of legal action. It is pointed out that the very appearance of the concept of electronic form is connected with the dynamic development of modern techniques of distance communication, which naturally resulted in the corresponding development of legislation, which was also reflected in the Polish law.

Keywords: legal action, electronic form, document, information, information carrier.

OCHRONA PRAWNA POGRZEBU

1. Wstęp

Ochrona cywilnoprawna prawa do pogrzebu w dużej mierze opiera się na ogólnych przepisach prawa cywilnego, które dotyczą dóbr osobistych człowieka. Judykatura cywilistyczna bierze pod uwagę w tym przypadku dobro osobiste, którym cieszy się każdy człowiek do chwili śmierci, jak i dobro osobiste w postaci kultu pamięci osoby zmarłej¹. Dodatkowo Ustawa z dnia 31 stycznia 1959 roku o cmentarzach i chowaniu zmarłych w art. 10 ust. 1 podkreśla, że prawo do pogrzebu ma ścisły związek z dobrem osobistym określanym jako kult osoby zmarłej. W związku z powyższym, za podmioty tego prawa uznawane są osoby oraz organy, które mają moralny obowiązek zająć się pogrzebem osoby zmarłej na podstawie zasad współżycia społecznego ze względu na ich szczególne powiązania rodzinne i uczuciowe, bądź zasługi zmarłego dla społeczeństwa².

Uprawnienie każdego człowieka do charakteru, jak i formy pogrzebu wynika również z prawa do manifestowania przekonań religijnych, które jest uprawnieniem indywidualnym, mającym swoje źródło w prawie do wolności sumienia i wyznania. Ponadto, decyzja osoby zmarłej, która określiła charakter swojego pogrzebu, podlega ochronie prawnej. Odmowa realizacji takiego polecenia narusza zarówno art. 985 KC, jak i art. 2, pkt. 12 Ustawy z dnia 17 maja 1989 roku o gwarancjach wolności sumienia i wyznania, dając w ten sposób, podstawę osobom najbliższym zmarłemu do wniesienia powództwa o naruszenie dóbr osobistych na podstawie art. 23 i 24 KC³.

2. Formy pogrzebu

Uroczystości pogrzebowe ze względu na rodzaj ceremoniału dzielą się na bezwyznaniowe oraz wyznaniowe⁴.

Formy pogrzebu kościelnego określane są przez kompetentne władze Kościelne. Natomiast w przypadku świeckich ceremonii pogrzebowych, należy zaznaczyć, że zasadniczo kształtują je środowiska zwyczajowe (swoistą oprawę pogrzebu mają: górnicy, nauczyciele akademicki, strażacy, policjanci, żołnierze itp.). W szczególności biorą one pod uwagę udział członków we właściwych strojach dla poszczególnych środowisk: uczestnictwo pocztów sztandarowych, pożegnane mowy w domu pogrzebowym nad trumną zmarłego, pełen milczenia przemarsz ze zwłokami lub prochami do miejsca pochówku, ostatnie pożegnanie przy grobie oraz złożenie wieńców⁵. Należy przy tym dodać, iż odprawienie pogrzebu kościelnego nie wyklucza przy tym udziału oprawy poszczególnych środowisk świeckich.

Uroczystość pogrzebowa, która ma tylko charakter świecki, prowadzona jest przez mistrza ceremonii. Rozpoczyna się ona wystawieniem zwłok w trumnie, bądź prochów w urnie w domu pogrzebowym. Taka uroczystość pogrzebowa przebiega zgodnie z porządkiem, który został opracowany przez mistrza ceremonii⁶.

Na szczególną uwagę zasługują pogrzeby z wojskową asystą honorową, przewidzianą w „*Ceremoniale Wojskowym Sił Zbrojnych Rzeczypospolitej Polskiej*”. Wojskową asystę honorową mogą stanowić: kompania honorowa, żołnierze wyznaczeni na posterunek honorowy, a także żołnierze wyznaczeni do niesienia poduszek z odznakami orderów i odznaczeń, żołnierze ustanowieni do przenoszenia wieńców i wiązanek z kwiatami, żołnierze wskazani do posługi liturgicznej oraz orkiestra wojskowa, trębacz i werbista⁷.

Zgodnie z decyzją „*Ceremoniału Wojskowego Sił Zbrojnych Rzeczypospolitej Polskiej*”, wojskową asystę honorową wyznacza się na uroczystości pogrzebowe zmarłych:

- członków najwyższych władz państwowych;
- zasłużonych dla państwa, kultury i nauki;
- żołnierzy zawodowych w czynnej służbie wojskowej, rezerwie i w stanie spoczynku;
- kawalerów orderów wojennych Rzeczypospolitej Polskiej;
- dam i kawalerów Orderu Wojennego Virtuti Militari i Orderu Krzyża Wojskowego;
- weteranów, kombatanów i uczestników walk o wolność i niepodległość Polski;
- kombatanów i weteranów misji wojskowych poza granicami Rzeczypospolitej Polskiej⁸.

¹ Z. Radwański, A. Olejniczak, Prawo cywilne - część ogólna, wyd. 11, Warszawa 2011, s. 153.

² A. Szpunar, Ochrona prawna kultu osoby zmarłej, „Palestra” 1978, nr 8, s. 29.

³ M. Pietrzak, Prawo wyznaniowe, Warszawa 2003, s. 30.

⁴ Załącznik do decyzji nr 392/MON Ministra Obrony Narodowej z dnia 30 września 2014 roku (poz. 317), Ceremoniał Wojskowy Sił Zbrojnych Rzeczypospolitej Polskiej, s. 114 - 124.

⁵ Ibidem.

⁶ Ibidem, s. 115.

⁷ Ibidem, s. 114.

⁸ K. Gilariski, Liturgia Kościelna i Ceremoniał Wojskowy, „Nasza Służba” 2003, nr 9, s. 7.

3. Kult pamięci osób zmarłych

Biorąc pod uwagę kult pamięci osób zmarłych, należy uznać, że jest on powszechnym zjawiskiem występującym w różnych kręgach kulturowych, a w szczególności w kulturze chrześcijańskiej, a podobnie jak i w innych kulturach jest ściśle związany z kultem religijnym. Przez społeczeństwo kult pamięci zmarłych jest postrzegany jako dobro osobiste każdego człowieka. W związku z tym wszelkie formy jego naruszenia, spotykają się ze sprzeciwem społecznym, a jego ochrona prawna – z pełnym zrozumieniem⁹.

Pojęcie kultu pamięci osób zmarłych, które funkcjonuje zarówno w doktrynie, jak i w orzecznictwie polskim, bierze pod uwagę cały szereg różnorodnych wolności, które przysługują człowiekowi, polegające na ostentacji uczuć oraz odczuć odnoszących się do osoby zmarłej, innymi słowy okazywaniu szacunku dla wspomnień i pamięci o niej, urządzeniu pogrzebu, załatwianiu spraw z zarządem cmentarza, pochowaniu jej zwłok w określonym grobie, ochronie przed jakimikolwiek naruszeniami, składaniu wiązanek i wieńców z kwiatami, w razie potrzeby przeprowadzenia ekshumacji, decydowaniu lub współdecydowaniu o przeznaczeniu wolnych miejsc w grobowcu dla pochowania innych zmarłych, a w zależności od kultu religijnego również: paleniu zniczy, odprawieniu obrzędów religijnych i na wielu innych podobnych sprawach¹⁰.

W judykaturze polskiej skonsolidował się pogląd, na podstawie którego dobrem osobistym każdego człowieka, chronionym na podstawie art. 23 i art. 24 KC, jest kult pamięci osoby zmarłej¹¹. Należy zwrócić uwagę na to, iż sfera uczuć, która ściśle związana jest z kultem osoby zmarłej, nie musi być bezpośrednio skonsolidowana ze sferą uczuć religijnych, jednak nie można wyeliminować utworzenia się bezpośredniej relacji pomiędzy kultem osoby zmarłej, a sferą uczuć religijnych¹².

Człowiek dopóki żyje, ma prawo do korzystania z osobistego dobra wolności i wydawać różnego typu dyspozycje, w tym również te dotyczące jego ciała na wypadek śmierci, np. rozporządzić co do pobrania z jego zwłok organów, które mogą być przydatne dla ratowania życia innych ludzi lub w celach naukowych. Prawodawstwo polskie nie zabrania ludziom także wydawania polecenia co do swojego pogrzebu, a w szczególności, jeśli chodzi o charakter ceremonii pogrzebowych, sposób i miejsce pogrzebania swoich zwłok, co zostało określone w Ustawie z dnia 17 maja 1989 roku o gwarancji wolności sumienia i wyznania. Zgodnie z art. 2 niniejszej ustawy „*Korzystając z wolności sumienia i wyznania obywatele mogą w szczególności: (...) otrzymać pochówek zgodny z wyznawanymi zasadami religijnymi lub z przekonaniami w sprawach religii*”. Należy zaznaczyć, że wolę tę mogą oni wyrazić słownie, pisemnie, bądź w formie testamentu¹³.

4. Stwierdzenie zgonu i karta zgonu

Wykonać prawo do pogrzebu, a tym samym zastosować przepisy Ustaw i Rozporządzeń, które dotyczą zwłok, pochów i chowania zmarłych, można dopiero z chwilą śmierci człowieka.

Zgodnie z art. 11 Ustawy z dnia 31 stycznia 1959 r. o cmentarzach i chowaniu zmarłych, zgon i jego przyczyna, powinny być ustalone przez lekarza, który w ostatniej chorobie leczył zmarłego. W przypadku, kiedy wspomniany lekarz nie mógłby dopełnić swoich obowiązków, stwierdzenie zgonu oraz jego przyczyny, powinny nastąpić w drodze oględzin, które są dokonywane przez innego lekarza, a w razie jego braku przez wykwalifikowaną osobę, powołaną do tej czynności przez właściwego starostę, przy czym koszty tych oględzin nie mogą obciążać rodziny zmarłego¹⁴.

Osoby, które są odpowiedzialne za stwierdzenie zgonu, stwierdzają zgon i jego przyczyny w sporządzonych w tym celu kartach zgonu. Karty zgonu powinny być wypełnione w dwóch egzemplarzach. Natomiast jeśli zwłoki zostały podane sekcji, lekarz, który na zlecenie sądu lub prokuratora dokonał oględzin, wystawia kartę zgonu po zapoznaniu się z protokołem sekcji. Karta zgonu wymagana jest również w celu pochowania szczątków ludzkich będących popiołami powstałymi w wyniku spopielenia zwłok. Należy zaznaczyć, że karty tej nie wymaga się w przypadku szczątków ludzkich, które są pozostałościami zwłok, wydobytych przy kopaniu grobu, bądź w innych sytuacjach, kiedy części ciała ludzkiego, odłączone są od ich całości oraz szczątków będących popiołami powstałymi w wyniku spopielenia zwłok dzieci martwo urodzonych¹⁵.

⁹ A. Szpunar, op.cit., s. 29.

¹⁰ S. Rudnicki, Prawo do grobu. Zagadnienia cywilistyczne, Zakamycze 1999, s. 24.

¹¹ Z. Radwański, A. Olejniczak, op.cit., s.153.

¹² A. Wąsek, Ochrona uczuć religijnych w prawie karnym, w: Prawo wyznaniowe, red. H. Misztal, Lublin 2000, s. 256 - 259.

¹³ K. Warchałowski, Prawo do wolności myśli, sumienia i religii w Europejskiej Konwencji Praw Człowieka i Podstawowych Wolności, Lublin 2004, s. 129; 229.

¹⁴ Ustawa z dnia 31 stycznia 1959 r. o cmentarzach i chowaniu zmarłych, Dz. U. 2017, poz. 912 t.j. z późn. zm., art. 11.

¹⁵ A. Sobczak, Poradnik cmentarny. Kościelne i cywilne normy prawne o cmentarzach i chowaniu zmarłych wraz z orzecznictwem, Gniezno 2003, s. 36 - 37.

5. Czas pochowania

Ustawa z dnia 31 stycznia 1959 r. o cmentarzach i chowaniu zmarłych, określa czas, w którym należy dokonać pochowania zwłok. W tym przypadku bierze się pod uwagę, upływ czasu mierzony w godzinach, od którego można dokonać pochowania zmarłego i czas, do którego należy wykonać pochówek ciała zmarłego człowieka. Zgodnie z art. 9 ust. 1 wspomnianej Ustawy, zwłoki osób zmarłych nie mogą być pogrzebane przed upływem dwudziestu czterech godzin od momentu zgonu¹⁶.

W myśl art. 9 ust. 2 omawianej Ustawy, najpóźniej po upływie siedemdziesięciu dwóch godzin od chwili zgonu, ciało winno być usunięte z mieszkania, w celu pochowania lub w razie odroczenia terminu pochówku - złożone w domu przedpogrzebowym, bądź w kostnicy do czasu pogrzebu. Natomiast w sytuacji, kiedy przyczyną śmierci była choroba zakaźna, pogrzeb ciała osoby zmarłej powinien odbyć się przed upływem czasu, o którym mowa w art. 9 ust. 1 Ustawy z dnia 31 stycznia 1959 r. o cmentarzach i chowaniu zmarłych¹⁷.

6. Usługi pogrzebowe i cmentarne

W Polsce utarła się praktyka dokonania zlecenia czynności związanych z pogrzebem, przedsiębiorstwom pogrzebowym, bądź zakładom pogrzebowym, które załatwiają wszystko, co jest konieczne do zorganizowania pogrzebu, poczynając od konieczności uzyskania karty zgonu, poprzez transport ciała z miejsca zgonu, na miejsce jego czasowego przechowania, kosmetykę oraz konserwację zwłok, ewentualnie ich spopielenie, a także załatwienie wszelkich innych formalności z zarządem cmentarza, a szczególnie nabycie miejsca na cmentarzu, zamawianie i uzgadnianie ceremonii pogrzebowych, zawiadomienia o pogrzebie, aż po transport ciała lub prochów na cmentarz, a nawet pobieranie zasiłku pogrzebowego w przypadku zmarłych rencistów i emerytów. W obecnym prawodawstwie polskim, przedsiębiorcy usług pogrzebowych, wykonują swoje usługi na podstawie umów, działając w myśl art. 750 KC stosując odpowiednio przepisy o zleceniu (art. 734 KC). Przedsiębiorstwo, które zawarło umowę zlecenia, działa w imieniu i na rachunek osoby uprawnionej do pochowania zmarłego¹⁸.

Na uwagę zasługuje fakt, że osoba uprawniona do pochowania zwłok, bądź prochów zmarłego, zobowiązana jest zawrzeć z zarządem cmentarza umowę nienazwaną, której przedmiotem jest przyjęcie zmarłego do pochowania. Umowa ta może być zawarta w jakiegokolwiek formie, czyli poprzez samo przyjęcie ciała do pochowania i uiszczenie opłaty za pochowanie¹⁹.

7. Zasiłek pogrzebowy

Zasady przyznawania i wypłaty zasiłku pogrzebowego określa przede wszystkim Ustawa z dnia 17 grudnia 1998 roku o emeryturach i rentach z Funduszu Ubezpieczeń Społecznych. Na podstawie art. 77 powyższej Ustawy, zasiłek pogrzebowy przysługuje w razie śmierci: ubezpieczonego; osoby pobierającej emeryturę, bądź rentę; osoby, która w dniu śmierci nie miała ustalonego prawa do emerytury, czy też renty, lecz spełniała warunki do jej uzyskania oraz pobierania; członka rodziny ubezpieczonego albo osoby pobierającej emeryturę lub rentę. Zasiłek pogrzebowy przysługuje również osobom, które pokryły koszty pogrzebu. W przypadku, kiedy koszty pogrzebu zostały pokryte przez więcej niż jedną osobę, bądź podmiot, to zasiłek pogrzebowy, ulega podziałowi, pomiędzy te osoby, bądź podmioty w sposób proporcjonalny do poniesionych kosztów pogrzebu²⁰. Sąd Najwyższy w uchwale z dnia 17 stycznia 2012 roku (sygn. akt I UZP 8/11) stwierdził, iż prawo do zasiłku pogrzebowego należy się również wdowie, która w dniu śmierci męża była z nim w separacji, pod warunkiem, że pochówek został dokonany na jej koszt, a zmarły nie był osobą ubezpieczoną²¹.

Na uwagę zasługuje fakt, iż zasiłek pogrzebowy może otrzymać także dom pomocy społecznej, pracodawca, powiat, gmina, osoba prawna kościoła czy związku wyznaniowego, a także organizacje polityczne i społeczne, pod warunkiem, że to one pokryły koszty pogrzebu²². Przykładowo pracodawca, będący osobą pokrywającą koszty pogrzebu, pomimo że nie należy do kręgu rodzinnego, otrzyma zasiłek pogrzebowy.

Wniosek o zasiłek pogrzebowy trzeba dostarczyć do jednostki organizacyjnej ZUS zgodnej z miejscem zamieszkania osoby ubiegającej się o zasiłek. Warto pamiętać, że wniosek powinno się złożyć w ciągu dwunastu miesięcy od dnia śmierci osoby, po której zasiłek się należy, ponieważ po przekroczeniu tego terminu prawo do zasiłku wygasa. Zgodnie z art. 81 ust. 2 Ustawy z dnia 17 grudnia 1998 r. o emeryturach i rentach z Funduszu Ubezpieczeń Społecznych wspomniany, dwunastomiesięczny termin może być liczony od dnia pogrzebu, ale tylko wtedy, kiedy zgłoszenie wniosku o

¹⁶ Ustawa z dnia 31 stycznia 1959 r. o cmentarzach i chowaniu zmarłych, op.cit., art. 9.

¹⁷ Ibidem.

¹⁸ K. Kołakowski, Komentarz do kodeksu cywilnego. Zobowiązania, t. II, księga III, Warszawa 1997, s. 257.

¹⁹ S. Rudnicki, Komentarz do kodeksu cywilnego, część ogólna, księga I, Warszawa 1998, s. 195.

²⁰ K. Antonów, Zasiłek pogrzebowy, w: Prawo pracy i ubezpieczeń społecznych, red. K. W. Baran, Warszawa 2013, s. 679.

²¹ Uchwała Sądu Najwyższego z dnia 17 stycznia 2012 roku, I UZP 8/11.

²² Ustawa z dnia 17 grudnia 1998 r. o emeryturach i rentach z Funduszu Ubezpieczeń Społecznych, Dz. U. 2016, poz. 887 t.j. z późn. zm., art. 78.

zasilek we wskazanym terminie było niemożliwe ze względu na późniejsze odnalezienie zwłok bądź zidentyfikowanie zmarłego lub z innych przyczyn niezależnych od uprawnionego²³.

8. Księgi cmentarne

Ostatnią i istotnie ważną czynnością, która jest związana z wykonaniem prawa do pogrzebu jest dokonanie niezbędnych adnotacji dotyczących czasu i miejsca pochowania zmarłego, które zamieszczane są w księgach cmentarnych. Na księgę cmentarną składa się: księga wieczysta, księga grobów oraz księga alfabetycznego spisu wszystkich osób pochowanych na cmentarzu. Księgi cmentarne prowadzą osoby prawne i fizyczne, które są odpowiedzialne za utrzymanie i zarządzanie cmentarzem²⁴. Księgi wieczyste zawierają następujące dane osób pochowanych: imię i nazwisko, nazwisko rodowe, stan cywilny, data i miejsce urodzenia, data i miejsce zgonu, przyczynę zgonu, imiona i nazwiska rodziców, wiek, datę pochowania, miejsce pochowania, w przypadku ekshumacji datę i miejsce przeniesienia do innego grobu, numer ewidencyjny, rodzaj grobu²⁵. Natomiast Rozporządzenie Ministra Sprawiedliwości z dnia 15 lutego 2016 r. określa sposób zakładania i prowadzenia ksiąg wieczystych w systemie teleinformatycznym²⁶.

Drugim rodzajem ksiąg cmentarnych są księgi grobów, które mają zawierać: numer ewidencyjny, nazwisko oraz imię osoby, bądź osób pochowanych w grobie, datę pochowania, rodzaj grobu, miejsce pochowania, adnotację o wpisie nagrobka do rejestru zabytków. Kolejnym rodzajem księgi cmentarnej jest księga alfabetycznego spisu wszystkich osób pochowanych na cmentarzu. Powinna ona być sporządzona na końcu każdego roku kalendarzowego na podstawie zamkniętej księgi wieczystej osób pochowanych na cmentarzu i musi zawierać następujące dane: imię i nazwisko osoby pochowanej, miejsce pochowania oraz numer ewidencyjny²⁷.

Należy zaznaczyć, że prawodawca szczegółowo określa formę oraz sposób wpisywania danych do ksiąg cmentarnych, a wpisów do ksiąg cmentarnych dokonują osoby upoważnione przez osoby, które są odpowiedzialne za utrzymanie i zarządzanie cmentarzem. Osoba upoważniona każdy wpis winna potwierdzić swoim własnoręcznym podpisem. Zgodnie z omawianym Rozporządzeniem księgi te powinny być przechowywane bezterminowo, a obowiązek ich przechowywania spoczywa na osobach prawnych i fizycznych odpowiedzialnych za utrzymanie i zarządzanie cmentarzem. Dodatkowo księgi cmentarne powinny być przechowywane w kancelariach cmentarnych lub kancelariach parafialnych, a pomieszczenia przeznaczone do ich przechowywania powinny być odpowiednio zabezpieczone²⁸.

9. Prawo do pochówku

W obowiązującym prawie polskim zagadnienie pogrzebu osoby zmarłej jest ujmowane w kontekście dóbr osobistych człowieka. Polski prawodawca w art. 23 KC wymienia wolność człowieka pośród przykładowo wyliczonych dóbr osobistych. Źródłem tej wolności nie jest wola jakiegokolwiek organu władzy publicznej, czy też Narodu, ale jest nim przyrodzona i niezbywalna godność człowieka²⁹. Art. 10 ust. 1 Ustawy z dnia 31 stycznia 1959 roku o cmentarzach i chowaniu zmarłych stanowi, że prawo do pogrzebu ma ścisły związek z dobrem osobistym określanym jako kult osoby zmarłej. Dlatego też, za podmioty tego prawa uznaje tych, którzy mają etyczną powinność zająć się pogrzebem zmarłego, na podstawie zasad współżycia społecznego ze względu na ich wyjątkowe więzi rodzinne oraz uczuciowe lub też szczególne zasługi osoby zmarłej dla społeczeństwa³⁰.

Prawo każdego człowieka do charakteru, jak i formy pogrzebu wynika z uprawnienia do manifestowania przekonań religijnych, które jest przywilejem, mającym swoje podłoże w prawie do wolności sumienia i wyznania. Co więcej, decyzja zmarłego, który określił charakter swojego pogrzebu, podlega ochronie prawnej, a odmowa wykonania takiego polecenia narusza art. 985 KC oraz art. 2, pkt. 12 Ustawy z dnia 17 maja 1989 roku o gwarancjach wolności sumienia i wyznania, dając w ten sposób, podstawę osobom najbliższym zmarłemu do wniesienia powództwa do sądu o naruszenie dóbr osobistych na podstawie art. 23 i 24 KC³¹. Przykładowo, Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 12 lipca 1968 roku (sygn. akt. I CR 252/68) stwierdził, iż sfera uczuciowa związana z kultem pamięci osoby zmarłej stanowi przedmiot ochrony prawnej

²³ Ibidem.

²⁴ Rozporządzenie Ministra Spraw Wewnętrznych i Administracji z dnia 1 sierpnia 2001 roku w sprawie sposobu prowadzenia ewidencji grobów, Dz. U. 2001 nr 90, poz. 1013, z późn. zm.

²⁵ Ibidem, § 3 ust. 1, pkt. 1 - 13.

²⁶ Rozporządzenie Ministra Sprawiedliwości z dnia 15 lutego 2016 roku w sprawie zakładania i prowadzenia ksiąg wieczystych w systemie teleinformatycznym, Dz.U. 2016 poz. 312.

²⁷ Rozporządzenie Ministra Spraw Wewnętrznych i Administracji z dnia 1 sierpnia 2001 roku w sprawie sposobu prowadzenia ewidencji grobów, op.cit., § 4, § 8.

²⁸ Rozporządzenie Ministra Spraw Wewnętrznych i Administracji z dnia 1 sierpnia 2001 roku w sprawie sposobu prowadzenia ewidencji grobów, op.cit., § 16.2., § 16.3.

²⁹ Z. Radwański, A. Olejniczak, op.cit., s.153.

³⁰ A. Szpunar, op.cit., s. 29.

³¹ M. Pietrzak, op.cit., s. 30.

na podstawie art. 23 i art. 24 KC³². Z kolei w wyroku z dnia 14 października 2011 roku, (sygn. akt. III CSK 340/10) Sąd Najwyższy uznał, że niemajątkowe uprawnienia do grobu są autonomiczne względem majątkowych praw do danego grobu, w którym pogrzebane są osoby bliskie względem osoby występującej z żądaniem o ochronę dobra osobistego³³. Mając na uwadze powyższe trzeba uznać, że ochrona prawa do grobu obejmuje żądania określone w art. 24 KC i art. 448 KC³⁴.

Jeżeli spór o pogrzeb osoby zmarłej ma swoje podłoże w naruszeniu dóbr osobistych, to podstawą rozwiązania konfliktu winien być art. 23 oraz art. 24 KC, co oznacza, że kolejność osób uprawnionych do pochówku wskazanych w art. 10 Ustawy z dnia 31 stycznia 1959 roku o cmentarzach i chowaniu zmarłych nie jest dla sądu wiążąca. Wyjaśniając powyższe, art. 23 i art. 24 KC nie warunkują ochrony dóbr osobistych od pokrewieństwa czy też powinowactwa, ani też od wymogów formalnych, co oznacza, że o istnieniu dobra osobistego decydują relacje bliskości, które mają swoje źródło w sferze uczuć odnoszących się do zmarłego, okazywania szacunku dla wspomnień i pamięci o nim. Oznacza to, że osobie, która tworzyła z osobą zmarłą związek partnerski, może przysługiwać analizowane dobro osobiste, mimo nieistnienia żadnego stosunku prawnorodzinnego³⁵.

Oprócz wspomnianej już ochrony cywilnoprawnej istnieje również możliwość egzekwowania tej ochrony na gruncie prawa karnego.

Zgodnie z przepisami prawa karnego, złośliwe przeszkadzanie pogrzebowi, uroczystościom, bądź obrzędowi pogrzebowym, stanowi przestępstwo określone w art. 195 § 2 KK. Chodzi tutaj o wszelkie zachowania, które zakłócają powagę pogrzebu, uniemożliwiają lub utrudniają jego prawidłowy przebieg, bądź udział w nim osób trzecich³⁶. Art. 262 § 2 KK określa przestępstwo znieważenia zwłok, prochów ludzkich lub miejsca spoczynku zmarłego³⁷.

Należy zaznaczyć, że art. 18 Ustawy z dnia 31 stycznia 1959 r. o cmentarzach i chowaniu zmarłych, bierze pod uwagę powyższe zabezpieczenia prawne zwłok i prochów osób zmarłych, poprzez pełne poszanowanie prawa do pogrzebu oraz mając na uwadze dobra osobiste będące źródłem prawa do pogrzebu i przestrzeganie porządku publicznego: „1. Kto narusza przepisy niniejszej ustawy lub rozporządzeń wydanych na jej podstawie, podlega karze aresztu lub grzywny. 2. Orzekanie następuje w trybie przepisów o postępowaniu w sprawach o wykroczenia”.

10. Zakończenie

Prawo do pochówku mieści się w katalogu spraw mieszanych, które leżą w polu zainteresowania zarówno wspólnoty religijnej, jak i państwa, w związku z tym każde z nich dokonuje jego pozytywnizacji w granicach posiadanej niezależności.

Należy zauważyć, że w świadomości każdego człowieka tkwi mocno zakorzenione poczucie prawa do godnego pogrzebu. Świadomość ta kształtuje się na przekonaniu, że jest ono przyrodzonym i niezbywalnym prawem każdej osoby. W miarę rozwoju podstawowych praw człowieka, które wynikają z jego godności, zarówno prawodawstwo kościelne, jak i państwowe, zaczęło dostrzegać potrzebę ochrony prawa do pogrzebu przed jakimikolwiek naruszeniami, bez względu na to, czy pochodzą one od pojedynczych osób, zbiorowości, czy nawet od organów władzy. Cześć dla zmarłych wyraża się w polskiej kulturze od wieków, między innymi poprzez spełnienie obowiązku pochowania ciała.

Konkludując, na podstawie polskiej judykatury należy stwierdzić, że prawo do pogrzebania zwłok lub szczątków ludzkich jest prawem podmiotowym bezwzględny, tzn. skutecznym w stosunku do każdego człowieka. Normy te rodzą obowiązek, który polega na zakazie przeszkadzania w realizacji prawa do pogrzebu, a w szczególności odmowy jego wykonania w stosunku do każdej osoby zmarłej.

LEGAL PROTECTION OF BURIAL

This article presents the issue of the right to the funeral. In current Polish law the issue of the funeral of the deceased is treated in terms of human rights. Polish legislator lists the right to freedom among other personal rights in article 23 of the Civil Code. The source of this freedom is not a will of any public authority or the Nation but it is an inherent and unwaivable human's dignity. Entitlement to the character and the form of the funeral results from the right to manifest

³² Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 12 lipca 1968 roku, I CR 252/68, OSNC 1970, nr 1, poz. 18.

³³ Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 14 października 2011 roku, III CSK 340/10.

³⁴ K. Dadańska, A. Tomczyk, Kontrowersje wokół prawa do grobu, w: Non omnis moriar: osobiste i majątkowe aspekty prawne śmierci człowieka: zagadnienia wybrane, red. P. Gołaczyński, J. Mazurkiewicz, J. Turfukowski, D. Karkut, Wrocław 2015, s. 162.

³⁵ Ibidem, s. 163 - 164.

³⁶ A. Wąsek, op.cit., s. 256.

³⁷ L. Gardocki, Prawo karne, Warszawa 2013, s. 291.

religious beliefs which is treated as an individual entitlement and has its sources in the right to freedom of conscience and religion.

The analysis of the sources of Polish law conducted in this thesis indicates that the issue of the right to the funeral and its implementation is very complex and therefore requires research during which the above mentioned study is included. This article shows the state's position regarding the matters connected with granting the right to the funeral. It also allows to understand the state's position on burial law.

Keywords: Funeral, legal protection of burial, funeral fetus, burial, human remains, cremation, graveyard.

Marta Piątek

PROBLEMATYKA OPŁAT REPROGRAFICZNYCH W KONTEKŚCIE ORZECZNICTWA TRYBUNAŁU SPRAWIEDLIWOŚCI UNII EUROPEJSKIEJ – NIELEGALNE ZWIELOKROTNIE NIE W ORZECZENIU *ACI ADAM*

1. Zakres pojęcia opłat reprograficznych

Opłaty, o których mowa w art. 20 ustawy o prawie autorskim i prawach pokrewnych¹ są w doktrynie nazywane opłatami od urządzeń kopiujących oraz czystych nośników, zaś te, o których mowa w art. 20¹ tej samej ustawy – opłatami reprograficznymi lub opłatami za zwielokrotnianie. Niemniej jednak ów podział nazewnictwa nie jest do końca uzasadniony, ponieważ cel instytucji wynikających ze wskazanych przepisów jest tożsamy². Opłaty te mają rekompensować twórcy uszczerbek wynikający z kopiowania jego utworów w ramach dozwolonego użytku prywatnego. W obecnych czasach, gdy postęp technologiczny daje możliwość nieograniczonego dostępu do utworu w dowolnym miejscu i czasie, a także taką samą możliwość zwielokrotniania ich, instytucja dozwolonego użytku prywatnego jest najbardziej znaczącym wyłomem od monopolu twórcy w kwestii jego prawa do eksploatacji utworu. Przedmiotowe opłaty mają więc stanowić swego rodzaju kompromis pomiędzy uszczerbkiem, jakiego doznaje twórca w swoich prawach majątkowych, a prawem odbiorców do korzystania z dóbr kultury w sposób im odpowiadający³.

Zaakcentować należy trudność w zidentyfikowaniu podmiotu, który byłby odpowiedzialny za szkodę, która przez kopiowanie powstaje w majątku twórcy. Z tego względu w przedmiotowej instytucji należy widzieć swoistą opłatę za licencję ustawową wynikającą z art. 23 pr. aut., co czyni ją substytutem wynagrodzenia, które autor mógłby otrzymać, gdyby zawarł umowę z odbiorcą, który korzysta z tejże licencji⁴ – „opłatę licencyjną za kopię na użytek prywatny”⁵. Z tego też powodu, pomimo iż *de facto* występuje tu szkoda, nie można mówić tu o odszkodowaniu w rozumieniu przepisów Kodeksu cywilnego, a jedynie o „godziwej rekompensacie”. Takim właśnie określeniem w odniesieniu do przedmiotowych opłat posługuje się akt, na mocy którego do polskiego prawa autorskiego zostały one wprowadzone – dyrektywa 2001/29/WE (inaczej także tzw. dyrektywa internetowa)⁶.

Ze względu na podobieństwo obu opłat na potrzeby niniejszego artykułu w zakres pojęcia opłat reprograficznych włączone będą zarówno te uregulowane w art. 20, jak i w art. 20¹ pr. aut. Orzecznictwo i doktryna zgodnie widzą w nich wspólne źródło, cechy i cele, posługując się także pojęciem „opłaty rekompensacyjnej”⁷. Mają one charakter cywilnoprawny i nie można się w nich dopatrywać *quasi*-podatku, nawet pomimo paralelnego mechanizmu uiszczania tych opłat⁸, są one „szczególnego rodzaju wynagrodzeniem wynikającym z zobowiązania cywilnoprawnego, którego bezpośrednim źródłem są przepisy ustawy”⁹.

2. Opłaty reprograficzne a nielegalne zwielokrotnianie w ramach użytku osobistego – orzeczenie *ACI Adam*

Bezspornym jest ścisły związek między dozwolonym użytkowaniem osobistym a ustanowieniem i pobieraniem opłat reprograficznych. W dyrektywie internetowej ustawodawca europejski wprost wskazuje, że celem tejże regulacji jest ustanowienie rekompensaty dla twórcy za realizację przez użytkowników „prawa do zwielokrotniania dla niektórych rodzajów zwielokrotniania produktów dźwiękowych, wizualnych i audiowizualnych przeznaczonych do użytku prywatnego”¹⁰. Jak już zostało wspomniane, eksploatacja polegająca na zwielokrotnianiu utworu mieści się w ramach dyspozycji przepisu art. 23 pr. aut.

Szeroko dyskutowanym w tym kontekście zagadnieniem jest kwestia legalności źródła zwielokrotnianego utworu. Precyzując dalej problem, pytanie powinno brzmieć: czy nielegalne zwielokrotnianie utworu zawiera się w dozwolonym użytku osobistym? Pytanie to ma dużą doniosłość praktyczną, bowiem wyłączenie tej formy zwielokrotnienia spod dyspozycji art. 23 pr. aut. skutkowałoby uniemożliwieniem pobierania opłat reprograficznych za takowe zwielokrotnianie.

¹ Ustawa z dnia 4 lutego 1994 r. o prawie autorskim i prawach pokrewnych (Dz. U. 2016, poz. 666), dalej pr. aut.

² D. Flisak [red.], *Prawo autorskie i prawa pokrewne. Komentarz*, LEX 2015 [dostęp: 17.02.2017 r.].

³ E. Ferenc-Szydelko [red.], *Ustawa o prawie autorskim i prawach pokrewnych. Komentarz*, Wydawnictwo C. H. Beck, Warszawa 2014, s. 219.

⁴ A. Nowak-Gruca, *Cywilnoprawna ochrona autorskich praw majątkowych w świetle ekonomicznej analizy prawa*, LEX 2013 [dostęp: 17.02.2017 r.].

⁵ D. Sokołowska, *Opłaty reprograficzne. Artykuł 20 ustawy o prawie autorskim i prawach pokrewnych*, Wydawnictwo Wolters Kluwer, Warszawa 2014, s. 22.

⁶ Dyrektywa 2001/29/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 22 maja 2001 r. w sprawie harmonizacji niektórych aspektów praw autorskich i pokrewnych w społeczeństwie informacyjnym (Dz. U. 2007 nr 215 poz. 1586).

⁷ D. Sokołowska, *op. cit.*, s. 23.

⁸ I. Kuś, Z. Senda, *Prawo autorskie i prawa pokrewne. Poradnik przedsiębiorcy. Zmiany prawa w związku z dostosowaniem przepisów do prawa Unii Europejskiej*, [b. m.] 2004, s. 63-64.

⁹ D. Sokołowska, *op. cit.*, s. 63.

¹⁰ Dyrektywa 2001/29/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 22 maja 2001 r. ..., preambuła pkt (38).

Nielegalne zwielokrotnianie dokonuje się obecnie głównie w sieci internetowej. W tym środowisku za nielegalne zwielokrotnianie należy uznać przede wszystkim tzw. downloading, a więc „nielegalne ściąganie (...) z sieci do własnego urządzenia softwaru, którego udostępnienie wiąże się z koniecznością udzielenia licencji (i co do zasady – uiszczenia opłat licencyjnych)”¹¹. Nie każde pobranie pliku z Internetu należy poczytać za naruszające prawa autorskie, istnieje liczna grupa plików, które zostały opublikowane np. na licencji typu freeware. Najczęściej, choć nie zawsze, nielegalne kopiowanie jest następstwem także nielegalnej procedury tzw. sharingu, czyli udostępnienia pliku przez osobę, która nie uzyskała w tym celu licencji. Te dwa pojęcia są ze sobą mocno związane i np. w trakcie przekazywania plików metodą peer-2-peer (P2P) mogą być dokonywane przez jednego użytkownika w tym samym czasie co do jednego pliku.

Obecnie można się spotkać ze stwierdzeniem, że opłaty reprograficzne są opłatami czy też wręcz podatkiem od piractwa¹². Powszechnie uznaje się, że Internet tworzy idealne środowisko do niemal niczym nieskrępowanego kopiowania utworów, przy czym większość użytkowników sieci nie zwraca uwagi na legalność źródła¹³. Wskazuje się także, że aktualnie, dokładniej od 2007 r. „naruszenia dokonywane w Internecie stały się podstawowym sposobem bezprawnej eksploatacji cudzej twórczości”¹⁴. Wielokrotnie okazywało się, że w tym zakresie kreatywność ludzka wyprzedza możliwości prawodawcy oraz judykatury. Dobrym przykładem będą serwery służące do wymiany danych typu P2P czy też P2M, w wypadku których zaraz po orzeczeniu nielegalności danego typu serwerów pojawiają się nowe, które pozwalają obejść zakazane mechanizmy¹⁵. Sam ustawodawca europejski, świadom siły Internetu jako „miejsca” takich nadużyć, zwraca uwagę, iż „prywatne cyfrowe kopiowanie może być bardziej rozpowszechnione i mieć większe znaczenie z ekonomicznego punktu widzenia”¹⁶.

Kwestia ta stała się przedmiotem kilku orzeczeń Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej. Orzeczenie, które zapadło w sprawie *ACI Adam*¹⁷ wyróżnia się na tle im podobnych ze względu na to, że bezpośrednio dotyczy dopuszczalności uznania zwielokrotniania ze źródeł nielegalnych jako typu dozwolonego użytku osobistego. Swoim zakresem obejmować ma zarówno nielegalne kopiowanie jedynie w środowisku sieciowym, jak i kopiowanie z fizycznych nośników utworu w sposób nielegalny¹⁸. Decyzja Trybunału jest kategoryczna: „Prawo Unii [...] należy interpretować w ten sposób, że stoi ono na przeszkodzie obowiązywaniu uregulowania krajowego takiego jak omawiane w postępowaniu głównym, które nie rozróżnia sytuacji, w której źródło służące za podstawę sporządzenia kopii na użytek prywatny jest legalne, od sytuacji, w której źródło to jest nielegalne”¹⁹.

Osią orzeczenia jest wzajemna zależność między art. 5 ust. 2 lit. b a art. 5 ust. 5 dyrektywy, a więc między dozwolonym użytkowaniem prywatnym a tzw. testem trójstopniowym. Na gruncie polskiej ustawy należy tę zależność odnieść odpowiednio do art. 23 oraz 35 pr. aut. Test ten zakłada nienaruszanie normalnego wykorzystania dzieła oraz niepowodowanie nieuzasadnionej szkody dla uzasadnionych interesów podmiotów uprawnionych przez wykonywanie jakiegokolwiek formy dozwolonego użytku. Zgodnie z założeniami tej instytucji „należałoby uznać za niemieszczące się w ramach dozwolonego użytku takie działanie, które skutkowałoby zasadniczym ograniczeniem przychodów twórcy, a w konsekwencji stanowiło niejako ekonomiczną konkurencję z korzystaniem przez samego twórcę”²⁰. Test ten, będący swoistą klauzulą generalną wśród przepisów dyrektywy internetowej²¹, może stanowić wyłącznie podstawę zawężania interpretacji dotyczącej dozwolonego użytku oraz ma dotyczyć „całościowo ujmowanych konsekwencji eksploatacji utworu w ramach określonej postaci dozwolonego użytku”²².

Wyrok, który zapadł w sprawie *ACI Adam*, jest niewątpliwie słuszny z punktu widzenia etycznego, bowiem kategorycznie opowiada się przeciwko uznawaniu nielegalnego procederu za dozwolony, o ile tylko odbywa się na użytek własny. Niemniej jednak warto spojrzeć na drugą stronę problemu, dokonać analizy w myśl zasady *audiatur et altera pars*. W czasach, w których nie da się już efektywnie zatrzymać zwielokrotniania w Internecie ani tym bardziej efektywnie

¹¹ M. Kowalczyk-Szymańska, O. Szejnert-Roszak, *Naruszenia praw autorskich w internecie. Aspekty prawne i procedury dochodzenia roszczeń*, Wydawnictwo Difin, Warszawa 2011, s. 32-33.

¹² <http://www.rp.pl/artukul/1057053-Oplaty-reprograficzne--czyli-wszyscy-placimy-podatek-od-piractwa.html#ap-1> [dostęp: 17.02.2017 r.].

¹³ M. Kowalczyk-Szymańska, O. Szejnert-Roszak, *op. cit.*, s. 26.

¹⁴ G. Michniewicz, *Ochrona własności intelektualnej*, Wydawnictwo C. H. Beck, Warszawa 2016, s. 72.

¹⁵ J. Barta, R. Markiewicz, *Prawo autorskie*, Wydawnictwo Wolters Kluwer, Warszawa 2016, s. 543.

¹⁶ Dyrektywa 2001/29/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 22 maja 2001 r. ..., preambuła pkt (38).

¹⁷ Wyrok Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej z dnia 10 kwietnia 2014 r., C-435/12, *ACI Adam BV i inni v. Stichting de ThuisKopie i Stichting Onderhandelingen ThuisKopie vergoeding*, ZOTSIS 2014/4/I-254.

¹⁸ M. Kępiński [red.], *Własność intelektualna w obrocie elektronicznym*, Wydawnictwo C. H. Beck, Warszawa 2015, s. 79.

¹⁹ Pkt 1 sentencji w sprawie *ACI Adam*.

²⁰ P. Łada, *Sztuka a prawo autorskie. Wybrane zagadnienia*, Wydawnictwo Lexis Nexis, Warszawa 2014, s. 150.

²¹ por. J. Barta, R. Markiewicz, *op. cit.*, s. 208.

²² *Ibidem*, s. 206.

kontrolować legalności każdego z setek tysięcy zwielokrotnień dokonywanych właśnie w tym momencie²³, taka interpretacja jest co prawda wzniosła moralnie oraz zgodna z zasadą nierozszerzającej wykładni wyjątków, lecz czyni skarlalym ekonomiczny cel instytucji opłat reprograficznych. Opłaty te miały stanowić w założeniu swoistą przeciwwagę dla szerokiego dostępu do dóbr kultury²⁴. W tym momencie szala przeważa na korzyść użytkowników nielegalnych kopii, bowiem ze względu na praktyczną niemożliwość ich każdorazowej identyfikacji, TSUE zwalnia ich z tej symbolicznej opłaty, jaką ponosili za przywilej nieskrępowanego korzystania z utworu bez zgody twórcy.

TSUE może w pewien sposób pozbawić twórców dużej części tego wynagrodzenia *sui generis*, póki co nie oferując nic w zamian. Nie ma obecnie widoków na stworzenie mechanizmów zwalczania lub chociażby ograniczania nielegalnych zwielokrotnień. Nie oferuje się także twórcom innej formy rekompensaty. Należy wziąć pod uwagę, że o wiele znaczniejszym problemem jest korzystanie z nielegalnych źródeł, które Trybunał spod opłat wyłącza, niż korzystanie z kopii sporządzonych ze źródeł legalnych²⁵. W tej sytuacji twórcom *de facto* zabrano chociażby ułamek utraconego zarobku, pozostawiając jedynie moralną przewagę nad naruszcicielami ich praw.

Trybunał odnosi się też do zagadnienia nierównowagi między dwoma stronami „konfliktu”, czyli twórcami i użytkownikami²⁶. Uznaje wprost, że właśnie poprzez naliczanie opłat uwzględniające nielegalne kopiowanie owa równowaga jest naruszana, prowadzi też do powstania nieuzasadnionej szkody po stronie uprawnionych²⁷. Jako podmioty nadmiernie uprzywilejowane wskazywani są twórcy²⁸, podczas gdy użytkownicy są niesłusznie penalizowani, ponieważ najwidoczniej Trybunał zakłada, że nie wszyscy z nich dopuszczają się zakazanego procederu, podczas gdy opłata jest obliczana bez rozróżnienia źródła zwielokrotnienia²⁹. Tymczasem „nieuzasadniona szkoda”, do której odnosi się TSUE, powstaje nie w majątku użytkownika, a w majątku podmiotu praw autorskich. Szkoda ta, jak już zostało wykazane, w największej mierze powstaje przecież właśnie przez nielegalne zwielokrotnianie. TSUE zdaje się nie dostrzegać skali naruszeń ani tym bardziej nie próbuje chronić przed nimi podmioty bezpośrednio przez nie poszkodowane.

W niektórych sformułowaniach zawartych w orzeczeniu można się doszukać pewnych symptomów wskazujących, że Trybunał nie dostrzega postępu, jaki dokonuje się w dziedzinie technologii informatycznej. Za przykład może posłużyć sformułowanie „obróć sfalszowanymi lub pirackimi egzemplarzami utworów”³⁰. Nie można oprzeć się wrażeniu, że w obliczu tego konkretnego sformułowania interpretacja orzeczenia podążyła zbyt daleko – na pewno za daleko wirtualną rzeczywistość. TSUE posługuje się w nim pojęciem obrotu. Obecnie wybitnie rzadkim przypadkiem jest sprzedaż utworów pobranych w sieci, udostępnianie i pobieranie odbywa się za darmo. Dalsze pojęcia „sfalszowane” oraz „pirackie” w tym kontekście zdają się prowadzić do wniosku, że Trybunał raczej skupiał się na sytuacji, w której użytkownik nielegalnie pobiera utwór, a następnie udostępnia go innym osobom odpłatnie. Nie można odmówić sędziom TSUE wiedzy z zakresu prawa, natomiast w obecnych realiach powyższe praktyki zostały już kilka lat temu skutecznie wyparte przez różne metody darmowych udostępnień. Tym bardziej sprzedaż „pirackich” utworów utrwalonych na nośnikach materialnych jest już zjawiskiem nawet nie marginalnym, lecz wręcz archaicznym.

Można też, poddając głębszej analizie stan faktyczny i prawny stający za orzeczeniem *ACI Adam*, znaleźć inne zagadnienia potencjalnie „nadaające się” do rozstrzygnięcia przez TSUE. W świetle tak zapoczątkowanej linii orzeczniczej jako teoretycznie niezgodne z interesem twórcy mogłyby zostać uznane także opłaty za zwielokrotnianie wynikające z art. 20¹ pr. aut. Przepis ten *de facto* zezwala na realizowanie uprawnień objętych dozwolonym użytkowaniem prywatnym przez bezpośrednio zainteresowanego, lecz jedynie na jego zlecenie przez osobę trzecią. Dodatkowo osoba ta uzyskuje przychód z takiej działalności gospodarczej, co w sposób niebudzący wątpliwości klóci się z istotą tej licencji ustawowej³¹. Mamy tu więc do czynienia z naruszeniem „generalnej zasady zakazu wkraczania w prawa autorskie także w przypadku działania na rzecz osoby trzeciej dla realizowania przez nią dozwolonego użytku”³².

Autorzy, którzy zwracają na to uwagę, widzą w tym przepisie jedynie pewne wyłączenie ustawowe od takowej zasady. Niemniej jednak idąc tropem wykładni TSUE można dojść do wniosku, że używając formuły testu trójstopniowego można w ogóle doprowadzić do uchylenia zasadności naliczania opłat reprograficznych za zwielokrotnianie. Można jej bowiem użyć niejako na dwa sposoby: w ramach funkcji korekcyjnej albo jako „samodzielnej podstawy ochrony podmiotów praw autorskich przed nadużywaniem dozwolonego użytku”³³. Kopiowanie utworów na własny użytek narusza

²³Co sam przyznaje TSUE wskazując, że nie „nie istnieją (jeszcze) środki technologiczne w rozumieniu art. 6 dyrektywy 2001/29” (pkt 46 uzasadnienia w sprawie *ACI Adam*).

²⁴I. Kuś, Z. Senda, *op. cit.*, s. 64.

²⁵M. Kepiński [red.], *op. cit.*, s. 92.

²⁶Pkt 57 uzasadnienia w sprawie *ACI Adam*.

²⁷Pkt 40 uzasadnienia w sprawie *ACI Adam*.

²⁸M. Kepiński, *op. cit.*, s. 91.

²⁹Por. pkt 55, 56 uzasadnienia w sprawie *ACI Adam*.

³⁰Pkt 39 uzasadnienia w sprawie *ACI Adam*.

³¹J. Barta, R. Markiewicz, *op. cit.*, s. 229.

³²*Ibidem*, s. 230.

³³*Ibidem*, s. 207.

istotnie interes twórcy, zastępując zakup jego egzemplarza. W ten sposób, stosując test trójstopniowy w jego niejako drugim „wariancie”, „w zasadzie wszystkie postacie dozwolonego użytku można by uznać za naruszające wymogi art. 35 [pr. aut.]”³⁴, a wraz z nimi także opłaty reprograficzne. Należy więc zastanowić się, jak daleko idące skutki może mieć omówione orzeczenie w kontekście innych, które dotyczą materii opłat reprograficznych i dozwolonego użytku.

3. Podsumowanie

W kwestiach aksjologicznych nie sposób odmówić TSUE racji. Klarowne wyłączenie spod opłat reprograficznych nielegalnych zwielokrotnień przez orzecznictwo na szczeblu europejskim ma zapewne wysoki walor etyczny i stanowić mogłoby pewien kierunek programowy dla dalszego rozwoju instytucji. Podstawowym jednak tego warunkiem byłoby nadanie takiej interpretacji dalszych ram normatywnych sprzyjających odpowiedniemu wykonywaniu założeń wynikających z tego słusznego podejścia. Obecnie jednak należy porównać stanowisko TSUE z możliwościami. Prawo autorskie, zarówno polskie, ale też europejskie, mimo wielu zmian, wciąż jest prawem ery analogowej, nieprzystosowanym do środowiska cyfrowego, które obecnie staje się nie tylko pierwszym, ale czasem i jedynym polem eksploatacji utworu. W tak ukształtowanej rzeczywistości przepisy unijne, chociażby wynikały z aktów, które nazywa się w doktrynie np. „dyrektywą internetową”, nie mają szansy uchwycić istoty problemu. Kwestia ta zostanie poruszona w drugiej części niniejszego opracowania.

Pozostaje jeszcze otwarte pytanie, czy zgodnie z zasadą *lege non distinguente* orzeczenie *ACI Adam* nie wykracza poza zamiar ustawodawcy unijnego. Art. 5 ust. 2 lit. b powoływane dyrektywy nie różnicuje zwielokrotnień pod tym kątem, mimo że wskazuje inne przesłanki zastosowania normy wynikające z cech zwielokrotnienia. Także w tym zakresie pozostają aktualne pewne niuanse i wątpliwości.

Najważniejszym jednak w kontekście omawianej problematyki pozostaje wskazanie, jakie podejście względem opłat reprograficznych prezentuje omawiane orzeczenie w kontekście jemu podobnych judykatów TSUE. Należy też zastanowić się, jak obecnie ukształtowane przepisy oraz linie orzecznicze wpływają na problematykę przedmiotowych opłat. Będzie to także przedmiotem kolejnej części rozważań w tej tematyce.

THE ISSUES OF COPYRIGHT LEVIES FROM THE PERSPECTIVE OF JUDICATURE OF THE COURT OF JUSTICE OF THE EUROPEAN UNION – ILLEGAL MULTIPLYING OF WORK IN THE SENTENCE *ACI ADAM*

The article is a first part of essay concerning the issue of the copyright levies in meaning of both article 20 and 20¹ in the copyright law. These levies are a sort of compromise between the damage in author's financial rights to work and the right that everybody has to use the work as the cultural good. This way copyright levies are connected with the fair use. In the sentence that has the important meaning for this matter the Court of Justice of the European Union states that it is not possible to use illegal multiplying as a base to calculate those levies. It is meaningful, because nowadays majoraty of works' multiplying is illegal, so it can influence the matter of the fair use.

Key words: copyright law, copyright levies, fair use, multiplying, the Court of Justice of the European Union

³⁴ *Ibidem*, s. 229.

Karolina Szelągowska, Natalia Rudzińska

SPRAWOZDANIE Z I OGÓLNOPOLSKIEJ KONFERENCJI NAUKOWEJ WIARA – KOŚCIÓŁ - WARTOŚCI; WROCŁAW 19 GRUDNIA 2016 R.

Organizatorami Konferencji było Studenckie Koło Naukowe Doktryn Politycznych i Prawnych oraz Katedra Doktryn Politycznych i Prawnych Wydziału Prawa, Administracji i Ekonomii Uniwersytetu Wrocławskiego. Gospodarze wyróżnili się doskonałą organizacją, która wynika z faktu iż na swoim koncie mają mnóstwo tego typu inicjatyw. Wszyscy prelegenci zostawili bardzo miło przywitani, a atmosfera konferencji była bardzo przyjazna, dzięki czemu późniejsze dyskusje okazały się bardzo rozwijające i pełne wartościowych treści.

Obrady składały się z czterech paneli z których każdy kończył się dyskusją na wcześniej poruszone tematy. W konferencji wzięli udział między innymi studenci z Uniwersytetu Łódzkiego, Uniwersytetu Kardynała Stefana Wyszyńskiego w Warszawie, Uniwersytetu Wrocławskiego, Uniwersytetu Papieskiego Jana Pawła II w Krakowie oraz pokaźna liczba przedstawicieli Uniwersytetu Warmińsko-Mazurskiego. Po uroczystym przywitaniu gości, słuchaczy i prelegentów, prof. dr hab. Mirosław Sadowski wygłosił swój referat na temat *Miejsca wiary w życiu publicznym*, która była swoistego rodzaju kamieniem węgielnym do dalszych rozważań, gdyż doskonale łączył i zawierał w swej treści podstawy do kolejnych wystąpień. Po zakończeniu swojego wystąpienia przewodniczył on sesji plenarnej. Pierwszym prelegentem w tym zaszczytnym gronie był ks. prof. dr hab. Mieczysław Różański (UWM), który w swym wykładzie pt. *Muzea kościelne w świetle prawa polskiego i kanonicznego* wyłuszczył ogólną charakterystykę takich muzeów, główne akty prawne na których oparta jest ich działalność, oraz praktyczny sposób ich funkcjonowania. Następnie można było usłyszeć kolejny projekt prof. dr hab. Mirosława Sadowskiego (UWr), tym razem o *Godności człowieka jako wartości fundamentalnej*. W tej sesji miały miejsce jeszcze dwa referaty: dr Justyny Krzywkowskiej (UWM) *Procedura zawarcia małżeństwa tzw. konkordatowego*, oraz ks. dr Lesława Krzyżaka (PTPW) *Przeszkody małżeńskie wspólne w prawie kanonicznym i polskim*.

Po tak zajmujących tematach, po przerwie, rolę moderatora przejął ks. dr Lesław Krzyżak i rozpoczął pierwszy panel konferencji, w którym udział brali zarówno doktoranci jak i studenci. Tematem prelekcji mgra. Pawła Jagiełło (UWr) była *Organizacja i zadania służby prawnej w lokalnym Kościele ewangelikańskim*. W bardzo ciekawy i przystępny sposób za pomocą prezentacji multimedialnej zapoznał wszystkich z obecną sytuacją Kościoła ewangelikańskiego na terenie miasta Wrocławia. Kolejne cztery wystąpienia należały do studentów UWMu: Magdalena Turulska (UWM) *Obraz uczuć religijnych w polskim prawie karnym*, Paulina Paleń (UWM) *Zakaz dyskryminacji ze względu na wyznanie*, Karolina Szelągowska (UWM) *Nauczanie religii i etyki w polskim szkolnictwie publicznym*, Łukasz Stanecki (UWM) *Klauzula sumienia w prawie polskim*. Kolejne referaty dotyczyły stanowiska Kościoła Katolickiego wobec bardzo kontrowersyjnych problemów współczesnego świata: Tomasz Modrzejewski (UWr) zaprezentował *Legitymizację władzy w nauczaniu Kościoła Katolickiego*, mgr Magdalena Debita (UWr) przedstawiła *Doktrynalne ujęcie nauki Kościoła katolickiego wobec nieplodności*, Rafał Steingraber (UWM) omówił *Stanowisko Kościoła Katolickiego wobec aborcji* i na koniec mgr Artur Fojt (UWr) przybliżył *Zasady ogólne kanonicznej procedury administracyjnej*.

Kolejnej sesji przewodniczący Paweł Jagiełło, podczas niej odbyło się dziewięć wystąpień. Tematyka tej części konferencji była bardzo różnorodna z uwag na podejmowane tematy związane z różnorodnością kultur i religii. Natalia Rudzińska (UWM) skupiła się na *Działalności społecznie użytecznej wybranych związków wyznaniowych na podstawie województwa Warmińsko-Mazurskiego i miasta Olsztyna*. Lic. Milena Powirska (UWM) wyraziła *Stosunek Unii Europejskiej do religii i kościołów* i przybliżyła jakie stanowisko zajmuje w tej kwestii. Mgr Małgorzata Samojedny (UWr) wystąpiła z referatem: *Klaifat, a islam - państwo budowane na wartościach religijnych?* - było to bardzo odważne wystąpienie zważywszy na sytuację polityczną w obecnym czasie, gdyż temat imigrantów i problemów związanych z ich napływem jest od jakiegoś czasu na topie. Tematem pokrewnym był *Wpływ stroju muzułmańskiego na dostęp do europejskiego rynku pracy* Pani mgr Agnieszki Kuriata (UWr). Mgr Katarzyna Sadowa (UWr) omówiła *Prawo, religia, honor - problem penalizacji tzw. zabójstw honorowych na przykładzie Pakistanu*. Kolejno po sobie miały miejsce jeszcze następujące prelekcje: mgr Aleksandry Spychalskiej (UWr) *Czynnik kulturowy i religijny jako podłoże zamiaru ludobójczego*, Jolanty Rosiak (UWr) *Problem „femicid” w krajach Ameryki Łacińskiej*, mgr Barbary Jelonek (UWr) *Rozwód w prawie japońskim* oraz Kamila Gawel (UWr) *Narodziny świeckiej wersji prawa natury – aksjologia prawa Hugo Grocjusza*.

Ostatnia trzecia sesja do późnych godzin popołudniowych, a w jej skład weszło 11 referatów. Ich tematyka była bardzo oryginalna i różnorodna, a przedstawili nam je następujące osoby: Joanna Jędrak (UWM) *Procedura rejestracyjna wspólnot religijnych w Polsce*, Mateusz Tubisz (UWM) *Status prawny sekt w Polsce*, mgr Mateusz Fąfara (UPJPiI) *Rodzina - pierwszą szkołą patriotyzmu*, Przemysław Grzeško (UWM) *Stosunek Kościoła katolickiego do eutanazji* i mgr

Oktawia Braniewicz (UŁ) *Między Chryścijaństwem a Islamem - konflikt w Sudanie*. Wymienione tematy są tylko nie-licznymi z przedstawionych w tej sekcji. Zaslugują one na szczególną uwagę z racji, iż wywołały największe ożywienie zarówno podczas dyskusji jak i samej prelekcji.

Pod koniec Konferencji odbyła się gorąca dyskusja. Zważywszy na ilość osób w niej biorących, należy zaznaczyć, że pojawiła się w niej również mnogość poglądów. Osoby biorące w niej udział musiały włożyć wiele trudu, aby bardzo dobrze argumentować swoje stanowiska w danej kwestii, a jednocześnie przyczyniło się to do poszerzenia poglądów niektórych prelegentów jak i słuchaczy na dany temat. Z pewnością tak owocna konferencja nie zostanie pozostawiona sama sobie i ze względów na ponadczasowość i szeroki zakres problemów jaki poruszała powinna być kontynuowana w przyszłości.

Łukasz Brózda

**RECENZJA: MIROSŁAWA MELEZINI: ŚRODKI KARNE JAKO INSTRUMENT
POLITYKI KRYMINALNEJ, WYDAWNICTWO TEMIDA 2, BIAŁYSTOK 2013.**

Książka Mirosławy Melezini *Środki karne jako instrument polityki kryminalnej* została wydana nakładem białostockiego prawniczego wydawnictwa uniwersyteckiego „Temida 2” w 2013 r. Recenzowana pozycja zasługuje na uwagę chociażby z tego powodu, iż – jak pisze sama autorka – „(...) zagadnienie środków karnych, dawniej określanych mianem kar dodatkowych, pomimo długiej historii nie było przedmiotem opracowania monograficznego i zasadniczo na gruncie obowiązującego kodeksu karnego nie prowadzono na większą skalę badań empirycznych (...). W tej sytuacji uzasadnione było podjęcie badań, które zasadniczo zmierzają do konfrontacji modelu normatywnego środków karnych uregulowanych w kodeksie karnym z 1997 r. z funkcjonowaniem ich w praktyce orzeczniczej” (s. 13). Ponadto zdaniem autorki badania na temat środków karnych są o tyle uzasadnione, że stan wiedzy na temat ich funkcjonowania w praktyce wymiaru sprawiedliwości oraz ich roli w polityce karnej nie może być uznany za zadowalający (s. 14). Jest to związane przede wszystkim z brakiem danych statystycznych na temat orzecznictwa sądowego dotyczącego środków karnych.

Strukturalnie praca została podzielona na sześć rozdziałów, które zostały poprzedzone wykazem skrótów stosowanych w książce (s. 9-11) oraz wprowadzeniem (s. 13-18). W rozdziale pierwszym (s. 19-45) zostało omówione zagadnienie genezy koncepcji kar dodatkowych w polskim prawie karnym. Rozdział drugi (s. 47-92) dotyczy problematyki kar dodatkowych w prawie karnym Polski Ludowej i w orzecznictwie sądowym w latach 1970-1997. Z kolei w rozdziale trzecim (s. 93-166) autorka skoncentrowała się na kwestii środków karnych w związku z założeniami polityczno-kryminalnymi kodeksu karnego z 1997 r. W rozdziale czwartym (s. 167-225) skupiono się na omówieniu środków karnych w orzecznictwie sądów w latach 1999-2011 w świetle danych statystyki sądowej. Rozdział piąty (s. 227-241) prezentuje poglądy teoretyków prawa karnego na temat środków karnych w świetle wyników badań empirycznych. Wreszcie – rozdział szósty (s. 243- 271) zawiera informacje na temat poglądów sędziów i prokuratorów na temat środków karnych w kontekście wyników badań empirycznych. Zwieńczeniem recenzowanej pracy jest podsumowanie (s. 273-291) i wnioski *de lege ferenda* (s. 293-298). W książce zawarto również obszerną bibliografię, wykaz najważniejszych cytowanych aktów prawnych, spis tabel oraz kwestionariusz ankiety użytej w badaniach empirycznych przeprowadzonych przez autorkę.

Zdaniem M. Melezini w rozwoju historycznym polskiego prawa karnego środki współcześnie występujące w formie „środków karnych” wykształciły się na początku ubiegłego wieku w związku z tendencją do indywidualizacji kary i przyznaniu sędziemu większej swobody w kształtowaniu wymiaru kary. Jest to szczególnie widoczne na mocy analizy kodeksu karnego z 1932 r., w którym w ramach systematyki form reakcji na przestępstwo przyjęto podział kar na kary zasadnicze i kary dodatkowe. Te ostatnie nie posiadały jednakże samodzielnego bytu i mogły być orzekane wyłącznie obok kar zasadniczych. Ponadto ze względu na walory zabezpieczające, kary dodatkowe występowały również w charakterze środków zabezpieczających.

Autorka zwraca uwagę, że kodeks karny z 1932 r. stanowił podstawę dla ugruntowania polityki legislacyjnej zawartej w kodeksie karnym z 1969 r. W tym ostatnim nową, dotychczas nieznaną karą dodatkową był zakaz zajmowania określonych stanowisk i prowadzenia określonej działalności. Nowością kodeksu karnego z 1969 r. było także wprowadzenie możliwości orzekania niektórych kar dodatkowych samoistnie w wypadku przestępstw mniejszej wagi. Miało to na celu uelastycznienie polityki karnej wobec sprawców mniejszych przestępstw oraz wzbogacenie katalogu wolnościowych środków reakcji karnej w związku z rezygnacją krótkoterminowych kar pozbawienia wolności.

Według M. Melezini kodeks karny z 1997 r. przyjął nową filozofię karania realizującą postulaty racjonalizacji prawa karnego i rezygnacji z jego nadmiernej represyjności. Przejawiło się to między innymi we wprowadzeniu w miejsce nazw „kary zasadnicze” i „kary dodatkowe” terminów „kary” i „środki karne”. Zmiana ta miała wskazywać sędziemu, że środki karne powinny stanowić instrumenty racjonalnej polityki kryminalnej w tym sensie, że ich celem jest naprawienie szkody, odebranie korzyści i zapobieganie przestępstwom, nie zaś zwiększenie dolegliwości. Tym samym założono, iż środki karne będą w przyszłości pełnić doniosłą rolę nie tylko jako środki uzupełniające karę, lecz również jako środki konkurencyjne wobec kar i stanowiące samoistną formę reakcji na popełnione przestępstwo. Za autorką recenzowanej pozycji można zatem stwierdzić, że kodeks karny z 1997 r. wyznaczył środkom karnym ważną rolę w polityce karnej i równocześnie zakreślił w sposób precyzyjny możliwość ich stosowania. Należy przy tym pamiętać, iż w kodeksie wprowadzono możliwość orzekania niektórych środków karnych tytułem środków probacyjnych oraz tytułem środków za-

bezpieczających o charakterze administracyjnym. W pierwszym przypadku środki karne mogą być rozumiane jako element weryfikujący postawioną co do sprawcy prognozę kryminologiczną, w drugim natomiast – pełnią one funkcję ochrony porządku prawnego.

Nie wdając się w próbę wyliczenia katalogu środków karnych zawartych w kodeksie karnym z 1997 r. autorka uważa, że ważną cechą środków karnych są ich walory zabezpieczające, ponieważ środki karne pełnią funkcję związaną z ochroną społeczeństwa przed przewidywanym niebezpieczeństwem sprawcy, zatem są one silnie powiązane z zachowaniem przestępczym. Można więc uznać, że wprowadzone w postaci środków karnych zakazy, nakazy i obowiązki mają odgrywać pozytywną rolę w przeciwdziałaniu przestępczości. Jest przy tym ważne, iż środki te cechuje znaczny ładunek dolegliwości związany z rozległymi ograniczeniami praw jednostki, ponieważ orzeczenie zakazu, obowiązku lub nakazu znacznie podnosi represyjność całego orzeczenia.

Analizując wyniki badań dotyczące praktyki stosowania środków karnych w latach 1999-2011 autorka stwierdza, że środki karne jako instrument prawnokarnej reakcji na popełnione przestępstwo pełnią doniosłą rolę w polityce karnej. Warto przy tym zauważyć, iż znaczenie środków karnych stosowanych w ramach trzech głównych form jest bardzo zróżnicowane. Ogromna rola środków karnych szczególnie wyraźnie przejawia się wówczas, gdy są one orzekane obok kar (stanowią ich uzupełnienie). Natomiast znaczenie środków karnych zmniejsza się w przypadku, gdy są one orzekane tytułem środków probacyjnych. Z kolei środki karne orzekane samoistnie nie mają – zdaniem M. Melezini – większego znaczenia w polityce karnej, toteż ich stosowanie jest sporadyczne.

Wyniki badań na temat praktyki stosowania środków karnych orzeczonych obok kar wskazują, że w latach 1999-2011 nastąpił znaczny wzrost orzeczonych środków karnych. Autorka podkreśla, że w latach 2007-2011 wobec przeciętnie co drugiego skazanego orzekano środki karne, pomijając przy tym środki karne występujące w funkcji środków probacyjnych, orzeczone np. w ramach warunkowego wykonania kary czy warunkowego umorzenia postępowania. „Na marginesie (przyp. autora: pisze autorka) należy odnotować, że zmiany w obrazie stosowania środków karnych nie przyniosły zmian w praktyce orzekania kar, bowiem struktura kar orzeczonych w 2002 r. była tożsama ze strukturą kar w 2011 r. Udział bezwzględnej kary pozbawienia wolności w analizowanym okresie ukształtował się na zbliżonym poziomie i odpowiednio wyniósł 9,8% i 9,7%.” (s. 281). W tym kontekście jest ważne, że w świetle cytowanych przez autorkę badań istotnym czynnikiem wpływającym na częstotliwość stosowania środków karnych orzekanych wobec kar była legislacyjnie zaznaczona tendencja do zaostrzenia represji karnej. Wiąże się to z wprowadzeniem obligatoryjności orzekania niektórych środków karnych i automatyzmem ich stosowania. Autorka podkreśla jednak, że w obszarach, w których kształtowanie wymiaru środków karnych zostało pozostawione w kompetencji sądów, bez ograniczania swobody sędziowskiej obserwuje się pozytywne zmiany uwidoczniające się przede wszystkim w strukturze orzeczonych środków karnych.

Niezwykle cenną częścią recenzowanej pracy są wyniki badań ankietowych przeprowadzonych przez autorkę w środowisku teoretyków i praktyków prawa karnego. Na ich podstawie okazuje się, że zdaniem zdecydowanej większości teoretyków prawa karnego środki karne mogą stanowić rzeczywistą alternatywę kary pozbawienia wolności w przypadku drobnej i średniej przestępczości. Pogląd ten koresponduje z opinią większości praktyków – w szczególności sędziów i prokuratorów. Przeprowadzone badania umożliwiły również wysunięcie wniosku, że tylko nieliczna grupa spośród przedstawicieli teorii i praktyki prawa karnego ocenia, iż ustawowy zakres stosowania środków karnych orzekanych samoistnie jest za wąski. W kontekście prowadzonych badań jest istotne, że znacząca część ankietowanych wskazała na potrzebę rozszerzenia w kodeksie karnym podstaw samoistnego orzeczenia środka karnego na czyny zagrożone karą nieprzekraczającą 5 lat pozbawienia wolności, co stanowić ma alternatywę wobec kary pozbawienia wolności w przypadku drobnej i średniej przestępczości.

Zdaniem autorki przeprowadzone przez nią analizy i poczynione ustalenia wskazują, że obecnie obowiązujące uregulowania kodeksu karnego, które dotyczą systemu środków karnych w wielu przypadkach wywołują wątpliwości i zastrzeżenia, co w praktyce powoduje trudności ze stosowaniem systemu środków karnych. Wynika to w głównej mierze z licznych zmian dokonanych w kodeksie karnym, które – wedle M. Melezini – częstokroć nie spełniają warunku racjonalności będąc wynikiem działań o charakterze populistycznym i politycznym. Z drugiej strony autorka podkreśla, że istnieją również rozwiązania, które w głównych punktach spotykają się z akceptacją doktryny prawa karnego i praktyków, lecz w niedostatecznym stopniu są wykorzystywane przez praktykę, a zatem nie służą racjonalizacji polityki karnej (np. rozwiązania dotyczące samoistnie orzekanych środków karnych). Należy więc, zgodnie z postulatem autorki, zmierzać ku temu, aby środki karne stały się „równouprawnionymi” środkami penalnymi (s. 298), ponieważ mogą spełniać one cele kary niezależnie od zastosowania innych sankcji karnych.

Podsumowując, książkę M. Melezini można polecić nie tylko studentom prawa, teoretykom i praktykom prawa karnego, ale również wszystkim tym, którzy są zainteresowani problematyką środków karnych. Recenzowana praca jest

napisana wnikliwie, dokładnie i kompetentnie. Z lingwistycznego punktu widzenia dodatkową zaletę książki stanowi logiczny i spójny styl wyводу oraz jasny język. Ponadto praca jest wydana niezwykle starannie pod względem edytorskim. Jedyny w tej kwestii zarzut jaki można postawić dotyczy braku indeksu przedmiotowego, który w istotny sposób ułatwiłby czytelnikowi orientację w trudnej przecież materii przedmiotu. Prócz tego recenzowana praca ze wszech miar zasługuje na lekturę.

Karolina Rzeczkowska, Przemysław Grzeško

SĄDOWY DZIAŁ SPADKU, W SKŁAD KTÓREGO WCHODZI GOSPODARSTWO ROLNE

Stan faktyczny:

Pani Elżbieta zmarła w 1993 r., osierocając piątkę dzieci. Nie pozostawiła testamentu i nie zostało przeprowadzone postępowanie dotyczące stwierdzenia nabycia spadku. W skład majątku należącego do zmarłej wchodziły rozległe nieruchomości rolne oraz zabudowana działka rolna z domem mieszkalnym, w którym od urodzenia nieprzerwanie zamieszkuje syn zmarłej, pan Zbigniew. Prowadzi on także działalność rolną, wykorzystując wspomniane grunty. Jedną z córek, Pani Krystyna, zdając sobie sprawę, iż jako spadkobierczyni zmarłej powinna partycypować w majątku spadkowym, po uprzednich próbach ugodowego rozwiązania tej kwestii ze swoim rodzeństwem, postanowiła wszcząć postępowanie sądowe, by uregulować swą sytuację prawną w tym zakresie.

Stan prawny:

Od śmierci Pani Elżbiety minęło już wprawdzie wiele lat, jednakże zasadą w prawie polskim jest, iż spadek nie może się przedawnić, bowiem prawo do niego nie jest związane z żadną czynnością prawną – powstaje z mocy prawa. Zatem postępowanie o stwierdzeniu nabycia spadku może być dokonane po latach, gdyż służy jedynie potwierdzeniu nabycia określonych praw do spadku. Ze stanu faktycznego wynika, że zmarła nie pozostawiła po sobie testamentu, tak więc dziedziczenie odbywać się będzie na podstawie uregulowań Kodeksu cywilnego. Jak wynika z ustawy, w pierwszej kolejności po zmarłym dziedziczą jego dzieci oraz małżonek. W niniejszej sytuacji, z uwagi na brak małżonka, dziedziczyć będą dzieci w częściach równych.

W pierwszej kolejności istotne jest, by zostało przeprowadzone postępowanie w zakresie stwierdzenia nabycia spadku. Stwierdzenie nabycia spadku to nic innego jak potwierdzenie przez sąd, że określone osoby (osoba) dziedziczą po spadkobiercy w określonym ułamku. Ważne jest, iż sąd dokonując stwierdzenia nabycia spadku nie decyduje kto ani co dostaje po zmarłym, tj. nie wskazuje, że nieruchomość, której właścicielem był zmarły należy do określonej osoby. Dzieje się to dopiero podczas działu spadku, czyli w momencie kiedy spadkobiercy zdecydują, w jaki sposób podzielić majątek spadkowy. Nie jest to jednak możliwe w tym przypadku, ze względu na brak zgodnego porozumienia pomiędzy rodzeństwem w kwestii podziału majątku.

Pani Krystyna powinna wystąpić do sądu z wnioskiem stwierdzenia nabycia spadku, który może być połączony z wnioskiem o dział spadku. Zgodnie z ustawą o kosztach sądowych w sprawach cywilnych opłaty od wniosków, o których mowa powyżej są stałe i wynoszą: opłata od wniosku o stwierdzenie nabycia spadku – 50 zł, z kolei opłata od wniosku o dział spadku w tym przypadku – 500 zł, gdyż brak jest zgodnego porozumienia pomiędzy spadkobiercami. Pani Krystyna jako wnioskodawczyni zobowiązana jest wskazać uczestników postępowania, tj. wszystkich członków rodzeństwa. Zobowiązana jest także wskazać wszystkie przedmioty wchodzące w skład spadku, aby sąd wiedział, co będzie dzielić między spadkobierców. W tym celu niezbędne jest przedłożenie odpisów ksiąg wieczystych wchodzących w skład spadku. W przypadku braku posiadania przez wnioskodawcę odpisu ksiąg wieczystych, należy złożyć stosowny wniosek do właściwego sądu prowadzącego księgę, za opłatą 6 zł za stronę. Sytuacja w tym indywidualnym przypadku komplikuje się jeszcze bardziej, gdyż dla nieruchomości wchodzących w skład spadku, nigdy nie założono ksiąg wieczystych. W tej sytuacji konieczne jest przedłożenie wypisów i wyrysów z ewidencji gruntów.

W niniejszym stanie faktycznym mamy do czynienia z gospodarstwem rolnym, wchodzącym w skład masy spadkowej po zmarłej, w przypadku których przewiduje się odrębne przepisy prawne i które bez wątpienia należy wziąć pod uwagę. W chwili śmierci Pani Elżbiety, tj. w 1993 roku, przepis art. 1059 Kodeksu cywilnego regulujący krąg spadkobierców uprawnionych do dziedziczenia gospodarstwa rolnego obowiązywał w brzmieniu następującym:

„Spadkobiercy dziedziczą z ustawy gospodarstwo rolne, jeżeli w chwili otwarcia spadku:

stale pracują bezpośrednio przy produkcji rolnej albo

mają przygotowanie zawodowe do prowadzenia produkcji rolnej albo

są małoletni bądź też pobierają naukę zawodu lub uczęszczają do szkół albo

są trwale niezdolni do pracy.”

Wobec tego należy ustalić, które z osób uprawnionych do nabycia spadku, spełniają powyższe przesłanki. Bezpośrednio przed otwarciem spadku w gospodarstwie wchodzącym w skład spadku stale pracował syn spadkodawczyni, Pan

Zbigniew. Z kolei wnioskodawczyni, tj. Pani Krystyna miała przygotowanie zawodowe do prowadzenia produkcji rolnej. Pozostali spadkobiercy nie spełniali wymogów określonych w ówczesnym brzmieniu art. 1059 Kodeksu cywilnego. Z uwagi na powyższe, gospodarstwo rolne wchodzące w skład spadku po zmarłej Pani Elżbiecie dziedziczą na podstawie ustawy Pan Zbigniew oraz Pani Krystyna, każde po ½ części. Nadal jednak nie jest przesądzone, iż rodzeństwo dojdzie do zgodnego porozumienia w kwestii podziału na dwie równe części masy spadkowej. Najbardziej prawdopodobnym jest, iż niezbędna będzie ingerencja sądu.

Sąd, dokonując działu spadku, zawsze bierze pod uwagę możliwości podziału spadku zaproponowane przez spadkobierców, jednakże odrzuci je, jeżeli są sprzeczne z prawem bądź godzą w interesy osób uprawnionych do spadku. W przypadku braku porozumienia, sąd może zdecydować na trzy sposoby.

W tego rodzaju sprawach, zgodnie z obowiązującym prawem, pierwszym i najłatwiejszym rozwiązaniem byłby podział fizyczny wszystkich przedmiotów wchodzących w skład spadku (czyli rozdzielenie proporcjonalnie do przysługujących udziałów w spadku). Tytułem przykładu – jeśli nieruchomość można podzielić na kilka odrębnych nieruchomości, sąd prawdopodobnie będzie dążył do takiego rozwiązania.

Drugim rozwiązaniem jest przyznanie przedmiotów jednemu bądź kilku spadkobiercom, z koniecznością ustalenia obowiązku spłaty pozostałych spadkobierców.

Jeśli strony w dalszym ciągu nie będą się w stanie porozumieć, sąd zmuszony będzie do zastosowania trzeciego i najbardziej niekorzystnego rozwiązania dla samych spadkobierców, tj. zarządzi przeprowadzenie sprzedaży majątku i rozdzielenie sumy uzyskanej ze sprzedaży pomiędzy wszystkich spadkobierców proporcjonalnie do ich udziałów spadkowych. Sprzedażą zajmie się komornik. W większości przypadków tego rodzaju sprzedaż odbywa się po zaniżonej cenie rynkowej.

W przedmiotowej sprawie najbardziej korzystnym dla Pani Krystyny rozwiązaniem będzie przyznanie całości gospodarstwa rolnego Panu Zbigniewowi, który w sposób nieprzerwany zamieszkuje nieruchomość, wchodzącą w skład masy spadkowej po zmarłej, a także wykorzystuje pozostałe grunty do prowadzenia działalności rolnej. Pani Krystyna z uwagi na podeszły już wiek nie ma zamiaru pracować przy produkcji rolnej. Z punktu widzenia Pani Krystyny najkorzystniejszym rozwiązaniem będzie przyznanie wszystkich nieruchomości wchodzących w skład spadku na wyłączną własność Pana Zbigniewa wraz z obowiązkiem stosownych spłat na rzecz Pani Krystyny. W tym celu konieczne będzie przeprowadzenie dowodu z opinii biegłego z zakresu wyceny i szacowania na okoliczność wyceny nieruchomości wchodzącej w skład masy spadkowej po zmarłej. O wszystkich wskazanych powyżej kwestiach zdecyduje sąd w toczącym się postępowaniu.

Podstawa prawna:

Ustawa z dnia 23 kwietnia 1964 r. - Kodeks cywilny (Dz.U.2016.0.380 z późn. zm.).

Ustawa z dnia 28 lipca 2005 r. o kosztach sądowych w sprawach cywilnych (Dz.U.2016.0.623 z późn. zm.).

Paweł Kardasz

OPINIA PRAWNA DOTYCZĄCA DODATKU ZA WIELOLETNIĄ PRACĘ (DODATKU STAŻOWEGO) PRZYSŁUGUJĄCEGO PRACOWNIKOWI SAMORZĄDOWEMU

Stan faktyczny:

Pracownik X od xx czerwca xxxx do xx czerwca xxxx była zatrudniona na x etatu w firmie XYZ oraz od dnia xx lipca xxxx do xx maja xxxx na x etatu w firmie ZYX. Natomiast od dnia xx marca xxxx do chwili obecnej X jest zatrudniona na x etatu w Powiatowym (...) w ZZZ. Od dnia xx marca xxxx roku oprócz pracy w Powiatowym (...) w ZZZ nie była zatrudniona u żadnego innego pracodawcy. Praca w Powiatowym (...) w ZZZ do dnia dzisiejszego stanowi podstawowe zatrudnienie Pani X.

Od xx czerwca xxxx roku do xx listopada xxxx roku Pani X przebywała na urlopie macierzyńskim i w tym okresie wypłacany był jej zasiłek macierzyński (z informacji uzyskanych przez Powiatowy (...) w ZZZ od Zakładu Ubezpieczeń Społecznych wynika, że Powiatowy (...) w ZZZ nie będzie przeliczał podstawy wymiaru zasiłku macierzyńskiego tj. nie będzie wliczany do podstawy wymiaru zasiłku macierzyńskiego dodatek za wieloletnią pracę tzw. stażowy).

Pracownica wystąpiła do pracodawcy o naliczanie jej dodatku stażowego.

Zadane pytania:

1. Czy w podanym stanie faktycznym, zgodnie z § xx Regulaminu wynagradzania pracowników Powiatowego (...) w ZZZ zmienionym Zarządzeniem nr x/xxxx Kierownika Powiatowego (...) w ZZZ, za okres od xx czerwca xxxx roku do xx listopada xxxx roku przysługuje Pani X dodatek za wieloletnią pracę i czy należy wypłacić ten dodatek za środków Powiatowego (...) w ZZZ obok zasiłku macierzyńskiego płatnego ze środków Zakładu Ubezpieczeń Społecznych?

Stan prawny:

Kwestie związane z zasiłkiem macierzyńskim reguluje ustawa z dnia 25 czerwca 1999 roku o świadczeniach pieniężnych z ubezpieczenia społecznego w razie choroby i macierzyństwa (Dz.U.2014.159 j.t. z późn. zm.), wskazuje na to m.in. uregulowania art. 2 wskazanej ustawy, zgodnie z którym: Świadczenia pieniężne z ubezpieczenia społecznego w razie choroby i macierzyństwa, zwanego dalej "ubezpieczeniem chorobowym", obejmują: 1) zasiłek chorobowy; 2) świadczenie rehabilitacyjne; 3) zasiłek wyrównawczy; 5) zasiłek macierzyński; 6) zasiłek opiekuńczy. Zgodnie z art. 29 ust. 1 ustawy zasiłek macierzyński przysługuje ubezpieczonej, która w okresie ubezpieczenia chorobowego albo w okresie urlopu wychowawczego: 1) urodziła dziecko; 2) przyjęła na wychowanie dziecko w wieku do 7 roku życia, a w przypadku dziecka, wobec którego podjęto decyzję o odroczeniu obowiązku szkolnego - do 10 roku życia, i wystąpiła do sądu opiekuńczego w sprawie jego przysposobienia; 3) przyjęła na wychowanie w ramach rodziny zastępczej, z wyjątkiem rodziny zastępczej zawodowej, dziecko w wieku do 7 roku życia, a w przypadku dziecka, wobec którego podjęto decyzję o odroczeniu obowiązku szkolnego - do 10 roku życia. W kolejnych ustępach cytowanego przepisu opisane są natomiast kolejne przypadki w związku z których ziszczeniem osoba ubezpieczona nabywa prawo do uzyskania zasiłku macierzyńskiego.

Mając na uwadze zasady dotyczące obliczania podstawy zasiłku macierzyńskiego, należy wskazać, że zgodnie z art. 47 ustawy do obliczania tej podstawy stosuje się odpowiednio m.in. uregulowania art. 36 i art. 41 i 43 ustawy. Zgodnie z art. 36 ust. 1 ustawy podstawę wymiaru zasiłku chorobowego (macierzyńskiego) przysługującego ubezpieczonemu będącemu pracownikiem stanowi przeciętne miesięczne wynagrodzenie wypłacone za okres 12 miesięcy kalendarzowych poprzedzających miesiąc, w którym powstała niezdolność do pracy. Z kolei przepis art. 41 ust. 1 tej ustawy stanowi, że przy ustalaniu podstawy wymiaru zasiłku chorobowego (macierzyńskiego) nie uwzględnia się składników wynagrodzenia, do których pracownik zachowuje prawo w okresie pobierania tego zasiłku zgodnie z postanowieniami układów zbiorowych pracy lub przepisami o wynagradzaniu, jeżeli są one wypłacane za okres pobierania tego zasiłku. Cel tego przepisu jest czytelny, mianowicie zapobiega on „podwójnemu” wypłaceniu tego samego składnika wynagrodzenia za ten sam okres - raz jako wynagrodzenie za pracę sensu stricto, drugi raz jako składnika wynagrodzenia uwzględnionego w podstawie wymiaru zasiłku chorobowego (macierzyńskiego). Podobną funkcję pełni przepis art. 12 ust. 1 tejże ustawy, zgodnie z którym zasiłek chorobowy (macierzyński) nie przysługuje za okresy niezdolności do pracy, w których ubezpieczony na podstawie przepisów o wynagradzaniu zachowuje prawo do wynagrodzenia. Przy czym podkreślić należy, iż sam fakt niewypłacenia przez pracodawcę określonego składnika wynagrodzenia za pracę za okres niezdolności do pracy z powodu choroby (macierzyństwa) nie powoduje automatycznie obowiązku uwzględnienia jego w podstawie wymiaru zasiłku cho-

robowego (macierzyńskiego). Decydujące bowiem znaczenie mają obowiązujące w tym zakresie przepisy o wynagradzaniu a nie konkretne okoliczności faktyczne. Jeśli zatem przepisy jednoznacznie wskazują, że w okresie pobierania zasiłku chorobowego (macierzyńskiego) pracownik zachowuje prawo do określonego składnika wynagrodzenia, to składnik ten nie może być uwzględniony w podstawie wymiaru zasiłku chorobowego (macierzyńskiego), chociażby pracodawca składnika tego nie wypłacił.

Przechodząc do przepisów mających zastosowanie w niniejszej sprawie, a dotyczących dodatku za wieloletnią pracę (stażowego) należy wskazać, że zgodnie z § 7 ust. 2 Rozporządzenia Rady Ministrów z dnia 18 marca 2009 roku w sprawie wynagradzania pracowników samorządowych (Dz.U.2014.1786 j.t.) dodatek za wieloletnią pracę przysługuje pracownikowi samorządowemu za dni, za które otrzymuje wynagrodzenie, oraz za dni nieobecności w pracy z powodu niezdolności do pracy wskutek choroby albo konieczności osobistego sprawowania opieki nad dzieckiem lub chorym członkiem rodziny, za które pracownik otrzymuje z tego tytułu zasiłek z ubezpieczenia społecznego. Mając na uwadze powyższy przepis należy wskazać, że pracownik samorządowy zachowuje prawo do dodatku za wieloletnią pracę (stażowego) w trzech przypadkach: 1) za dni, za które otrzymuje wynagrodzenie, b) za dni nieobecności w pracy z powodu niezdolności do pracy wskutek choroby 3) albo za okres konieczności osobistego sprawowania opieki nad dzieckiem lub chorym członkiem rodziny, za które pracownik otrzymuje z tego tytułu zasiłek z ubezpieczenia społecznego. Jak wynika z powyższego w zakres wskazanej regulacji nie wchodzi okres pobierania przez pracownika zasiłku macierzyńskiego. Należy wskazać, że tam, gdzie wolą ustawodawcy było zachowanie prawa do określonego składnika wynagrodzenia w okresie pobierania zasiłku chorobowego (macierzyńskiego), wola ta została wyrażona wprost (zob. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 18 kwietnia 2007 roku, I UK 312/06). Dlatego należy zaznaczyć, iż brak takiego stwierdzenia odnośnie dodatku za wieloletnią pracę (stażowego) w uregulowaniach § 7 ust. 2 cytowanego powyżej Rozporządzenia, wskazuje na intencję prawodawcy, zgodnie z którą pracownik w okresie pobierania zasiłku macierzyńskiego nie zachowuje prawa do dodatku za wieloletnią pracę (stażowego), a zatem ten składnik wynagrodzenia należy uwzględnić w podstawie wymiaru zasiłku chorobowego (macierzyńskiego). Ubocznie należy wskazać, że regulamin wynagrodzenia obowiązujący w Powiatowym (...) w ZZZ w § xx ust. x powiela powyższą regulację. W związku z powyższym i mając na uwadze przedstawiony stan faktyczny niniejszej sprawy, dodatek za wieloletnią pracę w czasie pobierania zasiłku macierzyńskiego nie powinien być wypłacany pracownikowi samorządowemu (przez okres pobierania tego zasiłku), w związku z czym powinien być on wliczany do podstawy wymiaru zasiłku macierzyńskiego.

Mając jednak na uwadze uregulowania art. 36 ustawy, należy wskazać, że podstawę wymiaru zasiłku chorobowego (macierzyńskiego) przysługującego ubezpieczonemu będącemu pracownikiem stanowi przeciętne miesięczne wynagrodzenie wypłacone za okres 12 miesięcy kalendarzowych poprzedzających miesiąc, w którym powstała niezdolność do pracy. Powyższe oznacza, że podstawą wymiaru zasiłku chorobowego (macierzyńskiego) jest wynagrodzenie faktycznie wypłacone przez pracodawcę. Przepis art. 36 ust. 1 ustawy określa bowiem wynagrodzenie jako wypłacone, co "nie pozostawia pola do jakiegokolwiek innej interpretacji" (zob. teza wyroku Sądu Najwyższego z dnia 7 września 2005 r., II UK 20/05). Należy więc zaznaczyć, że skoro zasiłek macierzyński wylicza się od podstawy jaką jest wynagrodzenie wypłacone przez pracodawcę, to gdy pracodawca wypłaca wynagrodzenie zaniżone w stosunku do umówionego lub nie wypłaca w ogóle wynagrodzenia - ma to wpływ na wysokość przyznanego pracownikowi zasiłku macierzyńskiego. W takiej sytuacji pracownik ma podstawę do żądania odszkodowania od pracodawcy za pobawienie go możliwości otrzymania należnych świadczeń na skutek niewykonania przez niego obowiązku wypłacenia wynagrodzenia (zob. teza wyroku Sądu Najwyższego z dnia 7 września 2005 r., II UK 20/05). Powyższe potwierdzone zostało w wyroku Sądu Najwyższego z dnia 14 lipca 2005 r., II UK 314/04, w którym wskazano, że podstawą uprawnienia do uzyskania zasiłku w wysokości stanowiącej ekwiwalent wynagrodzenia nie jest sam fakt należności wynagrodzenia wynikający z pozostawania w stosunku pracy i wykonywania zobowiązania do świadczenia pracy. Koniecznym warunkiem ustalenia wysokości zasiłku chorobowego w kwocie odpowiadającej średniemu wynagrodzeniu z 12 miesięcy jest bowiem dokonanie przez pracodawcę i uzyskanie przez pracownika wypłaty wynagrodzenia w każdym z tych miesięcy.

Mając na uwadze powyższe w niniejszej sprawie Powiatowy (...) w ZZZ w okresie 12 miesięcy poprzedzających miesiąc, w którym powstała niezdolność do pracy nie wypłacił pracownikowi kwoty odpowiadającej uzyskanemu przez pracownika dodatku za wieloletnią pracę. Natomiast w związku z tym, że pracownik Powiatowego (...) w ZZZ nabył uprawnienia do dodatku za wieloletnią pracę w dniu xx maja xxxx roku, a niezdolność do pracy powstała w dniu xx czerwca xxxx roku - w okresie tych 12 miesięcy tylko w ostatnim miesiącu wypłaty wynagrodzenia poprzedzającego miesiąc w którym powstała niezdolność do pracy, pracownicy przysługiwał dodatek za wieloletnią pracę. W związku z powyższym i mając na uwadze regulację art. 36 ust. 1 ustawy - należy wskazać, że pracownica mogłaby dochodzić od Powiatowego (...) w ZZZ odszkodowania za pobawienie jej możliwości otrzymania należnych świadczeń na skutek niewykonania przez ośrodek obowiązku wypłacenia wynagrodzenia, tylko co do kwoty stanowiącej różnicę pomiędzy kwotą zasiłku macierzyńskiego faktycznie wypłaconego jej dotychczas przez Zakład Ubezpieczeń Społecznych (w okresie od xx czerwca xxxx

roku do xx listopada xxxx roku), a kwotą która przysługiwałaby pracownicy, gdyby do średniego wynagrodzenia liczonego za okres 12 miesięcy kalendarzowych poprzedzających miesiąc w którym powstała niezdolność do pracy, wliczono należność wynikającą z nabytego przez pracownicę w dniu xx maja xxxx roku dodatku stażowego (zob. art. 36 ustawy).

Konkluzje:

Konkludując, za czas pobierania zasiłku macierzyńskiego pracownicy nie jest wypłacany dodatek za wieloletnią pracę (w niniejszej sprawie), świadczą o tym uregulowania art. 41 ust. 1 w zw. z art. 12 ust. 1 ustawa z dnia 25 czerwca 1999 roku o świadczeniach pieniężnych z ubezpieczenia społecznego w razie choroby i macierzyństwa (Dz.U.2014.159 j.t. z późn. zm.), a także § xx ust. x regulaminu wynagrodzenia obowiązujący w Powiatowym (...) w ZZZ. W związku z tym, dodatek za wieloletnią pracę powinien wliczony być do podstawy wymiaru zasiłku macierzyńskiego. Jednak zgodnie z art. 36 ust. 1 wyżej wskazanej ustawy podstawę wymiaru zasiłku chorobowego (macierzyńskiego) przysługującego ubezpieczonemu będącemu pracownikiem stanowi przeciętne miesięczne wynagrodzenie wypłacone za okres 12 miesięcy kalendarzowych poprzedzających miesiąc, w którym powstała niezdolność do pracy. Powyższe oznacza, że podstawą wymiaru zasiłku chorobowego jest wynagrodzenie faktycznie wypłacone przez pracodawcę. W związku z tym, że pracodawca od dnia kiedy nabyła prawo do dodatku za wieloletnią pracę nie wypłacał pracownicy w ogóle kwoty tego dodatku, pracownica będzie miała podstawę do żądania od pracodawcy odszkodowania za pobawienie jej możliwości otrzymania należnych świadczeń na skutek niewykonania przez niego obowiązku wypłacenia należnego wynagrodzenia. Przy czym należy jeszcze raz podkreślić, że pracownica będzie mogła dochodzić od pracodawcy odszkodowania tylko co do kwoty stanowiącej różnicę pomiędzy kwotą zasiłku macierzyńskiego faktycznie wypłaconego jej dotychczas przez Zakład Ubezpieczeń Społecznych (w okresie od x czerwca xxxx roku do xx listopada xxxx roku), a kwotą która przysługiwałaby pracownicy, gdyby do średniego wynagrodzenia liczonego za okres 12 miesięcy kalendarzowych poprzedzających miesiąc w którym powstała niezdolność do pracy, wliczono należność wynikającą z nabytego przez pracownicę w dniu xx maja xxxx roku dodatku stażowego (zob. art. 36 ust. ustawy). Należy również wskazać, że po zakończeniu okresu pobierania zasiłku macierzyńskiego przez pracownicę, powinien jej być wypłacany dodatek za wieloletnią pracę (stażowy) w kwocie odpowiedniej do nabytego prawa, określonej zgodnie z uregulowaniami art. 38 ustawy z dnia 21 listopada 2008 roku o pracownikach samorządowych (Dz.U.2014.1202 j.t.). Dodatkowo w związku z tym, że w niniejszej sprawie pracownica nabyła prawo do dodatku za wieloletnią pracę (stażowego) xx maja xxxx roku, pracownicy powinien być również wypłacony dodatek także za ten miesiąc.

Ubocznie należy wskazać, że wypłata dodatku za wieloletnią pracę (stażowy) nie jest ograniczona w czasie, pracownikowi wypłacany jest ten dodatek comiesięcznie, zgodnie z dyspozycją art. 38 powyższej ustawy.

Akty prawne:

Rozporządzenie Rady Ministrów z dnia 18 marca 2009 roku w sprawie wynagradzania pracowników samorządowych (Dz.U.2014.1786 j.t.),

Ustawa z dnia 21 listopada 2008 roku o pracownikach samorządowych (Dz.U.2014.1202 j.t.).

Ustawa z dnia 25 czerwca 1999 roku o świadczeniach pieniężnych z ubezpieczenia społecznego w razie choroby i macierzyństwa (Dz.U.2014.159 j.t. z późn. zm.),

Orzeczenia:

Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 14 lipca 2005 r., II UK 314/04,

Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 18 kwietnia 2007 roku, I UK 312/06,

Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 7 września 2005 r., II UK 20/05,

INFORMACJE O AUTORACH

Arkadiusz Berg - student II rok studiów I stopnia na kierunku Bezpieczeństwo wewnętrzne, Starosta roku, Prezes Penitencjarnego Koła Naukowego „Custodia”, Członek Rady Wydziałowej Samorządu Studenckiego, Koordynator ds. sportu na Wydziale Prawa i Administracji UWM.

Łukasz Brózda - ukończył jednolite studia prawnicze w Wydziale Prawa i Administracji UR, gdzie też jest doktorantem. Obecnie jest on także Kierownikiem Działu Prawnego RAWECO z Rudnej Małej koło Rzeszowa.

Anna Chciałowska - Wydział Prawa i Administracji, Katedra Prawa Wyznaniowego i Konkordatowego, I rok, studia doktoranckie, Wydział Prawa Kanonicznego, Katedra Prawa Instytutów Życia Konsekwentnego i Stowarzyszeń Życia Apostolskiego, II rok, studia doktoranckie Uniwersytetu Kardynała Stefana Wyszyńskiego

Justyna Gałędek – magister, absolwentka Wydziału Prawa i Administracji oraz Wydziału Nauk Społecznych Uniwersytetu Warmińsko-Mazurskiego w Olsztynie.

Barbara Głowczewska - studentka IV roku prawa na Wydziale Prawa i Administracji Uniwersytetu Warmińsko-Mazurskiego w Olsztynie. Członek Koła Naukowego Praw Człowieka „Ius Homini”, Koła Naukowego Europejskiej Tradycji Prawnej oraz Koła Naukowego Prawa Administracyjnego „Ad Vocem”.

Ewelina Gołaszewska - studentka V roku prawa, członek Studenckiego Koła Naukowego Europejskiej Tradycji Prawnej oraz Koła Naukowego Prawa Rolnego i Gospodarki Gruntami. Swoje zainteresowania skupia wokół prawa cywilnego oraz powszechnej historii prawa.

Przemysław Grzeško - student V roku prawa na Wydziale Prawa i Administracji Uniwersytetu Warmińsko-Mazurskiego w Olsztynie.

Kinga Jankowska - absolwentka Uniwersytetu Warmińsko-Mazurskiego w Olsztynie, a obecnie doktorantka w Katedrze Procesu Karnego na Wydziale Prawa i Administracji tegoż Uniwersytetu.

Paula Kamińska - studentka V roku Prawa, Wydziału Prawa i Administracji Uniwersytetu Warmińsko - Mazurskiego w Olsztynie, laureatka I miejsca Konkursu Wiedzy z Postępowania Karnego oraz finalistka Konkursu Wiedzy z Prawa Konstytucyjnego.

Paweł Kardasz - aplikant radcowski, doktorant w Katedrze Postępowania Administracyjnego i Sądowoadministracyjnego UWM w Olsztynie.

Wiktor Karnacewicz - student II roku prawa na Wydziale Prawa i Administracji Uniwersytetu Warmińsko - Mazurskiego; członek Historyczno-Prawnego Koła Naukowego.

Aleksandra Kojadyńska – studentka III roku na kierunku Prawo na wydziale Prawa i Administracji Uniwersytetu Warmińsko-Mazurskiego w Olsztynie, członek koła Nauk Penalnych „NEMEZIS” oraz Koła Naukowego Psychiatrii Sądowej, członek redakcji czasopisma naukowego „Kortowski Przegląd Prawniczy”.

Daniel Lubowiecki - student IV roku prawa na Wydziale Prawa i Administracji Uniwersytetu Warmińsko-Mazurskiego w Olsztynie. Prezes Studenckiego Koła Naukowego Europejskiej Tradycji Prawnej oraz członek Studenckiego Koła Naukowego Praw Człowieka „IUS HOMINI”.

Wojciech Madej - Student IV roku Prawa na Wydziale Prawa i Administracji Uniwersytetu Warmińsko-Mazurskiego w Olsztynie. Wiceprezes Studenckiego Koła Naukowego Europejskiej Tradycji Prawnej oraz członek Studenckiego Historyczno-Prawnego Koła Naukowego.

Kacper Milkowski - aplikant Olsztyńskiej Izby Adwokackiej, doktorant w Katedrze Prawa Międzynarodowego Publicznego i Penitencjarnego na Uniwersytecie Warmińsko - Mazurskim w Olsztynie. Autor publikacji z zakresu prawa międzynarodowego publicznego oraz karnego materialnego.

Michał Nowak - Doktorant SWPS Uniwersytet Humanistycznospołeczny w Warszawie. Absolwent SWPS Uniwersytet Humanistycznospołeczny w Warszawie, Wydział Prawa i Nauk Społecznych, kierunek prawo; praca magisterska pt. „Ochrona prawna klienta w regulacjach umów bankowych” (2013).3. Absolwent Akademii Wychowania Fizycznego w Warszawie, Wydział Turystyki i Rekreacji, kierunek turystyka; praca magisterska pt. „Ochrona praw konsumenta na rynku usług turystycznych” (2012). Członek Zarządu Krajowej Reprezentacji Doktorantów Kadencji 2015.

Paulina Paleń - obecnie studentka IV roku prawa na Uniwersytecie Warmińsko - Mazurskim w Olsztynie. Autorka wielu publikacji naukowych z zakresu prawa i procesu karnego, jak również prawa cywilnego, głównie w aspekcie spraw rodzinno - opiekuńczych.

Marta Piątek - magister prawa, absolwentka i doktorantka Wydziału Prawa i Administracji Uniwersytetu Warmińsko-Mazurskiego w Olsztynie.

Monika Piekarska - studentka V roku prawa na Wydziale Prawa i Administracji Uniwersytetu Warmińsko - Mazurskiego w Olsztynie. Wielokrotna prelegentka na konferencjach ogólnopolskich, członek Rady Wydziałowej Samorządu Studenckiego WPiA, Przewodnicząca Studenckiego Koła Naukowego Prawa Rzymskiego ROMANITAS, członek SKN Praw Człowieka Ius Homini oraz SKN Prawa Podatkowego.

Natalia Rudzińska - studentka V roku prawa na wydziale Prawa i Administracji Uniwersytetu Warmińsko-Mazurskiego, członek Studenckiego Koła Prawa Wyznaniowego Fides oraz Studenckiego Koła Naukowego Prawników Kanonistów.

Wiktor Rustecki – student V roku na Wydziale Prawa i Administracji Uniwersytetu Warszawskiego. Wiceprezes Koła Naukowego Ubezpieczeń Społecznych i Gospodarczych. Specjalizuje się w prawie ubezpieczeń oraz prawie medycznym, zawodowo zajmuje się głównie prawem farmaceutycznym. Ukończył Szkołę Prawa Amerykańskiego funkcjonującą przy WPiA UW. Reprezentował UW na konkursie mediacji gospodarczej przed Międzynarodową Izbą Handlową w Paryżu. Wielokrotny stypendysta stypendium rektora.

Joanna Ryba - studentka kierunku Prawo (rok V) oraz Bezpieczeństwa Wewnętrznego (rok II studiów II stopnia) na wydziale Prawa i Administracji Uniwersytetu Warmińsko-Mazurskiego w Olsztynie.

Karolina Rzeczkowska - studentka V roku prawa na Wydziale Prawa i Administracji Uniwersytetu Warmińsko-Mazurskiego w Olsztynie.

Karolina Szałągowska - studentka III roku prawa na wydziale Prawa i Administracji Uniwersytetu Warmińsko-Mazurskiego, członek Studenckiego Koła Prawa Wyznaniowego Fides.

Mateusz Tubisz - Uniwersytet Warmińsko-Mazurski w Olsztynie Wydział Prawa i Administracji IV rok prawa, stacjonarne

Anna Warkowska - studentka V roku Prawa, Wydziału Prawa i Administracji Uniwersytetu Warmińsko - Mazurski w Olsztynie. Laureatka Konkursu Wiedzy z Prawa Kanonicznego - I miejsce, laureatka Konkursu Wiedzy z Prawa Cywilnego - III miejsce oraz laureatka Konkursu Wiedzy z Postępowania Karnego - III miejsce.